

# Türk Hukukunda Kamulaştırmasız El Atma Sorunu Üzerine Bir İnceleme

## Treatise about Confiscation without Expropriation According to Turkish Law

Assoc. Prof. Dr. Mustafa Avcı (Anadolu University, Turkey)

### Abstract

In the Turkish law, the most characteristic example of *de facto* action is confiscation without expropriation. A certain case is defined as confiscation without expropriation when an immovable property belonging to someone was occupied by the Administration for being used in public service and the occupation is not based on an expropriation procedure established in accordance with the rules and principles specified in the legislation. In that vein, it has been accepted that *de facto* confiscation resulting from unlawful acts of the Administration does not differ from wrongful acts of private persons, and thus such administrative acts should be subject to ordinary jurisdiction just like in the case of damages arising from wrongful acts of private persons. However, confiscation without expropriation is not always of this nature. In certain cases, although a given immovable property is not exposed to a *de facto* confiscation without expropriation, it may have been specified as a green area on the zoning plan. In such a case, the owner's authorities deriving from property rights will be restricted. This situation may be considered a legal confiscation without expropriation. This study investigates the dualist structure resulting from the temporary Article 6 of the Law no. 2942 on Expropriation amended by Article 21 of the Law no. 6487 and the temporary Article 7 added to the Law of Expropriation by Article 22 of the same Law.

### 1 Giriş

Türk hukukunda fiilî yolun en karakteristik örneği, kamulaştırmasız el atmalardır. Kamulaştırmasız el atmadan söz edilebilmesi için, kişiye ait gayrimenkûle idare tarafından kamu hizmetinde kullanılmak amacıyla fiilen el atılmış olması ve bu el atmanın kanunda öngörülen usûl ve esaslara uyularak tesis edilmiş bir kamulaştırma işlemine dayanmadan gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Bu biçimde, idarenin hukuk dışı eyleminden kaynaklanan fiilî kamulaştırmasız el atmaların, özel kişilerin haksız fiil oluşturan eylemlerinden hiçbir farkının bulunmadığı, bu sebeple bu çeşit eylemlerden doğan zararların da özel kişilerin haksız fiilinden doğan zararlarda olduğu gibi adli yargıda dava konusu edilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Ancak kamulaştırmasız el atmalar her zaman bu şekilde gerçekleşmemektedir. Gayrimenkûl üzerinde herhangi bir fiilî kamulaştırmasız el atma olmamasına karşın gayrimenkûl, imar plânında yeşil alan olarak ayrılmış olabilir. Bu gibi durumlarda gayrimenkûl malikinin mülkiyet hakkından doğan yetkileri sınırlanmış olmaktadır. Burada hukukî kamulaştırmasız el atmanın mevcut olduğu belirtilmektedir. Çalışmada 6487 sayılı Kanun'un 21.maddesiyle değiştirilen 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. ve aynı Kanun'un 22.maddesiyle Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 7.maddeleriyle oluşan düalist yapı ile konuya ilişkin değişiklikler ve yenilikler incelenmektedir.

Türk hukukunda 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 683 ve devamındaki maddelerde düzenlenmiş olan mülkiyet hakkı genel olarak; menkûl veya gayrimenkûl bir eşya üzerinde hak sahibine kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkisi veren, hukuk düzeninin sınırları içinde kullanılabilen mutlak ve aynı bir hak olarak tanımlanmaktadır. Mülkiyet hakkı, menkûl ve gayrimenkûl mülkiyeti olarak ikiye ayrılmak suretiyle incelenmektedir. Kamulaştırma işlemi ve kamulaştırmasız el atma olgusu ise, ancak gayrimenkûl mülkiyeti üzerinde söz konusu olabilmekte ve gayrimenkûl malikinin gayrimenkûl üzerindeki mülkiyet hakkını ortadan kaldırmaktadır. Çalışmanın konusunu oluşturan kamulaştırmasız el atma ise, herhangi bir kamulaştırma işlemi olmaksızın gayrimenkûle idare tarafından fiilî veya hukukî olarak el koyulmasıdır. Çalışmada kamulaştırmasız el atma olgusu ile fiilî veya hukukî kamulaştırmasız el atma konusu yüksek yargı içtihatları çerçevesinde incelendikten sonra, konuya ilişkin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na 6487 sayılı Kanun'la getirilen yenilikler ve değişiklikler belirtilmektedir.

### 2 Tanım

Öncelikle kamulaştırmasız el atmanın, dolayısıyla kamulaştırma olarak da belirtildiğini ifade etmek gerekir. Kamulaştırmasız el atma, idarenin bir eylemi sırasında, özel ya da tüzel kişilerin sahip olduğu bir gayrimenkûlün zilyetliğine, hukuka aykırı bir şekilde el atması ve bu el atmanın kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesi uyarınca vazgeçilmez olması durumlarında söz konusu olmaktadır (Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, 2011, 925). İdare, Anayasa ve kanunlara uygun bir işlem oluşturmaksızın, bir kimsenin gayrimenkûl malına el atmakta ve onun üzerinde bir tesis ya da bina yapmakta yahut o gayrimenkûl malı bir hizmete özgüleyerek mal sahibinin gayrimenkûlü üzerinde dilediği gibi kullanma hakkına karşı herhangi bir girişimde bulunmaktadır. Bu

durumların hepsinde idare gayrimenkül mala kamulaştırmasız el atmış kabul edilmektedir (Yüksel, 1). İdarenin başkasına ait bir gayrimenkül üzerinde bu şekilde tesis veya bina yapmasıyla idare, o gayrimenküle fiilen el atmış olmaktadır. Ancak kamulaştırmasız el atma her zaman bu şekilde oluşmamaktadır. Bazen gayrimenkül üzerinde herhangi bir fiilî el atma olmamasına rağmen söz konusu gayrimenkül imar plânında örneğin yeşil alan olarak özgülenmiş veya başka bir kamu hizmetine özgülenmiş olabilmektedir. Bu gibi durumların varlığında gayrimenkül malikinin mülkiyet hakkından doğan yetkileri kısıtlanmış olmaktadır. Burada da hukukî kamulaştırmasız el atmanın söz konusu olduğu ifade edilmektedir (Yüksel, 1).

### 3 Hukukî Kamulaştırmasız El Atma

Genellikle hukukî kamulaştırmasız el atma uygulaması, imar plânı ile bir kişinin gayrimenkülünün yol, park, okul veya yeşil alan, ibadet yeri gibi alanlara ayrılmış olması ya da kadastral bir parselde yapılan imar uygulaması sonucunda, uygulama alanında gayrimenkülü olan kişilerden gayrimenküllerin % 40'ını geçmemek üzere ve bedelsiz olarak düzenleme ortaklık payı (DOP) alınması olarak iki durumda karşımıza çıkmaktadır (Akar Pehlivan, 2013, 8). 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18.maddesinde yer alan düzenleme ortaklık payı alınması, Kamulaştırma Kanunu'nda düzenlenen usûle göre bir kamulaştırma işlemi yapılmaksızın, özel mülkiyette bulunan gayrimenküllerin belli bir bölümüne İmar Kanunu'nda yer alan düzenlemeler çerçevesinde zorla el konmasıdır (Günday, 2011, 276). Kamulaştırma Kanunu'na göre kamulaştırma yapılmak suretiyle el atılan gayrimenkülün bedelinin idare tarafından ödenmesi mecburî iken, İmar Kanunu'nda düzenlenmiş olan düzenleme ortaklık payı uygulaması yapılmak suretiyle el atılan gayrimenkül için idarenin bir bedel ödeme zorunluluğu bulunmamaktadır (Günday, 2011, 276-277).

Danıştay'ın konuya yaklaşımına bakılacak olursa, Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu iki kararında (Esas:2007/2255 ve Esas:2003/385); “kamulaştırmanın yapılabilmesi için gayrimenkül 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 plânlarının onaylanmasından itibaren beş yıl geçmesinin gerektiği, imar plânlarında, kamunun kullanımı için ayrılan gayrimenküllerin, uzun süre ilgili idarelerce kamulaştırılmaması nedeniyle gayrimenkül maliklerinin mülkiyet hakkının belirsiz süre ile kısıtlandığı ve böylece kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulduğu” yönünde hüküm tesis etmiştir (Akar Pehlivan, 2013, 13). Danıştay 6.Dairesi de son zamanlarda vermiş olduğu bir kararında (Esas:2011/8152); “İmar plânında yol ve otopark olarak belirlenen ve beş yıllık imar programına alınmaması sonucu kamulaştırılmayan taşınmazın bedelinin, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak belirlenmesi suretiyle ödenmesi gerektiğinden tazminat isteminin reddine ilişkin mahkeme kararında isabet bulunmadığına” hükmetmiştir.

Konuya ilişkin olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'da bir kararında (Esas:2010/5-662); “Belediyelerin imar plânının yürürlük tarihinden itibaren en geç üç ay içerisinde plânın tatbiki için beş yıllık imar programını hazırlamakla yükümlü oldukları, uzun yıllar programa alınmayan imar plânının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı idarece, pasif ve suskun kalmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle gayrimenküle müdahâle edildiğinin kabulü gerektiği ve bu durumda idarelerin kamulaştırmasız el koyma hükümleri doğrultusunda sorumlu olduklarına” hükmetmiştir. Yargıtay Hukuku Genel Kurulu yukarıda belirtilen bu kararında, Anayasa Mahkemesi'nin (Esas:1999/33) İmar Kanunu'nun 13.maddesinin iptal gerekçesindeki “modern sosyal mülkiyet anlayışı” ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Sporrong ve Lonnroth kararını değerlendirerek; “bir gayrimenküle fiilen el atılması ile gayrimenkülün hukukî kullanılmasına (imar hakkına) sınırlama getirilmesi arasında sonuç yönünden bir fark bulunmadığı ve her iki hâlde de kişinin mülkiyet hakkının sınırlandırılmış olacağını” belirtmiş, “gayrimenkülün satılmasında ve kiralanmasında veya kullanılmasında veyahut yararlı değişiklikler yapılmasında sıkıntı çekilmesi saptaması ile hukukî el atmanın varlığı hâlinde de, gayrimenkülün bedelinin idareden istenebileceği” sonucuna ulaşmıştır (Akar Pehlivan, 2013, 10). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bu kararı, fiilen el atılmamış olsa bile gayrimenkülü imar plânında kamu hizmetlerine özgülenmiş olan gayrimenkül malikleri için olumlu bir gelişme olmuş ancak bu kararın uygulanması uzun süreli olmamıştır. Zira hukuk mahkemelerinde görülen bu davaların sayısı fazlaşmış ve davalı idareler bu kez görev itirazında bulunmaya başlamıştır. Bunun üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi ise; “gayrimenküle hukukî el atmanın varlığı hâlinde kamulaştırmasız el atma davasının idarî yargıda görüleceğine” karar vermiştir (Esas:2011/238): “Olayda, imar plânının uygulaması sonucu, uyumsuzluğa konu parsellerin imar plânında park alanında kaldığı, uzun süredir park alanı olarak düzenleme yapılmadığı, kamulaştırılmadığı, gayrimenkülde inşaat yapma olanağı bulunmadığı; kamulaştırmasız el atma nedeniyle gayrimenkülün bedelinin ödenmesi gerektiğinin iddia edildiği; davanın konusunun, davalı idarece 3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca kamu gücü kullanılarak tek yanlı irâde ile yapılan imar plânlarında yeşil alan olarak yer alan davacılar aî gayrimenkülün bedelinin tazminine ilişkin bulunduğu anlaşılabilir olup, belirtilen duruma göre, imar plânı ve buna dayalı imar uygulaması sonucunda uğranılan zararın tazminine yönelik bulunan davanın, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun 2/1-b maddesinde yer alan ‘İdarî eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları’ kapsamında idarî yargı yerine

çözümlemesi gerekmektedir”. Uyuşmazlık Mahkemesi (2013/541 ve 2013/426); “3194 sayılı Kanun’un 10.maddesi amir hükmü uyarınca davalı idareler tarafından beş yıllık süre içinde kamulaştırılma işlemi yapılarak hisse bedelinin ödenmesi gerekirken, süre geçmesine rağmen idare tarafından herhangi bir kamulaştırma işlemi yapılmayan ve imar plânından kaynaklanan tazminat davasının, idarî yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğini” hükme bağlamıştır. Bu defa adli yargıda görülen davalar, davalı idarelerin itirazları doğrultusunda Uyuşmazlık Mahkemesi’nin önüne gelmeye başlamış ve aynı davalar bu kez idare mahkemelerinde açılmak durumunda kalmıştır (Yüksel, 1).

Yukarıda örnekleri verilen Uyuşmazlık Mahkemesi’nin bu doğrultudaki kararlarından sonra bile uygulamada hukuk mahkemeleri yine hukukî kamulaştırmaz el atma davalarına bakmaya devam etmişlerdir. İdare mahkemelerinde açılan davalarda ise, idare mahkemelerinin görevsizlik kararları verdikleri de görülmektedir. Kısacası çoğu zaman uygulamadaki durumun Uyuşmazlık Mahkemesi’nin yukarıda örnekleri verilen kararlarının aksi doğrultuda bir seyir takip ettiği görülmektedir (Yüksel, 1). Ancak buna rağmen Uyuşmazlık Mahkemesi, hukukî kamulaştırmaz el atma nedeniyle açılan davaların idarî yargıda görüleceğine yönelik kararlar vermeye devam etmektedir (Yüksel, 1-2). Hukuk mahkemelerinde görülen davalarda ise, davalı idareler görev itirazında bulunmaktadırlar (Yüksel, 2). Uyuşmazlık Mahkemesi’nin bu konuya yönelik vermiş olduğu kararlarını basit bir görev ayırımına ilişkin kararlar biçiminde düşünmek doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Zira görev nedeniyle reddedilen bu davalar için gayrimenkûl maliki karşı tarafın vekâlet ücretini ödemek ve en kötüsü de tekrar dava açmak zorunda kalabilecektir. Ayrıca, adli yargıda dava değerinin dava açılırken tespit edilmesi mümkün olmuyorsa, bilirkişi incelemesi sonrasında tespit edilen miktara göre dava değerini ıslâhla arttırmak mümkündür (Yüksel, 2). İdarî yargıda ise durum biraz daha değişik niteliktedir. 30.04.2013 tarihine kadar idarî yargıda açılan tam yargı davalarında ıslâh kabul edilmemekteydi. Çeşitli sebeplerle ıslâh müessesesi idarî yargıda kabul görmediği için, dava açılırken zarar miktarının belirtilmesi gerekiyordu. Ancak zarar miktarının belirlenmesi her zaman kolay olmamaktadır. Çünkü idare mahkemeleri tarafından da genellikle zarar miktarı keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda gerçek anlamıyla ortaya çıkmakta ve belirli hâle gelmektedir (Yüksel, 2). Bu hâl, dava açılırken talep edilen miktardan daha fazla zarar olduğu bilirkişi incelemesiyle tespit edilse bile, idarî yargıda tam yargı davalarında ıslâh mümkün olmadığından dava açılırken talep edilen tazminat miktarı ile yetinmek durumunda kalınması anlamına geliyordu. Ancak 30.04.2013 tarihli Resmî Gazete’de yayınlanan 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 4.maddesiyle 06.01.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu’nun 16.maddesinin 4.fıkrasına şu cümle eklenmiştir: “Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usûl kuralları gözetilmeksizin nihaî karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir”. Aynı Kanun’un geçici 7.maddesinde de “...eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır” düzenlemesi getirilmiştir (Kanun koyucu geçici madde düzenlemeleri ile idarî yargıda ıslâh kurumunun hâlen görülmekte olan derdest davalarda ve temyiz edilmek suretiyle hâli hazırda üst mahkemede görülmekte olan kanun yolu aşamasındaki davalarda da uygulanabileceğini düzenlemiştir). Bu düzenlemeler ile idarî yargıda açılan tam yargı davalarında kısmî ıslâh müessesesinin kabul edildiği görülmektedir. Bu kanunî gelişmelerin kamulaştırmaz el atma davalarının idarî yargıda görülmesinin sakıncalarını da biraz olsun azaltması nedeniyle olumlu olduğunu belirtmek yanlış olmasa gerekir (Yüksel, 2).

Yukarıda verilen Uyuşmazlık Mahkemesi’nin imar plânı uygulamaları neticesinde oluşan zararlar için açılacak tam yargı davalarının görüm yerinin idarî yargı olduğu yönünde konuya ilişkin birçok karardan sonra bile hukukî kamulaştırmaz el atmalar için hukuk mahkemelerinde dava açılmaya devam edildiği görülmektedir. Ancak 18.10.2010 tarihli ve 5999 sayılı Kanun’un 1.maddesi (Bu madde ile getirilen düzenlemelerin bazıları Anayasa Mahkemesi (Esas:2010/83) tarafından iptal edilmiştir) ve 24.05.2013 tarihli 6487 sayılı Kanun’un 21.maddesiyle değişik Kamulaştırma Kanunu’nun geçici 6.maddesine (6487 sayılı Kanun’la 2942 sayılı Kanun’un değiştirilen geçici 6.maddesinin bazı bölümlerinin iptali için de Anayasa Mahkemesi’ne başvuruda bulunulmuştur. Ancak Anayasa Mahkemesi henüz bu konudaki esasa ilişkin kararını vermemiştir. Konuya ilişkin olarak önlerine dava gelen ilk derece mahkemeleri ise, bu durumu bekletici mesele yapmaktadırlar) şu hüküm ilâve edilmiştir: “Uygulama imar plânlarında umumî hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili Kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan gayrimenkûller hakkında, 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu’nda öngörülen idarî başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idarî yargıda dava açılabilir. Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır. Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca 8.fıkra hükümleri uygulanır”. Böylece hukukî kamulaştırmaz el atma nedeniyle açılacak davaların idarî yargıda görüleceği konusu açıkça kanunla düzenlenmiş olmaktadır (Yüksel, 2). Anayasa Mahkemesi de konuya ilişkin bir kararında (Esas:2013/93) bu duruma karşı gelmeyip, şu açıklamaları yapmıştır: “İmar plânlarının düzenleyici işlem niteliği taşıdığı ve bu plânların hazırlanmasından başlayarak tüm evrelerinde meydana gelen her türlü uyuşmazlığın idarî yargı yerinde çözüme kavuşturulduğu görülmekte, imar plânları nedeniyle gayrimenkûller üzerindeki tasarruf yetkileri kısıtlanan maliklerin açmış oldukları iptal ve tam yargı davaları da idarî yargı yerlerinde görülmektedir”.

#### 4 Fiilî Kamulaştırmasız El Atma

Diğer taraftan fiilî kamulaştırmasız el atma konusuna dönecek olursak, Türk hukukunda fiilî kamulaştırmasız el atmaların fiilî yolun en karakteristik misallerinden birisini oluşturduğu görülmektedir (Gözler, 2009, 991). Fiilî yol, idarenin, hukukî herhangi bir esasa dayanmaksızın, faaliyet alanına yabancı bir konuda eylemde bulunması olarak belirtilmektedir. “Fiilî yoldan söz edebilmek için, şu şartların gerçekleşmesi gerekir: 1- Ortada, idare tarafından gerçekleştirilen maddî bir icra, bir eylem olmalıdır. Bu eylem, yok hükmündeki bir idarî işlemin icrası şeklinde olabileceği gibi, hiçbir işleme dayanmayan bir icraî faaliyet şeklinde de ortaya çıkabilir. 2- Dayanılan işlem veya yapılan eylem, açık ve ağır bir hukuka aykırılığın sonucu olmalıdır. O kadar ki, yapılan eylem idarîlik vasfını kaybetmiştir ve artık idarenin sorumluluğu, idare hukuku esaslarına değil, özel hukuk hükümlerine tâbi olacaktır. 3- Nihayet, idarenin eylemi, mülkiyet hakkına ya da kamu özgürlüklerine bir tecavüz oluşturmaktadır” (Şahin, 2006, 38). Fiilî kamulaştırmasız el atma, idarenin, bir kişiye ait gayrimenkûlü bilerek veya bilmeyerek kamulaştırmaya ilişkin usûl ve kurallara uymaksızın ve bir bedel ödemeksizin işgal ederek kamu hizmetine özgülenmesi şeklinde tanımlanmaktadır (Arcak/Doğrusöz, 1992, 19). Kısacası fiilî kamulaştırmasız el atmadan bahsedebilmek için; öncelikle idarenin özel veya tüzel kişilerin gayrimenkûl mallarına kamulaştırma yapmaksızın el atması ya da gayrimenkûlün üzerine tesis gibi bir yapı inşa ederek bayındırlık hizmetini fiilen başlatması veya bir kamu hizmetine özgülenmesi gerekmektedir (Karahacıoğlu/Altın, 1995, 1vd). Kamulaştırmasız el atma, idare tarafından daha doğrusu kamulaştırma yetkisine sahip olan idare kuruluşları tarafından yapılabilir. “Lehine kamulaştırma yapılmış olan bir özel hukuk şirketi, kamulaştırılan gayrimenkûl malın dışında kalan kişilerin gayrimenkûl mallarına taşarak el atmışsa burada kamulaştırmasız el atma değil, men-î müdahâle davası söz konusu olabilir. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi de bu hususu bir kararında (Esas Sayısı:16858) teyit etmiştir” (Karahacıoğlu/Altın, 1995, 1). Belirtmek gerekir ki, bir kamu tüzel kişisi bir başka kamu tüzel kişisinin malına ihtiyaç duyarsa Kamulaştırma Kanunu’nun 30.maddesinde belirtilen yöntemle bunu devralabilir. Kamulaştırma Kanunu’nun 30.maddesinde belirtilen yöntem kullanılmadan gayrimenkûle el atılması durumunda da yine kamulaştırmasız el atmanın söz konusu olduğu ifade edilmektedir (Gözler, 2009, 992). Uyuşmazlık Mahkemesi (Esas:1991/7) de böyle bir durumda doğan zararın tazmini için adli yargıda tazminat davası açılabilirine hükmetmiştir.

Fiilî yol ve dolayısıyla fiilî kamulaştırmasız el atmalardan doğan davalar (Akar, 2007, 1706-1879), adli yargıda görülür (Gözler, 2009, 991; Şahin, 2006, 38; Gözübüyük/Tan, 2011, 1011). Anayasa Mahkemesi’ne göre de (Esas:2013/93), fiilî kamulaştırmasız el atmadan söz edilebilmesi için, kişiye ait gayrimenkûlün idarece (kamu hizmetinde kullanılmak amacıyla) işgal edilmiş olması ve bu işgalin Kanunda öngörülen usûl ve esaslara uyularak tesis edilmiş bir kamulaştırma işlemine dayanmadan gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Bu şekilde, idarenin hukuk dışı eyleminden kaynaklanan fiilî el atmaların, özel kişilerin haksız fiil teşkil eden eylemlerinden hiçbir farkının bulunmadığı, bu nedenle bu çeşit eylemlerden doğan zararların da özel kişilerin haksız fiilinden doğan zararlarda olduğu gibi adli yargıda dava konusu edilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla gayrimenkûle fiilen el atılması durumunda mahkemeler kamulaştırmasız el atmanın varlığını kabul ederek gayrimenkûl malikine gayrimenkûl bedeli ödenmesine karar vermektedirler. Yani kamulaştırmasız el atmada gayrimenkûl sahibi tazminat talep edebilir ve tazminat olarak hükmedilecek gayrimenkûl bedeli de, bir kamulaştırma bedeli değildir (6487 sayılı Kanun’la 2942 sayılı Kanun’un değiştirilen geçici 6.maddesinin bazı bölümlerinin iptali için de Anayasa Mahkemesi’ne başvuruda bulunulmuştur. Ancak Anayasa Mahkemesi henüz bu konudaki esasa ilişkin kararını vermemiştir. Konuya ilişkin olarak önlere dava gelen ilk derece mahkemeleri ise, bu durumu bekletici mesele yapmaktadırlar). Ayrıca mahkemenin aynı zamanda gayrimenkûlün mülkiyetinin idare adına tescil veya terkinine de karar vermesi lazımdır (Böke, 2006, 19).

Kısacası; hem fiilî hem de hukukî nitelikteki kamulaştırmasız el atmalarda görevli mahkemeler konusunda hâli hazırda ikili bir yapının ortaya çıktığını belirtmek yanlış olmasa gerekir. Yukarıda da belirtilen Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına göre, imar plânı uygulamaları neticesinde oluşan zararlar için açılacak tam yargı davalarının görünüm yeri idarî yargıdır yani imar plânında örneğin yeşil alan olarak bırakılan ancak fiilî el atmanın bulunmadığı durumlarda hukuk mahkemesinde değil idare mahkemesinde dava açılabilir. Dolayısıyla fiilî kamulaştırmasız el atma varsa hukuk mahkemelerinin, hukukî kamulaştırmasız el atma varsa idare mahkemelerinin görevli olduğu ifade edilebilir.

#### 5 Kamulaştırma Kanunu’nun Getirdiği Yenilikler

Türk hukukunda kamulaştırmasız el atmalara maruz kalan gayrimenkûller ile ilgili olarak Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu’nun çeşitli tarihlerde verdiği kararları bulunmaktadır. Yargıtay bu kararlarından birinde, kamulaştırmasız el atılan gayrimenkûlün sahibine tazminat ya da men-î müdahâle davalarına başvurmayı mümkün kılmıştır (Günday, 2011, 278). Yargıtay’ın bu kararından sonra 221 sayılı Kanun ile kamulaştırmasız el atmalar bir defa için hukuka uygun hâle getirilmiştir (Günday, 2011, 279). Ancak 221 sayılı Kanun geçici nitelikte olduğundan soruna kalıcı olarak bir çözüm getirememiştir. Daha sonra 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 38.maddesiyle getirilen düzenleme ise, idarenin kamulaştırmasız el atma yapması durumunda gayrimenkûl sahibinin hangi davaları hangi yargı kolunda açabileceğine ilişkin bir hüküm tesis etmemiş yalnızca

bu konuda açılacak davalar için yirmi yıllık bir zaman aşımı süresi öngörmüştür (Günday, 2011, 279). Bu düzenleme de Anayasa Mahkemesi (Esas:2002/112) tarafından iptal edilmiştir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu ise bir kararında da (Esas:1958/17); “idarî makamların verdikleri kararlar sonucunda plân ve projelere uygun el atmadan doğan anlaşmazlıklarda idarî yargının, bunun dışındaki haksız el atmalardan doğan davalarda adli yargının görevli olduğuna” hükmetmiştir. Son zamanlarda kabul edilen 6487 sayılı Kanun ile konuya ilişkin yeni düzenlemeler yapılmıştır. Belirtmek gerekir ki, 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 21.maddesiyle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun geçici 6.maddesinde yapılan değişiklikler, hukukî kamulaştırmaz el atmalarda görevli yargı kolunun *idarî yargı* olduğunu belirlemekle sınırlı düzenlemeler de değildir. Ayrıca 6487 sayılı Kanun’un 22.maddesi ile Kamulaştırma Kanunu’na geçici 7.madde ilâve edilmiştir (2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, *Geçici Madde 7-(Ek:24.05.2013-6487/22 mad.)*: “Mülga 31.08.1956 tarihli ve 6830 sayılı İstimlak Kanunu’nun 16 ve 17.maddeleri ile 2942 sayılı Kanun’un mülga 16 ve 17.maddeleri uyarınca mahkemelerce idare adına tescil kararı verilen kamulaştırmalarda tebligatlar ve diğer kamulaştırma işlemleri tamamlanmış sayılır. Bu kamulaştırma işlemleri sebebiyle hiçbir hak ve alacak talebinde bulunulamaz; kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılmaz; açılmış ve süren davalar bu madde hükmü uygulanarak sonuçlandırılır”). 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun geçici 6.maddesinin başlığı, “Kamulaştırmaz El Koyma Sebebiyle Tazmin” iken yeni düzenlemeyle “Kamulaştırmazın Kamu Hizmetine Ayrılan Taşınmazların Bedel Tespiti” hâline getirilmiştir. Kanunî değişikliğin getirdiği yenilikler kısaca şu şekilde özetlenebilir (Duran, 1-5): 09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihleri arasında fiilî kamulaştırmaz el atma hâli varsa malikin doğrudan dava açma hakkı engellenmiş, uzlaşma dava şartı hâline getirilmiş böylece malik uzlaşma yoluna başvurmak zorunda bırakılmıştır. Uzlaşma hâlinde uzlaşılan bedel, bütçe imkânlarına göre belirsiz bir biçimde zamana yayılarak taksitle ödenebilecektir. Uzlaşma sağlanamazsa malikin üç ay içinde bedel tespit davası açması gerekecektir. Malikin dava açma hakkının kısa bir süreyle sınırlandırılmasının, yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi’nin Kamulaştırma Kanunu’nun 38.maddesini iptal eden kararına aykırı olduğu ifade edilmektedir. “Ayrıca Anayasa Mahkemesi’nin bu iptal kararı ile Kamulaştırma Kanunu’nun 38.maddesi yürürlükten kalktığından, 04.11.1983 tarihinden sonra vuku bulan ve bulacak olan kamulaştırmaz el atmalar nedeniyle açılacak olan tazminat davaları için artık herhangi bir süre sınırlaması kalmamış iken, 09.10.1956 ve 04.11.1983 tarihleri arasında vuku bulan kamulaştırmaz el atmalar nedeniyle açılacak tazminat davaları için üç aylık bir süre getirilmiş olması eşitlik ilkesini de ihlâl etmektedir” (Günday, 2011, 281).

Getirilen yeni düzenlemeye göre, kamulaştırmaz el koyma sebebiyle sadece bedel tespit davası açılabilir. Yeni düzenleme tazminat, men-î müdahâle ve istihkâk davası açabilme imkânını ortadan kaldırmıştır (Kaplan, 2012, 142vd). Bu düzenleme daha önce Anayasa Mahkemesi’nin konuya ilişkin verdiği iptal kararına (Esas:2010/83) da açıkça aykırıdır. Ayrıca fiilî kamulaştırmaz el atma nedenine dayalı tazminat davası eda davası iken, tespit davası olarak nitelenmiştir.

Yine son yapılan düzenlemeye göre, fiilî kamulaştırmaz el atma davaları ve ilâmın icrasına dair icra takiplerinde artık nispi değil maktu vekâlet ücretine hükmedilecektir. Ayrıca bu düzenlemeye göre, 09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihleri arasında idarenin fiilî kamulaştırmaz el atması hâlinde mahkeme tarafından tespit edilen bedelin tahsili sebebiyle idarenin mal, hak ve alacakları haczedilemeyecektir.

2942 sayılı Kanun’un geçici 6.maddesinin 8.fıkrasına göre, kesinleşen mahkeme kararına istinaden yapılacak ödemeler taksitle yapılabilecektir. 04.11.1983 tarihi sonrası fiilî kamulaştırmaz el atmalarda da “taksitle ödeme, haciz yasağı, vekâlet ücretinin maktu olarak belirlenmesi” düzenlemesi getirilmiştir. Bu düzenlemenin devam eden yani kesinleşmeyen derdest davalarda da geçerli olacağı düzenlenmiştir (Duran, 1). Kısaca belirtmek gerekirse, Anayasa’nın mülkiyet hakkına ilişkin 35.maddesiyle çelişir nitelikteki bu düzenlemeler, kamulaştırmaz el atmalar sebebiyle oluşan hukuka aykırı hâller münasebetiyle mülkiyet hakları ihlâl edilen gayrimenkûl sahiplerinin zararlarını gidermeyi ve fiilî kamulaştırmaz el atma davaları nedeniyle oluşan tazminatları azaltmayı amaçlamaktadır (Günday, 2011, 281). Ayrıca yapılan bu düzenlemeler, mülkiyet hakkını düzenleyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 1 numaralı ek protokolünün 1.maddesine de aykırıdır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir kararında (Akıllı/Türkiye); “*her ne kadar bu gibi uygulamaların yürürlükte olan bir kanuna dayanılarak yapıldığı görülse de, kamu yararı ile kişisel hakların korunması arasında var olması gereken dengiyi sağlayabilecek herhangi bir işlemin başlatılmadığı görülmektedir. Bu gibi uygulamalar sadece keyfî olarak değerlendirilebilir*” biçimde hüküm tesis etmek suretiyle yürürlükteki kanunlarla hakkın özüne dokunulamayacağı yönündeki yaklaşımını kuvvetlendirmiştir (Tezcan, 7).

## 6 Sonuç

6487 sayılı Kanun’la 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nda kamulaştırmaz el atma konusunda yapılan düzenlemeler neticesinde hukukî kamulaştırmaz el atmalardan yani İmar Kanunu’nda yer alan düzenlemeler çerçevesinde yapılan kamulaştırmaz el atma uygulamalarından kaynaklanan uyuşmazlıklarda idarî yargının görevli ve yetkili olduğu açık bir şekilde ortaya konmuştur. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere 6487 sayılı Kanun’la getirilen konuya ilişkin yeniliklerin Anayasa’nın 35.maddesinde düzenlenmiş olan mülkiyet hakkını ortadan kaldırdığı ve malikin sahip olduğu hakları, eski duruma göre daha da sınırladığı gerçeğini

değiştirmemektedir. Kamu yararının özel yarara göre üstün konumda olması nedeniyle zorunlu olarak idareye tanınan kamulaştırma yetkisinin kullanılmayarak idare tarafından gayrimenkül üzerinde kamulaştırma yapmaksızın fiilî el atmaların yapıyor olması açıkça hukuka aykırıdır ve kabul edilebilir bir şey değildir. Düzenleme ortaklık payı gibi İmar Kanunu'ndan kaynaklanan hukukî kamulaştırmaz el atmaların da aslında hukukî olduğunu söylemek çok doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Dolayısıyla İmar Kanunu'nun idareye görev ve yetki veren bu konudaki düzenlemelerinin kaldırılması ve idarenin imar uygulamaları neticesinde ihtiyaç duyduğu özel mülkiyetteki gayrimenkülleri de kamulaştırma yoluyla mülkiyetine geçirmesi hukuka uygun olacaktır. Kısacası, idarenin kesin olarak ve hiçbir şart altında gayrimenkül üzerinde fiilî kamulaştırmaz el atma yapmaması gerekir. Ayrıca İmar Kanunu gibi kanunlarda yer alan ve idareye gayrimenkül üzerinde kamulaştırma yapmaksızın el atma sonucunu doğuran düzenlemelerin de ortadan kaldırılması gerekmektedir. Son olarak belirtmek gerekir ki hâli hazırda, 6487 sayılı Kanun'la 2942 sayılı Kanun'un değiştirilen geçici 6.maddesinin bazı bölümlerinin iptali için de Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunulmuştur. Ancak Anayasa Mahkemesi henüz bu konudaki esasa ilişkin kararını vermemiştir. Konuya ilişkin olarak önlerine dava gelen ilk derece mahkemeleri ise, bu durumu bekletici mesele yapmaktadırlar.

### Kaynakça

- AKAR PEHLİVAN, Gülşen, (2013). “İdarî Yargı Açısından Kamulaştırmaz El Atma Sorunu ve Uyuşmazlık Mahkemesinin Konuya Yaklaşımı”, Ankara.  
<http://www.uysmazlik.gov.tr/galeri/sempozyum2/gulsenakarpehlivan.pdf>, E.T:09.01.2013.
- AKAR, Zeki, (2007). **Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Cilt: II, *Turhan Kitabevi*, 2.Baskı, Ankara.
- Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 01.11.2012, Esas: 2010/83, Karar: 2012/169, Resmî Gazete Tarih ve Sayısı: 22.02.2013/28567
- Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 10.04.2003, Esas: 2002/112, Karar: 2003/33, Resmî Gazete Tarih ve Sayısı:04.11.2003/25279
- Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 25.09.2013, Esas: 2013/93, Karar: 2013/101
- Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 29.12.1999, Esas: 1999/33, Karar: 1999/51, Resmî Gazete Tarih ve Sayısı:29.06.2000/24094
- ARCAK, Ali/DOĞRUSÖZ, Edip, (1992). **Kamulaştırmaz El Koyma (El Atmanın Önlenmesi ve Tazminat Davaları)**, *Seçkin Yayınevi*, Ankara.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Akıllı/Türkiye*, Karar Tarihi: 11.04.2006, Başvuru No: 71868/01, Karar Sıra No: 6330
- BÖKE, Veli, (2006). **Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, *Seçkin Yayınevi*, 2.Baskı, Ankara.
- Danıştay 6.Dairesi, Karar Tarihi: 17.04.2013, Esas: 2011/8152, Karar: 2013/2702
- Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu, Karar Tarihi: 14.12.2006, Esas: 2003/385, Karar: 2006/2124
- Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu, Karar Tarihi: 24.05.2012, Esas: 2007/2255, Karar: 2012/801
- DURAN, Tevrat. “6487 sayılı Yasa'nın 21 ve 22.maddesinin Anayasa'ya Aykırılık Sorunu ile İlgili Hukukî Çalışma”, <http://tevraturan.com/6487-sayili-yasanin-21-ve-22-maddesiyle-ilgili...>, E.T:05.12.2013.
- GİRİTLİ, İsmet/BİLGİN, Pertev/AKGÜNER, Tayfun/BERK, Kahraman, (2011). **İdare Hukuku**, *Der Yayınları*, 4.Baskı, İstanbul.
- GÖZLER, Kemal, (2009). **İdare Hukuku**, Cilt: II, *Ekin Yayınevi*, Bursa.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/TAN, Turgut, (2011). **İdare Hukuku, Genel Esaslar**, Cilt: I, *Turhan Kitabevi*, 8.Baskı, Ankara.
- GÜNDAY, Metin, (2011). **İdare Hukuku**, 10.Baskı, *İmaj Yayıncılık*, Ankara.
- <http://aihm.anadolu.edu.tr/index.htm>, E.T:13.01.2014.
- <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankası>, E.T:11.01.2013.
- [http://www.avrupakonseyi.org.tr/aihm/mahkemekararlari2006\\_71.htm](http://www.avrupakonseyi.org.tr/aihm/mahkemekararlari2006_71.htm), E.T:13.01.2014.
- <http://www.danistay.gov.tr/Danistay/Bilgi/Bankası>, E.T:10.01.2013.
- <http://www.genctar.org/haber/fiilf-elatma...>, E.T:05.12.2013.
- <http://www.resmigazete.gov.tr/arşiv-fihrist-düstur>, E.T:17.01.2014.
- <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/02/20130222-10.htm>, E.T:08.01.2014.
- <http://www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=10934>, E.T:15.01.2014.
- <http://www.turkhukuk sitesi.com/showthread.php?t=62863>, E.T:05.12.2013.

- KAPLAN, Gürsel, (2012). “Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmaz El Koyma Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usûl ve Esaslar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 99, Ankara.
- KARAHACIOĞLU, Ali Haydar/ALTIN, Mehmet, (1995). **Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, *Üçbilek Matbaası*, Ankara.
- ŞAHİNİZ, Salih, (2006). **Teoride ve Uygulamada Kamulaştırmaz El Koyma (İdarenin Özel Mülkiyetteki Taşınmazlara Hukuka Aykırı El Koyması)**, *Seçkin Yayınevi*, 1.Baskı, Ankara.
- TEZCAN, Murat. “İdarelerin Kamulaştırmaz El Atma Uygulamalarını Kanun’la Hukuka Uygun Hâle Getirmek: 6487 sayılı Kanun’la Kamulaştırma Kanunu’na Eklenen Geçici 7.maddenin Değerlendirilmesi”, <http://www.ankarahukukburosusu.org/Makaledetay.aspx?makale=48>, E.T:05.12.2013.
- TEZCAN, Murat. “Kamulaştırmaz E Atma Yoluyla Mülkiyet Hakkının Yok Edilmesi”, <http://www.kamulastirma.org/haberdetay.asp?makale=19>, E.T:05.12.2013.
- Uyuşmazlık Mahkemesi, Karar Tarihi: 01.07.2013, Esas: 2013/541, Karar: 2013/1073, Resmî Gazete Tarih ve Sayısı: 01.08.2013/28725 (Mükerrer),
- Uyuşmazlık Mahkemesi, Karar Tarihi: 04.06.2013, Esas: 2013/426, Karar: 2013/887, Resmî Gazete Tarih ve Sayısı: 18.04.2013/28622 (Mükerrer)
- Uyuşmazlık Mahkemesi, Karar Tarihi: 08.07.1991, Esas: 1991/7, Karar: 1991/12, Resmî Gazete Sayı: 21027
- Uyuşmazlık Mahkemesi, Karar Tarihi: 09.04.2012, Esas: 2011/238, Karar: 2012/63
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Karar Tarihi: 15.12.2010, Esas: 2010/5-662, Karar: 2010/651
- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, Karar Tarihi: 11.02.1959, Esas: 1958/17, Karar: 1959/15
- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, Karar Tarihi: 16.05.1956, Esas: 1956/1, Karar: 1956/6-7
- YÜKSEL, Ali. “Kamulaştırmaz El Atma Davalarında Görevli Mahkeme”, <http://www.gayrimenkulhukuku.org/kamulastirmaz-el-atma-davalarinda-gorevli...>, E.T:05.12.2013.