

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN GÜNCEL KARARLARI İLE 7421 SAYILI KANUN İLE KAMULAŞTIRMA KANUNU'NDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER İŞİĞİNDA KAMULAŞTIRMASIZ ELATMAYA DAİR YENİ BİR YAKLAŞIM^(*)

Dr. Öğr. Üyesi Münevver Kübra BAKIRCI^(**)

Öz: Kamulaştırmaz elatma, idareler tarafından gerçekleştirilen ve malikin mülkiyet hakkından yoksun kalması sonucunu doğuran hukuka aykırı bir uygulamadır. Hukuk devleti ilkesi ile hiçbir hal ve şartta bağdaşmayan bu uygulama Türkiye'de sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. İdareleri bu tür uygulamalardan dolayı sorumlu tutan binlerce yargı kararı bulunmaktadır. Buna rağmen idareler, kamulaştırmaz elatma şeklindeki mülkiyet hakkına haksız müdahaleleri sürdürmektedir. Durum böyle olunca, öyle bir yaklaşım geliştirilmelidir ki, hukuka aykırı bu uygulamaların gerçekleşmesi engellenebilsin. Süreç içerisinde yargı kararlarında ve kanuni düzenlemelerde yapılan değişiklikler dikkat çekmektedir. Bu çalışmada Anayasa Mahkemesi'nin kamulaştırmaz elatmaya dayalı davalardaki yargılama giderleri ile ilgili 28.7.2022 tarihli bireysel başvuru kararı (*Kübra Yıldız ve Diğerleri*) ile Harçlar Kanunu'nun 28/1-a ile 32. maddelerini kamulaştırmaz elatma sebebiyle bedel davaları için iptal eden 2022/61 E., 2022/101 K. ve 8.9.2022 tarihli kararı ve 7421 sayılı Kanun ile Kamulaştırma Kanunu ek madde 1 ve ek madde 4 hükümlerindeki değişiklikler incelenmekte ve kamulaştırmaz elatmaya dair mevcut yaklaşımda nasıl bir değişime yol açtıkları değerlendirilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Kamulaştırmaz Elatma, Fiili Elatma, Hukuki Elatma, Kamulaştırma Kanunu, Yargılama Giderleri, Adli Yargı.

(*) Makale Gönderim Tarihi: 30.03.2023 - Makale Kabul Tarihi: 13.06.2023.

(**) Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi, Meslek Yüksek Okulu, Adalet Programı, İstanbul - Türkiye (ORCID: 0000-0002-5867-2382; mkbakirci@fsm.edu.tr).

A NEW APPROACH TO CONFISCATION WITHOUT EXPROPRIATION IN LIGHT OF AMENDMENTS MADE TO THE LAW OF EXPROPRIATION WITH LAW NO 7421 AND THE CURRENT JUDGEMENTS OF CONSTITUTIONAL COURT

Abstract: Confiscation without expropriation is an unlawful practice that is carried out by the administrations that results in the owner's ownership right being deprived. This practice, which completely contradicts constitutional state, is common in Turkey. There are thousands of the judicial judgements that hold the administrations accountable for these kinds of practices. Nevertheless, the administrations have continued to engage in unlawful interferences with ownership rights in the form of confiscation without expropriation. We need to devise a strategy to put an end to these unlawful practices. The changes in the judicial judgements and legal regulations are noteworthy during the process. In this study, the Constitutional Court's judgement on 28 July 2022 of related to litigation expenses in the cases of confiscation without expropriation (*Kubra Yildiz and Others*) and the Constitutional Court's judgement on 8 September 2022 (2022/61 B., 2022/101 D.), which annulled Articles 28/1-a and 32 of the Law of Fees in terms of the price cases due to confiscation without expropriation, are reviewed and it is evaluated how the process caused changes in the current strategy.

Keywords: Confiscation Without Expropriation, De Facto Seizure, Statutory Seizure, The Law of Expropriation, Litigation Expenses, Judicial Judgment.

GİRİŞ

Kamulaştırmaz elatma olarak isimlendirdiğimiz uygulama, Türkiye'de çok sıklıkla karşımıza çıkan bir uyuşmazlık kaynağıdır. Bu uyuşmazlığı diğer hukuki uyuşmazlıklardan ayıran temel özelliklerinin başında, hukuk devleti ilkesi gereği hukuka bağlı olması gereken idareler tarafından gerçekleştirilen hukuka aykırı bir eylem/işlem olmasıdır. Pek çok alanda farklı görünümlemler ile karşımıza çıkabilen kamulaştırmaz elatmanın tanımı, hukuki niteliği ve bu çerçevede sonuçları ile ilgili çeşitli doktriner görüşler ve yargısal kararlar bulunmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2004/555 E., 2005/17 K., 2.2.2005 T. kararı ile başlayan süreçte Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2010/5-662 E., 2010/651 K., 15.12.2010 T. Kararı, konuyu teorik açıdan detaylı şekilde gerekçelendirerek, yeni tartışmalara yol açmıştır. İdarenin eylemli şekilde elatarak taşınmazın tamamen veya

kısmen kullanılmasına engel olması ile imar uygulamasının gereğini yapmamak suretiyle taşınmazın tamamen veya kısmen kullanılmasına engel olması arasında sonucu itibariyle bir fark bulunmadığı, her ikisinin de kişinin mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran kamulaştırmasız el koyma olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki bu kararlar ile kamulaştırmasız elatmanın tanımı, hukuki niteliği ve özelde de hukuki elatma olarak isimlendirilen uyuşmazlığın hangi yargı kolu nezdinde çözümleneceği hakkında yoğun tartışmalar başlamıştır. Kamulaştırmasız elatma olgusunu geniş bir perspektiften ele aldığımız doktora çalışmamızda konuya dair kanaatlerimizi bir model önerisi geliştirmek suretiyle sunmuştuk¹. Süreç içerisinde sunduğumuz görüşler ve öneriler doğrultusunda yargı kararlarının verildiği ve kanuni gelişmelerin yaşandığı gözlemlenmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 2018/32734 başvuru numaralı *Kübra Yıldız ve Diğerleri* bireysel başvurusu üzerine verdiği 28.7.2022 tarihli kararı ile 2022/61 E., 2022/101 K. ve 8.9.2022 tarihli iptal kararı kamulaştırmasız elatma davaları için önemli bir gelişmedir. Bu kararlar sonrasında 7421 sayılı Kanun² ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ek madde 1'ye eklenen "*Bu süre içinde belirtilen işlemlerin yapılmaması halinde taşınmazların malikleri tarafından mülkiyet hakkından kaynaklı bedele ilişkin açılacak davalar, adli yargıda görülür.*" ifadesi ile imar planındaki tahsislerin gereğinin yapılmaması sonucu ortaya çıkan hukuki elatmadan kaynaklı taşınmaz bedeline ilişkin uyuşmazlıkların adli yargıda görüleceği kanuni dayanağa kavuşmuştur. Aynı Kanun ile Kamulaştırma Kanunu'na eklenen ek madde 4 de Kamulaştırma Kanunu kapsamında açılan davalarda verilen bedel ve tazminat kararlarına ilişkin mahkeme ve icra harçlarının davalı idare tarafından ödenmek üzere maktu olarak belirleneceğini içermektedir. Bütün bu gelişmeler kamulaştırmasız elatma ile ilgili uyuşmazlıklar için yerleşik kanaatte derin bir bakış açısı farklılığı anlamına gelmektedir. Bu değişikliklerin değerlendirilmesi bir ihtiyaç olarak karşımıza çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin ilgili kararları ve Kamulaştırma Kanunu'nda yapılan değişiklikler ile idare eliyle gerçekleştirilen açık hukuka aykırılık içeren kamulaştırmasız elatma sorunsalına karşı nasıl bir yaklaşım geliştirildiğinin değerlendirilmesi de gerekir. Bu çerçevede öncelikle güncel gelişmeler de dikkate alınmak suretiyle kamulaştırmasız elatmanın tanımı, hukuki niteliği ile hüküm ve sonuçları ele alın-

¹ Bkz. Münevver Kübra Bakırcı, **Kamulaştırmasız Elatma**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 358-365.

² RG T. 26.11.2022, S. 32025. Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

mıştır. Devamında ise kamulaştırmaz elatmaya dair güncel gelişmeler değerlendirilmiştir. Bu çalışma, kamulaştırmaz elatma sorunsalının yaşanmadığı, mülkiyet hakkının ancak ve ancak hukuk devleti ilkesine uygun, kanunun izin verdiği ölçüde sınırlandırıldığı bir idari işleyişin gerçekleşmesine hizmet etmeyi amaçlamaktadır.

I. KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA KAVRAMININ TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ ve HÜKÜM VE SONUÇLARI

1. Kamulaştırmaz Elatmanın Tanımı

Kamulaştırmaz elatma kavramı³, kapsamı ile ilgili çeşitli yaklaşımları da ortaya koyacak şekilde pek çok farklı tanımlamaya konu olmuştur. Ancak kavramın tanımlanmasından önce kavramsal tercihimize ilgili bir izahat

³ Ele alacağımız konu ile ilgili olarak literatürde farklı kavramlar (fili kamulaştırma, dolaylı/dolayısıyla kamulaştırma gibi) kullanılmakla birlikte yerleşik ve kapsayıcı olma özelliği sebebiyle kamulaştırmaz elatma kavramı tercih edilmiştir. Kavram tercihleri için bkz. M. Kemal Oğuzman, “Bir Gayrimenkulün İstimlak Edilmeden Amme Emlakine Kalp Edilmesi (Tevhidi İçtihadı Gerektiren Bir Durum), **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. XIX, Y. 1953, S. 3-4, s. 809, 812, 820; Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Temel Esasları**, III. Cilt, İstanbul, Hak Kitabevi, 1966, s. 1557-1562; Oktay Akkaya, **Açıklamalı-İçtihatlı Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma**, Ankara, Lazer Yayınları, 1998, s. 176; Pertev Bilgen, **Kamulaştırma Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1999, s. 97-98; Aydın Gülan, **Türk İmar Hukuku’nda Hamur Kuralı Uygulaması, 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 18. Maddesi Uygulamasına İlişkin Teorik Bir Yaklaşım**, İstanbul, 2000, s. 33; Veli Böke, **Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2004, s. 29; Yasin Ulusoy, **Yargıtay Kararları Işığında Kamulaştırmaz El Atma**, Ankara, Nobel Yayıncılık, 2004, s. 6; C. Salih Şahiniz, **Teori ve Uygulamada Kamulaştırmaz El Koyma, İdarenin Özel Mülkiyetteki Taşınmazlara Hukuka Aykırı El Koyması**, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 15-16; Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 2010, s. 218; Fatma Ayhan, “Kamulaştırma Kanunu’nun Geçici 6. Maddesi ve Türk Hukukunda ‘Dolayısıyla Kamulaştırma’ Uygulaması Üzerine Bir Deneme”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 69, S. 1-2, Y. 2011, s. 1128; Gürsel Kaplan, “Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmaz El Koyma Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usul ve Esaslar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Mart-Nisan 2012, S. 99, s. 128; Mustafa Avcı, “Türk Hukukunda Kamulaştırmaz El Atma Sorunu Üzerine Bir İnceleme”, in International Conference on Eurasian Economies 2014, **Law&JusticeReview**, V. 5, I. 1, June 2014, s. 1 (147) (<https://www.avekon.org/papers/1144.pdf>, 13.5.2018); Metin Günday, **İdare Hukuku**, Ankara, İmaj Yayınevi, 2015, s. 276-281; Bahtiyar Akyılmaz /Murat Sezginer/Cemil KAYA, **Türk İdare Hukuku**, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 693; Tayfun Akgüner/Kahraman Berk, **İdare Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, 2017, s. 933; Meltem Kutlu Gürsel, **Kamulaştırma Hukuku**, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 384-386; Ali D. Ulusoy, **Yeni Türk İdare Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 633-636; Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt II, Bursa, Ekin Yayınları, 2019, s. 1014 vd.; Mehmet Çabuk/Nuran Doğan Çakmak/Dilara Şengöz, **Danıştay Kararları Işığında Kamulaştırmaz El Atma**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 40; Halil Kalabalık, **İdare Hukuku Dersleri**, Cilt II, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 426-428.

yapılması uygun olacaktır. Çalışma konumuz olan olgu için tercih ettiğimiz kavram ve bu kavrama dair tanımlamamız, bu olgulara dair yaklaşımımızı ortaya koymaktadır. Kavramda kamulaştırma kavramından hareket edilmektedir. Bu suretle kamulaştırmanın, Anayasa’da temel ilkeleri ile düzenlenen ve idarenin hukuka uygun olarak maliki taşınmaz mülkiyetinden mahrum bırakabilmesine imkân tanıyan temel bir sınırlandırma aracı olduğuna vurgu yapılmaktadır. Diğer bir deyişle maliki mülkiyet hakkından yoksun bırakıcı içerikteki her türlü müdahalenin Anayasa’nın 46. maddesinde kamulaştırma için öngörülen kriterleri sağlaması gerekliliğine işaret edilmektedir. “*Kamulaştırmasız*” ifadesi ile kamulaştırma veya kamulaştırma işleminin hukuki sonucunu doğurmaya elverişli hukuka uygun bir işlem ya da eylem yapılmaksızın maliki taşınmazından yoksun bırakacak içerikte “*elatma*” şeklinde müdahalede bulunduğu ifade edilmektedir. Taşınmazdan yoksun bırakacak müdahale, malikin taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı varlığını korumasına rağmen hakkın sağladığı yetkileri kullanamaması veya aşırı ölçüde kullanımının güçleşmesi sebebiyle mülkiyet hakkının özüne dokunulması anlamına gelmektedir.

Kamulaştırmasız elatma olgusu kamulaştırma veya mülkiyet hakkından yoksun bırakacak hukuki sınırlandırma araçları kullanılmaksızın mülkiyet hakkının hukuka aykırı şekilde sınırlandırılması sonucunu doğuran idareden kaynaklı bütün olayları kapsayacak bir tanımlamaya ihtiyaç göstermektedir. Vereceğimiz tanımın efradını câmi ağyarını mâni olması büyük önem arz etmektedir. Bu sebeple kamulaştırmasız elatma, “*İdarenin özel hukuka tabi taşınmaz mülkiyetine⁴ Anayasa veya ilgili kanunlarda öngörülen taşınmaz mülkiyetinden yoksun bırakma neticesi doğuran sınırlandırma araçlarını hiç veya gereği gibi kullanmaksızın taşınmazdan yoksun bırakma neticesi doğuracak şekilde müdahale etmesi*” olarak tanımlanabilir. Kamulaştırmasız elatma bu tanım ışığında hem eylemli şekilde taşınmaza doğrudan müdahaleyi konu alan fiili elatmayı hem de eylemsiz kalmak suretiyle dolaylı müdahaleyi konu alan hukuki elatma olgularını kapsamaktadır. Ancak Türk Doktrininde kamulaştırmasız elatma kimi yazarlar tarafından⁵ salt fiili elat-

⁴ Uluslararası ve ulusal nitelikteki temel haklara dair metinlerde mülkiyet hakkı ifadesi diğer aynı hakları da kapsayıcı içeriğe sahip olduğu gibi kamulaştırmasız elatma ile ilgili tanımlamada yer verdiğimiz mülkiyet hakkı ifadesi sınırlı aynı hakları kapsayıcıdır.

⁵ Onar, s. 1558; Akın Düren, **Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977, s. 70; Ulusoy, Kamulaştırmasız El Atma, s. 8; Ali Arcaç/ Edip Doğrusöz, **Kamulaştırmasız El Koyma, El Atmanın Önlenmesi ve Tazminat Davaları**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1992, s. 19; Şahiniz, s. 29; Bö-

ma üzerinden tanımlanırken kimi yazarlar tarafından ise⁶ hem fiili hem de hukuki elatmayı kapsayıcı içerikte tanımlanmaktadır.

Fiili elatma, idarenin doğrudan ve eylemli müdahalesi ile hak sahibinin taşınmazın tamamı veya bir kısmı üzerindeki fiili hâkimiyetinin sona ermesi şeklinde ifade edilebilir. Hukuki elatma⁷ ise idarenin eylemsizliği sebebiyle, mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerin kullanımının mülkiyetten yoksun bırakacak şekilde imkânsızlaşması ya da aşırı derecede güçleşmesi olarak tanımlanabilir. Farklı araçlar kullanılarak mülkiyet hakkı üzerinde aynı neticeyi doğurmaları, mülkiyet hakkını kullanılamaz hale getirmeleri hasebiyle her iki müdahalenin de “*kamulaştırmatsız elatma*” başlığı altında ele alınması gerektiği kanaatindeyiz. Bu tanım Kamulaştırma Kanunu’na aykırı şekilde gerçekleştirilen olguları kapsadığı gibi İmar Kanunu, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu gibi mülkiyet hakkı üzerinde doğrudan etki doğuran kanuni hükümlere aykırı şekilde özel mülkiyete konu taşınmazdan mahrum kalınması halini de kapsamaktadır. Ancak bu çalışmada hukuki elatma kavramı kapsamında esas itibariyle imar planlarının gereğinin yapılmaması suretiyle gerçekleşen olgular ele alınmıştır.

ke, s. 29; Taner Ayanoglu, **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2004, s. 72; Akkaya, s. 176; Zeki Akar, **En Son Değişikliklerle Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı Kamulaştırma ve Kamulaştırmatsız El Atma Davaları**, Cilt II, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s. 1613-1614; Ayhan, s. 1129, 1134; Erhan Tural, “Kamulaştırmatsız El Atma Davalarında Yargılama Sürecindeki Son Gelişmeler”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 7, Haziran 2016, s. 1108; Turan Çınar, **Kamulaştırmatsız El Atma Davaları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018 s. 3; Günday, s. 276-281; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 693.

⁶ Sezer Çabri, Kamulaştırmatsız El Atma Kavramının Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 15.12.2010 Tarihli Kararı Doğrultusunda Tanımlanması, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XV, S. 1-2 2011, s. 87; Avcı, s. 1; Murat Şaşı, **Mülkiyet Hakkı İhlallerinde İdarenin Hukuki Sorumluluğu- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay Kararları Işığında**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 302; Cemil Temel, **Açıklamalı-İçtihatlı (Dilekçe ve Karar Örneklili) Kamulaştırma ve Kamulaştırmatsız El Atmadan Doğan Davalar**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2017, s. 493, 534, 699-701; Türker Yalçınduran, **Kamulaştırmatsız El Koyma**, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2015, s. 23; Mehmet Ali Hayta, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmatsız El Koyma Davaları**, Ankara, Adalet Yayınları, 2014, s. 384-393; Önder Çetintaş, **Kamulaştırmatsız El Atma**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 28, 34; İrem Karaca, **Kamulaştırmatsız El Atma**, Ankara, Adalet Yayınları, 2019, s. 24; Yavuz Çakır, **Kamulaştırmatsız El Atmanın Mülkiyet Hakkı Bakımından Anayasal İncelenmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 35.

⁷ Hukuki elatma kavramındaki “*hukuki*” ifadesi, idarenin mülkiyet hakkına yönelik müdahalesinin hukuka uygun olduğu, hukuki meşruiyeti olduğu izlenimini uyandırdığı için aslında “*eylemsiz kalmak şeklindeki dolaylı müdahale suretiyle elatma*” ifadesinin kullanılmasını tavsiye etmekteyiz. Ancak yerleşik bir kullanım olması hasebiyle çalışmamızda “*hukuki elatma*” ifadesinin kullanımına devam edilecektir. Konu hakkında bkz. Bakırcı, s. 157.

2. Kamulaştırmaz Elatmanın Hukuki Niteliği

Kamulaştırmaz elatmanın hukuki niteliğinin belirlenmesi, kavram kapsamındaki olgulara hangi hükümlerin uygulanması gerektiği ve bu çerçevede de hangi yargı kolunun görevli olacağına dair tartışmalarda da belirleyici rol oynamaktadır. Kamulaştırmaz elatma olgusu kapsamındaki taşınmaza eylemli şekilde doğrudan müdahale ile eylemsiz kalmak suretiyle dolaylı müdahale olgularının doktrin ve yargı makamları tarafından farklı nitelendirmelere konu olması sebebiyle çalışmamızda fiili ve hukuki elatma olguları ayrı ayrı ele alınacaktır.

A. Fiili Elatmanın Hukuki Niteliği

Fiili elatmanın hukuki niteliği Yargıtay'ın 16.5.1956 tarihli iki adet içtihadı birleştirme kararı⁸ ile 11.2.1959 tarihli diğer bir içtihadı birleştirme kararı⁹ uyarınca şekillenmektedir. Yargıtay'ın 16.5.1956 tarihli 1956/1 E. ve 1956/6 K. ile 1956/7 K. numaralı kararlarında olguya ilişkin açık bir hukuki nitelendirme yapılmamış, olgunun hukuki neticeleri ele alınmıştır. Fiili elatma halinde malikin mülkiyet hakkını muhafaza ettiğinden hareketle hem elatmanın önlenmesi davası hem de taşınmaz bedelinin ödenmesi davasının açılabilmesine hükmedilmesi, bu olgunun idarenin özel hukuk hükümlerine tabi faaliyeti olarak görüldüğü anlamına gelmektedir. Yargıtay'ın 1958/17 E., 1959/15 K., 11.2.1959 tarihli içtihadı birleştirme kararında ise her ne kadar içtihadı birleştirme kararının kapsamı dışında kaldığı belirtilse de, fiili elatma, idarenin özel hukuk hükümlerine tabi haksız fiili olarak nitelendirilmiştir. Fiili elatma halinde idarenin kanuna aykırı hareket ederek kişinin taşınmaz üzerindeki fiili hâkimiyetini sona erdirmesi sebebiyle elatmanın önlenmesi veya haksız fiil sebebiyle meydana gelen zararın tazminini davalarının açılabilmesi ve bu çerçevede de adliye mahkemelerinin görevli olduğu kabul edilmiştir.

Türk Hukuk Doktrininde çoğunluk yazarlar, Yargıtay kararlarını dayanak göstermek suretiyle fiili elatmayı, “*idarenin haksız fiili*”, “*fiili yol*”¹⁰ ya

⁸ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu 1956/1 E., 1956/6 K., 16.05.1956 T. kararı; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu 1956/1 E., 1956/7 K., 16.05.1956 T. kararı.

⁹ YİBHGK 1958/17 E., 1959/15 K., 11.2.1959 T. kararı.

¹⁰ Bkz. Onar, s. 1558; İhtar B. Tarhanlı, “Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Işığında Kamulaştırmaz El Atma”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Yıl: 11, S. 1-3, 1990, 41; Günday, s. 277; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 693; Turgut Tan, *İdare Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi,

da salt “*haksız fiil*”¹¹ olarak nitelendirmektedir. Ancak *bazı yazarlar*¹², taşınmazın fiilen kamu hizmetine tahsis edilmesi veya üzerinde kamu tesis alanlarının yapılması halinde idarenin müdahalesinin alelade bir müdahale olarak kabul edilemeyeceğini, bayındırlık eseri yaparak kamu hizmetinin devamlılığını sağlamak için kamu yararı maksadıyla hareket edildiğini, bu sebeple de idarenin eyleminin haksız fiil/fiili yol olarak nitelendirilmeyeceğini ifade etmektedir.

Fiili elatma, idarenin haksız fiili nitelendirmesi gereğince, idarenin idarilik özelliğini taşımayan, idari yargının görev alanı dışında kalan, adli yargı makamları tarafından özel hukuk hükümlerince çözümlenmesini gereken eylem/işlem niteliğine bürünmektedir.

B. Hukuki Elatmanın Hukuki Niteliği

Hukuki elatmanın hukuki niteliği ise gerek yargı makamları nezdinde gerekse de doktrin nezdinde oldukça tartışmalı bir mevzuudur. Yargıtay ile Danıştay arasında hukuki elatma olgusunun hukuki niteliği ve bu çerçevede hangi yargı kolu tarafından çözümleneceği hususunda görüş ayrılıkları yaşanmıştır. Yargıtay kararlarında¹³, hukuki elatma, idarenin, pasif ve suskun kalmak

2014, s. 592; Akgüner/Berk, s. 933; Gözler, İdare Hukuku II, 1015-1016; Yayla, s. 218; Bilgen, s. 97; Gürsel, s. 474-476; Şahin, s. 29, 38-43; Ayhan, s. 1129-1130; Ömer Faruk Erol, “Yargı Kararlarında İmar Planı Yoluyla Kamulaştırmaz El Atma”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, Y. 2013, C. 9, S. 105-106, s. 196; Egemen Karaca, “Kamulaştırmaz El Koymanın Unsurları ve Kamulaştırmaz El Koymaya Karşı Yargısal Başvuru Yolları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Temmuz-Ağustos 2018, Y. 31, S. 137, s. 280; Dilek Karademir, “Kamulaştırmaz El Atma”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XI, S. 2-12, Mart-Nisan 2016 s. 935-937; Hayrettin Yıldız, “Fransız Hukukunda Fiili Yolun Yeni Hukuki Rejimi ve Fiili Yolun Türkiye Uygulaması”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 2, 2018, s. 316.

¹¹ Bkz. Oğuzman, s. 814-817, 820; Düren, s. 70-71, 75-76; Ayanoğlu, s. 60-72; Akkaya, 176; Böke, s. 30; Ulusoy, Kamulaştırmaz El Atma, s. 9-12; Özkaya, s. 998; Ahu Ayanoğlu Morali, “Anayasa Mahkemesi’nin İptal Kararı Işığında Kamulaştırmaz Elatma Uygulamasının Özel Hukuk Yönünden Değerlendirilmesi”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2, S. 1, Ocak 2003, 2003/1, s. 225, 228; Çabri, s. 87; Birgül Yiğit, “Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Işığında Adli Yargı Boyutu ile Kamulaştırmaz El Atma Kavramı”, Ankara, 2013, s. 4-5 (<http://docplayer.biz.tr/390139-Uyusmazlik-mahkemesi-kararlari-isiginda-adli-yargi-boyutu-ile-kamulastirmaz-el-atma-kavrami-birgul-yigit-uyusmazlik-mahkemesi-raportu.html>, 16.5.2018); Erol, s. 196; Yalçınduran, s. 29; Ali Rıza İlgezdi, **Hukuki El Atma (Kamulaştırmaz Elatmada Yeni Dönem)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 31-32; Çetintaş, s. 35-38; Karaca, Kamulaştırmaz El Atma, s. 36-38.

¹² Onar, s. 1558-1562; Ayhan, s. 1130; Tarhanlı, s. 41, 45-47; Gözler, s. 1015-1018; Karademir, 935-937; Erol, s. 196-197.

¹³ Yargıtay HGK 2010/5-662 E., 2010/651 K., 15.12.2010 T. karar; Yargıtay 5. HD 2011/4408 E., 2011/9974 K., 7.6.2011 T. kararı; Yargıtay 5. HD, 2012/2638 E., 2012/9077 K., 7.5.2012

ve işlem tesis etmemek suretiyle taşınmaza müdahale ettiği, kaynağını ve dayanağını Anayasa ve kanunlardan almayan, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir durum olarak kamulaştırmaz elatma olarak isimlendirilmiş, özel hukuk hükümleri uyarınca adli yargı tarafından çözümlenmesi gereken bir uyuşmazlık olarak ele alınmıştır. Danıştay¹⁴ ise hukuki elatmayı mülkiyet hakkını ihlal eden bir müdahale olarak nitelendirmiş, ancak bu hukuka aykırı müdahalenin idari işlem ya da eylemden kaynaklandığını belirterek uyuşmazlığın idari yargı tarafından İdare Hukuku hükümleri uyarınca çözümlenmesi gerektiğine hükmetmiştir. Bu görüş ayrılığı üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi¹⁵, hukuki elatmaya dayalı taşınmazın bedelinin talep edildiği davalar ile ilgili verdiği kararlarda fiili elatma ile hukuki elatmanın farklı sebeplere dayanarak gerçekleştiğine, hukuki elatma halindeki tazminat taleplerinin İYUK m. 2/1-b uyarınca idari işlem veya eylemden kaynaklanan tam yar-

T. karar; Yargıtay 5. HD, 2012/6265 E., 2012/12430 K., 11.6.2012 T. karar; Yargıtay 5. HD 2012/12193 E., 2012/19328 K., 11.10.2012 T. karar; Yargıtay 5. HD, 2012/19080 E., 2013/32 K., 14.1.2013 T. kararı; Yargıtay 5. HD, 2012/19148 E., 2013/315 K., 16.1.2013 T. kararı; Yargıtay 5. HD, 2012/20446 E., 2013/664 K., 22.1.2013 T. kararı; Yargıtay 5. HD, 2012/26520 E., 2013/4587 K., 18.3.2013 T. kararı; Yargıtay 5. HD 2013/3618 E., 2013/13509 K., 1.7.2013 T. karar (www.kazanci.com.tr, 12.11.2019).

¹⁴ Danıştay 6. D., 2009/10109 E., 2011/3784 K., 18.10.2011 T. karar; Danıştay 2007/2255 E., 2012/801 K., 24.5.2012 T. kararı; Danıştay İİDK, 2010/2108 E., 2013/4577 K., 16.12.2013 T. karar; Danıştay İDDK, 2014/1615 E., 2014/2763 K., 23.06.2014 T. karar; Danıştay 6. D., 2010/141 E., 2014/770 K., 5.2.2014 T. kararı; Danıştay 6. D., 2009/8736 E., 2013/2 K., 17.1.2013 T. karar; Danıştay 6. D. 2010/6329 E., 2014/1716 K., 6.3.2014 T. karar; Danıştay 6. D., 2012/3814 E., 2013/7931 K. 4.12.2013 T. karar; Danıştay 6. D., 2012/1004 E., 2013/3010 K., 29.4.2013 T. karar; Danıştay 6. D., 2010/11949 E., 2013/3312 K., 13.5.2013 T. karar; Danıştay 6. D., 2010/4533 E., 2013/3705 K., 28.5.2013 T. karar; Danıştay 6. D., 2011/4505 E., 2013/3928 K., 4.6.2013 T. karar; Danıştay 6. D., 2010/8300 E., 2013/3927 K., 4.6.2013 T. karar; Danıştay 6. D., 2010/5531 E., 2013/3933 K., 5.6.2013 T. karar; Danıştay 6. D., 2010/3183 E., 2013/3934 K., 5.6.2013 T. karar; Danıştay 6. D., 2010/5426 E., 2014/1113 K., 17.2.2014 T. karar; Danıştay 6. D., 2010/10570 E., 2014/1474 K., 28.2.2014 T. karar; Danıştay 6. D., 2011/4240 E., 2014/1969 K., 12.3.2014 T. karar; Danıştay 6. D., 2012/6962 E., 2015/584 K., 17.2.2015 T. karar; Danıştay 6. D., 2013/3038 E., 2015/3249 K., 21.5.2015 T. karar; Danıştay 6. D., 2011/5174 E., 2015/83 K., 22.1.2015 T. karar; Danıştay 6. D., 2014/9101 E., 2015/2572 K., 22.4.2015 T. karar; Danıştay 6. D. 2012/6741 E., 2016/1913 K., 19.4.2016 T. karar (www.lexpera.com, 3.6.2020).

¹⁵ Uyuşmazlık Mahkemesi HB 2011/238 E., 2012/63 K., 9.4.2012 T. kararı; Uyuşmazlık Mahkemesi HB 2012/58 E., 2012/114 K., 21.5.2012 T. kararı; Uyuşmazlık Mahkemesi HB 2012/69 E., 2012/127 K., 4.6.2012 T. kararı; Uyuşmazlık Mahkemesi HB 2012/157 E., 2012/182 K., 24.9.2012 T. kararı; Uyuşmazlık Mahkemesi HB 2012/238 E., 2012/256 K., 5.11.2012 T. kararı (www.kazanci.com.tr, 13.11.2019); Uyuşmazlık Mahkemesi HB 2012/586 E., 2013/107 K., 14.1.2013 T. karar; Uyuşmazlık Mahkemesi HB 2013/496 E., 2013/897 K., 4.6.2013 T. karar; Uyuşmazlık Mahkemesi HB 2014/139 E., 2014/188 K., 3.3.2014 T. karar; Uyuşmazlık Mahkemesi HB 2018/434 E., 2018/413 K., 25.6.2018 T. karar; Uyuşmazlık Mahkemesi HB 2020/294 E., 2020/641 K., 26.10.2020 T. karar; Uyuşmazlık Mahkemesi HB 2021/136 E., 2021/265 K., 3.5.2021 T. karar (www.lexpera.com.tr, 4.1.2022).

gı davaları kapsamında idari yargı nezdinde çözümlenmesi gerektiğine dair pek çok karar vermiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bu kararları doğrultusunda hukuki elatmanın idari işlem/eylemden kaynaklanan ve İYUK m.2/1-a ve b hükümleri uyarınca iptal ve tamyargı davalarına konu olabileceği kanaati yerleşik bir içtihat haline gelmişti.

Süre içerisinde bu yaklaşım, kanuni bir düzenlemeye bürünmüştür. 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un¹⁶ 21. maddesi ile değişen Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinin 10. fıkrası, uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 3194 sayılı İmar Kanunu'nda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilmesi hükmünü içermektedir. Ancak bu fıkra, 6745 sayılı Kanun'un¹⁷ 34. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ve aynı Kanunun 33. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na ek madde 1 düzenlemesi eklenmiştir. Bu düzenleme ise uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmaz hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldırarak şekilde imar planı değişikliği yapılmaz/yaptırılmaz veya taşınmaz kamulaştırılmaz ise belli bir idari usul sürecini tüketildikten sonra idare aleyhine idari yargıda dava açılabilmesi hükmünü içermektedir¹⁸. Ancak söz konusu maddenin ilk fıkrasının ilk cümlesi dışında diğer bütün hükümleri, Anayasa Mahkemesi'nin (AYM) 2016/181 E., 2018/111 K., 20.12.2018 T. kararı ile iptal edilmiştir¹⁹. AYM'nin iptal kararı sonrası 16.11.2022 tarihli 7421 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile KK ek madde 1'e şu cümle eklenmiştir:

“Bu süre içinde belirtilen işlemlerin yapılmaması halinde taşınmazların malikleri tarafından mülkiyet hakkından kaynaklı bedele ilişkin açılacak davalar, adli yargıda görülür.”

¹⁶ RG T. 11.6.2013, S. 28674.

¹⁷ 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG. T. 7.9.2016, S. 29824).

¹⁸ KK ek madde 1 düzenlemesi, yürürlükten kaldırılan KK geçici 6. maddenin 10. fıkrasındaki ifadeden daha dar kapsamlıdır.

¹⁹ AYM 2016/181 E., 2018/111 K. ve 20.12.2018 T. kararı (RG T. 5.4.2019, S. 30736).

Bu hüküm ile uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılıp kamulaştırılmadığı veya taşınmazın kullanılmasına engel teşkil edecek kısıtlılık kaldırılmadığı takdirde hukuki elatmaya dayalı bedele ilişkin talepler adli yargı nezdinde ileri sürülecektir. Hukuki elatma mahiyetindeki bu tür uyuşmazlıkların adli yargı nezdinde görülecek olması, idarenin eylemsizliğinin bir idari işlem veya eylem olarak değil idarenin haksız fiili olarak görüldüğüne işaret etmektedir.

3. Kamulaştırmazsız Elatmanın Hüküm ve Sonuçları

A. Fiili Elatmanın Hüküm ve Sonuçları

Fiili elatma mülkiyet hakkına yönelik hukuka aykırı bir müdahale olarak idari işlem ya da eylem değil de fiili yol olarak isimlendirilen idarenin haksız fiili şeklinde nitelendirilmektedir. Bu çerçevede fiili elatma adli yargı makamları tarafından özel hukuk hükümleri uyarınca çözümlenmektedir.

Yukarıda belirttiğimiz üzere fiili elatmanın hüküm ve sonuçlarına dair içtihadı birleştirme kararları bulunmaktadır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 1956/1 Esas, 1956/6 Karar ve 16.05.1956 tarihli kararı uyarınca, idarelerin, malikin taşınmazın tamamı veya bir kısmı üzerindeki fiili hâkimiyetini sona erdirerek kendi fiili hâkimiyetini veya başkası adına fiili hâkimiyeti kurması şeklindeki müdahaleleri ile malikin mülkiyet hakkı sona ermemektedir²⁰. Malik, taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkına haksız müdahale edildiği gerekçesiyle Türk Medeni Kanunu m. 683/2 gereğince elatmanın önlenmesi davasını açabilecektir. Elatmanın önlenmesi davası ile haksız zilyet konumundaki idarenin taşınmazı boşaltarak eski hale getirmesi talep edilir.

Malik, elatmanın önlenmesi davası yerine kamu hizmetine özgülenerek kullanım amacı değişen taşınmazın idareye devrine rıza göstererek taşınmazın

²⁰ *Oğuzman* ise, Yargıtay'ın bu kararından önce kaleme aldığı makalesinde, kamulaştırmazsız el koyma halinde, taşınmaz malikin ileri sürebileceği talep ile ilgili olarak şunu söylemektedir: “*Şu halde idare, bir şahsın mülkiyet hakkına son veren fakat kendisinden iade talep edilmemesine imkân olmayan gasıb'ın durumunda olduğu veçhiyle ancak bir tazminatı mahkum edilecektir. Bu bir haksız fiil tazminatıdır*”. Dolayısıyla *Yazar*, taşınmazın fiilen kamu hizmetine özgüldüğü an itibarıyla malikin mülkiyet hakkını kaybettiğini kabul etmektedir. Bkz. *Oğuzman*, s. 814-815.

değerinin tahsiline yönelik kamulaştırmaz elatma sebebiyle bedel davası da açabilmektedir. Bedel davası özellikle elatmanın önlenmesi davası sonucunda alınan kararın icrasında yaşanabilecek güçlük ve dâhi imkânsızlık sebebiyle hak sahipleri tarafından sıklıkla tercih edilmektedir. Bedel davasında elatmaya konu olan taşınmazın değeri “*dava tarihine*” göre belirlenecektir. Taşınmazın dava tarihindeki değeri, Yargıtay’ın yerleşik içtihadı uyarınca Kamulaştırma Kanunu m. 11-12 hükümlerine göre hesaplanmaktadır²¹.

Fiili elatmaya konu olan taşınmazın dava tarihindeki değerinin, taşınmazın “*dava tarihindeki nitelikleri*” mi yoksa “*elatma tarihindeki nitelikleri*” mi dikkate alınmak suretiyle hesaplanacağı hususunda farklı içtihatlar bulunmaktadır. Yargıtay kimi kararlarında²² taşınmaza 9.10.1956-4.11.1983 arasında elatılmış ise Kamulaştırma Kanunu’nun geçici 6. maddesi gereği elatma tarihindeki nitelikleri esas alınmak suretiyle, taşınmaza 4.11.1983 tarihinden sonra elatılmış ise dava tarihindeki nitelikleri esas alınmak suretiyle bedelin hesaplanacağına hükmetmiştir. Diğer bazı kararlarında²³ ise taşınmazın değerinin elatma tarihindeki nitelikleri dikkate alınarak belirleneceği yönünde kararlar vermiştir.

Bedel davasında taşınmazın dava tarihine göre belirlenen değerine, Yargıtay’ın yerleşik içtihadına göre²⁴, bedele ilişkin ıslah talebi de bulunsa, dava tarihinden kararın kesinleşme tarihine kadarki süreç için kanuni faiz işletilmektedir.

²¹ Detaylar hakkında bkz. Şahiniz, s. 145-148; Hayta, s. 426-428; Yücel Özdemir, **Türk Hukukunda Kamulaştırmaz El Atma**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 180; Yalçınduran, s. 68; Ulusoy, Kamulaştırmaz El Atma, s. 63-66; Çınar, s. 58-60; Çabuk/Çakmak/Şengöz, s. 78; Mehmet Ali Gölcüklü, **Kamulaştırma Kanunu Şerhi, Fiili ve Hukuki El Atma Davaları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 1246-1254; Arcak/Doğrusöz, s. 57-61.

²² Yargıtay 18. HD 2015/11478 E., 2016/9080 K., 6.6.2016 T. kararı (www.kazanci.com.tr, 18.11.2019). Benzer içerikteki karar için bkz. Yargıtay 18. HD 2018/10628 E., 2019/5833 K., 28.3.2019 T. karar (www.lexpera.com.tr, 18.10.2021). Özdemir, KK geçici 6. madde kapsamındaki bedel tespiti davası ile genel hükümler uyarınca şekillenen bedel davası modelleri arasındaki değerlendirme farklılığına dikkat çekmektedir. Özdemir, s. 178.

²³ Yargıtay 18. HD 2013/2335 E., 2013/5887 K., 9.4.2013 T. karar (www.lexpera.com.tr, 30.4.2021). Benzer kararlar için bkz. Yargıtay 18. HD 2017/7936 E., 2018/17372 K., 15.10.2018 T. karar; Yargıtay 18. HD 2014/19948 E., 2015/5317 K., 7.4.2015 T. karar; Yargıtay 18. HD 2014/7978 E., 2014/16403 K., 17.11.2014 T. karar; Yargıtay 5. HD 2009/3566 E., 2009/6267 K., 21.4.2009 T. karar (www.lexpera.com.tr, 30.4.2021)

²⁴ Bkz. Yargıtay 5. HD 2011/770 E., 2011/8307 K., 10.5.2011 T. karar; Yargıtay 5. HD 2012/26655 E., 2013/4494 K., 14.3.2013 T. karar; Yargıtay 18. HD 2013/12300 E., 2014/876 K., 21.1.2014 T. karar; Yargıtay 5. HD 2014/5868 E. 2014/16185 K., 5.6.2014 T. karar; Yargıtay 5. HD 2017/34424 E., 2018/5346 K., 26.3.2018 T. karar (www.lexpera.com.tr, 30.10.2020).

Bedel davası, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 1956/1 Esas, 1956/7 Karar ve 16.05.1956 T. kararı uyarınca “*mülkiyet hakkının devrine karşılık olduğuna göre, mülkiyet hakkına dayanılarak açılacak bir dava*” olarak nitelendirilmekte ve herhangi bir zamanaşımı süresine tabi tutulmamaktadır.

Fiili elatma halinde elatmanın önlenmesi davası veya kamulaştırmaz elatma nedeniyle tazminat davası/bedel davası açılabileceği gibi²⁵ bu davaların yanında veya ayrı olarak tazminat davası ve/veya ecrimisil davası da açılabilmektedir²⁶. Fiili elatma sebebiyle tazminat davası, Yargıtay²⁷ tarafından BK m. 49 vd. kapsamında haksız fiil hükümlerine dayandırılmaktadır. Bu çerçevede de tazminatın koşulları, davacı, davalı, görevli ve yetkili mahkeme, ispat ve zamanaşımı meselelerinde haksız fiil hükümlerine göre değerlendirme yapılmaktadır. Ecrimisil ise bir şeye haksız şekilde zilyet olan kişinin eşyayı bizzat kullanmasının karşılığı mahiyetinde bir tazminat talebi

²⁵ Hak sahibi dilerse elatmanın önlenmesi davası dilerse bedel davası kapsamında hak talebinde bulunabilir. Hak sahibinin bu hususta seçimlik hakka sahip olduğunu belirtmeliyiz. Davacı, iki davadan birini tercih etmek ya da elatmanın önlenmesi davası ile bedel davasını terditli açmak suretiyle bu hakkını kullanabilmektedir. Elatmanın önlenmesi davası açıldıktan sonra da davanın, ıslah yoluyla bedel davasına dönüştürülmesi mümkündür. Hatta elatmanın önlenmesi davası sonucu verilen kararın icrasının sağlanması için cebri icraya başvurmak yerine, elatmanın önlenmesi davası kesinleştikten sonra dahi bedel davası açılabileceği, malikin kesinleşmiş kararın infazı için zorlanamayacağı kabul edilmektedir. Bkz. Şahiniz, s. 141-143; Arcak/Doğrusöz, s. 36-37; Ulusoy, Kamulaştırmaz El Atma, s. 60; Hayta, s. 422; Çınar, s. 13; Özkaya, s. 1001; Karaca, Kamulaştırmaz El Atma, s. 100.

²⁶ Açılacak dava türleri ile ilgili olarak bkz. Şahiniz, s. 103; Hayta, s. 419-421; Yalçınduran, s. 59-63; Çetintaş, s. 99-100; Karaca, Kamulaştırmaz El Atma, s. 89-90; Özdemir, s. 160-161, 174; Arcak/Doğrusöz, s. 29; Ulusoy, Kamulaştırmaz El Atma, s. 54-70; Çınar, s. 12-20.

²⁷ YİBHKG 1958/17 E., 1959/15 K., 11.2.1959 T. kararda, “*İstimlâksız el atma halinde, amme teşekkülü İstimlâk Kanununa uygun hareket etmeden ferdin malını elinden almış olması sebebiyle, kanunsuz bir harekette bulunmuş durumdadır. Bu bakımdan, dava, Medeni Kanun hükümlerine giren mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini davasıdır ve bu bakımdan adliye mahkemesinin vazifesi içindedir.*” şeklinde hüküm kurmuştur (www.lexpera.com.tr, 29.10.2019). Bkz. Yargıtay 8. HD 2018/4362 E., 2019/11702 K., 24.12.2019 T. karar; Yargıtay 1. HD 2013/11252 E., 2013/14141 K., 21.10.2013 T. karar (www.lexpera.com.tr, 29.10.2020). Fiili elatma sebebiyle malikin uğradığı zararın tazmini talebinin TBK'daki haksız fiil hükümlerine tabi olduğu görüşü doktrindeki çoğunluk görüşü tarafından da paylaşılmaktadır. Bkz. Özdemir, s. 197-198; Hayta, s. 430; Yalçınduran, s. 75-78; Çakır, s. 71; Çetintaş, s. 121-123; Karaca, Kamulaştırmaz El Atma, s. 116; Ulusoy, Kamulaştırmaz El Atma, s. 68. Şahiniz, elatma eylemi ile idarenin haksız zilyet konumunda olduğunu, idarenin bu eylemi sebebiyle uğranılan zararın tazmini şartlarının haksız zilyedin sorumluluğunun düzenlendiği TMK m. 993-995 hükümlerine tabi olması gerektiğini savunmaktadır. Şahiniz, s. 216-217. Yalçınduran, haksız zilyetliğe ilişkin hükümlerin haksız fiile ilişkin hükümler ile kıyaslandığında malik lehine olduğunu, ancak tazminat davasının haksız zilyetliğe ilişkin hükümlere dayandığının kabulü halinde bedel davasıyla birlikte tazminat davasının açılmayacağını belirtmektedir. Yalçınduran, s. 77-78.

özelliği içermektedir²⁸. Elatmanın önlenmesi davasının açılması halinde zamanaşımı süresi dikkate alınarak, bedel davası açılması halinde ise dava açılmadan önceki dönem için zamanaşımı süresi dikkate alınarak ecrimisil talebinde bulunulması kabul edilmektedir.

B. Hukuki Elatmanın Hüküm ve Sonuçları

Hukuki elatma olgusuna dair yerleşik içtihat idarenin eylem ya da işlemi idari işlem/eylem özelliğini muhafaza ettiği yönünde olduğu için bu yöndeki bir uyuşmazlık idari yargı nezdinde İdare Hukuku hükümleri uyarınca çözümlenmekteydi.

Hak sahibi, İdari Yargılama Usul Kanunu (İYUK) m. 2 gereğince iptal davası ve/veya tam yargı davası ile hakkını arayabilir. Hukuki elatma sebebiyle menfaatleri ihlâl edilenler tarafından idari işlemin iptali davası açılabilceği gibi kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından zararın tazminini amaçlayan tam yargı davası açılabilir. İdarenin hukuki elatma neticesi doğuran eylemsizliği, kimi Danıştay kararlarında idari işlem²⁹, kimi Danıştay kararlarında idari eylem³⁰ olarak nitelendirilmektedir. Bu nitelendirmeye bağlantılı olarak İYUK m. 10/1 uyarınca ihtiyari veya İYUK m. 13/1 gereğince dava şartı mahiyetinde idari başvuru süreci gündeme gelebilir.

İptal davasına konu olan idari işlem, mülkiyet hakkının kısıtlanması sonucunu doğuran imar planı olabileceği gibi kısıtlılığın kaldırılmasını sağlamak amacıyla hak sahibi tarafından yapılan idari başvuruların (imar planının geri alınması, değiştirilmesi veya kamulaştırma talepleri gibi) reddi işlemleri de olabilmektedir.

²⁸ Türk Hukuku'nda ecrimisil Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararları üzerinden şekillenmektedir. Bu konuda bkz. Yargıtay İBGK 9.12.1931 T. ve 23/44 sayılı karar (RG T. 9.4.1932, S. 2072); Yargıtay İBGK 1937/29 E., 1938/10 K., 25.5.1938 T. karar (RG T. 15.11.1938, S. 4063); Yargıtay İBGK 1945/22 E., 1950/4 K., 8.3.1950 T. karar (www.lexpera.com.tr, 30.10.2020; RG T. 9.6.1950, S. 7528); Yargıtay İBGK 1958/15 E., 1958/6 K., 4.6.1958 T. karar. Bu kararların her birinin aktarıldığı karar için bkz. Yargıtay HGK 2008/5-170 E., 2008/201 K., 12.3.2008 T. kararı (www.kazanci.com.tr, 18.11.2019); Yargıtay HGK 2008/5-243 E., 2008/246 K., 12.3.2008 T. karar (www.lexpera.com.tr, 30.10.2020). Kamulaştırmatsız elatma özelinde konu ile ilgili olarak bkz. Şahiniz, s. 117-120; Hayta, s. 429; Ulusoy, Kamulaştırmatsız El Atma, s. 69-70.

²⁹ Bkz. Danıştay 6. D. 2014/8512 E., 2015/3246 K., 21.5.2105 T. karar (www.lexpera.com.tr, 6.12.2020).

³⁰ Bkz. Danıştay 6. D. 2011/6762 E., 2015/296 K., 29.1.2015 T. karar; Danıştay 6. D. 2016/2032 E., 2016/1615 K., 12.4.2016 T. karar; Danıştay 6. D., 2013/7180 E., 2017/4464 K., 1.6.2017 T. karar (www.lexpera.com.tr, 6.12.2020).

Tam yargı davası ile elatmaya konu olan taşınmazın bedelinin tahsili ile idarenin idari işlem ya da eylemi sebebiyle uğranılan zararların tazmini talep edilebilmektedir. Tam yargı davası mahiyetindeki taşınmaz bedelinin tahsili istemli dava, gerçek/klasik anlamda idari işlem ve eylemlerden dolayı zarara uğramış hakların karşılanması amacıyla açılan tam yargı davalarından özellikle zararın tespiti ve ödenecek miktarın belirlenmesi yönlerinden farklılık gösterir. Bu dava ile taşınmaz üzerindeki mülkiyetten ferag edilmesi karşılığında taşınmaz bedelinin tahsili talep edilmektedir. Ancak belirtmeliyiz ki, idari yargı makamlarının, taşınmaz bedelinin ödenmesi halinde taşınmazın idare adına tescil veya terkini yönünde karar vermesi mümkün değildir³¹. Dolayısıyla bu dava sonucunda idare lehine taşınmaz üzerinde kamunun mülkiyeti kurulacağı yönünde yenilik doğurucu bir hüküm verilememektedir. Bu tür tam yargı davalarında hükmedilecek değer, fiili elatmada olduğu üzere, taşınmazın dava tarihindeki Kamulaştırma Kanunu hükümlerine (11. ve 12. madde) göre hesaplanan kamulaştırmaya esas değeridir³². Dava dilekçesindeki bedel için dava tarihinden, ıslah edilen kısım için ise ıslah tarihin-den itibaren kanuni faiz işletilmektedir.

Hukuki elatma halinde taşınmazın kamulaştırılmaması sebebiyle taşınmaz bedeli dışında diğer maddi zararların tazmini yönünde bir mahkeme kararına rastlanılmamıştır. Ancak bu halde hak sahibinin manevi tazminat taleplerinin kabul edildiği görülmektedir³³.

³¹ Bkz. Gürsel, s. 618-620, 622-623; Akgüner/Berk, s. 949; Çınar, s. 45; Emrah Kulaklı, “İdari Yargının Görevli Olduğu Kamulaştırmaz El Atma Davalarında Taşınmazın Tescili Sorunu”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2, S. 1, Bahar 2015, s. 192-195; Emrah Kulaklı, **İmar Kısıtlılığı ile Arazi ve Arsa Düzenlemesinden Doğan Taşınmaz Mülkiyeti Kısıtlamaları**, İstanbul, 2014, s. 66; Hayta, s. 418-419.

³² *Kulaklı ve Gürsel*, hem adli yargı hem de idari yargıda taşınmazın değerinin aynı esaslara göre belirlenmesinin adli yargı-idari yargı ayrımını manasız kıldığını belirtmektedir. Kulaklı, Kamulaştırmaz El Atma, s. 195-197; Gürsel, s. 619-623. *Çabuk/Çakmak/Şengöz* ise Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre hesaplanan değer, fiili elatma nedeniyle açılan davalardan farklı olarak taşınmazın çevresinin imar durumu dikkate alınarak belirlendiğini ifade etmektedir. *Çabuk/Çakmak/Şengöz*, s. 82-83.

³³ Danıştay 6. D. 2012/3972 E., 2013/4556 K., 27.6.2013 T. kararda, “... kamulaştırma talebinin reddi işleminin iptali yolunda verilen yargı kararının uygulanmamak suretiyle yargı kararının gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak çekilen acı ve sıkıntının kısmen de olsa karşılanması amacıyla mahkeme tarafından belirlenecek miktar kadar manevi tazminat talebinin kabulü gerekmektedir.” şeklinde hüküm verilmiştir (www.lexpera.com.tr, 8.1.2021). Ayrıca bkz. Danıştay 6. D. 2009/6478 E., 2013/979 K., 19.2.2013 T. karar; Danıştay 14. D. 2011/6594 E., 2012/3471 K., 15.5.2012 T. karar; Danıştay 6. D. 2011/2617 E., 2015/2357 K., 15.4.2015 T. karar (www.lexpera.com.tr, 8.1.2021).

İdari davalarda İYUK m. 7, 12 ve 13.'teki dava açma süreleri söz konusudur. Ancak Danıştay uygulaması, tam yargı davalarında hukuki elatma eylemi devam ettiği sürece dava açma süresinin geçmeyeceği yönündedir³⁴.

Kamulaştırma Kanunu ek madde 1'deki bedele ilişkin davaların adli yargı makamları nezdinde görüleceği yönündeki düzenlemenin bu süreci nasıl etkileyeceği meselesi büyük bir önem arz etmektedir. İmar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmaz, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıl içerisinde kamulaştırılmadığı veya taşınmaz üzerindeki kısıtlılık kaldırılmadığı takdirde malik tarafından mülkiyet hakkına dayalı olarak açılacak bedele ilişkin davalar adli yargı nezdinde görülecektir. Bu hüküm uyarınca fiili elatmanın varlığında adli yargı nezdinde açılan kamulaştırmaz elatma sebebiyle bedel davası hukuki elatma olguları için de açılacaktır. Yukarıda belirttiğimiz üzere her iki davada da taşınmazın bedeli aynı usul üzerinden, Kamulaştırma Kanunu hükümleri uyarınca belirlenmekteydi. Ancak bu suretle dava açma süresi gibi idari yargıya özgü usuli hükümler ile ıslah halinde faizin işleme başlayacağı tarih gibi maddi hukuka ilişkin yaklaşım farklılığına son verilmiş olacaktır. Aslında bu düzenlemenin en önemli etkisi, idari yargıda taşınmaz bedelinin tahsili istemli tam yargı davası sonucunda verilen hüküm ile yenilik doğurucu karar verilememesi, idare lehine taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı tesis edilememesi şeklindeki handikaba son verilecek olmasıdır.

7421 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile Kamulaştırma Kanunu ek madde 1'e eklenen hüküm, mülkiyet hakkına dayalı bedel davalarının adli yargıda görüleceğini belirtmektedir. Bu ifade, mülkiyet hakkından kaynaklı diğer taleplerin akıbetine ilişkin soru işareti taşımaktadır. Kanaatimizce bu cümleyi geniş yorumlamak mümkündür. Mülkiyet hakkına dayalı salt bedel davaları değil, mülkiyet hakkına dayalı elatmanın önlenmesi davasının, haksız fiilden kaynaklı tazminat ve ecrimisil davalarının da açılmasına engel bir durum bulunmamaktadır. Bu kanuni düzenleme ile bu tür uyuşmazlıkların adli yargı nezdinde görülecek olması, bu uyuşmazlıkların idari işlem/eylem niteliğinde bulunmadığı, idarenin haksız fiili niteliğinde kabul edildiği an-

³⁴ Danıştay 6. D. 2014/8728 E., 2016/484 K., 10.2.2016 T. karar (www.lexpera.com.tr, 7.8.2020); Danıştay 6. D. 2016/8707 E., 2017/8429 K., 31.10.2017 T. karar; Danıştay 6. D. 2014/3703 E., 2015/1893 K., 1.4.2015 T. karar (www.lexpera.com.tr, 2.11.2020).

lamına gelmektedir. Elbette bu yaklaşım, hukuki elatmaya sebebiyet veren idari işlemler ile ilgili olarak iptal davası ve tam yargı davası açılmasına engel teşkil etmemektedir.

II. GÜNCEL GELİŞMELER IŞIĞINDA KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA OLGUSUNA İLİŞKİN YAKLAŞIMIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Kamulaştırmasız elatma olgusu için öyle bir yaklaşım geliştirilmelidir ki, bu yaklaşım, hakkı ihlal edilen kişi açısından tam ve etkin bir hukuki koruma sağlamalı, diğer yandan idareyi bu tarz hukuka aykırı eylem ya da işlemlerde bulunmaktan caydırıcı içeriğiyle bu tür uyuşmazlıkların doğumunu engelleme amacına hizmet etmelidir. İdarelerin özel hukuk hükümlerine tabi taşınmazları kamu mülkiyetine kazandırma yükümlülüklerinin icrasından kaçınarak fiili elatma veya hukuki elatma şeklindeki hukuka aykırı eylemlere tenezzül etmelerini engelleyecek bir model kurgulamamız gerekmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İhlallerinin Önlenmesine İlişkin Eylem Planı'nda³⁵ mülkiyet hakkı ihlallerinin önlenmesi başlığı altında “İdarelerin kamulaştırmasız el atma yoluna başvurmalarının önlenmesi için gerekli düzenlemelerin yapılması” hususunda Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı ile Maliye Bakanlığı'nın sorumlulukları hatırlatılmıştır. Bu ön bilgiler sonrasında Anayasa Mahkemesi'nin 2018/32734 başvuru numaralı *Kübra Yıldız ve Diğerleri* bireysel başvurusu üzerine verdiği 28.7.2022 tarihli kararı ile 2022/61 E., 2022/101 K. ve 8.9.2022 tarihli iptal kararı, 7421 sayılı Kanun'un 3. ve 5. maddeleri ile Kamulaştırma Kanunu'nda yapılan değişiklikler özelinde güncel gelişmeler ışığında kamulaştırmasız elatmaya ilişkin yaklaşım değerlendirilecektir.

1. Kamulaştırmasız Elatma Kavramının Kapsamı Açısından

Kamulaştırmasız elatma ifadesini salt fiili elatma olgusu ile sınırlı şekilde anlamlandırmamak gerekmektedir. Kullanılan araçlar farklı olsa da fiili elatmada doğrudan hak sahibinin zilyetliğine, fiili hakimiyetine müdahale edilerek taşınmazın kullanımı imkânsızlaştırırken hukuki elatmada idari işlem-

³⁵ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İhlallerinin Önlenmesine İlişkin Eylem Planı, s. 32 (RG T. 1.3.2014, S. 28928). Anayasa Mahkemesi *Şevket Karataş* kararında, bu plana atıf yapmış ve kamulaştırmasız el atma uygulamasına son verilmesi bakımından öngörülen tedbirlerin ve düzenlemelerin gerçekleştirilmesinin önemini vurgulamıştır. AYM *Şevket Karataş*, 2015/12554 B. No., 25.10.2018 T. karar, prg. 68-70. (www.lexpera.com.tr, 8.7.2020).

le taşınmaz üzerinde oldukça yoğun sınırlandırmanın uzun yıllar boyunca devam etmesi ile taşınmazın kullanımı imkânsızlaşmaktadır. Her iki halde de mülkiyet hakkının özüne müdahale edilerek hak kullanılmaz kılınmaktadır. Halbuki Anayasa m.46, kamulaştırma başlığı altında özel hukuk kişisini taşınmaz mülkiyetinden yoksun bırakmanın hukuki yolunu göstermekte, kanun ile düzenlenebilecek diğer sınırlandırma araçları için kriterleri sunmaktadır. Diğer bir deyişle idare, hak sahiplerini taşınmazlarından mahrum kılarak kamu yararı doğrultusunda bir tahsis yapmak istiyorsa kamulaştırma ve kamulaştırma usulündeki kriterleri taşıyan diğer kanuni yollara başvurmalıdır. Bu hukuki yollara başvurmaksızın taşınmaz mülkiyetini kullanılmaz hale getirme kamulaştırmaksız elatma olarak isimlendirilmelidir.

7421 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile KK ek madde 1'e eklenen "Bu süre içinde belirtilen işlemlerin yapılmaması halinde taşınmazların malikleri tarafından mülkiyet hakkından kaynaklı bedele ilişkin açılacak davalar, adli yargıda görülür." ifadesi, hukuki elatma olgularının da daha önce salt fiili elatma olgularına özgü olarak açılan kamulaştırmaksız elatma sebebiyle taşınmaz bedelinin tahsili istemine konu olması anlamına gelmektedir. Bu düzenleme vesilesiyle kanun koyucunun hukuki elatmayı kamulaştırmaksız elatma kavramı kapsamında telakki ettiğini söylemek mümkündür.

2. Uyuşmazlığın Hukuki Niteliği Açısından

Gerek fiili elatmada gerekse de hukuki elatmada idare ancak anayasal güvencelere riayet ederek gerçekleştirebileceği mülkiyet hakkını sınırlandırma yetkisini kötüye kullanarak mülkiyetten doğan yetkilerin kullanımını imkânsızlaştırarak veya aşırı ölçüde güçleştirerek maliki -her ne kadar tapu sicilinde malik gözüke de- mülkiyetinden yoksun bırakmaktadır³⁶. Fiili elatmada idare, aktif bir şekilde eyleme geçerek doğrudan taşınmaz üzerindeki zilyetliğe müdahale etmektedir. Hukuki elatmada ise idare, eylemsiz kalarak dolaylı bir müdahale ile taşınmazı kullanılamaz, tasarruf edilemez kılmaktadır. Fiili elatmada, idarenin taşınmazın zilyetliğine yönelik eylemi, açık ve bariz hukuka aykırılık içerdiği gerekçesi ile idari eylem olarak değil, idarenin haksız fiili olarak değerlendirilmektedir. Hukuki elatmada ise idarenin kanunun emredici hükmüne aykırı şekilde taşınmazı kamu mülkiyetine

³⁶ Aynı kanaatin paylaşıldığı yargı kararlarına örnek olarak bkz. Yargıtay HGK 2010/5-662 E., 2010/651 K., 15.12.2010 T. karar; Danıştay 6. D 2010/750 E., 2014/718 K., 5.2.2014 T. karar (www.lexpera.com.tr, 2.7.2019); Danıştay 6. D 2016/12699 E., 2017/2603 K., 13.4.2017 T. karar (www.kazanci.com.tr, 12.11.2019).

kazandırmama şeklindeki eylemsizliği, açık ve bariz hukuka aykırı olarak değerlendirilmemekte ve idari eylem/idari işlem kimliğini korumaktadır. Aslında her iki halde de idare, Anayasa ve kanunlarda öngörülen hükümlere açıkça aykırı hareket ederek hak sahibini mülkiyetinden yoksun bırakmaktadır. Mülkiyet hakkı üzerinde aynı sonucu doğuran, her ikisi de açık ve ağır hukuka aykırılık içeren idarenin bu iki eyleminden fiili elatma fiili yol iken hukuki elatmanın idari işlem olarak değerlendirilmesi çelişkili bir bakış açıdır. Böyle bir çelişkili yaklaşım, temel hak olan mülkiyet hakkına yönelik ağır bir müdahale niteliğindeki kamulaştırmasız elatma olgusunun engellenmesi, bu olgudan etkilenen hak sahiplerinin adil yargılanma hakkı çerçevesinde haklarına kavuşması, karşı karşıya kalınan hukuka aykırı süreç sebebiyle yaşanan mağduriyetlerin giderilmesi ve bu tarz müdahalelerin bir daha yaşanmaması amacının gerçekleşmesinde büyük bir engeldir. Her iki elatma olgusunun da açıkça ve tamamen hukuki temelden yoksun olması (mesnetsizlik) sebebiyle idarenin haksız fiili/ fiili yol şeklinde nitelendirilerek, özel hukuk hükümleri uyarınca adli yargı makamlarınca çözümlenmesinin daha tutarlı bir yaklaşım olacağı kanaatindeyiz.

Kamulaştırma Kanunu ek madde 1'deki değişiklik, kanunkoyucunun, imar planlarının gereğinin yapılmaması suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunulması sonucunu doğuran idarenin eylemlerinin adli yargı makamları tarafından değerlendirilmesini öngörmesi, bu eylemlerin idarenin özel hukuk hükümlerine tabi haksız fiili olarak değerlendirildiğine de işaret etmektedir.

3. Uyuşmazlığın Çözümüneceği Yargı Kolu Açısından

Kamulaştırma usulü mülkiyet hakkına ilişkin olması hasebiyle özel hukuk hükümlerine, idarenin bir işlemi olması hasebiyle de kamu hukuku hükümlerine tabi bir süreci barındırmaktadır. Kamulaştırma bedeli ile ilgili uyuşmazlıklar adli yargı nezdinde yürütülürken, kamulaştırma işleminin iptaline ilişkin süreç idari yargı tarafından yürütülmektedir. Kamulaştırma veya diğer bir hukuki yol ile kamu mülkiyetine kazandırılmaksızın elatma anlamında fiili elatma ve hukuki elatma halinde taşınmaz bedelinin ödenmesine ilişkin davalar ayrı yargı kolları tarafından ancak aynı yöntem kullanılmak suretiyle (Kamulaştırma Kanunu'nun kamulaştırma bedelinin belirlenmesine ilişkin 11. ve 12. maddeleri uyarınca) hesap edilmekteydi. Kamulaştırmasız elatma halinde taşınmazın değerinin belirlenmesine ilişkin davaların, mevcut davalarda kullanılan hesaplama yöntemi ile tutarlı şekilde, kamulaştırma bedeli ve tescili davasında uzmanlaşmış adli yargı makamları

tarafından görülmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz³⁷. Bu çerçevede Kamulaştırma Kanunu ek madde 1’de yapılacak bir değişiklik ile idarenin hukuka aykırı müdahalesi sonucu mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar ile ilgili uyuşmazlıkların özel hukuk hükümleri uyarınca adli yargıda çözümlenmesine dair bir düzenlemenin yapılabileceğini savunmuşuk³⁸. Bu kanaatimiz uyarınca bütün hukuki elatma vakaları olmasa da imar planının gereğinin yapılmaması şeklindeki hukuki elatmalardan kaynaklı bedel davalarının Kamulaştırma Kanunu ek madde 1’de yapılan bir değişiklik ile adli yargıda görülecek olması olumlu bir gelişmedir. Ancak bu tür hukuki elatma olgularında elatmanın önlenmesi davasının açılmasının mümkün olup olmadığı yine belirsizliğini korumaktadır. Kanaatimizce hukuki elatma halinde elatmanın önlenmesi davasının açılması mümkün olmalıdır. Nihayetinde hukuki elatma halinde idare, taşınmaza, tamamen hukuki dayanaktan yoksun dolaylı şekilde açıkça elatmaktadır. Mahkeme, fiili elatma halinde idarenin eyleminin, hukuki elatma halinde ise eylemsizliğinin mülkiyet hakkını hukuka aykırı şekilde kısıtladığını tespit edebilmeli ve bu çerçevede mahrumiyet sonucunun kaldırılması için eda kararı niteliğinde hüküm kurabilmelidir.

Belirtmeliyiz ki, hukuki elatma olgusu sadece imar planlarında kamu hizmetine tahsis edilmiş taşınmazların belli bir süre içerisinde kamu mülkiyetine kazandırılmaması ile sınırlı bir olgu değildir. Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu m. 15/1-a kapsamında kısmen veya tamamen gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetine geçmiş olan korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile korunma alanlarının kamulaştırılmaması, 15/1-f uyarınca sit alanı içerisinde kesin inşaat yasağı getirilen korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bulunduğu parsellerin Hazine arsa veya

³⁷ Aynı kanaatteki yazarlar için bkz. *Kulaklı*, kamulaştırmaz elatma davalarında idarenin taşınmaza fiili müdahalesinin mülkiyet hakkının ihlali açısından bir ölçüt olmadığını, bu halde mülkiyet hakkından doğan yetkilerin kısmen ya da tamamen engellenip engellenmediğinin esas alınması gerektiğini, fiili müdahalenin olup olmadığı ayrımı gözetmeksizin her iki modelinin adli yargıda görülmesi gerektiğini ifade etmektedir. *Kulaklı*, Kamulaştırmaz El Atma, s. 196-197. *Gürsel* de, her iki halin de mülkiyet hakkı ihlali olarak değerlendirilmesi ve adli yargı nezdinde görülmesi gerektiği kanaatini paylaşmaktadır. *Gürsel*, s. 619-620. *Yalçınduran* da, sebepleri aynı olan fiili ve hukuki elatma olgularının farklı yargı mercileri tarafından değerlendirilmesi halinde ortaya çıkabilecek problemlere yer vermek suretiyle her iki olgunun da tek bir yargı teşkilatı tarafından incelenmesi gerektiğini ve bu yargı kolunun da adli yargı olması gerektiğini belirtmektedir. *Yalçınduran*, s. 233-239; *Murat Fatih Ülkü*, “Hukuki El Atma Davalarında Yargı Yolu Sorunu”, *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt 80, Sayı 4, Yıl 2022, s. 431-433.

³⁸ Bkz. *Bakırcı*, s. 170.

arazileri ile veya 17/c gereğince belediye ve il özel idaresine ait taşınmazlarla trampa edilmemesi gibi haller de hukuki elatmaya sebebiyet verebilmektedir. Ancak Kamulaştırma Kanunu ek madde 1 hükmü ve bu hükmü 7421 sayılı Kanun ile eklenen ifade salt imar planlarında kamu hizmetine tahsis edilen taşınmazların kamulaştırılması veya kısıtlılığın kaldırılmaması sebebiyle doğabilecek hukuki elatma olgularını kapsamaktadır. Diğer hukuki elatma olgularının hukuki niteliği ve uyuşmazlığın çözümleneceği yargı kolu hakkında yargı makamları ile doktrin nezdinde yaşanan tartışmaların devam edeceği anlaşılmaktadır.

4. Uyuşmazlığa Uygulanacak Hukuk Açısından

Fiili elatmada doğrudan müdahale, hukuki elatmada dolaylı müdahale suretiyle mülkiyet hakkı üzerinde aynı neticeyi doğuran, mülkiyet hakkını kullanılmaz kılan müdahalelerin birbirinden tamamen bağımsız olgular gibi farklı hukuk sistemlerine ve farklı yargı kollarına tabi tutulmasının adil yargılanma hakkını ihlal edebileceği kanaatindeyiz. Bu çerçevede her iki olgunun da idarenin kullandığı araçların farklı olması sebebiyle mahiyetlerinde birtakım farklılıklar taşısalar da, benzer hüküm ve sonuçlara bağlanması daha uygun olacaktır.

Her iki hal de idarenin haksız fiili olarak nitelendirilmeli ve bu çerçevede özel hukuk hükümlerine tabi tutulmalıdır. KK ek madde 1 hükmü doğrultusunda taşınmazın bedelinin talep edildiği davalarda aynı yargı kolu nezdinde aynı hükümlerin uygulanması kanuni bir düzenleme gereğidir. Buna ek olarak her iki halde idarenin müdahalesinin sona ermesine hizmet edecek şekilde elatmanın önlenmesi davası açılabilmesine de imkân tanınmalıdır.

Elatma sebebiyle uğranılan zararın tazmini maksadıyla ileri sürülebilecek zarar taleplerine, TMK m. 993-995'teki haksız zilyedin sorumluluğu hükümleri kıyasen tatbik edilebilmelidir. İdare bu süreçte sahip olduğu yetkileri kötüye kullanarak taşınmaza müdahale ettiği için kötüniyetli haksız zilyet olarak değerlendirilebilir. Fiili elatma halinde, taşınmaz üzerindeki fiili hâkimiyeti sona erdirecek boyutta zilyetliğe müdahale edilmektedir. Hukuki elatma halinde ise her ne kadar zilyetliğe doğrudan bir müdahale olmasa da taşınmazın kullanılmasına ve ondan yararlanılmasına engel olunması şeklinde yaratılan sonucun fiili elatma ile aynı olmasından hareketle her iki halde de haksız zilyedin sorumluluğuna ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması düşünülebilir. Bu suretle idarenin fiilen veya hukuken elatarak sebebiyet verdiği zararların (fiili zarar, yoksun kalınan kâr ve haksız kulla-

nım bedeli) tazmini, idarenin kusurundan bağımsız şekilde değerlendirilerek daha adil ve etkin bir hukuki koruma sağlanabilecektir. Bu yaklaşım modeli ile bedel davası (gerek fiili elatma gerekse de hukuki elatma halinde), kötü-niyetli haksız zilyedin şeyi aynen iadesinin mümkün olmadığı/istenmediği hallerde değerinin tazmin edilmesi şeklindeki sorumluluğunun görünümü olarak da kabul edilebilir.

Bedel davası taşınmazın değerine, tazminat davasında ise zarar miktarına idarenin temerrüt tarihi olan elatma tarihinden itibaren Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca kamu alacakları için uygulanan en yüksek faiz oranının işletilmesi gerektiği kanaatindeyiz³⁹.

Mahiyeti gereği hukuki elatmaya özgü olarak, tıpkı kamulaştırma usulünde olduğu üzere, idari yargıda iptal davası açma hakkı korunmalıdır. Hukuki elatma, idarenin mülkiyet hakkını sınırlandırma neticesi doğuran idari işlemin, bu idari işlemde kaynaklı yükümlülüklerinin gereğini yapmaması sonucu ortaya çıkmaktadır. Bizatihi idari işlemin kendisi hukuka aykırı olabileceği gibi bu idari işleme bağlı olarak sunulan işlemin geri alınması veya değiştirilmesi talepleri ile arazi ve arsa düzenlemesi veya kamulaştırma yapılmasına ilişkin taleplere verilen cevaplara karşı idari yargıda iptal davası açılmasında da hukuki yarar bulunmaktadır. Bu tür davalarda verilen iptal kararlarının özellikle de idarenin bir işlem tesis etmesini gerektiren kararlarının uygulanma süreci (İYUK m. 28) önem arz etmektedir.

5. Yargılama Giderleri Açısından

Kamulaştırmaz elatma kapsamındaki uyuşmazlıkların adli yargı nezdinde değerlendirilmesi mülkiyet hakkının etkin şekilde korunmasını sağlamak ve oluşan zararın tazmin edilmesi için tek başına yeterli değildir. İdarenin kanuni dayanağı olan yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebiyle taşınmazını kullanamayan malik dava açmak ve dava sürecini bütün mali yükü ile üstlenmek durumunda kalmaktadır. Yargılama giderleri ve ispat yükü davacı hak sahibi üzerinde kalmaktadır. Bu hal de idarenin hukuka aykırı müdahalesi ile hakkı ihlal edilen malikin hem maliyet hem de dava sürecindeki rolünün ağırlığı sebebiyle mağduriyetini artırmakta, maliki aşırı bir yük altında bırakmaktadır. Bu çerçevede kamulaştırmaz elatma ile ilgili davalarda yargılama hukukuna özgü usul kurallarında bazı değişikliklerin yapıl-

³⁹ Bkz. Bakırcı, s. 360.

ması gerekmektedir. Bu gereklilik AİHM ve AYM nezdindeki davalarda da gündeme gelmiştir.

Kamulaştırmасız elatma ile ilgili adli yargı nezdinde görülen davalar, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasına benzer şekilde kamu düzeyine ilişkin uyuşmazlıklar kapsamında ele alınmalı ve re'sen araştırma ilkesine tabi olmalıdır.

Yargılama giderleri ile ilgili olarak AİHM nezdindeki 12055/17 başvuru numaralı *Musa Tarhan&Türkiye* davasında⁴⁰ kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davası sonucunda idare lehine hükmedilen vekalet ücreti mülkiyet hakkı kapsamında ele alınmıştır. AİHM⁴¹, başvuranın, kamulaştırma bedelinin %60'a karşılık gelecek ölçüde kamulaştırmayı yapan idarenin vekâlet ücretini ödemeye mahkûm edilmesini, kamu yararı ile bireysel menfaat arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozan bir uygulama olduğuna hükmederek mülkiyet hakkı ihlali yönünde karar vermiştir.

AİHM'in bu kararı sonrasında Anayasa Mahkemesi de *Sadettin Ekiz*⁴² bireysel başvurusunda kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesini mülkiyet hakkı çerçevesinde değerlendirmiştir. AYM, kamulaştırma bedelinin %15'ine karşılık gelen idare lehine vekalet ücreti belirlemesini, taşınmazın gerçek değerini karşılamaı gereken kamulaştırma bedelini önemli ölçüde azaltan bir uygulama olarak nitelendirmiş ve mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında korunması gereken adil dengenin malik aleyhine bozulduğu gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönünde karar vermiştir. AİHM *Musa Tarhan&Türkiye* ve AYM *Sadettin Ekiz* kararları uyarınca, idarenin mülkiyet hakkını ihlal niteliği taşıyan kamulaştırmасız elatma ile ilgili davalarda evleviyetle idare lehine vekalet ücretine hükmedilmemesi gerekmektedir⁴³.

Süreç içerisinde AYM kamulaştırmасız elatmaya özgü davalardaki yargılama giderleri mevzuunu da değerlendirmiştir. AYM, *Kübra Yıldız ve Di-*

⁴⁰ AİHM *Musa Tarhan & Türkiye*, B. No. 12055/17, 23.10.2018 T. (<https://hudoc.echr.coe.int/>, 2.6.2023).

⁴¹ AİHM *Musa Tarhan & Türkiye*, prg. 88.

⁴² AYM *Sadettin Ekiz*, B. No. 2016/9364, 9.5.2019 T. (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, 2.6.2023).

⁴³ Bu yöndeki bir kanaat için bkz. Şeyma Akgül Koçer, "Kamulaştırma Bedel Tespit ve Tescil Davalarında Aleyhe Vekâlet Ücreti Uygulamasının Mülkiyet Hakkı Açısından Değerlendirilmesi", *İnsan Hakları Dergisi*, Sayı 10, Ağustos 2022, s. 11-13.

ğerleri⁴⁴ bireysel başvurusunda idarenin kamulaştırma usulünü kullanmaksızın başvuru sahiplerinin maliki olduğu taşınmaz üzerinde hukuka aykırı şekilde fiilen irtifak tesisi sebebiyle açılan kamulaştırmaz elatma davasında idare lehine vekalet ve yargılama giderleri hükmedilmesini ele almıştır. AYM, Kamulaştırma Kanunu'nun 29. maddesindeki kamulaştırma sürecindeki giderlerin kamulaştırmayı yapacak idare tarafından karşılanmasına dair hükmün "... Anayasa'nın 46. maddesindeki gerçek bedelin ödenmesi güvencesi gözetilerek malike ödenecek kamulaştırma bedelinin malik aleyhine yargılama giderlerine hükmedilmek suretiyle azaltılmasının önlenmesi amacıyla getirildiği" kanaatini paylaşmıştır. Mahkeme, bu hükmün kamulaştırmaz elatma davalarının amacı ve işlevi dikkate alındığında bu tür davalarda uygulanmasına hukuki bir engel bulunmadığı, mahkemelerin Anayasa m. 46'daki özel güvenceleri gözeterek Kamulaştırma Kanunu'nun 29. maddesinin kapsamını tespit etmesi gerektiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, "İdarenin hukuksuz el atarak anayasal yükümlülüğünü yerine getirmediği gözetildiğinde normal şartlarda idare tarafından açılması gereken davanın idarenin Anayasa'ya açıkça ihlal eden tutumu sebebiyle malikler tarafından açılmasından hareketle idarenin olağan kamulaştırma usulündekinden daha avantajlı bir konuma getirilmemesine özen gösterilmelidir." gerekçesiyle kamulaştırmaz elatma davalarında vekâlet ücreti ve yargılama giderlerinin başvuru sahibine yükletilmesi hakkında mülkiyet hakkı ihlali yönünde karar vermiştir⁴⁵.

Bu kararlar sonrasında Anayasa Mahkemesi 8.9.2022 tarihli kararında⁴⁶, Harçlar Kanunu'nun 28/1-a bendi ile 32. maddesinin birinci cümlesinin kamulaştırmaz elatma sebebiyle açılan tazminat davası yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasını değerlendirmiştir. Mahkeme, kamulaştırmaz elatma sebebiyle bedel davasının kural olarak nispi karar ve ilam harcına tabi olduğu, ancak davanın reddine karar verilmesi hâlinde davacının maktu karar ve ilam harcından sorumlu olduğu, davanın kısmen veya tamamen kabulünde ise davacının ödediği nispi karar ve ilam harcının tamamını geri alabildiği ancak dava sonuçlanana kadar davacının harç olarak ödediği tutardan mahrum kaldığı tespitinde bulunmuştur. AYM, "Anayasa'ya uygun bir kamulaştırma sürecinde kamulaştırma bedelinde uyumsuzluk yaşanması

⁴⁴ AYM Kübra Yıldız ve Diğerleri, B. No. 2018/32734, 28.7.2022 (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, 2.6.2023).

⁴⁵ Karara ilişkin değerlendirme için Akgül Koçer, s. 13-14.

⁴⁶ AYM 2022/61 E., 2022/101 K., 8.9.2022 tarihli karar (RG T. 6.10.2022, S. 31975).

durumunda anılan bedelin tespiti talebiyle yargı mercilerine idarenin başvurusu gerekirken taşınmazlarına fiilen el atılmak suretiyle mülkiyet haklarına Anayasa'ya açıkça aykırı şekilde müdahale edilen kişiler dava açmak zorunda bırakılabilmektedir. ... Kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açmak zorunda kalan kişilerin nispi karar ve ilam harcı ödemekle yükümlü olmaları ise mülkiyet hakkına yönelik müdahaleyi daha da ağırlaştırmaktadır. Bu itibarla kamulaştırma bağlamındaki hakları anayasal güvence altında bulunan kişilerin idarenin taşınmazlarına fiilen el atarak gerçekleştirdiği Anayasa'ya açıkça aykırı eylem nedeniyle sürüklendikleri dezavantajlı konumu Anayasa'nun sözüyle bağdaştırmak mümkün değildir.” gerekçesiyle dava sonuçlanıncaya kadar geçen sürede harç olarak yatırılan tutardan mahrum kalınması sebebiyle yaşanan değer kaybının taşınmazın gerçek değerinin karşılanmasına engel olduğunu belirtmiş, davalısı harçtan muaf olan kamulaştırmasız elatma sebebiyle bedel davaları yönünden Harçlar Kanunu'nun 28/1-a ile 32. maddesinin birinci cümlesinin iptaline hükmetmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin davalı idarenin harçtan muaf olduğu kamulaştırmasız elatma sebebiyle bedel davalarında davacının karar ve ilam harcı ödeme yükümlülüğünü içeren Harçlar Kanunu'nun ilgili hükümlerini iptal etmesi üzerine bu tür davalarda harç ödeme sürecine dair kanuni bir boşluk oluşmuştu. Bu çerçevede Kamulaştırma Kanunu'na 7421 sayılı Kanun ile ek madde 4 eklenmiştir. Ek madde 4/3 düzenlemesine göre “*Bu Kanun kapsamında açılan davalarda verilen bedel ve tazminat kararlarına ilişkin mahkeme ve icra harçları, davalı idare tarafından ödenmek üzere maktu olarak belirlenir.*”. Kamulaştırma Kanunu'ndaki bu düzenleme dikkate alındığında, bundan sonraki süreçte idarenin davalı olduğu kamulaştırmasız elatma sebebiyle bedel davalarında karar ve ilam harcı, icra tahsil harcı gibi harç kalemlerinin idare tarafından ödenmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin *Kübra Yıldız ve Diğerleri* bireysel başvurusunda verdiği karar ile Kamulaştırma Kanunu ek madde 4 hükmü dikkate alındığında kamulaştırmasız elatma sebebiyle bedel davalarındaki harçlar ile vekalet ücretini içerecek şekilde yargılama giderlerinin davacı hak sahibi tarafından ödenmeyeceği, davacıya bu yönde herhangi bir ödeme külfeti yüklenemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır⁴⁷.

⁴⁷ Aynı yöndeki kanaat için bkz. Mehmet Ali Gölcüklü, “Hukuki El Atma Davaları”, **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt 81, Sayı 2, 2023, s. 270-271.

SONUÇ

Fiili ve hukuki elatma şeklinde idarenin hukuka aykırı uygulamaları ül kemizin sistematik bir sorunsalıdır. Kamulaştırmasız elatma ile ilgili olarak başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere yargı makamlarının kararları ile mevcut kanuni değişiklikler tek başına bu sorunu kökünden çözecek nitelikte değildir. Bu tür mülkiyet hakkı ihlallerini önlemek için bütün bir toplum olarak birlikte çok daha büyük bir çaba sarf etmemiz gerekmektedir. Sorunun bu kadar yaygın olmasında, idarenin mülkiyet hakkına dair yaklaşımı bulunmaktadır. Mülkiyet hakkı, ekonomik bir değer ile kişi arasındaki ilişkiyi düzenleyen ve muhafaza eden temel bir insan hakkıdır. Anayasa'nın 35. maddesinde zikredilen kamu yararı sebebine dayanarak kanun ile Anayasa'nın 13. maddedeki usul ve esaslar uyarınca sınırlandırılabilir. Mülkiyet hakkını sınırlandırmanın meşru amacı olan kamu yararı, idareye, özel mülkiyete konu taşınmazlara kamu menfaatini sağlamak için serbest, sınırsız ve ölçüsüz şekilde müdahale etme yetkisi vermemektedir. Ancak kamu makamları, kamu yararı iddiası ile mülkiyet hakkı üzerinde diledikleri gibi kısıtlayıcı faaliyetlerde bulunabilecekleri algısını taşımaktadır. Bu algı, ne yazık ki, hak sahipleri tarafından da benimsenmiş durumdadır. Mülkiyet hakkına yönelik kısıtlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzenininin gereklerine uygun ve ölçülü olması, bireysel mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında adil dengeyi sağlaması gerekmektedir. Bu gereklilik, mülkiyet hakkının, her hal ve şartta kamu yararı uğruna feda edilebileceği anlamına gelmemektedir. Bireysel mülkiyet ile kamu yararı arasında işbirliğini sağlayacak, her iki menfaat kalemini birlikte muhafaza edecek hukuki imkânların çeşitlenmesi gerekmektedir.

Kamulaştırmasız elatma için öyle bir yaklaşım modeli geliştirmeliyiz ki, hukuki korumaya ek olarak bu tür uyuşmazlıkların doğumunu önleyici içerikte olmalıdır. Taşınmaz mülkiyetinden yoksun kalma sonucu doğuran kamulaştırma dışındaki diğer sınırlandırma araçlarının (DOP, imar haklarının aktarımı gibi), Anayasa'nın 46. maddesinde kamulaştırma için öngörülen anayasal güvenceler baz alınarak öngörülebilir, elverişli ve orantılı modeller şeklinde kanuni düzenlemeye konu olması, işleyişte en ufak bir aksaklığa mahal vermeyecek şekilde denetim mekanizmalarının işletilmesi gerekmektedir. Sınırlandırma araçlarının tatbikinde yaşanabilecek olası hak ihlallerinin etkin, hızlı ve adil bir içerikte çözümlenebilmesi için alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, bağımsız yapılar tarafından yürütülmelidir. Sınırlandırma araçları ile ilgili usul ve esaslara aykırılık halinde elatna idare ve gerekiyorsa

bu işlem ya da eylemi yapan kamu görevlileri hakkında kanun düzeyinde ağır yaptırımların öngörülmesi caydırıcı nitelikte olacaktır. Hukuki elatma özelinde ise idarelere mülkiyet hakkını kontrol etmek suretiyle sınırlandırma yetkisi veren kanuni düzenlemelerin, hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde bu sınırlandırma araçlarının gereklerinin yapılması hususunda idarelere yükümlülük (İK m. 10, 13, KK ek m. 1 gibi) yüklemesi ve bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde yaptırım öngörmesi gerekmektedir. Yükümlülüklerin, uygulama imar planı gibi idarenin bir başka işleminin yürürlüğe girmesine bağlı olmaksızın⁴⁸ doğrudan doğruya mülkiyet hakkının sınırlandırıldığı tarihten itibaren işleyecek belirli bir süre içerisinde yerine getirilmesi, süre sonunda mülkiyet hakkı üzerindeki kısıtlılığın kendiliğinden sona ermesi gibi çareler düşünülebilir⁴⁹.

Mülkiyet hakkı üzerindeki baskıyı makul ölçülerde tutabilmek için nazım imar planı ile uygulama imar planlarının eş zamanlı olarak yürürlüğe girmesinin esas olması⁵⁰, bu esasa aykırılık halinde süreci hızlandıracak ancak amaçtan da sapılmayacak şekilde üst kademe idari makamlara⁵¹ ya da

⁴⁸ Mevcut kanuni düzenleme ve uygulamada, sürelerin hesaplanmasında, uygulama imar planının yürürlüğe girme tarihi esas alınmaktadır. Amaca uygun yorum metodu kullanılarak, plan kapsamındaki taşınmaz ile ilgili somut kısıtlama, hangi imar planı ile gerçekleşmekte ise o imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren sürenin işlemeye başladığının kabulü yerinde olacaktır. Sürelerin hesaplanmasında, uygulama imar planının esas alınması yönündeki yaklaşıma yönelik eleştiri için bkz. Haydar Burak Gemalmaz, “Anayasa Mahkemesi Tazminat Davası Açma Hakkını 5 Yıl Öteleyen Kanun Hükümünü İptal Etti”, s. 3 (<http://blog.lexpera.com.tr/hukuki-el-atma-kamulastirmama-halinde-tazminat-davasi-tam-yargi-yolu-tekrar-acildi/>, 30.5.2018).

⁴⁹ *Gürsel*, imar planlarının umumi hizmet alanları ile ilgili imar uygulama süresinin İmar Kanunu’nda yapılacak değişiklik ile yedi yıla çıkarılması ve süre sonunda uygulamanın yapılması halinde yeni hazırlanacak planda taşınmazların umumi hizmet alanından çıkarılması önerisini sunmaktadır. *Gürsel*, s. 620.

⁵⁰ Bu teklifimize örnek olarak, Korunan Alanlarda Yapılacak Planlara Dair Yönetmelik’in m.7/5’te düzenlenen, 1/5000 ölçekli koruma amaçlı nazım imar planı ve 1/1000 ölçekli koruma amaçlı uygulama imar planlarının eş zamanlı olarak hazırlanmasının esas olması kuralı verilebilir. Yine bu çerçevede Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği m. 21/2’de, onay yetkisinin aynı idarede bulunduğu nazım ve uygulama imar planlarının gerekli görülmesi halinde eş zamanlı olarak hazırlanabileceğine dair yetkinin, yükümlülük şeklinde kurgulanması düşünülebilir. *Kasarıcı*, İmar Kanunu m. 10’da imar programlarının hazırlanması için gereken üç aylık sürenin kaldırılarak, imar programı hazırlanmaksızın imar planlarının yürürlüğe giremediği bir sistem kurgulanması gerektiğini belirtmektedir. Hakkı Kasaracı, **3194 Sayılı Kanunu’nun 10. Maddesi Kapsamında İdarenin Mülkiyet Hakkına Hukuki Müdahalesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 99.

⁵¹ Büyükşehir Belediye Kanunu m.7/2’de, “...nazım imar plânının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde uygulama imar plânlarını ve parselasyon plânlarını yapmayan ilçe belediyelerinin uygulama imar plânlarını ve parselasyon plânlarını yapmak veya yaptırmak” şeklindeki büyükşehir belediyesine yüklenen görev ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teş-

vesayet yetkisine sahip idari makama planı hazırlama yetkisi verilmesi⁵² suretiyle alternatif çözümlerin geliştirilmesi, aykırılık haline özgü yaptırımların öngörülmesi, bu yaptırımların objektif, adil ve hızlı bir şekilde tatbik edilmesi gibi hususlara dikkate etmek gerekmektedir.

Şehir planlamasıyla birlikte turizm, tarım, sanayi, orman ve koruma alanlarına dair planlamaların önemi çok büyüktür. Sağlıklı planlama, hukuki öngörülebilirliğin teminatı mahiyetindedir. Planlama aşamalarının şeffaf ve bu aşamalarda bilgi paylaşımının sağlıklı olması, planlamaların hayata geçirilmesinde kullanılacak araçların ise belirli ve öngörülebilir olması önem arz etmektedir. Planlama süreçlerinin, konunun uzmanlarından oluşan yerel ihtiyaçları ile merkezi eşgüdümü sağlayacak bağımsız kurullar (İdare Hukuku nezdinde bağımsız denetleyici ve düzenleyici kurumlar şeklinde yapılanmış) tarafından yapılması ve denetlenmesi gibi bir planlama modeli geliştirilmelidir. Bu suretle ihtiyaçlara cevap verebilen ve etkin şekilde uygulanabilen planlamalar aracılığıyla, planların hayata geçirilmemesi şeklindeki hukuki elatma gibi sonuçlar ile karşı karşıya kalmayabiliriz.

kilat ve Görevleri Hakkında KHK m.2/ç'teki "... her tür ve ölçekte çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını, parselasyon planlarını ve değişikliklerini resen yapmak, yaptırmak, onaylamak" şeklindeki düzenlemeler örnek olarak gösterilebilir.

⁵² 5393 sayılı Belediye Kanunu m.57 ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu m.40'a göre İçişleri Bakanlığı'nın hizmetin aksamaması haline özgü yetkileri devreye girebilir.

KAYNAKÇA

- AKAR, Zeki, **En Son Değişikliklerle Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Cilt II, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007.
- AKGÜL KOÇER, Şeyma, “Kamulaştırma Bedel Tespit ve Tescil Davalarında Aleyhe Vekâlet Ücreti Uygulamasının Mülkiyet Hakkı Açısından Değerlendirilmesi”, **İnsan Hakları Dergisi**, Sayı 10, Ağustos 2022, s. 8-15.
- AKGÜNER, Tayfun/ BERK, Kahraman, **İdare Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, 2017.
- AKKAYA, Oktay, **Açıklamalı-İçtihatlı Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma**, Ankara, Lazer Yayınları, 1998.
- AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil, **Türk İdare Hukuku**, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- ARCAK, Ali/DOĞRUSÖZ, Edip, **Kamulaştırmaz El Koyma, El Atmanın Önlenmesi ve Tazminat Davaları**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1992.
- AVCI, Mustafa, “Türk Hukukunda Kamulaştırmaz El Atma Sorunu Üzerine Bir İnceleme”, in International Conference on Eurasian Economies 2014, **Law&JusticeReview**, V. 5, I. 1, June 2014, s. 147-165 (<https://www.avekon.org/papers/1144.pdf>, 13.5.2018).
- AYANOĞLU, Taner, **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2004.
- AYHAN, Fatma, “Kamulaştırma Kanunu’nun Geçici 6. Maddesi ve Türk Hukukunda ‘Dolayısıyla Kamulaştırma’ Uygulaması Üzerine Bir Deneme”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 69, S. 1-2, Y. 2011, s. 1125-1148.
- BAKIRCI, Münevver Kübra, **Kamulaştırmaz Elatma**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- BİLGİN, Pertev, **Kamulaştırma Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1999.
- BÖKE, Veli, **Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2004.
- ÇABRİ, Sezer, Kamulaştırmaz El Atma Kavramının Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 15.12.2010 Tarihli Kararı Doğrultusunda Tanımlanması, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XV, S. 1-2 2011, s. 77-104.
- ÇABUK, Mehmet/ÇAKMAK, Nuran Doğan/ŞENGÖZ, Dilara, **Danıştay Kararları Işığında Kamulaştırmaz El Atma**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020.
- ÇAKIR, Yavuz, **Kamulaştırmaz El Atmanın Mülkiyet Hakkı Bakımından Anayasal İncelenmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- ÇETİNTAŞ, Önder, **Kamulaştırmaz El Atma**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020.

- ÇINAR, Turan, **Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
- DÜREN, Akın, **Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977.
- EROL, Ömer Faruk, “Yargı Kararlarında İmar Planı Yoluyla Kamulaştırmaz El Atma”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, Y. 2013, C. 9, S. 105-106, s. 193-228.
- GÖLCÜKLÜ, Mehmet Ali, **Kamulaştırma Kanunu Şerhi, Fiili ve Hukuki El Atma Davaları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018 (Gölcüklü, Kamulaştırma).
- GÖLCÜKLÜ, Mehmet Ali, “Hukuki El Atma Davaları”, **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt 81, Sayı 2, 2023, s. 255-280 (Gölcüklü, Hukuki El Atma).
- GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku**, Cilt II, Bursa, Ekin Yayınları, 2019.
- GÜLAN, Aydın, **Türk İmar Hukuku’nda Hamur Kuralı Uygulaması, 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 18. Maddesi Uygulamasına İlişkin Teorik Bir Yaklaşım**, İstanbul, 2000 (Yayımlanmamış Doçentlik Çalışması).
- GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, Ankara, İmaj Yayınevi, 2015.
- GÜRSEL, Meltem Kutlu, **Kamulaştırma Hukuku**, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- HAYTA, Mehmet Ali, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Koyma Davaları**, Ankara, Adalet Yayınları, 2014.
- İLGEZDİ, Ali Rıza, **Hukuki El Atma (Kamulaştırmaz Elatmada Yeni Dönem)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- KALABALIK, Halil, **İdare Hukuku Dersleri**, Cilt II, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021.
- KAPLAN, Gürsel, “Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmaz El Koyma Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usul ve Esaslar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Mart-Nisan 2012, S. 99, s. 125-150.
- KARACA, Egemen, “Kamulaştırmaz El Koymanın Unsurları ve Kamulaştırmaz El Koymaya Karşı Yargısal Başvuru Yolları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Temmuz-Ağustos 2018, Y. 31, S. 137, s. 273-309 (Karaca, Yargısal Başvuru Yolları).
- KARACA, İrem, **Kamulaştırmaz El Atma**, Ankara, Adalet Yayınları, 2019 (Karaca, Kamulaştırmaz El Atma).
- KARADEMİR, Dilek, “Kamulaştırmaz El Atma”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XI, S. 2-12, Mart-Nisan 2016, s. 930-960.
- KASARCI, Hakkı, **3194 Sayılı Kanunu’un 10. Maddesi Kapsamında İdarenin Mülkiyet Hakkına Hukuki Müdahalesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020.

- KULAKLI, Emrah, “İdari Yargının Görevli Olduğu Kamulaştırmaz El Atma Davalarında Taşınmazın Tescili Sorunu”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2, S. 1, Bahar 2015, s. 185-198 (Kulaklı, Kamulaştırmaz El Atma).
- KULAKLI, Emrah, **İmar Kısıtlılığı ile Arazi ve Arsa Düzenlemesinden Doğan Taşınmaz Mülkiyeti Kısıtlamaları**, İstanbul, 2014 (Yayımlanmamış Doktora Tezi) (Kulaklı, İmar Kısıtlılığı).
- MORALI, Ahu Ayanoğlu, “Anayasa Mahkemesi’nin İptal Kararı Işığında Kamulaştırmaz Elatma Uygulamasının Özel Hukuk Yönünden Değerlendirilmesi”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2, S. 1, Ocak 2003, 2003/1, s. 223-241.
- OĞUZMAN, M. Kemal, “Bir Gayrimenkulün İstimlak Edilmeden Amme Emlakine Kalp Edilmesi (Tevhidi İctihadı Gerektiren Bir Durum)”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. XIX, Y. 1953, S. 3-4, s. 809-820.
- ONAR, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Temel Esasları**, Cilt III, İstanbul, Hak Kitabevi, 1966.
- ÖZDEMİR, Yücel, **Türk Hukukunda Kamulaştırmaz El Atma**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
- ÖZKAYA, Eraslan, **Açıklamalı-İctihatlı Elatmanın Önlenmesi Davaları 3**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005.
- ŞAHİNİZ, C. Salih, **Teori ve Uygulamada Kamulaştırmaz El Koyma, İdarenin Özel Mülkiyetteki Taşınmazlara Hukuka Aykırı El Koyması**, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2006.
- ŞAŞI, Murat, **Mülkiyet Hakkı İhlallerinde İdarenin Hukuki Sorumluluğu- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay Kararları Işığında**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019.
- TAN, Turgut, **İdare Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2014.
- TARHANLI, İştah B., “Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Işığında Kamulaştırmaz El Atma”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Yıl: 11, S. 1-3, 1990, s. 41-47.
- TEMEL, Cemil, **Açıklamalı-İctihatlı (Dilekçe ve Karar Örnekli) Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atmadan Doğan Davalar**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2017.
- TUTAL, Erhan, “Kamulaştırmaz El Atma Davalarında Yargılama Sürecindeki Son Gelişmeler”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 7, Haziran 2016, s. 1107-1132.
- ULUSOY, Ali D., **Yeni Türk İdare Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019 (Ulusoy, İdare Hukuku).
- ULUSOY, Yasin, **Yargıtay Kararları Işığında Kamulaştırmaz El Atma**, Ankara, Nobel Yayıncılık, 2004 (Ulusoy, Kamulaştırmaz El Atma).

- ÜLKÜ, Murat Fatih, “Hukuki El Atma Davalarında Yargı Yolu Sorunu”, **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt 80, Sayı 4, Yıl 2022, s. 423-433.
- YALÇINDURAN, Türker, **Kamulaştırmaz El Koyma**, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2015.
- YAYLA, Yıldızhan, **İdare Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 2010.
- YILDIZ, Hayrettin, “Fransız Hukukunda Fiili Yolun Yeni Hukuki Rejimi ve Fiili Yolun Türkiye Uygulaması”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 2, 2018, s. 303-336.
- YİĞİT, Birgül, “Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Işığında Adli Yargı Boyutu ile Kamulaştırmaz El Atma Kavramı”, Ankara, 2013, s. 1-26 (<http://docplayer.biz.tr/390139-Uyusmazlik-mahkemesi-kararlari-isiginda-adli-yargi-boyutu-ile-kamulastirmasiz-el-atma-kavrami-birgul-yigit-uyusmazlik-mahkemesi-raportoru.html>, 16.5.2018).