

**T. C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**3194 SAYILI KANUN'UN 10. MADDESİ KAPSAMINDA İDARENİN
MÜLKİYET HAKKINA HUKUKİ MÜDAHALESİ
(HUKUKİ EL ATMA)**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAKKI KASARCI

Tez Danışmanı: Doç. Dr. ÇAĞLA TANSUĞ

EKİM 2019

**T. C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**3194 SAYILI KANUN'UN 10. MADDESİ KAPSAMINDA İDARENİN
MÜLKİYET HAKKINA HUKUKİ MÜDAHALESİ
(HUKUKİ EL ATMA)**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAKKI KASARCI

Tez Danışmanı: Doç. Dr. ÇAĞLA TANSUĞ

EKİM 2019

ÖNSÖZ

Sistematik olarak incelenmesi başlangıçta kolay görünmeyen tez konusunu, nitelikli bir plan çerçevesinde inceleyebilmem için yönlendirerek bu alandaki tereddütlerimi ortadan kaldıran, konuya ilişkin her kanun değişikliği sonrasında bu değişikliklerin plana olan etkisini, getirdiği pratik önerileri ile yıkıcı olmaktan çıkaran, tez hakkında karşılaştığım her sorunda ve zorlukta tükenmeyen sabrıyla yol gösteren ve motivasyonumu yüksek tutmamı sağlayan saygıdeğer tez danışmanım Sayın Doç. Dr. Çağla TANSUĞ'a baki saygılarımla teşekkürlerimi sunarım.

Konuya ilişkin derin bilgisi ve uygulamaya yönelik tecrübesi ile birçok husus hakkında aydınlanmama vesile olan, her soru hakkında detaylı anlatımları ile tezi zenginleştirme imkânı sağlayan değerli hocam Sayın Dr. Öğr. Üyesi Özge AKSOYLU'ya teşekkürü borç bilirim.

Yapıcı eleştirileri ve gösterdiği yakınlıktan dolayı Sayın Doç. Dr. Ahmet YAYLA'ya minnetlerimi sunarım.

Çalışma sürecinin tamamlanmasında desteklerini esirgemeyen tüm mesai arkadaşlarıma teşekkür ederim.

Bugünlere ulaşmamda her türlü desteği veren Annem ve Babaannem ile sonsuza kadar devam edecek bir aile kurmama vesile olan sevgili Eşim, iyi ki varsınız.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR	iv
RESUME	vi
ABSTRACT	viii
ÖZET	x
GİRİŞ	12
I. 3194 SAYILI KANUN'UN 10. MADDESİ KAPSAMINDA İDARENİN MÜLKİYET HAKKINA HUKUKİ MÜDAHALESİNİN İÇERİĞİ	15
A. İdarenin Mülkiyet Hakkına Müdahalesinin Genel Esasları	15
1. Mülkiyet Hakkının Pozitif Hukuktaki Yeri.....	16
a. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Mülkiyet Hakkı.....	17
b. Türk Pozitif Hukukunda Mülkiyet Hakkı	21
2. AİHM ve AYM Kararlarında Mülkiyet Hakkına Müdahalenin Sınırlanmasına İlişkin İlkeler	23
a. Kanunilik.....	24
b. Kamu Yararı.....	25
c. Ölçülülük.....	29
B. İdarenin Mülkiyet Hakkına 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 10. Maddesi Çerçevesinde Müdahalesinin Özellikli Yönleri	33
1. Hukuka Uygun Müdahale	33
a. Hukuka Uygunluğun Dayanağı.....	34
b. Hukuka Uygunluk Dayanağına Aykırı Davranılması	38
2. Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Sona Ermesi.....	39
a. Hukuka Uygunluğun Sona Ermesinin Reddedilmesi.....	39
b. Hukuka Uygunluğun Sona Ermesinin Tanınması.....	44

II. 3194 SAYILI KANUN'UN 10. MADDESİ UYARINCA İDARENİN MÜLKİYET HAKKINA MÜDAHALESİNE KARŞI BAŞVURU YOLLARI.....	52
A. İdari Başvurular.....	52
1. AYM'nin K. 2018/111 Sayılı Kararından Önceki Hukuki Çerçeve	53
a. Uzlaşma Başvurusu	54
b. Diğer İdari Başvurular.....	59
2. AYM'nin K. 2018/111 Sayılı Kararı Sonucu Ortaya Çıkan Hukuki Çerçeve	59
a. İmar Planı Değişikliği Başvurusu	63
b. Kamulaştırma Başvurusu	66
B. Yargısal Başvurular.....	68
1. İptal ve Tam Yargı Davalarının Açılması.....	69
2. İptal ve Tam Yargı Davalarının Olası Hukuki Sonuçları	74
a. İptal Davasının Sonuçları.....	76
b. Tam Yargı Davasının Sonuçları.....	77
i. Tazminatın Miktarının Belirlenmesi	78
i.i. Taşınmaz Bedelinin Hesaplanması.....	79
i.ii. Mülkiyet Hakkının Kısıtlanmasından Doğan Zararın Hesaplanması	81
81	
ii. Tazminatın Ödenmesi.....	88
SONUÇ	92
KAYNAKÇA.....	95

KISALTMALAR

AIHM	:Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Anayasa	:2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	:Anayasa Mahkemesi
Bkz.	:Bakınız
B.N.	:Başvuru No
BÜHFKHHD	:Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi
C.	:Cilt
D.	:Daire
DİDDK	:Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
DSİ	:Devlet Su İşleri
E.	:Esas
E.T.	:Erişim Tarihi
H.D.	:Hukuk Dairesi
HMK	:6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İYUK	:2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	:Karar
K.T.	:Karar Tarihi
Para.	:Paragraf
R.G.	:Resmi Gazete

s. :Sayfa

S. :Sayı

T. :Tarih

TMK :4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

vb. :Ve benzeri

YHGK :Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

YİBBGK :Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu



RESUME

Les plans de zonage passés en vie par des unités administratives autorisées afin de composer des zones de vie sains et bien ordonnés, doivent être préparés d'une façon qui ajoute une valeur similaire à chaque immobilier se trouvant dans le lieu d'application en tant qu'une règle. Car on ne peut pas imaginer utiliser la force publique contrairement au principe d'égalité. Quand même, si on a besoin d'un immobilier à utiliser dans des services publiques, il faut terminer les procédures au délai nécessaire afin d'exproprier ledit immobilier. Dans l'article 10 de la loi de zonage sous numéro 3194, il est prévu que les parcelles réservées aux services publiques dans des plans de zonage seront expropriés dans cinq ans. Malgré cela, ne pas exproprier ces parcelles dans le délai défini par ladite loi, met en difficulté les propriétaire d'immobilier qui n'ont aucune faute en plus d'une façon injuste.

Suite à cela, les propriétaires d'immobilier qui sont la majorité et ayant un immobilier dans la zone d'application de plan de zonage ont la possibilité d'agir comme ils veulent mais les propriétaires d'immobilier composant la minorité et ayant beaucoup de difficulté doivent attendre l'expropriation des immobiliers concernés pendant cinq ans en vertu de la loi. En plus, pendant ces cinq années d'attente si ledit immobilier n'est pas exproprié, la victimisation de durée indéfinie se poursuit.

En réalisant les plans de zonage, Les administrations concernées doivent déterminer toutes les zones réservées aux services publiques qui seront dans la zone d'application et il faut définir ces zones en coopérant avec des directions locales. Les zones où on va réaliser les services publiques doivent être choisies tout d'abord par des parcelles en possession publique, si on n'a pas cette possibilité, les immobiliers qui sont l'objet de propriété privée doivent être réservés aux services publics. Dans l'application, dès fois, les zones qui se trouvent en possession publique sont ouvertes aux services en dehors des services publics et les immobiliers qui sont l'objet de propriété privée sont réservés aux services publiques. Dans ces cas-là, les administrations sont entrées sous une grave responsabilité d'expropriation dans le cadre des lois. Tout de même, comme cette responsabilité d'expropriation n'est pas acceptée par des Tribunaux depuis des années et comme il existe une garantie de ne pas les saisir, les administrations ne les ont pas pris en considération. Ce cas a

diminué l'importance de coordination entre les administrations en préparant les plans de zonage mais il a augmenté le nombre de réservation des immobiliers pour des services publics qui font l'objet de propriété privé.

Cette illégalité qui a duré de longues années, dans plusieurs litiges délibérés dans la Cour Européenne des Droits de l'Homme, a donné des décisions de violation contre notre pays. Par l'effet de ces décisions de violation donné par la Cour Européenne des Droits de l'Homme et par la décision du 15.12.2010 sous numéro de fond 2010/5-662 et de décision 2010/651 de l'assemblée de la cour suprême des chambres civiles, Il est partie au changement de l'opinion judiciaire et il est décidé de payer d'indemnité aux propriétaires d'immobilier dont les immobiliers sont réservés aux services publiques.

Suite au changement de cette opinion judiciaire les litiges d'indemnité finissaient contre les administrations causant des violations de droit en ne pas faisant les affaires d'expropriation nécessaires mais réservant les immobiliers qui font l'objet de propriété privé aux services publiques conformément à la loi au début de l'affaire. Mais ces changements de loi ont été annulés par la Cour Constitutionnelle. Ce processus dynamisant notre objet de travail a causé la continuité des victimisations des propriétaires d'immobilier. En plus, les litiges intentés ont eu des résultats de décision disant qu'il ne faut pas décider; prenant en considération la loi qui entame à nouveau la durée d'expropriation de cinq ans ordonné dans l'article 10 de loi sous numéro 3194. Concernant les applications individuelles à cause des décisions disant qu'il ne faut pas instituer un autre jugement, la Cour Constitutionnelle a donnée des dizaines de décisions de violation et elle a décidé envoyer les dossiers de litige à leurs Tribunaux afin de supprimer la violation de droit de propriété.

Notre étude a analysé ce processus vécu dans le cadre des changements apparus dans un certain temps sous des opinions judiciaires et des règlements, le contenu de l'intervention au droit de propriété par l'administration dans le cadre de l'article 10 de la loi sous numéro 3194 et les voies de recours contre cette intervention sont examinés tout en proposant les solutions dirigées à empêcher ces violations juridiques déterminées.

ABSTRACT

Zoning plans passed by authorized administrative units to create healthy and orderly living areas, as a rule, must be prepared in a way adding a similar value to each real estate at the place of application. Because we cannot imagine using the public force contrary to the principle of equality. Anyway, if we need a real estate to use in public services, the procedures must be completed at the required time to expropriate the said real estate. At the article 10 of the zoning law numbered 3194, it is planned that the parcels reserved for public services in zoning plans will be expropriated in five years. However, do not expropriate these parcels within the period defined by the said law, impress in difficulty the real estate owners having no fault, in defiance of the equity.

Following this, the real estate owners who are the majority and owning a real estate at the zoning plan application area have the possibility to act as they wish but real estate owners composing the minority and having a lot of difficulty must wait the expropriation of the related real estate for five years according to the subject law. In addition, during these five years waiting time, if the said real estate is not expropriated, the victimization of the indefinite duration will go on.

By making the zoning plans, the related administrations must determine all areas reserved for public services which will be at the application area and these areas must be defined by cooperating with local authorities. The areas where we will carry out the public services must be chosen at first by parcels in public possession, if we do not have this possibility, real estate being a subject of the private property must be reserved for public services. In practice, sometimes, the areas in public possession are open to services out of the public services and sometimes real estates being a subject of the private property are reserved for public services. At the present case, the administrations faced with a serious responsibility of expropriation by the laws. Even so, as this responsibility of expropriation is not accepted by Courts since years and as there is a warranty to not sequester them, the administrations did not take them into consideration. This case has raised the importance of coordination between the administrations preparing zoning plans but increased reservation numbers of the real estates for public services being a subject of the private property.

This illegality lasted for many years. In several deliberate disputes in the European Court of Human Rights, it has given violation decisions against our country. By the effect of these infringement decisions given by the European Court of Human Rights and by the decision dated 15.12.2010 numbered 2010/5-662 and decision number 2010/651 of the assembly of the supreme court of civil chambers, the judicial opinion was changed and It has decided to pay indemnities to real estate owners that their real estates are reserved for public services.

Following the change of this judicial opinion, the claim for damages ended against the administrations causing violations of law not doing the necessary expropriation operations but reserving real estates being a subject of the private property to public services according to the law at the beginning of the case. But these law changes have been canceled by the Constitutional Court. This process energizing our purpose of work caused the continuity of victimization of real estate owners. In addition, the lawsuits filed had results of decision saying that a decision must not be given; taking into consideration the law starting again the expropriation period of five years, ordered at the Article 10 of Law numbered 3194. Regarding individual applications because of decisions saying that a decision must not be ordered, the Constitutional Court gave dozens of violation decisions and it has decided to send litigation files at their Courts in order to remove the property right infringement.

Our study analyzed this process experienced at the context of the changes appeared in a while under judicial opinions and regulations, the content of the intervention to the property right by the administration within the framework of article 10 of the law numbered 3194 and the exclusive remedy are examined by proposing solutions directed to prevent these defined legal violations.

ÖZET

Sağlıklı ve düzenli yaşam alanlarının meydana getirilmesi amacıyla yetkili idari birimler tarafından hayata geçirilen imar planları, kural olarak bireylerin temel hak ve özgürlükleri ile kamu yararı arasında gözetilmesi gereken adil denge bozulmayacak şekilde hazırlanmalıdır. Hazırlanan imar planlarının gereği olarak kamu kamu hizmetlerinde kullanmak üzere bir taşınmaza ihtiyaç duyuluyorsa, taşınmazın kamu mülkiyetine geçirilmesi için gerekli işlemlerin süresinde tamamlanması gerekir. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesinde imar planlarında kamu hizmetlerine tahsis edilmiş olan parsellerin beş yıl içinde kamulaştırılacağı öngörülmektedir. Buna rağmen, anılan Kanun gereğince belirtilen süre içinde bu parsellerin kamulaştırılmaması, hiçbir kusuru bulunmayan taşınmaz maliklerine hakkaniyete aykırı olarak ağır bir külfet yüklenmesine neden olmaktadır.

Bunun sonucunda, imar planı uygulama alanında taşınmazı bulunan ve çoğunluğu oluşturan taşınmaz malikleri taşınmazları üzerinde mülkiyet hakkının özüne dokunulmaksızın tasarrufta bulunma imkanına sahip olurken, azınlıkta bulunan ve kendisine ağır külfet yüklenen taşınmaz malikleri ise anılan Kanun uyarınca beş yıl boyunca ilgili taşınmazlarının kamulaştırılmasını bekleme zorunluluğunda bırakılmaktadır. Üstelik, beklenen bu beş yıllık süre içinde taşınmazın kamulaştırılmaması halinde ise belirsiz süreli olarak mağduriyet devam etmektedir.

İmar planları yapılırken, uygulama alanında yer alacak tüm kamu hizmetlerine tahsis edilmiş alanların ilgili idarelerce tespit edilmesi ve yerel yönetimler ile koordinasyon içinde bu alanların belirlenmesi gerekmektedir. Kamu hizmetlerinin görüleceği alanlar öncelikle kamu mülkiyetinde olan parsellerden seçilmeli, böyle bir imkan bulunmuyor ise özel mülkiyete konu taşınmazlar kamu hizmetlerine tahsis edilmelidir. Uygulama da ise, bazen kamu mülkiyetinde bulunan alanlar kamu hizmetlerinin haricinde kullanıma açılırken, özel mülkiyete konu taşınmazlar ise kamu hizmetlerine tahsis edilmektedir. Bu durum karşısında, Kanun kapsamında idareler ciddi bir kamulaştırma yükümlülüğü altına girmektedirler. Ne var ki bu kamulaştırma yükümlülüğünün, gerek mahkemeler tarafından uzun yıllar boyunca kabul edilmemesi gerekse Kanun ile özel haczedilemezlik güvencesi söz

konusu olduğundan, idarelerce yerine getirilmediği görülmüştür. Bu durum ise, imar planları hazırlanırken idareler arasında koordinasyonun önemini azaltırken, özel mülkiyete konu taşınmazların kamu hizmetlerine tahsis edilme sayısını arttırmıştır.

Uzun yıllar devam eden bu hukuka aykırılık Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne giden birçok davada Ülkemiz aleyhine verilen ihlal kararları ile sonuçlanmıştır. AİHM tarafından verilen bu ihlal kararlarının etkisi ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun E. 2010/5-662, K. 2010/651, T. 15.12.2010 sayılı kararıyla içtihat değişikliğine gidilerek, taşınmazı kamu hizmetlerine tahsis edilen taşınmaz maliklerine tazminat ödenmesi gerektiğine karar verilmiştir.

Bu içtihat değişikliğinden sonra açılan tazminat davaları, başlangıçta hukuka uygun olarak özel mülkiyete konu olan taşınmazları kamu hizmetlerine tahsis eden fakat gerekli kamulaştırma işlemini yapmayarak hak ihlaline sebebiyet veren idarelerin aleyhine sonuçlanmaya başlayınca, idarelerin tazminat ödeme yükümlülüğünü ötelemek üzere kanun değişiklikleri yapılmıştır. Ne var ki, bu kanun değişiklikleri AYM tarafından iptal edilmiştir. Çalışma konumuzu dinamik hale getiren bu süreç, taşınmaz maliklerinin mağduriyetlerinin devam etmesine neden olmuştur. Üstelik açılan davalar, 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesinde emredilen beş yıllık kamulaştırma süresini yeniden başlatan Kanun hükmü dikkate alınarak karar verilmesine yer olmadığına dair kararlar ile sonuçlandırılmıştır. Bundan başka, karar verilmesine yer olmadığına dair kararlar nedeniyle yapılan bireysel başvurular hakkında AYM onlarca ihlal kararı vererek, mülkiyet hakkı ihlalinin giderilmesi için dava dosyalarının mahkemelerine gönderilmesine karar vermiştir.

Yaşanan bu süreci mevzuat ve içtihat zaman içinde meydana gelen değişiklikler çerçevesinde inceleyen çalışmamız, 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında idarenin mülkiyet hakkına müdahalesinin içeriği ve bu müdahaleye karşı başvuru yolları, tespit edilen hukuka aykırılıkları önlemeye yönelik çözüm önerileri de getirilerek ele alınmıştır.

GİRİŞ

Bireylerin maddi olarak sahip olduklarını hukuk düzeni içinde korumasına ve geliştirmesine olanak sağlayan mülkiyet hakkı, tarih boyunca önemini korumuştur. Gerçekten de bireylerin yaşamları boyunca elde etmek için çoğu zaman mücadele verdikleri en önemli maddi varlık sıklıkla mülkleridir. Hatta mülk, egemenliği elde etmenin temel aracı olarak da görülmüştür.¹ Öyle ki, mülkiyet hakkının sınırsız olduğu bile iddia edilebilmiş², ancak zaman içinde yerleşik toplum düzeni kurma çalışmaları ile bireyin mülkiyet hakkının sınırsızlığı çatışmaya başlayınca, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ihtiyaç duyulmuştur.

Anayasa'nın "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlıklı İkinci Bölümünün 35. maddesinde düzenlenen Mülkiyet Hakkı'na, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde de olduğu gibi temel haklar arasında yer vermiştir. Mülkiyet hakkının sınırlandırılması için ise amaç olarak kamu yararının, araç olarak da kanuni düzenlemenin bulunması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Mülkiyet hak olarak kabul edilmesine rağmen, hak sahibine bu hakkı toplum yararına aykırı olarak kullanmama ödevi de yüklenmiştir. Mülkiyet hakkını sınırlandıran kamulaştırmanın ise Anayasa'nın "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlıklı Üçüncü Bölümünün 46. maddesinde kapsamlı şekilde düzenlendiği görülmektedir. Burada da yine ancak kamu yararıyla ve kanuni düzenlemelere dayanarak kamulaştırmanın yapılabileceği vurgulanmıştır.

Gelişen ve değişen dünya düzeni içinde mülkiyet kavramı daha derinlemesine ele alınarak değerlendirilmektedir. Öyle ki, mülkiyet hakkı bir başkası tarafından ele geçirilmemiş olsa bile mülke yapılan ciddi bir müdahalenin bulunup bulunmadığı, ilgili müdahalenin mülkün ekonomik hayattaki değerine olan etkisi ölçüsünde belirlenmektedir.³ Örneğin, günümüzde bir arsanın değeri, idareler tarafından o arsa için verilen imar hakkı dikkate alınarak belirlenmektedir. Daha açık bir ifade ile

¹ "Bu gelişmenin şifresini de 17.yüzyılda en güzel John Locke açıklıyor: 'Siyasal iktidar, mülk sahiplerinin mülk sahiplerine verdiği bir yetkidir.'" Mehmet AKAD, "Batı Tipi Bir Anayasaya Kavuşabilecek miyiz?", <http://panorama.khas.edu.tr/edergi-yazi-482#PDF/2-3> (20.08.2019).

² Suat ŞİMŞEK, "Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri Ve Şartları Açısından 1982 Anayasası Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz -I", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2010, S.91, s. 182.

³ H. Burak Gemalmaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, 2. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2017, s. 590.

üzerinde yapılaşmaya izin verilen bir arsa ile üzerinde yapılaşmaya izin verilmeyen bir arsa yan yana olsa bile, yapılaşma izni bulunan arsanın diğerine oranla çok daha fazla piyasa değerini haiz olduğu görülmektedir. Bu durumda, idareler tarafından yapılan müdahalenin taşınmaz sahiplerinin mülkiyet hakkı açısından büyük önem taşıdığı açıktır.

Bu çalışmanın konusunu ise, temel hak ve özgürlükler arasında önemli bir yeri bulunan mülkiyet hakkına yetkili idari birimler tarafından hazırlanan imar planları yolu ile yapılan ve hukuki dayanağını 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesinde bulunan müdahale oluşturmaktadır. Bu kapsamda "mülk" olarak ele aldığımız varlıklar, özel hukuk kişilerinin malik oldukları taşınmazlar olup, bunlara müdahaleyi gerçekleştiren ise imar planlarını yapmaya yetkili olan idareler olarak karşımıza çıkmaktadır.

1985 yılında yürürlüğe giren 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesinde idarelerin imar planları ile taşınmazları kamu hizmetine tahsis edilebileceği ve tahsis edilen alanların ilgili kamu kuruluşları tarafından beş yıllık imar programı süresi içinde kamulaştırılacağı hüküm altına alınmıştır. Söz konusu müdahale, taşınmaza fiili el atma bulunmaksızın idari tasarruf yoluyla gerçekleştirilmesi bakımından dikkat çekicidir. Daha açık bir ifade ile bu müdahale fiili el atmada olduğu gibi fiziken değil, imar planları yoluyla hukuken yapılan bir el atmadır.

Ayrıca, hukuken el atılan taşınmaz el atıldığı an itibariyle değil, 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesinde yer verilen beş yıllık sürenin sonunda kamulaştırılmamış ise mülkiyet hakkı ihlaline konu olmaktadır. Dolayısıyla, bu çalışmanın konusunu oluşturan ve özel hukuk kişilerinin mülkiyet hakkının sınırlandırılması sonucunu doğuran uygulama, "kamulaştırma"nın esas ve usullerinin düzenlendiği kanunda yer almayan fiili bir durumdan kaynaklanmaktadır. Meydana gelen mülkiyet hakkı ihlali kamulaştırma yapılmasından değil, Kanun tarafından yapılması emredilen kamulaştırma işleminin yapılmamasından doğmaktadır. Başlangıçta hukuka aykırılık oluşturmayan müdahale, kamulaştırmama nedeniyle sonradan hukuka aykırı hale gelmektedir.

İşte bu uygulamanın doğurduğu hukuka aykırılığın ağırlığı, konuyla ilgili olarak ihdas edilen çeşitli kanuni düzenlemelerin zaman içinde sıklıkla değişmesi ve bu kanuni düzenlemeleri iptal eden AYM kararları, çalışmanın özellikle tamamlanma

aşamasını zorlu hale getirmiş olmakla birlikte, içerik bakımından kaçınılmaz derecede ilginç bir inceleme alanı ortaya koymaktadır.

Bu temel belirlemelerden hareketle çalışmanın ilk bölümünde, 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında idarenin mülkiyet hakkına müdahalesinin içeriği, müdahalenin genel esasları ile müdahalenin söz konusu 10. madde bakımından özellikli yönleri ortaya konarak incelenecek, bu çerçevede mülkiyet hakkının pozitif hukuktaki yerine ve bu hakkın sınırlanmasına ilişkin ilkelere değinilecek, bu ilkeler ışığında 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında idareye tanınan müdahale yetkisinin hukuka uygunluğu tartışılacaktır (I).

İkinci bölümde ise 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında idarenin mülkiyet hakkına müdahalesine karşı başvuru yolları, idari ve yargısal başvuru yolları ayırımına dayalı olarak ele alınacaktır. Bu kapsamda bir yandan, ilgili alandaki idari başvurular konusunda önemli hukuki sonuçlar doğuran AYM'nin 2018/111 sayılı kararının getirdiği değişim, diğer yandan da konuya ilişkin iptal ve tam yargı davalarının açılması ve doğurabilecekleri olası hukuki sonuçlar yargı kararları ışığında incelenecektir (II).

Sonuç kısmında ise, birinci ve ikinci bölümdeki araştırmalarımız neticesinde ulaşılan tespitler ışığında gerek hak ihlallerinin ortadan kaldırılması ve gerek tekrarlanmaması hususlarında getirdiğimiz çözüm önerilerine yer verilecektir.

I. 3194 SAYILI KANUN'UN 10. MADDESİ KAPSAMINDA İDARENİN MÜLKİYET HAKKINA HUKUKİ MÜDAHALESİNİN İÇERİĞİ

Temel hak ve özgürlüklerin arasında yer alan mülkiyet hakkı sahibine sınırsız bir tasarruf hakkı tanımadığı gibi, bu hakkın sınırlandırılması da keyfi olarak yapılamaz. Kamu otoritesini kullanarak yapılan sınırlama, *sine qua non* birçok kurala tabi tutulmuştur. Bu kurallara, ulusal ve uluslararası hukuk metinlerinde yer verilerek, başta AİHM olmak üzere mahkeme kararlarında da sürekli bu kurallar tatbik edilmiştir.

Konumuz çerçevesinde mülkiyet hakkına yapılan müdahale, başlangıçta hakkın özüne dokunmayan, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun, kamu yararı ile bireyin mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozmayan bir durumda olsa da, idarenin eylemsizliği nedeniyle hukuka aykırı hale gelmektedir. Bu karmaşık durumu mevzuat ve uygulama kapsamında inceleyerek, öncelikle yapılan müdahalenin esasları (A), sonrasında müdahalenin özellikli yönleri (B) ele alınacaktır.

A. İdarenin Mülkiyet Hakkına Müdahalesinin Genel Esasları

Mülkiyet hakkına yapılan müdahale özel hukuk kişileri tarafından yapılabileceği gibi kamu hukuku tüzel kişileri tarafından da yapılabilir. Bu müdahale bazen kamulaştırmaz el atmada olduğu gibi fiilen (fiziken) yapılmakta, bazen de idarenin tek taraflı işlemleri ile hukuken el atılabilmektedir. Hukuk metinleri dayanak gösterilerek yapılan müdahale mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına neden olmaktadır. Bu nedenle, temel hukuk metinlerinde mülkiyet hakkını incelendikten sonra, AİHM ve AYM içtihatları kapsamında mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin ilkeler ele alınacaktır.

1. Mülkiyet Hakkının Pozitif Hukuktaki Yeri

Mülkiyet, Arapça bir kelime olan “mülk” kelimesinden dilimize geçen, Türk Dil Kurumu’na göre “*sahiplik*” anlamını taşıyan ve eşya üzerindeki hakimiyete işaret eden bir kelimedir.⁴

Mülkiyet hakkı, hukuk düzeni çerçevesinde eşya üzerinde en geniş şekilde hakimiyet kurulmasına olanak sağlar.⁵ Mülkiyet hakkı, kişiye eşya üzerinde kullanma (usus), yararlanma (fructus) ve tasarruf etme (abusus) yetkisi veren mutlak bir haktır.⁶

Doktrinde mülkiyet hakkını, Oğuzman ve Seliçi “*eşya üzerinde en geniş yetkiler sağlayan aynı hak*”⁷, Umur ise, “*bir kimsenin mal üzerindeki en geniş hakimiyeti*” olarak tanımlamaktadır.⁸ Aynı hakkı Eren, “*hukuk düzeninin eşya üzerinde kurulmasına izin verdiği hakimiyet haklarının en geniş*”⁹ olarak, Akipek, “*kişilere eşya üzerinde en şümüllü, en geniş kapsamlı yetkilerle beraber ödevler de yükleyen bir hak*”¹⁰ olarak açıklamaktadır. Örucü ise, “*malik ile sahip olmaya elverişli her çeşit şey arasındaki ilişki*” olarak tanımlamıştır.¹¹

Mülkiyet hakkının konusu taşınır ve taşınmaz mallarla birlikte, hak ve alacakları da kapsamaktadır.¹² Jellinek’in haklar ayrımında negatif statü haklar arasında yer alan mülkiyet hakkı, herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir haktır.¹³

Mülkiyet ve mülkiyet hakkı kavramlarına kısaca değindikten sonra, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde (a) ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarında (b) mülkiyet hakkının nasıl ele alındığını inceleyeceğiz.

⁴ Türk Dil Kurumu Sözlükleri (Arama Kelimesi: Mülkiyet) <http://sozluk.gov.tr/> (12.06.2019).

⁵ “*Mülkiyet, malik ile sahip olunmaya elverişli her çeşit şey arası bir ilişkidir.*” Esin Örucü, **Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı Mülkiyet Hakkının Sınırlanması**, İstanbul Üniversitesi, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1976, s. 16.

⁶ A. Şeref Gözübüyük, **Hukuka Giriş**, 16. Bası, Ankara: Turhan Yayınları, 2002, s. 129; Şeref Ertaş, **Eşya Hukuku**, 12. Bası, Ankara: Barış Yayınları, 2015, s. 222; Turhan Esener/Kudret Güven, **Eşya Hukuku**, 6. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2015, s. 157.

⁷ Kemal Oğuzman/Özer Seliçi, **Eşya Hukuku**, 5. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1998, s. 255.

⁸ Ziya Umur, **Roma Hukuku (Eşya Hukuku)**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1985, s. 20.

⁹ Fikret Eren, **Mülkiyet Hukuku**, 4. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 76.

¹⁰ Jale Akipek, **Türk Eşya Hukuku (Aynı Haklar) İkinci Kitap: Mülkiyet**, 2. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1973, s. 9.

¹¹ Örucü, **a.g.e.**, s. 6.

¹² AYM E. 2015/2, K. 2016/19, T. 16.03.2016, R.G. 15.04.2016-29685.

¹³ Birgül Yiğit, “İmar Hukukundan Kaynaklanan Mülkiyet Hakkı Sınırlandırmaları Özelinde, Türk Hukuk Sistemi İçinde Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılmasına İlişkin Esaslar”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 7, 2016, s. 1211.

a. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Mülkiyet Hakkı

Birçok hukuk metninde yer alan mülkiyet hakkına, günümüz hukuk düzeninin temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin en önemli ve güncel yazılı metinlerinden olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 Numaralı Ek Protokol'ün “Mülkiyetin Korunması” başlıklı 1. maddesinde şöyle yer verilmiştir;

“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yastada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hanel getirmez.”¹⁴

Madde ile mülkiyetin sınırlandırılmasına meşruyet kazandırılarak, yapılacak sınırlamanın mülkiyet hakkını ihlal edip etmediğinin aydınlatılmasına olanak sağlanmıştır. Kurulan bu sistem ile mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediğine ilişkin olarak verilecek cevaba, aşağıda belirtilen üç kural yoluyla yapılacak üç aşamalı “Test” sayesinde açıkça ulaşılması sağlanmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu üç kurala *Sporrong ve Lönnroth/İsveç*¹⁵ kararında yer vermiştir. Bu kurallar;

1. Mal ve mülkün dokunulmazlığı (Mülkiyet hakkına saygı)¹⁶,
2. Mal ve mülkten yoksun bırakılmanın şartları (Mülkiyet hakkına müdahalenin şartları),
3. Mal ve mülkün kullanımının belli şartlarda devletlerce kısıtlanabilmesi (devletin yetkisi)¹⁷,

şeklinde çıkarım yapılarak uygulanmaktadır.¹⁸

¹⁴ http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf (12.06.2019).

¹⁵ Sporrong ve Lönnroth/İsveç davası, B.N. 7151/75 ve 7152/75, K.T. 23.09.1982, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57580> (12.06.2019).

¹⁶ Mülkiyete saygı gösterilmesini isteme hakkına müdahale edilmesi mülkiyet hakkının ihlal edildiği anlamına gelmektedir. Hüseyin Kaplan/Türkiye davası, B.N. 24508/09, K.T. 01.10.2011, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-138951> (12.06.2019).

¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Suat Şimşek, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkıyla İlgili Davaları İnceleme Yöntemi: Üç Kural Analizi”, *Sayıştay Dergisi*, Sayı:88, Ocak - Mart 2013, s. 29.

Birinci kural Ek Protokolün 1. maddesinin ilk paragrafında yer almaktadır. Bu kurala göre mülkiyet hakkına müdahalenin sonucunda mal tamamen elden çıkmıyor veya malın kullanımı engellenmiyor ise birinci kurala başvurularda ihlalin bulunup bulunmadığı değerlendirilebilir. Başka bir deyişle, mülkiyet hakkı ihlali iddiası, AİHM'nin önüne geldiğinde somut olay ikinci ve üçüncü kural kapsamında ihlal oluşturmuyorsa, birinci kural açısından somut olayda ihlalin var olup olmadığı incelenmektedir.¹⁹ Bu nedenle, AİHM'nin değerlendirme silsilesine göre önce ikinci ve üçüncü kurala, sonra birinci kurala değineceğiz.

İkinci kural, Ek Protokolün 1. maddesinin ikinci cümlesinde şu şekilde düzenlenmiştir: *“Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden mahrum bırakılabilir.”*

Madde metninde kişilerin belli şartlar altında mülkiyet hakkından yoksun bırakılabileceği açıkça hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte, mülkiyet hakkını *“hukuken ve bütünüyle sınırlandırılan”*²⁰ bu müdahaleler, devletlerin keyfi tutumlarına bırakılmamış, hakka müdahalenin sınırları yine AİHS içerisinde belirtilmiştir.²¹ Dolayısıyla, yapılan müdahale *“kamu yararı”*, *“yasada öngörülen koşullar”* başka bir deyişle kanunilik ve *“uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olma”* koşullarının üçünü birlikte taşıyorsa, AİHS'ye uygun hale gelmektedir.

¹⁸Karar metninin ilgili kısmının çevirisi şöyledir: *“61. Geriye, Mahkeme'nin tespit ettiği müdahalenin Birinci Protokolün 1. maddesini ihlal edip etmediği belirlemek kalmaktadır.*

Bu madde üç ayrı kuralı kapsamaktadır. Genel nitelikte olan birinci kural, mülkiyetten barışçıl bir biçimde yararlanma hakkını beyan etmektedir; bu kural birinci fıkranın birinci cümlesinde yer almaktadır. İkinci kural, mülkiyetten yoksun bırakmayı içermekte ve bunu belirli koşullara bağlamaktadır; bu kural, aynı fıkranın ikinci cümlesinde yer almaktadır. Üçüncü kural Devletlerin, başka şeylerle birlikte, genel yarara uygun gördükleri yasaları çıkarmak suretiyle bu amaca uygun olarak mülkiyetin kullanılmasını kontrol etme hakkına sahip olduğunu tanımaktadır; bu kural ikinci fıkrada yer almaktadır. Bu durumda Mahkeme, birinci kurala uygunluk bulunup bulunmadığını düşünmeden önce, son iki kuralın uygulanabilir olup olmadığını belirlemelidir.” Osman Doğru/Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar 2. Cilt (İHAS 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 Ek Protokol 1-1, 1- 2, 1-3 maddeler)**, T.C. Yargıtay Başkanlığı, Ankara 2013, s. 690.

¹⁹ Hüseyin Kaplan/Türkiye davası, B.N. 24508/09, K.T. 01.10.2011, para. 38; Ayangil ve diğeri/Türkiye davası, B.N. 33294/03, K.T. 06.12.2011, para. 48, <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-126432> (12.06.2019); Ziya Çevik/Türkiye davası, B.N. 19145/08, K.T. 21.06.2011, para. 32, <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-105208> (12.06.2019); Hakan Arı/Türkiye davası, B.N. 13331/07, K.T. 11.01.2011, para. 41 <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-102680> (12.06.2019); Mahmut Sezer/Türkiye davası, B.N. 43545/09, K.T. 23.09.2014 para. 30, <http://hudoc.echr.coe.int> (12.06.2019).

²⁰ Şeref Gözübüyük/Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 9. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2011, s. 422.

²¹ Mehmet Akif Etgü, **Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı**, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2009, s. 221.

“İkinci kuralda bahsi geçen mal ve mülkten yoksun bırakma kavramından söz edilebilmesi için, bu yoksun bırakma eyleminin kesin olması gerekir. Yoksun bırakma kesin değilse, üçüncü kural devreye girecektir.”²²

Söz konusu üçüncü kural, Ek Protokolün 1. maddesinin 2. fıkrasında şöyle düzenlenmiştir: *“Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hanel getirmez.”*

Bu kural, mülkiyet hakkından mahrum bırakılma vuku bulmamasına rağmen, devletlere mülkiyetin kullanılmasına, mülkiyetten yararlanılmasına ve mülkiyet üzerinde tasarrufta bulunulmasına bazı sınırlamalar getirme imkânı tanımaktadır. Bu yolla, devletler mülkiyet hakkının kullanımını ya da sahip olunan mülkün semerelerinden yararlanılmasını kısıtlama imkânına sahip olmaktadır. Örneğin, kira gelirlerindeki artışın sınırlandırılması²³, bir faaliyetin yürütülmesi için ruhsat alma şartı getirilmesi²⁴, vergi ve benzeri kamu alacaklarının tahsilinin kolaylaştırılması²⁵, ahlaka aykırı bir yayının toplatılması²⁶ vb. alanlarda, devlet kamu yararını gerekçe göstererek mülkiyet hakkına yönelik tasarruflarda bulunabilmektedir.

İkinci ve üçüncü kural açısından incelenen mülkiyet hakkı bir ihlale uğramamışsa, bu halde birinci kural uygulanarak ihlalin bulunup bulunmadığı tespit edilmektedir. Birinci kural, Ek Protokol’ün 1. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu kural, *“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır.”* şeklinde olup yukarıda da belirtilen diğer iki kuralın uygulanmadığı durumlarda adeta bir “joker kural” olarak değerlendirilerek, mülkiyet hakkı ihlal edilen başvuruculara haklarını elde etme imkânı tanımaktadır. Gerçekten de, diğer iki maddede somut olarak belli şartlar ileri sürülmesine rağmen, bu maddede herhangi bir şarta yer verilmeyerek geniş ifadelerin

²² Veysel Başpınar, **Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009, s. 194.

²³ Mellacher ve Diğerleri/Avusturya, B.N. 10522/83-11011/84 ve 11070/84 K.T. 19.12.1989, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57616> (12.06.2019).

²⁴ Tre Traktörer/İsveç davası, B.N. 10873/84 K.T. 07.07.1989, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57586> (12.06.2019).

²⁵ GasusDosier ve Fordertechnik/Hollanda davası, B.N. 15375/89 K.T. 23.02.1995, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57586> (12.06.2019).

²⁶ Handyside/Birleşik Krallık davası, B.N. 5493/72, K.T. 07.12.1976, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499> (12.06.2019).

kullanılması, uygulayıcıların değerlendirme işlevini daha önemli hale getirmektedir. Nitekim AİHM, *Sporrong ve Lönnroth/İsveç* kararında Ek Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edilip edilmediğini incelerken bu üç kural doğrultusunda ilerlemiştir. AİHM, öncelikle ikinci ve üçüncü kuralın olaya uygulanabilirliğini incelemiş, ikinci ve üçüncü kurala bir aykırılık bulunmadığını tespit etmesine rağmen, hukuka aykırılığı ortaya koymak üzere somut olaydaki kamulaştırma izinlerinin maddenin ilk fıkrasının ilk cümlesine uygunluğunu incelemiştir. Yapılan inceleme neticesinde verilen AİHM kararı göstermektedir ki, imar planlarından hareketle verilen kamulaştırma izni sebebiyle mülkiyet hakkına müdahale edilen kişilerin başvurularının birinci kural²⁷ çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kararın, toplumun genel yararının gerekleri ile bireyin temel haklarının korunması arasında adil bir denge kurulup kurulmadığının incelenmesi sebebiyle,

²⁷ Kararın ilgili bölümü şöyledir: “66. Başvurucuların şikâyetleri ilk olarak, hem İsveç hukukuna ve hem de Sözleşme'ye aykırı gördükleri Stockholm Belediyesi'ne verilen sürelerin uzunluğuyla ilgilidir. 67. 1917 tarihli Yasa, kamulaştırma yapacak makamın kamulaştırma tazminatının belirlenmesi amacıyla dava açma süresiyle veya izinlerin geçerliliğinin uzatılma süresiyle ilgili hükümler içermemektedir. Başvuruculara göre, bu Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra uygulamada Taşınmaz Mahkemesine dava açma süresi bir yıl olarak yerleşmiştir. Mevcut olayda beş yıl ve on yıl gibi süreler olduğundan, ilk kamulaştırma izinlerinin hukuki temeli bulunmadığı iddia edilmiştir; Sporrong Miras Şirketinin mülkünü etkileyen üç uzatma için de aynı şey geçerlidir (...) 68. Mahkeme, İsveç hukukunun yorumlanmasıyla ilgili iki görüş arasındaki farklılığı çözmesi gerektiğini düşünmektedir. Şikâyet konusu kamulaştırma izinleri İsveç hukukuna aykırı olmasa bile, bu izinlerin iç hukuka uygun olması, Birinci Protokolün 1. maddesiyle güvence altına alınan hakka da uygun olduğunu ortaya koymayacaktır. 69. Kamulaştırma izinlerinin birinci fıkranın ikinci cümlesine veya ikinci fıkraya girmemesi, bu hakka müdahalenin birinci fıkranın birinci cümlesindeki kuralı ihlal ettiği anlamına gelmez. Bu son hüküm bakımından Mahkeme, toplumun genel yararının gerekleri ile bireyin temel haklarının korunması arasında denge kurulup kurulmadığını belirlemek zorundadır. Sözleşme'nin bütününe içkin olan bu denge arayışını, Birinci Protokolün 1. maddesi de yansıtmaktadır. 70. O tarihlerde yürürlükte bulunan mevzuatın bir özelliği, esnek olmayışıdır. Bu konudaki mevzuat, kamulaştırma izninin belediyenin rızasını gerektiren tamamen geri alınma istisnası dışında, mülk sahiplerinin durumunu daha sonra değiştirebilecek hiçbir araç sağlamamıştır. (...) 72. Mahkeme ayrıca, uygulanan inşaat yasağının bütün bu dönem boyunca varlığını sürdürmesinin, kamulaştırma izinlerinin geçerlilik sürelerinin uzunluğunun zararlı sonuçlarını daha da ileri götürdüğünü tespit etmektedir. Başvurucuların mülkiyet haklarını tam olarak kullanmaları, Sporrong Miras Şirketi olayında toplam yirmi beş yıl, bayan Lönnroth olayında on iki yıl engellenmiştir. (...) 73. İki seri halinde birbirine bu suretle bağlanan tedbirlerin yarattığı durum, mülkiyet hakkının korunması ile genel menfaatin gerekleri arasında sağlanması gereken dengeyi bozmaktadır. Sporrong Miras Şirketi ile bayan Lönnroth, ancak sürelerin kısaltılması veya tazminat için talepte bulunma imkânının kendilerine verilmiş olması halinde meşru sayılabilecek olan ferdi ve aşırı nitelikte bir yük taşımışlardır. (...) 74. Sonuçları inşaat yasaklarıyla ağırlaştırılmış olan kamulaştırma izinleri, bu nedenle her iki başvuru bakımından Birinci Protokolün 1. maddesini ihlal etmiştir.” Osman Doğru/Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar 2. Cilt (İHAS 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 Ek Protokol 1-1, 1- 2, 1-3 maddeler)**, T.C. Yargıtay Başkanlığı, Ankara 2013, s. 691,692; “Normalde imar hukuku ve şehir planlaması kapsamında mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler, mülkiyetin kullanılmasının kontrolü niteliğinde görülmekte iken planlama düzenlemeleriyle ilgili çok sayıda davada AİHM, karşılık olarak tazminat verilmeyen inşaat yasaklarının ‘mülkiyetten müdahale edilmeksizin yararlanma’ kuralına müdahale teşkil ettiğini kabul etmektedir.” H. Burak Gemalmaz, “Mülkiyet Hakkı”, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 6**, 2018, s. 115, https://www.anayasa.gov.tr/media/3548/06_mulkiyet_hakki.pdf (07.10.2019).

demokratik hukuk devletlerinde verilen yargı organlarına ışık tuttuğu söylenebilir. Yazılı olarak belli bir şart ihtiva etmeyen birinci kural, idare tarafından bireye yüklenen mağduriyetin katlanılabilir olup olmadığı hususunun muhakemesini icra eden yargıçlara yol göstermektedir. Kararın özellikle demokratik toplumun genel yararının gerekleri ile bireyin mülkiyet hakkı arasında muhakkak adil bir dengenin kurulması gerektiğine işaret ettiği sonucuna varılmaktadır.²⁸

Sonuç olarak, yukarıda açıklamış olduğumuz üç kural incelendiğinde özetle denilebilir ki, AİHS'ye göre mülkiyetin dokunulmazlığının esas olduğu, mülkiyetin sadece kamu yararı amacıyla uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak yapılan yasalarda öngörülen koşulların yerine getirilmesi yoluyla sınırlandırılmasının mümkün olabileceği sonucuna varılmaktadır.

b. Türk Pozitif Hukukunda Mülkiyet Hakkı

Mülkiyet hakkının Türk pozitif hukukundaki yeri araştırıldığında, 1876 yılından bu yana Anayasalarımızda yer bulduğu görülecektir.²⁹ 1961 Anayasamızda “Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler” bölümünde yer verilen mülkiyet hakkı, 1982 Anayasamızda ise “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlıklı *İkinci Bölümde* 35. maddede yer bulmuştur. Anılan madde şöyledir: “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

²⁸ Yine, ileride daha detaylı olarak inceleyecek olduğumuz adil denge hakkında, konumuzla birebir ilgili olarak AİHM'nin Hakan Arı/Türkiye kararında şöyle bir değerlendirme yapılmıştır: “(...) Mahkeme, başvuranın ilgili bütün bu dönem boyunca mülkiyetinin akıbeti konusunda bir belirsizliğe itildiğini gözlemlemektedir. İlk etapta idari bütçe kaynaklarının yetersizliği nedeniyle mezkur arazi kamulaştırılmamış, ikinci süreçte belediyenin 22 Eylül 2005 tarihinde kabul ettiği yeni şehir imar planına göre başvuranın taşınmazı bir kez daha okul yapımı kararından etkilenmiştir. (...) Hükümet tarafından iç hukukta başvuranın taşınmazının belirsizliğini telafi edecek herhangi bir hukuki kararın alındığı dile getirilmemiştir. Mahkeme söz konusu bu durumun başvuranın mülkiyet hakkından tam anlamıyla yararlanması önünde engel teşkil ettiğine ve arazinin satış şansı da dahil, sonucu itibarıyla taşınmazın değerini hatırı sayılır ölçüde azalttığına itibar etmektedir. Ayrıca başvuranın uğradığı kayıp hiçbir tazminat miktarı ile giderilmemiştir. Bütün bu sözü edilenler Mahkemeyi, başvuranın kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozan, alışılmadık dışında ve ölçüsüz bir yüke katlanmak zorunda kaldığı yönünde düşünmeye sevk etmektedir. Mahkeme bu nedenle Ek 1 No'lu Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır. (...) Hakan Arı/Türkiye davası B.N. 13331/07 K.T. 11.01.2011, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102680> (12.06.2019) adresinden ulaşılan, Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı tarafından yapılan gayri resmi özet çeviriden alıntılanmıştır.

²⁹ Etgü, a.g.e., s. 119.

Görüldüğü üzere, 35. maddede bir mülkiyet hakkı tanımına yer verilmemiş, sadece herkesin bu hakka sahip olduğu hüküm altına alınmıştır.³⁰ Maddenin ikinci ve üçüncü cümlesinde ise Ek Protokol'ün 1. maddesinin ikinci cümlesinde de yer alan mülkiyet hakkının sınırlandırılabilmesinin koşulları ile aynı yönde koşullar düzenlenmiştir. Buna göre, mülkiyet hakkına yapılabilecek bir sınırlamanın hem kamu yararı amacıyla yapılması, hem de kanunla gerçekleştirilmesi gerekir. Bu koşullardan sadece birinin varlığı yeterli değildir. Bunların yanı sıra, temel hak ve özgürlüklerden olan mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlandırmanın Anayasa'nın "Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesine de uygun olması gerekir.³¹

1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu da mülkiyet hakkına ilişkin tam bir tanım vermemekle birlikte bu hakkın içeriğini sahibine sağladığı yetkiler düzleminde 683. maddede açıklamıştır.³² İsviçre Medeni Kanunu'ndan alınan bu hüküm, Roma Hukuku'nda belirlenmiş *usus* (kullanma), *abusus* (yaralanma) ve *fructus* (tasarrufta bulunma) kavramlarını içermektedir. Ayrıca sınırlama konusunda ise hukuk düzenini işaret ederek sınırlamaya ilişkin ek bir kural getirmemiştir.

³⁰ Mülkiyet hakkına ilişkin olarak AYM'nin sıklıkla kullandığı ifade şöyledir: "Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Birey özgürlüğü ile doğrudan ilgili olan mülkiyet hakkı bireye emeğinin karşılığına sahip olma ve geleceğe yönelik planlar yapma olanağı tanyan temel bir haktır. Mülkiyet hakkı, genel olarak, bir kimsenin başkasına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla bir şey üzerinde dilediği biçimde yararlanma, tasarruf etme, başkasına devretme, kullanım biçimini değiştirme, harcama ve tüketme, hatta yok etme yetkilerini kapsamaktadır. Öte yandan, mülkiyet hakkı, maddi varlığı bulunan taşınır ve taşınmaz malvarlığını kapsadığı gibi maddi bir varlığı bulunmayan hak ve alacakları da içermektedir." AYM E. 2013/95, K. 2014/176, T. 13.11.2014, R.G. 13.03.2015-29294; E. 2015/28, K. 2015/42, T. 22.04.2015, R.G. 11.06.2015-29362; E. 2015/49, K. 2014/177, T. 13.05.2015, R.G. 15.05.2015-29356; E.2015/25, K. 2015/81, T. 10.09.2015, R.G. 21.10.2015-29509; E. 2015/29, K. 2015/95, T. 22.10.2015, R.G. 12.11.2015-29530; E. 2015/15, K. 2015/118 T. 23.12.2015, R.G. 07.01.2016-29586; E. 2015/2, K. 2016/19, T. 16.03.2016, R.G. 15.04.2016-29685; E. 2015/61, K. 2016/172, T. 02.11.2016, R.G. 09.12.2016-29913.

³¹ "Ancak, mülkiyet hakkının sınırlandırılabilmesi için belirtilen nedenlerden birinin varlığı yeterli olmayıp temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması rejimini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesine de uyulması gerekmektedir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı, Anayasa'nın 35. maddesinde belirtilen nedenlere bağlı olarak, kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlandırılabilir. Ayrıca, mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalar hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine de aykırı olamaz." AYM E. 2013/108, K. 2014/15, T. 29.01.2014, R.G. 09.05.2014-28995.

³² 4271 sayılı Kanun'un 683. maddesi şöyledir: "Mülkiyet Hakkının İçeriği: Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir."

2. AİHM ve AYM Kararlarında Mülkiyet Hakkına Müdahalenin Sınırlanmasına İlişkin İlkeler

Mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin temel hukuk metinlerinin ardından bu kısımda ise, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının hukuka uygun olup olmadığına ilişkin AİHM tarafından kullanılan ilkeler ele alınacaktır. Söz konusu ilkelerin, önce AİHM sonra AYM tarafından nasıl yorumlandıkları incelenecektir. Bu kapsamda öncelikle, Avrupa Konseyi'nin yayımlamış olduğu İnsan Hakları El Kitapları 4 numaralı Kılavuz Kitapta yer verilen mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin sistemli yaklaşıma değinilecektir. Bu kapsamda, mülkiyet hakkı söz konusu olduğunda;

- (i) *“Ek Protokol 1. madde kapsamındaki tanıma uygun bir mülkiyet hakkı veya mülk bulunmakta mıdır?”*
- (ii) *Bu mülke herhangi bir müdahale söz konusu olmuş mudur?*
- (iii) *Yapılan müdahale 1. maddenin üç kuralından herhangi birinin kapsamına girmekte midir?*
- (iv) *Müdahale kamu yararı veya genel çıkarlar doğrultusunda meşru bir amaca hizmet etmekte midir?*
- (v) *Müdahale orantısız mıdır? Yani kamunun genel çıkarlarının gerekleri ile bireyin temel haklarının korunması gereği arasında adil bir denge kurmakta mıdır?*
- (vi) *Müdahale hukuki kesinlik veya yasallık ilkesi ile uyumlu mudur?”³³*

sorularına verilen cevaplar AİHS çerçevesinde herhangi bir ihlalin var olup olmadığına tespiti konusunda yol göstericidir. Bu sorulardan ilk üçüne bakılarak müdahale olduğu tespit edilmiş ve geri kalan üç sorudan herhangi birine olumsuz yanıt verilmiş ise mülkiyet hakkına yapılan müdahale Ek Protokolün 1. maddesi çerçevesinde ihlal kabul edilecektir. Ancak ilk soru dışında kalan sorulara verilecek olan yanıt olumlu ise işte burada müdahale meşru sayılacaktır.

Bu nedenle, ilk üç soru dışında kalan sorular mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediğinin tespit edilmesine ışık tutacağından, bu sorular sırasıyla kanunilik (a), kamu yararı (b) ve ölçülülük (c) ilkeleri kapsamında ele alınacaktır.

³³ İlhan Hanağası, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı”, 2014, http://www.danistav.gov.tr/upload/2_mulkiyethakki.pdf (12.06.2019).

a. Kanunilik

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesine göre *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir (...)”* hükmü kapsamında, mülkiyet hakkına müdahale edilebilmesi için öncelikle bu müdahalenin kanuna dayanan meşru bir zemininin olmasının zorunlu olduğu açıkça görülmektedir.

Nitekim AYM'ye göre kanunilik şartının sağlanamadığı durumlarda, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejiminde yer alan diğer ölçütlere bakılmaksızın, mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılır.³⁴ Bu nedenle, temel hak ve özgürlüklere müdahale etme zarureti doğduğunda, öncelikle ulusal mevzuatta bu tür bir müdahaleye imkân verecek kanuni düzenlemelerin yapılması gerekir. Kanuni düzenlemelerin bulunmaması, diğer şartları incelemeye gerek olmaksızın müdahaleyi hukuka aykırı hale getirir. Uygulamada, devletler kanuni bir dayanak hazırlayıp müdahalede bulunmaları nedeniyle, AİHM'nin önüne giden dosyalarda kanunilik şartının ihlal edildiğine pek rastlanmamaktadır.

Kanunilik ilkesinin, önceliğini vurgulayan AİHM'nin Iatridis/Yunanistan kararına göre: *“AİHS 1 No'lu Protokolün 1. maddesinin en önemli şartı, bir kamu merci tarafından mülk dokunulmazlığına yapılacak herhangi bir müdahalenin hukuki olmasıdır: birinci paragrafın ikinci cümlesi mülkten mahrum bırakmaya sadece “kanunun belirlediği koşullara bağlı” olması halinde izin verir ve ikinci paragraf devletlerin “kanunları” uygulayarak mülkiyetin kullanımını kontrol etme hakları bulunduğunu ifade eder. Ayrıca, demokratik toplumun genel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğü AİHM'nin bütün maddelerinin temelini oluşturmaktadır ve devlete ve kamu merciine, yargının emirlerine ve aleyhine alınmış olan kararlara uyma yükümlülüğü getirir. Buna göre, toplumun genel çıkarları ve bireyin temel haklarının korunması gereği arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığı, ancak*

³⁴ AYM Hüseyin Ünal Başvurusu, B.N. 2017/24715 K.T. 20.09.2018, para. 46, R.G. 16.10.2018-30567; Kanunilik ölçütüne ilişkin diğer örnek kararlar için bkz. Ali Ekber Akyol Başvurusu, B.N. 2015/17451 K.T. 16.02.2017, R.G. 05.05.2017-30057; Türkiye İş Bankası [G.K.] Başvurusu, B.N. 2014/6192 K.T. 12.11.2014, R.G. 21.02.2015-29274.

söz konusu müdahalenin hukuksallık şartını yerine getirdiği ve keyfi olmadığı belirlendikten sonra geçerli olur.”³⁵

Bu karardan hareketle, somut olayların evleviyetle kanunilik açısından değerlendirilmesi, kanunilik şartının sağlandığının tespit edilmesinden sonra diğer şartların varlığının kontrol edilmesi gerektiği söylenebilecektir.

Görüldüğü gibi söz konusu iç hukuk hükümlerinin genel hukuk kaideleri ile uyumlu olması gerekmektedir. Hanağası da bu durumu, “bir başka deyişle ‘kanun tarafından belirlenen koşullara tabi olma’ ifadesi sadece iç hukukla kısıtlı değildir.” şeklinde yorumlamıştır.³⁶

Devletler tarafından kanunilik şartının yerine getirilebilmesi için mevzuatın kesin, öngörülebilir ve erişilebilir halde olması gerekir. “Bu sadece söz konusu müdahalenin ulusal yasada belli bir hükme uygun olması gerektiği anlamına gelmez, aynı zamanda adil ve uygun bir usul uygulanmış olması, ilgili önlemin uygun bir merciden kaynaklanması, uygun merci tarafından uygulanması ve keyfi olmaması gereklidir.”³⁷

Kanunilik incelemesi yapılarak temel oluşturulduktan sonra, müdahalenin diğer şartlarından olan kamu yararı şartına değinilecektir.

b. Kamu Yararı

Kamu yararı, ister ulusal ister uluslararası düzenlemelerde olsun, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında amaç olarak özellikle mülkiyet hakkı için kullanılmaktadır.³⁸

Kanunlarımızda, mülkiyet hakkı gibi kamu yararının tanımına da rastlanılmamıştır. Bu yaklaşımın nedeni, devletin takdir yetkisini kullanma biçiminin her somut olayda farklılaşmasıdır.³⁹ Kamu yararı, devletlerin yaptığı her türlü işlem

³⁵ Iatridis/Yunanistan davası, B.N. 31107/96 K.T. 25.03.1999, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58227> (12.06.2019); Monica Carss-Frisk, “Mülkiyet Hakkı”, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 No’lu Protokolünün 1. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, S. 90, s. 43, <http://tbbayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/mh-aihs.pdf> (12.06.2019).

³⁶ Hanağası, **a.g.e.**, s. 14.

³⁷ Carss-Frisk, **a.g.e.**, s. 43.

³⁸ Levent Korkut, **Temel Hak ve Özgürlüklerin Bir Sınırlama Nedeni Olarak Kamu Yararı Kavramı**, Liberal Düşünce, Cilt: 11, No: 44, Güz 2006, s. 78.

³⁹ AYM E. 2017/89, K. 2018/5, T. 18.01.2018, R.G. 01.03.2018-30347; E. 2018/9, K. 2018/84, T. 11.07.2018, R.G. 15.11.2018-30596.

ve eylemde bulunması gerektiğinden, idarenin her türlü etkinliğinde farklı olarak karşımıza çıkmaktadır. AYM ise, bazı kararlarında “*Kamu yararı kavramı, genel bir ifadeyle, bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir.*” şeklinde kamu yararından anlaşılması gerekenin ne olduğunu açıklamaktadır.⁴⁰ Bununla birlikte, doktrinde kamu yararı “*ortak iyilik, genel yarar ve müşterek hayır*” kavramlarıyla birlikte anılmaktadır.⁴¹

Yukarıda da açıklamış olduğumuz üzere mülkiyet hakkı ihlali konusu AİHM'nin önüne geldiğinde, üç kural teorisi çerçevesinde, öncelikli olarak gerçekten bir müdahalenin bulunup bulunmadığı, müdahalenin varlığı halinde ise yapılan müdahaleyi haklı kılacak nedenlerin sağlanıp sağlanmadığı incelenmektedir. İşte bu noktada, kanunilik şartından sonra karşımıza “*kamu yararı*” kavramı çıkmaktadır. Herhangi bir müdahale söz konusu olduğunda, somut olayın muhteviyatında kamu yararının varlığı tespit edilmeye çalışılmaktadır. Bu kapsamda, eğer müdahale kamu yararı çerçevesinde haklı bir amaca hizmet ediyorsa, AİHM kamu yararı açısından müdahaleyi meşru görmektedir.

AİHM, kamu yararı kavramına geniş bir perspektiften bakmaktadır.⁴² Buna göre, devletlerin kamu yararı var olarak nitelendirdiği durumları, AİHM de kamu yararı kapsamında değerlendirmektedir.⁴³ Şöyle ki, AİHM kamu yararı kavramının çok geniş olmasından hareketle, kamu yararının varlığına ya da yokluğuna karar vermek yerine, bu kararın ülkelerin kendi varoluşsal şartları dikkate alınarak ulusal mahkemeleri tarafından verilmesinin daha doğru olacağını salık vermiştir.

AİHM kamu yararı hakkındaki değerlendirmenin ulusal yargı erklerine bırakılmasını uygun gördüğü *James ve diğerleri/Birleşik Krallık* davasında kamu yararının mevcut olduğuna karar veren ulusal mahkeme kararının AİHM'ye uygun olduğuna karar vermiştir. Söz konusu dava, ikinci kural çerçevesinde değerlendirilmiş ve mülkiyetin zorunlu olarak devrinin kamu yararına olduğuna,

⁴⁰ AYM E. 2015/46, K. 2017/130, T. 26.07.2017, R.G. 03.10.2017-30199; E. 2016/132, K. 2017/154, T. 15.11.2017, R.G. 26.12.2017-30282; E. 2016/125, K. 2017/143, T. 28.09.2017, R.G. 23.01.2018-30310.

⁴¹ Tekin Akıllıoğlu, “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Prof. Dr. Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayısı, S. 1-3, Yıl: 9, 1988, s. 15.

⁴² Gemalmaz, *a.g.e.*, s. 482.

⁴³ Aida Grgic/Zvonimir Mataga/Matija Longar/Ana Vilfan, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap*, s. 15, http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/el_kitaplari/mulkiyet_kilavuz.pdf (12.06.2019).

meşru bir amaca hizmet ettiğine, bu sebeple Ek Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmiştir.⁴⁴

Anayasada da, kamu yararı kavramının tanımı yapılmamış, ancak Üçüncü Bölüm'de "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlığı altında "Kamu Yararı" başlığına yer verilerek, konumuzun da ilişkili olduğu "Kamulaştırma" haricinde, "Kıyılardan yararlanma", "Toprak mülkiyeti", "Tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması", "Devletleştirme ve Özelleştirme" hükümleri kamu yararı kavramıyla birlikte ele alınmıştır. Dikkat edilirse, bu ilişkili konularda hak ve özgürlüklere yönelik bir sınırlamanın bulunması ve bu sınırlamanın kamu yararı amacıyla yapıldığı ortaya konulmaktadır. Kamu yararı amacıyla yapılan sınırlamaların değişen zamana, topluma ve ihtiyaçlara bağlı olarak sürekli değişkenlik göstereceği göz önüne alındığında, buna bağlı olarak kamu yararı tanımının sık sık değişmesi söz konusu olacağından, kamu yararının tanımının yapılmamasının ne kadar isabetli olduğu gözler önüne serilmektedir.

⁴⁴ Kararın ilgili kısmına önemine binaen yer verilmektedir: "40. Mahkeme, mülkiyetten yoksun bırakmanın, özel bir şahsa özel bir menfaat sağlamak için gerçekleştirilmesi halinde, bunun 'kamu yararı'na olmayacağına dair başvuruçuların görüşüne katılmaktadır. Bununla birlikte bazı koşullarda, bir kimsenin özel mülkiyetinin başka bir kimseye zorunlu devri, kamu yararının gerçekleştirilmesi için meşru bir araç olabilir. Bu bağlamda, Sözleşmeciler Devletlerin anayasalarında, yasalarında veya içtihatlarında, "kamunun kullanımı hukuk dışı saydığı ortak bir prensip tespit edilememiştir. (...) 45. Bu gerekçelerle Mahkeme, Komisyon ile aynı sonuca varmaktadır: Meşru sosyal, ekonomik ve diğer politikalar gereğince mülkiyetin elden alınması, alınan mülkiyetten toplumun bütün kesimleri doğrudan yararlanmasa veya mülkü kullanmasa bile, "kamu yararına" olabilir. O halde kira reform yasası, sırf bu sebeple Birinci Protokolün 1. maddesini ihlal etmemektedir. (...) 46. Ulusal makamlar, kendi toplumları ve onun ihtiyaçları hakkında doğrudan bilgiye sahip oldukları için, neyin "kamu yararına" olduğuna hükmederken, kural olarak bir uluslararası yargıca göre daha iyi konumdadırlar. Bu nedenle, Sözleşme tarafından kurulan koruma sistemine göre, mülkiyetten yoksun bırakma tedbirini gerektirecek kamuyu ilgilendiren bir sorunun varlığını ve çözüm yollarını takdir etmek, öncelikle ulusal makamların işidir (bk. ayrıntılardaki farklılıklarla birlikte 07.12.1976 tarihli Handyside kararı, parag. 48). Sözleşme'nin koruyucularının uzandığı diğer alanlarda olduğu gibi burada da, ulusal makamlar belirli bir takdir alanından yararlanırlar. Dahası, "kamu yararı" zorunlu olarak geniş bir kavramdır. Komisyon'un da not ettiği gibi, özellikle mülkiyeti kamulaştırma yasalarının çıkarılması kararı tabii ki, fikirlerin geniş bir biçimde farklılaştığı demokratik bir toplumda, siyasal, ekonomik ve sosyal meselelerin yaygın bir biçimde tartışılmasını gerektirir. Sosyal ve ekonomik politikaların uygulanmasında yasama organının takdir alanının geniş olmasını doğal bulan Mahkeme, makul bir temelden açıkça yoksun olmadıkça, yasama organının neyin "kamu yararına" olduğuna dair vereceği hükme saygı gösterecektir. Başka bir deyişle Mahkeme, kendi takdirini ulusal makamlarının takdirinin yerine koymamakla birlikte, itiraz konusu tasarrufları Birinci Protokolün 1. maddesine göre denetlemekle ve bunu yaparken de ulusal makamların tasarruflarının dayanağı olan olguları araştırmakla yükümlüdür." James ve diğerleri/Birleşik Krallık davası, B.N. 8793/79, K.T. 21.02.1986, Osman Doğru/Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar 2. Cilt (İHAS 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 Ek Protokol 1-1, 1- 2, 1-3 maddeler)**, T.C. Yargıtay Başkanlığı, Ankara 2013, s. 696-697; Gemalmaz, a.g.e., s. 477.

Dolayısıyla, kamu yararı tanımının yapılmamasının sonucu olarak, her uyuşmazlığın kendi unsurlarıyla birlikte değerlendirerek kamu yararı hakkında karar verilmesi elverişli hale getirilmiştir.

AYM de, “*kamu yararını gerçekleştirip gerçekleştirmediği bir siyasi tercih sorunu olarak kanun koyucunun takdirinde bulunduğundan bu husus, yerindelik denetimi kapsamında olup anayasa yargısının denetiminin konusu dışında kalmaktadır.*” şeklindeki içtihadıyla, kamu yararının varlığına ilişkin tespitin denetleme alanı dışında kaldığını kabul etmektedir.⁴⁵ Gerçekten de, toplumun ihtiyaçları ile birebir yüzleştiği düşünülen kanun koyucuya, ihtiyaçları karşılayabilmesi için kamu yararı konusunda takdir yetkisinin tanınması gerekmektedir. Fakat bu takdir yetkisi, şüphesiz sınırsız değildir. Nitekim AYM kanun koyucunun kamu yararı konusundaki takdir yetkisi ile ilgili vermiş olduğu kararlarında, “*Kanun koyucu, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla kural koyma yetkisine sahip olup yapılan bir düzenlemede kamu yararının bulunup bulunmadığını kendisi takdir eder. Anayasa'ya uygunluk denetiminde kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil, incelenen kuralın kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığı incelenir.*”⁴⁶ diyerek kanun koyucunun kendisinin kamu yararının bulunup bulunmadığını takdir ettiğini, ancak AYM'nin kanunun özel çıkarlara hizmet edecek şekilde yapılıp yapılmadığını inceleyeceğini belirtmiştir.

Sonuç olarak, mülkiyet hakkının kısıtlanması söz konusu olduğunda, Anayasa'nın 35. maddesinde de belirtildiği üzere bu kısıtlamanın, “*kamu yararı amacıyla*” ve “*kanunla*” yapılabileceğinin hüküm altına alındığı görülecektir. Bir başka deyişle, kamu yararının varlığı mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamalar açısından bir kıstas olarak kabul edilmiştir. Zira her sınırlamada kamu yararı aranmaktadır. AİHM de, Anayasa'nın ilgili maddesine benzer bir yaklaşımla mülkiyet hakkına yönelik herhangi bir kısıtlamanın ancak kamu yararı ve genel çıkarlar dahilinde haklı görülebileceğini kabul etmektedir.⁴⁷

⁴⁵ AYM E. 2013/19, K. 2013/100, T. 12.09.2013, R.G. 18.09.2014-29123; E. 2016/32, K. 2017/168, T. 13.12.2017, R.G. 16.01.2018-30303; E. 2018/7, K. 2018/80, R.G. 06.10.2018-30557.

⁴⁶ AYM E. 2013/96, K. 2014/118, R.G. 21.05.2015-29362; E. 2015/6, K. 2015/63, R.G. 15.07.2015-29417; E. 2016/140, K. 2017/92, T. 12.04.2017, R.G. 25.05.2017-30076.

⁴⁷ Carrs-Frisk, **a.g.e.**, s. 28.

c. Ölçülülük

AİHS hükümleri ve Ek Protokol'ün mülkiyet hakkıyla ilgili hükümleri incelendiğinde kamu yararı kavramının aksine, “ölçülülük” kavramına yer verilmediği göze çarpacaktır. Ancak AİHM kararlarına bakıldığında AİHM'nin sık sık bu ölçütü kullandığı ve vermiş olduğu kararlarda bu ölçüte atıf yaptığı görülmektedir.⁴⁸ Zira ölçülülük, kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlüklerinin korunması arasında adil dengenin sağlanıp sağlanmadığını ve kullanılan araç ile amaç arasında orantı olup olmadığını incelemek için kullanılmaktadır.⁴⁹

Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayanılarak kamu yararı amacıyla yapılmış olmasının yanı sıra, ölçülü olması da gerekmektedir. Diğer bir anlatımla, müdahale esnasında izlenen yol ile ulaşılmak istenen hedef arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin bulunması gereklidir.⁵⁰ Ayrıca, toplumun genel çıkarlarının gerekleri ile bireyin temel haklarının korunması gereği arasında adil bir dengenin kurulması şarttır.⁵¹ Hakyemez'e göre, “*bir hakkı sınırlayan önlemlerin etkisi ile bu önlemlerin yöneldiği amaç arasında bir orantı bulunması gerekir.*”⁵²

Müdahalede bulunmak için gerekli olan yasal zemin ile kamu yararına dayanılarak elde edildiği düşünülen yetkinin kapsamının uygulayıcılar tarafından çok geniş algılanması nedeniyle, ulaşılmaması beklenen amaç ile kullanılan yöntem arasında adil bir denge aranmaktadır. Öyle ki, bu dengenin sağlanamaması halinde, yapılan müdahale meşru olmaktan çıkarak hukuka aykırı bir hale dönüşmektedir.

AYM 1989 yılında ölçülülük ilkesinin “*elverişlilik*”, “*zorunluluk-gereklilik*” ve “*oranlılık*” olmak üzere üç alt ilkeden oluştuğunu belirtmiştir.⁵³ Daha sonra ise bu üç alt ilkeyi sistemleştirerek, “*Ölçülülük ilkesinin alt ilkelerini oluşturan, 'elverişlilik ilkesi', başvuru önleminin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, 'gereklilik ilkesi' başvuru önleminin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve*

⁴⁸ Allan Jacobsson/İsveç davası, B.N. 16970/90, K.T. 19.02.1998, para. 43, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58133>; Phocas/Fransa davası, B.N. 17869/91, K.T. 23.04.1996, para. 56, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57981>; Rosinski/Polonya davası, B.N. 17373/02, K.T. 17.07.2007, para. 77, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81737>.

⁴⁹ Yasemin Özdek, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye**, Ankara: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü (TODAİE) Yayınları, 2004, s. 297.

⁵⁰ Hanağası, **a.g.e.**, s. 12.

⁵¹ Grgic/Matada/Longar/Vilfan, **a.g.e.**, s. 72.

⁵² Y. Şevki Hakyemez, **Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Ölçülülük İlkesi**, C. II, İstanbul: Beta yayınları, 2001, s. 1293.

⁵³ AYM E. 1988/50, K. 1989/27, T. 23.06.1989, R.G. 04.10.1989-20302.

'orantılılık ilkesi' ise başvurulan önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir." hükmünü birçok kararında tekrarlamıştır.⁵⁴

Fendoğlu bu ilkeleri şu şekilde değerlendirmiştir: "Bunlardan 'elverişlilik' alt ilkesi, yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını, 'zorunluluk-gereklik' alt ilkesi sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma bakımından zorunlu olup olmadığını, 'oranlılık' alt ilkesi ise amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir yükümlülük getirip getirmediğini belirlemeye yarayan ölçütleri içerir."⁵⁵

AYM ölçülülük ilkesi çerçevesinde incelenen taşınmaz gelirinin artışı hakkındaki bir kararında, 4531 sayılı Kanun ile kira artış oranının 2001 yılında yüzde 10 ile sınırlandırılmasını "kira bedellerine getirilen sınırlama, kiracı ile kiralayan arasında bulunması gereken adil dengenin kiralayan aleyhine makul, kabul edilebilir olarak nitelendirilemeyecek biçimde bozulması sonucunu doğurmuştur."⁵⁶ şeklinde değerlendirmiştir. Yukarıda bahsetmiş olduğumuz ve *Mellacher/Avusturya* kararı ile konu bakımından benzerlik gösteren bu kararda, AYM mülkiyet hakkı bakımından "makul, kabul edilebilir ve ölçülü olmayan, dengesiz" sınırlamaları Anayasa'ya aykırı bulmuştur.⁵⁷

Bununla birlikte, AYM'nin mülkiyete yapılan müdahalenin ölçülü olduğuna ilişkin bir kararında; "...Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılacağı öngörülmüştür. Ayrıca, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı da belirtilmiştir."⁵⁸ denilmiştir.

Yukarıda kamu yararı ölçütü bakımından değerlendirmiş olduğumuz *Sporrong ve Lönnroth/İsveç* kararında AİHM uyguladığı bir başka yöntemle, uzun süreli kamulaştırma şerhi ve imar yasağı konusunda, toplumun genel yararı ile maliklerin temel haklarının korunması arasında adil dengenin kurulup kurulmadığını

⁵⁴ AYM E. 2013/60, K. 2013/104, T. 03.10.2013, R.G. 28.12.2013-28865; E. 2013/95, K. 2014/176, T. 13.03.2015, R.G. 13.03.2015-29294; E. 2014/87, K. 2015/112, T. 08.12.2015, R.G. 28.01.2016-29607; E. 2016/181, K. 2018/111, T. 20.12.2018, R.G. 05.04.2019-30736.

⁵⁵ H. Tahsin Fendoğlu, "2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 19, Ankara, 2002, s. 198.

⁵⁶ AYM E. 2001/303, K. 2001/333, T. 19.07.2001, R.G. 15.09.2001-24524.

⁵⁷ Saim Tuğrul, *Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması*, İstanbul: Kazancı Yayınları, 2004. s. 108.

⁵⁸ AYM E. 2014/162, K. 2015/47, T. 13.05.2015, R.G. 02.06.2015-29374.

denetlemekle, ölçülülük denetimi yapmıştır. Netice itibariyle, adil bir denge kurulmadığına kanaat getirerek taşınmaz maliklerinin mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.⁵⁹

AİHS metninin içerisinde açıkça belirtilmeyen ancak AİHM içtihatlarıyla ortaya çıkarılan, adil dengenin sağlanmasına ilişkin olarak belirlenen faktörlerin başında, hakkaniyete uygun oranda tazminat ödenmesi gösterilmektedir. Ayrıca, müdahalenin yöntemi, müdahale süresinin makullüğü, başvuruçunun niyeti ve davranışı, uğranılan zararın miktarı, başvuruçunun özeni gibi ek unsurlar da ölçülülük ilkesine uyulup uyulmadığını belirlemede yardımcı olmaktadır.⁶⁰

Mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler karşısında malike belli bir tutarda tazminat ödenmesi gerektiği, daha önce yukarıda bahsetmiş olduğumuz AİHM'nin *James/Birleşik Krallık*⁶¹ davasında açıkça ortaya konulmuştur. Ödenecek tazminatın zamanında ödenmemesi halinde de, yine bu durumun ölçüsüz bir müdahale oluşturduğu AİHM tarafından kabul edilmiştir.⁶²

Mülkiyet hakkına müdahalenin şartlarının ölçülülük açısından değerlendirilmesi yapılırken kıstaslar arasında uğranılan zararın miktarı da sayılmaktadır.⁶³ *Müller/Avusturya* davasında, yaşlılık aylığına getirilen azalma dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediği incelenmiştir. Bu davada, yaşlılık aylığı, kişinin sahibi olduğu mülkü olarak değerlendirilmiştir. Yaşlılık aylığına getirilen azalmanın miktarı incelenmiş ve yaşlılık aylığında yapılan % 3'lük bir azaltmanın, Ek Protokolün 1. maddesi kapsamında ihlal sayılmayacağına karar verilmiştir.⁶⁴ Zira, emekli fonları üzerinde yapılan düzenleme sonucunda, bireyin mülküne yapılan müdahalenin sonucunda meydana gelen azalmanın ölçülü olduğu kabul edilmiştir.

⁵⁹ Sporrong ve Lönnroth/İsveç davası, B.N. 7151/75 ve 7152/75, K.T. 23.09.1982, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57580> (12.06.2019).

⁶⁰ Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 519–615.

⁶¹ James/Birleşik Krallık davası, B.N. 8793/79 K.T. 21.02.1986, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57507> (12.06.2019); Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 531.

⁶² Aka/Türkiye davası, B.N. 19639/92, K.T. 23.09.1998, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-120468> (12.06.2019); Akkuş/Türkiye davası, B.N. 19263/92, K.T. 09.07.1997, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58034> (12.06.2019).

⁶³ Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 590.

⁶⁴ Müller/Avusturya davası, B.N. 5849/72, K.T. 01.10.1975, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77265> (12.06.2019).

Ulaşılmak istenilen amacı elde etme yolunda verilen zararın miktarının ölçülü olup olmadığını ele alan kararlar arasında bulunan *Kjartan Asmundsson/İzlanda* davasında verilen “*bütün malullük aylığından yürürlükteki kanunla yoksun bırakılan başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. (...) Eğer başvurucu mülkiyet hakkından külliyen yoksun bırakılmayıp, orantılı ve makul azaltma yapsaydı sonuç değişik olabilirdi*”⁶⁵ şeklindeki karar, salt müdahaleye dayanak teşkil eden kanunun bulunmasının yeterli olmadığını, ayrıca müdahalenin orantılı ve ölçülü olması gerektiğini vurgulamaktadır.⁶⁶

Bazı davalarda başvurucunun niyeti ve davranışı da ölçülülük kriterleri arasında kabul edilmiştir. *National&Provincial Building Society ve diğerleri/Birleşik Krallık* davasında, AİHM vergi mevzuatında iptal edilen hükümlerin oluşturduğu boşluklardan yararlanarak hak elde etmeye çalışan başvurucuların mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi ölçülülük ilkesine aykırı bulmamıştır.⁶⁷ Aslında, bu ölçüt değerlendirilirken dürüstlük kuralı ve iyi niyet ilkesi de dikkate alınmaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülülük değerlendirmesi yapılırken, TMK’nın 2. ve 3. maddelerinde yer verildiği gibi, idarenin davranışı karşısında başvurucunun dürüstlük kurallarına ve iyi niyet ilkesine uygun davranıp davranmadığı da irdelenmektedir.

Çalışmamızı ortaya çıkaran temel meselelerden olan müdahalenin süresi de AİHM içtihatlarıyla ölçülülük ilkesine uygunluğunun incelenmesinde kullanılan bir kıstas haline gelmiştir. *Sporrong ve Lönnroth/İsveç* davasında bu husus üzerinde de durulmuştur. AİHM, “*başvurucuların uzun yıllar boyunca kamulaştırma izinlerine maruz kaldığını ve bu durumun mülkiyetlerinin kaderini tamamen belirsiz kıldığını*”⁶⁸ belirterek, uzun süren müdahale boyunca, maliklerin taşınmazları üzerinde tasarrufta bulunma imkânının ortadan kaldırılması durumunun ölçülülük prensibi ile uyuşmadığına kanaat getirmiştir.⁶⁹

⁶⁵ Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 505.

⁶⁶ *Kjartan Asmundsson/İzlanda* davası, B.N. 60669/00, K.T. 12.10.2004, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67030> (12.06.2019).

⁶⁷ *National & Provincial Building Society, The Leeds Permanent Building Society and the Yorkshire Building Society/Birleşik Krallık* davası, B.N. 21319/93, 21449/93, 21675/93, K.T. 23.10.1997, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58109> (12.06.2019); Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 553.

⁶⁸ Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 550.

⁶⁹ *Sporrong ve Lönnroth/İsveç* davası, B.N. 7151/75 ve 7152/75, K.T. 23.09.1982, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57580> (12.06.2019).

Ölçülülük ilkesinin incelenmesinde bir diğer kıstas ise başvuruçunun özenidir. *Agosi/Birleşik Krallık*⁷⁰ davasında, bizim kanunlarımızda da yer alan “özen yükümlülüğü” ilkesinin altı çizilmiştir. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı değerlendirilirken AİHM, üye devletlerin uygulamaları karşısında başvuruçunun özen yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini incelemiş ve özen yükümlülüğüne aykırı durum ve davranışların içinde olmamasını aramıştır. Başka bir ifade ile başvuru konusu, herhangi bir hukuka aykırılık barındırmamalıdır. Özen yükümlülüğünün yerine getirilmediği tespit edilen *Işık/Türkiye* davasında ise, başvuruçunun iç hukuka göre alması gereken imar iznini almadan, askeri güvenlik bölgesine inşa ettiği evinin yıkılmasından dolayı mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası ile yaptığı başvuruda, başvuruçunun özenli davranmamış olması nedeniyle başvuruyu kabul etmemiştir.⁷¹ *Phocas/Fransa* davasında da başvuruçunun özensizliği ve ihmalkârlığı AİHM’yi müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna götürmüş⁷² ve yine ihlal kararı verilmemiştir.

B. İdarenin Mülkiyet Hakkına 3194 Sayılı İmar Kanunu’nun 10. Maddesi Çerçevesinde Müdahalesinin Özellikli Yönleri

Bilindiği gibi İdarenin faaliyetleri esasen, kamu hizmeti, kolluk, planlama ve teşvik faaliyetleri olmak üzere dörde ayrılır. Bu faaliyetler arasında, idarenin zorlayıcı, sınırlayıcı, kişilerin hak ve hürriyetlerine müdahale içeren, kamu düzeninin sağlanması amacıyla yürütülen “kolluk” faaliyetidir. İşte 3194 sayılı Kanun’un 10. maddesinden hareketle idarenin mülkiyet hakkına müdahalesi de, imar kolluğu çerçevesinde gerçekleşmekte olup, bu müdahalenin hukuka uygun olabilmesi (1) için mevzuat kapsamında yer alan yetkilerin ve yükümlülüklerin yerine getirilmesi gerekir. Aksi halde, kanun tarafından kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getirmeyen idarelerin müdahalesi hukuka aykırı (2) hale gelmektedir.

1. Hukuka Uygun Müdahale

Her ne kadar temel haklardan olan mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale olsa bile, (a) hukuken meşru olarak kabul edilen gerekçe veya gerekçelerin

⁷⁰ *Agosi/Birleşik Krallık* davası, B.N. 9118/80, K.T. 24.10.1986, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57418> (12.06.2019).

⁷¹ *Cevat Işık/Türkiye* davası, B.N. 24128/94, K.T. 29.11.1995, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-2485> (12.06.2019); Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 612.

⁷² *Phocas/Fransa* davası, B.N. 17869/91, K.T. 23.04.1996, para. 60-69, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57981> (12.06.2019); Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 612.

bulunması halinde, yapılan müdahale hukuka uygun olarak kabul edilir. Başka bir ifade ile kamu tüzel kişileri tarafından yapılan müdahale, mevzuat hükümlerine göre kamu yararı amacıyla ve ölçülü olarak yapılıyorsa, her hangi bir hukuka aykırılık söz konusu olamayacaktır. Ancak, bu müdahale başlangıçta belirli dayanak veya dayanaklara sahip olsa bile, sonradan (b) bu dayanaklara aykırı hareket edilmesi halinde yapılan müdahalenin hukuka uygunluğu son bulur.⁷³

a. Hukuka Uygunluğun Dayanağı

Anayasa'nın "Egemenlik" başlıklı 6. maddesinin son cümlesinde yer verilen; "*Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.*" hükmü, idarenin eylem ve işlemlerini gerçekleştirirken kullandığı yetkinin dayanağını oluşturmaktadır. Anayasa'dan yetki alan idarelerden özellikle mahalli idareler, yine Anayasa'nın 127. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen mahalli müşterek ihtiyaçları⁷⁴ karşılamak olan kuruluş amaçları dâhilinde bu yetkiyi kullanmaktadırlar.

Mahalli idareler ile imar planı yapmaya yetkili diğer idareler, kendi yetki ve görev alanlarında yerine getirdikleri işlem ve eylemleri Anayasa ve Kanunlardan aldıkları yetkiye dayanarak gerçekleştirirler.

3194 sayılı Kanun ile düzenli bir çevre alanı oluşturmak üzere planlı şehirlerin kurulması amaçlanmıştır.⁷⁵ Planlı şehirler, vatandaşların barınma ihtiyaçlarının yanı sıra sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamalarını sağlamak açısından vazgeçilmez bir gereksinimdir.⁷⁶ Şüphesiz yaşam alanlarının belli bir plan dâhilinde oluşturulması kamunun yararınaadır.

⁷³ Semin Yavuz, **İmar Hukukunda Hukuki El Atma**, (Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi, 2018), s. 90-91.

⁷⁴ Diğer mahalli idarelerin yanı sıra belediyelerin kuruluş amacı da Anayasanın 127. maddesinin 1. fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre, "*Mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir.*"

⁷⁵ 3194 sayılı İmar Kanunu'nun genel gerekçesinin 3. paragrafı şöyledir: "*Bu Kanun tasarısı ile ülkemizde planlama ilk defa olarak bir sisteme bağlanmış ve planlamanın gelişmeyi önceden yönlendirmesi ilkesi getirilmiştir, Bu amaçla, beş yıllık kalkınma planları ve buna bağlı yıllık icra programları çerçevesinde imarla ilgili ilke ve hususları tespitite tüm fizikî plan kademeleri ile sosyo ekonomik baza dayalı kararların mekâna yansımaları sağlayacak boyut getirilmiştir.*" <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=38710&pkanunnumarasi=3194> (12.06.2019).

⁷⁶ Nitekim Anayasamızın "*Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması*" başlıklı 56. maddesinin 1. ve 2. fıkrasında yer alan "*Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların*

İdareler, 3194 sayılı Kanun çerçevesinde yaptıkları imar planlarında yaşam alanlarının ihtiyacı olarak bir kısım alanları kamu hizmetlerine tahsis ederek, yerleşim yeri sakinlerine dengeli bir çevre sunma arayışı içindedirler. Bu kapsamda, kamu hizmetine tahsis edilen taşınmazların, ilgili idarenin mülkiyetinde bulunan taşınmazlardan seçilmesi halinde, mülkiyet hakkı kapsamında herhangi bir ihlal ortaya çıkmamaktadır. Zaten, ilgili idarenin mülkiyetinde bulunan alanların kamu hizmetine tahsis edilmesinden daha tutarlı bir kullanım şekli düşünülemez. Kaldı ki, 14.06.2014 tarih ve 29030 sayılı R.G.'de yayımlanan Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği'nin 21. maddesinin 8. fıkrası da bu yöndedir.⁷⁷ Ancak idarelerin kamu hizmetine tahsis edilecek alanları, o bölgede kendi mülkiyetinde bulunan taşınmazlar yerine özel mülkiyete tabi olan taşınmazları tercih etmesi halinde, temek hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası metinlerde ve onun izdüşümü olarak Anayasa'da koruma altına alınan temel hak ve özgürlüklerden olan mülkiyet hakkına müdahale edilmesi söz konusu olmaktadır.⁷⁸ Bu müdahalenin ise, hukuka aykırı bir eylem ya da işlemle değil, aksine, AİHS'de yer verilen ve ulusal hukukumuzda da kabul gören kamu yararı amacıyla yasada öngörülen koşullar yerine getirerek yapılması gerekmektedir.

ödevidir.” ve “Konut Hakkı” başlıklı 57. maddesinde bulunan, “Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler.” şeklindeki hükümleriyle, bu hususlar anayasal ödev ve görev haline getirilmiştir.

⁷⁷ Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği'nin 21. maddesinin 8. fıkrası şöyledir: “Çevre kirliliği oluşturmayan mevcut veya ilave ihtiyaç duyulan sosyal ve teknik altyapı alanlarının, öncelikle söz konusu hizmetleri yürütmekle yükümlü kurum ve kuruluşların varsa kendi mülkiyeti veya tasarrufundaki alanlar üzerinde planlanması esastır.”

⁷⁸ Bazen de İdare kamu hizmetlerine tahsis ettiği alanları kamulaştırırsa bile daha sonra bu alanların imar planını değiştirmek suretiyle kamu hizmeti fonksiyonundan çıkararak ticari alan olarak tahsis edebilmektedir. AYM konu hakkında “Diğer bir deyişle idare, kamulaştırılan taşınmaz yönünden kamu yararı kararında belirtilen amacı gerçekleştirmediği gibi esasında bu taşınmazı herhangi bir başka kamu yararı amacı doğrultusunda dahi kullanmamıştır. Üstelik Büyükşehir Belediyesi imar planında “spor alanı” olduğu gerekçesiyle kamulaştırdığı taşınmazın imar durumunu “ticari alan” olarak değiştirmiş, kamulaştırılan taşınmaz yönünden yaptığı bu değişiklikte bir artı değer oluşturmuş ancak bu artı değerden başvuruçuyu yoksun bırakarak taşınmazın bir bölümünü bu şekilde özel kişilere devretmiştir. Buna göre idare, kaynağını Anayasa ve yasalardan alan imar düzenlemeleri ve kamulaştırma işlemleriyle yöntemince kamu yararına dayalı olarak mülkiyetini devraldığı taşınmaz bölümünü, başvuruçuyu mülkiyetinden yoksun bırakmaya yol açan bu işlemlerin dayandığı kamu yararı amacını somut olarak gerçekleştirmeden devretmek suretiyle başvuruçunun meşru bir rızası da olmadan sadece yararına gelir sağlayıcı bir mülkiyet transferine yol açmıştır. Dolayısıyla başvuruçunun taşınmazdaki payına ilişkin mülkiyet hakkına kamulaştırmanın dayandığı kamu yararı amacı bulunmadan müdahale edilerek Anayasa'nın 35. maddesindeki güvencelere aykırı olarak başvuruçuyu mülkiyetten yoksun bırakılmıştır.” şeklinde verdiği kararı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. AYM Nusrat Külâh Başvurusu, B.N. 2013/6151, K.T. 20.09.2018, R.G. 24.06.2016-29752; H. Burak Gemalmaz, “Mülkiyet Hakkı”, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 6**, 2018, s. 137, https://www.anayasa.gov.tr/media/3548/06_mulkiyet_hakki.pdf (07.10.2019).

Şüphesiz, konumuz bakımından müdahalenin hukuka uygunluğunun dayanağı 3194 sayılı Kanun'un "İmar programları, kamulaştırma ve kısıtlılık hali" başlıklı 10. maddesi olacaktır.⁷⁹

Anılan madde metni incelendiğinde kanun koyucunun, kamu hizmetlerine tahsis edilmiş olan taşınmazların ilgili idareler tarafından kamulaştırılması için beş yıl gibi uzun bir süre öngördüğü dikkat çeker. Üstelik madde metninde bu beş yıllık sürenin tüm kamulaştırma işlemlerinin tamamlanması için verilen bir süre olduğu ortadadır. Öyleyse, özellikle kamulaştırma işleminin dava konusu edilmesi halinde uzayacak olan taşınmazın kısıtlanma süresi ve kamulaştırma süreci göz önünde bulundurulduğunda, taşınmaz kamu hizmetlerine tahsis edilir edilmez kamulaştırma işlemlerine başlanması gerekecektir.

Burada değinilmesi gereken diğer bir husus ise, mülkiyet hakkına müdahale sonrası kamulaştırma yapması için idarelere tanınan 5 yıllık sürenin uzunluğu itibariyle, hukukun genel ilkeleri ve demokratik toplum düzeni ile bireyin mülkiyet hakkı arasında kurulması gereken adil dengeyi bozup bozmadığıdır.

AİHM, Lönnroth ve Sporrong kararında, imar planlarını uygulamak için İdarelere verilen dört yıllık sürenin makul olduğunu kabul etmiştir.⁸⁰ DİDDK ise mevzuatta açık bir düzenleme bulunmaması nedeniyle 4271 sayılı Kanun'un 1. maddesi gereğince, AYM tarafından iptal edilen 3194 sayılı Kanun'un 13.

⁷⁹ "Madde 10 – Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri görüşleri esas alınmak üzere Meclis toplantısına katılır. Bu programlar, belediye meclisinde kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulur."

Madde gerekçesi şöyledir: "Madde 10. - İmar planlarının, beş yıl gibi belli bir zaman periyodu içinde uygulamaya konulmasını, uygulamanın programlı bir şekilde gerçekleştirilebilmesini sağlamak bakımından önem taşımaktadır.

Bu madde ile beşer yıllık imar programlanması şartı getirilmiştir.", <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkunlarno=38710&pkunnumarasi=3194> (12.06.2019).

⁸⁰ "Tarafların şehir planlaması politikalarını uygulamak için geniş bir takdir marjından yararlanmaları gereği doğal ise de, Mahkeme Tarafların bu takdir marjını denetleme yetkisine sahip olup gerekli dengenin başvurucuların P1-1/1 c. 1'deki mülkiyetlerinden müdahalesiz barışçıl şekilde yararlanma haklarına uygun olarak kurulup kurulmadığına karar vermelidir." H. Burak Gemalmaz, "Mülkiyet Hakkı", **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 6**, 2018, s. 139-140, https://www.anayasa.gov.tr/media/3548/06_mulkiyet_hakki.pdf (07.10.2019); Sporrong ve Lönnroth/İsveç davası, B.N. 7151/75 ve 7152/75, K.T. 23.09.1982, para. 22, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57580> (12.06.2019).

maddesinin 3. fıkrasında belirlenen süre ile 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesinde belirlenen sürenin beş yıl olması nedeniyle, *“Görüldüğü üzere, yasa koyucu, mülkiyet hakkını ilgilendiren konularda, idarenin beş yıl boyunca hareketsiz kalmasını, malikler lehine bazı haklar doğması bakımından yeterli görmüştür. Yasa koyucunun bu eğiliminin, uyuşmazlık konusu olayda da kıyasen uygulanması hukuka ve hakkaniyete uygun olacağından, imar planlarının onaylanmasından itibaren beş yıl geçmesine karşın, ilgili idarelerce kamunun kullanımına ayrılan taşınmazların kamulaştırılmaması durumunda, mülkiyet hakkının kullanımının belirsizliğe itildiğini, dolayısıyla, kamu yararının gerekleriyle mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulduğunu kabul etmek gerekmektedir.”* şeklindeki gerekçe ile beş yıllık sürenin yeterli olduğuna karar vermiştir.⁸¹ Kıyasen yapılan bu yorum ile verilen karar, bireyin mülkiyet hakkına yapılan müdahale karşısında taşınmazının kamulaştırılması için bekleyeceği süreye ilişkin kesin bir sınır belirlememekle birlikte, konumuz açısından yol göstericidir. Ayrıca, 7181 sayılı Kanun ile değiştirilen 3194 sayılı Kanun'un 13. maddesi ile 10. madde de yer verilen beş yıllık sürenin bir yıl daha uzatılabileceği hüküm altına alınmıştır. Kanaatimize göre, müdahalenin meşru zeminin dışına çıkmasını engellemek için söz konusu sürenin öncelikle belirli ve daha sonra da ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir. Nitekim AİHM'nin önceki bölümde yer verdiğimiz kararlarında atıf yaptığı *“belirsiz bir süre”*, ihlal nedeni olarak telakki edilmiştir. Eğer belirlenmiş bir süre söz konusu ise, bu halde hem sürenin uzunluğunun ölçülü olup olmadığına hem de diğer uygulamaların ölçülü olup olmadığına bakılarak karar verilecektir.

Sürenin belirli ve ölçülü olmasının bir sonucu da, hakkın özüne dokunulmasının engellenmesidir. Zira, süre yönünden müdahalenin hukuka uygun olması, aynı zamanda taşınmaz sahibinin mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin ne kadar süreceğinin bilinmesine imkan tanıyacaktır.

Üstelik imar programlarının uygulanacağı alanın genişliği ve aynı anda uygulanmasının zorluğu göz önüne alındığında, beş yıllık sürenin idarelere

⁸¹ DİDDGK, E. 2007/2255, K. 2012/801, T. 24.05.2012; E. 2010/342, K. 2013/4255, T. 25.11.2013, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

kamulaştırmayı yapmak için gerekli mali kaynakları edinebilmesi ve kamulaştırma sürecini tamamlayabilmesi açısından gerekli bir süre olduğu da düşünülmektedir.⁸²

Esasen, yapılan müdahalenin hukuka uygunluğunu yitirmesine sebep olan husus, Kanun tarafından açık ve belirli bir şekilde öngörülen süreye uyulmayarak yapılması gereken kamulaştırma işleminin yapılmamasıdır. İşte bu noktada, başlangıçta hukuka uygun olan müdahale, hukuka uygunluğunu yitirerek hukuka aykırı bir duruma dönüşmektedir.

b. Hukuka Uygunluk Dayanağına Aykırı Davranılması

Kamu hizmetlerine tahsis edilen taşınmazların, imar programlarına alınarak beş yıl içinde ilgili yatırımcı kuruluş olan idareler tarafından kamulaştırılmasının gerekliliğine ilişkin kanuni düzenlemeye yukarıda yer vermiştik.

Bununla birlikte, mevzuatta açıkça belirtilmesine rağmen, ilgili idareler bir takım nedenlerden dolayı taşınmazları kamulaştırmayarak, başka bir ifade ile kanunen kendilerine tanınmış olan mülkiyet hakkına meşru müdahale imkânını süresi içinde kullanmayarak, hem 3194 sayılı Kanunu'nun kendilerine getirdiği yükümlülüklerle aykırı hareket etmekte, hem de ilgili taşınmaz maliklerinin mülkiyet hakkını ihlal etmektedirler.

Uzun yıllardır yürürlükte olan bu açık kanun hükmü karşısında, idarelerin bu hükmün gereğini yerine getirmemesinin temel gerekçelerinden biri olarak ödenek yetersizliği ileri sürülmektedir.⁸³ Esasında, imar planının uygulanması kapsamında verdiği inşaat ruhsatlarından gelir elde eden belediyelerin, bu gelirleri imar planında kamu hizmetine ayrılan yerlerin kamulaştırılması için harcaması beklenmektedir. Bu yaklaşım ile kendi kendine yeten bir imar uygulaması meydana getirilmiş olacaktır.

Ayrıca, mülkiyet hakkının “kanunla ve ölçülü olarak” sınırlandırılmasını öngören bu düzenlemenin, esasında taşınmaz maliklerini “arafta” bırakmak ya da

⁸² “Dava konusu olan uyuşmazlığa dair olarak yukarıda açıklanan hukuki sonuca varıldıktan sonra, davalı idarenin, özellikle İstanbul, Ankara gibi metropoller için yapılmış imar planlarında kamunun kullanımına ayrılmış olan yerlerin tümünün aynı anda imar programlarına alınamayacağı, dolayısıyla hepsinin birden kamulaştırılmayacağı, mali ve idari yönden bunun imkan dahilinde olmadığı yolundaki iddialarının da değerlendirilmesi gerekli görülmüştür.” DİDDGK E. 2010/342, K. 2013/4255, T. 25.11.2013, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

⁸³ DİDDGK E. 2014/1615, K. 2014/2763, T. 23.6.2014; Danıştay 6. D. E. 2011/8152, K. 2013/2702, T. 17.04.2013; DİDDGK E. 2007/2255, K. 2012/801, T. 24.05.2012; <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

mağdur etmek amacıyla hazırlandığı, sistemli planlamaya vurgu yapan ve genel yararı amaçladığı anlaşılan 3194 sayılı Kanun'un gerekçesinden çıkarılamaz. Zaten, ilk defa planlı bir şehirleşmenin hayata geçirilmesi için yapılan 3194 sayılı Kanun'un⁸⁴ böyle sonuçlar doğurmasının istendiği de kabul edilemeyecektir.

Ancak uygulamada kamulaştırma yükümlülüğü bulunan idare bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle tazminat ödemeye mahkum edilse bile, AYM'nin 2018/111 sayılı kararından önce yürürlükte olan ve bu konu hakkında özel olarak düzenlenmiş olan "haczedilemezlik" güvencesinin verdiği rahatlık, taşınmaz sahiplerinin mağduriyetine neden olmuştur.

2. Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Sona Ermesi

İdareler tarafından yapılan imar planları ile taşınmaz sahiplerinin mülkiyet hakkına yapılan müdahale, Kanunda belirtilen süre içinde kamulaştırma işlemi yerine getirilmemiş olsa bile, devam eden müdahale nedeniyle taşınmaz sahiplerin yaptıkları başvurular mahkemeler tarafından haklı görülmemekteydi (a). Uzun yıllar devam eden bu yaklaşım, YHGK'nın E. 2010/5-662, K. 2010/651 sayılı kararı ile içtihat değişikliğine gidilerek, yapılan müdahalenin hukuka uygunluğunun sona erdiğine karar verilerek ortadan kaldırılmıştır (b).

a. Hukuka Uygunluğun Sona Ermesinin Reddedilmesi

İdare tarafından özel mülkiyete yönelik müdahale söz konusu olduğunda sıklıkla akla ilk gelen yöntem kamulaştırmadır.⁸⁵ Kamulaştırma, idarelerin kamu hizmetlerini yürütebilmek amacıyla kamu yararı gerekçesiyle özel mülkiyete konu olan taşınmazların mülkiyetini elde edebilmek için başvurduğu bir yoldur.

Temel hak ve özgürlüklerden biri olan mülkiyet hakkına müdahalede bulunularak yapılan kamulaştırma, köklü bir geçmişe sahiptir. Roma Döneminden bu

⁸⁴3194 sayılı İmar Kanunu'nun genel gerekçesinin 6. paragrafı şöyledir: "Mahallî idareye, bugüne kadar yürütülen usullerin dışında yeni bir anlayış ile, imar planlarını yapıp yaptırma yetkisi verilmiş, bunlara sahip çıkmaları, sorumluluğunu bilerek disiplinli bir şekilde uygulamalarını sağlamaları amaçlanmıştır."

<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=38710&pkanunnumarasi=3194> (12.06.2019).

⁸⁵ "Anayasa m.35/1 ile teminat altına alınan mülkiyet hakkını m. 13'den ayrı olarak sınırlayan başka hükümler de mevcuttur. Mesela toprak mülkiyeti (m. 44), tarım arazilerinin amaç dışı kullanılması yasağı (m. 45), kamulaştırma (m. 46), devletleştirme (m. 47), tabii servetler ve kaynaklar sebebiyle mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalar (m. 168) ve nihayet ormanlar ile ilgili sınırlamalar (m.169-170) bunlardandır." Veysel Başpınar, **a.g.e.**, s. 204.

yana hem dünya üzerinde hem de ülkemizde uygulanmakta olan kamulaştırma hakkında Osmanlı Döneminde hazırlanan ilk hukuki belge, 1848 yılında çıkarılan Ebniye Nizamnamesi'dir.⁸⁶ Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşu ile birlikte kamulaştırma müessesine tüm Anayasalarımızda yer verilmiş olup, 1982 Anayasası'nın "*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*" başlıklı Üçüncü Bölümünde bulunan Kamu Yararı başlığı altında "*Kıyılardan Yararlanma*", "*Toprak Mülkiyeti*", "*Tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması*", "*Devletleştirme ve Özelleştirme*" başlıklarıyla birlikte yer almıştır.

Yıllardan beri uygulanmakta olan kamulaştırma işlemi, kamu hizmetlerinin yürütülmesi gereği karşısında, hukuka uygun şekilde gerçekleştirildiği takdirde, hukuken meşru bir uygulamadır. Ancak, kamu hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla Anayasa ve Kanun tarafından verilen kamulaştırma yetkisi kullanılmadan özel mülkiyete tabi taşınmazlara fiilen veya hukuken el atılması, özel mülkiyete yapılan haksız bir müdahaleyi meydana getirmektedir.

Kamulaştırma işlemi yapılmaksızın fiilen kamu hizmetlerine tahsis edilen, başka bir ifade ile kamulaştırmazsız fiilen el atılan taşınmazlara ilişkin ilk karar YİBBGK tarafından E. 1956/1, K. 1956/6 sayılarıyla 16.05.1956 tarihinde verilmiştir.⁸⁷ İşbu kararla, kamulaştırma işlemi yapılmadan taşınmazına müdahale edilen kişiye dilerse müdahalenin men-i, dilerse taşınmazın bedelini talep etme imkanı getirilmiştir.

Sonrasında YİBBGK 11.02.1959 tarih ve E. 1958/17, K. 1959/15 sayılı kararıyla fiilen el atma bulunmamasına rağmen, "*idari fiil ve kararlardan dolayı hakiki halele uğrayanların*" tam yargı davası ile haklarını idare mahkemelerinde ileri sürmeleri gerektiğine karar vermiş, günümüzde 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında mülkiyet hakkına müdahale edilenlerin açacağı davanın idari yargıda görülmesine yönelik ilk adımı atmıştır.⁸⁸

⁸⁶ Necati Evren, **Türkiye'de Kamulaştırma Çalışmaları için Alternatif Yaklaşımlar**, (Basılmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, 2012) s. 51.

⁸⁷ YİBBGK E. 1956/1, K. 1956/6 T. 16.05.1956, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

⁸⁸ "*davaların istimlaksiz el atma halleri dışında kalanlarının idari fiil ve kararlardan dolayı hakiki halele uğrayanların idare aleyhine açmış oldukları tazminat davaları mahiyetinde bulunmaları itibariyle haksız fiil hükümlerine dayanan davalardan sayılamayacakları cihetle Devlet Şurası Kanununun 23. maddesi hükmünce idari tam kaza davaları olmaları sebebiyle bunlardan idari*

Bu karardan, YHGK'nın E. 2010/5-662, K. 2010/651 sayılı kararına kadar geçen süre içinde başvuru adli yargı makamları, yukarıdaki YİBBGK E. 1956/1, K. 1956/6 sayılı kararına dayanarak fiilen el atma bulunmadığından imar planlarıyla kamu hizmetine tahsis edilen taşınmazların hukuki durumunu kamulaştırmasız el atma olarak kabul etmeyerek adli yargıda açılan davaları reddetmiştir. Red kararlarının kesinleşmesi üzerine mülkiyet hakkı kısıtlanan vatandaşların AİHM'ye başvurarak tazminat elde etme⁸⁹ veya mülkiyet haklarının ihlal edildiğini tespit ettirme⁹⁰ yoluna tevessül ettikleri görülmüştür.

AİHM'ye yapılan başvuruların sayısının sürekli artması ve başvurular sonucunda mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi nedeniyle ülkemizin tazminata mahkum edilmesi, iç hukukumuzda hem mağduriyetlerin hem de mahkumiyetlerin sona erdirilmesine yönelik bir çözümün bulunması gerektiğini ortaya koymuştur. Ne var ki bu gereklilik karşısında dahi mevcut tablo yıllar boyunca değişmeyerek aynı şekilde devam etmiş ve çözüme yönelik herhangi bir adım atıldığı tespit edilememiştir.

Yaşanan mağduriyetlerin çözümüne yönelik iç hukukumuzdaki ilk karar, AYM'nin E. 1999/33, K. 1999/51 sayılı kararıdır.⁹¹ Bu kararda AYM, AİHM'nin

kazanın vazifeli olduğu" YİBBGK E. 1958/17, K. 1959/15, T. 11.02.1959, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

⁸⁹ Hüseyin Kaplan/Türkiye davası, B.N. 24508/09, K.T. 01.10.2013, para. 30-49, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-138951> (12.06.2019); Ayangil ve diğerleri/Türkiye davası, B.N. 33294/03, K.T. 06.12.2011, para. 13-14-16, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-126432> (12.06.2019); Hakan Arı/Türkiye davası, B.N. 13331/07, K.T. 11.01.2011, para. 8-12, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102680> (12.06.2019).

⁹⁰ Ziya Çevik/Türkiye davası, B.N. 19145/08, K.T. 21.06.2011, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105208> (12.06.2019).

⁹¹ 1985 yılında yürürlüğe giren 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesinde idarelerin imar planları ile taşınmazlarının kamu hizmetine tahsis edilebileceği ve tahsis edilen alanların ilgili kamu kuruluşları tarafından beş yıllık imar programı süresi içinde kamulaştırılacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak, ilgili kamu kuruluşlarının bu süre içinde kanun tarafından kendilerine yüklenen kamulaştırma yükümlülüğünü yerine getirmemeleri halinde bir yaptırım öngörülmemiştir. Hemen belirtmek gerekir ki, kanunda bir yaptırımın öngörülmemesi, bu durumun aleyhe sonuç doğurmayacağı anlamına gelemez. Fakat, genel hükümlere göre bir yaptırım gerektiği de mahkemeler tarafından kabul edilmemiştir. Bununla birlikte, 10. maddede imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç ay içinde imar programlarının hazırlanacağı hüküm altına alınmışken, 13. maddede imar planlarının tasdikinden sonra beş yıl geçme ihtimaline göre hüküm kurulması da ayrıca dikkat çeken noktadır. Bundan başka, imar planlarının tasdik tarihinden itibaren beş yıl geçmesine rağmen, imar planlarında yapılan değişiklikler ve mahallin özellikleri nedeniyle kamu hizmetlerine ayrılan alanlardan vazgeçildiğine dair görüş alınabilirse, bu değişecek yeni duruma göre hazırlanacak yeni imar planına göre inşaat yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Mefhumi muhalifinden, aradan beş yıl geçse bile imar planında değişiklik yapılmamışsa ve mahallin özellikleri aynı kalmışsa, ayrıca ilgili kamu kuruluşu da kamu hizmetine ayrılan alanda yapacağı şeyden vazgeçerse, bundan başka yeni imar planı da inşaat elverişli olursa ancak bu halde inşaat yapılabileceği anlaşılmaktadır. Bu şartların sağlanarak inşaat yapılabilmesinin olası olmadığı malumdur. Ne var ki, 13. maddenin 3. fıkrasının iptali talebiyle

Lonroth ve Sporrong kararına vurgu yaparak, belirsizliğin kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengeyi bozarak mülkiyet hakkını kullanılmaz hale getirdiğinden bahisle hakkın özüne dokunulduğuna kanaat getirerek, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 13. maddesinin 1. ve 3. fıkralarını iptal etmiştir.

AYM'nin iptal ettiği maddelerin yerine yeni bir kanun maddesi ihdas edilmemiş olup, bu karardan YHGK'nın E. 2010/5-622, K. 2010/651 sayılı kararına kadar geçen uzun süre içinde yine maliklerin aleyhine kararlar çıkmıştır. Bu süreçte mahkemeler, imar planlarıyla kamu hizmetlerine tahsis edilen taşınmaz maliklerinin haklarının ihlal edildiğini tanımayarak veya hakkın ihlal edilmesine rağmen yetki ve/veya görev bakımından lehe karar verme imkanı bulunmadığı sonucuna vararak davaları reddetmişlerdir.⁹²

Adli yargının yanında idari yargı da yapılan iptal ve tam yargı davası başvurularını sıklıkla reddetmiştir. Şöyle ki, Danıştay, bazen zararların varlığını reddederek⁹³, bazen de başvuruçuların zararlarının varlığını kabul etmesine rağmen ödenek yetersizliği iddiasını⁹⁴ göz önünde bulundurarak, Anayasa'nın 125.

başvurulan AYM, 21.06.1989 tarih, 1988/34 Esas ve 1989/26 sayılı Kararı ile iptal talebini reddetmiştir. Fakat, 13. maddenin 1. ve 3. fıkralarının iptali talebiyle yeniden başvuruçuların AYM ise, 3. fıkra hakkında aradan on yıl geçmeden yapılan başvurunun reddine karar verdikten sonra, 1. fıkrayı iptal etmesi nedeniyle uygulama imkanı kalmayan 3. fıkranın da iptaline karar vermiştir. AYM 29.12.1999 tarih, 1999/33 Esas ve 1999/51 sayılı iptal kararı gerekçesi şöyledir: *"İtiraz konusu kuralın neden olduğu belirsizliğin kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengeyi bozarak mülkiyet hakkını kullanılmaz hale getirmesi, sınırlamayı aşan hakkın özüne dokunan bir nitelik taşımaktadır.(...) İtiraz konusu kuralla, mülkiyet hakkına getirilen sınırlama, malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkını belirsiz bir süre için kullanılmaz hale getirerek bir hukuk devletinde kişinin hak ve özgürlükleri ile kamu yararı arasında bulunması gereken dengenin bozulmasına yol açarak hukuk güvenliğini yok etmektedir."* Üstelik iptal kararının, kanun koyucu tarafından yerinin doldurulabilmesi için yayım tarihinden altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. Ne var ki, aradan geçen yaklaşık yirmi yıl boyunca, 07.09.2016 tarihinde R.G.'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6745 sayılı Kanun'a kadar kanun koyucu tarafından bir düzenleme yapılmamıştır. Ayrıca, aşağıda detaylarına yer vereceğimiz, bu konu ile dolaylı olarak ilgili olan kanuni düzenlemeler de yine AYM tarafından iptal edilmiştir. AYM E. 1988/34, K. 1989/26, T. 21.06.1989, R.G: 05.12.1989-20363; E. 1999/33, K. 1999/51, T. 29.12.1999, R.G: 29.06.2000-24094.

⁹² YHGK E. 2003/5-281, K. 2003/5-284 T. 9.4.2003; E. 2007/5-718, K. 2007/5-805 T. 31.10.2007; E. 2007/5-805, K. 2007/826 T. 07.11.2007; E. 2007/5-933, K. 2007/951 T. 05.12.2007; E. 2008/5-170, K. 2008/201, T. 20.07.2008; Yargıtay 5. H. D. E. 2004/12276 K. 2005/150 T. 25.01.2005, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

⁹³ Danıştay 9. D. 2010/5336 E, 2014/1311 K ve T. 2.4.2014; Danıştay 6. D. E. 2011/8152, K. 2013/2702, T. 17.04.2013, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

⁹⁴ Danıştay 6. D. E. 1994/2060, K. 1994/3643, T. 19.10.1994 "3194 sayılı Yasanın 10.madde hükmü uyarınca kamu hizmetlerine tahsis edilen yerlerin 5 yıllık program süresince kamulaştırılması, bu amaçla gerekli ödeneğin kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulması gerekmekte ise de, idareler ancak maddi olanakları dahilinde kamulaştırma yapma durumunda olduklarından, davalı belediye tarafından kamulaştırma amacı ile 5 yıllık imar programına dahil edilen yolun maddi imkansızlık nedeniyle kamulaştırılamaması üzerine ikinci 5 yıllık programa da alınması ve bu program süresinin henüz tamamlanmamış olması, diğer taraftan Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca bütçeye kamulaştırma için gerekli ödeneğin de konulmaması karşısında, bu aşamada aksi yolda

maddesinin 4. fıkrasına dayanarak idarelerin işlem tesis etmeye zorlanamayacağı gerekçesiyle red kararları vermiştir. Başka bir deyişle, Danıştay, imar planında kamu hizmetlerine tahsis edilen ve 3194 sayılı Kanun'da 5 yıl içerisinde kamulaştırılması açıkça emredilen taşınmazları kamulaştırmayan idarelerin, Anayasa'nın 125. maddesinin 4. fıkrasını gerekçe göstererek kamulaştırma yapmaya zorlanamayacağına karar vermiştir.⁹⁵

Bu noktada konu ile ilgili Danıştay kararlarında, belediyelerin taşınmazları kamu hizmetlerine tahsis ederek kamulaştırma yükümlülüğü altına girdiği somut olaylarda, 17.08.1983 tarihli R.G.'de yayımlanan "Belediyeler İmar Uygulamaları Yardım Yönetmeliği" kapsamında Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'ndan⁹⁶ kamulaştırma işlemi için ödenek talep edip etmediklerine ilişkin bir incelemenin yapıldığına da rastlanılmamıştır. Diğer taraftan, mahkemelerin görevinin yapılan işlemin hukuka uygun olup olmadığını incelemek olmasına karşın, işlemin hukuka uygunluğunun bir kenara bırakılarak idarelerin tazminat ödeme yeterliliğinin göz önünde bulundurulması hukuken anlaşılabilir değildir.

Ayrıca, 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesi gereği kamulaştırma yükümlülüğünü kanunen yüklenen idarelerin, her kamulaştırma işleminin gereği olarak, kamu hizmetlerine tahsis edilen taşınmazın gerçek karşılığını peşin veya taksitle ödeyerek kamulaştırması Anayasal bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.⁹⁷ Belirtmek gerekir ki imar planlarında kamu hizmetlerine tahsis edilen

verilecek bir yargı kararı idareyi işlem tesisine zorlayıcı nitelikte olacağından mahkemece verilen kararda isabet bulunmamaktadır. (...)Ancak davacının taşınmazının kamu kullanımına ayrılması ve bu nedenle taşınmazın uzun süre kullanılamaması sonucu zarara uğranıldığı da açıktır." Benzer yöndeki diğer kararlar şunlardır: Danıştay 6. D. E. 2002/3200 K. 2003/3476 T. 05.06.2003; E. 2002/4906, K. 2002/5794, T. 10.12.2002, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

⁹⁵ Danıştay 6. D. E. 2007/5459, K. 2007/5534, T. 13.05.2009, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

⁹⁶ Anılan bakanlığın adı 29.06.2011 tarih ve 644 sayılı KHK ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı olarak değiştirilmiştir.

⁹⁷ Anayasa'nın 46. maddesi şöyledir: "Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir.

özel mülkiyete ait taşınmazların en geç beşinci yılın sonunda kamulaştırılmasının kanunen zorunlu olduğu, kamulaştırmaya yetkili kuruluş tarafından bilinmekte ve hatta kanun gereği en geç beş yıl içinde kamulaştırma taahhüdü altına girilmektedir.

b. Hukuka Uygunluğun Sona Ermesinin Tanınması

İdareler tarafından uzun yıllar boyunca mülkiyet hakkı ihlal edilen kişilerin başvurduğu mahkemelerin, yapılan başvuruları fiili el atma bulunmadığından “kamulaştırmatsız el atma” olarak nitelendirmediğinden, söz konusu ihlallere ilişkin davaları kabul etmedikleri görülmüştür.⁹⁸ Gerek Yargıtay, gerek Danıştay tarafından, idarelerin hakkaniyete aykırı davranışları, mülkiyet hakkının ihlali olarak kabul edilmemiştir. Bu durum karşısında ilgili idareler tarafından, özel mülkiyette bulunan taşınmazların imar planları ile kamu hizmetlerine tahsis edilmesine devam edilerek, ihlal niteliğinde uygulamaların sürdürüldüğü örneklerle karşılaşılmıştır.

Özellikle İstanbul gibi taşınmaz mülkiyetinin çok kıymetli olduğu bir şehirde, mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler oldukça ciddi haksızlıkları meydana getirmektedir. Öyle ki yan yana bulunan iki arsadan biri konut imarlı, diğeri park alanı olarak belirlendiğinde, başka hiçbir farklılıkları bulunmamasına rağmen değer bakımından çok ciddi farklılıklar⁹⁹ oluşmaktadır. Şehirleşmenin yaygınlaşmasıyla önemi daha da artan taşınmazların imar fonksiyonuna ilişkin dava hakkında, Kartal 2. Asliye Mahkemesi 31.12.2008 gün ve E. 2007/419, K. 2008/514 sayılı kararı ile imar planında kısmen yol kısmen ilkokul olarak kamu hizmetlerine tahsis edilen taşınmaza kamulaştırmatsız el atıldığını kabul ederek, davanın kabulüne karar vermiştir. Verilen bu kararın davalı idare tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay ilgili dairesince, “dava konusu taşınmazın 1/1000 ölçekli imar planında kısmen yol kısmen de İlkokul alanı olarak ayrıldığı, ancak dava konusu taşınmazda ilkokul alanı ile ilgili herhangi bir düzenlemenin yapılmadığı ve halen boş arsa konumunda olduğu anlaşılmıştır. Bir taşınmaza kamulaştırmatsız el atıldığından söz

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır.”

⁹⁸ YHGK E. 2003/5-281, K. 2003/284, T. 09.04.2003; Yargıtay 5. H. D. E. 2003/10563, K. 2003/14582, T. 18.12.2003; E. 2004/9728, K. 2004/12717, T. 21.12.2004; E. 2006/14869, K. 2007/2586, T. 05.03.2007, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

⁹⁹ “İmar planlarında kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerlerde kalan taşınmazlar üzerinde maliklerin tasarruf hakları kısıtlamakta, bu yerler kamulaştırma işlemine konu teşkil edeceğinden satış değerleri düşmekte, rayiç değerinden satılamamakta, ancak kamulaştırma bedeli alınmak suretiyle yarar sağlanabilmektedir.” Danıştay 6. D. E. 2009/10109, K. 2011/3784, T. 18.10.2011, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-5421#> (12.06.2019).

edilebilmesi için öncelikle idarenin o taşınmaza eylemli olarak el koyup malikinin kullanımını yasaya aykırı şekilde tamamen ortadan kaldırması ve bu durumun kalıcı olması şarttır. Bu nedenle idarece fiilen el atılmadığı sürece bir taşınmazın imar planında kamu hizmetine tahsis edilmesi mal sahibine dava hakkı vermez. Kamulaştırmatsız el koyma hükümlerinin uygulanması olanağı bulunmayan davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle, davanın kabulüne karar verilmesi, Doğru görülmemiştir.” gerekçesiyle oyçokluğu ile bozulması nedeniyle dosyayı yeniden inceleyen Kartal 2. Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan yargılama sonunda önceki kararda direnilmiştir.

Direnme kararı üzerine konumuz bakımından mihenk taşı niteliğindeki YHGK'nın E. 2010/5-662, K. 2010/651, 15.10.2010 tarihli kararı verilmiştir. Yargıtay kararda Anayasamızın 35. ve 46. maddelerine, AYM'nin 29.12.1999 tarihli E. 1999/33, K. 1999/51 sayılı kararına, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesine, 3194 sayılı sayılı İmar Kanunu'nun 8., 10. ve 13. maddelerine ve AİHS'nin Eki Birinci Protokolün 1. maddesine yer verdikten sonra, “Kamulaştırmatsız Elkoyma Kavramı ve Niteliği”, “Mülkiyete İlişkin Anayasalarımızda Benimsenen Anlayış”, “Türk Hukukunda Mülkiyet Hakkı, Kavram ve İçeriği”, “İmar Planlarının Hukuk Kuralları Arasındaki Yeri, İmar Planlarında Hakim Olan İlkeler Ve Doğurduğu Hukuki Sonuçlar” ve “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Kamulaştırmatsız El Atma” konularını ele alarak, “*olayda mülkiyet hakkına doğrudan el konulmadığı ama verilen izin ve getirilen yasakların el konulma sonucunu doğurduğu, bunun da hakkın özüne dokunduğu*” kanaatine varmıştır. Sonucunda ise, “*uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı İdarece, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edildiği; bu haliyle İdarenin eyleminin, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bulunan kamulaştırmatsız el koyma olgusunun varlığı için yeterli bulunduğu, her türlü izahtan varestedir.*”

Bu itibarla, kamulaştırmatsız el koyma olgusunun varlığının doğal sonucu, İdarenin hukuka aykırı eylemiyle mülkiyet hakkı engellenen taşınmaz mal sahibi davacının, dava yoluyla kamulaştırmatsız el koyma hükümleri doğrultusunda mülkiyetin bedele

çevrilmesini, eş söyleyişle idareden değer karşılığının verilmesini isteyebileceği açıktır.

Hal böyle olunca; Yerel Mahkemece, kamulaştırmaz el koyma olgusunun varlığının kabulüyle, davalı İdarenin kamulaştırmaz el koyma hükümleri doğrultusunda sorumlu bulunduğuna ilişkin direnme kararı yerindedir.”

şeklinde verdiği kararla, kamulaştırmaz el atma konusunda içtihadı değiştirerek, fiilen olmasa bile imar planlarıyla kamu hizmetlerine tahsis edilen ve süresi içinde kamulaştırılmayan taşınmazın durumunun yine kamulaştırmaz el atma olduğuna karar vererek, idarelerin mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin hukuka uygunluğunun aradan geçen zaman nedeniyle sona erdiğine ve bu nedenle taşınmaz mal sahibine taşınmazın değerinin ödenmesi gerektiğine karar vermiştir.¹⁰⁰

Bu kararla birlikte, idarelerin yaptığı müdahalenin meşruiyetini kaybettiği hukuken tescillenmiş, imar planlarıyla taşınmazlara yapılan müdahalenin kamulaştırmaz el atma olduğuna karar verilerek tazminat ödenmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Yargıtay’ın içtihat değişikliğinden sonra mülkiyet hakkı ihlal edilenler tarafından açılan davalarda, bu davaların çözüm yerinin adli yargı mı yoksa idari yargı mı olacağı hususunda mahkemeler arasında görev uyuşmazlıkları meydana gelmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi ise dava konusunu 2577 sayılı İYUK’un 2. maddesinin 1. fıkrasının “b” bendi kapsamında; “İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları” olarak nitelendirmiş ve idari yargı yerince çözümlenmesi gerektiğine karar vermiştir.¹⁰¹ Uyuşmazlık Mahkemesi’nin istikrarlı kararlarından sonra, “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 30.10.2013 tarih ve E.2013/603, K.2013/1503 sayılı kararıyla, imar planındaki kısıtlamalardan kaynaklanan ‘hukuki el atmalardan’ kaynaklanan tazminat istemli davaların idari yargının görevinde olduğu hüküm altına alınmıştır.”¹⁰² Başka bir ifade ile bu tür davaların kamulaştırmaz el atma değil

¹⁰⁰ Semin Yavuz, a.g.e., s. 91.

¹⁰¹ Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2011/238, K. 2012/63, T. 09.04.2012; E. 2011/239, K. 2012/101, T. 21.05.2012; E. 2012/286, K. 2012/297, T.24.12.2012; E 2013/384, K. 2013/666, T. 13.05.2013, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-5421#> (12.06.2019).

¹⁰² Uyuşmazlık Mahkemesi E. 2019/213, K. 2019/416, T. 08.07.2019, <http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/06a95c78-c360-4004-a8a5-4f6a96f1a0e5?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (07.10.2019).

hukuki el atma olduğuna karar verilmesi sonucunda yargı yeri değişikliği meydana gelmiştir.

2010 yılında 5999 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile ihdas edilen 2942 sayılı Kanun'un Geçici 6. maddesi, AYM'nin 30.11.2012 tarih, E. 2010/83 ve K. 2012/169 sayılı kararı ile iptal edilen hükümleri nedeniyle 11.06.2013 tarihinde R.G.'de yayımlanan 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile yeniden düzenlenmiştir. Yapılan düzenleme ile konumuzla doğrudan ilgili olan ve hukuki el atma halinde tamamlanması gereken idari başvurular 2942 sayılı Kanun'un Geçici 6. maddesinin 10. fıkrasında, "(...) *Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir. Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır. Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fıkra hükümleri uygulanır.*" şeklinde yer almıştır. Böylece, söz konusu davalar idari yargıda açılacak olmakla birlikte, bu davaların açılabilmesinin bir takım koşulların karşılanmasına bağlandığı görülmüştür.

İdari yargıda davalar açıldıktan sonra meydana gelen beklenmeyen hususlar nedeniyle daha detaylı düzenleme ihtiyacının karşılığı olarak, 2942 sayılı Kanun'un Geçici 6. maddesinin 10. fıkrası kaldırılarak, 07.09.2016 tarihinde R.G.'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6745 sayılı Kanun'un 33. maddesi ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen Ek madde 1¹⁰³ ile konumuzu ilgilendiren Kanun maddesi

¹⁰³ "*Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır. Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesindeki uzlaşma sürecini ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir.*

Birinci fıkra uyarınca dava açılması hâlinde taşınmazın ya da üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, mahkemece; bu Kanunun 15 inci maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılarak, taşınmazın hukuken tasarrufunun kısıtlandığı veya fiilen el konulduğu tarihteki nitelikleri esas alınmak suretiyle tespit edilir ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir.

Bu madde kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılacak dava ve takiplerde, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesinin üçüncü, yedinci, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara bu

münhasıran düzenlenmiştir. Madde metni oldukça kapsamlı düzenlemeler içermekle birlikte, bu düzenlemelerin bir kısmının Anayasa'ya aykırı olabileceği ilk bakışta göze çarpmıştır. Kanun tasarısı ile kanunlaşan metin arasında görev bakımından değişiklikler bulunması ise, Kanun'un kendi içinde tutarsızlıklar barındırabileceğini akla getirmiştir.

Nitekim, başvuru zamanını, başvuru yollarını, tazminatı, tazminatın hesaplanmasını, ödeme şeklini ve hatta başvuru sürelerini bile düzenleyen bu hükmün ilk fıkrasının ilk cümlesi dışında kalan bölümü, AYM'nin T. 20.12.2018, E. 2016/181 ve K. 2018/111 sayılı kararı ile iptal edilerek 05.04.2019 tarih ve 30736 sayılı R.G'de yayımlanmıştır.

Ayrıca, ihdas edilen bu maddenin uygulama süresini düzenleyen ve 6745 sayılı Kanun'un 34. maddesi ile 2942 sayılı Kanun'un Geçici 11. maddesi olarak eklenen madde¹⁰⁴, 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesinde yer verilen beş yıllık bekleme süresini Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yeniden başlatması nedeniyle "... malike aşırı bir külfet yüklemekte ve kamu yararı ile malikin mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi malik aleyhine bozmaktadır." şeklindeki gerekçe¹⁰⁵ ile AYM tarafından T. 28.03.2018, E. 2016/196, K. 2018/34 sayılı karar ile iptal edilmiştir.

madde hükümleri, kesinleşen ancak henüz ödemesi yapılmayan kararlar hakkında ise geçici 6 ncı maddenin üçüncü, sekizinci ve on birinci fıkrası hükümleri uygulanır.

Bu Kanunun geçici 6 ncı maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca ayrılması gereken yüzde iki oranındaki ödenekler, yüzde dört olarak ayrılır. İlave olarak ayrılan yüzde iki oranındaki ödenekler, münhasıran bu ek madde ile geçici 11 inci ve geçici 12 nci maddeler kapsamında yapılacak ödemelerde kullanılır. Yapılacak ödemelerin toplam tutarının ilave olarak ayrılan ödeneğin toplamını aşması hâlinde, ödemeler, en fazla on yılda ve geçici 6 ncı maddenin sekizinci fıkrası hükmüne göre yapılır."

¹⁰⁴ "Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında kalan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında aynı fıkra da belirtilen süre, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlar.

Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü, bu madde kapsamında kalan taşınmazlara ilişkin dava ve takipler hakkında da uygulanır."

¹⁰⁵ AYM kararında yer verilmemesine rağmen, süreleri yeniden başlatan bir Kanun'un hukuk güvenliği ilkesine de aykırı olduğu kanaatindeyiz. Ancak, AYM aşağıda yer verilen kararında açıkladığı gerekçeye bu kararında değinmemiştir. "Kural olarak hukuki güvenlik, kanunların geriye yürütülmemesini zorunlu kılar. Daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturur. 'Kanunların geriye yürütülemezliği ilkesi' uyarınca kanunlar kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirmesi, kazanılmış hakların korunması, mali hakların iyileştirilmesi gibi istisnai durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır. Sonradan yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması, hukukun genel ilkelerindedir. Ancak kanun koyucu kişilerin lehine haklar sağlayan kanuni düzenlemeleri geçmişe etkili olacak şekilde yapma konusunda takdir yetkisine sahiptir." AYM E. 2018/108, K.2019/5, T. 13.02.2019, R.G. 14.03.2019-30714.

Buna paralel olarak, yine 6745 sayılı Kanun'un 35. maddesi ile 2942 sayılı Kanun'un Geçici 12. maddesinin son fıkrasının son cümlesinde yer verilen "*Devam eden dava ve icra takipleri ise, bu madde hükümlerine göre sonuçlandırılır.*" hükmü de, AYM tarafından E. 2018/108, K. 2019/5 ve 13.02.2019 tarihli karar ile iptal edilmiştir. Bu iptal kararı sonrasında ivedilikle 12.06.2019 tarihinde R.G.'de yayımlanan 7176 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 14. madde ile kamulaştırma davalarında verilen kararların kesinleşmeden icraya konulamayacağı ve kesinleşmemiş mahkeme kararlarına dayanılarak başlatılan icra takiplerinin ise kesinleşmiş karar ibraz edilinceye kadar durdurulacağı hüküm altına alınmıştır.

Özellikle 6745 sayılı Kanun'un 34. maddesi ile 2942 sayılı Kanun'un Geçici 11. maddesi olarak eklenen madde nedeniyle karar aşamasına gelmiş birçok dava dosyası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilerek, taşınmaz malikleri bir kez daha mağdur edilmiştir.¹⁰⁶ Bu nedenle, AYM başvurularının mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vererek, söz konusu mülkiyet hakkı ihlalinin giderilmesi için dava dosyalarının mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Söz konusu kararlar Danıştay 6. D.'nin E. 2015/6995, K. 2016/4782 sayı ve 06.12.2016 tarihli kararından sonra vermeye başlanmıştır. https://www.danistay.gov.tr/upload/guncelkarar/06_12_2016_095946.pdf (07.10.2019); Danıştay 6. D. E. 2017/3811, K. 2017/10688, T. 12.12.2017, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (07.10.2019). Üstelik, AYM'nin E. 2011/74, K. 2012/15 sayılı ve 26.01.2012 tarihli (R.G. 21.07.2012-28360) kararında "*Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği, ilke olarak kanunların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. Bu ilke uyarınca, kamu yararı, kamu düzeni, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışından sonradan çıkan bir kanun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara uygulanmaz.*" şeklinde açıkça belirtilmesine rağmen, çalışma konumuz hakkında açılan davalara 6745 sayılı Kanun'un 34. maddesi ile 2942 sayılı Kanun'un Geçici 11. maddesi olarak eklenen madde uygulanmıştır. AYM'nin E. 2014/85, k. 2014/103 sayılı ve 04.06.2014 tarihli (R.G. 12.09.2014-29117) benzer yönde diğer bir kararında ise "*Kural olarak hukuk güvenliği kanunların geriye yürütülmemesini zorunlu kılar. Kanunların geriye yürümezliği' olarak adlandırılan bu ilke uyarınca, kanunlar kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır. Geçmiş, yeni çıkarılan bir kanunun etki alanı dışında kalır. Bu nedenle, sonradan yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindedir.*" şeklinde sarih ifade ile kanunların geriye yürütülemeyeceğinin esas olduğunu vurgulamıştır.

¹⁰⁷ AYM Hüseyin Ünal Başvurusu, B.N. 2017/24715, K.T. 20.09.2018, R.G. 16.10.2018-30567; Hatice Arlı Başvurusu, B.N. 2017/14423, K.T. 14.11.2018, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/14423?BasvuruAdi=HAT%20C4%20BOCE+ARLI> (07.10.2019); Aydan Kaytancılar Başvurusu, B.N. 2017/16666, K.T. 14.11.2018, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/16666?BasvuruAdi=AYDAN+KAYTANCILAR+VE+D%20C4%20B0%20C4%209EERLER%20C4%20B0> (07.10.2019); Melek Trost Danışman Başvurusu, B.N. 2017/21728, K.T. 14.11.2018,

Ayrıca 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesine ilişkin olmamakla birlikte, konumuz ile yakın ilgisi nedeniyle 02.11.1985 tarih ve 18916 sayılı R.G.'de yayımlanan İmar Kanununun 18. Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi Ve Arsa Düzenlenmesi İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 12. maddesinde yer verilen kamu ortaklık payı olarak ayrılan alanlarda bulunan özel mülkiyete konu taşınmazların kamu hizmetlerine tahsis edilmesine de kısaca değinmek gerekir. Öncelikle, mülkiyet hakkının yönetmelik ile sınırlandırılması kanunilik ilkesine aykırı olduğundan Anayasa'ya aykırılık oluşturduğu ileri sürülebilir. Üstelik bu sınırlandırmanın süresinin de belirtilmemesi ölçülülük ilkesine de uygun değildir.

Zira kamu ortaklık payına konu yerler ile konumuzu oluşturan 10. madde kapsamında olan yerler arasında özel mülkiyete konu taşınmazların kamu hizmetlerine tahsis edilmesi bakımından benzerlik göstermektedir. Ne var ki bu benzerlik, kamu ortaklık payına konu taşınmaz malikleri tarafından açılan davaların reddedilmesi nedeniyle sonuçları bakımından farklılaşmaktadır.¹⁰⁸

10 Temmuz 2019 tarihinde R.G.'de yayımlanan 7181 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile değiştirilen 3194 sayılı Kanun'un 13. maddesinde, özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde bulunan bu alanların öncelikle 18. maddeye göre arazi ve arsa düzenlemesi yapılarak, mümkün değilse 2942 sayılı Kanun kapsamında sırasıyla, ilgisine göre Hazine veya ilgili idarelerin mülkiyetindeki taşınmazlar ile trampa yapılmak veya satın alınmak suretiyle ilgili kamu kurum ve kuruluşunca kamulaştırılarak kamu mülkiyetine geçirilmesi hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, kanun koyucunun parselasyonu önceleyerek hem kamulaştırılması gereken alanların ortaya çıkarılmamasını hem de mülkiyet hakkı ihlaline sebebiyet verecek şekilde özel mülkiyete müdahale edilmesini ortadan kaldırılmasını amaçladığı anlaşılmaktadır. Fakat parselasyon ile netice alınamıyorsa, yine 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesindeki gibi taşınmazların beş yıllık imar programı süresi içinde

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?MevzuatTuru=2&MevzuatNumarasiIsmi=80&MaddeNumarasi=10&KararBulteni=1> (07.10.2019).

¹⁰⁸ "...Mahkemece her ne kadar kamulaştırmamız el atma/hukuki olgusunun gerçekleştiği gerekçesiyle tazminat ödenmesine karar verilmiş ise de, uyumsuzlukta parselasyon işlemi sonucu kamu ortaklık payı olarak oluşturulan taşınmaz için davalının İmar Kanunu gereğince görevlerini yerine getirmiş olması karşısında, kamu menfaatlerinin gerekliliği ile kişi yararı arasındaki adil dengeyi bozan ölçüsüz bir yükün davacıya yükletildiğinden söz edilemeyeceği, bu nedenle tazminat verilmesi şartları oluşmadığından davanın kabulüne karar veren mahkeme kararında isabet görülmemiştir." Danıştay 6. D. E. 2015/9880, K. 2016/1893, T. 19.04.2016; E. 2015/8188, K. 2016/1907, T. 19.04.2016; E. 2015/9578, K. 2016/1892, T. 19.04.2016; E. 2016/866, K. 2016/1848, T. 18.04.2016; E. 2015/4141, K. 2016/1348, T. 29.03.2016; E. 2015/1565, K. 2016/1022, T. 08.03.2016, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-5421#> (19.08.2019).

kamu mülkiyetine geçirilmesinin zorunlu olduğu Kanun ile hüküm altına alınmış olup, bu sürenin en fazla bir yıl uzatılabileceği kararlaştırılmıştır. Bunun sonucu olarak, taşınmaz malikleri beş yıl ve sonra uzatılırsa bir yıl olmak üzere toplam altı yıl sonra taşınmazlarının kamulaştırılmasını isteme hakkını haiz olacaklardır. Ayrıca, kamu hizmetlerine tahsis edilen alanlarda belirli şartların sağlanması halinde özel tesis yapılabilmesine de imkân tanınmıştır.¹⁰⁹



¹⁰⁹ Söz konusu değişiklik ileride detaylı olarak ele alınacaktır.

II. 3194 SAYILI KANUN’UN 10. MADDESİ UYARINCA İDARENİN MÜLKİYET HAKKINA MÜDAHALESİNE KARŞI BAŞVURU YOLLARI

Anayasamızda 35. maddede yer verilen “Mülkiyet Hakkı”ndan hemen sonra, 36. maddede “*Hak arama hürriyeti*” düzenlenmiştir.¹¹⁰ Mülkiyet hakkına yapılan müdahale sonrasında taşınmaz sahiplerinin söz konusu müdahaleye karşı haklarını korumak amacıyla hak arama hürriyeti kapsamında yapabileceği İdari Başvurular (A) ve Yargısal Başvurular (B) sırasıyla incelenecektir.

A. İdari Başvurular

Taşınmazı kamu hizmetlerine tahsis edilmiş olmasına rağmen beş yıl içinde kamulaştırılmayan taşınmaz sahipleri, idari yargıda dava açmadan önce 2577 sayılı Kanun’un 10. maddesinin ilk fıkrasında yer alan, “*İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.*” hüküm doğrultusunda, idari başvuruda bulunabilirler. AYM’nin E. 2016/181, K. 2018/111 sayılı kararından önce, bu genel idari başvuru yoluna başvurabilmek için 2942 sayılı Kanun’un Ek 1. maddesinin ilk fıkrasının ikinci cümlesinde dava şartı olarak düzenlenen “*uzlaşma sürecini ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra*” dava açılması hüküm altına alınmıştı. Uzlaşma süreci, idari yargı kapsamında bir başvuru olmamasına rağmen, idari yargıda dava açmadan önce tamamlanması gereken bir başvuru olarak düzenlenmişti. Eş söyleyişle taşınmaz sahipleri için idareye uzlaşma başvurusunda bulunma zorunluluğu getirilmişti. Bu noktada, hemen belirtmek gerekir ki, uzlaşma başvurusu 2577 sayılı Kanun kapsamında olmayan bir başvuru olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim kanun koyucu tarafından diğer bir dava şartı olarak düzenlenen “*3194 sayılı İmar Kanunu’nda öngörülen idari başvuru ve işlemlerin*”¹¹¹ neler olduğunu tespit etmek üzere anılan Kanun incelendiğinde özellikli bir başvuru ve işlem türüne rastlanılmamış olup 3194 sayılı Kanun’un 10.

¹¹⁰ “A. Hak arama hürriyeti

Madde 36 – Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

¹¹¹ “Bu fıkra da ‘3194 sayılı imar Kanunu’nda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir.’ denilmiş ise de, 3194 sayılı Kanun’da öngörülen bu başvuru, zorunlu olmadığından başvuru yapılmadan açılan davalar da bu kanun kapsamında düşünülmelidir.” Danıştay 6. D. E. 2014/2387, K. 2014/4122, T. 27.05.2014, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=9795#> (11.06.2019).

maddesinde idarelere yüklenen kamulaştırma yükümlülüğünün yerine getirilmesi için yapılacak kamulaştırma başvurusu ile imar planı değişikliği başvurusu dışında yapılabilecek bir başvuru tespit edilememiştir.¹¹² Dolayısıyla, ilgili idari başvuruları uzlaşma başvurusu ile kamulaştırma ve imar planı değişikliği başvuruları başlıkları altında incelemek gerekmektedir.

Ayrıca, 2942 sayılı Kanuna 6745 sayılı Kanun ile getirilen Ek 1. maddenin ilk cümlesi dışında kalan bölümü, AYM'nin E. 2016/181, K. 2018/111 sayılı kararı ile iptal edilmiş, bu iptal kararı da 05.04.2019 tarihli R.G.'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olduğundan, yukarıda anılan idari başvurular, söz konusu iptal kararından önceki (1) ve sonraki (2) hukuki çerçeve incelenerek iki farklı başlık altında ele alınacaktır.

1. AYM'nin K. 2018/111 Sayılı Kararından Önceki Hukuki Çerçeve

2942 sayılı Kanun'a eklenen Ek madde 1, 07.09.2016 tarih ve 29824 sayılı R.G.'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6745 sayılı Kanun'un 33. maddesiyle düzenlenmiştir.¹¹³ Öncelikle maddenin tasarı metniyle kanunlaşan metin arasındaki en önemli farkın başvurulacak yargı yoluna ilişkin olması dikkat çekmektedir. Tasarı metninde uzlaşma sürecinin ve idari başvuru yolunun tamamlanmasından sonra asliye hukuk mahkemesinde taşınmaz bedelinin tespiti ve tescil davası açılacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye gerekçe olarak ise *“daha önce idari yargıda görülen bu davaların, idari yargıda tescil kararı verilememesi nedeniyle adli yargının görev alanına alınması ve Kamulaştırma Kanunundaki dava usulü, bilirkişi incelemesi ve değer tespitine ilişkin hükümlerin bu davalar için de uygulanabilmesi”*

¹¹² “Sonuç olarak İmar Kanunda öngörülen, tamamlanması yargı yoluna başvurulması için gerekli olan idari başvuru ve işlemler; Yargıtay ve doktrinca kabul edilen kamulaştırma ve doktrin tarafından kabul edilen imar planında değişiklik yapılmasıdır.” Hümeýra Merve BAYRAM, “**Kamulaştırmaz El Atmanın Hukuki ve Fiili Ayrımı**”, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı, Ulaştırma ve Haberleşme Uzmanlığı Tezi, 2018, <https://www.uab.gov.tr/uploads/pages/kutuphane/78ebe787754c9fe.pdf> (24.08.2019).

¹¹³ Düzenlemeyi getiren bu Kanun'un, TBMM Genel Kurulu'na gönderilen ilk metni şu şekildedir: *“Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya herhalde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldırarak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır. Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması halinde taşınmazların malikleri, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesindeki uzlaşma sürecini ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine asliye hukuk mahkemesinde taşınmaz bedelinin tespiti ve tescil davası açılabilir.”* TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi, <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/sorgu.jspx> (12.06.2019).

gösterilmiştir.¹¹⁴ Bununla birlikte, TBMM Genel Kurulu'nda “*Kısıtlı alanlara ilişkin düzenlemelerin bir idari işlem niteliğinde olmasından dolayı, davaların idari yargıda açılmasına imkân tanınmıştır.*” gerekçesiyle verilen önerenin¹¹⁵ kabulüyle birlikte söz konusu madde çerçevesinde gidilecek yargı yolu idari yargı olarak belirlenmiştir.¹¹⁶

Diğer yandan, TBMM'de kabul edilerek yasalaşan 6745 sayılı Kanun'un 33. maddesi ile değiştirilen 2942 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinde “*uzlaşma sürecini ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra*” idari yargıda dava açılabilceği hüküm altına alındığından, dava açılabilmesi için dava şartı niteliğindeki uzlaşma başvurusu (a) ve anılan Kanundaki idari başvuru ve işlemlerin (b) tamamlanması gerekmektedir.

a. Uzlaşma Başvurusu

Dava dışı uyuşmazlık çözüm yolu olarak değerlendirilen uzlaşma kurumuna, 2942 sayılı Kanun'un Geçici 6. maddesinde yer verilmiştir. Hukuki el atmaya ilişkin düzenleme getiren 2942 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesi ise, AYM'nin K. 2018/111 sayılı iptal kararına kadar dava açmadan önce Geçici 6. maddedeki uzlaşma yoluna başvurulmasını dava şartı olarak belirlemişti. Bu kapsamda, uzlaşma sürecinin içeriğine girmeden önce, uzlaşma kurumunun hukuk sistemi içindeki işlevine değinmek gerekir.

¹¹⁴ TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi, <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/sorgu.jspx> (12.06.2019).

¹¹⁵ TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi, <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/sorgu.jspx> (12.06.2019).

¹¹⁶ Aynı yönde, AYM'nin E. 2013/93, K. 2013/101 sayı ve 25.09.2013 tarihli kararında Büyükkçekmece 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 21. maddesiyle değiştirilen Geçici 6. maddesinin 7., 11. ve 13. fıkralarının iptali için yaptığı başvuruda, “*Öte yandan, kamulaştırmaz el atmadan söz edilebilmesi için taşınmaz zilyetliğinin idareye geçmesi ve taşınmazın fiilen kamu hizmetine tahsis edilmiş olması gerekmektedir. Oysa, Mahkemede görülen davaya konu olayda olduğu gibi 'imar kısıtlamaları'nda taşınmaz zilyetliği malikte kalmaya devam etmekte olup yalnızca malikin tasarruf yetkisinin, ilgili mevzuattan kaynaklanan bazı kısıtlamalara maruz kalması söz konusu olmaktadır.*

Sonuç olarak, davacının taşınmazının imar planlarında 'dere mutlak koruma alanı'nda bırakılması nedeniyle tasarruf hakkının kısıtlanmasının kamulaştırmaz el atma olarak nitelendirilemeyeceği, bunun, idari bir işlem olan imar planlarının zorunlu bir sonucu olduğu ve tasarruf hakkının kısıtlanması sebebiyle doğan zararın ancak idari yargıda açılacak bir tam yargı davasına konu edilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla bakılmakta olan dava, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin görev alanına girmemektedir.” şeklinde verdiği kararı ile adli yargıda görevli mahkemenin idari yargının görev alanına giren bir kanun maddesi hakkında yaptığı iptal başvurusunu görevsiz olması nedeniyle reddetmiştir. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/6b077688-520b-4edd-8727-fde75d98a8d4?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (24.08.2019).

Alternatif çözüm yolları ilk olarak 1970'lerin başında Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkmıştır. Alternatif çözüm yollarına uzlaşmanın yanı sıra, uzlaştırma (*conculuation*), arabuluculuk (*mediation*), tahkim (*arbitration*) örnek verilebilir.¹¹⁷ Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından beklenen yarar, uyuşmazlıkların yargı mercileri önüne gitmeden, hızlı ve etkili bir şekilde çözümlenmesidir. Nitekim 2942 sayılı Kanuna uzlaşma yolunu ekleyen 5999 sayılı Kanun'un gerekçesi incelendiğinde “*yargı yoluna gitmeyi mümkün olduğunca azaltabilmek*” amacının güdüldüğü görülmektedir.¹¹⁸

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının bazıları Türk hukukunda da uygulanmaktadır. Örneğin, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinde, işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalar için arabuluculuk yoluna başvurulması bir dava şartı olarak düzenlenmiştir. Aynı şekilde, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A maddesinde de dava şartı olarak arabuluculuk yoluna başvurulması öngörülmüştür.

Diğer yandan, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları idare hukukundan doğan uyuşmazlıklar için de kullanılabilir. Anayasa'nın 125. maddesine 1999 yılında eklenen “*Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir.*” hükmüyle birlikte, idari sözleşmelerin bir türü olan imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların, sözleşmede öngörülmüş olması durumunda tahkim yoluna gidilerek çözülmesi mümkün hale gelmiştir.

2942 sayılı Kanun'un Geçici 6. maddesinde düzenlenen uzlaşma yolu da hukuki el atmadan doğan bir uyuşmazlığın dava açılmadan çözümlenmesi için getirilmiş ve 2942 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinin birinci cümlesi dışında kalan bölümünün iptaline kadar dava açmadan önce başvurulması zorunlu bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak karşımıza çıkmıştır.

2942 sayılı Kanun'da düzenlenen uzlaşma, diğer alternatif çözüm yolları olan tahkim, arabuluculuk ve uzlaştırma usullerinden temel bir noktada ayrılmaktadır. Şöyle ki, anılan diğer usuller üçüncü bir kişinin vasıtasıyla yürütülürken, uzlaşma

¹¹⁷ Zehra Odyakmaz, **İdari Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolları**, Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Sempozyumu, Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2006, s. 64.

¹¹⁸ Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasiyi/donem23/yil01/ss475.pdf> (16.03.2019).

tamamen tarafların birbirleriyle doğrudan yapacakları görüşmeyle gerçekleştirilmektedir.¹¹⁹

Uzlaşma prosedürüne 2942 sayılı Kanun'un Geçici 6. maddesinde yer verilmiştir. Geçici 6. maddenin 1. fıkrasında yer verildiği şekliyle, 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihi arasındaki kamulaştırmaz el atma durumunda uzlaşma usulünün uygulanması dava şartı olarak kabul edilmiştir. Madde metninde yer verilen belirli tarih aralığı 5999 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile getirilmiştir.¹²⁰

Ek madde 1'deki "*Geçici 6. maddedeki uzlaşma sürecinin ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamladıktan sonra*" şeklindeki ifadenin belirli bir tarih aralığı içermemesi nedeniyle, uzlaşma usulüne başvurmak Ek madde 1'den doğan tüm uyuşmazlıklar bakımından zorunluydu. Burada zaman bakımından tek sınırlama, aynı maddeyle getirilmiş olan beş yıllık sınırdı. Buna göre, beş yıllık imar programı çerçevesinde kamulaştırma yapılmaması veya ilgili imar planının kısıtlamayı kaldırarak şekilde değiştirilmemesi halinde, ilgili taşınmaz maliklerinin uzlaşma yoluna başvurabilmesi öngörülmüştü. Söz konusu beş yıllık süre dolmadan önce uzlaşma yoluna başvurulabilmesi mümkün değildi. Sonuç olarak bu süre, AYM'nin K. 2018/34 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. İptal kararının gerekçesinde isabetli olarak, hâlihazırda beş yıl boyunca kısıtlılığın devam etmiş olması hiç dikkate alınmadan yeni bir beş yıllık kısıtlama ve bekleme külfetinin taşınmaz sahibine yüklenmesinin, "*kamu yararı ile malikin mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi malik aleyhine*" bozduğu belirtilmiştir.¹²¹

2942 sayılı Kanun'un Geçici 6. maddesinin 2. fıkrasına göre, uzlaşma süreci hem idare tarafından hem de malik tarafından, diğer tarafa müracaat ile başlatılabilir. Ancak, beş yıllık süre boyunca kanun tarafından yüklenen yükümlülüklerini yerine getirmeyen idarenin uzlaşma yoluna başvurması düşük bir ihtimal olacağından, uygulamada, uzlaşma usulünün taşınmaz malikleri tarafından başlatılacağı öngörülmektedir.

¹¹⁹ Uzlaşma usulüne ilişkin diğer hususlar aşağıda ele alınacaktır.

¹²⁰ Madde gerekçesi şöyledir: "*Yargı yoluna gitmeyi mümkün olduğunca azaltabilmek maksadıyla, 4/11/1983 yılından evvel kamulaştırmaz el konulan taşınmazlar sebebiyle tazmin talebinde bulunulacak ise öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesinin şart olduğu hususu birinci fıkrada hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre, uzlaşma yoluna başvurulmaksızın dava açılmayacaktır.*" <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkunlarno=78368&pkunnumarasi=5999> (12.06.2019).

¹²¹ AYM E. 2016/196, K. 2018/34, T. 28/03/2018, R.G. 25.05.2018-30431.

Yapılan başvuru üzerine taşınmazın müracaat tarihindeki tahmini değerinin, yine 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 2. fıkrasına göre teşkil edilen kıymet takdir komisyonu tarafından taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınarak ve yine 2942 sayılı Kanun'un 11. ve 12. maddelerine göre hesaplanmak suretiyle tespit edileceği hükme bağlanmıştır. Tespitten sonra, 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 3. fıkrasına göre teşkil edilecek uzlaşma komisyonunca, başvuru tarihinden itibaren en geç altı ay içinde başvuru sahibi uzlaşma görüşmelerine davet edilir.

Uzlaşma görüşmelerinde, idarenin hangi hukuki araçları kullanabileceği ise Geçici 6. maddenin 3. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre uzlaşma, başkaca taşınmazlar ile trampa, sınırlı ayni hak tesisi veya imar hakkı kullandırılması yoluyla yapılabileceği gibi bunların mümkün olmaması halinde nakdi bedel üzerinden de yapılabilir. Buna göre anılan fıkra, idareye kendisine yapılmış olan bir sulh¹²² başvurusunda verebileceği karara nispetle çok daha fazla imkân vermektedir. Uzlaşma görüşmeleri neticesinde, görüşmeye konu olan mülkiyet hakkı ihlali başka taşınmazlar ile trampa, sınırlı ayni hak tesisi veya malikin söz konusu taşınmaz nedeniyle sahip olduğu imar hakkının, başka bir taşınmaz üzerinde kullandırılması suretiyle de giderilebilecektir. Böylece hem malikin uğradığı hak ihlali giderilebilecek, hem de idarenin bütçesine ek bir külfet yüklenmesi önenebilecektir.

Geçici 6. maddenin 4. fıkrasına göre uzlaşma görüşmelerinin, davete icabet tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırılması gerekir. Bununla birlikte hukuki veya fiili bir engel bulunması durumunda altı aylık sürenin uzayabileceği Kanun metninden anlaşılmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki, uzlaşma görüşmesine davet için öngörülen altı aylık süreye ek olarak, davete icabetten sonra görüşme süreci olarak belirlenen ikinci altı aylık süreyle birlikte, mülkiyet hakları uzun yıllar boyunca kısıtlanmış olan maliklerin söz konusu durumu bir yıl daha devam edecektir. Bu gerekçeyle gerek uzlaşmaya davet, gerek uzlaşma aşaması için öngörülen sürelerin kısaltılmasının isabetli olacağı söylenebilir.

Yapılan görüşme neticesinde uzlaşmaya varılıp varılmadığı ise, malik veya temsilcisi ile uzlaşma komisyonunun üyelerinin imzalayacağı bir tutanak ile tespit

¹²² 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yapılacak sulh başvurusudur.

edilir. Uzlaşma aşaması olumlu sonuçlandığı takdirde, Geçici 6. maddenin 4. fıkrasına göre, “(...) üzerinde uzlaşılan hakkın türünü, tanınma şart ve usullerini, nakdi ödemede bulunulacak ise miktarını ve ödeme şartları ile taşınmazların tesciline veya terkinine dair muvafakati de ihtiva eden bir sözleşme akdedilerek bu sözleşme çerçevesinde işlem yapılır ve uzlaşma konusu taşınmazlar resen tapuya tescil veya terkin edilir”. Belirtmek gerekir ki uzlaşma görüşmeleri sonucunda bir sözleşme imzalanmış olması, doğabilecek tüm hukuki sorunları bertaraf edecek nitelikte değildir. Anılan fıkra uyarınca imzalanan sözleşmeyle malik, taşınmazın tapuda tesciline veya terkinine muvafakat verecek olmakla birlikte, bunun karşılığında kendisine ödenecek bedelin tamamının veya varsa taksitlerinin ödenmemesi ihtimali doğabilecektir. Nitekim kanun koyucu da bu durumu öngörmüş ve Geçici 6. maddenin 11. fıkrasıyla, “Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez.” şeklinde bir düzenleme yapmıştır. Söz konusu fıkra çerçevesinde idarenin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyecek olması, hak ihlallerinin tam anlamıyla ortadan kaldırılmasını destekleyecek nitelikte de değildir.

Uzlaşma usulünde ortaya çıkabilecek sorunlardan bir diğeri ise taşınmaz malikince yapılan uzlaşma başvurusu sonucunda idarenin harekete geçmemesidir. Diğer bir ifadeyle, yapılan uzlaşma başvurusu sonucunda idarenin Geçici 6. madde çerçevesinde yapmakla yükümlü olduğu ve yukarıda açıklanmış olan işlemleri yapmaması durumunda, uzlaşma usulü işletilememiş olacağından uzlaşmazlık tutanağı da tanzim edilemeyecektir. Bu durumda, AYM’nin K. 2018/111 sayılı kararından önceki dönemde taşınmaz malikinin, 2942 sayılı Kanun’un Ek 1. maddesinde öngörülen bir diğer aşama olan idari başvuru aşamasına geçip geçemeyeceği sorunu da ortaya çıkmaktadır. Kanımızca, hâlihazırda hak ihlaline uğramış olan taşınmaz maliki, idarenin Kanundan kaynaklanan yükümlülüğünü yerine getirmemesinden dolayı tekrar mağdur edilmemelidir. Diğer bir ifadeyle, böyle bir durumda idari yargı mercilerinin, idare tarafından cevapsız bırakılan uzlaşma talebi karşısında uzlaşma yolunun işletilmiş olduğunu kabul etmelerinin isabetli olacağı, zira malik, kanun tarafından kendisine yüklenen uzlaşma başvurusu şartını yerine getirdiğinden kanuna aykırı olarak uzlaşma prosedürünü işletmemenin idarenin hukuka aykırı bir davranışı olduğu düşünülmektedir.

İlgili kanuni düzenleme çerçevesinde uzlaşma yolunun dışında başvurulması gereken bir diğer yol ise 3194 sayılı Kanunda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlamaktır.

b. Diğer İdari Başvurular

2942 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinin yukarıda anılan kısmı iptal edilmeden önce, yukarıda yer verilen uzlaşma başvurusu gibi "3194 sayılı İmar Kanunu'nda öngörülen idari başvuru ve işlemleri" tamamlamak da dava şartı olarak düzenlenmişti. Düzenlenen bu hüküm kapsamında 3194 sayılı Kanun'da öngörülen idari başvuru ve işlemlere anılan Kanunda açıkça yer verilmediğinden, bunların YHGK'nın E. 2010/5-662, K. 2010/651 sayılı kararında açıklanan kamulaştırma ve takas talebi ile doktrinde açıklanan imar planı değişikliği başvurusu olduğu ortaya konulmuştur.¹²³ Bu noktada, 2942 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinin ilk fıkrasının ilk cümlesi dışında kalan bölümü, AYM'nin E. 2016/181, K. 2018/111 sayılı kararı ile iptal edildiğinden, iptal kararından önceki hukuki durumda yapılması gereken diğer idari başvurular, aşağıdaki başlık altında inceleyeceğimiz anılan iptal kararından sonraki hukuki durumda yapılabilecek idari başvurular ile kesiştiğinden, tekrara düşülmemesi amacıyla bu başlıktaki konu aşağıda incelenecektir.

2. AYM'nin K. 2018/111 Sayılı Kararı Sonucu Ortaya Çıkan Hukuki Çerçeve

2942 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinin ilk fıkrasının ikinci cümlesinde, 2942 sayılı Kanun'un Geçici 6. maddesinde yer verilen uzlaşma prosedürünün uygulanması dava şartı olarak düzenlenmişti. Ne var ki AYM 2942 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinin ilk fıkrasının ikinci cümlesini K. 2018/111 sayılı kararıyla iptal ettiğinden, dava açmadan önce uzlaşma başvurusu yapılması zorunluluğu artık bulunmamaktadır.

Şüphesiz, hem 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesi hem de 2942 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesi çerçevesinde en az beş yıllık bir bekleme külfeti yüklenen taşınmaz sahibi, dava şartı olarak karşılanması gereken uzlaşma başvurusu ile altı ay

¹²³ Turan Yıldırım, "İmar Planı Yoluyla Kamulaştırmazsız El Atma", **BÜHFKHHD**, 2011, C. 7, S. 81-82, s.184-185; Türker Yalçınduran, "6745 Sayılı Kanun ile Hukuki El Koymalara Dair Yapılan Değişiklikler ile Hukuki ve Fiili El Koymalara Uygulanacak Hükümler", **AÜHFD**, 66(2), 2017, S. 491-515, s. 492; Ömer Faruk Erol, "Yargı Kararlarında İmar Planı Yoluyla Kamulaştırmazsız El Atma", **BÜHFKHHD**, 2013, C. 9, S. 105-106, s. 207.

içinde başlanacak görüşmeler ve altı ay içinde tamamlanması gereken görüşme süresi nedeniyle yaklaşık bir yıl daha beklemek zorunda kalmıştır.

Üstelik bu beş yıllık sürenin 6745 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlatılması¹²⁴, taşınmaz sahibinin hiçbir kusuru bulunmamasına rağmen idare tarafından meydana getirilebilecek olası ihlal süresinin beş yıl daha uzatılmasına neden olmuştur. Ne var ki bu kanun hükmü, AYM K. 2018/111 sayılı kararından önce ele alınarak, K. 2018/34 sayılı karar¹²⁵ ile iptal edilmiştir.

AYM'nin K. 2018/34 sayılı kararı ile bu kanun hükmü iptal edilmiş olsa bile, iptal kararından önce açılmış ve devam eden davalar hakkında iptal konusu 2942 sayılı Kanun'un Geçici 11. maddesi dayanak gösterilerek karar verilmesine yer olmadığına dair kararlar verilmiştir.¹²⁶ Bu durum ise belki de yıllar süren ve karar aşamasına gelmiş olan davaların yeniden açılmasına ve mağduriyet süresinin daha da uzamasına sebep olmuştur. Belirtmek gerekir ki, süreleri yeniden başlatan 2942 sayılı Kanun'un Geçici 11. maddesi gerekçe gösterilerek davası hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilen taşınmaz malikleri tarafından başvuru AYM "kamu yararı ile malikin mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin malik aleyhine bozulması ve müdahalenin ölçülü olmaması sebepleriyle" mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir.¹²⁷

Ayrıca, idareler tarafından uzlaşma sürecinin tam olarak anlaşılammama ihtimalinde, yapılan başvuru uzlaşma başvurusu olarak değil kamulaştırma talebi

¹²⁴ 04.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kanun'a, 20.08.2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun'un 34. maddesiyle eklenen Geçici 11. maddesi şöyle düzenlenmiştir: "Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında kalan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında aynı fıkıradaki belirtilen süre, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlar."

¹²⁵ AYM E. 2016/196, K. 2018/34, T. 28.03.2018, R.G. 25.05.2018-30431.

¹²⁶ "Bu durumda, yeni yasal düzenleme uyarınca bu aşamada hukuken uyumsuzluğun esası hakkında karar verme olanağı bulunmadığından, İdare Mahkemesince bu hususlar göz önünde bulundurularak yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir. Öte yandan, sonradan yürürlüğe giren yasa maddeleri nedeniyle uyumsuzlukta tarafların haklılık oranı belirlenemediğinden, bozma kararı üzerine verilecek kararda maktu olan vekalet ücretinin ve yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmayacağı açıktır." Danıştay 6. D. E. 2015/6995, K. 2016/4782, T. 06.12.2016, https://www.danistay.gov.tr/upload/guncelkarar/06_12_2016_095946.pdf (07.10.2019); Danıştay 6. D. E. 2017/3811, K. 2017/10688, T. 12.12.2017; Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi E. 2016/150, K. 2016/314, T. 29.12.2016; İzmir Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi E. 2017/493, K. 2017/407, T. 23.03.2017; Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi E. 2017/1066, K. 2017/386, T. 24.02.2017, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (07.10.2019).

¹²⁷ AYM ilk olarak B.N. 2017/24715, T. 20.09.2018, R.G. 16.10.2018-30567 tarihli karar ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiş olup, benzer şekilde 158 ihlal kararı daha tespit edilmiştir. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (25.06.2019).

olarak algılanma olasılığı bulunduğundan, malik tarafından yapılan uzlaşma başvurusunun etkili olmayacağı da düşünülebilir. Bu nedenle uzlaşma kurumunun taşınmazı kamu hizmetlerine tahsis edilen malikler bakımından verimli sonuçlar meydana getiremeyeceği ileri sürülebilir.¹²⁸

Kaldı ki, Geçici 6. maddenin 6. fıkrasında uzlaşma prosedürü sonucunda düzenlenen uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren taraflara üç ay içinde bedel tespit ve tescil davası açma¹²⁹ imkânı verilmesine rağmen, konumuz bakımından ise dava şartı olarak düzenlenen “uzlaşma sürecini” sadece tamamlamak gerektiğinden (sonuçlarından faydalanma imkanı verilmediğinden), Kanun’da öngörülen uzlaşma sistemi bütünüyle uygulama alanına sahip değildi. Dolayısıyla, uzlaşma prosedürünün, hak arama özgürlüğünün genişletilmesine elverişli bir prosedür değil, mülkiyet hakkının ihlali sürecini uzatarak idarelere yine süre tanınması neticesini doğuran bir prosedür olarak karşımıza çıktığı söylenebilir.¹³⁰

Ancak, AYM’nin K. 2018/111 sayılı kararının iptal gerekçesinde bu tür eleştiriler bulunmamaktadır. AYM, aslında esasa çok girmeden, yüzeysel olarak nitelendirilebilecek bir şekilde, “09/10/1956 ile 04/11/1983 tarihleri arasında meydana gelen kamulaştırmasız el atmalara dayalı tazminat talepleri için geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla çıkarılan ve istisnai nitelik taşıyan hükümlerdir. Sadece belirli bir dönem için öngörülmüş olan ve bu nedenle istisnai nitelik taşıyan anılan hükümlere genel nitelik kazandıracak bu hükümlerin, ilişkin olduğu dönemle sınırlı olmaksızın başka olaylara da uygulanacağı öngörülmesi Anayasa’nın 46. maddesinde yer alan güvencelerle bağdaşmaz” nitelikte olduğu

¹²⁸ “Çünkü bu başvurular her ne kadar idari uyumsuzluğun yargı mercileri önüne götürülmeden idarece çözümlenmesi açısından yararlı olsa da uygulamada bu başvuruların gerekli ve yeterli ciddiyetle incelenmemeleri ve etkililiğini sağlamaya yönelik mekanizmalara yeterince yer verilmemesi, uyumsuzluğun yargı mercilerine taşınmasını da geciktirmektedir.” Müzeyyen Eroğlu Durkal, **İdari Makamların Sükutu**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 70.

¹²⁹ 2942 sayılı Kanun’un Geçici 6. maddesinin 6. fıkrasına göre, “İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren üç ay içinde malik veya idare tarafından bedel tespiti davası açılabilir.” <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkunlarno=41908&pkunnumarasi=2942> (12.06.2019).

¹³⁰ “Uzlaşmanın dava şartı haline getirilmesinin, sürecin uzaması ve malikin hakkını elde etmesini zorlaştıracığı 6487 sayılı Kanuna ilişkin eleştiride haklı olarak ifade edilmiştir.” Cemil Temel/Taner Özülkü, **Uygulamada Kamulaştırmadan Doğan Davalar Kamulaştırmasız El Atma Davaları Hukuki El Atma Ve Geçici İşgalden Doğan Tazminat Davaları**, Ankara 2014, s. 669. Türker Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 499, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2218/23044.pdf> (11.06.2019).

gerekçesi¹³¹ ile uzlaşma başvurusunu dava şartı olarak düzenleyen kanun hükmünü iptal etmiştir. Dolayısıyla, yukarıda incelediğimiz kanun maddesinin sonuçlarına hiç değinmeden, sadece uzlaşma prosedürünün geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla, belirli bir süre ile sınırlandırılmış kamulaştırmasız el atma davalarına uygulanacak bir hukuki mekanizma olduğunu belirterek iptal kararı vermiştir.

Diğer yandan, K. 2018/111 sayılı bu iptal kararı, AYM'nin daha önce verdiği E. 2010/83, K. 2012/169 sayı ve 22.02.2013 tarihli kararına da uygunluk oluşturmaktadır.¹³² Başka bir ifade ile Anayasanın 46. maddesinde temelleri belirlenen kamulaştırma çerçevesinin esas olduğu, bu hükme uygun olmayan hatta Anayasa tarafından korunan mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına yönelik düzenlemelerin iptalinin gerektiğini hükme bağlamıştır.¹³³

Uzlaşma prosedürünü dava şartı olarak getiren kanun hükmünün iptal edilmesinden sonra, konumuz ile ilgili temel yasal düzenlemeler 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesi ve 2942 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinin ilk cümlesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Başka bir ifade ile 2013 yılında 6745 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile getirilen 2942 sayılı Kanun'un Geçici 6. maddesinin 10. fıkrası ve sonrasında bu maddeyi değiştiren 6745 sayılı Kanun'un 33. maddesi ile ihdas edilen 2942 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinin ilk cümlesi dışında kalan bölüm ile yapılan

¹³¹ AYM bu gerekçeye benzer E. 2013/95, K. 2014/176 sayılı ve 13.11.2014 (R.G. 13.03.2015-29294) tarihli kararında şöyle hüküm kurmuştur: "9.10.1956 ilâ 4.11.1983 tarihlerini kapsayan dönemde oluşan mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla getirilen ve malikler aleyhine birtakım hükümler içeren bu istisnai düzenlemenin 4.11.1983 tarihinden sonraki dönem için de uygulanmasının haklı bir temeli bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesince iptal edilen 2942 sayılı Kanun'un 38. maddesinin doğurduğu ağır mağduriyetlerin bir anda giderilmesinin bütçeye getireceği ölçüsüz yük nedeniyle kamu hizmetlerinde meydana gelebilecek aksamlar dikkate alınarak o dönemle sınırlı olarak makul karşılanabilen bu istisnai hükümlerin sonraki dönemlere de uygulanması öngörülerek olağanlaştırılması, hukuk güvenliğini zedelemekte ve Anayasa'nın 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğurmaktadır." <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=7773#> (25.08.2019).

¹³² "Geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla çıkarılan ve istisnai nitelik taşıyan Geçici 6. maddedeki malik aleyhine hükümlerin geleceğe yönelik olarak uygulanması halinde kamulaştırma için Anayasa ve Kanun'da öngörülen bütün güvenceler etkisiz kalabilecektir. Kuralla, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 15 yıl boyunca 2026 yılına kadar idarelerin özel mülkiyete kamulaştırmasız el atma yoluyla müdahalesine yol açılmaktadır. Böylece idareler kamulaştırma yapmak yerine, hukuka aykırı olarak el atmak suretiyle taşınmazları elde edebileceklerdir. Böyle bir durumda devletin hukuka bağlılığı ilkesi zedeleneceği gibi bireyler açısından hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik de ortadan kalkacaktır. Bir hukuk devletinde kanunların hukuka aykırı uygulamaları teşvik etmesi kabul edilemez." AYM E.2010/83, K. 2012/169, T. 22.02.2013, R.G. 22.02.2013-28567.

¹³³ "Bu kuralda getirilen düzenlemeler, malikler açısından kamulaştırma için Anayasa'nın 46. maddesinde ve 2942 sayılı Kanun'da öngörülen güvencelerden daha aleyhe kurallar içermektedir." AYM E. 2010/83, K. 2012/169, T. 22.02.2013, R.G. 22.02.2013-28567.

düzenleme ortadan kaldırıldığından, mevcut hukuki durum büyük ölçüde 2013 yılından öncesine dönmüştür. Dolayısıyla, 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesine göre kamulaştırma yükümlüğü, Ek madde 1 ile devam ettirilmekle birlikte, Ek madde 1 *“her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldırarak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır.”* hükmünü getirerek kısıtlılığın imar planı değişikliği yapılarak/yaptırılarak kaldırılmasını öngörmüştür.

Ek madde 1 ile taşınmaz sahibinin 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesinde yer verilen kamulaştırmayı talep edilebilme hakkının yanı sıra (b), imar planı değişikliğini talep edilebilmesi de (a) yasal zemine kavuşturulmuştur. İdarelere *“her halde”* yüklenen bu yükümlülük karşısında yasal düzenlemelere göre karar veren mahkemelere yapılacak başvuruların olumlu değerlendirilmesi oldukça muhtemeldir.

a. İmar Planı Değişikliği Başvurusu

2942 sayılı Kanuna 6745 sayılı Kanun ile eklenen Ek 1. maddenin ilk fıkrasının ilk cümlesi dışında kalan bölüm AYM tarafından iptal edildiğinden söz konusu madde metninden geriye kalan halen yürürlükteki kısım şöyledir:

“Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldırarak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır.”

Görüldüğü gibi, madde metninde yer alan *“her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldırarak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır.”* ifadesi mülkiyet hakkı kısıtlanan taşınmaz sahiplerine imar planı değişikliği yapılması talebiyle idareye başvuru yapma imkânı vermektedir.

Gerçekten, fiili el atma olmaksızın imar planları ile taşınmazın hukuki statüsünün kamu hizmetine tahsis edilmesi taşınmaza hukuken el atıldığını gösterir. Nitekim gerek fiili el atma gerek hukuki el atma halinde taşınmaz sahibinin, aynı veya benzer nitelikte durumlarla karşılaşmamış taşınmaz sahipleri gibi taşınmazdan yararlanması imkânı ortadan kaldırılmaktadır. Hukuken el atılan taşınmazın

sahiplerinin, bu idari işleme karşı başvurabileceği idari başvurulardan taşınmazı kullanmaya yönelik olanı imar planı değişikliği başvurusudur. İmar planı değişikliği talebiyle taşınmazın uygulama imar planındaki “*umumi hizmetlere ve resmi kurumlara*” ayrılmış statüsünden çıkarılarak konut, otel, alışveriş merkezi vb. gibi özel yararlanması mümkün olacak imar fonksiyonuna tahsis edilmesi beklenir.¹³⁴

İmar planı değişikliği başvurusu üzerine, idareler tarafından “*şehircilik ilkeleri ve planlama esasları çerçevesinde bir inceleme yapılması zorunludur. Yapılacak böyle bir inceleme sonucunda, davacının mülkiyet hakkını kısıtlama olmadan kullanımını ve taşınmazı üzerinde kısıtlama olmadan tasarruf etmesini sağlayacak farklı kullanım amaçlarının, şehircilik ilkeleri ve planlama esasları çerçevesinde*”¹³⁵ belirlenmesi ve planlanması gerekmektedir. Danıştay’ın 2942 sayılı Kanun’un Ek 1. maddesi ihdas edilmeden önceki yerleşik içtihadına göre yukarıda belirtilen ölçütler esas alınarak yapılacak değerlendirme sonunda imar planı değişikliği yapılacağı hüküm altına alınmasına rağmen, ihdas edilen kanun hükmü sonrasında plan değişikliği taleplerinde Danıştay’ın yine yukarıda yer verilen değerlendirmenin yapılmasını arayıp aramayacağı merak uyandırmaktadır. Zira kanun hükmü böyle bir değerlendirme yapılmasına gerek olup olmadığına hiç değinmeden, “*her halde*” bu değişikliğin yapılacağını veya yaptırılacağını hüküm altına almıştır. Dolayısıyla, kanun hükmüne dayanarak yapılan her imar planı değişikliği başvurusunun olumlu karşılanması gerektiği söylenebilir.

Ancak belirtmek gerekir ki, imar değişikliği başvurusunun içeriği de önem arz etmektedir. Şöyle ki, 2942 sayılı Kanun’un Ek 1. maddesi de isabetli şekilde “*her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır*” biçiminde düzenlenmiştir. Başka bir deyişle, imar planı değişikliğinin içeriğinin biçimlendirilmesi idarenin takdirine bırakılarak,

¹³⁴ “...taşınmaza ilişkin olarak imar planı değişikliği yapılması ve taşınmazın yeşil alandan çıkarılarak konut alanına ayrılması, bu yapılmadığı takdirde taşınmazın kamulaştırılması istemiyle...” yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan davada, Danıştay “İmar Kanununun 10. maddesi hükmü uygulanmak suretiyle söz konusu taşınmaz hakkında davalı belediye tarafından davacının talepleri dikkate alınarak işlem tesis edilmesi veya imar programına alınarak, kamulaştırma işlemlerinin geciktirilmeksizin sonuçlandırılması gerekirken” davanın reddine dair verilen kararın bozulmasına karar vermiştir. Danıştay 6. D. E. 2010/10725, K. 2012/378, T. 01.02.2012, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-5421#> (07.10.2019).

¹³⁵ Bu değerlendirmenin, imar planı değişiklikleri talepleri hakkında verilen Danıştay kararlarında sürekli olarak tekrarlandığı görülmektedir. Bu kararlardan çalışma konumuzu muhtevi bazıları şunlardır: DİDDK E. 2005/2154, K. 2008/1839, T. 23.10.2008; E. 2010/2108, K. 2013/4577, T. 16.12.2013; E. 2014/1615, K. 2014/2763, T. 23.06.2014, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-5421#> (12.06.2019).

mevcut kısıtlılığı ortadan kaldıracak şekilde imar planı değişikliğinin yapılması talep edilmelidir. Diğer taraftan, ilgili maddede sayılan şartlar karşılanmış olarak yapılan başvurunun reddedilmesinin de, hukuka uygun olamayacağı söylenebilir. Daha açık bir ifade ile kanun koyucu “yapılır/yaptırılır” diyerek idareye takdir yetkisi değil bağlı yetki vermiştir. Dolayısıyla, ilgili mevzuatta bu bağlı yetkiyi ortadan kaldıran başka bir husus bulunmuyorsa, taşınmaz sahipleri tarafından yapılacak başvuru üzerine, idarenin plan değişikliğini yapması gerekir. Nitekim, 2942 sayılı Kanun’un Ek 1. maddesi ihdas edilmeden önce bile verilen Danıştay kararında “taşınmaz üzerindeki kısıtlama nedeniyle, imar planının taşınmazda doğurduğu sonuçların ortadan kaldırılması yönündeki isteminin cevap verilmemek suretiyle reddine dair işlemde hukuka uyarlık” bulunmadığına karar verilmiştir.¹³⁶

Ayrıca imar planı değişikliklerini düzenleyen Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği’nin 26. maddesinin 3. fıkrasının “a” bendinde yer alan, “sosyal ve teknik altyapı alanındaki tesisi gerçekleştirecek ilgili yatırımcı Bakanlık veya kuruluşların görüşü alınır.” hükmü nedeniyle, kamu hizmetlerine¹³⁷ tahsis edilen taşınmazlar hakkında imar planı değişikliği yapılabilmesi için ilgili yatırımcı kuruluşun görüşünün alınması gerekmektedir.¹³⁸ Ancak bu görüşün olumlu olmasına ilişkin bir

¹³⁶ Danıştay 6. D. E. 2012/3451, K. 2015/137, T. 23.1.2015, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-5421#> (12.06.2019).

¹³⁷ Her ne kadar 14.06.2014 tarihli R.G.’de yayımlanarak yürürlüğe giren “Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği”nde çalışmamızda kamu hizmeti olarak nitelendirilen alanlar “Sosyal altyapı alanları” olarak düzenlenmiş olsa da, konumuzun literatürdeki tanımlaması kamu hizmetleri üzerinden yapıldığından, bu alanlar çalışmamızda kamu hizmeti olarak nitelendirilmektedir. Sosyal altyapı alanlarının tanımı yine aynı yönetmeliğin “Mekansal kullanım tanımları ve esasları” başlıklı beşinci maddesinde yapılmıştır. Tanıma göre, “Sosyal altyapı alanları: Birey ve toplumun kültürel, sosyal ve rekreatif ihtiyaçlarının karşılanması ve sağlıklı bir çevre ile yaşam kalitelerinin artırılmasına yönelik kamu veya özel sektör tarafından yapılan eğitim, sağlık, dini, kültürel ve idari tesisler, açık ve kapalı spor tesisleri ile park, çocuk bahçesi, oyun alanı, meydan, rekreasyon alanı gibi açık ve yeşil alanlara verilen genel isimdir.” <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/06/20140614-2.htm> (12.06.2019).

¹³⁸ “İmar planlarında kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerlerde kalan taşınmazlar üzerinde maliklerin tasarruf hakları kısıtlanmakta, bu yerler kamulaştırma işlemine konu teşkil edeceğinden satış değerleri düşmekte, rayiç değerinden satılamamakta, ancak kamulaştırma bedeli alınmak suretiyle yarar sağlanabilmektedir. Kamulaştırma yapılmadığı takdirde, kişilerin temel haklarından biri olan mülkiyet hakkı süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlanmakta ve bu durum mülkiyet hakkının özünün zedelemesine neden olmaktadır. Diğer taraftan, söz konusu taşınmazlara yönelik olarak ilgili belediye tarafından plan değişikliği yapılabilmesi için yukarıda anılan yönetmelik hükmü uyarınca ilgili yatırımcı kuruluş olan davalı idareden uygun görüş alınması gerekmektedir. Bu anlamda, plan değişiklik talebine olumsuz görüş verilmesine ilişkin davalı idare işleminin davacının başvuru dilekçesinde yer alan taleplerinin niteliği gereği, taşınmaz maliklerinin mülkiyet hakkı kullanımını doğrudan kısıtladığı, planda değişiklik yapılması aşamasında mevzuat gereği davalı idarenin görüşünün alınmasının zorunlu olduğu ve planlamaya doğrudan etki ettiği açık olup, kesin ve yürütülebilir nitelikte bir işlem olduğu görüldüğünden, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamıştır.” Danıştay 6. D. E. 2010/13189, K. 2013/4608, T. 02.07.2013, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-5421#> (12.06.2019).

düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte aynı fıkranın (b) bendinde, değişikliğin yapılabilmesi için “*bu tesislerin hitap ettiği hizmet etki alanı içinde eşdeğer yeni bir alanın ayrılması*” şartının da yerine getirilmesi gerekmektedir.

İmar planı değişikliği talebi sonucunda, talebin olumlu karşılanması halinde ilgili imar birimi tarafından plan değişikliğini yapmaya yetkili¹³⁹ olan birime gönderilerek, başvuru doğrultusunda gerekli plan değişikliği yapılarak kısıtlılık hali ortadan kaldırılır.

Talebin reddi halinde ise, bu kararın ilgisine tebliğini izleyen günden; zımni red halinde başvurudan zımni red kararının oluştuğu günden itibaren altmış gün içinde idari yargıda dava açılabilir.

b. Kamulaştırma Başvurusu

2942 sayılı Kanun’un Ek 1. maddesinin ilk cümlesi dışında kalan kısmının, AYM tarafından iptal edildikten sonra halen yürürlükte kalan kısmında yer alan hüküm, 3194 sayılı Kanun’da idareye yüklenen kamulaştırma yükümlülüğünü adeta tekrar etmektedir.¹⁴⁰ 2942 sayılı Kanun’un Ek 1. maddesinin ilk fıkrasında ve 3194 sayılı Kanun’un 10. maddesinde yer verilen düzenlemelerden hareketle, ilgililerin mülkiyet hakkı kısıtlanan taşınmazının kamulaştırılması talebiyle bir idari başvuru yapabileceği sonucuna ulaşılabilir. Açık kanun hükümleri kapsamında, yapılacak kamulaştırma başvurusunun ilgili idare tarafından kabul edilmesi gerektiği mülhaza edilmektedir. Kamulaştırma yükümlülüğü bulunan idarelerin söz konusu

¹³⁹ DİDDK E. 2010/342, K. 2013/4255, T. 25.11.2013, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-5421#> (12.06.2019).

¹⁴⁰ 3194 sayılı Kanun’un 10. maddesine göre, “*Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. (...) Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar.*” 2942 sayılı Kanun’un Ek 1. maddesine göre, “*Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldırarak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır.*” <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=38710&pkanunnumarasi=3194> (12.06.2019).

yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi gereği ilgili idareye yükümlülüğünü yerine getirmesi için başvurulabilecektir.¹⁴¹

Yapılacak olan başvuruda, uygulama imar planlarında kamu hizmetlerine tahsis edilmesi nedeniyle beş yıllık süre içinde kamulaştırılması gereken taşınmazın, beş yıllık süre dolduğu halde veya sürenin sonuna yaklaşıldığı halde kamulaştırılmamış olması nedeniyle, Kanun gereği bu kamulaştırılması talep edilir.

İYUK'un 10. maddesi çerçevesinde yapılan başvurunun idare tarafından kabul edilmesi durumunda, idarenin kamulaştırma işlemlerini başlatması gerekecektir. Genel olarak, 2942 sayılı Kanun'a göre kamulaştırma konusunda yetkili merci tarafından kamu yararı kararı alınması ve bu kararın yine yetkili merci tarafından onaylanması gerekir. Bununla birlikte, 2942 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 3. fıkrası uyarınca onaylı imar planına dayanan kamulaştırma işlemleri bakımından kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına gerek bulunmamaktadır.¹⁴² Hukuki el atmaya konu olan taşınmazların söz konusu durumu, hâlihazırda onaylanmış bir imar planından kaynaklandığı için inceleme konumuz içindeki taşınmazların kamulaştırılması bakımından kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına gerek yoktur. 2942 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 3. fıkrasının ikinci cümlesine göre, *"Bu durumlarda yetkili icra organınca kamulaştırma işlemine başlanıldığını gösteren bir karar alınır."* Mülkiyet hakkı ihlal edilmiş olan taşınmaz malikinin İYUK'un 10. maddesi çerçevesinde yaptığı kamulaştırma başvurusunun kabul edilmesi halinde, başvurudan itibaren altmış günlük süre içinde, yetkili icra organınca kamulaştırma işlemine başlanıldığını gösteren bir karar alınması gerekecektir.

Yapılan başvuru üzerine 60 günlük süre içinde idare tarafından talebin reddi yönünde bir cevap verilmesi halinde, ret işleminin tebliğ tarihinden itibaren işlemeye başlayacak olan dava açma süresi içinde malik tarafından dava açılabilecektir. Diğer yandan, anılan süre içinde idare tarafından herhangi bir cevap verilmemesi

¹⁴¹ 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesine göre: *"İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler."* <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=41847&pkanunnumarasi=2577> (12.06.2019).

¹⁴² *"Kamu yararı kararı, idaren tarafından, belli bir işin yapılmasında kamu yararı olduğuna dair alınmış bir karardır ve bir anlamda idareye kamulaştırma yapma konusunda verilmiş bir izindir."* Turgut Tan, **İdare Hukuku**, 6. Bası, Turhan Kitabevi, 2017, s. 603.

durumunda da altmış günün bittiği tarihten itibaren, dava açma süresi içinde dava açılabilir.¹⁴³

Uygulama imar planında taşınmazı kamu hizmetine tahsis edildiğinden mülkiyet hakkı sınırlanan taşınmaz sahipleri yaptıkları kamulaştırma veya imar planı değişikliği taleplerinin reddedilmesi halinde, “doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler”¹⁴⁴.

Bu kapsamda, kamu hizmetlerine tahsis edilen taşınmaz sahiplerinin kamulaştırma veya imar planı değişikliği taleplerinin reddi halinde açacakları iptal davasını, iptal davası ile birlikte veya iptal davası karara bağlandıktan sonra açacakları tam yargı davasını incelemek gerekecektir.

B. Yargısal Başvurular

2577 sayılı Kanun’un “İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırları” başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasının “a” bendinde iptal davaları ve “b” bendinde tam yargı davaları düzenlenmiştir.¹⁴⁵

¹⁴³ Bununla birlikte, Danıştay içtihatları gereği temel hak ve özgürlüklere ilişkin konularda İYUK’un 10. maddesi bakımından bir başvuru sınırlaması bulunmamaktadır. Menfaati bulunan ilgili kişi dava açma süresi geçse dahi tekrar idareye başvurarak, alacağı cevaba göre dava açma süresini canlandırabilir. Örneğin, temel hak ve özgürlüklerden olan seyahat özgürlüğünün kullanılmasına ilişkin bir uyuşmazlıkta Danıştay şöyle karar vermiştir: “İlgililerin, Anayasal güvence altındaki temel hak ve özgürlüklerden olan Seyahat Özgürlüğünü kullanabilmeleri için gerekli işlemin yapılmasını idareden her zaman isteyebilecekleri açıktır. Seyahat Özgürlüğünün kullanılabilmesi için gerekli işlemin yapılması isteminin idarece reddedilmiş olması, aynı konuda idareye tekrar başvurulmasına ve başvurunun reddi halinde ret işlemine karşı dava açılmasına engel bulunmamaktadır. Seyahat özgürlüğünün sürekliliği nedeniyle, bu özgürlüğün kullanımı konusunda yapılan her yeni başvuru üzerine idarece tesis edilecek işlem için 2577 sayılı Yasanın yukarıda anılan 10. maddesine göre dava açılabilirliğinin kabulü gerekir.” Danıştay 10. D. E. 1985/1044, K. 1987/926, T. 04.05.1987, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

¹⁴⁴ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 12. maddesidir. <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkunlarno=41847&pkunnumarasi=2577> (12.06.2019).

¹⁴⁵ “İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı:

Madde 2 – 1. İdari dava türleri şunlardır:

- İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,
- İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,”

Şüphesiz, iptal ve tam yargı davalarının idari yargılama hukukumuzdaki yeri çok geniş olmakla birlikte, konumuz bakımından taşınmazı kamu hizmetlerine tahsis edilen taşınmaz sahiplerinin 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesine ve 2942 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesine dayanarak, kamulaştırma ve imar planı değişikliği taleplerinin reddedilmesi halinde, bu red kararının iptali talepleri bakımından iptal davası, yine aynı Kanunların hükümlerinin yerine getirilmemesi nedeniyle talep edilebilecek tazminat talepleri bakımından tam yargı davası ilk inceleme aşamasında karşılanması gereken hususlar (1) ve olası hukuki sonuçları (2) açısından ele alınacaktır.

1. İptal ve Tam Yargı Davalarının Açılması

İdari yargılama hukukunda iptal ve tam yargı davası açabilmek için 2577 sayılı Kanunda belirtilen usul ve esasların yerine getirilmesi gerekir. Öncelikle usul bakımından yapılacak inceleme sonucunda herhangi bir eksiklik bulunmuyorsa, esas bakımından yapılacak incelemeye geçilir. İdari davalar, idare mahkemeleri tarafından görülebilmeleri, diğer bir ifadeyle esas yönünden incelenebilmeleri için öncelikle İYUK'un 14. maddesinde sayılan hususlar bakımından maddedeki sıraya göre ilk incelemeye tabi tutulacaktır.

İYUK'un 14. maddesine göre ilk inceleme konularının başında görev ve yetki gelmektedir. Bir davanın, aynı yargı düzeni içindeki ilk derece yargı yerlerinden hangisinde görüleceği görev ve yetki kurallarıyla belirlenir. Anayasa'nın 141. maddesine göre mahkemelerin görev ve yetkileri kanunla belirlenir. İdari yargı düzeninde yer alan yargı yerlerinin görev ve yetkileri de kanunlarla belirlenmiştir. Bu kanunlar, 2575 sayılı Danıştay Kanunu, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'dur.

İdari yargı düzeninde Danıştay ve vergi mahkemeleri özel görevli mahkemelerken, idare mahkemeleri ise genel görevli mahkemelerdir.¹⁴⁶ Diğer bir ifadeyle, özel görevli mahkemelerin görev alanına girmeyen konulara ilişkin davalar, genel görevli olan idare mahkemelerinde görülür.

<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=41847&pkanunnumarasi=2577> (12.06.2019).

¹⁴⁶ A. Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, **İdare Hukuku**, 12. Bası, Ankara: Turhan Yayınevi, 2018, s. 773; Turgut Tan, **İdare Hukuku**, 7. Bası, Ankara: Turhan Yayınevi, 2018, s. 1041.

2575 sayılı Kanun'un 24. maddesinde, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak bakacağı davalar sayılmıştır. Bu maddede yer verilen konulara ilişkin açılan iptal ve tam yargı davalarında Danıştay ilk derece mahkemesi olarak görev yapar. 2942 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesi çerçevesinde açılacak iptal ve tam yargı davaları, 2575 sayılı Kanun'un 24. maddesinde yer alan konular arasında bulunmadığından ve 2576 sayılı Kanun'un 6. maddesine göre vergi mahkemelerinin görev alanına girmediğinden, bu davalar genel görevli olan idare mahkemelerinde açılacaktır. Diğer yandan, idare mahkemelerinde görülen bazı davalarda tek hâkim görev yapmaktadır. Bu husus, 2576 sayılı Kanun'un 7. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede belirtilen miktarı aşmayan tam yargı ve konusu belli parayı içeren iptal davaları, idare mahkemesi hakimlerinden biri tarafından çözümlenir. Konumuz bağlamında açılacak tam yargı davasında talep edilen miktarın, söz konusu maddede belirtilen sınırın altında kalması durumunda, dava tek hâkim tarafından çözümlenecektir. Bununla birlikte, davanın konusu imarlı bir taşınmazın kamulaştırma değerinden oluşacağı ve genel olarak bu değer miktarının belirlenen tutardan yüksek olacağı öngörüldüğünden, uygulamada bu davaların tek hâkim tarafından görülmesi çok düşük bir ihtimaldir.

Yetki kuralları ise, İYUK'un 32. ile 37. maddeleri arasında düzenlenmiştir.¹⁴⁷ İYUK'da bu çalışmanın konusunu ilgilendiren davaya dair özel yetki kuralı bulunmaktadır. "*Taşınmaz mallara ilişkin davalarda yetki*" başlıklı 34. maddeye göre "*İmar, kamulaştırma, yıkım, işgal, tahsis, ruhsat ve iskan gibi taşınmaz mallarla ilgili mevzuatın uygulanmasında veya bunlara bağlı her türlü haklara veya kamu mallarına ilişkin idari davalarda yetkili mahkeme taşınmaz malların bulunduğu yer idare mahkemesidir.*" Bu maddeden hareketle, 2942 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesi çerçevesinde açılacak olan davanın, taşınmazın bulunduğu yerdeki idare mahkemesinde açılacağı sonucuna ulaşılmaktadır.¹⁴⁸ Belirtmek gerekir ki, söz konusu davanın görevli ve yetkili olmayan bir mahkemede açılması durumunda

¹⁴⁷ İdari davalarda genel yetkiyi düzenleyen 32. maddeye göre, "*Göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla bu Kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesi, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir.*" Maddede belirtildiği gibi söz konusu kural, konuya ilişkin özel yetki kuralının bulunmadığı durumlarda uygulanacaktır. <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanonlarno=41847&pkanonnumarasi=2577> (12.06.2019).

¹⁴⁸ Bahtiyar Akyılmaz/Murat Sezginer/Cemil Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, 2. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 187.

mahkeme, İYUK'un 15. maddesinin 1. fıkrasının "a" bendi gereğince davanın reddine ve dosyanın görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verecektir.

Görev ve yetkiden sonra, İYUK'un 14. maddesi çerçevesinde ilk inceleme konusu yapılacak ikinci husus, idari merci tecavüzü bulunup bulunmadığıdır. İdari merci tecavüzü, kanunda öngörülen zorunlu idari başvuru yollarına gidilmeden, doğrudan doğruya idari dava açılması sonucunda gündeme gelmektedir.¹⁴⁹ Bu halde mahkeme, İYUK'un 15. maddesinin 1. fıkrasının "e" bendi gereği dava dilekçesini görevli idari mercie gönderecektir.

İlk inceleme konularından üçüncüsü ehliyettir. İptal ve tam yargı davalarında ehliyet yönünden, genel kurallar uygulanır. Diğer bir ifadeyle, iptal ve tam yargı davası açabilecek kişiler, medeni haklardan yararlanma ve medeni hakları kullanma yeteneği olan kişilerdir.¹⁵⁰ İYUK'un 2. maddesinde yer alan tanımdan hareketle tam yargı davaları, idari eylem veya işlemlerden dolayı hakları doğrudan ihlal edilen kişiler tarafından açılabilir. Bunun yanında iptal davalarında da tesis edilen işlem nedeniyle davacının menfaatinin etkilenmiş olması gerekir.¹⁵¹ Hukuki el atma davaları bakımından değerlendirildiğinde, iptal ve tam yargı davalarının, mülkiyet hakkı kısıtlanarak hakkı ihlal edilmiş olan malik veya maliklerce açılması ve bu malik ya da maliklerin medeni haklardan yararlanma ve medeni hakları kullanma yeteneklerinin bulunması gerektiği sonucuna ulaşılabilecektir.

Bu noktada, her ne kadar ehliyet konusu ile doğrudan ilgisi bulunmasa bile, kısıtlılık hali devam eden taşınmazları edinen maliklerin mağduriyetinin varlığının kabul edilip edilmeyeceği hususuna da değinmek gerekir. Bilindiği üzere, konumuz bakımından hak ihlalini oluşturan husus, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin belirsiz süreli bir hale dönüşmesidir. Söz konusu belirsiz sürenin taşınmazı satın alan malik bakımından gerçekleşmemesi nedeniyle, bir mağduriyet oluşmadığı kabul edilmektedir.¹⁵² Buradan hareketle, taşınmazı mevcut imar durumuna ve bu imar

¹⁴⁹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **a.g.e.**, s.211; Danıştay 6. D. E. 2015/6008, K. 2015/6226, T. 22.10.2015, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

¹⁵⁰ Gözübüyük/Tan, **a.g.e.**, s. 805.

¹⁵¹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **a.g.e.**, s. 86.

¹⁵² "Öte yandan davacıların dosyada bulunan tapu kayıtlarından ilk edinim tarihleri tespit edilememektedir. Aile içinde gerçekleşmiş paylaşmaya dayalı hisse satışlarında da, imar planında taşınmazın kamu alanına ayrılması nedeni ile süresi belirsiz zaman diliminde oluşan kısıtlılık hali aile içinde hisse satın alanlar içinde gerçekleşmiş sayılır. Ancak davacıların ilk defa ve taşınmazın kamu alanına ayrıldığı bilerek taşınmazı satış yoluyla elde eden üçüncü kişiler olmaları halinde süresi belirsiz zaman diliminde mülkiyet hakkının kısıtlılık durumu gerçekleşmemiştir." Danıştay 6. D. E.

durumuna göre biçilen piyasa değerine göre satın alan kişinin mağduriyetinin bulunmadığı kabul edildiğinde, kamulaştırma haricinde taşınmazın yeni bir imar fonksiyonuna tahsis edilmesine yönelik talebinin dinlenemeyeceği söylenebilir. Bir açıdan böyle yaklaşmak mümkün ise de, imar planı değişikliği talebi açısından aynı şekilde yaklaşmak mümkün olmayabilir. Zira 2942 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesi kapsamında *“her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır.”* hükmü kapsamında imar planı değişikliğinin yapılması gerektiği ileri sürülebilir. Hatta Kanun emrinin yerine getirilmemesi halinde meydana gelen bir zarar var ise, bu zararın tazmin edilmesi genel hükümlere göre talep edilebilir.

Ayrıca, her ne kadar taşınmaz kısıtlı haliyle biçilen piyasa değerine göre satın alınmış olsa da, Kanuna göre bu taşınmazın kamulaştırılacak veya imar planı değişikliğine uğrayacak olduğundan, bu işlemlerin gerçekleşecek olması da piyasa değerini etkilediğinden, taşınmazı satın alan kişinin taleplerinin de kabul edilmesi gerekir. Gerçekten de uygulamada, kamu hizmetlerine tahsis edilen taşınmazlar teminat olarak bankalar tarafından kabul edilmediğinden taşınmaz maliklerinin ihtiyacı halinde, idarelerin yapacakları kamulaştırma veya imar planı değişikliklerini beklemsizin sattıklarında, yeni maliklerin bu bekleme süresini bekleme külfeti altına girecekleri göz önünde bulundurulduğunda, yeni malikin yaptığı başvuruların hukuken haklı olduğu sonucuna varılabilir.

İYUK'un 14. maddesinde yer alan ilk inceleme konularından dördüncüsü, *“idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı”* dır. Buna göre, idari dava açabilmek için ortada kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olması gerekmektedir. 2942 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesi kapsamında yapılan idari başvuru sonucunda elde edilen ret işlemi, kesin ve yürütülebilir niteliktedir. Zira kesinleşmiş imar planları ile kısıtlanan mülkiyet hakkına yönelik müdahale kesin ve yürütülebilir bir işlemdir.¹⁵³ İmar planlarının kesinleşebilmesi için askı sürecinin tamamlanması gerekmektedir.¹⁵⁴ Yukarıda anlatıldığı gibi söz konusu

2015/7484, K. 2016/1246, T. 22.03.2016. Benzer yönde diğer kararlar şunlardır: Danıştay 6. D. E. 2014/10709, K. 2015/7062, T. 01.12.2015; E. 2015/9189, K. 2016/2176, T. 26.04.2016; E. 2015/680, K.2015/4767, T.30.6.2015, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

¹⁵³ Danıştay 6. D. E. 2010/13189, K. 2013/4608, T. 02.07.2013, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

¹⁵⁴ DİDDK E. 2010/521, K. 2003/609, T. 18.09.2003, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

başvuru İYUK'un 10. maddesi hükümlerine tabi olacağından, ilgili maddede belirtildiği gibi başvuruya altmış gün içinde herhangi bir cevap verilmese dahi istek reddedilmiş sayılacak ve bu işleme karşı dava açılabilir. Konumuz bakımından, usulüne uygun yapılmış bir idari başvuru sonucunda elde edilecek açık yahut zımni ret kararı, “*idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem*” olma şartını yerine getirecektir.

İdari davaların açılması bakımından bir diğer şart, ilk inceleme konularından da beşincisi, süredir. İYUK'un 7. maddesinin 1. fıkrasına göre özel kanunlarda ayrı bir süre gösterilmeyen hallerde, idare mahkemelerinde dava açma süresi altmış gündür. Bu süre, aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden başlar. 2942 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesi kapsamında yapılan idari başvurunun reddedilmesi halinde bu red işleminin ilgisine tebliğinden itibaren yahut başvurudan itibaren altmış gün içinde cevap verilmemesi durumunda dava açma süresi meydana gelen bu zımni red işlemini izleyen günden itibaren başlayacaktır. Dolayısıyla, taşınmaz maliklerinin, bu tarihlerden itibaren dava açma süresi olan altmış gün içinde dava açmaları gerekmektedir. Aksi takdirde, İYUK'un 15. maddesinin 1. fıkrasının “b” bendi gereğince dava reddedilecektir. Hemen belirtmek gerekir ki, konumuz bakımından taşınmaz mülkiyetindeki kısıtlılık hali devam ettiği sürece taşınmaz sahibinin süregelen bir zararı söz konusu olduğundan, uygulamada verilen Danıştay kararlarında, süre bakımından dava açma süresinin geçmeyeceği kabul edilmektedir.¹⁵⁵

İlk inceleme aşamasında dikkate alınacak bir diğer husus ise husumettir. İYUK'un 15. maddesinin 1. fıkrasının “b” bendi göre mahkeme “*davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine*” karar verir. Dava dilekçesinde hasım gösterilmemiş olması yahut hasmın yanlış gösterilmesi her ne kadar davanın görülmesine engel oluşturmaya da taşınmaz maliklerinin zaman kaybetmemeleri açısından hasmın doğru gösterilmesi önemlidir. Konumuzu ilgilendiren idari

¹⁵⁵ “Uyuşmazlık konusu tazminat davasının niteliği gereği davalı idareye taşınmazdaki kısıtlılığın giderilmesi veya tazminat ödenmesi için başvuru yapılması gerekli olmakla birlikte birden çok kez başvuru yapılmak suretiyle davacının iradesini ortaya koyduğu, davacılar a ait taşınmazın, imar planı icra edilerek kısıtlılık halinin giderilmediği, dolayısıyla, süregelen zarar olduğundan yeni bir başvuru aranmadan, idari eylem veya işlem daha önce öğrenilmiş olsa bile, kısıtlılık hali devam ettikçe dava açma süresinin geçmeyeceğinin kabulü gerekir.” Danıştay 6. D. E. 2015/9088, K. 2016/486, T. 10.02.2016, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

davalarda hasım olarak, kısıtlama konusu olan taşınmazı kamulaştırmakla görevli veya plan değişikliği yapmaya yetkili olan idarenin gösterilmesi gerekir. Nitekim 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesi çerçevesinde, kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri kamulaştırma görevi, hizmetle ilgili idarelere verilmiştir. Örneğin, imar planında okul yeri olarak ayrılan taşınmazların, Millî Eğitim Bakanlığı tarafından kamulaştırılması gerekecektir.

İYUK'un 14. maddesi bağlamında yapılacak ilk incelemede dikkate alınacak son husus, dava dilekçelerinin İYUK'un 3. ve 5. maddelerine uygun olup olmadıklarıdır. İYUK'un 3. maddesine göre tarafların ve varsa vekillerinin ad ve soyadları, unvanları ve adresleri gibi hususlar; davanın konu ve sebepleri ile dayandığı deliller; ilgili idari işlemin tebliğ tarihi; tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktarın dilekçede gösterilmesi ve dava konusu kararın ve ilgili belgelerin asılları yahut örneklerinin dilekçeye eklenmesi gerekir. İYUK'un 5. maddesi ise aynı dilekçeyle dava açılacak halleri düzenlemektedir. Bu maddenin konumuzu ilgilendiren yönü, mülkiyeti kısıtlanan taşınmazın maliki birden fazla ise aynı dilekçeyle dava açabilip açamayacaklarıdır. Anılan maddenin 2. fıkrasına göre *“Birden fazla şahsın müşterek dilekçe ile dava açabilmesi için davacıların hak veya menfaatlerinde iştirak bulunması ve davaya yol açan maddi olay veya hukuki sebeplerin aynı olması gerekir.”* Mülkiyeti kısıtlanan bir taşınmazın birden fazla maliki bulunması, *“davacıların hak ve menfaatlerinde iştirak bulunması”* şartını yerine getireceğinden, bu kişilerin aynı dilekçeyle dava açması mümkün olacaktır.¹⁵⁶ Şayet dava dilekçelerinin söz konusu maddelere uygun olduğu değerlendirilirse ilk inceleme aşaması tamamlanacak ve dilekçeler davalı tarafa tebliğ edilebilecektir. Dilekçelerin tebligatı aşamasından sonra ise davanın esasına geçilecektir.

2. İptal ve Tam Yargı Davalarının Olası Hukuki Sonuçları

2577 sayılı Kanun'un *“İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı”* başlıklı 2. maddesinin 2. fıkrasında, *“İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı*

¹⁵⁶ Oğuz Sancakdar, “İdari Yargıda ‘Tek Dilekçe ile Dava Açma’ (Karşılaştırmalı Hukukî Analiz)” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 9, Sayı 2, 2007, s. 242.

kararı veremezler.” hükmü nedeniyle, idari davaların sonucunda idare mahkemeleri idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak şekilde karar veremezler. Zira idare mahkemeleri, idarenin yerine geçerek işlem tesis edemez. İdare mahkemelerinin görevi, idare tarafından tesis edilen işlemin hukuka uygun olup olmadığı hakkında karar vermekle sınırlanmıştır.¹⁵⁷ “*Bu yönü ile iptal davası, bilindiği gibi, tam yargı davasından ya da adli yargıdaki edim davasından ayrılır.*”¹⁵⁸

Tam yargı davası ise 2577 sayılı Kanun’un, “*İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı*” başlıklı 2. maddesinin “b” bendinde, “*idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan*” davalar olarak düzenlenmiştir. Kanuna paralel olarak tam yargı davalarının en önemli özelliğinin, idarenin eylemi, işlemi yahut ihmali sonucunda hakları ihlal edilmiş olanların, idareye karşı dava açmak suretiyle kendilerine yapılmış olan haksızlığın giderilmesini isteme imkânı olduğu ifade edilmektedir.¹⁵⁹

İYUK’da tam yargı davalarının açılması iki şekilde düzenlenmiştir. Bunlardan ilki, idari işlemlerden kaynaklanan iptal ve tam yargı davalarının birlikte veya ayrı ayrı açılmasına imkân sağlayan 12. maddedir. Kanun’da tam yargı davasını düzenleyen bir diğer madde olan 13. madde ise idarenin eylemlerinden doğan hak ihlallerinin giderilmesi amacıyla doğrudan açılacak tam yargı davasına ilişkindir. Buna göre idarenin bir eyleminden dolayı hak ihlaline uğramış olan kişinin, idari dava açmadan önce kanunda düzenlenen süreler içinde idareye başvurarak, hakkının kendisine verilmesini idareden talep etmesi gerekir. Söz konusu talebin kısmen veya tamamen reddedilmesi yahut başvuru tarihinden itibaren altmış günlük sürenin sonunda cevapsız bırakılmış olması halinde, dava açma süresi içinde tam yargı davası açılabilecektir.

Aşağıda, bu davaların konumuz çerçevesindeki olası hukuki sonuçları iptal (a) ve tam yargı (b) davaları bakımından ele alınacaktır.

¹⁵⁷ Bu sınırlamanın temeli Anayasa’nın 125. maddesinin 3. fıkrasına dayanmaktadır. Madde metni şöyledir: “*Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez.*”

¹⁵⁸ Gözübüyük/Tan, **a.g.e.**, s. 558.

¹⁵⁹ Tan, **a.g.e.**, s. 973.

a. İptal Davasının Sonuçları

2942 sayılı Kanun'un hukuki el atma konusunu düzenleyen Ek 1. maddesi kapsamında, yapılan kamulaştırma veya imar planı değişikliği başvurusunun açık veya zımni olarak reddedilmesi halinde, bu red işleminin iptal edilmesi amacıyla başvuru idare mahkemeleri, “*davanın reddine*” veya “*işlemin iptaline*” karar verebilir. Davanın reddine karar verilen davalarda, idari işlem hukuk dünyası içinde var olmaya devam eder. Bunun yanında, mahkemeler idarelerce verilen red kararlarını iptal edebilir.¹⁶⁰ İptal kararı gerekçelerine bağlı olarak ve özellikle yetki bakımından bir iptal söz konusu değilse, idareler kamulaştırma veya imar planı değişikliği yapma işlemlerini yerine getirmek durumundadır. İdare hukukunda, bu durum “*tersine işlem yapmayı gerektiren iptal kararları*” olarak anılmaktadır.¹⁶¹ Yapılan başvuruya olumsuz cevap veren idare, bu olumsuz cevaba karşı açılan iptal davasının mahkeme tarafından kabul edilmesi halinde, olumlu işlem tesis etmek zorundadır. Hatta idare bu olumlu işlem haricinde hiçbir işlem tesis edemez.¹⁶² Aksi halde, verilen mahkeme kararını işlevsiz kılarak mahkeme kararlarının yerine

¹⁶⁰ Kamulaştırma talebine karşı idarenin verdiği ret kararının iptal davasına konu edilmesi durumunda, idare mahkemelerinin vereceği ret kararlarının, İYUK'un 28. maddesi gereğince idarece en geç 30 gün içinde, kamulaştırma kararı alınması suretiyle yerine getirilmesi gerekecektir. Halil Kalabalık, **İmar Hukuku**, Cilt 1, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 887. İlgili madde yürürlüğe girmeden önce idari yargıda verilmiş iptal kararları bulunmaktadır. Örneğin, kamulaştırma talebinin reddi üzerine açılan bir davaya ilişkin olarak DİDDK'nın kararı şu şekildedir: “*Bu itibarla, davacıların başvurusu üzerine 3194 sayılı İmar Kanununun 10. maddesi hükmü uygulanmak suretiyle maliki oldukları taşınmazın davalı belediyece imar programına alınması, bu program dahilinde geciktirilmeksizin kamulaştırılması zorunludur. Dava konusu olan uyumsuzluğa ilişkin olarak yukarıda açıklanan hukuki sonuca varıldıktan sonra, davalı idarenin, özellikle İstanbul, Ankara gibi metropoller için yapılmış imar planlarında kamunun kullanımına ayrılmış olan yerlerin tümünün aynı anda imar programlarına alınamayacağı, dolayısıyla hepsinin birden kamulaştırılmayacağı, mali ve idari yönden bunun imkan dahilinde olmadığı yolundaki iddialarının da değerlendirilmesi gerekli görülmüştür. 5393 sayılı Belediye Kanununun 14. maddesinde, hizmetlerin yerine getirilmesinde öncelik sırasının belirlenmesinde, belediyenin malî durumu yanında hizmetin ivediliğinin dikkate alınacağı kuralına yer verilmiştir. Ayrıca 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 3. maddesinde, idarelerce yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemlerine başlanılmayacağı kuralı yer almıştır. Bu kurallar uyarınca, imar planlarını hazırlamakla yükümlü olan idarelerin, ilgili diğer idarelerle koordinasyon içinde hareket ederek, gerek imar planlarının, gerek imar programlarının hazırlanması aşamasında, kamu hizmetleri için ihtiyaç duyulan ve kamulaştırılması gereken taşınmazları belirlerken, ödenek durumunu ve hizmete duyulan ihtiyaç çerçevesinde hizmetin aciliyetini dikkate alarak kamunun kullanımına ayrılacak taşınmazları belirlemesi, kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulmaması ve mülkiyet hakkının kullanımının belirsizliğe itilmemesi, dolayısıyla uyumsuzluklara neden olunmaması için hukuka uygun bir yöntem olacaktır.*” DİDDK E. 2007/2255, K. 2012/801, T. 24.05.2012, <https://www.sinerjimevzuat.cokym.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

¹⁶¹ Gözübüyük/Tan, **a.g.e.**, s. 587-588; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **a.g.e.**, s. 544.

¹⁶² “... iptal kararı davacının denizden doldurma hakkının varlığını belirttiğine göre, başka bir deyişle izin talebinin kabulünü zorunlu kıldığına göre, idarenin davacının isteğini yerine getirmesi gerekir. Böyle bir uygulamanın dışındaki her türlü davranış ilamın ademi infazı manasını tazammum eder...” Danıştay 8. D. E. 1974/1486, K. 1975/2126, T. 18.6.1975, **Danıştay Dergisi**, S. 20-21, s. 496.

getirilmemesi söz konusu olacağından, kararı yerine getirmeyen idarenin ve görevlilerin sorumluluğu ortaya çıkacaktır.

b. Tam Yargı Davasının Sonuçları

İdarenin vermiş olduğu zararların tazmin edilmesinin Anayasal dayanağı, Anayasa'nın "Yargı Yolu" başlıklı 125. maddesinin son fıkrasındaki "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." hükmüdür. Çalışmamızın özelinde, meydana gelen zarar, idarenin tasarrufuyla, özel mülkiyette bulunan taşınmazın kamu hizmetlerine tahsis edilmesine rağmen süresi içinde kamulaştırma yapılmaması nedeniyle malikin uğradığı zarardır.

2942 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesi kapsamında tazminat talep edilebilmesi için ilgili taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının uygulama imar planıyla kısıtlanmış¹⁶³ olması gerekir. Diğer bir ifadeyle, tazminat hakkının doğması için esas alınan 5 yıllık süre, uygulama imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren başlamaktadır.¹⁶⁴ Nitekim ilgili madde, "Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar (...)" şeklinde düzenlenmiştir. İlgili maddenin bu yönde olmasına ek olarak, maddenin yürürlüğe girmesinden önce de AYM nazım imar planıyla mülkiyet hakkı kısıtlanan taşınmaz malikinin yaptığı başvuruyu reddetmiştir. Mahkeme, "idare aleyhine açılan tazminat davalarında sürenin tespitinde, uygulama imar planının kesinleşme tarihinin nazara alınması noktasında yapılan değerlendirmede bariz bir takdir hatası bulunmadığı" yönünde karar vermiştir.¹⁶⁵ Tazminat hakkının doğmasına yönelik sürenin hesaplanmasında esas alınacak tarihin, mülkiyet hakkının kısıtlanmasına yol açan müdahaleyi başlatan plana göre hesaplanması gerektiği, aksi durumda idarelerin uygulama imar planı

¹⁶³ 17.11.1986 tarih ve 19284 sayılı R.G.'de yayımlanan Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmelik'in 2. maddesinde; "İmar planlarında, resmi yapılara, tesislere ve okul, cami, yol, meydan, otopark, yeşil saha, çocuk bahçesi, pazar yeri, hal, mezbaha ve benzeri umumi hizmetlere ayrılmış olması sebebiyle üzerinde inşaat yapılmasına izin verilmeyen arsalar ile esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilmeyen binaların tasarrufu kısıtlanmış sayılır." kısıtlanmış taşınmazların tanımı yapılmıştır. <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.4660&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=Tasarrufu%20K%C4%B1s%C4%B1tlanan%20Bina,%20Arsa%20ve%20Arazi%20Hakk%C4%B1nda%20Y%C3%B6netmelik> (11.06.2019).

¹⁶⁴ H. Burak Gemalmaz, "Hukuki El Atma (Kamulaştırmama) Halinde Tazminat Davası (Tam Yargı) Yolu Tekrar Açıldı", <http://blog.lexpera.com.tr/hukuki-el-atma-kamulastirmama-halinde-tazminat-davasi-tam-yargi-yolu-tekrar-acildi/> (11.06.2019).

¹⁶⁵ AYM Yunis Ağlar Başvurusu, BN. 2013/1239, T. 20.03.2014, para. 43, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1239?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=1239> (07.10.2019).

yapmayı geciktirerek yükümlülüklerini erteleyebilecekleri ve malikleri belirsiz bir durumda bırakabilecekleri savunulmaktadır.¹⁶⁶ Mevcut düzenlemeler çerçevesinde mülkiyete müdahalenin başlangıç tarihi olarak uygulama imar planının esas alınmasının, 2942 sayılı Kanun'un Ek madde 1 çerçevesinde zorunlu olacağı söylenebilir. Diğer yandan, söz konusu maddenin yalnızca uygulama imar planıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlardan doğan zararın ne şekilde giderileceğini düzenlediği; nazım imar planıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar için taşınmaz maliklerinin, ilgili maddeye bağlı olmaksızın tam yargı davası açmasının önünde bir engel bulunmadığı da söylenebilir.¹⁶⁷

Tüm bu şartlar altında, 2942 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesi çerçevesinde ödenecek tazminat bakımından iki husus önem kazanmaktadır. Bunlardan ilki tazminatın hangi hususlara göre belirleneceği (i), ikincisi ise tazminatın ne şekilde ödeneceğidir (ii).

i. Tazminatın Miktarının Belirlenmesi

2942 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinin 2. fıkrası iptal edilmeden önce, dava açılması halinde taşınmazın ya da üzerinde tesis edilen irtifak hakkının değerinin ne şekilde hesaplanacağına ilişkin kurallar düzenlenmişti. Ancak, AYM tarafından *“Anayasa’da öngörülen gerçek karşılık ölçütüne uygun olması gerekmektedir. Kural ile taşınmazın değerinin tespitinde esas alınan hukuken tasarrufun kısıtlandığı veya taşınmaza fiilen el konulduğu tarihteki taşınmazın niteliklerinin maddede öngörülen beş yıllık süre geçtikten sonra dava açılabilirliği de dikkate alınırsa dava tarihi itibarıyla değişmesi mümkündür. Böylece taşınmazın hâlihazır nitelikleri yerine hukuken tasarrufunun kısıtlandığı veya taşınmaza fiilen el konulduğu nitelikleri gözetilerek dava açma tarihi itibarıyla değerinin belirlenmesi taşınmazın bedelinin gerçek karşılığa ulaşması bakımından elverişli değildir.”* gerekçesiyle Ek 1. maddesinin 2. fıkrası haklı olarak iptal edilmiştir.¹⁶⁸ AYM'nin bu gerekçesi, daha

¹⁶⁶ H. Burak Gemalmaz, “Hukuki El Atma (Kamulaştırmama) Halinde Tazminat Davası (Tam Yargı) Yolu Tekrar Açıldı”, <http://blog.lexpera.com.tr/hukuki-el-atma-kamulastirmama-halinde-tazminat-davasi-tam-yargi-yolu-tekrar-acildi/> (11.06.2019).

¹⁶⁷ Yalçınduran'a göre uygulama imar planı dışındaki planlarla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar için 15.12.2010 tarihli YHGK (E. 2010/5-662, K. 2010/551) kararında belirtilen esaslar doğrultusunda mülkiyetin bedele çevrilmesi istenebilecektir. Türker Yalçınduran, “6745 Sayılı Kanun ile Hukuki El Koymalara Dair Yapılan Değişiklikler ile Hukuki ve Fiili El Koymalara Uygulanacak Hükümler”, **AÜHF**, 66 (2), 2017, SS. 491-515, s. 508.

¹⁶⁸ AYM E. 2015/55, K. 2016/45, T. 26.05.2016, R.G. 28.06.2016-29756; Benzer yönde diğer bir kararda ise, *“Gerçek karşılığın’ bulunmasına engel teşkil eden itiraz konusu kuraldaki ‘kamulaştırma*

önce verilen içtihatlarına da uygundur. Zira, idare tarafından taşınmazın gerçek değeri ödenmesi gerektiğinden, taşınmaz sahibinin taşınmazının gerçek karşılığına ulaşmasını engelleyecek hükümlerin Anayasa'nın 46. maddesine aykırılık teşkil edeceği ortadadır.

Bu durumda, tazminat belirlenirken iptal edilen Kanun hükmünün bulunmadığı dönemlerde verilen Danıştay kararları esas alınarak genel hükümlere göre karar verileceği düşünülmektedir. Dolayısıyla, hükmedilecek tazminatın içinde mülkiyeti kısıtlanmış olan taşınmazın bedeli yer alacaktır (i). Buna ek olarak, söz konusu dava kapsamında, mülkiyet hakkı kısıtlanan malikin, mülkiyet hakkının kısıtlanmış olduğu dönemde uğradığı zarar da belli esaslar dâhilinde gündeme gelebilecektir (ii).

i.i. Taşınmaz Bedelinin Hesaplanması

Anayasa'nın "Kamulaştırma" başlıklı 46. maddesine göre, "*Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.*"

Anayasa'nın, çalışmamızın ilk bölümünde yer verdiğimiz uluslararası ilkelere uygun bir anlayışla mülkiyet hakkına müdahalenin şartlarını belirleyerek ölçülü ve orantılı yaklaşımı benimsediği söylenebilir. Bu minvalde, kamulaştırmanın ancak gerçek karşılığının peşin olarak ödenmesi halinde yapılabileceği Anayasal bir zorunluluktur.

Danıştay 6. D.'nin yerleşik içtihatlarında ¹⁶⁹ "*davacıya ödenmesine hükmolunacak tazminat tutarının, taşınmazın idare adına tapuda tescil edilmesi sırasında kamulaştırma bedeli yerine geçecek miktar olarak kabul edilmesi ve buna göre işlem yapılması zorunludur*" denilmekle, kamu hizmetlerine tahsis edilen taşınmazlara ödenecek tazminatın, kamulaştırma bedeli yerine geçecek miktar olarak

tarihi' ibaresi Anayasa'nın 35. ve 46. maddelerine aykırıdır." şeklinde karar verilmiştir. AYM E. 2002/79, K. 2003/29, T. 09.04.2003, R.G. 25.12.2003-25327.

¹⁶⁹ Danıştay 6. D. E. 2011/8152 K. 2013/2702 T. 17.4.2013; E. 2014/10590 K. 2015/6228 T. 22.10.2015; E. 2010/750, K. 2014/718, T. 05.02.2014; E. 2015/4726, K. 2015/6229, T. 22.10.2015, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

belirlenmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.¹⁷⁰ Dolayısıyla, ödenecek tutar kamulaştırma bedeli olacağından, kamulaştırma bedelinin nasıl tespit edileceğine ilişkin 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesi¹⁷¹ incelenecektir.¹⁷²

2942 sayılı Kanun'un 15. maddesine göre oluşturulacak heyet tarafından 11. maddede belirtilen unsurlar dikkate alınarak taşınmazın kamulaştırma değeri beş kişilik bilirkişi heyeti tarafından hesaplanacaktır.¹⁷³ Bu noktada, kamulaştırma bedeli hesaplanırken imar kısıtlılığına uğramış taşınmazın değeri mi yoksa dava konusu

¹⁷⁰ Davaların adli yargı yerine idari yargıda görülmesinin bir sonucu olarak, bedelin ödenmesine rağmen taşınmazın idare adına tescil edilmesine karar verilemediğinden, bedel ödendikten sonra idareler tarafından tescil davasının açılabilirliğini belirtmek gerekir. Emrah Kulaklı, “**İdari Yargının Görevli Olduğu Kamulaştırmaz El Atma Davalarında Tescil Sorunu**”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2 (1), 2015, s. 194.

¹⁷¹ 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesi şöyledir: “15 inci madde uyarınca oluşturulacak bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın;

a) Cins ve nevinin,

b) Yüzölçümünü,

c) Kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini,

d) Varsa vergi beyanını,

e) Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini,

f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın (...) mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini,

g) Arsalarda, kamulaştırılma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini,

h) Yapılarda, (...) resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını,

ı) **(Değişik: 19/4/2018-7139/27 md.)** Bu fıkrada belirtilen unsurlara göre tespit edilen arazi bedelinin yarısını geçmemek ve her bir ölçünün etkisi açıklanmak kaydıyla bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,

Esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak Sermaye Piyasası Kurulu tarafından kabul edilen değerlendirme standartlarına uygun, gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler.

Taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kâr dikkate alınmaz.

Kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinde, bu kamulaştırma sebebiyle taşınmaz mal veya kaynakta meydana gelecek kıymet düşüklüğü gerekçeleriyle belirtilir. Bu kıymet düşüklüğü kamulaştırma bedelidir.”

¹⁷² Madde metninde sayılan esaslara, aynı sıra ile Danıştay 6. D. E. 2015/1667, K. 2015/6385, T. 03/11/2015; E. 2015/5709, K. 2016/1579 T. 11/04/2016 kararlarında da yer verilmiştir. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

¹⁷³ “Aralarında gayrimenkul değerlendirme uzmanının da bulunduğu bilirkişi kurulunca, taşınmazın dava tarihindeki cins ve nevi, yüzölçümü, kıymetini etkileyecek bütün nitelik ve unsurları, her unsurun ayrı ayrı değeri, varsa vergi beyanı, varsa resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirleri, taşınmazın mevkii, taşınmazın mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net geliri, özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değeri, bedele etki eden tüm kanuni veriler, imar verileri, taşınmazın özgün nitelik ve kullanım şekli, değeri etkileyen hak ve yükümlülükleri, gayrimenkul üzerinde aynı ve şahsi irtifak hakları ve gayrimenkul mükellefiyetleri vb. bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçülerin belirlenmesi suretiyle taşınmaz bedeli tespit edilerek tazminat olarak ödenmesine karar verilecektir.” Danıştay 6. D. E. 2015/11430, K. 2016/2189, T. 26.04.2016, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

taşınmazın bulunduğu çevrede emsal alınabilecek imar kısıtlılığına uğramamış taşınmazların değerinin mi esas alınacağı incelenmelidir.

Danıştay içtihatlarında, *“Bu değerlendirme yapılırken emsal alınacak taşınmaz; uyumsuzluğa konu taşınmazın çevresinin imar planındaki kullanım biçimi, yapılaşma koşulları ve konumları açısından benzer özellikleri olan taşınmazlar arasından seçilmeli, davaya konu taşınmaz kadastro parseli ise; emsal alınacak taşınmaz da kadastro parseli olmalı ya da emsal parsel imar parseli ise, emsal taşınmazda kesilen düzenleme ortaklık payı oranı ölçüsünde davaya konu taşınmaz bedeli düşülerek taşınmazın gerçek bedelinin ortaya konulması gerekmektedir.”*¹⁷⁴ şeklinde hüküm kurarak, imar kısıtlılığına uğramamış emsal taşınmazların bedelinin hesaplanarak taşınmazın gerçek bedeline ulaşılacağına karar vermektedir.

Şüphesiz, idareler işlem tesis ederken herkese eşit davranma yükümlülüğü altındadır. Söz konusu yükümlülük, Anayasa'nın 10. maddesinin 5. fıkrasındaki *“Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”* hükmünden kaynaklanmaktadır. Mülkiyet hakkı gibi temel haklar üzerinde işlem tesis edilirken, söz konusu eşit davranma yükümlülüğüne önemine binaen daha fazla riayet edilmesi gerekir. Dolayısıyla, ödenecek tazminat belirlenirken, taşınmazın bu imar kısıtlılığına uğramamış olsaydı diğer parsellere uygulanmış olan imar türü esas alınarak hesaplamanın yapılması gerekir. Aksi halde, zaten en az beş yıl boyunca zarara uğratılan malikin, hiçbir kusuru olmaksızın ikinci defa mağdur edilmesi söz konusu olacaktır.

i.ii. Mülkiyet Hakkının Kısıtlanmasından Doğan Zararın Hesaplanması

İYUK'un 12. maddesine göre ilgililer, haklarını ihlal eden idari işlemlerden dolayı uğradıkları zararları, açacakları tam yargı davasında talep edebileceklerdir. Bu kapsamda ortaya çıkabilecek tazminat talebinin hukuken kabul edilebilirliği, idarenin sorumluluğu esaslarına göre belirlenecektir.

¹⁷⁴ Danıştay 6. D. E. 2015/7500, K. 2016/1092, T. 15.03.2016; E. 2015/7437 K. 2016/1225 T. 17.03.2016; E. 2015/8195 K. 2016/1347 T. 29.03.2016; E. 2015/8177, K. 2016/1658, T. 13.04.2016; E. 2015/7181 K. 2016/1659 T. 13.04.2016; E. 2018/4232, K. 2018/9562, T. 21.11.2018, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

İdarenin sorumluluğu, kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.¹⁷⁵ Kusur sorumluluğunun nedeni olan hizmet kusuru, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi ve hiç işlememesi durumlarında ortaya çıkmaktadır.¹⁷⁶ Diğer yandan, idarenin hukuka uygun işlemlerinden doğan zararlardan dolayı kusur sorumluluğuna gidilememekte; ancak bu zararlar kusursuz sorumluluk kapsamında tazmin edilebilmektedir.¹⁷⁷

İnceleme konumuz kapsamında taşınmaz maliklerinin zararını doğuran işlem, 2942 sayılı Kanun'un Ek madde 1 kapsamında yaptıkları başvurunun reddi işlemidir. Diğer bir anlatımla, ilgili madde kapsamında yapması gereken kamulaştırma işlemini yapmayarak ret yönünde işlem tesis eden idare, malikin mülkiyet hakkının kullanılmasını kısıtlayarak zararın meydana gelmesine neden olmaktadır. Kanundan doğan yükümlülüğün yerine getirilmemesi yönündeki bu işlem, hukuka aykırı bir işlem niteliğindedir. Hukuka aykırı bir işlem ise idari bir kusur sayılır.¹⁷⁸ Dolayısıyla, bu konu özelinde idarenin kusursuz sorumluluğundan değil, hizmet kusurundan söz edilebilecektir. Hizmet kusuru özelinde ise hizmetin hiç işlememesi (idarenin eylemsizliği)¹⁷⁹ söz konusudur.

İdarenin kusurlu olduğu belirlendikten sonra, sorumluluğu gerektiren zararın niteliklerinin de ortaya konulması gerekir. Genel olarak, idarenin sorumluluğunu gerektiren zararın oluşması için zarar doğurucu bir davranış, bu davranışın idareye bağlanabilmesi ve davranışla zarar arasında nedensellik bağı bulunması gerekir.¹⁸⁰ İdarenin söz konusu davranışı, hareketsiz kalma biçiminde de ortaya çıkmaktadır.

¹⁷⁵ Gözübüyük/Tan, **a.g.e.**, s. 676; Halil Kalabalık, **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, 13. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 229.

¹⁷⁶ Gözübüyük/Tan, **a.g.e.**, s. 678; Tan, **a.g.e.**, s. 476; Kalabalık, **a.g.e.**, s. 232; Ramazan Çağlayan, **İdari Yargılama Hukuku**, 10. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 623.

¹⁷⁷ Gözübüyük/Tan, **a.g.e.**, s. 679; Tan, **a.g.e.**, s. 476; Kalabalık, **a.g.e.**, s. 251.

¹⁷⁸ Gözübüyük/Tan, **a.g.e.**, s. 678; Tan, **a.g.e.**, s. 476; Kalabalık, **a.g.e.**, s. 239; Bir idari işlemin yasalara ve hukuka aykırılığının, kural olarak hizmet kusuru sayıldığına dair bkz. Danıştay 8. D. E. 1990/981, K. 1990/812, T. 28.06.1990, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

¹⁷⁹ AYM E. 2013/93, K. 2013/101 sayı ve 25.09.2013 tarihli kararında; “Davacının tasarruf yetkisinin kısıtlanmasının, davacının mamelekinde azalma meydana getirebileceği tartışmasızdır. Ancak, davacının mülkü üzerinde tasarruf etme hakkının kısıtlanması, idarenin bir eyleminden değil, idari bir işlem niteliğinde olduğu tartışmasız olan imar planından kaynaklanmaktadır. Olayda, idarenin fiili el koyma niteliği taşıyan bir eylemi henüz bulunmamakta, aksine kanunen yapması gereken kamulaştırma işlemlerini yapmamak biçiminde tezahür eden bir eylemsizliği söz konusudur.” şeklindeki ifade ile söz konusu davaların idarenin eylemsizliğinden kaynaklandığına hükmetmiştir. <http://kararlar.yeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/6b077688-520b-4edd-8727-fde75d98a8d4?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (24.08.2019).

¹⁸⁰ Gözübüyük/Tan, **a.g.e.**, s. 710-713; Tan, **a.g.e.**, s. 494; Çağlayan, **a.g.e.**, s. 680.

Nitekim İYUK'un 10. maddesi idarenin hareketsiz kalmasına bir sonuç bağlayarak, bu durumu ret niteliğinde işlem saymaktadır.

İnceleme konumuz kapsamında değerlendirilecek olursa, idare kamulaştırma işlemini tesis etmeyerek, taşınmaz malikinin sahip olduğu mülkiyet hakkını kısıtlayıcı bir işlem gerçekleştirmektedir. Zira imar planlarında umumi hizmete ayrılan taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkı kısıtlanmakta ve malikler taşınmazlarından belli oranda faydalanabilmektedir.

3194 sayılı Kanun'un 33. maddesi, imar planlarında bulunmasına rağmen imar programına dahil edilmemiş ve umumi hizmetlere ayrılmış olan yerlerde yapılabilecek yapıları, yani ilgili taşınmazların üzerindeki mülkiyet hakkının hangi kapsamda kullanılabileceğini düzenlemektedir.¹⁸¹ Bu alanlar üzerinde, sahiplerinin istekleri üzerine, belediye encümeni veya il idare kurulunun vereceği kararla, *“muvakkat inşaat veya tesisata müsaade edilir ve buna dayanılarak usulüne göre yapı izni verilir.”* Bununla birlikte, söz konusu yapılar için verilecek izin on yıldır. Kanun, söz konusu taşınmaz üzerinde daha önceden bir yapı olması ihtimalini de düzenlemiştir. 3. fıkraya göre, böyle bir durumda, parselde yeniden inşaat yapılmasına yahut var olan yapıya ilaveler yapılmasına izin verilmez. Bu durumda ilgili fıkra, malikin mülkiyet hakkını, yalnızca var olan yapı kapsamında kullanmasına izin vermektedir.

Muvakkat yapının tanımı, 03.07.2017 tarih ve 30113 sayılı R.G.'de yayımlanan Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği'nde yapılmıştır. Yönetmeliğin 4/1-ggg maddesine göre muvakkat yapı, *“Kanun ve bu Yönetmelikle nicelik ve niteliği*

¹⁸¹ 3194 sayılı Kanun'un *“Umumi hizmetlere ayrılan yerlerde muvakkat yapılar”* başlıklı 33. maddesi şöyledir: *“İmar planlarında bulunup da müracaat gününde beş yıllık imar programına dahil olmayan yerlerde; plana göre kapanması gereken yol ve çıkmaz sokak üzerinde bulunan veya 18 inci madde hükümleri tatbik olunmadan normal şartlarla yapı izni verilmeyen veya 13 üncü maddede belirtilen hizmetlere ayrılmış olan ve haklarında bu madde hükmünün tatbiki istenen parsellerde üzerinde yönetmelik esaslarına uygun yapı yapılması mümkün olanlarında sahiplerinin istekleri üzerine belediye encümeni veya il idare kurulu kararıyla imar planı tatbikatına kadar muvakkat inşaat veya tesisata müsaade edilir ve buna dayanılarak usulüne göre yapı izni verilir.*

Bu gibi hallerde verilecek müddetin on yıl olması, yapı izni verilmezden önce belediye encümeni veya il idare kurulu kararının gün ve sayısının on yıllık müddet için muvakkat inşaat veya tesisat olduğunun, lüzumlu ölçü ve şartlarla birlikte tapu kaydına şerh edilmesi gereklidir. Muvakkatlık müddeti tapu kaydına şerh verildiği günden başlar.

Birinci fıkrada sözü geçen bir parselde, esasen kullanılabilen bir bina varsa bu parsel yeniden inşaat ve ilaveler yapılmasına izin verilmeyeceği gibi, birden fazla muvakkat yapıya izin verilen yerlerde dahi bu yapıların ölçüleri toplamı yönetmelikte gösterilen miktarları geçemez. Bu maddenin tatbikinde kadastral parsel de bir imar parseli gibi kabul olunur.”
<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=38710&pkanunnumarasi=3194>
(12.06.2019).

belirlenen, belirli süreliğine kullanım hakkı öngörülen yapıları” ifade eder. Yönetmeliğin “Muvakkat Yapı” başlıklı 61. maddesinde ise söz konusu nicelik ve niteliğin ne olduğu belirtilmiştir. Örneğin, 61. maddenin 16. fıkrasına göre, “Muvakkat yapıların toplam yapı inşaat alanı 250 m²’den, kat adedi 2’den ve bina yüksekliği 7.50 metreden fazla olamaz.”. Bu durumda malik, söz konusu taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkından yalnızca muvakkat bir yapı vasıtasıyla yararlanabilecek ve ilgili yapı da yönetmelikte belirtilen değerleri geçemeyecektir.

Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği’nin 61. maddesinin 17. fıkrasında ise mülkiyet hakkından yararlanma bakımından bir imkân daha sağlamaktadır.¹⁸² Buna göre taşınmaz malikleri, taşınmazları üzerinde imar planının öngördüğü kullanım amacına uygun şekilde özel tesis olarak işletmek üzere yapı inşa edebilir. Örneğin, uygulama imar planında ilkokul alanı olarak belirlenen bir taşınmaz üzerinde, yukarıdaki maddede belirtilen şartlar dâhilinde bir bina inşa edilerek, özel okul olarak işletilebilecektir. Belirtmek gerekir ki bu madde, yalnızca özel işletmeye konu olabilecek yapılar bakımından geçerlidir. Örneğin, dini tesis alanı olarak ayrılan bir yerde, taşınmaz malikine gelir getirecek şekilde bir dini tesis alanı inşa ederek mülkiyet hakkından yararlanmak mümkün olmayabilir.

Diğer bir imkan ise 7181 sayılı Kanun’un 7. maddesi ile değiştirilen 3194 sayılı Kanun’un 13. maddesi ile getirilmiştir. 3194 sayılı Kanun’un 13. maddesinin 2. fıkrasında yer verilen, “*Düzenleme ortaklık payına konu kullanımlardan yol, meydan, ibadet yerleri, park ve çocuk bahçeleri hariç olmak üzere yapı yapılabilecek diğer alanlarda; alanların kamuya geçişi sağlanıncaya kadar maliklerinin talebi hâlinde ilgili kamu kuruluşunun uygun görüşü alınarak plandaki kullanım amacına uygun özel tesis yapılabilir.*” hüküm kapsamında, hariç tutulan alanların dışındaki diğer alanlarda imar planında belirtilen fonksiyona uygun olarak özel tesis yapılabilmesine olanak tanınmıştır. Bu kapsamda, parsel tahsis edilen imar fonksiyonu ile ilgili olan kamu kuruluşundan uygun görüş alınarak özel tesis yapılabilir.

¹⁸² Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği’nin 61. maddesinin 17. fıkrası şöyledir: “*Kamulaştırılması gerektiği halde kamulaştırma kararı alınmayan, uygulama imar planına göre üzerinde yapı yapılması mümkün olan taşınmazlarda, malikinin talebi üzerine ilgili yatırımcı kamu kuruluşunun izni ve projeler hakkında uygunluk görüşü alınarak özel tesis olarak işletilmek üzere yürürlükteki imar planının yapılaşma ve kullanım kararlarına uygun yapı inşa edilebilir. Planda idari tesis alanı, resmi kurum, resmi bina veya tesisler alanı olarak belirlenen alanlarda, büro ve hizmet binası yapılabilir. Bu durumda bu maddedeki azami ölçülere uyulma zorunluluğu aranmaz. Ancak, bu yapılarda kat irtifakı ve kat mülkiyeti tesis edilemez. Bu alanlar kamulaştırılırken üzerindeki yapılarla birlikte kamulaştırılarak hizmetin kesintisiz sürdürülmesi sağlanır.*”

Sonuç olarak, uygulama imar planında umumi hizmetlere ayrılan fakat süresinde kamulaştırılmamış olan taşınmazın malikleri mülkiyet hakkından yalnızca yukarıda belirtilen kapsamda yararlanabilmektedir. Bu sınırlama, ilgili taşınmaz maliklerinin özel olarak kısıtlanmaksızın taşınmazını kullanmasından mahrum bırakılmasına neden olmaktadır. Söz konusu mahrumiyet, sorumluluğuna dayanak oluşturacak şekilde, idarenin hukuka aykırı bir işleminden, kusurundan kaynaklanmaktadır.

Bu noktada, idarenin sorumluluğu bakımından söz konusu olan zararın özelliklerinden bahsetmek gerekir. İdarenin sorumluluğunu gerektiren zarar maddi bir zarar olabileceği gibi, manevi bir zarar da olabilmektedir. Maddi zarar, “*kişinin sahip olduğu fiziki varlıklarına, taşınır ve taşınmaz mallarına verilen ve zarara uğrayanın fiziki duygusunu etkileyen ve gözle görünen zararlardır.*”¹⁸³ Danıştay ise maddi zararı, “*İdare hukuku ilkelerine göre maddi zarar; idari işlem ve/veya eylem nedeniyle kişinin malvarlığında meydana gelen azalma nedeniyle uğranılan zarar ile elde edilmesi kesin olan gelirden yoksun kalma sonucu uğranılan zarar*” olarak tanımlamaktadır.¹⁸⁴ Malvarlığının çoğalmasını engelleyen, “*mahrum kalınan kar*” olarak nitelendirilen zararlar da maddi zarar sayılmaktadır.¹⁸⁵ Manevi zarar ise kişinin onuruyla, ticari yahut mesleki itibarıyla, hayat şartlarıyla yahut duygularıyla ilgili olabilmektedir.¹⁸⁶ Manevi tazminat istemleri, eskiden acının karşılığının parayla verilemeyeceği şeklinde bir anlayışla, kabul edilmemekteydi.¹⁸⁷ Ancak, günümüzde bu anlayış kaybolmuştur ve manevi zararların da maddi olarak karşılanabileceği benimsenmiştir.¹⁸⁸ Bununla birlikte manevi tazminatın bir zenginleşme aracı olmadığı da vurgulanmaktadır. Manevi zararların sebepleri arasında, idarenin hukuka

¹⁸³ Turgut Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, İstanbul: PWC Yayınları, 6. Baskı, 2015, s. 169.

¹⁸⁴ Danıştay 15. D. E. 2013/8065, K. 2016/1554, T. 21.03.2016; E. 2017/1260, K. 2017/6330, T. 02.11.2017; Danıştay 10. D. E. 2014/3092, K. 2014/8121, T. 24.12.2014; E. 2016/1017, K. 2017/5105, T. 28.11.2017, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (07.10.2019).

¹⁸⁵ Tan, **a.g.e.**, s. 495.

¹⁸⁶ Candan, **a.g.e.**, s. 170.

¹⁸⁷ Candan, **a.g.e.**, s. 170.

¹⁸⁸ “*Manevi tazminat, evrensel hukukta eski kalıplarından çıkarılarak caydırıcılık unsuru da ön plana alınmaktadır. Gelişen hukuktaki bu yaklaşım, kişilerin bedenine ve ruhuna karşı yöneltilen haksız eylemlerde, tatmin olma duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranlarda manevi tazminat takdir edilmesi gereğini de ortaya koymakta ve vücut bütünlüğü yanında ruh sağlığını da içeren kişi haklarının önemini vurgulamaktadır. Manevi tazmin ile amaçlanan sadece bir nebze olsun rahatlama duygusu vermek değil, hizmet kusuruyla zarar veren idareyi, gerekli dikkat ve özeni gösterme konusunda etkili biçimde uyarmaktır.*” Danıştay 15. D. E. 2014/5076, K. 2015/2184, T. 15.04.2015, **Danıştay Dergisi**, S. 141, 2016, s. 363.

aykırı tutum ve davranışları¹⁸⁹ ile mülkiyet hakkı ve adil yargılama hakkının ihlal edilmesi bulunmaktadır.¹⁹⁰

Danıştay içtihatları çerçevesinde, idarenin sorumluluğunu doğuracak olan zararın, belli ve gerçek bir zarar olması koşulu aranmaktadır. Bu zarar, “doğmuş, hesaplanabilir ve güncel” olarak da ifade edilebilmektedir.¹⁹¹ Söz konusu koşul Danıştay tarafından dar yorumlanmakta ve kiradan yoksun kalma gibi durumlar, doğmamış zarar sayılmaktadır.¹⁹² Bununla birlikte, kardan yoksun kalma durumunda idarenin zarar verici eylemi ya da işlemi malvarlığında bir eksilmeye neden olmamakla birlikte, malvarlığının çoğalmasını engellemekte ve doktrinde Danıştay’ın bu gibi durumları da dikkate alması gerektiği ifade edilmektedir.¹⁹³

3194 sayılı Kanun’un 10. maddesi ile beş yıl ve 13. maddesi ile bir yıl daha uzatılırsa toplamda altı yıl boyunca bekleme külfeti yüklenen taşınmaz sahibinin, beklediği bu dönem boyunca uğradığı zararın tazmininin mümkün olup olmadığı da incelenmelidir. Ayrıca, verilen süre azami bir süre olmasına rağmen, bu sürenin sonuna kadar beklenerek tüketilmesi nedeniyle keyfiliğin oluşup oluşmadığı somut

¹⁸⁹ “Mahkeme kararının geç uygulanmasından dolayı davacının manevi tazminat istemine gelince; Mahkeme kararında ifade edilenin aksine, manevi tazminat, sadece manevi değerlerde meydana gelen eksilmelerle sınırlı bir giderim yolu değildir. Aynı zamanda kişinin, yaşamında ortaya çıkan olumsuzluklar nedeniyle duyduğu her türlü sıkıntı ve üzüntüden kaynaklanan manevi zararların da manevi tazminat ödenerek giderilmesi gerekir. Olayda, memuriyet intibakına ilişkin yargı kararını 6 ayı aşan süre içinde idareye uygulatamayan davacının, idarenin bu hukuk dışı tutum ve davranışı nedeniyle üzüntü ve sıkıntı çektiği, böylece, manevi zarara uğradığı açık olup; olayın oluşumu ve niteliği dikkate alınarak takdir edilecek manevi tazminatın da ağır hizmet kusuru bulunan idareden tahsili gerekir.” Danıştay 5. D. E. 1999/2053, K. 2002/3798, T. 11.10.2002, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

¹⁹⁰ Başvurucuların, Mahkeme kararlarının icrasına başladıkları 4/2/2010 tarihinden itibaren Anayasa Mahkemesince karar verildiği tarihe kadar 4 yıl 1 ay 29 gün süren icra safhasının makul olmadığı ve başvurucuların mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği nazara alındığında, başvurucuların yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında her bir başvurucuya takdiren 6.650,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. AYM, Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım Başvurusu, B.N. 2013/711, K.T. 03.04.2014, R.G. 06.06.2014-29022.

¹⁹¹ Candan, **a.g.e.**, s. 171.

¹⁹² Gözübüyük/Tan, **a.g.e.**, s. 716; Tan., **a.g.e.**, s. 495.

¹⁹³ Gözübüyük/Tan, **a.g.e.**, s. 716; Tan., **a.g.e.**, s. 495; Danıştay, henüz doğmamış zararın talep edildiği bir davada şöyle karar vermiştir: “Davacının hissedarı olduğu taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin işlemin yargı kararı iptali edilmesi sonucu davalı idarece yargı kararı gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle idarenin hizmet kusurunun bulunduğu tartışmasızdır. Ancak tazminata hükmedilebilmesi için hizmet kusurunun varlığı ile birlikte ortada oluşmuş net bir zararın bulunması gerekmektedir. Olayda, kamulaştırma işleminin dayanağı imar planı değişikliğinin iptali sonucu taşınmazın bulunduğu yer plansız alan konumuna düştüğünden, bu aşamada davacının alanda inşai faaliyette veya herhangi bir tasarrufta bulunma olanağının kalmadığı görülmektedir. Bu durumda, idarenin hizmet kusuru nedeniyle doğmuş bir zarardan söz edilemeyeceği gibi ileride doğması muhtemel zararların tazmininin de mümkün olmaması karşısında tazminat isteminin reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik bulunmamaktadır.” Danıştay 6. D. E. 2007/987, K. 2009/3604, T. 08.04.2009, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

olaya göre irdelenmelidir. Taşınmaz maliki, taşınmazı üzerinde bir bina inşa ettirerek kira geliri elde edebilecekken, nitelikleri uygun ise taşınmazından 3194 sayılı Kanun'un 33. maddesi ve Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği'nin 61. maddesi ile 3194 sayılı Kanun'un 13. maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde yararlanabilmektedir. Hâlbuki taşınmaz kamu hizmetlerine tahsis edilmemiş olsaydı, taşınmaz üzerinde yapılacak inşaat sonucunda mesken elde edilebileceği, maddi bir değer meydana getirilebileceği ve kira getirisi sağlanabileceği kuvvetle muhtemeldir.

İmar planı çerçevesinde yapılaşmış olan bir bölgede, diğer taşınmaz malikleri taşınmazlarından serbestçe yararlanabilirken, taşınmazı kamu hizmetine tahsis edilmesine rağmen kamulaştırılmamış olan malik, mülkiyet hakkından çok kısıtlı bir şekilde yararlanabilmektedir. Bu noktada, söz konusu ihlale maruz kalan malike taşınmazı kamulaştırılınca kadar geçen süre içinde herhangi bir tazminat ödenmemesi hakkaniyetle bağdaşır nitelikte değildir. Zira burada, malığın kişisel kusurundan doğmamış olan özel ve olağandışı bir zararının meydana geldiği ortadadır.

İmar planları ile kamu hizmetlerine tahsis edilmesi nedeniyle kamulaştırılması gereken fakat uygulama imar planının yürürlüğe girmesinden kamulaştırılınca kadar geçen süre özelinde uğranılan zararların tazminine yönelik Danıştay'ın verdiği bir karara rastlanamamıştır. Genellikle, başvurular taşınmazın kamu hizmetlerine tahsis edilmesi nedeniyle uğranılan zararın tazmini talebiyle yapıldığından, *“davacıya ödenmesine hükmolunacak tazminat tutarının, taşınmazın idare adına tapuda tescil edilmesi sırasında kamulaştırma bedeli yerine geçecek miktar olarak kabul edilmesi ve buna göre işlem yapılması zorunludur.”* şeklinde karar verilmektedir.¹⁹⁴ Bundan başka, AİHM tarafından verilen kararlarda imar planında kamu hizmetlerine ayrılan taşınmazların uzun yıllar boyunca kamulaştırılmaması nedeniyle AİHS'e taraf devletler aleyhine tazminata hükmedilebilmektedir.¹⁹⁵

¹⁹⁴ Danıştay 6. D. E. 2011/8152, K. 2013/2702, T. 17.04.2013; E. 2010/750, K. 2014/718, T. 05.02.2014, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=9795#> (11.06.2019).

¹⁹⁵ Sporong ve Lönnroth/İsveç davası, B.N. 7151/75 ve 7152/75, K.T. 23.09.1982 para. 58, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57580> (12.06.2019); Hüseyin Kaplan/Türkiye davası, B.N. 24508/09, K.T. 01.10.2013, para. 49-50, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-138951> (12.06.2019).

Bununla birlikte, 3194 sayılı Kanun'da yer verilen beş yıllık sürenin makul olarak kabul edilmesi halinde, doktrinde bu makul sürenin bitiminden itibaren idarenin sorumluluğunun başlayacağı, dolayısıyla ancak bu süre sonunda idare hareketsiz kalmaya devam ediyorsa idareye kusur atfedilebileceği savunulmaktadır.¹⁹⁶

Diğer yandan, idarenin hukuka aykırı tutum ve davranışlarının Danıştay tarafından manevi zarara dayanak sayılması¹⁹⁷ konumuz açısından önemlidir. Nitekim 2942 sayılı Kanun Ek 1. maddesi çerçevesinde yapılan başvurunun hukuka aykırı olarak reddedildiği durumlarda, bu işlem nedeniyle malikin bir manevi zararının oluştuğunun kabul edilmesi halinde, manevi tazminat talebinin kabul edilmesi gerekir.

Ayrıca, idari yargı yerlerince bir tazminata hükmedilmesi durumunda, taşınmaz maliklerinin, mülkiyet haklarının hukuka aykırı şekilde kısıtlanmasından dolayı talep edebilecekleri tazminat, idari başvuru sonucunda ortaya çıkan hukuka aykırı ret işleminden itibaren hesaplanmaya başlanmalı ve söz konusu işlem tarihiyle, mahkemenin karar tarihi arasında geçen süre faiz açısından dikkate alınmalıdır.

ii. Tazminatın Ödenmesi

Mahkemeler tarafından belirlenen tazminata hükmedildikten sonra, tazminat bedelinin idarelerden tahsil edilmesi ise konunun farklı bir boyutudur. Anayasamızın "*Mahkemelerin Bağımsızlığı*" başlıklı 138. maddesinin 4. fıkrasına göre, "*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*"

Ayrıca İYUK'un 28. maddesinin 1. fıkrasına göre, "*Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez.*"

¹⁹⁶ Ender Ethem ATAY/Hasan ODABAŞI, **Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, 2. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 198.

¹⁹⁷ Danıştay 5. D. E. 1999/2053, K. 2002/3798, T. 11.10.2002, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Bununla birlikte, Anayasa’da ve İYUK’da mahkeme kararlarının icrasına yönelik hüküm bulunsa da, iptal edilen 2942 sayılı Kanun’un Ek 1. maddesinin 3. fıkrasının atfıyla Geçici 6. maddesinin 11. fıkrasına göre, “*Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez.*” olduğundan, bedelin ödenmesi için idarelere yönelik haciz işlemi uygulanamamıştır.¹⁹⁸ AYM iptal gerekçesinde haklı olarak “*Bu hükümler 9/10/1956 ile 4/11/1983 tarihleri arasında meydana gelen kamulaştırmasız el atmalara dayalı tazminat talepleri için geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla çıkarılan ve istisnai nitelik taşıyan hükümlerdir.*” hususunu belirtmek suretiyle, bundan böyle konumuz bakımından elde edilen tazminatların tahsili sürecinde bu özel haciz yasağını ortadan kaldırmıştır.¹⁹⁹

Hemen belirtmek gerekir ki, 2577 sayılı Kanun’un “*Kararların Sonuçları*” başlıklı 28. maddesinin²⁰⁰ gereği olarak idareye yapılan başvurudan itibaren otuz gün içinde mahkeme kararında yer alan bedelin ödenmemesi halinde, icra müdürlükleri vasıtasıyla icra takibi yapılabilir. Yukarıda anılan Anayasa ve kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, ilgili davada mahkemece verilen kararın idarelere gecikmeksizin ve ödeme için idareye yapılan başvurudan itibaren en geç 30 gün içinde yerine getirilmesi gerektiği; kararların yerine getirilmemesi durumunda genel hükümler çerçevesinde icra takibi yapılabileceği; ancak yapılan icra takibinin kesinleşmesinden sonra idarelerin genel hükümlere göre haciz yasağı bulunmayan mal, hak veya alacaklarının haczinin söz konusu olabileceği sonucuna varılmaktadır.

¹⁹⁸ “*Ancak idarelerin, mal, hak ve alacaklarının haczedilememesi kuralının arkasına sığınarak mahkeme kararıyla hükmedilen ve kesinleşen kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelini ödemekten imtina etmeleri, kamu yararı ile kişi hakları arasındaki dengeyi kişilerin zararına olacak şekilde bozabilir. Bu durum, taşınmazına el konulduğu halde, Mahkemece hükmedilen taşınmazının bedeli ödenmeyen kişi yönünden mülkiyet hakkının ihlali niteliğinde kabul edilir.*” AYM, Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım Başvurusu, B.N. 2013/711, K.T. 03.04.2014, R.G. 06.06.2014-29022; Halil Afşin ve Diğerleri Başvurusu, B.N. 2013/4824, K.T. 25.02.2015, R.G. 27.05.2015-29368. “*Dikkat edilirse Yüksek Mahkeme, ‘idareler’ kelimesi ile sadece mahalli idarelerin değil tüm kamu tüzel kişilerinin bu kapsamda olabileceğine ilişkin bir sonuca varmayı mümkün kılacak bir ifade biçimini tercih etmiştir*” Ahmet Yayla, “Devletin Olağan Dönem Gayrimenkul Mülkiyetine Müdahale rejiminde İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine Başvuru Öncesi İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi Kuralı”, **BÜHFKHHD**, 2016, C. 11, S. 139-140, s. 39-74.

¹⁹⁹ AYM E. 2016/181, K. 2018/111, T. 20.12.2018, R.G. 05.04.2019-30736.

²⁰⁰ Madde metni şöyledir: “*Konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen vekalet ücreti ve yargılama giderleri, davacının veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren, birinci fıkrafta belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yatırılır. Birinci fıkrafta belirtilen süreler içinde ödeme yapılmaması halinde, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur.*”

Ayrıca, yine AYM tarafından iptal edilen, 2942 sayılı Kanun'un Ek madde 1'in 4. fıkrasında yapılacak ödemelerin taksitler halinde yapılmasına imkan verilmesi de, "*Kural ile taşınmazların değeri olarak hükmedilen bedelin ödenmesi için bütçeden belli bir pay ayrılması, ödemelerin taksitlendirilmesi ve bu ödemelerde kanuni faizin uygulanması kamulaştırmada anayasal ilkeler olarak ifade edilen nakden ve peşin olarak ödeme ile kamu alacakları için öngörülen en yüksek faizin uygulanmasına aykırılık teşkil etmektedir. Anılan ilkeler uyarınca idarenin kamulaştırma kararı alabilmesi, kamulaştırma bedelini ödeyecek yeterli ödeneğinin bulunmasına bağlıdır. Diğer taraftan iptali istenilen düzenlemeler Anayasa'nın 46. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan taksitle ödemenin öngörülebileceği istisnai durumlar kapsamına da girmemektedir. Taksitlendirme hâlinde 3095 sayılı Kanun'a göre ödenecek olan kanuni faiz oranı da kamulaştırmada uygulanacak olan kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranından daha düşüktür.*" gerekçesi ile iptal edilmiştir.²⁰¹ Bu nedenle yapılacak ödemenin Anayasa'nın 46. maddesine göre peşin olarak yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

AIHM'ye yapılmış başvuruların tazminat ödemek suretiyle çözümü amacıyla 6384 sayılı Kanun ile kurulan İnsan Hakları Tazminat Komisyonu'nun görev alanına Bakanlar Kurulu'nun 25.01.2016 tarih ve 2016/8509 sayılı kararı ile taşınmazın imar planında kamu hizmetine tahsis edilmesi üzerine mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurular dahil edilmiştir. Bu kapsamda, Komisyonun ihlaller hakkında verdiği kararlara da değinmek gerekir.

Bu konu hakkında Komisyon'a yapılan başvurular üzerine, Komisyon'un tazminat ödenmesine ilişkin kararlarında, aradan geçen uzun zaman dikkate alınarak taşınmazın müdahale edildiği tarihteki değeri faiz ve enflasyon oranları gözetilerek bunlardan daha yüksek olanı doğrultusunda güncellenerek hangisi yüksek ise ona göre hükmedilen tutar güncellenmek suretiyle elde edilen tutarın tazminat olarak ödenmesi yoluna gidildiği görülmektedir.²⁰²

²⁰¹ AYM E. 2016/181, K. 2018/111, T. 20.12.2018, R.G. 05.04.2019-30736.

²⁰² Komisyon'a yaptığımız başvuru üzerine 11.07.2019 tarih ve 2019/799 sayılı cevap yazısı ekinde, başvurucular hakkında bilgiler içermesi nedeniyle başvuru bilgileri ile tarih ve numara belirtilmeden tarafımıza gönderilen kararlara, söz konusu bilgilerin bulunmaması nedeniyle usulüne uygun şekilde atıf yapılabilmesi mümkün olmamıştır. Bununla birlikte, Komisyon tarafından verilen bir kararda yer alan ve önemli ölçüde istifade ettiğimiz bir değerlendirme şu şekildedir: "*AIHM, enflasyondan doğan kayıpları karşılamak için tazminat tutarının güncellenmesine ve ayrıca taşınmazın istimlak edilmesinden itibaren geçen uzun zamanı kısmen de olsa telafi edebilecek oranda*

Hemen belirtmek gerekir ki, Komisyon kararları kesin değildir. Verilen kararlara karşı, 6384 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 3. fıkrasına göre on beş gün içinde Komisyon aracılığı ile Ankara Bölge İdare Mahkemesi'ne itiraz edilebilir. Ancak, yapılan itiraz üzerine verilen kararlar kesin olduğundan, bu kararlara karşı itiraz yolu bulunmamaktadır.

Son olarak, konumuz kapsamında hakları ihlal edilenler tarafından 6328 sayılı Kanun ile kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu'na yapılan başvurularda, başvurunun kabul edildiği ve ilgili idarelere söz konusu taşınmazların ivedilikle kamulaştırılması gerektiği yönünde tavsiye kararlarının verildiğinin tespit edildiği de belirtilmelidir.²⁰³



bir faiz ödemesine göre ayarlanması gerektiğine, bu faizlerin kademeli olarak yeniden değer biçilen sermayeye uygulanan basit yasal faize karşılık gelmesine içtihatlarında belirttiği ancak taşınmazların yasal faiz işletilmiş toplam değerinin, güncellenmiş değer altında kalması nedeniyle, Komisyon, müracaat edenler lehine olduğu için güncellenmiş değer hükmedilmesine karar vermiştir."

²⁰³ Kamu Denetçiliği Kurumu Şikayet No: 2015/5199, K.T. 23.06.2016; B.N. 2016/5618, K.T. 20.06.2017; B.N. 2018/11416, K.T. 11.01.2019, <https://www.ombudsman.gov.tr/category/kararlar/index.html> (12.06.2019).

SONUÇ

Taşınmazı kamu hizmetlerine tahsis edilmiş taşınmaz malikleri, taşınmazlarının 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesinde yer verilen beş yıllık süre içinde kamulaştırılmasını beklemesine rağmen, idareler tarafından yapılması gereken kamulaştırma işlemi yerine getirilmeyebilmektedir. Bu durum, taşınmazı kamu hizmetlerine tahsis edilerek beş yıllık bekleme külfeti yüklenen taşınmaz malikine, ikinci bir külfet yüklemektedir. Başka bir ifade ile mülkiyet hakkı süresi belli olan bir sınırlamaya tabi tutulan taşınmaz maliki, belirli süre sona ermesine rağmen gerekli kamulaştırma işlemi yapılmayarak belirsiz süreli sınırlamayla karşı karşıya bırakılmaktadır.

Bu belirsiz süreli sınırlama, başlangıçta hukuka uygun olarak yapılan sınırlamanın dayanağını kaybetmesine, dolayısıyla idarenin 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesi çerçevesinde mülkiyet hakkına yaptığı müdahalenin hukuka aykırı hale gelmesine yol açmaktadır. İdare tarafından meydana getirilen hukuka aykırı müdahale sonucunda ise hukuk devleti ilkesinin gereği olarak tazminat ödeme külfeti doğmaktadır. Ancak, ülkemizde uzun süren yargılamalar, idareler bakımından tazminat ödeme külfetinin oluşturduğu caydırıcılığı azaltmaktadır.

Öte yandan, beş yılın sonunda kamulaştırılmamış olan taşınmazların kamu hizmetlerine tahsis edilmesinden de vazgeçilmemektedir. Dolayısıyla, idareler ne kamulaştırmakta ne de mülkiyet hakkına yönelik sınırlandırmayı ortadan kaldırmaktadır. Neticesinde, bu durumdan ciddi şekilde zarar gören ve mülkiyet hakkı sürüncemede bırakılan yalnızca taşınmaz maliki olmaktadır.

Kaldı ki, dava açma süresini yeniden başlatan, uzlaşma prosedürünün tamamlanmasını idari yargıya başvuru öncesinde dava şartı olarak belirleyen, uzlaşma prosedürü kapsamında idarelerin mal, hak ve alacaklarına yönelik haciz yasağı sağlayan kanun hükümleri karşısında, mülkiyet hakkı ihlallerinin idareler tarafından dikkate alınma ağırlığı azalmaktadır.

3194 sayılı Kanun'un 10. maddesinde yer verilen kamulaştırma yükümlülüğünün yanı sıra, 2942 sayılı Kanuna eklenen Ek madde 1 ile imar planları ile kamu hizmetlerine tahsis edilen özel mülkiyete konu taşınmazların imar planının

değiştirilmesi yükümlülüğünün idarelere yüklenmesi, sorunun çözümü için idarelerin sorumluluğunu pekiştirmiştir. Böylece, ödenek yetersizliği ileri sürülerek yapılmayan kamulaştırma işlemi nedeniyle meydana getirilen mülkiyet hakkı ihlalinin ortadan kaldırılması için idareler, imar planı değişikliği yaparak mülkiyet hakkına yapılan sınırlandırmayı ortadan kaldırmakla yükümlü kılınmıştır. İmar planları değiştirilirken, Danıştay'ın tazminat bedelinin belirlenmesi hakkında oluşturduğu emsal taşınmazların esas alınması yönündeki yerleşik içtihatları dikkate alınarak değişikliğin hayata geçirilmesinin gerektiği düşünülmektedir. Aksi halde, yıllardır mülkiyet hakkı ihlal edilen taşınmaz malikinin, yeniden mağdur edilmesi söz konusu olacaktır.

Sorunun kamulaştırma ile nihayete erdirilmesinin idarelere getireceği maddi külfet dikkate alındığında, 7181 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemenin isabetli olduğunu belirtmek gerekir. Kanun ile kamu hizmetlerine tahsis edilen alanların kamulaştırma öncesinde parselasyon yoluyla kamu mülkiyetine geçirilmesi amaçlanmıştır. Gerçekten de, imar planlarına uygun olarak yapılacak parselasyon planları ile sorunun çözümü oldukça elverişlidir. Hatta yine 7181 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile değiştirilen 3194 sayılı Kanun'un 18. maddesinin 7. fıkrası ile düzenleme ortaklık payı oranının % 45'e kadar çıkarılması bu amaca ulaşmayı daha elverişli hale getirmiştir.

Bundan başka, ilgisine göre Hazine veya ilgili idarelerin mülkiyetindeki taşınmazlar ile trampa yapılması imkanı da meydana gelen veya gelecek olan hak ihlallerini de ortadan kaldırmaya yöneliktir. Zira konumuz bakımından önemli olan hak ihlallerinin meydana getirilmemesi, meydana gelmiş ise ivedilikle ortadan kaldırılmasıdır.

Belirtmek gerekir ki 7181 sayılı Kanun ile getirilen bu düzenlemeler, tezimizin düzeltme öncesinde sorunun çözümüne yönelik olarak ileri sürdüğümüz öneriler arasında sayılmaktaydı. 7181 sayılı Kanun ile getirilmemiş olan diğer önerilerimiz ise öncelikle 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesinde yer verilen *"Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar."* hükmünde bulunan imar programlarının hazırlanması için verilen 3 aylık sürenin ortadan kaldırılarak, imar programlarının imar planlarının eki halinde imar planları ile birlikte imar

programlarının da oluşturulmasıdır. Başka bir deyiş ile imar programı hazırlanmamış olan imar planlarının yürürlüğe girmesinin engellenmesidir. Böylece, ilgili idare tarafından imar planlarında kendisine tahsis edilen ve özel mülkiyette bulunan taşınmazların beş yıllık sürenin içinde hangi tarihte kamulaştırılacağı detaylı olarak belirtilen daha kesin ve keyfiliği ortadan kaldıran bir neticeye ulaşılabileceği kanaatindeyiz. Bunun ötesinde, imar planı hazırlama sürecinin en başında, kamu hizmetine tahsis edilecek taşınmaz bedelinin ilgili idare tarafından bütçesine konulmadan imar planında hiçbir özel mülkiyete konu taşınmazın kamu hizmetlerine tahsis edilmemesinin sağlanması ise sorunun kaynağında çözümüne ve herhangi bir hak ihlalinin yaşanmamasına imkân tanıyacaktır. Kaldı ki bu önermemiz, kamulaştırmayı düzenleyen Anayasamızın 46. maddesinde benimsenen “*gerçek karşılığın peşin ödenmesi*” anlayışının bir tezahürüdür.

Bu çalışmanın konusuna ilişkin kanuni düzenlemelerin sürekli denebilecek sıklıkta değişikliğe uğradığı veya iptal edildiği göz önüne bulundurulduğunda ise, temel hak ve özgürlüklere ilişkin yapılacak düzenlemelerin modern hukuk anlayışına ve çağa uygun olarak yapılmasından başka bir yol bulunmadığının salık verildiği ve bunlara aykırı davranışların hukuka aykırılık oluşturacağı sonucuna varılmaktadır.

KAYNAKÇA

AKİPEK, Jale, **Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar) İkinci Kitap**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1973.

AKILLIOĞLU, Tekin “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Prof. Dr. Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayısı, S. 1-3, 1988, s. 15.

AKYILMAZ, Bahtiyar/KAYA, Cemil/SEZGİNER, Murat, **Türk İdare Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.

ATAY, Ender Ethem/ODABAŞI, Hasan, **Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010.

AYHAN, Fatma, “İmar Planlarında Umumi Hizmetlere Ayrılan Taşınmazların Uzun Süre Kamulaştırılmaması Sorunu”, **İdare Hukuku ve İlimler Dergisi**, C. 15, S. 2, 2012, s.133-150.

BAŞPINAR, Veysel, **Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.

CANDAN, Turgut, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, İstanbul: PWC Yayınları, 2015.

ÇAĞLAYAN, Ramazan, **İdari Yargılama Hukuku**, 10. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.

DOĞRU, Osman/NALBANT, Atilla, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar 2. Cilt (İHAS 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 Ek Protokol 1-1, 1- 2, 1-3 maddeler)**, T.C. Yargıtay Başkanlığı, Ankara, 2013.

EREN, Fikret, **Mülkiyet Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2015.

EROĞLU DURKAL, Müzeyyen, **İdari Makamların Sükutu**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.

EROL, Ömer Faruk, “Yargı Kararlarında İmar Planı Yoluyla Kamulaştırmasız El Atma”, **BÜHFKHHD**, C. 9, S. 105-106, 2013, s. 207.

ERTAŞ, Şeref, **Eşya Hukuku**, 12. Bası, Ankara: Barış Yayınları, 2015.

ESENER Turhan/GÜVEN Kudret, **Eşya Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2015.

ETGÜ, Mehmet Akif, **Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Mülkiyet Hakkına Bakışı**, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2009.

FENDOĞLU, H. Tahsin, “2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması”, **Anayasa Yargısı**, S.19, 2002, s.178-214.

GEMALMAZ, H. Burak, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, İstanbul: Beta Yayınları, 2017.

GEMALMAZ, H. Burak, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılmasında ‘Adil Denge’ İlkesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LXIX S. 1-2, 2011, s. 649-674.

GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Şeref, **Hukuka Giriş**, Ankara: Turhan Kitapevi, 2002.

GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Şeref/GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara: Turhan Kitapevi, 2011.

HAKYEMEZ, Y. Şevki, **Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Ölçülülük İlkesi**, İstanbul: Beta Yayınları, 2001.

KALABALIK, Halil, **İmar Hukuku**, Cilt 1, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012.

KALABALIK, Halil, **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, 13. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 229.

KULAKLI, Emrah, “İdari Yargının Görevli Olduğu Kamulaştırmasız El Atma Davalarında Tescil Sorunu”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2 (1), 2015, s. 185-198.

ODYAKMAZ, Zehra, **İdari Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolları**, Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2006.

ÖRÜCÜ, Esin, **Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sulhi Garan Matbaası, 1976.

ÖZDEK, Yasemin, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye**, Ankara: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü (TODAİE) Yayınları, 2004.

SANCAKDAR, Oğuz, “İdari Yargıda ‘Tek Dilekçe ile Dava Açma’ (Karşılaştırmalı Hukukî Analiz)” **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 2, 2007, s. 223-269.

ŞİMŞEK, Suat, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkıyla İlgili Davaları İnceleme Yöntemi: Üç Kural Analizi”, **Sayıştay Dergisi**, S. 88/Ocak-Mart, 2013.

TAN, Turgut, **İdare Hukuku**, Ankara: Turhan Yayınevi, 2018.

TAN, Turgut/GÖZÜBÜYÜK, Şeref, **İdare Hukuku (Cilt 1)**, Ankara: Turhan Yayınevi, 2018.

TAN, Turgut/GÖZÜBÜYÜK, Şeref, **İdari Yargılama Hukuku (Cilt 2)**, Ankara: Turhan Yayınevi, 2018.

TEMEL, Cemil/ÖZÜLKÜ, Taner, **Uygulamada Kamulaştırmadan Doğan Davalar Kamulaştırmaz El Atma Davaları Hukuki El Atma ve Geçici İşgalden Doğan Tazminat Davaları**, Ankara: Bilge Yayınevi, 2014.

TUĞRUL, Saim, **Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması**, İstanbul: Kazancı Yayınları, 2004.

UMUR, Ziya, **Roma Hukuku (Eşya Hukuku)**, İstanbul: Beta Yayınları, 1985.

YAMAN, Murat, **İdari Yargı Dava Rehberi**, Ankara: Adalet Yayınları, 2015.

YALÇINDURAN, Türker, “6745 Sayılı Kanun ile Hukuki El Koymalara Dair Yapılan Değişiklikler ile Hukuki ve Fiili El Koymalara Uygulanacak Hükümler”, **AÜHFHD**, S. 66(2), 2017, s. 491-515,

YILDIRIM, Turan, “İmar Planı Yoluyla Kamulaştırmaz El Atma”, **BÜHFKHHD**, C. 7, S. 81-82, 2011, s. 184-185.

YİĞİT, Birgül, “İmar Hukukundan Kaynaklanan Mülkiyet Hakkı Sınırlandırmaları Özelinde, Türk Hukuk Sistemi İçinde Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılmasına İlişkin Esaslar”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 7, 2016, s. 1211-1258.

Yayla, Ahmet, “Devletin Olağan Dönem Gayrimenkul Mülkiyetine Müdahale rejiminde İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine Başvuru Öncesi İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi Kuralı”, **BÜHFKHHD**, 2016, C. 11, S. 139-140, s. 39-74.

TEZLER

BAYRAM, Hümeysra Merve, **Kamulaştırmaz El Atmanın Hukuki ve Fiili Ayırımı**, (Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı, Ulaştırma ve Haberleşme Bakanlığı Uzmanlığı Tezi, 2018), <https://www.uab.gov.tr/uploads/pages/kutuphane/78ebe787754c9fe.pdf> (24.08.2019).

EVREN, Necati, **Türkiye’de Kamulaştırma Çalışmaları için Alternatif Yaklaşımlar**, (Basılmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, 2012).

MAHSERECİ, Zeynep, **Kamulaştırmaz El Atma**, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013).

YAVUZ, Semin, **İmar Hukukunda Hukuki El Atma**, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018).

MAHKEME KARARLARI

• Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

Agosi/Birleşik Krallık davası, B.N. 9118/80, K.T. 24.10.1986, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57418> (12.06.2019).

Allan Jacobsson/İsveç davası, B.N. 16970/90, K.T. 19.02.1998, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58133> (12.06.2019).

Ayangil ve diğerleri/Türkiye davası, B.N. 33294/03, K.T. 06.12.2011, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-126432> (12.06.2019).

Gasus Dossier ve Fordertechnik/Hollanda davası, B.N. 15375/89, K.T. 23.02.1995, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57586> (12.06.2019).

Hakan Arı/Türkiye davası, B.N. 13331/07, K.T. 11.01.2011, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102680> (12.06.2019).

Handyside/Birleşik Krallık davası, B.N. 5493/72, K.T. 07.12.1976, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499> (12.06.2019).

Hüseyin Kaplan/Türkiye davası, B.N. 24508/09, K.T. 01.10.2013, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-138951> (12.06.2019).

Iatridis/Yunanistan davası, B.N. 31107/96, K.T. 25.03.1999, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58227> (12.06.2019).

James ve diğerleri/Birleşik Krallık davası, B.N. 8793/79, K.T. 21.02.1986, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57507> (12.06.2019).

Kjartan Asmundsson/İzlanda davası, B.N. 60669/00, K.T. 12.10.2004, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67030> (12.06.2019).

Mellacher ve Diğerleri/Avusturya, B.N. 10522/83-11011/84 ve 11070/84 K.T. 19.12.1989, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57616> (12.06.2019).

Müller/Avusturya davası, B.N. 5849/72, K.T. 01.10.1975, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77265> (12.06.2019).

National & Provincial Building Society, The Leeds Permanent Building Society and the Yorkshire Building Society/Birleşik Krallık davası, B.N. 21319/93, 21449/93, 21675/93, K.T. 23.10.1997, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58109> (12.06.2019).

- Phocas/Fransa davası, B.N. 17869/91, K.T. 23.04.1996.
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57981> (12.06.2019).
- Rosinski/Polonya davası, B.N. 17373/02, K.T. 17.07.2007.
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81737> (12.06.2019).
- Sporrong ve Lönnroth/İsveç davası, B.N. 7151/75 ve 7152/75, K.T. 23.09.1982,
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57580> (12.06.2019).
- Tre Traktörler/İsveç davası, B.N. 10873/84, K.T. 07.07.1989,
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57586> (12.06.2019).
- Ziya Çevik/Türkiye davası, B.N. 19145/08, K.T. 21.06.2011,
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105208> (12.06.2019).

- **Anayasa Mahkemesi Kararları**

- Anayasa Mahkemesi, E. 1988/50, K. 1989/27, T. 23.06.1989, R.G. 04.10.1989-20302.
- Anayasa Mahkemesi, E. 1999/33, K. 1999/51, T. 29.12.1999, R.G. 29.06.2000-24094.
- Anayasa Mahkemesi E. 2001/303, K. 2001/333, T. 19.07.2001, R.G. 15.09.2001-24524.
- Anayasa Mahkemesi E. 2002/79, K. 2003/29, T. 09.04.2003, R.G. 25.12.2003-25327.
- Anayasa Mahkemesi, E. 2010/83, K. 2012/169, T. 22.02.2013, R.G. 22.02.2013-28567.
- Anayasa Mahkemesi, E. 2013/19, K. 2013/100, R.G. 18.09.2014, R.G. 18.09.2014-29123.
- Anayasa Mahkemesi E. 2013/55, K. 2013/67, T. 28.5.2013, R.G. 27.03.2014-28954.
- Anayasa Mahkemesi, E. 2013/60, K. 2013/104, T. 03.10.2013, R.G. 28.12.2013-28865.
- Anayasa Mahkemesi, E. 2013/93, K. 2013/101, T. 25.09.2013,
<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/6b077688-520b-4edd-8727-fde75d98a8d4?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (24.08.2019).
- Anayasa Mahkemesi E. 2013/95, K. 2014/176, T. 13.03.2015, R.G. 13.03.2015-29294.

Anayasa Mahkamahisi, E. 2013/96, K. 2014/118, T. 03.07.2014, R.G. 21.05.2015-29362.

Anayasa Mahkamahisi, E. 2014/162, K. 2015/47, T. 13.05.2015, R.G. 02.06.2015-29374.

Anayasa Mahkamahisi, E. 2015/2, K. 2016/19, T. 16.03.2016, R.G. 15.04.2016-29685.

Anayasa Mahkamahisi E. 2015/6, K. 2015/63, T. 01.07.2015, R.G. 15.07.2015-29417.

Anayasa Mahkamahisi E. 2015/15, K. 2015/118, T. 23.12.2015, R.G. 07.01.2016-29586.

Anayasa Mahkamahisi E.2015/25, K. 2015/81, T. 10.09.2015, R.G. 21.10.2015-29509.

Anayasa Mahkamahisi E. 2015/28, K. 2015/42, T. 22.04.2015, R.G. 11.06.2015-29362.

Anayasa Mahkamahisi E. 2015/29, K. 2015/95, T. 22.10.2015, R.G. 12.11.2015-29530.

Anayasa Mahkamahisi E. 2015/46, K. 2017/130, T. 26.07.2017, R.G. 03.10.2017-30199.

Anayasa Mahkamahisi E. 2015/49, K. 2014/177, T. 13.05.2015, R.G. 11.06.2015-29356.

Anayasa Mahkamahisi E. 2015/55, K.2016/45, T.26.05.2016, R.G. 28.06.2016-29756.

Anayasa Mahkamahisi E. 2015/61, K. 2016/172, T. 02.11.2016, R.G. 09.12.2016-29913.

Anayasa Mahkamahisi E. 2016/32, K. 2017/168, T. 13.12.2017, R.G. 16.01.2018-30303.

Anayasa Mahkamahisi E. 2016/125, K. 2017/143, T. 28.09.2017, R.G. 23.01.2018-30310.

Anayasa Mahkamahisi E. 2016/132, K. 2017/154, T. 15.11.2017, R.G. 26.12.2017-30282.

Anayasa Mahkamahisi E. 2016/140, K. 2017/92, T. 12.04.2017, R.G. 25.05.2017-30076.

Anayasa Mahkamahisi E. 2016/181, K. 2018/111, T. 20.12.2018, R.G. 05.04.2019-30736.

Anayasa Mahkemesi E. 2016/196, K. 2018/34, T. 28.03.2018, R.G. 25.05.2018-30431.

Anayasa Mahkemesi E. 2017/89, K. 2018/5, T. 18.01.2018, R.G. 01.03.2018-30347.

Anayasa Mahkemesi E. 2018/7, K. 2018/80, T. 05.07.2018, R.G. 06.10.2018-30557.

Anayasa Mahkemesi E. 2018/9, K. 2018/84, T. 11.07.2018, R.G. 15.11.2018-30596.

Anayasa Mahkemesi E. 2018/108, K.2019/5, T. 13.02.2019, R.G. 14.03.2019-30714.

Ali Ekber Akyol Başvurusu, B.N. 2015/17451, K.T. 16.02.2017, R.G. 05.05.2017-30057.

Aydan Kaytancılar Başvurusu, B.N. 2017/16666, K.T. 14.11.2018, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/16666?BasvuruAdi=AYDAN+KAYTANCILAR+VE+D%C4%B0%C4%9EERLER%C4%B0> (07.10.2019).

Halil Afşin ve Diğerleri Başvurusu, B.N. 2013/4824, K.T. 25.02.2015, R.G. 27.05.2015-29368.

Hatice Arlı Başvurusu, B.N. 2017/14423, K.T. 14.11.2018, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/14423?BasvuruAdi=HAT%C4%B0CE+ARLI> (07.10.2019).

Hüseyin Ünal Başvurusu, B.N. 2017/24715, K.T. 20.09.2018, R.G. 16.10.2018-30567.

Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım Başvurusu, B.N. 2013/711, K.T. 03.04.2014, R.G. 06.06.2014-29022.

Melek Trost Danışman Başvurusu, B.N. 2017/21728, K.T. 14.11.2018, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/21728?BasvuruAdi=MELEK+TOST+DANI%C5%9EMAN> (07.10.2019).

Türkiye İş Bankası [G.K.] Başvurusu, B.N. 2014/6192, K.T. 12.11.2014, R.G. 21.02.2015-29274.

Yunis Ağlar Başvurusu, B.N. 2013/1239, K.T. 20.03.2014, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1239?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=1239> (07.10.2019).

- **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları**

Uyuşmazlık Mahkemesi E. 2011/238 K. 2012/63 T. 09.04.2012, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Uyuşmazlık Mahkemesi E. 2012/286 K. 2012/297 T. 24.12.2012,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Uyuşmazlık Mahkemesi E. 2013/384 K. 2013/666 T. 13.05.2013,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

- **Danıştay Kararları**

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu E. 2005/2154 K. 2008/1839 T. 23.10.2008,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu E. 2007/2255 K. 2012/801 T. 24.05.2012,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu E. 2010/2108 K. 2013/4577 T. 16.12.2013,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu E. 2013/521 K. 2003/609 T. 18.09.2003,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu E. 2014/1615 K. 2014/2763 T. 23.06.2014,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Danıştay 5. Daire E. 1999/2053 K. 2002/3798 T. 11.10.2002,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Danıştay 6. Daire E. 1994/2060 K. 1994/3643 T. 19.10.1994,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Danıştay 6. Daire E. 2002/4906 K. 2002/5794 T. 10.12.2002,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Danıştay 6. Daire E. 2002/3200 K. 2003/3476 T. 05.06.2003,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Danıştay 6. Daire E. 2007/987 K. 2009/3604 T. 08.04.2009,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Danıştay 6. Daire E. 2007/5459 K. 2007/5534 T. 13.05.2009,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Danıştay 6. Daire E. 2010/13189 K. 2013/4608 T. 02.07.2013,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Danıştay 6. Daire E. 2011/8152 K. 2013/2702 T. 17.04.2013,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Danıştay 6. Daire E. 2014/10709 K. 2015/7062 T. 01.12.2015,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Danıştay 6. Daire E. 2015/1565, K. 2016/1022, T. 08.03.2016,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Danıştay 6. Daire E. 2015/1667 K. 2015/6385 T. 03.11.2015,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Danıştay 6. Daire E. 2015/680 K. 2015/4767 T. 30.06.2015,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Danıştay 6. Daire E. 2015/6008 K. 2015/6226 T. 22.10.2015,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Danıştay 6. Daire E. 2015/9088 K. 2016/486 T. 10.02.2016,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Danıştay 6. Daire E.2015/7500 K. 2016/1092 T. 15.03.2016,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Danıştay 6. Daire E. 2015/7437 K. 2016/1225 T. 17.03.2016,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Danıştay 6. Daire E. 2015/7484 K. 2016/1246 T. 22.03.2016,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Danıştay 6. Daire E. 2015/8795 K. 2016/1347 T. 29.03.2016,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Danıştay 6. Daire E. 2015/4141 K. 2016/1348 T. 29.03.2016,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Danıştay 6. Daire E. 2015/5709 K. 2016/1579 T. 11.04.2016,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Danıştay 6. Daire E. 2015/8177 K. 2016/1658 T. 13.04.2016,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Danıştay 6. Daire E. 2015/7181 K. 2016/1659 T. 13.04.2016,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Danıştay 6. Daire E. 2015/9880 K. 2016/1893 T. 19.04.2016,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Danıştay 6. Daire E. 2015/8188 K. 2016/1907 T. 19.04.2016,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Danıştay 6. Daire E. 2015/9578 K. 2016/1892 T. 19.04.2016,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Danıştay 6. Daire E. 2015/9189 K. 2016/2176 T. 26.04.2016,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Danıştay 6. Daire E. 2015/11430 K. 2016/2189 T. 26.04.2016,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Danıştay 6. Daire E. 2016/866 K. 2016/1848 T. 18.04.2016,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Danıştay 8. Daire E. 1974/1486 K. 1975/2126 T. 18.06.1975,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Danıştay 9. Daire E. 2010/5336 K. 2014/1311 T. 02.04.2014,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Danıştay 10. Daire E. 1985/1044 K. 1987/926 T. 04.05.1987,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Danıştay 10. Daire E. 2014/3092, K. 2014/8121, T. 24.12.2014,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Danıştay 10. Daire E. 2016/1017, K. 2017/5105, T. 28.11.2017,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Danıştay 15. Daire E. 2013/8065, K. 2016/1554, T. 21.03.2016,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Danıştay 15. Daire E. 2014/5076 K. 2015/2184 T. 15.04.2015,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Danıştay 15. Daire E. 2017/1260, K. 2017/6330, T. 02.11.2017,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

- **Yargıtay Kararları**

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu E. 1956/1 K. 1956/6 T. 16.05.1956,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#>
(12.06.2019).

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu E. 1958/17 K. 1959/15 T. 11.02.1959,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#>
(12.06.2019).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2003/5-281 K. 2003/284 T. 09.04.2003,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2007/5-718 K. 2007/805 T. 31.10.2007, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2007/5-805 K. 2007/826 T. 07.11.2007, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2007/5-933 K. 2007/951 T. 05.12.2007, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2008/5-170 K. 2008/2008 T. 20.07.2008, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2010/5-662 K. 2010/651 T. 15.12.2010, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2013/603 K. 2013/1503 T. 30.10.2013, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi E. 2003/10563 K. 2003/14582 T. 18.12.2003, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi E. 2004/9728 K. 2004/12717 T. 21.12.2004, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi E. 2004/12276 K. 2005/150 T. 25.01.2005, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi E. 2006/14869 K. 2007/2586 T. 05.03.2007, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#> (12.06.2019).

• İstinaf Mahkemesi Kararları

İzmir Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi E. 2017/493, K. 2017/407, T. 23.03.2017, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#>

Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi E. 2016/150, K. 2016/314, T. 29.12.2016, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#>

Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi E. 2017/1066, K. 2017/386, T. 24.02.2017, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6506#>

İNTERNET KAYNAKLARI

Aida Grgic/Zvonimir Mataga/Matija Longar/Ana Vilfan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap**, S. 15, http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/el_kitaplari/mulkiyet_kilavuz.pdf (12.06.2019).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf (12.06.2019).

H. Burak Gemalmaz, “Mülkiyet Hakkı”, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 6**, 2018, https://www.anayasa.gov.tr/media/3548/06_mulkiyet_hakki.pdf (07.10.2019).

H. Burak Gemalmaz, “Hukuki El Atma (Kamulaştırmama) Halinde Tazminat Davası (Tam Yargı) Yolu Tekrar Açıldı”, <http://blog.lexpera.com.tr/hukuki-el-atma-kamulas-tirmama-halinde-tazminat-davasi-tam-yargi-yolu-tekrar-acildi/> (12.06.2019).

İlhan Hanağası, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı”, 2014, http://www.danistay.gov.tr/upload/2_mulkiyethakki.pdf (12.06.2019).

Levent Korkut, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Bir Sınırlama Nedeni Olarak Kamu Yararı Kavramı”, Liberal Düşünce, Cilt: 11, No: 44, Güz 2006, <http://www.libertedownload.com/LD/arsiv/44/06-levent-korkut-ozgurluklerin-bir-sinirlama-nedeni.pdf> (12.06.2019).

Mehmet AKAD, “Batı Tipi Bir Anayasaya Kavuşabilecek miyiz?” <http://panorama.khas.edu.tr/edergi-yazi-482#PDF/2-3> (20.08.2019).

Monica Carss-Frisk, “Mülkiyet Hakkı”, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 No’lu Protokolünün 1. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, **Türkiye Barolar Birliği Yayınları**, S. 90, <http://tbbayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/mh-aihs.pdf> (12.06.2019).

Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <http://sozluk.gov.tr/> (12.06.2019).

TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi, <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/sorgu.jspx>. (12.06.2019).

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : HAKKI KASARCI
Tez Başlığı : 3194 SAYILI KANUN'UN 10. MADDESİ KAPSAMINDA
İDARENİN MÜLKİYET HAKKINA HUKUKİ MÜDAHALESİ (HUKUKİ EL ATMA)
Savunma Tarihi : 21 / 10 / 2019
Danışmanı : DOÇ. DR. ÇAĞLA TANSUĞ

JÜRİ ÜYELERİ

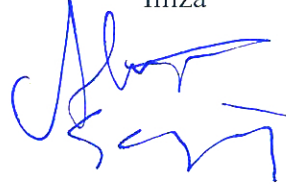
Unvanı, Adı Soyadı

DOÇ. DR. AHMET YAYLA

DOÇ. DR. ÇAĞLA TANSUĞ

DR. ÖĞR. ÜYESİ ÖZGE AKSOYLU

İmza



Enstitü Müdürü

Prof. Dr. M. Yaman ÖZTEK

