

# Hukuki El Atma Davalarında Yargı Yolu Sorunu

Murat Fatih ÜLKÜ\*

---

\* Avukat, İzmir Barosu. ([mfulku@hotmail.com](mailto:mfulku@hotmail.com))

## GİRİŞ

Hukukumuzda uzun yıllar, sadece idarenin özel mülkiyet konusu taşınmazı işgal ettiği ve zilyetliğini ele geçirdiği olaylar -fiili el atma kabul edilen durumlar- kamulaştırmaz el atma olarak kabul edilmiş; işgalin ve zilyetliği ele geçirmenin bulunmadığı, kısaca hukuki el atma olarak adlandırdığımız idarenin işlem ve eylemleri (imar planları) ile özel mülkiyet konusu taşınmazda, malikin tasarruf yetkilerinin kısıtlanması ise kamulaştırmaz el atma olarak kabul edilmemiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2010 yılında; *“bir taşınmazda fiilen el atılması ile, taşınmazın hukuken kullanılmasına (imar hakkına) sınırlama getirilmesi arasında sonuç yönünden fark bulunmadığını, her iki halde de kişinin mülkiyet hakkının sınırlandırılmış olacağını ve hukuki el atmanın varlığı halinde de, taşınmazın bedelinin idareden istenebileceğini”* kabul etmesine kadar. <sup>[1]</sup> Bu tarihten sonra, hukuki el atma kaynaklı çok fazla sayıda davanın açılması ile hukuki el atma ile ilgili uyuşmazlıklar artmış, hukuki el atma kaynaklı davaların görüleceği yargı yolu vb. konularda yasa değişikliklerine, Anayasa Mahkemesi kararlarına yol açan sorunlar yaşanmış ve yaşanmaya da devam etmektedir.

Hukuki el atma kapsamındaki uyuşmazlıklara hangi yargı yolunun çözüm bulacağı konusunda farklı dönemlerde farklı uygulamalar benimsenmiş olup, halen bu konuda adli ve idari yargıda birbirleriyle çelişen kararlar verilmektedir. Bu çalışmamızda konuyla ilgili içtihatlardaki farklı görüşleri ortaya koyduktan sonra, kamulaştırmaz *“hukuki el atmaya”* ilişkin uyuşmazlıklarda hangi yargı yolunun görevli olması gerektiği hakkında görüşlerimizi açıklamaya çalışacağız.

---

[1] HGK E. 2010/5-662, K. 2010/651, K.T. 15.12.2010; Hukuk Genel Kurulu E. 2004/5-555, K. 2005/17, K.T. 02.02.2005 sayılı kararıyla uygulama alanında okul alanı olarak ayrılan bir taşınmazda paydaş yapılan bir yurttaşın açtığı davada, “hukuki el atmaya”, “kamulaştırmaz el atma” olarak kabul etmesine karşın; sadece imar uygulaması sonucunda, kamusal nitelikteki parsellerde paydaş olan yurttaşlara örnek olabilecek ve çok istisnai bu örnek dışında, Yargıtay, 2010 tarihli kararına kadar genel olarak “kamulaştırmaz el atmanın varlığı için, fiili el atmanın (işgalin) varlığını” koşul olarak aramaya devam etmiştir. (HGK E. 2007/5-80, K. 2007/826, K.T. 07.11.2007.)

## I. HUKUKİ EL ATMA KAVRAMI

Kamulaştırma Kanunu Ek Madde 1'e göre hukuki el atma; özel mülkiyet konusu taşınmazlar üzerindeki tasarruf hakkının, uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde hukuken kısıtlanmasıdır.

Fiili el atma- hukuki el atma ayrımının temel ölçütü, idarenin özel mülkiyet konusu taşınmazı işgal etmesi-zilyetliğini ele geçirmesidir. Kural olarak idare taşınmazı işgal edip zilyetliğini ele geçirmiş ise fiili el atma, idare taşınmazı işgal etmemiş-zilyetliğini ele geçirmemiş ise hukuki el atma olduğunu vurgulamak gerekir.

Hukuk uygulamasında; "hukuki el atma" olarak nitelendirilen durum genel anlamıyla; imar planı ile bir kişinin taşınmazının yol, park, okul alanı, yeşil saha, ibadet yeri gibi umumi hizmet alanı olarak belirlenmesi veya bir imar uygulaması (parselasyon) sonucunda, uygulama alanında taşınmazı olan bir kişinin, genel (umumi) tesis alanı olarak ayrılan taşınmazda<sup>[2]</sup> paydaş haline getirilmesi biçiminde karşımıza çıkmaktadır.

Kamulaştırma Kanunu Ek 1.madde çerçevesinde, hukuki el atmanın öğeleri şunlardır: 1. Mülkiyet hakkı kısıtlanan taşınmaz hakkında 1/1.000'lik uygulama imar planının düzenlenmiş olması, 2. Bu imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içinde imar planı çerçevesinde parselasyon işleminin (imar uygulamasının) yerine getirilmeyerek, plan gereğinin yapılmamış olması, 3. Taşınmazın kamulaştırılmamış olması, 4. Taşınmaz üzerindeki imar hakkı kısıtlamasını kaldıracak imar planı değişikliğinin yapılmamış olmasıdır.

El atılan taşınmaz özelinde, fiili el atma ve hukuki el atma birlikte bulunabilir. Bu durumda fiili el atmanın varlığı kabul edilerek, fiili el atmaya öncelik verilerek uyumsuzluğun çözümlenmesi gerekir. Uygulamada taşınmazın bir

---

[2] İmar Kanunu madde 18'e göre; yol, park, okul alanı, yeşil alan gibi genel (umumi) hizmetlere ayrılacak alanları karşılamak için, uygulamaya giren yurttaşlara ait taşınmazlardan, taşınmazların %45'ini geçmemek üzere, bedelsiz olarak düzenleme ortaklık payı (DOP) alınmaktadır. Ancak, hukuka uygunluğu tartışmalı ise de, uygulama alanında, gerek genel (umumi) hizmet alanları, gerekse İmar Yasası md. 18'de öngörülenler dışındaki (hastane, kreş, belediye hizmet alanı vb.) resmi kurum ve kuruluşlara ayrılması gereken yerler için oluşturulan taşınmazlarda yurttaşlar paydaş da yapılabilmektedir.

kısımında fiili el atma, kalan kısmında veya tamamında hukuki el atma varsa, fiili el atmanın varlığı kabul edilmektedir.<sup>[3]</sup> İhtihatlarda, hukuki el atmanın ilişkin olduğu bir imar planı kapsamındaki el atmadan ve proje bütünlüğü kavramından söz edilmekte ise de<sup>[4]</sup>, uygulamada proje bütünlüğü aranmaksızın da fiili el atmanın önceliği kabul edilmektedir.

## **II. HUKUKİ EL ATMAYA İLİŞKİN YARGI YOLUNDA FARKLI DÖNEMLERE AİT UYGULAMALAR**

### **A) 15.12.2010 TARİHLİ YARGITAY HGK KARARI İLE 6487 SAYILI KANUNLA KAMULAŞTIRMA KANUNU'NUN GEÇİCİ 6. MADDESİNDE YAPILAN DEĞİŞİKLİK (24.05.2013) ARASINDAKİ DÖNEM**

15.12.2010 tarihli Yargıtay HGK kararı ile başlayan bu dönemde, adli yargı tarafından hukuki el atma, aynen fiili el atmanın bağlı olduğu hukuksal çerçeve içinde değerlendirilmiş, hukuki el atmadan kaynaklanan kamulaştırmasız el atma davaları da adli yargıda görülmüştür. Ancak bu dönemde, hukuki el atmanın idari dayanağının bir anlamıyla imar ve tasarruf hakkını kısıtlayan imar planı olması, hukuki el atma davalarında idari yargının görevli olup olmadığı konusunda duraksama yaratmış, bu konuda Uyuşmazlık Mahkemesi idari yargının görevli olduğu yönünde karar vermiştir.<sup>[5]</sup> Ancak genel olarak bu dönemdeki uygulamada, hukuki el atma davalarının görülme yerinin adli yargı olarak benimsendiğini söylemek mümkündür.

### **B) 6487 SAYILI KANUNLA KAMULAŞTIRMA KANUNU'NUN GEÇİCİ 6.MADDESİNDE YAPILAN DEĞİŞİKLİK (24.05.2013) İLE 6745 SAYILI KANUNLA KAMULAŞTIRMA KANUNU'NA EK MADDE 1'İN EKLENMESİ (20.08.2016) ARASINDAKİ DÖNEM**

Uygulamadaki görüş farklılığı, yasa koyucuyu bu konuda düzenleme yapmaya yönlendirmiş, yasa koyucu da 6487 sayılı kanunla Kamulaştırma

[3] Uyuşmazlık Mahkemesi E. 2021/275, K. 2021/311, K.T. 03.05.2021,

[4] 5 HD E.2019/11438, K. 2021/4882, K.T. 06.04.2021: “Taşınmazda fiili el atma ile hukuki el atma birlikte bulunduğu, tek bir taşınmaza tek bir imar planı kapsamında yapılan el atmanın, taşınmazın tamamı için bir bütün olarak ele alınması ve değerlendirilmesi gerektiği, bu durumda proje bütünlüğü gereği adli yargının görevli olduğu” kabul edilmektedir.

[5] Uyuşmazlık Mahkemesi E. 2012/4, K. 2012/77, K.T. 09.04.2012.

Kanunu'nun geçici 6.maddesinde yaptığı değişiklik ile hukuki el atmadan kaynaklanan kamulaştırmasız el atma davaları konusunda idari yargıyı görevli kılmıştır.<sup>[6]</sup>

**C) 6745 SAYILI KANUNLA KAMULAŞTIRMA KANUNU'NA EK MADDE 1'İN EKLENMESİ (20.08.2016) İLE ANAYASA MAHKEMESİ'NİN 05.04.2019 TARİHİNDE YÜRÜRLÜĞE GİREN E. 2016/181, K. 2018/111 SAYILI İPTAL KARARI ARASINDAKİ DÖNEM**

6745 sayılı kanunla, 6487 sayılı kanun ile getirilen Kamulaştırma Kanunu Geçici 6. maddenin 10. fıkrasındaki 3. cümle yürürlükten kaldırılırken, Kamulaştırma Kanunu Ek 1.madde eklenerek, hukuki el atmalarda idari yargının görevli olduğu ilkesi korunmuş, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içinde imar uygulamasının (parselasyon işleminin) yapılmamış, taşınmazın kamulaştırılmamış olması, taşınmaz üzerindeki imar hakkı kısıtlamasını kaldıracak imar planı değişikliğinin yapılmamış olması dava şartı haline getirilmiştir.<sup>[7]</sup> Özetlersek, imar hakkı kısıtlaması yaratan uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden sonra

[6] 6487 sayılı kanunun 10.fıkrasının 3.cümlesinde yer alan ifade: “Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir.”

[7] 6745 sayılı kanunla getirilen Ek Madde 1'in Anayasa Mahkemesi iptal kararındaki önceki hali:

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

Birinci fıkraya uyarınca dava açılması hâlinde taşınmazın ya da üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, mahkemece; bu Kanunun 15 inci maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılarak, taşınmazın hukuken tasarrufunun kısıtlandığı

5 yıl boyunca dava açılmayacak; bu 5 yıl içinde genel anlamıyla sorunu çözüme kavuşturulmayan taşınmaz maliki hukuki el atmaya dayalı kamu-laştırmasız el atma davası açabilecektir.

#### **D) ANAYASA MAHKEMESİ'NİN 05.04.2019 TARİHİNDE YÜRÜRLÜĞE GİREN E. 2016/181, K. 2018/111 SAYILI İPTAL KARARINDAN SONRAKİ DÖNEM**

Anayasa Mahkemesi'nin 20.12.2018 tarih ve 2016/181 E., 2018/111 K. sayılı kararıyla<sup>[8]</sup>, 6745 sayılı kanunla Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 1. Maddenin “*Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldırarak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır*” kısmı korunarak geriye kalan kısmı tamamen iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin bu iptal kararından sonra yüksek mahkemelerin “hukuki el atmaya” ilişkin davalarda görevli yargı yolunun neresi olacağı konusunda farklı ve birbirleriyle çelişen kararlar verdiği görülmektedir. Bu

---

veya fiilen el konulduğu tarihteki nitelikleri esas alınmak suretiyle tespit edilir ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir.

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

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

[8] 05.04.2019 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

nedenle, konuyu yüksek yargı organları üzerinden ayrı başlıklar altında incelemenin daha yararlı olacağını düşünüyoruz.

## 1- Yargıtay Uygulaması

Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin iptal kararından sonra, Yargıtay hukuki el atmalar konusunda adli yargının görevli olduğu konusunda içtihat geliştirmiştir.<sup>[9]</sup> Adli yargının görevli olduğu yönündeki bu içtihadını istikrarlı biçimde günümüzde de sürdürmektedir.<sup>[10]</sup> Araştırmamız sırasında günümüzde adli yargının hukuki el atmalar konusunda idari yargıyı görevli gördüğü bir kararına rastlamış isek de<sup>[11]</sup>, Yargıtay'ın hukuki el atmalar konusunda adli yargının görevli olduğu çok sayıda kararı bulunduğundan, kökleşmiş içtihadın bu yönde olduğunu söyleyebiliriz.

Yargıtay bu içtihadını, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararında Ek Madde 1'de yer alan idari yargıyı görevlendiren hükmün iptal edilmesine dayandırmaktadır. Yargıtay bu yöndeki içtihatlarında; *“Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 16.05.1956 gün ve 1/16 sayılı kararı ile HGK.nun 15.12.2010 gün ve 2010/5-662/651 sayılı kararı da gözetildiğinde, uzun yıllar programa alınmayan imar planının hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı İdarece, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edildiği; bu haliyle İdarenin, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bu eylemi ile kamulaştırmaz el koyma olgusunun gerçekleştiğinin kabulü gerekir. Kamulaştırmaz el koyma olgusunun varlığının doğal sonucu, İdarenin hukuka aykırı eylemiyle mülkiyet hakkı engellenen taşınmaz mal sahibi davacının, dava yoluyla kamulaştırmaz el koyma hükümleri doğrultusunda mülkiyetin bedele çevrilmesini, eş söyleyişle idareden değer*

[9] 5 HD E. 2018/972, K. 2019/10586, K.T. 23.05.2019

[10] HGK, E. 2017/5-3114, K. 2021/1190, K.T. 07.10.2021; HGK, E. 2017/2032, K. 2021/497, K.T. 15.04.2021; 5 HD E. 2021/1975, K. 2021/9690, K.T. 14.09.2021; 5 HD E. 2020/10337, K. 2021/8862, K.T. 15.06.2021; 5 HD E.2020/9664, K. 2021/6318, T.26.04.2021; 5 HD E. 2020/4535, K.2021/5527, K.T. 14.04.2021

[11] 4. HD E. 2021/752, K. 2021/2399, K.T. 03.06.2021 (Kamulaştırmaz el atma davalarını incelemekle görevli Yargıtay 5. Hukuk Dairesi olmakla, “Yargıtay karar arama” sitesinden bulduğumuz bu kararın neden 4.Hukuk Dairesi tarafından verildiği anlaşılammıştır.)

*karşılığının verilmesini isteyebileceğini*” belirtmektedir. Yargıtay’ın kamulaştırmasız el atma davalarını görmek konusunda genel görevli yargı yolunun adli yargı olduğu görüşüne dayandığı anlaşılmaktadır. Ayrıca, Yargıtay HGK da, Kamulaştırma Kanunu’nun 37. maddesinde hüküm karşısında Kamulaştırma Kanunu’nda açıkça “*idari yargıda görülür*” şeklinde düzenlenmeyen uyuşmazlıkların adli yargıda görüleceğini belirtmektedir.<sup>[12]</sup>

## 2- Danıştay Uygulaması

Anayasa Mahkemesi’nin konuya ilişkin iptal kararından sonra, Danıştay ve idari yargı da kendisini görevli görerek hukuki el atma davalarına bakmaya devam etmektedir.<sup>[13]</sup>

Danıştay’ın bu görüşünün, Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararından önce uygulamada büyük oranda oturmuş olan “*hukuki el atma nedeniyle açılan tam yargı davaları, adli yargıdaki fiili el atma nedeniyle açılan davalardan farklı olarak, 3194 ve 2942 sayılı Kanunlar kapsamında açılan davalar olduğundan*”<sup>[14]</sup> belirlemesine dayandığı; iptal kararından önceki hukuki el atmalarda idari yargının görevli olduğu yönündeki uygulamayı devam ettirmek amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

Burada önemle belirtilmesi gereken konu, Anayasa Mahkemesi kararından sonra, idari yargıda görülen hukuki el atma davalarında Danıştay, Ek Madde 1’in iptal edilen kısımları içinde yer aldığından idari yargının “tescil” hükmü kuramayacağını belirtmektedir.<sup>[15]</sup>

[12] HGK, E. 2017/5-3114, K. 2021/1190, K.T. 07.10.2021

[13] Danıştay 6.D. E. 2020/11288, K. 2021/8281, K.T. 15.06.2021; 6. D. E. 2016/3228, K.2020/7183, K.T. 07.09.2020

[14] Danıştay 6.D. E.2019/1147, K.2020/13548, K.T. 23.12.2020

[15] Danıştay 6. D., E.2018/9008, K. 2021/14908, K.T.16.12.2021; E. 2018/9030, K. 2021/14908, K.T. 23.12.2021 Danıştay’ın hukuki el atma konusunda idari yargıyı görevli gören bu kararlarındaki karşıoy yazılarında, “*İmar Kanununun 10. maddesinde öngörülen 5 yıllık sürenin sonunda kamulaştırmama işlemi iptal davasının; idarenin hareketsiz kalması nedeniyle 5 yıllık sürenin bitiminden kamulaştırma tarihine ya da mülkiyetin idareye geçtiği tarihe kadar varsa uğranılan zararın tazmini ise idari yargıda açılan tazminat davasının konusu olduğu; ancak burada (hukuki el atma kastedilerek) söz konusu olan, kişilerin mülkiyet hakları üzerinde süresi belli olmayan sınırlama şeklindeki idarenin işlem ve eyleminden doğan zararın tazmini*



### 3- Uyuşmazlık Mahkemesi Uygulaması

Uyuşmazlık Mahkemesi, “hukuki el atmanın idarenin bir eyleminden değil, idarenin bir işlem niteliğindeki imar planından kaynaklandığı, bu işlem nedeniyle doğduğu iddia edilen zararın ancak idari yargıda açılacak bir tam yargı davasına konu edilebileceğinin tartışmasız olduğu, bunun yanında; Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararının gerekçesinde; bu konuya ilişkin uyuşmazlıkların adli yargıda görülmesinin gerektiği, diğer bir anlamıyla taşınmazın malikleri tarafından idari yargıda dava açılabilirliğinin hukuka aykırı olduğu yönünde herhangi bir irdelemeye yer verilmediği, Uyuşmazlık Mahkemesi’nin bu konuda istikrar bulmuş kararları doğrultusunda, yargı yolunun değişmesini gerektirecek bir durum bulunmadığı” gerekçesiyle idari yargının görevli olduğu yönünde kararlar vermektedir.<sup>[16]</sup>

Dolayısıyla çalışmanın kaleme alındığı tarih itibarıyla, hukuki el atmalar konusunda hem adli yargı hem de idari yargı kendini görevli görmektedir.

### **SONUÇ: HUKUKİ EL ATMALAR KONUSUNDA GÖREVLİ YARGI YOLUNUN NETLEŞTİRİLMESİ, ADLİ YARGININ GÖREVLİ OLDUĞU GÖRÜŞÜNÜN BENİMSENMESİ UYGUN OLACAKTIR**

Günümüz yargı uygulamasında, hukuki el atma konusunda hem idari hem adli yargının kendini görevli saydığı, bu konuda hak aramak isteyen yurttaşların her iki yargı yoluna da başvurulabilecekleri gibi paradoksal bir durum ile karşı karşıya olduğumuzu söyleyebiliriz. Tabii şunu da belirtmek gerekir, günümüzde hem idari yargıda hem adli yargıda konuyu özümsememiş uygulayıcıların neden oldukları, açılan davalarda ciddi zaman yitirilmesine neden olan görev sorunları ve uyuşmazlıkları da yaşanmaktadır.

---

*olup, mülkiyetin bedele çevrilmenin ise idari yargıda açılan tazminat davasının değil, adli yargıda açılacak bedel tespiti ve tescil davasının konusuna girdiğini” belirtilmekte, hukuki el atma kaynaklı kamulaştırmaz el atma nedeniyle tazminat davalarının idari yargının görev alanına girmediği, dolayısıyla adli yargının görev alanına girdiği vurgulanmaktadır.*

[16] Uyuşmazlık Mahkemesi’nin E. 2021/136, K. 2021/265, K.T. 03.05.2021; E. 2019/213, K. 2019/416, K.T. 08.07.2019

Avukat uygulayıcılar bakımından, hukuki el atma kaynaklı davaların adli yargıda görülmesinin; hükmedilecek vekalet ücretinin nispi olması<sup>[17]</sup>, ıslah ve ek davada işleyecek faizin ilk kamulaştırmasız el atma dava tarihinden işlemesi<sup>[18]</sup> gibi lehe ögeler içerdiğini belirtebiliriz.

Hukuki el atmaların idari yargıda görülmesi konusundaki tek avantaj, idari yargıdaki maktu vekalet ücreti uygulamasına paralel olarak maktu harç uygulamasıdır. Böylece taşınmaz maliki taşınmazın değeri üzerinden nispi harç yatırmak zorunda kalmayacaktır. Ancak yatırılan harcın dava sonunda davalı idareden tahsil edileceği düşünülürse, bu avantajın adli yargıdaki lehe ögelere göre çok geçici ve göreceli olduğunu söylemek gerekir.<sup>[19]</sup>

İki yargı yolunun da kendini görevli gören bu yaklaşımının uygulamada görev uyumsuzlukları kapsamında yaratabileceği zaman kayıplarına karşı, bir an önce bu çelişkili durumun sona erdirilip, tek yargı yolunu görevli kılacak yaklaşımının benimsenmesi yararlı olacaktır.

Esasen gerek fiili el atmalarda, gerekse hukuki el atmalarda mülkiyete ilişkin bu uyumsuzlukların adli yargıda görülmesinin daha sağlıklı olduğu, bu nedenle günümüzdeki Yargıtay içtihadının kendi içinde daha tutarlı olduğu görüşüdeyiz.

Ayrıca, yasa koyucu 2013 yılındaki 6487 sayılı kanunla hukuki el atma davalarının idari yargıda görülmesi konusunda bir yasa değişikliği yaparak, bu davaların idari yargıda görülmesi için bir yasal düzenlemeye gereksinim olduğunu, yasa koyucunun iradesinin bu yönde olduğunu ortaya koymuştur. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde hukuki el atma davalarının adli yargıda görülmesi gerektiği yönünde bir açıklama bulunmamasına ise de, 6487 sayılı kanun ile “*idari yargıda görülür*” hükmünün getirilmesi karşısında, yasa koyucunun hukuki el atma davalarının idari yargıda

---

[17] İdari yargıda hukuki el atma davalarında maktu vekalet ücreti uygulaması benimsenmiştir.

[18] İdari yargıda ıslah edilen kısım için ıslah tarihinden itibaren faiz uygulaması benimsenmiştir.

[19] Ayrıca Yargıtay’ın “harçtan muaf kurumlara karşı açılan davalarda, başlangıçtaki peşin harcın da maktu alınması gerektiği” yönündeki görüşü de düşünüldüğünde, özellikle harçtan muaf kurumlara karşı açılan hukuki el atma davaları adli yargıda da maktu harç ile açılabilir. Bkz. Yargıtay HGK E. 2010/10-550, K. 2010/561, K.T. 03.11.2020

görülmesi için bir yasal düzenleme gerektiği yönündeki yaklaşımı ve iradesi bulunduğunu söyleyebiliriz. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi kararının hüküm kısmında hukuki el atma davalarının idari yargıda görülmesine ilişkin yasa hükmünün iptal edilmesi karşısında, hukuki el atma davalarının da adli yargıda görülmesi gerektiği şeklinde bir yorumda bulunmak olanaklıdır.

Önemle belirtmek gerekir ki, kamulaştırılmasına karar verilen taşınmazlarla ilgili açılan “bedel tespit ve tescil davası” adli yargıda görülürken, kamulaştırılmayan taşınmazlar ile ilgili açılan hukuki el atma davaları bakımından idari yargıyı görevli kılmak çelişkilidir. Çünkü, hukuki kısıtlama nedeniyle taşınmaz malikinin tasarruf edemediği, kamulaştırma gerektiği halde idare tarafından kamulaştırılması yapılmayan taşınmazlar ile ilgili; “bedel tespit tescil davaları”ndaki taşınmazın değerinin belirlenmesine yönelik hükümlerin uygulanacağı gerçeği karşısında; kamulaştırmaz el atma nedeniyle tazminat davalarında idari yargıyı görevli görmenin tutarlı bir hukuksal gerekçesi olamaz. Kaldı ki, Danıştay’ın “idari yargıda tescil kararı verilemeyeceği” yönündeki görüşü karşısında<sup>[20]</sup>, hukuki el atmalardan doğan uyuşmazlıklarda verilecek idari yargı kararının bir ayağı sakat olup, esasen uyuşmazlığı sonlandırmayacak ve kanayan yaraya da tam olarak merhem olamayacaktır.

İdari yargının kamulaştırmaz el atma gibi mülkiyete ilişkin bir davada yeterli birikim, deneyim ve pratiğinin olmadığını, bunun ne yazık ki uygulamaya yansıdığını da söylemek zorundayız. Oysa adli yargıda uzun yıllardır (fiili el atma kaynaklı) kamulaştırmaz el atma davalarının görülmesi sonucu çok önemli bir literatür, içtihat külliyatı, pratik ve birikim oluşmuştur. Bu birikimin büyük oranda benzerlik taşıyan hukuki el atma davaları için de kullanılması önemli bir kolaylık sağlayacaktır. Uyuşmazlıkların anlam ve niteliğinin kavranması ve çabuk karara bağlanması gibi nedenlerle usul ekonomisi ilkesi açısından da “hukuki el atmaya” ilişkin tazminat davalarında adli yargının görevli olduğunun kabulü, hukuka uygun ve yerinde bir çözüm olacaktır.

---

[20] Danıştay 6.Daire E. 2018/9030, K. 2021/14427, K.T. 23.12.2021; Danıştay 6.Daire E. 2018/9008, K. 2021/14098, K.T. 16.12.2021.

