

# DÜNDEN BUGÜNE HUKUKA UYGUN EL ATMA VE MÜLKİYET HAKKI İHLALLERİNİN GİDERİMİ

## *Legal Confiscation without Expropriation and the Removal of Property Right Violations from Past to Present*

Ali Hamza ŞAHİN<sup>1</sup>

Geliş Tarihi: 12.04.2018

Kabul Tarihi: 03.05.2018

### ÖZET

Kamulaştırmaz el atmalar nedeniyle oluşan mülkiyet hakkı ihlallerinin giderimi konusunda ülkemizde uzun yıllar tam anlamıyla bir çözüm bulunamamıştır. Çeşitli yargısal içtihatlarla veya süreli yasal düzenlemelerle bu duruma çözüm üretilmeye çalışılmıştır. Bugün 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici 6. madde ve ek maddelerle sorun çözülmek istenmiştir. Bu çalışmada hukuka uygun kamulaştırmaz el atmalar konusunda, gerek Danıştay içtihadı ve gerekse 2942 sayılı Kanuna 6745 sayılı Kanunla eklenen Ek madde 1'de öngörülen taşınmaz bedelinin ödenmesi şeklindeki çözüm yolu irdelenecektir. Bu irdelene sırasında kamulaştırma işleminin maksat unsuru olan kamu yararı ve bu yöndeki yerleşik Danıştay kararları dikkate alınacaktır. Mevcut yasal düzenlemenin kamu yararı karşısında eleştirisi yapılmaya çalışılacak, fiili durumda uygulanabilirliği tartışılacaktır. Nihayet bu değerlendirmeler sonrasında yine Danıştay kararları ışığında mülkiyet hakkı ihlallerinin, kamu yararı karşısında adil bir denge sağlanarak giderimi için çözümler aranacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Kamulaştırmaz El Atma, Hukuka Uygun Kamulaştırmaz El Atma, Kamulaştırma, Kamu yararı, Tazminat

### ABSTRACT

It still didn't found real solution about removal of property right violations that caused by confiscations without expropriation, in our country. This situation was tried to be solved with the various judicial decisions or temporary legal amendments. Today, the problem is tried to be solved by temporary Article 6 and supplement Article 1 added to the Law of Expropriation no 2942. In this study it is aimed to be examined, about the legal confiscation without expropriation, the solution specified in both Turkish Council of State decision and the supplement Article 1, into the Law no 2942 added by Law no 6745, on the way of compensation of the price the immovable property. Through the investigation, it would be regarded the public interest which is objective procedure of expropriation and Turkish Council of State decisions which are on the same way. Then it would be criticised the current legal amendments against the public interest and discussed its applicability in actual situation. Finally, after these assessments, it would be tried to find solutions for removal of property right violations, under the light of Turkish Council of State decisions to provide a fair balance against public interest.

**Keywords:** Confiscation without Expropriation, Legal Confiscation without Expropriation, Expropriation, Public Interest, Compensation.

<sup>1</sup> Hakim, Trabzon İdare Mahkemesi Üyesi, e-mail: sahinahamza@gmail.com

## GİRİŞ

Anayasa’da güvence altına alınan “Mülkiyet Hakkı”, yine Anayasa’nın öngördüğü biçimde “Kanunla” ve “Kamu Yararı” için sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalardan birisi Anayasa’nın 46. maddesinde düzenlenen “Kamulaştırma” kurumudur. Ancak idare, kimi zaman kamulaştırma yapmadan kişilere ait taşınmazlara el atabilmekte ve anayasal güvenceye sahip mülkiyet hakkına müdahalede bulunabilmektedir. Doktrinde kamulaştırmatsız el atma (koyma) olarak ifade edilen bu uygulama, kendi içinde de hukuka uygun kamulaştırmatsız el atma ve hukuka aykırı kamulaştırmatsız el atma olarak ikiye ayrılmaktadır. Hiçbir yasal dayanağı bulunmaksızın kişileri, taşınmazları üzerindeki tasarruflarından mahrum bırakan müdahalelerde hukuka aykırı kamulaştırmatsız el atmadan söz edilebilir<sup>2</sup>. Ancak idare tarafından gerçekleştirilen işlem, hukuki bir temele dayanmakta ise, yani idareye kanunlarla verilen yetkiler kapsamında ortaya çıkan bir el atma ise, bu durumda hukuka uygun (hukuki) el atma oluşmaktadır<sup>3</sup>.

Kamulaştırmatsız el atmalar, kişilerin mülkiyet hakkına karşılıksız kısıtlamalar getirmiştir. Bunun sonucunda oluşan hak kayıplarının kaldırılması ve giderilmesi için çeşitli çözümler aranmıştır. Bu bağlamda çalışmamızda, öncelikle kamulaştırmatsız el atmalarda öteden beri nasıl hukuki çözümler üretilmeye çalışıldığını, hukuki el atmaları merkeze alarak sırasıyla belirtmeye çalışacağız. Bu süreç içerisinde Danıştay’ın, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin ihlal kararları sonrasında kabul ettiği; taşınmazın bedeli hesaplanarak ödenmesi suretiyle zararın tazmini yönündeki içtihadı ve bu içtihat sonrasında 6745 sayılı Kanunla 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’na<sup>4</sup> eklenen Ek maddelerle nasıl bir çözüm yolu öngörüldüğü irdelenecektir. Ardından, kamulaştırma işlemlerinin maksat unsuru olan kamu yararı ve Danıştay’ın bu yöndeki kararları dikkate sunulmak suretiyle, öngörülen bu çözüm yolunun, sadece kamu yararı amacıyla kamulaştırma yapılabileceğine ilişkin yasal düzenlemelere ve kamu yararına aykırı olup olmadığı tartışılacaktır. Yine fiili durumda ek maddenin uygulanabilirliği, plan yapmaya yetkili idarelere ek maddenin getirdiği esneklikler belirtilerek ortaya konulmaya çalışılacaktır. Nihayet mevcut düzenlemede öngörülen çözüm yoluna, kamu yararı doğrultusunda, yine Danıştay kararlarından hareketle alternatif çözümler üretilmeye çalışılacaktır.

---

<sup>2</sup> Metin Günday, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 277., Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 7. Baskı, Seçkin, Ankara, 2016 s. 628., Salih Şahiniz, **Teoride ve Uygulamada Kamulaştırmatsız El koyma**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s.16.

<sup>3</sup> Türker Yalçınduran, **Kamulaştırmatsız Ek Koyma**, Yetkin, Ankara, 2015, s. 23, Günday, age., s. 276., Akyılmaz vd. s.628.

<sup>4</sup> Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 8/11/1983 - 18215

## A. HUKUKA UYGUN EL ATMA

### 1. GENEL OLARAK

Kamulaştırmaz el atma<sup>5</sup>, idarenin, usule uygun bir şekilde alınmış kamulaştırma kararı olmaksızın veya geçici işgal<sup>6</sup> koşulları da bulunmadığı halde özel mülkiyette bulunan taşınmaza kamu yararına tahsis etmek veya fiilen el atmak suretiyle el atması şeklinde tanımlanabilir<sup>7</sup>. Her ne kadar doktrinde bazı yazarlar tarafından taşınmaza fiilen el atılması durumunda kamulaştırmaz el atma durumunun oluşacağı belirtilmekte ise de<sup>8</sup>, fiilen el atmaksızın, sadece hukuki müdahaleyle de bir el atma gerçekleştirilerek bireyler, taşınmazlarını tasarruftan mahrum bırakılabilmektedir.

Öğreti ve içtihatlarda genel kabul gördüğü şekilde, kamulaştırmaz el atma, hukuka uygun ve hukuka aykırı kamulaştırmaz el atma olarak ikiye ayrılmaktadır. Ancak doktrinde Fransız doktrininden esinlenerek farklı bir ayrımı benimseyen Gözler, kamulaştırmaz el atmaya, “alelade kamulaştırmaz el atma” ve “bayındırlık eserleri inşası nedeniyle kamulaştırmaz el atmalar” şeklinde ikiye ayırmaktadır. Burada yazar, bayındırlık eserleri inşası nedeniyle kamulaştırmaz el atmaya Fransız doktrininde temeli olan “dolaylı kamulaştırma teorisine” dayandırmaktadır<sup>9</sup>.

İdare tarafından gerçekleştirilen el atma yasal bir zeminde gerçekleşmiş ise, yani idareye kanunlarla verilen yetkiler kapsamında tesis edilen bir işlemle ortaya çıkan el atma durumu söz konusu ise bu durumu hukuka uygun/hukuki el atma olarak nitelendirebiliriz. Doktrinde, yasalara uygun olmakla birlikte usulüne uygun kamulaştırma yapılmaksızın gerçekleşen bu tip bir el atmanın, kamulaştırmaz el atma olarak değerlendirilemeyeceği, kamulaştırmaz el atmanın gerçekleşebilmesi için hukuka aykırı bir el atma

---

<sup>5</sup> Bu kavram için Kamulaştırma Kanunu’nun Geçici 6. maddesinde el koyma ifadesini kullanılmakta olup, aslında “el koyma” ifadesinin daha uygun olduğu düşüncesine katılmakla beraber biz de bu çalışmada yaygın kullanım olan kamulaştırmaz el atma ifadesini kullanacağız. Ancak şu hususu da belirtmeliyiz ki el atma/el koyma ifadeleri ile hukuka uygunluk ifadesinin birlikte kullanılması aslında kendi içerisinde tenakuz oluşturmaktadır. El atma aslında hukuka uygun bir durumu değil, bilakis hukuka aykırı bir durumu ifade etmektedir. Konumuz dışı olduğu için tafsilatlı bir tartışmaya girilmeyecektir.

<sup>6</sup> Geçici İşgal, kamu yararı amaçlı bir faaliyet için özel mülkiyette bulunan bir taşınmazın geçici olarak idare tarafından işgal edilmesidir. Geçici işgal, bayındırlık hizmetlerinin görülmesi esnasında kullanılan bir yöntemdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal Gözler, **İdare Hukuku Cilt II**, İkinci Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2009, s.928-932

<sup>7</sup> Günday, age., s.276, Akyılmaz vd, age., s. 628., Zeki Akar, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Turhan Yayınevi, Ankara, 2007. s. 1613.

<sup>8</sup> Gözler, age. s. 990., Veli Böke, **Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s. 18.

<sup>9</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Gözler, age, s.991-999

olması gerektiği yönünde görüşler de bulunmaktadır<sup>10</sup>. Ancak herhangi bir yasal dayanak olmaksızın, idare, kamu hizmetlerini yerine getirirken kişilerin mülkiyet hakkına müdahalede bulunur ise idarenin haksız fiili niteliğindeki bu durum hukuka aykırı kamulaştırmasız el atma olarak isimlendirilmektedir. Her iki kamulaştırmasız el atmalar için açılacak tazminat davaları için görevli yargı yeri bakımından yargı içtihatlarıyla yerleşik ikili bir yapı ortaya çıkmıştır<sup>11</sup>. Şöyle ki, hukuka uygun el atmalarda idari yargı mahkemeleri, hukuka aykırı el atmalarda adli yargı mahkemeleri görevlidir<sup>12</sup>.

İdarenin usulüne uygun bir kamulaştırma kararı olmadan özel mülkiyetteki taşınmaz mallara el atması kanunen mümkündür<sup>13</sup>. Örneğin 3194 sayılı İmar Kanununun 18.maddesi, yol, meydan, park, genel otopark, cami, sağlık ocağı gibi ihtiyaçların karşılanması amacıyla özel mülkiyette bulunan taşınmazların Kanunda belirtilen sınırlar içerisinde bir kısmına yetkili belediyeler veya valilikler tarafından bedel ödemeksizin ve sahiplerinin rızalarına bakılmaksızın el konulmasına olanak tanımaktadır. Ancak doktrinde, DOP kesintisinin değer artışı nedeniyle yapıldığı ve kamulaştırmasız el atma olarak sayılamayacağı yönünde bir görüş de bulunmaktadır<sup>14</sup>.

Nihayet diğer bir hukuka uygun el atma biçimi ise yine, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 7 ve 8. maddelerinde düzenlenen, düzenleyici işlem niteliğindeki imar planlarıdır. Buna göre; belediye veya valiliklerce yapılan ve uygulandığı alandaki imar adalarının kullanım fonksiyonlarını değiştirebilen bu düzenleme ile kişilerin taşınmazları üzerinde hukuken tasarrufta bulunma imkanları da

---

<sup>10</sup> Kamulaştırmasız el atmayı fiili yol ile özdeşleştiren ve buna göre yapılan tanımlar için bkz. Şeref Gözübüyük Turgut Tan, İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar, Güncelleştirilmiş 9. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s.1008; Pertev Bilgen, **Kamulaştırma Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1999, s. 97-98; Böke, age., s. 26., Sezer Çabri, **Kamulaştırmasız El Atma Kavramının Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 Tarihli Kararı Doğrultusunda Tanılanması**, EÜHFD, C. XV. S. 1-2, 2011, s. 100. [http://www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2011\\_1\\_4.pdf](http://www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2011_1_4.pdf) (erişim tarihi 17.10.2017), Hayrettin Sinan Göktepe, **Türk Hukukunda Kamulaştırma – Kamulaştırmasız El Atma ve Eşya Hukuku Yönünden Sorunları**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul-2010, s 95.

<sup>11</sup> Mustafa Avcı, **Türk Hukukunda Kamulaştırmasız El Atma Sorunu Üzerine Bir İnceleme**, International Conference on Eurasian Economies 2014, s.4. <http://www.avekon.org.papers>. erişim tarihi:19.11.2017.

<sup>12</sup> Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay kararları bu yöndedir. Örneğin Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün 30.11.2015 tarih, E:2015/683, K:2015/759 sayılı fiili el atma için adli yargının görevli olduğuna ilişkin, yine 30.11.2015 tarih, E:2015/800, K:2015/815 sayılı hukuki el atma için idari yargının görevli olduğuna ilişkin kararları. Danıştay 6. Dairesinin 15.11.2017 tarih, E:2017/2661, K:2017/9091 sayılı kararı, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 06.04.2017 tarih, E:2017/3865, K:2017/10196 sayılı kararı örnek gösterilebilir.

<sup>13</sup> Günay, age, s.276.

<sup>14</sup> Halil Kalabalık, **İmar Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 299.

kalkabilmektedir. Örneğin, ticaret ve konut alanı işlevli bir parsel, imar planı ile yeşil alan, otopark alanı, okul alanı gibi bazı sosyal veya teknik hizmet/donati alanı olarak belirlenmiş olabilir. Ancak bu durumda, imar uygulamalarında olduğu gibi kişiler bedelsiz bir terkte bulunmamakta ve fakat idare, söz konusu alanı ilerde kamulaştırmak koşuluyla bu el atmayı gerçekleştirmektedir.

İmar planlarının onaylanarak kesinleşmesinden sonra, idare ve bireyler açısından bir takım hukuki sonuçlar doğmaktadır. Bir başka ifadeyle imar planları, idare ve kişiler açısından bazı yükümlülükler meydana getirmekte ve mülkiyet haklarına sınırlamalar koymaktadır.

İdare açısından en belirgin yükümlülük, imar planının öngördüğü imar koşullarına aykırı uygulamalar yapılmamasının yanı sıra, planların uygulanması için gerekli olan imar programlarını Kanunda öngörülen süre içerisinde hazırlamaktır. Ancak belediyelerin, imar planlarına uygun imar programı yapma yükümlülüğünü zamanında veya hiç yerine getirmemeleri halinde ne olacağına ilişkin mevzuatta bir düzenleme, çözüm öngörülmemiştir. Bu nedenle imar planları ile taşınmazlarına hukuken el atılan kişilerin mağduriyetleri ortaya çıkmakta ve bu kişilerin yargı yoluyla çözüm aramaktan başka bir çareleri bulunmamaktadır.

## 2. HUKUKİ SÜREÇ

Kamulaştırmaz el atmalarda öteden beri aranan hukuki çözümleri yargısal ve yasal süreç olarak ayrı ayrı inceleyeceğiz. Aslında bu süreçler birbiri ile ilintili veya birbirinin ardılı olsa da uzun bir dönemi kapsadığı için böyle bir ayrımla konuyu incelemenin meseleyi daha anlaşılır kılmak adına yerinde olacağını düşündük.

Öte yandan kamulaştırmaz el atmalar için üretilmeye çalışılan çözümlerin hukuka uygun olmayan (fiili el atmalara) yönelik olduğu, yani hukuka uygun kamulaştırmaz el atmaların uzun yıllar çözülmesi gereken bir sorun olarak görülmediği ve dolayısıyla dikkate alınmadığı da öncelikle ifade edilmelidir.

### 2.1. Yargısal Süreç

Kamulaştırmaz el atma konusunda henüz herhangi bir yasal düzenleme mevcut değilken uygulama yargı içtihatlarıyla şekillenmekteydi. Yargı mercilerince muhtelif kararlar verilmesi nedeniyle oluşan içtihat farklılığı, 16.05.1956 tarih ve E:1956/1, K:1956/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile giderilmiştir<sup>15</sup>. Yargıtay bu kararında taşınmazın hukuki ve fiili durumuna göre karar vermiştir. Buna göre; taşınmaz üzerindeki mülkiyet

---

<sup>15</sup> Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, 16.05.1956 tarih ve E:1956/1, K:1956/6 numaralı İBK. RG.11.08.1956, sayı:9379 (Naklen Günay, age, s 278).

hakkı sona ermediği için malik istihkak davası açamayacaktır. Mülkiyet hakkı devam eden malik, idare aleyhine menî müdahale davası açabilecektir. Ancak kamulaştırmaz el atılan taşınmazın yola dönüşmesi durumunda, men'î müdahale kararının yerine getirilmesi zorlaşabilir veya imkansızlaşabilir. Bu durumda malik dilerse mülkiyet hakkını idareye devredip karşılığında taşınmazın bedelini dava edebilir. Bu bedel, malikin mülkiyet hakkının devrine rıza gösterdiği dava tarihindeki bedel olacaktır. Nihayet, mülkiyet hakkı devam ettiği için dava açma hakkı zamaşımına uğramayacaktır<sup>16</sup>.

Ancak doktrinde Gözler, “bayındırlık eserlerinin dokunulmazlığı ilkesi”ne ters düştüğü gerekçesiyle Yargıtay’ın bu kararını eleştirmiştir<sup>17</sup>. Fakat Fransız Hukukunda dahi, “dolaylı kamulaştırmanın” eski önemini yitirmesi<sup>18</sup>, gerek bireyi devlete karşı koruyan, gerekse temel haklardan birisi olan “mülkiyet hakkını” koruduğu için Yargıtay’ın bahse konu İçtihadı Birleştirme Kararının hukuki açıdan daha makul olduğu söylenebilir.

Yukarıda yer verilen Yargıtay içtihadı birleştirme kararı fiili el atmaya ilişkin olup hukuki el atmaları kapsamamaktadır. Hukuki el atmalarda Yargıtay, ortada fiili bir el atma olmadığı için taşınmaz malikinın dava hakkı olmadığına hükmetmekteyken<sup>19</sup>, nihayet 2010 yılında, hukuki el atmanın da kamulaştırmaz el atma sayılacağı yönünde karar vermiştir<sup>20</sup>.

İmar planlarında taşınmaz fonksiyonlarının değiştirilmesinin, hukuka uygun el atma olarak kabul edilebileceğini yukarıda belirtmiştik. Böyle bir kabulün nedeni, ileride ayrıntılı olarak bahsedileceği üzere, plan değişikliklerinde daha sonra kamulaştırılmak kaydıyla<sup>21</sup> taşınmazların bulunduğu alanlara

---

<sup>16</sup> Günday, age, s.278-279

<sup>17</sup> Ayrıntılı bilgi için Bkz. Gözler, age, s.996-997.

<sup>18</sup> Gürsel Kaplan, **Yeni Yasal Düzenlemeler Göre Kamulaştırmaz El Koyma Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usul ve Esaslar**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:99, 2012, s.131-134.

<sup>19</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 07.11.2007 tarih ve E:2007/5-805, K:2007/826 numaralı karar. [http://www.kararevi.com/karars/60317#.U4nW5Pl\\_vfl](http://www.kararevi.com/karars/60317#.U4nW5Pl_vfl)

<sup>20</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 15.12.2010 tarih ve E:2010/5-662, K:2007/651 numaralı karar. <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasilstemciWeb>

<sup>21</sup> 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 10. maddesinde: “Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri görüşleri esas alınmak üzere Meclis toplantısına katılır. Bu programlar, belediye meclisince kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek kamu kuruluşlarının bütçelerine konulur. İmar programlarında, umumî hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller

ilişkin yapılan fonksiyon değişiklikleri nedeniyle sahiplerinin, taşınmazları üzerinde henüz kamulaştırma yapılmadan tasarruf olanağını kaybetmesidir. İmar planlarının ilanı ve kesinleşmesiyle birlikte, söz konusu taşınmaz üzerinde tasarruf imkanı, malikleri için ortadan kalkmaktadır. Diğer taraftan söz konusu alanlar kamulaştırma programlarına alınmadığı gibi herhangi bir imar uygulamasına da tabi tutulmadığından mülkiyet sahipleri uzun yıllar taşınmazını kullanamama durumuyla karşı karşıya kalmıştır<sup>22</sup>. İdarenin özel mülkiyet konusu taşınmazı kamulaştırmaması veya uzun yıllar maliğin mağduriyetini gidermemesi, maliklerin mülkiyet hakkının özüne açıkça dokunmaktadır<sup>23</sup>.

Ülkemizde uzun yıllar boyunca kişiler için hak kayıplarına neden olan bu durumun, bir çözümü de bulunmamaktaydı. Yukarıda belirtildiği üzere Yargıtay ortada fiili el atma olmadığı için hukuka uygun el atmalarda maliğin dava hakkı bulunmadığına hükmetmekteydi. İdari yargıda ise, öncelikle plan kararlarıyla belirlenen sosyal ve teknik altyapı alanlarına yönelik olarak imar planlarının iptali istemiyle açılan davalar, ilk derece mahkemelerinde imar planlarında kamu yararının bulunduğu gerekçesiyle büyük bir oranda reddedilmiş ve Danıştay tarafından bu kararlar onanmıştır. Yine, taşınmazlarının kamulaştırılması istemiyle açılan davalar, idarenin yerine geçerek kamulaştırma kararı niteliğinde karar verilemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir<sup>24</sup>. Yine diğer bir çare olarak imar planında belirlenen kullanım kararı nedeniyle taşınmazın kullanılamamasından kaynaklı zarar olduğu iddialarıyla açılan tazminat davaları; ya idari işlemin (imar planının) hukuka uygun olduğu ve işlemde kamu yararı bulunduğundan ya da özellikle yatırımcı kuruluşun farklı olduğu durumlarda planı yapan idareye kusur atfetme imkanı olmadığından bahisle reddedilmiştir<sup>25</sup>. Bütün bunların yanında Danıştay,

---

kamulaştırılincaya veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder.” hükmüne yer verilmek suretiyle bu yükümlülük getirilmiştir.

<sup>22</sup> Aslında 3194 sayılı Kanun kapsamında imar planlarında öngörülen kısıtlılığın hukuka uygun el atma olarak kabulü ancak imar planları yapıldıktan sonra idarelere tanınan 5 yıllık süre ile mahdut olması gerekmektedir. Gerçekten Kanunla tanınan beş yıllık süre içinde imar programı ve bu doğrultuda kamulaştırma yapılmaması durumunda artık idareler Kanun’un tanıdığı hak ve yetkiyi aşmış bulunacaklar ve ortada hukuka uygun bir kamulaştırmaz el atma bulunmayacaktır. Başka bir ifadeyle hukuka aykırı bir durum oluşacaktır. Kanaatimizce kavramın tanımının net bir biçimde oturtulmaması nedeniyle sorunun çözümü de zorlaşmaktadır. Konumuz dışında kaldığı için bu husus tafsilatlı tartışılmayacaktır.

<sup>23</sup> Mülkiyet hakkı ve kamulaştırmaz el atma için bkz. Çabri, agm., s.78 vd.

<sup>24</sup> www.danistay.gov.tr, Emsal Kararlar, Danıştay 6. Dairesinin 10.12.2002 tarih, E:2002/4906, K:2002/5794 sayılı Kararı. Kararda “*planda... park alanında kalan taşınmazın kamulaştırılması isteminin reddine ilişkin işlem dava konusu olduğundan ... idarelerin kamulaştırılmaya zorlanamayacağı*” hükmü verilmiştir.

<sup>25</sup> Bu yönde bir Mahkeme kararını onayan Danıştay 6. Dairesinin 11.2.2009 tarih ve

bireylerin kamulaştırma yapılması taleplerini reddetmekle birlikte, somut duruma göre plan değişikliği taleplerinin idare tarafından reddini ise hukuka uygun bulmayarak idareye bu yönde adım atması gerektiği yönünde kararlar<sup>26</sup> da vermektedir. Ancak bu yöndeki kararlar kişilerin amaçlarına ulaşmalarını tam olarak sağlayamamaktaydı.

Nihayet bütün çabalarına rağmen taşınmaz malikleri hiçbir sonuç elde edememiş ve üstelik yargılama giderleriyle karşı karşıya kalmışlardır.

Kamulaştırma Kanunu'na göre idarenin, imar planı nedeniyle de olsa kamulaştırma yapmaya zorlanamayacağı açık bir husustur. Gerçekten kamulaştırma yapmak idarenin ihtiyarındadır. Bunun tek istisnası aynı Kanun'un 12/3. maddesinde kendine yer bulan, kısmen kamulaştırma sonrası, taşınmazın kalan kısmının yararlanmaya elverişliliği kalmamışsa yapılacak kamulaştırmadır. Bunun haricinde belirtelim ki Kamulaştırma Kanunu'nda bir düzenleme bulunmamakta ve yine Danıştay içtihatlarında idarenin kamulaştırma yapmaya zorlanamayacağı hususu açıkça ifade edilmektedir.

Ancak yakın tarihli bir içtihat değişikliği ile gerek Danıştay, gerekse idari yargı ilk derece mahkemeleri<sup>27</sup>, idarenin, kamulaştırma yapılması veya plan değişikliği yapılması taleplerini zımnen veya açıkça reddetmesini hukuka uygun görmeyen kararlar vermektedirler. Bu yöndeki bir kararında<sup>28</sup> Danıştay, taşınmazın bulunduğu alanın 1986 yılında yeşil alan olarak belirlenmesi sonrasında davacıların, alana ilişkin imar planı tadilatı yapılması, bu yapılmazsa kamulaştırılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde, "İmar Kanununun 10. maddesi uygulanmak suretiyle taşınmazın imar programına alınması ve kamulaştırılması veya davacının talepleri dikkate alınarak işlem tesis edilmesi gerekirken, söz konusu taşınmazın kamulaştırılana kadar kanunlarla verilen haklarının devam edeceği yönünde cevap vermesi ve bu haliyle belirsizliğin devam etmesi karşısında dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı.."na hükmetmiştir. Bu kararda belirtilen İmar Kanunu'nun 10. maddesi ile belediyelere<sup>29</sup>, imar planının yürürlüğe girmesinden en

---

E:2008/8360, K:2009/1136 sayılı kararı.

<sup>26</sup> www.danistay.gov.tr., Emsal Kararlar, Danıştay 6. Dairesinin 07.03.2007 tarih, E:2006/4077, K:2007/1377 sayılı kararı.

<sup>27</sup> Benzer uyumsuzluklarla ilgili olarak yine adli yargıda dava açılmaya devam edilmiş olup, görev itirazında bulunulması üzerine olumlu görev uyumsuzluğu çıkmış, Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından da, 09.04.2012 günlü ve E:2012/41, K:2012/77 sayılı ve yine 09.04.2012 gün ve E:2011/238, K:2012/63 sayılı kararlarda olduğu gibi, yukarıda belirtilen konularda idari yargının görevli olduğuna karar verilmiştir.

<sup>28</sup> Danıştay 6. Dairesinin 01.02.2012 tarih, E:2010/10725, K:2012/378 sayılı karar.

<sup>29</sup> İmar Kanunu'nun bu yükümlülüğü sadece belediyelere getirmesi eksik bir düzenlemedir. Zira imar planı yapma yetkisi bu Kanunun 8. maddesinin 2. fıkrasında belediye mücavir alanları dışında kalan yerler için valilik veya ilgili kurum/kuruluşlara da verilmiştir.



geç üç ay içinde bu planı uygulamak üzere beş yıllık imar programlarının hazırlanması, kamu hizmetine ayrılan alanlar için bu süre içinde kamulaştırma yapma yükümlülüğü getirilmiştir. Ancak örnek kararda da görüldüğü üzere 1986 yılında yapılan imar planında yeşil alan olarak belirlenen taşınmazın bulunduğu alan, davacıların başvuru tarihi olan 2006 yılına kadar imar programına alınmamıştır. Nihayet uygulamada bu süreleri de aşan, imar planı nedeniyle mülkiyet üzerindeki kısıtlılığın sürdüğü görülmektedir.

Danıştay'ın bu kararları Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Ek 1 No'lu protokolde koruma altına alınan Mülkiyet Hakkına ilişkin ihlalleri kaldıran mahiyette kararlardır. Ancak Danıştay'da 2010'larda meydana gelen bu içtihat değişikliğinin asıl sebebi ülkemizin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ndeki mahkumiyetleridir. Nitekim AİHM, bunlardan birinde, Hakan Arı/Türkiye kararında<sup>30</sup> başvuranın, taşınmazının imar planında okul alanı olarak ayrılması sonucunda taşınmazdan halen yararlanıyor olsa bile, taşınmazı üzerinde fiilen ve hukuken (satmak gibi) tasarrufta bulunamaması nedeniyle ülkemizin, hak ihlalinde bulunduğunu tespit etmiş ve ülkemizi tazminata mahkum etmiştir.

Danıştay'ın, idarelerin kamulaştırma yapmaması halinde bireylerin tazminat talepleri hakkında 2942 sayılı Kanuna 6547 sayılı Kanunla<sup>31</sup> eklenen maddelerden önce bir içtihadı söz konusudur. Danıştay, yukarıda belirtilen idareye getirilen kamulaştırma yapması veya plan değişikliği talebini dikkate alması yükümlülüklerinin yanında idarenin kişilerin taşınmazlarına haksız ve uzun süreli müdahalelerinde tazminat yükümlülüğü doğacağını da kabul etmiştir. Bu yeni içtihadında<sup>32</sup> Danıştay, *“davacıya ait taşınmazın imar planında “yol ve otopark” olarak belirlenmesi nedeniyle 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç 3 ay içinde bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programının belediyece hazırlanmaması ve bunun sonucunda taşınmazının kamulaştırılmaması nedeniyle davacının mülkiyet hakkının belirsiz bir süre ile kısıtlandığı ve bu kısıtlamanın idarece bir karar alınarak kaldırılmadığının sabit olması karşısında, taşınmaz malın değerinin hesaplanarak ilgisine ödenmesi dışında başka bir yol kalmamıştır.”* şeklinde karar vermiştir. Bu kararda, *“İdarece taşınmaz kamulaştırılmış olsaydı taşınmaz bedelinin mahkemece Kamulaştırma Kanunu hükümleri çerçevesinde tespit edilerek hak sahibine ödenmesi gerekecekti; bu nedenle taşınmaz değerinin belirtilen Kanun hükümleri dikkate alınarak saptanması gerekmektedir..”* ifadesine yer vererek, bu davalara ilişkin

---

<sup>30</sup> Hakan Arı/Türkiye, 11.1.2011 tarihli, 13331/07 başvuru no'lu karar.

<http://www.yargitay.gov.tr/aihml/upload/13331-07.pdf> (erişim tarihi: 27.09.2017)

<sup>31</sup> 07.09.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

<sup>32</sup> Danıştay 6. Dairesi 17.04.2013 tarih, E:2011/8152, K:2013/2702 sayılı kararı, [www.danistay.gov.tr](http://www.danistay.gov.tr), Emsal Kararlar.

olarak bireylere ödenecek tazminatın, Kamulaştırma Kanunu çerçevesinde hesaplanacak olan kamulaştırma bedelinin olacağına hükmetmiştir.

Ancak kamulaştırma bedelinin ödenmesiyle birlikte taşınmazın akıbetinin ne olacağı hakkında kararda hiçbir işaret bulunmamaktaydı. Gerçekten Danıştay, kararında idare mahkemelerine, asliye hukuk mahkemelerinin kamulaştırma bedeli tespitine ilişkin uyguladığı prosedürle aynı usulü uygulayarak bir bedel tespiti yapması gerektiğini ifade etmiş ancak daha sonra taşınmazla ilgili ne gibi bir tasarruf durumu olacağı hususu karanlıkta kalmıştır. Bilindiği gibi taşınmaz bedeli tespiti ve tescili Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesi gereği asliye hukuk mahkemelerinin görev alanına girmektedir. Bu bedel tespitinden sonra asliye hukuk mahkemeleri taşınmazın idare adına tesciline de karar vermektedir. İdare mahkemelerinin böyle bir görevi de bulunmadığına göre bu bedelin tazminat olarak ödenmesinden sonra idarelerin ne yapacağı hususu, önemli bir sorun olarak karşımızda durmaktaydı. Çünkü taşınmaz mülkiyeti halen bireylerin üzerinde durmakta ve fakat taşınmazın kamulaştırma bedeli de halihazırda ödemiş olmaktadır.

Nihayet gelinen noktada ise aşağıda ayrıntılı olarak yer verileceği üzere 2942 sayılı Kanuna 6745 sayılı Kanunla eklenen maddeler sonrasında Danıştay, bu yeni duruma göre mahkemelerin karar verilmesine yer olmadığına dair yeni bir karar vermesi gerektiğini belirterek önceki içtihadı doğrultusunda verilen tazmin kararlarını bozmaktadır<sup>33</sup>.

## 2.2. Yasal Süreç

Kamulaştırmaz el atmalara ilişkin 1961 yılında kabul edilen 221 sayılı Kanun düzenlemesine kadar herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktaydı. Yukarıda belirtildiği üzere bu yasal düzenlemeler de gerçekte fiili el atmaya, yani hukuka aykırı kamulaştırmaz el atmaya ilişkin düzenlemelerdi.

05.01.1961 tarih ve 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun ile birlikte kamulaştırmaz el atılan taşınmazların kamulaştırılmış sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Kanun'un 1. maddesine göre, "6830 sayılı İstimlâk Kanununun yürürlüğe girdiği tarihe kadar, kamulaştırma işlerine dayanmaksızın, kamulaştırma kanunlarının göz önünde tuttuğu maksatlara fiilen tahsis edilmiş olan gayrimenkuller ilgili âmme hükmi şahsı veya müessesesi adına tahsis tarihinde kamulaştırılmış sayılır.". 3. maddesinin ikinci fıkrasında "Herhalde gayrimenkule müdahalenin men'i (...) davası dinlenmez." hükmüne yer verilmiştir. Görüldüğü üzere bu Kanun 6830 sayılı İstimlâk Kanunu'nun

---

<sup>33</sup> Danıştay 6. Dairesinin E:5015/6995, K:2016/4782, 20.09.2016 tarihli karar, [http://www.danistay.gov.tr/upload/guncelkarar/06\\_12\\_2016\\_095946.pdf](http://www.danistay.gov.tr/upload/guncelkarar/06_12_2016_095946.pdf), (erişim tarihi 19.08.2017)

yürürlüğe girdiği 9 Ekim 1956 tarihine kadar gerçekleşen el atmalar için kısmi çözüm getirmiştir. Ancak 221 sayılı Kanunun, 6830 sayılı İstimplâk Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 9 Ekim 1956 tarihinden sonra meydana gelen kamulaştırmaz el atma davalarında uygulanamayacağı için tam anlamıyla çözüm olmamıştır. Gerçekten bu tarihten sonrasında çıkan uyuşmazlıklarda Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uygulanmaya devam etmiştir<sup>34</sup>.

Daha sonra 4 Kasım 1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesiyle bir düzenleme getirilmişti. Buna maddede “...kamulaştırma hiç yapılmamış iken kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz malın malik, zilyet veya miraçlılarının bu taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkı yirmi yıl geçmekle düşer. Bu süre taşınma mala el koyma tarihinden başlar.” hükmü vardı. Bu hükme göre kamulaştırmaz el atma durumunda taşınmaz malinin hangi yasal yollara başvurabileceği düzenlenmemiş, sadece açılacak herhangi bir dava için yirmi yıllık hak düşürücü süre getirmekteydi<sup>35</sup>. Ancak daha sonra bu hüküm Anayasanın 2, 13, 15 ve 46.maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir<sup>36</sup>.

Nihayet 5999 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na “Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti<sup>37</sup>” başlıklı Geçici 6.madde eklenmiştir. Bu hükme göre; “Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır. Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.” Görüldüğü gibi madde metninin bu kısmına göre öncelikle uzlaşma yolu uygulanacaktır. Buna ek olarak tazminat, taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri göz önünde bulundurularak hesaplanacaktır.

İdare ile malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının düzenlenmesinden itibaren üç ay içerisinde malik tarafından

---

<sup>34</sup> Günday, age, s. 278.

<sup>35</sup> Günday, age, s.279-280.

<sup>36</sup> Anayasa Mahkemesi, 10.04.2003 tarih ve E:2002/112, K:2003/33 sayılı kararı,Resmi Gazete T:04.11.2003, S:25297 ([http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=1840&content=](http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1840&content=))

<sup>37</sup> Madde başlığı “Kamulaştırmaz el koyma sebebiyle tazmin” iken 24/5/2013 tarih ve 6487 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir.

“sadece” tazminat davası açılabilceğine ilişkin hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasanın 36. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir. Aynı davada Geçici 6. maddenin birinci cümlesindeki “...üç ay içerisinde...” ibaresinin de Anayasaya aykırı olduğu iddia edilmişse de Anayasa Mahkemesi bu ibareyi Anayasaya uygun bulmuştur<sup>38</sup>.

Ayrıca, 6111 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Kamulaştırma Kanunu’na eklenen Geçici 6. maddenin, on beş yıl süre ile uygulanacağına ilişkin hükmünü Anayasa Mahkemesi, 2026 yılına kadar özel mülkiyete, kamulaştırmaz el atma yoluyla müdahaleye yol açtığı ve bu durumun bireyler bakımından hukuki güvenilirlik ve öngörülebilirliği ortadan kaldıracığı gerekçeleriyle Anayasa’nın 2, 35 ve 46. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşmış ve iptal etmiştir<sup>39</sup>.

Gerek 211 sayılı Kanun, gerekse 2942 sayılı Kanun’un geçici 6. madde düzenlemelerinden de anlaşıldığı üzere, bu hükümler fiili el atmalar için yapılmış düzenlemelerdir. Ancak Geçici 6. maddenin 10. fıkrasının 3. cümlesinde uygulama imar planıyla veya ilgili kanunların uygulanmasıyla taşınmazları üzerindeki mülkiyet hakları kısıtlananların 3194 sayılı Kanunda öngörülen idari başvuruları tamamladıktan sonra idari yargıda dava açabileceklerine ilişkin düzenleme bulunmakla birlikte bu cümle 6745 sayılı Kanun’un 34. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

Nihayet 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’na 6745 sayılı Kanun’un 33. maddesi ile eklenen Ek Madde 1’de, hukuka uygun el atmalar için düzenleme getirilmiştir. Bu maddede, “Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldırarak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır. Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından, bu Kanunun geçici 6. maddesindeki uzlaşma sürecini ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir. ...” hükmüne yer verilmiştir.

---

<sup>38</sup> Anayasa Mahkemesi, 01.11.2012 tarih ve E:2010/83, K:2012/169 sayılı karar, Resmi Gazete T:22.02.2012, S:28567 ([http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=10000353&content=](http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000353&content=))

<sup>39</sup> Anayasa Mahkemesi, 01.11.2012 tarih ve E:2010/83, K:2012/169 sayılı kararı, Resmi Gazete T:22.02.2012, S:28567 ([http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=10000353&content=](http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000353&content=))

2942 sayılı Kanuna 6745 sayılı Kanun'un 34. maddesi ile eklenen Geçici Madde 11'de ise; "Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında kalan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında aynı fıkrada belirtilen süre, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlar. Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü, bu madde kapsamında kalan taşınmazlara ilişkin dava ve takipler hakkında da uygulanır." hükmü yer almaktadır. Bu maddenin Danıştay'ın yukarıda belirtilen içtihadı sonrasında idare aleyhine hükmedilen tazminat kararları karşısında idareye zaman kazandıran nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. (Nitekim Anayasa Mahkemesinin 25.05.2018 tarih ve 30431 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 28.03.2018 tarih, E:2016/196 ve K:2018/34 sayılı kararıyla Geçici Madde 11 iptal edilmiştir.)

Yukarıda metnine yer verilen düzenlemeye göre; uygulama imar planlarında kamu hizmetlerine 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 yapılması ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazların ilgili idarelerce kamulaştırılması veya imar planı değişikliği yapılması/yaptırılması zorunluluğu getirilerek bu konuda vatandaşların karşılaştıkları mağduriyetlerin giderilmesi<sup>40</sup>, bu kapsamda kalan taşınmazların bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç beş yıllık süre(3194 sayılı Kanun'un 10. maddesinde belirtilen 5 yıllık süre) içerisinde bütçe imkanları dahilinde ilgili idarelerce kamulaştırılması veya taşınmazların mevcut imar planı bulunup bulunmadığı veya imar planı yapılabilecek yerlerden olup olmadığı durumuna göre imar planı/imar uygulaması yapılarak başka yerden mümkün ise müstakil, değilse hisseli parsel verilmek suretiyle kullanıma imkan verecek biçimde malikine iade edilmesi amaçlanmıştır.

Yine Ek Madde 1'de belirtilen 3194 sayılı İmar Kanunu'nda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamladıktan sonra idare aleyhine idari yargıda dava açılabilmesine ilişkin ifade ile neyin kastedildiği, bu başvuru ve işlemlerin ne olduğu konusunda da netlik bulunmamaktadır. 3194 sayılı Kanun'da öngörülen idari başvuru, imar planlarının hazırlanması ve yürürlüğe konulması başlıklı 8. maddesinde düzenlenen imar planlarının ilanından itibaren 30 günlük itiraz başvurusudur. Bu düzenlemeden bu hükmün mü kastedildiği açık olmamakla birlikte, bireylerin 2942 sayılı Kanun'un Geçici 6. maddesinde öngörülen uzlaşma sürecinde idareyle anlaşamaması zaten uyuşmazlığın çözülemediğine

---

<sup>40</sup> Yukarıda belirtilen Danıştay'ın kamulaştırma yapılması veya imar planında değişiklik yapılması yönündeki kararları ve doktrin görüşleri doğrultusunda bir düzenleme yapılmıştır. Bkz. Turan Yıldırım, İmar Planı Yoluyla Kamulaştırmazsız El Atma, BÜHFHHD 2011 C7 SS.81-82, s.s.184-185.

bir işaret olup dava açılabilmesi için bir itiraz başvurusu zorunluluğu getirilmesi bireyler açısından işin daha da yokuşa sürülmesi anlamına gelecektir. Maddede yer verilen idari işlemlerin de ne olduğunun karışık ifade nedeniyle tam olarak anlaşılamadığı söylenebilir. Çünkü taşınmazın malikleri tarafından İmar Kanunu'nda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamladıktan sonra dava açılabileceği ifadesi, imar planları ve imar programları sürecinde bireylerin de işlemleriyle dahil oldukları anlamına gelmektedir ki aslında İmar Kanunu'nda böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde, Ek Madde 1'de öngörülen bu idari başvuru ve işlemlerin kamulaştırma ve imar planı değişikliği anlamına geldiği yönünde fikirler de bulunmaktadır<sup>41</sup>.

Öte yandan, 5 yıllık sürenin Ek 1. madde kapsamında kalan ve bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı madde hükmünden anlaşılmaktadır.

Aslında yasama organı Danıştay'ın hukuka uygun el atmalarda taşınmazın bedelinin tespiti ve ödenmesine ilişkin yukarıda belirtilen içtihadı doğrultusunda bir düzenleme yapmıştır. Yine belirtilmesi gereken bir nokta daha, Danıştay kararlarında taşınmazın bedel tespiti ve bireylere ödenmesi şeklindeki içtihadında eksik olan taşınmazın akibeti hakkında Ek madde 1'de düzenleme bulunmaktadır. Buna göre Ek madde 1'in 2.fıkrasında "Birinci fıkra 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 veya fiilen el konulduğu tarihteki nitelikleri esas alınmak suretiyle tespit edilir ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir." ifadesine yer verilmek suretiyle, Danıştay içtihadındaki taşınmazların akibeti hakkındaki eksiklik, idari yargı organınca taşınmazın idare adına tescili ve terkinine karar verileceği belirtilerek giderilmiştir.

## **B. KAMULAŞTIRMA VE KAMU YARARI**

### **1. Genel Olarak Kamulaştırma**

Kamulaştırma, mal sahibinin rızasının olup olmadığına bakılmaksızın, özel mülkiyette bulunan bir taşınmaz malın, kamu malı yapılmasının bir yoludur<sup>42</sup>. Nitekim kamu hizmetlerinin yürütülebilmesi amacıyla kamu kuruluşları, özel mülkiyet içinde bulunan bazı taşınmaz mallara ihtiyaç duyabilirler<sup>43</sup>. Bu

---

<sup>41</sup> Türker Yalçınduran, **6745 Sayılı Kanun ile Hukuki El Koymalara Dair Yapılan Değişiklikler İle Hukuki Ve Fiili El Koymalara Uygulanacak Hükümler**, AÜHFĐ, 66(2), 2017, s. 499

<sup>42</sup> Anayasa Mahkemesi, 09.04.2003 tarih, E:2002/79, K:2003/29 sayılı karar, Resmi Gazete T:25.12.2003, S:25371.

<sup>43</sup> Akyılmaz, vd., s.609., Gözübüyük ve Tan, age, s. 992.

gereksinim sonucu olarak idare, özel mülkiyete konu taşınmaz malların tamamı veya bir kısmını, kanunlarda gösterilen esas ve usullere göre mülkiyetini zorla<sup>44</sup> devralmaktadır.

Kamulaştırma, Anayasa'nın 46. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre kamulaştırma, devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği durumlarda, karşılığının peşin ödenmesi şartıyla özel mülkiyette bulunan taşınmaz bir malın tamamına veya bir kısmına kanunda gösterilen esas ve usuller çerçevesinde el atılmasıdır.

Anayasanın 35. maddesinde "mülkiyet hakkı" düzenlenmiştir ve bu maddeye göre herkes mülkiyet hakkına sahiptir. Ancak idare, Anayasa'nın 46. maddesiyle kendisine tanınmış olan kamulaştırma yetkisini kamu yararını sağlamak amacıyla kullanarak kişilerin mülkiyet hakkına müdahale etmektedir. Dolayısıyla kamulaştırmada kamu yararına özel yarar karşısında üstünlük tanınmaktadır. Zira belli bir taşınmaz mal üzerindeki özel mülkiyet sonlandırılmakta ve kamu yararı amacına tahsis edilmesi amacıyla bahse konu taşınmaz idare malı niteliğine kavuşmaktadır<sup>45</sup>.

## 2. Kamu Yararı ve İdarenin Kamulaştırma Yapmaya Zorlanması

Gerek Anayasa gerekse Kamulaştırma Kanunu idarenin, kamulaştırmayı kamu yararı gerekçesiyle yapacağını açıkça belirtmiştir. Danıştay da yerleşik içtihatlarında idarenin kamulaştırma yapmaya zorlanamayacağını kabul etmekteydi. Bu yöndeki bir kararında<sup>46</sup>, "*kamu yararı ve kamu hizmeti gerekleri bulunması halinde kamulaştırma yapmak konusunda takdir yetkisi bulunan idareyi, kamulaştırma yapmaya yargı kararıyla zorlama imkanı olmadığından...*" ifadeleriyle, idarenin kamulaştırma yapmaya zorlanamayacağı yönünde karar vermiştir. Bunun nedeni de elbette kamulaştırma işlemlerinin kamu yararı maksatlı olarak yapılmış olmasıdır.

Yine idarenin kamulaştırma yapmaktan vazgeçmek gibi Kamulaştırma Kanunu'nun 21. maddesi hükmünde düzenlenen bir imkanı bulunmaktadır. Bu maddeye göre kamulaştırmanın her safhasında idare kamulaştırma işleminden kamulaştırma kararı alan yetkili mercii kararıyla vazgeçebilir. Yani idare kamulaştırma bedeli tespiti ve tescili aşamasında dahi kamulaştırma yapmaktan vazgeçebilir. Bu maddeden de anlaşıldığı üzere idarenin kamulaştırma yapmak konusunda geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır.

İdarenin kamulaştırma yapması kural olarak ihtiyaridir. Gerçekten yürütülen kamu hizmeti gerektirdiğinde kamulaştırma yapılmaktadır ve

---

<sup>44</sup> Gözler, age, s. 935.

<sup>45</sup> Günday, age, s.250

<sup>46</sup> Danıştay 6. Dairesi, 24.12.2007 tarih ve E:2005/6801, K:2007/7971 numaralı kararı.

değişik seçenekler değerlendirilerek işlemler başlatılmaktadır. Ancak idarenin bir taşınmazın kamulaştırılması noktasında takdir yetkisi bulunmakla birlikte bazı yasalarla idareye kamulaştırma yapmak (3194 sayılı İmar Kanunu<sup>47</sup> md. 10) yükümü yüklenmiş olabilir.

Yargı içtihatlarıyla da idarenin kamulaştırma yapmaya zorlanamayacağı kabul edilmekle birlikte bazı durumlarda kamulaştırma yaparak mal edinmesi gerektiğine hükmedilmiştir. Yine idarenin idari irtifak kurmak yerine kamulaştırma yapması gerektiğine ilişkin kararlar bulunmaktadır. Bu yöndeki bir kararda<sup>48</sup> Danıştay, “*yapının bodrum katındaki bağımsız bölümünün trafo merkezi olarak kullanılması durumunda mal sahibinin bu yeri kullanma olanağı kalmayacağından taşınmazın mülkiyetinin kamulaştırılması gerekirken irtifak hakkı tesisi suretiyle kamulaştırılması işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı*” na hükmetmiştir. Bu karardan da anlaşılacağı gibi Danıştay, idarenin söz konusu maldan yararlanma niteliğine ve mülkiyet hakkı üzerinde kamulaştırma kararının fiili etkisine göre kamulaştırma yapılmasını gerekli görmüştür.

### **C. DANIŞTAY KARARI VE KANUN DEĞİŞİKLİĞİNİN KAMU YARARI KARŞISINDA DEĞERLENDİRİLMESİ**

#### **1. Gereksiz Kamulaştırma**

Yukarıda belirtildiği üzere kamulaştırma, idarenin, sadece kamu yararı varlığı halinde yapabileceği kanuni bir işlemdir. Ancak Kanuna eklenen ek maddeler doğrultusunda ortada henüz bir kamu yararı bulunmadığı halde idarenin kamulaştırma yapmaya zorlanmasının, bireysel yarar ile kamu yararı arasında adil dengeyi sağlayıp sağlamayacağı hususu tartışılmalıdır. Zira, bu halde kamu yararının değil bilakis bireysel yararın öncelenmesi söz konusu olabilecektir.

Lehine donatı alanı ayrılan idarelerin bilgisi<sup>49</sup> dahilinde olsa bile imar planları sadece halihazırda kurulu yerleşim yerlerini değil, fakat daha çok mevcut

---

<sup>47</sup> 3194 sayılı İmar Kanunu, yayımlandığı RG: 09.05.1985 tarih ve 18749 sayı.

<sup>48</sup> Danıştay Dergisi, S.82-83, s.493, 6. Dairesi 10.10.1990 tarih ve E:1989/1529, K:1990/1625 sayılı kararı

<sup>49</sup> 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesinin birinci fıkrasının e bendinde, “(Ek: 12/7/2013-6495/73 md.) Kamu kurum ve kuruluşları veya plan müellifleri; ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından plana ilişkin görüşlerini alır. Kurum ve kuruluşlar, görüşlerini en geç otuz gün içerisinde bildirmek zorundadır. Görüş bildirilmesi için etüt ve analiz gibi uzun süreli çalışma yapılması gereken hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının talebi üzerine otuz günü geçmemek üzere ilave süre verilir. Bu süre içerisinde görüş bildirilmediği takdirde plan hakkında olumsuz bir görüşün bulunmadığı kabul edilir.” düzenlemesine yer verilmiştir. .06.2014 tarih ve 29030 sayılı Resmî gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliğinin 8. maddesinin 1, 2 ve 3. fıkraya düzenlemeleri de aynı yöndedir.



yerleşimlerin gelişme alanlarına yönelik projeksiyonları<sup>50</sup> da içermektedirler. Ancak henüz bir öngörü dahilinde olan okul, park veya sağlık tesis alanı olarak ayrılan donatı alanlarına ihtiyaç ortaya çıkmamış olabileceği gibi hiçbir zaman da ihtiyaç olmayabilir. Planlanan şehirleşme, öngörüldüğü şekilde hızlı gerçekleşmeyebileceği gibi, öngörülenin aksine hiç gerçekleşmeyebilir veya farklı yönere kayabilir. Böyle bir durumda idarenin kamulaştırmaya zorlanarak idare bünyesine henüz ihtiyaç olmayan atıl taşınmazlar dahil edilmesinde hiçbir kamu yararının bulunmadığı da açıktır. Bu durumda da açıkça kamu yararı bulunmadığı halde idarenin kamulaştırma yapmak durumunda bırakılması kamu yararına ve kamu hizmetlerinin gereklerine uygun olmamaktadır.

Gerçekten İmar Kanunu'nun ilgili maddesinde imar planı yapılacağı zaman ilgili yatırımcı idarelerden görüş alınacağı imar planını yapan idare açısından yükümlülük olmakla birlikte, bu yükümün yerine getirilmediği durumlar da sıklıkla görülebilmektedir. Böyle durumlarda idarelerin, lehlerine donatı/ hizmet alanı ayrıldığından bilgileri olmayan ve konuyla ilgisi bulunmayan bir idareye herhangi bir taşınmazı kamulaştırma yükümü getirmek kamu yararı ve kamu hizmetinin gereklerine uygun olmamaktadır. Böyle bir durum ayrıca söz konusu işlem nedeniyle sorumlu idarenin değişmesi sonucunu doğurabilecektir. Yani kısıtlılık nedeniyle yatırımcı idare olarak lehine donatı alanı ayrılan idareyi değil, fakat belediyelerin sorumluluğu ortaya çıkabilecektir.

Kamulaştırma hususunda idarenin takdir yetkisinin bulunmasında kamu yararı bulunmakla birlikte, bireylerin mülkiyet hakkının orantısız kısıtlanması karşısında kamu yararı ve mülkiyet hakkı kısıtlılığı arasında bir denge sağlanmalıdır. İdarelerce 6745 sayılı Kanun gereği tesis edilen kamulaştırma işleminde kamu yararına uygunluk bulunmamakla birlikte, haklı olarak hukuka uygunluk bulunduğu elbette ileri sürülebilir. Bireylerin mülkiyet hakları üzerindeki tasarruflarının ilanihaye sınırlanmasının önüne geçebilmek için ise yine Danıştay kararları doğrultusunda hukuki başka çareler de aranabilecektir.

## **2. İmar Planı Yapan İdarelerle Lehine Donatı Alanı Ayrılan İdareler Arası Karmaşa**

2942 sayılı Kanuna 6745 sayılı Kanunla eklenen Ek Madde 1'de, hukuki el atma nedeniyle üzerinde kısıtlılık bulunan taşınmazların, ilgili idarelerce

---

<sup>50</sup> 3194 sayılı Kanun'un tanımlar başlıklı 5. maddesinde Nazım İmar Planı tanımlanırken, "bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen..." ifadeleri ile bu husus belirtilmektedir. İmar planlarının yapılmasına yönelik düzenlenen Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliğinin 4. maddesinde benzer düzenleme mevcuttur.

*bütçe imkanları dahilinde* kamulaştırılacağı veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılacağı/yaptırılacağı, bu şekilde kısıtlılığı giderilemeyen taşınmazlar için idare mahkemelerinde kamulaştırma bedel tespiti ve tescili davası açılacağı düzenlenmesine yer verilmiştir.

Ek 1 madde düzenlemesinden anlaşılacağı üzere, hukuki el atmalar için iki türlü giderim yolu öngörülmüştür. Bunlardan birisi İmar Kanununun 10. maddesinde öngörülen 5 yıllık süre içerisinde imar programı yapılarak taşınmazların ilgili idaresince kamulaştırılması, diğeri ise kısıtlılığı kaldıracak nitelikte imar planı değişikliği yapılmasıdır. Ancak madde metinden de anlaşılacağı üzere bütçe imkanları dahilinde kamulaştırma yapılacağı şeklindeki ifade, dolaylı olarak bütçe imkansızlığı nedeniyle 5 yıllık süre içerisinde kamulaştırma yapılamaması sonucunu doğuracaktır. Maddede yer verilen, kısıtlılığın diğer giderim şekli olan, imar planında değişiklik yapılması veya yaptırılmasına ilişkin madde hükmü ise idareler arasında karmaşaya yol açabilecek bir düzenlemedir. Şöyle ki, imar planı yapmakla görevli idareler, imar planlarını şehircilik ilkeleri ve planlama esaslarına göre yapmak durumundadırlar. Buna göre her imar planında, imar planı kapsamında öngörülen nüfus için belirli oranlarda sosyal veya teknik donatı alanı ayrılması gerekmektedir<sup>51</sup>. Aksi durum imar planının hukuken sakatlanması sonucunu doğuracaktır. Örneğin, kamulaştırma yükünden kurtulmak için henüz ilgili taşınmaza ihtiyaç duymayan Milli Eğitim Bakanlığı, ilgili belediyeden taşınmazın okul alanı statüsünden çıkarılmasını talep edebilecektir. Bu talep karşısında öncelikle ilgili belediye plan değişikliği talebini yerine getirmekten imtina edecektir, çünkü planlama ilkelerine göre o alanda belirli miktarda sosyal donatı alanı ayırmak durumundadır. Öte yandan ilgili belediye tarafından, idarenin başvurusunun müspet karşılanması durumunda da yapılan plan değişikliğine karşı, yöre sakini bir vatandaş veya ilgililer tarafından açılacak imar planı değişikliğinin iptali davasında, yapılan plan değişikliğinin, planlama ilkelerine aykırılığından bahisle iptaline karar verilecektir.

Yine uygulamada idare mahkemesinin, yukarıda yer verilen 6745 sayılı Kanunla, Kamulaştırma Kanunu'na eklenen ek madde doğrultusunda yapmış olduğu bedel tespitinden sonra davalı idarelerin kamulaştırma yapmaktan vazgeçmesi durumunda ne olacağı hakkında yine bir belirsizlik bulunmaktadır. İdare mahkemesince tespit edilen miktar salt tazminat olsaydı

---

<sup>51</sup> Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliğinin standartlar başlıklı 11. maddesinin 1. fıkrasında, "İmar planlarının yapımı ve değişikliklerinde planlanan alanın veya bölgenin şartları ile gelecekteki gereksinimleri göz önünde tutularak kentsel, sosyal ve teknik altyapı alanlarında bu Yönetmeliğin EK-2 Tablosunda belirtilen asgari standartlara ve alan büyüklüklerine uyulur." düzenlemesi bulunmaktadır.

idarenin kamulaştırmadan vazgeçmesinin bu tip bir tam yargı davasına etkisi olmayacaktı. Ancak bireyler tarafından açılacak bu davalar, Kamulaştırma Kanunu kapsamında bir taşınmazın kamulaştırma bedelinin tespiti ve davacıya ödenmesi davasıdır. Şu halde, davalı idarelerin kamulaştırma işleminden vazgeçmesi durumunda ilgili idareye imar planında öngörülen sosyal donatı alanı nedeniyle kamulaştırmaya devam etmesi zorunluluğu mu yüklenecektir sorusu cevapsızdır.

Dolayısıyla söz konusu düzenlemenin kamulaştırma işlemlerinin beş yıllık süre içerisinde bütçe imkanları dahilinde yapılması yönündeki hükmü, süregelen uygulamaların devam edeceği yönünde izlenim uyandırmaktadır. Yine kısıtlılığın giderimi için öngörülen imar planı değişikliğine ilişkin hüküm ise, yatırımcı kuruluş olarak lehlerine bir hizmet/donatı alanı ayrılan idarelerle, imar planını yapan idareler arasında karşılanamaz talep ve uzayıp giden yazışmalara neden olacağı açıktır.

Bu durumda getirilen ek madde düzenlemesinin aslında idarelere sadece zaman kazandırmaktan başka bir çare olmayacağı, ek maddede belirtilen 5 yıllık sürenin dolmasıyla birlikte, hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı ile sonlandırılan binlerce dosya ile birlikte yeni binlerce davanın idari yargı mercilerinde görülmesi mukadder son olarak karşımızda durmaktadır.

### **3. Mülkiyet Hakkı İhlali Karşılığında Nasıl Bir Giderim Öngörülmektedir?**

Bilindiği üzere, kamu yararı gereği mülkiyet hakkına getirilen kısıtlamalar arasında adil bir denge kurulması için kullanılan temel araç tazminattır<sup>52</sup>. Bu tazminat, her ülkenin iç hukukunda mülkiyet hakkı ihlali için öngörülen denge aracıdır. Mülkiyet hakkına müdahale karşılığı öngörüülecek tazminatın, müdahale ile orantılı olması da ayrı bir denge unsurudur.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, 6745 sayılı Kanunla 2942 sayılı Kanuna eklenen ek maddelerle imar planı nedeniyle uzun süreler mülkiyet hakkı kısıtlanan kişilerin taşınmazları kamulaştırıldığında veya plan değişikliği ile kısıtlılık kaldırıldığında, hak ihlalleri ileriye dönük olarak giderilmiş olacaktır. Yani taşınmazı üzerinde yıllarca herhangi bir tasarrufta bulunamayan kişilerin bu hak ihlali nedeniyle geriye doğru bir giderime/tazminata hak kazanamayacaklardır. Dolayısıyla yeni düzenlemede aslında kişilerin uzun yıllar taşınmazlarını tasarruf edememeleri nedeniyle uğradıkları zararların bir karşılığı bulunmamaktadır.

---

<sup>52</sup> H. Burak Gemalmaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Mülkiyet hakkının Sınırlanmasında "Adil Denge" İlkesi**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 69, S. 1-2, 2011., sh.657.

Hemen sonra söylenebilecek husus da düzenlemenin maalesef sorun çözmek için değil, bilakis sorunun çözümünü ileri tarihlere ötelemek amacıyla yapılmış olmasıdır. Zira 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen 5 yıllık imar programına alma sürelerinin 6745 sayılı Kanunla 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen Geçici 11. madde hükümlerine göre, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih olan 07.09.2016 tarihinden itibaren başlayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu durum da yukarıda izah edilmeye çalışıldığı gibi sonuca varamayacak bir 5 yıllık erteleme süreci doğuracaktır. Maalesef bu düzenleme, zaten mülkiyet hakkı kısıtlanan bireylerin bu haklarının bir süre daha kısıtlılığının devam etmesi ve mülkiyet hakkı ihlalinin kurala bağlanması anlamına gelmektedir. Bu durum da insan haklarına saygılı hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Diğer taraftan, imar planları sonrasında taşınmazları üzerinde tasarruf imkanı kalmayan bireyler için idari yargıda açılan tazminat davalarında, Danıştay içtihadı ve ek madde doğrultusunda doğrudan taşınmazın kamulaştırma bedelinin hesaplanarak davacılara ödenmesi yoluna girilmesi, bize göre kamu yararı bakımından da hatalı olmuştur. Çünkü henüz hiçbir kamu hizmetine yönelik kullanılmayacak olan taşınmazların kamu malları arasına katılmasında herhangi bir kamu yararı bulunmamakta, bilakis kamu yararına aykırılık bulunmaktadır. Öte yandan ek maddelerle getirilen düzenleme, bireylerin mülkiyet hakkı ihlalini ve zararlarının giderimini bir yönüyle, sadece ileriye dönük olarak sağlamaktadır.

Kanaatimizce Danıştay içtihadı ve Kanun düzenlemesinde öngörülen giderim yerine *idari yargıda maddi ve manevi tazminat davaları* ile hak ihlallerinin giderimi sağlanabilecektir. Şöyle ki bireylerin uğradıkları somut maddi zararların ve mülkiyet haklarının tasarrufunun kısıtlanması nedeniyle yaşadıkları manevi sıkıntıların karşılığı olarak bireylere tazminat ödenmesi yolu daha kolay ve her iki taraf açısından pratik ve pragmatik bir yol olacaktır. Nitekim Danıştay'ın, imar planlarında hukuka uygun değişiklikler yapılmaması nedeniyle bireylerin uğradığı zararları, zarar niteliğine göre tazmini yönünde geçmişte buna benzer çözümler ürettiği de görülmektedir. Bunlardan birinde<sup>53</sup> Danıştay, "Olayda, işlemleri bir çok kez yargı kararıyla iptal edilmesine ve uzun bir süre geçmesine karşın idarenin, mülk sahibinin, taşınmazından yararlanacak şekilde imar düzenlemelerinin yapmaması veya hatalı yapması nedeniyle hizmet kusurunun oluştuğu anlaşılmaktadır. Ancak, maddi tazminat talebinin kabul edilebilmesi için yukarıda belirtilen koşulların yanı sıra idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan ve hesaplanabilir, somut bir zararın da ortaya konulması şarttır. Buna göre, davacının maddi zararının ortaya koyması halinde bu yöndeki tazminat talebinin kabulü gerekecektir.

---

<sup>53</sup> Bkz. Danıştay 6. Dairesi, 19.03.2013 tarih ve E:2009/3873, K:2013/1803 numaralı kararı.

Mahkemece, uyuşmazlığın bu yönüyle yeniden irdelenmesi gerekmektedir... olayda davacının bir çok davaların lehine sonuçlanmasına kadar rağmen benzer işlemlerin tesis edilmesi nedeniyle tekrar dava açma durumunda kalmış olması ve manevi tazminatın amaç ve niteliği dikkate alınarak yukarıda belirtilen ölçütlere göre davacının manevi tazminat talebinin kısmen dahi olsa kabulü gerekir.” şeklinde karar vermiştir. Diğer bir kararında<sup>54</sup> Danıştay, “Olayda, davacının hissedarı olduğu, taşınmaz ile ilgili parselasyon işleminin iptaline ilişkin yargı kararının gereğini yerine getirmeyen davalı idarenin kusuru bulunduğu, davacının var olan taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunmadığı, izale-i şuyu davasından bu sebeple sonuç alamadığı gibi idarece yeni bir tahsis yapılmayarak hizmet kusurunun sürdürüldüğü açık olup davacının bu nedenle oluşan maddi zararının tazmini gerekmektedir.” şeklinde hüküm vermiştir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de bu yönde, imar planındaki hukuka aykırılıkları yargı kararına rağmen düzeltmeyen ve bundan ötürü mülkiyet hakkı kısıtlanan bir başvurunun kabul edilebilir olduğuna hükmetmiştir<sup>55</sup>. Nihayet böyle bir giderim yöntemi ile idareler tarafından gereksiz kamulaştırma yapılarak kamuya, atıl taşınmaz bedelleri yüklenmeyecek ve bireyler açısından da zararlarının gerçek karşılığı verilmiş olacaktır. Ancak bireylerin taşınmazları üzerinde kamu yararı doğrultusunda kısıtlılık devam edecek olmakla birlikte bunun da tazmin yoluyla giderilmesi her zaman sağlanabilecektir. Böylece kamu yararının sağlanması ile bireysel yararın kısıtlanması arasında adil bir denge sağlanmış olacaktır.

Çözüm olarak önerilebilecek diğer bir yol ise, maliklerin taşınmazı kullanamamasından kaynaklı zararların tazminidir. Böyle bir zarar tazmini, ortada belirlenebilen kesin bir zarar olmadığı için, olması muhtemel zararlar üzerine maddi tazminata hükmedilemeyeceğine dair Danıştay kararlarına<sup>56</sup> ters düşmekle birlikte, taşınmazın niteliği, çevre parsellerin kullanım fonksiyonları gibi hususlar dikkate alınarak bireylerin taşınmazlarını tasarruf edememeleri nedeniyle uğradıkları zarar giderilmiş olacaktır. Hukuki el atmalar mahiyeti gereği bireyleri mülkiyet hakkını süresi belirsiz bir biçimde kısıtladığı için mülkiyet hakkı ihlali doğurmaktadır. Diğer bir deyişle hukuki el

---

<sup>54</sup> Bkz. Danıştay 6. Dairesi 07.04.2014 tarih ve E:2014/538, K:2014/2700 numaralı kararı.

<sup>55</sup> Başvuru no. 14719/03, <http://kararara.com/aihm/turkce3/aihm11434.htm>. (erişim tarihi 18.08.2017)

<sup>56</sup> Örneğin, “Ancak idari işlemler nedeniyle tazmini gereken bir zarardan söz edebilmek için zararın gerçekleşmiş olması ya da gerçekleşeceğinin kesin olması da gerekmektedir. Gerçekleşmesi olası bulunan zararların tazmin sorumluluğu doğurmayaacağı açıktır. ... tazmini istemi, ihtimale dayalı olup, muhtemel ve tahakkuk etmemiş zarardır. Bu nedenle de yukarıda belirtilen idare hukuku kuralları uyarınca bu miktarın davalı idareden tazmini mümkün değildir” denilerek bu nitelikteki tazmin talepleri reddedilmektedir. Danıştay 10. Dairesi, 15.09.1990 tarih ve E:1987/1324, K:1990/278 sayılı karar, <http://emsal.danistay.yap.gov.tr/BilgiBankasi>. (erişim tarihi 15.09.2017)

atmalarda bireylerin mülkiyet hakkı karşılıksız bir biçimde gasp edilmemekte, kısıtlılığın sonunda ya taşınmaz kişilere iade edilmekte veya bedeli ödenerek kamulaştırılmaktadır. Bunun için mülkiyet hakkına getirilen sınırlama süresince kişilerin mülkiyet hakkından yararlanamamaları nedeniyle bir karşılık olarak zarar tazmini yoluna başvurulabilir. Bu yolla, kişilerin hukuken tasarruf edememiş olmakla birlikte çoğunlukla yıllardır kullanım şekline doğan (bahçe tarla, ev vs. olarak) faydalar bu bedelden düşülebilecektir. Gerçekten bu şekilde bir tazminat hesabı ile bireylerin süreç içerisinde taşınmazdan fiilen kullanmak suretiyle yararlanmaları tazminat bedelinden düşülebilecek ve gerçek zarar miktarının ortaya çıkması sağlanabilecektir.

Böylece ihlal edilen kişisel yarar ile kamu yararı arasında makul bir denge sağlanabilecek ve bireylerin alacağı tazminat dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından ülkemiz aleyhine tazminat kararları verilmesinin önüne geçilmiş olacaktır.

## SONUÇ

Ülkemizde yıllardır Hukuka uygun/Hukuki el atmalarla kişilerin mülkiyet hakkına süresi belirsiz ve karşılıksız kısıtlamalar getirilmekte ancak bunun bir çözümü bulunmamaktaydı. Süreç içerisinde geçici yasal düzenlemelerle veya yargı içtihatlarıyla bazı çözümler üretilmeye çalışılmış ise de bu konuda tam anlamıyla bir çözüm bulunabilmiş sayılmaz.

Mülkiyet hakkının, herhangi bir karşılık verilmeyerek, kişilerin uzun sürelerle taşınmazlarını tasarruftan mahrum edilmeleri karşısında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce, başvuru sahiplerinin başvuruları kabul edilebilir bulunarak ülkemizin tazminat ödemeye mahkum edilmesiyle birlikte Danıştay da hukuki el atmalar için açılan davalardaki içtihatlarını değiştirmiş ve bireylerin zararlarının taşınmazın bedeli hesaplanarak tazmin edilerek giderilmesi yönünde bir karar vermiştir.

Danıştay'ın içtihat değişikliği sonrasında açılan binlerce kamulaştırmasız el atma davaları karşısında yasama organı tarafından meseleye bir çözüm getirmek için 2942 sayılı Kanun'a 6745 sayılı Kanunla eklenen maddelerle yeni düzenlemeler getirilmiştir. Bu düzenlemeler ile idareler öncelikle 3194 sayılı Kanunda öngörülen imar planı programı ve uygulamaları yapmak için idareye tanına 5 yıllık süre ek maddelerin yürürlüğünden itibaren yeniden başlatılmıştır. Bu süre içerisinde idareye bütçe imkanlarına göre kamulaştırma yapmak veya imar planında hizmet alanı olarak ayrılan taşınmazın bu fonksiyonunun değiştirilmesi ile taşınmazlar üzerindeki kısıtlılığın giderimi yollarının öngörüldüğü görülmektedir. Bu düzenleme, aslında idareye zaman kazandırmaktan başka bir çözüm getirmeyecektir. Şöyle ki idareler, pekala bütçe imkansızlıklarını ileri sürerek kamulaştırma yapmaktan imtina

edebileceklerdir. Yine taşınmazın fonksiyonunun değiştirilmesi ise mevcut veya projeksiyon halinde bir şehirde çok zordur. Plan değişikliği için gerekli nesnel ve teknik zorunluluğun bulunmaması veya donatı dengesinin bozulacak olması nedeniyle planlama tekniklerine aykırı bir durum doğacaktır. Bu durumda lehine bir donatı alanı ayrılan idarelerle belediyelerin karşılanamayacak taleplerle ve yazışmalarla karşı karşıya kalmalarına neden olacaktır.

Nihayet, kamu yararı için yapılabilecek olan kamulaştırma işleminin, henüz kamu yararı bulunmamasına rağmen idarelerce yapılmaya zorlanmasının, kamu yararına uyar bir yönünün bulunmadığı açıktır. Bu durumda kamu yararıyla adil bir denge sağlamak için uygulanabilecek çözüm ise yine Danıştay'ın öteden beri kararlarında yer aldığı üzere, imar planlarında hukuka uygun değişiklik yapılmaması nedeniyle uğranılan zararların tazmini yönündeki kararına benzer bir çözüm yoludur. Başka bir ifadeyle hukuki el atma nedeniyle mülkiyet hakkı ihlallerinin maddi ve manevi tazminat yöntemleriyle giderimidir. Böylece bireylerin mülkiyet hakları üzerindeki kısıtlılık nedeniyle geçmişe doğru tazminat alabilmeleri sağlanacak ve taşınmazdan varsa kullanım nedeniyle sağlanan faydalar düşülerek zarar gerçek bir biçimde tespit edilebilecektir.

\*\*\*\*\*

#### KAYNAKÇA

AKAR, Zeki, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Turhan Yayınevi, Ankara, 2007.

AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil, **Türk İdare Hukuku**, 7. Baskı, Seçkin, Ankara, 2016.

AVCI, Mustafa, **Türk Hukukunda Kamulaştırmaz El Atma Sorunu Üzerine Bir İnceleme**, International Conference on Eurasian Economies 2014, <http://www.avekon.org.papers>. erişim tarihi:19.11.2017.

BİLGİN, Pertev, **Kamulaştırma Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1999

BÖKE, Veli, **Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006

ÇABRİ, Sezer, **Kamulaştırmaz El Atma Kavramının Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 Tarihli Kararı Doğrultusunda Tanılanması**, EÜHFD, C. XV. S. 1-2, 2011

GEMALMAZ, H. Burak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Mülkiyet hakkının Sınırlanmasında "Adil Denge" İlkesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 69, S. 1-2, 2011.

GÖKTEPE, Hayrettin Sinan, **Türk Hukukunda Kamulaştırma – Kamulaştırmaz El Atma ve Eşya Hukuku Yönünden Sorunları**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul-2010.

GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku Cilt II**, İkinci Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2009,

GÖZÜBÜYÜK, Şeref / TAN, Turgut, **İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar**, Güncelleştirilmiş 9. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013,

GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2013,

KALABALIK, Halil, **İmar Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2002

KAPLAN, Gürsel, **Yeni Yasal Düzenlemeler Göre Kamulaştırmaz El Koyma Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usul ve Esaslar**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:99, 2012

ŞAHİNİZ, Salih, **Teoride ve Uygulamada Kamulaştırmaz El koyma**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006

YALÇINDURAN, Türker, **Kamulaştırmaz Ek Koyma**, Yetkin, Ankara, 2015

YALÇINDURAN, Türker, **6745 Sayılı Kanun ile Hukuki El Koymalara Dair Yapılan Değişiklikler İle Hukuki Ve Fiili El Koymalara Uygulanacak Hükümler**, AÜHFD, 66(2), 2017

YILDIRIM, Turan, **İmar Planı yoluyla kamulaştırmaz El Atma**, BÜHFKHHD, 2011, C7 S.81-82

#### **İnternet karar/makale kaynakları;**

<http://kararara.com/aihm/turkce3/aihm11434.htm>.

<http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni>

<http://www.kararevi.com/karars>

<http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb>

<http://www.danistay.gov.tr>.

<http://www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale>

<http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/>

<http://www.avekon.org.papers>.