

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (İDARE HUKUKU)
ANABİLİM DALI

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA

Yüksek Lisans Tezi

İrem KARACA

Ankara 2018

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (İDARE HUKUKU)
ANABİLİM DALI

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA

Yüksek Lisans Tezi

İrem KARACA

Tez Danışmanı

Doç. Dr. M. Ayhan TEKİNSOY

Ankara 2018

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (İDARE HUKUKU)
ANABİLİM DALI

İrem KARACA

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı : Doç. Dr. Öğr. Üyesi M. Ayhan TEKİNSOY

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

Doç. Dr. Öğr. Üyesi M. Ayhan TEKİNSOY

Dr. Öğr. Üyesi M. Artuk ARDIÇOĞLU

Dr. Öğr. Üyesi D. Çiğdem SEVER

İmzası

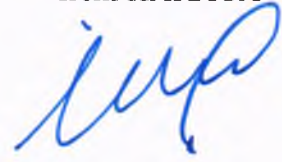
.....
.....
.....

Tez Sınav Tarihi: 05/06/2018

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. (05/06/2018)

İrem KARACA



ÖZET

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA

KARACA, İrem Yüksek Lisans, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Tez Danışmanı: Doç. Dr. M. Ayhan TEKİNSOY

05/06/2018, 130 Sayfa

Kamulaştırmасız el atma ülkemizde nüfus artışı ve şehirleşmeye bağlı olarak altyapı çalışmalarının ve bayındırlık hizmetlerinin yaygınlaştırılmaya başlanması ile gündeme gelmiş ve halen hukukumuzda özellikle mülkiyet hakkının kısıtlanmasına neden olması yönüyle tartışılmaya devam eden bir sorundur. Bu çalışmada birinci bölümde öncelikle kamulaştırmасız el atma kavramı ve bu kavramın hukuki niteliği ile tarihsel gelişimi ele alınacak, bu kapsamda kamulaştırmасız el atma kavramının Türk Hukuku içindeki yeri ve yargı kararları ile birlikte gelişim süreci ve yargı kararları ile ortaya konan ilkelerin zamanla yasal zemine oturma süreçleri, kamulaştırmасız el atma kavramının unsurları ve kamulaştırmасız el atma kavramının benzer diğer kavramlardan farkları üzerinde durulacaktır. Çalışmanın ikinci bölümünde ise kamulaştırmасız el atmanın hukuki sonuçları ve yargısal süreç ile hakları ihlal edilenlerin başvuru yolları açıklanacaktır.

Anahtar kelimeler: Kamulaştırmасız el atma, kamulaştırma, kamulaştırmасız el atmanın sonuçları.

ABSTRACT

CONFISCATING WITHOUT EXPROPRIATING

Confiscating without expropriating is a problem that was brought on the agenda with the increase in population in our country and with the initiation of infrastructure affairs depending on urbanization and extension of public works, and that is still being discussed because of the fact that it brings about the restriction in proprietary rights. In the current study, the concept of confiscating without expropriating and the judicial quality of the concepts with its historical process will be studied in the first part. In this sense, the place of confiscating without expropriating concept in Turkish Law and the process of placing the principles determined with the judicial decisions in the development process on a legal footing, the components of the concept of confiscating without expropriating and the difference of it with similar concept will also be investigated. In the second part, the legal consequences of confiscating without expropriating and the ways of application for those whose rights are violated with legal process will be explained.

Keywords: Confiscating without expropriating, consequences of confiscating without expropriating.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT.....	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR CETVELİ	vi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA

I. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA KAVRAMI VE TANIMI.....	3
A. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA KAVRAMI.....	3
B. TANIMI.....	6
II. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA KAVRAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ	11
A) ROMA HUKUKU'NDA KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA	11
B) FRANSIZ HUKUKU'NDA KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA.....	12
C) TÜRK HUKUKU'NDA KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA	14
III. GENEL OLARAK “ <i>FİİLİ YOL KAVRAMI</i> ”, KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE SONUÇLARI	20
IV. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN UNSURLARI.....	27
A. KAMULAŞTIRMA YETKİSİ BULUNAN KURUM YA DA KURULUŞLARCA ÖZEL MÜLKİYETE KONU BİR TAŞINMAZA EL KONULMUŞ OLMASI	27
B. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA FİİLİNİN İDARENİN GÖREV ALANINA GİREN KONULAR İÇİN YAPILMIŞ OLMASI.....	32
C. İDARE TARAFINDAN TAŞINMAZA KAMULAŞTIRMA YAPILMAKSIZIN EL KONULMUŞ OLMASI.....	33
1. Kamulaştırma İşleminin Hiç Yapılmamış Olması	34
2. Kamulaştırma İşlemine Başlanmış Fakat Bu İşlemin Tamamlanmamış Olması	36
3. Kamulaştırma İşleminin Yoklukla Sakat Olması.....	40
4. Kamulaştırmadan Vazgeçilmiş Olması.....	41
C. İDARE TARAFINDAN TAŞINMAZA FİİLEN VEYA HUKUKEN EL KONULMUŞ OLMASI	42

1. Fiili El Atma.....	42
2. Hukuki El Atma	45
D. İDARENİN TAŞINMAZA SAHİPLENME KASTI İLE EL ATMASI, EL ATMANIN DEVAMLİ OLMASI VE MÜLKİYET HAKKINA ZARAR VERMESİ.....	52
E. EL ATMANIN KAMU YARARI AMACIYLA YAPILMIŞ OLMASI	58
F. ÖZEL MÜLKİYETTEKİ BİR TAŞINMAZA EL KONULMUŞ OLMASI.....	60
G. HUKUKA UYGUNLUK HALLERİNİN BULUNMAMASI.....	63
1. El Atmanın 221 Sayılı Kanun Kapsamına Girmemesi	65
2. Taşınmaza Düzenleme Ortaklık Payı Olarak El Konulmamış Olması	66
3. El Atmanın Özel Parselasyona Dayanmaması	70
4. Taşınmazın Tamamının veya Bir Bölümünün Bedelsiz Olarak Terk Edilmemiş Olması	72
V. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRMASI	75
A. İSTİMLAL	75
B. GEÇİCİ İŞGAL	76
C. İDARİ KURUMLAR ARASINDA TAŞINMAZ MAL DEVRİ.....	78
D. DEVLETLEŞTİRME VE MİLLİLEŞTİRME	79
E. ACELE KAMULAŞTIRMA.....	80
F. KAMULAŞTIRMA	81

İKİNCİ BÖLÜM

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. FİİLİ EL ATMADAN KAYNAKLANAN HÜKÜM VE SONUÇLAR	83
A. EL ATMANIN ÖNLENMESİ DAVASI (<i>MÜDAHALENİN MEN'İ DAVASI</i>)	84
1. El Atmanın Önlenmesi Davasının Şartları	85
2. El Atmanın Önlenmesi Davasının Tarafları.....	87
3. El Atmanın Önlenmesi Davasında Görev ve Yetki	93
4. Hak Düşürücü Süre	94
5. El Atmanın Önlenmesi Davasının Bedel Davasına Dönüştürülmesi	95
B. BEDELİN TAHSİLİ DAVASI	96

1. Bedelin Tahsili Davasının Tarafları	99
2. Uzlaşma ve Süre.....	101
3. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	105
4. Bedelin Tespiti	105
C. TAZMİNAT DAVASI	110
D. ECRİMİSİL DAVASI	113
II. HUKUKİ EL ATMADAN DOĞAN HÜKÜM VE SONUÇLAR.....	116
III. ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURU.....	121
IV. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NE BAŞVURU	124
SONUÇ	128
KAYNAKÇA	130

KISALTMALAR CETVELİ

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
s.	: Sayfa
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu

GİRİŞ

Ülkemizin ekonomik gelişimi, nüfus artışı, şehirselleşme ve bölgesel alt yapı araçlarının geliştirilmesi, bayındırlık hizmetlerinin ülkenin tüm coğrafyasına ölçülü ve eşit şekilde dağılmasının sağlanması ile bu hizmet ve imkanların ulaşılabilir kılınması amacıyla İdare tarafından pek çok alanda özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların kamulaştırılması yoluna gidilmektedir. Kamulaştırma suretiyle özel mülkiyetteki taşınmazların mülkiyetinin ve kullanımının belirli bir bedel karşılığında idareye geçmesi gündeme gelmektedir. Bu halde Anayasa'nın 46. maddesinde de ifade edildiği üzere bireylerin mülkiyet hakkı kamu yararı amacıyla ve şartları kanunda belirtilen kamulaştırma işlemi yoluyla kısıtlanmaktadır. Ancak kimi durumlarda İdareler yine kamu yararı ve kamu hizmetine ulaşımın sağlanması amacıyla ve fakat yasada öngörülen şekilde bir kamulaştırma işlemi yapmaksızın veya yasal prosedürlere uymaksızın haksız bir eylem gerçekleştirerek özel mülkiyetteki bir taşınmaza el atma yoluna gidebilmektedirler. Bu durum kamulaştırmaksız el atma olarak kabul edilmekte ve İdare bu haksız eylemi nedeniyle sorumlu tutulmaktadır.

Kamulaştırmaksız el atma, kanunda öngörülmemesine hatta idarenin haksız bir eylemi olarak kabul edilmesine ve kişilerin mülkiyet haklarının kısıtlanmasına yol açmasına rağmen İdarenin sıklıkla başvurduğu bir yol olması nedeniyle tartışmalı bir konu haline almıştır. Bu nedenle kamulaştırmaksız el atma gerek doktrinde gerekse de yargı kararlarında çokça yer bulmakta ve kanunda yer almayan bu kurumun sınırları yargı içtihatları ile çizilmeye çalışılmaktadır.

Bu çalışmamızda da ilk bölümde kamulaştırmasız el atma kavramı açıklanacak, kamulaştırmasız el atma sorunun en başlangıcından günümüze gelinceye dek geçirmiş olduğu aşamaları yüksek yargı kararları ve kanuni düzenlemeler ışığında ele alınacak; bu suretle kamulaştırmasız el atma sorunun niteliği ve hukuki boyutu değerlendirilecek ve kamulaştırmasız el atma konusu unsurları ile birlikte ilgili yargı içtihatlarına değinilerek ayrıntılı olarak işlenecek, ikinci bölümde ise kamulaştırmasız el atmanın hüküm ve sonuçları ile bu kapsamda başvurulabilecek yargı yolları ele alınarak kamulaştırmasız el atma kurumu ile kamulaştırmasız el atma nedeniyle ortaya çıkan sorunlar tartışmaya açılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA

I. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA KAVRAMI VE TANIMI

A. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA KAVRAMI

Anayasa'nın 46. maddesinde belirtildiği üzere devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek karşılıklarını ödemek suretiyle özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların mülkiyetini, ilgili kanun ve mevzuatta gösterilen esas ve usuller uyarınca zorla devralmaya, eş deyişle kamulaştırmaya yetkili kılınmıştır. Ancak İdareler kimi durumlarda kamulaştırma yoluna gitmeksizin, usulüne uygun bir kamulaştırma işlemi yapmaksızın ya da yasal bir dayanak olmaksızın özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza hukuken veya fiilen el atma yoluna gidebilmektedir. Bu durum da “*kamulaştırmasız el atma*” olarak adlandırılmaktadır.¹

Kamulaştırmasız el atma hukuka uygun olabileceği gibi hukuka aykırı da olabilir². Öyle ki bazı hallerde idarenin usulüne uygun kamulaştırma kararı almasına gerek olmaksızın özel mülkiyetteki gayrimenkullerin bir kısmına veya tamamına el atması mümkündür.³ Gerçekten de 3194 sayılı İmar Kanunu'nun (“**3194 sayılı Kanun**”) 18. maddesinin 1. fıkrası uyarınca imar sınırı içinde bulunan özel mülkiyete tabi binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak

¹Günday, M.; **İdare Hukuku**, Ankara 2013, s. 276

²Günday, s. 276-277

³Şahin, C.S.; **Teoride ve Uygulamada Kamulaştırmasız El Atma**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 15

sahiplerinin muvafakati aranmaksızın, birbirleri ile ve yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve resen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkili kılınmıştır. Aynı hükmün 2. fıkrasında ise bu şekilde yapılacak bir düzenleme sonucunda düzenlemeye tabi tutulan arsa ve arazilerin belli bir kısmının bu düzenleme dolayısıyla değerlerinde meydana gelecek değer artışı karşılığında bir defaya mahsus olmak kaydıyla düzenleme ortaklık payı ayrılması kabul edilmiştir. İşte bu hükümden de açıkça anlaşılacağı üzere düzenleme ortaklık payı ayrılması ile usulüne uygun olarak bir kamulaştırma kararı alınmasına gerek olmaksızın özel mülkiyette bulunan taşınmazların belli bir kısmına kanundan kaynaklanan nedenlerle hukuka uygun olarak zorla el atılması mümkün kılınmıştır. Bu şekilde kanundan kaynaklanan, hukuka uygun nedenlerle ve kamulaştırma kararı almaksızın özel mülkiyetteki taşınmazlara el konulması hukuka uygun kamulaştırmasız el atma olarak adlandırılmaktadır.⁴

Bunun yanı sıra kamu kuruluşlarının usulüne uygun bir kamulaştırma kararı olmadan hukuka aykırı bir şekilde ve bir bedel ödemedi özel mülkiyette olan taşınmazlara müdahale etmeleri ve bu taşınmazlar üzerinde kişinin zilyetliğine son vermeleri hukuka aykırı kamulaştırmasız el atma olarak kabul edilmektedir⁵. Bu şekilde gerçekleştirilen eylemler idare tarafından gerçekleştirilmesine rağmen bir

⁴Günday, s. 277; Ulusoy ise bu durumu eleştirmekte ve İmar Kanununun 18. maddesine dayanarak özel mülkiyete el atmanın, kamulaştırmaya benzetmekle birlikte dayanaklarını da tıpkı kamulaştırmada olduğu gibi kanundan alan farklı bir düzenleme olduğunu ifade etmektedir. Ulusoy, Y.; **Yargıtay Kararları Işığında Kamulaştırmasız El Atma**, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 2004, s.9

⁵Şahin, s. 16; Günday, s. 277

idari karara dayanmadığından idari bir eylem olarak değil⁶; idarenin hukuk dışı bir davranışı, eş deyişle haksız bir fiili olarak nitelendirilmekte ve İdare Hukuku'nda "*fiili yol*" olarak adlandırılmaktadır⁷.

Dolayısıyla idarenin bu şekilde özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza hukuka aykırı olarak ve herhangi bir bedel ödemeksizin el atması halinde buradaki el atma "*kamulaştırma*" dan ve "*hukuka uygun kamulaştırmamasız el atma*" dan farklılık arz etmekte ve bu nedenle de gerçek anlamda kamulaştırmamasız el atma olarak kabul edilmektedir⁸. Uygulamada kamulaştırmamasız el atma terimi genel olarak bu tür hukuka aykırı kamulaştırmamasız el atmalar için kullanılmaktadır. Nitekim bu çalışmamızın konusunu da bu şekilde ifade edilen kamulaştırmamasız el atma kavramı oluşturmaktadır. Bu çalışmada kamulaştırmamasız el atma kavramı hukuka aykırı kamulaştırmamasız el atmaları ifade etmek üzere kullanılacaktır.

Tüm bunların yanı sıra belirtmek isteriz ki kamulaştırmamasız el atma yalnızca taşınmazlar için söz konusu olmamakta; taşınmaz mallar üzerindeki kaynaklara ve irtifak haklarına yönelik olarak da gündeme gelebilmektedir. Bunun yanı sıra Anayasa'nın 46. maddesinde açıkça özel mülkiyete konu taşınmazlar üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı da kurulabileceğinden söz etmektedir. Dolayısıyla mevzuatta öngörülen usul ve esaslara uyulmaksızın bir taşınmaz üzerinde devlet veya kamu tüzel kişileri tarafından irtifak hakkı kurulması halinde de kamulaştırmamasız el atmadan söz edilebilecektir.

⁶Ulusoy, s.6

⁷Gözübüyük, Ş./ Tan, T.; **İdare Hukuku Genel Esaslar**, C. I, Ankara 2013, s. 1008

⁸Şahinöz, s. 16

Mevzuatta öngörülen hiçbir hukuki esasa veya usule dayanmaksızın kişilerin mülkiyet ve zilyetlik haklarını sürekli bir biçimde ihlal eden kamulaştırmasız el atmaların tamamı aynı nitelikte kabul edilmemektedir. Öyle ki bu tür el atmaların bir kısmı sadece malikin yahut zilyedin gayrimenkulü üzerindeki tasarruf hakkına engel olmaktan öteye geçmezken diğer bir kısmının hatta çoğunluğunun ise yine aynı sonucu doğurmakla birlikte söz konusu taşınmazın birtakım kamu hizmetlerine tahsis edilmesi veya bu amaçla taşınmaz üzerinde birtakım inşai faaliyetlerin gerçekleştirilmesi şeklinde olması nedeniyle bu durumun kamu malı ve hizmetini ilgilendiren önemli birtakım sonuçları da mevcuttur. Bahsi geçen bu ikinci durumda özellikle kamusal yarar ile özel kişilerin çıkarlarının çok keskin bir biçimde çatışma içine girdiğini söylemek mümkündür.

B. TANIMI

Kamulaştırmasız el atmaya ilişkin mevzuatta herhangi bir tanım yapılmamış olmakla beraber 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun ("**2942 Sayılı Kanun**") mülga 38. maddesinde kamulaştırmasız el atmadan söz edilirken "*Kamulaştırma yapılmış ancak işlemler tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış iken kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan malın maliki, ...*" ifadelerinde yer verilmekteydi. Bu hükmün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesinin⁹ ardından 18.06.2010 tarihli 5999 sayılı Kanunun¹⁰ 1. maddesi ile 2942 sayılı Kanuna eklenen ve 24.05.2013 tarihli, 6487 sayılı Kanun'un¹¹ 21. maddesi ile değişik Geçici 6. maddesinde; "*... Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya*

⁹Anayasa Mahkemesi'nin 10.04.2003 tarih, 2002/112 E. ve 2003/33 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

¹⁰30.06.2010 tarihli ve 27627 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹¹11.06.2013 tarihli ve 28674 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması ...” ifadelerine yer verilerek kamulaştırmaksız el atma halinde nasıl bir başvuru ve yargı sürecinin söz konusu olacağı düzenlenmiştir. Anılan hükümler kamulaştırmaksız el atma kavramının tanımlanması ve içeriğinin belirlenmesi noktasında önem arz etmektedir.

Doktrinde de kamulaştırmaksız el atma kavramının pek çok farklı şekilde tanımlandığı görülmektedir. Gözler’e göre kamulaştırmaksız el atma, bir kamu tüzel kişinin özel mülkiyette bulunan bir taşınmazı kamulaştırma işlemi yapmaksızın fiilen işgal etmesidir¹². Arcak’a göre ise kamulaştırma yetkisine sahip bir idare, Anayasa ve yasalara uygun bir işlem oluşturmaksızın bir kimsenin taşınmaz malına el koyar ve onun üzerinde bir tesis veya bina yapar yahut o taşınmaz malı bir hizmete tahsis ederek mal sahibinin taşınmazı üzerinde dilediği gibi kullanma hakkını engelleyen veya zorlaştıran bir girişimde bulunursa idare taşınmaz mala kamulaştırmaksız el koymuş sayılır¹³. Günday ise kamulaştırmaksız el atmayı, idarelerin usulüne uygun olarak alınmış bir kamulaştırma kararı olmadan veya geçici işgal koşulları da bulunmadığı halde özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza el atması olarak tanımlamaktadır¹⁴.

Akar kamulaştırmaksız el atmayı, kamulaştırma yetkisine sahip idarelerin, kamulaştırma yapmaksızın başka şahısların taşınmazlarına el atmaları ve bu

¹²Gözler, K.; **İdare Hukuku**, C.II, Bursa, 2009, s. 990

¹³Arcak, A.; **Kamulaştırmaksız Elatma ve Yeni Hükümler**, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1987, s. 23

¹⁴Günday, s.277

taşınmazları kamu yararına tahsis etmeleri veya üzerlerine tesis yapmaları şeklinde tanımlamaktadır¹⁵. Giritli, Bilgen, Akgüner, Berk ise kamulaştırmatsız el atmayı, idarenin bir taşınmaza kanunda belirtilen usul izlenmeden el atması ifadeleri ile açıklamaya çalışmaktadır¹⁶. Böke'ye göre kamulaştırmatsız el atma, yetkili idarenin kamu yararını hedef tutan kamu hizmetini gerçekleştirmek için bedelini peşin veya belirli hallerde taksitle ödemek kaydı ile gerçek ve tüzel kişilere ait taşınmaz mallara ilgili mevzuatta öngördüğü usuller ile zorla sahip olmasıdır¹⁷.

Yıldırım/Başsorgun'a göre bir taşınmaza, kamulaştırma yapmaya yetkili olan devlet, kamu tüzel kişileri, kamu kurumları veya kamu yararı bulunması halinde yararlarına kamulaştırma yapılabilecek gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu veya özel kanunlardaki hükümlere uyularak bir kamulaştırma işlemi yapmadan veya kamulaştırma işlemlerine başlamalarına rağmen bu işlemler tamamlanmadan, kısmen veya tümüne fiilen veya hukuken el koyarak taşınmaz mal üzerinde tesis veya bina yapar yahut o taşınmaz malı, kamu yararına yönelik bir hizmete tahsis ederek, mal sahibinin o taşınmazı toplum yararına aykırı olmaksızın dilediği gibi kullanmasına engel olursa, bu el atma kamulaştırmatsız el atmadır¹⁸. Kalabalık'a göre özel mülkiyet konusu olan bir taşınmazın üzerinde bilerek veya bilmeyerek kamulaştırma usul ve kurallarına uygun olmaksızın ve bir bedel ödenmeden fiilen işgal edilmesi ve bu taşınmazın kamunun ortak kullanımına veya kamu hizmetine tahsis edilmesi ya da işgal

¹⁵ Akar, Z.; **Kamulaştırma ve Kamulaştırmatsız El Atma Davaları**, Ankara, 2007, Turhan Yayınevi, C. II, s. 1613

¹⁶ Giritli, İ./Bilgen, P./Akgüner, T./Berk, K.; **İdare Hukuku**, Güncellenmiş 5. Bası, 2012, s. 94

¹⁷ Böke, V.; **Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları**, Seçkin Ankara 2004, s. 29

¹⁸ Yıldırım, B./ Başsorgun, N.; **Açıklamalı - İçtihatlı Eski ve Yeni Kamulaştırma, Kamulaştırmatsız El Atma ve İmar Mevzuatından Doğan Bedel Davaları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 1107

edilen taşınmaz üzerinde kamu hizmetine ilişkin bir tesisin yapılmış olması halinde kamulaştırmasız el atma söz konusu olur¹⁹.

Düren İdarenin kamulaştırma yoluna gitmeden ya da geçici işgal koşullarını yerine getirmeden özel mülkiyet konusu taşınmaza kamu hizmetlerinin devamlılığı ve görülmesinin zorunluluğu nedeniyle el atması durumunu kamulaştırmasız el atma olarak adlandırmaktadır²⁰. Hayta ise kamulaştırmasız el atmayı, idarenin yasalara uygun bir kamulaştırma işlemi yapmadan kişinin malına el atması ve o mal üzerinde kişinin gereği gibi tasarrufta bulunabilme imkânını önlemesi olarak tanımlamaktadır²¹.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 25.05.2005 tarihli, 2005/5-288 E. ve 2005/352 K. sayılı²² bir kararıyla kamulaştırmasız el atmanın tanımını; “2942 sayılı *Kamulaştırma Kanunu* kapsamı içinde veya özel kanunlardaki hükümlere uyularak bir kamulaştırma işlemi yapılmamış veya kamulaştırma işlemine başlanılmakla beraber tamamlanmamış olmasına rağmen, idare el koyarak bir taşınmaz mal üzerinde tesis veya bina yapar yahut o taşınmaz malı kamu yararına yönelik bir hizmete tahsis ederek mal sahibinin dilediği gibi kullanma hakkına karşı herhangi bir girişimde bulunursa kamulaştırmasız el atma söz konusudur.” şeklinde yapmıştır.

Tam da bu noktada önemle ifade etmek isteriz ki yukarıda yer verdiğimiz tanımlardan birçoğunda kamulaştırmasız el atmadan söz edilebilmesi için fiili el

¹⁹Kalabalık, H.; *İmar Hukuku Dersleri*, Ankara, 2014, s.298

²⁰Düren, A.; *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara 1979, s.211

²¹Hayta, M.A.; *Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Atma Davaları*, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 383

²²www.kazanci.com.tr

atmanın gerekli olduğu vurgusu yapılmakta ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 tarihli, 2010/5-662 E. ve 2010/551 K. sayılı kararı²³ ile sadece fiili el atmaların değıl; aynı zamanda imar planında kamu hizmetlerine özüğülenen ancak uzun yıllar imar programına alınmayarak idarece herhangi bir idari işlem tesis edilmemesi şeklindeki eylemlerin de ortada fiili bir el atma bulunmamasına rağmen kamulaştırmasız el atma olduğunun kabul edilmesiyle kamulaştırmasız el atmaya ilişkin bu tanımlar eksik kalmıştır.

Anayasa Mahkemesi de konuya ilişkin olarak 25.04.2014 tarihli ve 28982 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2013/1436 başvuru numaralı 06/03/2014 tarihli kararında kamulaştırmaya yetkili olan devlet, kamu tüzel kişileri, kamu kurumları ve kamu yararı bulunması halinde yararlarına kamulaştırma yapılabilecek gerçek ve özel hukuk kişileri tarafından Anayasa'nın 46. maddesi ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na aykırı bir şekilde özel mülkiyete konu taşınmazlara kısmen veya tamamen fiilen veya hukuken bedelsiz olarak el atma işlemini kamulaştırmasız el atma olarak tanımlamıştır²⁴.

Bu tanımlardan, mevzuatta yer alan düzenlemeden ve yargı kararlarından hareketle;

“Kamulaştırmasız el atma; gerçek kişilerin veya özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallara, kaynaklara ve irtifak haklarına, kamulaştırma yapmaya yetkili kılınan devlet veya kamu tüzel kişileri tarafından mevzuatta yer

²³ www.kazanci.com.tr

²⁴ Çabri, S.; Kamulaştırmasız El Atma Kavramının Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 Tarihli Kararı Doğrultusunda Tanımlanması, EÜHFD, C. XV, S. 1-2, Y. 2011, s. 86; Yalçınduran, T.; Kamulaştırmasız El Atma, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 25

alan usul ve esaslara uygun bir şekilde alınmış kamulaştırma kararı olmaksızın ve usulüne uygun bir kamulaştırma işlemi yapılmaksızın, kamulaştırma işlemine başlanmış ve fakat işlemin henüz tamamlanmamış olduğu veya geçici işgal koşullarının da bulunmadığı hallerde hukuka aykırı olarak, sahiplenme amaç ve kastıyla hareket edilerek belli bir süreyle el atılması, zilyetliğin ortadan kaldırılması veya taşınmaza fiili olarak el atılmamakla birlikte mülkiyet hakkının vermiş olduğu yetkilerin kanunda öngörülenin üzerinde aşırı sınırlaması”

olarak tanımlanabilir.

II. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA KAVRAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ

A) ROMA HUKUKU'NDA KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA

Roma'da mülkiyet anlayışı son derece geniş ve sahibine mutlak yetkiler tanıyan bir hak olarak kabul edilmiş olup gayrimenkuller üzerindeki mülkiyet hakkı gayrimenkulün üstünü kapsadığı gibi altını da kapsamaktaydı²⁵. Theodosius II'den başlayarak imparatorlar, bazı binaları uygun bir bedel vermek suretiyle alıp yıktırabilmekte savaş hallerinde de ordu askeri zaruretler dolayısıyla özel mülkiyette yer alan arazileri kullanabilmekteydi²⁶. Ayrıca devletin fertlere zarar vermemeye dikkat ederek özellikle hayat için vazgeçilmez olan su yollarının

²⁵Karadeniz, Ö.; Roma'da Kamulaştırma ve Kamu Yararı Kavramı, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:366, 1975, s.37-38

²⁶Ulusoy, s. 3

yapımı ve tamiri, imar gerekleri ve ulaşım güçlükleri gibi taşınmazları mecburi alım yoluyla mülkiyet hakkına müdahale ettikleri görülmektedir²⁷.

Roma'da kamu yararı düşüncesi ile özel mülkiyetin kaldırılması gerektiği durumlarda, devlet organları "*imperium*" yetkilerine sahipti. Roma, mülkiyete sahip olan kişileri, bir alım-satım sözleşmesi yapabilmesi için iradelerini bu yolla beyana zorlamıştır²⁸. Ancak bu şekilde bir cebre dayanan satış işleminin idare serbestisinin esas olduğu çağdaş hukuk sisteminde kabulü mümkün değildir.

Roma Hukuku'nda gayrimenkule ilişkin kamulaştırmayı düzenleyen özel düzenlemeler içerisinde kamulaştırma kurumu ve kamulaştırma sürecine ilişkin bir düzenleme bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle de yukarıda yer verilen Roma'da özel mülkiyete "*imperium*" yetkisine dayanılarak yapılan müdahalelerin kamulaştırmasız el atma olarak nitelendirilebilmesi mümkündür.

B) FRANSIZ HUKUKU'NDA KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA

1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin mülkiyet hakkını düzenleyen 17. maddesinde²⁹; "*Mülkiyet dokunulmaz ve kutsal bir hak olması nedeniyle, yasa ile belirlenen kamu ihtiyacı açıkça gerekmedikçe ve adil ve peşin bir tazminat ödenmedikçe, kimse bu haktan yoksun bırakılamaz.*" ifadelerine yer verilmiştir. Bu düzenlemeden de açıkça anlaşılacağı üzere mülkiyet hakkının ancak kamu ihtiyacına yönelik durumlarda ve mülkiyet hakkı sahibine adaletli bir tazminat

²⁷Erdoğan, B.; Roma Eşya Hukuku, Der Yayınevi, İstanbul, 2000, s. 51-52

²⁸Tahiroğlu, B.; Roma Hukuku'nda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul 2001, s.106

²⁹Öndül, H.; 1789 Fransız Devrimi ve Etkileri, Ankara Barosu Dergisi 1989/4, s. 692

ödenmesi halinde kamu otoriteleri tarafından sınırlandırılabilceği kabul edilmiştir.

Fransız Hukuku'nda 1990'lı yıllara kadar mutlak bir biçimde uygulanagelen anlayışa göre³⁰ herhangi bir bayındırlık eseri inşası amacı söz konusu olmaksızın devletin özel mülkiyete konu taşınmazlara el atması durumunda taşınmazın mülkiyetinin malike ait olmaya devam ettiğı ve fakat bayındırlık eseri inşasının söz konusu olduğı durumlarda mülkiyetin el atan iradeye geçtiğı kabul edilmektedir. Bu anlayışın temelinde Fransa'da genel kabul gören bir içtihadi ilkeye olan “*yanlış yere yapılmış bayındırlık eseri yıkılamaz (ouvrage public mal planté ne se détruit pas)*” ilkesine dayandığı ifade edilmektedir³¹. Nitekim bu gibi durumlarda Fransız Hukuku, malikin zilyetlik davası açarak taşınmazın geri alınması hakkını devletin bayındırlık işleri nedeniyle yürütölen kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesine aykırı görmekte ve taşınmazın zilyetlik davası ile geri alması halinde kamu hizmetinin duracağını ve bu suretle de kişisel menfaatin kamu menfaatine tercih edilmiş olacağını kabul etmektedir. Bu nedenledir ki Fransız Hukuku'nda, malikin hukuka aykırı el atma nedeniyle bir tazminat davası açacağı ve tazminata hükmeden mahkemenin aynı zamanda taşınmaz mülkiyetinin idareye geçmesine karar vereceğı, eş deyişle bu durumlarda malikin istihkak davası açamayacağı kabul edilmektedir³². Bu şekilde mahkeme kararı ile mülkiyetin mal sahibinin rızası hilafına idareye geçmiş olacağı göz

³⁰Bu anlayış ilk olarak Conseil d'État'ın 7 Temmuz 1853 tarihli “*Robin de la Grimaudière*” kararıyla benimsenmiştir. bkz. Kaplan, G.; **Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmaz El Koyma Sebebiyle Doğan Tazminat Hakkının Tabi Olduğı Usul ve Esaslar**, (Kamulaştırmaz El Atma)

³¹Gözler, s. 994

³²Düren, A.; Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlölüğü, Ankara, 1977, s. 71; **Kaplan**, Kamulaştırmaz El Atma, s. 131

önüne alınarak bu şekilde gerçekleştirilen kamulaştırmasız el atmalara “*dolaylı kamulaştırma*” da denmektedir³³.

1990’lı yıllardan itibaren ise “*bayındırlık eserlerinin dokunulmazlığı ilkesi*” ya da “*dolaylı kamulaştırma*” olarak adlandırılan bu uygulama, yaklaşık bir buçuk asır boyunca uygulandıktan sonra terk edilmeye başlanmıştır. Conseil d’État’ın 1990’lı yıllarda vermiş olduğu kararlarla³⁴ birlikte kamulaştırma yapılmaksızın el atılan taşınmazların mülkiyetinin iadesi için açılan davalarda “*açık bir değerlendirme hatasının*” bulunması halinde davanın kabul edileceği belirtilmiş olup bu durumda söz konusu kararın uygulanması ile el atılan taşınmaz üzerinde yapılan bayındırlık eserinin kaldırılması gündeme gelmiştir. Bu nedenle de “*bayındırlık eserlerinin dokunulmazlığı ilkesi*”nin bu gibi durumlarda göz ardı edilebileceği kabul edilmiştir. Bu halde yargıcın kararının gerekçelerini de göz önünde bulundurmak suretiyle söz konusu tesisin yıktırılmasının davacıya getireceği yarar ile kamunun ve üçüncü şahısların görebileceği zararı tartmak suretiyle ne şekilde hareket edilmesi gerektiğine karar verebileceği kabul edilmiştir³⁵. Dolayısıyla bu noktada yargıca bir takdir yetkisi tanınmış olduğunu söylemek mümkündür.

C) TÜRK HUKUKU’NDA KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA

1869-1876 yılları arasında hazırlanarak yürürlüğe giren Mecelle’de, malik başkasına fahiş zarar vermedikçe sahip olduğu mülkten en geniş yararlanma ve

³³ Gözler, s. 995

³⁴ CE (Sect.), 19 avril 1991, Époux *Denard et Martin*, Recueil, p. 148 Cass.Ass.Plén., 6 janvier 1994, *Baodon de Mony*, c. EDF, AJDA, p. 424 (Nakleden: Kaplan, Kamulaştırmasız El Atma, s. 132 dipnot 23-24’teki kararlar.).

³⁵ Günday, s. 276; Kaplan, Kamulaştırmasız El Atma, s. 133

harcama yetkisine sahip kabul edilmiştir. Ancak mülkiyet hakkı sahibinin bu yetkisinin kamunun menfaatinin gerektiği durumlarda kendisinin rızası olmasa dahi sınırlandırılabilirdi kabul edilmiştir.

1924 Anayasası'nın 74. maddesinde; *"Kamu faydasına gerekli olduğu usulüne göre anlaşılmadıkça ve özel kanunları gereğince değır pahası peşin verilmedikçe hiç kimsenin malı ve mülkü kamulaştırılmaz. Çiftçiyi toprak sahibi kılmak ve ormanları devletleştirmek için alınacak toprak ve ormanların kamulaştırma karşılığı ve bu karşılıkların ödenişı özel kanunlarla gösterilir. Olağanüstü hallerde kanuna göre yükletilecek para ve mal ve çalışma ödevleri dışında hiçbir kimse başka hiçbir şey yapmaya ve vermeye zorlanamaz."* ifadelerine yer verilmiştir. İşbu hüküm uyarınca mülkiyet hakkının kamu yararı gereğince ve karşılığı ödenmek suretiyle kamulaştırma yoluyla sınırlandırılabilirdi kabul edilmiştir.

1961 Anayasası'nın 36. maddesinde³⁶ de mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Ayrıca 1961 Anayasası'nın 38. maddesinde de Devlet ve kamu tüzel kişilerinin, kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları, kanunla gösterilen esas ve usullere göre tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkili kılındığı belirtilmiştir. 1982 Anayasası'nda da 1961 Anayasası ile benzer şekilde düzenlemelere yer verilmiş ve mülkiyet hakkı *"Temel Hak ve Özgürlükler"* bölümünde düzenlenmiştir.

³⁶Madde metni için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa61.htm>

Türk Hukukunda kamulaştırmatsız el atma kavramı ilk olarak devletin “*yol yapımı*” amacıyla kamulaştırma işlemi yapmaksızın el konularak yola dönüştürülen özel mülkiyete konu taşınmazlar dolayısıyla gündeme gelmiştir³⁷. Bu tür durumlara ilişkin olarak mevzuatta herhangi bir düzenleme bulunmadığı dönemlerde konuya ilişkin açılan davalarda mahkemeler tarafından farklı ve birbirleriyle çelişen kararlar verilmiştir. Bu nedenle kamulaştırmatsız el atmaya ilişkin olarak içtihat farklılıkları ortaya çıkmıştır. Bu içtihat farklılıklarının giderilebilmesi adına Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu tarafından 16.05.1956 tarihli, 1956/1 E. ve 1956/6 K. sayılı, 16.05.1956 tarihli, 1954/1 E. ve 1956/7 K. sayılı ve 11.02.1959 tarihli, 1958/17 E. ve 1959/15 K. sayılı kararlar verilmiştir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu (“**YİBGK**”) tarafından 16.05.1956 tarihli, 1956/1 E. ve 1956/6 K. sayılı kararında; “... *Usulü dairesinde istimplâk muamelesine tevessül edilmeksizin gayrimenkulü yola kalbedilen şahsın, itibariyle, gayrimenkulüne yola kalbeden amme hükmi şahsiyeti aleyhine menî müdahale davası açmağa hakkı olduğuna ancak dilerse bu fiili duruma razı olarak, mülkiyet hakkının amme hükmi şahsiyetine devrine karşılık gayrimenkulünün bedelinin tahsilini de dava edebileceğine ve isteyebileceği bedelin de mülkiyet hakkının devrine razı olduğu tarih olan dava tarihindeki bedel olduğuna 16.05.1956 tarihinde ilk toplantıda ittifakla karar verildi.*” ifadelerine yer verilmiştir. Bu içtihadı birleştirme kararı ile taşınmazına kamu idareleri tarafından usulüne uygun bir kamulaştırma işlemi yapılmaksızın el atılan malikin

³⁷Giritli, İ./Akgüner, T.; **İdare Hukuku Dersleri II**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987, s. 63; Günday, s. 276-277

mülkiyet hakkının devam ettiği kabul edilerek dilerse el atmanın önlenmesi davası açabileceği dilerse de kamulaştırmasız olarak el atılan taşınmazın yola dönüşmüş olması nedeniyle el atmanın önlenmesi kararının infazında güçlükle karşılaşılacağından taşınmazın bedelini talep edebileceği hükme bağlanmıştır. Anılan kararda Fransa'da yapıldığı gibi ikili bir ayrıma değinilmemiş olmakla birlikte kararda açıkça taşınmaza yol yapılmak amacıyla el atılması durumuna ilişkin bir tespit yapıldığından bu karar ile Türk Hukuku'nda bayındırlık eserlerinin inşası nedeniyle el atma hallerinde mülkiyet hakkının devam edeceğinin ve bu nedenle de istihkak davası değil el atmanın önlenmesi davası açılması gerektiğinin kabul edildiğini söylemek mümkündür.

YİBGK'nun 16.05.1956 tarihli, 1954/1 E. ve 1956/7 K. sayılı kararında ise; "... gayrimenkulü, istimlak edilmeksizin, yola kalbedilen malikin mülkiyet hakkı zeval bulmayıp baki kaldığı cihetle bu hakkına dayanarak her vakit meni müdahale davası açabileceği gibi, bunun yerine mülkiyet hakkının gayrimenkulünü yola kalbeden amme hükmi şahsiyetine devrine razı olarak, gayrimenkulünün bedelini de dava edebilir. Dava edeceği bedel gayrimenkulü üzerinde mülkiyet hakkının devrine karşılık olduğuna göre de mülkiyet hakkına dayanılarak açılacak olan bir davada müruruzamanın bahis mevzuu olamayacağı ve bu itibarla da hadisede Borçlar Kanununun 66. maddesinin tatbik edilemeyeceği neticesine varılmıştır." şeklinde hüküm kurularak kamulaştırmasız el atma halinde malikin mülkiyet hakkı sona ermeyeceğinden buna dayanılarak açılacak davalarda zamanaşımı süresinin söz konusu olmayacağı kabul edilmiştir. Kurul'un 11.02.1959 tarihli, 1958/17 E. ve 1959/15 K. sayılı kararında da idari mercilerin verdikleri kararlar sonucunda plan ve projelere uygun el atmadan doğan anlaşmazlıklarda görevin

idare mahkemesine ait olacağı, bunun dışında haksız el atmadan doğan tazminat davalarında adli yargının görevli olacağı hükme bağlanmıştır.

05.01.1961 tarihinde kabul edilen ve 13.01.1961 tarihinde yürürlüğe giren 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun'un ("**221 Sayılı Kanun**") 1. maddesi hükmünde ise 6830 sayılı İstimlâk Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 09.10.1956 tarihinden önceki bir dönemde kamulaştırma yapılmaksızın idarenin el koyduğu gayrimenkullerin ilgili idare adına tahsis tarihinde kamulaştırılmış sayılacağı kabul edilmiştir.

Kamulaştırmasız el atmaya ilişkin bu kanunun ardından 2942 Sayılı Kanun'un 38. maddesi yürürlüğe girmiştir. Bu hüküm ile kamulaştırmasız el atılan taşınmaz malın maliki, zilyeti veya mirasçılarının bu taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkının yirmi yıl geçmekle düşeceği düzenleme altına alınmıştır. Ancak bu hüküm Anayasa Mahkemesi'nin 10.04.2003 tarihli, 2002/112 E. ve 2003/33 K. sayılı kararı³⁸ ile hükümde yer alan düzenlemenin Anayasal dayanağı olmayan kamulaştırmasız el atma olduğu ifade edilerek ve maddede yer alan yirmi yıllık hak düşürücü sürenin geçmesi ile taşınmaz malikinin her türlü dava açma hakkının engellenmesi ve taşınmazın hiçbir karşılık ödenmeden idareye geçmesinin, mülkiyet hakkının sınırlanmasını aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durum olduğu kabul edilerek iptal edilmiştir.

³⁸04.11.2003 tarihli ve 25279 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

2942 sayılı Kanun'un 38.maddesinin iptali üzerine 18.06.2010 tarihli ve 5999 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 2942 sayılı Kanun'a kamulaştırmasız el atma davalarına ilişkin usul ve esaslara dair düzenlemeler içeren Geçici 6. madde eklenmiştir. Ardından 13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanunun Geçici 2. maddesi ile 2942 sayılı Kanun'un Geçici 6. maddesinde yeni birtakım hükümler eklense de eklenen yeni bu hükümler de Anayasa Mahkemesi'nin 01.11.2012 tarihli, 2010/83 E. ve 2012/169 K. sayılı kararı³⁹ ile iptal edilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Sarıca ve Dilaver –Türkiye davasında vermiş olduğu karar ile 1983 yılında kamulaştırma yapılmaksızın davacının taşınmazına el konulması ve uzun yıllar da kamulaştırılmaması nedeniyle davacının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 No'lu Ek Protokol'nün 1. Maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ihlal edildiği kabul edilmiştir. 27 Mayıs 2010 tarihli bu kararın ardından Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 tarih, 2010/5-662 E. ve 2010/651 K. sayılı tarihi kararı ile de kamulaştırmasız el atma kavramı ikili bir ayrıma tabi kılınmış, fiili el atma kavramının yanı sıra hukuki el atma kavramı da hukuk sistemimiz içerisinde yerini almıştır. Nitekim söz konusu kararda, açıkça uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı idarece, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edilmiş olduğu ve idarenin eylemi, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bulunan kamulaştırmasız el atma olgusunun varlığı için yeterli bulunduğu ifade edilmiştir.

³⁹22.02.2013 tarih ve 28567 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

2942 sayılı Kanun'un kamulaştırmasız el atmaya ilişkin Geçici 6. maddesinde 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile yapılan değişiklik ve maddeye ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi'nin 13.11.2014 tarihli, 2013/95 E. ve 2014/176 K. sayılı kararı⁴⁰ ile iptal edilen hükümler ile madde hâlihazırda yürürlükteki nihai halini almıştır.

III. GENEL OLARAK “*FİİLİ YOL KAVRAMI*”, KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE SONUÇLARI

Kamulaştırmasız el atmayı, Anayasa veya yasalarla kabul edilen ya da kabul edilebilecek hukuka uygun bir müessese olarak nitelendirmek mümkün değildir. İdarenin usulüne uygun bir kamulaştırma işlemi olmaksızın özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza el atması idari bir eylem olarak dahi nitelendirilmemektedir. Bu durum idarenin hukuk dışı ve haksız bir eylemi olarak kabul edilmekte ve fiili yol kavramı ile açıklanmaktadır⁴¹.

Esasen Fransız İdare Hukuku kökenli olan fiili yol kavramı, İdarenin apaçık bir şekilde hukuka aykırılıkla malûl olan işlem ve eylemleriyle mülkiyet hakkını veya başka herhangi bir temel hak veya özgürlüğü ihlâl etmesi halini ifade etmektedir⁴². Danıştay 10. Dairesi de 23.11.1993 tarihli, 1992/3686 E. ve 1993/4601 K. sayılı kararında⁴³ fiili yol kavramını “*İdarenin bir kamu hukuku kuralına, yasa, tüzük, yönetmelik gibi bir kural işlem veya bir fiil niteliğinde eylemde bulunması mahkeme içtihatları ve doktrinde “fiili yol” olarak*

⁴⁰ 13.03.2015 tarihli ve 29294 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

⁴¹ Günday, s. 276.

⁴² Onar, S.S.; *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. I, II, III, Üçüncü Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s. 1669-1670; Gözler, s.991

⁴³ İşbu kararın tam metni için bkz. Danıştay Dergisi S.89, s.587

nitelendirilmekte” şeklinde tanımlamıştır. Buradan hareketle fiili yolun varlığından söz edilebilmesi için;

- *Maddi bir icra, bir eylem olmalıdır. Bu eylem yok hükmündeki bir işlemin icrası olabileceği gibi hiçbir işleme dayanmayan bir icra hareketi de olabilir.*
- *Dayanılan işlem veya yapılan eylem “açık bir yolsuzluk ve hukuka aykırılığın” sonucu veya ifadesi olmalıdır.*
- *Fiili yol mülkiyet hakkında veya kamu hürriyetlerine bir tecavüz teşkil etmelidir⁴⁴.*

Ülkemizde Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi’nin fiili yola ilişkin uygulamalarının büyük ölçüde “kamulaştırmasız el atma” şeklinde gerçekleşen mülkiyet hakkının ihlâline yönelik uyuşmazlıklara ilişkin olduğu görülmektedir⁴⁵. Fiili yol ya da haksız eylem niteliğinde bir kamulaştırmasız el atmadan söz edilebilmesi için idarenin özel mülkiyette bulunan bir taşınmaz mal üzerinde sahiplenme amaç ve kastıyla hareket etmesi,⁴⁶ eş deyişle özel mülkiyete konu taşınmaz üzerinde malik veya zilyet gibi tasarrufta bulunması ya da taşınmazı hiç olmazsa belli bir süre sahibinin tasarrufundan alıkoyması gerektiği kabul edilmektedir⁴⁷.

⁴⁴Kaplan, G.; *İdare Hukukunun Arkaik ve Anakronik Bir Kurumu (“Fiil Yol”)*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XI, S.1-2, 2007 (*Fiili Yol*), s. 892; Şahin, s. 16 dipnot 4’ten naklen.

⁴⁵Danıştay 10. Dairesi’nin Karar 23.11.1993 tarihli, 1992/3686 E, ve 1993/4601 K. sayılı kararı için bkz. Danıştay Dergisi, Sayı, 89, s. 586-588; Onar, idarenin usul dışı fiillerini fiili yol ve el atma olarak ikiye ayırmakta, bu iki durum arasındaki farkı ise şöyle açıklamaktadır; fiili yolun mevcudiyetinin üçüncü şartı, idari fiilin mülkiyet hakkına veya amme hürriyetine tecavüz teşkil etmesi, bunları ihlal eylesesidir. Bu nokta fiili yolu el atmadan (emprise) ayırır. Fiili yolda sadece bir hakkın ihlali değil bir tecavüz mahiyeti ve ağırlığı da mevcuttur, menkul veya gayrimenkul mülkiyetine herhangi bir suretle fiilen tecavüz fiili yol teşkil eder. (Onar, s. 1670)

⁴⁶Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 15.10.2004 tarihli, 2004/5-561 E. ve 2004/717 K. sayılı kararı .

⁴⁷Kaplan, Kamulaştırmasız El Atma, s.128.

Fiili yol, İdare ve ajanının normalde İdare Hukuku kurallarına göre belirlenecek hukuki sorumluluğunun hukuksal nitelik ve temelini değiştirmekte ve bunun sonucu olarak görevli yargı yerinin de (*yargı kolunun, yargı düzeninin*) değişmesi gibi çok önemli birtakım hukuksal sonuçlar doğurmaktadır⁴⁸. Öyle ki İdarelerinin haksız eylemlerinden kaynaklanan ve fiili yol olarak nitelendirilen bu durumlarda İdarelerin eylemlerinin artık idari eylem niteliğinden çıkarak alelade bir haksız fiil olarak kabul edilmesi ile bu şekildeki uyuşmazlıklar da adli yargının görev alanına girmektedir⁴⁹.

Bu noktada Türk Hukuku'nda da birtakım görüş ayrılıkları mevcuttur. Nitekim bir görüşe⁵⁰ göre idarenin kamulaştırmaması olarak bir taşınmaza el atması fiili yol olarak nitelendirilmekle birlikte idarenin kamulaştırmaması olarak el koyduğu bu taşınmazlara tahsis işlemi ile kamu malı niteliği kazandırılmaktadır. Bu durumda da tahsis işlemi ile kamu malı niteliği kazanan gayrimenkul üzerindeki özel mülkiyet sona ermekte ve kamu mülkiyeti kurulmuş kabul edilmektedir. Taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının sona ermesi nedeniyle artık taşınmazın istihkak veya menî müdahale davası yoluyla iadesi imkânı ortadan kalkacaktır. Bu halde malik ancak idarenin bu haksız fiili nedeniyle uğramış olduğu zararın tazminini istemek hakkına sahip olacaktır. Ancak bu görüş eleştirilmekte⁵¹ ve idarenin kamulaştırma yapmaksızın el koyduğu taşınmazı tahsis işlemi ile kamu malı haline getirdiği gerekçesiyle bu taşınmazın üzerindeki özel mülkiyetin sona erdiğinin kabulünün mümkün olmayacağı ifade edilmektedir. Bu durumun

⁴⁸Özay, İ.H.; **Günışığında Yönetim**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 744 .

⁴⁹Kaplan, Fiili Yol, s. 906-910.

⁵⁰Oğuzman, M.K.; Bir **Gayrimenkulün İstimlâk Edilmeden Amme Emlakine Kalp Edilmesi** (Tevhidi İçtihadı Gerektiren Bir Durum) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XIX, S. 3-4'ten ayrı basım, İstanbul 1954, s. 809 vd.; Düren, s. 75 vd.

⁵¹Şahin, s. 34 vd.

Anayasa'nın 46. maddesinde belirtilen ilkelere aykırı olacağı belirtilmektedir. Ayrıca özel mülkiyetteki bir malın tahsis işlemi ile kamu malı haline getirilebilmesi için öncelikle hukuka uygun bir işlem ile mülkiyetinin idareye geçmiş olması gerektiğinden kamulaştırmasız el konulan gayrimenkul üzerindeki belirtilen şekilde özel mülkiyetin sona erip kamu mülkiyetinin kurulacağını kabulü idare hukuku prensipleri ile de bağdaşmayacaktır.

Bununla birlikte dolayısıyla kamulaştırma durumunda sürecin bütünü göz önüne alındığında bunun bir fiili yol oluşturmadığını kabul eden⁵² görüşler de mevcuttur. Bu görüşe göre dolayısıyla kamulaştırmanın temelini oluşturan mülke tecavüz eyleminin fiili yol niteliği, idarenin daha sonra bu taşınmaz üzerinde bayındırlık eserleri meydana getirerek kamu hizmetine tahsis etmesi neticesinde oluşan dolayısıyla kamulaştırma aşamasına gelindiğinde artık etkisini yitirmektedir. İhlal edilen özel kişilerin hakkı ile kamu yararının karşılaşması, durumun ilk mahiyetini yani fiili yol ve mülke tecavüz, el atma halini de değiştirmiş ve hadiseyi bunların şümulünün dışına çıkarmıştır⁵³. Ayrıca Onar⁵⁴ dolayısıyla kamulaştırmadan doğan uyuşmazlıkların da adli yargı yerinde görülüyor olmasının da dolayısıyla kamulaştırmanın fiili yol teşkil etmesinden değil; mülkiyet hakkıyla olan bağlantısından ileri geldiğini kabul etmekte ve bu durumu *"hadise mülkiyet hakkına taalluk ettiği için, bundan doğan ihtilaf da adliye mahkemelerinin vazife sahasına girmektedir."* şeklinde ifade etmektedir.

⁵²Ayhan, F.; **"Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6. Maddesi ve Türk Hukukunda "Dolayısıyla Kamulaştırma" Uygulaması Üzerine Bir Deneme"**, İÜHF, C. LXIX, Y. 2011, S. 1-2, s. 1130

⁵³Onar, s. 1558

⁵⁴Onar, s. 1559

Fransız Hukuku'nda kabul edilen dolayısıyla kamulaştırma anlayışı ile paralellik arz eden görüşe göre ise kamulaştırmaz el atma, "*alelade kamulaştırmaz el atma*" ve "*bayındırlık eserlerinin inşası nedeniyle kamulaştırmaz el atma (dolaylı kamulaştırma)*" olarak iki başlık altında ele alınmalıdır⁵⁵. Herhangi bir bayındırlık eseri inşası amacı gütmeksizin idarelerin özel mülkiyette bir taşınmaza el atması halinde alelade kamulaştırmaz el atmanın söz konusu olacağı ve bunun da fiili yol teşkil edeceği kabul edilmektedir. Bu durumda malikin mülkiyet hakkı sona ermediğinden istihkak davası veya el atmanın önlenmesi davası yollarına başvurulabileceği gibi el atmadan doğan zararların tazmini de talep edilebilecektir.

Ancak bayındırlık eserlerinin inşası nedeniyle kamulaştırmaz el atmada, kamu yararına tahsis edilmiş insan emeği sonucu ortaya çıkan bir taşınmazın –*köprüler, yollar, metrolar* vs.- yapımı amacıyla İdarenin özel mülkiyette yer alan bir taşınmaza el atması durumunda ise kamulaştırma yapılmaksızın üzerinde bayındırlık eseri inşa edilen taşınmazın idarenin mülkiyetine geçmesi gerektiği, bu nedenle de meni müdahale davası açılmayacağı, zira aksi halde söz konusu bayındırlık eserinin sökülmesi veya yıkılmasının büyük boyutlarda kamu zararına ve ekonomik zarara sebep olacağı kabul edilmektedir. Bu halde de malikin sadece uğramış olduğu zararları talep edebileceği ifade edilmektedir.

Tüm bu açıklamalarımız çerçevesinde kamulaştırmaz el atma durumunda İdarenin eyleminin hukuka uygun eylem olarak kabulü mümkün değildir. Nitekim Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 11.10.1993 tarihli, 1993/12556 E. ve 1993/17907

⁵⁵Gözler, s. 991 vd.

K. sayılı kararında da; “...kamulaştırma hükümleri dışında davacının taşınmaz malına veya muhtesata el atılması olayı idari bir eylem sayılamaz.davacının taşınmaz malında kamulaştırma yapmaksızın kanal açarak ağaçlarına zarar vermiş olması olayı bir haksız eylem niteliğindedir...”denilmek suretiyle kamulaştırmasız el atma eyleminin hukuka aykırı nitelik arz ettiği açıkça hükme bağlanmıştır.

Bununla birlikte Danıştay 10. Dairesi’nin yukarıda zikredilen kararında⁵⁶ da; “Dava konusu olayda, davacı herhangi bir yargı kararı veya yetkili makamca verilmiş tahliye kararı olmadığı halde zilyet olarak bulunduğu taşınmazdaki binaların idare elemanlarınca yıkıldığını iddia etmektedir. Bu haliyle uyuşmazlık bir idari eylemden değil haksız fiil iddiasından kaynaklanmakta olup uyuşmazlığın görüm ve çözümü adli yargının görev alanına girmektedir. Bu durumda haksız fiil niteliğindeki eylem nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle idari yargıda açılan davanın, uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle reddedilmesi gerekir.” ifadelerine yer verilmiştir. Ayrıca Uyuşmazlık Mahkemesi’nin 12.12.1970 tarihli, 1969/184 E. ve 1970/326 K. sayılı kararında⁵⁷da kamulaştırmasız el atmanın idari bir eylem sayılamayacağını belirtmekte ve kamulaştırmasız el atma fiili haksız bir eylem olarak nitelemektedir.

Bu kararlar da göz önüne alındığında kamulaştırmasız el atma durumunda ortada idari bir işlem olmadığından İdare gerçek veya tüzel kişi gibi 6098 sayılı Borçlar

⁵⁶Benzer yöndeki Danıştay kararı için bkz. Danıştay 12. Dairesi’nin 02.10.1974 tarihli, 1971/3506 E.ve 1974/2199 K. sayılı kararı (AİD, C.7, S. 4, Aralık 1975, s. 205)

⁵⁷İşbu karar için bkz. 26.11.1971 tarihli ve 14024 sayılı Resmi Gazete, s.5

Kanunu'nun ("**TBK**") 49 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan haksız fiil hükümleri uyarınca sorumludur.

Belirtmek isteriz ki kamulaştırmasız el atma durumunda malikin bu el atmadan sonra mülkiyet hakkından vazgeçip İdareden taşınmazın bedelini istemesi hiçbir şekilde İdare ile mal sahibi arasında sözleşmesel bir ilişkinin kurulduğu anlamına gelmemektedir. Zira bilindiği üzere sözleşmelerin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için her iki tarafın iradelerinin karşılıklı olarak uyuşması aranmaktadır⁵⁸. Ne var ki kamulaştırmasız el atmada İdare ile mal sahibi arasında iradi bir uyuşmadan söz edilemez. Zira mal sahibi mülkiyetindeki malı İdare'ye bırakmak veya devretmek gibi bir iradeye sahip değildir.

Kamulaştırmasız el atmada her ne ad altında olursa olsun *-tazminat, ecridi misil -* bir bedel ödense dahi İdarenin bu eyleminin kamulaştırma olarak değerlendirilmesi de mümkün değildir⁵⁹. Zira kamulaştırmasız el atmada ortada usulüne uygun bir şekilde tesis edilmiş bir kamulaştırma işlemi bulunmamaktadır. Nitekim Anayasa'nın 46. maddesine göre Devlet veya kamu tüzel kişilerinin kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını kamulaştırabilmeleri ancak kanunla gösterilen esas ve usullere göre gereken işlemlerin yapılması halinde mümkündür. Aksi durumda, eş deyişle usulüne göre yapılması gereken işlemlerin yapılmaması halinde hukuka uygun ve geçerli bir kamulaştırmadan söz edilemeyecektir. İşbu nedenle de usulüne uygun bir

⁵⁸Kocayusufoğlu, N./ Hatemi, H. / Serozan, R./ Arpacı, A. ; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Borçlar Hukuku'na Giriş Hukuki İşlem ve Sözleşme**, C.I. Filiz Kitapevi, İstanbul 2010, s. 167; Eren, F.; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2015, s. 166

⁵⁹Ulusoy, s.13

kamulaştırma işleminin olmaması halinde bedelin sonradan ödenmesi kamulaştırmatsız el atma eylemini hukuka uygun bir kamulaştırma haline getirmez.

IV. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN UNSURLARI

A. KAMULAŞTIRMA YETKİSİ BULUNAN KURUM YA DA KURULUŞLARCA ÖZEL MÜLKİYETE KONU BİR TAŞINMAZA EL KONULMUŞ OLMASI

Kamulaştırmatsız el atmadan bahsedebilmek için özel mülkiyetteki taşınmaza kamulaştırma yapma yetkisini haiz bir kurum ya da kuruluşun müdahalede bulunması/el atması gerekir⁶⁰. Dolayısıyla İdare tarafından gerçekleştirilmeyen⁶¹ veya İdare tarafından gerçekleştirilmiş olmakla birlikte kamulaştırma yetkisine sahip olmayan bir İdare tarafından yapılan müdahaleler kamulaştırmatsız el atma olarak kabul edilmemektedir⁶².

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 27.05.2004 tarihli, 2004/3974 E. ve 2004/6055 K. sayılı kararında⁶³ da konuya ilişkin olarak "*Bir idarenin taşınmaza el attığından bahisle kamulaştırmatsız el atmaya dayanan bedel davasının açılabilmesi için el atan idarenin, kamulaştırma yapma yetkisine sahip olup olmadığı araştırılması ve sonuçta davalı idarenin bir taşınmazı kamulaştırma yapma yetkisine sahip*

⁶⁰Yıldırım, B.; Açıklamalı- İçtihatlı Kamulaştırma ve Kamulaştırmatsız El atma Davaları, Ankara 2012, s. 837; Akkaya, M. O.; Açıklamalı- İçtihatlı Kamulaştırma ve Kamulaştırmatsız El Atma, Ankara 1998, s. 176; Özülkü, T.; Açıklamalı İçtihatlı Dilekçe Örnekli Uygulamada Kamulaştırmadan Doğan Davalar, Kamulaştırmatsız El Atma Davaları, Hukuki El Atma ve Geçici İşgalden Doğan Tazminat Davaları, Bilge Yayınları, Ankara, 2014, s. 452.

⁶¹Yargıtay kararlarında da özel hukuk kişileri tarafından yapılan müdahalelerin kamulaştırmatsız el atma olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmektedir. Konuya ilişkin karar için bkz. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 08.03.1999 tarihli, 1999/1873 E. ve 1999/3653 K. sayılı kararı (Akar, s. 1668); Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 16.12.1986 tarihli, E. 16858 ve K. 17085 sayılı kararı için bkz. Şahin, s. 69.

⁶²Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 09.05.1977 gün, 1977/2265 E. ve 1977/3089 K. sayılı kararında ise Yargıtay, açıkça kamulaştırmatsız el koyan idarenin kamulaştırma yapma yetkisinin olması gerektiğini aksi takdirde yetkisiz idareden ancak uğranılan zararın tazmininin istenebileceğini belirtmiştir.

⁶³ Konuya ilişkin karar için bkz. Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin 19.03.2013 tarihli, 2013/32 E. ve 2013/4898 K. sayılı kararı.

olduğunun anlaşılması durumunda davanın kabulüne karar verilmesi, aksi halde davanın reddedilmesi gerektiği düşünülmeden açılan davanın kısmen kabulüne karar verilmesi, ... ” ifadelerine yer verilmiştir.

Anayasa'nın kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesinde Devletin ve kamu tüzel kişilerinin kamulaştırma yapma yetkisine sahip olduğu kabul edilmiştir. Bu hükme paralel bir şekilde 2942 Sayılı Kanun'un 2. maddesinde de *“kamulaştırma hak ve yetkisi tanınan kamu tüzel kişilikleri, kamu kurum ve kuruluşları, yararına kamulaştırma yapılabilecek gerçek kişiler veya özel hukuk tüzel kişileri”* kamulaştırma yapmaya yetkili kılınmıştır. İşbu hükmün gerekçesinde⁶⁴ kamu tüzel kişileri ile; *il özel idaresi, belediye, köy, üniversiteler, Yüksek Öğretim Kurulu, Türkiye Radyo Televizyon Kurumu, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu ve Kamu Kurumlarının* anlatılmak istendiği belirtilmektedir. Kamu kurumlarının ise Devlet dairesi, genel müdürlük şeklindeki kurumlar (*katma bütçeli daireler*); belirli mesleklerin korunması için kurulan kurumlar (*Barolar, Ticaret ve Sanayi Odaları, Menkul Kıymetler ve Kambiyo Borsası ve Türk Mühendis ve Mimarlar Odaları Birliği gibi*) ve iktisadi devlet teşekkülleri olduğu ifade edilmiştir⁶⁵.

Bunun yanısıra birtakım özel kanunlar ile de çeşitli kurum ve kuruluşlara kamulaştırma yetkisi tanınabilmektedir. Örneğin, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 61. maddesi ile *bütçeli daireler*; belirli mesleklerin korunması için kurulan kurumlar (*Barolar, teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklıklara (Sümerbank, Etibank, Türkiye Elektrik Kurumu, Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü vb.)*; 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme

⁶⁴Yıldırım, s. 40

⁶⁵Kırmacı, K.; Türk İdari Yargısı'nda Kamulaştırma (Yasal Düzenlemeler Ve İdari Yargı Uygulamaları), Kamulaştırma Konferansı, 06.12.2011, ilgili makale. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun ekinde yer alan I, II, III ve IV sayılı cetvellerde kamu idareleri sayılmaktadır.Gürsel Kutlu, M.; Kamulaştırma Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2012, s. 58-67

Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na kamulaştırma yapma yetkisi tanınmıştır. Dolayısıyla özel kanunlar ile kendilerine kamulaştırma yapma yetkisi verilen bu kurum ve kuruluşların da özel mülkiyetteki taşınmazlara kamulaştırmamasız el atması mümkündür.

Kamu yararının gerekli kıldığı bazı istisnai hallerde özel kişiler lehine de kamulaştırma yapılabilmesi mümkün kılınmıştır. Ancak bunun için özel kanunlarda açık bir hüküm bulunması gerekmektedir⁶⁶. Bu durumda kanunda lehine kamulaştırma yetkisi tanınan özel hukuk kişinin başvurusu üzerine çalışmalarını denetleyecek kamu idaresi tarafından kamulaştırma yapılabilmektedir. Örneğin, 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 46. maddesinde ruhsat sahibi özel girişimciler adına kamulaştırma yapılabileceği, 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 19. maddesi ile de üretim lisansı sahibi özel hukuk kişileri adına Maliye Bakanlığı, dağıtım lisansı sahibi özel hukuk kişileri adına ise TEDAŞ tarafından, 3083 Sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlemesine Dair Tarım Reformu Kanunu uyarınca topraksız çiftçiler lehine Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığına bağlı Toprak ve Tarım Reformu Genel Müdürlüğü tarafından kamulaştırma yapılabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla kanunlar ile özel hukuk kişileri adına kamulaştırma yapma yetkisi tanınan bu kurum ve kuruluşların da özel mülkiyetteki taşınmazlara kamulaştırmamasız el atması mümkündür. Bu durumda kamulaştırma işlemi özel kişi adına yapılırsa da işlemi yapma yetkisini haiz olan kamu idaresidir ve bu nedenle de kamulaştırmamasız el atmadan dolayı kamulaştırmayı yapma yetkisine sahip olan bu idare sorumlu olacaktır.

⁶⁶Günday, s. 278

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 03.11.2003 tarihli, 2003/7140 E. ve 2003/12791 K. sayılı kararında da *“Türk Telekom'un Ulaştırma Bakanlığı ile yaptığı görev sözleşmesi ile bir kamu hizmeti olan telekomünikasyon hizmetlerini yürüttüğü 31.12.2003 tarihine kadarda telefon hizmetlerini tekel olarak yürüteceği anlaşılmaktadır. Bu hizmetlerin yürütülmesi esnasında davamızda olduğu gibi kamulaştırma ihtiyacı ortaya çıktığında, bedeli Türk Telekom tarafından ödenmek suretiyle genel hükümlere göre lehine kamulaştırma yapılacaktır. Bu durumda, davalı idarenin (Ulaştırma Bakanlığı) davacılara ait taşınmazla haksız el atmasının kamulaştırmaz el atma olarak değerlendirilmesi gerekir.”* ifadelerine yer verilerek özel kişiler lehine yapılan kamulaştırmalarda kamulaştırmayı yapan idarenin sorumlu olduğu açıkça hükme bağlanmıştır⁶⁷.

Kamu kurumları zaman zaman kamulaştırmaz el attıkları taşınmazların sorumluluğu ile ilgili birbirleriyle anlaşmalar imzalamakta ve sorumluluğu birbirlerine devredebilmektedirler. Nitekim Yargıtay da konuya ilişkin olarak vermiş olduğu kararlarında bu tür anlaşmaları geçerli kabul etmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 12.05.2010 tarih, 2010/5-225 E.ve 2010/262 K. sayılı ilamında *“Davalı Karayolları Genel Müdürlüğü ile diğer davalı Çerkezköy Belediye Başkanlığı arasında yapılan 19.07.2006 günlü protokolün 6. maddesinin 4. ve 6. bentlerinde özel ve tüzel kişilere ait taşınmazlara el konulması nedeni ile gerek yol inşaatının yapılması sırasında, gerekse yolun tamamlanıp idareye tesliminden sonra mahkemeler nezdinde açılacak her türlü dava, tazminat ve ecriden misilden Karayolları Genel Müdürlüğü sorumlu olmayacak taşınmazlara el*

⁶⁷Konuya ilişkin kararlar için bkz. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 11.07.2011 tarihli, 2011/9775 E. ve 2011/12725 K. sayılı kararı

konulması nedeniyle her türlü teknik, hukuki ve mali sorumluluğun belediyeye ait olacağı belirtildiğinden yol yapımı sırasındaki el atmalar nedeni ile her türlü sorumluluk ilgili Çerkezköy Belediyesine aittir. Davacıya ait taşınmaz protokol kapsamında bulunan ve protokolde yazılı Veli çeşme-Çerkezköy yolu güzergâhında olup, bu yolun yapımı sırasında taşınmaza el atılmış olduğu anlaşıldığından el atılan dava konusu taşınmazın bedelinin protokol uyarınca davalı Çerkezköy Belediye Başkanlığından tahsiline...” ifadelerine yer verilmiştir.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi ise konuya ilişkin 20.02.2009 tarih, 2008/16106 E. ve 2009/2584 K.sayılı kararında, “*Dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Davacıya ait taşınmaz protokol kapsamında bulunan ve protokolde yazılı yol güzergâhında olup, bu yolun yapımı sırasında taşınmaza kamulaştırmasız el atılmış olduğu anlaşıldığından kamulaştırmasız el atılan dava konusu taşınmazın bedelinin protokol uyarınca davalı Belediye Başkanlığından tahsiline, Karayolları Genel Müdürlüğü hakkındaki davanın ise husumetten reddine karar verilmesi gerekir.*” şeklinde ifadelerle bu tür anlaşmaların geçerli kabul edileceğini belirtmektedir. Ancak bu noktada önemle belirtmek isteriz ki bu şekilde tarafların iradeleri doğrultusunda tarafların aralarında yapacakları anlaşma ile davanın husumetli tarafını değiştirebilmelerinin kabul edilmiş olması tartışmaya açık bir sonuç doğurmaktadır. Zira bu halde taraflar davanın tarafının istedikleri şekilde değişmesine neden olabilmekte ve aslında sorumlu olmayacak kurumun sorumlu olarak davaya katılmasını sağlayabilmektedirler. Bu nedenle bu davalar bakımından davanın taraflarının belirlenmesi noktasında mahkemelerin bu anlaşmalarla bağlı kalmayıp re’sen de araştırma yoluna girmeleri gerektiği kanaatindeyiz.

Kamulaştırma yapılmaksızın özel mülkiyetteki bir taşınmaza el koyan idarenin kamulaştırma yapma yetkisine sahip olmaması halinde söz konusu fiil hukuka aykırı bir fiil, eş deyişle idarenin alelade bir eylemi olarak kabul edilecektir. Bu durumda da fiil kamulaştırmasız el atma kapsamında değerlendirilemeyeceğinden söz konusu fiili gerçekleştiren idareden müdahalenin meni talep edilebileceği gibi idarenin haksız fiili neticesinde meydana gelen zararların TBK madde 49 vd. hükümlerine göre tazmini de gündeme gelebilecektir. Ancak bu halde el konulan taşınmazın mülkiyetinin el atan idareye geçmesi karşılığında taşınmazın bedelinin ödenmesi talep ve dava edilemez. Eş deyişle bir bedel davası açılmaz⁶⁸.

B. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA FİİLİNİN İDARENİN GÖREV ALANINA GİREN KONULAR İÇİN YAPILMIŞ OLMASI

Kamulaştırmasız el atmadan söz edilebilmesi için müdahalenin kamulaştırmayı yapmaya yetkili İdare tarafından yapılmasının yanı sıra el atan kurumun bu müdahaleyi görevi dâhilinde bir amaçla yapılmış olması da gerekir. İdarenin kendi görev alanına girmeyen bir konuda özel mülkiyete el atmış olması halinde İdare kamulaştırmasız el atmadan değil, haksız fiilden sorumlu olacaktır ve bu halde kamulaştırmasız el atmadan söz edilemeyecektir⁶⁹.

Danıştay 6. Dairesi'nin 31.12.1984 tarihli, 1984/195 E. ve 1984/3035 K. sayılı kararında *“Köprü ve kavşak yapımı işleri ise belediye ve belediye mücavir sahası sınırları içinde 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 31 ve 36. fıkraları uyarınca belediyenin; bu sahalar dışındaki otoyol, Devlet ve İl yolları*

⁶⁸Şahin, s. 69

⁶⁹Ulusoy, s. 18

ağına giren yol güzergâhlarında da 5539 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanununun 1737 sayılı kanunla değişik 2. maddesinin A bendi gereğince Karayolları Genel Müdürlüğünün görevleri arasında bulunmaktadır. Yukarıda yer alan yasa kuralları karşısında Yükseköğretim Kurulunun görevleri arasında yer almayan Ankara-Eskişehir devlet karayolu üzerinde üst geçit ve kavşak yapma konusunda kamulaştırma tesis etmeye yetkisinin bulunmadığı açıktır. Açıklanan nedenlerle, yetkisiz makamca alınan hukuka aykırı kamulaştırma işleminin yetki yönünden iptaline karar verildi.” ifadelerine yer verilerek üst geçit ve kavşak yapma konusunda YÖK’ün kamulaştırma yetkisi olmadığını belirtilerek dava konusu kamulaştırma işleminin bu sebeple sakat olduğuna hükmedilmiştir.

C. İDARE TARAFINDAN TAŞINMAZA KAMULAŞTIRMA YAPILMAKSIZIN EL KONULMUŞ OLMASI

YİBGK ’in 16.05.1956 tarihli, 1956/1 E. ve 1956/6 K. sayılı kararında; “... Usulü dairesinde istimlâk muamelesine tevessül edilmeksizin gayrimenkulü yola kalbedilen...” şeklinde ifade edildiği ve 2942 sayılı Kanun’un mülga 38. maddesinde “ Kamulaştırma yapılmış ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış iken...” şeklinde hüküm altına alındığı üzere kamulaştırmaz el atmadan söz edilebilmesi için kamulaştırma yapmaya yetkili idareler tarafından usulüne uygun bir kamulaştırma işleminin yapılması gerekir. Kamulaştırma işleminin usulüne uygun olarak gerçekleştirilmemesi dört farklı şekilde karşımıza çıkabilir. “Kamulaştırma işlemi hiç yapılmamış” olabileceği gibi “kamulaştırma işlemine başlanmış fakat işlem tamamlanmamış” da olabilir. Ayrıca “kamulaştırma işleminin yoklukla sakat

olması” halinde de usulüne uygun bir kamulaştırma işleminden söz edilemeyecektir. İdarenin *“kamulaştırmadan vazgeçilmiş olması ve fakat buna rağmen el atmayı sürdürmesi”* halinde de usulüne uygun bir kamulaştırma işleminden söz edilemeyeceğinden bu halde de kamulaştırmatsız el atma gündeme gelebilecektir.

1. Kamulaştırma İşleminin Hiç Yapılmamış Olması

İdarenin el atması usulüne uygun bir kamulaştırma işlemine dayanıyorsa kamulaştırmatsız el atmadan bahsedilemez. Ancak idarenin hiç kamulaştırma işlemi yapmadan özel mülkiyetteki taşınmaza el atması halinde usulüne uygun yapılmış bir kamulaştırma işlemi söz konusu olmayacağından kamulaştırmatsız el atma gündeme gelecektir. Bu durum, özellikle İdarenin bir kamu hizmetini yürütürken özel mülkiyetteki bir taşınmaza el atması halinde karşımıza çıkmaktadır⁷⁰. Örneğin, idarenin yol yaparken özel mülkiyetteki bir taşınmazın sınırları içine yolu taşımış olması veya özel mülkiyetteki taşınmazın baraj suları altında kalması hallerinde kamulaştırma işlemi mevcut olmadığından bu halde idarenin kamulaştırmatsız el atmasından söz edilmektedir.

İdarenin kamulaştırma yapmaksızın bir taşınmaza el atması halinde, taşınmaz maliki tarafından kamulaştırmatsız el atma sebebiyle dava açılmasından sonra taşınmazın kamulaştırılması halinde derdest olan kamulaştırmatsız el atma davasının akıbetinin ne olacağı tartışma konusu olmuştur. 2942 sayılı Kanun, 4650 sayılı Kanunla⁷¹ değiştirilmeden önceki dönemde, bu durumda kamulaştırmatsız el atma nedeniyle açılan davanın reddi yoluna gidilmemesi,

⁷⁰Şahin, s. 46

⁷¹05.05.2001 tarihli ve 24393 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

davacıya davasını bedel artırma davasına dönüştürmesi için süre verilmesi ve değerlendirme tarihi olarak tebliğ tarihinin dikkate alınması gerektiği kabul edilmekteydi⁷².

Ne var ki 2942 sayılı Kanun'da 4650 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin ardından taşınmaz malikinin bedel artırım davası açma hakkı ortadan kaldırıldığından kamulaştırmасız el atma sebebiyle ister müdahalenin men'i ister bedel davası açılmış olsun dava açıldıktan sonra İdare taşınmaz malı kamulaştırır ve kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açar, bu davada mahkeme taşınmaz malikine tebligat yaparsa kamulaştırmасız el atma sebebiyle açılan davaların konusuz kalmış olacağından reddedilmesi gerektiği; ancak bu halde davanın açılmasına sebep olan idarenin masraf ve vekâlet ücreti ile sorumlu tutulması gerektiği kabul edilmişti⁷³.

Ancak Yargıtay konuya ilişkin olarak birtakım kararlarında da bu durumda açılan kamulaştırmасız el atma davalarının reddedilemeyeceğini kabul etmiştir. Öyle ki Yargıtay bu yöndeki kararlarında İdare tarafından açılan tespit ve tescil davası sonuçlanmadığından ve ne şekilde sonuçlanacağı da bilinmediğinden İdarenin açtığı tescil davasının bekletici mesele yapılarak bu dava sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini kabul etmektedir⁷⁴.

⁷²Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 15.05.1990 tarihli, 1990/1456 E. ve 1990/4356 K. sayılı kararı.

⁷³Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 03.03.2005 tarihli, 2004/12139E. ve 2005/2039K. sayılı kararı.

⁷⁴Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 27.01.2005 tarihli, 2004/13301 E. ve 2005/373 K. sayılı kararı ; Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 07.04.2009 tarihli, 2009/111 E. ve 2009/5426 K. sayılı kararı ; Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 01.03.2011 tarihli, 2010/14570E. ve 2011/3382 K. sayılı kararı ; Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 17.07.2008 tarihli, 2008/9656 E. ve 2008/10052 K. sayılı kararı ; Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 24.11.2008 tarihli, 2008/10735 E. ve 2008/15070 K. sayılı kararı.

2. Kamulaştırma İşlemine Başlanmış Fakat Bu İşlemin Tamamlanmamış Olması

Bazı hallerde İdare kamulaştırma işlemine başladıktan sonra ve fakat bu işlem tamamlanmadan, eş deyişle gerekli prosedürü işletmeyip eksik bırakarak taşınmaza müdahale edebilir. Bu durumda tamamlanmış bir kamulaştırma söz konusu olmadığından idarenin müdahalesi kamulaştırmasız el atma teşkil edecektir. Bu halde kamulaştırmasız el atmadan söz edilebilmesi için kamulaştırma işleminin ne zaman tamamlandığının tespiti önem arz etmektedir. Kamulaştırma işleminin tamamlandığı anın tespitinin 2942 sayılı Kanun'un 4650 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki hali ve değişiklikten sonraki hali olmak üzere iki farklı şekilde açıklanması gerekir.

2942 sayılı Kanun'da 4650 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce Kanun'un "Satın Alma" başlıklı 8. maddesinde "*Kamulaştırmayı yapacak idare, kamulaştırma kararının alınmasından sonra kamulaştırma işleminin her safhasında kendi ihale komisyonu, yoksa bu amaçla kuracağı komisyon marifetiyle tespit ettireceği bedel üzerinden mal sahibi ile anlaşarak taşınmaz malı, kaynağı veya bunlar üzerindeki irtifak haklarını satın alabilir. Bu suretle satın alınan taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır. Ancak, kamulaştırmaya ve bedeline itiraz davaları açılmaz.*" düzenlemesi yer almaktaydı. Bu düzenlemeye göre kamulaştırmayı yapacak idare, kamulaştırma kararının alınmasından sonra kamulaştırma işleminin her safhasında taşınmazı satın alma yoluna gidebilmekteydi. Dolayısıyla kamulaştırma işleminin tamamlanmasını ifade eden bu aşamaya dek yapılacak müdahaleler kamulaştırmasız el atma sayılmaktaydı.

2942 sayılı Kanun'un 4650 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki 13., 14. ve 21. maddelerinde ise kamulaştırma işleminin tamamlanmış sayılabilmesi için taşınmaz malikine 13. maddeye göre usulüne uygun şekilde tebligat yapılmış ve kamulaştırma bedelinin sınırlamasız olarak malik adına bankada bloke edilmiş olması gerektiği hüküm altına alınmıştır. İşbu nedenle de İdare tarafından tebligat yapılmadan ve kamulaştırma bedeli bankada bloke edilmeden önce yapılacak müdahaleler kamulaştırmatsız el atma olarak nitelendirilmekteydi.

Tam da bu noktada önemle belirtmek isteriz ki 2942 sayılı Kanun'un 4650 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki halinde yer alan bu düzenlemeler 4650 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki kamulaştırma işlemlerine uygulanmaya devam etmektedir. İşbu nedenle de 4650 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kanun'da değişiklik yapılmadan önceki döneme ilişkin uyuşmazlıklar bakımından kamulaştırma işleminin tamamlanıp tamamlanmadığı belirlenirken yukarıda yer verilen hükümlere göre değerlendirme yapılması gerekecektir.

Yargıtay'ın çeşitli kararlarında da tamamlanmış bir kamulaştırma söz konusu olmadığı hallerde kamulaştırmanın varlığından bahsedilemeyeceği belirtilmiştir. Bu durum Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 27.10.1994 tarihli, 1994/10685 E. ve 1994/13052 K. sayılı kararında da *"Davacının taşınmazdaki payının önceden veya sonradan kamulaştırıldığına dair bir kayıt bulunmamaktadır. Bu durumda işlemleri tamamlanmamış bir kamulaştırma söz konusu olacaktır ki bunun kamulaştırmanın var olduğu anlamına gelmeyeceği açıktır. Bu itibarla davaya kamulaştırma bedelinin arttırılması davası olarak bakılamayacağından davacının*

kamulaştırmasız el atma konusunda yeni bir iddiası bulunduğu takdirde bu esaslar dairesinde gerekli tahkikat yapılmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir.” şeklinde ortaya konmuştur.

4650 sayılı Kanunla 2942 sayılı Kanun’un 8. ve 14. maddeleri değiştirilerek 13. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. 4650 sayılı Kanunla değişik 2942 Sayılı Kanun’un 8. maddesinde İdarelerin bu Kanuna göre tapuda kayıtlı olan taşınmaz mallar hakkında yapacağı kamulaştırmalarda satın alma usulünü öncelikle uygulamaları esası getirilmiş ve malik veya yetkili temsilcisi tarafından idare adına tapuda ferağ verilmesi halinde, kamulaştırma bedelinin kendilerine ödeneceği düzenlenmiştir. İşbu düzenleme uyarınca tarafların kamulaştırma bedeli üzerinde anlaşmaları halinde tapuda malik tarafından ferağ verilmesi ile kamulaştırma işlemi tamamlanmış olacaktır.

4650 sayılı Kanun ile değişik 2942 sayılı Kanun’un 10. maddesinde yer alan *“Tarafların bedelde anlaşamamaları halinde gerektiğinde hâkim tarafından on beş gün içinde sonuçlandırılmak üzere yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilir ve hakim, tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit eder. ... İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına veya hak sahibinin tespit edilemediği durumlarda, ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere bloke edildiğine dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.”* şeklindeki düzenleme

uyarınca tarafların kamulaştırma bedeli üzerinde anlaşamamaları halinde mahkemenin kamulaştırma kararını verdiği tarihte kamulaştırma işlemi tamamlanmış sayılacak ve bu tarihten önceki müdahaleler kamulaştırmatsız el atma olarak değerlendirilecektir.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 17.06.2002 tarihli, 2002/7510 E. ve 2002/13809 K. sayılı kararında⁷⁵ “*Dava konusu taşınmazın kamulaştırılmasına karar verilmiş, ihtilafsız bedel mülk sahibi adına bankaya bloke edilmiş, kamulaştırma kararı taşınmaz malikine tebliğ edilmeden, taşınmaza el atılmıştır. Kamulaştırma Kanununun 25. maddesine göre hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesi bakımından kamulaştırma işlemi mal sahibi için tebligatla başlar. Bu nedenle davacı tarafından açılan davanın kamulaştırmatsız el atmaya dayanan bedel davası olarak nitelendirilmesi gerekir.*” şeklinde ifadelere yer verilerek tebligatın usulüne uygun yapılmaması halinde taşınmaza el atılmasının kamulaştırmatsız el atma olarak nitelendirileceği hükme bağlanmıştır⁷⁶.

Benzer şekilde usulüne uygun acele el atma kararı alınarak taşınmaza müdahale edildikten sonra makul bir süre içerisinde 2942 sayılı Kanunun 10. maddedeki bedel tespiti ve tescil davası açılmaması halinde de idarenin haklı müdahalesi haksız hale gelerek kamulaştırmatsız el atma durumu ortaya çıkabilecektir. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 12.10.2011 tarihli 2011/7489 E. ve 2011/16045 K. sayılı kararında konuya ilişkin olarak “*Acele el atma kararından sonra, davalı*

⁷⁵Yargıtay 5.Hukuk Dairesi benzer yöndeki 17.03.2005 tarihli, 2005/391 E. ve 2005/2792 K. sayılı kararı .

⁷⁶Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin 30.10.2007 tarihli, 2007/9494 E. ve 2007/11926 K. sayılı kararı; Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin 03.07.2003 tarihli, 2003/5902 E. ve 2003/9139 K. sayılı kararı; Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin 09.07.2004 tarihli, 2004/6601 E. ve 2004/8036 K. sayılı kararı; Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin 20.02.2007 tarihli, 2007/1189 E. ve 2007/1910 K. sayılı kararı; Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin 22.01.2004 tarihli, 2003/6786 E. ve 2004/ 206 K. sayılı kararı.

idarenin Kamulaştırma Kanununun 10.maddesine dayanan tespit ve tescil davası açması için gereken makul sürenin geçmesine rağmen davanın açılmadığı, bu itibarla söz konusu ihtilaflın kamulaştırmasız el atma olarak kabulü gerekir.” ifadelerine yer verilmiştir.

3. Kamulaştırma İşleminin Yoklukla Sakat Olması

Yokluk ile sakat bir kamulaştırma işlemine dayanılarak İdare tarafından bir gayrimenkule el konulması halinde kamulaştırmasız el atma söz konusu olacaktır. Kamulaştırma işleminin yok hükmünde olması durumunda bu işleme dayanılarak bu işlemin uygulanmasına yönelik olarak İdare tarafından gerçekleştirilecek eylemler fiili yol teşkil edecektir.

Şayet kamulaştırma işlemi yoklukla değil de iptal edilebilirlik yaptırımıyla karşı karşıyaysa (örneğin bir idarenin görevli olmadığı bir kamu hizmetini yürütmek için kamulaştırma kararı alması halinde) bu işlem iptal edilinceye veya geri alınıncaya kadar geçerli bir idari işlem sayılacağı ve hukuka uygun bir idari işlemin tüm sonuçlarını doğuracağı için, böyle bir işleme dayanılarak taşınmaza el atılması kamulaştırmasız el atma sayılmayacaktır⁷⁷.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi’nin 11.11.1997 tarihli, 1997/16016 E. ve 1997/16555 K. sayılı kararında “Kamulaştırma işlemi davacı murisine 28.07.1969 tarihinde tebliğ edilmiştir. Bu tebligat tarihinden itibaren 30 gün içinde idari yargıya kamulaştırma işleminin iptali için dava açılmadığından kamulaştırma işlemi idari yönden kesinleşmiştir. Diğer taraftan bedel konusunda da yine 30 gün olan hak düşürücü süre içinde dava açılmamış ve kamulaştırma bedeli de kesinleşmiştir.

⁷⁷Şahiniz, s. 52

Çekişmesiz kamulaştırma bedelinin tebligat tarihinde mal sahibi adına bloke edilmemiş olması kamulaştırmayı geçersiz hale getirmez, sadece idare mahkemesine kamulaştırma işleminin iptali için dava açılmasına neden olur. Açıklanan nedenlerle olayda kamulaştırmasız el atma söz konusu değildir.” ifadelerine yer verilmiştir⁷⁸.

Dolayısıyla bu şekilde bir kamulaştırma işlemine karşı süresi içinde iptal davası açılmaması nedeniyle işlem kesinleşmişse artık bu işleme dayalı olarak taşınmaza el atılması kamulaştırmasız el atma kabul edilmeyecektir. Ancak bu işleme karşı süresinde iptal davası açılıp iptal kararı verildikten sonra bu kararla işlem geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağından ve idare iptal kararı doğrultusunda iptal edilmiş kamulaştırma işleminin bütün sonuçlarını ortadan kaldırmak zorunda olduğundan bu zorunluluğa uymayarak taşınmaza el atarsa bu durum kamulaştırmasız el atma teşkil edecektir.

4. Kamulaştırmadan Vazgeçilmiş Olması

2942 sayılı Kanunun 21 ve 22. maddeleri, İdarenin her aşamada tek taraflı olarak kamulaştırmadan vazgeçebileceğini düzenlemiştir. Kamulaştırmadan vazgeçilmiş olmasına rağmen vazgeçen İdarenin taşınmaza el atması kamulaştırmasız el atma olarak nitelendirilmektedir.

Nitekim Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 15.06.1999 tarihli, 1999/7706 E. ve 1999/10341 K. sayılı kararında konuya ilişkin olarak “*Kamulaştırma bedeli kesinleşmeden davalı idare tek taraflı olarak kamulaştırma işleminden*

⁷⁸Şahiniz, s. 52.

vazgeçmiştir. Kamulaştırmadan vazgeçilmesine rağmen, vazgeçen idarenin el atması devam ettiğinden, davalı idarenin eylemi kamulaştırmatsız el atma olarak kabul edilmelidir.” ifadelerine yer verilmiştir.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi’nin 26.10.1999 tarihli, 1999/13414 E. ve 1999/16489 K. sayılı kararında da kamulaştırma işleminin iptal edilip kamulaştırmadan vazgeçilmesinin ardından taşınmaza el atılması halinde bu el atmanın kamulaştırmatsız el atma olarak kabulünün gerektiği açıkça ifade edilmiştir⁷⁹.

C. İDARE TARAFINDAN TAŞINMAZA FİİLEN VEYA HUKUKEN EL KONULMUŞ OLMASI

1. Fiili El Atma

Kamulaştırmatsız el atmadan söz edilebilmesi için gerekli olan bir diğer şart, idare tarafından kamulaştırma işlemi yapılmaksızın kamu yararı amacıyla özel mülkiyetteki bir taşınmaza *“fiilen el atılmış”* olmasıdır. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 24.12.2014 tarihli, 2013/5-2229 E. ve 2014/1097 K. sayılı kararında da *“Kamulaştırmatsız el atma olgusunun kabul edilebilmesi için kamulaştırma ile el atma yetkisi kendisine tanınmış olan idarenin taşınmaza fiilen el atmış olması gerekir.”* ifadelerine yer verilerek bu husus vurgulanmıştır.

2942 sayılı Kanun’un mülga 38. maddesinde bu şart taşınmazın *“kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde bir tesisin yapılmış olması”* şeklinde ifade edilmekteydi. Bu husus 2942 Sayılı Kanun’un halen yürürlükte bulunan Geçici 6. maddesinde de *“Kamulaştırma*

⁷⁹Şahin, s. 55.

işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması” şeklinde kaleme alınmıştır.

İşbu hükümlere göre fiili el atma şartının gerçekleşebilmesi için taşınmaz üzerinde “bir tesis yapılmış olması” veya “kısmen veya tamamen irtifak hakkı tesis edilmesi” gerekmektedir. Tesis yapılmış olması ifadesi geniş yorumlanmakta ve İdare tarafından taşınmaz üzerinde yol, termik santral, bina, köprü, baraj gibi yapı inşa edilmiş olması hallerinde ve taşınmazın belli bir gereksinime sürekli özgülenmesi (*tahsisi*) dolayısıyla malikin taşınmazı kanunların öngördüğü sınırlara uygun olarak kullanılmasının engellenmiş olması durumlarında taşınmaz üzerinde bir tesisin var olduğu ve fiili el atmanın gerçekleştiği kabul edilmektedir⁸⁰.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 27.01.2000 tarihli, 1999/1433 E. ve 2000/411 K. sayılı kararında “Taşınmaza belediye tarafından yol geçirilerek fiilen el atıldığından ... kamulaştırmasız el atmanın önlenmesine karar verilmesi gerekir.” şeklinde hüküm kurularak taşınmazdan yol geçirilmesi hali fiili el atma olarak kabul edilmiştir.Yargıtay 5. Hukuk Dairesi’nin 07.04.1999 tarihli, 1999/5098 E. ve 1999/5286 K. sayılı kararında⁸¹ da dava konusu taşınmaza rögar yapmak suretiyle

⁸⁰Arcak, A./ Doğruöz, E.; *Kamulaştırmasız El Atma El Atmanın Önlenmesi ve Tazminat Davaları*, Yetkin Yayınları, Ankara 1992, s. 456-457;Yargıtay 5.Hukuk Dairesi’nin 25.01.2005 tarihli, 2004/12276 E. ve 2005/150 K. sayılı kararı.

⁸¹Şahiniz, s. 57 .

telefon hattı geçirilerek el atılması durumunda da fiili el atmanın var olacağı kabul edilmiştir.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 18.06.2012 tarihli, 2012/6827 E. ve 2012/13215 K. sayılı kararında⁸² kamulaştırmatsız el atılan taşınmaza yönelik fiili el atmaya ilişkin olarak *“Dava konusu yapılan taşınmazla ilgili olarak, davalı idarece alınmış bir kamulaştırma kararı bulunmadığı ve davanın da kamulaştırmatsız el atma nedenine dayalı olarak açıldığı gözetilerek, dava konusu taşınmazın fiilen kaç metrekaarelik kısmına yol ve kaldırım yapılarak el atıldığının tespiti için mahallinde fen bilirkişisi eşliğinde keşif yapılarak alınacak rapor sonucuna göre karar verilmesi gerekir.”* ifadelerine yer verilmiştir.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 27.01.2000 tarihli, 1999/21301 E. ve 2000/416 K. sayılı kararında⁸³ *“...imar planında konut sahası içine alınmış olan arsa niteliğindeki bir gayrimenkule, davalı idarenin engellemesi nedeni ile inşaat ruhsatı verilmemiş olması halinde, kamulaştırmatsız el atmanın varlığından söz edilebilecektir.”* ifadelerine yer vererek bu durumda da kamulaştırmatsız el atmaya neden olacağını kabul etmiştir. Ancak taşınmazın imar planında bir *karar verilmesi gerekir.”* ifadelerine yer verilmiştir. hizmete ayrılması nedeniyle idarenin engellemesi olmaksızın inşaat ruhsatı verilmemesi kamulaştırmatsız el atma olarak nitelendirilmemiştir⁸⁴.

Fiili el atmanın varlığının söz konusu olabileceği bir diğer durum, Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 14.02.2012 tarihli, 2011/18992 E. ve 2012/2085 K. sayılı

⁸²Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin benzer yöndeki 17.03.2005 tarihli, 2005/2715 E. ve 2005/2815 K. sayılı kararı; Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin benzer yöndeki 02.07.2014 tarihli, 2014/10191 E. ve 2014/19616 K. sayılı kararı.

⁸³Şahin, s. 61.

⁸⁴Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin 09.06.2005 tarihli, 2005/4612 E. ve 2005/6655 K. sayılı kararı için .

kararına řu şekilde konu olmuştur: “3194 Sayılı İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca yapılan imar uygulaması sonucunda kamu hizmetlerine ayrılan yerlere rastlayan yapılar Belediye ve Valilikçe kamulaştırılmadıkça yıkılamaz. Eğer, zemini imar uygulaması öncesi davacıya ait olan taşınmaz üzerindeki bina kamulaştırılmadan yıktırılmışsa davalı idarenin bu eylemi kamulaştırmasız el atma niteliğindedir.”

Taşınmazın tapu kaydına kamulaştırma şerhinin konulmuş olması ise tek başına fiili el atmanın oluşması için yeterli görölmemiştir. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 29.03.2005 tarihli, 2005/2308 E. ve 2005/3449 K. sayılı kararında⁸⁵ konuya ilişkin olarak “Taşınmazın tapu kaydına kamulaştırma şerhi konulması fiili el atma olarak kabul edilemez. Bu nedenle davanın reddine karar verilmesi gerekirken el atmanın kabulü ile bedele hükmedilmesi...” ifadelerine yer verilmiřtir⁸⁶. Ancak Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 28.09.1999 tarihli, 1999/1171 E. ve 1999/14269 K. sayılı kararında da imar planında üniversite yerleşkesi içine alındıktan sonra tapu kaydına kamulaştırma şerhi konulmuş ve etrafının tel örgülerle çevrilmiş olması halinde kamulaştırmasız el atmanın söz konusu olacağı kabul edilmiřtir⁸⁷.

2. Hukuki El Atma

Hukuki el atma uygulaması genelde imar planı ile bir kişinin taşınmazının yol, park, okul alanı, yeşil saha, ibadet yeri gibi alanlara ayrılmış olması veya kadastral bir parselde yapılan imar uygulaması sonucunda, uygulama alanında taşınmazı

⁸⁵İřbu kararın tam metni için bkz. (Son Yararlanma: 10.02.2016)

⁸⁶Yargıtay 5.Hukuk Dairesi’nin benzer yöndeki 29.03.2005 tarihli, 2005/2304 E. ve 2005/3447 K. sayılı kararı; Yargıtay 5.Hukuk Dairesi’nin 22.06.2004 tarihli, 2004/5739 E. ve 2004/7205 K. sayılı kararı için (Son Yararlanma: 10.02.2016)

⁸⁷Şahiniz, s. 61

olan kişilerden taşınmazların % 40'ı geçmemek üzere ve bedelsiz olarak düzenleme ortaklık payı (DOP) ile alınması olarak iki durumda karşımıza çıkmaktadır. 1/1000 ölçekli uygulama imar planı'nda yol, otopark, çocuk bahçesi, yeşil alan, park, okul alanı, ibadet yeri vb. olarak belirlenen veya düzenleme ortaklık payı (DOP) kesilmesi sonucunda kamu binaları niteliğindeki taşınmazlarda paydaş olan kişiler, etrafındaki neredeyse tüm taşınmazlar imar hakkı elde ettiği halde, imar hakkı alamamakta ve taşınmazları uzun yıllar boyu kamulaştırılmamaktadır.

Yargıtay eski tarihli birçok kararında bir taşınmazın imar planında yeşil saha yol veya park yeri olarak gösterilmesi veya ortasından yol geçirilmesi hallerini tek başına el atma olarak nitelendirmiyor ve kamulaştırmasız el atmanın bu durumlarda söz konusu olmayacağını kabul ediyordu⁸⁸. Başka bir deyişle Yargıtay önceki uygulamasında yukarıda detaylıca açıklanan fiili el atma kavramına sıkı sıkıya bağlı hareket etmekte ve fiili el atmanın gerçekleşmediği fakat hukuki birtakım müdahalelerle malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisinin ve dolayısıyla mülkiyet hakkının kısıtlandığı hallerde kamulaştırmasız el atmanın oluşmadığını kabul etmekteydi.

Nitekim Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin o dönemde vermiş olduğu 06.02.1987 tarihli, 1986/17813 E. ve 1987/1223 K. sayılı kararında⁸⁹ "...bir yerin salt imar planında yol olarak gösterilmesi veya o yerden herhangi bir nedenle yol geçirilmek istenmesi, o yere el atılmadığı sürece kamulaştırmasız el atma olarak nitelendirilemeyeceği göz önünde tutulmadan davanın kabulüne karar verilmesi

⁸⁸Şahin, s. 59.

⁸⁹Şahin, s. 60.

doğru bulunmamıştır.” şeklinde hüküm kurulmuştur. Ancak özel mülkiyete konu taşınmazların kamu idareleri tarafından kamulaştırılmaksızın imar planlarına dâhil edilmeleri ve bu imar planları uyarınca uzun yıllarca herhangi bir işlem, eş deyişle taşınmaz üzerinde bir tesis kurma gibi bir fiili müdahale gerçekleştirilmemesi durumunda malikin bu taşınmaz üzerinde ileriye dönük olarak inşaat yapma gibi kişisel tasarrufta bulunma, taşınmazı rayiç değeri üzerinden satma, kiralama, yararlı değişiklikler yapma gibi mülkiyet hakkının kendisine tanıdığı yetkileri kullanma hakkı kısıtlanabilmektedir⁹⁰. Ne var ki bu tür durumlarda yargı içtihatları ile bu durum kamulaştırmasız el atma olarak nitelendirilmediği için kamulaştırmasız el atma davası açılması mümkün olmamaktaydı.

Gelinen aşamada ise Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından 15.12.2010 tarihinde verilen 2010/5-662 E. ve 2010/651 K. sayılı karar ile uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen idarenin, 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 gerekçesiyle fiili el atma söz konusu olmasa dahi bu hallerde de kamulaştırmasız el atmanın var olduğunun kabul edilmesi gerektiği açıkça hükme bağlanmıştır⁹¹.

⁹⁰Başpınar, V.; **Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler**, Ankara 2009, s. 298-299

⁹¹Bununla birlikte AİHM’in Yargıtay’ın işbu kararında da dayanak olarak gösterilen 23.09.1982 tarihli Sporrang ve Lonnroth kararında, kamulaştırma yapılacağı gerekçesiyle yapı yasağı getirilen Sporrang’a ait taşınmazın yirmi beş yıl, Lonnroth’a ait taşınmazın ise on iki yıl boyunca inşaat yasaklarına konu olduğu, bu izin ve yasaklar sonucunda taşınmazı satma, kiralama, kullanma, yararlı değişiklikler yapma gibi mülkiyet hakkının sahibine verdiği yetkileri kullanma konusunda sıkıntı çektikleri ileri sürülerek yapılan başvuruda, “... olayda mülkiyet hakkına doğrudan el konulmadığı ama verilen izin ve getirilen yasakların el konulma sonucunu doğurduğu, bunun da hakkın özüne dokunduğu...” sonucuna ulaşılarak bu durumlarda mülkiyet hakkı ihlali olduğu kabul edilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 18.04.1978 tarihli 1/5000 ölçekli ve 26.05.1992 tarihli 1/1000 ölçekli Maltepe İmar Planında ilkokul alanı iken 1/5000 ölçekli 16.04.2005 onay tarihli planda da Temel Eğitim alanına ayrılan ve kamulaştırılmayan taşınmaza ilişkin vermiş olduğu karar işbu kararında konuyu *“...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. Ancak, bundan da öte; 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 atma olgusunun varlığı için yeterli bulunduğu, her türlü izahtan varestedir.”* şeklinde açıklamıştır. Buradan hareketle kamu idareleri tarafından yapılan imar planlarının fiilen hayata geçirilmemesi ve yıllarca suskun kalınması sonucu mülkiyet hakkının süresi belirli olmayan bir sınırlamaya tabi kılınması ile kamu yararı ile mülkiyet hakkı arasındaki dengenin bozularak bu yolla mülkiyet hakkının özüne dokunulması anlamına gelmektedir ki bu durum Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun yukarıda yer verilen içtihadı ile *“hukuki el atma”* olarak nitelendirilmiştir⁹².

⁹²Anayasa Mahkemesi’nin 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 13. maddesinin iptaline karar verdiği 29.12.1999 tarihli, 1999/33 E. ve 1999/ 51 K. sayılı kararında da konuya ilişkin olarak *“...İmar planlarının uygulamaya geçirilmesindeki kamusal yarar karşısında mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının demokratik toplum düzeninin gerekleriyle çelişen bir yönü bulunmamakta ise de, itiraz konusu kuralın neden olduğu belirsizliğin kişisel*

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun anılan kararının üzerine bir değerlendirme yapan Yıldırım da⁹³, gerek imar planlarında gerekse diğer konulardaki yetkilerle (*arkeolojik sit alanı gibi*) taşınmaz mülkiyetinin kullanılmasının engellenmesinin kamulaştırmasız el atma olarak nitelendirilmesinin yanlış ve zorlama bir yorum olmayacağını, zira İdarenin Anayasa ve yasalara aykırı olarak taşınmaz mülkiyetini kullanılamaz hale getirdiğini, mülkiyet hakkını sınırlarken Anayasal esaslara uymadığını, mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasındaki dengeyi haksız bir şekilde kişi aleyhine bozduğunu, bu nedenle de taşınmaza İdare tarafından el konulduğundan söz edilebilmesi için İdarenin eyleminin aranmaması gerektiğini, kişinin taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını kullanamamasının yeterli olduğu ve anılan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararının da kamulaştırmasız el atma kavramının içeriğini olması gereken şekilde doldurduğunu ifade etmektedir

Danıştay da hukuki el atmaya ilişkin vermiş olduğu kararlarında; imar planlarında kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerlerde kalan taşınmazlar üzerinde maliklerin tasarruf haklarının kısıtlandığını, bu yerler kamulaştırma işlemine konu teşkil edeceğinden satış değerlerinin düştüğünü, rayiç değerinden satılamadığını, ancak kamulaştırma bedeli alınmak suretiyle yarar sağlanabildiğini; kamulaştırma yapılmadığı takdirde, kişilerin temel haklarından biri olan mülkiyet hakkının süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlanmakta olduğunu ve bu durumun da mülkiyet hakkının özünün zedelenmesine neden olduğunu kabul etmektedir.

yarar ile kamu yararı arasındaki dengeyi bozarak mülkiyet hakkını kullanılamaz hale getirmesi, sınırlamayı aşan hakkın özüne dokunan bir nitelik taşımaktadır." ifadelerine yer verilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 12.09.2012 tarihli, 2012/5-210 E. ve 2012/565 K. sayılı kararı.

⁹³Yıldırım, T.; *İmar Planı Yoluyla Kamulaştırmasız El Atma*, BÜHFKHHD, 2011, C.7, S.81-82, s. 199

Danıştay 6. Dairesi'nin 2009/2388 E. ve 2012/3811 K. sayılı kararında da; *"...Yukarıda yer verilen İmar Kanununun 10. maddesi hükmüyle, belediyelere imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç ay içinde imar programını hazırlama, yatırımcı kuruluşlara imar planlarında kamu hizmetine ayrılan arsaları imar programı süresi içerisinde kamulaştırma, yine yetkili idari makamlara kamulaştırmaya ilişkin ödeneği yatırımcı kuruluşun bütçesine koyma mükellefiyeti yüklenmek suretiyle kanun koyucu tarafından kamu yararı adına fedakarlığa katlanmak durumunda kalan taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarının ihlal edilmesi sonucunu doğuracak şekilde uzun süre taşınmazlarının imar programlarına alınmadan bekletilmesi uygun görülmemiş ve idareye herhangi bir takdir yetkisi tanınmaksızın bağlayıcı sürelerle gerekli işlemleri yapma görevi yüklenmiştir..."* açıkça belirtilmiştir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 24.05.2012 gün ve 2007/2255 E., 2012/801 K. sayılı ve 14.12.2006 gün ve 2003/385 E., 2006/2124 K. sayılı kararlarıyla, kamulaştırmanın yapılabilmesi için taşınmaz malikleri tarafından yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı öne sürülerek açılan iptal davalarında; mülkiyet hakkının kullanımının belirsizliğe itildiğinden ve kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulduğundan söz edebilmek için imar planlarının onaylanmasından itibaren beş yıl geçmesinin gerektiği, imar planlarında, kamunun kullanımı için ayrılan taşınmazların, uzun süre ilgili idarelerce kamulaştırılmaması nedeniyle taşınmaz maliklerinin mülkiyet hakkının belirsiz süre ile kısıtlandığı ve böylece kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulduğu yolunda hüküm verilmiştir.

2942 Sayılı Kanun'un Geçici 6. maddesinin 10. fıkrasının 3. cümlesinde de *“Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi 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.”* hükmüne yer verilerek hukuki el atma kavramı yasal zemine de oturtulmuş olup bu hüküm uyarınca taşınmazların uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufunun kısıtlanması halinde hukuki el atmanın varlığı kabul edilmiştir.

Tüm bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere artık fiili el atma gerçekleşmemiş olsa dahi mülkiyet hakkında uzun süreli bir kısıtlama getirilmesi de kamulaştırmasız el atma olarak kabul edilmekte ve hukuki el atma olarak nitelendirilmektedir. Hukuki el atma bakımından aranan en önemli kriter ise mülkiyet hakkının süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlanması durumunun gerçekleşmiş olmasıdır. Nitekim Danıştay 6. Dairesi'nin 26/04/2017 tarihinde verdiği 2016/12204 E. ve 2017/2923 K. sayılı kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 23.09.1982 gün ve 7151/75 sayılı Sporrong ve Lönnroth – İsveç kararına atıf yaparak zarar/tazminat olgusunun mülkiyet hakkının geçmişte belirli bir süre engellenmiş olması ile ileriye yönelik olarak belirsiz bir süre engelleme durumunun mülkiyet sahibinde meydana getirdiği mağduriyet çerçevesinde şekillenmesi sonucu başvurucular yönünden ihlal kararı verilebileceğini kabul etmektedir⁹⁴. Buradan hareketle mülkiyet hakkı sahibinin taşınmazı üzerindeki

⁹⁴Benzer yöndeki Danıştay kararı için bkz. Danıştay 6. Dairesi'nin 27/04/2017 tarih, 2016/12225 E. ve 2017/2924 K. sayılı kararı.

kısıtlılık halini bilerek satın almış olması halinde kısıtlılık durumundan kaynaklanan ve tazminatı gerektirir mağduriyetinin ve mülkiyet hakkının süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlanması durumunun gerçekleşmeyeceği kabul edilmektedir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki İdarenin taşınmaza getirmiş olduğu uzun süreli kısıtlamaların kamulaştırmasız el atma niteliğinde olabilmesi için mülkiyet hakkının sahibine tanımış olduğu kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkilerinin önemli ölçüde ve sürekli olarak kısıtlanması gerekir⁹⁵.

Aşağıda ilgili bölümde detaylıca açıklanacağı üzere bu hüküm ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 09.04.2012 tarihli, 2011/238 E. ve 2012/63 K. sayılı kararı ile 2012/41 E. ve 2012/77 K. sayılı kararı dikkate alındığında hukuki el atma olarak nitelendirilen bu el atmalardan doğan uyuşmazlıklar bakımından idari yargı yerleri görevli kabul edilmiştir.

D. İDARENİN TAŞINMAZA SAHİPLENME KASTI İLE EL ATMASI, EL ATMANIN DEVAMLILIK OLMASI VE MÜLKİYET HAKKINA ZARAR VERMESİ

Kamulaştırmasız el atmanın söz konusu olabilmesi için kamulaştırma yetkisine sahip İdarenin taşınmaza fiilen el koyarak veya mülkiyet hakkına kısıtlama getirerek malikin taşınmazı üzerindeki kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkisini ortadan kaldırması veya önemli ölçüde kısıtlaması ve bu durumun kalıcı

⁹⁵Yalçınduran, s. 55

nitelikte olması gerekir⁹⁶. Mülkiyet hakkının kısıtlanması malikin taşınmaz üzerinde ileriye dönük olarak inşaat yapma gibi kişisel tasarrufta bulunma, taşınmazı rayiç değeri üzerinden satma, kiralama, yararlı değişiklikler yapma gibi mülkiyet hakkının kendisine tanıdığı yetkileri kullanma hakkı kısıtlanmasını ifade etmektedir⁹⁷. Bilindiği üzere Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı bir temel hak ve özgürlük olarak güvence altına alınmış ve mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi hükmüne bağlanmıştır. İşbu düzenlemeye aykırı olan her türlü kısıtlama mülkiyete hakkının hukuka aykırı bir şekilde kısıtlandığı anlamına gelmektedir.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu yukarıda zikredilen 15.12.2010 tarihli, 2010/5-662 E. ve 2010/651 K. sayılı kararında “...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 malikinin mülkiyet hakkının hukuksal bir nedene dayanılmadan idarece engellendiği kuşkusuzdur.**” ifadelerine yer verilerek mülkiyet hakkının özüne dokunan şekilde kısıtlanması kamulaştırmasız el atma olarak kabul edilmiştir. Benzer şekilde Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin 05.11.2012 tarihli, 2012/13247 E. ve 2012/21452 K. sayılı kararında da 1/1000 ölçekli imar planında okul yeri olarak ayrılan taşınmazın, 1990 yılından itibaren plana alınmayarak kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının kısıtlanması olduğu hüküm altına alınmıştır.

⁹⁶Çabri, s. 96; Şahin, s. 62; Yalçınduran, s. 55

⁹⁷Yalçınduran, s. 55

İdare tarafından mülkiyet hakkında meydana getirilen kısıtlamanın taşınmazı sahiplenmek amacıyla ve sürekli nitelikte olması da önem arz etmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 05.12.2007 tarihli 2007/5-933 E. ve 2007/951 K. sayılı kararında da kamulaştırmatsız el atmadan söz edebilmek için İdarenin, özel mülkiyete konu bir taşınmaza sahiplenmek amacıyla ve devamlı olarak el atılması gerektiği, aksi halde kamulaştırmatsız el atmadan söz edilemeyeceğini belirtmiştir⁹⁸. İdarenin sahiplenme amaç ve kastı ile hareket etmesi, esasen İdarenin özel mülkiyete konu taşınmaz üzerinde malik veya zilyet gibi tasarrufta bulunması ya da taşınmazı hiç olmazsa belli bir süre sahibinin tasarrufundan alıkoyması şeklinde anlaşılmalıdır⁹⁹.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 19.03.2013 tarihli, 2013/32 E. ve 2013/4898 K. sayılı kararında da *“Dosyada bulunan kanıt ve belgelerden dava konusu taşınmazların, davacı taraf ile davalı idare arasında yapılan kira sözleşmeleri ile davalı idareye kiraya verildiği, taraflar arasında yapılan 01.01.2002 tarihli en son kira sözleşmesinin 1 yıllık olduğu ve bu sözleşmenin sona erdirilmeyip Borçlar Kanununun 327. maddesi gereğince kira sözleşmesinin süresi belirsiz kira sözleşmesine dönüştüğü, bu kira sözleşmelerinin aynı yasanın 328. maddesi gereğince feshedilmediği ve dava konusu taşınmazların sözleşmede belirtildiği şekilde davalı idarece orman deposu olarak kullanıldığı anlaşılmıştır. Bir taşınmaza kamulaştırmatsız el atıldığından bahsedebilmek için kamulaştırma yetkisine sahip olan idarenin sahiplenme kastı ile kamulaştırma yapmadan*

⁹⁸Benzer yöndeki Yargıtay kararları için bkz. Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin 19.03.2013 tarihli, 2013/32 E. ve 2013/4898 K. sayılı kararı; Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin 07.04.2011 tarihli, 2011/2322 E. ve 2011/6217 K. sayılı kararı; Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin 17.10.2005 tarihli, 2005/7381 E. ve 2005/10968 K. sayılı kararı; Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin 10.02.2004 tarihli, 2003/14415 E. ve 2004/852 K. sayılı kararı; Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 27.01.2004 tarihli, 2003/12867 E. ve 2004/491 K. sayılı kararı.

⁹⁹Günday, s. 277.

taşınmaza fiilen el atması gerekir. Somut olayda dava konusu taşınmazları, davalı idarenin hukuka uygun kira sözleşmelerine göre kullandığı ve taşınmaza kamulaştırmamasız el atmadığı anlaşıldığından, mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmesi... ” şeklinde isabetle belirtildiği üzere sahiplenme kastının bulunmadığı durumlarda kamulaştırmamasız el atmanın varlığından söz edilemez.

Bunun yanı sıra el atmanın kalıcı, eş deyişle süreklilik arz eden nitelikte olması da gerekmektedir. Dolayısıyla İdarenin bu nitelikte olmayan, ani ve geçici zarar verici tutum ve hareketleri fiili yol yahut haksız fiil değil, birer hukuka aykırı idari eylem olarak kabul edilerek onların tabi olduğu hukuki rejime tabi tutulacaktır¹⁰⁰. Öyle ki İdareye ait bir aracın veya idare görevlilerinin bir an için özel mülkiyette bir taşınmaza girmeleri ve bu taşınmaza veya taşınmaz üzerindeki şeylere zarar vermeleri¹⁰¹ fiili yol¹⁰², eş deyişle kamulaştırmamasız el atma olarak nitelendirilemeyecektir.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 27.04.2015 tarihli 2015/4603 E. ve 2015/9189 K. sayılı kararında¹⁰³ “... taşınmazın bir kısmına kamuya açık yol yapılıp kanal döşenerek fiilen el atıldığı gibi bazı kısımlarında rögar kapaklarının bulunduğu, muhtelif yerlerine hafriyat döküldüğü anlaşılmış olup, dava konusu taşınmaz üzerinde kamu hizmetlerine yönelik olarak sürdürülen faaliyetlerin yaygınlığı ve

¹⁰⁰Günday, s. 277-278, Şahiniz, s. 62, Yalçınduran, s. 49.

¹⁰¹Yargıtay, idarenin bir taşınmazdan toprak alması ve toprak yığmasına ilişkin bir olayda, bu hallerde el atmanın sürekli nitelik taşımadığını ve bu halde kamulaştırmamasız el atmaya dayalı bedel istenemeyeceğini, idarenin eyleminin alelade haksız eylem olarak nitelendirilerek toprak alınan ve toprak yığılan söz konusu yerlerin eski haline getirilmesi için gerekli giderlerin saptanması ve bu zararın tazmin edilmesi gerektiğine karar verilmesi gerektiğine karar vermiştir. (bkz. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 26.02.1991 tarihli, 1990/15812 E. ve 1991/1863 K. sayılı kararı.(Aktaran Çabri, s. 96)

¹⁰²Günday, s. 277-278

¹⁰³Yiğit, B.; Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Işığında Kamulaştırmamasız El Atma Davalarında Görev Sorunu, Yargıtay Dergisi, C.41, S. 4, Ekim 2015, s. 175

devamlılığı dikkate alındığında imar planında kamu hizmetlerine özgülenen taşınmaz ile ilgili olarak idarenin sahiplenme kastı ile taşınmaza fiilen el attığı ve kamulaştırmasız el atma olgusunun gerçekleştiği...” ifadelerine yer verilerek idarenin sürekli ve yaygın bir şekilde taşınmaz üzerinde rögar kapağı yapmak veya hafriyat dökmek şeklindeki eylemlerinin idarenin taşınmaza sahiplenme kastı ile el attığının birer ifadesi olduğu açıkça hükme bağlanmıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 15.10.2004 tarihli, 2004/5-561 E. ve 2004/717 K. sayılı kararında da bu durum “*El atma eylemi açıklanan nitelikte değil ve sadece geçici bir kullanım söz konusu ise, kamulaştırmasız el atma olgusu mevcut değildir. Bundan dolayı malikin bir zararı oluşsa bile, taşınmaz bedelinin istenilmesine hukuken olanak yoktur. Böyle bir durum, sadece ve ancak, uğranılan zararın tazminini başka hukuksal yol ve kavramlara dayalı olarak isteme olanağı verebilir.*” şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bir başka kararında¹⁰⁴ ise konuya ilişkin olarak “*Davalı idare dava konusu taşınmazın bulunduğu bölgeyi Askeri Güvenlik Bölgesi olarak ilan etmiştir. İdare burada 2565 sayılı Kanunun kendisine tanıdığı yetkileri çerçevesinde taşınmazlara bir takım müdahalelerde bulunmuştur. Ancak; bu müdahalenin kalıcı olmadığı keşif, tanık anlatımları, resmi yazışmalar ve tüm dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Davalı idarenin geçici kullanımı nedeniyle davacılar tarafın bir zararı oluşmuş olsa bile bu husus taşınmaz bedelini talep hakkı vermez.*” ifadelerine yer verilmiştir.

¹⁰⁴Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 27.06.2001 tarihli, 2001/5-459 E. ve 2001/555 K. sayılı kararı.

Tam da bu noktada önemle belirtmek isteriz ki el atmanın hangi durumlarda geçici nitelikte kabul edilmesi gerektiğine ilişkin olarak süre bakımından herhangi bir objektif kriter getirilmemiştir. Bu nedenle de her olayın kendi özelliklerine göre el atmanın geçici veya kalıcı nitelikte olup olmadığının araştırılması gerekir. Örneğin 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesinde yer alan *"Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri görüşleri esas alınmak üzere Meclis toplantısına katılır. Bu programlar, belediye meclisinde kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulur. İmar programlarında, umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller kamulaştırılincaya veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder."* şeklindeki düzenleme gereğince imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren 5 yıllık süre içinde idarelere kendilerine tahsis edilen yerleri kamulaştırma yetkisi verilmiş olduğundan bu süre içinde taşınmaza fiilen el konulmadığı takdirde kamulaştırmasız el atmadan söz edilemez¹⁰⁵.

¹⁰⁵ Konuya ilişkin olarak Yargıtay 5.Hukuk Dairesi 07.05.2012 tarihli, 2012 / 2638 E. ve 2012 / 9077 K. sayılı kararında *"İmar programlarında, umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller kamulaştırılincaya veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder, hükmü karşısında bu süre içinde hukuki el atmadan bahsetme olanağı yoktur."* ifadelerine yer verilmiştir.

E. EL ATMANIN KAMU YARARI AMACIYLA YAPILMIŞ OLMASI

Kamulaştırmatsız el atmadan söz edilebilmesi için idarenin taşınmaza kamu yararı amacıyla el koymuş olması gerekir¹⁰⁶. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 25.9.2013 tarihli, 2013/93 E. ve 2013/101 K. sayılı kararında da kamulaştırmatsız el atmadan söz edilebilmesi için kişiye ait gayrimenkulün idarece (*kamu hizmetinde kullanılmak amacıyla*) işgal edilmiş olmasının gerektiği açıkça hükme bağlanmıştır¹⁰⁷. Kamu yararı kavramı birçok etkene göre (*yer, kişi, zaman gibi*) değişebilen bir kavram olmasına¹⁰⁸ rağmen genel itibariyle bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara göre üstün olan toplumsal yarar olarak tanımlanabilir¹⁰⁹.

Kamulaştırma yapma yetkisine sahip idarenin kamulaştırma yapma imkânına da sahipken kamulaştırma yapmaksızın taşınmaza el atması halinde kamu yararından söz edilemeyecektir. Bu durumda idarenin özel menfaatler için taşınmaza el atması halinde gerçek anlamda bir kamulaştırmatsız el atma söz konusu olmayacaktır¹¹⁰.

Konuya ilişkin olarak Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 26.02.1991 tarihli, 1990/15812 E. ve 1991/1863 K. sayılı kararında "*Kamulaştırmatsız el atmadan söz edebilmek için; el atmanın, kamusal hizmete tahsis amaçlı ve kalıcı nitelikte olması lazım gelir. Olayımızda ise, davacının dava konusu yaptığı*

¹⁰⁶Şahiniz, s. 68.

¹⁰⁷Konuya ilişkin kararlar için Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin 11.02.2016 tarihli, 2015 / 18647 E. ve 2016 / 2048 K. sayılı kararı; Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin 27.01.2016 tarihli, 2015 / 22842 E. ve 2016 / 1279 K. sayılı kararı.

¹⁰⁸Karagöl, Ö.; *Kamulaştırma Davalarında Bedel Tespiti Esasları*, Ankara 2009, s. 39-40.

¹⁰⁹Anayasa Mahkemesi'nin 30.03.2012 tarihli, 2011/29 E. ve 2012/49 K. sayılı kararı için bkz. 01.01.2013 tarih ve 28515 sayılı Resmi Gazete.

¹¹⁰Şahiniz, s. 68.

taşınmazına vaki e atma böyle bir amaca yönelik olmadığı gibi özellikle o yerleri kullanmadığı ve eli altında bulundurmadağı cihetle kalıcı nitelik taşıdığından söz etmek de olanaksızdır. O halde olayın alelade bir haksız eylem olarak kabulü ile, toprak alınan ve toprak yığılan söz konusu yerlerin eski haline getirilmesi için sarfi lazım gelen giderlerin usulünce saptanması ve işte bu tür zararın tazminine karar verilmesi gerekirken, bu hususların düşünölmeyerek belirtilen şekilde taşınmazın bedeline hükmedilmesi yersizdir.” ifadelerine yer verilmiştir. Buna göre kamulaştırmatsız el atmanın kamu yararı amacıyla yapılmaması halinde malik taşınmazın mülkiyetinin İdareye geçmesi karşılığında taşınmazın bedelinin ödenmesini isteyemeyecek yalnızca İdarenin bu haksız fiili nedeniyle uğramış olduğı zararın giderilmesi ile müdahalenin önlenmesini talep edebilecektir¹¹¹.

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi’nin 14.12.2015 tarihli, 2015/19699 E. ve 2015/18417 K. sayılı kararında da “...Buna göre dava konusu edilen tráfoların davacı Kooperatifin talebi üzerine ve kooperatif yararına konulmuş trafo olup olmadıkları da etraflı bir şekilde araştırılarak, davacının başvurusuyla sanayi sitesine hizmet amaçlı konulmuş bir trafo olması halinde kamu yararı için yapılmış bir el atmadan söz edilemeyeceğinden davanın reddi gerektiğı göz ardı edilerek yetersiz araştırma ve eksik inceleme ile karar verilmesi, Doğru görölmemiştir.” ifadelerine yer verilerek kamulaştırmatsız el atmadan söz edilebilmesi için kamu yararı amacıyla taşınmaza el atılması gerektiğı kabul edilmiştir.

¹¹¹Çabri, s. 13-14

Konuya ilişkin olarak doktrindeki karşıt bir görüşe göre¹¹² kamu yararına tahsis amacı olsun veya olmasın malikin mülkiyet hakkından doğan yetkilerin kullanılması imkânını bertaraf eden sonuçlar doğuracak şekilde İdare tarafından taşınmaza yönelik gerçekleştirilen müdahaleler fiili müdahale için yeterli sayılmalı, kamulaştırmasız el atma kapsamında değerlendirilmeli ve malike kamulaştırmasız el atma halinde davaları açmak suretiyle hakkını koruma olanağı tanınmalıdır.

F. ÖZEL MÜLKİYETTEKİ BİR TAŞINMAZA EL KONULMUŞ OLMASI

Kamulaştırmasız el atmadan bahsedebilmek için idarenin özel mülkiyetteki bir taşınmaza müdahale etmesi gerekir¹¹³. Aksi takdirde kamulaştırmasız el atmadan savılmalı, kamulaştırmasız el atma kapsamında değerlendirilmeli ve malike söz edilmesi mümkün olmayacaktır. Nitekim Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 23.02.2004 tarihli, 2004/514 E.ve 2004/1594 K. sayılı kararında da "*Dava konusu edilen yer hazinenin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerdendir. Hazinenin eylemi kendi taşınmazı üzerinde yasal yetkisini kullanarak tasarrufta bulunmaktan ibarettir. Bu nedenle olayda kamulaştırmasız el atmanın unsurları bulunmadığından davanın reddi yerine, kabulüne karar verilmesi, doğru görülmemiştir.*" ifadelerine yer verilerek İdarenin kamu malı niteliğindeki mallar üzerindeki müdahalesinin kamulaştırmasız el atma olarak nitelendirilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Benzer şekilde Yargıtay 5. Hukuk Dairesi tarafından verilen 15.11.2012 tarihli, 2012/7327 E. ve 2012/22756 K. sayılı kararda da orman

¹¹²Yalçmduran, s. 37 .

¹¹³Günday, s. 276; Şahiniz, s. 15; Ulusoy, s. 9; Gözler, s. 990; Yıldırım, s. 837; Yiğit, s. 167.

niteliğindeki taşınmaz özel mülkiyete konu olamayacağından bu durumda kamulaştırmatsız el atmanın söz konusu olamayacağı açıkça belirtilmiştir¹¹⁴.

Ancak istisnai olarak kamu kurumları veya kamu tüzel kişilerinin taşınmazlarına el konulması halinde de kamulaştırmatsız el atmanın söz konusu olacağı kabul edilmektedir¹¹⁵. Şöyle ki 2942 Sayılı Kanun'un 30. maddesinde kamu idarelerine ait malların kamulaştırılamayacağı açıkça düzenlenmiş ve anılan hüküm "*Kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamaz.*" şeklinde kaleme alınmıştır. Bir kamu tüzel kişisi ya da kuruluşunun diğer bir kamu tüzel kişisi ya da kuruluşuna ait taşınmazı kamulaştırmasının yok hükmünde olduğu kabul edilmiştir. İşbu nedenle de bu şekilde yok hükmünde bir kamulaştırma işlemi yapılarak kamu kurumuna ait bir taşınmaza el konulması halinde kamulaştırmatsız el atmanın şartlarının oluştuğunu kabul etmek gerekir¹¹⁶.

Nitekim Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 23.05.2002 tarihli, 2002/6390 E. ve 2002/11881 K. sayılı kararında "*...Kamulaştırma Kanunun 30.maddesi uyarınca kamu tüzel kişilerinin malik oldukları taşınmazlar diğer bir kamu tüzel kişisi tarafından kamulaştırılamaz. Davacı O... Genel Müdürlüğüne ait taşınmazlar Kamulaştırma Kanununun genel hükümleri çerçevesinde K... Genel Müdürlüğüne kamulaştırılmıştır. Bu kamulaştırma işleminin yok hükmünde olduğunun mahkemece takdir edilmesi yerindedir. ... Dava konusu taşınmaza K... Genel Müdürlüğüne fiilen el atılıp yol durumuna dönüştürülmüştür. Davalı*

¹¹⁴Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin benzer yöndeki 04.02.2008 tarihli, 2008 / 241 E. ve 2008 / 898 K. sayılı kararı.

¹¹⁵Yiğit, s. 167-168

¹¹⁶Konuya ilişkin detaylı açıklama bu çalışmanın Birinci Bölümünün IV/C/3 nolu başlığı altında yapılmıştır.

idarenin bu eyleminin kamulaştırmasız el atma olarak kabul edilmesi ve davaya kamulaştırmasız el atmaya dayanan bedel davası olarak bakılıp sonuçlandırılması gerektiği düşünülmeden geçerli bir kamulaştırmanın (devir işleminin) mevcut olmadığından söz edilerek davanın reddedilmesi, doğru görülmemiştir.” şeklinde ifadelere yer verilerek bir kamu idaresinin başka bir kamu idaresine ait taşınmazı kamulaştırmasının yok hükmünde olacağı ve bu haldeki el atmanın da kamulaştırmasız el atma teşkil edeceği hükme bağlanmıştır.

Kamu malları kamulaştırılamamalarına karşın bir kamu tüzel kişisi ya da kuruluşunun başka bir kamu tüzel kişisi ya da kuruluşuna ait taşınmaza el atması mümkün olabilmektedir. Böyle bir fiili el atmaya hiçbir engel bulunmamaktadır. Ancak bu halde kamulaştırma yapmaya yetkili olmayan bir idarenin el atması söz konusu olduğundan ve kamulaştırma işlemi *(yok hükmünde dahi olsa)* söz konusu olmadığından kamulaştırmasız el atmanın şartlarının oluştuğundan söz edilemeyecektir. Bu durumda haksız olarak yapılan müdahale idari eylem olarak da değerlendirilemeyeceğinden TBK’nın haksız fiile ilişkin hükümlerine göre adli yargıda dava açılması gündeme gelecektir.

Konuya ilişkin olarak Uyuşmazlık Mahkemesi’nin 29.04.1991 tarihli, 1991/2 E. ve 1991/2 K. sayılı kararında¹¹⁷ bu husus “...2942 sayılı Kanunun 30. Maddesinde, Kamu Tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamayacağı; taşınmaz mala, kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idarenin ödeyeceği bedeli de belirtmek suretiyle mal sahibi idareye

¹¹⁷İşbu kararın tam metni için bkz. Son Yararlanma:09.03.2016)

yazılı olarak başvuracağı, olumsuz yanıt aldığında konunun Danıştay İdari Dairesince incelenerek kesin olarak karara bağlanacağı, bedelde anlaşmazlık doğduğu takdirde uyuşmazlığın 3533 sayılı Kanun Hükümlerine gitmeksizin yetkili asliye hukuk mahkemesinde çözümleneceği belirtilmektedir. Davalı, belediyenin, TEK'in idari irtifak hakkına sahip olduğu alanda yol yapımına girişmeden önce bu maddede öngörölmüş bulunan ve bu uyuşmazlıkta idari nitelikte tek çözüm şekli olan başvuruyu yapmadan başka bir deyişle Kanunda öngörölen usul ve esaslarına uygun şekilde tasarrufta bulunmadan, davacı kurumun aynı hakkına vaki müdahalesinin haksız fiil niteliğinde bir el atma olduğunun kabulü gerekmektedir. Hal böyle olunca, bu haksız ve kanunsuz el atmayı: <İdari İşlem> ya da <İdari eylem> sayma olanağı yoktur. Bu müdahalenin, bir kamu hizmetinin ifası nedeniyle yapılmış olması; tarafların kamu kurumu olmaları, yapılan işe bir idari eylem niteliğini kazandırmaz. Olayın, bu nitelikleri Borçlar Kanununun 41. ve müteakip maddelerinde düzenlenmiş bulunan haksız fiilden doğan davalar ile Medeni Kanunun 618. ve müteakip maddelerinde yer alan müdahalenin men'i davaları içinde düşünölmesi gerekir. Bu tür davaların adli yargı düzeninde yer aldığı tartışmasızdır.” şeklinde açıkça ifade edilmiştir.

G. HUKUKA UYGUNLUK HALLERİNİN BULUNMAMASI

İdarelerin bir taşınmaza kamulaştırma işlemi yapmadan ve sahiplenme kastı ile devamlı surette yapmış oldukları her müdahale kamulaştırmasız el atma olarak nitelendirilmez. Nitekim özel yasalarda düzenlenen birtakım durumlar haksız el atma olarak nitelendirilmemekte ve bu hallerde kamulaştırmasız el atma davaları

açılmayacağı kabul edilmektedir¹¹⁸. Yukarıda da ifade edildiği üzere bu hallerde “*hukuka uygun kamulaştırmasız el atma*” söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla İdarenin el atmasının “*gerçek anlamda (hukuka aykırı) bir kamulaştırmasız el atma*” olabilmesi için el atmanın kanunlarda düzenlenen bu özel durumlar nedeniyle yapılmamış olması gerekir¹¹⁹.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi’nin 28.01.2013 tarihli, 2012/25227 E. ve 2013/1209 K. sayılı kararında taşınmazın önünün yayaların kullanımına bırakılmasının kamulaştırmasız el atma olarak kabul edilmemesi gerektiği gerekçesiyle çoğunluğun görüşüne katılmayan muhalefet şerhinde konuya ilişkin olarak “...Anayasanın 35. maddesinde ‘Mülkiyet hakkı, kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.’ T.M.K. nun 731. maddesinde ‘Taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamaları, tapu siciline tescil edilmeksizin etkili olur.’ 737. maddesinde ‘Herkes, taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkileri kullanırken ve özellikle işletme faaliyetini sürdürürken, komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıktan kaçınmakla yükümlüdür.’ hükümleri bulunmaktadır. Diğer taraftan Avrupa İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye ek Protokol’ ün 1. maddesinde ‘... Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.’ hükmüyle gerek T.M.K. nun 731 ve 737. maddeleriyle Anayasanın 35. maddesindeki hükümler, gerekse 3194 Sayılı İmar Kanunu’nun 34/4. maddesindeki ‘Zemin katlarda, dükkân yapılmasına

¹¹⁸Morali, Ayanoğlu A.; Anayasa Mahkemesi’nin İptal Kararı Işığında Kamulaştırmasız El Atma Uygulamasının Özel Hukuk Yönünden Değerlendirilmesi, GÜHFD, S.1, 2003s. 230

¹¹⁹Şahin, s. 68

müsaade edilen yapılarda, yaya kaldırımıyla aynı seviyedeki ön bahçeleri yayaya açık bulundurulacak, yayaların can emniyetini tehlikeye düşürecek duvar ve mânialar yapılamaz.’ hükmü gereğince davalı idarenin haksız el atması söz konusu olmayıp İmar Kanununun uygulanmasından kaynaklanmaktadır.” ifadelerine yer verilmiştir.

1. El Atmanın 221 Sayılı Kanun Kapsamına Girmemesi

İdarenin el atmasının kamulaştırmasız el atma olarak nitelendirilebilmesi için bu el atmanın 221 sayılı Kanun kapsamına girmemesi gerekir¹²⁰. 05.01.1961 tarihinde kabul edilen¹²¹ işbu Kanun’un 1. maddesinde yer alan “6830 sayılı *İstimlâk Kanununun yürürlüğe girdiği tarihe kadar, kamulaştırma işlerine dayanmaksızın, kamulaştırma kanunlarının göz önünde tuttuğu maksatlara fiilen tahsis edilmiş olan gayrimenkuller ilgili amme hükmi şahsı veya müessesesi adına tahsis tarihinde kamulaştırılmış sayılır.”* hüküm uyarınca 6830 sayılı İstimlâk Kanunu’nun yürürlüğe girdiği tarih olan 09.10.1956 tarihinden önce İdare tarafından fiili olarak el konulan ve üzerinde tesis yapılan taşınmazlar kamulaştırılmış sayılmaktadır. Dolayısıyla İdarelerin özel mülkiyetteki taşınmazlara 09.10.1956 tarihinden önceki el atmaları ve üzerlerinde tesis inşa etmeleri kamulaştırmazı el atma olarak nitelendirilemeyecektir. Zira bu halde ortada kanunun hükmüne dayalı şekilde hukuka uygun bir kamulaştırmanın var olduğu kabul edilmektedir.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi’nin 28.03.2011 tarihli, 2011/2518 E. ve 2011/5344 K. sayılı kararında da “*Dosyadaki bilgi ve belgelere göre; dava konusu 4647 parsel*

¹²⁰Şahiniz, s. 91.

¹²¹İşbu kanun 12.01.1961 tarih ve 10705 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

sayılı taşınmaza 1952 yılında el atıldığı anlaşılmıştır. Bu taşınmaza 09.10.1956 tarihinden önce el atıldığından 221 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması gerekir.” şeklinde hüküm kurulmuştur¹²².

Bu husus 2942 sayılı Kanun’un Geçici 4. maddesinde de “5 Ocak 1961 tarih ve 221 sayılı Kanunun kapsamına girmeleri nedeniyle kamu tüzelkişileri veya kurumları adına kamulaştırılmış sayılan taşınmaz malların eski malik, zilyede veya bunların halefleri tarafından açılmış ve kesin hükme bağlanmamış davalarda sözü edilen 221 sayılı Kanunun hükümleri uygulanır.” şeklinde hüküm altına alınmıştır.

2. Taşınmaza Düzenleme Ortaklık Payı Olarak El Konulmamış Olması

2942 sayılı Kanun’un 35. maddesinin 1. cümlesinde “İmar mevzuatı gereğince düzenlemeye tabi tutulan parsellerden düzenleme ortaklık payı karşılığı olarak bir defaya mahsus alınan yol, yeşil saha ve bunun gibi kamu hizmet ve tesislerine ayrılan yerlerle, ... eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamaz ve karşılığı istenemez.” hükmü yer almaktadır. İşbu hükümde yer alan “imar mevzuatı gereğince” ibaresi ile anlatılmak istenen 3194 Sayılı Kanun’un 18. maddesinde hüküm altına alınan “arsa ve arazi düzenlemesi”ne ilişkin düzenlemedir. Öyle ki 3194 Sayılı Kanun’un 18. maddesinin 1. fıkrasında Belediyelerin (ve mücavir alan dışında valiliklerin) imar sınır içinde bulunan arsa ve arazileri maliklerin ve diğer arsa sahiplerinin muvafakati olmaksızın imar parseline uygun ada ve parsellere ayırmaya yetkili oldukları düzenleme altına alınmıştır. Aynı hükmün 2. fıkrasında ise bu şekilde yapılacak imar

¹²²Yargıtay 5. Hukuk Dairesi’nin benzer yöndeki 13.07.2011 tarihli, 2011/5091 E. ve 2011/13302 K. sayılı kararı.

düzenlemesine tabi tutulan (*eş deyişle imara uygun hale getirilen*) arsa ve arazilerin belirli bir kısmına (*en fazla %40'ına*) değerlerinde meydana gelecek artış karşılığında bir defaya mahsus olmak üzere idare tarafından düzenleme ortaklık payı konulabileceği düzenlenmiştir.

İşbu hükümlerden açıkça anlaşılacağı üzere “*düzenleme ortaklık payı ayrılması*” yoluyla usulüne uygun bir kamulaştırma işlemi yapılmasına veya bedel ödenmesine gerek olmaksızın özel mülkiyetteki taşınmazların belli bir kısmına (*en fazla % 40'ına*) malikin muvafakati aranmaksızın 3194 Sayılı Kanun uyarınca el konulabilmektedir. Bu şekilde kamulaştırma yapılmaksızın taşınmazlara el konulmasının sebebi ise belediyeler tarafından 3194 Sayılı Kanun hükümleri uyarınca yapılan düzenleme işlemi dolayısıyla bu gayrimenkullerin değerlerinde artış meydana gelmesidir. İdare bu şekilde taşınmazın değerinde meydana gelen değer artışını geri almaktadır. Başka bir deyişle taşınmazın el konulan bölümü değer artışının karşılığını oluşturmaktadır¹²³.

İşbu nedenlerle 3194 Sayılı Kanun'un 18. maddesine ve İmar Kanununun 18. Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik'te¹²⁴ belirtilen usul ve esaslara uygun olarak İdare tarafından yapılan el atmalar hukuka uygun kamulaştırmasız el atma olarak nitelendirilmekte ve hukuka aykırı nitelik arz etmemektedir.

3194 Sayılı Kanun'un 18. maddesine göre İdare tarafından uygulanacak düzenleme ortaklık payı oranı düzenlemeye tabi tutulan arsa veya arazilerin

¹²³Şahiniz, s. 71

¹²⁴İşbu Yönetmelik 02.11.1985 tarihli ve 18916 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

önceki yüzölçümlerinin % 40'ını geçemeyecektir. İşbu nedenle de bu orandan daha fazlasının alınmasının gerekli olduğu hallerde eksik kalan miktar İdare tarafından usulüne uygun şekilde kamulaştırma yapılarak tamamlanmalıdır. Aksi takdirde bu oranı aşan bölüme kamulaştırma yapılmaksızın el konulmuş sayılacak ve buna ilişkin sonuçların uygulanması söz konusu olacaktır¹²⁵.

Bu şekilde imar uygulaması yapılırken “düzenleme ortaklık payı” kesintisi dışında kalan kısım için taşınmaz malikine ya hissesi karşılığında yer verilir ya hissesi bedele dönüştürülür ya da belirli bir şahsın parseline dâhil edilerek o şahıs aleyhine malik lehine hissesi karşılığında ipotek tesis edilir. Aksi takdirde bunların hiçbirisi yapılmaksızın malikin hisselerinin tamamının bedelsiz olarak terkin edilmesi durumunda malikin taşınmazda düzenleme ortaklık payı kesintisinden sonra kalan paylarına kamulaştırmaksız el konulduğu kabul edilmektedir¹²⁶.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 14.06.2011 tarihli,2011/2503 E. ve 2011/10581 K. sayılı kararında da konuya ilişkin olarak “...davacıların dava konusu taşınmazda düzenleme ortaklık payı kesintisinden sonra kalan paylarına herhangi bir karşılık verilmeksizin kamulaştırmaksız el atıldığı hususu tartışmasız olup, yasada düzenlenen işlem tarihindeki düzenleme ortaklık payı düşüldükten sonra kalan kısmın bedeline hükmedilmesi gerekirken, paylarının tamamının karşılığına hükmedilmesi, doğru görülmemiştir.” ifadelerine yer vermiştir¹²⁷.

¹²⁵Şahiniz, s. 74.

¹²⁶ Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 14.06.2011 tarihli, 2011/2503 E. ve 2011/10581 K. sayılı kararı.

¹²⁷Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin benzer yöndeki 15.06.2010 tarihli, 2010 / 3556 E. ve 2010 / 11318 K. sayılı kararı.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 21.09.2010 tarihli, 2010/11412 E. ve 2010/15473 K. sayılı kararında da belediyece düzenleme ortaklık payı düşüldükten sonra verilen parsellerin kullanımını engelleyen bir durum olması halinde tazminata hükmedilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Anılan düzenlemeye göre düzenleme ortaklık payı yalnızca bir defaya mahsus olarak alınabilmektedir. Bu nedenle de bir taşınmaza üzerinde bir defa düzenleme ortaklık payı alındıktan sonra ikinci defa yapılan bir düzenleme ile tekrar düzenleme ortaklık payı alınması mümkün değildir. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi de 03.02.2005 tarihli, 2005/22 E. ve 2005/674 K. sayılı kararında kamulaştırmatsız el atma davası olarak açılmış davada *“Dava konusu taşınmazdan 09.03.1992 tarihinde yapılan imar uygulaması nedeniyle Düzenleme Ortaklık Payı düşülmüş olduğundan İmar Kanunun 18. maddesinin 6. bendi uyarınca aynı taşınmazdan, bir defadan fazla Düzenleme Ortaklık Payı alınamayacağı göz önünde tutularak* olarak alınabilmektedir. Bu nedenle de bir taşınmaza üzerinde bir defa düzenleme için esasına girilip, toplanacak deliller doğrultusunda hüküm kurulması gerekirken, davanın reddine karar verilmesi, doğru görülmemiştir.” ifadelerine yer verilerek ve işin esasına girilmesi gerektiğine hükmedilerek ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir¹²⁸.

2942 Sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen 35. maddesine göre bu şekilde düzenleme ortaklık payı yoluyla parselleme neticesinde kamu hizmetine alınan yerler için malik mülkiyet iddiasında bulunamayacağı gibi karşılığını da talep edemez¹²⁹. Hatta imar planında yapılan değişikliklerle taşınmazın imara

¹²⁸Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin benzer yöndeki 05.07.2011 tarihli, 2011 / 5818 E. ve 2011 / 12306 K. sayılı kararı.

¹²⁹Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 31.01.2008 tarihli, 2007/14063 E. ve 2008 / 650 K. sayılı kararı.

açılmasının¹³⁰ veya imar uygulaması sırasında parselasyon yapılırken yeşil saha olarak ayrılan taşınmazın sonradan tahsisi cihetinin değiştirilmesi veya iskâna açılmasının¹³¹ eski malike taşınmazın mülkiyetini veya bedelini talep hakkı vermeyeceği de kabul edilmektedir.

3. El Atmanın Özel Parselasyona Dayanmaması

Yukarıda H.2 nolu başlık altında açıklanan parselleme usulü taşınmaz maliklerinin istek veya muvafakatine gerek olmaksızın İdare tarafından kendiliğinden yapılan parselasyonu ifade etmektedir. Ancak bazı durumlarda taşınmaz malikinin isteği üzerine de parselleme işlemi yapılabilmektedir. Bu durum da “*isteğe bağlı parselleme*”(ifraz ve tevhit işlemleri) olarak adlandırılmaktadır¹³².

Nitekim 2942 sayılı Kanun’un 35. maddesinin 2. cümlesinde yer alan “...*özel parselasyon sonunda malikinin muvafakati ile kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış bulunan yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamaz ve karşılığı istenemez.*” şeklindeki düzenleme de bu hususu ifade etmektedir.

İsteğe bağlı parselleme arsa veya arazi sahibinin arsa veya arazisini kendi isteği ile birden fazla parsel ayırması (*ifraz*) veya birden fazla parseli birleştirerek tek bir parsel haline getirmesi (*tevhit*) olarak karşımıza çıkar. Bu şekilde ortaya çıkan isteğe bağlı parselleme “*imar planı yapılmış bir alanda bulunan arazi veya*

¹³⁰Yargıtay 5. Hukuk Dairesi’nin 11.12.1997 tarihli, 1997/18069 E. ve 1997/18350 K. sayılı kararı.

¹³¹Yargıtay 5. Hukuk Dairesi’nin 26.05.1998 tarihli, 1998/6971 E. ve 1998/7938 K. sayılı kararı.

¹³²Şahiniz, s. 85.

arsaya ilişkin parselleme” ve “imar planı yapılmamış bir alanda bulunan alan üzerinde bulunan arsa veya araziye ilişkin parselleme” olmak üzere iki şekildedir¹³³. Her iki şekilde de isteğe bağlı parselleme sonucunda malikin muvafakati ile kamu hizmetler için ayrılan kısımlara ileride İdare tarafından el konulması gerçek anlamda (hukuka aykırı) kamulaştırmasız el atma olarak kabul edilmez ve onun doğurduğu sonuçları doğurmaz.

2942 Sayılı Kanun’un yukarıda yer verilen 35. maddesine göre bu şekilde özel parselleme neticesinde kamu hizmetine alınan yerler için malik mülkiyet iddiasında bulunamayacağı gibi karşılığını da talep edemez. Yargıtay 5. Hukuk Daire’nin 13.03.2012 tarihli, 2011/21259 E. ve 2012/4632 K. sayılı kararında da konuya ilişkin olarak “...Yasanın 35. maddesinde ise imar mevzuatı gereğince düzenlemeye tabi tutulan parsellerden Düzenleme Ortaklık Payı karşılığı olarak bir defaya mahsus alınan yol, yeşil saha ve bunun gibi kamu hizmet ve tesislerine ayrılan yerlerle özel parselasyon sonunda malikin muvafakati ile kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış bulunan yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamayacağı gibi karşılığının da istenilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bu kural hak düşürücü nitelikte olup, davanın her safhasında mahkemece resen nazara alınır.” ifadelerine yer verildiği görülmektedir¹³⁴.

Özel parselasyonla terk edilen yerlerin hiç kullanılmaması veya terk amacına uygun kullanılmaması malikin geri alma hakkını doğurmaz ve bu konuda tapu

¹³³Şahin, s. 85

¹³⁴Yargıtay 5.Hukuk Dairesi’nin benzer yöndeki 01.12.2015 tarihli, 2015 / 7763 E. ve 2015 / 22733 K. sayılı kararı; Yargıtay 5.Hukuk Dairesi’nin benzer yöndeki 27.01.2014 tarihli, 2013 / 26813 E. ve 2014 / 1596 K. sayılı kararı; Yargıtay 5.Hukuk Dairesi’nin benzer yöndeki 04.11.2013 tarihli, 2013 / 19298 E. ve 2013 / 18505 K. sayılı kararı için; Yargıtay 5.Hukuk Dairesi’nin benzer yöndeki 01.10.2012 tarihli, 2012 / 11622 E. ve 2012/17975 K. sayılı kararı; Yargıtay 5.Hukuk Dairesi’nin benzer yöndeki 14.02.2012 tarihli, 2011 / 15258 E. ve 2012/2057 K. sayılı kararı.

iptali ve tescil davası açılmaz. Hatta sonradan konut alanına çevrilmiş olsa bile önceki malik taşınmazın mülkiyetini veya bedeli isteyemez¹³⁵.

4. Taşınmazın Tamamının veya Bir Bölümünün Bedelsiz Olarak Terk Edilmemiş Olması

Taşınmazın imar planında kamu hizmeti için ayrılmış bölümünün parselde yapılaşmaya gidebilmek için “*idareye bedelsiz olarak terk edilmiş*” başka bir deyişle “*hibe edilmiş*” olması bedelsiz terk olarak kabul edilmektedir¹³⁶. Bedelsiz terk bu yönüyle bir tür yapı yapma izni karşılığı niteliğinde gelişmektedir. İşbu nedenle de bedelsiz terk uygulamasında kamulaştırmasız el atmanın söz konusu olmayacağı ve müdahalenin men’i davası veya bedel davasının açılmayacağı kabul edilmektedir¹³⁷.

Yargıtay pek çok kararında bedelsiz terk uygulamasını 2942 Sayılı Kanun’un yukarıda zikredilen 35. maddesi kapsamında değerlendirmiştir. Nitekim Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 25.12.2001 tarihli, 2001/23833 E. ve 2001/26869 K. sayılı kararında konuya ilişkin olarak “*Dava, yol yapılmak üzere davalı idareye bedelsiz terk edilen taşınmazın yol durumuna dönüştürülmemiş olması sebebine dayanan bedel istemine ilişkindir. Kamulaştırma Yasasının 35. maddesi uyarınca; imar düzenlemesi sırasında Düzenleme Ortaklık Payı olarak alınan taşınmaz ile sahibinin rızasıyla kamu hizmetleri için terk edilen yerler hakkında eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamaz ve bedeli de istenemez. Dava konusu taşınmaz 789 m² olarak yola terk edilmiştir. Bunun 264 m²'sinden fiilen yol*

¹³⁵Yalçınduran, s. 42.

¹³⁶Yalçınduran, s. 43.

¹³⁷Şahin, s. 88.

geçirilmiştir. Geri kalan 525 m²'lik bölümün yol durumuna dönüştürülmemiş olması davacıya yeniden mülkiyet hakkı kazandırmaz. Davacıların dava hakkı yoktur. Açıklanan sebeple davanın reddi yerine davacıların dava hakkı da kabul edilerek yazılı biçimde hüküm kurulması, doğru görülmemiştir.” ifadelerine yer vermiştir¹³⁸.

Konuya ilişkin olarak Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 10.05.2007 tarihli, 2007/4192 E. ve 2007/6014 K. sayılı bir başka kararında ise “Kamulaştırma Kanununun 35. maddesi uyarınca imar düzenlemesi sırasında malikinın muvafakati ile yol, yeşil saha ve bunun gibi kamu hizmet ve tesislerine ayrılan yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamaz ve karşılığı da istenilemez. Davalı idarenin yol olarak ayrılan bölümü sonraki imar planı değişikliği ile iskâna açması eski malikine mülkiyet iddiasında bulunma hakkı vermez. Bu nedenle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi, doğru görülmemiştir.” şeklinde ifadelere yer vermiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bedelsiz terke ilişkin bir uyuşmazlıkta uyuşmazlığın çözümünün tarafların işlem ve eylemlerinde gerçek amaçlarının tespitine ve Türk Medeni Kanunu’nun (“**TMK**”) 2. maddesinde yer alan dürüstlük ve 3. maddesinde yer alan iyiniyet ilkelerine uygun hareket edilip edilmediğinin tespitine bağlı olduğunu belirtmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu kararında¹³⁹; “Davacının 1991 yılında imar izni için başvurusu sırasında bu yerin imar planında “Ticaret Alanı” içerisinde kaldığı, ancak parselin bir kısmının yola

¹³⁸Yargıtay 5.Hukuk Dairesi’nin benzer yöndeki 29.01.2004 tarihli, 2004 / 132 E. ve 2004 / 549 K. sayılı kararı .

¹³⁹Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 08.05.2002 tarihli, 2002 / 5-338 E. ve 2002 / 386 K. sayılı kararı.

denk geldiği, kalan kısmın ancak belediyenin elindeki yol fazlası kısım ile birleştirilmesi durumunda imara müsait hale geleceğinin bildirildiği, davacının da sırf parseline imar izni alabilmek amacıyla parselin 2/3 lük kısmını belediyeye bedelsiz terk ettiği, belediyeye ait yol fazlası 13 nolu parseli ise bedeli karşılığında satın aldığı, Belediye Encümen kararıyla da ifraz ve tevhit (yol olarak ayırma ve satın aldığı kısmın kalan parseli ile birleştirme) işlemlerinin yapıldığı, belediye buna göre davacıya imar izni verildiği görülmektedir. Davalı Belediye, daha sonra bu davranış biçimini değiştirip dürüstlük kurallarına aykırı olacak şekilde bu yerin park alanı olarak düzenlemesi için teklif hazırlamış, bu tadilat teklifi reddedilmiş, bunun üzerine meydan olarak düzenlenmesi için teklif hazırlamış, bu da reddedilince bu kez seçimlerden sonra yine park yeri olarak ayrılması konusunda yaptığı teklif kabul edilmiş, davacının kalan parseli üzerine kamulaştırma şerhi konulup, imar ruhsatı ve izin istemi reddedilmiştir. Burada açıkça görüleceği üzere; Belediye yetkililerinin objektif iyiniyet olarak adlandırılan doğruluk ve dürüstlük ilkeleriyle bağdaşmayan bir tutum ve davranış içine girdikleri, Bu nedenle, davalı belediyenin davranışı MK'nın m.2'de açıklanan sübjektif iyiniyet kurallarına da aykırıdır. Gerçekten de; belediyenin başlangıçta gerekli özeni göstererek, park olarak ihtiyaç duyduğu bir yere ilişkin bu türden işlemlere girişmemesi gerekirken, farklı biçimde davranması doğru görülemez." gerekçelerine yer vermiştir.

V. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRMASI

A. İSTİMVAL

Olağan üstü birtakım durumlarda, idarenin gereksinim duyduğu taşınır malları da kamu gücünü kullanarak sağlaması kaçınılmaz olabilir. İşte idarenin kamu gücünü kullanarak taşınır malları elde etme yetkisine “İstimval” denmektedir¹⁴⁰. İstimval Anayasa’da doğrudan düzenlenmemiş ancak olağanüstü yönetim usullerinden birini düzenleyen 121. maddede istimvali kabul eden ilkeler konmuştur. Anayasa’nın 121/2 hükmü ile olağanüstü hallerde vatandaşlar için para, mal ve çalışma yükümlülüklerinin konulabileceği düzenleme altına alınmıştır. Bu hükümden hareketle istimvalin konusunun geniş yorumlanarak para, mal (taşınır-taşınmaz) veya çalışma olabileceği kabul edilmektedir¹⁴¹.

Taşınır malların mülkiyetine ilişmeyen sadece kullanma hakkının kamu gücü kullanılarak elde edilmesi de istimval olarak adlandırılmaktadır¹⁴². Başka bir ifadeyle istimval ile fertlere ya özel mülkiyette yer alan malların geçici olarak kullanılmasına katlanma, taşınır malların mülkiyetini veya kullanımını idareye bırakma yükümlülükleri yüklenmektedir¹⁴³.

İstimvale başvurulabilmesi için olağanüstü birtakım durumların (*seferberlik, doğal afet, kıtlık, toplumsal hizmetleri az çok usun süreli ve ciddi olarak aksatan diğer durumlar*) söz konusu olması gerekirken kamulaştırmasız el atma için bu

¹⁴⁰Günday, s.281 vd.

¹⁴¹Düren, s. 100.

¹⁴²Bilgen, P.; *Kamulaştırma ve İstimval*, İstanbul 1996, s. 115; Onar, s. 1574 vd.

¹⁴³Düren, s. 100.

şekilde bir şart aranmaz. Ayrıca istimval için mutlaka yasal bir dayanak gerekirken kamulaştırmazsız el atma için bu şekilde bir dayanak gerekmemekte aksine yukarıda da detaylıca açıklandığı üzere kamulaştırmazsız el atma yasal bir dayanak olmaksızın gündeme gelmektedir. Bu nedenle de kamulaştırmazsız el atma fiili yol olarak nitelendirilmektedir. Ayrıca istimval taşınırılar için söz konusuolabilirken kamulaştırmazsız el atma yalnızca özel mülkiyetteki taşınmaz mallara yönelik olarak gerçekleşebilmektedir. İstimvalin ise taşınmazlar için söz konusu olması yalnızca kullanım hakkı ile sınırlı iken kamulaştırmazsız el atmada suncunda taşınmazın mülkiyetinin de idareye geçeceği aşikârdır.

B. GEÇİCİ İŞGAL

Geçici işgal, bir bayındırlık hizmetinin görülmesi sırasında, bu hizmetin görülmesi için gereksinim duyulan taş, kum, kireç ve benzeri iptidai maddeleri çıkarmak veya hazırlayabilmek veya bazı eşyaları koyabilmek için özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza İdarece geçici olarak el atılmasıdır¹⁴⁴.

Geçici işgalin özel bir biçimi ise Kamulaştırma Kanunu'nun 28. maddesinde Bedelsiz Kullanma Yetkisi başlığı altında düzenlenmiştir. Anılan hükümde "*Milli savunma inşaat ve tesisatı için gerekli görülen gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyet ve tasarrufunda veya ruhsatname ile intifaları altında bulunmayan kireç, taş ve kum ocaklarını, hiç bir resim ve ücrete tabi olmadan kullanmaya Milli Savunma Bakanlığı yetkilidir. Bayındırlık, Köy İşleri ve Kooperatifler bakanlıkları ile T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü ve Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü*

¹⁴⁴Düren, s. 140; Günday, s. 283 vd.

de aynı sebep ve şartlarla, demiryolu hattının veya karayolunun veya su tesislerinin her yönündeki, gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyet ve tasarrufunda veya ruhsatname ile intifaları altında bulunmayan kireç, taş ve kum ocaklarını hiç bir resim ve ücrete tabi olmadan kullanabilirler.” ifadelerine yer verilmiştir.

Geçici işgalin, kamulaştırmasız el atmadan ayrıldığı en önemli nokta, işgalin süreklilik arz etmemesi ve ilgili bayındırlık hizmeti süresince devam etmesidir. Diğer bir fark ise geçici işgal ancak boş arazi parçaları üzerinde söz konusu olabilir ve üzerindeki konut ve eklentilerin bulunduğu bağ, bahçe ve tarlalar geçici işgale konu olmazken; üzerinde konut ve eklentilerin bulunduğu bağ, bahçe ve tarlalar kamulaştırmasız el atmaya konu olabilir. Geçici işgalin kamulaştırmasız el atmadan ayrıldığı diğer bir nokta ise geçici işgal kurumuna ancak bayındırlık hizmetlerinin görülmesi sırasında başvurulabilmesidir. Bayındırlık hizmeti olmaksızın taşınmaza yapılacak geçici işgal hukuka aykırı olacak ve kamulaştırmasız el atma olarak değerlendirilecektir.

Geçici işgal halinde taşınmaz malikinin kamu yararı lehine katlandığı bu fedakârlığın karşılığı olarak malike bir tazminat ödenmektedir¹⁴⁵. Taşınmaz maliki takdir olunan tazminat miktarını düşük buluyor ise, adli yargıya başvurabilir. Kamulaştırmasız el atmada ise aşağıda İkinci Bölümde detaylıca açıklanacağı üzere malike taşınmazın bedeli oranında bir ödeme yapılmakta ve taşınmazın mülkiyeti idareye geçmektedir.

¹⁴⁵Düren, s. 143.

C. İDARİ KURUMLAR ARASINDA TAŞINMAZ MAL DEVRİ

2942 Sayılı Kanun'un 30. maddesinde belirtildiği üzere kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamaz. Bu taşınmaza ihtiyaç duyan idare ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvurur. Mal sahibi idare devire muvafakat etmez ya da atmış gün içinde cevap vermezse anlaşmazlık ortaya çıkar ve bu anlaşmazlık üzerine alıcı idare anlaşmazlığın giderilmesi için başvuruda bulunabilir. Bu başvuru hakkında Danıştay tarafından iki ay içinde kesin karar verilir. Taraflar bedelde anlaşamadıkları takdirde alıcı idare, devirde anlaşma tarihinden veya Danıştay kararının tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine başvurarak kamulaştırma bedelinin tespitini ister. Bu suretle devralınan taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır ve devir amacı veya devreden idarenin izni vermezse anlaşmazlık ortaya çıkar ve bu anlaşmazlık üzerine alıcı idare olmaksızın başkaca bir kamusal amaçla kullanılamaz. Aksi takdirde devreden idare taşınmaz malı geri alabilir. Bu husus tapu kütüğünün beyanlar hanesine şerh olarak verilir. İdareler, taşınmaz malın devrinde anlaşmışlar ancak bedelinin ödenmesindeki gecikmeye rağmen taşınmaza el konulmuşsa, mal sahibi idarenin paranın tahsilini isteme hakkı vardır. Fakat kamulaştırmasız el atmadan dolayı bedelin alınmasını talep edemez.

Nitekim Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin 03.03.1994 tarihli, 1994/1580 E. ve 1994/4684 K. sayılı kararında bu husus "*Taraflar, kamu kurumları olup 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30. maddesine göre dava konusu taşınmaz malın devrinde anlaşmışlardır. Önce, malın devrini isteyen Karayolları Genel*

Müdürlüğü bedeli tespit ederek taşınmaz mal sahibi Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne bildirmiş ve bu teklif kabul edilerek anlaşma gerçekleşmiştir. Ancak, davalı İdare bedeli ödemede gecikmiştir. Taşınmaza el konulmuştur. Bu durumda mal sahibi İdarenin paranın tahsilini istemek hakkı vardır. Kamulaştırmasız el atma söz konusu olamayacağı düşünülmeden davanın kabulüne karar verilmesi, doğru görülmemiştir.” şeklinde hükme bağlanmıştır.

D. DEVLETLEŞTİRME VE MİLLİLEŞTİRME

Devletleştirme kavramı Anayasası'nın 47. maddesinde “*Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilirler. Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanması tarzı ve usulleri kanunla düzenlenilir.*” şeklinde tanımlanmış ve bu kurum 20.11.1984 gün ve 3082 sayılı Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilmesi Usul ve Esasları Hakkındaki Kanun ile detaylıca düzenlenmiştir.

Kamulaştırmasız el atmanın konusu, özel mülkiyetteki taşınmaz mallar olduğu halde, devletleştirme işleminin konusu özel teşebbüslerdir. Devletleştirmede bir iktisadi işletmenin tümü devlete geçeceği için bu işletme bünyesinde bulunan tüm taşınır ve taşınmaz mallar ile haklar ve borçlar da devlete geçecektir. Öte yandan devletleştirme bir kamu hizmetinin kurulması veya bir faaliyetin devlet faaliyet alanına alınmasına geldiği için kanunla yapılmaktadır¹⁴⁶.

¹⁴⁶Turan, T.; *Devlete Ait Taşınmaz Malların Tek Elden Yönetimi*, Ankara, 1998, s. 17.

Millileştirmenin (ulusallaştırma) bir ülke sınırları içinde yabancılara ait bir şirketin veya mülkün, bedeli ödenerek yerel ülke tarafından satın alınması ve devlet mülkiyetine geçirmesidir. Yabancı şirketlerin ev sahibi ülke tarafından millileştirilmesi ekonomik ve sosyal amaçlara da hizmet eder. Kamulaştırmasız el atma, kanuni dayanağının olmaması bakımından millileştirmeden ve devletleştirmeden ayrılmaktadır. Millileştirmede ideolojik unsurların ağırlıklı olması ve daha çok yabancı uyruklulara veya yabancılara uygulanması söz konusuysa kamulaştırmasız el atmada böyle bir ayırım bulunmamakta ve herkes bu uygulamaya maruz kalabilmektedir.

Ayrıca millileştirme ve devletleştirme özel iktisadi teşebbüsler için söz konusu oldukları halde kamulaştırmasız el atma özel mülkiyetteki genellikle üzerinde yapı bulunmayan boş arsa ve tarlalar için söz konusu olmaktadır. Bir diğer fark ise, devletleştirmede iktisadi işletme eskisi gibi işletilmeye devam edilecektir. Hâlbuki kamulaştırmasız el atmada fiilen el konulan taşınmaz genellikle kamu yararına özgülenmekte veya kamu hizmetinin yürütülmesi için kullanılmaktadır.

E. ACELE KAMULAŞTIRMA

Acele kamulaştırma 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesinde düzenlenen ve 3634 Sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu'nun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya durumun aciliyetine Bakanlar Kurulu tarafından karar alınacak hallerde ve özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan

taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere başvurulmuş bir yoldur¹⁴⁷.

Acele kamulaştırma, kamulaştırmaz el atmaya göre belirli koşulların oluşmasına bağlı olarak nadiren başvurulmuş bir hukuki yoldur ve yasal dayanağı da mevcuttur. Acele kamulaştırmada bedelin ödenmesi ve kanuni bir prosedür izlenmesi nedeni ile kamulaştırmaz el atmadaki gibi mülkiyet hakkının özünü engelleyen bir durum söz konusu değildir.

F. KAMULAŞTIRMA

Anayasa'nın 46. maddesinde yer alan “Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullerine göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.” şeklindeki düzenleme göz önüne alınarak kamulaştırmanın devletin kamu gücünü kullanarak özel veya tüzel kişilere ait taşınmaz mal ve kaynakları karşılığını ödeyerek kamu hizmetine özgülenmesi şeklinde yapılan işlem olarak tanımlanabilir. Buradan hareketle öncelikle belirtmek gerekir ki kamulaştırmaz el atmanın söz konusu olabilmesi için usulünce yapılmış bir kamulaştırma işleminin bulunmamasının gerekli olması her iki kurumu birbirinden ayıran en önemli farktır. Bununla birlikte yukarıda da detaylıca açıklandığı üzere kamulaştırmaz el atma yasal bir dayanak olmaksızın yapılırken kamulaştırma başta Anayasa olmak üzere yasal dayanaklara istinaden gerçekleştirilmektedir.

¹⁴⁷ Günday, s. 250 vd.

Kamulaştırma kamu hukuku işlemi ve daha somut olarak idari bir işlem mahiyetindedir. Oysaki kamulaştırmасız el atma hukuki nitelik itibariyle hukuka uygun bir eylem olarak nitelendirilmemekte ve fiili yol olarak kabul edilmektedir. Nitekim konuya ilişkin olarak Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 20.10.1989 tarih ve 1988/4 E. 1989/3 sayılı kararında da *“Hiç şüphe yok ki kamulaştırma bir haksız fiil değildir. Anayasa 46 tarafından kabul edilen hukuka uygun bir müessesedir.”* ifadelerine yer verilerek kamulaştırmanın bir haksız fiil olmadığı hükme bağlanmıştır. Buna karşın kamulaştırmасız el atmanın İdarelerin haksız bir eylemi niteliğinde olduğunu yukarıda ilgili bölümlerde detaylıca açıklamıştık.

İKİNCİ BÖLÜM

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. FİİLİ EL ATMADAN KAYNAKLANAN HÜKÜM VE SONUÇLAR

Kamulaştırmasız el atma, el konulan taşınmazın maliki ve taşınmaza el koyan İdare bakımından birtakım sonuçlar meydana getirmektedir. Bu kapsamda taşınmazına kamulaştırmasız olarak el konulan malikin, *el atmanın önlenmesi (müdahalenin men'i) davası*¹⁴⁸, *bedel davası (el konulan taşınmazın bedelinin tahsili davası)*¹⁴⁹, *tazminat davası ve ecriden misil davası* açabileceği kabul edilmektedir.

Malik yukarıda belirtilen davalardan “*müdahalenin men'i davası*” veya “*bedel davası*”nı açmak bakımından seçim hakkına sahiptir. Nitekim Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 03.07.2014 tarihli, 2014/3781 E. ve 2014/19964 K. sayılı kararında da “...taşınmazına kamulaştırmasız el atılan kişinin dilerse meni müdahale, dilerse bu eylemli duruma razı olduğu takdirde yer bedeli istemli dava açabileceği...” ifadelerine yer verilerek bu husus açıkça ortaya konmuştur. Ayrıca malik “*müdahalenin men'i davası*” veya “*bedel davası*” ile birlikte veya bunlardan ayrı olarak “*tazminat*” veya “*ecriden misil*” talebinde de bulunma hakkına sahiptir¹⁵⁰. Ne var ki taşınmaza, kamulaştırma işlemi yapılmaksızın veya bu işlem tamamlanmaksızın fiilen el koyulup üzerinde bayındırlık eserleri meydana getirilmesiyle malikin mülkiyet hakkının sona ereceği Türk Hukuku bakımından

¹⁴⁸YİBGK'nun 16.05.1956 tarihli, 1956/1 E. ve 1956/2 K. sayılı kararı.

¹⁴⁹YİBGK'nun 16.05.1956 tarihli, 1956/1 E. ve 1956/2 K. sayılı kararı.

¹⁵⁰Şahin, s. 103; Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 10.11.2003 tarihli, 2003 / 12104 E. ve 2003 / 13675 K. sayılı kararı.

kabul edilebilir bir netice değildir. Burada malikin taşınmaz üzerinde tasarrufu kısmen veya tamamen engelleniyor olsa da bu durum mülkiyet hakkının sona erdiği anlamına gelmemektedir. Bu nedenle de taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı devam eden malikin istihkak iddiasında bulunması mümkün olmayacaktır¹⁵¹.

Tüm bunların yanı sıra kamulaştırmasız el atma davalarında manevi tazminatın da söz konusu olabileceği uyuşmazlığın niteliğine göre yapılacak değerlendirmenin yargı merciine ait olduğu da kabul edilmektedir¹⁵².

A. EL ATMANIN ÖNLENMESİ DAVASI (MÜDAHALENİN MEN'İ DAVASI)

El atmanın önlenmesi davası, mülkiyet hakkına yönelen haksız bir müdahaleyi önlemek veya buna son vermek amacıyla malik tarafından açılan bir davadır¹⁵³. TMK'nın 683. maddesinin 2. fıkrasında "*Malik, haksız olarak malını elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir.*" hükmüne yer verilmiştir. Gerek bu hükme gerekse yukarıda zikredilen YİBGK'nun 16.05.1956 tarihli, 1956/1 E. ve 1956/2 K. sayılı kararına istinaden malik, idarenin kamulaştırmasız el attığı taşınmaz için el atmanın önlenmesi davası açabilir.

Taşınmazına kamulaştırmasız el atılan malikin açabileceği davaların başında el atmanın önlenmesi (müdahalenin men'i) davası gelir. El atmanın önlenmesi

¹⁵¹ Ayhan, s. 1147-1148.

¹⁵² Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Hukuki Müzakere Toplantıları 21-24 Kasım 2013 Samsun, s. 9.

¹⁵³ Şahin, s. 105.

davasının konusu mülkiyet hakkının zedelenmesidir. El atmanın önlenmesi davası bir eda davasıdır¹⁵⁴. Bu dava sonunda davalı, bir şeyi yapamaya veya yapmamaya mahkûm edilmektedir¹⁵⁵. Davacı bu davada zilyetliğe, kişisel hakka veya yararlanma hakkına dayansa dahi o hak bir taşınmaza yönelik olduğundan el atmanın önlenmesi davası aynı bir dava niteliğindedir¹⁵⁶.

1. El Atmanın Önlenmesi Davasının Şartları

a. Mülkiyet Hakkına Yönelen Hukuka Aykırı Bir Müdahalenin Bulunması

Malikin hukuk düzeninin sınırları içerisinde mülkiyet hakkından doğan yetkilerini özgürce kullanmasının güçleştirilmesi halinde müdahaleden bahsedilir¹⁵⁷. Bir müdahalenin hukuka aykırı olabilmesi için ise kural olarak yapılan müdahalenin herhangi bir hakka dayanmadan üçüncü kişinin doğrudan zilyetlik, mülkiyet veya diğer bir hakkını ihlal etme şeklinde olması gerekir. Öyle ki müdahalede bulunanın bir aynı hakka (intifa hakkı gibi)¹⁵⁸ veya bir şahsi hakka (kira sözleşmesi gibi)¹⁵⁹ veya yasal bir düzenlemeye dayanması halinde müdahale hukuka aykırı olmaktan çıkar¹⁶⁰.

Kamulaştırmasız el atmada ise idarenin özel mülkiyetteki bir taşınmaza yönelen haksız bir müdahalesi söz konusudur. İdarenin haksız ve hukuka aykırı bu müdahalesinin öğretide ve uygulamada komşuluk hukukuna ilişkin olarak ortaya

¹⁵⁴ Akipek, J./ Akıntürk, T.; *Eşya Hukuku*, İstanbul 2009, s. 451; Uyar, T.; *Yargıtay Kararlarında "El Atmanın Önlenmesi Men'i Müdahale ve İstihkak Davaları"* (MK.618) s. 100 (bkz. ; Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 21.12.1998 tarihli, 1998/17966 E. ve 1998/19822 K. sayılı kararı)

¹⁵⁵ Tekinay, S.S./ Akman, S./ Burcuoğlu, H./Altop, A.; *Eşya Hukuku*, C. I, b.5, İstanbul 1989, s. 496-502; Eren, F.; *Mülkiyet Hukuku*, b.2, Ankara 2012, s. 43-46.

¹⁵⁶ Şahiniz, s. 107.

¹⁵⁷ Yalçınduran, s. 68.

¹⁵⁸ Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin 30.09.2010 tarihli, 2010 / 11966 E. ve 2010 / 16115 K. sayılı kararı.

¹⁵⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 12.05.2010 tarihli, 2010/18-269 E. ve 2010 / 268 K. sayılı kararı.

¹⁶⁰ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/Altop, s. 489.

çıkıldığı kabul edilmektedir.¹⁶¹ Bu çerçevede doktrinde haksız müdahaleler gruplara ayrılmıştır.¹⁶² Doğrudan doğruya müdahaleler, gayrimenkulün özüne doğrudan doğruya yapılan haksız eylemlerdir. Örneğin, taşınmaz üzerinde bina inşa edilmesi vb. Dolaylı müdahaleler ise kendi içinde maddi ve maddi olmayan müdahaleler olmak üzere ikiye ayrılır. Maddi müdahaleler, gayrimenkulün kullanılmasına bağlı olarak diğer taşınmaz üzerinde etkisini gösteren ve sert, sıvı ve gaz halindeki cisimlere yapılan haksız ihlallerdir. Yargıtay, maddi olmayan müdahaleleri ise, bir gayrimenkulün işletilmesine veya kullanılmasına bağlı olarak beliren çirkin görünüş veya tiksindirici davranışlarla çevrede bulunan kişilerin ruhsal durumlarının etkilenmesi, iç huzurlarının bozulması şeklinde tanımlamıştır.¹⁶³

İdarenin haksız müdahalesinin kusura dayanmasına gerek yoktur, müdahalenin haksız olması yeterlidir.¹⁶⁴

b. Mülkiyet Hakkına Yönelen Hukuka Aykırı Müdahalenin Devam Ediyor Olması

El atmanın önlenmesi davasının açılacağı sırada idarenin haksız müdahalesinin devam ediyor olması veya ileride böyle bir müdahalenin gerçekleşmesi ihtimalinin mevcut bulunması gerekmektedir. Bu nedenledir ki idarenin haksız

¹⁶¹Giritlioğlu, N.: **Müdahalenin Men'i (El Atmanın Önlenmesi) Davası**, Doçentlik Tezi, İstanbul 1984, s. 12.

¹⁶²Giritlioğlu, 19-24.

¹⁶³Giritlioğlu, s. 22-24.

¹⁶⁴Eren, s. 43-46; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/Altıp, s. 496-502.

müdahalesi sona ermiş ise artık el atmanın önlenmesi davası açılmayacakken¹⁶⁵ müdahale devam ettiği sürece ise el atmanın önlenmesi davası açılabilecektir.¹⁶⁶

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi de konuya ilişkin birçok kararında müdahalenin devam edip etmediğinin araştırılması gerektiğini vurgulamaktadır. Nitekim Daire 22.10.2007 tarihli, 2007/7581 E. ve 2007/11537 K. sayılı kararında da konuya yönelik olarak “*Mahkemece taşınmazda fiili el atmanın devam edip etmediğinin belirlenmesi için mahallinde keşif yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekir.*” ifadelerine yer vermiştir.

2. El Atmanın Önlenmesi Davasının Tarafları

a. Davacı

El atmanın önlenmesi davası esas olarak “*el konulan taşınmazın maliki veya onun mirasçıları*”¹⁶⁷ tarafından açılır¹⁶⁸. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi’nin 14.03.2002 tarihli, 2002/3373 E. ve 2002/5949 K. sayılı kararında da kamulaştırmasız el atmaya dayanan davalar, taşınmazın tapu maliki tarafından açılabileceği¹⁶⁹ ve bu husus dava hakkına ilişkin olduğundan bu durumun mahkemece resen de göz önünde bulundurulacağı açıkça hükme bağlanmıştır¹⁷⁰. Davacının tapuda malik olarak görünmediğinin tespit edilmesi halinde ise davanın aktif husumet yönünden reddedileceği kabul edilmektedir.

¹⁶⁵Gürsoy, T. K./Eren, F./Cansel, E.: Türk Eşya Hukuku, Ankara, AÜHF Yayınları, 1978, s. 390-391.

¹⁶⁶Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/Altop, s. 496-502

¹⁶⁷Mirasçılar tapuda malik olarak görünen kişinin mirasçısı olduklarını veraset belgesi ile ispatlamak zorundadır.

¹⁶⁸Şahin, s. 126; Yalçınduran, s. 69; Kalabalık, s. 311.

¹⁶⁹Yargıtay 5.Hukuk Dairesi’nin 13.09.2011 tarihli, 2011/9013 E. ve 2011/13221 K. sayılı kararı.

¹⁷⁰Yargıtay 5.Hukuk Dairesi’nin 19.09.2005 tarihli, 2005/8983 E. ve 2005/9449 K. sayılı kararı.

El atılan taşınmaz üzerinde paylı mülkiyet ilişkisinin söz konusu olması halinde TMK madde 693/3'te yer alan *"Paydaşlardan her biri, bölünemeyen ortak menfaatlerin korunmasını diğer paydaşları temsilen sağlayabilir."* hükmü dolayısıyla paylı maliklerden her biri ayrı ayrı kamulaştırmasız el atma nedeniyle el atmanın önlenmesi davası açabileceklerdir. Elbirliği mülkiyet halinde ise TMK madde 702/4'te düzenleme altına alınan *"Ortaklardan her biri, topluluğa giren hakların korunmasını sağlayabilir. Bu korumadan bütün ortaklar yararlanır."* hükmü gereğince taşınmaza elbirliği ile malik olanlardan her biri taşınmaza kamulaştırmasız olarak el konulması halinde el atmanın önlenmesi davasını açabilecektir. Bu şekilde maliklerden biri tarafından dava açılması halinde dava kazanılırsa bundan bütün ortaklar faydalanabilecekken davanın kaybedilmesi durumunda ise diğer ortakların hakları bundan etkilenmeyecektir¹⁷¹.

Davaya konu taşınmazın tapuda kayıtlı olmaması halinde ise söz konusu taşınmazın zilyedi de *-bu taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkını kazanmış olması şartıyla-* müdahalenin men'i davası açabilecektir. Bu halde taşınmazın zilyedi olan kişiye bu yer üzerinde mülkiyet hakkını kazandığını (*örneğin kazandırıcı zamanaşımı ile kazandığını*) ispat etmesi¹⁷² ve hatta buna ilişkin bir dava açması için süre verilmeli ve bekletici mesele yapılmalıdır¹⁷³. Aksi durumda yani mülkiyet hakkını kazanamamış olan zilyet el atmanın önlenmesi ve bedel davası

¹⁷¹Şahin, s. 126.

¹⁷²Arcak/Doğruöz, s. 52 vd.

¹⁷³Arcak/Doğruöz, s. 53; Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 12.10.1998 tarihli, 1998/12080 E. ve 1998/14483 K. sayılı kararı. Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin 19.12.2005 tarihli, 2005 / 11634 E. ve 2005 / 13911 K. sayılı kararı.

açamayacaktır. Sadece uğramış olduğu zarar ve ziyanın tazminini dava edebilecektir¹⁷⁴.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 14.07.1971 tarihli, 1967/1-442 E. ve 1971/445 K. sayılı kararı uyarınca intifa hakkı sahibinin de TMK madde 803 gereğince müdahalenin men'i davası açabileceği kabul edilmiştir¹⁷⁵. Bu nedenle yukarıda malik için belirtilen tüm hususlar sınırlı aynı hak sahipleri için de geçerlidir.

b. Davalı

El atmanın önlenmesi davasında davalı taşınmaza kamulaştırma yapmaksızın el atan İdaredir. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi de 17.03.2005 tarihli, 2005/2723 E. ve 2005/2843 K. sayılı kararında *"Dava konusu taşınmazda fiili çalışma yapan ve kamulaştırmasız el atma işlemini gerçekleştiren kurumun Büyükşehir Belediyesi olduğundan bahisle, davalı idare yönünden husumet yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmesi yerindedir."* şeklinde ifadelerle kamulaştırmasız el atma davalarında davanın kamulaştırmasız el atma işlemini gerçekleştiren idareye yöneltilmesi gerektiğini açıkça kabul etmiştir.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi konuya ilişkin vermiş olduğu 17.11.2015 tarihli, 2015/15128 E. ve 2015/20965 K. sayılı bir başka kararında ise *"Dava konusu taşınmaz formula bağlantı yolu olan İstanbul Park Bulvarına cephe olup, bu yolun "ana arter" niteliğinde olduğu ve İ. B..nın sorumluluk alanında kaldığı anlaşıldığından, Karayolları Genel Müdürlüğü hakkındaki davanın husumet yokluğundan reddine karar verilmesi, İ. B.. aleyhine açılan dava yönünden ise işin esasına girilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi, doğru*

¹⁷⁴Arcak, A.:**Anayasa Değişikliği Karşısında Kamulaştırma**, Ankara, Halkevleri Kültür Vakfı Yayınevi 1974, s.13

¹⁷⁵Karahasan, M.R.; **Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku** C.I, İstanbul 2002, s. 279

görülmemiştir.” şeklinde hüküm kurarak kamulaştırmasız olarak el konulan taşınmaz üzerindeki sorumluluk hangi idareye aitse kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılacak davaların ona yöneltilmesi gerektiğini hüküm altına almıştır.¹⁷⁶

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 10.03.2015 tarihli, 2014/25107 E. ve 2015/4272 K. sayılı kararında ise “... *davacıya ait taşınmaza enerji nakil hattı geçirilmek suretiyle kamulaştırmasız el atıldığı ve söz konusu hattın işletme ve bakım sorumluluğunun da davalı TREDAS'a ait olduğu gözetilerek TREDAS hakkında açılan davanın kabulüne, diğer davalılar aleyhinde açılan davaların ise **pasif husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması, doğru görülmemiştir.***” ifadelerine yer vererek kamulaştırmasız el konulan taşınmaz kendi sorumluluğu altında bulunmayan, eş deyişle kamulaştırmasız el atma işlemini yapmadığı tespit edilen idareye karşı açılan davaların bu nedenle husumet yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini hükme bağlamıştır.

Ancak davalı İdarenin davacı tarafından yanlış belirlenerek dava açılması halinde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (“**HMK**”) 124. madde “*Taraflara İradi Değişiklik*” kenar başlığı altında bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre “*Bir davada taraf değişikliği, ancak karşı tarafın açık rızası ile mümkündür. Bu konuda kanunlarda yer alan özel hükümler saklıdır. Ancak, maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebi, karşı tarafın rızası aranmaksızın hakim tarafından kabul edilir. Dava dilekçesinde*

¹⁷⁶Yargıtay 5.Hukuk Dairesi’nin benzer yöndeki 25.06.2012 tarihli, 2012 / 8558 E. ve 2012 / 13948 K. sayılı kararı için; Yargıtay 5.Hukuk Dairesi’nin benzer yöndeki 21.06.2005 tarihli, 2005 / 4805 E. ve 2005 / 7248 K. sayılı kararı için; Yargıtay 5.Hukuk Dairesi’nin benzer yöndeki 15.06.2011 tarihli, 2011 / 5423 E. ve 2011/10640 K. sayılı kararı için; Yargıtay 5.Hukuk Dairesi’nin benzer yöndeki 30.06.2005 tarihli, 2005 / 7040 E. ve 2005/7804 K. sayılı kararı.

tarafın yanlış veya eksik görülmesi kabul edilebilir bir yanılgıya dayanıyorsa, hakim karşı tarafın rızasını aramaksızın taraf değişikliği talebini kabul edebilir. Bu durumda hakim, davanın tarafı olmaktan çıkarılan ve aleyhine dava açılmasına sebebiyet vermeyen kişi lehine yargılama giderlerine hükmeder.” Dolayısıyla dava açarken davalı tarafın yanlış belirlendiği durumlarda öncelikle karşı tarafın açık rızasının olup olmadığı araştırılır. Açık rıza yoksa mahkeme duruma göre davalı tarafın yanlış belirlendiğinde bu hata kabul edilebilirse rıza aranmaksızın da taraf değişikliğine kabul etmelidir.

Kamulaştırmasız el atma davalarında da bazen haksız el atan kurumun tespiti yanlış yapılabilmektedir. Davalı tarafın tespitinde hata yapılarak yanlış hasma dava açıldığında mahkemece, davalı tarafça taraf değişikliğine açıkça muvafakati olmadığında davanın pasif husumet ehliyeti yokluğundan reddine karar verilmeme, kamulaştırmasız el atmadan hangi idarenin sorumlu olunacağını bilinmemesi, davalı tarafın yanlış gösterilmesi dürüstlük kuralına aykırı olmayıp, kabul edilebilir bir yanılgıya dayanmakta ise, karşı tarafın rızası olmaksızın hâkim tarafından taraf değişikliği kabul edilmelidir. Konuya ilişkin olarak Yargıtay 5. Hukuk Dairesi’nin vermiş olduğu 21.01.2013 tarihli, 2012/25474 E. ve 2013/508 K. sayılı kararda¹⁷⁷ da “...davalı tarafça taraf değişikliğine açıkça muvafakati olmadığından bahisle davanın pasif husumet ehliyeti yokluğundan reddine karar verilmiş ise de, HMK’nın 124. maddesinin 3. ve 4. bentlerinde yazılı olduğu şekilde, davacı tarafça hukuki el atmadan hangi idarenin sorumlu olacağını bilinmemesi, davalı tarafın yanlış gösterilmesi dürüstlük kuralına aykırı olmayıp,

¹⁷⁷İşbu kararın tam metni için bkz. (Son Yazarlanma:30.03.2016)

kabul edilebilir bir yanılıya dayanmakta olup, karşı tarafın rızası olmaksızın hâkim tarafından taraf değişikliği kabul edilmelidir.” ifadelerine yer verilmiştir.

Bununla birlikte bazı durumlarda “taşınmaza el atmak suretiyle üzerinde tesis yapan idare” ile “bu tesisten yaralanan idare” farklı olabilmektedir¹⁷⁸. Bu durumda davanın hangi idareye yöneltileceği meselesi önem arz etmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun konuya ilişkin 04.02.1976 tarihli, 1975/2-1031 E. ve 1976/185 K. sayılı kararında “*Davalı Köy İşleri Bakanlığı bünyesindeki YSE. Müdürlüğü, yolların yapımını üzerine alan bir kuruluştur. Yaptığı yollar, Bakanlığın değil, köy, ilçe veya ilgili tüzel kişilerindir. O halde, bedelin yolu yapan idareden değil, yolun sahibi kuruluştan istenmesi icap eder. Bu nedenlerle mahkemece Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bozulmalıdır.*” ifadelerine yer verilerek davanın taşınmaza fiilen el koyan idareye karşı değil, bu yeri mülkiyetine geçiren idare aleyhine açılması gerektiği kabul edilmiştir.

Bazen kamulaştırma yapan idare kamulaştırma amacına uygun olarak yapılan işi taşeron firmalara yaptırabilmektedir. Bu tür durumlarda davalı sadece kamulaştırmasız el atan idaredir. Bunun dışında taşeron firmanın sorumluluğu ve kamulaştırmasız el atma davasında taraf sıfatı yoktur¹⁷⁹. Taşeron firmalar taşınmaza kurumun izniyle el atmakta olup şirketlerin verdiği zararlardan ancak idare sorumludur¹⁸⁰.

¹⁷⁸Şahin, s. 138.

¹⁷⁹Yargıtay 5.Hukuk Dairesi’nin 30.01.2007 tarihli, 2006 / 11580 E. ve 2007 / 669 K. sayılı kararı.

¹⁸⁰Yargıtay 5.Hukuk Dairesi 28.06.2011 tarihli, 2011 / 2721 E. ve 2011 / 11669 K. sayılı kararı.

Ayrıca kamulaştırmasız el konulan taşınmaza ilişkin idareler arasında konusunda yapılmış bir anlaşma mevcutsa dava kapsamında husumete ilişkin değerlendirme yapılırken bu hususun da göz önünde bulundurulması gerekir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 12.05.2010 tarihli, 2010/5-225 E. ve 2010/262 K. sayılı kararında da bu husus "... davacıya ait taşınmaz protokol kapsamında bulunan ve protokolde yazılı yol güzergahında olup, bu yolun yapımı sırasında taşınmaza kamulaştırmasız el atılmış olduğu anlaşıldığından kamulaştırmasız el atılan dava konusu taşınmazın bedelinin protokol uyarınca davalı Ç.. Belediye Başkanlığından tahsiline, K.. Genel Müdürlüğü hakkındaki davanın ise husumetten reddine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden; bedelin K.. Genel Müdürlüğünden tahsiline, Belediye Başkanlığı hakkındaki davanın husumetten reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir." şeklinde açıkça ortaya konmuştur.

3. El Atmanın Önlenmesi Davasında Görev ve Yetki

Kamulaştırmasız el atmanın önlenmesi davalarında görevli mahkeme HMK hükümleri uyarınca özel bir düzenleme olmadığından genel hükümlere tabidir ve görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemeleridir. Ayrıca 2942 Sayılı Kanun'un 37. Maddesinde yer alan "Bu Kanundan doğan tüm anlaşmazlıkların adli yargıda çözümlenmesi gerekenleri, taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemelerinde basit yargılama usulü ile görülür."düzenlemesi ile kamulaştırmadan doğan davaların Asliye Hukuk Mahkemelerinde görüleceği vurgulanmıştır.

HMK'nın 5. maddesine göre genel yetkili mahkeme, davalının ikametgâhı mahkemesidir. Ancak bu durumun istisnası olarak bazı davaların belli bir yer

mahkemesinde açılmaları kanunla öngörülmüştür. Bu durumda kesin yetki söz konusudur. HMK'nın 12. maddesine göre taşınmazın aynından kaynaklanan uyuşmazlıklarda taşınmazın bulunduğu yer mahkemeleri yetkili mahkemelerdir. El atmanın önlenmesi davası da HMK'nın işbu hükmü kapsamında gayrimenkulün aynına ilişkin olduğu için yetkili mahkeme el atılan gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesidir. Bu nedenle kamulaştırmasız el atma davalarında bu yetki kamu düzeninden olduğu için hâkim tarafından resen göz önüne alınır.

4. Hak Düşürücü Süre

Kamulaştırmasız el atma davalarının dayanağını olan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları'nda da açıkça belirtildiği gibi el atmanın önlenmesi ve bedel davaları taşınmazın aynına ilişkin olduğundan, zamanaşımı söz konusu değildir.

Ancak kanunla bir takım hak düşürücü süreler öngörülmüştür. Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesinde yer alan *“Kamulaştırma yapılmış, ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış iken kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz malın malik zilyet veya mirasçılarının bu taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkı yirmi yıl geçmekle düşer. Bu süre taşınmaz mala el atma tarihinden başlar.”* şeklindeki hüküm uyarınca kamulaştırmasız el atma davaları, idarenin fiilen el atma tarihinden itibaren 20 yıl içinde dava açılmadığı takdirde, sukut-u hak müddetinin geçirilmesi sebebiyle açılamıyordu. Ne var ki Anayasa Mahkemesi'nin 10.04.2003 tarihli, 2002/112 E. ve 2003/33 K. sayılı kararı ile anılan 38. maddeyi iptal etmiş olması sebebiyle artık bu maddenin öngördüğü

yirmi yıllık hak düşürücü süre ortadan kalkmış olup herhangi bir süre sınırlamasına bağlı olmaksızın el atma tarihinden itibaren kaç yıl geçerse geçmiş olsun istenildiği tarihte dava açılacaktır.

Anayasa Mahkemesinin anılan iptal kararından sonra Yargıtay Hukuk Genel Kurulu oy çokluğu ile verdiği bir karar ile süre konusunda ikili bir ayırım yapma yoluna gitmiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesi iptal kararı geriye yürümeyeceğinden dolayı iptal kararının Resmi Gazete’de yayımlandığı 04.11.2003 tarihinden önce 20 yıllık hak düşürücü sürenin dolmuş olması halinde taşınmaz için eski malik, zilyet veya mirasçıları kamulaştırmaz el atma davası açamazlar. Çünkü taşınmaz mülkiyeti artık idareye geçmiş olacaktır. Dava açarlarsa Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bahse konu kararı uyarınca bu dava süre yönünden reddedilir. Ancak el atma tarihi ile iptal kararının Resmi Gazete’de yayımlandığı 04.11.2003 tarihine kadar 20 yıllık süre dolmamış ise bu durumda iptal edilen 38.madde hükmü artık ortadan kalktığından Anayasa Mahkemesinin iptal kararı hükmünü doğuracak ve malik, zilyet veya mirasçıları her türlü kamulaştırmaz el atma davasını süre sınırı olmaksızın açabileceklerdir.

5. El Atmanın Önlenmesi Davasının Bedel Davasına Dönüştürülmesi

Özel mülkiyetindeki bir taşınmazına el atılan malik el atmanın önlenmesi veya bedel davası açmaktaki seçimlik hakkını dava açarken kullanabileceği gibi el atmanın önlenmesi davası açtıktan sonra davasını bedel davasına dönüştürebilir¹⁸¹. Malik açmış olduğu el atmanın önlenmesi davası sonuçlanmış olduğu halde hükmü icra aracılığı ile yürütmek yerine ayrıca bedel davası da açabilir.

¹⁸¹ Arcak, s. 18.

B. BEDELİN TAHSİLİ DAVASI

Taşınmazına idare tarafından haksız olarak el atılan malik, açacağı bedel davasıyla, taşınmazının mülkiyetine karşılık idareden bir bedel isteyebilmektedir.¹⁸² Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu tarafından 16.05.1956 tarihli, 1956/1 E. ve 1956/6 K. sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, taşınmaz malikinin, açacağı davayla el atmanın önlenmesini isteyebileceği dilerse bu yola başvurmayıp taşınmazın mülkiyetinin idareye devrine razı olarak taşınmaz malın bedelinin verilmesini de dava edebileceği açıkça hüküm altına alınmıştır.¹⁸³ Kanuni bir dayanağı bulunmayan bedel davasının uygulamadaki dayanağını bu karar oluşturmaktaydı.¹⁸⁴ Özellikle müdahalenin men'i davası sonunda alınacak müdahalenin men'ine ilişkin hükmün infazında güçlük bulunan hallerde bedel davası açmak malikin yararına olacaktır.

Bedel Davası ilk kez 5999 Sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 30.06.2010 tarihinde 2942 Sayılı Kanun'un Geçici 6. maddesine eklenerek kanuni dayanağa kavuşmuştur. 2942 Sayılı Kanun'a eklenen "*Kamulaştırmasız el atma sebebiyle tazmin*" başlıklı geçici 6. madde hükmü "*Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 09/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan*

¹⁸²Kalabalık, s. 311.

¹⁸³Bu kararı eleştiren bir görüş, "*cehenneme giden yol, iyiniyet taşları ile örülmüştür.*" deyişini haklı kılarcasına idareyi bugün hala kamulaştırmasız el atma pişkinliğine götüren yolun bu yöndeki yargı kararları olduğunu, kanuni temeli olmayan bir davayı medeni hukuk sistemine sokmakla idarelere kamulaştırmasız el atma fiilini yargı kararlarından aldığı destekle sürdürme olanağı tanıdığını, 2942 Sayılı Kanun'un 27. Maddesi uyarınca acele kamulaştırmalarda dahi mahkeme kurduran hukuk devleti anlayışı mevcutken yargıda nasıl olsa bedele dönüştürüleceği güvencesiyle kamulaştırma işlemine gerek olmadığı anlayışının temeline başka türlü ulaşmanın mümkün olmayacağını ifade etmektedir. (bkz. Özmen, E.S./ Ünal, E.; **Kamulaştırmasız El Atma Sonucu Dava Hakkının Kaybolmasına Dayalı Hakların 5999 Sayılı Değişiklikle Korunması**, Erzan Erzurumluoğlu'na Armağan, Ankara 2012, 652).

¹⁸⁴Yalçınduran, s. 65.

taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, malik tarafından ilgili idareden tazminat talebinde bulunulması halinde, öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi esastır.” şeklinde kaleme alınmıştır. Anılan hükmün 6. fıkrasında ise “İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği veya ikinci fıkradaki sürenin uzlaşmaya davet olmaksızın sona erdiği tarihten itibaren **üç ay içerisinde malik tarafından sadece¹⁸⁵ tazminat davası açılabilir.**” düzenlenmesi yer almaktaydı. İşbu yasal düzenlemelerden anlaşılacağı üzere bedel davası tazminat davası olarak nitelendirilmişti ve bu dava neticesinde hüküm altına alınacak tutar fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri olacaktı.

Ancak anılan hükümde 11.06.2013 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan 6487 Sayılı Kanun’un 21. maddesi ile yapılan değişikliğin ardından hüküm “*Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi halinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır. Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.*” şeklini almış ve hükmün başlığı da “*Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan*

¹⁸⁵Hükümde yer alan “sadece” ifadesi Anayasa Mahkemesi’nin 22.02.2013 tarih ve 28567 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 01.11.2012 tarihli, 2010/83 E. ve 2012/169 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

taşınmazların bedel tespiti” olarak değiştirilmiştir. İşbu değişiklik ile hükmün 6. fıkrası ise “*İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren üç ay içinde malik veya idare tarafından bedel tespiti davası açılabilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere söz konusu hükmün son halinde bedel davası kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedelinin tespiti davası olarak nitelendirilmiş ve uzlaşma yoluna başvurulması bir dava şartı olarak kabul edilmiştir.

Söz konusu hükümden açıkça görüleceği üzere bedel davası açılma yolu yalnızca 09/10/1956 tarihi (*İstimlak Kanunu’nun yürürlüğe giriş tarihi*) ile 04/11/1983 (*Kamulaştırma Kanunu’nun yürürlüğe giriş tarihi*) arasındaki sürede ele atılan taşınmazlar için öngörülmüştü. Ancak 13.02.2011 günlü, 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile Kamulaştırma Kanunu’na eklenmesi öngörülen geçici 2. maddede; “*Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş yıl süreyle geçerli olmak üzere; 04/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6. maddesi hükmü, 04/11/1983 tarihinden sonraki kamulaştırmasız el koyma işlemlerine de uygulanır.*” hükmü yer almaktaydı. Bu hüküm ile birlikte bedel davasının 04/11/1983 tarihinden sonra yapılan el atmalar için de açılmasının mümkün olduğu kabul edilmişti. Ancak devam eden süreçte Anayasa Mahkemesi’nin 01/11/2012 tarihli, 2010/83 esas ve 2012/169 karar sayılı kararı ile 6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesinin iptaline karar verilmiştir¹⁸⁶. Dolayısıyla bedel davası hâlihazırda Kamulaştırma

¹⁸⁶ Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı 22/02/2013 tarihli ve 28657 sayılı Resmi Gazete yayımlanmış olup Kararın 22/2/2013 tarihinden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi hüküm altına alınmıştır.

Kanunu'nun yürürlükteki geçici 6. Maddesi uyarınca 09/10/1956 tarihi (*İstimlak Kanunu'nun yürürlüğe giriş tarihi*) ile 04/11/1983 (*Kamulaştırma Kanunu'nun yürürlüğe giriş tarihi*) arasındaki sürede ele atılan taşınmazlar için söz konusu olmaya devam etmektedir.

1. Bedelin Tahsili Davasının Tarafları

a. Davacı

Bedel davasının davacısı el konulan yerin maliki veya onun mirasçılarıdır. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 21.01.2013 tarihli, 2012/25179 E. ve 2013/553 K. sayılı kararında da açıkça "*Kamulaştırmasız el atmaya dayanan bedel davaları taşınmaz maliki tarafından açılabilir.*" ifadelerine yer verilmiştir.

Dava konusu taşınmazın tapuda kayıtlı olmaması halinde ise bu taşınmazın zilyedi de *-bu taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkını kazanmış olmak şartıyla-* bedel davası açabilecektir.¹⁸⁷ Bu halde taşınmazın zilyedi olan kişiye bu yer üzerinde mülkiyet hakkını kazandığını (*örneğin, kazandırıcı zamanaşımı ile kazandığını*) ispat etmesi¹⁸⁸ ve hatta buna ilişkin bir dava açması için süre verilmeli ve bekletici mesele yapılmalıdır¹⁸⁹. Öyle ki bedel davasında davacının dava konusu taşınmazın maliki olmadığına tespit edilmesi halinde davasının aktif husumet yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verilmesi gerektiği hususu ise Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 04.03.2015 tarihli, 20135-1529 E. ve 2015/884 K. sayılı kararında açıkça hükme bağlanmıştır.

¹⁸⁷ Şahin, s. 143-144.

¹⁸⁸ Arcak/Doğruöz, s. 52 vd.

¹⁸⁹ Arcak/Doğruöz, s. 53; Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 12.10.1998 tarihli, 1998/12080 E. ve 1998/14483 K. sayılı kararı. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 19.12.2005 tarihli, 2005 / 11634 E. ve 2005 / 13911 K. sayılı kararı.

- **Çabri**, Sezer; “Kamulaştırmasız El Atma Kavramının Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 15.12.2010 Tarihli Kararı Doğrultusunda Tanımlanması” EÜHFD, C. XV, S. 1-2, Y. 2011, s. 78-104.
- **Düren**, Akın; Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü, Ankara, 1977.
- **Düren**, Akın; İdare Hukuku Dersleri, Ankara, 1979.
- **Erdoğan**, Belgin; Roma Eşya Hukuku, Der Yayınevi, İstanbul, 2000.
- **Eren**, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2015.
- **Eren**, Fikret; Mülkiyet Hukuku, b.2, Ankara, 2012.
- **Giritli**, İsmet/**Akgüner**, Tayfun; İdare Hukuku Dersleri II, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987.
- **Giritli**, İsmet/**Bilgen**, Pertev/**Akgüner**, Tayfun/**Berk**, Kahraman; İdare Hukuku, Güncellenmiş 5. Bası, 2012.
- **Giritlioğlu**, Necla: Müdahalenin Men’i (El Atmanın Önlenmesi) Davası, Doçentlik Tezi, İstanbul, 1984.
- **Gözler**, Kemal; İdare Hukuku, C.II, Bursa, 2009.
- **Gözübüyük**, Şeref/ **Tan**, Turgut; İdare Hukuku Genel Esaslar, C. I, Ankara, 2013.
- **Günday**, Metin; İdare Hukuku, Ankara 2013
- **Gürsel Kutlu**, M.; Kamulaştırma Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012.
- **Gürsoy**, T. Kemal/**Eren**, Fikret/**Cansel**, Erol; Türk Eşya Hukuku, Ankara, AÜHF Yayınları, 1978.
- **Hayta**, Mehmet Ali; Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

- **Kaplan, Gürsel;** İdare Hukukunun Arkaik ve Anakronik Bir Kurumu ("*Fiil Yol*"), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XI, S.1-2, 2007 (*Fiili Yol*), s. 887-918.
- **Kaplan, Gürsel;** Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmatsız El Koyma Sebebiyle Doğan Tazminat Hakkının Tabi Olduğu Usul ve Esaslar, http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2012-99-1153.pdf, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2012, S.99 (*Kamulaştırmatsız El Atma*).
- **Karadeniz, Özcan;** Roma'da Kamulaştırma ve Kamu Yararı Kavramı, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:366, 1975.
- **Karagöl, Ömer;** Kamulaştırma Davalarında Bedel Tespiti Esasları, Ankara 2009.
- **Karahasan, Mustafa Reşit;** Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku C.I, İstanbul, 2002.
- **Kırmacı, Kadir;** Türk İdari Yargısı'nda Kamulaştırma (*Yasal Düzenlemeler Ve İdari Yargı Uygulamaları*), Kamulaştırma Konferansı, 06.12.2011.
- **Kocayusufpaşaoğlu, Necip/ Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona/ Arpacı, Abdulkadir;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Borçlar Hukuku'na Giriş Hukuki İşlem ve Sözleşme, C.I, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2010.
- **Moralı, Ayanoğlu Ahi;** Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı Işığında Kamulaştırmatsız El atma uygulamasının Özel Hukuk Yönünden Değerlendirilmesi, GÜHFD, S.1, 2003, s. 223-240.
- **Oğuzman, Mehmet Kemal;** Bir Gayrimenkulün İstimlâk Edilmeden Amme Emlakine Kalp Edilmesi (Tevhidi İctihadı Gerektiren Bir Durum) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XIX, S. 3-4'ten ayrı basım, İstanbul 1954, s. 809 vd.

- **Onar**, Sıddık Sami; İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. I, II, III, Üçüncü Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.
- **Öndül**, Hüsnü; 1789 Fransız Devrimi ve Etkileri, Ankara Barosu Dergisi 1989/4.
- **Özmen**, E.S./ **Ünal**, E.; Kamulaştırmасız El Atma Sonucu Dava Hakkının Kaybolmasına Dayalı Hakların 5999 Sayılı Değişiklikle Korunması, Erzan Erzurumluoğlu'na Armağan, Ankara 2012
- **Özülkü**, Taner; Açıklamalı İctihatlı Dilekçe Örnekli Uygulamada Kamulaştırmadan Doğan Davalar, Kamulaştırmасız El Atma Davaları, Hukuki El Atma ve Geçici İşgalden Doğan Tazminat Davaları, Bilge Yayınları, Ankara, 2014.
- **Sever**, Ömer; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kamulaştırmасız El Atma, Akademik Bakış Dergisi S.32, Eylül – Ekim 2012 Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler E-Dergisi
- **Şahiniz**, C.Salih; Teoride ve Uygulamada Kamulaştırmасız El Atma, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006.
- **Tahiroğlu**, Bülent; Roma Hukuku'nda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001.
- **Tekinay**, S.S./ **Akman**, Sermet/ **Burcuoğlu**, Haluk/**Altop**, Atilla; Eşya Hukuku, C. I, b.5, İstanbul 1989
- **Turan**, T.; Devlete Ait Taşınmaz Malların Tek Elden Yönetimi, Ankara, 1998
- **Ulusoy**, Yasin; Yargıtay Kararları Işığında Kamulaştırmасız El Atma, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 2004

- **Uyar**, Turgut; Yargıtay Kararlarında “El Atmanın Önlenmesi Men’i Müdahale ve İstihkak Davaları” (MK.618).
- **Yalçınduran**, Türker; Kamulaştırmatsız El Atma, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.
- **Yıldırım**, Bekir; Açıklamalı- İçtihatlı Kamulaştırma ve Kamulaştırmatsız El atma Davaları, Ankara, 2012.
- **Yıldırım**, Turan; İmar Planı Yoluyla kamulaştırmatsız El Atma, BÜHFKHHD, 2011, C.7, S.81-82.
- **Yıldırım**, Bekir/ **Başsorgun**, Naci; Açıklamalı - İçtihatlı Eski ve Yeni Kamulaştırma, Kamulaştırmatsız El Atma ve İmar Mevzuatından Doğan Bedel Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.
- **Yiğit**, Birgül; Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Işığında Kamulaştırmatsız El Atma Davalarında Görev Sorunu, Yargıtay Dergisi, C.41, S. 4, Ekim 2015.
- **Yücel**, Özge; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Kamulaştırmatsız El Atma, Prof. Dr. Tunçer Karamustafaoğlu’na Armağan, Ankara 2010.

YARGI KARARLARI

- Anayasa Mahkemesi'nin 10.04.2003 tarih, 2002/112 E. ve 2003/33 K. sayılı kararı
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 25.05.2005 tarihli, 2005/5-288 E. ve 2005/352 K. sayılı bir kararıyla
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 tarihli, 2010/5-662 E. ve 2010/551 K. sayılı kararı
- Anayasa Mahkemesi de konuya ilişkin olarak 2013/1436 başvuru numaralı kararında
- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 16.05.1956 tarihli, 1956/1 E. ve 1956/6 K. sayılı kararı
- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 16.05.1956 tarihli, 1954/1 E. ve 1956/7 K. sayılı kararı
- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 11.02.1959 tarihli, 1958/17 E. ve 1959/15 K. sayılı kararı
- Anayasa Mahkemesi'nin 01.11.2012 tarihli, 2010/83 E. ve 2012/169 K. sayılı kararı
- Anayasa Mahkemesi'nin 13.11.2014 tarihli, 2013/95 E. ve 2014/176 K. sayılı kararı
- Danıştay 10. Dairesi'nin 23.11.1993 tarihli, 1992/3686 E. ve 1993/4601 K. sayılı kararı

- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.10.2004 tarihli, 2004/5-561 E. ve 2004/717 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 11.10.1993 tarihli, 1993/12556 E. ve 1993/17907 K. sayılı kararı
- Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 12.12.1970 tarihli, 1969/184 E. ve 1970/326 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 27.05.2004 tarihli, 2004/3974 E. ve 2004/6055 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 08.03.1999 tarihli, 1999/1873 E. ve 1999/3653 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 16.12.1986 tarihli, E. 16858 ve K. 17085 sayılı kararı
- Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 09.05.1977 gün, 1977/2265 E. ve 1977/3089 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin 19.03.2013 tarihli, 2013/32 E. ve 2013/4898 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 03.11.2003 tarihli, 2003/7140 E. ve 2003/12791 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 11.07.2011 tarihli, 2011/9775 E. ve 2011/12725 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5. Hukuk Dairesi ise konuya ilişkin 20.02.2009 tarih, 2008/16106 E. ve 2009/2584 K.sayılı kararı
- Danıştay 6. Dairesi'nin 31.12.1984 tarihli, 1984/195 E. ve 1984/3035 K. sayılı kararı

- Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 15.05.1990 tarihli, 1990/1456 E. ve 1990/4356 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 03.03.2005 tarihli, 2004/12139E. ve 2005/2039K. sayılı kararı
- Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 27.01.2005 tarihli, 2004/13301 E. ve 2005/373 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 07.04.2009 tarihli, 2009/111 E. ve 2009/5426 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 01.03.2011 tarihli, 2010/14570E. ve 2011/3382 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 17.07.2008 tarihli, 2008/9656 E. ve 2008/10052 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 24.11.2008 tarihli, 2008/10735 E. ve 2008/15070 K. sayılı kararı
- Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 27.10.1994 tarihli, 1994/10685 E. ve 1994/13052 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 17.06.2002 tarihli, 2002/7510 E. ve 2002/13809 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5.Hukuk Dairesi benzer yöndeki 17.03.2005 tarihli, 2005/391 E. ve 2005/2792 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin 03.07.2003 tarihli, 2003/5902 E. ve 2003/9139 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin 09.07.2004 tarihli, 2004/6601 E. ve 2004/8036 K. sayılı kararı

- Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin 20.02.2007 tarihli, 2007/1189 E. ve 2007/1910 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin 22.01.2004 tarihli, 2003/6786 E. ve 2004/206 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin 30.10.2007 tarihli, 2007/9494 E. ve 2007/11926 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 12.10.2011 tarihli 2011/7489 E. ve 2011/16045 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 11.11.1997 tarihli, 1997/16016 E. ve 1997/16555 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 15.06.1999 tarihli, 1999/7706 E. ve 1999/10341 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 26.10.1999 tarihli, 1999/13414 E. ve 1999/16489 K. sayılı kararı
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 24.12.2014 tarihli, 2013/5-2229 E. ve 2014/1097 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 27.01.2000 tarihli, 1999/1433 E. ve 2000/411 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 07.04.1999 tarihli, 1999/5098 E. ve 1999/5286 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 18.06.2012 tarihli, 2012/6827 E. ve 2012/13215 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 27.01.2000 tarihli, 1999/21301 E. ve 2000/416 K. sayılı kararı

- Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin 17.03.2005 tarihli, 2005/2715 E. ve 2005/2815 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin 02.07.2014 tarihli, 2014/10191 E. ve 2014/19616 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 14.02.2012 tarihli, 2011/18992 E. ve 2012/2085 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 29.03.2005 tarihli, 2005/2308 E. ve 2005/3449 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 28.09.1999 tarihli, 1999/1171 E. ve 1999/14269 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin 09.06.2005 tarihli, 2005/4612 E. ve 2005/6655 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin 29.03.2005 tarihli, 2005/2304 E. ve 2005/3447 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin 22.06.2004 tarihli, 2004/5739 E. ve 2004/7205 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 06.02.1987 tarihli, 1986/17813 E. ve 1987/1223 K. sayılı kararı
- Anayasa Mahkemesi'nin 29.12.1999 tarihli, 1999/33 E. ve 1999/ 51 K. sayılı kararı
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 12.09.2012 tarihli, 2012/5-210 E. ve 2012/565 K. sayılı kararı
- Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 09.04.2012 tarihli, 2011/238 E. ve 2012/63 K. sayılı kararı ile 2012/41 E. ve 2012/77 K. sayılı kararı

- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 05.12.2007 tarihli 2007/5-933 E. ve 2007/951 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 19.03.2013 tarihli, 2013/32 E. ve 2013/4898 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin 19.03.2013 tarihli, 2013/32 E. ve 2013/4898 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin 07.04.2011 tarihli, 2011/2322 E. ve 2011/6217 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin 17.10.2005 tarihli, 2005/7381 E. ve 2005/10968 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin 10.02.2004 tarihli, 2003/14415 E. ve 2004/852 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 27.01.2004 tarihli, 2003/12867 E. ve 2004/491 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 27.04.2015 tarihli 2015/4603 E. ve 2015/9189 K. sayılı kararı
- Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 26.02.1991 tarihli, 1990/15812 E. ve 1991/1863 K. sayılı kararı
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.10.2004 tarihli, 2004/5-561 E. ve 2004/717 K. sayılı kararı
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 27.06.2001 tarihli, 2001/5-459 E. ve 2001/555 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5.Hukuk Dairesi 07.05.2012 tarihli, 2012 / 2638 E. ve 2012 / 9077 K. sayılı kararı

- Anayasa Mahkemesi'nin 25.9.2013 tarihli, 2013/93 E. ve 2013/101 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin 11.02.2016 tarihli, 2015 / 18647 E. ve 2016 / 2048 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin 27.01.2016 tarihli, 2015 / 22842 E. ve 2016 / 1279 K. sayılı kararı
- Anayasa Mahkemesi'nin 30.03.2012 tarihli, 2011/29 E. ve 2012/49 K. sayılı kararı
- Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 26.02.1991 tarihli,1990/15812 E. ve 1991/1863 K. sayılı kararı
- Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 14.12.2015 tarihli, 2015/19699 E. ve 2015/18417 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 23.02.2004 tarihli, 2004/514 E.ve 2004/1594 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 15.11.2012 tarihli, 2012/7327 E. ve 2012/22756 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 23.05.2002 tarihli, 2002/6390 E. ve 2002/11881 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin 04.02.2008 tarihli, 2008 / 241 E. ve 2008 / 898 K. sayılı kararı
- Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 29.04.1991 tarihli, 1991/2 E. ve 1991/2 K. sayılı kararı
- Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 28.01.2013 tarihli, 2012/25227 E. ve 2013/1209 K. sayılı kararı

- Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 24.05.2012 gün ve 2007/2255 E., 2012/801 K. sayılı kararı
- Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 14.12.2006 gün ve 2003/385 E., 2006/2124 K. sayılı
- Danıştay 6. Dairesi'nin 26/04/2017 tarihli, 2016/12204 E. ve 2017/2923 K. sayılı kararı
- Danıştay 6. Dairesi'nin 27/04/2017 tarih, 2016/12225 E. ve 2017/2924 K. sayılı kararı
- AİHM'in 23.09.1982 tarih ve 7151/75 sayılı Sporrang ve Lonnroth-İsveç kararı
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 30.10.2013 tarihli, 2013 / 5-603 E. ve 2013 / 1503 K. sayılı kararı
- AİHM'nin 16.04.2002 tarihli ve 36677/97 sayılı S.A. Dangeville / Fransa kararı
- AİHM'nin 22.09.1994 tarihli ve 13616/88 sayılı Hentrich / Fransa kararı
- AİHM'nin 27/05/2010 tarihli ve 11765/05 sayılı Sarıca ve Dilaver/ Türkiye kararı