

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

EYLEMSİZ EL ATMA

YASİR TALHA ÖZTÜRK
2501170541

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. MELİKŞAH YASİN

İSTANBUL – 2021

ÖZ

EYLEMSİZ EL ATMA

YASİR TALHA ÖZTÜRK

Bu çalışmanın amacı, idarenin tesis etmesi gereken işlemleri tesis etmemesi neticesinde ortaya çıkan ve uygulamada hukuki el atma olarak ifade edilen eylemsiz el atma müessesesinin hukuki rejimini belirlemektir. Müessesenin ortaya çıkış süreci, yargı kararlarında ve mevzuattaki gelişimi üzerinden değerlendirilmiştir. Ayrıca eylemsiz el atma ile ilgili ve benzer müesseseler arasındaki ilişki ve farklılıklar ortaya konulmaya çalışılmıştır. Eylemsiz el atmanın olan ve olması gereken kapsamı ile mevcut ve muhtemel şartları belirlenmeye çalışılmıştır. Yargılama sürecine ilişkin ise özellik arz eden hususlar ifade edilmeye çalışılmıştır. Son olarak idarenin bir taşınmaza eylemsiz el atması sonucunu doğuran nedenlerden hareketle, mülkiyet hakkını ihlal eden bu müdahalenin ortaya çıkmasının önüne nasıl geçilebileceği tartışmaya açılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kamulaştırmasız El Atma, Hukuki El Atma, Eylemsiz El Atma, Kamulaştırmama, İmar Kısıtlılığı, Mülkiyet Hakkı

ABSTRACT

PASSIVE CONFISCATION

YASİR TALHA ÖZTÜRK

The object of this research is to identify the legal regime of the concept of passive confiscation, also known as legal confiscation in practice, which arises from acts that must be established by the administration but are not established. Evaluations have been made upon the origins of the concept and its developments in judicial decisions and legislation. There is also an effort to determine the relations and differences between passive confiscation and similar concepts. The current and ideal scope of passive confiscation and its present and probable conditions are specified. Particular situations that occur during legal procedures have been stated. Lastly, there is also a discussion regarding the causes of administrative acts which result in passive confiscation on real property and how to prevent this interference that violates the right of property.

Keywords: Confiscating Without Expropriating, Legal Confiscation, Passive Confiscation, Nonconfiscating, Property Right,

ÖNSÖZ

Bu tez, 22 Eylül 2021 tarihinde Prof. Dr. Turan Yıldırım, Prof. Dr. Melikşah Yasin, Prof. Dr. Nur Kaman, Dr. Öğr. Üyesi Cenk Yaşar Şahin ve Dr. Öğr. Üyesi Halit Uyanık'tan oluşan jüri önünde savunulmuş ve oy birliğiyle kabul edilmiştir. Tez jürimde bulunma onurunu bana bahşeden değerli hocalarıma en içten teşekkürlerimi sunarım.

Tezin başlığını oluşturan “eylemsiz el atma” kavramı, uygulamada “hukuki el atma” olarak bilinen “hukuka aykırı” müdahaleyi ifade etmek için kullanmayı tercih ettiğimiz kavramdır. Eylemsiz el atma müessesesi, mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıyan hukuka uygun düzenlemelere rağmen idarenin tesis etmesi gereken bir işlemi tesis etmemesi neticesinde ortaya çıkan mülkiyet hakkı ihlallerine, yargı mercilerinin getirmiş olduğu bir çözüm olarak ortaya çıkmıştır. Çok sayıda uyuşmazlığa konu olmuş, bu uyuşmazlıklarda verilen kararlar neticesinde m evzuatı etkilemiş, hem norm denetimi hem de bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin gündeminde sıklıkla yer almış ve muhtemelen uzun yıllar hem idarelerin, hem mahkemelerin hem de kanun koyucunun gündeminde yer alacak olan bu müessesenin geçmişi, bugünü ve muhtemel geleceği yargı kararlarından hareketle ortaya konulmaya çalışılmıştır. Kanaatimizce eylemsiz el atma müessesesi, mülkiyet hakkına getirilen her türlü imar kısıtlamasının makul bir süre içerisinde giderilmemesi nedeniyle ortaya çıkan bütün mülkiyet hakkı ihlallerini giderici bir müessese olarak gelişim gösterecektir.

Uzun bir yolculuğun ilk adımına benzetilebilecek olan bu çalışma vesilesiyle;

Akademik hayatta başarının tek başına değil, dayanışmayla mümkün olduğunu bana hissettiren diğergâm kürsü arkadaşlarıma; dostluk akdini her daim gözetken kadim dostum Av. Yavuz Türkoğlu ve Av. Abdullah Fırat Deli'ye; lisans yıllarından itibaren her zaman hissettiğim desteğini bu tez sürecinde de fazlasıyla hissettiren ve yazdığım müsveddeleri sabırla okuyan Arş. Gör. Yusuf Sinan Canatar'a;

Asistanlığımın ilk günlerinden itibaren hem bu tez özelinde hem de genel olarak her konuda desteklerini hiçbir zaman esirgemeyen, vakitlerini ayırıp sorularıma her zaman cevap veren kürsü hocalarım Öğr. Gör. Dr. Memduh Cemil Şirin ve Dr. Öğr. Üyesi Halit Uyanık’a; adeta ikinci danışmanım gibi tezimle ilgilenip, ilgi ve desteğini hiçbir zaman eksik etmeyen Dr. Öğr. Üyesi Cenk Yaşar Şahin’e; tez konusunun belirlenmesinden savunulmasına kadar geçen süreçte yol gösteren, teşvik eden, saatler süren toplantılarda sorularıma sabırla cevap veren tez danışmanım Prof. Dr. Melikşah Yasin’e ve hukuk fakültesine başladığım ilk günden itibaren öğrencisi olmaktan şeref duyduğum Prof. Dr. Aydın Gülan’a;

Bu süreçte desteğini ve sabrını benden esirgemeyen eşim Elif Beyza’ya; ağabeyleri olmaktan dolayı kendimi hep şanslı hissettiğim kardeşlerim Ömer Abdülaziz, Semiha Nur ve Muhammed Emrecan’a teşekkür etmek isterim.

Üzerimdeki haklarını ödeyemeyeceğimi bildiğim, destekleri ve dualarıyla hep yanımda olan, onlara layık bir evlat olmaya çalıştığım bu yolculukta bana güç veren anneme ve babama, minnet ve hürmetlerimle...

Yasir Talha Öztürk
Beyazıt

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT.....	iii
ÖNSÖZ.....	iv
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR LİSTESİ.....	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

EYLEMSİZ EL ATMA MÜESSESESİ VE İLGİLİ KAVRAMLAR

I. GENEL OLARAK EYLEMSİZ EL ATMA MÜESSESESİ.....	3
A. Eylemsiz El Atma Müessesesinin Ortaya Çıkışı.....	3
B. Eylemsiz El Atmaya İlişkin Yargı Kararlarının Mevzuata Etkileri	10
C. Eylemsiz El Atma Kavramı.....	14
D. Eylemsiz El Atmanın Hukuki Niteliği	21
II. EYLEMSİZ EL ATMA İLE İLGİLİ VE BENZER MÜESSESELERİN KARŞILAŞTIRILMASI	30
A. İmar Hakkı ve İmar Kısıtlılığı.....	30
1. İmar Hakkı	30
2. İmar Kısıtlılığı.....	33
B. İmar Uygulama Araçları	38
1. Kamulaştırma	39
2. Parselasyon ve Düzenleme Ortaklık Payı	43
3. İfraz – Tevhid Ve Terk.....	47
C. Kamulaştırmaz El Atma ve Fiili El Atma	49

İKİNCİ BÖLÜM

EYLEMSİZ EL ATMANIN UNSURLARI

I. EL ATMANIN HUKUKA UYGUN DAYANAĞININ BULUNMASI: İMAR KISITLILIĞI 53

- A. Taşınmaz Mülkiyetinin İmar Kanunu Uyarınca Kısıtlanması 53
 - 1. Taşınmaz Mülkiyetinin İmar Planları İle Kamusal Kullanıma Tahsisi 53
 - 2. İmar Planı Yapılmaması Nedeniyle Taşınmazların Kısıtlanması 57
- B. Taşınmaz Mülkiyetinin Diğer Mevzuat Uyarınca Kısıtlanması 60
 - 1. Boğaziçi Kanunu 61
 - 2. Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu 62
 - 3. Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu 66
 - 4. İstanbul Su Ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş Ve Görevleri Hakkında Kanun 67
 - 5. Kıyı Kanunu 68

II. KISITLILIĞIN MAKUL SÜREDE SONA ERDİRİLMEMESİ 71

- A. Mevzuat Uyarınca Kısıtlılığın Sona Erdirilmesi İçin Bir Süre Öngörülmüş Olması 72
- B. Kısıtlılığın Sona Erdirilmesi İçin Bir Süre Öngörülmemiş Olduğu Haller: Kısıtlılığın Makul Sürede Sona Erdirilmemesi 77
- C. Sürenin Başlangıç Anının Tespiti 79
- D. Kısıtlılığın Sona Erdirilmesine İlişkin Özel Durumlar 81
 - 1. Boğaziçi Kanunu Uyarınca Kısıtlılığın Sona Erdirilmesine İlişkin Özellik Arz Eden Hususlar 81
 - 2. Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Kısıtlılığın Sona Erdirilmesine İlişkin Özellik Arz Eden Hususlar 84
 - 3. Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu 93

III. EYLEMSİZ EL ATMANIN İDARE TARAFINDAN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ 95

IV. KISITLILIK KONUSUNUN TAŞINMAZ OLMASI 97

V. FİİLİ BİR MÜDAHALE BULUNMAMASI	99
--	-----------

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EYLEMSİZ EL ATMAYA KARŞI BAŞVURU YOLLARI

I. İDARİ BAŞVURU YOLLARI	102
A. İYUK 10. Madde Başvurusu.....	103
B. Kamu Denetçiliği Kurumu'na Başvuru	104
II. YARGI YOLU.....	106
A. Açılabilir Davalar.....	107
1. İdari Yargının Eylemsiz El Atmadan Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Yaklaşımı	107
2. Dava Konusu Edilebilir İşlem.....	115
3. Tam Yargı Davalarında Verilen Hükmün Niteliği ve Kapsamı.....	117
4. Yargı Kararlarının Uygulanması.....	122
B. Görevli Yargı Kolu	124
C. Ehliyet	129
C. Dava Açma Süresi.....	130
D. Husumet	131

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

EYLEMSİZ EL ATMA KAVRAMININ GELECEĞİ: TAŞINMAZ MÜLKİYETİNE MÜDAHALEDE DENGELEYİCİ USULLER VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

I. EYLEMSİZ EL ATMA MÜESSESENİN GEREKLİLİĞİ VE GÜNCELLİĞİ.....	135
II. YARGI YOLUNUN YETERSİZ KALDIĞI SORUNLAR VE YARGI DIŞI ÇÖZÜMLERE DUYULAN İHTİYAÇ.....	139
III. EYLEMSİZ EL ATMA İLE SONUÇLANAN MÜDAHALELERİ ÖNLEYİCİ VE DENGELEYİCİ USULLER.....	141

A. Düzenleme Ortaklık Payı	142
B. Muvakkat Yapı.....	143
C. Takas ve Takas Sertifikası	146
D. İmar Hakkı Transferi.....	148
E. Kısıtlılığı Hafifletecek Destek ve Teşvikler.....	151
F. Köklü Çözüm Önerisi: Öngörme, Planlama ve Alternatif Belirtme Faaliyeti	154
SONUÇ	159
KAYNAKÇA	163

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: Adı Geçen Eser
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
A.Ş.	: Anonim Şirket
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFY	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Baş. No	: Başvuru Numarası
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
DD	: Danıştay Dergisi
DKD	: Danıştay Kararlar Dergisi
İDDK	: İdari Dava Daireleri Kurulu
dn.	: Dipnot
Ed.	: Editör
E.	: Esas
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İİİD	: İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜHFY	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
KBB-AYM	: www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/
KBB-UYM	: www.kararlar.uyusmazlik.gov.tr/
KİBB	: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası
Lexpera	: www.lexpera.com.tr/
Lexpera-blog	: www.blog.lexpera.com.tr/

m.	: Madde
Pr.	: Paragraf
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TAÜHFD	: Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
UYM	: Uyuşmazlık Mahkemesi
Vd.	: Ve devamı – Ve diğerleri
Y.	: Yıl
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YBGK	: Yargıtay Büyük Genel Kurulu

GİRİŞ

Hukuk kuralları uygulamaya geçirildikten sonra kanun koyucunun düşünemediği veya öngöremediği sonuçlar doğurabileceği gibi kavramların anlam ve önemindeki değişiklik zaman içinde bu kuralların farklı anlaşılması/uygulanması sonucunu da doğurabilir. Özellikle mülkiyet hakkını düzenleyen veya sınırlayan normların uygulanmasında tahmin edilemeyen problemler ortaya çıkabilmektedir. Zaman içinde mülkiyet kavramının öznesi, önce genelden özele sonra özelden genele; nesnesi ise somuttan soyuta doğru bir gelişme göstermiştir.¹ Mülkiyet hakkının öznesi, nesnesi, anlamı ve kapsamındaki değişim halen sürmektedir ve sürmeye de devam edecektir. Bununla beraber mülkiyet hakkını ilgilendiren uyumsuzlukların çözüme kavuşturulması zorunluluğu da her zaman devam etmektedir. Eylemsiz el atma müessesesi de mülkiyet hakkının sonsuz yolculuğunda ortaya çıkmış müesseselerden bir tanesidir.

Dört bölümden oluşan bu tezin birinci bölümünde “*eylemsiz el atma*” kavramı ile ifade edilecek olan müessesenin anlamını ve kapsamını ortaya koyabilmek için öncelikle, kavram olarak olmasa da olgu² olarak müesseseyi gündeme getiren ve bir dönüm noktası olarak ifade edilebilecek olan yargı kararına³ ve bu yargı kararının ortaya çıkış sürecine değinilecektir. Müessesenin hukukumuzda geçirdiği evreleri tahlil edebilmek için yargı kararlarındaki ve mevzuattaki gelişimi incelenecektir. Akabinde müesseseyi ifade etmek için kullanılan kavramlar ve kavramların kapsamaları değerlendirilecek, müesseseyi ifade etmek için “*eylemsiz el atma*” şeklindeki kavram önerimiz gerekçelendirilmeye çalışılacak ve bu gerekçelerden hareketle kavramın hukuki niteliği tespit edilmeye çalışılacaktır. Mülkiyet hakkına

¹ Esin Örcü, **Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı – Mülkiyet Hakkının Sınırlanması**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976, s.3-4.

² Çalışma boyunca “*eylemsiz el atma*”, hem hukuka aykırı bir müdahaleyi hem de hukuka aykırı bu müdahaleye karşı geliştirilmiş olan müesseseyi ifade etmek için kullanılmıştır. Mülkiyet hakkını ihlal eden müdahaleyi ifade etmek için yalnızca “*eylemsiz el atma*” ibaresi kullanılmaktadır. “*Eylemsiz el atma müessesesi*” ise hukuki rejimini belirlemeye çalıştığımız müesseseyi ifade etmektedir.

³ YHGK, E.2010/662, K.2010/651, T.15.12.2010, (Lexpera).

hukuka aykırı bir müdahale türü olan eylemsiz el atma kavramının anlam ve kapsamının belirlenebilmesi için mülkiyet hakkına getirilen hukuka uygun ve hukuka aykırı müdahaleler ile eylemsiz el atmanın benzer ve farklı yönlerinin ortaya konulması gerekmektedir. Bu nedenle müdahalenin konusu ve kaynağı ile imar planlarının uygulama araçları incelenecek; mülkiyet hakkına kamusal sınırlamalar getiren ve farklı hukuki rejimlere sahip olan müesseselerin de eylemsiz el atma müessesesi ile olan benzer ve farklı yönlerine değinilecektir.

İkinci bölümde, eylemsiz el atma müessesesinin unsurları incelenecektir. Bu kapsamda taşınmaza eylemsiz el atılması sonucunu doğurabilecek kısıtlılık halleri tespit edilmeye çalışılacaktır. Bölümün devamında mülkiyet hakkına getirilen hukuka uygun bu müdahalelerin ne zamandan itibaren mülkiyet hakkını ihlal etmiş olacağı ihtimaller üzerinden değerlendirilecektir.

Taşınmazına eylemsiz el atılan kişiler, el atmanın sona erdirilmesini, kaldırılmasını ya da taşınmaz bedeliyle birlikte uğradıkları zararın tazmin edilmesini talep etmek için çeşitli başvuru imkânlarına sahiptir. İlgililerin, yargısal başvurudan önce idari başvuruda bulunmak suretiyle de taleplerini ileri sürmeleri mümkündür. Bu sebeple üçüncü bölümde öncelikle eylemsiz el atmaya karşı ilgililerin sahip oldukları idari başvuru yollarına değinilecektir. Akabinde, eylemsiz el atmaya karşı açılacak davalar ve bu davalar kapsamında yargılama usulüne ilişkin özel durumlar incelenecektir.

Devletlere nazaran hiç de uzun olmayan insan ömrünün onlarca yıl boyunca taşınmazının akibetinin belirsizliğine katlanmak durumunda kalması kabul edilebilir değildir. Eylemsiz el atmanın yargı mercileri önüne gelmeden, daha ilk baştan, oluşmamasını temin etmeye yönelik mevcut ve alternatif uygulamaların gündeme getirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu nedenle çalışmanın dördüncü ve son bölümünde; eylemsiz el atmaya ortaya çıkaran maddi yetersizlikleri ve planlamadaki irtibatsızlığı önleyecek, eylemsiz el atma ile sonuçlanan müdahaleleri önleyici ve/veya dengeleyici müesseselerin işlevselliği tartışmaya açılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

EYLEMSİZ EL ATMA MÜESSESESİ VE İLGİLİ KAVRAMLAR

I. GENEL OLARAK EYLEMSİZ EL ATMA MÜESSESESİ

A. Eylemsiz El Atma Müessesesinin Ortaya Çıkışı

“*Eylemsiz el atma*” kavramı, yargı kararları ile ortaya çıkmış ve çok sayıda uyuşmazlığa konu olmuş, bu uyuşmazlıklarda verilen kararlar neticesinde mevzuatı etkilemiş, hem norm denetimi hem de bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi’nin gündeminde sıklıkla yer almış ve halen yer almakta olan bir müesseseyi ifade etmek için teklif ettiğimiz kavramdır.⁴ Şehircilik ve planlama ile ilgili uygulamaların ortaya çıkardığı mülkiyet hakkı sınırlamalarını gidermek üzere yargı kararları ile geliştirilmiş bu müessesenin mahiyetini belirleyebilmek için müesseseyi gündeme getiren ve hukukumuz bakımından bir dönüm noktası olarak ifade edilebilecek olan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun E. 2010/662, K. 2010/651 numaralı ve 15.12.2010 tarihli kararına yol açan hukuki sorunun kaynağına kısaca değinmek gerekmektedir.

İdareler için hem bir görev hem de bir yetki niteliğinde olan imar planlamasının amacı düzenli bir kentsel gelişim ve toplum yararına uygun bir toprak kullanımının sağlanmasıdır.⁵ Bu amaçla taşınmazlar konut, ticaret ve sanayi alanları gibi işlevlere veya kamunun genel menfaati için gerekli olan kullanım alanlarına

⁴ Belirtmek gerekir ki yargı kararları ile müesseseleşen bu durumu ifade etmek için kullanılan kavram tercihi bakımından mevzuatta, içtihatlarda ve doktrinde bir birlik bulunmamaktadır. Çalışma boyunca, uygulamada genellikle “*hukuki el atma*” olarak bilinen kavram yerine “*eylemsiz el atma*” kavramını kullanmayı tercih edeceğiz. Eylemsiz el atma kavramının kullanılma gerekçesi ve kullanılan diğer kavramlar için bkz. Birinci Bölüm, I. C. “Eylemsiz El Atma Kavramı”.

⁵ Ömer Köroğlu, **İmar Hukukunda Planlama Süreci ve Arsa Arazi Düzenlemesi (Parselasyon)**, 3. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s.215.

tahsis edilebilmektedir. İmar planlarında kamusal kullanıma tahsis edilen alanların özel mülkiyete tabi taşınmazlara denk gelmesi halinde, bu taşınmazların kamu mülkiyetine geçirilmesi gerekmektedir. Bu açıdan imar planları, hem planı yapan idareye hem ilgili yatırımcı kamu kurum ve kuruluşlarına hem de taşınmaz maliklerine bir takım haklar ve sorumluluklar yüklemektedir.⁶

İmar planlaması taşınmaz malikleri açısından önemli sonuçlar doğurmaktadır. Zira maliklerin, taşınmazları üzerinde sahip oldukları mülkiyet hakkından doğan yetkilerini hangi şartlar altında ve nasıl kullanabilecekleri imar planları ile belirlenmektedir. İmar planının kapsadığı alanda taşınmazı bulunan maliklere, taşınmazın imar planında belirlenen kullanım amacına, biçimine ve yapılaşma koşullarına uygun olarak tasarrufta bulunma yükümlülüğü getirilmiştir. İmar planlarında bütün taşınmazların kullanım işlevinin aynı nitelikte belirlenmesi beklenemeyeceğinden bazı taşınmazlar konut alanında, bazıları ticaret alanında, bazıları da kamusal kullanım alanında kalmaktadır. İmar planları ile taşınmazı yapılaşmaya uygun hale gelen maliklere kıyasla taşınmazı imar planında kamusal kullanıma ayrılan malikler açısından katlanılması gereken yükümlülüğün daha fazla olduğu açıktır. Bu noktada idarelere de belirli yükümlülükler yüklenmiştir. Bu yükümlülüklerin başında, imar planlarının uygulanarak hayata geçirilmesi yer almaktadır. Bu yükümlülüğün, taşınmazı imar planında kamusal kullanıma tahsis edilen maliklerin menfaatini ilgilendiren kısmı, taşınmazlarının ilgili idareler tarafından kamu mülkiyetine geçirilmesinin gerekmesidir. Ancak imar planlarının uygulanması planlama sürecinin en zor aşaması olduğundan planların hayata geçirilmesinde çeşitli aksaklıklar yaşanmaktadır.⁷

Bir imar planının hazırlanması ile bu planın hayata geçirilmesine yönelik parselasyon, kamulaştırma, ifraz ve tevhit gibi uygulama işlemlerinin tesis edilmesi farklı şeylerdir. Bu farklılığın en doğal sonucu da imar planlarının hazırlanması ile uygulanması arasında (*genellikle belirsiz uzunluklarda*) sürelerin olmasıdır. Bu

⁶ Köroğlu, a.g.e., 215.

⁷ Fehmi Yavuz, Ruşen Keleş, Cevat Geray, **Şehircilik (Sorunlar – Uygulama – Politika)**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1973, s.354.

belirsiz uzunluktaki sürelerin önüne geçebilmek için 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesi, belediyelere imar planlarının yürürlüğe girmesinden sonra en geç 3 ay içinde, bu planları tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlama görevi yüklemiştir. Maddeye göre hazırlanan 5 yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamusal kullanıma tahsis edilmiş olan yerlerin ilgili kamu kuruluşları tarafından bu program süresi içinde kamu mülkiyetine geçirilmesi gerekmektedir. Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulmalıdır. Ne var ki idareler öngörülen bu süreler içinde imar programlarını hazırla(ya)madıkları gibi imar programı hazırlanmış olmasına rağmen bu programın öngördüğü imar uygulamalarının yapılamadığı da sıkça gözlemlenmektedir.

İdarelerin kamu hizmet tesislerine tahsis edilen alanları kamu mülkiyetine geçir(e)memeleri, taşınmaz maliklerinin taşınmazlarından faydalanmalarına engel olmaktadır. Taşınmazları kamusal faaliyetlerde kullanılmak üzere tahsis edilen malikler, taşınmazları üzerinde imar faaliyetlerinde bulunamadıkları gibi taşınmazlarını elden çıkarmak istediklerinde de emsal taşınmazlardan çok daha az bir bedelle taşınmazlarını satmak durumunda kalmakta ya da hiç satamamaktadırlar. Taşınmazlarını kullanamayan ve/veya satamayan malikler uzun yıllar idarelerin harekete geçerek taşınmazlarını kamulaştırmasını, takas yoluyla kendilerine başka bir taşınmaz vermesini ya da diğer imar uygulama araçlarını kullanmak suretiyle kısıtlılığın kaldırılmasını beklemek zorunda kalmaktadır. Sonuç olarak mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında Kanun'un kurduğu denge idarenin imar mevzuatından doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle malikler aleyhine bozulmaktadır.⁸

Anayasa Mahkemesi bu durumla ilgili olarak önüne gelen somut norm denetimi davasında vermiş olduğu kararında⁹, AİHM'nin 25 yıldır kamulaştırma

⁸ Turan Yıldırım, "İmar Planı Yoluyla Kamulaştırmasız El Atma", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, C. 7, S.81-82, Y. 2011, s.183; aynı yönde bkz. AYM Halim Erdoğan ve Zeynep Banu Güler Başvurusu, Baş. No:2017/34914, T.21/7/2020, (KBB-AYM).

⁹ AYM, E.1999/33, K.1999/51, T.29.12.1999, (KBB-AYM).

şerhi bulunmasına rağmen taşınmazları kamulaştırılmayan maliklerin mülkiyet hakkının ihlal edildiğine hükmettiği 1982 tarihli “*Sporrong ve Lönnroth*” kararına¹⁰ atıf yaparak, 3194 sayılı İmar Kanunu’nun o tarihteki 13. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarını¹¹ iptal etmiştir. Mahkeme, imar planlarının hangi süre içinde programa alınarak uygulanacağına ilişkin bir kurala yer verilmemesinin imar planlarında umumi hizmetlere ayrılan yerlerin mevcut kullanma şekillerinin ne kadar devam edeceği noktasında bir belirsizlik oluşturacağını ve bu durumun kişilerin mülkiyet hakları üzerinde süresi belli olmayan bir sınırlamaya neden olduğunu belirtmiştir. Akabinde bu belirsizliğin, kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengeyi bozarak mülkiyet hakkını kullanılamaz hale getirmesi ve öngörülen sınırlamayı aşarak hakkın özüne dokunan bir nitelik taşıması nedeniyle ilgili düzenlemenin iptaline karar vermiştir. Ancak bu iptal kararı üzerine bu konuda kanuni bir düzenleme uzun yıllar yapılamamıştır.¹² Yapılan kanuni düzenleme ise belirli bir süre içinde kamu mülkiyetine geçirme yükümlülüğü yüklemekle birlikte gerekli işlemlerin tesis edilmemesi halinde ne olacağını öngörmediğinden yeterli olmamıştır.

Bununla birlikte uzun yıllar hem adli yargı hem idari yargı makamları, imar mevzuatı sebebiyle mülkiyet hakkından doğan yetkilerin kullanılamamasını, idareler aleyhine tazminata hükmetmek için yeterli görmemiştir. Kamulaştırmaz el atma

¹⁰ AİHM, *Sporrong ve Lönnroth/İsveç Davası*, Baş. No: 7151/75 ve 7152/75, T. 23.09.1982, (www.hudoc.echr.coe.int)

¹¹ 13.maddenin Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilen fıkraları şu şekildeydi:
“Madde 13- Resmî yapılara, tesislere ve okul, cami, yol, meydan, otopark, yeşil saha, çocuk bahçesi, pazar yeri, hal, mezbaha ve benzeri umumî hizmetlere ayrılan alanlarda inşaat ve mevcut bina varsa esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilmez. Ancak imar programına alınıncaya kadar mevcut kullanma şekli devam eder.
Ancak, parsel sahibi imar planlarının tasdik tarihinden itibaren beş yıl sonra müracaat ettiğinde imar planlarında meydana gelen değişikliklerden ve civarın özelliklerinden dolayı okul, cami ve otopark sahası ve benzeri umumî hizmetlere ayrılan alanlardan ilgili kamu kuruluşunca yapımından vazgeçildiğine dair görüş alındığı takdirde, tüm belirli çevredeki nüfus, yoğunluk ve donatım dengesini yeniden irdeleyerek hazırlanacak yeni imar plânına göre inşaat yapılır. Bu Kanunun yayımı tarihinden önce yapılan imar planlarında, bahsedilen beş yıllık süre bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren geçerlidir.”

¹² 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 13. maddesi, 04.07.2019 tarihli ve 7181 sayılı Kanun’un 7. maddesi ile yaklaşık 20 sene sonra tekrar düzenlenmiştir.

kapsamında açılan davalarda adli yargı mercileri, “... Bir taşınmaza kamulaştırmaz el atıldığından söz edilebilmesi için öncelikle idarenin o taşınmazı eylemli olarak el koyup malikinin kullanımını yasaya aykırı şekilde tamamen ortadan kaldırılması ve bu durumun kalıcı olması (gerektiği)” ve “idarece fiilen el atılmadığı sürece bir taşınmazın imar planında kamu hizmetine tahsis edilmesi mal sahibine dava hakkı vermeyeceği”¹³ gerekçeleriyle ret kararları vermektedir. İdari yargı mercileri ise “...idareleri kamulaştırmaya zorlayıcı nitelikte yargı kararı verilmesi mümkün (olmadığı)”, “...davacının taşınmazı üzerinde bulunan kısıtlılığın kaldırılmasını idare mahkemesinden istemiş olduğundan, mahkemenin idarenin yerine geçerek idari işlem niteliğinde karar verebilmesi (olanaksız olduğu)”¹⁴ ve “...kamulaştırma yoluna gidilmemesiyle mülkiyet hakkının yasaya aykırı olarak sınırlandırıldığından bahisle işlemin iptal edilmesinin idareyi işlem tesisine zorlayıcı nitelikte olduğu”¹⁵ gerekçeleriyle açılan davaları reddetmektedir.

Konumuz bakımından bir dönüm noktası olarak nitelendirilebilecek YHGK’nin kararı ile bir taşınmazı hukuken kullanmaya engel olan süresi belirsiz sınırlandırmalar getirilmesinin, sonucu itibariyle taşınmaza fiili olarak el atılmasından farklı olmadığı ve mülkiyet hakkının özüne dokunduğu gerekçesiyle kamulaştırmaz el atma kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine hükmedilmiştir.¹⁶

Söz konusu yargı kararına konu olan uyuşmazlıkta, taşınmazı 1978 tarihli nazım imar planında ve 1992 tarihli uygulama imar planında okul alanı olarak kamu hizmetine tahsis edilen malikin taşınmazında tahsis amacına uygun bir tesis kurulmadığı gibi taşınmazının kamulaştırılması ya da tahsis amacı dışına çıkarılması talebiyle yaptığı başvurular da sonuçsuz kalmıştır. Bunun üzerine malik, taşınmazın imar planında yıllardır okul alanı olarak ayrılmış olmasına karşın idarenin amacına uygun olarak kamulaştırma yapmaması sebebiyle taşınmaz üzerinde devamlılık arz eden bir hak ihlalinin söz konusu olduğunu, imar planında okul alanına tahsis edilen

¹³ YHGK, E.2007/805, K.2007/826, T.07.11.2007, (Lexpera).

¹⁴ Danıştay 6. Daire, E.2002/4906, K.2002/5794, T.10.12.2002, (Lexpera).

¹⁵ Danıştay 6. Daire, E.2002/3200, K.2003/3476, T.05.06.2003, (Lexpera).

¹⁶ YHGK, E.2010/662, K.2010/651, T.15.12.2010, (Lexpera).

ve uzun yıllar kamulaştırılmayan taşınmazda inşaat yapma olanağının bulunmadığını ileri sürerek kamulaştırmaz el atma hükümleri doğrultusunda taşınmazın bedelinin ödenmesini talep etmiştir.

Kartal Asliye 2. Hukuk Mahkemesi, *"taşınmaza fiilen el atılmamış olsa dahi malikin mülkiyet hakkı engellendiğinden kamulaştırmaz el koyma hükümlerine göre açtığı davanın kabulü gerektiği"* gerekçesiyle davanın kabulüne ve taşınmazın idare adına tesciline karar vermiştir. Kararı inceleyen Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, bir taşınmazın imar planında kamu hizmetine tahsis edilmesinin idare tarafından fiilen el atılmadığı sürece mal sahibine dava hakkı vermeyeceği gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. İlk derece mahkemesi ise *"taşınmazın imar planında okul alanı olarak ayrılmış olması nedeniyle mülkiyet hakkının özüne uygun şekilde yararlanma olanağı kalmadığı"* gerekçesiyle kararında direnmiştir.

İlk derece mahkemesinin direnme kararı üzerine kararı temyizen inceleyen YHGK vermiş olduğu kararında, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesinin birinci fıkrası hükmü uyarınca imar planının yürürlük tarihinden itibaren en geç 3 ay içerisinde planın tatbiki için 5 yıllık imar programının hazırlanmasının, yatırımcı kuruluş olan idarenin de bu çalışmalara katılmasının ve taşınmazın kamulaştırılmasının kanuni bir zorunluluk olduğunu belirtmiştir. Akabinde, *"uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı İdarenin, malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkını belirsiz bir süre için kullanılamaz hale getirdiği, dolayısıyla malikin taşınmazdan mülkiyet hakkının özüne uygun şekilde yararlanma olanağı kalmadığı, taşınmaz malikin mülkiyet hakkının hukuksal bir nedene dayanılmadan İdarece engellendiği"* ve *"bir kişinin taşınmazına eylemli olarak el atıp tamamen veya kısmen kullanılmasına engel olunması ile, imar uygulaması sonucu o kişinin mülkiyetinde olan taşınmaza hukuken kullanmaya engel sınırlamalar getirilmesi arasında sonucu itibari ile bir fark bulunmadığı"* sonucuna varmıştır. YHGK, *"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 kamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığı için yeterli bulunduğu” gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin direnme kararını hukuka uygun bulmuştur. YHGK’nin vermiş olduğu bu karar ile uygulamada hukuki el atma olarak bilinen eylemsiz el atma müessesesinin ortaya çıktığı kabul edilmektedir.¹⁷

Bu noktada belirtmek gerekir ki YHGK’nin vermiş olduğu bu karar, doktrinde¹⁸ belirtilenin aksine AİHM’nin vermiş olduğu tazminat kararlarından önce verilmiştir. AİHM’nin eylemsiz el atma nedeniyle Türkiye aleyhine vermiş olduğu tazminat kararları 2011 tarihinden itibaren tespit edilebilmektedir.¹⁹ Oysa YHGK’nin mezkur kararı 2010 tarihlidir. Bu nedenle YHGK’nin bu kararını, AİHM’nin kararları doğrultusunda verilmiş bir karar olarak değil, mülkiyet hakkının değişen yapısını takip eden ve zamanın şartlarına uygun olarak verilmiş bir karar olarak ifade etmek daha doğru olacaktır.

Eylemsiz el atma müessesesinin imar planları ile mülkiyet hakkına getirilen uzun süreli sınırlamaların yol açtığı mülkiyet hakkı ihlallerine, yargı mercilerinin getirmiş olduğu bir çözüm olarak ortaya çıktığını söylemek yanlış olmayacaktır. Ancak müessesenin zaman içerisinde kazandığı anlam bununla sınırlı kalmamıştır. Kavram ve kavramın uygulama alanı sadece imar planları ile değil farklı mevzuata dayalı olarak getirilen kısıtlamaları da kapsayacak şekilde genişlemekte ve mülkiyet hakkına yönelik getirilen her türlü kısıtlamanın makul süre içerisinde giderilmemesi nedeniyle uğranılan hak ihlallerini giderici bir müessese olarak gelişim göstermektedir.

¹⁷ Mehmet Çabuk, Nuran Doğan Çakmak, Dilara Şengöz, **Danıştay Kararları Işığında Kamulaştırmasız El Atma**, Ankara, Seçkin, 2020, s.46.

¹⁸ Erhan Tural, “Kamulaştırmasız El Atma Davalarında Yargılama Sürecindeki Son Gelişmeler”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, 2016, S.7, s.1111.

¹⁹ AİHM, Hakan Arı/Türkiye Davası, Baş. No: 13331/07, T.11.01.2011; AİHM, Ziya Çevik/Türkiye Davası, Baş. No: 19145/08, T.21.06.2011; AİHM, Hüseyin Kaplan/Türkiye Davası, Baş. No: 24508/09, T.01.10.2013, (www.hudoc.echr.coe.int).

B. Eylemsiz El Atmaya İlişkin Yargı Kararlarının Mevzuata Etkileri²⁰

Mahkemelerin YHGK'nin mezkûr içtihadı²¹ doğrultusunda karar vermeye başlaması, benzer taleplerle çok sayıda dava açılmasına ve mali bakımdan idarelerin zorlanmasına neden olmuştur. Kanun koyucu, verilen kararların kesinleşerek icraya konulmasının idareler üzerinde oluşturduğu mali sorunları bir ölçüde ötelemek için çeşitli kanuni düzenlemeler yapmıştır.²² Bu kanun maddelerinin detaylarını açıklamadan önce; getirilen düzenlemelerde, içtihatla ortaya çıkan mülkiyet hakkını koruyucu yaklaşımın yerine, içtihatları etkisizleştirmeye veya ötelemeye ve kişilerin hak ihlaline karşı yargısal başvuru haklarını kısıtlamaya yönelik bir yaklaşımın tercih edildiği ifade edilmelidir. Nitekim aşağıda da görüleceği üzere, kanun koyucunun bu yaklaşımının hukuka aykırı olduğu Anayasa Mahkemesi kararları ile de tespit edilmiştir.

Kanun koyucu, 24.05.2013 tarih ve 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle, Kamulaştırma Kanunu'nun "*Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti*" başlıklı geçici 6. maddesinde değişiklik yaparak 10. fıkrasına üçüncü cümle olarak şu hükmü eklemiştir: "*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.*" Kanun'un geçici 6. maddesinin 10. fıkrasının 4. cümlesine eklenen "*Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır.*" hükmü ile beraber eylemsiz el atmalara

²⁰ Bu bölümde incelenen mevzuat hükümlerinin tamamı yürürlükten kaldırılmıştır. Bununla birlikte eylemsiz el atma müessesesine ilişkin kanun koyucunun yaklaşımını değerlendirebilmek için bu düzenlemeler de incelenmiştir.

²¹ YHGK, E.2010/662, K.2010/651, T.15.12.2010, (Lexpera).

²² Naci Başsorgun, Gülsüm Kütahya, **Kamulaştırma, Kamulaştırmaksız El Atma ve İmar Mevzuatından Doğan Bedel Davaları**, Ankara, Adalet, 2019, s.1248.

karşı idare mahkemelerinin görevli mahkeme olduğu ve ilgili düzenlemenin tüm karara bağlanmamış ve kararı kesinleşmemiş davalara uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu hükmün gereği olarak adli yargıda açılan davalar, görevsizlik kararları verilerek sonuçlandırılmıştır. Bu noktada belirtmek gerekir ki bu madde düzenlenmeden önce de Uyuşmazlık Mahkemesi, imar mevzuatının uygulanması nedeniyle ortaya çıkan zararların tazminine ilişkin uyuşmazlıkların, tam yargı davası kapsamında idari yargıda görülmesi gerektiğine hükmetmekteydi.²³ Ancak yine de bu madde, eylemsiz el atmanın hukuka aykırılığının mevzuatta ilk kez yer bulması, fiili el atmadan ayrı olarak düzenlenmesi ve açılacak olan davaların hangi yargı kolunda görüleceğini düzenlemesi sebebiyle önem arz etmektedir.

İmar planlarında kamusal alanlara ayrılan ancak henüz kamulaştırılmayan taşınmazların maliklerinin, taşınmazlarının kamulaştırılmasını; kamulaştırılmaması halinde imar planlarının değiştirilmesini talep ettikleri başvuruların idareler tarafından reddedilmesi üzerine açılan iptal davaları ile idareler kamulaştırma yapmaya zorlanmıştır.²⁴ Bu durumun idareler üzerinde mali baskı oluşturması sebebiyle kanun koyucu 20.08.2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun'un 33. maddesi ile Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesindeki ilgili hükmü ilga etmiş ve Kanun'a ek madde 1'i ve geçici 11. maddeyi eklemiştir.

Ek madde 1'in ilgili kısmı şu şekildedir: *“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*

²³ UYM, E.2011/238 K.2012/63 T.9.4.2012, (KBB-UYM); Bu konu Üçüncü Bölüm, II. B. “Görevli Yargı Kolu” başlığı altında ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

²⁴ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 13. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2021, s.670, (“İdare Hukuku”).

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.”

Söz konusu hüküm ile eylemsiz el atma daha ayrıntılı ancak karışıklığa yol açacak şekilde düzenlenmiştir.²⁵ Öncelikle; ek madde 1’in birinci cümlesi uyarınca imar programlarının kesinleştiği tarihten itibaren 5 yıl içerisinde kamulaştırma işleminin yapılması gerektiği, aksi halde mülkiyet hakkının kullanımına engel teşkil eden kısıtlılığı kaldırarak şekilde imar planı değişikliği yapılması öngörülmüştür. Maddenin kapsamında olan taşınmazlar; uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlardır. Ek madde 1’in yürürlüğe girmesi ile yürürlükten kaldırılan üçüncü cümlenin kapsamında olan taşınmazlar ise *“Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulanması suretiyle tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar...”* olarak ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere maddenin bu halinde *“...ilgili kanunların uygulanması suretiyle tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar ...”* ibaresi yer almamaktadır. Yapılan bu değişiklik sonucunda, uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar için 6745 sayılı Kanun kapsamında yapılan düzenlemeye göre dava açılabilir; bu kapsamda olmamasına rağmen tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar için ise YHGK’nin mezkûr kararında²⁶ belirtilen esaslar doğrultusunda talepte bulunulmaya devam edilecektir.²⁷

²⁵ Türker Yalçınduran, “6745 Sayılı Kanun İle Hukuki El Koymalara Dair Yapılan Değişiklikler İle Hukuki ve Fiili El Koymalara Uygulanacak Hükümler”, **AÜHFD**, 66 (2), 2017, s.497.

²⁶ YHGK, E.2010/662, K.2010/651, T.15.12.2010, (Lexpera).

²⁷ Danıştay 6. Daire, E.2017/6182 K.2019/14263, T.17.12.2019, (Çabuk, Doğan Çakmak, Şengöz, **a.g.e.**, s.247).

Ek madde 1'in ikinci cümlesinde, 5 yıl içinde kamulaştırma ya da imar planı değişikliği yapılmaması halinde, taşınmaz maliklerinin geçici 6. maddede düzenlenen uzlaşma sürecini ve idari başvuruları tamamladıktan sonra idari yargıda dava açılacakları düzenlenmiştir. Maddenin lafzından, beş yıllık süre içerisinde kamulaştırma veya imar planı değişikliği yapacak/yaptıracak idarenin bu gerekliliği yerine getirmemesi durumunda uzlaşma başvurusunda bulunma mecburiyeti getirildiği; uzlaşma sürecinin olumsuz sonuçlanmasından sonra dava açabilmek için ise ayrıca idari başvuruda bulunulması gerektiğinin anlaşıldığı ifade edilmiştir.²⁸

6745 sayılı Kanunla Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 11. madde ise şu şekildedir: *“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.”* Bu hükme göre, ek madde 1 kapsamında kalan ve tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar bakımından dava açılabilmesi için ön koşul olarak düzenlenen 5 yıllık sürenin, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı öngörülmüştür. Dolayısıyla bu hükmün yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar bakımından önceki kısıtlılık süreleri dikkate alınmamış ve dava açabilmek için bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en az 5 yıl daha beklemek mecburiyeti doğmuştur.

Anayasa Mahkemesi, 28.03.2018 tarihli kararıyla²⁹ geçici 11. maddenin; 20.12.2018 tarihli kararıyla³⁰ da ek madde 1'in birinci fıkrasının birinci cümlesi

²⁸ Yalçınduran, **a.g.m.**, s.499.

²⁹ Anayasa Mahkemesi'nin ilgili hükmü iptal gerekçesi şu şekildedir: *“İtiraz konusu kuralda ... mülkiyet hakkından dilediği gibi tasarruf edebilmesi ve yararlanabilmesi kısıtlanan malikin kamulaştırma bedeline kavuşabilmesi veya söz konusu kısıtlılık hâlinin kaldırılarak mülkiyet hakkından yararlanabilmesi için geçmesi gereken beş yıllık sürenin yeniden başlaması söz konusu olmaktadır. Kanun koyucu bu süre nedeniyle malikin uğradığı zararları telafi etmeye veya gidermeye yönelik herhangi bir düzenleme ise getirmemiştir. Üstelik bu kısıtlılık nedeniyle açılacak davalarda taşınmazı kullanamamaktan doğan zararların tazminine yönelik bir düzenleme mevcut olmadığı gibi itiraz konusu kural, yürürlük tarihinden önceki kısıtlılık sürelerinin de*

dışında kalan bölümünün iptaline karar vermiştir. Mevcut durumda özel mülkiyete tabi bir taşınmaza eylemsiz el atılmış olması halinde yapılacak yargısal başvuruları düzenleyen bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Anılan maddelerin iptal edilmiş olmasının bir boşluk oluşturmadığı kanaatindeyiz. Eylemsiz el atma müessesesi, içtihatlarla ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla eylemsiz el atmayı düzenleyen bir kanun hükmü bulunmasa bile taşınmazına eylemsiz el atılan malikler, anılan maddeler düzenlenmeden önce nasıl dava açabiliyorlarsa aynı şekilde dava açmaya devam edebileceklerdir.

C. Eylemsiz El Atma Kavramı

YHGK'nin mezkûr kararında³¹ taşınmazların, uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulanmasıyla tasarrufunun kısıtlanması durumunu ifade etmek için kullanılan bir kavram bulunmamaktadır. Buna rağmen uygulamada bu durum, kararda geçen *“hukuken kullanmaya engel sınırlamalar getirilmesi”* ibaresinden türetilen *“hukuki el atma”* kavramı ile ifade edilmeye başlanmıştır. Uygulamada yerleşen hukuki el atma kavramının semantik olarak isabetli olmadığı, bu sebeple kullanılan kavram

dikkate alınmamasına yol açmaktadır. Bu durum ise malike aşırı bir külfet yüklemekte ve kamu yararı ile malikin mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi malik aleyhine bozmaktadır.” AYM, E.2016/196, K.2018/34, T.28.03.2018, RG. 25.05.2018/30431.

³⁰ Anayasa Mahkemesi'nin ilgili hükmü iptal gerekçesi şu şekildedir: *“Dava konusu ek 1. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi dışında kalan kısmında yer alan düzenlemeler gereği süresinde kamulaştırma yapılmaması hâlinde taşınmaz malikleri ilgili idare aleyhine dava açma hakkını elde etmekle birlikte, Kanun'un geçici 6. maddesindeki malik aleyhine olan hükümlerin sürekli nitelikte uygulanması Anayasa Mahkemesinin 1/11/2012 tarihli ve E.2010/83, K.2012/169 sayılı kararında da açıklandığı üzere bu davalarda kamulaştırma için Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen güvenceleri etkisiz bırakacaktır. Maddenin bu bölümünün Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren sürekli uygulanması, idarelerin özel mülkiyete kamulaştırmaz el atma yoluyla müdahalesinin de sürekli hâle gelmesine sebep olabilecek niteliktedir. İdareler kural ile kamulaştırma yapmak yerine kamulaştırma için Anayasa'da belirtilen ilkelere aykırı olarak taşınmazları elde edebilme imkânına sahip olabilecektir. Böyle bir durumda devletin hukuka bağlılığı ilkesi zedeleneyeceği gibi bireyler açısından hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik de ortadan kalkacaktır. Bir hukuk devletinde kanunların hukuka aykırı uygulamaları teşvik etmesi kabul edilemez.”* AYM, E.2016/181, K.2018/16, T.20.12.2018, RG. 05.04.2019/30736.

³¹ YHGK, E.2010/662, K.2010/651, T.15.12.2010, (Lexpera).

bakımından mevzuatta, içtihatlarda ve doktrinde bir birlik bulunmadığı da söylenmelidir. Bizim teklif ettiğimiz kavram ve bu tercihe ilişkin gerekçelerimizden önce müesseseyi karşılamak için mevzuatta ve içtihatlarda yer alan kullanım şekillerini ve doktrinde kullanılan kavramları göstermek yerinde olacaktır.

Mevzuatta müesseseyi ifade etmek için “*tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar*”³², “*tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar*”³³ ve “*hukuki el atılma*”³⁴ tabirleri kullanılmıştır. Bu tabirler müesseseyi tam olarak ifade etmemektedir. Zira eylemsiz el atma, taşınmazların tasarrufunu hukuken kısıtlamaktadır ancak taşınmazların tasarrufunun hukuken kısıtlanması her hâlde hukuka aykırı değildir. Taşınmaz üzerinde sınırlı aynî hak tesis edilmesi, komşuluk hukuku gibi özel hukuk sınırlamalarının yanı sıra, imar mevzuatından doğan pek çok sınırlama da taşınmazın üzerindeki tasarruf yetkisini hukuken kısıtlamaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkına getirilen hukuka aykırı ve özellik arz eden bu müdahalenin, taşınmaz mülkiyetine getirilen her sınırlandırmayı ifade etmekte olan bir kavramla ifade edilmesi yerinde olmayacaktır.

YHGK’nin mezkûr kararından sonra ve bu karardan hareketle, bu müdahaleleri ifade etmek için doktrinde de pek çok tamlama ve kavram kullanılmıştır. Tespit edebildiğimiz kadarıyla müesseseyi ifade etmek için kullanılan kavramlar ve tamlamalar şunlardır: “*Hukuki el atma/koyma*”³⁵, “*kamulaştırmaksız el*

³² 24.05.2013 tarih ve 6487 sayılı Kanun’un 21. maddesiyle, Kamulaştırma Kanunu’nun “*Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti*” başlıklı geçici 6. maddesinin 10. fıkrasının üçüncü cümlesine eklenen bu ibare, 20.08.2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun’un 34. maddesiyle ilga edilmiştir.

³³ 20.08.2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun’un 33. maddesi ile Kamulaştırma Kanunu’na eklenen ek madde 1’in birinci fıkrasının birinci cümlesi.

³⁴ 09/06/2021 tarih ve 7327 sayılı Kanun’un 21. maddesi ile Kamulaştırma Kanunu’na eklenen geçici madde 16.

³⁵ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **İdare Hukuku**, s.668; Meltem Kutlu Gürsel, **Kamulaştırma Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.581-652; Semin Yavuz, “**İmar Hukukunda Hukuki El Atma**”, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018, Ankara; Hakkı Kasarcı, **3194 Sayılı Kanun’un 10. Maddesi Kapsamında İdarenin Mülkiyet Hakkına Hukuki Müdahalesi (Hukuki El Atma)**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020.

*atma*³⁶, “hukuki/hukuka uygun kamulaştırmasız el atma”³⁷, “dolayısıyla kamulaştırma”³⁸ “imar planı yoluyla kamulaştırmasız el atma”³⁹, “kamulaştırmama”⁴⁰, “kamulaştırılmama”⁴¹.

Doktrinde kullanılan kavramların anlam ve kapsamı da birbiriyle örtüşmemektedir. Örneğin hukuki el atma, kapsamı ve şartları da farklı olmakla birlikte, yalnız eylemsiz el atmayı ifade etmek için kullanıldığı gibi⁴² eylemsiz el atma ile birlikte İmar Kanunu 18. madde uygulaması kapsamında taşınmazlardan bedelsiz olarak düzenleme ortaklık payı alınmasını kapsayacak şekilde de kullanılmaktadır.⁴³ Kamulaştırmasız el atma da sadece fiili el atmaları ifade etmek için kullanıldığı gibi⁴⁴ fiili ve eylemsiz el atmayı beraber ifade edecek şekilde de kullanılmaktadır.⁴⁵ Ayrıca eylemsiz el atmayı ifade etmek için hangi kavram kullanılmış olursa olsun, kavramların birbirleri ile benzer tanımları olmakla birlikte kapsamı bakımından da doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Buna göre eylemsiz

³⁶ Sezer Çabri, “Kamulaştırmasız El Atma Kavramının Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 Tarihli Kararı Doğrultusunda Tanımlanması”, **EÜHFD**, C. XV, S.1–2 2011, s.77 vd.

³⁷ Murat Tezcan, “Arkeolojik Sit Alanlarında Kamulaştırmasız El Atma”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2013/2, s.402; Mustafa Avcı, “Türk Hukukunda Kamulaştırmasız El Atma Sorununa Kısa Bir Bakış”, **İzmir Barosu Dergisi**, 2015/1, s.60; *Kalabalık*, hukuki el atma kavramını hukuka uygun kamulaştırmasız el atma başlığı altında incelemiştir bkz. Halil Kalabalık, **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara, Seçkin, 2019, s.394, (“İdare”).

³⁸ Dolayısıyla kamulaştırma, kamulaştırmasız el atma ile aynı anlamında kullanılmıştır. Bkz. İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, Kahraman Berk, **İdare Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, 2015, s.1090.

³⁹ Yıldırım, **a.g.m.**, s.183; Ömer Faruk Erol, “Yargı Kararlarında İmar Planı Yoluyla Kamulaştırmasız El Atma”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, 2013, C. 9, S.105-106, s.206.

⁴⁰ Emre Akbulut, “Kamulaştırmamadan Kaynaklanan Tam Yargı Davalarına Danıştay’ın Yaklaşımı ve Alternatif Çözüm Önerisi”, **TAAD**, Yıl:5, Sayı:19, Ekim 2014. s.447.

⁴¹ Fatma Ayhan, “İmar Planlarında Umumi Hizmete Ayrılan Taşınmazların Uzun Süre Kamulaştırılmaması Sorunu”, **İHİD**, 2012, C.15, S.2, s.133.

⁴² Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **İdare Hukuku**, s.668; Kutlu Gürsel, **a.g.e.**, s.581-652; Yavuz, **a.g.e.**, s.70.

⁴³ Halil Kalabalık, **İmar Hukuku Dersleri**, 9. Baskı, Ankara, Seçkin, 2019, s.310, (“İmar”);

⁴⁴ Salih Şahiniz, **Teoride ve Uygulamada Kamulaştırmasız El Koyma**, Ankara, Seçkin, 2006, s.55.

⁴⁵ Çabri, **a.g.m.**, s.77.

el atma, yalnızca uygulama imar planında yer alan kısıtlamalardan⁴⁶ kaynaklandığı gibi genel olarak imar planlarındaki kısıtlamalardan⁴⁷ veya gerek imar planları gerekse de diğer kanunlarla taşınmazlara getirilen kısıtlamalardan⁴⁸ da meydana gelebilmektedir.

Müesseseyi ifade etmek için yaygın olarak kullanılan ve kanun koyucuyu da etkilemiş olan⁴⁹ “*hukuki el atma*” kavramı, yargı kararları ile ortaya çıkan duruma uygulamanın vermiş olduğu bir nitelemedir. YHGK’nin mezkûr kararında, müesseseyi ifade etmek için yapılan tanımlamaların içerisinde ne “*hukuki*” ne de “*el atma*” kavramları yer almaktadır. Kararda geçen “*taşınmaza hukuken kullanmaya engel sınırlamalar getirilmesi*” ifadesi ile belirtilen hukuka aykırı durum “*hukuki*” kavramının; bu durumun kamulaştırmasız el atma kapsamında değerlendirilmesi ise “*el atma*” kavramının kaynağı olarak değerlendirilebilir. Ancak hukuki el atma ifadesinde geçen “*hukuki*” kelimesi, el atmanın hukuka uygun ve meşru olduğu yanlışlığına sebep olmaktadır. Oysaki “*hukuki el atma*” ne taşınmaz mülkiyetine hukuka uygun bir müdahaledir ne de kavramın türetildiği kamulaştırmasız el atmadaki gibi ortada bir “*el atma*” vardır. Bu sebeple “*hukuki*” ve “*el atma*” kelimelerinin anlamlarını açıklayarak bu iki kelime ile oluşturulan “*hukuki el atma*” kavramının isabetini irdelemek gerekmektedir.

Bir kavramın, olgunun veya müessesenin “*hukuki*” olabilmesi için hukuka uygun olması gerektiği izahtan varestedir. Oysa “*hukuki el atma*” olarak ifade edilen müdahale, tasarrufu kısıtlanmış olan taşınmazın kısıtlılığının, idarenin tesis etmesi gereken bir işlemi tesis etmemesi nedeniyle devam etmesi neticesinde ortaya çıkan

⁴⁶ Burak Mutlu, **İdarenin Hukuki El Atma Yoluyla Mülkiyet Hakkına Müdahalesi**, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2021, s.73.

⁴⁷ Erol, **a.g.m.**, s.206; Akbulut, **a.g.m.**, s.451; Halil Kalabalık, **a.g.e.**, s.310.

⁴⁸ Yıldırım, **a.g.m.**, s.199; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **İdare Hukuku**, s.668; Bahar Bayazıt, “Mülkiyet Hakkına Müdahalelerde Ölçülülük Kavramı ve 2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’ndan Kaynaklanan Hukuki El Atma Açısından Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Metin Günday Armağanı Cilt I**, Ankara, Atılım Üniversitesi Yayınları, 2020, s.186.

⁴⁹ Bkz. Birinci Bölüm, dn. 34.

bir mülkiyet hakkı ihlalidir ve hukuka aykırıdır. Nitekim YHGK kararında idarenin müdahalesinin hukuki olduğu anlamına gelen bir ifade bulunmadığı gibi kararda “*hukuki bir nedene dayanmadığı*”⁵⁰ da ifade edilmiştir.

“*El atma*” ile ilgili ise iki hususun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bunlardan birincisi hukuka uygun el atmanın mümkün olup olmadığıdır. “*El atma*”, sözlükte⁵¹ müdahale etmek, saldırmak anlamında kullanılmıştır. Buna ek olarak eski tarihlerde “*müdahalenin men’i davası*” ismiyle anılan davanın karşılığı olarak günümüzde “*el atmanın önlenmesi davası*” tabiri kullanılmaktadır. El atmanın önlenmesi kapsamında teknik bir kavram olarak kullanılan “*el atma*”; “*malikin fiili hakimiyetinin sona ermesi dışında, mülkiyet hakkına yöneltilen her türlü haksız müdahale*”⁵², malikin mülkiyet hakkından doğan yetkilerini kullanmasının haksız olarak güçleştirilmesi⁵³ anlamlarına gelmektedir. Dolayısıyla teknik olarak el atma haksız olmalıdır. Onar ise el atmanın hukuka aykırı olabileceği gibi hukuka uygun da olabileceği görüşündedir.⁵⁴ Ancak hukuka uygun el atmalar, kamulaştırma gibi kaynağını mevzuattan alan mal edinme yöntemlerini ifade etmektedir. Oğuzman da el atmaya katlanma yükümlülüğünün, davalının sahip olduğu bir ayni haktan, kişisel bir haktan, komşuluk hukukundan veya kamu hukukundan doğması halinde el atmanın haksız olmayacağı görüşündedir.⁵⁵ Buradan hareketle mal edinme usullerine uyulmadan taşınmaz mülkiyetine el atılması halinde hukuka aykırı/haksız bir el atma olduğu ifade edilebilecektir. Başka bir ifadeyle bir el atmanın hukuki olması onun hukuki dayanağının olmasına bağlıdır. Nitekim el atmanın hukuki dayanağının olduğu durumların her birini ifade etmek için ayrı kavramlar kullanılmaktadır.⁵⁶

⁵⁰ YHGK, E.2010/662, K.2010/651, T.15.12.2010, (Lexpera).

⁵¹ İlhan Ayverdi, **Misalli Büyük Türkçe Sözlük**, İstanbul, Kubbealtı, 2010, s.332.

⁵² Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, **Eşya Hukuku Cilt I**, 5. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989, s.489.

⁵³ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, 22. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020, s.321-324.

⁵⁴ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt III, 3. Bası, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966. s.1675, (“Cilt III”).

⁵⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.322-323.

⁵⁶ Geçit irtifakı, taşınmazın kiraya verilmesi, kamulaştırma gibi kavramlar bünyelerinde el atmaya içermekle birlikte hukuki dayanakları mevcuttur.

Dolayısıyla bir “*el atma*”nın hukuki olması mümkündür ancak “*hukuki el atma*”dan anlaşılması gereken, hukuka aykırı el atmalar olmamalıdır.

Açıklığa kavuşturulması gereken ikinci husus ise fiili bir müdahale olmaksızın el atmanın gerçekleşip gerçekleşmeyeceğidir. El atmanın; olumlu veya olumsuz, fiili ya da manevi bir davranışla gerçekleşebileceği gibi hukuki bir müdahale ile de gerçekleşebileceği kabul edilmektedir.⁵⁷ Eylemsiz el atma müessesesinde İdare taşınmaza fiilen el atmamakta, taşınmaz üzerinde herhangi bir zilyetlik tesis etmemektedir. Ancak malikin mülkiyet hakkından doğan tasarruf yetkileri idare tarafından süresi belirsiz bir şekilde kısıtlanmaktadır. Bu sebeple fiili bir müdahale olmasa bile malikin mülkiyet hakkının sınırlandırılması için el atma tabiri kullanılabilir.

Müesseseyi ifade etmek için kullanılan diğer bir kavram “*kamulaştırılmama/kamulaştırmama*” kavramlarıdır.⁵⁸ Ancak bu kavramlar da idarenin taşınmaz maliklerinin mülkiyet hakkından doğan tasarruf yetkilerini kısıtlamasının, yalnızca kamulaştırılması gereken alanların kamulaştırılmaması marifetiyle olacağı anlamını taşıması nedeniyle eleştiriye açıktır. Eylemsiz el atma kavramı salt imar planlarından ya da imar uygulamalarından kaynaklanmamasının yanında imar planlarından doğan bir kısıtlılığın olduğu kabulünde dahi bu kısıtlılığı sona erdirmek için kullanılacak tek imar uygulama aracı kamulaştırma değildir.

Doktrinde eylemsiz el atma müessesesi, kimi yazarlarca doğrudan kamulaştırmasız el atma olarak ifade edilmiş⁵⁹ kimi yazarlarca da kamulaştırmasız el atma kapsamında değerlendirilmiştir.⁶⁰ Eylemsiz el atmanın, doğrudan kamulaştırmasız el atma olarak ifade edilmesi, iki müessese arasındaki hukuki rejim farkını ortadan kaldırması sebebiyle isabetli olmayacaktır. Eylemsiz el atmayı ifade etmek için kullanılan hukuki kamulaştırmasız el atma ya da hukuka uygun

⁵⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.321-322.

⁵⁸ Akbulut, **a.g.m.**, s.447; Ayhan, **a.g.m.**, s.133.

⁵⁹ Çabri, **a.g.m.**, s.77.

⁶⁰ Kalabalık, **a.g.e.**, s.303.

kamulaştırmasız el atma kavramları, yukarıda belirttiğimiz üzere hukuka aykırı bir olguya hukuka uygun anlamı verdikleri için isabetli değildir. “İmar planları yoluyla kamulaştırmasız el atma”⁶¹ kavramı, bu kavramlar arasında en isabetli olanıdır. Ancak bu kavram bakımından da eylemsiz el atma olarak ifade ettiğimiz hukuka aykırılığın yalnızca imar planları yolu ile ortaya çıkabileceği anlaşılabilmektedir. Ancak eylemsiz el atma yalnızca imar planları ile taşınmaz mülkiyetinin sağladığı tasarruf yetkilerinin kısıtlanması durumundan ibaret değildir.⁶²

Fiili el atma ve hukuki el atma ayrımı ise mülkiyet hakkına müdahalenin gerçekleşme şekline göre yola çıkarak kamulaştırmasız el atmayı tasnif etmek için kullanılmaktadır. Kamulaştırmasız el atmanın, farklı hukuki rejimlere tabi olan fiili el atma ve hukuki el atma olarak tasnifi, amacı bakımından doğru olsa da hukuki el atma kavramı ile ilgili yukarıda ifade ettiğimiz eleştiriler burası için de geçerlidir.

Kanaatimizce kamulaştırmasız el atma, hukuki rejim farklılıklarını tebarüz ettirebilmek için fiili el atma ve fiili olmayan el atma olarak tasnife tabi tutulabilir. Başka bir ifadeyle kamulaştırmasız el atma, hukuki rejimleri farklı olan fiili el atma ve eylemsiz el atma müesseselerini ifade etmek için bir üst başlık olarak kullanılabilir. Ancak doktrinde kamulaştırmasız el atma olarak bilinen müdahale fiili el atmaya karşılık gelecek şekilde de ifade edilmektedir. Nitekim YHGK’nin mezkûr kararına⁶³ kadar kamulaştırmasız el atmanın gündeme gelebilmesi için fiili bir müdahalenin olması aranmaktaydı. Mezkûr kararda geçen “*Bir kişinin taşınmazına eylemli olarak el atıp tamamen veya kısmen kullanılmasına engel olunması ile, imar uygulaması sonucu o kişinin mülkiyetinde olan taşınmaza hukuken kullanmaya engel sınırlamalar getirilmesi arasında sonucu itibari ile bir fark bulunmamakta her ikisi de kişinin mülkiyet hakkının sınırlandırılması anlamında aynı sonucu doğurmaktadır.*” cümlesinde fiili el atmadan eylemli el atma olarak bahsedildiği görülmektedir. Bu sebeple kamulaştırmasız el atmanın fiili el atma dışında

⁶¹ Yıldırım, **a.g.m.**, s.183; Erol, **a.g.m.**, s.206.

⁶² Bkz. İkinci Bölüm I.B. “Taşınmaz Mülkiyetinin Diğer Mevzuat Uyarınca Kısıtlanması”.

⁶³ YHGK, E.2010/662, K.2010/651, T.15.12.2010, (Lexpera).

gerçekleşmesini ifade etmek için fiili olmayan el atma tabirini karşılayacak bir kavram olarak eylemsiz el atma kavramı kullanılabilir. Dolayısıyla kamulaştırmaz el atma, fiili/eylemli veya fiili olmayan/eylemsiz el atma olarak tasnif edilmek suretiyle iki parçanın birleşip bir bütünü oluşturduğu ancak farklı hukuki rejimlere sahip olan hukuka aykırı müdahaleleri ifade etmek için kullanılabilecektir.

Özetle; hukuka aykırı ve haksız bir müdahaleyi ifade etmek için kullanılan “*hukuki el atma*” kavramı ile kavramı karşılayan kelimelerin anlamları arasındaki ironik⁶⁴ zıtlık, bir oksimoron oluşturmakta, bunun yanı sıra kavramın kullanım alanının genişliği de anlam kargaşasına sebep olmaktadır. İfade edildiği üzere el atmanın ortaya çıkabilmesi için muhakkak fiili bir müdahale gerekmemektedir. Ayrıca “*eylemsiz el atma*” kavramındaki eylemsizlik, tıpkı ceza hukukundaki ihmal suretiyle icrada olduğu gibi⁶⁵ hiçbir şeyin yapılmaması anlamına gelmeyip idarenin yapması gereken belirli bir işlemi yapmaması şeklinde anlaşılmalıdır.⁶⁶ Bu sebeple idarenin bu tür hukuka aykırı müdahalelerini ifade etmek için eylemsiz el atma kavramının kullanılmasını tercih ve teklif ediyoruz.

D. Eylemsiz El Atmanın Hukuki Niteliği

Hukuki nitelendirme, “*bir olayın hukuk dili ile anlatımını sağlayarak tabi olduğu hukuki düzeni bulmaya yardımcı olmaktadır.*”⁶⁷ O halde bir müessesenin hukuki rejimini belirleyen ve o müesseseye uygulanacak olan kuralları belirleyen niteliklere hukuki nitelik demek mümkündür. Bir müessesenin hukuki niteliğini belirlerken kullanılması gereken temel kavramların nelerden ibaret olduğu ise

⁶⁴ Kutlu Gürsel, uygulama imar planlarında umumi hizmetleri ve resmi kurumlara ayrılan özel hukuk kişilerine ait taşınmazların kamulaştırılmamasını bir hukuka aykırılık olarak tanımladığı durumu hukuki el atma olarak değerlendirmekle beraber, hukuki el atmanın “ironik” bir kavram olduğunu belirtmiştir. **a.g.e.**, s.583.

⁶⁵ Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s.89-90.

⁶⁶ İhmal suretiyle icrada olduğu gibi eylemsiz el atmada da yapılması gerekenin ne olduğu getirilen kısıtlamanın türüne göre değişiklik gösterecektir.

⁶⁷ Tekin Akıllıoğlu, **Hangi Hukuka Giriş? Hukuk Üstdili İncelemesine Giriş**, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s.270.

tüketici biçimde belirlenmemektedir.⁶⁸ Bu sebeple idare hukukunun temel kavramları olarak kabul edilen niteliklerden yola çıkarak eylemsiz el atma müessesesinin hukuki rejimini belirlemeye çalışmak gerekmektedir.

Eylemsiz el atma, daha önce de ifade edildiği üzere yargı kararları ile ortaya çıkmış, içtihadî bir müessesedir. İçtihadîlik, “*bir hukuk dalına ait temel kavram, kurum ve ilkelerin ilk olarak kanunlarda değil, yargısal içtihatlarla zuhur etmiş/ediyor olması hâli*”⁶⁹ olarak ifade edilmektedir. Bu sebeple yargının müesseseye yaklaşımı, müessesenin hukuki niteliğinin belirlenmesinde önem arz etmektedir. Eylemsiz el atmayı gündeme getiren YHGK’nin mezkûr kararında eylemsiz el atma, “... *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 kamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığı için yeterli bulunduğu*” şeklinde ifade edilmiştir.⁷⁰ Kararın bu cümlesinden idarenin müdahalesinin hukuka aykırı olduğu ve bu hukuka aykırılığın kamulaştırmasız el atma kapsamında değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla idarenin sorumluluğunu gündeme getiren bir müdahale niteliğindeki eylemsiz el atmanın hangi esaslara tabi olacağını tayin etmek, hukuki niteliğini tespit anlamına gelecektir.

Eylemsiz el atma müessesesi gündeme gelmeden önce, kamulaştırmasız el atmanın tek görünümü fiili el atma idi.⁷¹ YHGK’nin kararında ise eylemsiz el atma kamulaştırmasız el atma kapsamında değerlendirilmiştir. Kararda geçen kamulaştırmasız el atma ifadesinden fiili el atma anlaşılmalıdır. Mahkeme bu kararı

⁶⁸ “Hukuk dilinde bazı kavramların birincil işlev gördüğü, onlar olmaksızın herhangi bir hukuki düşünce örgütlenmesinin mümkün olmadığı varsayılır. Bu gibi kavramlar hukukun temel kavramları olarak adlandırılmaktadır. Herhangi bir kurguda vazgeçilemeyecek temel kavramlarının ne olduğu tüketici biçimde belirlenemez.” Akıllıoğlu, **a.g.e.**, s.272.

⁶⁹ Halim Alperen Çıtak, **İdare Hukukunun İçtihadî Karakteri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s.40.

⁷⁰ YHGK, E.2010/662, K.2010/651, T.15.12.2010, (Lexpera).

⁷¹ Fiili el atmaya ilişkin açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm II. C. “Kamulaştırmasız El Atma ve Fiili El Atma”.

ile kamulaştırmasız el atmanın kapsamını, fiili ve eylemsiz el atmak suretiyle idare tarafından gerçekleştirilebilecek hukuka aykırı müdahaleler olarak genişletmiştir. Başka bir ifade ile mahkemenin, kamulaştırmasız el atma kavramını fiili el atmayı da kapsayan ancak sadece onunla sınırlı olmayan bir üst kavram olarak kullandığı kabul edilebilir.

Eylemsiz el atmanın fiili el atma olmadığı açıktır. Bununla birlikte kararda eylemsiz el atmanın kamulaştırmasız el atma kapsamında değerlendirilmesinden, eylemsiz el atma ile fiili el atmanın hukuki niteliğinin aynı olduğu mu anlaşılmalıdır? Fiili el atmanın hukuki niteliği fiili yol/haksız fiil olarak ifade edilmektedir. Nitekim doktrinde⁷², eylemsiz el atmanın fiili yol teşkil ettiği ve eylemsiz el atmaya karşı adli yargıda kamulaştırmasız el atma davası açılabilceği de ifade edilmektedir. Kanaatimizce eylemsiz el atma, fiili yol teşkil etmemektedir. Çünkü eylemsiz el atma, idarenin ilgili mevzuat hükümleri kapsamında tesis etmek zorunda olduğu idari işlemleri tesis etmekten imtina etmesinden kaynaklanmaktadır. Fiili yol ise idarenin kişilerin mülkiyet hakkına veya temel hak ve hürriyetlerine açık ve ağır aykırılık oluşturmaları sebebiyle haksız fiil niteliğinde değerlendirilen ve özel hukuk hükümlerine göre adli yargının görev alanına giren eylemlerini ifade etmektedir.⁷³ İdarenin bu fiillerinin fiili yol kapsamında değerlendirilebilmesi için “*icrai ve fiili ameliyeler*” ile yani “*maddi ve fiili icra*” ile uygulanması gerekmektedir. Bunun dışında kararlarda fiili yol oluşturduğu kabul edilen müdahaleler için başka kıstaslara⁷⁴ da yer verilmektedir ancak yasal sınırları aşarak ortaya çıkan her ihlal,

⁷² Kutlu Gürsel, **a.g.e.**, s.582.

⁷³ Onar, **Cilt III.**, s.1668.

⁷⁴ “Her ne kadar hukukumuzda fiili yolun genel olarak idarenin bireylerin hak ve özgürlüklerine hukuka aykırı bir biçimde müdahale etmesi sonucu gerçekleştiği kabul edilse de, yargı kararlarında bir idari işleme dayalı olmadan eylemlere başvurulması, eylemin kamu hizmeti ile ilişkilendirilememesi, kamu hizmeti ile idarenin fiili arasındaki bağın kopması, idarenin yetki alanının dışına çıkması gibi kıstasların da haksız fiilin ve fiili yolun tespitinde kullanıldığı dikkat çekmektedir. Ayrıca uygulamada fiili yolun, daha çok yasanın açık izinleri dışında, genellikle idarenin zor kullanırken uyması gereken usullere uymamasından kaynaklanan usul hataları şeklinde belirdiği ifade edilmektedir.” Hayrettin Yıldız, “Fransız Hukukunda Fiili Yolun Yeni Hukuki Rejimi ve Fiili Yolun Türkiye Uygulaması”, **Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 8(2), 2018, s.317.

fiili yol oluşturmamaktadır. Eylemsiz el atma da fiili yolun şartlarını taşımadığından haksız fiil/fiili yol olarak nitelendirilemeyecektir.

İdarelerin öngörülen süreler içerisinde imar uygulamalarını tamamlamaması kanunen bir yaptırıma bağlanmamış olsa da kanunun amir hükmü gereğince bu süreler içerisinde imar uygulamalarının gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Aksi halde idarenin yerine getirmesi gereken bir idari faaliyeti yerine getirmediği sonucuna ulaşılabilecektir. Özel mülkiyete tabi taşınmazlar üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanmasının arkasında bir idari faaliyet yer almaktadır. Bu idari faaliyetin geç yerine getirilmesi ya da hiç yerine getirilmemesi sebebiyle eylemsiz el atmanın ortaya çıktığı söylenebilir. O halde eylemsiz el atma sebebiyle ortaya çıkan zararların tazmini hizmet kusuru kapsamında değerlendirilecektir. Nitekim Danıştay, eylemsiz el atma sonucu doğuran belirsiz süreli kısıtlılığın devam etmesini hizmet kusuru olarak değerlendirmektedir.⁷⁵ Ancak bu noktada yargılamanın tabi olduğu usul kurallarını belirleyebilmek için eylemsiz el atmanın idari işlemden mi yoksa idari eylemden mi kaynaklandığının tespit edilmesi gerekmektedir.

YHGK'nin kararında, mülkiyet hakkını ihlal eden eylemsiz el atma olgusunun ortaya çıkması için idarenin müdahalesinin hem “*pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek*” suretiyle gerçekleşmesi gerektiği hem de idarenin bu müdahalesinin “*idarenin eylemi*” olduğu ifade edilmiştir. İdarenin, işlem veya eylemlerinden dolayı sorumluluğu hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk esaslarına göre tam yargı davaları ile tazmin edilmektedir.⁷⁶ İdarenin işlem ve eylemlerinden sorumluluğunu doğuran esaslar bakımından bir ayrım bulunmamaktadır.⁷⁷ Ancak neticede, idarenin tesis etmesi gereken bir işlemi tesis etmemesi yahut da yapması gereken bir eylemi yapmaması gibi bir fark doğacaktır. Eylemsiz el atmanın niteliğinin tespiti için “*idarenin eylemi*” ve “*idarenin işlem tesis etmemesi*”nden ne anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmalıdır.

⁷⁵ Danıştay 6. Daire, E.2009/8736, K.2013/2, T.16.01.2013, (Lexpera).

⁷⁶ İl Han Özay, **Günışığında Yönetim**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s.813.

⁷⁷ Özay, **a.g.e.**, s.821.

Doktrinde idari eylem, “idarenin faaliyetleri sırasında, gerek iradesi dışında gerçekleşen olaylar ve gerekse bilerek ve isteyerek yapmış olduğu maddi fiiller ile hatta hareketsiz kalması sonucunda meydana gelen bir takım fiili durumlar” olarak ifade edilmektedir.⁷⁸ İdari işlemler ve idari eylemler arasındaki fark ise “idare tarafından yaratılan hukuki sonuçların, bir irade açıklamasının mı yoksa bir fiili durumun mu ürünü olduğu noktasında yapılan ayrım” dayandırılmaktadır.⁷⁹ İdari eylemler, genellikle bir idari işlemin uygulanması şeklinde ya da bir idari işlemle bağlantılı olarak ortaya çıkmaktadır.⁸⁰ Ancak idari işlemin uygulanması sadece idari eylemlerle gerçekleşmemektedir. Bununla birlikte, “bir işlemin icrası sonucunda oluşan eylem, daha önceden varolan bir prosedürün belirli bir aşamasından ibarettir ve aslolan idari işlemdir”.⁸¹ Bu sebeple idarenin maddi eylemlere yönelik kararları idari işlem olarak nitelendirilmektedir.⁸² Ancak Uyuşmazlık Mahkemesinin idari bir başvuru olmaksızın yapılması gereken işlemin yapılmamasını idari eylem saydığı eski tarihli kararları da mevcuttur.⁸³

Uyuşmazlık Mahkemesinin, imar planından kaynaklanan eylemsiz el atmaya ilişkin davaların hangi yargı kolunda görüleceğine ilişkin vermiş olduğu bir kararında Danıştay Başsavcısı, mülkiyet hakkını ihlal eden bu tür müdahalelerin, genel düzenleyici bir idari işlem olan imar planında taşınmazın kamusal kullanıma tahsis edilmesi ile bu planda öngörülen imar programlarının ve imar uygulamalarının zamanında yapılmamasından kaynaklandığını ve “bu imar planı uyarınca yapmak zorunda oldukları program ve uygulamaları bunun için gerekli zamanda gerçekleştirmemeleri; yani, bu konudaki hareketsizliklerinin de, idari eylem niteliği

⁷⁸ Celal Erkut, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara, Danıştay Yayınları, No:51, 2015, s.12.

⁷⁹ Taner Ayanoğlu, **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2004, s.84, (“İdari Eylem”).

⁸⁰ Ayanoğlu, **İdari Eylem**, s.85.

⁸¹ Erkut, **a.g.e.**, s.13.

⁸² Ayanoğlu, **İdari Eylem**, s.86.

⁸³ Ayanoğlu, **İdari Eylem**, s.90.

taşıdığı”nı belirtmiştir.⁸⁴ Eylemsiz el atmaya ilişkin kararında Yargıtay⁸⁵, “3194 Sayılı İmar Kanunu'nun ilgili maddeleri uyarınca tek yanlı idari işlemle düzenlenen imar planları ve bu planlara dayanılarak yapılan işlemlerin idari nitelik taşıdığı söz konusu imar planlarının zamanında uygulamaya geçirilmemesi durumunun da idari eylem niteliğinde olduğunun kabulünün” gerektiğini ifade ederek idarenin hareketsiz kalmasını idari eylem olarak nitelendirmiştir. Doktrinde de idarenin tesis etmesi gereken bir işlemi tesis etmemesinin idari eylem olarak sayılması gerektiğini savunan görüşler bulunmaktadır.⁸⁶ Ancak Uyuşmazlık Mahkemesi'nin pek çok ve yakın tarihli kararlarında, “davacıların taşınmazları üzerinde tasarruf etme hakkının kısıtlanmasının, idarenin bir eyleminden değil, idari bir işlem niteliğindeki imar planından” kaynaklandığı ifade edilmekte ve buna göre hüküm kurulmaktadır.⁸⁷ Danıştay da eylemsiz el atmanın idari eylemden kaynaklanmadığını ifade etmektedir.⁸⁸ YHGK kararında geçen “idarenin eylemi” ifadesinden, idarenin hareketsizliğinden doğan idari eylem değil idarenin hukuken yapması gereken şeyleri yapmamasını ifade etmek için günlük anlamda kullanılan eylem anlaşılmalıdır. Kaldı ki kararın aynı cümlesinde işlem tesis etmemek suretiyle müdahalenin gerçekleştiği de belirtilmiştir. Özü itibarıyla kararda geçen eylemden kasıt, idarenin hukuka uygun müdahaleden sonraki aşamada tesis etmesi gereken işlemi tesis etmemesidir.

İdarenin yapması gerekenin idari eylem olmadığı söylene bile değerlendirilmesi gereken diğer bir husus idarenin susmasının diğer bir ifade ile işlem tesis etme yükümlülüğü karşısındaki sessizliğinin nasıl değerlendirileceğidir. İdarenin hukuken bir işlem tesis etmesi ya da bir eylemde bulunması gerekmesine rağmen işlem tesis etmemesi ya da eylemde bulunmaması da idarî bir tasarruf olarak

⁸⁴ UYM, E.2012/317, K.2013/30, T.14.1.2013, (KBB-UYM).

⁸⁵ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E.2016/17710, K.2016/12989, T.15.12.2016, (Lexpera).

⁸⁶ Ramazan Çağlayan, “İdari Eylemden Doğan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süreleri”, **AÜEHFD**, C. IX, S.3-4, 2005, s.19.

⁸⁷ UYM, E.2019/213, K.2019/416, T.8.7.2019, (KBB-UYM).

⁸⁸ Danıştay 6. Daire, E.2012/2240, K.2014/213, T.21.01.2014, (Çabuk, Doğan Çakmak, Şengöz, **a.g.e.**, s.106-109).

nitelendirilmelidir.⁸⁹ Bu noktada idarenin yasal olarak yerine getirmesi gereken bir işlemi yerine getirmemesinin idari işlem teşkil edip etmediği de değerlendirilmelidir.

İdarenin salt susması kural olarak bir anlam ifade etmemektedir.⁹⁰ Bu kuralın istisnasını zımni kabul ve zımni ret işlemleri oluşturmaktadır.⁹¹ Zımni ret, idarenin kendisine yapılan bir başvuruyu belirli bir süre içinde cevaplamaması durumunda o başvuruyu reddettiği anlamına gelmektedir.⁹² Kural olarak zımni ret işlemlerinin varlığı, idareye yapılacak başvurulara bağlıdır.⁹³ Ancak her ne kadar kural, zımni ret işleminin idari başvuru sonucunda oluşması olsa da bazı istisnai haller bakımından başvuru olmadan da zımni ret işleminin oluşacağı kabul edilmektedir.⁹⁴ Örneğin idarelerin, mahkeme kararlarının kendilerine tebliğinden itibaren en geç otuz gün içinde harekete geçme yükümlülüğüne rağmen harekete geçmemesini Danıştay zımni ret işlemi olarak nitelendirmiştir.⁹⁵ Danıştay’ın bu kararı, zımni ret müessesesinin sınırlarının içtihat yoluyla genişletilmesi gibi bir anlam ifade etmekle birlikte bireyler lehine doğurduğu sonuçlar bakımından kabul edilebilir nitelikte değerlendirilmiştir.⁹⁶ Ancak Danıştay’ın daha sonraki tarihli bir kararında, idarenin otuz günlük hareketsiz kalışına mevzuatla açıkça sonuç bağlanmadığından, salt susma zımni ret işlemi olarak kabul edilmemiştir.⁹⁷ Aynı konuda Anayasa Mahkemesi 2019 yılında vermiş olduğu bir bireysel başvuru kararında⁹⁸, mahkeme kararının uygulanmamasını idari eylem olarak nitelendirilmiş; 2020 yılında vermiş olduğu kararında⁹⁹ ise dava açmak

⁸⁹ Akbulut, **a.g.m.**, s.451.

⁹⁰ Lütüfî Duran, “İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükûtu Meselesi”, **İÜHF**, Cilt: XII, 1946, s.176.

⁹¹ Halit Uyanık, “Türk İdare Hukukunda Zımni Red ve Zımni Kabul Müesseseleri Üzerine Değerlendirmeler”, **İÜHF**, C.72, S.1, 2014, s.674.

⁹² Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt I, Bursa, Ekin Yayınevi, 2019, s.799.

⁹³ Yusuf Sinan Canatar, **İdarenin Başvurular Karşısında Sessiz Kalmasına Getirilen Bir Çözüm Olarak Zımni İşlemler**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s.80.

⁹⁴ Canatar, **a.g.e.**, s.81.

⁹⁵ Danıştay İDDK, E.2007/557, K.2011/212, T.07.04.2011, (Lexpera).

⁹⁶ Uyanık, **a.g.m.**, s.684.

⁹⁷ Danıştay 13. Daire, E.2016/840, K.2016/4021, T.30.11.2016, (Lexpera).

⁹⁸ AYM Erol Aksoy Başvurusu, Baş. No:2016/11026, T.12.12.2019, (KBB-AYM).

için başvuru şartı aranmadığını ve İYUK m. 12 uyarınca doğrudan dava açabileceğini söyleyerek mahkeme kararının uygulanmamasını zımnen idari işlem olarak nitelendirmiştir. Candan'a göre ise yargı kararının uygulanması için başvuru yapılması gerekme de, uygulamamadan doğan zararın tazmini için "bir uyuşmazlık çıkarmak" adına idareye İYUK m.10 başvurusu gerekmektedir.¹⁰⁰

Danıştay, kıdem tazminatının ödenmesi istemiyle idareye yapılan başvurunun reddi işleminin iptali için açılan davanın süre aşımından reddine ilişkin kararında, *"kıdem tazminatının, mülkiyet hakkı kapsamında, ilgilinin herhangi bir başvurusu aranmadan idarece kendisine ödenmesi zorunlu olup, idarenin bu konuda takdir yetkisi"* bulunmadığını ve *"idarenin yasal yükümlülüğünü yerine getirmeyerek hareketsiz kaldığı durumlarda, ilgililerin idareyi harekete geçirmek ve o konuda bir işlem tesis etmesini sağlamak amacıyla yapmış oldukları başvuruların, 2577 sayılı Yasa'nın 10. maddesi kapsamında yapılmış başvurular"* olduğunu belirtmiştir.¹⁰¹ Kararda davacının yapmış olduğu başvurunun İYUK m. 10 başvurusu olarak ifade edilmesi, idarenin tesis etmesi gereken bir işlemi tesis etmemesi halinde ortada bir idari işlem olmadığı anlamına gelmektedir.

Yargı kararlarından anlaşıldığı kadarıyla, eylemsiz el atma bakımından da idarenin özel mülkiyete tabi bir taşınmaza getirmiş olduğu kısıtlamayı kaldırmaması tek başına idari işlem olarak kabul edilmemekte ve idare tarafından tesis edilmiş bir işlem bulunmadığı durumlarda idari yargı mercilerini harekete geçirmek mümkün olmadığından maliklerin kısıtlılığın kaldırılması için ilgili idarelere başvuruda bulunması gerekmektedir. Davaya konu edilebilecek işlem, bu başvurunun olumsuz sonuçlanması ya da cevapsız bırakılması neticesinde ortaya çıkacaktır. Uygulamada da ilgililer, taşınmazlarının kamulaştırılması ya da kısıtlılığın kaldırılması talebiyle

⁹⁹ AYM Abdullah Kaya ve Diğerleri Başvurusu, Baş. No: 2017/26740, T.16.12.2020, (KBB-AYM).

¹⁰⁰ Turgut Candan, **Açıklamaları İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s.828.

¹⁰¹ Danıştay İDDK, E.2016/1409, K.2018/4, T.24.1.2018, (DD, S.148, s.349).

idareye başvurmakta; bu başvurunun olumsuz sonuçlanması üzerine dava açmaktadırlar.

Kanaatimizce, bir şeyin müspetinin niteliği ne ise menfisinin niteliğinin de aynı olması gerektiği gerekçesiyle¹⁰² idarenin tesis etmesi gereken işlemi tesis etmemesi de idari işlem sayılmalıdır. Kanunlarla kendine verilmiş olan görevleri yerine getirmeyen idare susmakla ve gerekli işlemleri tesis etmemekle hukuka aykırı hareket etmiş olacağından idarenin bağlı yetki kapsamında belirli bir süre içinde yerine getirmesi gereken işlemleri yerine getirmemesi, bir başvuru olmasa bile zımnî ret olarak kabul edilmeli ve doğrudan dava konusu edilebilmelidir.

Sonuç olarak eylemsiz el atma, mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıyan ve fakat taşınmaza yönelik fiili bir müdahale teşkil etmeyen hukuka uygun düzenlemelere rağmen idarenin tesis etmesi gereken bir işlemi tesis etmemesi halinde gündeme gelen hukuki sorundur. Eylemsiz el atmayı gündeme getiren kısıtlamalar, gerek kanundan gerek imar planlarından gerek diğer idari işlemlerden kaynaklansın, mülkiyet hakkını ihlal eden müdahale idarenin yapması gereken bir işlemi yapmamasından değil tesis etmesi gereken bir işlemi tesis etmemesinden kaynaklanmaktadır.

¹⁰² Bursa 1. İdare Mahkemesi, E.2005/1266, K.200/1226, T.5.10.2005, karar metni için bkz. Veysel Başpınar, Mehmet Altunkaya, Depremden Doğan Zararların Tazmininde Zamanaşımının Başlaması ve Süresi, **AÜHFD**, C.57, S.1, 2008, s.111.

II. EYLEMSİZ EL ATMA İLE İLGİLİ VE BENZER MÜESSESELERİN KARŞILAŞTIRILMASI

A. İmar Hakkı ve İmar Kısıtlılığı

1. İmar Hakkı

Eylemsiz el atma müessesesinin kabul edildiği YHGK kararında¹⁰³, malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkının belirsiz bir süre için kullanılamaz hale getirilmesinin; inşaat yapma gibi kişisel tasarruflarda bulunma, rayiç değeri üzerinden satma, kiralama, yararlı değişiklikler yapma gibi mülkiyet hakkının sahibine verdiği yetkileri kullanma haklarını kısıtladığı ve bu müdahalenin mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir nitelikte olduğu ifade edilmiştir. Kararda da ifade edildiği üzere taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkilerinden bir veya birkaçının kısıtlanmış olması ihtimalinde eylemsiz el atma gündeme gelmektedir. Dolayısıyla eylemsiz el atmaya sebep olabilecek mülkiyet hakkına yönelik kısıtlamanın konusu tespit edilmelidir.

İmar hukuku alanındaki düzenlemeler, malikin taşınmazından dilediği şekilde tasarrufta bulunmasını engelleyen ya da kısıtlayan etki ve sonuçlar doğurmakta ve “*çıkart alanının*” tümünü kullanmasına mani olmaktadır.¹⁰⁴ Malik taşınmazında tasarrufta bulunmak istediğinde yükseklik ve sınır gibi yükümlülüklerin yanı sıra taşınmazın niteliğine göre (*kamusal kullanıma ayrılmış, sit alanı olarak ilan edilmiş, özel kanunlarla kısıtlamalar getirilmiş alanlarda*) taşınmazını dilediği gibi kullanamamaktadır. Taşınmaz malikinin yetkilerini kullanma özgürlüğü, taşınmazın kapsamıyla ve taşınmaz mülkiyetinin yapısından doğan ödevlerle sınırlıdır.¹⁰⁵ İmar

¹⁰³ YHGK, E.2010/662, K.2010/651, T.15.12.2010, (Lexpera).

¹⁰⁴ Taner Ayanoğlu, **Yapı Hukukunun Genel Esasları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s.46, (“Yapı Hukuku”).

¹⁰⁵ Aydın Zevkliler, **Taşınmaz Malikinin Yetkileri Açısından İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat**, Ankara, AÜHFY, 1982. s.60.

faaliyetleri kapsamında mülkiyet hakkının sağladığı imkânlar, kişiler tarafından kullanılırken en başta imar hakkına sahip olan kişiler arasında bu hakkın kullanımında bir denge gözetilmesi gerekir. Bu sebeple mülkiyet hakkının ayrılmaz parçası olan yapılaşmanın bir düzen içinde gerçekleştirilmesi ve hak sahipleri arasında dengesizlik oluşmaması için özel hukuk kişilerinin yapılaşma hakkının düzenlenmesi gerekmektedir. Taşınmaz maliki mülkiyetten doğan yetkilerini ödevlere uygun olarak kullanmak zorunda olduğundan ancak bu düzenlemelere uygun olarak bir arazi üzerinde yapı yapabilmesi mümkündür.¹⁰⁶

Taşınmazı kullanma ve taşınmazdan faydalanmanın içeriği ve dolayısıyla mülkiyet hakkının kapsamı, imar hakkının kapsamı esas alınarak tayin edilir. İmar hakkı, her ne kadar mevzuatta yer alsada da¹⁰⁷ tanımı yapılmış bir kavram değildir. Doktrinde imar hakkına ilişkin çeşitli tanımlar yapılmıştır.¹⁰⁸ Tüm bu tanımlar göz önüne alınarak yapılan bir tanıma göre imar hakkı, “*mülkiyet hakkı içerisinde yer alan kullanma yetkisi kapsamında değerlendirilebilecek, sınırları, kamu yararına uygun olarak genellikle imar mevzuatı veya planları neticesinde düzenlenen taşınmazı bayındır hale getirme hakkı*” şeklinde ifade edilmektedir.¹⁰⁹ Tanımdan da anlaşılacağı üzere imar hakkı ve mülkiyet hakkı birbirinden farklıdır. Mülkiyet hakkı eşya üzerinde imar hakkı ise sadece taşınmaz mallar üzerinde söz konusudur. Mülkiyet taşınmaz mallarda kural olarak tapu ile belirlenirken, imar hakkı imar planları ile belirlenmektedir.¹¹⁰ İmar hakkı mülkiyet hakkı ile beraber malike geçebileceği gibi tapu aşamasına gelmeden önce de doğmuş olabilir. Ayrıca mülkiyet hakkı malikte kaldığı sırada taşınmaza imar fonksiyonu getirilebilir, bu fonksiyon

¹⁰⁶ Ayanoğlu, **Yapı Hukuku**, s.45.

¹⁰⁷ Kamulaştırma Kanunu geçici madde 6: “*Uzlaşma; idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde **imar hakkı** kullanılması suretiyle yapılması veya bunların mümkün olmaması halinde nakdî bedel üzerinden yapılabilir.*”

¹⁰⁸ Tanımların ayrıntısı için bkz. Melike Sevim Aynural, **ABD Uygulaması Işığında İmar Hakkı Transferinin Hukuki Rejimi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s.6-8

¹⁰⁹ Aynural, **a.g.e.**, s.8

¹¹⁰ Oğuz Sancakdar, “İmar Hakkı Transferi Kavramı Üzerine Genel Düşünceler”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c.15, S.1, Ocak 2016, 429-450, s.3.

değiştirilebilir ya da kaldırılabilir.¹¹¹ Dolayısıyla imar hakkının mülkiyet hakkından bağımsız bir hak olduğu söylenebilir.¹¹² Bununla birlikte imar hakkını mülkiyet hakkından tamamen ayrı bir hak olarak değerlendirmenin, mülkiyet hakkının sağlamış olduğu yetkilerden yararlanma noktasında idare ne kadar müsaade ederse o kadarını geçerli saymak gibi bir sonuç doğuracağı da ifade edilmektedir.¹¹³

Mülkiyet hakkı ve imar hakkı gibi yapılaşma hakkı ve imar hakkı da birbirinden farklı kavramlardır.¹¹⁴ İmar hakkı, yapılaşma hakkını da içine almakta ancak ondan daha geniş bir kavramı ifade etmektedir.¹¹⁵ Her ne kadar taşınmazdan en çok faydalanma yapılaşma suretiyle gerçekleşse de taşınmazı kullanmanın tek yolu, yapılaşmak da değildir. Buna göre yapılaşma hakkını kapsayan ve fakat bundan ibaret olmayan, taşınmaz mülkiyetinin kullanımının duruma göre olağan işlevi sayılabilecek her türlü kullanma yetkisi imar hakkının kapsamında değerlendirilebilir. Ancak bu durum her taşınmaz özelinde ayrıca ele alınmalıdır. Örneğin olağan kullanımı tarla vasfını haiz bir taşınmazın imar hakkı, o taşınmazın tarımsal faaliyetler için kullanılması anlamına gelecektir. Aynı şekilde arsa vasfı taşıyan ve şehir merkezinde yer alan bir taşınmazın imar hakkının kapsamı, o taşınmazın yapılaşma için kullanılmasıdır. AYM de, çevresinde bulunan taşınmazlar imara açıldığı hâlde askerî güvenlik bölgesi şerhi nedeniyle imara açılmayan taşınmazlar nedeniyle oluşan zararın ödenmesi gerektiğine¹¹⁶; ancak böyle bir yapılaşmanın bulunmadığı alanda kalan taşınmaz için tarım arazisi olarak kullanılmaya devam edilmesinin mülkiyet hakkını ihlal etmediğine hükmetmiştir.¹¹⁷

¹¹¹ Sancakdar, **a.g.m.**, s.4.

¹¹² Aynural, **a.g.e.**, s.9.

¹¹³ Aydın Gülan, **Türk İmar Hukukunda “Hamur Kuralı” Uygulaması 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 18. Maddesi Uygulamasına İlişkin Teorik Bir Yaklaşım**, İstanbul, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, 2000, s.52, (“Hamur Kuralı”).

¹¹⁴ İmar hakkı ile yapılaşma hakkının aynı anlamda kullanımı için bkz. Nusret İlker Çolak, **İmar Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s.151.

¹¹⁵ Aynural, **a.g.e.**, s.8.

¹¹⁶ AYM Cemal Taş ve Diğerleri Başvurusu, Baş. No:2016/3316, T.29.12.2020, R.G. Tarih ve Sayı: 10/2/2021-31391.

¹¹⁷ AYM İhsan Uygun ve Nuran Kaya Başvurusu, Baş. No:2017/28373, T.29.12.2020, R.G. Tarih ve Sayı: 10/2/2021-31391.

Mülkiyet hakkının sağladığı kullanma ve yararlanma yetkilerinin belki de en önemlisi taşınmazlarda yapı yapma imkânıdır.¹¹⁸ Yapı hakkı, taşınmaz mülkiyetinin gerçek anlamdaki konusu olan arazinin üzerindeki mülkiyet hakkına bağlı ve bu hakkın kapsamında bulunan bir yetkinin kullanılması sonucu olarak doğan bir haktır.¹¹⁹ Ancak mülkiyet hakkının malike sağladığı yetkiler, taşınmazı üzerinde sınırsız bir yapılaşma imkânına sahip olduğu anlamına da gelmez. Zira TMK m. 683’de¹²⁰ ifade edildiği üzere söz konusu hak, hukuk düzeni sınırları içerisinde kullanılabilir. Sonuç olarak eylemsiz el atmanın konusunu oluşturan imar hakkı, malikin taşınmazında yer alan çıkar alanından hukuk düzeninin öngördüğü anlamda en fazla verim alarak faydalanmasını ifade eden, yerine göre yapı yapma hakkını da içinde bulunduran bir hak olup mülkiyet hakkının imar hukukundaki özel bir görünümüdür. Eylemsiz el atma ile ihlal edilen hak mülkiyet hakkı olmasına rağmen bu hakkın imar hukukundaki görünümü imar hakkı olarak ortaya çıkmaktadır.

2. İmar Kısıtlılığı

Eylemsiz el atma müessesesini değerlendirebilmek için imar hakkı ile imar kısıtlılığı arasındaki ilişkinin belirginleştirilmesi için öncelikle kısıtlılık halinden ne anlaşılması gerektiği belirlenmelidir. Geniş anlamda kısıtlılık halinden taşınmazdan yararlanmayı kısıtlayan her türlü düzenleme anlaşılabilir. Dar anlamıyla kısıtlama ise taşınmazda yapılaşmaya müsaade edilmemesi olarak ifade edilebilir. Ancak hukuk düzeninin imar kısıtlılığına verdiği anlam bütün sınırlamaları kapsamadığı gibi yalnızca yapılaşma yasağı getirilmiş olması ile de sınırlı tutulmamıştır. O halde imar kısıtlılığından ne anlaşılması gerektiğinin belirlenmesi yerinde olacaktır.

İmar kısıtlılığı (*imar hakkı kısıtlılığı-kısıtlılık hali*) taşınmaz mülkiyetine getirilen kısıtlamaların imar hukukundaki özel görünümünü ifade eder. Bir diğer ifadeyle hakkın kapsamıyla ilgili değil, hakka yönelik müdahaleler ile ilgili bir

¹¹⁸ Çolak, **a.g.e.**, s.17.

¹¹⁹ Ayanoglu, **Yapı Hukuku**, s.42.

¹²⁰ “Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.”

kavramdır. Mülkiyet hakkı, temel hak ve hürriyetlere ilişkin öngörülen sınırlandırma rejimi takip edilerek sınırlandırılabilir nitelikte bir haktır. İmar kısıtlılığı da mülkiyet hakkı kapsamında yer alan imar hakkına yönelik sınırlamaları ifade eder. Söz konusu sınırlamaların kural olarak temel hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlama rejimine uygun olduğu kabul edilir.

TMK 683. madde uyarınca da açıklığa kavuşturulduğu şekliyle malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisi sınırsız değildir. TMK dışında bir kısmı kamu hukuku esaslarına bir kısmı da özel hukuk esaslarına dayanan çeşitli kanun hükümleri ile de taşınmaz mülkiyetine bazı sınırlamalar getirilmiştir.¹²¹ Taşınmaz mülkiyetini sınırlayan kamu hukuku sınırlamalarından belki de en önemlisi imar planlarıdır. İmar planları ile özel mülkiyetteki taşınmazlara getirilen sınırlamalarından bir kısmı özel mülkiyetteki taşınmazların kullanım esaslarını düzenlerken bir kısmı da bu taşınmazların kamusal kullanım amacıyla kamu mülkiyetine geçirilmesini gerekli kılmaktadır. İmar planları ile ortaya çıkan ve eylemsiz el atma ile yakın ilişkisi olan imar kısıtlılığı da bu sınırlamaların bir görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır.¹²²

Doktrinde kısıtlılık hali, “*özel mülkiyete tabi bir taşınmaz için, imar planları ile kamusal fonksiyona tahsis edilmesi sonucunda yapılaşmaya izin verilmemesi, bununla birlikte taşınmazın idare tarafından kamulaştırılmaması; bu surette mülkiyet hakkının kullanılmasının süresiz bir şekilde ihlal edilmesi*” olarak, eylemsiz el atma ile benzer şekilde tanımlanmaktadır.¹²³ Bu durum, eylemsiz el atma ile kısıtlılık halinin aynı müesseseler olduğu ve farklı kavramlar ile ifade edildiği şeklinde anlaşılmasına sebep olmaktadır.

¹²¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.622-623.

¹²² Bir üst başlıkta da tasnife tabi tutulduğu üzere, mülkiyet hakkının sınırları ve mülkiyet hakkının sınırlandırılması farklı kavramlardır. Bu başlık kapsamında, sınırları tayin edilmiş mülkiyet hakkına yönelik dışsal müdahalelerin sebep olduğu sınırlamalar/sınırlandırmalar ele alınacaktır.

¹²³ Emrah Kulaklı, **İmar Kısıtlılığı İle Arazi ve Arsa Düzenlemesinden Doğan Taşınmaz Mülkiyeti Kısıtlamaları**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2014, s.36-37.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesinde: “İmar programları, kamulaştırma ve kısıtlılık hali” başlığı altında, kısıtlılık halinin tanımı yapılmadan “imar programında kamu kuruluşlarına ve umumi hizmetlere tahsis edilen alanlar ile özel kanunları gereği kısıtlama konulan alanlar”dan bahsedilmektedir. Taşınmazların tasarrufunun hukuken kısıtlanması ya da imar kısıtlılığı¹²⁴ olarak da ifade edilen “kısıtlılık hali” kavramının başka herhangi bir kanunda tanımı yapılmış değildir.

Bununla birlikte Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa Ve Arazi Hakkında Yönetmelik'te taşınmazların tasarruflarının hukuken kısıtlanmasından ne anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve arazinin emlak gelir vergisinin, kısıtlamanın devam ettiği sürece 1/10 oranında tahsil olunacağını düzenleyen Emlak Vergisi Kanunu'nun 30. maddesinde ifade edilen tasarrufu kısıtlanmış sayılacak taşınmazlar, Yönetmeliğin 2, 3 ve 4. maddelerinde düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 2. maddesi¹²⁵ imar planlarında kamusal kullanıma ayrılması sebebiyle üzerinde inşaat yapılmasına izin verilmeyen arsaların; 3. maddesi¹²⁶ imar planlarında bulunup da imar programına dahil olmaması sebebiyle üzerinde muvakkat inşaat yapılmasına izin verilen arsaların; 4. maddesi¹²⁷ ise taşınmaz kültür veya tabiat varlığı olması ya da özel amaçlı imar planlarında yer

¹²⁴ Kulaklı, a.g.e., s.36-37.

¹²⁵ **Madde 2:** “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.”

¹²⁶ **Madde 3:** “İmar planlarında bulunup da imar programına dahil olmaması nedeniyle üzerinde muvakkat inşaat yapılmasına izin verilen ve tapuya bu konuda şerh konulan arsaların da tasarrufu, muvakkat inşaata şümulü olmamak kaydı ile kısıtlanmış kabul edilir.”

¹²⁷ **Madde 4:** “Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulu veya Bölge Kurullarınca; tarihi, sanat ve bölgesel özellikleri veya diğer özellikleri nedeniyle taşınmaz kültür veya tabiat varlığı olarak tescil ve ilan olunan, arkeolojik veya doğal sit alanı, korunma alanı, koruma amaçlı imar planı içinde olması nedeniyle üzerinde inşaat yapılmasına izin verilmeyen arsa ve arazilerin, ek ve değişikliklerine izin verilmeyen veya ek ve değişikliklerine belirli şartlarla izin verilen binaların (ticaret, san'at-zanaat veya mesleki bir faaliyet icrası için yapılan tesis maksadı dışında bir fonksiyon verilen veya bu amaçla kullanılanlar hariç) tasarrufu kısıtlanmış sayılır. (Bu madde, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin E.1987/80, K.1988/3460 sayılı ve 15/11/1988 tarihli kararı ile iptal edilmiştir.)”

alması sebebiyle üzerinde inşaat yapılmasına izin verilmeyen arsa ve arazilerin tasarrufunun kısıtlandığını düzenlemiştir.¹²⁸

Yönetmelik uyarınca kısıtlılık halinden taşınmazların kamusal kullanıma ayrılması, taşınmaz kültür ve tabiat varlığı olması ya da özel amaçlı imar planlarında yer alması nedeniyle üzerinde inşaat yapılamaması anlaşılmaktadır. Yönetmeliğin 4. maddesi uyarınca üzerinde inşaat yapılmasına izin verilmeyen arsa ve araziler ile ek ve değişikliklerine belirli şartlarla izin verilen veya izin verilmeyen binaların kısıtlılığına sebep olarak düzenlenen özel amaçlı imar planları; arkeolojik veya doğal sit alanı, korunma alanı ve koruma amaçlı imar planını olarak ifade edilmiştir. İmar programı kapsamına alınmamasına rağmen üzerinde geçici inşaat yapılmasına imkân tanınan taşınmazlar da madde kapsamında değerlendirilmiştir.

Bu takdirde kısıtlılık halinin ne olduğunun anlaşılması bakımından Yönetmelik hükümleri yol gösterici niteliktedir. Üzerinde inşaat veya esaslı değişiklik ve ilaveler yapılamayan taşınmazlar ile ticaret, sanat, zanaat veya mesleki bir faaliyetin icrası için kullanıma elverişli bir fonksiyon dışında bir fonksiyon verilmiş olan taşınmazlar kısıtlanmış sayılmaktadır. Başka bir ifade ile taşınmazın kamusal bir kullanıma tahsis edilmesi veya taşınmazın gereği gibi ya da hiç kullanılamamasına neden olan sınırlandırmalar imar kısıtlılığını oluşturmaktadır. Her ne kadar Danıştay'ın önceki tarihli kararlarında¹²⁹ eylemsiz el atma davalarının “üzerinde yapılaşma imkanı bulunan taşınmazların sonradan kamu hizmetine ayrılması sonucunda taşınmazda meydana gelen hukuki kısıtlamalar nedeniyle açılabilceği” ifade edilmişse de izleyen bölümlerde de görüleceği üzere üzerinde yapılaşma imkanı bulunmasa bile taşınmazların kamu hizmetine ayrılması veya kullanımının sınırlandırılması da taşınmaza eylemsiz olarak el atılması için yeterli görülmüştür. Dolayısıyla imar kısıtlılığından, mülkiyet hakkının sağlamış olduğu bu

¹²⁸ Her ne kadar Yönetmeliğin 4. maddesi iptal edilmiş olsa da iptal gerekçesi anılan maddedeki taşınmazların kısıtlı olmadığına ilişkin değildir. Bu nedenle, imar kısıtlılığının kapsamının belirlenebilmesi için iptal olan 4. maddedeki taşınmazların da tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar kapsamında değerlendirilmesi uygun olacaktır.

¹²⁹ Danıştay 6. Daire, E.2017/3161, K.2017/10690, T.12.12.2017, (Lexpera).

tür yetkilerin kullanılmasının süresi belirsiz ve kalıcı bir biçimde sınırlandırıldığı her türlü düzenleme anlaşılabilir ancak kısıtlılık halinin belirlenmesi, taşınmazın olağan kullanım amacına göre farklılık gösterebilecektir.

Burada şunu da belirtmek gerekir ki mülkiyet hakkının taşınmaz maliklerine sağlamış olduğu yetkilerin imar planları ile düzenlenmesi, inşaat izinleri, yapıların sahip olması gereken şartlar, yapı yoğunluğu gibi düzenlemeler kısıtlılık hali olarak kabul edilmemektedir. Dolayısıyla taşınmaz mülkiyetine getirilen kamusal sınırlamaların tamamının kısıtlılık hali oluşturduğu söylenemez. Nitekim Yönetmeliğin ilgili hükümlerinden kısıtlılık halinin, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının mülkiyet hakkı özelinde farklı bir görünümü olarak, taşınmaz mülkiyetine getirilen kamusal müdahalelerden bir kısmını ifade ettiği anlaşılmaktadır.

Eylemsiz el atma ile kısıtlılık hali arasında, eylemsiz el atmanın kısıtlılık halinden doğması şeklinde bir ilişki mevcuttur. Eylemsiz el atma durumunda taşınmazdaki tasarruf imkânının mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde kısıtlanıp kısıtlanmadığı tespit edilmelidir.¹³⁰ Ancak bu durum, her kısıtlılık halinin eylemsiz el atmaya sebep olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. Eylemsiz el atmaya sebep olan müdahale taşınmazların kamusal kullanıma ayrılması veya kullanılamaması sonucunu doğuran düzenlemelerin kendisi değildir. Başka bir ifade ile özel mülkiyetteki taşınmazların imar planları veya özel planlar ile kamusal kullanıma tahsis edilmesi veya kısıtlanması ya da kültür ve tabiat varlığı ilan edilmesi tek başına hukuka aykırı değildir. Eylemsiz el atma, özel mülkiyetteki taşınmazlara getirilen kısıtlamaların sonra erdirilmesinde yaşanan aksaklıklar ve gecikmelerden kaynaklanmaktadır. Taşınmaz mülkiyetine getirilen kısıtlamalar kanuni dayanağa sahiptir ve kamu yararı amacı taşır. İmar kısıtlılığının dayanağının kamu yararı amacı taşınmaması sebebiyle veya başka bir sebeple hukuka aykırılığı eylemsiz el atmanın değil; hukuka aykırı olduğu düşünülen imar planının veya kültür

¹³⁰ Danıştay 6. Daire, E.2018/1986, K.2019/848, T.20.2.2019, (Lexpera).

ve tabiat varlığı tescil kararının iptali davasının konusunu oluşturur. Eylemsiz el atmanın ortaya çıkmasına sebep olan düzenleme kanun ise somut norm denetimi ile idari işlem ise iptal davası ile hukuka aykırılığın tespit edilmesi ve ortadan kaldırılması gerekir. Taşınmaza getirilen kısıtlılık hukuka uygun ve ölçülü bir müdahale olmasına rağmen idarenin yapması gerekenleri yapmaması halinde müdahale hukuka aykırı bir hal alacak ve eylemsiz el atma ortaya çıkacaktır.

B. İmar Uygulama Araçları

İdarenin yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetlerin ve görevlerin yürütülmesinde ihtiyaç duyduğu malları iktisap edebilmesi için çeşitli hukuki imkanlar öngörülmüştür. İdare, ihtiyaç duyduğu bu malları özel hukuk kişileri gibi sözleşme serbestisine dayanarak elde edebileceği gibi, belirli şartların gerçekleşmesi halinde kamu gücü kullanarak maliklerinin rızasına ihtiyaç duymaksızın da elde edebilir. Taşınmaz malların birbirleri yerine ikamesinin taşınır mallara nazaran güçlüğü, taşınır ve taşınmaz malların iktisabında farklı usullerin düzenlenmesini mecburi kılmıştır.¹³¹ İdarelerin, cebri mal edinme usullerinin başında kamulaştırma gelmektedir. Bunun dışında, devletleştirme, istimval, geçici işgal, İmar Kanunu 18. madde uygulaması kapsamında düzenleme ortaklık payı alınması ve terk uygulaması da idareler için mal edinme usulleri kapsamında değerlendirilmektedir. Kamulaştırma, arazi ve arsa düzenlemesi ile ifraz ve tevhid uygulamaları, idareler için mal edinme usulleri olmalarının yanı sıra, imar planlarının uygulanması için de kullanılan hukuki enstrümanlardır. İmar mevzuatında imar planlarının uygulanması amacıyla bu üç usul temel yöntem olarak kabul edilmiştir.¹³²

İmar uygulama araçları idarenin hukuka uygun mal edinmesine imkân veren usulleri ifade ederken eylemsiz el atma, idareye hukuka uygun şekilde mal edinme imkânı verilmesine ve idarenin hukuka uygun bu usulleri uygulaması gerekmesine rağmen uygula(ya)mamasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla imar uygulama

¹³¹ Onar, **Cilt III.**, s.1511.

¹³² Kalabalık, **a.g.e.**, s.261.

araçları ile eylemsiz el atma müessesesi arasında bunlardan birinin varlığı halinde diğerinin olmaması şeklinde bir ilişki bulunduğu ifade edilebilir. Mal edinme usulü olarak kullanılsın ya da kullanılsın, imar uygulama araçları hukuka uygun düzenlemelerdir. Oysa eylemsiz el atma, açıkça mülkiyet hakkını ihlal eden müdahaleleri ifade etmektedir.

1. Kamulaştırma

Kamulaştırma, idarenin mal edinme yöntemlerinden en önemlisi ve en sık karşılaşılanıdır.¹³³ Eylemsiz el atma müessesesinin, kamulaştırılması gereken alanların kamulaştırılmaması ile sıklıkla karşılaştırılması sebebiyle doğrudan ve en çok kamulaştırma müessesesi ile ilgili olduğu da söylenebilir.¹³⁴ Kamulaştırmanın, idarenin yürütmekle yükümlü olduğu hizmet ve görevleri yerine getirebilmesi için gereken taşınmazların kamu gücü kullanarak maliklerin iradesine ihtiyaç duyulmaksızın kamu mülkiyetine geçirilmesi usulü olması, salt bir mal edinme usulü olarak değerlendirilmesi sonucunu doğurmamaktadır. Kamulaştırma bir mal edinme usulü olmakla birlikte imar planlarının uygulanmasının en önemli enstrümanıdır. Eylemsiz el atma müessesesi ile doğrudan ilgili olan kamulaştırma müessesesinin, hem mal edinme usulü olması hem de imar planlarının uygulama araçlarından birisi olması sebebiyle bu iki kavram arasındaki ilişkinin ortaya konulması gerekmektedir.

Kamulaştırma, değişik tanımları olmasına rağmen özü itibariyle: *“İdare’nin kamu yararı amacıyla, kamu gücünü kullanarak özel hukuk kişilerine ait*

¹³³ Aydın Gülan, “İdareler Arası Mal Devri - 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 30. Maddesine İlişkin Düşünceler”, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, İstanbul, 2000, s.353.

¹³⁴ Nitekim, eylemsiz el atma müessesesini ifade etmek için kamulaştırmama kavramı da kullanılmaktadır. Bkz. Akbulut, **a.g.m.**, s.447 vd.

taşınmazların mülkiyet veya irtifak hakkını, duyduğu ihtiyaç nedeniyle gerçek değeri karşılığında elde etmesi”¹³⁵ şeklinde tanımlanabilir. Hem kamulaştırma hem de eylemsiz el atma mülkiyet hakkına bir müdahale niteliğindedir. Ancak bu noktada müdahalenin gerçekleşme şekli ve niteliği bakımından iki temel farklılık söz konusudur.

Müdahalenin şekli bakımından; kamulaştırma bir idari işlemin tesis edilmesi ile ortaya çıkarken eylemsiz el atma tesis edilmesi gereken bir idari işlemin tesis edilmemesinden kaynaklanmaktadır. Kamulaştırmayı yapan idarenin öncelikle satın alma usulünü uygulamak zorunda olması, uzlaşma sağlanamaması halinde adli yargıda kamulaştırma bedelinin tespit edilmesi gibi özel hukuka ve adli yargının görev alanına giren aşamalarının bulunması sebebiyle hem kamu hukukunu hem özel hukuku içeren karma bir boyutu olduğunu söyleyen bir görüş¹³⁶ bulunmakla beraber bugün için kamulaştırma “*salt bir kamu hukuku işlemi*”¹³⁷, “*tek yanlı bir idari işlem*” ve “*idari karar*”¹³⁸ olarak kabul edilmektedir. Eylemsiz el atmanın temelinde de tıpkı kamulaştırmada olduğu gibi idari bir işlem söz konusudur. Ancak burada müdahale, idari işlemin tesis edilmemesinden kaynaklanmaktadır. Kamulaştırma, taşınmaz malın üzerindeki mülkiyet hakkını sona erdirir ve bu hakkı bedele dönüştürür. Dolayısıyla kamulaştırma “*mülkiyetten yoksun bırakma*” tipi bir müdahaledir.¹³⁹ Eylemsiz el atmada ise malikin mülkiyet hakkından doğan yetkileri belirsiz bir süre ile kısıtlanır ve bu kısıtlama karşılığında bir bedel ödenmez. Bu tür müdahaleler ise “*mülkiyetten müdahale edilmeksizin yararlanma*” tipi müdahaleler kapsamında değerlendirilmektedir.¹⁴⁰

¹³⁵ Cenk Şahin, “Kamulaştırma”, İl Han Özay, **Günışığında Yönetim**, 3. Tıpkı Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s.607.

¹³⁶ Onar, **Cilt III**, s.1513; Sezer Çabri, **İmar Kanunu Uyarınca Kamulaştırma**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005, s.40.

¹³⁷ Akın Düren, **Devletin Mülkiyete El Atmosundan Doğan Tazmin Yükümlülüğü**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1979, s.18.

¹³⁸ Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt II, Bursa, Ekin Yayınevi, 2019, s.964.

¹³⁹ Haydar Burak Gemalmaz, **Mülkiyet Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 6**, Ankara, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, 2018, s.103.

¹⁴⁰ Gemalmaz, **a.g.e.**, s.112.

Müdahalenin niteliği bakımından; kamulaştırmanın mülkiyet hakkına hukuka uygun bir müdahale olduğu, eylemsiz el atmanın ise mülkiyet hakkını ihlal eden hukuka aykırı bir müdahale olduğu ifade edilmelidir. Doktrinde kamulaştırmanın; taşınmaz malikine bir bedel ödense bile malikin iradesine rağmen gerçekleştiği için mülkiyet hakkını sınırlayan değil özüne dokunan¹⁴¹, hatta bu sebeple mülkiyet hakkını ihlal eden¹⁴² bir işlem olduğunu belirten görüşler bulunmaktadır. Bununla birlikte kamulaştırma müessesesinin düzenlendiği Anayasa'nın 46. maddesinin gerekçesinde bu husus, “...özel mülkiyet konusu olan taşınmaz malların kamulaştırılması karşılığında hakkaniyete uygun ve adaletli bir bedelin ödenmesi, hukuk öğretisinde mülkiyet kavramının genişlemesi olarak adlandırılan bir mal varlığı değerinin bir başka mal varlığı değeri ile yer değiştirilmesi anlamında kabul edildiğinden, mülkiyet hakkının Anayasa ile güvence altına alınması kamulaştırma kavramına engel” olmadığı şeklinde ifade edilmiştir. Bu sebeple kamulaştırmanın, Anayasa'nın 35. maddesi ile güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile 48. maddesinde güvence altına alınan sözleşme hürriyetine getirilmiş meşru bir sınırlama olarak ifade edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.¹⁴³

Her kamulaştırma işlemi, kamulaştırma işlemin temelini oluşturan kamu yararı kararı ile başlamaktadır.¹⁴⁴ Kamu yararı amacıyla tesis edilen kamulaştırma işleminde sebep ve amaç unsuru “iç içe geçmişçesine çok sıkı bir ilişki içindedir.”¹⁴⁵ Kamulaştırmanın, ancak kamu yararının gerektirdiği hallerde yapılması gerektiği açıktır. Kamulaştırma işleminin sebep unsurunun düzenlendiği Kanun'un 6. maddesinde, onaylı imar planı veya onaylı özel plan ve projelerin kamu yararı kararı yerine geçeceği yer almaktadır. İmar planlarının onaylanması, bu planlarda ortaya

¹⁴¹ Pertev Bilgen, **Kamulaştırma Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1999, s.2.

¹⁴² Kamulaştırmanın, özel hukuk kişinin taşınmaz üzerindeki özel mülkiyet hakkını sona erdirmesi nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde belirtilen bir sınırlandırma veya mülkiyet hakkından doğan bir ödev niteliğinde olmadığı hakkında bkz. Mukbil Özyörük, **Kamulaştırma Hukuku**, Ankara, Güney Matbaacılık, 1948, s.12; Kutlu Gürsel, **a.g.e.**, s.45.

¹⁴³ Kamulaştırmanın meşru bir sınırlama mı yoksa hakkın özüne dokunan bir müdahale mi olduğu hakkında bkz. Cenk Şahin, **Acele Kamulaştırma**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s.14.

¹⁴⁴ Onar, **Cilt III**, s.1527.

¹⁴⁵ Şahin, **Kamulaştırma**, s.608.

konulan kamu yararının da onaylanması anlamını taşıdığından, imar planından kaynaklanan kamulaştırma işlemlerinde ayrıca kamu yararı kararı alınması gerekmemektedir.¹⁴⁶ Buna ek olarak İmar Kanunu ve Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu gibi çeşitli kanuni düzenlemeler, kamu yararı kararı alınmasını gerekli kılan hallerin istisnai hale gelmesine neden olmaktadır.¹⁴⁷

İdarelerin kamu yararını gerektiren halleri belirlemede takdir yetkileri bulunmaktadır. Dolayısıyla kamulaştırma kararı almak idarelerin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak ifade edildiği üzere uygulamada tesis edilen kamulaştırma işlemlerinin büyük bir kısmı, imar planlarının uygulanması amacıyla yahut özel kanun hükümlerine dayanılmak suretiyle gerçekleştirilmektedir.¹⁴⁸ Bu durumda, örneğin kamu yararı kararı yerine geçen onaylı imar planı veya onaylı özel plan ve projesinin bulunması halinde kamulaştırma kararının alınması da takdir yetkisi kapsamında mı değerlendirilmelidir? Başka bir ifade ile kamulaştırılmasında kamu yararı bulunduğu imar planı ile ortaya konulmuş olan bir taşınmazın kamulaştırılıp kamulaştırılamayacağına idarenin takdir yetkisi bulunmakta mıdır?

İdarenin bir yetkisini belirli bir yönde kullanması mevzuatta açık ve emredici bir biçimde düzenlenmiş ise bu durumda bağlı yetki söz konusudur.¹⁴⁹ Başka bir ifade ile bir işlemin tüm unsurlarını hukuk kuralları belirlemiş ve idareye herhangi bir tercih ve seçim imkânı bırakmamışsa bağlı yetkiden söz edilebilir.¹⁵⁰ Dolayısıyla imar planlarında kamusal kullanım için ayrılmış taşınmazlar bakımından idarenin bu taşınmazları kamulaştırmama yönünde bir takdir yetkisi bulunmadığı ifade edilmelidir. İmar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerlerin bu program süresi içinde kamulaştırılması gerektiği düzenlemiştir. İdarenin, bir kamusal ihtiyaca tekabül ettiğini düşünerek

¹⁴⁶ Onar, **Cilt III**, s.1529.

¹⁴⁷ Şahin, **Kamulaştırma**, s.609.

¹⁴⁸ Şahin, **Kamulaştırma**, s.609.

¹⁴⁹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **İdare Hukuku**, s.117.

¹⁵⁰ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt I, 3. Bası, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966, s.426. ("Cilt I").

imar planlarında bu fonksiyonlara ayırdığı taşınmazları “kamulaştırmaması”, ya imar planındaki tercihlerinin hatalı olduğunu ya da artık bu ihtiyacın ortadan kalktığını gösterir. Dolayısıyla idare, kamusal ihtiyaçlar için ayırdığı taşınmazları kamulaştıracığına ilişkin iradesini planlama ile ortaya koymuş olduğundan¹⁵¹ idarenin taşınmazları kamulaştırma konusunda bağlı yetkisi olduğu söylenebilir. Zaman içinde taşınmaza ihtiyaç kalmadığının anlaşılması durumunda ise idare makul süre içinde taşınmazı özel hukuk kişinin kullanımına uygun hale getirecek plan değişikliğini yapmak zorundadır. Bu durumda ilgili idarelerin imar programı içerisinde kamulaştırma yapmasının, imar programının gerçekleştirilmesi gereken süre geçtikten sonra ise imar planı değişikliği yapmasının takdir yetkisi kapsamında değil bağlı yetki kapsamında değerlendirilmesi gerekecektir. Aksi halde her iki durumda da işlemin sebep unsuru bakımından sakatlık gündeme gelecektir.

2. Parselasyon ve Düzenleme Ortaklık Payı

Eylemsiz el atma genellikle imar planlarının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle özel mülkiyete tabi taşınmazlara getirilen süresi belirsiz kısıtlamalardan kaynaklanmaktadır. İmar planlarında kamusal kullanıma ayrılan özel mülkiyetteki taşınmazların mülkiyetinin kamu mülkiyetine geçirilmemesi sonucunu doğurması bakımından hangi imar uygulama aracına başvurulmadığı sonucu itibarıyla bir farklılık oluşturmayacaktır. Bu nedenle özel mülkiyete tabi bir taşınmaza getirilen imar kısıtlılığının sona erdirilmesi için parselasyon uygulamasının yapılmaması da eylemsiz el atmaya sebep olabilecektir. Kamusal kullanıma ayrılan alanların kamu mülkiyetine geçirilmesi için kullanılacak araçlardan bir tanesi de parselasyon uygulaması neticesinde alınan düzenleme ortaklık payıdır. Bu noktada parselasyon uygulaması ile düzenleme ortaklık payı alınmasının birbirlerinden farklı imar uygulama araçları olduğunu belirtmekte fayda bulunmaktadır.

¹⁵¹ İmar planından kaynaklanan kamulaştırma işlemlerinde ayrıca kamu yararı kararı alınması gerekmemesi de bunu göstermektedir.

İmar planlarının uygulanma araçlarından biri olan parselasyon uygulaması, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesinde “*arazi ve arsa düzenlemesi*” başlığı ile düzenlenmiştir.¹⁵² Parselasyon uygulaması, “*şehirleşmeye açılacak veya şehirleşmeye daha uygun hale getirilecek bir düzenleme alanında düzenli imar uygulamaları yapılabilmesi için arazi veya arsa mülkiyet oranlarını belirledikten sonraki mülkiyete konu arsa parçalarının sınırlarını ve imar planında öngörülmüş kullanım amacına uygun olarak parselasyon yaparak biçimini, kimi zaman da yerini belirlemek suretiyle, re'sen, arsa üretmek*” şeklinde ifade edilmektedir.¹⁵³ Genellikle parselasyon uygulaması ile aynı anlamda kullanılan ancak farklı bir imar aracı olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilen düzenleme ortaklık payı ise arazi ve arsa düzenlemesi uygulanan alanların dağıtımı sırasında imar planında belirlenen umumi hizmet alanlarının tesis edilebilmesi için ve düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında bedelsiz olarak kamuya devrini sağlayan bir mal edinme usulüdür.¹⁵⁴

Düzenleme ortaklık payı kesintisi ile elde edilen taşınmazların 18. maddenin 3. fıkrasında belirtilen amaçlar¹⁵⁵ için kullanıma zorunluluğu bulunmaktadır. Eylemsiz el atma ile özel mülkiyetteki taşınmazlara getirilen kısıtlamaların sebebi ile düzenleme ortaklık paylarının kullanım alanları büyük oranda benzerlik göstermektedir.

¹⁵² Parselasyon; imar uygulaması, hamur kuralı, cebri icra gibi kavramlarla da ifade edilmektedir.

¹⁵³ Aydın Gülan, **Hamur Kuralı** s.5.

¹⁵⁴ “Her ne kadar birlikte ve birbirlerinin yerine kullanılıyor olsalar da hamur kuralı uygulaması yapıldığında her zaman düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılacağı anlamına gelmemektedir. Bu nedenle birbirlerinden farklı imar araçlarıdır.” Gülan, **Hamur Kuralı**, s.15.

¹⁵⁵ “Bölgenin ihtiyacı olan yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı öğretime yönelik eğitim tesis alanları, Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık tesis alanları, pazar yeri, semt spor alanı, toplu taşıma istasyonları ve durakları, otoyol hariç erişme kontrolünün uygulandığı yol, su yolu, resmî kurum alanı, mezarlık alanı, belediye hizmet alanı, sosyal ve kültürel tesis alanı, özel tesis yapılmasına konu olmayan ağaçlandırılacak alan, rekreasyon alanı olarak ayrılan parseller ve mesire alanları gibi umumi hizmet alanlarından oluşur.”

Doktrinde düzenleme ortaklık payı kesintisi, kamulaştırmасız el atma¹⁵⁶ ve hukuki el atma¹⁵⁷ başlıkları altında değerlendirmektedir.¹⁵⁸ İdarenin parselasyon kapsamında düzenleme ortaklık payı alması hem bir imar uygulama aracı hem de bir mal edinme usulüdür.¹⁵⁹ Ayrıca zikredildiğı üzere eylemsiz el atma müessesesini ifade etmek için yaygın olarak kullanılan hukuki el atma kavramının kullanılması bu noktada karışıklıklara sebep olmaktadır. Düzenleme ortaklık payı kesintisi, eylemsiz el atma için kullanılan hukuki el atmadan farklı olarak gerçek anlamda hukuki bir el atmadır. Bu sebeple düzenleme ortaklık payı kesintisi ne kamulaştırmасız el atma ne de hukuki/eylemsiz el atma kapsamında tasnif ve ifade edilebilir.

İmar planlarında kamusal kullanıma ayrılan özel hukuk kişilerinin mülkiyetindeki taşınmazların kamu mülkiyetine geçirilmesi usulü İmar Kanunu'nun 13. maddesinde düzenlenmiştir.¹⁶⁰ Buna göre bu alanlar öncelikle İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca arazi ve arsa düzenlemesi yapılarak daha sonra Kamulaştırma Kanunu uyarınca trampa yapılmak veya satın almak suretiyle kamu mülkiyetine geçirilmelidir. Maddenin lafzından, düzenleme ortaklık payına konu kullanımlarda yer alan taşınmazların kamu mülkiyetine geçirilmesinde hangi imar aracının öncelikle kullanılacağına belirlenmiş olduğu söylenebilir. 13. maddedeki değişiklikten önce Danıştay'ın vermiş olduğu bir kararında¹⁶¹ 18. madde uygulaması

¹⁵⁶ Ali Ulusoy, **Yeni Türk İdare Hukuku**, 3. Baskı Ankara, Yetkin, 2020, s.657.

¹⁵⁷ Kalabalık, **a.g.e.**, s.310.

¹⁵⁸ Bu tasniflere ilişkin değerlendirmeler için bkz. Birinci Bölüm I.C. "Eylemsiz El Atma Kavramı".

¹⁵⁹ "Ancak bir yönüyle ve sonucu dikkate alındığında tıpkı kamulaştırma gibi, idarenin mal edinmesi yollarından biri olduğu da inkar edilemez." Gülan, **Hamur Kuralı**, s.30.

¹⁶⁰ **İmar planlarında umumi hizmetlere ve kamu hizmetlerine ayrılan yerler:**

Madde 13 – (Başlığı ile Birlikte Değişik:4/7/2019-7181/7 m.)

Özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde olup uygulama imar planında düzenleme ortaklık payına konu kullanımlarda yer alan taşınmazlar;

a) Bu kullanımlardan umumi hizmetlere ayrılan alanlar öncelikle 18 inci maddeye göre arazi ve arsa düzenlemesi yapılarak,

b) 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu 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 geçirilir.

¹⁶¹ Danıştay 6. Daire, E.2006/720, K.2008/1760, T.14.3.2008, (Lexpera).

yapılmadan kamulaştırma yapılamayacağına yönelik bir sınırlama bulunmadığı ifade edilmekteydi. Anılan hükümdeki değişiklikten sonra hamur kuralı uygulaması yapılabilecek alanlarda hamur kuralı uygulamadan önce kamulaştırma yapılmak suretiyle mülkiyetin kamu mülkiyetine geçirilmesinin de hukuka aykırılık teşkil edeceği ifade edilebilir.

Kanaatimizce parselasyon uygulaması yapılmaması da eylemsiz el atma kapsamında değerlendirilmelidir. Parselasyon ile imar planındaki belirlemelere uygun olarak imar parselleri düzenlenmekte ve sahiplerine yapılaşmaya uygun bağımsız parseller verilmektedir.¹⁶² Düzenleme ortaklık payı kesintisi ile elde edilen alanlar kamusal kullanım için ayrılan alanların kamu mülkiyetine geçirilmesi için kullanılmakta ve oluşan yüke bölgedeki bütün malikler aynı oranda katlanmaktadır. Her ne kadar taşınmazlarından alınan düzenleme ortaklık payı için bir bedel ödenmemiş olsa da maliklerin elde ettikleri taşınmazlar kısıtlı olmadığından bir belirsizlik ve dolayısıyla eylemsiz el atma söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle tıpkı kamulaştırılması gereken alanların kamulaştırılmaması gibi parselasyon uygulaması yapılması gereken alanlarda parselasyon uygulaması yapılmaması da eylemsiz el atmaya sebep olacaktır. Burada belirtmek gerekir ki parselasyon planı yapılması ya da düzenleme ortaklık payı alınması ile eylemsiz el atma oluşmamaktadır. Parselasyon planı yapıldıktan sonra özel mülkiyete tabi taşınmazların kamusal kullanıma tahsis edilen kısımlara denk gelmesi durumunda bu kısımlar düzenleme ortaklık payı olarak kamu mülkiyetine geçirilecek ve maliklere yapılaşmaya elverişli parseller verilmiş olacaktır. Ancak parselasyon planının hiç yapılmaması ihtimalinde imar planının uygulanamaması sonucunu doğacağı için eylemsiz el atma oluşacaktır.

Nitekim YHGK'nin mezkûr kararı, eylemsiz el atmanın salt kamulaştırmamadan doğmadığını ifade etmektedir. Önemli olan taşınmazı kamusal kullanıma tahsis edilmiş olan malikin taşınmazındaki süresi belirsiz kısıtlamanın kaldırılmasıdır. Bunun hangi imar uygulama aracının uygulanması ile sona erdirileceği sonuç itibarıyla bir fark oluşturmamaktadır. Sonuç olarak parselasyon

¹⁶² Köroğlu, **a.g.e.**, s.293-295.

uygulaması neticesinde kamusal kullanıma tahsis edilecek alanlar düzenleme ortaklık payı kesintilerinden karşılanacağı ve malikler kısıtlı olmayan taşınmazlara sahip olacaklarından, eylemsiz el atma gündeme gelmeyecektir.

3. İfraz – Tevhid Ve Terk

İmar planlarında kamusal kullanıma ayrılan taşınmazlar özel mülkiyette bulunan taşınmazların tamamına denk gelebileceği gibi bir kısmına da denk gelebilmektedir. Bu durumda taşınmazına kısmen de olsa eylemsiz el atılan taşınmaz malikleri, taşınmazlarındaki kısıtlılığın kaldırılması için ya uzun yıllar idarenin harekete geçmesini beklemek ya da taşınmazlarının kamusal kullanıma ayrılmayan kısımları üzerindeki tasarruf yetkilerini kullanabilmek amacıyla kamusal kullanıma ayrılan kısımlarını idareye terk etmek mecburiyetinde kalmaktadırlar. Bu durum özel mülkiyette bulunan ancak kamu mülkiyetine geçirilmesi gereken taşınmazların idareye terk edilmesine ve bu yöntemin bir mal edinme usulü olarak algılanmasına sebebiyet vermektedir.¹⁶³ Nitekim idareler de inşaat izni verebilmesi için taşınmazların kamusal kullanıma ayrılan alanlarını bedelsiz terke zorlamakta, akabinde imar planında değişiklik yaparak bu taşınmazların kamusal kullanım fonksiyonunu değiştirmek suretiyle gelir elde etmektedirler.¹⁶⁴

Taşınmaz maliklerinin taşınmazlarını idareye terk etmelerini mümkün kılan ifraz-tevhid uygulaması ile terk müessesesinin birlikte incelenmesi gerekmektedir.¹⁶⁵ İmar planlarının uygulanmasında kullanılan araçlardan bir diğeri 3194 sayılı İmar

¹⁶³ Terk uygulamasını bir mal edinme yöntemi olarak değerlendiren çalışma için bkz. Özlem Karal, **İdarenin Mal Edinme Yöntemi Olarak Terk Uygulaması**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.

¹⁶⁴ Taşınmazların belediyeye bedelsiz terk edildikten sonra imar planında değişiklik yapılarak fonksiyonu değiştirilmesi ve önceki maliklerine iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği hakkında bkz. AYM Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras Başvurusu, Baş. No:2014/11994, T.09.03.2017; AYM Özel İstanbul Arel Eğitim Kurumları A.Ş. Başvurusu, Baş. No:2016/3592, T.29.05.2019, (KBB-AYM).

¹⁶⁵ “Kanaatimizce ifraz ve tevhid ile terk uygulaması usul ve esasları bakımından o kadar iç içe geçmiştir ki, terk uygulamasını ve aralarındaki ilişkiyi anlayabilmek için terk uygulamasını hem ifraz ve tevhid içerisinde değerlendirmek hem de ondan tamamen ayrı olarak dışarıdan bakmak gerekir.” Karal, **a.g.e.**, s.23.

Kanununun 15. ve 16. maddelerinde düzenlenen ifraz ve tevhid yöntemidir.¹⁶⁶ İfraz, “bir araziye bölme, parsellere ayırma”¹⁶⁷; tevhid ise “iki ya da daha çok parseli tek bir parsel halinde birleştirme”¹⁶⁸ anlamına gelmektedir. İfraz ve tevhid uygulaması ile bir kadastro parselini birden çok imar parseline ayırmak ya da birden çok kadastro parselinden bir imar parseli oluşturmak suretiyle yapı yapmaya elverişli imar parselleri oluşturulması amaçlanmaktadır. Başka bir ifade ile ifraz ve tevhid uygulaması, parselasyon planı oluşturulmadan kadastral parsellerin imar parsellerine uygunluğunun sağlanmasına imkân tanınmaktadır.¹⁶⁹ Ancak her ifraz işlemi sonucunda birden fazla parsel oluşmamakta, bir kadastro parselinin imar planında kamusal kullanıma rastlayan kısımlarının idareye terk edilmesi ile de inşaata elverişli bir imar parseli elde edilebilmektedir.¹⁷⁰ İmar planında kamusal kullanıma rastlayan alanların idareye terki ile ifraz ve tevhid yapılması ise “parselasyonun özel bir şekli” olarak da ifade edilmektedir.¹⁷¹

Eylemsiz el atmanın ve terk uygulamasının ortaya çıkmasının nedenleri ise büyük oranda benzerlik göstermektedir. Eylemsiz el atma gibi terk uygulaması da genellikle imar planlarında kamusal kullanıma tahsis edilmesi sebebiyle kamu mülkiyetine geçirilmesi gereken özel mülkiyete tabi taşınmazların kamu mülkiyetine geçirilmemesinden kaynaklanmaktadır.¹⁷² Ancak buradaki farklılık, taşınmazda kamusal kullanıma ayrılan alanın taşınmazın tamamına değil bir kısmına denk gelmiş olmasıdır. Taşınmazlarının bir kısmı imar planında kamusal kullanıma ayrılan taşınmazların malikleri, ifraz ve tevhid işlemleri ile kamusal kullanıma ayrılan alanları idareye bedelsiz terk ederek kalan kısmın imar parseli niteliğini almasına ve

¹⁶⁶ Kalabalık, **a.g.e.**, s.381.

¹⁶⁷ Doğan Hasol, **Ansiklopedik Mimarlık Sözlüğü**, İstanbul, YEM Yayın, 2017 s.216.

¹⁶⁸ Hasol, **a.g.e.**, s.466.

¹⁶⁹ Şevkiye Şence Türk, Yücel Ünal, “Arazi ve Arsa Düzenlemesi Metoduna İlişkin Olumsuz Önyargı”, **İTÜ Dergisi/a Mimarlık, Planlama, Tasarım**, C. 2, S.1, İstanbul, 2003, s.113.

¹⁷⁰ Karal, **a.g.e.**, s.22.

¹⁷¹ Kemal Çelik, **Planlama ve İmar Kanunu Uygulaması Arazi ve Arsa Düzenlemesi**, Ankara, Devran Matbaası, 2006, s.168, Aktaran, Karal, **a.g.e.**, s.6.

¹⁷² Karal, **a.g.e.**, s.14.

yapılaşmaya uygunluğunu sağlamaya çalışmaktadır.¹⁷³ İdareler de kamu mülkiyetine geçirilmesi gereken bu alanları neredeyse hiçbir masraf yapmadan¹⁷⁴ ve kısa süre içerisinde kamu mülkiyetine geçirebildikleri için bu yöntemi tercih etmektedir.¹⁷⁵

Eylemsiz el atma ve terk uygulaması bakımından ortaya çıkan asıl farklılık, terk uygulamasında malikin, taşınmazının mülkiyetini bedelsiz olarak idareye devretmiş olmasıdır. Terk uygulamasında malik taşınmazını iradesi ile idareye devretmektedir. Malikin taşınmazını devretmeye yönelik rızası ile bu devir, eylemsiz el atmadan farklı olarak, hukuka uygun kabul edilmektedir.¹⁷⁶ Ayrıca kamusal kullanıma tahsis edilmiş bir taşınmazın idareye terk edilmiş olması, o taşınmazın kamusal kullanıma fiilen tahsis edildiği süre boyunca bir bedel istenememesine de sebep olmaktadır.¹⁷⁷ Oysa taşınmazına eylemsiz el atılan malik, taşınmazını fiilen kullanamasa da halen daha maliktir ve taşınmazının kamu mülkiyetine geçirilmesini yahut kısıtlılığın sona erdirilmesini talep etme hakkına sahiptir.

C. Kamulaştırmasız El Atma ve Fiili El Atma

Bir taşınmazın imar planında kamusal kullanıma tahsis edilmiş olması idareye taşınmazı kamulaştırmaksızın kamu mülkiyetine geçirme yetkisi vermemektedir.¹⁷⁸ İdarenin üstlendiği hizmet ve görevleri yerine getirebilmek için ihtiyaç duyduğu taşınmaz malları edinebilmesi kural olarak mal edinme usullerinin uygulanması ile gerçekleşmektedir. Ancak uygulamada idareler, bu usullere hiç başvurmadan ya da bu usuller sona ermemesine rağmen taşınmaz malların üzerinde malikin tasarruf yetkisini kısıtlayacak fiili müdahalelerde de bulunabilmektedirler. İdarenin kamulaştırma yapmaksızın özel mülkiyet üzerinde fiilen tasarrufta

¹⁷³ Karal, **a.g.e.**, s.14.

¹⁷⁴ Gülan, **Hamur Kuralı**, s.35.

¹⁷⁵ Türk, Ünal, **a.g.m.**, s.114.

¹⁷⁶ Karal, **a.g.e.**, s.17.

¹⁷⁷ Karal, **a.g.e.**, s.18.

¹⁷⁸ M. Kemal Oğuzman, “Bir Gayrimenkulün İstimlak Edilmeden Amme Emlakine Kalbedilmesi”, **İÜHF**, Cilt 19, Sayı 3-4, 1954, s.814.

bulunması, malikin kullanma hakkına engel olması veya bu hakkı ortadan kaldırması kamulaştırmatsız el atma olarak ifade edilmektedir. Konumuz bakımından kavramın önemi ise YHGK'nin kararında eylemsiz el atma müessesesinin kamulaştırmatsız el atma kapsamında değerlendirilmiş olmasıdır. Ayrıca doktrinde eylemsiz el atma müessesesi kamulaştırmatsız el atma olarak da ifade edilmektedir.¹⁷⁹

Kamulaştırmatsız el atma, idarenin bir kişiye ait taşınmazı bilerek veya bilmeyerek mal edinme usullerine uymadan ve bir bedel ödemeden hukuka aykırı bir biçimde fiilen işgal etmesi ve bir kamu hizmetine tahsis etmesi şeklinde ifade edilmektedir.¹⁸⁰ Taşınmaza kamulaştırmatsız el atılması halinde, sorunun nasıl çözüleceği ilk olarak Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun¹⁸¹ kararı ile belirlenmiştir. Karara göre usulüne uygun olarak kamulaştırılmaksızın taşınmazına el atılan malikin her zaman dava açarak el atmanın önlenmesini veya taşınmazın bedelini talep edebileceği kabul edilmektedir.

Kamulaştırmatsız el atma farklı kıstaslar esas alınarak çeşitli sınıflandırmalara tabi tutuluyorsa da bu bölüm kapsamında önem arz eden sınıflandırma, “*fiili el atma ve hukuki el atmadır*”.¹⁸² YHGK'nin mezkûr kararından hareketle kamulaştırmatsız el atmayı fiili el atma ve hukuki el atma olarak tasnif eden görüş; idare tarafından özel mülkiyette bulunan taşınmazlara usulüne uygun bir kamulaştırma işlemi olmaksızın fiilen el konulması halini fiili el koyma; idarenin mevzuattan kaynaklanan yetkileri kullanarak mülkiyet hakkından doğan yetkilerin kullanılmasını uzun süre engellemesi ya da kısıtlamak suretiyle mülkiyet hakkını ihlal etmesi durumunu hukuki el atma olarak ifade etmektedir.¹⁸³ Kanaatimizce bu tasnif hem doğrudur hem de hukuki sonuçları bakımından önem arz etmektedir.

¹⁷⁹ Bkz. Birinci Bölüm, I.C. “Eylemsiz El Atma Kavramı”.

¹⁸⁰ Onar, **Cilt III**, s.1558.

¹⁸¹ YBGK, E.1956/1, K.1956/6, T.16.05.1956, (Lexpera).

¹⁸² Doktrinde kavrama ilişkin “*hukuka uygun ve hukuka aykırı kamulaştırmatsız el atma*”, “*alelade ve bayındırlık eserleri inşası nedeniyle kamulaştırmatsız el atma*”, “*dar ve geniş anlamda kamulaştırmatsız el atma*” tasnifleri de yapılmaktadır.

¹⁸³ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **İdare Hukuku**, s.668.

Kamulaştırmasız el atmayı fiili/eylemli veya fiili olmayan/eylemsiz el atma olarak ayırmak, farklı hukuki rejimlere sahip olan bu müdahaleleri incelemeyi kolaylaştıracaktır. Bu sebeple eylemsiz el atma ile fiili el atmanın farklarına değinmek isteriz. Dikkat çekilmesi gereken ilk husus, müdahalelerin isimlendirilmelerindeki farklılığa sebep olan gerçekleşme biçimleridir. Fiili el atma idarenin özel mülkiyete konu taşınmaza, dış dünyada görülebilen, zilyetliğe yönelik maddi müdahalelerini ifade ederken¹⁸⁴; eylemsiz el atmada taşınmaza yönelik maddi bir müdahale bulunmamaktadır. Bunun sonucunda idare tarafından özel mülkiyetteki bir taşınmaza fiilen el atıldığında, taşınmaz bir kamu hizmetine tahsis edilse bile malikin mülkiyeti sona ermemekte ancak fiilen zilyet idare olmaktadır. Eylemsiz el atmada ise mülkiyet yine malikte kalmakla birlikte malik taşınmazın çıplak mülkiyetine sahip olduğundan zilyetlik, mülkiyet hakkından doğan yetkileri kullanmak bakımından bir anlam ifade etmemektedir. Buna göre eylemsiz el atma, idarenin sahip olduğu ve AİHS uyarınca da tanınmış olan mülkiyetten yararlanma hakkını genel yarara uygun şekilde düzenleme yetkisini kullanmadığı halleri ifade eder. Bu gibi hallerde idare yapması gerekeni yapmamıştır. Buna karşın fiili el atmada ise idare mülkiyet hakkına saygı kuralını ihlal etmiştir.

İdare hem fiili el atma hem de eylemsiz el atma ile özel hukuk kişilerinin taşınmazları üzerindeki mülkiyet hakkını ihlal ettiğinden sonucu itibari ile her iki müessese de hukuka aykırıdır. Ancak bu halde söz konusu olan hukuka aykırılığın niteliği birbirinden farklıdır. Fiili el atma hali bir fiil yol teşkil eder. Bu durumda Yargıtay içtihadı uyarınca¹⁸⁵ taşınmazına fiilen el atılan malik el atmanın önlenmesi davası açabileceği gibi taşınmazının bedelinin tahsilini de adli yargıda dava edebilir. Malikler söz konusu davaları, fiilen el atılan taşınmaza ilişkin dava hakkını yirmi yıllık hak düşürücü süreye bağlayan Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesinin iptali¹⁸⁶ ve mülkiyet hakkına yönelik devamlılık arz eden müdahale nedeniyle, herhangi bir süreye bağlı olmaksızın açabilirler. Eylemsiz el atma ise bir idari

¹⁸⁴ Bilgen, **a.g.e.**, s.97.

¹⁸⁵ YBGK, E.1956/1, K.1956/6, T.16.05.1956, (Lexpera).

¹⁸⁶ AYM, E.2002/112, K.2003/33, T.14.04.2003, (KBB-AYM).

işlemden kaynaklanmaktadır ve hizmet kusuru niteliğindedir. Bunun bir sonucu olarak da idare hukuku ilke ve esaslarına tabidir; idari yargının görev alanına dahil bir uyuşmazlıktır.

Tüm bunların yanında ve sonucunda eylemsiz el atma sonrası idareye yöneltilecek talepler ile fiili el atma halinde idareye yöneltilecek talepler de farklıdır. Fiili el atma sebebiyle malik adli yargıda el atmanın önlenmesi ve ecrimisil ödenmesini yahut taşınmazın bedeliyle birlikte ecrimisil ödenmesini talep edebilir. Buna karşın eylemsiz el atmada malik idari yargıda taşınmazındaki kısıtlılığın kaldırılması talebinin reddedilmiş olması işleminin iptalini veya taşınmazının bedelinin kendisine ödenmesini talep edebilir. Eylemsiz el atmada, idarenin taşınmazı fiilen kullanması söz konusu olmadığından malikin ecrimisil talep etmesi mümkün değildir. Her ne kadar her iki müdahalede de idare mülkiyet hakkını ihlal ediyor olsa da ihlallerin ortaya çıkış şekilleri, birbirlerinden farklı hukuki rejimlere tabi olmalarını; gerçekleşme biçimleri de dava sonucunda talep edilebilecek olan kalemleri farklı kılmaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM

EYLEMSİZ EL ATMANIN UNSURLARI

I. EL ATMANIN HUKUKA UYGUN DAYANAĞININ BULUNMASI: İMAR KISITLILIĞI

Eylemsiz el atmanın ortaya çıkabilmesi için öncelikle hukuka uygun şekilde getirilen bir kısıtlama olması gerekmektedir. Taşınmazın kısıtlanmış olması, aynı zamanda eylemsiz el atmanın hukuka uygun dayanağını oluşturmaktadır. İmar kısıtlılığının bulunmasından yalnızca taşınmazların imar planı ile kamusal kullanıma ayrılmış olmasının anlaşılması gerektiği; bunun dışında, özel amaçlı imar planında yer alması, taşınmaz kültür ve tabiat varlığı olması veya imar planı yapılmamış olması nedeniyle üzerinde inşaat yapılamamasının da kısıtlılık hali olarak anlaşılması gerektiği izah edilmiştir.¹ Biz de bu başlıklar altında, eylemsiz el atma sonucunu doğuracak olan kısıtlılık hallerini ifade etmeye çalışacağız.

A. Taşınmaz Mülkiyetinin İmar Kanunu Uyarınca Kısıtlanması

1. Taşınmaz Mülkiyetinin İmar Planları İle Kamusal Kullanıma Tahsisi

Eylemsiz el atma genellikle özel mülkiyete tabi bir taşınmazın imar planlarında kamusal kullanıma tahsis edilmesi neticesinde ortaya çıkmaktadır. Bu kapsamda eylemsiz el atmanın gerçekleştiğinin kabul edilmesi için kısıtlılığın uygulama imar planından kaynaklanması gerektiği, bir başka plan türü ile taşınmazın kısıtlanmasının eylemsiz el atma teşkil etmeyeceği ifade edilmektedir.² Nitekim

¹ Bkz. Birinci Bölüm, II. A. 2. “İmar Kısıtlılığı”.

² H. Burak Gemalmaz, **Hukuki El Atma (Kamulaştırmama) Halinde Tazminat Davası (Tam Yargı) Yolu Tekrar Açıldı**, (Lexpera-blog); Yakup Emre Çoruhlu, Bayram Uzun, Okan Yıldız, “Kamulaştırmaz Hukuki El Atma Kavramının

Kamulaştırma Kanunu ek madde 1’de de uygulama imar planının bulunması gerektiği ifade edilmiştir.³ Ayrıca Yargıtay⁴, Danıştay⁵ ve AYM⁶ de çeşitli kararlarında eylemsiz el atmanın gerçekleşmesi için taşınmazın uygulama imar planı ile kamusal kullanıma ayrılmak suretiyle kısıtlanması gerektiğine hükmetmektedir. Kanaatimizce aşağıda açıklanan gerekçelerle eylemsiz el atma yalnızca uygulama imar planlarından kaynaklanmamalıdır.

İmar hukukunun uygulama araçları olan ve “mekânsal planlar” başlığı altında “çevre düzeni planı” ile birlikte düzenlenen “imar planları”, 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 6. maddesine göre nazım imar planı ve uygulama imar planlarından oluşmaktadır. İmar planları arasında hiyerarşik bir ilişki bulunmaktadır. Planların kademeli birlikteliği ilkesi⁷ olarak adlandırılan ilkeye göre her bir planın bir üst kademedeki plan esaslarına uygun olarak yapılması gerekmektedir.⁸

Nazım imar planı, İmar Kanunu ve MPYY’de benzer şekillerde tanımlanmıştır. Bu tanımlara göre nazım imar planı kesin sınırlar ve şekiller belirlememekte ve uygulama için kullanılamamaktadır.⁹ Nazım imar planlarının asıl işlevinin uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas teşkil etmek olduğu ifade edilmektedir.¹⁰ Arazi parçalarının genel olarak kullanılma biçimlerini göstermesi bakımından doğrudan doğruya uygulama için kullanılamasa da nazım imar planları ile taşınmazların tasarrufunun kısıtlanması söz konusu olabilmektedir. Tanımlarda

İncelenmesi ve Muhtemel Çözüm Yaklaşımlarının Geliştirilmesi”, **TAAD**, Yıl:11, S.39, 2019, s.18.

³ Ek Madde 1’e ilişkin değerlendirmeler için bkz. Birinci Bölüm, I.B. “Eylemsiz El Atmaya İlişkin Yargı Kararlarının Mevzuata Etkileri”.

⁴ Ali Rıza İlgezdi, **Hukuki El Atma**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.75.

⁵ Danıştay 6. Daire, E.2016/4555, K.2017/4478, T.05.06.2017, (Çabuk, Doğan Çakmak, Şengöz, **a.g.e.**, s.221-223).

⁶ AYM Yunis Ağlar Başvurusu, Baş. No: 2013/1239, T. 20.03.2014, (KBB-AYM).

⁷ Elif Orta, **İmar Hukukunda Plan Hiyerarşisi ve Planların Çatışması**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2006, s.101.

⁸ Köroğlu, **a.g.e.**, s.42.

⁹ Kalabalık, **a.g.e.**, s.106.

¹⁰ Aydın Gülan, **İmar Hukuku Ders Notları**, 2017-2018 Öğretim Yılı, Yayınlanmamıştır, s.30.

geçen “*arazi parçalarının genel kullanım biçimleri*”; konut, ticaret ve sanayi alanları, yeşil alanlar ve yerleşim dışı alanlar olarak değerlendirilmektedir.¹¹ Ayrıca nazım imar planlarının hazırlanmasında uyulması gereken ilke ve esasların düzenlendiği MPYY’nin 23. maddesinde çeşitli kamusal kullanımlara tahsis edilecek kentsel, sosyal ve teknik alanların belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir.

Uygulama imar planı da İmar Kanunu’nun 5. maddesi ve MPYY’nin 4. maddesinin k bendinde benzer ifadelerle tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere hem nazım imar planları hem de uygulama imar planları ile taşınmazların hangi amaçlar için kullanılacağı düzenlenmektedir. Taşınmaz maliklerinin taşınmazlarından tam anlamıyla yararlanabilmeleri, imar planlarında öngörülen fonksiyon çerçevesinde arazinin umumi hizmet alanlarına ayrılmamış olmasını, araziye herhangi bir şekilde yapı yasağı getirilmemiş bulunmasını ve araziye, özel kişilerce yapı yapılabilecek bir fonksiyon verilmiş olmasını gerektirmektedir.¹² Bu nedenle taşınmazların nazım imar planında veya uygulama imar planında kamusal kullanım için ayrılmış olması kısıtlılık teşkil edecektir.

Nitekim 1/5000 ölçekli nazım imar planında yeşil alanda kalan taşınmazının eski imar durumuna dönüştürülmesi istemiyle yaptığı başvurusu reddedilen malikin açmış olduğu iptal davasında Danıştay, davanın konusunun taşınmaz üzerindeki kısıtlamaların doğurduğu sonuçlarla ilgili olduğunu belirtmiş ve imar planı sonucunda taşınmaz üzerinde meydana gelen kısıtlılık halinin kamulaştırma ya da parselasyon yapılarak kaldırılmaması sonucu mülkiyet hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.¹³

Ancak mahkemelerin genel kabulü bu durumun bizatihi mülkiyet hakkının ihlali niteliğinde olmadığı yönündedir. Nazım imar planıyla kamusal kullanıma tahsis edilen ve uzun süre kamulaştırılmayan taşınmazlara eylemsiz el atıldığının

¹¹ Ruşen Keleş, **Kentleşme Politikası**, Ankara, İmge Kitabevi, 2017, s.185.

¹² Ayanoğlu, **Yapı Hukuku**, s.98.

¹³ Danıştay 6. Daire, E.2012/3451, K.2015/137, T.23.1.2015, (DD, S.139, s.196).

kabulü için uygulama imar planının yapılmış olması beklenmektedir. Anayasa Mahkemesi de nazım imar planlarının şehrin genel dokusunu ve hatlarını düzenleyen, kamusal ve yerleşim alanlarının, ticaret ve sanayi bölgelerinin, ulaşım ağlarının belirlendiği planlar olduğunu, nazım imar planlarının kesin sınır ve biçim belirlemeyip üzerinden ölçü alınamaması nedeniyle uygulama için kullanılamadığını bu nedenle uygulama işlemlerine başlanabilmesi için gerekli tüm teknik detayları içeren uygulama imar planlarının yapılmasının beklenmesi noktasına idarenin takdir yetkisi olduğunu ve şehir planlaması gibi karmaşık ve zor bir alanda kullanılan bu yetkinin aşılmadığını ifade ederek mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.¹⁴

Sonuç olarak her ne kadar içtihatlar bu yönde olmasa da eylemsiz el atmanın yalnızca uygulama imar planından kaynaklanan kısıtlamalardan doğmadığı, ayrıca nazım imar planlarından da kaynaklanabileceğini söylemek doğru olacaktır. Uygulama imar planı bulunması imar faaliyetinde bulunmak için gereken son planlama aşaması olsa da nazım imar planı olmaksızın uygulama imar planı olmayacağından ve uygulama imar planının nazım imar planına uygun olması gerektiğinden nazım imar planı ile getirilen kısıtlamalar da eylemsiz el atma için yeterli sayılmalıdır. Nitekim Tasarrufu Kısıtlanan Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmeliğin 2. maddesinde kamusal kullanıma ayrılmış taşınmazların, tasarruflarının kısıtlanmış sayılmaları bakımından imar planları arasında bir ayırım gözetilmemiştir. Ayrıca 6745 sayılı Kanunla Kamulaştırma Kanunu ek madde 1’de yapılan değişiklikle birlikte uygulama imar planından kaynaklanan eylemsiz el atmalar için 6745 sayılı kanunda öngörülen usulün, uygulama imar planı dışında taşınmaza eylemsiz el atılması sonucunu doğuran müdahaleler için ise YHGK’nin mezkûr kararında belirtilen esaslar doğrultusunda mülkiyetin bedele çevrilmesinin istenilebileceği de ifade edilmektedir.¹⁵ Dolayısıyla kısıtlılık salt nazım imar

¹⁴ AYM Yunis Ağlar Başvurusu, Baş. No: 2013/1239, T.20.03.2014, (KBB-AYM).

¹⁵ Yalçınduran, **a.g.m.**, s.507-508; Ek madde 1’in ilk cümlesi dışında kalan kısımlarının iptal edilmesi sebebiyle eylemsiz el atmaya ilişkin yargılama usulünü düzenleyen bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Bu sebeple bu ayırımın da bugün için bir anlamı kalmadığı da ifade edilmelidir.

planından kaynaklanmaktaysa da, malik taşınmazına eylemsiz el atıldığını ileri sürebilmelidir. Aksi halde idareler uygulama imar planı yapmayı geciktirerek yükümlülüklerini erteleyebilir ve maliklerin taşınmazları üzerindeki tasarruf yetkisini kullanabilmesini süresi belirsiz bir şekilde engelleyebilirler.¹⁶

2. İmar Planı Yapılmaması Nedeniyle Taşınmazların Kısıtlanması

Eylemsiz el atma genellikle özel mülkiyetteki bir taşınmazın uygulama imar planlarında kamusal kullanıma tahsis edilmesi neticesinde ortaya çıkmaktaysa da bir taşınmazın imar planlarında kamusal kullanıma tahsis edilmemiş olması ihtimalinde de eylemsiz el atmanın oluşması söz konusu olabilir. Arazilerin yapılaşma amacıyla kullanılabilmelerinin şartları imar hukuku kuralları ile düzenlenmektedir. İmar Kanunu'nun 3. maddesinde herhangi bir alanın, her ölçekteki plan esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve yönetmelik hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılamayacağı; 20. maddesinde ise yapıların imar planı esaslarına uygun olarak yapılabileceği düzenlenmiştir. Bu sebeple bir taşınmaz üzerinde yapılaşma yapılabilmesi, o taşınmazın imar planındaki kullanım amacına uygun olmasını gerektirmektedir.¹⁷ Bu nedenle, salt imar planının yapılmamış olması ihtimalinde de taşınmaza fiilen el atılmamış olsa bile malikin mülkiyet hakkından doğan yetkilerini kullanmasının süresi belirsiz bir şekilde kısıtlanmış olduğundan bahsedilecektir.

Eylemsiz el atma müessesesinin kabul edildiği YHGK kararında imar planının uzun yıllar programa alınmaması ve fiilen hayata geçirilememesi nedeniyle malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkının belirsiz bir süre için kullanılamaz hale getirilmesinin, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir nitelikte olduğu ifade edilmiştir. Söz konusu kararda imar planının fiilen hayata geçirilmemesi mülkiyet hakkı ihlali olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenle,

¹⁶ Gemalmaz, **a.g.m.**

¹⁷ Ayanoğlu, **Yapı Hukuku**, s.96.

idareye verilmiş bir görev ve yetki olan imar planlamasının uzun yıllar yapılmaması da eylemsiz el atma olarak kabul edilmesi gerekir.

İmar planlamasının idareye bir görev olarak verilmiş olması farklı ihtimallerin de eylemsiz el atma için kısıtlılık hali olarak kabul edilip edilemeyeceğinin değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır. Anayasa'nın 57. maddesine göre *“Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözetken bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri almakla görevli”* kılınmıştır. Anayasa'nın bu hükmü, şehir planlamasının idare için bir mecburiyet olduğu şeklinde değerlendirilmektedir.¹⁸ Şehir planlamasının yapılması zorunluluğunun anayasal bir temele sahip olup olmadığı tartışmalı olmakla beraber¹⁹ İmar Kanunu'nun 7. maddesi²⁰ uyarınca nüfusu 10.000'i aşan yerleşmelerde imar planı yapılması mecburi kılınmıştır. Dolayısıyla Kanun idareye sadece imar planı yapma yetkisi vermemiş, aynı zamanda imar planı yapılmasını idare için bir görev olarak da düzenlemiştir.²¹

İdareye verilen imar planı yapma yetkisi ve görevi ile ilgili olarak İmar Kanunu'nda bir süre düzenlenmemiştir. Bu nedenle idarenin imar planlarını yapmak için harekete geçme zamanını seçme konusunda takdir yetkisinin bulunduğu ve belirli bir süre içerisinde imar planı yapmaya zorlanmasının mümkün olmadığı; ayrıca böyle bir zorunluluğun da idareye yargı yolu ile yüklenemeyeceği ifade edilmektedir.²² Her ne kadar İmar Kanunu'nda imar planlarının yapılması için belirli

¹⁸ Veysel Başpınar, **Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s.353.

¹⁹ Yıldızhan Yayla, **Şehir Planlamasının Başlıca Hukuki Meseleleri ve İstanbul Örneği**, İstanbul, İÜHFY, 1975. s.61 vd.

²⁰ **Madde 7:** *“Halihazır harita ve imar planlarının yapılmasında aşağıda belirtilen hususlara uyulur. a) Halihazır haritası bulunmayan yerleşim yerlerinin halihazır haritaları belediyeler veya valiliklerce yapılır veya yaptırılır. Bu haritaların tasdik mercii belediyeler ve valilikler olup tasdikli bir nüshası Bakanlığa, diğer bir nüshası da ilgili tapu dairesine gönderilir. b) Son nüfus sayımında, nüfusu 10.000'i aşan yerleşmelerin imar planlarının yaptırılmaları mecburidir. Son nüfus sayımında nüfus 10.000'i aşmayan yerleşmelerde, imar planı yapılmasının gerekli olup olmadığına belediye meclisi karar verir. Mevcut imar planları yürürlüktedir.*

²¹ Yayla, **a.g.e.**, s.66.

²² Yayla, **a.g.e.**, s.66.

bir süre öngörülmemişse de başka kanunlarla idarenin imar planlarını yapmak için uyması gereken sürelerin düzenlendiği söylenebilir.

Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 7. maddesinde “Çevre düzeni plânına uygun olmak kaydıyla, büyükşehir belediye sınırları içinde 1/5.000 ile 1/25.000 arasındaki her ölçekte nazım imar plânını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulamak; büyükşehir içindeki belediyelerin nazım plâna uygun olarak hazırlayacakları uygulama imar plânlarını, bu plânlarda yapılacak değişiklikleri, parselasyon plânlarını ve imar ıslah plânlarını aynen veya değiştirerek onaylamak ve uygulanmasını denetlemek; nazım imar plânının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde uygulama imar plânlarını ve parselasyon plânlarını yapmayan ilçe belediyelerinin uygulama imar plânlarını ve parselasyon plânlarını yapmak veya yaptırmak” belediyelerin görevleri arasında sayılmış ve aynı Kanun’da geçici madde 1’de de büyükşehir belediyelerinin bu Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç iki yıl içinde nazım imar plânlarını yapacağı veya yaptıracığı düzenlenmiştir.²³

Her ne kadar İl Özel İdaresi Kanunu’nda ve Belediye Kanunu’nda imar planlarının yapılması için bir süre öngörülmemişse de bu idarelerin de imkânlarına bağlı olarak makul bir süre içerisinde imar planlarını yapması gerektiği; aksi halde bu davranışın kanunları uygulamaktan kaçınmak olarak yorumlanması ve ilgili idarenin hizmet kusuru kapsamında sorumluluğunun gündeme geleceği ifade edilmektedir.²⁴

Sonuç olarak uygulama imar planı bulunmayan alanlarda kural olarak yapı yapılması mümkün olmadığından ve planların kademeli birlikteliği ilkesine göre uygulama imar planlarının nazım imar planı esaslarına göre hazırlanması gerektiğinden nazım imar planının ya da uygulama imar planının yapılmaması ile de

²³ **Geçici madde 1:** “Büyükşehir belediyeleri, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç iki yıl içinde büyükşehirin 1/25.000 ölçekli nazım imar plânlarını yapar veya yaptırır.”

²⁴ Kalabalık, **a.g.e.**, s.192.

taşınmazların zımnen kısıtlandığının kabul edilmesi yerinde olacaktır. Bununla birlikte belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan ve imar planı bulunmayan alanlardaki yapılaşmaların fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği'nin 62 ile 64. maddeleri arasında iskan dışı alanlarda uygulanacak esaslar düzenlenmiştir. Bu nedenle, sırf imar planlarının yapılmamasının taşınmazlara eylemsiz el atıldığı sonucunu doğurmadığı söylenmelidir.

B. Taşınmaz Mülkiyetinin Diğer Mevzuat Uyarınca Kısıtlanması

İmar hukukunda taşınmaz mülkiyetine kısıtlama getiren düzenlemeler yalnızca İmar Kanunu'nda sayılan nazım imar planları ve uygulama imar planlarından ibaret değildir.²⁵ İmar Kanunu'nda sayılan bu planlar dışında mevzuatta özel nitelikli alanlara ilişkin pek çok özel amaçlı plan türü düzenlenmiştir²⁶. İmar Kanunu'nun 4. maddesinde “*özel kanunlar ile belirlenen veya belirlenecek olan yerlerde, bu Kanun'un özel kanunlara aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağı*” düzenlenmiştir. Özel kanunlarla düzenlenen ve İmar Kanunu'ndaki genel kurallara tabi olmayan alanlarda, plan kademelerinde yer alan planları gösteren dikey ayırımın yanı sıra özel amaçlı plan türlerini gösteren yatay bir ayırım bulunmaktadır.²⁷ Dolayısıyla bu planların da özel mülkiyetteki taşınmazlara yönelik kısıtlamalar getirip getirmediğinin ve eğer getiriyorsa bu kısıtlamaların eylemsiz el atmaya sebep olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Ayrıca, özel mülkiyette bulunan taşınmazların kısıtlanmasını mümkün kılan pek çok düzenleme ve yetkili idare bulunmaktadır. Ancak bu başlık altında bütün bu kısıtlamaları tüketici bir biçimde

²⁵ Köroğlu, **a.g.e.**, s.113.

²⁶ “*Özel amaçlı planların bir kısmı özel kanunlarda yer alan değerlerin korunmasını hedeflerken, bir kısmı da özel kanunlarda yer alan hizmetlerin yürütülmesinde ortaya çıkan planlama gereksinimini karşılamayı hedeflemektedir.*” Çolak, **a.g.e.**, s.112. Taşınmazların özel amaçlı planlarla kısıtlanması genellikle koruma amaçlı planlama kapsamında gündeme gelmekle birlikte özel amaçlı planlara yönelik yapılan bu tasniflerin, taşınmazlara getirilen kısıtlamaların sonucu itibarıyla eylemsiz el atma oluşturması bakımından bir önemi bulunmamaktadır.

²⁷ Safa Erkün, **Türk İmar Hukukunun Ana Çizgileri**, İstanbul, YEM Yayınları, 1999, s.21.

saymak ve açıklamak konunun kapsamını aşacağından çeşitli kısıtlamaları örneklendirmekle yetineceğiz.

1. Boğaziçi Kanunu

Taşınmazlara imar kısıtlılığı getiren düzenlemelerden biri “*İstanbul Boğaziçi Alanının kültürel ve tarihi değerlerinin ve doğal güzelliklerinin kamu yararı gözetilerek korunması ve geliştirilmesi ve bu alandaki nüfus yoğunluğunu artıracak yapılanmayı sınırlamak için uygulanacak imar mevzuatının belirlenmesi ve düzenlenmesi*” amacıyla²⁸ çıkarılan 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu’dur. Kanun, “*Boğaziçi sahil şeridi ve öngörünüm bölgesi*”nde yapılacak ve yapılamayacak imar uygulamalarını düzenlemiştir.²⁹ Anılan Kanun’da Boğaziçi Bölgesi, 22/7/1983 tasdik tarihli 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli imar uygulama planları temel alınarak; kıyı ve sahil şeridi, öngörünüm bölgesi, geri görünüme bölgesi ve etkilenme bölgesi biçiminde dört farklı bölgeye ayrılmıştır. Boğaziçi sahil şeridi ve öngörünüm bölgelerinde, Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihten sonra yeni yapılaşmaya gidilmesi tamamen yasaklanmıştır. Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihten önce yürürlükte bulunan 22/7/1983 tasdik tarihli 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli imar uygulama planlarında konut alanı olarak ayrılmış olup Kanun’un yürürlük tarihinde henüz üzerinde yapı yapılmayan taşınmazlarda konut yapılması imkanı ortadan kaldırılmış, bu taşınmazların da yeşil alan statüsünde olması öngörülmüştür.³⁰ Ayrıca İstanbul Boğaziçi Alanı, Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 14 Aralık 1974 tarih, 8172 sayılı Kararı ile Doğal Sit Alanı olarak ilan edilmiştir.

2960 sayılı Boğaziçi Kanunu’nun 3. maddesinde “*Boğaziçi sahil şeridi ve öngörünüm bölgesinde turizm ve rekreasyon amacı ile ayrılan alanlara toplumun yararlanmasına ayrılan yapı yapılır ve husus tapu siciline işlenir. Toplumun yararlanmasına ayrılan bu yapılar amaç dışı kullanılamaz.*” düzenlemesine ve geçici

²⁸ 2960 Sayılı Boğaziçi Kanunu’nun 1. maddesi.

²⁹ Sait Karabulut, **Boğaziçi’nin İmar Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020, s.39.

³⁰ 2960 Sayılı Boğaziçi Kanunu’nun 4. maddesi.

4. maddesinde “Boğaziçi kıyı, sahil şeridi ve öngörünüm bölgelerinde 22/7/1983 tasdik tarihli 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli imar uygulama planları ile konut kullanımına ayrılmış, ancak yapı yapılmamış olan yerlerde yeşil alan statüsü uygulanır.” düzenlemesine yer verilmiştir. Boğaziçi sahil şeridi ve öngörünüm bölgesindeki yapı yasağı ile ilgili olarak Danıştay 1. Dairesi tarafından verilen istişari görüşte Kanun’daki yasaklamalar “taşınmazın 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu’nun düzenleme alanı içinde olduğu, Boğaziçi’nin öngörüm bölgesinde ve yeşil alan olarak ayrıldığı anlaşılmıştır. 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu ile Boğaziçi Alanı’nın kültürel, tarihi değerlerini ve doğal güzelliklerini kamu yararı gözetilerek korumak ve geliştirmek amaçlanmış, yapılaşmanın ancak, toplumun yararlanmasına açık bazı tesislerle sınırlı tutulması suretiyle bu özelliğin bozulmamasına özen gösterilmiştir.” şeklindeki ifadeler ile teyit edilmiştir.³¹ Dolayısıyla Boğaziçi Öngörünüm Bölgesi Uygulama İmar Planında bu kullanımlara ayrılan parsellerde korunması gerekli kültür varlığı dışında hiçbir yapı yapılamayacağı ve bu alanlarda da imar hakkı kısıtlılığı olduğu söylenebilecektir. Danıştay ve Anayasa Mahkemesi, Boğaziçi Öngörünüm bölgesinde kalan taşınmazları konumu gereği kısıtlı taşınmaz olarak kabul etmektedir.³²

2. Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu

İdarenin özel mülkiyete tabi bir taşınmaza eylemsiz el atması sonucunu doğuracak kısıtlılık hallerinden bir diğeri taşınmazın kültür ve tabiat varlığı olmasıdır. Anayasa’nın 63. maddesi Devlete kültür ve tabiat varlıklarını koruma mecburiyeti getirmiş ve bu kapsamda özel mülkiyette bulunan kültür ve tabiat varlıklarının üzerindeki mülkiyet hakkına sınırlamalar getirilebileceğini düzenlemiştir.³³ Kültür ve tabiat varlıklarının tabi olduğu hukuki rejimi düzenleyen

³¹ Danıştay 1. Daire, E.1990/262, K.1990/299, T.19.12.1990, naklen, Karabulut, **a.g.e.**, s.41.

³² Danıştay 6. Daire, E.2017/34, K.2017/2774, T.19.04.2017, (Çabuk, Doğan Çakmak, Şengöz, **a.g.e.**, s.294); AYM Ayla Doğuoğlu Başvurusu, Baş. No:2017/25596, T.14.10.2020, (KBB-AYM).

³³ Madde şu şekildedir: “Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır. Bu varlıklar

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, kültür ve tabiat varlıklarını tanımlamıştır. Kanun kapsamında kültür ve tabiat varlıkları dışında sit, korunma alanı,  ren yeri, etkileşim-geçiş sahası gibi özel mülkiyette bulunması mümkün olan diğ r alanlar da düzenlenmiştir.

Kültür ve tabiat varlıklarının mülkiyetinin tabi olduğu hukuki rejim ne özel mülkiyete ne de kamu mülkiyetine benzediğinden kendine özgü bir hukuki rejime tabidir.³⁴ 2863 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 2. fıkrasında taşınmaz kültür ve tabiat varlığı maliklerinin, bu varlıklar üzerindeki mülkiyet haklarının doğal gereğı olan hak ve yetkilerinden Kanun hükümlerine aykırı bulunmayanları kullanabileceğı düzenlemiştir. Bununla birlikte özel mülkiyette bulunan bir taşınmazın kültür varlığı olarak tescil edilmesi, malike yüklemiş olduğu sorumluluklar sebebiyle özel mülkiyette bulunan kültür ve tabiat varlığı üzerindeki kullanıcı hak ve yükümlülüklerinin Türk Medeni Kanunu'nun öngördüğü içerikten farklılaşmasına sebep olmaktadır. Özel mülkiyete tabi kültür ve tabiat varlıkları üzerindeki mülkiyet hakkının içeriğinin belirlenebilmesi, Kanun'un öngördüğü sınırlamaların ortaya konulmasını gerektirmektedir.

Kanunun çeşitli maddelerinde özel mülkiyette bulunan kültür ve tabiat varlıkları üzerinde imar kısıtlılığı olarak değerlendirilebilecek sınırlamalar  ng r lm ştir.³⁵  rneğın, Kanun'un 8. maddesinde korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının korunma alanlarının tespiti ile bu alanlarda inşaat ve tesisat yapılıp yapılmayacağı konusunda koruma kurullarının yetkili olduğu; 9. maddesinde de korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları, koruma alanları ve sit alanlarında inşai ve fiziki müdahalede bulunulamayacağı ve nelerin inşai ve fiziki müdahale olduğu düzenlenmiştir. Ayrıca Kültür ve Turizm Bakanlığı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 05.11.1999 tarihli, 658 nolu İlke

ve değerlerden özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamalar ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımlar ve tanınacak muafiyetler kanunla düzenlenir."

³⁴ Kürşat Ersöz, **Türk İdare Hukuku Kapsamında Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.189.

³⁵ Hasan Gök, **Koruma Alanlarındaki İmar Uygulamaları**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.200

Kararı ve 19.06.2007 tarihli, 728 sayılı İlke Kararları ile arkeolojik ve doğal sitler de üçer gruba ayrılmış ve derecelerine göre hiçbir yapılaşmaya izin verilmemesi ya da yeni yapılaşmaya izin verilmemesi gibi kısıtlamalar getirilmiştir.

Kanun'da ayrıca taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bakım ve onarımını Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın vereceği emir ve talimatlara uygun olarak yerine getirmek³⁶; intifa haklarının devrinde izin almak³⁷; bakım, onarım ve restorasyon işlerini Kanun'un öngördüğü esaslara göre yapmak ve bunun için gerekli masrafları ödemek³⁸; kontrolü ve incelenmesi için izin vermek³⁹ gibi mülkiyet hakkına sınırlama getiren yükümlülükler de öngörülmüştür. Kanaatimizce bu yükümlülükler, bir üst paragrafta düzenlenen kısıtlamalardan farklılık arz etmektedir. Üst paragrafta belirtilen kısıtlamalar nedeniyle malikler taşınmazlarından hiç yararlanamamakta ya da taşınmazları üzerinde yapılaşma yapamamaktadırlar. Bu paragrafta ifade edilen sınırlamalar ise niteliği gereği korunması gerekli taşınmazların ve alanların kullanılmasında uyulması gereken esasları düzenlemiştir.

Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının malikleri bakımından öngörülen bu sorumlulukların yanı sıra taşınmazların korunmasındaki kamu yararı ile bu kapsamda maliklerine yüklenilen külfet arasında adil bir dengenin sağlanması için 2863 sayılı Kanun, maliklere birtakım istisna, muafiyet ve yardımlar da öngörmüştür. Kanun'un 12. maddesinde Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından özel hukuka tâbi gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetindeki kültür varlıklarının korunması, bakımı ve onarımı için ayni, nakdi ve teknik yardım yapılacağı; 21. maddesinde ise tapu kütüğüne *“korunması gerekli taşınmaz kültür varlığıdır”* kaydı konulmuş olan taşınmaz kültür varlıkları ile arkeolojik sit alanı ve doğal sit alanı olmaları nedeniyle üzerlerinde kesin yapılaşma yasağı getirilmiş taşınmaz kültür varlıkları olan parsellerin her türlü vergi, resim ve harçtan muaf tutulacağı düzenlenmiştir. Ayrıca Kanun'un 15. maddesinde korunması gerekli taşınmaz kültür varlıkları ile korunma alanlarının

³⁶ 2863 sayılı Kanun'un 11. maddesinin ilk fıkrası.

³⁷ 2863 sayılı Kanun'un 14. maddesinin ilk fıkrası.

³⁸ 2863 sayılı Kanun'un 14. maddesinin üçüncü fıkrası.

³⁹ 2863 sayılı Kanun'un 19. maddesi.

program dahilinde kamulaştırılması; sit alanı ilan edilen alanların da Hazine arazileri ile takas edilebilmesi mümkün kılınmıştır.

Anayasa Mahkemesi'ne göre *“kanun koyucu, kamusal yarar ile bireysel yarar arasındaki makul dengeyi sağlamak amacıyla kültür ve tabiat varlığı niteliğindeki veya bunların koruma alanlarındaki kullanma ve yararlanma hakları kısıtlanmış taşınmazların idarece kamulaştırılmasını veya şartları oluşmuşsa Hazine arazileriyle takas edilmesini öngörmüş ve maliklere bazı yardımlar ve muafiyetlerden yararlanma hakkı tanımıştır.”*⁴⁰ Bu kapsamda bir taşınmazın kültür veya tabiat varlığı, korunması gerekli taşınmaz kültür veya tabiat varlığı, koruma alanı, arkeolojik veya doğal sit alanı gibi taşınmazlar kapsamına alınması doğrudan doğruya taşınmaza eylemsiz el atıldığı sonucunu doğurmadığı gibi mülkiyet hakkı ihlali olarak da değerlendirilmemektedir.⁴¹ Ancak üzerinde kesin inşaat yasağı bulunan taşınmazlar bakımından imar kısıtlılığı bulunduğu söylenmelidir. Nitekim Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa Ve Arazi Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesi⁴² taşınmaz kültür veya tabiat varlığı olması ya da özel amaçlı imar planlarında yer alması sebebiyle üzerinde inşaat yapılmasına izin verilmeyen arsa ve arazilerin tasarrufunun kısıtlandığını düzenlemiştir. Her ne kadar Yönetmeliğin 4. maddesi iptal edilmiş olsa da iptalin gerekçesi, anılan maddedeki taşınmazlar kısıtlı olmadığından değil, anılan taşınmazların 2863 sayılı Kanun'un 21 ve 22. maddeleri gereği emlak vergisinden muaf tutulmaları gerekirken kısıtlı emlak vergisi alınacağının öngörülmesi olduğundan ve bu madde kısıtlılık hallerinin belirlenmesinde yol gösterici olarak değerlendirildiğinden, imar kısıtlılığının

⁴⁰ AYM, E.2014/50, K.2014/124, T.03.07.2014, (KBB-AYM).

⁴¹ Gök, **a.g.e.**, s.201.

⁴² **Madde 4:** *“Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulu veya Bölge Kurullarınca; tarihi, sanat ve bölgesel özellikleri veya diğer özellikleri nedeniyle taşınmaz kültür veya tabiat varlığı olarak tescil ve ilan olunan, arkeolojik veya doğal sit alanı, korunma alanı, koruma amaçlı imar planı içinde olması nedeniyle üzerinde inşaat yapılmasına izin verilmeyen arsa ve arazilerin, ek ve değişikliklerine izin verilmeyen veya ek ve değişikliklerine belirli şartlarla izin verilen binaların (ticaret, san'at-zanaat veya mesleki bir faaliyet icrası için yapılan tesis maksadı dışında bir fonksiyon verilen veya bu amaçla kullanılanlar hariç) tasarrufu kısıtlanmış sayılır.”* Bu madde, Danıştay 9. Dairesinin E.1987/80, K.1988/3460 sayılı ve 15/11/1988 tarihli kararı ile iptal edilmiştir.

kapsamının belirlenebilmesi için iptal edilmiş olan 4. maddedeki taşınmazların da tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar kapsamında değerlendirilmesi uygun olacaktır. Nitekim Danıştay⁴³ ve Anayasa Mahkemesi⁴⁴ de KVTVKK kapsamında getirilen kısıtlamaları imar kısıtlılığı kapsamında değerlendirmişlerdir.

Bu kapsamda değerlendirilmesi gereken diğer bir husus “*etkileşim-geçiş sahası*”nda bulunan taşınmazlar bakımından eylemsiz el atmanın gündeme gelip gelmeyeceğidir. Etkileşim-geçiş sahası Kanun’un 3. maddesinin a bendinin 16. fıkrasında “*korunması gerekli kültür varlıklarını ve sit alanlarını doğrudan etkileyen, sit bölgeleriyle bütünlük gösteren, daha önceden sit sınırları içindeyken sit sınırları dışına çıkarılmış veya sit sınırları dışında tutulmuş korunacak sokak, meydan, yapı grupları ve benzerlerinin yer aldığı, sit bölgeleri arasında kalmış, sitleri doğrudan etkileyen veya koruma amaçlı imar planlarının hazırlanma aşamasında gözönünde bulundurulması gereken alanlar*” olarak ifade edilmiştir. Etkileşim-geçiş sahasında bulunan taşınmazlar bakımından da getirilen kısıtlamaların niteliğine göre imar kısıtlılığının ve dolayısıyla eylemsiz el atmanın oluşabileceği ifade edilebilir.

3. Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu

2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu uyarınca “*askeri yasak bölgeler*” ve “*güvenlik bölgeleri*”ne ilişkin hükümler belirlenmiştir. Kanun’un 7. maddesinde, birinci derece askeri yasak bölgelerin kamulaştırılacağı; 9. maddesinde ise ikinci derece askeri yasak bölgelerin kullanım esasları düzenlenmiştir. 21. maddede ise güvenlik bölgelerinde uygulanacak esaslar kapsamında güvenlik bölgeleri içindeki gerçek ve tüzel kişilere ait malların kamulaştırılabileceği düzenlenmiştir. 30.04.1983 tarihli, 18033 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yönetmeliği ile de kamulaştırılması gereken alanların yanı sıra

⁴³ Danıştay 6. Daire, E.2015/4974, K.2015/6691, T.13.11.2015, (Lexpera).

⁴⁴ AYM Ahmet Bölge Başvurusu, Baş. No:2014/13133, T. 28.09.2016, (KBB-AYM).

kamulaştırılabilecek alanlar belirlenmiştir. Bunun yanında, kamulaştırılmayan alanlara ilişkin kullanım esasları da düzenlenmiştir.

Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu uyarınca millî güvenliğin sağlanması amacıyla mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrol edilmesi ve düzenlenmesi kapsamında belirli sınırlamalar öngörülmüş ve idareye geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Dolayısıyla bu Kanun uyarınca getirilen sınırlamaların imar kısıtlılığı oluşturup oluşturmadığı somut olayın kendine özgü koşulları çerçevesinde değerlendirilmelidir. Nitekim Danıştay eski tarihli kararlarında “*askeri güvenlik bölgesi kapsamında kalan alanda taşınmazı bulunanların zirai faaliyetlerini ve meslek ve sanatlarını icra edebildikleri, zaten alanda zirai faaliyetin de sürdüğü, dolayısıyla davacının mülkiyetine erişiminin ve mülkünden faydalanmasının engellenmediği*” gerekçesiyle taşınmazın kısıtlanmamış olduğuna hükmetmekteyken⁴⁵ yakın tarihli kararlarında ise taşınmazların “*tapuya verilen askeri güvenlik bölgesi şerhi nedeniyle kısıtlı olduğu*”na hükmetmektedir.⁴⁶

4. İstanbul Su Ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş Ve Görevleri Hakkında Kanun

İmar kısıtlılığı kapsamında değerlendirilebilecek bir diğer düzenleme, 2560 sayılı Kanun uyarınca düzenlenen İSKİ İçmesuyu Havzaları Yönetmeliği ve Su Kirliliği Kontrol Yönetmeliği kapsamında getirilen sınırlandırmalardır. İSKİ İçme Suyu Havzaları Yönetmeliğinin 4. maddesinde “*içmesuyu havzaları koruma alanları*”, 6. maddesinin 9. Fıkrasında “*dere ıslah alanları*”; Su Kirliliği Kontrol Yönetmeliği’nin 17. maddesinde “*mutlak koruma alanları*” düzenlenmiştir. Su Kirliliği Kontrol Yönetmeliği’nin 17. maddesine göre mutlak koruma alanlarında “*maksimum su seviyesinden itibaren 300 metre genişliğindeki şeritin kamulaştırılacağı, Ancak 1988 yılı veya su temin projesinin yatırım programına alındığı tarih itibarıyla mevcut olan yapılarda bu alanda kamulaştırma yapılmaya kadar, yapı inşaat alanında değişiklik*

⁴⁵ Danıştay 6. Daire, E.2009/15650, K.2011/3752, T.17.10.2011, (Lexpera).

⁴⁶ Danıştay 6. Daire, E.2014/7479, K.2017/8, T.9/1/2017, (Lexpera).

yapmamak ve kullanım maksadını değiştirmemek şartıyla gerekli bakım onarım yapılabileceği, içme ve kullanma suyu projesine ve mevcut yapıların kanalizasyon sistemlerine ait mecburi teknik tesisler hariç olmak üzere, bu alanda hiçbir yapı yapılamayacağı” düzenlenmiştir. İSKİ İçmesuyu Havzaları Yönetmeliğinin “İçmesuyu havzalarında imar planlarında uyulması gereken esaslar” başlıklı 9. fıkrasının c bendinde; “Mutlak koruma alanlarında İdare tarafından yapılacak veya yaptırılacak arıtma tesisleri hariç, hangi maksatla olursa olsun hiçbir yapılaşmaya izin verilemeyeceği”; g bendinde “İçme suyu havzalarında EK-1’de isimleri verilen derelerin, orman alanları ve tarımsal niteliği korunacak alanlar dışında kalan kısımlarında; ıslah projesine uygun olarak bu derelerin ıslah kesitinin her iki yanında; temizlik, bakım ve onarımlarının yapılabilmesi maksadıyla imar planlarında en az on metrelik dere işletme bandı ayrılacağı ve dere ıslah alanı ile dere işletme bandları idarece kamulaştırılacağı” düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeler uyarınca, özel mülkiyette bulunup da havza mutlak koruma alanları ve dere koruma bantları kapsamında kalan taşınmazların imar haklarının kısıtlanmış olduğu ifade edilebilecektir. Anayasa Mahkemesi de Yönetmeliğin çeşitli hükümlerinin yapılaşmayı ve taşınmazın kullanımını kısıtladığı sonucuna varmıştır.⁴⁷

5. Kıyı Kanunu

Taşınmazlara imar kısıtlılığı getirip getirmediği değerlendirilmesi gereken düzenlemelerden bir diğeri Kıyı Kanunu’dur. 3621 sayılı Kıyı Kanunu’nun 5. maddesinde “Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Kıyılar, herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasına açıktır, kıyı ve sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir. Kıyıda ve sahil şeridinde planlama ve uygulama yapılabilmesi için kıyı kenar çizgisinin tespiti zorunludur. Kıyı kenar çizgisinin tespit edilmediği bölgelerde talep vukuunda, talep tarihini takip eden üç ay içinde kıyı kenar çizgisinin tespiti zorunludur...”; 6. maddesinde “Kıyı, herkesin eşitlik ve serbestlikle yararlanmasına açık olup, buralarda hiçbir yapı yapılamaz; duvar, çit,

⁴⁷ AYM Nail Çelik Başvurusu, Baş. No:2017/18040, T.03.11.2020, (KBB-AYM).

parmaklık, telörgü, hendek, kazık ve benzeri engeller oluşturulamaz...” hükümlerine yer verilmiştir.

Kıyı Kanunu uyarınca kıyıda kalması nedeniyle hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olmaması gereken taşınmazlar, özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde gibi görünmektedir. Bu takdirde özel mülkiyette bulunan ve kıyı kenar çizgisi içerisinde kalması nedeniyle yapı yapılması mümkün olmayan taşınmazlarda şeklen hak sahibi görünen kişiler, taşınmazları üzerinde gerçek durumu yansıtmayan bu hak sahipliklerinin gereklerine uygun tasarruflarda bulunma imkânlarından yoksundur.⁴⁸ Bir tasarrufta bulunmaları halinde dahi bu tasarruflar geçersizdir.⁴⁹ Bu sebeple sicilde hak sahibi görünen kişiler idare aleyhine idari yargı mercilerinde eylemsiz el atma davası ikame etmektedirler.

Nitekim kıyı kenar çizgisinde kalan taşınmazın kamulaştırılması için yapılan başvurunun reddi üzerine açılan davada Danıştay, kıyıların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu ve hiçbir zaman özel mülkiyet konusu edilemeyeceklerini; tapuda özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde bulunan tapuların Türk Medeni Kanunu’nun 1025. maddesi gereğince “*yolsuz tescil*” niteliğinde olduğunu ve zaten devlete ait olan mülkün kamulaştırılmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Mahkeme, uyuşmazlığın adli yargı yerlerinde açılacak olan yolsuz tescil davası ile tapu kaydının iptal edilmesi ile uygun bir tazminat verileceği, bu durumda da davacının mağduriyetinin giderileceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesine hükmetmiştir.⁵⁰ Kararın karşı oyunda, yapı yapılması mümkün olmayan

⁴⁸ Ancak 3621 sayılı Kanun’un geçici maddesinde yer alan “*Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce mevzuat hükümlerine uygun olarak onanmış ve kısmen veya tamamen yapılaşmış 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının sahil şeritleri ile ilgili hükümleri geçerlidir.*” hükmü ile 3086 sayılı mülga Kıyı Kanunu’nun geçici 2. maddesinde yer alan “*1972 yılından önce kıyıda doğmuş özel mülkiyete konu yapılar ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki mevzuata ve imar planına uygun olarak yapılan yapılar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz.*” hükümleri uyarınca 1972 tarihinden önce yürürlükteki plan ve mevzuata uygun olarak inşa edilen yapıların ilgilileri bakımından müktesep hak söz konusudur.

⁴⁹ Lale Sirmen, **Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975, s.14.

⁵⁰ Danıştay 6. Daire, E.2014/2086 K.2016/571 T.15.2.2016, (Lexpera); Danıştay 6. Dairesi, E.2015/7894, K.2020/9220, T.13.10.2020, (DKD, S.5, s.33-38.)

kıyı kenar çizgisi içerisinde kalan taşınmazların kamu yararı gereğince kamunun yararlanmasına tahsis edilebilmesi için Devlet adına kamulaştırılması zorunlu olması nedeniyle uyuşmazlığa konu taşınmazların kamulaştırılması talebinin reddine dair işlemin iptalinin gerektiği ifade edilmiştir.

Kanaatimizce mahkemenin vermiş olduğu karar isabetlidir. Zira kamulaştırmanın şartlarından biri, taşınmazın özel mülkiyete elverişli olması ve özel hukuk kişinin mülkiyetinden bulunmasıdır. Buna karşın kıyılar sahihsiz mal niteliğinde kamu malıdır ve kamulaştırmaya konu olamazlar.⁵¹ Özel mülkiyete elverişli olmadığı halde tapu kütüğüne kaydedilmek suretiyle tapu siciline özel hukuk kişilerine aitmiş gibi görünen taşınmazlar üzerinde söz konusu kişilerin hak sahibi gibi muamele görmesi de mümkün değildir.⁵² Taşınmazın özel hukuk kişilerinin üzerinde hak sahibi olabileceği ve sicilde lehlerine kayıt yapılabileceği bir nitelikte olmadığı tespit edilmelidir. Zira TMK m. 999/1 uyarınca: “*Özel mülkiyete tâbi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazlar, bunlara ilişkin tescili gerekli bir aynî hakkın kurulması söz konusu olmadıkça kütüğe kaydolunmaz.*”⁵³ Buna rağmen idarenin kamu malı niteliği taşıyan taşınmazları özel hukuk kişileri adına sicile kaydetmesi söz konusu olabilir. Bu ihtimalde devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğu gündeme gelecektir.⁵⁴ Sicilde lehine kayıt bulunan kişi ilgili taşınmazın maliki olmayacağı gibi bu taşınmazın el değiştirmesi de taşınmazın kamu malı vasfı üzerinde etki meydana getirmeyecek ve sicildeki hak sahipliğine güvenen kişi/kişiler zarara uğramış olacaktır. Kamu malı niteliğindeki bir taşınmazın özel hukuk kişisine ait gibi sicile kaydedilmesi ve bu kaydın düzeltilmemesi bir eylemsiz el atma da teşkil etmeyecektir. Zira ifade edildiği üzere taşınmazın özel hukuk kişisine ait olması şartı bu ihtimalde gerçekleşmemiştir.

⁵¹ Nur Kaman, **Kamu Malları**, İdare Hukuku, Ed. Turan Yıldırım, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s.370-371.

⁵² Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.277.

⁵³ Keza Tapu Sicili Tüzüğü m. 7/2’de devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazların kural olarak sicile kaydının mümkün olmadığı hükmü yer alır.

⁵⁴ “*Bir taşınmazın tapuya tescili mümkün olmadığı halde, tapuya tescil edilmiş olması hukuki anlam ve değer taşımaz. Bu gibi yerlerin kamu tüzel kişileri tarafından satılması da hukuken sonuç doğurmaz.*” Yargıtay 16. Hukuk Dairesi, E.1996/70, K.1996/1, T.22.01.1996, (Lexpera).

Bununla birlikte sicilde yer alan bu kayda güven sebebiyle zarara uğrayan kişilerin TMK m. 1007 uyarınca devletin sorumluluğuna gidebilmesi ve zararlarının tazminini talep edebilmesi mümkündür.⁵⁵ Bu talep ise Asliye Hukuk Mahkemeleri nezdinde açılacak bir tazminat davasıyla ileri sürülebilecektir⁵⁶.

II. KISITLILIĞIN MAKUL SÜREDE SONA ERDİRİLMEMESİ

Eylemsiz el atma olgusunun gerçekleşmesi için taşınmazın sadece kısıtlanmış olması değil, makul bir süre içerisinde kısıtlılığın sona erdirilmemiş veya kısıtlılığı telafi edecek bir çözüme gidilmemiş olması gerekmektedir. Hem kamusal kullanıma ayrılan taşınmazların hem de diğer mevzuat uyarınca kısıtlanmış olan taşınmazların mülkiyetinin kamu mülkiyetine geçirilmesi bir süre gerektirdiğinden ve idarelerin de bu faaliyetleri yerine getirme zamanlarını belirlemek noktasında takdir yetkileri bulunduğu kabul edildiğinden⁵⁷ bir taşınmazın kısıtlanmış olması tek başına taşınmaza eylemsiz el atıldığı anlamına gelmeyecektir. Bu nedenle kısıtlılığın sona erdirilmemesinin ne zaman mülkiyet hakkının ihlali teşkil edeceği, mevzuatta kısıtlılığın sona erdirilmesi için bir süre öngörülüp öngörülmemesi esas alınarak değerlendirmeye tabi tutulacaktır.

Bu noktada kısıtlılığın sona erdirilmesi ve kaldırılmasından ne anlaşılması gerektiği de açıklığa kavuşturulmalıdır. Kısıtlılığın sona erdirilmesi, taşınmaz bakımından değil malikin mülkiyet hakkında meydana gelen sınırlandırma bakımından söz konusudur. Malikin mülkiyet hakkı başka bir mülkiyet hakkına dönüşür. Örneğin taşınmaz kamulaştırıldığında bedele, takas edildiğinde başka bir

⁵⁵ Pekmez, **Tapu Sicilinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s.76.

⁵⁶ Görevli yargı yerine ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesi kararı için bkz. UYM, E.2009/287, K.2010/131, T.7.06.2010, (KBB-UYM); Tapu sicilinin tutulmasından devletin sorumluluğuna ilişkin davalarda görevli mahkemenin tayini tartışması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Pekmez, **a.g.e.**, s.158 vd.

⁵⁷ Yıldızhan Yayla, **a.g.e.**, s.66; AYM, E.2012/100, K.2013/84, T.04.07.2013, (KBB-AYM).

taşınmaza ya da 18. madde uygulaması yapıldığında başka bir parsele dönüşür. Kısıtlılığın kaldırılması ise bizatihi taşınmazdaki kısıtlılığın sona ermesi anlamında kullanılmaktadır. İmar planlarında kamusal kullanıma ayrılmış olan taşınmazın fonksiyonunun kamusal kullanımdan çıkarılması kısıtlılığın kaldırıldığı anlamına gelecektir. Kısıtlılık kaldırıldığında taşınmaz bakımından imar kısıtlılığı sona ermiş olacağı gibi malikin mülkiyet hakkında meydana gelen sınırlandırma da sona erecektir.

A. Mevzuat Uyarınca Kısıtlılığın Sona Erdirilmesi İçin Bir Süre Öngörülmüş Olması

Bir taşınmazın kısıtlanmış olması, tek başına mülkiyet hakkını ihlal eden bir müdahale anlamına gelmediğinden, taşınmaza eylemsiz el atıldığının kabul edilmesi için kısıtlılığın belirli bir süre boyunca sürmesi ve sona erdirilmemiş olması gerekmektedir. Mekânsal planların kademeli birlikteliği, uygulama imar planının nazım imar planına uygun yapılmasını gerekli kıldığından nazım imar planı yapılmadan uygulama imar planı yapılamayacaktır. İmar planının hayata geçirilebilmesi için uygulama imar planı gerektiğinden; taşınmazın nazım imar planında kamusal kullanıma tahsis edilmesinin kısıtlılık hali olarak kabul edilmesi halinde de uygulama imar planının yapılmamış olması, nazım imar planında kamusal kullanıma ayrılan taşınmazın kısıtlılığının sona erdirilmemesi anlamına gelecektir. Uygulama imar planlarının hayata geçirilmesi için ise imar programının yapılmış olması gerekmektedir. Dolayısıyla eylemsiz el atma, imar planları ile kamusal kullanıma ayrılan taşınmazlar bakımından, imar planlarının hazırlan(a)mamasından veya uygulan(a)mamasından kaynaklanmaktadır.

İmar planlarında kamusal kullanıma ayrılan ve özel mülkiyette bulunan alanların kamu mülkiyetine geçirilmesi idareler için bir yükümlülüktür. Uzun yıllar boyu uygulanması öngörülen ve geniş kapsamlı hazırlanan imar planlarının bütünüyle aynı anda uygulamaya konulmasının imkânsızlığı sebebiyle imar planlarının uygulanmasının zamana yayılması ve bir programa bağlanması

zorunluluk arz etmektedir.⁵⁸ İmar planlarının uygulanması için zorunlu olmasına rağmen kanuni bir tanımı bulunmayan imar programı, “bir kentin ya da kasabanın imar planını uygulayabilmek için, yapılması öngörülen bayındırlık ve kamulaştırma işlerini, gerektirdikleri kaynak, gereç ve görevli sayısını da belirterek, imar süresinden daha kısa dönemleri ayırarak öncelik sırasına koymak amacıyla yapılan program”⁵⁹ şeklinde tanımlanmaktadır. İmar planında kamu hizmetine tahsis edilen ve umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan taşınmazların, başka bir deyişle özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde bulunmasına rağmen kamunun mülkiyetine geçirilmesi gereken taşınmazların akıbeti de imar programları ile belirlenmektedir.

Belediye meclisince kabul edildikten sonra kesinleşen imar programları birtakım hukuki sonuçları da beraberinde getirmektedir. İmar Kanunu’nun 13. maddesi uyarınca düzenleme ortaklık payına konu alanlardan yol, meydan, ibadet yerleri, park ve çocuk bahçeleri için ayrılan alanlarda kullanım yasakları ortaya çıkmaktadır. İmar programının uygulanması halinde imar planında kamusal kullanıma ayrılan taşınmazların maliklerinin mülkiyet hakkını ihlal eden bir müdahale ortaya çıkmayacaktır. Kanuni bir düzenlemeye dayanan ve kamu yararı amacıyla makul bir süre için sınırlanan mülkiyet hakkına karşılık, taşınmaz malın bedeli verilecektir. İmar planlarında kamusal kullanıma ayrılan bu alanların uzun yıllar kamu mülkiyetine geçirilmemesi sebebiyle özel mülkiyetteki taşınmazların maliklerinin mülkiyet haklarının ihlal edilmesi sonucu doğmaktadır. Nitekim Danıştay da taşınmazların imar programına alınmamış olmasını eylemsiz el atma için yeterli görmektedir⁶⁰.

Mevzuatta kısıtlılığın sona erdirilmesi için azami bir süre öngörülmüş bulunabilir. Nitekim İmar Kanunu’nda imar planıyla kamusal kullanıma tahsis edilmek suretiyle tasarrufu kısıtlanan taşınmazların kısıtlılığını sona erdirmeye

⁵⁸ Kalabalık, **a.g.e.**, s.265.

⁵⁹ Ruşen KELEŞ, **Kentbilim Terimleri Sözlüğü**, Ankara, Türk Dil Kurumu Yayınları, 1980, s.25.

⁶⁰ Danıştay 6. Daire, E.2011/5403, K.2014/3033, T.10/4/2014, karar yayınlanmamıştır.

yönelik sürelerin öngörüldüğü çeşitli düzenlemelere yer verilmiştir. Kanun'un 10. maddesinde imar planlarının yürürlüğe girmesinden sonra en geç 3 ay içerisinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarının hazırlanacağı ve 5 yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerlerin ilgili idareler tarafından bu program süresi içinde kamulaştırılacağı düzenlenmiştir. Ayrıca Kanun'un 13. maddesinde de özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde olup uygulama imar planında düzenleme ortaklık payına konu kullanımlarda yer alan taşınmazların 5 yıllık imar programı süresi içinde kamu mülkiyetine geçirilmesi gerektiği, bu sürenin en fazla 1 yıl daha uzatılabileceği düzenlenmiştir. Buna ek olarak Kamulaştırma Kanunu ek madde 1'de de uygulama imar planlarında kamusal kullanıma ayrılmak suretiyle tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında 5 yıllık süre içerisinde kısıtlılığı sona erdirmeye ya da kaldırmaya yönelik işlem tesis edilmesi gerektiği düzenlenmiştir.⁶¹ Dolayısıyla imar planıyla kamusal kullanıma ayrılan alanlarda eylemsiz el atmanın gerçekleşebilmesi için 5 yıllık bir sürenin geçmesi gerektiğinin mevzuatta da kabul edildiği ifade edilebilir.

Mevzuat uyarınca öngörülmüş süre ile ilgili değerlendirilmesi gereken ilk husus, İmar Kanunu'nun 13. maddesinde yapılan son değişiklik kapsamında kamusal kullanıma ayrılmış alanların kamu mülkiyetine geçirilmesi için öngörülen 5 yıllık sürenin 1 yıl daha uzatılabileceği düzenlemesi uyarınca beklenmesi gereken sürenin 6 yıla çıkıp çıkmadığıdır. Bu noktada maddedeki süre düzenlemesinin, taşınmazın imar programına alınmış olması ihtimalini kapsadığı ve bu nedenle imar programına alınmış olup da 5 yıllık süre içerisinde kamu mülkiyetine geçirilmeyen taşınmazlar için 1 yıl daha beklenmesinin makul olduğu ifade edilebilir. Ancak uygulama imar planı kesinleştikten sonra imar programı yapılmamış olması halinde, dava açmak için 5 yıllık sürenin "*makul bir süre*" niteliğini kaybetmediği söylenebilir.

⁶¹ "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 kapsamda değerlendirilmesi gereken diğer bir husus ise uygulama imar programı yapılmış olup kamusal kullanıma ayrılmış olan taşınmazın imar programına alınmamış olmasıdır. Uygulama imar planları kesinleştikten sonra 3 ay içerisinde ve 5 yıllık olarak yapılması gereken imar programlarında, taşınmazının kısıtlılığını sona erdirecek uygulamanın program içinde yer almaması halinde malik 5 yıllık süreyi beklemek zorunda mıdır? Bu durumda malikin taşınmazının bedelini talep etmek için 5 yıl beklemesi gerektiği, ancak taşınmazının imar programına alınması için yapmış olduğu başvurunun reddi halinde dava açma hakkının bir süreye bağlı olmadığı kanaatindeyiz.

Makul sürenin tayininde kısıtlılığın kaynağının-niteliğinin de göz önüne alınması daha uygun olacaktır. Zira mevzuatta her kısıtlılık hali için de farklı süreler öngörülmesi söz konusu olabilir. Her ne kadar Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği hükümleri uyarınca malikler taşınmazlarından faydalanabiliyorlarsa da, nazım ve uygulama imar planlarının yapılmaması nedeniyle bir zarar olduğu takdirde bu zararların tazmin edilebilmesi için Büyükşehir Belediyesi Kanunu geçici madde 1'den⁶² hareketle büyükşehir belediyelerinin nazım imar planını yapması için beklenmesi gereken makul sürenin iki yıl; aynı Kanun'un 7. maddesinden⁶³ hareketle de ilçe belediyelerinin nazım imar planına uygun olarak uygulama imar planı yapması için beklenmesi gereken makul sürenin mevzuatta da öngörüldüğü şekliyle 1 yıl olduğu ifade edilmelidir.

⁶² “Büyükşehir belediyeleri, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç iki yıl içinde büyükşehirin 1/25.000 ölçekli nazım imar plânlarını yapar veya yaptırır.”

⁶³ “Çevre düzeni planına uygun olmak kaydıyla, büyükşehir belediye sınırları içinde 1/5.000 ile 1/25.000 arasındaki her ölçekte nazım imar plânını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulamak; büyükşehir içindeki belediyelerin nazım plâna uygun olarak hazırlayacakları uygulama imar plânlarını, bu plânlarda yapılacak değişiklikleri, parselasyon planlarını ve imar ıslah plânlarını aynen veya değiştirerek onaylamak ve uygulanmasını denetlemek; nazım imar plânının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde uygulama imar planlarını ve parselasyon plânlarını yapmayan ilçe belediyelerinin uygulama imar plânlarını ve parselasyon plânlarını yapmak veya yaptırmak”

İmar planları ile kamusal kullanıma ayrılan taşınmazların kısıtlılığının sona erdirilmesinin diğer bir yolu taşınmazların kısıtlılığının kaldırılmasıdır. İmar planında kamusal kullanıma tahsis edilmiş taşınmazın maliki, mevzuat uyarınca öngörölmüş süre boyunca taşınmazına getirilen kısıtlamanın sona erdirilmesini bekledikten sonra taşınmazının kamu mülkiyetine geçirilmemesi sebebiyle taşınmazına ihtiyaç kalmadığı gerekçesiyle kısıtlılığın kaldırılmasını talep edebilir. Özel mülkiyete tabi taşınmazların imar planında kamusal kullanıma tahsis edilmesinde kamu yararının bulunduğı bir karinedir.⁶⁴ Ancak planlarda kamusal kullanıma tahsis edilmiş olmasına rağmen mevzuat uyarınca öngörölen süre sonunda kamu mülkiyetine geçirilmeyen taşınmazların mülkiyetinin kamuya geçirilmesinde kamu yararı bulunmadığı iddia edilebilir. Maliklerin bu taleplerine rağmen talebin yerine getirilmemesi halinde de eylemsiz el atmanın oluştuğı kabul edilmelidir.

Eylemsiz al atma sebebiyle açılan davayı konusuz bırakmak için idarenin imar planını değıştirmesi ve yeni imar planında aynı düzenlemeyi veya benzer bir düzenlemeyi yapmış olması ihtimalinde ya da eylemsiz el atmayı ortaya çıkaracak süre yaklaşırken, imar planında kısıtlılığın türünü değıştirmesi halinde usul saptırması gündeme gelecektir. Anayasa Mahkemesi, kamulaştırmadan vazgeçilmesi halinde de imar planında gerekli değışikliğın yapılarak taşınmaz üzerindeki kısıtlılığın kaldırılması gerektiğine hükmetmiştir.⁶⁵ Danıştay da uygulama imar planında değışiklik yapılmadıysa nazım imar planında kısıtlılığın kaldırılmasının tazminatı ortadan kaldırmayacağını belirtmektedir.⁶⁶

Sonuç itibariyle özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmazların imar planlarında kamusal kullanıma ayrılmasının eylemsiz el atma sonucu doğurabilmesi için bir süre öngörölmüşse bu süre içinde kısıtlılığın sona

⁶⁴ Hatta bu sebeple onaylı imar planının bulunması halinde kamulaştırma işlemine başlanabilmesi için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına gerek bulunmamakta, onaylı imar planı kamu yararı kararı yerine geçtiğinden doğrudan kamulaştırma işlemine başlanabilmektedir.

⁶⁵ AYM Nurcan Güleç Başvurusu, Baş. No:2016/5392, T.09.05.2019; AYM İbrahim Sözer ve Diğerleri Başvurusu, Baş. No:2016/10425, T.04.04.2019. (KBB-AYM).

⁶⁶ Danıştay 6. Daire, E.2016/8883, K.2017/4477, T.05.06.2017, (Lexpera).

erdirilmemesi ya da kaldırılmaması ile oluşacağı kabul edilmelidir. Başka bir ifade ile imar planı yürürlüğe girdikten sonra imar programı hazırlanmaması, imar programı hazırlanmasına rağmen taşınmazın imar programına alınmaması, taşınmaz imar programına alınmasına rağmen uygulama işlemlerinin yapılmaması ve bu süreler sona erdikten sonra kısıtlılığın kaldırılmaması eylemsiz el atma teşkil eder.

B. Kısıtlılığın Sona Erdirilmesi İçin Bir Süre Öngörülmemiş Olduğu Haller: Kısıtlılığın Makul Sürede Sona Erdirilmemesi

Eylemsiz el atmanın, taşınmazın kısıtlandığı anda gerçekleşmediği ifade edilmelidir. Zira kısıtlılığı doğuran işlemin gereğini yerine getirmek belli bir zaman gerektirmektedir. Kısıtlılığı sona erdirmek için yeni bir işlem tesisi, mali imkânlar gibi farklı olgular idare bakımından makul bir süreyi gerektirmekte ve taşınmazları imar planları ile kamusal kullanıma ayrılan maliklerin belirli bir süre bu kısıtlılığa katlanması beklenmektedir.

YHGK'nin mezkûr kararında⁶⁷ ve bu karardan sonra verilen pek çok kararda *“uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle ... taşınmaza müdahale edildiği”*; Danıştay kararlarında⁶⁸ ise davacıların mülkiyet haklarının belirsiz bir süre ile kısıtlandığı ve bu kısıtlamaların kaldırılmaması sonucunu doğuran işlemlerin hukuka uygun olmadığı ifade edilmiştir. Kararlardan hareketle eylemsiz el atmanın, idarelerin tasarrufu kısıtlanan taşınmazların kısıtlılığını sona erdirmeye yönelik tesis etmekle yükümlü oldukları işlemleri, bir süre öngörülmüşse bu süre içinde, öngörülmemişse makul bir süre içinde tesis etmemeleri halinde ortaya çıktığı kabul edilecektir. Mevzuatta bir süre öngörülmediği hallerde taşınmazı kısıtlanan maliklerin kısıtlılığın sona erdirilmesi için beklemesi gereken makul sürenin belirlenmesi gerekmektedir.

⁶⁷ YHGK, E.2010/662, K.2010/651, T.15.12.2010, (Lexpera).

⁶⁸ Danıştay İDDK, E.2010/2108, K.2013/4577, T.16.12.2013; Danıştay İDDK, E.2014/1615, K.2014/2763, T.23.06.2014, (Lexpera).

Makul sürenin tespit edilebilmesi için başvuru alan ilk kaynak olarak yargı kararlarında kimi zaman “*çok uzun yıllar*” ifadesi kullanılmakta kimi zaman ise idarenin belli bir süre belirlememiş olmasını “*belirsizlik*” olarak kabul etmektedir. Ancak yargı kararlarında kullanılan bu ifadelerin, “*makul süreyi*” belirleme konusunda yeterli bir açıklık içermediği söylenebilir.

Buna ek olarak kısıtlılığın süresine ilişkin 2012 yılında vermiş olduğu bir kararında Danıştay, imar planının onaylanmasından sonra kamulaştırmanın ne kadar bir süre içinde yapılması gerektiğine dair mevzuatta bir düzenleme bulunmadığını belirtmiş ve kararın verildiği tarih itibarıyla de Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olan İmar Kanunu’nun 13. maddesi ile Kamulaştırma Kanunu’nun 23. maddesinde yer alan 5 yıllık sürelerle atıfta bulunarak mülkiyet hakkını ilgilendiren konularda idarenin 5 yıl boyunca hareketsiz kalmasını, malikler lehine bazı haklar doğurması bakımından yeterli görmüştür.⁶⁹ Danıştay’ın bu kararından hareketle ilk bakışta kanun koyucunun sürelerle ilişkin 5 yıllık takdiri bulunduğu eğiliminin, tasarrufu kısıtlanan bütün taşınmazlara da kıyasen uygulanması gerektiği ve imar planlarının onaylanmasından itibaren 5 yıl geçmesine rağmen ilgili idarelerce kamusal kullanıma tahsis edilen taşınmazların kamu mülkiyetine geçirilmemesi durumunda kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulduğu ifade edilebilecektir.

Mevzuatta düzenleme bulunmayan hallerde uygulamada bir tutarlılık temini adına, ilk bakışta bütün kısıtlılık hallerinin sona erdirilmesi için 5 yıllık bir bekleminin makul bir süre olduğu düşünülebilir. Nazım imar planında taşınmazın kısıtlanmış olması, taşınmaza eylemsiz el atılmış sayılması için yeterli görülmesi de taşınmazın nazım imar planında kamusal kullanıma ayrılmış olmasına rağmen kısıtlılığın sona erdirilmemiş olması halinde de dava açmak için beklenmesi gereken makul süre 5 yıl olarak kabul edilmelidir. Bununla birlikte nazım imar planları yapıldıktan sonra uygulama imar planlarının yapılması için de ek bir süre gerektiğinden dava açmak için beklenmesi gereken 5 yıllık süreye, bu sürenin de

⁶⁹ Danıştay İDDK, E.2007/2255, K.2012/801, T.24.05.2012, (DD. S.130, s.23.)

eklenmesi gerektiği düşünülebilir. 5 yıllık bir süre dava açmak için kısıtlılığa katlanılabilecek makul bir süre olarak değerlendirilmelidir. Bununla birlikte makul sürenin tayininde kısıtlılığın konusu taşınmazın niteliği de dikkate alınması gereken bir diğer husus olmalıdır. Örneğin, ikamet ettiği evi “*arkeolojik sit alanında*” kalan ve bu nedenle taşınmazı tahliye etmek zorunda kalan malik ile tarım arazisinin bir kısmı su havzasında kalan malikin durumu bakımından makul süre aynı süre olarak değerlendirilmemelidir.

Bununla birlikte çok sayıda kamulaştırma yapmak zorunda olan İSKİ gibi idareler için bu sürenin kısa olduğu ve fakat bütçe olanakları fazla ve kamulaştırma yükümlülüğü daha az olan başka idareler bakımından ise makul kabul edilen 5 yıllık bu sürenin uzun olabileceği de göz ardı edilmemelidir. Bu gibi durumlarda yargı mercilerinin değerlendirmede bulurken kanun koyucu tarafından bir süre ile de sınırlandırılmadıkları göz önünde bulundurulmalı ve makul sürenin somut olayın şartları dikkate alınarak ele alınması gerektiği zorunluluğuna işaret edilmelidir.⁷⁰ Kamulaştırma yükü fazla ve bütçesi sınırlı olan idareler için makul sürenin 5 yıldan uzun kabul edilmesi halinde, malikler için de ek imkânlar öngörülmelidir.⁷¹ Diğer taraftan bütçe olanakları fazla ve kamulaştırma yükümlülüğü az olan idarelerin yükümlülüğü kısıtlılığı derhal sona erdirmektir. Zira hukuk devletinde bağlı yetkinin söz konusu olduğu durumlarda işlemin gereklerinin derhal yerine getirilmesi gerekmektedir.⁷²

C. Sürenin Başlangıç Anının Tespiti

Son olarak kısıtlılığın sona erdirilmesi için beklenmesi gereken 5 yıllık sürenin yahut makul sürenin ne zaman başlayacağını da tespit edilmesi gerekmektedir. Bu tespit, kısıtlılığın türüne göre değişiklik gösterecektir. Buna göre:

⁷⁰ Taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları bakımından aynı yönde bkz. Gök, **a.g.e.**, s.203.

⁷¹ Örneğin kısıtlılığa katlanması gerektiği düşünülen 5 yıldan uzun her yıl için bir miktar paranın ödenmesi gibi.

⁷² Harun Yılmaz, **Türk İdare Hukukunda İdari İstikrar İlkesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s.126.

1. Taşınmazın uygulama imar planında kamusal kullanıma ayrılmış olması ihtimalinde kısıtlılığın başlangıç tarihi, uygulama imar planının yürürlüğe girdiği tarih olarak kabul edilmektedir. Danıştay, nazım imar planında uzun yıllardır kamusal kullanıma ayrılmak suretiyle eylemsiz el atıldığı iddiası ile açılan davada, uygulama imar planının tesis edildiği tarihten itibaren 5 yıllık imar programına alınma süresi henüz dolmamış olması nedeniyle tazminata hükmedilemeyeceğine karar vermiştir.⁷³ Nazım imar planında taşınmazın kısıtlanmış olması, taşınmaza eylemsiz el atılmış sayılması için yeterli görülmesi de kanaatimizce bu durumda da el atmanın gerçekleşmiş sayılması gerektiğinden, kısıtlılığın nazım imar planının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren hesaplanması gerekmektedir.
2. Kısıtlılığın kaldırılmasını gerektiren diğer haller bakımından ise yine kısıtlılığın niteliğinin gözetilmesi icap etmektedir. Örneğin, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının, kültür ve tabiat varlığı olarak tescil edilmesinden; özel amaçlı imar planları ile getirilen kısıtlamalar bakımından da planların yürürlüğe girdiği tarihten itibaren kısıtlılığın başladığının kabulü gerekir.
3. İmar planlarının hiç yapılmamış olması sebebiyle kısıtlanmış olan taşınmazlar bakımından ise süre, planların yapılmasını zorunlu kılan tarihten itibaren hesaplanmalıdır.

Kısıtlılığın sona erdirilmesi için beklenmesi gereken süreye ilişkin belirlenmesi gereken diğer bir husus, bu sürenin taşınmaza ilişkin kısıtlılık tarihinden itibaren mi yoksa taşınmazın kişinin mülkiyetine geçtiği tarihten itibaren mi gerçekleşmesi gerektiğidir. Kanaatimizce kısıtlılık gerçekleştiği andan itibaren sürenin hesaplanması gerekmektedir. Ancak bu sürenin hesaplanmasında Danıştay, taşınmazın edinim tarihini de dikkate alarak hüküm tesis edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Mahkeme, taşınmaz üzerindeki kısıtlılık halini bilerek satın alanlar bakımından, mülkiyet hakkının süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlanması durumunun gerçekleşmediğine ve kısıtlılık nedeniyle tazminatı gerektirir bir

⁷³ Danıştay 6. Daire, E.2016/4555, K.2017/4478, T.05.06.2017, (Çabuk, Doğan Çakmak, Şengöz, **a.g.e.**, s.221-223).

mağduriyetin bulunmadığına hükmetmektedir.⁷⁴ Bu kuralın bir istisnası ise imar planında kamusal kullanıma tahsis edilmesi nedeniyle tasarrufu kısıtlanan taşınmazların aile içinde el değiştirmiş olması halinde kısıtlılık halinin devam ettiği kabul edilmektedir.⁷⁵

D. Kısıtlılığın Sona Erdirilmesine İlişkin Özel Durumlar

İster kamusal kullanıma ayrılmış olsun ister diğer mevzuat uyarınca kısıtlanmış olsun, taşınmazların imar kısıtlılığının makul bir süre içerisinde sona erdirilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte İmar Kanunu dışındaki mevzuat ile kısıtlanan taşınmazlar bakımından kısıtlılığın ne şekilde sona erdirileceğine ilişkin farklılıkların ortaya konulması gerekmektedir.

1. Boğaziçi Kanunu Uyarınca Kısıtlılığın Sona Erdirilmesine İlişkin Özellik Arz Eden Hususlar

Danıştay, Boğaziçi öngörünüm bölgesinde kısmen konut alanı kısmen yeşil alanda kalan taşınmazda, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu 4. maddesi uyarınca konut alanına ayrılmış olan taşınmaza yeşil alan statüsü uygulandığı gerekçesiyle kamulaştırmasız (*eylemsiz*) el atma nedeniyle açılan tam yargı davasında söz konusu taşınmaz için yapılaşma izni verilmesinin mümkün olmadığını, taşınmazın Boğaziçi Öngörünüm Bölgesinde olması nedeniyle zaten konumu gereği kısıtlı bir taşınmaz olduğunu, eylemsiz el atmaya ilişkin açılacak olan davaların üzerinde yapılaşma imkânı bulunan taşınmazların sonradan kamusal kullanıma ayrılması üzerine kısıtlanması durumunda açılableceğini belirtmiş ve bu durumda idarelerin kamulaştırma yapma zorunluluğu bulunmadığından eylemsiz el atmadan kaynaklanan bir zarar oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesine

⁷⁴ Danıştay 6. Daire, E.2015/361, K.2015/3486, T.27.05.2015, (DD, S.139, s.210); Danıştay 6. Daire, E.2015/3689, K.2016/1660, T.13.4.2016; Danıştay 6. D, E.2015/5957, K.2016/1850, T.18.4.2016, (Lexpera).

⁷⁵ Danıştay 6. Daire, E.2015/7484, K.2016/1246, T.22.03.2016, (Lexpera).

hükmetmiştir. Bu kararda dikkat çekilmesi gereken husus; taşınmazın bulunduğu alanın doğal sit alanı olması ve bu statüde bulunan alanlar için hazine taşınmazları ile takas imkânı sunulmuş olduğu, takas imkânından faydalanabilmek için koruma amaçlı imar planı yapılması gerektiği, koruma amaçlı imar planlarının yapılması için de idareye belirli bir yasal süre tanındığının kararda belirtilmiş olmasına rağmen eylemsiz el atmadan kaynaklanan bir zarar oluşmadığına hükmedilmiş olmasıdır.⁷⁶ Danıştay gibi Anayasa Mahkemesi⁷⁷ de kısıtlılığın takas suretiyle sona erdirilebileceği bu gibi hallerde, takas yoluna başvurulmamış olması nedeniyle eylemsiz el atmadan kaynaklanan bir zarar oluşmadığına hükmetmektedir.

İstanbul Boğaziçi alanında kısmen konut ve kısmen de yolda kalan, ayrıca üzerinde ikinci grup tescilli korunması gerekli kültür varlığı bulunan taşınmaz maliklerin, taşınmazları üzerindeki tescilli eserin yıkılmış olması nedeniyle taşınmazlarının yeşil alan statüsünde kaldığı gerekçesiyle açtıkları tazminat davası reddedilmiştir. Bu karar üzerine mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi, “taşınmaz üzerinde bulunan tarihi eserin yıkıldığından bahisle taşınmazın 2960 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesi uyarınca yeşil alan statüsü kazandığı” ve “yeşil alan sayılan bölüm üzerinde tasarruf yetkilerinin kısıtlanmış olması” iddialarını, “tescilli bir tarihi eserin yıkılmış olmasının, bulunduğu alanın tarihi eser statüsünü kendiliğinden ortadan kaldırmayacağı” gerekçesiyle reddetmiştir.⁷⁸

Bununla birlikte, Boğaziçi Sahil Şeridi ve Öngörünüm Bölgesi uygulama imar planında konut alanı olarak ayrılan ve üzerinde herhangi bir yapı da bulunmaması nedeniyle yeşil alan statüsünde kalan taşınmaz maliklerinin, taşınmazlarına eylemsiz el atılmış olması nedeniyle yapmış oldukları başvurularda Anayasa Mahkemesi, taşınmazların kısıtlanmış olduğunu söylemektedir. Ancak sit

⁷⁶ Danıştay 6. Daire, E.2017/34, K.2017/2774, T.19.04.2017, (Çabuk, Doğan Çakmak, Şengöz, **a.g.e.**, s.294).

⁷⁷ AYM Ayla Doğuoğlu Başvurusu, Baş. No:2017/25596, T.14/10/2020, (KBB-AYM).

⁷⁸ AYM İsmet Yavuz ve Diğerleri Başvurusu, Baş. No:2014/6327, T.16/2/2017, (KBB-AYM).

alanında bulunup özel mülkiyete geçmiş olan taşınmazlar için takas imkanı bulunduğunu ve bu nedenle kamulaştırılmalarının zorunlu olmadığını belirtmiştir. Başvurucularının takas başvurusunda bulunmaması⁷⁹ ve takas başvurusunda taşınmaz maliklerinin tamamının takas talebinin bulunmaması⁸⁰ nedeniyle de yapılan başvuruları açıkça dayanaktan yoksun bularak reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bu yöndeki kararları, maliklerin taşınmazlarındaki kısıtlamaları kaldırmaları için idarelere takas başvurusunda bulunmaya mecbur tutmaları sonucunu doğurmaktadır. Bu sonuç ise idarelerin kısıtlamaları kaldırmak için ilgililerin başvurusuna kadar bekleyebilecekleri algısına neden olabilir. Bu nedenle taşınmaz malikleri takas başvurusunda bulunmayıp, yalnızca kısıtlılığın sona erdirilmesi talebiyle yapmış oldukları başvuruların reddedilmiş olması eylemsiz el atmanın oluşması için yeterli sayılmalıdır.

Danıştay, Boğaziçi Öngörünüm Bölgesi uygulama imar planında park alanı, nâzım imar planında ise yeşil alan statüsünde kalan taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisinin sınırlanmış olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin vermiş olduğu bir kararında bir üstteki başvurudan farklı olarak taşınmazın “Tabiat Varlıkları, Doğal Sit Alanları Ve Özel Çevre Koruma Bölgelerinde Kalan Yapı Yasaklı Taşınmazların Hazine Taşınmazları İle Değiştirilmesi Hakkında Yönetmeliğin” 4. maddesinin k fıkrasına⁸¹ göre takasa konu edinilemeyecekleri ve 2960 sayılı Kanun’un 16. Maddesine⁸² göre kamulaştırma için gerekli olan ödeneğin nereden sağlanacağını düzenlenmiş olması nedeniyle, taşınmazın

⁷⁹ AYM Ayla Doğuoğlu Başvurusu, Baş. No:2017/25596, T.14/10/2020, (KBB-AYM).

⁸⁰ AYM Ali Saim Seçik ve Diğerleri Başvurusu, Baş. No:2017/25677, T.13/10/2020, (KBB-AYM).

⁸¹ “k) İmar planında yola, oto parka, yeşil sahaya rastlayan veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarının görevleri kapsamında sorumlu bulundukları veya bakım ve onarım ile görevli oldukları taşınmazlar, **Hazine taşınmazlarıyla trampaya konu edilemez...**”

⁸² “Boğaziçi İmar Müdürlüğü gelirlerinden;

...

b) Belediyeler ve il özel idareleri ortak fonlarından her yıl Boğaziçi Alanı için ayrılan pay, İller Bankası Genel Müdürlüğüne Boğaziçi Alanında yapılacak kamulaştırma işlemlerine ve alt yapı yatırımlarına tahsis edilir. Bu payın kullanılmasına ilişkin esas ve usuller İmar ve İskan Bakanlığınca hazırlanacak yönetmelikte belirtilir.”

kamulaştırılmamış olmasının mülkiyet hakkı ihlali anlamına geleceğine hükmetmiştir.⁸³ Anayasa Mahkemesi de önüne gelen bireysel başvuruda aynı sonuca ulaşmıştır.⁸⁴

Dolayısıyla Boğaziçi Kanunu uyarınca kısıtlanmış olan taşınmazlar bakımından eylemsiz el atmanın oluşması, kısıtlılığın sona erdirilmesi gerekip gerekmediğine göre değişmektedir. Zikredilen kararlardan hareketle, taşınmaz üzerinde tescilli kültür varlığı bulunması halinde taşınmazın ilgili mevzuat uyarınca tadili ve yeniden inşası mümkün olduğu için imar kısıtlılığı bulunmadığı; dolayısıyla taşınmaza eylemsiz el atılmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Bununla birlikte, Boğaziçi Sahil Şeridi ve Öngörünüm Bölgesi uygulama imar planında konut alanı olarak ayrılan ancak üzerinde herhangi bir yapı da bulunmaması nedeniyle yeşil alan statüsünde kalan taşınmazların kısıtlanmış olduğu ve bu kısıtlılığın giderilmesi takas uygulaması ile mümkün olduğundan; ilgililerin idareye kamulaştırma talebi ile değil takas talebi ile başvurmalarına rağmen taşınmazlarının makul bir süre içerisinde trampa edilmemesi eylemsiz el atma sonucunu doğuracaktır. Eğer taşınmaz planda konut alanında kaldığı için değil de kamusal kullanıma tahsis edildiği için kısıtlanmışsa taşınmazın makul süre içerisinde kamulaştırılmaması eylemsiz el atma oluşturacaktır.

2. Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Kısıtlılığın Sona Erdirilmesine İlişkin Özellik Arz Eden Hususlar

Kültür ve tabiat varlıklarının korunması ve bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirlerin alınması idareye Anayasa ile verilmiş bir görevdir. Bu görevin yerine getirilmesi sırasında kamulaştırma zorunluluğu ortaya çıktığında, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu (KTVKK) ile idareye tanınan

⁸³ Danıştay 6. Daire, E.2016/11961, K.2020/13828, T.28/12/2020, (Lexpera).

⁸⁴ AYM Mehmet Umur Akarca Başvurusu, Baş. No:2017/15318, T.09.6.2021, (KBB-AYM).

kamulaştırma yetkisinin kullanılabilceği düzenlenmiştir.⁸⁵ Kamulaştırma işleminin hukuka uygun kabul edilebilmesi için koruma rejiminin kamulaştırma yapılmasını olmazsa olmaz kılması gerekmektedir.⁸⁶ Nitekim *Gölan*'a göre kültür ve tabiat varlıklarının korunması için kamulaştırılması, Anayasa'nın öngördüğü koruma rejiminin esas unsuru değildir.⁸⁷ Bilakis özel mülkiyette yer alan kültür ve taşınmaz varlıklarının özel mülkiyette kalmasının esas olduğu; korumanın özel mülkiyette imkânsızlaştığı durumlarda tedrici olarak öncelikle özendirme ve destekleme faaliyetinin işlenmesi ve akabinde tedbirlerin uygulanması gerektiği ifade edilmektedir.⁸⁸

Özel mülkiyette bulunan kültür ve tabiat varlıklarına getirilen sınırlamaların imar kısıtlılığı oluşturmaları durumunda bu imar kısıtlılığının sona erdirilmesi gerekmektedir.⁸⁹ İmar planları ile getirilen imar kısıtlılıklarından farklı olarak kültür ve tabiat varlığının üzerindeki imar kısıtlılığın kaldırılması mümkün değildir. Bu sebeple idarenin kısıtlılığı sona erdirmek üzere kamulaştırma, takas, imar hakkı transferi gibi uygulama araçlarını kullanarak kültür ve tabiat varlığını kamu mülkiyetine geçirmesi gerekmektedir.

Kültür ve tabiat varlıklarının kamu mülkiyetine geçirilmesinin zorunlu olup olmaması ve kullanılacak uygulama araçları, kültür ve tabiat varlığının statüsüne göre farklılık göstermektedir. Bu ayrımın bir sonucu olarak; gerçek veya tüzel kişilerin mülkiyetine geçmiş olan korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları için Kanun'un 15. maddesinin a bendinde taşınmazların program dahilinde kamulaştırılması esas getirilmiş; ancak sit alanında bulunan ve gerçek veya tüzel kişilerin mülkiyetine geçmiş olan taşınmazlar için kamulaştırma esas

⁸⁵ Gök, **a.g.e.**, s.161.

⁸⁶ Gök, **a.g.e.**, s.161.

⁸⁷ Aydın Gölan, "Tarihi Dokuyu Yenilemek Adına Cerrahi Bir Müdahale Aracı: Yenileme Alanları", **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan Cilt-2**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s.1957, ("Yenileme Alanları").

⁸⁸ Gölan, **Yenileme Alanları**, s.1957.

⁸⁹ Kültür ve tabiat varlıklarına getirilen bütün sınırlamaların imar kısıtlılığı oluşturmadığı hk. bkz. İkinci Bölüm I.B.2. "Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu".

benimsenmemiş, bunun yerine aynı maddenin f bendinde takas imkânı getirilmiştir. Ayrıca Kültür ve Turizm Bakanlığı “kamulaştırma ödeneklerinin yetersiz olması nedeniyle, ilan edilen tüm sit alanlarında kamulaştırma yoluna gidilemediği, ...bunun ileride Bakanlığımıza daha büyük maliyetler yükleyebileceği, nitekim kamulaştırma işlemlerinin gerçekleşmemesi durumunda mülkiyet sahipleri tarafından Bakanlığımız aleyhine kamulaştırmaz el atma davaları açılmakta olduğu/olabileceği” ve “kamulaştırma işlemlerinde emsal durumdaki mülkiyet sahiplerine eşit yaklaşımın sağlanabilmesi ve spekülasyon yapmak isteyenlerin de önüne geçilmesi” amacıyla yürütülecek kamulaştırma işlemlerinde, belirlenen öncelik sıralaması esas alınarak değerlendirme yapılmasının uygun olacağını düzenlemiştir.⁹⁰

2863 sayılı Kanunda “bakım onarım sorumluluklarını yerine getirmekte aczi olanların mülklerinin”, “korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile korunma alanlarının”, “tescilli taşınmaz kültür varlıklarının”, “sit alanı ilan edilen ve 1/1000 ölçekli oranlı koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilen korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının” ve “koruma amaçlı imar plânlarıyla kesin yapılanma yasağı getirilen sit alanlarında bulunan gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetindeki taşınmazların” kamu mülkiyetine geçirilme usullerine dayanak teşkil eden sebepler ayrı ayrı düzenlenmiştir. Yetkili idareleri

⁹⁰ “1-Bakanlık tarafından izin verilen ve Bakanlar Kurulu Kararı ile yerli bilim kurumlarınca gerçekleştirilen kazı alanlarında bulunan taşınmazlar ile Müze Müdürlüklerince gerçekleştirilen kazı alanlarında bulunan taşınmazlar,
2-Yatırım Programı çerçevesinde Çevre Düzenleme Projesi ve Uygulaması yapılan Ören Yerlerinde bulunan taşınmazlar,
3-Yatırım Programı çerçevesinde restorasyonu yapılan korunması gerekli taşınmaz kültür varlıkları ve bunların koruma alanlarında bulunan taşınmazlar,
4-Koruma Bölge Kurulu Müdürlükleri, Rölöve ve Anıtlar Müdürlükleri, Müze Müdürlükleri, Restorasyon ve Konservasyon Bölge Laboratuvarı Müdürlükleri ile ihtiyaç duyulacak diğer hizmet binaları,
5-Kesin yapılaşma yasağı olan 1.ve 2. derece arkeolojik sit alanları içerisinde kalan taşınmazlar,
6-Korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı olarak tescilli olan veya tescilli yapının koruma alanında olan taşınmazlar,
7-Tarihi sit alanı veya 3.derece arkeolojik sit alanı olan taşınmazlar,
8-2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamında olup kamulaştırılmasına ihtiyaç duyulan veya kamulaştırılması talep edilen taşınmazlar.”
(<https://testsite.ktb.gov.tr/kultursurasi/Eklenti/62109,kamulastirma-islemleri-yapilirken-esas-alinacak-oncelik-.pdf?0>)

kamulaştırma yapmaya sevk eden bu nedenler; “*genel koruma gerekleri*” ve “*koruma amaçlı imar planlarının hayata geçirilmesi*” şeklinde tasnife tabi tutulmaktadır.⁹¹ Biz bu sebepleri “*koruma gerekleri doğrultusunda kamu mülkiyetine geçirmek*” ve “*kısıtlılığı sona erdirmek üzere kamu mülkiyetine geçirmek*” şeklinde bir tasnifle konumuz bakımından değerlendireceğiz. Bu tasnife göre taşınmaz kültür ve tabiat varlığının; genel koruma gerekleri kapsamında kamulaştırılmasına ihtiyaç duyulup duyulmadığı ve kısıtlılığın kaldırılmasına yönelik olarak kamulaştırılması gerekip gerekmediği tespit edilecektir.

a. Koruma Gerekleri Doğrultusunda Kamu Mülkiyetine Geçirmek

Özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde bulunan kültür ve tabiat varlıklarının kamulaştırılabilmesi için kamulaştırmanın koruma gerekleri açısından zorunlu olması gerekmekte, kültür ve tabiat varlıklarının özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde bulunması tek başına kamulaştırma sebebi olarak kabul edilmemektedir.⁹² Bununla birlikte koruma gerekleri doğrultusunda “*yeteri kadar eser*”in⁹³ kamulaştırılması yetkili idareler bakımından bir yetki olduğu kadar görev olarak da düzenlenmiştir.⁹⁴

Koruma gerekleri doğrultusunda kültür ve tabiat varlığının kamu mülkiyetine geçirilmesi görevini idareye yükleyen Kanun’un 11. maddesinin 3. fıkrasında⁹⁵, öngörülen yükümlülükleri yerine getiremeyen maliklerin mülklerinin kamulaştırılması öngörülmektedir. Madde metninde “*sorumluluklarını yerine getirmekte aczi olanların*” mülklerinin “*kamulaştırılacağı*” ifade edilmektedir. Madde uyarınca öngörülmüş kamulaştırmanın idare için görev mi yoksa yetki mi olduğunun tespit edilmesi konumuz bakımından önem arz etmektedir. Zira

⁹¹ Gök, **a.g.e.**, s.164.

⁹² Gök, **a.g.e.**, s.165.

⁹³ Korumada “yeteri kadar eser” sorunu hk. Bkz. Oğuz Sancakdar, **Taşınmaz Kültür Ve Tabiat Varlıkları Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s.364.

⁹⁴ Sancakdar, **a.g.e.**, s.465.

⁹⁵ “*Bu Kanunun belirlediği bakım onarım sorumluluklarını yerine getirmekte aczi olanların mülkleri, usulüne göre kamulaştırılır.*”

maddenin, yükümlülüklerini yerine getiremediğinden taşınmazının kamulaştırılmasını talep eden malik için taşınmazının kamulaştırılacağı anlamını taşıdığı kabul edilirse idare için bağlı yetki söz konusu olacak ve taşınmazının kültür ve tabiat varlığı olmasının getirdiği yükümlülükleri yerine getiremeyen malik bakımından taşınmazının kamulaştırılmaması eylemsiz el atma teşkil edecektir. Madde uyarınca kendisi için öngörülen yükümlülüklere uymayan malikler bakımından mülklerinin kamulaştırılması sonucunun gündeme geleceği kabul edilirse; ilgili düzenleme ile Türk Medeni Kanun'daki sistemden farklı olarak malik, taşınmazı üzerinde bakım ve onarım yapmaya zorlanmış olacak ve yükümlülüklerini yerine getirmediğinde bir müeyyide olarak taşınmazının kamulaştırılması gerektiği sonucuna ulaşılabacaktır.

Kanaatimizce söz konusu maddenin hem bir müeyyide olarak hem de kültür ve tabiat varlıklarının yüklemiş olduğu yükümlülükleri yerine getiremeyen malikler için bir çözüm yolu olarak düzenlendiğinin kabulü mümkündür. Madde, yükümlülükleri yerine getiremeyen malik için taşınmazının kamulaştırılmasını talep etme hakkı vermiştir. Bu haliyle 11. maddenin hem koruma hem de kısıtlılığı kaldırma işlevi gördüğü kabul edilebilir. Bu talebine rağmen taşınmazın kamulaştırılmaması halinde malik taşınmazına eylemsiz el atıldığı gerekçesiyle dava yoluna başvurabilmelidir. Nitekim İngiltere'de taşınmaz malikleri tescil işlemlerinden dolayı taşınmazlarını yararlı bir şekilde kullanamadıkları gerekçesiyle yerel otoritelerden taşınmazlarının satın alınmasını isteyebilmektedir.⁹⁶ Her ne kadar ülkemizde açıkça düzenlenmemiş olduğu ifade edilse de⁹⁷ Kanun'un 11. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen bu düzenlemenin bu amaca hizmet ettiği kabul edilebilir. Bu ihtimalde, sorumluluklarını yerine getirmekte aczi olanların "acizlik" hallerinin de düzenlenmesi gerekmektedir. Aksi halde taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını korumamak malikler için bir lütuf ve idareler için bir külfet olabilecektir.

⁹⁶ Sancakdar, **a.g.e.**, s. 496.

⁹⁷ Sancakdar, **a.g.e.**, s. 496.

İmar kısıtlılığı bulunan kültür ve tabiat varlıklarının kamulaştırılması usulü 2863 sayılı Kanun'un "*Kamulaştırma*" başlıklı 15. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin a bendinde taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile bunların korunma alanlarının kamulaştırma esasları düzenlenmiştir.⁹⁸ Maddenin birinci fıkrasında kısmen veya tamamen gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetine geçmiş olan korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile korunma alanlarının kamulaştırılacağı; ikinci fıkrada ise idarelerin tescilli taşınmaz kültür varlıklarını, koruma bölge kurullarının belirlediği fonksiyonda kullanılmak kaydıyla kamulaştırabilecekleri düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında "*kamulaştırılır*" ibaresi kullanılmaktayken ikinci fıkrasında "*kamulaştırılabilir*" ibaresi kullanılması sebebiyle birinci fıkra kapsamında kamulaştırılması gereken alanların kamulaştırılması gerekliliği bağlı yetki kapsamında, ikinci fıkra uyarınca kamulaştırılabileceği belirtilen alanların kamulaştırılmasının ise idarenin takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

Bu noktada özel mülkiyette bulunan korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının tamamının kamulaştırılmasının zorunlu olup olmadığı değerlendirilmelidir. Kanun'un 7. maddesi, "*Devletin imkânları göz önünde tutularak, örnek durumda olan ve ait olduğu devrin özelliklerini yansıtan yeteri kadar eserin, korunması gerekli kültür varlığı olarak*" belirleneceğini düzenlemiştir. Söz konusu madde devletin imkânlarının göz önünde tutulmasını da düzenleme altına aldığından, korunması gerekli kültür varlıklarının kamulaştırılmasının zorunlu olduğu ve kamulaştırılması gerekmesine rağmen kamulaştırılmayan korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları bakımından el atma olduğu ifade

⁹⁸ "*Taşınmaz kültür varlıkları ve bunların korunma alanları, aşağıda belirlenen esaslara göre kamulaştırılır:*

a) *Kısmen veya tamamen gerçek ve tüzel kişilerle mülkiyetine geçmiş olan korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile korunma alanları Kültür ve Turizm Bakanlığınca hazırlanacak programlara uygun olarak kamulaştırılır. Bu maksat için, Kültür ve Turizm Bakanlığı bütçesine yeterli ödenek konur.*

Kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler, il özel idareleri ve mahallî idare birlikleri tescilli taşınmaz kültür varlıklarını, koruma bölge kurullarının belirlediği fonksiyonda kullanılmak kaydıyla kamulaştırabilirler."

edilebilir. 15. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen yetki kamulaştırmayı zorunlu kılmadığı için eylemsiz el atma da oluşturmamaktadır.

b. Kısıtlılığı Sona Erdirmek Üzere Kamu Mülkiyetine Geçirmek

Kamulaştırma işleminin, koruma amaçlı imar planlarını uygulamak ve tasarrufu kısıtlanan kültür ve tabiat varlıklarının kısıtlılıklarının sona erdirmek amacıyla tesis edilmesi de mümkündür. Kanun'un 15. maddesinin f bendinde sit alanı ilan edilen ve 1/1000 ölçekli oranlı koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilen korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bulunduğu parsellerin başka Hazine arsa veya arazileri ile müstakil veya hisseli olarak takas edilebileceği düzenlenmiştir. Ayrıca 17. maddenin b bendinde, koruma amaçlı imar planlarıyla kesin yapılaşma yasağı getirilen sit alanlarında bulunan gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetindeki taşınmazların malikin başvurusu üzerine belediye ve il özel idaresine ait taşınmazlarla takas edilebileceği; c bendinde imar haklarının transfer edilebileceği düzenlenmiştir.

Taşınmazı 1. Derece Arkeolojik Sit Alanında kalan taşınmaz malikinin, taşınmazının kamulaştırılmaması sebebiyle tazminat talebiyle açtığı davada Danıştay, *“bu statüde bulunan taşınmazlara yönelik olarak hazine taşınmazlarıyla takas imkânının sunulması için koruma amaçlı imar planı bulunması gerektiği, koruma amaçlı imar planı yapımı için idarelere sit alanı ilanından itibaren belli bir yasal süre tanındığı, koruma amaçlı imar planından sonra da takas imkânı getirildiği, esasen uyumsuzluğa konu taşınmazın kamulaştırılması zorunlu bir statüde bulunmadığı ve bu nedenle kamulaştırmaz el atma nedeniyle oluşan bir zarardan bahsedilemeyeceğinden davanın reddine karar verilmesi”* gerektiğine hükmetmiştir.⁹⁹

⁹⁹ Danıştay 6. Daire, E.2016/8765, K.2016/7504, T.21.11.2016, (Çabuk, Doğan Çakmak, Şengöz, **a.g.e.**, s.250); Danıştay 6. Daire E.2015/1026, K.2016/6026, T.24.10.2016, (Çabuk, Doğan Çakmak, Şengöz, **a.g.e.**, s.264); Danıştay 6. Daire E.2016/3652, K.2016/7500, T.21.11.2016, (Çabuk, Doğan Çakmak, Şengöz, **a.g.e.**, s.272).

Bir başka kararında Danıştay, Taşınmaz 1. Derece Arkeolojik Sit Alanında kalan ve trampa için gerekli koşulları sağlayan taşınmaz malikinin kamulaştırılmadığından bahisle taşınmaz bedelinin tazmini için açmış olduğu davada; *“...idarelerin sit alanlarında kamulaştırma yapma zorunluluğunun bulunmadığı, ancak uyumsuzluğa konu olayda, trampa için gerekli olan koruma amaçlı imar planı kapsamında ve inşaat yasağı getirilen 1. derece arkeolojik sit alanında bulunma koşullarına sahip davacı taşınmazları için davacı tarafından 05.11.2012 tarihinde trampa talebinde bulunularak sorumluluğunu yerine getirilmesine rağmen, bu güne kadar trampa işlemlerinin gerçekleştirilmemesi sonucu kamulaştırılma için yapılan başvurunun da ödenek yetersizliği nedeniyle reddedildiği, 1998 tarihinden itibaren davacının taşınmazlarının 1. derece arkeolojik sit alanında bulunması nedeniyle kesin inşaat yasağı getirilmesinden dolayı mülkiyet hakkının süresi belirsiz şekilde kısıtlandığı anlaşıldığından; İdare Mahkemesince hükme esas alınan ve Kamulaştırma Kanunu’nun 11. maddesi hükümlerine göre ve dava konusu taşınmazın cinsi, nevi, emsal nitelikteki taşınmazların nitelik ve satış fiyatı, emlak vergisine esas değeri gibi kriterler doğrultusunda usulüne uygun olarak hazırlanan bilirkişi raporuna göre tespit edilen, arkeolojik sit alanına isabet eden taşınmazların bedelinin tazminat olarak ödenmesinde hukuka aykırılık”¹⁰⁰* bulunmadığı yönünde hüküm tesis etmiştir.

Kanun'un 17. maddesinin a bendinin ikinci fıkrasında *"Koruma amaçlı imar planı yapılıncaya kadar, koruma bölge kurulu tarafından üç ay içinde geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları belirlenir. Belediyeler, valilikler ve ilgili kurumlar söz konusu alanda üç yıl içinde koruma amaçlı imar planı hazırlatıp incelenmek ve sonuçlandırılmak üzere koruma bölge kuruluna vermek zorundadır. Üç yıllık süre içinde zorunlu nedenlerle plan yapılamadığı takdirde koruma bölge kurulunca gerekçeli olarak bu süre uzatılabilir. Uzatılan süre içerisinde geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları uygulanır."* hükmüne yer verilmiştir. Koruma amaçlı imar planlarının yapılması idareye bir görev olarak verilmiş ve belirli bir süreye bağlanmıştır. Ancak bu sürelerle uyulmamasının yaptırımı

¹⁰⁰ Danıştay 6. Daire, E.2015/4974, K.2015/6691, T.13.11.2015, (Lexpera).

açıklanmamıştır. Bu durum, planlama sürecinde aksamalara ve sonuçta vatandaşların mağduriyetine yol açabilecektir.¹⁰¹ Danıştay ve Anayasa Mahkemesi Kararları uyarınca, tasarrufu kısıtlanan taşınmazları için takas talebinde bulunmak koruma amaçlı imar planlarının yapılmasına bağlandığından; süresi içinde koruma amaçlı imar planı yapılmaması da eylemsiz el atma teşkil edecektir.

Nitekim taşınmazı 1. Derece Arkeolojik Sit Alanında kalan taşınmaz malikinin takas talebinin koruma amaçlı imar planının bulunmaması nedeniyle reddi üzerine açtığı davada Danıştay “ *davacının kesin inşaat yasağı bulunan I. derece doğal sit alanında kalan taşınmazından yararlanabilmesi veya bir maddi menfaat elde edebilmesi bakımından önem arz eden, takas talebinin gerçekleştirilmesi için 1/1000 ölçekli koruma amaçlı uygulama imar planı yapımının zorunlu olduğu dikkate alındığında, bu konuda idarenin görev ve sorumluluğu da bulunduğundan koruma amaçlı imar planının ilgili belediyesince yapılarak Bakanlığa iletilmesi veya Bakanlıkça imar planının ilgili kurumlara yaptırılması gerektiği; koruma amaçlı uygulama imar planı yapılmayarak davacının mülkiyetini ne şekilde kullanacağı ya da kullanamayacağının ortaya çıkmaması suretiyle yasal zorunluluğun yerine getirilmediği, davalı idarenin eylemsizliğinden kaynaklanan belirsizliğin kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki adil dengeyi bozarak mülkiyet hakkını kullanılamaz hale getirdiği, demokratik toplum düzeninin gerektirdiği temel hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlamaları aşarak mülkiyet hakkının özüne dokunan bir nitelik taşıdığı, bu görev yerine getirilmeksizin davacının takas talebinin sürüncemede bırakıldığı*” sonucuna varmıştır.¹⁰²

Danıştay, “*hukuki ve filli durumu itibariyle taşınmazın hiçbir şekilde sit statüsünde olmadığı varsayımında, mülkiyet hakkının kullanılması ve taşınmazdan yararlanma imkânı olmayan ve sit alanının bütünselliği nedeniyle sit alanından*

¹⁰¹ Melikşah Yasin, “Koruma Amaçlı İmar Planlarının Yapılış Süreci”, **e-akademi.org**, Pr. 22, (<http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=KORUMA%20AMA%C7LI%20%DDMAR%20PLANLARININ%20YAPILI%DE%20S%DCREC%DD&kimlik=1168084565&url=makaleler/myasin-1.htm>)

¹⁰² Danıştay 6. Daire, E.2014/668, K.2015/4416, T.19.6.2015, (Lexpera).

*çıkarılması uygun olmayan taşınmazlarda mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediğinin de olaya göre değerlendirilmesi” gerektiğini de ifade etmektedir.*¹⁰³

Sonuç olarak kısmen veya tamamen özel mülkiyete geçmiş olan taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve koruma alanlarının Bakanlığın hazırlayacağı bir program dahilinde kamulaştırılmaması, sit alanı ilan edilen ve koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilen taşınmazlar için takas talebinin kabul edilmemesi, takas talebinin kabul edilebilmesi için yapılması gereken 1/1000 ölçekli koruma amaçlı imar planının yapılmamış olması da eylemsiz el atma teşkil edecektir. Bununla birlikte taşınmaz maliklerinden takas talebinde bulunmasının beklenmesi idarelerin kısıtlamaları kaldırmak için ilgililerin başvurmasına kadar bekleyebilecekleri algısına neden olabilir.¹⁰⁴ Bu nedenle taşınmaz malikleri takas başvurusunda bulunmayıp, yalnızca kısıtlılığın sona erdirilmesi talebiyle yapmış oldukları başvuruların reddedilmiş olması eylemsiz el atmanın oluşması için yeterli sayılmalıdır.

3. Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu

Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu uyarınca kısıtlanmış taşınmazlar bakımından eylemsiz el atmanın oluşup oluşmadığı, kısıtlılığın sona erdirilmesi gerekip gerekmediğine göre değişmektedir. Örneğin Kanun’un 7. maddesi uyarınca birinci derece kara askeri yasak bölgelerde yer alan taşınmaz malların kamulaştırılması öngörülmüştür. Bu taşınmazların makul bir süre içerisinde kamulaştırılmamaları eylemsiz el atma oluşturacaktır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi de her bir kısıtlama ve taşınmaz üzerinde ayrı ayrı değerlendirme yapmak gerektiğini ifade etmektedir.¹⁰⁵

¹⁰³ Danıştay 6. Daire, E.2015/4974, K.2015/6691, T.13.11.2015, (Lexpera).

¹⁰⁴ “Oysa ki 2863 sayılı Yasa’da takas maliklere bir hak olarak tanınmış olup, mülkiyet hakkına müdahale araştırılırken takas talebinde bulunmanın bir şart olarak kabul edilmesi uygun değildir.” Bayazıt, **a.g.m.**, s.191.

¹⁰⁵ “Askerî güvenlik bölgelerinde getirilecek kısıtlamalar bakımından idareye geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Dolayısıyla bu bölgeler ile ilgili başvurularda her somut olayın kendine özgü koşulları çerçevesinde getirilen kısıtlamaların mahiyeti, kapsamı ve

Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi'nin aynı tarihte vermiş olduğu iki bireysel başvuru kararı dikkat çekmektedir. Her iki kararda da başvurucular taşınmazlarına konulan askerî güvenlik bölgesi şerhi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğinden yakınmaktadırlar. Bununla birlikte Mahkeme aşağıda incelenecek olan ilk kararda mülkiyet hakkının ihlal edilmiş olduğuna hükmetmişken ikinci kararda mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine hükmetmiştir.

Taşınmazlarının bulunduğu bölgede yer alan ve askerî tesise sınır olmayan diğer taşınmazlar imara açılmış ve bu taşınmazlara yapılaşma izni verilmiş olmasına rağmen askerî güvenlik bölgesi şerhi nedeniyle taşınmazları yaklaşık 25 yıldır imara açılmayan maliklerin yapmış olduğu başvuruda Mahkeme şu şekilde hüküm kurmuş ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir: *“Kamu makamlarının şerhin kaldırılması veya taşınmazların kamulaştırılması hususunda 2565 sayılı Kanun ve Yönetmelik hükümleri uyarınca takdir yetkisi bulunmaktadır. Fakat kamu makamları bu takdir yetkisi kapsamında başvurucuların şikâyetlerini ortadan kaldıracak şekilde bir işlem tesis etmemiştir. Hâlbuki kamu makamları, kamulaştırılmasına gerek görmedikleri bu durumdaki taşınmazlar için makul kabul edilebilecek ölçüde bir tazminat ödemek suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin adil dengeyi bozmasının önüne geçebilecektir.”*¹⁰⁶ Dolayısıyla imar kısıtlılığı bulunan ancak tamamen de kullanılamaz nitelikte bulunmayan taşınmazların kamulaştırılması veya bedelinin tamamına hükmedilmesi gerekmemekte fakat çevresinde bulunan taşınmazlar imara açıldığı hâlde askerî güvenlik bölgesi şerhi nedeniyle imara açılmayan taşınmazlar nedeniyle oluşan zararın ödenmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi, İhsan Uygun ve Nuran Kaya başvurusunda ise yukarıdaki karardan farklı olarak, taşınmaza yönelik bir yapılaşma yasağı bulunduğu

mülk sahibine getirdiği külfet tartışılarak değerlendirme yapılması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.” AYM İhsan Uygun ve Nuran Kaya Başvurusu, Baş. No:2017/28373, T.29/12/2020, RG. Tarih ve Sayı: 10/2/2021-31391

¹⁰⁶ AYM Cemal Taş ve Diğerleri Başvurusu, Baş. No:2016/3316, T.29/12/2020, RG. Tarih ve Sayı: 10/2/2021-31391

ve askerî güvenlik bölgesi şerhi nedeniyle taşınmazın değerinde bir azalma olduğu yönünde bir şikayet söz konusu olmadığı için taşınmazın tapuda kayıtlı olduğu şekilde (tarım arazisi) kullanılmaya devam edilebiliyor olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine hükmedilmiştir.¹⁰⁷

III. EYLEMSİZ EL ATMANIN İDARE TARAFINDAN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ

Eylemsiz el atma, mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıyan hukuka uygun düzenlemelere rağmen idarenin tesis etmesi gereken işlemleri tesis etmemesi nedeniyle gündeme gelmektedir. Dolayısıyla, eylemsiz el atma idare tarafından gerçekleştirilmektedir. Bununla birlikte, taşınmazın tasarrufunu kısıtlayan idareler ile kısıtlılığı kaldırmak üzere uygulama yapması gereken idareler farklı tüzel kişiler olabilmektedir. Örneğin imar planlarını yapma yetkisi ve görevi planlanacak mekana göre farklı biçimlerde düzenlenmiş ve plan yapma konusunda değişik kanunlarla birçok idareye yetki verilmesi mümkündür. Bu durumda, imar planını hazırlayan idarelerin hazırlamış olduğu imar planlarında kamusal kullanıma tahsis edilen alanlar, yalnızca imar planlamasını gerçekleştiren idareler için tahsis edilmemektedir. Bir başka örnek olarak, taşınmazın kültür ve tabiat varlığı olduğuna karar veren idare ile kültür ve taşınmaz varlığının kısıtlılığını ortadan kaldırması gereken idareler farklı idareler olabilmektedir.¹⁰⁸

Eylemsiz el atma, taşınmaz üzerindeki tasarrufun kısıtlanmasından değil, kısıtlılık halinin sona erdirilmemesinden ya da kaldırılmamasından kaynaklanmaktadır. Taşınmazı kısıtlanan malik bakımından, kısıtlılığı getiren ya da sona erdirmesi gereken idarenin kamulaştırma yetkisinin bulunmaması taşınmazına eylemsiz el atılmadığı sonucunu doğurmamalıdır. Önemli olan hukuka uygun bir

¹⁰⁷ AYM İhsan Uygun ve Nuran Kaya Başvurusu, Baş. No:2017/28373, T.29/12/2020, R.G. Tarih ve Sayı: 10.2.2021-31391.

¹⁰⁸ Bu gibi durumlarda eylemsiz el atmaya taşınmazı kısıtlayan idarenin mi yoksa kendi lehine imar düzenlemesi yapılan idarenin mi sebep olacağı Üçüncü Bölüm, II. E. “Husumet” başlığı altında incelenecektir.

sınırlandırmanın uzun yıllar devam etmiş olmasıdır. İster kanundan ister yönetmelikten ister imar planından kaynaklı olsun, taşınmaza getirilen kısıtlamaları sona erdirmesi gerektiği halde herhangi bir işlem tesis etmeyen idaredir. Kısıtlılık halinin sona erdirilmesi, kısıtlılığı ortaya çıkaran düzenlemenin kaldırılması ya da kısıtlılığı sona erdirmek üzere gerekli imar uygulamalarının yapılması ile mümkün olacağından eylemsiz el atmanın oluşmasına temel teşkil eden kısıtlılık halinin ortadan kaldırılması için öngörülen imar uygulama araçlarını kullanmayan veya kısıtlılığı kaldırmayan idareler taşınmaza eylemsiz el atmış sayılır. Dolayısıyla lehine imar planında alan ayrılan idarenin kamulaştırma yetkisi olmasa bile eylemsiz el atmanın bulunduğunu söylemek gerekecektir.

Tüm bunlara ek olarak özel hukuk kişileri tarafından da eylemsiz el atmanın gerçekleştirilmesinin mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir. Kamulaştırma Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca idare, yararına kamulaştırma hak ve yetkisi tanınan gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerini de kapsamaktadır. Ayrıca çeşitli kanunlarda özel hukuk kişileri lehine kamulaştırma yetkisi öngörülmüştür.¹⁰⁹ Bu gibi hallerde, taşınmazın maliki tarafından kullanılması veya başkasına satması mümkün değilse özel hukuk kişisi lehine kamulaştırılma yapılmaması da eylemsiz el atma olarak değerlendirilmelidir. Yargıtay, özel hukuk kişisi lehine kamulaştırma yapma yetkisini değerlendirdiği bir kararında, Türk Telekom'un Ulaştırma Bakanlığı ile yaptığı görev sözleşmesi ile bir kamu hizmeti olan telekomünikasyon hizmetlerini yürüttüğünü ve bu hizmetlerin yürütülmesi esnasında kamulaştırma ihtiyacı ortaya çıktığında bedeli Türk Telekom tarafından ödenmek suretiyle genel hükümlere göre lehine kamulaştırma yapılacağına düzenlendiğini belirtmiş ve bu durumda Türk Telekom'un taşınmazı kamulaştırmaksızın fiilen el atmasını, kamulaştırmaksız el atma olarak kabul etmiştir.¹¹⁰ Karardan hareketle, lehine kamulaştırma yapılma yetkisi tanınan özel hukuk kişinin kamulaştırma yapılmaksızın taşınmaza fiilen el atması kamulaştırmaksız el atma

¹⁰⁹ 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlemesine Dair Tarım Reformu Kanunu m.8; 3213 sayılı Maden Kanunu m.46; 4628 sayılı Enerji Piyasası Kanunu m.15; 2981 sayılı İmar ve Gecekondü Mevzuatına Uygulanacak Bazı İşlemler Hakkında Kanun m.9; 4562 Sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu m.4/8.

¹¹⁰ Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, E.2003/7140, K.2003/12791, (Yücel Özdemir, **Türk Hukukunda Kamulaştırmaksız El Atma**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s.130).

kapsamında fiil el atma sayıldığından, özel hukuk kişinin kamulaştırma yapmakla yükümlü olduğu hallerde kamulaştırma yapmamış olması halinin de eylemsiz el atma sayılması yerinde olacaktır. Ancak bu durumda Kamulaştırma Kanunu uyarınca el atmayı gerçekleştiren, özel hukuk kişisi lehine kamulaştırma yapması gerektiği halde kamulaştırmayı gerçekleştirmeye idare olarak kabul edilmelidir.

IV. KISITLILIK KONUSUNUN TAŞINMAZ OLMASI

Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmelik'te, tasarrufu kısıtlanmış sayılacak taşınmazlar 2, 3 ve 4. maddelerde düzenlenmiştir.¹¹¹ Söz konusu maddelerde de düzenlendiği üzere eylemsiz el atmanın konusunu oluşturacak olan tasarrufu kısıtlanan taşınmazların arazi¹¹², arsa¹¹³ veya bina¹¹⁴ olması mümkündür. Doktrinde¹¹⁵ ve yargı kararlarında¹¹⁶ eylemsiz el atmanın varlık şartı olarak, el atmaya konu taşınmazın özel mülkiyete tabi bir taşınmaz olması gerektiği; kamu malları kamulaştırılamayacağı için eylemsiz el atmaya konu olacak taşınmazın özel mülkiyete tabi olmasının teknik bir zorunluluk olduğu savunulmaktadır. Buna göre *fiili el atmada da olduğu gibi*¹¹⁷, idarenin başka bir idarenin taşınmazına ihtiyaç duyması halinde kamulaştırma ya da fiili el atma yoluna gidemeyeceği, bu durumda KK 30. maddede düzenlenen idareler arası mal devri usulüne başvurulması gerektiği

¹¹¹ Detaylı açıklama için bkz. Birinci Bölüm, II. A. 2. "İmar Kısıtlılığı".

¹¹² "Kent içinde, dışında ya da kent sınırları yakınında tarım etkinliklerine ayrılmış ya da bölünerek ve altyapısı hazırlandıktan sonra kentsel yerbölümler (parsel) durumuna getirmeye elverişli geniş yerlere verilen ad.", Keleş, **a.g.e.**, s.77.

¹¹³ "Kent ve kasabalarda, yapı yapmaya ayrılmış ve kent yönetiminin sunduğu kolaylık ve donanımlardan yararlanabilecek yer (yeryüzü parçası).", Keleş, **a.g.e.**, s.73.

¹¹⁴ "Bina, kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan, hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılardır." İmar Kanunu m. 5

¹¹⁵ Yavuz, **a.g.e.**, s.99; Hatice Betül Yurdakul, **Kamulaştırmasız El Atma Ve Hukuki Sonuçları**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Programı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s.136; Esma Altunışık, **Hukuki El Atma**, Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Kamu Yönetimi ve Kent Çalışmaları Programı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s.77.

¹¹⁶ "Gerek kamulaştırmanın gerek kamulaştırmasız el atmanın konusunun sadece özel mülkiyetteki taşınmazlar olduğu", YHGK, E.2010/662, K.2010/651, T.15.12.2010, (Lexpera).

¹¹⁷ Yurdakul, **a.g.e.**, s.136.

belirlenmektedir. Başka bir ifade ile kamu malları kamulaştırılamadığı için fiili el atmanın konusunu da oluşturamayacakları ifade edilmektedir.

Nitekim eylemsiz el atmayı gündeme getiren ve eylemsiz el atmayı fiili el atma kapsamında değerlendiren YGHK kararında da hem kamulaştırmanın hem de fiili el atmanın konusunun sadece özel mülkiyette bulunan taşınmaz mallar olabileceği ifade edilmiştir.¹¹⁸ Yine Yargıtay'ın çeşitli kararlarında kamu mallarına¹¹⁹ ve devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlere¹²⁰ yapılan müdahalelerin fiili el atmaya konu olamayacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca bir kamu tüzel kişinin idareler arası mal devri usulünü uygulamaksızın başka bir kamu tüzel kişinin mülkiyetinde bulunan taşınmazı kamulaştırmasının yok hükmünde olacağı ifade edilmektedir.¹²¹

Kanaatimizce bu şart, eylemsiz el atmanın tanımı ve kapsamı ile doğrudan ilgilidir ve kamu mallarının hem fiili hem de eylemsiz el atmanın konusunu oluşturması mümkündür. Öncelikle belirtmek gerekir ki kamu mallarının kamulaştırmaya konu olamaması ilkesi Anayasa'nın 46. maddesinde ve Kamulaştırma Kanunu'nun 1. ve 30. maddelerinde güvence altına alınmıştır. Bir kamu tüzel kişinin başka bir kamu tüzel kişinin mülkiyetinde bulunan mala ihtiyaç duyması halinde ise Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesi uyarınca idareler arası mal devri usulünün uygulanması gerekmektedir. Ancak bir kamu tüzel kişinin başka bir kamu tüzel kişinin mülkiyetinde bulunan taşınmaza fiilen el atması mümkündür. Nitekim, bir idarenin başka bir idarenin taşınmazına fiili olarak el attığını gösteren kararlar da mevcuttur.¹²² Ayrıca bir idarenin başka bir idarenin taşınmazına fiili olarak el atmasının kamulaştırmaksız el atma kapsamında mütalaa

¹¹⁸ YGHK, E.2010/662, K.2010/651, T.15.12.2010, (Lexpera).

¹¹⁹ Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, E.2005/10108, K.2005/10599, T.10.10.2005, (Kazancı)

¹²⁰ Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, E.2004/514, K.2004/1594, T.23.02.2004 (Lexpera)

¹²¹ “2942 sayılı Yasanın 30. maddesine göre işlem tesis edilmesi gerekirken anılan Yasanın genel hükümleri uyarınca hazineye ait taşınmazın kamulaştırılması yolunda tesis edilen işlem yok hükmündedir.” Danıştay 6. Daire, E.2001/6417, K.2002/6314, T.23.12.2002, (Lexpera).

¹²² Danıştay 10. Daire, E.2016/6039, K.2017/3316, T.20.06.2017, (DD. S.146, s.154).

edildiği ve taşınmazına el atılan idarenin el atmanın önlenmesi ve tazminat davası açabileceğine hükmedilen kararlar da bulunmaktadır.¹²³

Aynı şekilde bir idarenin mülkiyetinde bulunan taşınmaza başka bir idarenin eylemsiz el atması da teknik olarak mümkündür. İmar kısıtlılığı bulunan taşınmaz kamu mülkiyetinde ise ilgili taşınmazın makul bir süre¹²⁴ içerisinde idareler arası mal devri usulü ile devredilmesi gerekmektedir. Aksi halde kamu mülkiyetindeki taşınmaz, mal sahibi idarenin kullanabileceği fonksiyondan başka bir kamusal kullanım fonksiyonuna ayrılması nedeniyle mal sahibi idare tarafından kullanılamayacağı için eylemsiz el atma gündeme gelecektir. Bu sebeple eylemsiz el atmanın konusunu gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmazların yanı sıra kamu tüzel kişilerinin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlarıyla kamu mallarının da oluşturabileceği söylenebilir. Başka bir ifadeyle taşınmazın kime ait olduğundan ve hangi rejime tabi olduğundan bağımsız olarak bütün taşınmazlara eylemsiz el atılması mümkündür.

V. FİİLİ BİR MÜDAHALE BULUNMAMASI

Taşınmaz mülkiyetine hukuken müdahale anlamına gelen düzenlemelerin yapılması, her zaman mülkiyet hakkını ihlal eden bir müdahalenin ya da el atmanın mevcut olduğu anlamına gelmemektedir. Eylemsiz el atma, mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıyan hukuka uygun düzenlemelere rağmen, idarenin tesis etmesi gereken işlemleri tesis etmemesi nedeniyle kısıtlılık halinin sona ermemesi halinde gündeme gelecektir. Bu müdahalenin de maddi bir müdahale teşkil etmemesi gerekir.

¹²³ UYM, E.1991/2, K.1991/2, T.29.04.1991, (KBB-UYM).

¹²⁴ Makul süreye ilişkin İkinci Bölüm, II. “Kısıtlılığın Makul Sürede Sona Erdirilmemesi” başlığında yapılan açıklamalar bu ihtimalde de geçerli olacaktır. Taşınmazı mülkiyetine geçirmesi gereken idarenin bir süre belirtilmişse bu süre içerisinde, bir süre belirtilmemişse makul bir süre içerisinde idareler arası mal devri usulünü başlatmak üzere mal sahibi idareye başvurması gerekir. Burada belirtilmesi gereken farklılık, mevzuatta taşınmazların bedelsiz olarak ilgili idarelere devredileceği şeklinde istisnai hükümler bulunmaması gerekliliğidir. Bu durumda ilgili taşınmazların mal sahibi idareler tarafından devredilmesi gerekeceğinden eylemsiz el atma oluşmayacaktır.

İdarenin bir kişiye ait taşınmazı bilerek veya bilmeyerek mal edinme usullerine uymadan ve bir bedel ödmeden hukuka aykırı bir biçimde fiilen işgal etmesi fiili el atma olarak değerlendirilmektedir.¹²⁵ Nitekim YHGK, eylemsiz el atmayı kamulaştırmazsız el atma kapsamında değerlendirmeden önce vermiş olduğu bir kararında¹²⁶, fiili el atmanın gerçekleşmiş olması için idare tarafından mal sahibinin malının elinden alınması gerektiğini; sırf imar planında kamusal kullanıma ayrılmış olmasının fiili el atma anlamına gelmediğini ve fiili el atmanın varlığının davacının tasarrufunun idarece fiilen engellenmiş olmasına bağlı olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla taşınmaza fiili bir müdahale söz konusu ise eylemsiz el atma değil fiili el atma gerçekleşmiştir.

Bu noktada, bir taşınmazın bir kısmına fiilen bir kısmına ise eylemsiz el atılması halinde yargılamanın hangi hükümlere tabi olacağının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Taşınmazın bir kısmına fiilen bir kısmına ise eylemsiz el atılması halinde, fiilen el atılan kısım için adli yargı yerinde dava açıldığı gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine dair ilk derece idare mahkemesinin vermiş olduğu kararı Danıştay; fiilen el atılan kısım için adli yargı görevli olmakla birlikte eylemsiz el atılan kısım için İdari yargı mercilerinin görevli olduğuna hükmederek ilk dereceme mahkemesinin görevsizlik kararını bozmuştur.¹²⁷ Bu karardan bir yıl sonra verdiği bir başka kararında ise uygulama imar planında ilköğretim tesis alanı olarak kamusal kullanıma tahsis edilen taşınmazlar için açılan davada, taşınmazın bir kısmına yol ve yaya kaldırımı yapılmış ve süs ağaçları dikilmiş olması nedeniyle Danıştay; taşınmazın bir kısmına fiili el atma olduğu takdirde bütünü açısından da fiilen bir müdahale olduğunun kabul edilmesi ve davanın bir bütün olarak adli yargı yerinin görev alanına girdiğine hükmetmiştir.¹²⁸ Uyuşmazlık Mahkemesi'nin daha

¹²⁵ Fiili el atmaya ilişkin açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm, II.C. “Kamulaştırmazsız El Atma ve Fiili El Atma”.

¹²⁶ YHGK, E.2007/805, K.2007/826, T.07.11.2007, (Lexpera).

¹²⁷ Danıştay 6. Daire, E.2016/2032, K.2016/1615, T.12.4.2016, (Lexpera).

¹²⁸ Danıştay 6. Daire, E.2016/1856, K.2017/4427, T.1.6.2017, (Lexpera).

sonraki kararlarında ise taşınmaza fiilen el atılan kısım için adli yargının, eylemsiz olarak el atılan kısım için ise idari yargının görevli olduğuna hükmedilmektedir.¹²⁹

Kanaatimizce taşınmazın bir kısmına fiilen bir kısmına ise eylemsiz el atılması halinde görevli mahkemenin tespiti için taşınmaza fiilen el atan idarenin kısıtlamayı sona erdirmesi gereken idare olup olmadığına göre bir ayırım yapılması daha doğru olacaktır. Eğer fiili müdahaleyi gerçekleştiren idare taşınmazı kamulaştırması gereken idare ise taşınmazın tamamına fiili müdahale olduğu kabul edilmeli ve dava bir bütün olarak adli yargıda fiili el atma kapsamında değerlendirilmelidir. Ancak fiili müdahaleyi gerçekleştiren idare taşınmazı kamulaştırması gereken idare değilse Uyuşmazlık Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere taşınmaza fiilen el atılan kısım için adli yargının, eylemsiz olarak el atılan kısım için ise idari yargının görevli olduğunu kabul etmek yerinde olacaktır. İdarenin kamusal kullanıma ayrılmış bir taşınmaza kısmen de olsa fiili bir müdahalesinin bulunması, o taşınmazdan yararlanmaya duyduğu ihtiyacın güncel olduğunu ve imar planını uygulamaya geçirmek için beklemesine gerek kalmadığını göstermektedir. Bu durumda fiili el atma gerçekleştiğinden ve taşınmaz da bir bütün olduğundan, fiilen el atılmayan kısmın kısıtlılığının sona erdirilmesi için makul bir süre beklenmesine de gerek olmaksızın fiili el atma hükümleri uyarınca dava açılabilir.

¹²⁹ UYM, E.2021/176, K.2021/150, T.05.04.2021; UYM, E.2021/164, K.2021/219, T.05.04.2021, (KBB-UYM).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EYLEMSİZ EL ATMAYA KARŞI BAŞVURU YOLLARI

I. İDARİ BAŞVURU YOLLARI

İlgililer dava açmadan önce idareye başvurmak suretiyle taşınmazına eylemsiz el atılması sonucunu doğuran kısıtlılık halinin sona erdirilmesini, kaldırılmasını, kısıtlılık sebebiyle oluşan zararın karşılanmasını veya kısıtlılık sebebiyle mülkiyet hakkından doğan tasarruf yetkilerini kullanamadığı taşınmazının bedelinin ödenmesini talep edebilirler. Yargı mercileri idari işlemlerin yalnızca hukuka uygunluğunu incelediği halde İdare, hem hukuka uygunluk hem de yerindelik açısından tesis etmiş olduğu işlemlerin denetimini yapabildiğinden, idarenin işlemlerini kendi yararına bulmayan kişilerin idareye başvurarak işlemin kendi yararına düzeltilmesini istemesinin yargı yolunda olmayan bir avantajı da bulunmaktadır.¹

Kamulaştırma Kanunu'na 6745 sayılı Kanun'un 33. maddesi ile eklenen ek madde 1'in birinci fıkrasının ikinci cümlesinde dava açmadan önce aynı Kanun'un geçici 6. maddesinde düzenlenen uzlaşma sürecinin ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nda öngörülen idari başvuru ve işlemlerin tamamlanması gerektiği düzenlenmişti. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, "*imar kısıtlılığı bulunan taşınmazlar hakkında uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren 5 yıllık sürede kamulaştırma kararı verilmemesi ya da kısıtlılığı kaldırarak şekilde imar planı değişikliği yapılmaması halinde taşınmaz maliklerinin dava açma hakkının bulunduğu ve fiili el atmalar nedeniyle geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla çıkarılan ve istisnai nitelik taşıyan Geçici 6. Madde hükümlerine genel nitelik kazandırılarak sürekli olarak uygulanmasını öngören ilgili düzenlemenin mülkiyet hakkına hukuka aykırı müdahaleleri olağan hale*

¹ Turgut Tan, **İdare Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s.1107.

getirebileceğini” belirterek Kamulaştırma Kanunu ek madde 1’in ilgili kısımlarını Anayasa’ya aykırı bularak iptal etmiştir². Dolayısıyla bugün için eylemsiz el atmaya karşı dava açabilmek için uzlaşma başvurusunda bulunmak bir dava şartı olmaktan çıkmıştır.

A. İYUK 10. Madde Başvurusu

Mülkiyet hakkının sağlamış olduğu tasarruf yetkileri kısıtlanmış olan ilgililer haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem yapılması için idari makamlara başvurabilirler. İdarenin yasal yükümlülüğünü yerine getirmeyerek hareketsiz kaldığı durumlarda, ilgililerin idareyi harekete geçirmek ve o konuda bir işlem tesis etmesini sağlamak amacıyla yaptığı başvurular İYUK 10. madde başvurusu olarak değerlendirilmektedir.³ Eylemsiz el atma bakımından bu başvurunun konusunu, taşınmazın kısıtlılığının kaldırılmasına yönelik her türlü talep oluşturabilir. Taşınmazı imar planında kamusal alanda kalan malik, taşınmazının kamulaştırılması ya da takası için ilgili İdare’ye başvurabileceği gibi imar planındaki kısıtlılığın kaldırılmasını da talep edebilir. İYUK 10. madde için geçerli olan hükümler burada da uygulanacaktır. Ancak bu noktada bir farklılığa değinmek gerekmektedir. İdarenin, başvuruya otuz gün içinde cevap vermemesi durumunda başvuruyu zımnen reddettiği kabulü üzerine, zımni ret kararına karşı dava açma süresi eylemsiz el atma için gündeme gelmeyecektir. Aşağıda açıklandığı üzere, mülkiyet hakkı ihlali süregeldiği için ilgililerin dava açma süresi sona ermeyecektir.⁴

Bu kapsamda değinilmesi gereken husus, taşınmazları kısıtlanmış olan maliklerin kısıtlamaların kaldırılması ya da sona erdirilmesi için idareye başvurmadan önce makul süreleri beklemeleri gerekip gerekmediğidir. İYUK 10.

² AYM, E.2016/181 K.2018/111 T.20.12.2018, (KBB-AYM).

³ Danıştay İDDK, E.2016/1409, K.2018/4, T.24.1.2018, (DD, S.148, s.349).

⁴ Danıştay 6. Daire, E.2014/3703, K.2015/1893, DD. S.140, s.349; Danıştay 6. Daire, E.2014/8728, K.2016/484, T.10.2.2016; Danıştay 6. Daire, E.2015/9088, K.2016/486, T.10.2.2016; Danıştay 6. Daire, E.2016/8707, K.2017/8429, T.31.10.2017, (Lexpera).

madde ilgililerin haklarında yeni bir işlem tesis edilmesi için her zaman başvurabilecekleri idari bir başvuru yolu olduğundan, sayılan taleplerle idareye başvurmak için makul sürenin beklenmesine gerek olmadığı açıktır. Bu başvurular üzerine gelen ret cevaplarının iptali için açılan davalarda mahkemelerin makul süre değerlendirmesi yapacağı ifade edilmelidir. Ancak, kamusal kullanıma tahsis edilen taşınmazlar bakımından ihtiyacın ortadan kalkmış olduğu gerekçesiyle açılan davalarda makul bir sürenin beklenmesine gerek bulunmadığı kanaatindeyiz.

B. Kamu Denetçiliği Kurumu'na Başvuru

Taşınmaz mülkiyetinden doğan tasarruf yetkilerine getirilen kısıtlamaların kaldırılması için, kısıtlamayı getiren idareye başvurmak çoğu zaman olumlu sonuçlanmayabilir. İlgililer, idareye karşı bir dava açmadan kısıtlılığın kaldırılması için Kamu Denetçiliği Kurumu'na başvurmak suretiyle taleplerini dile getirebilirler.

KDK, Meclis adına idareyi denetlemek amacıyla kurulmuş bir kamu tüzel kişiliğidir. KDK kararları bağlayıcı olmayıp tavsiye niteliğindedir. Bununla birlikte, KDK kararlarının Meclis ve kamuoyu ile paylaşılmasının kararların etkinliğini arttırdığı söylenebilir. İlgililerin KDK'ye başvurmak için idari başvuru yollarını tüketmesi gerekmektedir. KDK'ye başvurmanın kolay ve masrafsız oluşu, hukuka uygunluk denetiminin yanı sıra yerindelik denetiminin yapılıyor olması ve başvurunun dava açma süresi içerisinde yapılması halinde dava açma süresini durdurması⁵ KDK'ye yapılan başvuruyu cazip hale getirmektedir. KDK'nin eylemsiz el atmaya ilişkin vermiş olduğu pek çok “*tavsiye kararı*” bulunmaktadır.

KDK, taşınmaza eylemsiz el atılmış olduğunu kabul ettiği başvurularda; “*taşınmaza ihtiyacı bulunmadığının saptanması halinde, bireysel yarar ile kamusal yarar arasındaki denge gözetilerek başvuranın arsası üzerindeki imar plan uygulamasından kaynaklı kısıtlamanın kaldırılması*”, “*İdare ile başvuran arasında taşınmazın kamulaştırma bedelinin, güncel rayiç bedel gözetilerek mümkünse*

⁵ Danıştay 6. Daire, E.2016/8403, K.2017/5810 T.14.07.2017, (Lexpera).

uzlaşma yoluyla belirlenmesi ve idare tarafından kamulaştırma bedelinin makul sürede ödenmesini teminen yeni bir işlem tesisi” veya “tespit edilecek güncel kamulaştırma rayiç bedel esas alınarak idare tarafından başka taşınmazla takas işleminin makul sürede gerçekleştirmesini teminen yeni bir işlem tesisi” hususunda ilgili idarelere tavsiyede bulunmaktadır.⁶

KDK’nin vermiş olduğu kararlardan önemine binaen değinilmesi gereken bir başvuruda malik, taşınmazının kamulaştırılması ya da yeşil alan olmaktan çıkarılması talebinde bulunmuştur. Başvuru yapıldığı tarih itibariyle yürürlükte olan Kamulaştırma Kanunu’nun ek 1 ve geçici 11. maddeleri gereğince, tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında 5 yıllık sürenin, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren hesaplanması gerekmektedir. Bu sebeple KDK, başvuruyu “*hukuka uygunluk yönünden*” değerlendirdiğinde idarenin hukuka aykırı davranmadığı sonucuna varmıştır. Ancak “*hakkaniyete uygunluk yönünden*” yapılan değerlendirmede “... 2942 sayılı Kanunun geçici 11’inci maddesi hükmünün, somut olayda yirmi üç yıldır kullanılmayan tasarruf yetkisinin 5 yıl daha kullanılmamasına hukuken sebebiyet verdiği, bu durumun taşınmaz maliklerinin kamulaştırma taleplerinin gerçekleştirilmesinin idarelerce ötelenmesine gerekçe olarak sunulması suretiyle mülkiyet hakkı ihlallerine neden olduğu, bu sebeple de bahsi geçen hükmün (2942 sayılı Kanunun geçici 11’inci maddesinin birinci fıkrası) temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında esas alınan ölçülülük ve eşitlik ilkeleri ile öze dokunma yasağına, diğer yandan yukarıda yer verilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri ve yerleşik Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırılık teşkil ettiği” gerekçesiyle taşınmazın kısıtlılığının kaldırılmaması ve kamulaştırılmamasının hakkaniyete aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.⁷ Zikredilen kanun hükümlerinin yürürlükte olduğu dönemde mahkemelerin vermiş olduğu ret kararları dikkate alındığında, KDK’ye yapılan başvuruların önemi ortaya çıkmaktadır.

⁶ KDK, Baş. No: 2016/5618, T.20/06/2017, (www.kararlar.ombudsman.gov.tr)

⁷ KDK, Baş. No: 2017/10952, T.18/01/2018, (www.kararlar.ombudsman.gov.tr)

Bununla birlikte, KDK'nin bütün başvurularda “*hukuka ve hakkaniyete uygunluk*” kriterini uygulamadığı da söylenmelidir. Taşınmazının 1997 yılından beri askeri güvenlik bölgesinde kalması nedeniyle taşınmazı kısıtlanmış olan malikin taşınmazının kamulaştırılması talebiyle yapmış olduğu başvuruda Kurum, taşınmazın kamulaştırılmaması sonucunda kısmen mağduriyet oluştuğunu kabul etmekle birlikte, “*belediyenin koşulları olduğu taktirde burayı imar planına alarak Düzenleme Ortaklık Payı çerçevesinde park, yeşil alan, yol yapabileceği, bu hususunda belediyenin takdir yetkisinde olduğu, ‘Askeri Güvenlik Bölgesi İçinde Kalmaktadır’ şerhinin kanunilik ilkesi yönünden uygun olduğu, hukuki geçerlik nedenlerinin açıklandığı ve taşınmaza müdahale etkisinin orantılı olduğu*” gerekçesi ile başvuruyu reddetmiştir. KDK tarafından, yapılan başvurularda hukuka uygunluk denetimi dışında hakkaniyete, insan haklarına ve iyi yönetim ilkelerine de uygunluk denetimi yapılıyor olmasına rağmen, mahkemelerin hukuka aykırı bulmuş olduğu⁸ bu müdahaleye ilişkin başvurunun reddedilmiş olması, KDK’ye yapılan başvuruların etkililiğine dair olumsuz kanaate sebep olmaktadır.

II. YARGI YOLU

İlgililerin eylemsiz el atmaya karşı yaptıkları idari başvuruların sonuçsuz kalması ya da olumsuz sonuçlanması halinde başvurulabilecek en etkili hukuka uygunluk denetimi imkânı yargı yoludur. Bu başlık altında, eylemsiz el atma bakımından özellik arz eden durumlar açıklanacak ve değerlendirilecektir.

⁸ Danıştay 6. Daire, E.2016/6927, K.2018/578, (DD. S.149, s.158).

A. Açılabilir Davalar

1. İdari Yargının Eylemsiz El Atmadan Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Yaklaşımı

Taşınmazlarının kısıtlılığının sona erdirilmesi veya kaldırılması taleplerinin olumsuz sonuçlanması üzerine malikler; başvurularının reddine ilişkin idari işleme karşı iptal davası ya da kısıtlılık nedeniyle uğramış oldukları zararın tazmini için tam yargı davası açarak eylemsiz el atmayı dava konusu etmektedir. 2012 yılına kadar Danıştay, bu taleplerle açılan iptal davalarını “*idari işlem veya eylem niteliğinde ve idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemeyeceği*” kuralından hareketle, “*idareyi işlem tesis etmeye zorlayıcı nitelikte iptal kararı verilemeyeceği*”⁹ gerekçesiyle reddetmekteydi. Danıştay’ın bu yaklaşımı açılan tam yargı davalarını da etkilemiş ve imar planında kamusal kullanıma ayrılması sebebiyle 24 yıldır kısıtlı bulunan taşınmaz hakkında “*imar planı değişikliklerinin zorunlu olmadıkça yapılamayacağı ve idarelerin kamulaştırmaya zorlanamayacağı, davacının taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı bakımından herhangi bir kısıtlamanın bulunmadığı bu nedenle herhangi maddi zararının bulunduğu bahsedilemeyeceği*” gerekçesiyle, idareler tarafından uzun süre kamulaştırılmayan taşınmazların tazmini gerektiren bir zarar doğurmadığına hükmedilmiştir.¹⁰

Danıştay’ın imar planlarında kamusal kullanıma ayrılan ve uzun süre kamulaştırılmayan taşınmazlar hakkındaki yaklaşımı 2012 yılından itibaren önemli ölçüde değişmiştir.¹¹ İmar planlarında kamusal kullanıma tahsis edilmiş olan taşınmazın, imar planlarının onaylanmasından itibaren 5 yıl geçmesine rağmen kamulaştırılmaması nedeniyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde Danıştay, “*imar planlarının onaylanmasından itibaren beş yıl geçmesine karşın, ilgili*

⁹ Danıştay 6. Daire, E.2006/4077 K.2007/1377, T.07.03.2007, karar yayınlanmamıştır; Danıştay İDDK, E.2007/2255, K.2012/801, T.24.05.2012, (DD. S.130, s.23).

¹⁰ Danıştay 6. Daire, 01.02.2011, E:2010/8980 K:2011/131, Naklen, Akbulut, **a.g.m.**, s.464.

¹¹ Akbulut, **a.g.m.**, s.464.

*idarelerce kamunun kullanımına ayrılan taşınmazların kamulaştırılmaması durumunda, mülkiyet hakkının kullanımının belirsizliğe itildiğini, dolayısıyla, kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulduğu” gerekçesiyle başvurunun reddine ilişkin işlemin iptal kararını onamıştır.*¹² Mahkeme, eylemsiz el atma nedeniyle açılan iptal davalarında başvurunun reddine ilişkin işlemlerin iptal kararlarını benzer gerekçelerle onamıştır.¹³

Danıştay’ın 2012 yılı sonrasında vermiş olduğu kararlarındaki gerekçeler, açılan tam yargı davalarını da etkilemiş ve daha önce “*idarelerin kamulaştırma yapmaya zorlanamayacağı*” gerekçesiyle konuya ilişkin tam yargı davalarını reddetme eğiliminde olan Danıştay, 2012 yılı sonrasında imar planlarında kamusal kullanıma ayrılan ve uzun süre kamulaştırılmayan taşınmazların maliklerinin bu nedenle uğradıkları zararların tazmin edilmesi gerektiğine hükmetmeye başlamıştır.¹⁴ Danıştay’ın bu yönde tesis etmiş olduğu kararlarında¹⁵ yer alan, “*davacının mülkiyet hakkının belirsiz bir süre ile kısıtlandığı ve bu kısıtlamanın idarece bir karar alınarak kaldırılmadığının sabit olması karşısında, taşınmaz malın değerinin hesaplanarak ilgisine ödenmesi dışında başka bir yol kalmamıştır*” ifadesinden hareketle Danıştay’ın, mülkiyet hakkının hukuka aykırı şekilde kısıtlanmasından kaynaklanan bu tür mağduriyetlerin giderilmesi için “*tek yol*” olarak tam yargı davası kapsamında taşınmaz malın değerinin ödenmesine karar verdiği ifade edilmiştir.¹⁶

¹² Danıştay İDDK, E.2007/2255, K.2012/801, T.24.05.2012, (DD. S.130, s.23).

¹³ “*Bu durumda, mülkiyet hakkının özünü zedeleyen uygulamaların İmar Kanununun 10. maddesine açıkça aykırı olduğu görüldüğünden, davacıların taşınmazının kamulaştırılmak üzere imar programına alınması gerekmektedir.*”, (Danıştay 6. D., 21.11.2012, E:2009/9525 K:2012/6516); “*davacıların başvurusu üzerine 3194 sayılı İmar Kanununun 10. maddesi hükmü uygulanmak suretiyle maliki oldukları taşınmazın davalı belediyece imar programına alınması, bu program dahilinde gecikmeksizin kamulaştırılması zorunlu olup, davacıların kamulaştırma istemlerinin reddedilmesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.*” (Danıştay 6. Daire, 10.09.2013, E:2012/5881 K:2013/4746) Naklen, Akbulut, **a.g.m.**, s.466-467)

¹⁴ Danıştay 6. Daire, E.2009/979, K.2013/2472, T.10.04.2013, Naklen, Akbulut, **a.g.m.**, s.467.

¹⁵ Danıştay 6. Daire, E:2011/8152, K:2013/2702 sayılı ve 17.04.2013; E:2015/11430 K.2016/2189,

¹⁶ Akbulut, **a.g.m.**, s.470-472.

Kanaatimizce hem kararın hem de karardan yola çıkarak eylemsiz el atmaya karşı yalnızca tam yargı davası açılabilceği şeklindeki görüşün değerlendirilmesi gerekmektedir.

Uygulama imar planında yol ve otopark alanı olarak kamusal kullanıma ayrılan taşınmazın kamulaştırılması, olmadığı takdirde eş değer bir taşınmaz ile trampa edilmesi yolundaki başvurunun cevap verilmeyerek zımnen reddedilmesi üzerine açılan bu iptal davasında Danıştay, “*taşınmaz malın değerinin hesaplanarak ilgisine ödenmesi dışında başka bir yol kalmadığı*” gerekçesiyle taşınmazın idare adına tapuda tescil edilmesi sırasında kamulaştırma bedeli yerine geçecek tazminat tutarının davacıya ödenmesine hükmetmiştir. Davacının talebi “*taşınmazın kamulaştırılması ya da takas yoluna gidilmesi talebiyle yapmış olduğu idari başvurunun reddi işleminin*” iptal edilmesi iken mahkeme davayı re’sen tam yargı davası olarak değerlendirmiştir. Davacının talebine ilişkin hüküm içermeyen mahkeme kararlarının, usul hukukuna aykırı olduğu ve adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği kabul edildiğinden¹⁷ mahkemenin de davacının talebi doğrultusunda bir karar vermesi gerekmektedir.

Bununla birlikte Danıştay, idareye yapılan başvurunun niteliğine göre açılan davalarda “*görünen durumun ötesine bakarak ihtilaflın tazminat davası olarak ele alınması gerektiğine*” de hükmetmektedir.¹⁸ 25 yılı aşan süre boyunca imar planında taşınmazın kamusal alan olarak planlanması sonucunda taşınmaza kısıtlama getirilmesi nedeniyle mülkünden tam olarak yararlanamadığını öne süren malik, taşınmazı için bir tazminat tutarının ödenmesi talebiyle idareye başvurmuş ve bu başvurusu reddedilmiştir. Tazminat talebinin reddi işleminin iptali istemiyle açılan davada, idare mahkemesinin davanın iptal davası olarak nitelendirip dava konusu işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin kararını Danıştay; “*davanın konusunun mülkiyet haklarının kısıtlanması; dolayısıyla taşınmazın kullanılamamasından kaynaklı olarak taşınmaz*

¹⁷ Danıştay 8. Daire, E.2016/14450, K.2017/8184, T.20.11.2017, (DD. S.148, s.37).

¹⁸ Danıştay 6. Daire, E.2012/2240, K.2014/213, T.21.1.2014, (Lexpera).

bedelinin tazminine ilişkin olması karşısında, davanın tazminat davası olarak ele alınıp sonuçlandırılması” gerektiği gerekçesiyle bozmuştur.

Her ne kadar bu olay özelinde malikin talebi doğrultusunda karar verilmesi sonucu itibariyle malik bakımından bir fark doğurmayacaksa da idareye yapılan başvurunun türüne göre taşınmazı kısıtlanmış olan malik bakımından sonucun değişmesi mümkün olabilecektir. Başka bir ifade ile taşınmaz malikleri, bilinçli olarak taşınmazlarının bedeli yerine taşınmazlarının kısıtlılığının kaldırılmasını isteyebilirler. Örneğin, imar planında yirmi yıldan uzun süredir okul alanı olarak kamusal kullanıma ayrılan taşınmaza ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı’nın bölgede böyle bir okula ihtiyaç bulunmadığını ve kamulaştırmadan vazgeçtiğini bildirmesine rağmen plan değişikliği yapılmaması üzerine açılan iptal davasında Danıştay, taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarının belirsiz bir süre ile kısıtlandığı açık olduğundan bu kısıtlamanın kaldırılmaması sonucunu doğuran işlemin hukuka aykırı olduğu sonucuna varmıştır.¹⁹

Yine bir başka kararında Danıştay²⁰ taşınmazı I. derece doğal sit alanında kalan ve bu nedenle pansiyon yapım izin başvurusu reddedilen malikin açmış olduğu iptal davasında, Bölge Kurulu kararı ile söz konusu taşınmazın İzmir II nolu Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu’nun kararıyla I. derece doğal sit alanı olarak belirlenmesine ilişkin kararının iptali istemiyle açılan diğer davada yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapor değerlendirilerek, davacıya ait taşınmazın 3. derece doğal sit özelliklerini gösterdiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Dolayısıyla malikin taşınmazı üzerindeki kısıtlılığın sona erdirilmesini değil de kaldırılmasını talep etmiş olması ve bu talebin reddi üzerine iptal davası açılması halinde, mahkemenin bu talebi incelemeksizin vereceği tazminat kararı hukuka aykırı olacaktır. Aksi halde, kamulaştırılmasında kamu yararı bulunmayan özel mülkiyetteki taşınmazın kamu mülkiyetine geçmesi sonucu doğacaktır.

¹⁹ Danıştay İDDK, E.2010/2108, K.2013/4577, T.16.12.2013, (Lexpera); Danıştay İDDK, E.2014/1615, K.2014/2763, T.23.06.2014, (DD. S.137, s.23).

²⁰ Danıştay 14. Daire, E.2016/1462, K.2017/1228, T.2.3.2017, (Lexpera).

Kısıtlılığın kaldırılması talebiyle açılan iptal davalarında dava konusu işlem kısıtlılığı doğuran işlem değil, kısıtlılığı doğuran işlemin sonuçlarını kaldırmayan işlemidir. Başka bir ifade ile dava konusu imar planı değil; imar planının taşınmaz üzerinde doğurduğu sonuçlarla ilgilidir. Taşınmazı imar planında park ve dinlenme alanı olarak ayrılan ve altı yıldan fazla bir süre geçmesine rağmen imar planında ayrıldığı amaç doğrultusunda bir işlem yapılmayan malik; idareye başvurarak eski imar durumunun tanınarak taşınmazı üzerindeki kısıtlılığın kaldırılmasını talep etmiş ve bu başvurusu reddedilmiştir. Ret kararı üzerine açılan iptal davasında mahkeme imar planının hukuka uygunluğunu değerlendirmiş ve davayı reddetmiştir. İlk derece mahkemesinin kararını inceleyen Danıştay; malikin açmış olduğu iptal davasının imar planının şehircilik ilkelerine ve planlama esaslarına aykırı olduğu iddiasıyla değil, imar planının taşınmaz üzerinde doğurduğu sonuçlarla ilgili olduğunu ve bu nedenle davanın imar planı tadilatının reddi yönünde bir işlem olarak yorumlanamayacağını belirtmiş ve imar planının taşınmazında doğurduğu kısıtlılık sonuçlarının ortadan kaldırılması yönündeki talebin cevap verilmemek suretiyle reddine dair işlemin hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir.²¹

Bir başka kararında Danıştay, taşınmazı imar planında sağlık ocağı olarak ayrılan malikin, taşınmazın kamulaştırılması, kamulaştırılmayacaksa ilgili kurumlardan görüş alınarak konut alanına çevrilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine dair işlemin iptali ile taşınmazın kamusal kullanıma ayrılması ve rayiç değerinin düşmesi nedeniyle doğan zararın tazmini istemiyle açılan davada, *“davacının plan değişikliği yapılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine dair işlemin iptaline yönelik inceleme yapılmadığı, sadece tazminat istemine yönelik inceleme yapılarak karar verildiği”* gerekçesiyle idare mahkemesi kararını bozmuş ve plan değişikliği talebinin reddine dair işlemin esasının incelenerek bunun sonucuna göre tazminat davası hakkında karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.²²

²¹ Danıştay 6. Daire, E.2012/3451, K.2015/137, T.23.1.2015, (DD. S.139, s.196).

²² Danıştay 6. Daire, E.2015/7409, K.2016/1437, T.4.4.2016, (Lexpera).

Taşınmaz bedelinin ödenmesinin tek yol olduğunu ifade eden karardan daha yakın tarihli olan bir başka kararda eylemsiz el atmaya karşı hem iptal hem de tam yargı davasının açılabilceğı görölmektedir.²³ Taşınmazı imar planında otopark alanı olarak kamusal kullanıma tahsis edilmiş olan malikin; taşınmazının imar planı değışikliğı yapılarak otopark alanından çıkarılıp yapılaşmaya açılması; bunun mümkün olmaması halinde rayiç bedel üzerinden kamulaştırılması istemiyle²⁴ yapmış olduğı başvurunun reddi üzerine hem ret işleminin hem de imar planının iptali talebiyle açmış olduğı davada Danıştay, davacının kamulaştırma isteminin kabul edildiğı gerekçesiyle planlar hakkında incelenmeksizin ret kararı verilemeyeceğı, plan hakkında karar verilmesinden sonra kamulaştırma istemi hakkında karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Dolayısıyla Mahkeme imar planında kamusal kullanıma ayrılmış olmanın hukuka aykırı olduğuna ya da taşınmaza ihtiyaç kalmadığına kanaat getirirse, taşınmazın bedeline değil kısıtlılığın kaldırılmasına hükmedecektir.

Söz konusu kararda²⁵ eylemsiz el atmaya karşı hem iptal hem de tam yargı davasının açılabilceğı görölmektedir. Bilakis iptal davasının açılmış olması halinde, bu talebin değerdendirilmemesi hukuka aykırı bulunmaktadır. Dolayısıyla, kararda geçen “ödenmesi dışında başka bir yol kalmadığı” ifadesinden, taşınmazın kısıtlılığının kaldırılması değil sona erdirilmesi talepli davalar bakımından, hukuka aykırılığın gerçekleşmiş olması nedeniyle tazminatın ödenmesinin mecburi olduğ u çıkarımı yapılabilir. Nitekim kararda geçen “bu kısıtlamanın idarece bir karar alınarak kaldırılmadığı” ifadesinden hareketle taşınmazların kısıtlılığının kaldırılmasının talep edilmesinin mümkün olduğ u da anlaşılmaktadır.

Kanaatimizce eylemsiz el atma sonucunu doğuran idari işleme karşı hem iptal davası hem tam yargı davası hem de bu iki davayı bir arada açmak mümkündür.

²³ Danıştay 6. Daire, E.2013/8402, K.2014/1124, T.18.2.2014, (DD. S.138, s.275).

²⁴ Taşınmaz maliklerinin idarelerden terditli olarak talepte bulunması mümkündür ancak idari yargıda terditli dava kabul edilmediğinden açılacak olan davalarda talebin terditli olarak ileri sürölmemesi gerekmektedir.

²⁵ Danıştay 6. Daire, E.2013/8402, K.2014/1124, T.18.2.2014, (DD. S.138, s.275).

Eylemsiz el atmaya sebep olan çeşitli kısıtlılık halleri söz konusudur. İlgililer, taşınmazlarına eylemsiz el atılması sonucunu doğuracak bu kısıtlılığın kaldırılması veya sona erdirilmesi için yapacakları başvuruların olumsuz sonuçlanması ya da cevapsız kalması halinde idarenin bu zımni ret işlemine karşı ayrı ayrı iptal davası ve tam yargı davası açabilecekleri gibi hem iptal hem de tam yargı davasını birlikte açabilirler.

İptal davasının konusunu oluşturacak olan idari işlem çeşitli şekillerde tezahür edebilir. Taşınmazı kısıtlanmış olan malik, eylemsiz el atmaya sebep olan kısıtlılık imar planında kamusal kullanıma tahsis edilmesinden kaynaklanmaktaysa imar planının değiştirilmesini, sırf imar planı olmamasından kaynaklanmaktaysa imar planı yapılmasını, korunması gerekli kültür ve tabiat varlığıysa tescil kararının kaldırılmasını talep edebilir. Ayrıca malik kamusal kullanıma tahsis edilen taşınmaz için kamulaştırma, parselasyon gibi imar uygulamalarının yapılmasını, tasarrufu kısıtlanan taşınmaz yerine başka bir taşınmaz verilmesi için takas yapılmasını, imar hakkı transferi yapılmasını ilgili idareden talep edebilir. Bu taleplerin yanı sıra taşınmazın bedelini ve eğer varsa zararının da giderilmesini idareden talep edebilir. Bu ve benzeri taleplerle yapılan başvuruyu idarenin reddetmesi ya da başvuruya cevap vermemesi üzerine ilgililer bu olumsuz işlemin iptali için idari yargıda iptal davası açabilirler. İptal davası bir anlamda el atmanın önlenmesi talebini de içinde barındırmaktadır. Ayrıca taşınmazına eylemsiz el atılan malik dilerse doğrudan uzun süre kullanamadığı taşınmazın tasarrufunun kısıtlanması nedeniyle maddi zararlarının tazminini de tam yargı davası ile talep edebilir.

Bununla birlikte Danıştay'ın eylemsiz el atma halinde açılacak davalara ilişkin yaklaşımı da dikkate değerdir. Tespit edilebildiği kadarıyla Danıştay, taşınmazı kısıtlanan malik tarafından idareye başvurulmuş olsa bile başvuru neticesinde olumlu bir karar alınması ihtimali yoksa iptal davası açılmasında bir hukuki yarar bulunmadığı kabulüyle hareket etmektedir. Bu takdirde açılan davayı iptal davası olarak değil kısıtlılığın sona erdirilmesine yönelik tam yargı davası olarak ele almakta ve tazminata hükmetmektedir. Danıştay'ın bu yaklaşımı eleştiriye

açıksa da somut olay özelinde bir ihtiyacı karşılıyor olabileceği de gözden kaçırılmamalıdır.

Bu noktada açılacak davalar ile ilgili eylemsiz el atmaya karşı bir çözüm önerisi olarak teklif edilen “*yükümlülük davası*”nın da değerlendirilmesi gerekmektedir. Yükümlülük davası, Alman idari yargılama hukukuna özgü bir dava türüdür. Yükümlülük davası ile mahkemeden, idarenin tesis etmekle yükümlü olduğu, fakat ilgilinin talebine rağmen tesis etmediği idari işlemin tesis edilmesine hükmetmesi talep edilir.²⁶ Davanın kabul edilmesi durumunda idare bu kararı uygulayarak işlemi tesis etmek zorundadır.²⁷ Yükümlülük davasını eylemsiz el atmaya karşı bir çözüm yolu olarak teklif eden görüşe göre açılan iptal davaları sorunu “*çelişkisiz biçimde*” çözmemekte, tam yargı davaları ise kamulaştırma bedelinin mahkeme tarafından belirleniyor olması nedeniyle²⁸ olağan kamulaştırma sürecinin de önüne geçilmesine neden olmaktadır. İmar planlarında kamusal kullanıma ayrılan alanlarda bulunan taşınmazların makul süre içerisinde kamulaştırılmaması halinde mahkemenin idareyi kamulaştırma yapmaya zorlayabilmesinin bir gereklilik olduğu kabulünden hareketle “*idareyi belirli bir işlemi tesis etmeye açıkça mahkûm edebilme imkânını*” sağlayan yükümlülük davasının bir çözüm yolu olduğu ifade edilmiştir.²⁹

Öncelikle belirtmek gerekir ki yükümlülük davası, eylemsiz el atmaya karşı bir çözüm önerisi olarak değil eylemsiz el atmaya bertaraf için daha etkili bir dava türü olarak gündeme gelebilir. Teklif edilen çözüm önerisi, makul süre sona erdikten sonra devam eden kısıtlamalar bakımından bir yargılama usulü önerisi olup eylemsiz el atmanın oluşmasını engellemektedir. Kanaatimizce eylemsiz el atmanın sadece kamulaştırmamadan kaynaklandığı anlayışı üzerine teklif edilen bu çözüm yolu, idarenin kısıtlılığı sona erdirmek üzere tesis edebileceği birden fazla işlem olduğu

²⁶ Ahmet Çağrı Yıldız, “İmar Planlarında Kamusal Kullanıma Ayrılan Yerlerin Uzun Süre Kamulaştırılmaması Karşısında Alman Hukukundan Bir Çözüm Önerisi: Yükümlülük Davası”, **TAÜHFD**, 2020; 2(2), s.297.

²⁷ Yıldız, **a.g.m.**, s.297.

²⁸ Yıldız, **a.g.m.**, s.296.

²⁹ Yıldız, **a.g.m.**, s.296.

ihtimalini göz ardı etmiştir. Ayrıca mevcut iptal ve tam yargı davalarında verilecek olan kararlarla yükümlülük davasıyla ulaşılabilecek iddia edilen sonuçların aynısına ulaşılabilmesi de mümkündür.

2. Dava Konusu Edilebilir İşlem

İdari yargıda “işlem temelli bir denetim” yapıldığı ve idarenin hukuksallığını denetlemenin tek aracının “bir idari işleme” karşı açılacak olan iptal davası olduğu ifade edilmekte³⁰ ve İYUK’un 14. maddesi uyarınca idari dava açabilmek için “*idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem*” olması gerekmektedir. Eylemsiz el atma idari işleminden kaynaklanmakla birlikte taşınmazı kısıtlayan düzenleme tek başına eylemsiz el atma oluşturmamaktadır. Davanın konusu kısıtlılık getiren işlem değil, kısıtlılığın kaldırılmamasıdır.

Bu noktada idarenin işlem tesis etme yükümlülüğü karşısındaki hareketsizliğinin nasıl değerlendirilmesi gerektiği hususunu yukarıda³¹ açıklamış olduğumuzdan konumuz bakımından önem arz eden kısımları kısaca hatırlatmakla yetineceğiz. Hukuk düzeni, idarenin salt susmasına kural olarak bir sonuç bağlamamakta, bu kuralın istisnasını zımni kabul ve zımni ret işlemleri oluşturmaktadır. Zımni ret işlemlerinin varlığı da idareye yapılacak başvurulara bağlıdır. Eylemsiz el atma bakımından da idarenin özel mülkiyete tabi bir taşınmaza getirmiş olduğu kısıtlamayı, bir başvuru olmaksızın kaldırmaması ya da sona erdirmemesi tek başına idari işlem olarak kabul edilmemektedir. İdare tarafından tesis edilmiş bir işlem bulunmadığı durumlarda idari yargı mercilerini harekete geçirmek mümkün olmadığından maliklerin, kısıtlılığın kaldırılması için ilgili idarelere başvuruda bulunması gerekmektedir. Danıştay da eylemsiz el atma sebebiyle açılan davaların niteliği gereği idareye taşınmazdaki kısıtlılığın giderilmesi

³⁰ Onur Karahanoğulları, *Türkiye’de İdari Yargı Tarihi*, 2.bası, Turhan Kitabevi, 2017, s.250, dn. 550.

³¹ Birinci Bölüm I. D. “Eylemsiz El Atmanın Hukuki Niteliği”.

veya tazminat ödenmesi için başvuru yapılmasının gerekli olduğunu belirtmektedir.³² Mahkeme, bu başvurunun gerekçesini “*kamulaştırma işlemlerinden önce idarenin bütçesine yeterli ödeneğin konulması, satın alma usulünün denenmesi gibi yasal kuralların işletilebilmesi, ayrıca taşınmazın trampa edilebilmesi gibi seçeneklerin kullanabilmesine olanak sağlanması ve dava ekonomisi*” olarak ifade etmektedir.³³

İdarenin yerine getirmekle yükümlü olduğu görevlerini yerine getirmeyerek hareketsiz kaldığı durumlarda, ilgililerin idareyi harekete geçirmek ve o konuda bir işlem tesis etmesini sağlamak amacıyla yapmış oldukları başvurular, İYUK 10. madde kapsamında yapılmış kabul edildiğinden,³⁴ kısıtlılığın kaldırılması ya da sona erdirilmesi için idareye yapılan bu başvuru İYUK 10. madde başvurusu olarak kabul edilecek ve eylemsiz el atmaya karşı açılacak olan davanın konusunu bu başvurunun olumsuz sonucu oluşturacaktır. Dava konusu edilebilecek olan işlem, bu başvurunun olumsuz sonuçlanması ya da cevapsız bırakılması neticesinde ortaya çıkacak olan ret işlemidir.³⁵

Kural bu olmakla birlikte Danıştay, yanlış yargı merciinde açılıp görevsizlik nedeniyle reddedilen davalardan sonra idari yargıda açılan davalar bakımından, idareye başvuru yapılması şartını aramamaktadır.³⁶ Mahkeme, yanlış yargı yerinde açılan dava üzerine idarenin durumdan haberdar olduğunu ve tekrar bir başvuruda bulunulmasına gerek olmadığını ifade etmektedir.

³² Danıştay 6. Daire, E.2015/9088, K.2016/486, T.10.02.2016, (DD. S.143, s.70).

³³ Danıştay 6. Daire, E.2014/8814 K.2015/2619, T.28.04.2015, (Lexpera).

³⁴ Danıştay İDDK, E.2016/1409, K.2018/4, T.24.01.2018, (DD. S.148, s.349).

³⁵ Danıştay 6. Daire, E.2010/13189, K.2013/4608, T.02.07.2013, (Lexpera).

³⁶ Danıştay 6. Daire, E.2015/2971, K.2015/5984, T.14.10.2015, (Çabuk, Doğan Çakmak, Şengöz, **a.g.e.**, s.100-102); Danıştay 6. Daire, E.2014/8814, K.2015/2619, T.28.4.2015, (Lexpera).

3. Tam Yargı Davalarında Verilen Hükümün Niteliği ve Kapsamı

Eylemsiz el atma sebebiyle açılan davalarda belirlenmesi gereken diğer bir husus, hükmedilecek tazminatın niteliği ve kapsamıdır. Taşınmazların tasarrufunun kısıtlanmasından kaynaklı eylemsiz el atmanın tespiti ve/veya el atılarak kısıtlanan ancak bu kısıtlılığı sona erdirilmeyen veya kaldırılmayan taşınmazın bedelinin ödenmesi istemiyle açılan bu davalar, idari işlem ve eylemlerden dolayı muhtel olan hakların karşılanması amacıyla açılan tam yargı davalarından özellikle zararın tespiti ve ödenecek miktarın belirlenmesi yönlerinden ayrılmaktadır.³⁷ Danıştay kararlarında verilecek tazminata ilişkin “*taşınmaz malın değerinin hesaplanarak ilgisine ödenmesi dışında başka bir yol kalmadığı*” gerekçesi ile taşınmazın kamulaştırılmış olması ihtimalinde ödenecek olan bedelin ödenmesi gerektiği ifade edilmektedir.³⁸

Eylemsiz el atma hizmet kusuru kapsamında değerlendirildiğinden, hizmet kusuru ilke ve esaslarına göre tazminatın belirlenmesi gerekmektedir. Sırf kamulaştırma bedeline hükmedilmesi, kamulaştırma işlemini zamanında tesis etmesi gereken idarelerin, eylemsiz el atmayı makul ve meşru bir yol olarak görmesi sonucunu da doğurabilir. İdare, tesis etmesi gereken bir işlemi geç tesis ettiği için oluşan zararlardan da sorumlu olduğu takdirde, sorumluluğunu yerine getirmekten imtina edecektir. Bu durumda hükmedilecek bedelin sadece kamulaştırma bedeli olmaması gerekmektedir.

Belirtmek gerekir ki kamulaştırma bedeli, bir tazminat değil “*denkleştirme bedeli*”dir. Kamulaştırma bedeli ödenmek suretiyle taşınmazı kamulaştırılan malikin kamu yararı nedeniyle katlanmak zorunda olduğu fedakarlık denkleştirilmektedir³⁹ Denkleştirme bedeli, tazminat sorumluluğunun doğabilmesi için gereken hukuka

³⁷ Danıştay 6. Daire, E.2014/9614, K.2015/5592, T.7.10.2015, (Lexpera).

³⁸ Danıştay 6. Daire, E.2011/8152, K.2013/2702, T.17.4.2013, (Lexpera).

³⁹ Metin Günday, **İdare Hukuku**, Ankara, İmaj Yayınevi, 2013, s.250.

aykırılık unsurunun eksik olduğu durumlarda verilen zararın karşılanmasını temin etmektedir⁴⁰.

Eylemsiz el atma, kamulaştırmadan farklı olarak, hukuka aykırı olduğu için sadece taşınmazın bedelinin (*denkleştirme bedeli*) ödenmesi yeterli olmayacak aynı zamanda malikin uğradığı zararın da giderilmesi gerekecektir. Zira tam yargı davası, idarenin işlem veya eylemlerinden kaynaklanan zararın teminini sağlamayı amaçlar. Başka bir ifadeyle taşınmazına eylemsiz el atılan malik taşınmazının bedeli ile birlikte taşınmazının kısıtlanmış olmasından kaynaklanan maddi ve manevi zararı talep edebilecektir. Bununla birlikte Danıştay, açılan davaların “*bedelin davacıya ödenmesi suretiyle davacının eşitsiz olarak katlanmak zorunda kaldığı kamu külfetinin idare tarafından tazmini yoluyla kamuya aktarıldığı kamu külfetleri karşısında denkleştirme sağlayan, bu sırada davacının ödenecek bedel karşılığında taşınmaz mülkiyetini idareye tapuda ferağ vererek devretmesini gerekli kılan, başka bir ifadeyle kısıtlanan mülkiyet ile bedelin yer değiştirmesini öngören*” bir nitelik taşıdığını ifade etmektedir.⁴¹ Kanaatimizce bu nitelik, taşınmazın bedelinin talep edildiği davalar bakımından doğru olmakla birlikte eylemsiz el atmadan doğan zararların tazmin edilemeyeceği anlamına da gelmemektedir. Nitekim AYM de taşınmazın makul bir süre geçtikten sonra kullanılmadığı dönem için uğranılan zararların tazmin edebilmesinin mümkün olduğunu ifade etmiştir.⁴² Mahkemeye göre, muhtemel zararların da ödenmesi gerekmektedir.⁴³

Değerlendirilmesi gereken diğer bir husus tam yargı davasında taşınmazına eylemsiz el atılan malike taşınmazı karşılığı ödenecek bedelin nasıl belirleneceğidir.

⁴⁰ Başak Baysal, **Haksız Fiil Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s.235.

⁴¹ Danıştay 6. Daire, E.2014/9614, K.2015/5592, T.7.10.2015, (Lexpera).

⁴² AYM İbrahim Sözer ve Diğerleri Başvurusu, Baş. No:2016/10425, T.4/4/2019; AYM Göksel Gökbudak Başvurusu, Baş. No:2014/7636, T. 12/9/2018, (KBB-AYM).

⁴³ “başvurucular kısıtlama sebebiyle uğradıkları zararın tazminini talep ettikleri hâlde açtıkları dava derece mahkemelerince muhtemel zararın ödenemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir. Hâlbuki kısıtlama suretiyle yapılan müdahalenin ölçülü olabilmesi için başvuru yönünden anılan kısıtlamaların yol açtığı zararların da tazmin edilmesi gerekir.” AYM Halim Erdoğan ve Zeynep Banu Güler Başvurusu, Baş. No:2017/34914, T.21/7/2020, (KBB-AYM).

Danıştay kararlarında taşınmaz kamulaştırılmış olsaydı taşınmaz bedelinin mahkemece Kamulaştırma Kanunu hükümleri çerçevesinde tespit edilerek hak sahibine ödenmesi gerektiği gerekçesiyle taşınmazın değerinin hesaplanması Kamulaştırma Kanunu hükümleri uyarınca gerçekleştirilmektedir.⁴⁴ Kanun'un 11. maddesinde taşınmaz mal bedelinin tespiti esasları belirtilmiş, 15. maddesinde ise taşınmazın niteliğine göre bilirkişi kurulunun nasıl oluşturulacağı açıklanmıştır. Taşınmazına el atılan malike ödenecek olan taşınmaz bedeli, *“taşınmazın 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 ittifak hakları ve gayrimenkul mükellefiyetleri vb. bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçülerin belirlenmesi”* suretiyle belirlenmektedir.⁴⁵ Değeri tespit edilen taşınmaz kadastro parseli ise taşınmaz için somut emsal olarak kadastro parselinin emsal olarak alınması; emsal olarak imar parseli alınıyor ise bu taşınmazda yapılan düzenleme ortaklık payı kesinti oranınca dava konusu parselde düşme yapılması gerekmektedir.⁴⁶

İzah edildiği üzere eylemsiz el atılan bütün taşınmazlar için bedele hükmedilmemektedir. Taşınmazı 1. ve 3. derece arkeolojik sit alanında bulunan malikin açmış olduğu davada Danıştay, taşınmazın 3. derece sit alanında bulunan kısmı için ilke kararında belirlenen şartlar dâhilinde mülkiyet hakkından yararlanma imkânı bulunduğunu ve bu nedenle bir zararın oluşmadığını belirtmiş, taşınmazın 1. derece sit alanında bulunan kısmına ilişkin olarak düzenleme gereği tarımsal faaliyet yapılamıyor olsa da kamulaştırma zorunluluğu bulunmadığından taşınmaz bedelinin ödenmesi şeklinde tazminat istenemeyeceğini, ancak tarımsal faaliyet yapamamaktan

⁴⁴ Danıştay 6. Daire, E.2011/8152, K.2013/2702, T.17.4.2013, (Lexpera).

⁴⁵ Danıştay 6. Daire, E.2015/8378, K.2016/6545, T.09.11.2015, (Lexpera).

⁴⁶ Danıştay 6. Daire, E.2015/9052, K.2016/632, T.16.02.2016, (Lexpera).

dolayı oluşan zararın istenebileceğine hükmetmiştir.⁴⁷ Danıştay, zararı tazmin edici / dengeleyici bir yol varken (takas başvurusu) bu yola başvurulmamış olması nedeniyle açılan davaların reddini onamaktadır. Danıştay'ın bu kararlarının gerekçesi takas başvurusunda bulunmanın Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 17. maddesinde bireyler bakımından hukuki bir zorunluluk olarak öngörülmesidir.⁴⁸ Bu nedenle takas başvurusunda bulunma, dava şartı olarak değerlendirilmektedir.

Değerlendirilmesi gereken diğer bir husus taşınmazın bedeline ek olarak hükmedilecek tazminat kapsamında ecrimisilin de yer alıp almayacağıdır. Ecrimisil, kötüniyetli haksız zilyedin malı kullanma karşılığında ödeyeceği tazminat olarak ifade edilmektedir.⁴⁹ Danıştay, tasarrufu kısıtlanmış olan taşınmaza fiili el atma durumunun söz konusu olmaması ve taşınmazın mevcut haliyle kullanımının idarece engellenmemiş olması gerekçesiyle ecrimisil istemine ilişkin taleplerin reddine karar vermektedir.⁵⁰ Ecrimisil, kötüniyetli haksız zilyedin malı bizzat kullanarak fayda etmesini gerektirdiğinden⁵¹ Danıştay kararının isabetli olduğu ifade edilmelidir. Zira taşınmaz maliki, ecrimisil talep edemese bile uğramış olduğu zararların tazmin edilmesini isteyebilir. Üstelik, mülkiyet sona ermediği sürece farklı miktar için isteyeceği zarar kalemleri bakımından derdestlik de gündeme gelmeyecektir.⁵²

Taşınmaza eylemsiz el atılması sonucunda talep edilebilecek bir diğer kalem, manevi tazminattır. Danıştay, havaalanı koruma bandı içinde kalan konutlarında oturan ve bitişik arazilerinde tarım yapan taşınmaz maliklerinin, idarenin

⁴⁷ Danıştay 6. Daire, E.2016/266, K.2016/1898, T.19.4.2016, (Lexpera).

⁴⁸ “b) Koruma amaçlı imar planlarıyla kesin yapılanma yasağı getirilen sit alanlarında bulunan gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetindeki taşınmazlar malikin başvurusu üzerine, belediye ve il özel idaresine ait taşınmazlarla takas edilebilir.”

⁴⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.142-143.

⁵⁰ Danıştay 6. Daire, E.2016/765, K.2017/1160, T.21.2.2017; Danıştay 6. Daire, E.2016/8878, K.2017/4458, T.1.6.2017, (Lexpera).

⁵¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.142-143.

⁵² Danıştay 6. Daire, E.2014/10100, K.2015/6530, T.09.11.2015, **Kamulaştırmasız El Atma (Hukuki El Atma) ve İlgili Danıştay Altıncı Daire Kararları**, Ankara, Danıştay Yayınları, 2018, s.50.

kamulaştırma yükümlülüğünü geciktirmesi nedeniyle gürültü ve hava kirliliğine maruz kaldıkları gerekçesiyle manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir.⁵³

Danıştay hükmedilecek faizin dava açma tarihi itibariyle talep edilen bedel üzerinden ve dava tarihinden itibaren; ıslah edilen kısım için ise ıslah tarihinden itibaren faize hükmedileceğini kabul etmektedir.⁵⁴

Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 14. maddesi uyarınca taşınmaza eylemsiz el atılması sebebiyle mülkiyet hakkından doğan taleplere dair bedel ve tazminata ilişkin davalarda verilen mahkeme kararları kesinleşmedikçe icraya konulamayacağı düzenlenmiştir.⁵⁵ Geçici madde 14 iptal edilmiş⁵⁶ ancak aynı madde 4 ay sonra neredeyse aynı kelimeler ile ve aynı anlama gelecek şekilde kanuna eklenmiştir.⁵⁷ Anayasa Mahkemesi'nin geçici 14. maddenin iptal gerekçesinde belirttiği üzere “mülkiyet hakkı ihlâl edilmiş malikin bu zararının telafi edilmesi amacıyla

⁵³ Danıştay İDDK, E.2019/646, K.2019/5238, T.07.11.2019, (DKD. S.3, s.108-119); Danıştay 6. Daire, E.2015/11430, K.2016/2189, T.26.04.2016, (Çabuk, Doğan Çakmak, Şengöz, **a.g.e.**, s.132-133).

⁵⁴ Danıştay 6. Daire, E.2014/10590, K.2015/6228, T.22.10.2015, (DD. S.141, s.252).

⁵⁵ Geçici madde 14- (Ek:30/5/2019-7176/21 m.)

“Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 4/11/1983 tarihinden bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veya hatta irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili el konulması veya hukuki el atılması sebebiyle mülkiyet hakkından doğan taleplere dair bedel ve tazminata ilişkin davalarda verilen mahkeme kararları kesinleşmedikçe icraya konulamaz. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce, kesinleşmemiş mahkeme kararlarına dayanılarak başlatılan icra takipleri kesinleşmiş mahkeme kararı ibraz edilinceye kadar durdurulur.”

⁵⁶ AYM, E.2019/89, K.2021/10, T.4/2/2021, (KBB-AYM).

⁵⁷ Geçici madde 16- (Ek:9/6/2021-7327/21 m.)

“Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 4/11/1983 tarihinden bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veya hatta irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili el konulması veya hukuki el atılması sebebiyle mülkiyet hakkından doğan taleplere dair bedel ve tazminata ilişkin davalarda verilen kararlar taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararların icrasına ilişkin hükümlere göre yerine getirilir. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce, kesinleşmemiş mahkeme kararlarına dayanılarak başlatılan icra takipleri kesinleşmiş mahkeme kararı ibraz edilinceye kadar durdurulur.”

hükmedilmiş bedel veya tazminat alacağına ilişkin mahkeme kararının icra takibine konu olabilmesi için kesinleşmiş olması şartını araması, malik lehine hükmedilen bedel veya tazminata kavuşmanın gecikmesine neden olmak suretiyle malike aşırı bir külfet yüklemekte ve kamu yararı ile kişisel yarar arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi malik aleyhine bozmaktadır.”

4. Yargı Kararlarının Uygulanması

Danıştay’ın açılan davalarda taşınmazın kamulaştırılmasından başka bir yol kalmadığı gerekçesiyle kamulaştırma bedeline hükmetmesi, mahkeme kararlarının icrası ve idare yerine geçerek işlem tesis etme yasağı ekseninde değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Şöyle ki iptal yahut tam yargı davası açılmış olmasından bağımsız olarak yargı mercii, sanki kamulaştırma işlemi gerçekleştirilmiş gibi doğrudan taşınmazın bedelinin malike ödenmesine karar vermektedir. Ancak bu ihtimalde üzerinde kısıtlılık bulunan taşınmazın idarenin mülkiyetine geçirilip geçirilmeyeceği; bu durumun bir sonucu olarak da mahkemenin verdiği kararın idarenin yerine geçerek işlem tesisi anlamına gelip gelmediği sorusu gündeme gelmektedir. Bunun yanında dava sırasında özel hukuk kişisi adına kayıtlı bulunan taşınmazın idarenin mülkiyetine geçirilmesine yönelik idari yargı mercilerinin karar verip veremeyeceği de tespit edilmelidir. Bir diğer ifadeyle adli yargıda tapu iptal tescil davası olarak yerleşmiş bulunan davada olduğu gibi idari yargıda da üzerinde kısıtlılık bulunan taşınmazın mahkeme kararıyla idarenin mülkiyetine geçirilmesinin mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Öncelikle ifade edilmelidir ki zikredilen hususlar değerlendirilirken davada talep edilenin ne olduğu ortaya konulmalıdır. Bu noktada malik, taşınmazının kamulaştırılması talebiyle davasını açmışsa (*iptal yahut tam yargı niteliğinde olması fark etmeksizin*) davacı lehine taşınmaz bedeline hükmedilecektir. Bu durumda malikin hem taşınmazın kendini mülkiyetinde bulundurması hem de taşınmaz bedelini idareden tahsil etmesi dava ile ulaşılmak istenen sonuca aykırılık teşkil edecektir.

Kanaatimizce, mahkemenin vermiş olduğu hükmün idare tarafından yerine getirilmesi için idarenin bir kamulaştırma süreci başlatması gerekecektir. Ancak olağan süreçten farklı olarak verilen mahkeme kararı, idare adına tescilin hukuki sebebini teşkil edecektir. Taşınmaz için ödenmesi icap eden kamulaştırma bedeli de mahkemece tayin edildiği için⁵⁸, idarenin mahkeme kararına istinaden Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesinin 6. fıkrası uyarınca mahkeme kararına uygun olarak içeriği oluşturulmuş tutanağı düzenlemesi gerekmektedir. İlgili hüküm uyarınca *“tutanağının tanzim tarihinden itibaren en geç kırk beş gün içinde, tutanakta belirtilen bedel hazır edilerek, idarenin anlaşma tutanağı ve kamulaştırma öncesi taşınmaz üzerindeki tüm takyidat ve haklardan arındırıldığını bildiren yazıya istinaden idare adına tapuya resen tescil veya terkin edilir. Tapuya resen tescil veya terkinden sonra kamulaştırma bedeli kendilerine ödenir.”* Böylece Danıştay kararlarındaki yaklaşıma uygun olarak mahkeme taşınmazın idarenin mülkiyetine geçirilmesine yönelik bir karar vermiş olacaktır. Aynı zamanda kamulaştırma işlemi idare tarafından gerçekleştirilmiş olduğundan idare yerine geçilerek işlem yapılmasının önüne geçilmiş olacaktır.⁵⁹ Ancak burada kamulaştırmadan farklı olarak taşınmazın bedeli, tescilden önce malike ödenecektir.⁶⁰

Malikin kısıtlılığın kaldırılmasını talep ettiği takdirde talep taşınmazın kamulaştırılmasına yönelik değildir. Bir diğer ifadeyle mahkemenin burada değerlendirmesi icap eden husus, kamu mülkiyetine geçirilmesinde somut olayın koşulları dikkate alındığında bir kamu yararı bulunup bulunmadığıdır. Aksi halde

⁵⁸ “...Öte yandan 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.” (Danıştay 6. Daire E.2011/8152, K.2013/2702, T.17.04.2013, Lexpera).

⁵⁹ “...Öte yandan davacının paydaşı olduğu ...taşınmazın tespit edilecek ve davacı lehine hükmedilecek miktarın, kamulaştırmaya esas alınabilecek özellikleri taşıyan bedel olacağı; davacıya tazminat olarak ödemenin yapılması sonrasında davalı idare adına taşınmazın tapuda tesciline olanak sağlayacak şekilde hüküm kurulması; davacı tarafından taşınmazın tapuda devredilmesinden önce, taşınmaz üzerinde üçüncü kişiler lehine yapılan kısıtlamaların (ipotek, şerh, haciz vb.) sona erdirilerek tescile elverişli hale getirilmesi gerekmektedir.” (Danıştay 6. Daire, E.2015/8378, K.2016/6545, T.09.11.2015, Lexpera).

⁶⁰ Danıştay 6. Daire, E.2015/8378, K.2016/6545, T.09.11.2015, (Lexpera).

kamu mülkiyetine geçirilmesinde kamu yararı bulunmayan bir taşınmazın kamu mülkiyetine geçirilmesi ve malikin de mülkiyet hakkının ihlal edilmesi ihtimali gündeme gelecektir. Kanaatimizce bu takdirde mahkeme malikin talebinin (*kısıtlılığın kaldırılması talebinin reddi işleminin iptali*) yerinde olduğu kanaatinde ise doğrudan taşınmazın bedeline hükmetmemelidir. Bu takdirde idare, kararın icrasını, durumun gereklerine göre yerine getirmelidir.

B. Görevli Yargı Kolu

Eylemsiz el atma müessesesinin geçirdiği süreç boyunca davaların kimi zaman adli yargı kolunda kimi zaman idari yargı kolunda açılmış olması, uygulamada ve içtihatlarda karışıklığa sebep olmaktadır. Bu sebeple eylemsiz el atmadan kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından incelenmesi gereken önemli konulardan biri davanın hangi yargı kolunda açılacağıdır. 2010 yılına kadar ne adli yargı ne de idari yargı eylemsiz el atma sebebiyle açılan davalarda kendini görevli saymıştır.

Adli yargı, açılan davaları kamulaştırmaz el atmanın fiilen müdahalede bulunma şartı gerçekleşmediği gerekçesiyle reddetmiştir. Yargıtay’a göre bir taşınmaza kamulaştırmaz el atıldığından bahsedebilmek için öncelikle idarenin o taşınmaza sahiplenme amaç ve kastı ile eylemli olarak el koyması, idarenin; malikin kullanımını yasaya aykırı olarak tamamen ortadan kaldırması, bu durumun (*eylemli olarak el koyma durumunun*) kalıcı olması gerekmektedir.⁶¹ Bu nedenle bir taşınmazın kamusal kullanıma tahsis edilmesi fiili bir müdahale bulunmadığından taşınmazın malikine dava hakkı vermeyecekti.

İdari yargı ise kamulaştırma yapılması ya da imar planı değiştirilmesi için idarelere yapılan başvurular üzerine açılan iptal davalarını, “*idari işlem veya eylem niteliğinde ve idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemeyeceği*” kuralından hareketle, “*idarelerin kamulaştırma yapmaya*

⁶¹ YHGK, E.2007/805, K.2007/826, T.07.11.2007, (Lexpera).

zorlanamayacağı” gerekçesiyle reddetmekteydi.⁶² Danıştay bu gerekçeden hareketle, açılan tam yargı davalarında da taşınmazların uzun süre kamulaştırılmamasının, idareler tarafından tazmini gereken bir zarar doğurmadığına hükmetmiştir.⁶³

İstisnai birkaç karar dışında, eylemsiz el atmaya ilişkin açılan davaların kabul edilmesi YHGK’nin 2010 tarihli kararı ile gündeme gelmiştir. YHGK 2010 tarihli kararı ile eylemsiz el atmayı, taşınmaza fiili bir müdahale olmamasına rağmen kamulaştırmасız el atma kapsamında değerlendirmiş ve idareler aleyhine tazminata hükmedilmesinin önünü açmıştır.⁶⁴ Başka bir ifade ile Yargıtay 2010 tarihli kararı ile eylemsiz el atma için adli yargının görevli olduğuna hükmetmiştir.

Danıştay’ın eylemsiz el atma hakkında vermiş olduğu kararlar ise 2012 yılından itibaren değişmeye başlamıştır. Danıştay’ın özellikle “*imar planı ile kamusal kullanım alanına ayrıldıktan sonra 5 yıl içerisinde imar programına alınıp kamulaştırılmayan taşınmazlar*” nedeniyle açılan davalarda, AİHM kararlarına atıfla eylemsiz el atmanın mülkiyet hakkı açısından bir ihlal teşkil ettiğini vurguladığı ve davacılar lehine kararlar vermeye başladığı gözlemlenmektedir.⁶⁵

Eylemsiz el atmanın kamulaştırmасız el atma kapsamında değerlendirilmesi ile başlayan süreçte açılan davalar hem adli yargı kolunda hem de idari yargı kolunda

⁶² “2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 2. fıkrasında, idari yargı yetkisinin idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, idari mahkemelerin yerindelik denetimi yapmayacağı, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremeyeceği, hükme bağlanmıştır. Bu durumda, yargı kararı ile idareler kamulaştırma yapmaya zorlanamayacağından davanın reddine ilişkin mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik bulunmamaktadır.” Danıştay 6. Daire, E.2002/3693, K.2004/125, T.14.01.2004, Naklen, Akbulut, **a.g.m.**, s.463.

⁶³ “imar planında otopark alanı olarak ayrılması nedeniyle 24 yıl süreyle kullanılamayan taşınmazın maliki tarafından kendisine tazminat ödenmesi istemiyle açılan davaya ilişkin imar planı değişikliklerinin zorunlu olmadıkça yapılamayacağı ve idarelerin kamulaştırmaya zorlanamayacağı, davacının .. taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı bakımından herhangi bir kısıtlamanın bulunmadığı bu nedenle herhangi maddi zararının bulunduğu bahsedilemeyeceği”, Naklen, Akbulut, **a.g.m.**, s.463

⁶⁴ YHGK, E.2010/662, K.2010/651, T.15.12.2010, (Lexpera).

⁶⁵ Akbulut, **a.g.m.**, s.464.

aynı anda görülmeye başlamıştır. Bu durum uygulamada ve içtihatlarda, açılacak olan davaların hangi yargı kolunda görüleceğine dair sorunlara ve karışıklıklara neden olmuştur. Adli yargıda görülen davalarda, davalı idare vekillerinin idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılması yolundaki talepleri üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi, uyuşmazlığın idari işlem olan imar planından kaynaklandığı ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesinde yer alan "*İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları*" kapsamında idari yargı yerince çözülmesi gerektiği gerekçesiyle idari yargının görevli olduğuna hükmetmiştir.⁶⁶

Mahkemelerce verilen kararların kesinleşerek infaza konulmasıyla uzun yıllar pasif kalan idareler maddi bakımdan sorunlar yaşamaya başlamıştır.⁶⁷ Bunun üzerine kanun koyucu ilk olarak 24.05.2013 tarih ve 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle, Kamulaştırma Kanunu'nun "*Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti*" başlıklı geçici 6. maddesinde değişiklik yaparak 10. fıkrasına eklediği üçüncü⁶⁸ ve dördüncü⁶⁹ cümleler ile eylemsiz el atmaya karşı idari yargının görevli yargı kolu olduğunu ve ilgili düzenlemenin karara bağlanmamış ve kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanacağını düzenlemiştir. Kanun koyucu 20.08.2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun'un 33. maddesi ile Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesindeki ilgili hükmü ilga etmiş ve Kanuna eklediği ek madde 1'in⁷⁰ ilk fıkrasının birinci cümlesi uyarınca 5 yıl içinde kamulaştırma ya da

⁶⁶ UYM, E.2012/317, K.2013/30, T.14.1.2013, (KBB-UYM).

⁶⁷ Başsorgun, Kütahya, **a.g.e.**, s.1248.

⁶⁸ "*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.*"

⁶⁹ "*Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır.*"

⁷⁰ "*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. Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesindeki uzlaşma*

imar planı değişikliği yapılmaması halinde taşınmazların maliklerinin geçici 6. maddede düzenlenen uzlaşma sürecini tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açabileceği düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi 28.03.2018 tarihli kararıyla geçici 11. madde'nin, 20.12.2018 tarihli kararıyla da ek madde 1'in birinci fıkrasının birinci cümlesi dışında kalan bölümünün iptaline karar vermiştir.⁷¹ Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı sonrası eylemsiz el atmaya karşı açılacak davaların hangi yargı kolunda açılacağını düzenleyen kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır.

Maddenin iptal edilen kısmı ile birlikte taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilmesini düzenleyen kısmının da iptal edilmiş olması, taşınmazına eylemsiz el atılan maliklerin açacakları davaları adli yargı kolunda mı yoksa idari yargı kolunda mı açacakları tartışmasını tekrar başlatmış ve farklı yorumlamalara sebep olmuştur. Nitekim Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, Kamulaştırma Kanunu ek madde 1'in iptalinden sonra vermiş olduğu bir kararında, taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilmesini düzenleyen hükmün iptal edilmiş olması nedeniyle *“taşınmaza davalı idarece fiilen el atılmamış ise de makul süre içinde imar planına uygun herhangi bir işlem tesis edilmediğinden kamulaştırmatsız el atma olgusu gerçekleşmiş olup, taşınmazın aynına ilişkin bu davaya bakmak Adli Yargının görevidir.”* demek suretiyle eylemsiz el atmadan kaynaklanan davalarda adli yargının görevli olduğuna karar vermiştir.⁷²

Kanaatimizce Yargıtay'ın vermiş olduğu bu ve benzer kararlar isabetsizdir. Anayasa Mahkemesi'nin Kamulaştırma Kanunu ek madde 1'in iptaline ilişkin kararının gerekçesi, görevli yargı koluna dair bir hüküm içermemektedir.

sürecini ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir.”

⁷¹ İlgili maddelerin iptal gerekçesi için bkz. Birinci Bölüm, dn. 29 ve 30.

⁷² Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, E.2017/26856, K.2019/7846, T.18.4.2019, (Lexpera).

Uyuşmazlığın sebebi idari işlemdir. Uyuşmazlığın adli yargıda incelenebilmesi için haksız fiil niteliğinde bir fiili yol bulunması ya da adli yargının görevli olduğunun kanunla düzenlenmiş olması gerekmektedir. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi de Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararını da dikkate alarak vermiş olduğu kararında *“İptal edilen bölüm içerisinde kalan ‘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.’ cümlesi kapsamında, bakılan görev uyuşmazlığında yargı yolunun değişip değişmeyeceği hususu irdelendiğinde; davacıların taşınmazları üzerinde tasarruf etme hakkının kısıtlanmasının, idarenin bir eyleminden değil, idari bir işlem niteliğindeki imar planından kaynaklanması; davacıların bu işlem sebebiyle doğduğunu iddia ettikleri zararın ancak idari yargıda açılacak bir tam yargı davasına konu edilebileceğinin tartışmasız olmasının yanında; Anayasa Mahkemesinin belirtilen kararının gerekçesinde; bu konuya ilişkin uyuşmazlıkların adli yargıda görülmesinin gerektiği, diğer bir anlatımla taşınmazın malikleri tarafından idari yargıda dava açılabilirliğinin hukuka aykırı olduğu yönünde herhangi bir irdelemeye yer verilmediği gözetildiğinde; Mahkememizin bu konuda istikrar bulmuş kararları doğrultusunda, yargı yolunun değişmesini gerektirecek bir durum bulunmadığı”* sonucuna varmıştır.⁷³ Uyuşmazlık Mahkemesi'nin son tarihli kararlarında da açılacak olan davaların idari yargıda görülmesi gerektiğine hükmedilmektedir.⁷⁴ Ancak Uyuşmazlık Mahkemesi'nin istikrar kazanmış bu kararlarına rağmen ilk derece adli yargı mahkemelerinin vermiş olduğu görevsizlik kararları bozulmaktadır.⁷⁵

Eylemsiz el atmaya ilişkin açılacak olan davaların hangi yargı kolunda görüleceğine ilişkin özellik arz eden iki hususu daha belirtmek isteriz. Taşınmazın bir kısmına fiilen bir kısmına ise eylemsiz olarak el atılması durumunda Uyuşmazlık

⁷³ UYM, E.2019/213, K.2019/416, T.8.7.2019, (KBB-UYM).

⁷⁴ UYM, E.2021/136, K.2021/265, T.03.05.2021, (KBB-UYM).

⁷⁵ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 39. Hukuk Dairesi, E.2021/655, K.2021/1005, T.24.05.2021, (karar yayınlanmamıştır).

Mahkemesi, taşınmaza fiilen el atılan kısım için adli yargının, eylemsiz olarak el atılan kısım için ise idari yargının görevli olduğuna hükmetmektedir.⁷⁶ Diğer bir husus ise adli yargı yerlerinde açılmış ve karara bağlanmış olan davalar bakımından fazlaya ilişkin kısma da adli yargı mercilerinin karar vermesi gerektiğine karar verilmektedir.⁷⁷

C. Ehliyet

Eylemsiz el atmaya sebep olan idari işlemlerin iptali ve eylemsiz el atmadan doğan zararların tazmini için açılacak olan iptal ve tam yargı davalarının, mülkiyet hakkı kısıtlanarak hakkı ihlal edilmiş olan malik veya mirasçıları tarafından açılması gerekmektedir.⁷⁸ Bu noktada objektif ehliyet bakımından, eylemsiz el atmanın iki kamu tüzel kişisi arasında gerçekleşmiş olması halinde davacı tarafın da idare olmasının mümkün olduğu söylenmelidir. Taşınmazın paylı mülkiyete tabi olması halinde her bir paydaş tek başına bu davaları açabilecek, elbirliği ile mülkiyet söz konusu olduğunda ise her hissedar kendi hisse payı oranında dava açabilecektir.⁷⁹ Elbirliği ile mülkiyet durumunda, her bir hissedarın iptal davası açma ehliyetinin bulunduğu da kabul edilmelidir. Danıştay kararları uyarınca, tapu tahsis belgesi, şartların gerçekleşmesi durumunda ilgisine o taşınmazın mülkiyetini kazandıracak nitelikte kabul edildiğinden tapu tahsis belgesi olanların da eylemsiz el atma sebebiyle dava açabilecekleri ifade edilebilir.⁸⁰

Bu noktada, kısıtlılık hali devam eden taşınmazların mülkiyetinin el değiştirmesi durumunun da değerlendirilmesi gerekmektedir. Eylemsiz el atma nedeniyle tazminata hükmedilebilmesi için mülkiyet bağının davanın devamı sırasında da var olması gerekmektedir. İmar planında kamusal kullanıma ayrılmak

⁷⁶ UYM, E.2021/176, K.2021/150, T.05.04.2021; UYM, E.2021/164, K.2021/219, T.05.04.2021, (KBB-UYM).

⁷⁷ Danıştay 6. Daire, E.2016/1867, K.2016/7665, (DD. S.144, s.308).

⁷⁸ Kasarcı, **a.g.e.**, s.71.

⁷⁹ Altunışık, **a.g.e.**, s.104.

⁸⁰ Danıştay 6. Daire, E.2016/12720, K.2019/8828, T.09.10.2019, (DKD. S.3, s.29).

suretiyle taşınmaza eylemsiz el atıldığından bahisle açılan davada Danıştay, uyuşmazlığa konu taşınmazın davanın devamı sırasında satılması sebebiyle “davacının kişisel, meşru ve güncel bir menfaatinin kalmadığından, dolayısıyla kişisel hakkı doğrudan etkilenen kişi olarak nitelendirilemeyeceğinden, davanın ehliyet yönünden reddi” gerektiğine hükmetmiştir.⁸¹ Bu hükümden farklı olarak, dava açılmadan önce mülkiyeti el değiştirmiş taşınmazlar yönünden verilen ret kararları ehliyet yönünden değil, esastan reddedilmektedir.

Söz konusu kararda, davacının mülkiyet ilişkisinin bulunup bulunmadığının tespiti, davanın esasına girmekle anlaşılabileceği için davacının davalıdan talep edebilecek bir hakkının bulunup bulunmadığı, ancak davanın esasına girmekle anlaşılabilecektir.⁸² Bu durumda verilecek kararın ehliyet yönünden değil esastan verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

C. Dava Açma Süresi

İdari uyuşmazlıklar bakımından dava açma süresi, “*Kanunda özel bir dava açma süresi öngörülmediği hallerde 2577 sayılı Kanun’un 7. maddesi uyarınca yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren altmış gündür*”. Bununla birlikte taşınmaz mülkiyetindeki imar kısıtlılığı devam ettiği sürece taşınmaz malikinin “*süregelen bir zararı söz konusu olduğundan*”, kısıtlılık devam ettiği müddetçe dava açma süresinin geçmeyeceği kabul edilmektedir.⁸³

⁸¹ Danıştay 6. Daire, E.2014/10772, K.2017/4439, T.1.6.2017; Danıştay 6. Daire, E.2016/1067, K.2016/1983, T.21.4.2016, (Lexpera).

⁸² Gürsel Kaplan, **İdari Yargılama Hukuku**, Ekin Yayınevi, 2018, s.264.

⁸³ Danıştay 6. Daire, E.2014/3703, K.2015/1893, (DD. S.140, s.349); Danıştay 6. Daire, E.2014/8728, K.2016/484, T.10.2.2016; Danıştay 6. Daire, E.2015/9088, K.2016/486, T.10.2.2016; Danıştay 6. Daire, E.2016/8707, K.2017/8429, T.31.10.2017, (Lexpera).

Bu durum davanın adli yargıda açılmasının ardından görev yönünden verilen ret kararından sonra da değişmeyecektir.⁸⁴ Eylemsiz el atmaya karşı açılacak olan davalarda, dava açma süresinin bitiş tarihinden ziyade başlangıç tarihi önem arz etmektedir. Taşınmaza getirilen kısıtlamanın idarece makul bir süre içerisinde sona erdirilmemesi ya da kaldırılmaması halinde malikin mülkiyet hakkından doğan tasarruf yetkileri belirsiz bir süre için kullanılamaz hale geldiğinden eylemsiz el atma sebebiyle dava açma imkânı doğmaktadır. Bu noktada dava açmak için beklenmesi gereken makul süre kısıtlılığın türüne göre değişiklik gösterecektir.⁸⁵

Taşınmazı kısıtlanan malikler kısıtlılığın kaldırılması ya da sona ermesi için yetkili idareye başvurmuş ve kısıtlılık hali sona erdirilmemiş ise bir kez yapılan başvuru eylemsiz el atmadan kaynaklanan davaların açılması için yeterli kabul edilmektedir.⁸⁶ Mahkeme tarafından da dikkat çekildiği üzere eylemsiz el atma hallerinde süregelen bir zarar olduğundan bahisle dava açma süresi geçmiş olmayacaktır.⁸⁷

D. Husumet

Uygulamada eylemsiz el atma davalarından kaynaklanan hukuki problemlerden biri de husumetin kime yöneltileceğidir. İdari yargıda husumet dava şartıdır ve davanın her aşamasında resen dikkate alınır. Davanın hasım gösterilmeden ya da yanlış hasım gösterilerek açılması halinde İYUK 15/1-c maddesi uyarınca dava dilekçesi tespit edilecek gerçek hasma tebliğ edilir. Görüldüğü üzere, hasım gösterilmemesi ya da yanlış hasım gösterilmesi davanın reddi sebebi değildir ve

⁸⁴ Danıştay 6. Daire, E.2014/8728, K.2016/484, 10.02.2016, (DD. S.142, s.396); Danıştay 6. Daire, E.2016/4093, K.2016/4979, T.03.10.2016, (Çabuk, Doğan Çakmak, Şengöz, a.g.e., s.117).

⁸⁵ Makul süre ve makul sürenin başlangıcına ilişkin açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, II, “Kısıtlılığın Makul Sürede Sona Erdirilmemesi”.

⁸⁶ Danıştay 6. Daire, E.2014/8814, K.2015/2619, T.28.4.2015; Danıştay 6. Daire, E.2015/9143, K.2016/1607, T.12.4.2016, (Lexpera).

⁸⁷ Danıştay 6. Daire, E.2014/3703, K.2015/1893, (DD. S.140, s.349); Danıştay 6. Daire, E.2014/8728, K.2016/484, T.10.2.2016; Danıştay 6. Daire, E.2015/9088, K.2016/486, T.10.2.2016; Danıştay 6. Daire, E.2016/8707, K.2017/8429, T.31.10.2017, (Lexpera).

herhangi bir müeyyidesi yoktur. Ancak davanın eksik ya da yanlış hasım gösterilerek açıldığının kanun yolları aşamasında tespit edilmesi, ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına sebep olacağından husumet, hem davacı hem de davalı açısından önem arz etmektedir.⁸⁸ Ayrıca, yargılama sürecinin uzamaması için hasmın doğru belirlenmesi gerekmektedir.

İdari işlem veya eyleme karşı açılan iptal veya tam yargı davalarında idari işlemi tesis eden ya da idari eylemi gerçekleştiren idare hasım konumunda bulunur.⁸⁹ İdari davalarda husumet konusu esas itibarıyla yargı içtihatları ile şekillendiğinden birden fazla idarenin aynı anda hasım gösterilebileceği de kabul edilmektedir.⁹⁰ Ancak eylemsiz el atma sebebiyle açılacak davalarda, davalı idarenin tespiti hususunda uygulamada bazı aksaklıklar yaşanmaktadır. Eylemsiz el atmanın niteliği gereği mülkiyet hakkını ihlal eden müdahale, kısıtlılığı ortaya çıkaran idareden ya da kısıtlılığı sona erdirmesi gereken idareden kaynaklanabilecektir. Bu nedenle eylemsiz el atmaya karşı açılacak davalarda “*kendi lehine imar düzenlemesi yapılan idarenin*”⁹¹ veya “*imar planını yapan idare ile kamulaştırmayı yapmayan idarenin*”⁹² hasım gösterilmesi gerektiği yönünde görüşler mevcuttur. Yargıtay da, ilk başlarda “*kısıtlılığa neden olan İdarelerin*” eylemsiz el atmadan sorumlu tutulması gerektiğine hükmetmekteyken,⁹³ sonraki tarihli kararlarında, imar planında kamusal kullanıma ayrılan taşınmazın hangi kamu idaresinin kullanımına tahsis edildiğine göre hasım belirlenmesi gerektiğine karar vermiştir.⁹⁴

⁸⁸ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **Açıklamalı İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2019, s.852, (“İdari Yargı”).

⁸⁹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **İdari Yargı**, s.848.

⁹⁰ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **İdari Yargı**, s.848.

⁹¹ Ayşegül Eren, **Türkiye’de Kamulaştırmasız El Atma Kavramı ve Davaları**, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2014, s.100.

⁹² Akbulut, **a.g.m.**, s.482.

⁹³ Zeynep Mahsereci, **Kamulaştırmasız El Atma**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013, s.57.

⁹⁴ Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, E.2012/8196, K.2012/16222, T.13.09.2012; Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, E.2012/14466, K.2012/21350 T.05.11.2012; Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, E.2012/22278, K.2013/1009, T.24.01.2013, (Lexpera).

Danıştay'ın eylemsiz el atmaya karşı açılacak olan davalarda vermiş olduğu kararlardan hareketle kural olarak kısıtlılığı sona erdirmesi gereken idarenin hasım mevkiine alınması gerektiği⁹⁵; kısıtlılığı sona erdirecek olan idarenin belirli olmaması halinde ise kısıtlılığa neden olan ilgili idarelerin hasım gösterilmesi gerektiği⁹⁶ anlaşılmaktadır. Danıştay'ın, hem kısıtlılığı sona erdirmesi gereken idarenin hem de kısıtlılığa neden olan idarenin birlikte hasım gösterilmesini kabul ettiği kararlar da mevcuttur.⁹⁷

Eylemsiz el atmaya karşı açılan davalarda, husumetin yanlış gösterilmesi halinde ise sorumlu idare hasım mevkiine alındıktan sonra merciine tevdi edilmesi gerekmektedir.⁹⁸ Danıştay, yetkili idarenin hasım mevkiine alınmak suretiyle uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesi gerekirken davanın reddedilmesinin hukuka aykırı olduğuna karar vermektedir.⁹⁹

Taşınmaza eylemsiz el atılması sonucunu doğuran kısıtlılık hallerinin farklı hukuki temellerinin olması, açılacak olan iptal ve tam yargı davalarında gösterilecek hasmın belirlenmesinde farklı değerlendirmeler yapılmasını mümkün kılmaktadır. Doktrinde, imar planı yapmaya idarelerinin salt imar planı yapmaları sebebiyle eylemsiz el atma davalarından sorumlu olmalarının hakkaniyete uygun düşmediği; bir başka kamu idaresinin tahsis edilen taşınmaza eylemsiz el atıldığından bahisle açılan davalarda, kısıtlılığı sona erdirmeyen ilgili idarenin de sorumlu olması gerektiği ifade edilmiştir.¹⁰⁰

Bununla birlikte imar planında lehine taşınmaz tahsis edilecek olan idarenin taşınmaza ihtiyaç duymadığını imar planını yapan idareye bildirmesine rağmen

⁹⁵ Danıştay 6. Daire, E.2015/6008, K.2015/6226, T.22.10.2015, (Lexpera).

⁹⁶ Danıştay 6. Daire, E.2017/1377, K.2017/4878, T.19.6.2017, (Lexpera).

⁹⁷ Danıştay 6. Daire, E.2014/10324, K.2015/6514, T.06.11.2015, karar yayınlanmamıştır.

⁹⁸ Danıştay 6. Daire, E.2015/6008, K.2015/6226, T.22.10.2015, (Çabuk, Doğan Çakmak, Şengöz, **a.g.e.**, s.121).

⁹⁹ Danıştay 6. Daire, E.2015/1043, K.2017/4472, T.5.6.2017, (Lexpera).

¹⁰⁰ Mahsereci, **a.g.e.**, s.57.

planda taşınmazın kamusal kullanıma ayrılması ya da sonradan gerekli plan değişikliğinin yapılmaması ihtimalinde, imar planı yapma yetkisine sahip olan idarenin sorumlu tutulması gerektiği ifade edilmektedir.¹⁰¹

Kanaatimizce taşınmazın imar planında kamusal kullanıma ayrılması ve sonrasında kamulaştırılmaması sebebiyle açılacak olan davalarda hem taşınmazı kısıtlayan idare hem de lehine taşınmaz tahsis edilmesine rağmen kısıtlılığı kaldırmayan idare tarafından malikin mülkiyet hakkına müdahale edilmiş olduğunun kabulü yerinde olacaktır. Danıştay kararlarında husumetin belirlenebilmesi, uyuşmazlık konusu taşınmaz için belirlenen kamusal alana hangi kamu hizmetinin yapılacağına imar plan notlarında yer alıp almadığının araştırılması ve anılan resmi tesis alanının hangi kamu idaresi için ayrıldığına dair ilgili idareden bilgi ve belge istenilmesi talep edilmektedir.¹⁰² Taşınmazı kısıtlanan maliklerin bu gibi belirsiz durumlardan haberdar olması her zaman mümkün olmayacağından imar planında kamusal kullanım alanına ayrılıp kamu mülkiyetine geçirilmeyen taşınmazlar nedeniyle açılacak davalarda, kısıtlılığa neden olan idare ile kısıtlılığı kaldırmayan idarenin birlikte hasım mevkiinde gösterilmesi gerekecekti.

¹⁰¹ Akbulut, **a.g.m.**, s.483.

¹⁰² Danıştay 6. Daire, E.2017/1377, K.2017/4878, T.19.6.2017, (Lexpera).

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

EYLEMSİZ EL ATMA KAVRAMININ GELECEĞİ: TAŞINMAZ MÜLKİYETİNE MÜDAHALEDE DENGELEYİCİ USULLER VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

I. EYLEMSİZ EL ATMA MÜESSESENİN GEREKLİLİĞİ VE GÜNCELLİĞİ

Taşınmaz mülkiyetine fiili bir müdahale mevcut olmamakla birlikte malikin mülkiyet hakkını ihlal eden müdahalelere karşı bir müesseseye ihtiyaç olduğu yargı kararları ile ortaya konmuştur. Bu ihtiyaç üzerine içtihatlarla ortaya çıkan duruma karşı kanun koyucunun yapmış olduğu düzenlemeler de hukuki rejimi belirlenmiş bir müessesenin gerekliliğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın 125. maddesinde düzenlenen idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı açık olan yargı yolunun etkinliğinin sağlanabilmesi için idarenin eylem ve işlemlerinin tabi olduğu hukuki rejimin belirli olması gerekmektedir. İdarenin farklı işlem ve eylemlerinin farklı hukuki rejimlerinin olması doğaldır ancak hukuk devleti ilkesinin doğal sonucu olan hukuki güvenlik ve hukuki istikrar ilkeleri, idarenin işlem ve eylemlerinin hangi hukuki rejime tabi olduğunun önceden bilinmesini gerekli kılar. Hukuki rejimin belirsizliği adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemelere erişim hakkı gibi haklardan faydalanamamaya, uyuşmazlıkların sayısının artmasına ve çözüm sürelerinin uzamasına ve dolayısıyla da ihlal sürelerinin uzamasına sebep olacaktır.

Mülkiyet hakkının olağan rejiminde hakkını gereği gibi kullanamayan malik, mülkiyet hakkına yönelik müdahaleleri sona erdirmek için çeşitli imkânlara sahiptir. Bu imkânlar, mülkiyet hakkının olumsuz içeriği olarak adlandırılır.¹ İstihkak davası,

¹ Mülkiyetin koruyucu etkisi, malikin başkalarına neleri yaptırmayabileceğini karşılayan yetkililerdir. Bir diğer ifadeyle malikin üçüncü kişilere karşı sahip olduğu yetkililerdir (*mülkiyet hakkının dış içeriği*). Ayrıntısı için bkz. Haluk Nami Nomer/M. Serkan

el atmanın önlenmesi davası, tapu sicilinin düzeltilmesi davası ve tazminat davası gibi davaların yanı sıra kuvvet kullanma yahut idareye başvurma imkânlarına sahip olan malik, bu imkânlardan yararlanmak suretiyle hakkının gereklerine riayet edilmesini temin edebilmektedir.² Ancak eylemsiz el atma olarak tanımlanan hallerde, idarenin gerçekleştirmiş olduğu müdahale mülkiyet hakkının aktif içeriğini sınırlarken; malikin, bu sınırlamaları işaret edilen pasif yetkiler ile def etmesi mümkün değildir. Çünkü sicilde yolsuz bir kayıt bulunmadığından tapu sicilinin düzeltilmesi davası,³ fiili bir müdahale bulunmadığından el atmanın önlenmesi davası,⁴ bir mülkiyet ihtilafı söz konusu olmadığından istihkak davası,⁵ hukuka aykırı bir fiil olmadığından tazminat davası⁶ açılmayacaktır. Bunun yanında def edilmesi gereken fiili bir müdahale olmadığından kuvvet kullanımı⁷ ve taşınmaz mülkiyetinin idari yolla korunması⁸ talebinin ileri sürülmesi de mümkün olmayacaktır.

İdare hukuku bakımından ise açılan tam yargı davaları zarar olmadığı, iptal davaları ise idarenin yerine geçerek işlem tesis edilemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir.⁹ Ancak eylemsiz el atmadan kaynaklı olarak taşınmaz maliklerinin mağduriyetleri devam ettiğinden bu hakkaniyete aykırı duruma karşı yukarıda açıklandığı üzere içtihatlarla getirilen bir çözüm olarak idareden talepte bulunma imkânı müesseseleştirilmiştir. Bu sebeple esasında eylemsiz el atma müessesesi mülkiyet hakkının gereği gibi korunması ihtiyacını karşılayan bir müessesedir.

Ergüne, **Eşya Hukuku**, 8. Bası, İstanbul 2020, s.191; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s.478-479; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.315.

² Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s.487 vd.; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.315; Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, s.192.

³ Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, s.179; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.298.

⁴ Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, s.197; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.321.

⁵ Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, s.193; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.317.

⁶ Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, s.200; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.324.

⁷ Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, s.54; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.89.

⁸ Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, s.63; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.100.

⁹ Bkz. Birinci Bölüm, I. A. “Eylemsiz El Atma Müessesesinin Ortaya Çıkışı”.

Bununla birlikte idarenin bağı yetki kapsamında yerine getirmesi gereken ve yerine getirmediği takdirde mülkiyet hakkının ihlal edilmesine neden olan bu hukuka aykırı müdahaleler, idareye “fayda” sağlama imkânı vermekte ve yerine getirmesi gereken görevi yerine getirmemesi için bir “mazeret” oluşmasına da sebep olmaktadır.¹⁰ Bu haksız müdahalelerden dolayı, malikin mülkiyet hakkının ihlal edilmiş olmasına sebep olan kısıtlılığın kaldırılması yahut zararın tazmin edilmesi gerekmektedir. Aksi halde malikin mağduriyeti devam edecektir.

Bu kapsamda, 30.04.2021 tarihli Resmi Gazete’de ilan edilen *İnsan Hakları Eylem Planı (2021-2023) ile İlgili 2021/9 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi* uyarınca yayınlanan İnsan Hakları Eylem Planının “7. Amaç: Mülkiyet Hakkının Daha Etkin Korunması” bölümünde eylemsiz el atma nedeniyle oluşan mülkiyet hakkı ihlallerinin önlenmesine yönelik çeşitli faaliyetler sayılmıştır.¹¹ Eylem planında doğrudan eylemsiz el atma ile ilgili olarak sayılan, mülkiyet hakkı ihlalleri içinde önemli bir yer işgal eden ve giderileceği öngörülen hak ihlalleri şunlardır:

- “7.1.d. Kamulaştırmasız el atma gibi mülkiyet hakkına yönelik mevzuat ya da uygulamadan kaynaklı müdahalelere karşı valilikler nezdinde idari bir başvuru yolu getirilecek ve kusuru bulunan kamu görevlilerine idari yaptırım uygulanacaktır.
- 7.1.e. Kamulaştırmasız el atma eylemlerinden kaynaklı davaların öncelikle görülmesi ve malikin uğradığı zararların en hızlı şekilde ve gecikmeksizin tazmini sağlanacak, bu davalarda yargılama harç ve giderleri ile vekâlet ücretinin ilgili idareye yükletilmesine ilişkin düzenleme yapılacaktır.
- 7.3.a. Düzenleme ortaklık payı ve bedelsiz terk uygulamaları bakımından şeffaflık, hesap verilebilirlik ve objektiflik ilkeleri çerçevesinde uygulama birliği sağlanacaktır.
- 7.3.b. İmar planı izleme ve denetleme sistemi oluşturulacak ve böylelikle parselasyon işlemlerine ilişkin İmar Kanunu’nun 18’inci maddesi

¹⁰ Çabuk, Doğan Çakmak, Şengöz; **a.g.e.**, s.51.

¹¹ <https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/1/dosya/insan-haklari-ep02-03-202115-14.pdf>, s.97.

uygulamasından kaynaklı olarak vatandaşların yaşadığı mağduriyetler giderilecektir.

- 7.3.c. *Hukuki öngörülebilirlik ve belirliliğin güçlendirilmesi için imar planlarındaki değişikliklerden kaynaklı uygulamada yaşanan mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla gerekli tedbirler alınacaktır.*
- 7.3.d. *İmar planlarında, kamu hizmetine tahsis amacıyla mülkiyet hakkına getirilen sınırlandırmalar ile hukuki el atmadan kaynaklı mağduriyetler giderilecektir.”*

Müesseseye olan ihtiyacı ve müessesenin etkisini göstermek için Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuruların da incelenmesinde fayda olacağı kanaatindeyiz. Buna göre kamu gücünü kullanan kişi ve kurumların sebep olduğu hak ihlallerine karşı 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmak mümkün kılınmıştır. YHGK'nin 2010 tarihinde vermiş olduğu karar ile yakın tarihlerde bireysel başvuru mekanizmasının işlemeye başlaması, AYM'ye yapılan başvurular içinde eylemsiz el atma müessesesine ilişkin verilen kararların oranının müessesenin güncelliğine ilişkin objektif bir değerlendirmeye imkân kıldığı kabul edilebilir. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruları incelemeye başladığı günden bu yana toplam 308.672 başvuru almıştır. Bu başvurulardan, esastan incelenenlerin sayısı 14.973'tür. İhlal kararı verilen 14.204 başvurunun 2.791'i (%19,6) mülkiyet hakkı ile ilgilidir. Anayasa Mahkemesi'nin Kararlar Bilgi Bankasından tüm kararlara erişilememektedir. Kararlar Bilgi Bankasında 9075 karara yer verilmiştir. Sırf mülkiyet hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle yapılmış olan başvurulara ilişkin sitede 1390 karar yer almaktadır. Bu kararlardan 500'ünde ihlal tespit edilmiştir. Mülkiyet hakkı ile ilgili esastan ihlal verilen 500 karardan tespit edebildiğimiz kadarıyla en az 200 tanesi doğrudan eylemsiz el atma ile ilgili kararlardır. Bu kararların ihlal oranı da en az %40 kadardır.¹²

¹² AYM Bireysel Başvuru İstatistikleri, (23.09.2012 – 31.03.2021/1)
<https://www.anayasa.gov.tr/tr/yayinlar/istatistikler/bireysel-basvuru/>

2018 yılından günümüze kadar 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddenin zaman bakımından uygulama alanına ilişkin verilen ve kesinleşen olağan yargı yolu kararlarına ilişkin yapılan başvurular üzerine AYM tarafından mülkiyet hakkı ihlali yönünde karar verilen, tespit edilebildiği kadarıyla 150'den fazla karar bulunmaktadır.¹³ Tüm bunlara ek olarak daha başvuru yollarına hiç başvurmamış malikler olabileceği gibi başvuru yollarını tüketmemiş veya derdest davaları görülmeye devam eden maliklerin olması da yüksek bir ihtimaldir. Yeni imar planlarının yapılması gerekliliği ve imar planlarında değişiklik yapmanın zorunluluk oluşturması nedeniyle eylemsiz el atma müdahalelerinin sürme ihtimali olduğu da söylenebilecektir.

II. YARGI YOLUNUN YETERSİZ KALDIĞI SORUNLAR VE YARGI DIŞI ÇÖZÜMLERE DUYULAN İHTİYAÇ

Eylemsiz el atma kapsamında açılacak olan tam yargı davaları neticesinde idarenin hükmedilen bedeli ödemesi gerekmektedir. Ancak, zaten bütçe yetersizliği nedeni ile tesis etmesi gereken işlemleri tesis edemeyen idarelerin bu bedelleri ödeyememesi gündeme gelecektir. Bu durumda icra marifeti ile borç ödetirilebilir ancak borçlu bir kamu tüzel kişisi olduğunda alacaklının karşısına fiili ve hukuki pek çok engel çıkmaktadır.¹⁴ Öncelikle belirtmek gerekir ki kamu mallarının haczi mümkün değildir. Haczi kabil mallar kamunun özel mallarıdır.¹⁵ Bu durumda, alacaklının hacze konu edebileceği mallar sınırlanmış olmaktadır. Ayrıca İcra ve İflas Kanunu'nun 82/1. maddesi uyarınca Devlet malları ile kanunda haczi caiz olmadığı gösterilen mallar haczedilemeyeceğinden Devlet tüzel kişisine karşı başlatılan icra takipleri, borç ödenmediği takdirde hacizle sona erdirilemeyecektir. Bu durumda, bütçenin müsait olması ve Devletin kendiliğinden borcunu ödemesi

¹³ Bu kararların tamamının karar metni dahi neredeyse aynıdır. Kararların hepsinde 2017/24715 başvuru numaralı Hüseyin Ünal kararına atıf yapılmıştır. Karar için bkz. AYM Hüseyin Ünal Başvurusu, Baş. No: 2017/24715, T.20.09.2018, (KBB-AYM).

¹⁴ Aydın Gülan, "Borcunu Ödemeyen Devlete Karşı Ne Yapılabilir?", **İHİD**, c. 13, sayı. 1, ss.11-29, 1995, s.22, ("Borcunu Ödemeyen Devlet").

¹⁵ Aydın Gülan, **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, İstanbul, Alfa, 1999, s.147.

beklenecektir.¹⁶ Sonuç olarak, taşınmazı kısıtlanmış olan malik dava yolu ile ihlali tespit ettirmiş olsa da kararın icra edilememesi sebebiyle ihlal tam olarak giderilemeyebilecektir.

Eylemsiz el atma kapsamında taşınmazı kısıtlanmış olan malikler, kısıtlılığın kaldırılması için idareye yapmış oldukları başvurunun olumsuz sonuçlanması ya da cevapsız kalması üzerine oluşan ret işleminin iptali için iptal davası da açabilirler. Şartlar oluştuğu takdirde mahkeme kısıtlılığın kaldırılmamasının hukuka aykırı olduğuna hükmedecektir. Bu durumda idarenin mahkeme kararını uygulamak üzere kısıtlılığı kaldırması gerekecektir. İmar planları ile gündeme gelen kısıtlamalar bakımından kısıtlamanın kaldırılması da çeşitli problemlere yol açabilir. Taşınmazlara getirilen kısıtlamaların imar planları ile getirildiği durumlarda, imar planları ile düzenlenen alanlarda bir arazi parçasının kamu yararına en uygun kullanım şekli belirlendiğinden¹⁷, kamusal kullanıma ayrılan taşınmazın plandaki kullanım fonksiyonunun değiştirilmesi, şehircilik ilkeleri ve planlama esaslarına aykırı olarak parsel bazlı değişiklik niteliğinde olacak ve planın değiştirilemezliği ilkesine de aykırılık teşkil edebilecektir.

Kamu mülkiyetine geçirilmesi gereken korunması gerekli taşınmaz kültür varlıkları bakımından da çeşitli problemler gündeme gelebilecektir. İdarenin bütçe yetersizliği nedeniyle tesis etmesi gereken işlemleri tesis etmemesi halinde bu sefer sadece mülkünden yararlanamayan malik için değil, koruma gerekleri doğrultusunda korunmayan kültür varlığı nedeniyle toplumun her ferdi için bir ihlal gündeme gelecektir.

Bir başka ihtimal ise idarelerin tam yargı davaları ile karşı karşıya kalmamak adına plandaki kısıtlamaları, kısıtlamaların sona erdirilmesi için beklenmesi gereken makul sürelerin sonuna doğru kaldırmaları olabilecektir. Bu durumda kamusal kullanım için ihtiyaç duyulan taşınmazlar tekrar imar amaçlı kullanılacak;

¹⁶ Gülan, **Borcunu Ödemeyen Devlet**, s.29.

¹⁷ Cafer Ergen, **İmar Planları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s.129.

bu sürede yapılan yapılar kazanılmış hak doğuracağından tekrar kamusal kullanıma ayrılması idareler açısından daha fazla mali külfet doğuracaktır.

Bir diğer problem ise taşınmazlara getirilen kısıtlamaların dayanaklarının dava konusu edilmesi ihtimalinde gündeme gelecektir. Açılmış olan davalar kapsamında verilecek olan yürütmenin durdurulması kararları, planların uygulanmasına engel teşkil edecek ve bu durum idarenin hizmet kusuruna dayandırılmayacağından maliklerin beklemesi gereken sürelerin uzaması sonucu doğabilecektir.

III. EYLEMSİZ EL ATMA İLE SONUÇLANAN MÜDAHALELERİ ÖNLEYİCİ VE DENGLEYİCİ USULLER

Kısıtlamaların mülkiyet hakkı ihlali oluşturmaması için kısıtlılığın makul bir süre içinde sona erdirilmesi veya telafi edici usullerin uygulanması gerekmektedir. Kısıtlılığın kaynağına göre kısıtlılığı sona erdirmek için kamulaştırma, takas, düzenleme ortaklık payı alınması gibi çeşitli düzenlemeler öngörülmüştür. Bununla birlikte idareler kısıtlılığı sona erdirecek olan bu işlemleri ödenek yetersizliği nedeniyle tesis etmekte gecikmekte ya da bu işlemleri hiç tesis etmemektedir. Belirli bir süre içinde kısıtlılığın sona ermemesi halinde malikin mülkiyet hakkının ihlal edilmemesi için bu kısıtlılığın kaldırılması gerekmektedir. Bu durumda ise idareler, ilgili kamusal kullanım gereklerine uygun olarak ikame edecek başka bir yeri belirleme ve yer değişikliği için ilgili yatırımcı kuruluşun görüşünün alınma mükellefiyeti bulunması nedeniyle imar planlarında değişiklik yapmak suretiyle kısıtlılığı sona erdirmek istememektedir.¹⁸ Kısıtlılığın belirsiz bir süre devam etmesi halinde malik dava yoluna başvurmak suretiyle kısıtlılığın sona erdirilmesini ya da kaldırılmasını talep edebilmekteyse de taşınmaza getirilen kısıtlamanın kamu yararı taşıdığı karinesinden hareketle kısıtlılığı kaldırmak yerine mülkiyet hakkına yapılan

¹⁸ Danıştay İDDK, E.2010/2108, K.2013/4577, T.16.12.2013, (Lexpera)

müdahalenin ihlalle sonuçlanmamasını sağlayacak dengeleyici usullere başvurulması tercih edilebilir.

İdarelerin, imar planlarında kamu hizmetine ayrılan alanlarda kamulaştırma yapabilmesi için gereken bütçeye sahip olmaması, imar planlarının uygulanmasında geçen “belirsiz süre”nin uzamasının ilk ve en önemli sebebi olarak kabul edilebilir.¹⁹ Her ne kadar idarelerin tesis etmesi gereken işlemleri tesis etmemelerinin bir mazereti olmamalıysa da uygulamada görülen kısıtlılığın sona ermeme nedenleri dikkate alınmadan bir çözüm önerisi getirmek gerçekçi olmayacaktır. Bununla birlikte imar planlarının uygulamaya geçirilememesinin sebebi her ne olursa olsun, malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisinin belirsiz bir süre için kısıtlandığı ve malikin taşınmazından mülkiyet hakkının özüne uygun şekilde yararlanma olanağının kalmadığı gerçeği değişmemektedir. Taşınmaza eylemsiz el atılması sonucunu doğuracak müdahalelerin önüne geçebilmek için kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin sağlanmasına ve mülkiyet hakkının kullanımının belirsizliğine son verilmesine yönelik çabalar hukuka uygun bir yöntem olarak kabul edilebilecektir.²⁰

A. Düzenleme Ortaklık Payı

İmar planlarının uygulanması için İmar Kanunu 18. madde uygulamasının öncelikle uygulanması, uygulama imar planlarında kamusal kullanıma tahsis edilmesi nedeniyle kısıtlanmış olan taşınmazlarda eylemsiz el atmaya neden olan pek çok problemin önüne geçebilecektir. İdareler, kamusal kullanım için ayrılan alanları, parselasyona tabi tutulan arsalardan bedelsiz olarak karşılayacakları için parselasyondan sonra özel mülkiyette kamusal kullanıma ayrılmış bulunan taşınmazların sayısı ya hiç olmayacaktır ya da çok az olacaktır. Başka bir ifade ile kamulaştır(a)mama problemi büyük oranda ortadan kalmış olacaktır. Diğer bir avantaj ise ortaya çıkan nimete ve külfete bütün taşınmaz maliklerinin eşit oranda

¹⁹ Başsorgun, Kütahya, **a.g.e.**, s.1248.

²⁰ Daniştay İDDK, E.2007/2255, K.2012/801, T.24.05.2012, (DD. S.130, s.23).

dahil olmasıdır. 18. madde uygulaması yapılan alanlarda bütün taşınmaz maliklerine yapılaşmaya müsait parseller verilmesi gerektiğinden, maliklerin taşınmazı kamusal kullanıma tahsis edilmiş olması halinde alacağı kamulaştırma bedeline oranla daha yüksek bir gelir elde etmesi olasıdır. 18. madde uygulaması yapılan alanlarda kamusal kullanıma ayrılacak alanların, düzenleme sahasında kalan bütün taşınmazlardan aynı oranda alınması da külfete katlanılmayı daha hakkaniyetli hale getirdiği söylenebilir. Dolayısıyla İmar Kanunu’nun 13. maddesinin, taşınmazların kamu mülkiyetine geçirilmesinde öncelikle 18. maddenin uygulanması gerektiğini düzenlediğinin kabulü ile büyük oranda eylemsiz el atmaların önüne geçebilmek mümkün olabilecektir. Belirtmek gerekir ki 18. madde uygulaması “*özellikle yeni yerleşime açılan ve henüz yasal veya kaçak yapılaşmanın olmadığı yerler bakımından önem*”²¹ taşıdığından, 18. madde uygulamasının öncelikle uygulanmasının zorunlu tutulması tek başına bir çözüm olarak yeterli olmayacaktır.

B. Muvakkat Yapı

İmar planlarında kamusal kullanıma tahsis edilmiş alanlarda kural olarak yapı yapılması mümkün değildir. Bununla birlikte imar mevzuatında belirtilen hallerde geçici/muvakkat yapı yapılmasına imkân tanınmıştır. Muvakkat yapı, İmar Kanunu’nun 13 ve 33. maddeleri ile Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği’nde düzenlenmiştir. Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği’ne göre muvakkat yapı, “*Kanun ve bu Yönetmelikle nicelik ve niteliği belirlenen, belirli süreliğine kullanım hakkı öngörülen yapıları*” ifade etmektedir. Kanun’un ve Yönetmeliğin ilgili hükümleri, belirli durumlarda tasarrufu kısıtlanmış taşınmazlar üzerinde geçici süreli de olsa yapılaşma imkânı tanımıştır. Bu imkânın şartları, taşınmazların imar programına alınmış olup olmamasına göre değişiklik göstermektedir.

İmar Kanunu’nun “*Umumi Hizmetlere Ayrılan Yerlerde Muvakkat Yapılar*” başlıklı 33. maddesi, imar planlarında bulunup da müracaat gününde 5 yıllık imar programına dahil olmayan yerlerde yapılabilecek olan muvakkat yapıların şartlarını

²¹ Gülan, **Hamur Kuralı**, s.2.

düzenlemiştir. Dolayısıyla imar planlarında kamusal kullanıma ayrılması sebebiyle tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar 5 yıllık imar programına henüz alınmamışsa taşınmaz maliklerinin kısıtlı taşınmazlarında muvakkat yapı yapabilmelerine imkan tanınmıştır. Madde, imar programına alınmamış alanlarda muvakkat yapı yapılabilmesini taşınmazın; *“plana göre kapanması gereken yol ve çıkmaz sokak üzerinde bulunan”* veya *“18. madde hükümleri tatbik olunmadan normal şartlarla yapı izni verilmeyen”* veya *“13. maddede belirtilen hizmetlere ayrılmış olan ve haklarında bu madde hükmünün tatbiki istenen parsellerde üzerinde yönetmelik esaslarına uygun yapı yapılması mümkün olan”* taşınmazlardan olmasına bağlamıştır. Bu şartları taşıyan taşınmazların maliklerinin talepleri üzerine imar planı uygulanıncaya kadar muvakkat yapı yapılmasına izin verilmektedir.

Yönetmeliğin 61. maddesinin 16. fıkrasında ise *“muvakkat yapıların toplam yapı inşaat alanı 250 m²’den fazla olamayacağı”* düzenlenmiştir. Ancak, Kanun’un 33. maddesinin 3. fıkrasında *“kullanılabilen bir bina varsa bu parselde yeniden inşaat ve ilaveler yapılmasına izin verilmeyeceği”* düzenlendiğinden, önceden geçici inşaat ruhsatı ile yapılan muvakkat yapının azami büyüklükte yapılmaması durumunda yapının azami büyüklükte yapılmasına imkan tanınmamaktadır. Anayasa Mahkemesi de, üzerinde geçici inşaat ruhsatı ile yapılmış 81 m²’lik yapı bulunan taşınmazda ayrıca kafe ve restoran yapmak için geçici inşaat ruhsatı verilmesi istemiyle yapılan başvurunun zikredilen madde hükmü gerekçe gösterilerek reddedilmesini, mülkiyet hakkı ihlali olarak değerlendirmemiştir.²²

İmar programına alınan yerlerde muvakkat yapı yapılıp yapılamayacağını düzenleyen İmar Kanunu 13. maddesinde yer alan *“imar planlarında umumi hizmetlere ayrılan yerlerde inşaat ve mevcut bina varsa değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilmeyeceği, ancak imar programına alınıncaya kadar mevcut kullanma şeklinin devam edeceği”* hükmünün, Anayasa Mahkemesi’nin E. 1999/33, K. 1999/51 sayılı ve 29.12.1999 tarihli kararıyla iptal edilmesi üzerine uzun yıllar bu konuda kanuni bir düzenleme yapılmamıştı. Kanun koyucu, 04/07/2019 tarih ve

²² AYM Faruk Aksekili Başvurusu, Baş. No:2013/1261, T.04.02.2016, (KBB-AYM).

7181 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile İmar Kanunu'nun 13. maddesini yeniden düzenlemiş ve muvakkat yapılarla ilişkin de yeni düzenlemeler getirmiştir. Buna göre düzenleme ortaklık payına konu kullanımlardan yol, meydan, ibadet yerleri, park ve çocuk bahçeleri dışında üzerinde yapı yapılabilecek alanlarda; alanların kamuya geçişi sağlanıncaya kadar plandaki kullanım amacına uygun özel tesis yapılabilecektir. Bununla birlikte üzerinde hiçbir şekilde yapı yapılamayacak alanlarda muvakkat de olsa yapı yapılmasına izin verilmeyeceği ve bu alanlardaki mevcut yapıların kamulaştırılınca kadar korunabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla İmar Kanunu'nu 13. maddesi imar programına alınan yerlerde üzerinde hiçbir şekilde yapı yapılamayacak olan alanlar dışındaki alanlarda muvakkat yapı yapılabileceğini öngörmüştür.

Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği'nin 61/17 maddesi uyarınca *“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 edilebileceğini düzenlemiştir. Dolayısıyla yapı muvakkat olmasa da kullanım izni geçici olmak suretiyle taşınmazdan faydalanmak mümkün kılınmıştır.

Mevzuat muvakkat yapı izinlerinin en fazla 10 yıl için verilebileceğini düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 61/6 maddesi uyarınca, uygulama imar planının uygulanmamış olması durumunda bu 10 yıllık süre, plan uygulanıncaya kadar kendiliğinden uzayacaktır. Bununla birlikte uygulamada idarelerin muvakkat yapı ruhsatının süresini uzatmama iradesi gösterdiği de görülmektedir. Ancak Danıştay, imar planında yol ve yeşil alan olarak kamusal kullanıma tahsis edilmiş taşınmaz üzerinde yer alan dükkan için verilen muvakkat yapı ruhsatının yenilenmesi talebiyle yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemi iptal etmiştir.²³

²³ Danıştay 6. Daire, E.2015/4131, K.2019/370, (DKD. S.1, s.254).

Görüldüğü üzere imar planında tasarrufu kısıtlanan taşınmazların bir kısmından muvakkat yapı yapılmak suretiyle faydalanmak mümkün kılınmıştır. Bu gibi durumlarda malik, taşınmazından yine emsal taşınmazlar kadar faydalanamamakla birlikte tam anlamıyla bir kısıtlılık bulunmadığı söylenebilecektir. Bu nedenle malikin taşınmazdan muvakkat yapı yapmak suretiyle faydalanması ihtimalinde kamu yararı ile mülkiyet hakkı arasındaki dengede bütün yükün malik üzerinde bırakılmadığı ve tazmini gerektirir bir durum oluşmadığı ancak yine de üzerinde muvakkat de olsa yapı yapılamayacak alanlar bakımından kısıtlılığın devam ettiği söylenebilecektir. Bu kapsamda muvakkat yapının kapsamının ve uygulama alanının genişletilmesi alternatif çözümlerden birisi olarak değerlendirilebilir.

C. Takas ve Takas Sertifikası

Kısıtlamaların mülkiyet hakkı ihlali oluşturmamasını ve kısıtlılığın makul bir süre içinde sona erdirilmesini sağlayabilecek yöntemlerden biri, halihazırda kimi kısıtlamalar için bir çözüm yolu olarak da öngörülmüş olan, kamunun özel mallarının kısıtlanmış taşınmazlarla takas/trampa yapılmasıdır. İmar Kanunu'nun 13. maddesinde, Kamulaştırma Kanunu'nun 26. maddesinde, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 17. maddesinde takas yapılabileceği düzenlenmiştir. Belediye Kanunu'nun 18. ve İl Özel İdaresi Kanunu'nun 10. maddelerinde takas, mahalli idarelerin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Ayrıca 1 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 101. maddesinde Milli Emlak Genel Müdürlüğü'nün görevleri arasında “*Hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmazların ... trampası ... işlemlerini yapmak*” sayılmıştır.

Görüldüğü üzere, imar kısıtlılığı bulunan taşınmazların kısıtlılığını sona erdirmekle yükümlü idarelerin trampa yapabilmesi için mevzuatta çeşitli düzenlemeler öngörülmüştür. Kamu mülkiyetine geçirilmesi gereken taşınmazlar bakımından mali problemler yaşayan idarelerin, mülkiyetlerinde bulunan taşınmazları kısıtlı taşınmazlarla takas yapmak suretiyle eylemsiz el atmanın önüne

geçilebilmesi mümkün gözükmemektedir. Ancak, kimi idarelerin mülkiyetinde takasa konu edilebilecek taşınmaz bulunmayabileceği gibi çoğu idare bakımından da takasa konu edilecek taşınmazların eşdeğer karşılığını bulmak güçlük teşkil edecektir. Bu nedenle, bir dönem ülkemizde de uygulanmış olan takas sertifikası uygulamasının bir benzerinin çözüm önerisi olarak değerlendirilebileceği fikrindeyiz.

4706 sayılı Kanun'un 6. maddesinde, *“sit alanı olması nedeniyle kesin inşaat yasağı getirilmiş korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bulunduğu taşınmaz malların, Hazineye ait taşınmaz mallarla değiştirilmesi işlemlerinde, taşınmaz mal maliklerinin kabul etmesi halinde, sit alanında kalan taşınmaz malların bedeli Maliye Bakanlığınca tespit edilerek, kendilerine taşınmaz malın bedelini gösterir bir belge”* verileceği ve uygulamada *“sit sertifikası”* olarak bilinen bu belgenin *“hazinece yapılan taşınmaz mal satışlarında ödeme aracı olarak kabul”* edileceği hüküm altına alınmıştı. Ancak bu madde, 5838 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 32. maddesinin 17/b bendi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu nedenle, 5838 sayılı Kanun'un 32. maddesinin 17/b bendinin yürürlüğe girdiği 28.02.2009 tarihinden sonra söz konusu taşınmazların malikleri adına sit sertifikası düzenlenmesi olanağı kalmamıştır.

Kanaatimizce, sit sertifikası uygulaması kapsamı genişletilerek hem merkezi yönetimin hem de yerinden yönetim idarelerinin de mülkiyetlerine geçirmeleri gereken taşınmazları edinip kısıtlamaları da mülkiyet hakkı ihlali olmadan sona erdirebilecekleri bir yöntem olarak değerlendirilebilir. Takas sertifikaları, merkezi idarenin yönetiminde ayrı bir birim üzerinden kontrol edilebileceği gibi bu sertifikaların tedavüle sokulabilmesinin kolaylaştırılması için Takas Borsası da kurulabilir. Yine bu kapsamda, taşınmaları kısıtlanan maliklere kira sertifikaları vermek suretiyle muhtemel zararların önüne geçilerek mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında adil dengenin kurulması sağlanabilir.

D. İmar Hakkı Transferi

Taşınmaza eylemsiz el atılması sonucunu doğuracak düzenlemelerin önüne geçilebilmesi için uygulanabilecek yöntemlerden biri olarak imar hakkı transferi de değerlendirilmelidir.²⁴ İngilizcede “*transfer of development rights*” olarak ifade edilen imar hakkı transferi imar hakkı aktarımı, yüzen emsal, emsal transferi, emsal aktarımı, yapılanma hakkı aktarımı, donatı transferi, yoğunluk transferi gibi farklı kavramlarla da ifade edilmektedir.²⁵ Mevzuatta bir tanımı bulunmayan ancak çeşitli hukuki, iktisadi ve sosyal tanımları yapılan²⁶ imar hakkı transferi “*gönderici olarak belirlenmiş bölgelerde bulunan taşınmazlar üzerindeki kullanılmayan imar haklarının, alıcı olarak belirlenmiş bölgelerde kullanılmak üzere transfer edilmesi*”²⁷ olarak tanımlanmaktadır.

Bölgelerin özellikleri ve idarenin ihtiyaçlarına göre farklılık göstermekle birlikte imar hakları kısıtlanmış taşınmazların maliklerinin mağduriyetinin telafi edilmesi, koruma alanlarında imar baskısının azaltılması, gelişim alanlarında planlı yapılaşmanın sağlanması ve idare üzerindeki mali yükün hafifletilmesi şeklinde dört temel amaç için imar hakkı transferinin uygulanabileceği kabul edilmektedir.²⁸ Bu kabulden hareketle imar hakkı transferi, eylemsiz el atmanın ortaya çıkmasına neden olan durumların çoğunda uygulanması mümkün bir imkân olarak değerlendirilebilecektir. Zira imar hakkı transferi, mülkiyet sahiplerinin taşınmazları üzerindeki inşaat yapma, faydalanma, tarım, satış, kiraya verme, irtifak hakkı tesisi gibi haklarının bir kısmından sürekli olarak vazgeçmesi karşılığında kendilerine bir bedel ödenmesini sağlayan bir mekanizmadır.²⁹ Taşınmazda mevcut ya da muhtemel imar hakkının, taşınmazın mevcut kullanımı değişmeksizin, ondan ayrılarak başka

²⁴ İmar hakkı transferi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Furkan Ünsal, **İmar Hakkı Aktarımı (Transferi)**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2016; Aynural, **a.g.e.**

²⁵ Aynural, **a.g.e.**, s.18.

²⁶ Ünsal, **a.g.e.**, s.14.

²⁷ Aynural, **a.g.e.**, s.18.

²⁸ Aynural, **a.g.e.**, s.44.

²⁹ Kalabalık, **a.g.e.**, s.736.

bir taşınmazda kullanımına imkân sağlayan bu mekanizma ile malik, taşınmazının kısıtlanmış olmasına rağmen mağduriyetini telafi edebilecek bir imkânâ kavuşmuş olur. İmar hakkı transferi, kısıtlanan taşınmaz üzerindeki imar haklarının tamamen ya da kısmen “*menkulleştirme*” yöntemi ile başka alanlara aktarılmasına imkân sağlar ve bu imkân imar hakkı, kısıtlılığı nedeni ile değeri düşen taşınmaz malikleri için bir telafi vazifesi görmektedir.³⁰

Türk hukukunda imar hakkı transferine ihtiyaç duyulmasının nedenleri arasında “*tarihi yapıların ve yeşil alanların imar baskısına karşı korunması ile afet riski altındaki kritik alanların yenilenmesinin sağlanması, kıyıların, güvenli bölgelerin, içme suyu havzalarının, dere yataklarının korunması gibi*” hususlar sayılmaktadır.³¹ Bu hususların yanı sıra kamusal kullanıma ayrılması dolayısıyla kamu mülkiyetine geçirilmesi gerekmesine rağmen mali yetersizlikler sebebiyle geçirilemeyen taşınmazların ortaya çıkardığı mülkiyet hakkı ihlallerine bir çözüm olarak da imar hakkı transferi yöntemine ihtiyaç duyulduğu ifade edilmektedir.³² Ancak mevzuatta, imar hakkı transferi sınırlı bir uygulama alanı bulmaktadır.

İmar hakkı transferi mevzuatta ilk kez 27.07.2004 tarih ve 5226 sayılı Kanun ile 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’nun 17/c maddesinde yapılan değişiklikle gündeme gelmiştir. Bu değişiklikle imar hakları kısıtlanmış tescilli taşınmaz kültür varlıklarına veya bunların koruma alanlarında bulunan ya da koruma amaçlı imar planlarıyla imar hakları kısıtlanan taşınmazlara ait mülkiyet veya imar haklarının kısıtlanmış bölümünün, imar planlarıyla imara açık aktarım alanı olarak ayrılmış alanlara transferi ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Kanun’da “*imar hakkı*” kavramı yerine “*yapılanma hakkı*” kavramı, “*imar hakkı transferi*” kavramı yerine de “*yapılanma hakkı devri*” kavramı kullanılmıştır. Maddeye göre bu alanlarda imar hakkı transferinin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça

³⁰ Kalabalık, **a.g.e.**, s.738.

³¹ Aynural, **a.g.e.**, s.87.

³² Aynural, **a.g.e.**, s.89.

hazırlanacak bir yönetmelikle belirlenecektir. Ancak madde 2004 yılında düzenlenmiş olmasına rağmen uygulama yönetmeliği hala çıkarılamamıştır.

İmar hakkı transferinin mevzuatımızda diğer bir görünümü 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'da yer almaktadır. Kanun'un 6/5-b maddesi ile Bakanlık kentsel dönüşüm alanı ilan edilen bölgedeki taşınmaz mülkiyetini veya imar haklarını başka bir alana aktarmaya yetkili kılınmıştır. Madde metninden, imar hakkı transferinin düzenlenmeye çalışıldığı anlaşılmakla birlikte transferin nasıl yapılacağı, alıcı veya gönderici bölgelerin nasıl belirleneceği, transfer sırasında hangi aşamaların izleneceği, hakların nasıl aktarılacağı anlaşılamamaktadır. Bununla birlikte 6306 Sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nin 13/2. maddesinde uygulama alanındaki taşınmazın tespit edilen bedelinin malike verilecek konut veya işyerinin inşaat maliyet bedelinden düşüleceği, yapılacak hesaplama neticesinde taşınmaz malikinin ilgili kurumdan, alacağı olur ise bu alacağa konu bedelin, taraflar arasında yapılacak anlaşmaya istinaden, nakdi olarak veya ilgili kurumun, kamu hizmetine tahsis edilmemiş olan taşınmazlarından verilerek ya da imar hakkının başka bir alana aktarılması suretiyle ödenebileceği düzenlenmiştir.

Ayrıca fiilen el atılan taşınmazların bedel tespitine ilişkin Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinin 3. fıkrasında³³ düzenlenen uzlaşma usulü kapsamında “*başka bir yerde imar hakkı kullandırılması*” ifadesi ile imar hakkı transferinin düzenlendiği ifade edilmektedir.³⁴ Söz konusu mevzuat hükümleri açısından bakıldığında ismen çeşitli mevzuatlarda yer alan imar hakkı transferi yönteminin kamulaştırmaya ve diğer mal edinme usullerine alternatif olarak kabul edildiği görülmektedir. Ancak imar hakkı transferini düzenleyen bu metinler yalnızca düzenlendikleri mevzuat kapsamında uygulanabilecektir. Mevzuat hükümleri uyarınca imar hakkı transferi, kamu mülkiyetine geçirilmesi gereken alanlarda

³³ *Uzlaşma; idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması suretiyle veya bunların mümkün olmaması hâlinde nakdi bedel üzerinden yapılabilir.*

³⁴ Ünsal, **a.g.e.**, s.61.

mülkiyetin kamuya geçirilmesi için alternatif bir mal edinme usulü olarak değerlendirilse de mülkiyet hakkına bir müdahale teşkil ettiğinden imar hakkı kısıtlılığı bulunan bütün taşınmazlarda uygulanabilmesi için başta İmar Kanunu olmak üzere kanun ile hüküm altına alınması ve bu kavramın uygulanmasına ilişkin esasların da ayrıntılı olarak kanun ile düzenlemesi gerekmektedir.

Bu bakımdan kamu gücü kullanılmak suretiyle özel mülkiyetteki taşınmazların kamu kullanımına kazandırılmasında, kamulaştırma ve diğer yöntemlerin alternatif olabileceği varsayımından hareketle imar hakkı transferi ile mülkiyet hakkına müdahale edilmesi ancak kanuni dayanağının bulunması ve uygulanmasına ilişkin usullerin belirlenmesi hâlinde tesisi mümkün olabilecektir. Nitekim Danıştay, 1/5000 ölçekli nazım imar planında kıyı şeridinde kamusal kullanıma ayrılan yeşil alanların imar haklarının imar hakları transferi ile başka alana transfer edilerek bu alanların korunmasını amaçlayan plan değişikliğini, kanuni dayanağın bulunmaması nedeniyle iptal etmiştir.³⁵

E. Kısıtlılığı Hafifletecek Destek ve Teşvikler

Toplumun genel ve ortak ihtiyaçlarının bir kısmı idare tarafından kamu hizmeti ve kolluk faaliyeti kapsamında karşılanmasına rağmen bu faaliyetler kimi ihtiyaçların tatmini bakımından yeterli olmamakta ve bu nedenle idarenin, özel hukuk kişilerinin kamuya yararlı olduğu varsayılan bazı faaliyetlerini özendirerek ve/veya destekleyerek bu ihtiyaçları karşılayabileceği kabul edilmektedir.³⁶ Anayasa Mahkemesi'nin özendirme ve destekleme faaliyetine genel yaklaşımını gösteren karardan hareketle, özendirme ve destekleme faaliyetinin “*idarenin doğrudan doğruya yerine getirdiği kamu hizmeti ve kolluk faaliyetleriyle tatmini gereken*

³⁵ Danıştay 6. Daire, E.2015/461, K.2015/7990, T.29.12.2015, (DD. S.142, s.34).

³⁶ Melikşah Yasin, **İdarenin Özendirme ve Destekleme Faaliyetleri**, İdare Hukuku, Ed. Turan Yıldırım, İstanbul, 8. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s.593.

toplumsal ihtiyacın özel hukuk kişilerini destekleyerek tatmin edilmemesi ve bu faaliyetlerin yürütülmesinin aksatılmaması” şartına bağlandığı ifade edilmektedir.³⁷

Bu bağlamda idarenin kamu hizmeti ve kolluk faaliyeti niteliğini haiz planlama faaliyetinin sonucu olarak tesis etmesi gereken bir işlemi tesis etmemesi neticesinde ortaya çıkan mülkiyet hakkı ihlallerinin önüne geçilmesinde özendirme ve destekleme faaliyetinin uygulanamayacağı düşünülebilir. Ancak idarenin yerine getirmesi gereken kamu hizmeti görevi kapsamında, topluma katkı sağlamak ve kamu hizmeti yükünü hafifletmek amacıyla, kamu hizmetini tamamlayıcı nitelikte özendirme ve destekleme faaliyetine başvurulabileceği kabul edilmektedir.³⁸ Özendirme ve destekleme faaliyetinin ekonomik, sosyal ve kültürel işlevleri kapsamında soyut ve somut kültürel mirasın korunması da zikredildiğinden,³⁹ eylemsiz el atma ile ortaya çıkan mülkiyet hakkı ihlallerinin telafisinde bu faaliyetin işlevselliğinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

İmar planlarında kamusal kullanıma ayrılan taşınmazların mülkiyetini öngörülen süreler içerisinde kamu mülkiyetine geçirilmemesi nedeniyle ortaya çıkan eylemsiz el atmanın önüne geçebilmek için özendirme ve destekleme faaliyetinin pek fazla bir işlevi olmadığı söylenebilir. Nitekim doğrudan doğruya kamu hizmeti ya da kolluk faaliyeti kapsamında yerine getirilmesi gereken faaliyetlerin özendirme ve destekleme faaliyeti ile yerine getirilmesinin mümkün olmadığı da ifade edilmektedir. Bununla birlikte kamu-özel işbirliği modellerinin teşvik edilmesi ile kamusal kullanıma ayrılan alanların üzerindeki kısıtlamaların sona erdirilmesi mümkün olabilir.

İdareye görev olarak yüklenmiş kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi, idarenin maddi imkânlarıyla doğrudan ilgilidir. İdareler, kamu hizmetinin gereklerini yerine getirmede en çok maddi imkânlarının yetersizliği sebebiyle zorluklar

³⁷ Necip Taha Gür, **İdarenin Özendirme ve Destekleme Faaliyeti**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s.102.

³⁸ Gür, **a.g.e.**, s.91.

³⁹ Yasin, **a.g.e.**, s.601.

yaşamaktadır. Kamu hizmetinin görülmesinde kamu-özel işbirliği modelinin geliştirilmesi sebeplerinden biri de budur. Bu konu özelinde de idareye, kamu hizmetinin görülmesi için finansman temin edebilecek özel hukuk kişilerinin sürece dahil edilmesiyle gerçekleştirilecek kamulaştırmalar için maddi imkân temini kolaylaşmış olacaktır. Bu kapsamda özel hukuk kişileri tarafından kamulaştırılacak alanın niteliğine uygun hazırlanmış projeler ile idareye başvurusu ve bu projelerden tüm menfaat grupları için (*taşınmaz malikleri, kamu yararı-idare, özel hukuk kişileri*) en uygun teklifin kabul edilmesiyle süreç hızlanabilecektir. Örneğin ulaşım hizmetleri için ayrılmış (*metro-alt geçit-yol-üst geçit-otobüs durakları gibi*) bir alanın kamulaştırılması kapsamında hazırlanacak projelerle: (1) kamulaştırılacak yerin gerçek değerinin özel hukuk kişileri tarafından ödenmesi; (2) ilgili yol inşaatının özel hukuk kişileri tarafından yapılması; (3) özel hukuk kişilerine bu alanda gelir getirici faaliyette bulunma imkânı verilmesi suretiyle kamunun mali imkânlarının sınırlılığı aşılarak hak ihlallerinin önüne geçilmesi temin edilebilir.

Bu kapsamda özel mülkiyette bulunan taşınmaz kültür varlıkları üzerindeki imar kısıtlılığının eylemsiz el atma ile sonuçlanmamasını temin etmek için özendirme ve destekleme faaliyetinin etkili bir faaliyet olarak değerlendirilmesi mümkündür. Nitekim doktrinde özel mülkiyette yer alan kültür ve taşınmaz varlıklarının özel mülkiyette kalmasının esas olduğu ve bu taşınmaz varlıkları korumanın özel mülkiyette imkânsızlaştığı durumlarda tedrici olarak öncelikle özendirme ve destekleme faaliyetinin işlenmesi ve akabinde tedbirlerin uygulanması gerektiği ifade edilmektedir.⁴⁰

Maddi yetersizlikler nedeniyle tesis etmesi gereken işlemleri tesis edemeyen idarelerin, öncelikle yerine getirmeleri gereken görevlerini yerine getirmeden bu tür taşınmazları kamulaştırmaları pek mümkün gözükmemekte, maliklerin mülkiyet hakkı kısıtlılığı devam etmektedir. Bunun yanı sıra kültür ve tabiat varlıklarının korunma rejimi, bu rejimin gerektirdiği yükümlülükleri yerine getiremeyen maliklerin elinde bu taşınmazların yıpranmasına, zarar görmesine ve hatta yok

⁴⁰ Gülan, *Yenileme Alanları*, s.1957.

olması sonucuna sebep olabilecektir. Özendirme ve destekleme kapsamında verilen maddi destek sadece nakit olmak zorunda olmadığından⁴¹ maliyet unsurunu azaltacak veya ortadan kaldıracak imtiyazlar verilmek suretiyle hem bu taşınmazların korunması hem de maliklerinin mülkiyet haklarının ihlal edilmemiş olması sağlanabilir.

Bu kapsamda kültür ve tabiat varlığı olan değerler üzerinden gelir elde edilmesinin kolaylaştırılması da idarenin özendirme ve destekleme faaliyetleri için bir örnek teşkil edebilir. Örneğin arkeolojik sit alanı ilan edilen bir taşınmazın açık hava müzesi olarak kullanılmasının teşvik edilmesi ve söz konusu müzenin özel hukuk kişileri tarafından işletilmesine müsaade edilmesi bu kapsamda değerlendirilebilir. Bir başka örnek olarak taşınmaz kültür varlığı olarak ilan edilen bir taşınmazın maliki tarafından kullanılarak yaşatılmasının özendirilmesi ve bu taşınmaz üzerinden gelir elde etmesinin sağlanması için belirli aralıklarla taşınmazın bakım ve onarım masraflarının ilgili idareler tarafından üstlenilmesi gibi destek ve teşviklerle ilgili kültür mirasının tüm kamuya ait olması ve gelecek nesillere aktarılması sağlanacaktır. Aynı zamanda malikin ilgili taşınmazından gelir elde etmesi temin edilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik sınırlama malik için de katlanılabilir bir hale dönüşmüş olacaktır.

F. Köklü Çözüm Önerisi: Öngörme, Planlama ve Alternatif Belirtme Faaliyeti

Eylemsiz el atmanın, özel mülkiyetteki taşınmazlara getirilen kısıtlamaların sona erdirilmemesi ya da kaldırılmaması neticesinde ortaya çıktığını bu durumun da idarenin tesis etmesi gereken bir işlemi tesis etmemesinden kaynaklandığını ifade etmiştik. İdarelerin, tesis etmekle yükümlü oldukları işlemleri tesis etmemelerinin çeşitli nedenleri bulunmaktadır. İdareler genellikle maddi yetersizlikleri gerekçe göstererek kamusal kullanıma tahsis edilmiş taşınmazları kamu mülkiyetine

⁴¹ Gür, a.g.e., s.185.

geçirmemektedir. İmar kısıtlamalarının sona erdirilememesinde maddi yetersizliklerin dışında, taşınmazların imar planları ile kamusal kullanıma ayrılmasının planlanması aşamasında idareler arası işbirliği gerçekleştirilememesi ya da belirli bir müddet sonra lehine taşınmaz tahsis edilen idarelerin mülkiyetlerine geçirmeleri gereken taşınmazlara ihtiyaçları kalmaması da bu nedenler arasında zikredilebilir.⁴²

İmar hukukunda taşınmazların kullanımı kısıtlayan pek çok mevzuat ve yetkili idare bulunmaktadır. Örneğin imar planlamasında genel yetki belediye sınırları içinde kalan yerlerde belediye, belediye ve mücavir alan sınırları dışında kalan yerlerde il özel idaresinde olmakla birlikte gerekli görülen hallerde⁴³ Çevre ve Şehircilik Bakanlığı da planların bir kısmını veya tamamını yapmaya ve değiştirmeye yetkili kılınmıştır. Kanun koyucunun merkezi idareye vermiş olduğu bu yetkinin kapsamı ve şartları, neredeyse her durumda imar planlarına bakanlığın müdahale etmesini mümkün kılmaktadır⁴⁴. İmar Kanunu'ndaki bu düzenlemeler

⁴² “Nitekim, uygulamaya bakıldığında; imar planlarında kamunun kullanımına ayrılmış olan yerlerde kalan taşınmazlar üzerinde, maliklerin ileriye dönük tasarruflarda bulunamadıkları, taşınmazları kamulaştırma işlemine konu teşkil edeceğinden satış değerlerinin düştüğü, bu arsaların rayiç değerinden satılamadığı, ancak kamulaştırma bedelini almak suretiyle yarar sağlamalarının mümkün olduğu; diğer taraftan, Belediyelerin veya ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının, ödenek yetersizliği gibi nedenlerle, kamunun kullanımına ayrılmış taşınmazları kamulaştırmada uzun süre geciktikleri; ayrıca, kamu hizmeti gereklerine uygun olarak ikame edecek başka bir yeri belirleme ve yer değişikliği için ilgili yatırımcı kuruluşun görüşünü alma mükellefiyetinden dolayı, belediyelerin uzun süre kamulaştırılmayan özel mülkiyetteki taşınmazları, imar planlarında değişiklik yapmak suretiyle plandan çıkarmayı istemedikleri görülmektedir.” Danıştay İDDK, E.2010/2108, K.2013/4577, T.16.12.2013, (Lexpera).

⁴³ “İmar planlarında Bakanlığın yetkisi:

Madde 9 – Bakanlık gerekli görülen hallerde, kamu yapıları ve enerji tesisleriyle ilgili alt yapı, üst yapı ve iletim hatlarına ilişkin imar planı ve değişikliklerinin, umumi hayata müessir afetler dolayısıyla veya toplu konut uygulaması veya Gecekondu Kanununun uygulanması amacıyla yapılması gereken planların ve plan değişikliklerinin, birden fazla belediyeyi ilgilendiren metropoliten imar planlarının veya içerisinden veya civarından demiryolu veya karayolu geçen, hava meydanı bulunan veya havayolu veya denizyolu bağlantısı bulunan yerlerdeki imar ve yerleşme planlarının tamamını veya bir kısmını, ilgili belediyelere veya diğer idarelere bu yolda bilgi vererek ve gerektiğinde işbirliği sağlayarak yapmaya, yaptırmaya, değiştirmeye ve re'sen onaylamaya yetkilidir.”

⁴⁴ Aydın Gülan, “Şehircilik Sorunlarının Ağırlaşmasında Hukukun Rolü Hakkında Düşünceler”, *Sosyoloji Dergisi* , Cilt 3, Sayı 22, 2011, s.298.

dışında mevzuatta pek çok idareye imar planlamasında özel yetkiler de verilmiştir. Bu durum, planların hayata geçirilmesinde yetki karmaşasına ve uygulama güçlüğüne yol açmaktadır.

Özel mülkiyette bulunan taşınmazların kısıtlılığının sona erdirilmemesine ve mülkiyet hakkı ihlallerine neden olan problemlerin çözüme kavuşturulması için “yeniden gündeme gelen bir faaliyet türü olarak idarenin öngörme ve planlama görevi”nin işlevsel olabileceği kanaatindeyiz.⁴⁵ Duran’a göre: “İdarenin oldum olası öngörme ve önerilerde bulunma görevi vardır.”⁴⁶ Bu görev uyarınca idare, toplumun bütün kesimlerini ayrı ayrı ve bir bütün olarak ele alıp çeşitli ve uzun süreli dönemler için ihtiyaçları ve imkânları tasarlamak ve belirlemek zorundadır.⁴⁷ Bu görev geniş kapsamlı ve uzun vadeli planlar ile gerçekleştirileceğinden mevcut teşkilat ve usullerin yanı sıra yeni kuruluşları ve yöntemleri de zorunlu kılmaktadır.

Eylemsiz el atmayı gündeme getiren nedenler incelendiğinde, planlama faaliyetinin sorunun çözümündeki etkisi daha iyi anlaşılabilir. Taşınmazların kamusal kullanımına ayrılması sonucunu doğuran 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” gerekmektedir.⁴⁸ Bu bakımdan kısa, orta ve uzun vadeli planlar ile bu planların hayata geçirilmesinde yaşanabilecek, mali durum da dahil olmak üzere, aksaklıkların önüne geçilmesi temin edilebilecektir. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere planlama

⁴⁵ Bu nitelendirme Prof. Dr. Aydın Gülan’ın 2019-2020 ve 2020-2021 ders yıllarında İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora programı kapsamında yürüttüğü “Yeniden Gündeme Gelen Bir Faaliyet Türü Olarak İdarenin Öngörme ve Planlama Görevi: Geçmişten Günümüze, Günümüzden Geleceğe Hukuki Rejim Arayışları” dersinden ve dersin isminden esinlenilmiştir.

⁴⁶ Lütfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s.361.

⁴⁷ Duran, **a.g.e.**, s.362.

⁴⁸ Daniştay İDDK, E.2007/2255, K.2012/801, T.24.05.2012, (DD. S.130, s.23).

aşamasında pek çok idare aynı anda yetkili olabilmekte, aynı anda yetkili pek çok idare olmasa bile planlar hazırlanırken pek çok idarenin görüşünün alınması gerekmektedir.

Planlamada yaşanan aksaklıkların önüne geçilebilmesi için sırf planlama ile ilgilenecek bir kamu tüzel kişiliğinin kurulabileceği, bu ihtimalde mahalli ihtiyaçların da göz ardı edilmemesi için merkezi idare ile mahalli idareleri birleştirerek aralarında organik bir vazife icra eden il özel idarelerinin planlama ile yetkilendirilebileceği ifade edilmiştir.⁴⁹ Kanaatimizce planlamanın çok boyutluluğu, ne mahalli idarelerin ne de merkezi idarenin planlamayı tek başına yapmasına imkân vermektedir. Ancak hem mahalli idarelerin hem de merkezi idarenin içinde olmadığı bir planlamanın da uygulanabilirliği sağlaması mümkün değildir. Bu nedenle planlama yapmaya yetkili idareler arasında bir koordinasyon sağlayacak ancak planlamayı gerçekleştirmeyecek, planların öngörme ve alternatif belirtme işlevini de gerçekleştirmesi için bir kontrol mekanizması olarak görev yapacak bir tüzel kişiliğin kurulabileceği kanaatindeyiz. Hem merkezden hem de mahalli idarelerden gelen personelden oluşacak olan bu kurum, planlamada yaşanan aksaklıkların önüne geçilmesini temin edebilecektir. Nitekim, Fransa’da merkezi idareye ait taşınmazların yönetiminden sorumlu olan “*France Domaine (FD)*”in hedefleri arasında sayılan;

- “Devletin taşınmaz politikasını oluşturan birtakım hedefler belirleme,
- Bu hedeflerin gerçekleştirilmesi için taşınmaz portföyü incelenerek taşınmazların daha iyi yönetilmesini amaçlama,
- Tespiti yapılan taşınmazların gerçek değerleri ile muhasebeleştirilmesini sağlama,
- Devletin taşınmaz satışından elde ettiği gelirin taşınmazlara yönelik harcamalar ile yeni alımları ve satış giderlerini karşılaması
- Taşınmazlar için yapılan harcamaların bütçe üzerinde yük oluşturmaması”⁵⁰

⁴⁹ Yıldızhan Yayla, **a.g.e.**, s.240.

⁵⁰ Yeşim Aliefendioğlu, Neslihan Aksu, “Hazine Taşınmazlarının Ekonomiye Kazandırılma Yöntemleri ve Uygulamalarının Değerlendirilmesi”, **Kastamonu**

gibi amaçların, yukarıda bahsedilen bir birim ile gerçekleştirilebilmesi mümkün gözükmemektedir. Ayrıca yukarıda sayılan dengeleyici ve önleyici usullerin de bir arada uygulanmasını sağlamak, ancak münhasıran bu işle ilgilenen bir birimin koordinesine gerçekleşebilecektir.



SONUÇ

Eylemsiz el atma olgusu, mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıyan hukuka uygun düzenlemelere rağmen idarenin tesis etmesi gereken bir işlemi tesis etmemesi neticesinde ortaya çıkan bir mülkiyet hakkı ihlalidir. Eylemsiz el atma müessesesi ise imar planları ile mülkiyet hakkına getirilen uzun süreli sınırlamaların yol açtığı mülkiyet hakkı ihlallerine, yargı mercilerinin getirmiş olduğu bir çözüm olarak ortaya çıkmıştır. Eylemsiz el atma kavramı, uygulamada “hukuki el atma” olarak ifade edilen bu hukuka aykırı müdahaleyi ifade etmek için kullanmayı tercih ettiğimiz kavramdır.

Eylemsiz el atma müessesesinin anlamı, kapsamı ve tabi olduğu hukuki rejim zaman içerisinde değişiklik göstermiştir. Eylemsiz el atma müessesesinin, önceleri sadece uygulama imar planlarında kamusal kullanıma tahsis edilmiş taşınmazların uygulama imar planlarının kesinleşmesinden itibaren beş yıl içerisinde kamu mülkiyetine geçirilmemesi halinde ortaya çıkan mülkiyet hakkı ihlallerini gideren bir müessese olduğu ifade edilmelidir. Bugün için müessesenin uygulama alanı çeşitli kanun hükümleri ve düzenleyici işlemlere dayalı olarak getirilen kısıtlamaları da kapsayacak şekilde genişlemiştir. Kanaatimizce eylemsiz el atma müessesesi, mülkiyet hakkına yönelik getirilen her türlü imar kısıtlamasının makul bir süre içerisinde giderilmemesi nedeniyle uğranılan bütün mülkiyet hakkı ihlallerini giderici bir müessese olarak gelişim gösterecektir.

Eylemsiz el atma müessesesinin mülkiyet hakkını koruyucu boyutunun gelişimi, kanun koyucuyu çeşitli düzenlemeler yapmaya zorlamıştır. Kanun koyucu yapmış olduğu bu düzenlemelerde, içtihatlarla ortaya çıkan mülkiyet hakkını koruyucu yaklaşımı etkisizleştirmeyi ve ötelemeyi tercih etmiştir. Kanun koyucunun konuya ilişkin yapmış olduğu düzenlemelerin neredeyse tamamının Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi, kanun koyucunun bu yaklaşımının hukuka aykırı olduğunu göstermektedir. Bununla birlikte kanun koyucu, iptal kararlarına

rağmen iptal edilen kanun maddelerine benzer düzenlemeleri yapmaya devam etmektedir.

Eylemsiz el atma olgusunun gerçekleşmesi için taşınmazın sadece kısıtlanmış olması değil, makul bir süre içerisinde kısıtlılığın sona erdirilmemiş veya kısıtlılığı telafi edecek bir çözüme gidilmemiş olması gerekmektedir. İdarenin taşınmazlara getirilen kısıtlamaları sona erdirmeye araçlarını ve zamanlarını belirlemek için geniş takdir yetkileri bulunmaktadır. Kısıtlılığı sona erdirmek için tek çare taşınmazların kamulaştırılması değildir. İdareler kamulaştırma dışında hamur kuralı, takas, imar hakkı transferi gibi çeşitli imar uygulama araçlarını kullanarak da imar kısıtlılıklarını sona erdirebilirler. Dolayısıyla kısıtlılığın sona erdirilmemesi noktasında hangi imar uygulama aracının kullanılmadığı sonucu itibariyle bir fark oluşturmamalıdır. Ancak kısıtlılığın sona erdirilmemesinin ne zaman mülkiyet hakkı ihlali teşkil edeceği, mevzuatta kısıtlılığın sona erdirilmesi için bir süre öngörülüp öngörülmediği esas alınarak belirlenebilecektir. Buna göre kısıtlılığın sona erdirilmesi için mevzuatta bir süre öngörülmüşse bu süre içerisinde, bir süre öngörülmediği hallerde ise makul bir süre içerisinde kısıtlılığın sona erdirilmesi gerekmektedir. Makul süre, somut olayın şartları dikkate alınarak belirlenmelidir.

Eylemsiz el atmayı gündeme getiren kısıtlamalar, gerek kanundan gerek imar planlarından gerek diğer idari işlemlerden kaynaklansın, mülkiyet hakkını ihlal eden müdahale idarenin tesis etmesi gereken bir işlemi tesis etmemesinden kaynaklandığı için eylemsiz el atma nedeniyle ortaya çıkan zararların tazmini hizmet kusuru kapsamında değerlendirilecektir. İdarenin kısıtlılığı sona erdirmek üzere tesis etmesi gereken işlemi tesis etmemesi tek başına idari işlem olarak kabul edilmemekte ve idare tarafından tesis edilmiş bir işlem bulunmadığı durumlarda idari yargı mercilerini harekete geçirmek mümkün olmadığından maliklerin kısıtlılığın sona erdirilmesi için ilgili idarelere başvuruda bulunması gerekmektedir. Kanaatimizce, idarenin bağlı yetki kapsamında belirli bir süre içerisinde yerine getirmesi gereken işlemleri yerine getirmemesi, bir başvuru olmasa bile zımni ret işlemi olarak kabul edilmelidir.

Eylemsiz el atma müessesesinin geçirdiği süreç boyunca davaların kimi zaman adli yargıda kimi zaman idari yargıda görülmüş olması uygulamada ve içtihatlarda karışıklığa sebep olmaktadır. Eylemsiz el atmadan kaynaklanan davaların adli yargıda görülebilmesi için haksız fiil niteliğinde bir fiili yol bulunması ya da adli yargının görevli olduğunun kanunla düzenlenmiş olması gerekmektedir. Bu nedenle eylemsiz el atmadan kaynaklanan davaların idari yargıda görülmesi gerekmektedir. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi'nin istikrar kazanmış kararları da bu yöndedir.

Eylemsiz el atmadan kaynaklanan davalara ilişkin idari yargının yaklaşımı da zaman içerisinde değişiklik göstermiştir. İlk başlarda *“idari işlem veya eylem niteliğinde ve idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemeyeceği”* ve *“idarelerin kamulaştırmaya zorlanamayacağı”* gerekçesiyle açılan davaları reddeden idari yargı, 2012 yılından itibaren açılan iptal davalarını kabul etmiştir. Eylemsiz el atma nedeniyle açılan iptal davalarındaki gerekçeler, tam yargı davalarını da etkilemiş ve imar planlarında kamusal kullanıma ayrılan ve uzun süre kamulaştırılmayan taşınmazların maliklerinin bu nedenle uğradıkları zararların tazmin edilmesi gerektiğine hükmedilmeye başlanmıştır. Hatta açılan iptal davaları *“görünen durumun ötesine bakarak ihtilafın tazminat davası olarak ele alınması gerektiği”* gerekçesiyle tam yargı davası olarak görülmeye başlanmıştır. Kanaatimizce eylemsiz el atma sonucunu doğuran idari işleme karşı hem iptal davası hem tam yargı davası hem de bu iki davayı bir arada açmak mümkündür. İlgililer, taşınmazlarına eylemsiz el atılması sonucunu doğuracak kısıtlılığın kaldırılması veya sona erdirilmesi için yapacakları başvuruların olumsuz sonuçlanması ya da cevapsız kalması halinde idarenin bu zımni ret işlemine karşı ayrı ayrı iptal davası ve tam yargı davası açabilecekleri gibi hem iptal hem de tam yargı davasını birlikte açabilirler.

Taşınmaza eylemsiz el atılması nedeniyle açılan tam yargı davalarında verilecek tazminata ilişkin Danıştay, *“taşınmaz malın değerinin hesaplanarak ilgisine ödenmesi dışında başka bir yol kalmadığı”* gerekçesi ile taşınmazın kamulaştırılmış olması ihtimalinde ödenecek olan bedelin ödenmesine hükmetmektedir. Belirtmek gerekir ki kamulaştırma bedeli, bir tazminat değil

“denkleştirme bedeli”dir. Oysa tam yargı davası, idarenin işlem veya eylemlerinden kaynaklanan zararın temin etmeyi amaçlar. Bu nedenle açılacak olan tam yargı davalarında kamulaştırmadan farklı olarak, hukuka aykırı olduğu için sadece taşınmazın bedelinin ödenmesi yeterli olmayacak aynı zamanda malikin uğradığı zararın da giderilmesi gerekecektir. Kanaatimizce açılan tam yargı davalarında verilen hükmün kapsamı da Anayasa Mahkemesi’nin vermiş olduğu bireysel başvuru kararlarının etkisi ile zaman içerisinde değişiklik gösterecektir.

Taşınmaza eylemsiz el atılmasının sebebi her ne olursa olsun, mülkiyet hakkının belirsiz bir süre için kısıtlandığı gerçeği değişmemektedir. Taşınmaza eylemsiz el atılması sonucunu doğuracak müdahalelerin önüne geçebilmek adına kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi sağlayacak ve mülkiyet hakkının kullanımının belirsizliğine son verebilecek müesseselerin uygulanması hem idarelerin hem de kişilerin lehine olacaktır.

Sonuç olarak eylemsiz el atma müessesesi, mülkiyeti kısıtlanan taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarını korumaya yönelik bir güvence teşkil etmektedir. Yapılan veya yapılmayan işlem ve eylemleri meşrulaştırmak için değil, mevcut bir problemi çözmek için ortaya konulmuş bir müessesedir. Eylemsiz el atma müessesesi ile idarenin hukuka aykırı müdahaleleri meşruiyet kazanmamaktadır. Çalışma boyunca ifade edildiği üzere, zaman zaman müesseseyi etkisiz kılmaya yönelik yasal düzenlemeler yapılması, müesseseye ilişkin belirsiz durumların bulunması, yargı organlarının farklı kararlar ortaya koyması ve idarelerin çeşitli gerekçelerle kararları uygula(ya)maması gibi nedenlere rağmen eylemsiz el atma müessesesi maliklerin bu müdahalelere karşı birtakım haklarının olduğu anlamına gelmektedir.

KAYNAKÇA

- Akbulut, Emre:** “Kamulaştırmamadan Kaynaklanan Tam Yargı Davalarına Danıştay’ın Yaklaşımı ve Alternatif Çözüm Önerisi”, TAAD, Yıl:5, Sayı:19, Ekim 2014. s. 447-489.
- Akıllıoğlu, Tekin:** Hangi Hukuka Giriş? Hukuk Üstdili İncelemesine Giriş, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020.
- Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/ Kaya, Cemil:** Türk İdare Hukuku, 13. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2021.
- Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil:** Açıklamalı İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku, Ankara, Savaş Yayınevi, 2019.
- Aliefendioğlu, Yeşim/Aksu,Neslihan:** “Hazine Taşınmazlarının Ekonomiye Kazandırılma Yöntemleri ve Uygulamalarının Değerlendirilmesi”, Kastamonu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt 17, Sayı 3, 2017, s. 132-158.
- Altunışık, Esma:** Hukuki El Atma, Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Kamu Yönetimi ve Kent Çalışmaları Programı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.

Avcı, Mustafa:

“Türk Hukukunda Kamulaştırmaz El Atma Sorununa Kısa Bir Bakış”, İzmir Barosu Dergisi, 2015/1, s. 57-76.

Ayanoğlu, Taner:

Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2004.

Ayanoğlu, Taner:

Yapı Hukukunun Genel Esasları, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.

Ayhan, Fatma:

“İmar Planlarında Umumi Hizmete Ayrılan Taşınmazların Uzun Süre Kamulaştırılmaması Sorunu”, İHİD, 2012, C.15, S.2, s. 133-150.

Aynural, Melike Sevim:

ABD Uygulaması Işığında İmar Hakkı Transferinin Hukuki Rejimi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021.

Ayverdi, İlhan:

Misalli Büyük Türkçe Sözlük, İstanbul, Kubbealtı, 2010.

Başpınar, Veysel:

Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.

Başpınar, Veysel/Altunkaya, Mehmet:

“Depremden Doğan Zararların Tazmininde Zamanaşımının Başlaması ve Süresi”, AÜHFD, C.57, S.1, 2008, s. 95-131.

Başsorgun, Naci/Kütahya, Gülsüm:

Kamulaştırma, Kamulaştırmaz El Atma ve İmar Mevzuatından Doğan

Bedel Davaları, Ankara, Adalet, 2019.

Bayazıt, Bahar:

“Mülkiyet Hakkına Müdahalelerde Ölçülülük Kavramı ve 2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’ndan Kaynaklanan Hukuki El Atma Açısından Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Metin Günday Armağanı Cilt I, Ankara, Atılım Üniversitesi Yayınları, 2020, s. 173-194.

Baysal, Başak:

Haksız Fiil Hukuku, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.

Bilgen, Pertev:

Kamulaştırma Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1999.

Canatar, Yusuf Sinan:

İdarenin Başvurular Karşısında Sessiz Kalmasına Getirilen Bir Çözüm Olarak Zımni İşlemler, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.

Candan, Turgut:

Açıklamaları İdari Yargılama Usulü Kanunu, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020.

Çabri, Sezer:

“Kamulaştırmasız El Atma Kavramının Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 Tarihli Kararı Doğrultusunda Tanımlanması”, EÜHFD, C. XV, S.1–2 2011, s. 78-

104.

Çabri, Sezer:

İmar Kanunu Uyarınca
Kamulaştırma, İstanbul, Legal
Yayıncılık, 2005.

**Çabuk, Mehmet/Doğan Çakmak,
Nuran/Şengöz, Dilara:**

Danıştay Kararları Işığında
Kamulaştırmasız El Atma, Ankara,
Seçkin, 2020

Çağlayan, Ramazan:

“İdari Eylemden Doğan Tam Yargı
Davalarında Dava Açma Süreleri”,
AÜEHFD, C. IX, S.3-4, 2005, s. 17-
33.

Çelik, Kemal:

Planlama ve İmar Kanunu
Uygulaması Arazi ve Arsa
Düzenlemesi, Ankara, Devran
Matbaası, 2006.

Çıtak, Halim Alperen:

İdare Hukukunun İçtihadi Karakteri,
İstanbul, On İki Levha Yayıncılık,
2020.

**Çoruhlu, Yakup Emre/Uzun,
Bayram/Yıldız, Okan:**

“Kamulaştırmasız Hukuki El Atma
Kavramının İncelenmesi ve
Muhtemel Çözüm Yaklaşımlarının
Geliştirilmesi”, TAAD, Yıl:11, S.39,
2019, s. 1 – 27.

Danıştay Başkanlığı:

Kamulaştırmasız El Atma (Hukuki El
Atma) ve İlgili Danıştay Altıncı Daire
Kararları, Ankara, Danıştay
Yayınları, 2018,

Duran, Lütfi:

“İdari Müracaatlar ve Bunlar

- Karşısında İdarenin Sükûtu Meselesi”, İÜHFM, Cilt: XII, 1946, s. 131-199.
- Duran, Lütfi:** İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982.
- Düren, Akın:** Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1979.
- Eren, Ayşegül:** Türkiye'de Kamulaştırmasız El Atma Kavramı ve Davaları, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2014.
- Ergen, Cafer:** İmar Planları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006.
- Erkut, Celal:** İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Ankara, Danıştay Yayınları, No:51, 2015.
- Erkün, Safa:** Türk İmar Hukukunun Ana Çizgileri, İstanbul, YEM Yayınları, 1999.
- Erol, Ömer Faruk:** “Yargı Kararlarında İmar Planı Yoluyla Kamulaştırmasız El Atma”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 2013, C. 9, S.105-106, s. 193-228

Ersöz, Kürşat:

Türk İdare Hukuku Kapsamında
Kültür ve Tabiat Varlıklarının
Korunması, İstanbul, On İki Levha
Yayıncılık, 2017.

Gemalmaz, H. Burak:

Hukuki El Atma (Kamulaştırmama)
Halinde Tazminat Davası (Tam
Yargı) Yolu Tekrar Açıldı, (Lexpera-
blog).

Gemalmaz, Haydar Burak:

Mülkiyet Hakkı Anayasa
Mahkemesine Bireysel Başvuru El
Kitapları Serisi – 6, Ankara, Avrupa
Konseyi Ankara Program Ofisi, 2018.

**Giritli, İsmet / Bilgen, Pertev /
Akgüner, Tayfun / Berk,
Kahraman:**

İdare Hukuku, İstanbul, Der
Yayınları, 2015.

Gök, Hasan:

Koruma Alanlarındaki İmar
Uygulamaları, İstanbul, On İki Levha
Yayıncılık, 2017.

Gözler, Kemal:

İdare Hukuku, Cilt I, Bursa, Ekin
Yayınevi, 2019.

Gözler, Kemal:

İdare Hukuku, Cilt II, Bursa, Ekin
Yayınevi, 2019.

Gülen, Aydın:

Türk İmar Hukukunda “Hamur
Kuralı” Uygulaması 3194 sayılı İmar
Kanunu’nun 18. Maddesi
Uygulamasına İlişkin Teorik Bir
Yaklaşım, İstanbul, Yayınlanmamış
Doçentlik Tezi, 2000.

Gölan, Aydın:

“İdareler Arası Mal Devri - 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 30. Maddesine İlişkin Düşünceler”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s. 353-363.

Gölan, Aydın:

İmar Hukuku Ders Notları, 2017-2018 Öğretim Yılı, Yayınlanmamıştır.

Gölan, Aydın:

“Tarihi Dokuyu Yenilemek Adına Cerrahi Bir Müdahale Aracı: Yenileme Alanları”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan Cilt-2, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 1955-1964.

Gölan, Aydın:

“Borcunu Ödemeyen Devlete Karşı Ne Yapılabilir?”, İHİD, c. 13, sayı. 1, 1995, s.11-29.

Gölan, Aydın:

Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim, İstanbul, Alfa, 1999.

Gölan, Aydın:

“Şehircilik Sorunlarının Ağırlaşmasında Hukukun Rolü Hakkında Düşünceler”, Sosyoloji Dergisi, Cilt 3, Sayı 22, 2011, s. 295-303.

Günday, Metin:

İdare Hukuku, Ankara, İmaj Yayınevi, 2013.

Gür, Necip Taha:

İdarenin Özendirme ve Destekleme Faaliyeti, İstanbul, On İki Levha

- Yayıncılık, 2019.
- Hasol, Doğan:** Ansiklopedik Mimarlık Sözlüğü, İstanbul, YEM Yayın, 2017.
- İlgezdi, Ali Rıza:** Hukuki El Atma, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Kalabalık, Halil:** İdare Hukuku Dersleri, Ankara, Seçkin, 2019.
- Kalabalık, Halil:** İmar Hukuku Dersleri, 9. Baskı, Ankara, Seçkin, 2019.
- Kaman, Nur:** Kamu Malları, İdare Hukuku, Ed: Turan Yıldırım, İstanbul, 8. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Kaplan, Gürsel:** İdari Yargılama Hukuku, Ekin Yayınevi, 2018,
- Karabulut, Sait:** Boğaziçi'nin İmar Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020.
- Karahanoğulları, Onur:** Türkiye'de İdari Yargı Tarihi, 2.bası, Turhan Kitabevi, 2017.
- Karal, Özlem:** İdarenin Mal Edinme Yöntemi Olarak Terk Uygulaması, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Kasarcı, Hakkı:** 3194 Sayılı Kanun'un 10. Maddesi Kapsamında İdarenin Mülkiyet Hakkına Hukuki Müdahalesi (Hukuki

- El Atma), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Keleş, Ruşen:** Kentleşme Politikası, Ankara, İmge Kitabevi, 2017.
- Keleş, Ruşen:** Kentbilim Terimleri Sözlüğü, Ankara, Türk Dil Kurumu Yayınları, 1980.
- Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014.
- Köroğlu, Ömer:** İmar Hukukunda Planlama Süreci ve Arsa Arazi Düzenlemesi (Parselasyon), 3. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Kulaklı, Emrah:** İmar Kısıtlılığı İle Arazi ve Arsa Düzenlemesinden Doğan Taşınmaz Mülkiyeti Kısıtlamaları, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2014.
- Kutlu Gürsel, Meltem:** Kamulaştırma Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Mahsereci, Zeynep:** Kamulaştırmasız El Atma, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013.
- Mutlu, Burak:** İdarenin Hukuki El Atma Yoluyla Mülkiyet Hakkına Müdahalesi, Necmettin Erbakan Üniversitesi

- Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2021.
- Nomer, Haluk Nami/Ergüne, M. Serkan:** Eşya Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2020.
- Oğuzman, M. Kemal:** “Bir Gayrimenkulün İstimlak Edilmeden Amme Emlakine Kalbedilmesi”, İÜHFM, Cilt 19, Sayı 3-4, 1954, s. 809 - 820
- Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay Özdemir, Saibe:** Eşya Hukuku, 22. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020.
- Onar, Sıddık Sami:** İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt III, 3. Bası, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966.
- Onar, Sıddık Sami:** İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt I, 3. Bası, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966.
- Orta, Elif:** İmar Hukukunda Plan Hiyerarşisi ve Planların Çatışması, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2006.
- Özay, İl Han:** Günışığında Yönetim, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017.
- Özdemir, Yücel:** Türk Hukukunda Kamulaştırmaz El Atma, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
- Özyörük, Mukbil:** Kamulaştırma Hukuku, Ankara, Güney Matbaacılık, 1948.

- Pekmez, Cüneyt:** Tapu Sicilinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013.
- Sancakdar, Oğuz:** “İmar Hakkı Transferi Kavramı Üzerine Genel Düşünceler”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c.15, S.1, Ocak 2016, s. 429-450.
- Sancakdar, Oğuz:** Taşınmaz Kültür Ve Tabiat Varlıkları Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012.
- Sirmen, Lale:** Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975.
- Şahin, Cenk:** Acele Kamulaştırma, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Şahiniz, Salih:** Teoride ve Uygulamada Kamulaştırmasız El Koyma, Ankara, Seçkin, 2006.
- Şence Türk, Şevkiye/Ünal, Yücel:** “Arazi ve Arsa Düzenlemesi Metoduna İlişkin Olumsuz Önyargı”, İTÜ Dergisi/a Mimarlık, Planlama, Tasarım, C. 2, S.1, İstanbul, 2003, s. 111-118.
- Tan, Turgut:** İdare Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018.
- Tekinay, Selahattin**
Sulhi/Akman, Sermet Burcuoğlu, Eşya Hukuku Cilt I, 5. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989.

Haluk/Altop, Atilla:

Tezcan, Murat:

“Arkeolojik Sit Alanlarında Kamulaştırmasız El Atma”, Ankara Barosu Dergisi, 2013/2, s. 399-408.

Tutal, Erhan:

“Kamulaştırmasız El Atma Davalarında Yargılama Sürecindeki Son Gelişmeler”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2016, S.7, s. 1107-1132.

Ulusoy, Ali:

Yeni Türk İdare Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Yetkin, 2020.

Uyanık, Halit:

“Türk İdare Hukukunda Zımni Red ve Zımni Kabul Müesseseleri Üzerine Değerlendirmeler”, İÜHFM, C.72, S.1, 2014, s. 673 – 694.

Ünsal, Ali Furkan:

İmar Hakkı Aktarımı (Transferi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2016.

Yalçınduran, Türker:

“6745 Sayılı Kanun İle Hukuki El Koymalara Dair Yapılan Değişiklikler İle Hukuki ve Fiili El Koymalara Uygulanacak Hükümler”, AÜHFD, 66 (2), 2017, s. 491-515.

Yasin, Melikşah:

“Koruma Amaçlı İmar Planlarının Yapılış Süreci”, (e-akademi.org)

Yasin, Melikşah:

İdarenin Özendirme ve Destekleme

- Faaliyetleri, İdare Hukuku, Ed: Turan Yıldırım, İstanbul, 8. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Yavuz, Fehmi/Keleş, Ruşen/Geray, Cevat:** Şehircilik (Sorunlar – Uygulama – Politika), Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1973.
- Yavuz, Semir:** “İmar Hukukunda Hukuki El Atma”, Ankara, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018.
- Yayla, Yıldızhan:** Şehir Planlamasının Başlıca Hukuki Meseleleri ve İstanbul Örneği, İstanbul, İÜHFY, 1975.
- Yıldırım, Turan:** “İmar Planı Yoluyla Kamulaştırmaz El Atma”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, C. 7, S.81-82, Y. 2011, s. 183-199.
- Yıldız, Ahmet Çağrı:** “İmar Planlarında Kamusal Kullanıma Ayrılan Yerlerin Uzun Süre Kamulaştırılmaması Karşısında Alman Hukukundan Bir Çözüm Önerisi: Yükümlülük Davası”, TAÜHFD, 2020; 2(2), s. 283-306.
- Yıldız, Hayrettin:** “Fransız Hukukunda Fiili Yolun Yeni Hukuki Rejimi ve Fiili Yolun Türkiye Uygulaması”, Hacettepe Üniversitesi

Hukuk Fakültesi Dergisi, 8(2), 2018,
s. 303 – 336.

Yılmaz, Harun:

Türk İdare Hukukunda İdari İstikrar
İlkesi, İstanbul, On İki Levha
Yayıncılık, 2019.

Yurdakul, Hatice Betül:

Kamulaştırmasız El Atma Ve Hukuki
Sonuçları, Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu
Hukuku Anabilim Dalı Kamu
Hukuku Programı Yayınlanmamış
Yüksek Lisans Tezi, 2019.

Zevkliler, Aydın:

Taşınmaz Malikinin Yetkileri
Açısından İmar Kurallarına Aykırı ve
Zarar Verici İnşaat, Ankara, AÜHFY,
1982.