T.C.
MALTEPE ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kamulaştırmasız El Atma

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Yasemin Ünğan

141124102

Öğretim Üyesi

Yrd. Doç. Dr. Bahadır Apaydın

İstanbul-Şubat 2018

T.C. Maltepe Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

27.02.2018 tarihinde tezinin savunmasını yapan Yasemin ÜNĞAN' a ait "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kamulaştırmasız El Atma" başlıklı çalışma, Jürimiz tarafından Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programında Yüksek Lisans Tezi Olarak **Oy Birliğiyle /Oy Çokluğuyla** kabul edilmiştir.

Yrd. Doç. Dr. Bahadır APAYDIN
(Başkan)-Danışman

Doç. Dr. Yıldıray SAK
(Üye)

Yrd.Doç.Dr. Özge Didem BOULANGER
(Üye)

maltepe üniversitesi istanbul www.maltepe.edu.tr 1997 Marmara Eğitim Vakfı İstanbul maltepe university istanbul www.maltepe.edu.tr

YEMİN METNİ

….27./…02../2018….

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kamulaştırmasız El Atma……" adlı çalışmanın, proje safhasından sonuçlanmasına kadar olan bütün süreçlerinde bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın tarafımca yazıldığını ve yararlandığım bütün eserlerin "Kaynakça"da gösterilenlerden oluştuğunu, "Kaynakça"da yer alan bu eserlerden metin içinde atıf yaparak yararlanmış olduğumu belirtir ve onurumla doğrularım.

Öğrenci Numarası
141124102
Adı-Soyadı
YASEMİN ÜNĞAN

ÖZET

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA

Tezimizin konusunu kişinin temel haklarının başında yer alan mülkiyet hakkına sınırlama veya müdahale niteliğindeki kamulaştırmasız el atmalar oluşturmaktadır. Kamulaştırmasız el atmalar AİHM nezdinde ihlale sebep olan bir sorundur. Çalışmada öncelikle mülkiyet hakkı kavramı açıklanmış ve mülkiyet hakkına müdahale çeşitlerine yer verilmiştir. İkinci bölümde kamulaştırmasız el atma kavramı ve AİHM'nin konuya bakışı yer almıştır. Son bölümde ise kamulaştırmasız el atmaya karşı mağduriyetin uzlaşma ve dava yolu ile çözümüne yer verilmiştir. Bu çalışma ile yapılan mülkiyet hakkı müdahalelerine karşı ülkemizde mülkiyet hakkının tüm unsurlarıyla ve yeni yasal düzenlemeler ile tam olarak teminat altına alınması amaçlanmıştır. Ayrıca mülkiyet hakkı ihlallerinin önüne geçilmesine yardımcı olacak örnek kararlara da yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Mülkiyet Hakkı, Kamulaştırmasız El Atma, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.

ABSTRACT

CONFİSCATİNG WİTHOUT EXPROPRİATİNG WİTHİN CONSİDERATİON OF DECİSİONS OF EUROPEAN COURTS OF HUMAN RİGHTS.

Topic of our thesis is constituting confiscating without expropriating which is restricting or interfering with the property right that takes at the head of fundamental rights. Confiscating without expropriating is a problem that causes infringement in the presence of European Court Of Human Rights. Firstly in the study, has been explaned consept of property right and has been given place to the types of intervention in the property right. In the second part has included in the concept of confiscating without expropriating and view of the issue of european court of human rights. In the last section has been included place solution of the victimization against confiscating without expropriating with conciliation and remedies. It has been aimed to be collateralise of the property right with all elements and legal regulation with this study against the interventions of the property rights in the our country. In addition, sample decisions are also included to the help prevent violations of property rights.

Keywords: Property Right, Confiscating without expropriating, European Court Of Human Rights.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER ..... *ii*

KISALTMALAR ..... *iii*

GİRİŞ *1*

I. BÖLÜM

MÜLKİYET HAKKI VE MÜDAHALE ÇEŞİTLERİ

1.1. Mülkiyet Hakkı Kavramı ve Gelişimi.....3

1.2. Ulusal Mevzuat İle Mülkiyet Hakkının Kısıtlanması.....7

1.2.1. İmar Kanunu İle Mülkiyet Hakkının Kısıtlanması..... 9

1.2.1.1. İmar Planları.....9

1.2.1.1.1. Nazım İmar Planı.....10

1.2.1.1.2. Uygulama İmar Planı.....11

1.2.1.2. İmar Programları.....12

1.2.1.3 İmar Planları İle Mülkiyet Hakkının Kısıtlanması.....12

1.2.2. DOP ile Mülkiyet Hakkının Kısıtlanması.....15

1.2.3. Kamulaştırma Kanunu ile Mülkiyet Hakkının Kısıtlanması.....17

1.2.3.1. Kamulaştırma.....17

1.2.3.2. Kamulaştırmasız El Atma.....20

1.2.4. Maden Kanunu İle Mülkiyet Hakkının Kısıtlanması.....22

1.3. Uluslararası Sözleşmeler İle Mülkiyet Hakkının Kısıtlanması.....23

II. BÖLÜM
KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA KAVRAMI VE TÜRLERİ

2.1. Kamulaştırmasız El Atma Kavramı ve Türleri..... 26

2.1.1. Kamulaştırmasız El Atmanın Unsurları.....27

2.1.1.1 El Atılan Taşınmazın Özel Mülkiyete Ait Olması.....27

2.1.1.2.Kamulaştırma Yetkisine Sahip İdare Tarafından Kamulaştırma Yapılmaksızın Fiilen El Konulması.....29

2.1.1.3. El atmanın Kamu Yararı Amacıyla Yapılması.....30

2.1.1.4. El atmanın Hukuka Aykırı ve Kalıcı Olması.....31

2.2. Hukuka Aykırı Kamulaştırmasız El atma.....32

2.2.1. Fiili El Atma 33

2.2.2. Hukuki El Atma.....34

2.2.3. Görevli Mahkeme.....35

2.2.4. Yargıtay'ın Konuya Bakışı.....35

2.2.5. Danıştay'ın Konuya Yaklaşımı.....37

2.2.6. AİHM'nin Konuya Yaklaşımı.....43

2.2.6.1. AİHM'ye Göre Mülkiyet Hakkının İçeriği ve Kapsamı.....44

2.2.6.2. AİHM'nin Mülkiyet Hakkı İle İlgili Uyuşmazlıklarda Uyguladığı Üç Kural Prensibi.....48

2.2.6.2.1 Birinci Kural: Mal ve Mülk Dokunulmazlığına Saygı Gösterilmesi Hakkı.....50

2.2.6.2.2. İkinci Kural: Mal ve Mülkten Yoksunluk..... 52

2.2.6.2.3.Üçüncü Kural: Mal ve Mülkün Kullanımının Kontrolü.....55

2.2.7. AİHS'ne Göre Mülkiyet Hakkına Müdahalenin Şartları.....58

2.2.7.1. Yasallık.....59

2.2.7.2. Kamu Yararı..... 61

2.2.7.3.Uluslararası Hukukun Genel İlkelerine Uygun Olması.....63

2.2.7.4. Ölçülülük.....64

2.2.7.5. İçtihadi Kriter: Yoksun Bırakmadan Dolayı Tazminat Ödenmesi.....68

2.2.8. AİHM Kararlarında Devletin Yükümlülükleri.....71

2.2.8.1. Negatif Yükümlülük.....71

2.2.8.2. Pozitif Yükümlülük..... 72

2.3. Hukuka Uygun Kamulaştırmasız El Atma.....74

2.3.1. Düzenleme Ortaklık Payı.....74

2.3.1.1. Genel Olarak.....76

2.3.1.2. Ulusal ve Uluslararası Düzlemde DOP'un Tarihsel Gelişimi.....78

2.3.1.3. Düzenleme Ortaklık Payının Tanımı ve Dayanağı.....81

2.3.2. Düzenleme Ortaklık Payının Şartları.....83

2.3.3. DOP Oranı ve Hesabı.....90

2.3.4. DOP'un Mülkiyet Hakkına ve Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu.....91

III. BÖLÜM
KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMAYA KARŞI MAĞDURİYETİN GİDERİLMESİ

3.1. Kamulaştırmasız El Atmaya Karşı Dava Yolu..... 96

3.1.1. El Atmanın Önlenmesi Davası..... 98

3.1.1.1. Davacı ve Davalı Kavramı.....99

3.1.1.2. Süre.....100

3.1.1.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....100

3.1.2. Bedel Davası..... 100

3.1.2.1. Davacı ve Davalı Kavramı.....110

3.1.2.2. Süre.....111

3.1.2.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....111

3.1.3. Tazminat Davası.....111

3.1.3.1. Davacı ve Davalı Kavramı.....112

3.1.3.2. Süre.....112

3.1.3.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....113

3.1.4. Ecrimisil Davası.....113

3.1.4. 1. Davacı ve Davalı Kavramı.....114

3.1.4. 2. Süre..... 115

3.1.4. 3. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....115

3.2.Kamulaştırmasız El Atmaya İlişkin Yüksek Mahkeme İçtihadları.....115

3.2.1. 1956/1 ESAS, 1956 KARAR, 16.05.1956 Tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Karar..... 115

3.2.2. 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun İptal Edilen 38. Maddesi.....115

3.3. Anayasa Mahkemesi' ne Bireysel Başvuru.....117

3.4. AİHM' ne Bireysel Başvuru.....121

3.5. Kamulaştırmasız El Atmaya Karşı Uzlaşma Yolu.....124

3.5.1. Tanımı ve Yasal Dayanağı.....124

3.5.2. Bedel Tespiti.....126

3.5.3. Ödeme Yöntemi Olarak İmar Hakkının Kullandırılması..... 128

3.5.4. Ödeme.....129

Sonuç.....132

Kaynakça.....137

Özgeçmiş.....146

KISALTMALAR

AAD	: Arazi ve Arsa Düzenlemesi
AADY	: Arazi ve Arsa Düzenlemesi Yönetmeliği
AİD	: Amme İdaresi Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMK	: Anayasa Mahkemesi Kararları
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
ASBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi
AÜHFY	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B. No	: Başvuru Numarası
BK.	: Borçlar Kanunu
bkz	: Bakınız
C.	: Cilt
D.	: Daire
DOP	: Düzenleme Ortaklık Payı
DSİ	: Devlet Su İşleri
E.	: Esas
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
FBE	: Fen Bilimleri Enstitüsü
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUKAB	: Hukuk Adamları Birliği Dergisi
İK.	: İmar Kanunu
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
m.	: madde
m2	: metre kare
MK	: Medeni Kanun
No	: Numara

S.	: Sayı
s.	: sayfa
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
ss.	: sayfa sayısı aralığı
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolara Birliği
TMK	: Türk Medeni Kanunu
UMK	: Uyuşmazlık Mahkemesi
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu

GİRİŞ

Hukukumuzda fiili yolun en belirgin örneğini kamulaştırmasız el atmalar oluşturmaktadır. Kamulaştırmasız el atma kavramı idarenin bireyin taşınmazına bilerek veya bilmeyerek, kamulaştırma usul ve kurallarına aykırı şekilde ve bir bedel ödemeksizin işgal ederek kamu hizmetine tahsis etmesidir. Bu sebeple, kamulaştırmasız el atmadan bahsedebilmemiz için, kişiye ait gayrimenkulün idarece kanunda öngörülen usul ve esaslara uyulmaksızın ve bir kamulaştırma işlemine dayanmaksızın gerçekleştirilmiş olması gerekir. Zira bu tür el atmalar idarenin hukuk dışı eylemlerinden kaynaklanmakta ve özel kişilerin haksız fiillerinden hiçbir farkı bulunmamaktadır.

AİHM'ne konu olan ve mülkiyet hakkına müdahalelerin başında gelen kısıtlamalardan biri kamulaştırmasız el atmadır. Biz de tezimizde ayrıntılı bir şekilde AİHM kararları ışığında Kamulaştırmasız el atma kavramını ele aldık. Kamulaştırmasız el atma, idarenin usulüne uygun olarak bir kamulaştırma kararı almaksızın özel mülkiyette bulunan taşınmazlara, maliklerin ve diğer hak sahiplerinin rızası olmaksızın el atması şeklinde karşımıza çıkmakta ve iki türlü olmaktadır. Bunlardan ilki hukuka uygun kamulaştırmasız el atma ve diğeri ise hukuka aykırı kamulaştırmasız el atmadır. Hukuka uygun kamulaştırmasız el atma kavramı Düzenleme Ortaklık Payıdır ve imar planlarına uygun şehirleşmenin oluşmasında kullanılan hukuki bir araçtır. Genellikle, idarenin usulüne uygun olarak bir kamulaştırma kararı almadan ve herhangi bir bedel ödemeden özel mülkiyette bulunan taşınmazların belli bir kısmına hukuku uygun olarak el atılması şeklinde tanımlanır.

Hukuka aykırı kamulaştırmasız el atma kavramı ise iki şekilde ele alınmıştır. Bunlardan ilki hukuki el atma diğeri ise fiili el atmadır. Biz temel olarak tezimizde, fiili ve hukuki el atma kavramlarını ele alacağız. Hukuki el atma ile malikin mülkiyet hakkı ve tasarruf yetkisinin ne şekilde kısıtlandığını ve fiili el atma ile de idarenin özel mülkiyetteki taşınmazlara kamulaştırma usul ve kurallarına uygun olmaksızın ve bir bedel ödemeksizin fiilen işgal etmesini açıklayacağız. Ülkemizde özel mülkiyete konu taşınmazlar imar planları ile kamusal kullanım alanlarına ayrılmaktadır. Belediyeler, imar planlarının yürürlüğe girmesinden başlayarak 3 ay içinde bu planları uygulamak amacıyla 5 yıllık imar programlarının hazırlamaktadır. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmetlerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi

içinde kamulaştırmalıdır. Ancak kamu hizmetine tahsis edilmiş özel mülkiyete konu taşınmazlar beş yıllık süreyi de geçecek şekilde uzun süre kamulaştırılmamaktadır. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerler ilgili kamu kuruluşlarınca, bu program süresi içinde kamulaştırılmalıdır.

Demokratik hukuk devletinin görevi temel hak ve özgürlükleri korumak ve bu hakların kullanılmasının önündeki engelleri ortadan kaldırmaktır. Bu durumda bireyin mülkiyet hakkı devam etmekte ancak mülkiyet hakkının kullanılabilir olması engellenmektedir. Kişinin mülkiyet hakkından kaynaklanan tasarruf yetkisinin imar uygulaması ile kısıtlanması mülkiyet hakkının ihlali anlamına gelmektedir. Hukuk devleti ilkesi temel hak ve özgürlükleri koruma altına almakta ancak bu durum hukuk devleti ilkesinin gereği olan hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu durumun sonucu olarak da mülkiyet hakkı belirsiz süre için kısıtlanan malik ile idare arasında idare arasında birtakım uyuşmazlıklar çıkmaktadır. Bu uyuşmazlıkların çözümü gerek ulusal gerekse uluslararası yargı kararları kapsamında incelenmeye çalışılmıştır.

Tezimizin birinci bölümünde, mülkiyet hakkı kavramı ve gelişimi, ulusal mevzuat ile mülkiyet hakkının kısıtlanması ve uluslararası sözleşmeler ile mülkiyet hakkının kısıtlanması yer almıştır.

İkinci bölümünde, hukuka aykırı kamulaştırmasız el atma, hukuka uygun kamulaştırmasız el atma (Düzenleme Ortaklık Payı) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kamulaştırmasız el atma konusuna yaklaşımı ele alınmıştır.

Üçüncü bölümde ise kamulaştırmasız el atmaya karşı mağduriyetin dava dava yolu ve uzlaştırma yolu ile giderilmesi, kamulaştırmasız el atmaya karşı dava türleri, yetkili ve görevli mahkeme ve son olarak hem Anayasa Mahkemesine hem de AİHM'ye bireysel başvuru yolu ele alınmıştır.

I. BÖLÜM
MÜLKİYET HAKKI VE MÜDAHALE ÇEŞİTLERİ

1.1. Mülkiyet Hakkı Kavramı ve Gelişimi

Devletin veya idarenin, kamu hizmeti görevini yerine getirirken ihtiyaç duyduğu gayrimenkulleri elde edebilmesinin aracı olarak karşımıza çıkan kamulaştırma, aynı zamanda kişilerin temel haklarının başında gelen "mülkiyet hakkı"na bir sınırlama veya müdahale niteliğindedir.

Mülkiyet doğa ile insan arasındaki ilişkileri kapsayan geniş bir kavramdır. İnsanla doğa arasındaki bu kaçınılmaz ve zorunlu ilişki mülkiyet sorununun temelini oluşturur. Zira toplumsal çevrede, kaynaklar kıt ve mülkiyet de bir insan doğası ihtiyacı olmuştur. Dolayısıyla İnsanın yaşamını idame ettirebilmesi için zorunlu pek çok şeye ihtiyaç vardır ve bu ihtiyaçları karşılayacağı kaynaklarda kıttır. İnsanlar mal ve mülk edinmeye yaradılışı itibari ile sahip olduğundan bu ihtiyaçlarını büyük güçlük ve zorluklar ile elde etmeye çalışacaktır. Bu da bize göstermektedir ki insanla doğa arasındaki bu ilişki mülkiyet sorununu ortaya çıkarmıştır[1].

Mülkiyet hakkı, insanın çalışmasının ve emeğinin karşılığı olarak elde ettiği mallar ve maddi değeri olan şeyler üzerinde sahip olduğu hukuki tasarruf yetkisidir. Dolayısıyla liberal eğilimli devlet ve hukuk düzenlerinde, hür ve güvenli bir hayat için insanın, ekonomik refah ve olanak sağlayan araçlar ve mallar üzerinde mülkiyet hakkının olması gerekir[2].

Mülkiyet malik ile şey arasındaki ilişkidir. Sözlük anlamı olarak “sahiplik” şeklinde tanımlanmaktadır. Mülkiyet kavram olarak Arapçada mülk sözcüğünden türemiştir. Mülk hüküm ile bir şeyin zapt ve tasarrufu olarak tanımlanmaktadır. Melik, mülke sahip olan, yani hükümdar anlamına gelmektedir. Mülk, melik, malik, meleke kelimelerinin Arapça m-l-k kökünden geldiği ve bu kökten çıkan bütün kelimelerde güç, kuvvet, iktidar anlamının

[1] GÜRİZ Adnan, Hukuk Başlangıcı, 17. Bası, Siyasal Yayınevi, Ankara, 2016, s.176.
[2] KARATEPE Şükrü, Anayasa Hukuku, 2. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2015, s.363.

bulunduğu görülmektedir. Mülkiyet kelimesinin kökeni mülk ile egemenlik kavramları arasında sıkı ve yakın bir ilişki olduğunu göstermektedir[3].

Her devir her millet içim ortak bir mülkiyet kavramı bulunmamaktadır. Mülkiyet çağlar boyunca teknoloji, ekonomi, sosyoloji ve ahlaki gelişmelerle birlikte değişmekte ve gelişmektedir. Dolayısıyla, mülkiyet sadece hukuku ilgilendiren bir kavram olmayıp, aynı zamanda iktisadı, sosyolojiyi ve ahlakı ilgilendiren bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun yanında mülkiyet kavramı sadece hukukun inceleme alanına indirgenemeyecek kadar da çok yönlü bir kavramdır[4].

Mülkiyet hakkının gelişimini ise Klasik anlayış, Marksist anlayış, Sosyal mülkiyet anlayışı ve son olarak modern mülkiyet anlayışı kapsamında incelenmekte fayda var. İlk olarak klasik anlayış, mülkiyet hakkını mutlak ve dokunulmaz bir hak olarak nitelendirmiş, ancak bu görüş zamanla yerini modern anlayışa bırakmış ve sosyal yapıda bir hak olma yolunda gelişmiştir[5]. Klasik sistemin esas aldığı değer bireydir ve bu sebeple bireye sınırsız haklar tanımaktadır. Bireyin sahip olduğu mülkiyet hakkı mutlak, sınırsız, tekelci ve doğaldır. Bu hakka dışarıdan hiçbir müdahale yapılamaz[6].

Dolayısıyla devlet, bireye toplumsal menfaat uğruna müdahale edemeyecektir. Zira bu anlayışa göre ferdin menfaati toplum menfaatinden önce gelir. Sonuç olarak ifade etmek gerekirse bu anlayışa göre, mülkiyet hakkının kapsamı yetkilerden ibaret olup ödevleri reddetmektedir[7].

Marksist Sistem ise liberal görüşün tam aksine bireysel mülkiyete karşı çıkan ve üretim araçları üzerinde ferdin değil toplumun mülkiyeti olması gerektiğini savunmaktadır[8]. Zira bireysel mülkiyet sosyal ilişkilerde toplumu sınıflara ayırmakta, hem sınıfların hem de insanların birbirlerini sömürmesine sebep olmaktadır[9]. Bu anlayışa göre özel mülkiyet

---

[3] ÖRÜCÜ Esin, "Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı "Mülkiyet Hakkının Sınırlanması", İ.Ü.H.F.Y. No:473, İstanbul, 1976, s.3-4.

[4] ÇOŞAR, Ahsen, "Mülkiyet Kavramı ve Çeşitleri", Ankara Barosu Dergisi, Ankara, S.3, 1985, ss.505-506.

[5] ÖRÜCÜ s.28.

[6] YHGK, 15.12.2010 tarihli, E.2010/5-662, K.2010/651, http://www.kazanci.com (23.02.2016).

[7] EREN Fikret, "Mülkiyet Kavramı", A. Recai Seçkin e Armağan, AÜHFY, No. 351, Ankara, 1974, s.767-771.

[8] ÇAĞIL Orhan Münir, "Marksizm ve Hürriyet", İÜHFD, 1982-1983,C. 48, S. 1-4, s.196.

[9] BİLGE, Necip, Hukuk Başlangıcı, 35. Bası, Turhan Yayınevi, Ankara 2017, s. 167; ÇAĞIL, s. 196; EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara 2011, s. 9.

insanın insan tarafından sömürülmesini sağladığından toplumsallaştırılması gerektiğini savunmaktadır. Özel mülkiyetin neden olduğu sosyal adaletsizlik ancak üretim araçları üzerindeki bireysel mülkiyetin devletleştirilmesi ve kolektif mülkiyete dönüştürülmesiyle önlenebilir[10].

Sosyal devlette ise mülkiyet hakkı doğal bir hak niteliği taşımayıp, sınırlı nispi bir hak niteliği taşımaktadır. Bu anlayışa göre hak sahibi mülkünü kendisi için, kendi yararına, kendi fiziki ve entelektüel gelişmesi için kullanma hakkına sahiptir ancak bu hakkını dilediği gibi kullanamaz. Zira hak sahibi, bu hakkını belirli bir biçimde toplum yararına ve içinde yaşadığı toplumun gereklerine uygun olarak kullanmak zorundadır [11]. Sosyal Mülkiyet anlayışı, malike hem yetkiler hem ödevler yüklemekte hem de Sosyal bir hak olarak kabul edilmesi sebebiyle bu hakkın kamu yararı ile sınırlanabileceği ilkesini kabul etmektedir. Sosyal mülkiyet anlayışı modern mülkiyet anlayışı olarak da nitelendirilmektedir. Modern anlayışın kabul edilmesiyle birlikte, bu hakkında diğer birçok hak gibi kamu yararıyla sınırlandırılabileceği kabul edilmiştir. Bizim sistemimizde de geçerli olan bu anlayış Anayasa'nın 35. maddesinde açıkça ifadesini bulmakta ve anılan hüküm gereğince mülkiyet, dokunulmaz bir hak olmayıp, kamu yararı gerekçesi ile sınırlanabilen bir haktır. Anayasamız, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olarak kullanılamayacağını düzenlenmiş ve böylece bireysel yarar ile toplumsal yararın karşılaştığı noktalarda toplum yararı üstün tutulmuştur[12].

Diğer modern hukuk sistemlerinin benimsediği gibi bizim hukuk sistemimizde de hâkim olan modern görüşe göre, özel mülkiyetin varlığı tanınmış, ancak mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olmaması gerektiği benimsenmiştir. Mülkiyetin dokunulmaz bir hak olmayıp, sosyal bir işlevi olduğu kabul edilmiş ve kamu yararını gerçekleştirmek hedefine yönelmiştir. Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca, mülkiyet hakkı kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmesi Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal hukuk devleti ilkesiyle de yakından ilgili olup Anayasa Mahkemesi kararlarında da kamu yararı kavramı, sosyal hukuk

[10] EREN, s. 772.

[11] GÖZE Ayferi, Liberal Marxiste Faşist ve Sosyal Devlet, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016, s.250. AKİPEK, Jale G. / AKINTÜRK Turgut, Eşya Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, Eylül 2009, s. 376-377.

[12] AYM, 19. 1. 2012 tarihli, E. 2010/30, K.2012/7, Kararı, www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr (23.02.2016).

devletinin tanımlanmasında göz önünde bulundurulması gereken unsurlardan biri olarak nitelendirilmektedir. Bu amaçla, sosyal hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilebilmesi için zaman zaman farklı ekonomik ve sosyal politikalar uygulanması gerekebilmekte ve bu politikaların uygulanabilmesi için ise kamu yararı amacıyla mülkiyet hakkına sınırlamalar getirilmesi ihtiyacı ortaya çıkmaktadır[13]. Anayasa Mahkemesi kararlarında kamusal yarar; toplum yarar, ortak çıkar, genel yarar gibi birbirinin yerine kullanılan kavramlarla ifade edilen ve bireysel çıkardan farklı, onun üstünde ortak bir yarar olan, genel yarar ve toplumsal yarar gibi ifadeleri de kapsayacak şekilde geniş yorumlanmaktadır[14]. Mülkiyet hakkı kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılabilmekte ve bu kapsamda kamu yararının bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra, koruyucu bir etkiye de sahip olduğunu ifade edebiliriz.

Mülkiyet hakkına ilişkin kurallara hem kamu hem de özel hukuk kapsamında yer verilmiştir. Mülkiyet hakkı, 1961 Anayasasından farklı olarak 1982 Anayasasında sosyal hak ve ödevler başlığı altında değil kişi hak ve ödevleri başlığı altında 35. madde de düzenlenmiştir. Ancak düzenleme başlığı itibariyle mülkiyet hakkının sınırsız ve mutlak bir anlayış olduğu yönünde bir izlenim uyansa da 1961 Anayasasında yer alan mülkiyet hakkına ilişkin metne 1982 Anayasasında değiştirilmeden yer verilmiştir. Bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabileceği açısından bir değerlendirme yapıldığında klasik mülkiyet anlayışında olduğu gibi sınırsız ve mutlak bir hak olmadığı bireyin yararı yerine kamu yararının benimsediği açıktır. Medeni Kanun ise mülkiyet hakkını tanımlamayıp içeriğini belirtmektedir. Medeni Kanunun 683. maddesine göre *"Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma, tasarrufta bulunmaz yetkisine sahiptir."* Bu hak eşya üzerinde en geniş yetki sağlayan ayni hak olarak da ifade edilebilir. Ancak Medeni Kanunumuz mülkiyet hakkına ilişkin mutlak tasarruf serbestisi fikrini benimsememiş, hukuk düzeni içinde malda tasarruf edilebileceğini belirtmiştir[15].

[13] AYM, 21.11.2000 tarihli, E. 2000/77, K. 2000/49, Kararı. www.kazanci.com (23.02.2016).

[14] AYM, 20.09.2000 tarihli, E.1999/46, K.2000/25, Kararı, www.kazanci.com (23.02.2016).

[15] OĞUZMAN M. Kemal//SELİÇİ Özer/ ÖZDEMİR S. Oktay, Eşya Hukuku, 20. Bası, Filiz Yayınevi, 2017, s.274; ETGÜ Mehmet Akif, Kamu Hukuku'nda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı, 12 Levha Yayınları, İstanbul,2009, s.20.

İdare, görevlerini yerine getirebilmek için taşınır veya taşınmaz mallara ihtiyaç duyabilir ve tüm öteki kişiler gibi satın alma yoluyla bu malları elde edebilir. Ancak idarenin satın alma usulü ile mal elde etmesi her zaman mümkün olmayabilir. Zira idarenin ihtiyaç duyduğu malların malikleri mallarını satmak istemeyebilir. Bu sebeple İdare, kamu gücü kullanmak amacıyla da ihtiyaç duyduğu malları idarenin malları arasına katabilme yetkisine sahiptir. Dolayısıyla idarenin kamu gücü kullanmak amacıyla mal edinme yetkilerinin başlıcaları kamulaştırma ve istimvaldir[16]. Önemle değinmek gerekir ki özel mülkiyete karşı yapılan bu müdahalelerin sebebi, kamunun, toplumsal yaşamın sürekliliğinin sağlanması için gerekli ihtiyaçları karşılama noktasında karşımıza çıkmaktadır.

Toplum düzeni için gerekli olan taşınır ve taşınmaz mallar, her zaman idari yönetimlerin mülkiyetinde bulunmayabilir. Bu noktada, toplumsal yaşamın sürekliliği için söz konusu malların devlet mülkiyetine geçirilmesi bir zorunluluk olarak ortaya çıkmakta ve yönetimlerin bu malları elde edebilmek için özel kişilerle, eşit şartlarda hukuki sözleşmeler düzenlemeleri mümkün ve geçerli bir yol olmaktadır. Ancak söz konusu malların edinilebilmesi için sözleşme unsuru yetersiz kalabilir. Örneğin malik özel kişiler, bu malları idareye satmak istemeyebilirler[17].

1.2. Ulusal Mevzuat İle Mülkiyet Hakkının Kısıtlanması

Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkı teminat altına alınmıştır. Ancak gerek yasama, gerek yürütme, gerekse de yargı ile mülkiyet hakkına müdahaleler olmaktadır. Hukukumuzda mülkiyet hakkına müdahale başta Anayasa ile olmaktadır. Zira Anayasa'nın 35. maddesinin 2. ve 3. fıkraları mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemelere yer vermiştir. Anayasa'nın mülkiyet hakkı başlıklı 35. maddesi şu şekildedir: *" Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."* Yine Anayasa'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler bölümü altında,kıyılardan yararlanmaya ilişkin düzenleme ile de mülkiyet hakkına müdahaleye yer verilmiştir. Bu maddeye göre, Kıyılar, Devletin hüküm

[16] GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara, 2015, s.208.
[17] BİLGEN Pertev, Kamulaştırma Hukuku, Filiz Yayınevi, İstanbul, 1999, s.1.

ve tasarrufu altındadır. Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilmektedir. Anayasa'da mülkiyet hakkını sınırlayan diğer hükümler ise şu şekildedir: Anayasa'nın 44. maddesi ile toprak mülkiyeti, 45. maddesi ile tarım arazilerinin amaç dışı kullanılması yasağı, 46. maddesi ile Kamulaştırma, 47. maddesi ile Devletleştirme, 168. maddesi ile tabii servet ve kaynaklar sebebiyle mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalar ve son olarak 169. maddesi ile ormanlar ile ilgili sınırlamalardır. Sözü geçen maddelerde, Anayasa ile kamu yararı amacıyla mülkiyet hakkına müdahale edebilme imkanı tanınmıştır. Ancak dikkat çekmek gerekirse bu hükümlerin çoğunda örneğin; AY. m.35, 43, 46, 47, 169' da kamu yararı amacıyla mülkiyet hakkına müdahale edileceği açıkça yer almasına rağmen AY. m.44 ve 45'de kamu yararı kavramı yer almamıştır[18].

Türk Medeni Kanunu'nun 754. maddesi ile kamu yararından hareket edilerek çeşitli sebeplerle mülkiyet hakkına müdahale edilmesi madde kapsamına alınmıştır. Maddeye göre; *"Taşınmaz mülkiyeti hakkının kamu yararı için kısıtlanması, özellikle yapı, yangın, doğal afetler ve sağlıkla ilgili kolluk hizmetlerine; orman ve yollara, deniz ve göl kıyılarındaki ana ve tali yollara sınır işaretleri ve nirengi noktaları konulmasına; toprağın iyileştirilmesine ve bölünmesine, tarım topraklarının veya yapıya özgü arsaların birleştirilmesine; eski eserler, doğal güzellikler, manzaralar, seyirlik noktaları ve ender doğa anıtları ile içmeler, ılıcalar, maden ve kaynak sularının korunmasına ilişkin mülkiyet kısıtlamaları, özel kanun hükümlerine tabidir."*

2634 Sayılı Turizm Teşvik Kanunu'nun 8. maddesi ile de mülkiyet hakkına turizm alanında müdahaleler olmaktadır. Turizmi teşvik amacıyla bazı alanlar turizm yatırım bölgesi ilan edilmektedir. Bu alanlarda kalan taşınmazların turizm amacıyla tahsisi ve kullanılma şekli 2634 Sayılı Kanun'un 8. maddesine bağlanmıştır. Kanun gereğince, gerçek ve tüzel kişiler ile vakıflara ait olup, turizm işletmesi belgesine sahip olmayan taşınmazların, Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından kamulaştırılarak, Hazine adına tapuya tescil ve tescil tarihinden itibaren en geç bir ay içinde Bakanlığa tahsis edilir. Bu işlem ile ilgili uyuşmazlıklarda, dava ve takipler kamulaştırma kararına değil de, bedeline ilişkin olarak

[18] BAŞPINAR, BAŞPINAR, Veysel, Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler, 1. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2009, s.205.

yürütülür ve sonuçlandırılır. Uyuşmazlıkların çözülmemiş olması, arazinin turizm amaçlı kullanıma tahsisine engel sayılmaz.

Yasama organının kabul edeceği bir yasa ile mülkiyet hakkına müdahale etmesi olanaklı hale gelmektedir. Özellikle kamu yararı kanunda tanımlanmayıp sadece kavram olarak yer verilmesi, pasif bir yasama müdahalesidir[19]. Doktrinde eleştirilen diğer bir durum ise, mahalli idarelerin kamu yararı kararı verme ve bunu takiben kamulaştırma yetkisini keyfi şekilde kullanabilmeleridir [20] . Aynı şekilde yasama organının, kamulaştırma, devletleştirme veya tarihi eserlerin korunması ile ilgili olarak yapacağı kanuni düzenlemeler ile mülkiyet hakkına müdahaleleri söz konusu olabilir.

1.2.1. İmar Kanunu İle Mülkiyet Hakkının Kısıtlanması

1.2.1.1. İmar Planları

Plan, Türk Dil Kurumu sözlüğünde bir işin veya bir eserin gerçekleştirilmesi için uyulması tasarlanan düzen olarak tanımlanmıştır[21]. Belli bir andan ileriye doğru düşünülen, tasarlanan düşünce yapısı olarak da tanımlanan plan olabilirlikleri, olasılıkları, karşılaştırma faaliyetlerini, birey ve topluluklar ile çevreleri arasında düzenli ilişkiler kurulmasını sağlamaya yönelik çalışmaların toplamıdır[22].

Toplumun gelişerek kentleşmesi, günümüz topluluklarında sosyo-ekonomik, psikolojik, politik, fiziki, ve hukuki mekan sorunlarının doğmasına sebep olmuştur. Bu sorunların çözümünde kullanılan araçlardan birisi de planlamadır[23].

Planlama topluma yönelik bir işlevi yerine getirdiğinden , kent, çevre, kıyı turizmi vb. her ayrı planlama alanı için planlama süreç ve aşamalarına yönelik olarak hukuksal çerçevenin oluşturulması gerekir. Hukuki çerçeve genelde imar hareketlerine yöneliktir ve planlamada kamu ve toplum yararı ön koşul olarak kabul edilmiştir. Bu sebeple imar

[19] BAŞPINAR, s.209.
[20] AKYOL, s.251.
[21] Türk Dil Kurumu Sözlüğü (Güncel Türkçe Sözlük), http://tdk.gov.tr/ (28.12.2016).
[22] AYDEMİR, Ş., Planlama ve Planlama Türleri, Kentsel Alanların Planlanması ve Tasarımı, İber Yayınevi, 2004, Trabzon, s.54.
[23] ERGEN Yaşar B., Planlamada Yasalararası İlişkiler -Çelişkiler Boyutunun Araştırılması", Türkiye'de şehirciliğin geliştirilmesinde Son Otuz Yılın Değerlendirilmesi, (Türkiye'de 15. Dünya Şehircilik Günü 3. Türkiye Şehircilik Kongresi, 6-7-8 Kasım 1991), İzmir, s. 169-174.

planlamasının amacı, belediye ve mücavir alanlar ile bu alanların dışında, kamu ve toplum yararını gerçekleştirecek hukuki çerçevenin oluşturulmasıdır.

Danıştay kararlarında ise imar planlarının amacı, "İmar planlarının, planlanan yörenin bugünkü durumunun, olanaklarının ve ilerideki gelişmesinin gerçeğe en yakın şekilde saptanabilmesi için coğrafi veriler, beldenin kullanılışı, donatımı ve mali bilgiler gibi konularda yapılacak araştırma ve anket çalışmaları sonucu elde edilecek bilgiler ışığında, çeşitli kentsel işlevler arasında var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla kentin kendine özgü yaşayış biçimi ve karakteri, nüfus, alan ve yapı ilişkileri, yörenin gerek çevresiyle ve gerekse çeşitli alanları arasında olan bağlantıları, halkın sosyal ve kültürel gereksinimleri, güvenlik ve sağlığı ile ilgili konular göz önüne alınarak hazırlanır[24] İmar planları bölgenin planlı gelişiminin sağlanması için çeşitli kentsel işlevler arasında var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak, belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla hazırlanır[25]. İmar planı, nazım imar planı ve uygulama imar planı olmak üzere iki aşamadan oluşur.

1.2.1.1.1. Nazım İmar Planı

İmar Kanunu'nun 5. maddesinin 1. fıkrasına göre, nazım imar planı, *"varsa bölge veya çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanış biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, 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, detaylı bir raporla açıklanan ve raporuyla beraber bütün olan plandır".*

[24] Danıştay 6.D., 7.5.2014 tarihli, E. 2013/4085, K. 2014/3607, Danıştay 6.D., 28.03.2014 tarihli, E. 2013/5536, K. 2014/2440., Danıştay 6. D., 22.6.2011 tarihli, E.2010/10107, K. 2011/2395, Danıştay 6.D., 18.4.2011 tarihli, E. 2009/7442, K.2011/879. Danıştay 6. D., 18.12.2009 tarihli, E.2007/8058, K. 2009/12254, Danıştay 6. D., 23.5.2000 tarihli, E. 1999/5620, K.2000/3259. Danıştay 6.D., 21.1.1998 tarihli, E.1997/32, K. 1998/442. Danıştay 6. D., 17.12.1996 tarihli, E. 1996/523, K. 1996/5823, http://www.kazanci.com, (28.12.2016).

[25] Danıştay 6. D., 28.03.2014 ve E. 2013/5536, K. 2014/2440, http://www.kazanci.com, (28.12.2016).

1.2.1.1.2. Uygulama İmar Planı

Uygulama İmar Planı gerek İmar Kanunu gerekse Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliğinde 4. madde de tanımlanmaktadır. İK m. 5/2'te, uygulama imar planı; *"tasdikli halihazır haritalar üzerinde, varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve yapı düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plandır."* Daha ayrıntılı olarak tanımlayan Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliğinin 4. maddesinde ise uygulama imar planı, *"nazım imar planı ilke ve esaslarına uygun olarak yörenin koşulları ve planlama alanının genel özellikleri, yapının kullanım amacı ve ihtiyacı, erişebilirlik, sürdürebilirlik ve çevreye etkisi dikkate alınarak; yapılaşmaya ilişkin yapı adaları, kullanımları, yapı nizamı, bina yüksekliği, taban alanı katsayısı, kat alanı kat sayısı veya emsal, yapı yaklaşma mesafesi, ön cephe hattı, ifraz hattı, kademe hattı, ada ayrım çizgisi, taşıt, yaya ve bisiklet yolları, ulaşım ilişkileri, parkları, meydanları, kentsel, sosyal ve teknik altyapı alanlarını gerektiğinde; parsel büyüklükleri, parsel cephesi ve derinliği, arka cephe hattı, yol kotu ve bu kotun altındaki kat adedi, bağımsız bölüm sayısı gibi yapılaşma ve uygulamaya ilişkin kararları, uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren ve varsa kadastral durumu işlenmiş olarak 1/1.000 ölçekte onaylı halihazır haritalar üzerinde, plan notları ve ayrıntılı raporuyla bir bütün olarak hazırlanan plan"* olarak tanımlanmaktadır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesinin ilk fıkrasında, imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç ay içinde, belediyelerce, imar planının uygulanması amacıyla 5 yıllık imar programının hazırlanacağı ve bu programların belediye meclisince kabul edildikten sonra kesinleşeceği hükme bağlanmıştır. İmar Planları İK m. 10/1 e göre bağlayıcılık kazandıktan sonra, idare ve birey açısından yükümlülük getirmekte ve kısıtlamalar koymaktadır. Bu durumda idare ve birey açısından bir takım hukuki sonuçlar doğmaktadır[26].

İdare açısından öngörülen yükümlülük, imar planına aykırı davranışta bulunulamaması ve planların uygulanması için gerekli olan imar programlarını ve yönetmelikleri, Kanunda

[26] PEHLİVAN Gülşen Akar, "İdari Yargı Açısından Kamulaştırmasız El Atma Sorunu ve Uyuşmazlık Mahkemesinin ve Uyuşmazlık Mahkemesinin Konuya Yaklaşımı", Ankara, 2013, s.6.

öngörülen süre içerisinde hazırlamaktır. Ancak Belediyelerin, imar programı yapma yükümlülüğünü hiç yerine getirmemeleri durumunda bunun yaptırımı, İmar Kanununda öngörülmemiştir[27].

1.2.1.2. İmar Programları

Türkiye'de imar programı hazırlanması çok eski tarihlere dayanmaktadır. Ülkemizde ilk kez imar programı hazırlanmasına ilişkin adım 1930 tarihli ve 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun belediyelerin görevlerini sayan 15. maddesinde yer almıştır. 1933 yılında 2290 sayılı "Belediye Yapı ve Yollar Kanunu" ve 1956 tarihli ve 6785 sayılı İmar Kanunu yürürlüğe girmiş ve imar programına ilişkin hükümlere yer vermiştir.

1.2.1.3 İmar Planları İle Mülkiyet Hakkının Kısıtlanması

Modern bir hukuk devletinde, modern şehirler kurulması amacıyla bütün alanlarda olduğu gibi, imar konusunun da mevzuatla düzenlenmesi gerekir. Zira şehirlerin çağdaş ve yaşanabilir olması için imar planları, vazgeçilmez bir unsurdur[28].

İmar Kanunu, öncelikle yerleşme yerlerinin plan koşullarına uygun olarak düzenlenmesini öngörmektedir. Ayrıca yasa, yerleşme yerlerindeki yapılaşmalardan söz etmekte ve bunların plan koşullarına uygun olacakları gibi, fen, sağlık ve çevre koşullarına da uygun olmaları gerektiğini ifade etmektedir.

İmar planları, kentin imar ve gelişmesini denetim altına almak üzere hazırlanırlar. Bu süre içerisinde artacak nüfusun teknik ve sosyal donatı gereksinimleri ile konut ve diğer hizmet gereksinmelerini karşılayacak biçimde uygulama aşamaları belirlenerek plan uygulanır. İmar planları, bir beldenin sağlıklı ve düzenli gelişmesini gerçekleştirmeye çalışmakta ancak uygulamada da mülkiyet hakkına müdahaleleri olmaktadır.

İmar planları, varsa kadastral durumu işlenmiş, en son onaylı halihazır haritalar üzerine çizilir. Hali hazır harita, plan çalışmalarına dayanak olan ve arazinin o günkü kullanış şeklini, kamuya ait binaları ve topoğrafik durumunu gösteren haritadır. Bu

[27] PEHLİVAN, s.6.
[28] BAŞPINAR, s.353.

haritalara ülkemizde güncel durum haritaları da denmektedir[29]. İmar planlamasının amacı, belediye ve mücavir alanlar ile bu alanların dışında, kamu ve toplum yararını gerçekleştirecek hukuki çerçevenin oluşturulmasıdır. İmar planları bölgenin planlı gelişiminin sağlanması için çeşitli kentsel işlevler arasında var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak, belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla hazırlanır[30].

Mevzuatımız da imar planlarının beşer yıllık imar programları yapılarak bir program kapsamında ve aşamalar halinde uygulanmalarını öngörmüştür. İmar Mevzuatının 10. maddesinde, imar planlarının yürürlüğe girmesinden başlayarak 3 ay içinde bu planları uygulamak amacıyla 5 yıllık imar programlarının hazırlanacağından söz edilmektedir. Ancak bu planların tümünün hangi süre içinde programa alınarak uygulanacağına ilişkin bir kurala yer verilmemiştir. Bu süre boyunca mülkiyetin durumu bir belirsizliğe itilmekte ve malikin mülkiyet hakkına uygun olarak taşınmazından yararlanma imkanı kalmamaktadır. Bu kapsamda imar planları ile kamusal kullanım alanına ayrılan ve idarece belli bir süre içerisinde kamulaştırılmayan taşınmazlar üzerinde tasarruf hakkının kısıtlaması sebebiyle Türkiye, AİHS'nin mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemelerini ihlal ettiği gerekçesiyle AİHM kararları kapsamında çeşitli mahkûmiyet kararları ile karşılaşmıştır[31].

Danıştay'ın 18.10.20111 tarihli ve E.2009/10109, K. 2011/3784 kararına göre; İmar Kanunun 10. maddesi gereğince, belediyelere imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç ay içinde imar programını hazırlama, yatırımcı kuruluşlara imar planlarında kamu hizmetine ayrılan arsaları imar programı süresi içinde kamulaştırma ve yetkili idari makamlara kamulaştırmaya ilişkin ödeneği yatırımcı kuruluşun bütçesine koyma mecburiyeti yüklemektedir. Bu yöntemle kanun koyucu tarafından kamu yararı adına fedakarlığa katlanmak zorunda kalan taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarının ihlal

[29] KALABALIK Halil, İmar Hukuku Dersleri, 7. Bası, Ankara, 2015, s.95.

[30] Danıştay 6.D., 7.5.2014 tarihli, E. 2013/4085, K. 2014/3607, Danıştay 6.D., 28.03.2014 tarihli, E. 2013/5536, K. 2014/2440., Danıştay 6. D., 22.6.2011 tarihli, E.2010/10107, K. 2011/2395, Danıştay 6.D., 18.4.2011 tarihli, E. 2009/7442, K.2011/879. Danıştay 6. D., 18.12.2009 tarihli, E.2007/8058, K. 2009/12254, Danıştay 6. D., 23.5.2000 tarihli, E. 1999/5620, K.2000/3259. Danıştay 6.D., 21.1.1998 tarihli, E.1997/32, K. 1998/442. Danıştay 6. D., 17.12.1996 tarihli, E. 1996/523, K. 1996/5823, http://www.kazanci.com, (28.12.2016).

[31] AKBULUT Emre, Tam Yargı Davalarına Danıştay'ın Yaklaşımı Ve Alternatif Çözüm Önerisi, TAAD (Türkiye Adalet Akademisi Dergisi), Y. 5, S. 19 (Ekim 2014), s.449, www.taa.gov.tr, (30.12.2016).

edilmesi sonucunu doğuracak biçimde uzun süre taşınmazlarının imar programlarına alınmadan bekletilmesi uygun görülmeyip, idareye herhangi bir takdir yetkisi tanınmaksızın bağlayıcı sürelerle gerekli işlemleri yapma görevi yüklenmiştir. Ancak planın yürürlüğe girmesinin üzerinden üzerinden yıllar geçmesine rağmen idarece taşınmazın imar programına alınmadığı ve bunun sonucu olarak kamulaştırılmadığı durumlarda davacının mülkiyet hakkının süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlandığı ve mülkiyet hakkının özünün zedelediği belirtilmiştir.

İmar planları ve bunların uygulanması amacıyla idarece yapılan düzenlemelerin keyfi ve indi olmaması hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Dolayısıyla imar planları, makul bir şekilde, meşru kamusal amaçların gerçekleştirilmesiyle ilgili, Anayasa'nın ikinci kısmında yer alan temel hak ve hürriyetlere uyumlu, özellikle 35. maddesi ile güvence altına alınan mülkiyet hakkına saygılı olmalıdır[32].

Bu amacın gerçekleştirilmesinde hukuki boyut, başta Anayasa olmak üzere, İmar Kanunu, diğer ilgili kanunlar ve imar yönetmelikleri olup; planlama mevzuatının amacı, Anayasanın belirlediği ilke ve hedefler doğrultusunda kamu yararını sağlamak olmalı, planlar da aynı ilke ve hedefler doğrultusunda uygulanmalıdır.

İmar Kanunu'nun 10. maddesi gereği, belediyelere imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç 3 ay içinde imar programını hazırlama, yatırımcı kuruluşlara imar planlarında kamu hizmetine ayrılan arsaları imar programı süresi içerisinde kamulaştırma, yine yetkili idari makamlara kamulaştırmaya ilişkin ödeneği yatırımcı kuruluşun bütçesine koyma mükellefiyeti yüklenmektedir. Bu amaçla kanun koyucu tarafından kamu yararı adına fedakarlığa katlanmak durumunda kalan taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarının ihlal edilmesi sonucunu doğuracak şekilde uzun süre taşınmazlarının imar programlarına alınmadan bekletilmesinin uygun görülmediğini ve idareye herhangi bir takdir yetkisi tanınmaksızın bağlayıcı sürelerle gerekli işlemleri yapma görevi yüklendiğini ifade edebiliriz. Dolayısıyla planın yürürlüğe girmesinin üzerinden yıllar geçmesine rağmen davalı idarece taşınmazın imar programına alınmadığı ve bunun sonucu olarak kamulaştırılmadığı durumlarda imar programına alınmaması sebebiyle, davacının mülkiyet hakkının süresi belirsiz bir süre için kısıtlandığı belirtilebilir. Kamulaştırmanın uzun süre

[32] KALABALIK, s.229.

yapılmaması mülkiyet hakkını süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlamakta ve özünün zedelenmesine sebep olmaktadır[33]. Diğer yandan, davacının taşınmazından, mülkiyet hakkının kendisine verdiği yetkilerle donatılmış olarak, dilediği gibi tasarrufta bulunmasının idarece engellenmesi hukuk devleti ilkesinin unsurlarından olan hukuk güvenliği ilkesini zedelemektedir[34].

1.2.2. DOP ile Mülkiyet Hakkının Kısıtlanması

Düzenleme Ortaklık Payı; düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan yol, meydan, park, yeşil saha, genel otopark gibi umumi hizmetlere ayrılan ve tescile tabi olmayan alanlar ile cami, karakol yerleri ve ilgili tesisler için kullanılmak üzere, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların, düzenlemeden önceki yüzölçümlerinden %35e kadar düşülebilen miktar veya zorunlu hallerde malikin muvafakati ile tespit edilen karşılığı bedeldir[35]. Kanunda belirlenen %40'lık oran üst sınırdır. Bu oranda kesinti yapılması şart değildir. Yani bu oran, mutlaka alınması gereken bir oran olmayıp, alınabilecek azami sınır ifade etmektedir. Ayrıca DOP tüm maliklerden eşit oranda alınmalıdır. DOP kesintisinin bazı maliklerden alınıp, diğerlerinden alınmaması hem Anayasa'da yer alan eşitlik ilkesini hemde mülkiyet hakkını ihlal eder. Ayrıca DOP ile umumi hizmetlere ayrılan alanlar yeterli olmadığı takdirde kalan kısım kamulaştırma yoluyla tamamlanır.

İmar Kanunu'nun 18. maddesindeki düzenleme ile DOP'un umumi hizmetler dışında başka amaçlarla kullanılamayacağı ifade edilmiştir. Bu düzenlemeden, idarenin belirlenen sınır içinde bağlı yetkisi olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca belediyeler kamu hizmeti için ayrılan DOP kesintisini %40'a kadar gerçekleştirebilirler. Düzenleme ortaklık paylarının toplamı, umumi hizmetler için, yeniden ayrılması gereken yerlerin alanları toplamından az olduğu takdirde, eksik kalan miktar belediye veya valilikçe kamulaştırma yolu ile tamamlanır.

---

[33] Danıştay 6. Dairesi, 18.10.2011 tarihli, E.2009/10109, K.2011/3784, http://www.kazanci.com, (30.12.2016).

[34] YGHK, 15.10.2010 tarihli, E.2010/5-662, K.2010/651 sayılı karar, http://www.kazanci.com, (30.12.2016).

[35] DOP oranı, 5006 sayılı Kanun'un birinci maddesi ile %40'a çıkarılmıştır.

Anayasa Mahkemesi DOP uygulamasını dolaylı kamulaştırma olarak kabul etmiştir ve zamanla DOP'un mülkiyet hakkı ihlaline yönelik düşüncesi değişmiştir. Zira Anayasa Mahkemesi, 22.11.1963 yılında DOP'un Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle verdiği bir kararında; 6785 sayılı İmar Kanununun 42'nci maddesi, İmar ve yol istikamet plânları hududu içinde kalan özel ve tüzel kişilere ait taşınmaz malların plâna uygun şekilde inşaata elverişli hale getirilmesi için sahiplerinin muvafakati aranmaksızın birbirleriyle ve yol fazlası ile birleştirilerek plân icaplarına göre müstakilen veya şüyulu olarak parsellere ayırmaya ve bunları yüzde yirmi beşe kadar noksanı ile sahiplerine dağıtmaya belediyeleri yetkili kıldığını belirtmiş. Ancak her ne kadar belediyelere bu yetkinin tanınmasının sebebi şehir ve kasabalarımızın hemen hepsinin modern şehircilik şartlarını haiz olmaması olduğunu ifade etse de, bu gerekçe ile yüzde yirmi beşin parasız alınmasının haklı gösterilecek hukuki bir sebep olarak kabul edilemeyeceğini ifade ederek Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle 6785 sayılı kanunun 42. maddesi hükmünü iptal etmiştir[36]. İptal kararından sonra 1972 yılında 1605 sayılı Kanun ile "noksan dağıtım kavramı" yerine Düzenleme Ortaklık Payı ifade kullanılmıştır. Ayrıca 1985 yılında yürürlüğe giren İK. m.18'de söz konusu DOP kavram değişmemiş ancak miktarı %25' ten %35'e çıkarılmıştır. DOP'un %35 olarak kabul edilmesi üzerine bu maddenin Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle Anayasa Mahkemesine iptal davası açılmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi önceki kararından farklı olarak söz konusu maddenin Anayasa' ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, yapılan arazi ve arsa düzenlemesi sonucu yüzölçümü bakımından yüzde 35'e kadar eksiğiyle oluşan yeni parsel, değer olarak artış göstermekte ve noksanıyla dağıtılmasına rağmen, taşınmaz malikinin malvarlığında bir azalmaya sebep olmamaktadır. Zira arazi ve arsaların yüzölçümünde %35 oranında azalma olsa dahi ortaya çıkan değer artışı sebebiyle ölçülülük ilkesine uygun bir sosyal denge oluşmaktadır[37].

Anayasa Mahkemesi'nin karşı oy gerekçesinde, %35'lik oranın ölçülülük ilkesine aykırı olduğu; mahkemenin yapacağı uygunluk denetiminin ilkede serbestliğe hoşgörüyle yaklaşması halinde, bu düzeydeki sakıncaların engellenemeyeceği ve oranlar ile rakamalar

[36] AYM, 22.11.1963 tarihli, E.1963/65, K. 1963/278, http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr, (26.07.2017).
[37] AYM, 21.06.1990 tarihli, E.1990/7, K.1990/11. http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr, (26.07.2017).

üzerinde ileriki zamanlarda istenildiği gibi serbestçe değişiklik yapılarak hakkın geçersiz kılınabileceği ifade edilmiştir. Gerçekten de 2003 yılında bu görüşü haklı çıkaracak değişiklikler söz konusu olmuştur. Zira 2003 yılında 5006 sayılı Kanunla DOP oranı %35'ten, %40'a yükselmiştir. Ancak söz konusu miktar azami olup gerekli olmadıkça %40 kesinti yapılması mecburi değildir. Ancak uygulamada belediyeler hizmetin gerektirdiği miktarı dikkate almadan ve bu konuda maliklere hiçbir itiraz hakkı tanımadan, doğrudan doğruya %40 oranında DOP kesintisi yapmaktadırlar[38].

Ölçülülük ilkesi; temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında, sınırlandırmada başvurulan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasıdır. Yani aracın sınırlama amacı açısından gerekli olması ve araç ile amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade eder. Doktrindeki görüşlerden birine göre, DOP oranının %40 olarak belirlenmesi ölçülülük ilkesine aykırı görülmekte ve bu oranının hem mülkiyet hakkının kullanılmasını anlamsız hale getirdiği hemde sınırlandırmanın amacını aştığı ifade edilmektedir[39]. Başka bir görüş imar düzenlemesi sebebiyle arsalarda meydana gelen değer artışının, belediyeye geliştirme farkı olarak ödenmesini savunmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlara göre, idarenin yaptığı imar düzenlemesi sebebiyle, malik bir nevi vergi ödemektedir[40].

1.2.3. Kamulaştırma Kanunu ile Mülkiyet Hakkının Kısıtlanması

1.2.3.1. Kamulaştırma

Kamulaştırma, devletin veya geniş anlamda idarenin, kamu gücüne dayanarak, kamu yararının gerekli kılması sebebiyle kural olarak değerini peşin ödemek suretiyle, özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza zorla el atmasıdır[41]. Kamulaştırma yapılabilmesi için kamu yararının bulunması gerekir. Kamulaştırma yetkisi, özel mülkiyete el atma açısından *"Devletin bir imtiyazı"* olarak da nitelendirilebilir. Bu sebeple kamu kurum ve kuruluşlarının, kamulaştırma yapabilmeleri, işlem konusu taşınmaza mutlaka ihtiyaçlarının

[38] BAŞPINAR, s.365.
[39] BAŞPINAR, s366.
[40] ÖRÜCÜ, s.69 vd.
[41] HASGÖR, İbrahim, Türk ve Alman Kamulaştırma Hukukunda Kamu Yararı (Yayınlanmamış Doktora Tezi) İzmir, 1997, s.201.

bulunması ve bu ihtiyacın bir şekilde karşılanmasının mümkün olmaması gerekir[42]. Bu konudaki diğer bir şart ise, kamulaştırma bedelinin, taşınmazın gerçek değeri üzerinden ödenmesidir. Ve son olarak kamulaştırma bedeli kural olarak peşin ödenmelidir.

Anayasanın 35. maddesine göre, mülkiyet hakkı kamu yararı amacıyla kanunla sınırlandırılabilir. Bu konudaki düzenlemeye örnek olarak Anayasanın 46. maddesinin 1.fıkrası verilebilir. Anayasanın 46. maddesi şu şekildedir: *"Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya... yetkilidir."* Bu düzenleme, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ile gerçekleştirilmiştir.

Ülkemizde kamulaştırma ile mülkiyet hakkı ihlaline yönelik olarak, bedel takdiri ile ilgili olarak teşkil edilen bilirkişi kurulunun kamulaştırma bedelini düşük belirlemesi verilebilir. Zira AKYOL'a göre, Teyzid-i bedel davalarında bilirkişiler birbirine bitişik iki dairenin değerini çok farklı tespit edebilmektedir. Hatta, aynı bilirkişiler tarafından aralarında nitelik açısından hiçbir fark bulunmayan iki arsadan biri için 30.000 TL, diğeri için 180.000 TL değer biçilmektedir. Bu durum sistemde bir eksiklik olduğunu göstermektedir. Yazara göre, ülkemizde bilirkişi raporları üzerinde yapılacak karşılaştırmalı bir çalışmada, ülkemizde mülkiyet hakkının teminattan ve korumadan ne kadar yoksun olduğunu ve ne derece çelişkili tespitlerle ihlal edildiğini göstermektedir[43]. Ayrıca, idarenin kamulaştırma bedelini geç ödemesi, teyzid-i bedel davalarının çok geç sonuçlanması, kamulaştırma bedeline hiç faiz ödenmemesi veya düşük faiz ödenmesi gibi sorunlar uygulamada mülkiyet hakkının ihlaline yönelik karşılaşılan problemlerdir. İç hukukumuzda tatmin edici sonuç alamayan malikler AİHM'ye başvurmaktadır. Zira AİHM tarafından, ülkemizde yaşanan yüksek enflasyon dönemlerinde kamulaştırma bedelinin geç ödenmesi veya bu bedele düşük faiz oranı uygulanması ile ilgili olarak, geçmiş yıllarda Türkiye sıkça tazminata hükmedilmiştir. Çünkü mülkiyet hakkı AİHS'nin 1. maddesi ile teminat altına alınmıştır.

[42] TİRYAKİ Refik, Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa, 1. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2008, s.105.
[43] AKYOL Şener, Türk Hukukunda Mülkiyet Garantisi, Prof. Dr. Hayri DOMANİÇ'e Armağan, İstanbul, 1995, s.253.

Anayasanın 46. maddesinin 1. fıkrası ve Kamulaştırma Kanununun 3. maddesi hükmüne göre taşınmaz gerçek bedeli üzerinden kamulaştırılır. Ancak ülkemizde, kamulaştırma bedellerinin kısmen veya geç ödenmesine çok sık rastlanılmaktadır. Bu durumun çeşitli sebepleri vardır. Özellikle enflasyonun %70 veya %100, %200, hatta %300 olduğu dönemlerde, kamu borçlarına %30 faiz ödendiği yıllarda kamu idareleri kamulaştırma bedelini geç ödemek için çok çaba sarfetmişlerdir. Çünkü, dava uzadığı sürece, aradaki farktan yararlanacak olan kamulaştırmayı yapan idaredir[44].

Kamulaştırma işleminin kesinleşmesi ile malik, belirli ve muaccel bir alacağa sahip olmaktadır. Bu alacağın hiç ödenmemesi veya kısmen ödenmesi de mülkiyet hakkının ihlalini oluşturmaktadır. Bu şekilde mülkiyet hakkına saygı ilkesi ihlal edilmiş olup, malike kamulaştırma bedelini zamanında ve gereği gibi ödeme idarenin görevi olmalıdır. İdare, yargı kararına dayanan bir borcu ödememek için kaynak yokluğunu bahane etmemelidir. Zira AİHM, bu konuda idarenin ileri sürdüğü sebeplerden hiçbirini kabul etmemektedir. Mahkeme'ye göre, bu şekilde ileri sürülen sebepler ile gerek AY. m.35 ve gerekse AİHS m.1 hükümleri ile teminat altına alınan mülkiyet hakkı ihlal edilmiş olmaktadır. Ayrıca kamulaştırma bedelinin ödenmemesi durumunda, toplum menfaati ile ferdi menfaat arasında adil dengenin kurulup kurulmadığı dahi araştırılmaksızın, devleti tazminata hükmedebilmektedir[45].

AİHM kararlarında, enflasyonun yüksek olduğu dönemlerde ve yargı sürecinin uzun sürdüğü hallerde, para değerinin düşmesinin etkilerinin olumsuz yönüne de dikkat çekmiştir. Mahkeme'ye göre, kamulaştırma bedelinin ödenmesindeki uzun süren gecikme, malikin, malvarlığından serbestçe tasarruf hakkını ihlal etmektedir[46]. Zira kesinleşmiş mahkeme kararına dayanan ve kendisine ödeme emri tebliğ edilmesine rağmen maliğe, İdare'ce uzun süre malikin mağduriyetini giderecek herhangi bir ödeme yapılmaması, mülkiyet hakkına keyfi bir müdahale teşkil etmekte ve kanunilik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır[47].

---

[44] BAŞPINAR, s.286.

[45] Sevgili-Türkiye Davası, Başvuru No: 27402/03, 18.12.2007, http://www.kazanci.com, (27.07.2017).

[46] ÖZ, Turgut, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında " İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Hakkında Uluslararası Anlaşma" Uyarınca Mülkiyet Hakkının ve Diğer Bazı Malvarlığı Haklarının Korunması, Prof. Dr. Ergon Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan KENDER'e 50. Birleşmiş Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul, 2007, s.942.

[47] Sevgili-Türkiye Davası, Başvuru No. 27402/03, 18.12.2007, http://www.kazanci.com, (27.07.2017).

AİHM'ye göre böyle bir durumda, adil dengeden söz edilemez. Bundan dolayı Mahkeme, sözleşmede öngörülen temel haklardan olan mülkiyet hakkının, malik açısından bir anlam ifade etmesi için, ek kamulaştırma bedelinin ödenmesini ve enflasyon oranını aşan bir temerrüt faizi oranı uygulanması gerektiğini belirtmiştir[48].

1.2.3.2. Kamulaştırmasız El Atma

Kamulaştırmasız el atma, kamulaştırma işlemi yapılmaksızın ve bir kanun hükmüne dayanmaksızın, idarenin taşınmaz mal üzerinde fiilen tasarrufa başlaması ve asıl mal sahibinin kullanma hakkını engellemesi veya ortadan kaldırmasıdır[49]. Böylelikle idare, özel mülkiyette bulunan taşınmazlara malikin mülkiyet hakkını kısıtlayacak şekilde el atmaktadır. Müdahale, herhangi bir yasal dayanağı bulunmaksızın fiilen el atma şeklinde olabileceği gibi, yasal bir dayanak bulunmakla beraber mülkiyet hakkının vermiş olduğu yetkilerin kullanılmasının uzun süre kısıtlanmasına yol açacak biçimde hukuken el atma şeklinde de olabilir. Kamulaştırmasız el atma için şu şartların gerçekleşmesi gerekmektedir: Taşınmaza kamulaştırma yetkisine haiz idarenin el atması, kamulaştırma yapılmaksızın kamu yararı amacı ile el konulması ve el atmanın hukuka aykırı olmasıdır[50]. Özel mülkiyetin sahibi gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olabilir. Malik, yapılan müdahale sonucu TMK'nın 683. madde hükmüne dayanarak taşınmazına haksız olarak el atan idareye karşı, el atmanın önlenmesi (müdahalenin meni) davası açabilir[51].

Kamulaştırmasız el atmanın amacı idarenin, edinilmesinde kamu yararı bulunan özel mülkiyete ait taşınmazları kamulaştırma yoluna başvurmaksızın fiili ve hukuki el atma şeklinde olabilir. Fiili el atma, idarenin özel mülkiyete konu taşınmaza bilerek veya bilmeyerek kamulaştırma usul ve kurallarına uygun olmadan ve bir bedel ödemeden fiilen işgal etmesidir[52]. İdarece fiilen kamulaştırmasız el atmadan söz edebilmemiz için; idarenin hareketi ile özel mülk malikinin taşınmazı üzerinde mülkiyet hakkından doğan yetkilerini

[48] ALP, Mustafa, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yasal Temerrüt Faizi, Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları I, Ankara, 2001, s.190.
[49] ULUSOY, Yasin, Yargıtay Kararları Işığında Kamulaştırmasız El Atma, Ankara, 2004, s.8.
[50] ŞAHİNİZ, Kamulaştırmasız El Koyma, 1. Bası, Seckin Yayınevi, Ankara, 2006, s.45.
[51] BAŞPINAR, s.293.
[52] KALABALIK, s.836.

kullanma imkanının ortadan kalkmış olması gerekir. Fiilen el atmadan doğan uyuşmazlıklarda davaların adli yargıda görülmesi gerekmektedir[53].

Hukuki el atma ise, taşınmazlara idarece fiilen el atılmamasına rağmen, salt İmar Planında ilköğretim okulu, park, otopark, ibadethane, yol, yeşil alan, karakol gibi umumi hizmet alanlarına ayrılmış olan taşınmazların malikleri uzun yıllar taşınmazlarından yararlanamamakta, taşınmazları üzerinde yapı yapmaları yasaklanmakta ve bu sebeple mağdur edilmektedir. İmar Kanunu'nun 10. maddesi, belediyelere imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç 3 ay içinde imar programlarını hazırlama, yatırımcı kuruluşlara imar planlarında kamu hizmetine ayrılan arsaları imar programı süresi içinde kamulaştırma ve yetkili idari makamlara kamulaştırmaya ilişkin ödeneği yatırımcı kuruluşun bütçesine koyma mükellefiyeti yüklemektedir. Kamu yararı adına fedakarlığa katlanan taşınmaz makinin taşınmazı uzun süre programa alınmadan bekletilmektedir. İmar planının yürürlüğe girmesinin ardından yıllar geçmesine rağmen davalı idarece taşınmazın imar programına alınmaması sebebiyle, malikin mülkiyet hakkı süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlanmaktadır[54]. Dolayısıyla Danıştay tarafından, söz konusu taşınmazın imar programına alınması gerekirken idarece imar programına alınmaması ve bu sebeple de kamulaştırma işlemi yapılamaması, malikin mülkiyet hakkının uzun süre belirsizliğe itilmesine ve kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulduğuna karar verilmiştir[55]. Ayrıca imar planları sebebiyle taşınmazları üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanan maliklerin açmış oldukları iptal ve tam yargı davalarında İdari yargı yerleri görevlidir[56].

Kamulaştırması el atma, kaynağını ve dayanağını Anayasa ve yasalardan almayan, mülkiyet hakkının özüne dokunan bir işlemdir. Kamulaştırmasız el atmada da kamulaştırmada olduğu gibi kamu yararının bulunması zorunludur. Ayrıca gerek kamulaştırmanın gerek kamulaştırmasız el atmanın konusunu özel mülkiyete tabi taşınmazlar oluşturmaktadır[57].

---

[53] KALABALIK, İmar Hukuku Dersleri, s.301.
[54] PEHLİVAN, s.10.
[55] Danıştay 6.D., 07.10.2002 tarihli, E.2001/3011, K.2002/4097, http://www.kazanci.com, (27.07.2017).
[56] KALABALIK, İmar Hukuku Dersleri, s.305.
[57] KALABALIK, s.840.

1.2.4. Maden Kanunu İle Mülkiyet Hakkının Kısıtlanması

Taşınmaz mülkiyetinin kapsamı yatay, dikey, madde olarak üç şekilde incelenir. Arazi üzerindeki mülkiyet, ilk olarak o arazinin sınırları içerisinde kalan toprak yüzeyini kapsar. Mülkiyetin kapsamını belirleyebilmek için öncelikle, o mülkiyete konu olan arazinin sınırlarını belirlemek gerekir ve bu, taşınmaz mülkiyetinin yatay kapsamını ifade eder. Taşınmaz mülkiyetinin dikey kapsamı, toprak yüzeyinin üstündeki hava tabakasını ve altındaki toprak tabakasını kapsar. Medeni Kanun'un 718. maddesi, *"arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar."* şeklinde tanımlamaktadır. Bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girmektedir[58].

Mülkiyet hakkının ihlal edildiği olaylardan biri de maden hukuku alanına ilişkindir. Zira Anayasa'nın 168. maddesine göre, *"Tabii servet ve kaynaklar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır."* Aynı şekilde Maden Kanunu m.4'de *"Madenler Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, içinde bulundukları arzın mülkiyetine tabi değildir. "* hükmüne yer verilen düzenleme, yatay mülkiyetin alt kısmını yani yer altının devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu ifade etmektedir. Buradaki amaç, madenlerin zenginlik kaynağı olması ve arz malikinin, toprak yüzeyinin altında jeolojik zaman içinde oluşan madenlerin oluşumuna katkıda bulunmamış olmasıdır. Dikkat etmek gerekirse her iki hükümde de madenler, içinde bulunduğu taşınmaz üzerindeki mülkiyete dahil edilmemiştir. Ancak TMK'nın 718. maddesi gereği; *"Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar."* hükmüne yer verilmesine rağmen kişinin yıllardır sahip olduğu taşınmazda maden bulunması halinde mülkiyet hakkına müdahale edilebilmektedir. Zira burada Anayasa'nın 168. hükmünün üst norm niteliğinde olduğu ve bu sebeple esas alındığı kabul edilmektedir[59].

Mülkiyet hakkı ihlallerinden birini de Maden Kanunu madde 46 oluşturmaktadır. Madde, işletme sahası içerisindeki taşınmazın kamulaştırması hususunu oluşturmaktadır. Maddeye göre, işletme ruhsatı safhasında, işletme faaliyetleri için gerekli olan özel mülkiyete konu taşınmaz, taraflarca anlaşma sağlanamaması ve işletme sahibinin talebi

[58] ŞENTÜFEKÇİ, Fevzi, Mülkiyetin Üçüncü Boyutu Dikey Mülkiyet Ya da Gökyüzü, Ankara Barosu Dergisi, Y:2001, S.2, s.133.
[59] BAŞPINAR, s. 389.

üzerine kamulaştırılır. Kamulaştırma işlemleri 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre yapılır. Kamulaştırılan taşınmaz, tapuya hazine adına tescil edilir ve ruhsat hakkı devam ettiği sürece, madencilik faaliyetlerinde kullanılmak üzere ruhsat sahibi adına tahsis edilir[60].

6236 Sayılı Petrol Kanunu'nda da Madenler hakkındaki kanuna benzer hükümler yer almaktadır. Petrol Kanunu madde 1'de, *"Türkiye'deki petrol kaynakları devletin hüküm ve tasarrufu altındadır."* hükmü yer almaktadır. Bundan dolayı petrol, içinde bulunduğu taşınmazın mülkiyetine dahil değildir. Çünkü petrol üzerinde özel mülkiyet hakkından söz edilemez[61].

Yeraltındaki sularda madenler gibidir. Yani yatay mülkiyet maliki, mülkiyetindeki yeraltı sularının maliki olmamaktadır. Zira 167 Sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, *"Yeraltı suları, genel sular kapsamında olup, devletin hüküm ve tasarrufu altındadır."* hükmü yer almaktadır. Ayrıca TMK'nın 756. maddesinin üçüncü fıkrasına göre de, *"Yeraltı suları, kamu yararına ait sulardandır. Arza malik olmak, onun altındaki yeraltı sularına da malik olmak sonucunu doğurmaz."* [62].

1.3. Uluslararası Sözleşmeler İle Mülkiyet Hakkının Kısıtlanması

Mülkiyet hakkı, anayasalardan önce İnsan Hakları Evrensel Beyannamelerinde yer almıştır. İlki ABD hukukunda, 14 Ekim 1774 tarihli kolonilerin İlk Kongre Beyannamesidir. Bu Beyanname ile Amerika'da yaşayan insanların mülkiyet hakkına sahip oldukları ve bu haklar üzerinde kendi rızaları haricinde tasarruf etme yetkisinin hiçbir güce terk edilemeyeceğine yer verilmiştir[63]. Aynı şekilde ABD'de 12 Haziran 1776 tarihli İnsan Hakları Virginia Beyannamesi'nin 1. maddesinde de mülkiyet hakkına yer verilmiştir. ABD hukukunda mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler genellikle "rant arama faaliyeti" veya "rant arama usulü" adı altında olmaktadır[64]. Rant arama, kişilerin veya grupların, kamu

[60] BAŞPINAR, s.389.
[61] HAYTA, Mehmet Ali, Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Atma Davaları, 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s.38.
[62] ŞENTÜFEKÇİ, s.732; BAŞPINAR, s.389.
[63] AKTAN, Çoşkun Can, Hak ve Özgürlükler Antolojisi, Hak İşçi Sendikaları Konfederasyonu Yayınevi, Ankara, 2000. s.89.
[64] OĞUZ, Fuat, Mülkiyet Hakları, "Bir Ekonomik Analiz", Roma Yayınevi, Ankara, 2003, s.155.

siyasetini, şahsi menfaatlerini arttırarak, servet transferini gerçekleştirme faaliyetidir[65]. Rant arayıcılar, malikin taşınmazını, kanunlardaki boşluklardan faydalanarak, üzerinde yeni bir iş merkezi kurarak ranta çevirmeye çalışmaktadır. ABD hukukunda, son zamanlarda rant arama sıkça görülen bir uygulamadır. Özellikle bu amaç için kamulaştırma yetkisi devreye sokulmaktadır. Ayrıca bu yetki fakirler, azınlıklar, etnik gruplar, siyah ırktan olanların mülkiyetlerinin ellerinden alınması şeklinde kullanılmaktadır. Taşınmazı yeni bir alışveriş merkezine konu olan taşınmaz maliki, belediyenin işleminin iptali istemiyle mahkemeye müracaat etmektedir. Ancak ABD hukukunda mahkemeler, belediyenin bu tür işlemlerine genellikle onay vermektedirler. Taşınmaz üzerinde büyük bir alışveriş merkezi inşa edildiğinde belediye hem yüksek miktarda gelir vergisi elde edecek, hemde yüzlerce kişiye yeni bir iş imkanı ortaya çıkacaktır. Sonuç olarak herkesin faydalanacağı rant arama faaliyetine mahkemelerce izin verilmektedir.[66]

1789 tarihli *"Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Beyannamesi',* mülkiyet hakkına insan hakları beyannameleri içinde geniş yer veren ve doğrudan buluduran Beyannamesidir. Beyannamenin 2. ve 17. maddeleri mülkiyet hakkının dokunulmaz ve zamanaşımına uğramaz bir hak olarak ele almış ve hiç kimsenin bu haktan yoksun bırakılamayacağını kabul etmiştir. İkinci madde ile mülkiyet hakkına, "*Her siyasal toplumun amacı, insanın doğal ve zamanaşımı ile kaybedilmeyen haklarını korumaktır. Bu haklar; özgürlük, mülkiyet, güvenlik ve baskıya karşı direnmedir."* şeklinde yer verilmiştir. On Yedinci madde de ise, "*Mülkiyet dokunulmaz ve kutsal bir hak olması nedeniyle, yasa ile belirlenen kamu ihtiyacı açıkça gerekmedikçe ve adil ve peşin bir tazminat ödenmedikçe, kimse bu haktan yoksun bırakılamaz."* hükmüne yer verilmiştir. Dikkat çekmek gerekirse, mülkiyete müdahale yasa ile ve kamu yararının gerekmesi durumunda mümkün olabilmektedir. Ancak Beyannamenin iki maddesi bir arada değerlendirildiğinde mülkiyet hakkına önem verildiği ifade edilebilir[67].

Mülkiyet hakkı, 10 Aralık 1948 tarihli "Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Beyannamesinde de yer almaktadır. Beyannamenin 17. maddesi ile, herkesin tek başına

[65] OĞUZ, s.156.
[66] BAŞPINAR, s.212.
[67] BULUT, Nihat, Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar ve Türk Anayasasında Mülkiyet Hakkı, EÜHFD., C.X, S.3-4, s.20

veya başkalarıyla ortaklaşa mal ve mülk edinme hakkı olduğu ve hiç kimsenin keyfi olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılamayacağı kabul edilmiştir.

Son olarak Mülkiyet hakkı, AİHS Ek Protokolü'nün 1. maddesinde yer almıştır. Madde şu şekildedir: *"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."* Bu hükme göre, mülkiyet hakkı, AİHS ile teminat altına alınarak keyfi müdahalelerden korunmak istenmiştir. AİHM uygulamalarında, AİHS Ek Protkol'ün 1. maddesinin önemi çok büyüktür. Zira mülkiyet hakkı diğer bütün hürriyetlerin teminatı ve gerçekleştirilmesi temeli ve varlık sebebidir. Ancak AİHS'nin 1. maddesi tezin ileriki bölümlerinde ayrı başlık altında ve ayrıntılı şekilde ele alınmıştır.

II. BÖLÜM

Mülkiyet Hakkına Müdahale Çeşitleri

2.1. Kamulaştırmasız El Atma Kavramı ve Türleri

İdarenin usulüne uygun olarak bir kamulaştırma kararı almaksızın özel mülkiyetteki taşınmazlara, maliklerinin ve diğer hak sahiplerinin izni dışında el atılması "kamulaştırmasız el atma" olarak nitelendirilmektedir[68]. Kamulaştırmasız el atmadan söz edebilmemiz için kamulaştırma yetkisine haiz bir kamu kurum ve kuruluşu tarafından ancak kamu yararı amacıyla taşınmaza el atılmış ve taşınmazın tamamına veya bir kısmına el koyulmuş olması gerekir. Ancak bu şekilde kamulaştırmasız el atma hukuka uygun olabileceği gibi, hukuka aykırıda olabilmektedir. Özel mülkiyette bulunan taşınmazın tamamına veya bir kısmına, kamulaştırma yetkisine sahip bir kurum ve kuruluşu tarafından, yasal bir yetki olmaksızın el konulmasına "kamulaştırmasız el atma" denilmektedir. Bu özel mülkiyetin sahibi, gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olabileceği gibi kamu kurum ve kuruluşu da olabilir. Örneğin, Karayolları Genel Müdürlüğüne ait bir taşınmaz üzerinden herhangi bir belediye usul ve yasaya uygun kamulaştırma veya imar uygulaması olmaksızın yol geçirirse ve bu yol belediyenin yetki ve sorumluluk alanı içinde ise bu da kamulaştırmasız el atma olarak kabul edilmektedir[69].

Kamulaştırmasız el atmadan söz edebilmemiz için kamulaştırma yetkisine sahip bir kamu kurum veya kuruluşu tarafından ancak ancak kamu yararı amacıyla taşınmaza el konulmuş olması gerekir. Örneğin; Karayolları Genel Müdürlüğü ve belediyeler tarafından yol, İl Özel İdaresi veya Milli Eğitim Bakanlığı tarafından okul, Sağlık Bakanlığı tarafından hastane yapılması gibi kamu yararını gerektiren durumlarda el atma olmalıdır. Kamu tüzel kişileri her yerde ve her konuda değil, sadece kendi yetki sahalarında kamulaştırma yapmaya yetkilidir[70]. Ayrıca taşınmazın tamamını kapsayabileceği gibi bir kısmını da kapsayabilir[71].

---

[68] GÜNDAY, s.182.

[69] KALABALIK, s. 294.

[70] Gözler, GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, , Ekin Yayınevi, 1.Bası, BURSA, 2003, s. 508.

[71] HAMARAT, Mustafa; Kamulaştırmasız El Atmaya Dayanan Davalar ve 20 Yıllık Hak Düşürücü Süre, http://www.hamarat.av.tr/contents/KAMULASTIRMASIZ_EL_ATMAYA_DAYANAN_DAVALAR_V

2.1.1. Kamulaştırmasız El Atmanın Unsurları

Kamulaştırmasız el atmadan söz edebilmemiz için belirli unsurları taşıması gerekir. Bu unsurlar sırasıyla el atılan taşınmazın özel mülkiyete ait olması, kamulaştırma yetkisine sahip idare tarafından kamulaştırma yapılmaksızın fiilen el konulması, el atmanın kamu yararı amacıyla yapılması, hukuka aykırı ve kalıcı olmasıdır.

2.1.1.1 El Atılan Taşınmazın Özel Mülkiyete Ait Olması

Kamulaştırmasız el atmadan söz edebilmemiz için özel mülkiyetteki bir taşınmaza idare tarafından kamulaştırma işlemi yapılmaksızın fiili olarak el atılması gerekmektedir. 1982 Anayasa'sının 46.maddesi, 1.fıkrasında; *"Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödeme şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir"* hükmü ile, kamulaştırma işleminin konusunun, özel mülkiyette bulunan taşınmazlar olduğu ifade edilmiştir.

Kamulaştırmasız el atma kavramı 11.06.2013 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6487 sayılı kanun ile Kamulaştırma Kanununun geçici 6. maddesinde dolaylı olarak tanımlanmıştır. Kamulaştırmasız el atmanın unsurlarını belirlerken bu tanımın dikkate alınması gerekmektedir. Geçici 6. maddeye göre, *"Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 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"* kamulaştırmasız el atmadır.

E_20_YILLIK_HAKDUSURUCU_SURE.pdf, (30.12.2016); Ayrıca bkz: KALABALIK Halil, "İmar Planlarının Uygulanmasında Kamulaştırma Kısıtlılık İlişkisi ve Karşılaşılan Sorunlar", Sakarya Barosu Dergisi, Y:2008, S.1, s.79. Ayrıntılı bilgi için bkz: KALABALIK, İmar Hukuku, s.294.

Özel mülkiyetteki taşınmaz özel veya tüzel kişiye ait olabilir. Zira Yargıtay'ın kararları da bu yönde olup Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun verdiği kararda; "Gerek kamulaştırmanın gerek kamulaştırmasız el atmanın konusunun sadece özel mülkiyetteki taşınmazlar olduğu ifade edilmiştir[72].

Kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamaz. Ancak kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının diğer bir kamu kuruluşunun taşınmazına fiilen el atması durumu mümkündür. Uyuşmazlık mahkemesine konu bir kararda, kamulaştırmasız el atma sebebiyle kamu kurum ve kuruluşlarının dava haklarının bulunduğu ve davanın da adli yargıda görülmesi gerektiği yönünde karar verilmiştir. Davaya konu olayda, TEK'in irtifak hakkı bulunan saha, belediyece yol yapımı çalışmaları sırasında iletkenlerin düşey mesafesinin ve elektrik direklerinin kazı nedeni ile temeline inilmesinin can ve mal emniyetini ihlal edecek düzeye ulaşmasından doğmuş ve müdahalenin men'i davasına konu olmuştur[73].

Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesi gereğince, taşınmaz mala kaynak veya irtifak hakkı ihtiyacı olan idare ödeyeceği bedelide belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvurmalıdır. Mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlık, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanır. Ancak taraflar bedelde anlaşamadıkları takdirde; alıcı idare, devirde anlaşma tarihinden veya Danıştay kararının tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde, asliye hukuk mahkemesine başvurarak, kamulaştırma bedelinin tespitini ister.

Davalı belediyenin bu maddede öngörülmüş bulunan ve çözüm şekli olan başvuruyu yapmadan başka davacı kurumun yani TEK'in ayni hakkına müdahalesi haksız fiil niteliğinde bir el atmadır. Bu sebeple kamulaştırmasız el atma nedeni ile kamu kurum ve kuruluşlarının dava hakları bulunmaktadır. Kamu kurumları arasında çıkan anlaşmazlıkta, yasal yollara gidilmeden vaki el atmanın idari eylem niteliğinde olmaması ve müdahalenin men`i istemine ilişkin davanın adli yargı düzeninde yer alan bir dava türü olması

[72]YHGK, 15.12.2010 tarihli, E, 2010/5-662, K. 2010/651, http://www.kazanci.com, (28.12.2017).

[73] Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu, 29.04.1991 tarihli, E.1991/2, K.1991/2, http://www.kazanci.com, (28.12.2017).

nedenleriyle uyuşmazlığın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerekmektedir[74]. Yargıtay Hukuk İçtihadı Birleştirme Kurulunun, kamu kuruluşlarının Kamulaştırma Kanununa uygun hareket etmeden kişinin malına el atmasının veya bir zarar vermesinin haksız fiil ve mülkiyet hakkına tecavüz olduğuna ve bu tür davaların özel hukuk hükümlerine göre çözümleneceğine ilişkin ilke kararı da bu yöndedir[75].

2.1.1.2. Kamulaştırma Yetkisine Sahip İdare Tarafından Kamulaştırma Yapılmaksızın Fiilen El Konulması

Kamulaştırmasız el atma, idarenin bir eylemi sırasında, özel ya da tüzel kişilerin sahip olduğu bir gayrimenkulün zilyetliğine, hukuka aykırı bir şekilde el atması ve bu el atmanın kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesi uyarınca vazgeçilmez olması durumlarında söz konusu olmaktadır[76].

Kamulaştırmasız el atmadan söz edebilmemiz için eylemin kamulaştırma yetkisine sahip bir idare tarafından yapılması gerekir. Kamulaştırma yetkisine sahip olmayan merciler tarafından yapılan el atmalar, kamulaştırmasız el atma olarak nitelendirilemez. Burada önemli olan husus taşınmaza el koyan idarenin kamulaştırma yetkisine sahip olmasıdır[77].

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2012/5-415 sayılı kararında, *"Kamulaştırmasız el atma ile kamulaştırmanın, konu, amaç ve yetki yönüyle benzer yönleri bulunmaktadır; her iki müessesenin de oluşması için, kamulaştırma yapmaya yetkili devlet kamu tüzel kişileri veya kamu kurumları tarafından kamulaştırma işleminin yapılması veya kamulaştırmasız el atılmış olması gereklidir. Kamulaştırmasız el atmada da, kamulaştırmada olduğu gibi, taşınmazın edinilmesinde kamu yararının bulunması zorunludur."* denilmektedir[78].

Anayasa'nın 46. maddesine ve 2942 sayılı Kanunu'nun 1. maddesine göre kamulaştırma yapma yetkisi, Devlet veya kamu tüzel kişiliklerine verilmiştir. Ayrıca istisnai olarak kamu yararının gerektirdiği hallerde, özel kişiler lehine de kamulaştırma yapılması mümkündür. Ancak bunun için özel kanunlarda açık bir hüküm bulunması

[74] Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu, 29.4.1991 tarihli, E.1991/2, K.1991/2, http://www.kazanci.com, (28.12.2017).
[75] YİBK, 11.5.1959 tarihli, E.1958/17, K.1959/15. http://www.kazanci.com, (28.12.2017).
[76] AKGÜNER, Tayfun/BERK, Kahraman, İdare Hukuku, 4.Baskı, Der Yayınevi, İstanbul, 2017, s.933.
[77] HAYTA, s.385.
[78] YHGK, 28.09.2012 tarihli, E.5-415, K.640. http://www.kazanci.com, (28.12.2017).

gerekir. Özel kanunlarda açık bir hüküm bulunmayan durumlarda, idarenin özel kişiler lehine kamulaştırma yapma yetkisi bulunmaz. Zira Kamulaştırma Kanunu'nun 1. maddesinin 2.fıkrasında, *"özel kanunlarına dayanılarak gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri adına yapılacak kamulaştırmalarda bu Kanun hükümleri uygulanır"* hükmü yer almaktadır. Ayrıca, özel kişiler lehine yapılan kamulaştırmalarda, kamulaştırılan mal idarenin malları arasına girmemekte, lehine kamulaştırma yapılan özel kişinin mülkiyetine geçmektedir[79].

2.1.1.4. El atmanın Kamu Yararı Amacıyla Yapılması

Hukukumuzda kamu yararı kavramı çok sık kullanılmasına rağmen henüz bir tanımı yapılmış değildir. Zira kamu yararı kavramı sürekli gelişen ve toplumun değişen ihtiyaçlarına paralel olarak kendisi de değişen bir kavramdır[80]. Kamu yararı en genel anlamıyla toplumun menfaatlerini ifade etmek için kullanılır[81]. Kamu yararı kavramı mülkiyet hakkı gibi, siyasi rejimlere, ekonomik ve sosyal sebeplere, hatta zamana göre anlamı sürekli değişebilen dinamik ve esnek bir kavramdır[82]. Genellikle büyük grup menfaatlerinin, küçük grup menfaatlerinden, yararlanmasından üstün tutulduğu bir durumdur. Örneğin, yol yapmak amacıyla kamulaştırılan bir taşınmazda, malikin mülkiyet hakkı ortadan kalkmakta ancak bununla birlikte aynı yerden geçen büyük insan topluluklarının menfaati dikkate alınmış olmaktadır. Böylece ferdi menfaat karşısında, büyük çoğunluğun menfaati üstün tutulmuştur[83].

Kamu yararı kavramının birçok tanımı yapılmış ancak bunların hiçbiri üzerinde birlik sağlanamamıştır. Zira bu tanımlar ne kadar kapsamlı tutulsa da, bazı unsurlar dışarıda kalmıştır. Doktrinde yapılan bir tanıma göre kamu yararı, *"idarenin görevlerini yerine getirebilmek için teker teker ferdler dışında bütün toplumun veya yerine ve görevine göre belirli halk topluluklarının göz önüne alınmasının mecburiyeti"*dir[84].

---

[79] GÜNDAY, s.112.
[80] BAŞPINAR, s.241.
[81] KUTLU, Meltem İdari Bir İşlem Olarak Kamulaştırma ve İptal Davası, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları Ankara, 1992, s.49 vd; GEMALMAZ, H. Burak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, 2. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2017, s.476.
[82] BAŞPINAR, s.242.
[83] BAŞPINAR, s.241.
[84] HAYTA, s.31.

Doktrinde kamu yararı kavramı dar ve genişi anlamda olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Dar anlamda kamu yararı kavramı bir idare hukuku müessesidir. Buna göre, kamu malı meydana getirmek ve kamu binası, yol, köprü demiryolu, liman, karayolu gibi kamu tesislerinin yapılması anlamındaki işler, yani bayındırlık işleri dar anlamdaki kamu yararı kavramını ifade etmektedir[85].

Geniş anlamda kamu yararı kavramı 1930 yılından sonra ortaya çıkmıştır ve geniş anlamda kamu yararı sadece bayındırlık hizmetlerini veya kamu malı elde etmek için değil, daha genel menfaatleri de kapsamaktadır. Bir görüşe göre bu kapsama, devletin yapısının belirlenmesi ve Anayasa da Cumhuriyetin niteliklerinin ortaya konması da dahildir. Bu anlamda kamu yararı kavramı toplum menfaati ve genel menfaat kavramlarıyla aynı anlama gelmektedir. Zira kabul edilen kanunların, yapılan düzenlemelerin, temel hak ve özgürlüklerle ilgili sınırlamaların amacı daima kamu yararını sağlamaktır. Bu şekilde yapılan müdahalelerde toplum menfaati ile ferdi menfaat karşı karşıya geldiğinde toplum menfaatine üstünlük tanınmaktadır[86].

2.1.1.5. El Atmanın Hukuka Aykırı ve Kalıcı Olması

İdare tarafından taşınmaza haksız olarak el konulması yeterli olup ayrıca idarenin kusurlu olması gerekmez. Kamulaştırma yetkisi olan idarenin, taşınmaza fiilen en koyarak, malikin el koyulan taşınmazlarda tasarrufunu yasaya aykırı olarak tamamen ortadan kaldırmış olması gerekir. Ayrıca bu durumun kalıcı olması gerekmektedir. Zira idarenin geçici kullanımı sebebiyle bir zarar oluşmuşsa bu taşınmazın bedelini talep hakkı vermez[87].

İdare tarafından geçici bir süre için tesis yapılması veya geçici bir süre için malikin tasarrufunun engellenmesi kamulaştırmasız el atma olarak nitelendirilemez. Geçici nitelikte el atmaya ilişkin objektif bir kriter olmamasından dolayı her olayın kendi özelliklerine göre geçici nitelikte olup olmadığı araştırılmalıdır. Doktrinde geçici müdahaleye örnek olarak; geçici su baskınları, taşınmaza geçici olarak toprak dökülmesi, araç park edilmesi, geçici deprem konutları yapılması verilebilir. Yargı kararlarında da; idarenin kullanmadığı ve eli

[85] GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, , Ekin Yayınevi, 1.Bası, BURSA, 2017, s.720.
[86] BAŞPINAR, s.244.
[87] YGHK, 27.06.2001 tarihli, E. 2001/5-459, K. 2001/555. www.kazanci.com, (30.12.2016).

altında bulundurmadığı taşınmaza toprak yığması veya toprak alması, belediyeye ait bir buldozerin bir an için taşınmaza girmesi geçici müdahale olarak nitelendirilmektedir[88].

2.2. Hukuka Aykırı Kamulaştırmasız El atma

İdarenin özel mülkiyette bulunan bir taşınmazın tamamına veya bir kısmına yasal dayanak olmaksızın ve usulüne uygun kamulaştırma kararı almadan el atmasına "hukuka aykırı kamulaştırmasız el atma" denilmektedir[89]. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu' nun verdiği bir karara göre ise, taşınmaza yapılan el atmanın mutlaka kusura dayanması gerekmez, söz konusu el atmanın haksız olması yeterlidir [90] . Bu şekildeki el atmalar idareden kaynaklanmasına rağmen yasal bir dayanağı olmadığı için fiili yol ve hukuka aykırı haksız fiil olarak kabul edilmektedir. Özel taşınmazına bu şekilde haksız olarak el atılan malik, taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı sona ermediğinden bu hukuka aykırı müdahalenin bertaraf edilmesi için adliye mahkemelerine başvurarak men'i müdahale davası açabilmektedir. Dikkat etmek gerekirse böyle bir el atma ile malikin kendi taşınmazı üzerindeki mülkiyet hakkı sona ermediği için istihkak davası açmasına da gerek görülmemektedir[91].

Kamulaştırmasız el atma kavramı, dolayısıyla kamulaştırma olarak da ifade edilmektedir. İdarenin bir eylemi sırasında, özel ya da tüzel kişilerin sahip olduğu bir gayrimenkulün zilyetliğine, hukuka aykırı bir şekilde el atması ve bu el atmanın kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesi uyarınca vazgeçilmez olması durumlarında kamulaştırmasız el atma söz konusu olmaktadır. İdare, Anayasa ve kanunlarla öngörülen usul ve esaslara uygun bir işlem oluşturmaksızın, bir kimsenin gayrimenkul malına el atmakta ve onun üzerinde bir tesis veya bina yapmakta yahut da o gayrimenkul malı bir hizmete tahsis ederek mal sahibinin gayrimenkulü üzerinde dilediği gibi kullanma hakkına müdahalede bulunmaktadır. Ancak kamulaştırmasız el atma her zaman bu şekilde karşımıza çıkmamakta, bazı durumlarda gayrimenkul üzerinde herhangi bir fiilî el atma olmamasına rağmen söz konusu gayrimenkul imar planında örneğin yeşil alan olarak özgülenmiş veya

[88] YAZICIOĞLU, Şahver İrem, Kamulaştırmasız El Atma, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, İÜSBE, İstanbul, s.71-73.
[89] GÜNDAY, s.183.
[90] YHGK'nun, 21.12.2005 tarihli, E. 2005/5-702, K. 2005/746. www.kazanci.com, (30.12.2016)
[91] GÜNDAY, s.183

başka bir kamu hizmetine özgülenmiş olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu gibi durumlarda da taşınmaz malikinin mülkiyet hakkından doğan yetkileri kısıtlanmış olmakta ve bu durum hukuki el atma olarak adlandırılmaktadır[92]. Bu şekilde hukuka aykırı kamulaştırmasız el atma kavramı fiili ve hukuki el atma olarak ikiye ayrılmaktadır.

2.2.1. Fiili El Atma

Fiili el atma, idare tarafından, özel mülkiyetteki bir taşınmaza bilerek veya bilmeyerek kamulaştırma usul ve kurallarına uygun olmaksızın ve bir bedel ödemeksizin fiilen işgal edilme olarak ifade edilmektedir[93]. İdarenin fiilen el atmasından söz edebilmemiz için; idarenin hareketi ile özel mülkiyet sahibinin taşınmazı üzerindeki mülkiyet hakkından doğan yetkilerinin kısıtlanması veyahut ortadan kaldırılmış olması gerekir. Bu aşamada taşınmazın niteliği de önem taşımaktadır. Zira eğer taşınmaz tarla ise malikin ekim dikim yapması engelleniyor, arsa ise ve malikin bina yapması engelleniyor ve mülkiyet hakkının kullanılmasına izin verilmiyor demektir. Bu şekilde mülkiyet hakkının özüne dokunulmaktadır. Demokratik hukuk devletinin görevlerinden biri de temel hakların kullanılmasının önündeki engelleri kaldırmaktır. Dolayısıyla mülkiyet hakkının varlığı ile birlikte kullanılabilir olması da önem taşır [94].

İdare tarafından fiilen el atılan taşınmaz ya kamunun ortak kullanımına veya kamu hizmetine tahsis edilmiş veyahut da taşınmaz üzerinde kamu hizmetine ilişkin bir tesisin yapılmış olması durumunda büyük sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bu sorun Yargıtay'ın 1959 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı ile çözüme kavuşturulmuştur[95]. Yargıtay söz konusu kararına göre, malikin taşınmaz üzerindeki hakkı sona ermediği için, istihkak davası açamayacağı ancak isterse idare aleyhine, zilyetliğin devrini sağlamak amacıyla men-i, müdahale davası açabileceğini kabul etmiştir. Fakat kamulaştırmasız olarak işgal edilen taşınmazın yola dönüşmüş olması sebebiyle men-i müdahale kararının infazının güçleşeceği hatta imkansızlaşacağı sebebiyle malik dilerse mülkiyet hakkını idareye devredebileceğini ve karşılığında bedelini dava edebileceğine de Yargıtay tarafından hükmedilmiştir. Ayrıca

[92] AVCI Mustafa, Türk hukukunda Kamulaştırmasız El Atma Üzerine Bir İnceleme, TAAD, 2014, S.1, s.2.
[93] KALABALIK, s.296.
[94] HAMARAT, s.1.
[95] YİBK'nın, 16.5.1955 tarihli, E. 1956/1, K. 1956/6 sayılı Kararı, www.kazanci.com, (30.12.2016).

malikin mülkiyet hakkı da devam ettiğinden, dava açma hakkı zamanaşımına uğramayacaktır[96].

2.2.2. Hukuki El Atma

Kişi temel hak ve özgürlükleri kapsamında olan mülkiyet hakkı gerek Anayasal gerekse AİHS tarafından korunmuştur. Ayrıca mülkiyet hakkının özüne dokunan hukuki el atma kavramı gerek AYM'nin ve gerekse AİHM'nin kararlarına ve ülkemizde de görülen çeşitli davalara konu olmuştur. Hukuki el atma kavramı, belediyelerce yapılan imar planlarının fiilen hayata geçirilmemesi ve yıllarca suskun kalması ile özel mülkiyetteki taşınmaza müdahale etmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır[97].

Ülkemizde imar planları neticesinde taşınmazı, yeşil alan, yol, okul, rekreasyon, park, sağlık alanı gibi umumi hizmetlere ayrılan malikler, taşınmazlarından uzun yıllar faydalanamamakta, taşınmazları üzerine yapı yapmaları yasaklanmakta ve bu sebeple mağdur edilmekteydi. İdarenin imar planını yaptıktan sonra uygulama yapmaması, umumi hizmetlere ayırdığı ve kullanım hakkını engellediği özel mülkiyet konusu taşınmazı kamulaştırmaması veya uzun yıllar malikin mağduriyetini gidermemesi, malikin mülkiyet hakkının özüne dokunmakta ve zarar vermekteydi.

Uyuşmazlık; dava konusu taşınmaza idarece fiilen el atılmamış olmasına karşın, salt 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planında öğrenim tesisi, ibadethane alanı, yol, yeşil alan, park gibi alanlara ayrılmış olması nedeniyle kamulaştırmasız el atma olgusunun varlığının kabul edilip edilemeyeceği, noktasında toplanmaktadır. Ülkemizde idarelerin imar planı ve imar uygulamaları ile kişilere ait taşınmazların kullanımını kısıtlamaları ve bu sorunu, uzun yıllar boyunca çözmemeleri son derece yaygın görülen bir uygulama haline dönüşmüştür [98].

Uygulamada hukuki el atma kavramı genelde iki durumda karşımıza çıkmaktadır. İlk olarak imar planı ile bir kişinin taşınmazının yol, park, okul alanı, yeşil saha, ibadet yeri gibi alanlara ayrılmış olması veya ikinci olaraksa kadastral bir parselde yapılan imar

[96] DURAN Lütfi, "Yargıtay'm Kamu Hukukuna Değin Son Kararları üzerine Mülahazalar", AlD (Amme İdaresi Degisi), 1985, C. 18, S. 4, 1985. s. 67. Duran da Yargıtay'ın görüşüne katılmaktadır.
[97] ÖZÜLKÜ Tamer/ CEMİL Temel; Açıklamalı - İçtihatlı Uygulamada Kamulaştırmadan Doğan Davalar Kamulaştırmasız El Atma Davaları, 2. Bası, Bilge Yayınevi, Ankara 2017, s. 699.
[98] PEHLİVAN, s.8.

uygulaması sonucunda, uygulama alanında taşınmazı olan kişilerden taşınmazların % 40'ı geçmemek üzere ve bedelsiz olarak düzenleme ortaklık payı (DOP) alınmasıdır.

1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planı'nda yol, otopark, çocuk bahçesi, yeşil alan, park, okul alanı, ibadet yeri vb. olarak belirlenen veya Düzenleme Ortaklık Payı (DOP) kesilmesi sonucunda kamu binaları niteliğindeki taşınmazlarda paydaş olan yurttaşlarımız, etrafındaki neredeyse tüm taşınmazlar imar hakkı elde ettiği halde, imar hakkı alamamakta ve taşınmazları uzun yıllar boyu kamulaştırılmamaktadır.

2.2.3. Görevli Mahkeme

Görevli mahkeme fiili veya hukuki kamulaştırmasız el atmaya göre değişiklik göstermektedir. Daha öncede ifade ettiğimiz Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına göre, imar plânı uygulamaları neticesinde oluşan zararlar için açılacak tam yargı davalarının görüm yeri idari yargıdır yani imar plânında örneğin yeşil alan olarak bırakılan ancak fiilî el atmanın bulunmadığı durumlarda hukuk mahkemesinde değil idare mahkemesinde dava açılabilir[99]. Yine Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına göre, fiilî kamulaştırmasız el atma varsa hukuk mahkemelerinin, hukuki kamulaştırmasız el atma varsa idare mahkemelerinin görevli olduğunu ifade edilebiliriz[100].

Kamulaştırmasız el atmanın önlenmesi davalarında yetkili mahkeme 6100 sayılı HMK'nın 12. maddesi gereğince taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir. Bu yetki kesin yetkidir[101].

2.2.4. Yargıtay'ın Konuya Bakışı

Yargıtay geçmiş yerleşik içtihatlarıyla, hukuki el atma durumunda, taşınmazın bedelinin idareden istenemeyeceğini kabul etmekteydi. Yani Yargıtay içtihatları uyarınca kamulaştırmasız el atma hükümlerinin uygulanabilmesi, taşınmazın bedelinin idareden talep edilebilmesi için; idarenin taşınmaza fiilen el atması, taşınmazı işgal etmesi gerekmekteydi.

---

[99] Uyuşmazlık Mahkemesi, 09.04.2012 tarihli, E. 2012/41, K. 2012/77.

[100] Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 14.07.2014 tarihli, E. 2014/638, K.2014/731.

[101] AYDIN İlkay/POLAT Halil, Hukuk Davaları Rehberi Taşınmaz Hukukuna İlişkin Davalar, 2. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s.2757.

Yargıtay, 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planı'nda okul alanı olarak ayrılan bir taşınmazda hissedar olan davacının açtığı davada, hukuki el atmayı kamulaştırmasız el atma olarak kabul etmesine karşın; sadece imar uygulaması sonucunda, kamusal nitelikteki parsellerde hissedar olan davacılara emsal teşkil edebilecek olan ve çok istisnai bu örnek dışında, genel olarak kamulaştırmasız el atmanın varlığı için, fiili el atmanın yani fiilen işgalin varlığını koşul olarak aramıştır[102]. Yani idarenin el atma eylemi o taşınmazı sahiplenme amaç ve kastı ile yapılmış olmalı idi. Dolayısıyla idare tarafından devamlı olmayan ve sahiplenme amacı taşımayan bir taşınmazın imar planında yeşil alan, çocuk bahçesi, park, otopark gibi umumi hizmet alanı olarak gösterilmesi mal sahibine dava açma hakkı vermiyordu[103]. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu[104] 2010 yılında bahsi geçen içtihadından vazgeçerek, Anayasa Mahkemesinin E. 1999/33 ve K.1999/51 sayılı İmar Kanunun 13. maddesinin iptal gerekçesindeki "modern sosyal mülkiyet anlayışı" ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Sporrong ve Lonnroth kararı değerlendirilerek; "bir taşınmaza fiilen el atılması ile, taşınmazın hukuken kullanılmasına sınırlama getirilmesi arasında sonuç yönünden bir fark bulunmadığı ve her iki halde de kişinin mülkiyet hakkının sınırlandırılmış olacağı" vurgulanmış ve taşınmazın satılmasında ve kiralanmasında ve kullanılmasında ve yararlı değişiklikler yapılmasında sıkıntı çekilmesi tespiti ile hukuki el atmanın varlığı halinde de, taşınmazın bedelinin idareden istenebileceği sonucuna ulaşılmıştır.

Yargıtay'ın bu içtihadı ile taşınmazları imar planları ile değersiz hale gelen maliklerin, haklarını aramalarının önü açılmış ve idarelerin plan yapma ve uygulama konusunda daha dikkatli, şehircilik ilkelerine daha uygun ve sadece bir kere yapılacak uygulama planları yapmaları gerekmektedir[105].

---

[102] YHGK'nun 02.02.2005 tarihli, E. 2004/5-555 K.2005/17 sayılı karar; YHGK'nın 07.11.2007 tarihli, E. 2007/5-805 K. 2007/826. sayılı kararı ile, önceki kararına paralel olarak, bir taşınmaza kamulaştırmasız el atıldığından bahsedebilmek için öncelikle idarenin o taşınmaza eylemli olarak el koyması, idarenin; malikin kullanımını yasaya aykırı olarak tamamen ortadan kaldırması, bu durumun (eylemli olarak el koyma durumu) kalıcı olması gerektiği belirtilmektedir. www.kazanci.com (03.01.2017); Ayrıca bkz: PEHLİVAN, s.9.

[103] PEHLİVAN, s.9.

[104] YHGK'nun 15.12.2010 tarihli, E.2010/5-662, K.2010/651 sayılı Kararı. www.kazanci.com (03.01.2017).

[105] PEHLİVAN, s.6.

2.2.5. Danıştay'ın Konuya Yaklaşımı

Yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun olmasını sağlamak amacıyla İmar Kanunu düzenlenmiştir. Ayrıca belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak planlar ile inşa edilecek resmi ve özel bütün yapılar bu Kanun hükümlerine tabi kılınmıştır[106].

Daha öncede tanımladığımız uygulama ima planları, imar uygulaması yapılan yerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulamaya esas olacak diğer bilgileri ayrıntılarıyla gösteren üzerine kadastral durumu da işlenmiş plana denmektedir.

Belediyeler kentlerin gelişmesine ve güzelleşmesine yardımcı olan Şehir Planları yaparlar. Bu işi yapan ve yürüten ise Şehir Plancıları 1/100.000 – 1/50.000'lik büyük planlar yapar. Bu aşamadan sonra ise 1/5.000'lik Nazım Planlar yapılır. Nazım Planlar sadece harita olmayıp yanında plan notlarını kapsayan kitapçıkları da olan planlardır. Son olarak da Şehir Plancıları 1/1.000'lik uygulama imar planları yaparlar ve isminden de anlaşılabileceği üzere inşaat yapılabilecek son hale gelen planlar uygulama imar planlarıdır. Uygulama İmar Planları, arsaların üzerinde ne inşa edilebileceğini gösteren ve Konut, Ticaret, Yeşil Alan, Okul, Park Bahçe, Hastane, Yol, Cami, Karakol ve eksiksiz tüm şehir ve sosyal yaşam alanları için ihtiyaç olan her detay bu planlarda yer almaktadır. İmar planları büyük ölçekler halinde büyükşehirlerde büyükşehir belediye başkanlığı, şehirlerde il belediye başkanlığı tarafından yapılır. Daha küçük ölçeklere indirilerek ilçe belediyesine gönderilir. İlçe belediyeleri ise sokağına, parseline kadar planları indirgeyerek artık uygulama planları haline getirir[107].

Anayasanın 35. maddesine göre, herkes mülkiyet ve miras hakına sahiptir. Bu hak ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanımı toplum yararına aykırı olamaz ve Anayasanın 13. maddesinde belirtilen sınırlama sebeplerine uygun olarak özüne dokunulmaksızın, kanunla, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olarak sınırlandırılabilir.

---

[106] PEHLİVAN, s.7

[107] PEHLİVAN, s.11.

Kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazların, İmar planlarında okul, ibadet yeri, sağlık, spor, sosyal ve kültürel tesisler ile kamu kuruluşlarının yapıları için ayrılan yerlerle ilgili olarak imar planının iptali istemiyle açılan davalarda Danıştay 6.Dairesi 27.06.2012 gün ve E:2009/2388, K:2012/3811 sayılı ve 13.06.2012 gün ve E:2009/5451, K:2012/3449 sayılı; kararında "kamulaştırmanın uzun süre yapılmadığı takdirde, kişilerin temel haklarından biri olan mülkiyet hakkının süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlandığı ve bu durumun mülkiyet hakkının özünün zedelenmesine neden olduğu" yolunda karar vermiştir.

AİHM, mülkiyet hakkının ihlali sebebiyle açılmış olan Hakan Arı/Türkiye davasında 11.1.2011 gününde verdiği kararda taşınmazın şehir imar planında okul yapımı için ayrılması,araziden yararlanılmasını olanaksız hale getirmekte olduğunu belirtmiştir. Zira okul inşaatının öngörüldüğü şehir planını takiben kamulaştırma amacıyla sonradan araziye imar yasağı getirilmiştir. Söz konusu imar yasağı kısıtlaması Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmeliğinin 2. maddesi ile kabul edilmiştir. Zira bu maddeye göre, "*İmar planlarında, resmi yapılara, tesislere ve okul, cami, yol, meydan, otopark, yeşil saha, çouk bahçesi, pazar yeri, hal, mezbaha ve benzeri umumi hizmetlere ayrılmış olması sebebiyle üzerinde inşaat yapılmasına izin verilmeyen arsalar ile esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilmeyen binaların tasarrufu kısıtlanmış sayılır. "*Başvurucunun mülkiyetinin durumu ilgili dönem boyunca belirsizliğe itilmiştir. İlk aşamada idari bütçe kaynaklarının yetersizliği sebebiyle söz konusu arazi kamulaştırılmamış, ikinci aşamada ise belediyenin 22 Eylül 2005 tarihinde kabul ettiği yeni şehir imar planı ile başvurucunun taşınmazı bir kez daha okul yapımına ayrılmıştır. AİHM'ye göre, bu durum başvuranın mülkiyet hakkından tam anlamıyla yararlanmasının önünde engel oluşturmakta, ayrıca arazinin satışı konusunda sıkıntı yaşamasına ve taşınmazın değerinin önemli ölçüde azalmasına yol açmıştır. Mahkeme tüm bu sebepleri göz önünde bulundurmuş ve kamu yararı ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulduğunu ve ölçüsüz olduğunu ifade etmiştir. Bu sebeple AİHS'nin 1. maddesinin ihlali sebebiyle Türkiye'yi tazminata mahkum etmiştir[108].

[108] Hakan Arı/Türkiye Davası, B. No: 13331/07, 11.01.2011, https://hudoc.echr.coe.int (05.01.2017).

Danıştay verdiği bir başka kararında ise 3194 sayılı İmar Kanunuyla, yerleşim yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla, adı geçen Kanunun 7. ve 8. maddesiyle belirli nüfus kriterini aşan belediyelere imar planlarını hazırlama ve yürürlüğe koyma yükümlülüğü getirilmiş olduğunu, yine aynı Kanunun 10. maddesinde de belediyelere, imar planlarını uygulamak üzere belirtilen süre içerisinde imar programını hazırlama; ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarına ise imar programlarında kendi görev alanlarındaki kamu hizmeti için ayrılan özel mülkiyete konu taşınmazları kamulaştırma zorunluluğu yüklenmiş olduğunu belirtmiştir. İmar planlarında kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerlerde kalan taşınmazlar üzerinde maliklerin tasarruf haklarının kısıtlandığını, bu yerlerin kamulaştırma işlemine konu teşkil edeceğinden satış değerlerinin düştüğünü, rayiç değerinden satılamadığını, ancak kamulaştırma bedeli alınmak suretiyle yarar sağlanabilindiğini, kamulaştırma yapılmadığı takdirde, kişilerin temel haklarından biri olan mülkiyet hakkının süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlandığını ve bu durumun mülkiyet hakkının özünün zedelenmesine neden olduğu ifade edilmiştir. İmar Kanununun 10. maddesi hükmüne göre, belediyelere imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç ay içinde imar programını hazırlama, yatırımcı kuruluşlara imar planlarında kamu hizmetine ayrılan arsaları imar programı süresi içerisinde kamulaştırma, yine yetkili idari makamlara kamulaştırmaya ilişkin ödeneği yatırımcı kuruluşun bütçesine koyma mükellefiyeti yüklenmektedir. Böylece kanun koyucu tarafından kamu yararı adına fedakarlığa katlanmak durumunda kalan taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarının ihlal edilmesi sonucunu doğuracak şekilde uzun süre taşınmazlarının imar programlarına alınmadan bekletilmesinin uygun görülmediğini ve idareye herhangi bir takdir yetkisi tanınmaksızın bağlayıcı sürelerle gerekli işlemleri yapma görevi yüklenmiştir. Dolayısıyla, planın yürürlüğe girmesinin üzerinden yıllar geçmesine rağmen davalı idarece taşınmazın imar programına alınmadığını ve bunun sonucu olarak kamulaştırılmadığı durumlarda imar programına alınmaması nedeniyle, davacının mülkiyet hakkının süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlandığını belirtilmiştir. Mülkiyet hakkının özünü zedeleyen uygulamaların İmar Kanununun 10. maddesine açıkça aykırı olduğu hususu dikkate alındığında, İmar Kanununun 10. maddesi hükmü uygulanmak suretiyle söz konusu taşınmazın imar programına alınması gerekirken,

davalı idarece imar programında bulunmadığından kamulaştırma işlemi yapılabilmesinin mümkün olmadığı sebebiyle davacının başvurunun reddi yolunda tesis edilen işlemlerde hukuka uyarlık görülmediğine hükmetmiştir[109].

Ülkemizde özel mülkiyete konu taşınmazların imar planları ile kamusal kullanım alanlarına ayrılması ve sonrasında (İmar Kanunu'nun 10. maddesinde [110] öngörülen 5 yıllık süreyi de geçecek şekilde) uzun süre kamulaştırılmaması, kamu idareleri ile taşınmaz malikleri arasında çeşitli idari uyuşmazlıkların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bu uyuşmazlıklardan bir kısmı maliklerin kamu idaresine başvurarak taşınmazlarının kamulaştırılmasını istemeleri sonucunda gündeme gelmekte ve "taşınmazın kamulaştırılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin idari işleme karşı açılan bir iptal davası" şeklinde kendini göstermekte; diğer bir kısmı ise, doğrudan "taşınmazın imar planı nedeniyle uzun süre kullanılamaması ve bu süre içinde kamulaştırılmaması sebebiyle malikin uğradığı maddi zararların tazmini istemiyle açılan bir tam yargı davası" şeklinde karşımıza çıkmaktadır[111].

Danıştay'ın konuya yönelik kararları incelendiğinde; kamusal kullanım alanında planlanıp kamulaştırılmayan taşınmazlar hakkındaki genel yaklaşımının 2012 yılı sonrasında önemli bir değişikliğe uğradığı ifade edilebilir. Zira Danıştay 2012 öncesi tarihli kararlarında; Anayasanın Yargı Yolu madde kenar başlıklı 125. maddesinin dördüncü fıkrasına ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 2. fıkrasına dayanarak İdari yargı mercilerinin *"idari işlem veya eylem niteliğinde ve idarenin takdir*

[109] Danıştay 6.D., 18.10.2011 tarihli, E.2009/10109, K. 2011/3784, http://emsal.danistay.uyap.gov.tr, (05.01.2017).

[110] İmar programları, kamulaştırma ve kısıtlılık hali:

Madde 10: Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri görüşleri esas alınmak üzere Meclis toplantısına katılır. Bu programlar, belediye meclisinde kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulur. İmar programlarında, umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller kamulaştırılıncaya veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder.

[111] AKBULUT, s.462.

yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremeyeceği" ve bu sebeple *"idarenin kamulaştırmaya zorlanamayacağını"* belirtmiştir[112].

2012 yılı öncesi açılan davalarda Danıştay'ın *"idareler kamulaştırmaya zorlanamaz"* yaklaşımı, konu hakkında açılan iptal davalarının yanı sıra tam yargı davalarını da etkilemiştir. Danıştay bu gerekçeden hareketle, uzun süre kamulaştırılmayan taşınmazların idareler tarafından tazmini gereken bir zarar doğurmadığına kara vermiştir. Örneğin imar planında otopark alanı olarak ayrılan ve bu nedenle 24 yıl süreyle kullanılamayan taşınmazın maliki tarafından idareye karşı tazminat ödenmesi istemiyle dava açılmıştır. İlk derece idari yargı mercii açılan davayı *"imar planı değişikliklerinin zorunlu olmadıkça yapılamayacağı ve idarelerin kamulaştırmaya zorlanamayacağı, davacının taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı bakımından herhangi bir kısıtlamanın bulunmadığı bu nedenle herhangi maddi zararının bulunduğundan bahsedilemeyeceği"* gerekçesiyle reddetmiştir. 2011 yılında ise ilk derece mahkemesi tarafından verilen karar Danıştay tarafından onanmıştır[113].

2012 yılından itibaren ise Danıştay'ın imar planlarında kamusal kullanım alanına ayrılan ve uzun süre kamulaştırılmayan taşınmazlar hakkındaki yaklaşımında önemli değişiklikler meydana gelmiştir. Danıştay, konu hakkında verdiği kararlarında 2012 yılından itibaren AİHS hükümlerini ve AİHM içtihatlarını referans almaya başlamıştır. Bu çerçevede Danıştay'ın AİHM kararlarını göz önünde bulundurarak söz konusu durumun kişilerin mülkiyet hakkı açısından bir ihlal oluşturduğunu vurguladığı ve özellikle "imar planı ile kamusal kullanım alanına ayrıldıktan sonra 5 yıl içerisinde imar programına alınıp kamulaştırılmayan taşınmazlar" sebebiyle açılan davalarda, davacılar lehine kararlar vermeye başladığı ifade edilebilir[114]. Örneğin Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 2012 yılında verdiği bir kararında, imar planında park alanında kalan taşınmazın kamulaştırılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali yolunda ilk derece mahkemesi tarafından verilen ısrar kararını onarken öncelikle AİHM'nin Hakan Arı v. Türkiye kararına

[112] Danıştay 6. D., 05.06.2003 tarihli E. 2002/3200, K. 2003/3476, 05.06.2003; Danıştay 6. D., 10.12.2002 tarihli E. 2002/4906, K. 2002/5794, 10.12.2002; Danıştay 6. D., 19.10.1994 tarihli E. 1994/2060, K. 1994/3643, , Danıştay 6. D., 07.03.2007 tarihli, E:2006/4077 K:2007/1377, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 24.05.2012 tarihli, E:2007/2255 K:2012/801 sayılı kararından alıntılanmıştır. http://emsal.danistay.uyap.gov.tr (05.01.2017).

[113] Danıştay 6. D., 01.02.2011 tarihli, E.010/8980 K.011/131.

[114] AKBULUT, s.464.

atıf yapmış ve şu tespitlerde bulunmuştur: *"... kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulduğundan ve mülkiyet hakkı kullanımının belirsizliğe itildiğinden söz edilebilmesi için, imar planının onaylanmasından sonra kamulaştırmanın ne kadar zaman içinde yapılması gerektiği belirlenmelidir. Bugün itibarıyla, mevzuatta bu konuyu düzenleyen açık bir düzenleme yer almamaktadır. ... 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 23. maddesinde, kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırma ve devir amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmaması veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz malın olduğu gibi bırakılması şartıyla malike taşınmazını geri alma hakkı öngörülmüştür. Görüldüğü üzere, yasa koyucu, mülkiyet hakkını ilgilendiren konularda, idarenin beş yıl boyunca hareketsiz kalmasını, malikler lehine bazı haklar doğması bakımından yeterli görmüştür. Yasa koyucunun bu eğiliminin, uyuşmazlık konusu olayda da kıyasen uygulanması hukuka ve hakkaniyete uygun olacağından, imar planlarının onaylanmasından itibaren beş yıl geçmesine karşın, ilgili idarelerce kamunun kullanımına ayrılan taşınmazların kamulaştırılmaması durumunda, mülkiyet hakkının kullanımının belirsizliğe itildiğini, dolayısıyla, kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulduğunu kabul etmek gerekmektedir. Uyuşmazlık konusu olayda da, söz konusu beş yıllık süre geçmiştir. Bu itibarla, davacıların başvurusu üzerine 3194 sayılı İmar Kanununun 10. maddesi hükmü uygulanmak suretiyle maliki oldukları taşınmazın davalı belediyece imar programına alınması, bu program dahilinde geciktirilmeksizin kamulaştırılması zorunludur. ... Bu durumda, aksi yöndeki dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir"* [115].

İmar Kanunu'nun 18. Maddesinde; Belediyeler taşınmazda meydana gelen değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı" alabilir. Ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlenmeden önceki yüz ölçümlerinin yüzde "kırkını" geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Anılan maddeye göre düşülen düzenleme ortaklık payı (DOP)'un yüzde kırkın üzerinde olması veya ikinci kez alınması gibi hallerde de hukuki el atma söz konusudur[116].

[115] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 24.05.2012 tarihli, E:2007/2255 K:2012/801 sayılı Karar, http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/ (05.01.2017).
[116] BAŞPINAR, s.364.

2.2.6. AİHM 'nin Konuya Yaklaşımı

AİHS' nin 1 No.'lu Ek Protokolün 1. maddesi, diğer insan hakları belgelerinde olduğu gibi mülkiyet hakkına ilişkim olup bu hakkı tanımakta ve güvence altına almaktadır. Taşınmazı kamu hizmeti ve tesislerine ayrılan malik, idari ve adli yargı yollarından sonuç alamadığı takdirde ve iç hukuk yollarının tüketilmesinin ardından AİHM'ne başvurabilir[117].

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. No'lu Ek Protokolü 20 Mart 1952 tarihinde Paris'[118]te İmzalanmış ve 18 Mayıs 1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye ise Ek Protokol'ü 20 Mart 1952 tarihinde imzalamış ve 10 Mart 1954 tarihinde onaylamıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi başlangıçta mülkiyete ilişkin bir kural içermemekle birlikte, yürürlüğe girmesinden önce mülkiyet hakkının da yer almasına yönelik bir protokol oluşturulmuş ve İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye Ek Protokol imzalanmıştır.

AİHS'nin insan haklarının korunması açısından iç hukuka etkisi önem taşımaktadır. Zira insan hakları ihlalleri iç hukuk sorunu değil, bütün dünya ulusları topluluğunun haklarının ihlali olarak görülmektedir[119]. Türkiye de AİHS'ne taraf olmakla insan haklarının korunmasına yönelik yükümlülük altına girmiştir. Sözleşmenin iç hukuktaki yeri açısından 2004 yılında Anayasa'ya eklenen 90. maddenin beşinci fıkrasının büyük önemi vardır. Madde, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi sebebiyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda uluslararası anlaşma hükümlerinin esas alınacağını ifade etmiştir. Dolayısıyla uluslararası anlaşmalarla kanunların uyuşmazlığı durumunda uluslararası anlaşma hükümleri esas alınarak sözleşme daha çok güçlendirilmiş ve kanunlardan üstün bir konuma getirilmiştir[120].

---

[117] KALABALIK, s.316.

[118] SALDIRIM, Mustafa, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Fikri Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Anheuser-Bush Inc V. Portugal Kararının Analizi, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet Ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2017, C.19, Y.18 S.2017/1-2016/, s.133.

[119] KOÇAK Mustafa, Batı'da ve Türkiye'de Egemenlik Anlayışının Değişimi Devlet ve Egemenlik, 1. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s.141.

[120] SABUNCU Yavuz, Anayasaya Giriş, 13. Bası, İmaj Yayınları, Ankara, 2007, s.59.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde kamulaştırmasız el atma iddiaları ileri sürüldüğünde, mahkeme meşru müdahalelerin olup olmadığını incelemektedir. Mahkemece inceleme sonucunda meşru bir müdahale yoksa mülkiyet hakkına saygı duyulmadığına ve hakkın ihlal edildiğine karar verilmektedir[121].

İmar planları ile özel mülkiyetteki taşınmazlar umumi hizmetlere ayrılmakta ve bu yerlerin mevcut kullanma şekillerinin ne kadar devam edeceği konusunda belirsizlik meydana gelmektedir. Dolayısıyla kişilerin mülkiyet hakları üzerinde süresi belli olmayan bir sınırlamaya neden olduğu da açıktır. İmar planlarının uygulamaya geçirilmesindeki kamusal yarar karşısında mülkiyet hakkının sınırlanmasının neden olduğu belirsizliğin kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengeyi bozarak mülkiyet hakkını kullanılamaz hale getirmesi, sınırlamayı aşan hakkın özüne dokunan bir nitelik taşımaktadır. Zira AİHM'de 23.09.1981 günlü Sporrong ve Lonnroth kararında, kamulaştırma izni ile inşaat yasağının uzun bir süre için öngörülmüş olmasının, toplumsal yarar ile bireysel menfaat arasındaki dengeyi bozduğu sonucuna varmıştır[122].

Ek 1 No.'lu Protokolün 1. maddesi özel ve tüzel kişilere ait mal ve mülkiyeti devlet tarafından yapılabilecek herhangi bir keyfi müdahaleye karşı korumaktadır. Ayrıca bu madde devlete özel ve tüzel kişilere ait olan mülkiyetleri yasalarda belirtilen şartlar altında kullanma ve hatta bu kişileri bunlardan mahrum etme hakkını da tanımaktadır. AİHM' göre, kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki orantılılık ilkesini gözetmek üzere müdahalenin keyfi olmaması ve hukuka uygun bir şekilde yapılması gerekmektedir[123].

2.2.6.1. AİHM'ye Göre Mülkiyet Hakkının İçeriği ve Kapsamı

Ek 1 No.'lu 1. Protokolün 1. maddesi mülkiyet hakkını şu şekilde düzenlemektedir: "*Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.*

[121] YHGK'nun, 15.12.2010 tarihli, E. 2010/5-662, K. 2010/651. http://www.kazanci.com (15.01.2017).

[122] KALABALIK, s.316.

[123] Aida Grgić, Zvonimir Mataga, MatijaLongar ve Ana Vilfan,Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap, İnsan Hakları El Kitapları Serisi, 1. Bası, Avrupa Konseyi Yayınları, Bel.çika, 2007. s.16. Ayrıca bkz: HAVUTÇU, Ayşe, "Haksız Fiil Sorumluluğunda Zamanaşımı Sürelerin Başlangıcı", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010, C. 12, Özel S., s.579-605.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka harçların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesine göre, gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetlerinde bulunan mallar koruma kapsamındadır. Gerçek kişiler açısından sadece vatandaşlar değil, yabancılar, vatansızlar, mülteciler, hatta o ülkede yasadışı şekilde bulunan kişiler de mülkiyet haklarının ihlali gerekçesiyle AİHM huzurunda dava açma hakkına sahiptirler. Mahkeme, 2007 yılında verdiği bir kararda[124] Ek 1 No.'lu Protokol 1. maddesi kapsamında yabancıların taşınmaz edinme hakkının mülk olarak değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir. Ancak daha sonra Mahkeme içtihat değişikliğine giderek 2009 da farklı bir davada[125] yabancıların taşınmaz edinme hakkının Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında mülk olarak kabul edilebileceğine karar vermiştir.

Ek 1 No.'lu Protokolün 1. maddesine göre tüzel kişilerin de mülkiyet hakkı korunmaktadır. Ancak burada ifade edilen tüzel kişiliğin kapsamı için Sözleşmenin 34. maddesine değinmekte fayda var. Zira Sözleşmenin 34. maddesi şu şekildedir: "*İşbu Sözleşme ve Protokollerinde tanınan hakların Yüksek Taraf Devletlerden biri tarafından ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her hakiki şahıs, hükümet dışı her teşekkül veya her insan topluluğu, Mahkemeye başvurabilir. Yüksek Taraf Devletler bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasına hiçbir suretle engel olmamayı taahhüt ederler."* Hükümet dışı teşekküller ve kişi toplulukları, AİHS'ne taraf devletin, bu sözleşmede ve protokollerinde belirtilen hak ve özgürlüklere aykırı davranarak kendilerine zarar verildiği iddiasıyla, ihlalci devlete karşı AİHM'ne başvurabilir. Sözleşmenin 34. maddesinde bahsi geçen "hükümet dışı her teşekküller" ifadesi özel hukuk tüzel kişiliğine sahip sendikaları, ticaret şirketlerini, siyasal partileri, vakıfları, dernekleri, meslek kuruluşlarını kapsamaktadır[126]. Ancak kamu

[124] Apostolidi ve Diğerleri/Türkiye Davası, Başvuru No: 45628/99, 27.03.2007, www.kararara.com (16.07.2017).
[125] Nacaryan ve Deryan/Türkiye Davası, B. No: 19558/02 ve 27904/02, 24.02.2009, www.kararara.com (16.07.2017).
[126] POROY M. A., " İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Başvurucu ve Mağdurluk Statüsü", TBB Dergisi, S.66, 2006, s.123.

tüzel kişiliğine sahip kuruluşların ve kamu yetkisini kullanan kuruluşların kendi devletleri aleyhine mahkemeye başvurma yetkileri yoktur[127].

AİHS, mülkiyet hakkı kavramını konu kapsamında gerek iç hukukumuzdan gerekse diğer ülke hukuklarından farklı ve özerk bir şekilde ele almakta ve yorumlamaktadır. Madde metninden de anlaşılacağı üzere mülkiyet hakkı yalnız mülkiyet kavramı ile ifade edilmemiş daha geniş bir kavram ile yani mal ve mülkiyet dokunulmazlığı şeklinde ele alınmıştır. Diğer bir ifadeyle mülkiyet hakkının konusuna sadece taşınır ve taşınmazlar girmemekte gerek maddi gerekse gayri maddi olan her türlü şey bu kapsama girmektedir. Ayrıca hisse senetleri[128], patentler, tahkim kararları[129], emeklilik maaşı[130] hakkı, kira hakları gibi bütün maddi haklarda 1 No.'lu Protokol kapsamındadır.

AİHM mülkiyet kavramına yönelik farklı yorum yöntemleri geliştirmiş ve bu sebeple millî hukuklarda yer alan benzer kavramlara karşı Sözleşme kavramları bağımsızdır. Mülkiyet kavramının iç hukuktan bağımsız olarak tanımlanmasının sebebi ise sözleşmeye taraf olan devletlerin mülkiyet kavramını farklı şekillerde kullanmasıdır. Zira mahkeme mülkiyet hakkını sözleşmeye taraf devletlerin her birine göre ayrı şekilde değerlendirir ise taraf devletlerin her birinde farklı şekilde yorumlanan mülkiyet hakkı uygulanmada diğer devletler açısından farklı uygulamalara sebep olacaktır. AİHM bu şekilde farklı uygulamalardan kaçınmak ve Sözleşmede korunan haklar açısından ülkeler arası uyumu sağlamak amacıyla, sözleşmede kullanılan terimleri iç hukuklardaki anlamlarından bağımsız olarak yorumlamıştır. Ancak Mahkeme, taraf devletlerin iç hukuklarından da tamamen bağımsız değildir, zira onları analiz için başlangıç noktası olarak ele almaktadır[131].

---

[127] POROY M. A., s.123.

[128] Sovtransanto Holding ve Ukraine Davası, B. No: 48553/99, 25.07.2002, http://aihm.anadolu.edu.tr/ (15.01.2017).

[129] Stran Greek Rafineries ve Stratis Andreadis ve Greece Davası, B. No: 13427/87, 9.12.1994, http://aihm.anadolu.edu.tr (15.01.2017).

[130] Stec ve Diğerleri/Birleşik Krallık Davası, B. No. 65731/01; 65900/01, 12.04.2006, http://aihm.anadolu.edu.tr (15.01.2017).

[131] BİRTANE Ş., "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türk İdari Yargısına Etkileri", **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Gazi Üniversitesi, SBE, 2007, s.18. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp, (15.01.2017).

Anayasa Mahkemesi'de AİHM'nin mülkiyet hakkına yönelik olan özerk tanımını benimsemiştir. Anayasa Mahkemesi 2014 tarihli Emiroğlu kararında[132], mülkiyet hakkının konusunu AİHM gibi ulusal mevzuattan bağımsız olarak şu şekilde yorumlamıştır: *" Sahip olunan şey kavramı, AİHS ve Anayasadaki düzenlenmeler açısından özerk bir kavram olarak ele alınıp değerlendirilmektedir. Dolayısıyla bu konudaki değerlendirmeler gerek AİHM ve gerekse Anayasa Mahkemesi tarafından mevzuattan bağımsız olarak değerlendirilmektedir."* Yine aynı kararda, *"alacak hakkı"* ve *"meşru beklenti"* kavramlarının da mülkiyet hakkının kapsamında değerlendirilebileceği belirtilmiştir.

AİHM huzurunda Ek 1 No.'lu Protokolün 1. maddesinde yer alan korumadan faydalınabilmesi için kişinin aynı hakka iç hukukta da sahip olması gerekmektedir. Zira kişi iç hukukta aynı hakka sahip değilse AİHM korumasından faydalanamamaktadır. Ancak dikkat etmek gerekirse iç hukukta bu hakkın mülkiyet hakkı olarak kabul edilip edilmemesinin, AİHM değerlendirmesi açısından bir önemi yoktur[133]. Zira Mahkemenin "mülk" kavramının kendine has bir anlam genişliği olduğu ve iç hukukta mülkiyet olarak kabul edilmeyen bazı hak ve menfaatleri mülk olarak kabul ettiğini belirtmiştik. Örneğin Mahkeme Beyeler/İtalya kararında [134] mülk kavramının fiziki malların mülkiyeti ile sınırlandırılamayan ve iç hukukun resmi sınıflandırmasından bağımsız, özerk bir yapısı olduğunu ifade etmiştir.

Dikkat çekmemiz gereken son bir diğer husus ise Mahkemenin Ek 1 No.'lu Protokolüne göre yalnızca mevcut mülkün mü mülk kapsamına korumaya alındığı yoksa yakın ve meşru bir beklentinin de mülk koruması kapsamına alınıp alınmadığıdır. Mahkeme son zamanlarda verdiği kararlarda herhangi bir mülkiyetin Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında korunabilmesi için fiilen mevcut ve ileri sürülebilir olması veya meşru bir beklentinin de bu kapsamda olduğuna karar vermiştir. Mahkeme daha önceki içtihatlarında, sadece mevcut mülke yapılan müdahalelerin mülk kapsamında korunduğunu,

---

[132] AYM, Ağlar, Başvuru Numarası: 2013/5660, AMKBB, 20.3.2014 tarihli Kararı. http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/ (16.01.2017).

[133] ŞİMŞEK Suat, "Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri, ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz I", TBB Dergisi, Y. 2010, S. 91, ss. 181-228, s.2017.

[134] Beyeler/İtalya Davası, B. No:8803/02, 29.06.2004, http://aihm.anadolu.edu.tr (16.01.2017).

buna karşılık miras[135], bağış ya da kadastro yolu ile mülk edinmenin bu kapsamda korunmadığına hükmetmekteydi. Ancak Mahkeme, son zamanlarda "Ek 1 No.'lu Protokol'ün sadece mevcut mülkü koruduğu" yönündeki içtihadının, mülkiyet hakkının korunmasında doğurduğu boşluğu gidermeye dönük olarak içtihadını değiştirmiştir[136].

2.2.6.2. AİHM'nin Mülkiyet Hakkı İle İlgili Uyuşmazlıklarda Uyguladığı Üç Kural Prensibi

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, mülkiyet hakkının ihlal edilmesine yönelik ileri sürülen iddiaları değerlendirirken belirli ölçütleri dikkate almaktadır[137]. Mahkemenin ilk olarak bakacağı husus Ek Protokol'ün 1. maddesi kapsamına giren bir mülkiyet hakkı yani malvarlığı olup olmadığıdır. Daha önce de değindiğimiz gibi AİHM, taşınmaz malları, patentleri, emeklilik maşlarını, hisse senetlerini, kira haklarını mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirmektedir.

AİHM'nin ikinci olarak baktığı ölçüt ise mülkiyet hakkına herhangi bir müdahale bulunup bulunmadığıdır. AİHS Ek Protokol'ünün 1. maddesinde düzenlenen hakkın, AİHM önünde ileri sürülebilmesi için de kural olarak, devletin bu hakka yönelik bir müdahalesinin olması gerekir[138]. Mülkiyet hakkına müdahaleler mülkiyetten yoksun bırakma, kullanımın sınırlandırılması ve hakkın özüne dokunma şeklinde gerçekleşmektedir[139].

AİHM ayrıca müdahalenin yasal dayanağının olup olmadığını değerlendirir ve ulusal hukuktaki temellerini araştırır. Böylece iç hukukta dayanağı olmayan müdahaleleri önlemeyi amaçlamakta ve iç hukuka aykırı düşen uygulamaları sözleşmeye uygun

---

[135] Karama/Türkiye Davası, B. No: 6489/03, 15.01.2008, http://ihami.anadolu.edu.tr, (16.01.2017). Mahkeme Karaman/Türkiye kararında, kamulaştırıldıktan sonra kamulaştırma amacında kullanılmayan taşınmazın eski malikine iadesi konusundaki bir beklentinin bile miras hakkı olarak değerlendirilebileceğini ve "mülk" olarak kabul edilebileceğini ifade etmiştir. Bu davada Mahkeme daha önceki içtihadını yinelemiş ve bu içtihadının doğurduğu sakıncaları biraz olsun hafifletebilmek istemiştir. Bu amaçla taşınmazı kamulaştırıldıktan sonra kamulaştırma amacında kullanılmayan taşınmazın eski malikine iadesi konusundaki beklentinin meşru bir beklenti ve dolayısıyla mülk olarak kabul edilebileceğine karar vermiştir.

[136] ŞİMŞEK, s.221.

[137] GEMALMAZ, H. Burak: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, 1. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009, s.148,154, 397-398.

[138] SARI H. Gürbüz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1. Protokole Göre Malvarlığı Haklarının Korunması, 2.Bası, İstanbul, On İki Levha Yayınevi, 2010, s.57.

[139] DİNÇ, Güney, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mülkiyet Hakkı, TBB Dergisi, S.51, 2004, s.139.

bulmamaktadır[140]. AİHS sisteminde mülkiyet hakkına yapılmış müdahalenin hukuka uygun sayılması için aranan ilk ve en önemli şartlardan biri müdahalenin yasayla öngörülmüş olmasıdır[141].Mülkiyete müdahalenin dayanağı olan yasanın öngörülebilirlik, kesinlik ve belirginlik şartlarını taşıması gerekir[142]. Mahkeme mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna uygun olmadığına karar verdiği takdirde devletin amacının meşruluğunu veya orantılılık ilkesini değerlendirmeyecektir[143].

Müdahale yasallık ilkesine uygun bulunursa, AİHM mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararına yönelik olup olmadığını incelemeye geçmektedir. Mahkeme yapılan müdahalenin kamu yararına yönelik olup olmadığını araştırmakta ve değerlendirmektedir. Kamu yararı; mülkiyet hakkına müdahalenin keyfi yapılmasını engellemektedir[144]. Mülkiyet hakkına getirilen korumanın bütünlüğü ve kuralların birbirini tamamlamasının bir sonucu olarak kamu yararı ilkesi, 1. kural kapsamında değerlendirilen müdahaleler için çok önemli bir şarttır. Zira kamu yararı ilkesi orantılılık ilkesinin de temel unsurunu oluşturmaktadır[145].

Mahkeme, mülkiyet hakkına yapılan müdahaleleri değerlendirirken "üç kural analizi"[146] diye yorumlanan bir tasnif yöntemi kullanmaktadır. Mahkemenin bu yönteme ilişkin 1 No.'lu Protokolün 1. maddesi ile ilgili olarak ilk ve en önemli mahkeme kararı Sporrong ve Lönnroth İsveç'e karşı davasıdır. AİHM, 1 No.'lu Ek Protokolün 1. maddesinin ihlal edilip edilmediğine karar verirken ilk olarak bu bölüm kapsamına giren bir mülkiyet hakkının mevcut olup olmadığını, ikinci adım olarak ise bu mülkiyete bir müdahalenin

[140] DİNÇ, s.140.
[141] GEMALMAZ, Uluslararası Yatırım Tahkimi Hukuku ve İnsan Hakları Hukuku İlişkisi Üzerine Başlangıç Notları - Türkiye'nin Taraf Olduğu Uluslararası Tahkim Davalarına Konu Uyuşmazlıkların Ayrıca AİHM'e Götürülmesi, s.85.
[142] Kemal Uzan ve Diğerleri/ Türkiye Davası, B. No: 18240/03, 29.03.2011, https://hudoc.echr.coe.int/, (07.03.2018)
[143] AİDA Grgić, ZVONİMİR Mataga, MATİJA Longar ve ANA Vilfan, s.14.
[144] James ve Diğerleri/Birleşik Krallık Davası, B. No: 8793/79, 21.02.1986, https://hudoc.echr.coe.int (07.03.2018).
[145] SARI, s.65.
[146] Üç kural Prensibi ilk olarak Sporrong ve Lönnroth kararı ile ortaya çıkmıştır. Sporrong ve Lönnroth/İsveç Davası, B. No: 7151/75, 23.09.1892.

gerçekleşip gerçekleşmediğini ve son adım ise bu müdahalenin niteliğini incelemek olacaktır[147].

AİHS'nin 1. No.'lu Ek Protokolünün mülkiyet hakkına ilişkin 1. maddesi, birbirinden farklı üç normu bünyesinde barındırmaktadır. Bu normlardan ilki mülkiyete saygı gösterilmesi ilkesini, ikincisi mülkiyetten yoksun bırakmayı ve bağlı olduğu bazı şartları, üçüncüsü ise devletlere kamu yararına uygun olarak ve bu amaca ulaşmak için gerekli gördükleri yasaları yürürlüğe koyarak mülklerin kullanımını düzenleme yetkisi vermektedir[148].

Mahkeme ilk olarak ikinci ve üçüncü normun uygulanabilir olup olmadığını incelemekte ve bu aşamalardan sonra birinci norma uyulup uyulmadığını değerlendirmektedir. Eğer bu iki norm uygulanamıyorsa birinci normu uygulayacaktır. Zira mahkeme birinci normu, diğer iki normun uygulanamayacağı durumlarda uygulayacağından bu norma boşluk doldurucu bir rol yüklemiştir[149].

2.2.6.2.1 Birinci Kural: Mal ve Mülk Dokunulmazlığına Saygı Gösterilmesi Hakkı

Mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesi hakkı olarak adlandırılabileceğimiz 1. kural mülkiyet hakkının barışçıl kullanımıyla ilgilidir. Birinci kural, diğer iki kuralın uygulanamadığı durumlarda uygulanabilecek bir tür "joker kural" niteliğinde olup, müdahalenin mülkiyetten yoksunluk veya mülkiyetin kullanımının kontrolünün ortaya çıkmadığı her durumu kapsamaktadır. Mahkeme ilk olarak ikinci ve üçüncü kuralın uygulanıp uygulanamayacağını belirler ki bu kurallar mal ve mülk dokunulmazlığına belirli müdahale kategorilerini içermektedirler. Eğer müdahale bu iki kural kapsamına girmiyorsa işte o zaman birinci kural kapsamında değerlendirilir. Yani birinci kural, mülkiyetin fiili ya da resmi bir şekilde devlete geçmediği durumları ve mülkiyet hakkına, mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü ya da vergilerin, para cezalarının ve diğer katkıların tahsili

[147] AİDA Grgić, ZVONİMİR Mataga, MATİJA Longar ve ANA Vilfan, s.11.
[148] BAŞPINAR, ss.192-194.
[149] BOYAR, Oya; "Mülkiyet Hakkı", İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme içinde, (ed: Sibel İNCEOĞLU), Beta Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul, 2013, s.508.

amacıyla devlet tarafından yapılmış bir müdahalenin söz konusu olmadığı her duruma uygulanmaktadır[150].

Birinci kural ile mülkiyet hakkının güvence altına alındığı anlaşılmaktadır. Birinci kural, ikinci ve üçüncü kurallarda olduğu gibi devlete, mülkiyet hakkına dokunmak konusunda yetki veren bir nitelik taşımamaktadır. Bu kural, devletlerin kamu yararını sağlamak amacıyla malvarlığına müdahale teşkil eden ve maddede sayılmayan nitelikteki her tür müdahalesi için uygulanmaktadır[151].

Birinci kural, şartları ve kuralları önceden belirlenmiş bir müdahale türü olmadığı için birinci kural kapsamında değerlendirilen durumları belirlemek mümkün değildir. Ancak birinci kuralı AİHM' nin bazı örnek kararları kapsamında açıklamak mümkündür. Birinci kurala ilişkin Sporrong ve Lönnroth İsveç'e karşı davası örnek olarak verilmektedir. Dava konusu olay imar planında resmi ve umumi hizmet alanlarına ayrılmış bulunan taşınmazlar hakkında verilen kamulaştırma izinleri ile ilgilidir. Ayrıca başvuru uzun süreli kamulaştırma izinleri ve inşaat yasaklarının taşınmazlar üzerinde doğurduğu sonuçlarla ilgilidir. Olayda, hukuki bir kişiliğe sahip olan Sporrong Miras Şirketine ait olan bir taşınmaz ile Bayan Lönnroht'a ait olan bir başka taşınmaz hakkında İsveç Hükümeti tarafından Stockholm Belediyesine beş yıllık bir süre için kamulaştırma izni verilmiştir. Bu bağlamda Sporrong miras şirketinin mülküne 23 yıllık bir kamulaştırma izni ve 25 yıllık bir inşaat yasağı getirilmiştir. Bayan Lönnroth'un mülküne ise 8 yıllık bir kamulaştırma izni ve 12 yıllık bir inşaat yasağı getirilmiştir. Bu önlemlerin geçerli olduğu süre boyunca maliklerin taşınmazlarını satılması çok zorlaşmıştır. Zira bayan Lönnroth taşınmazını 7 kez satmaya teşebbüs etmiş lakin müstakbel alıcılar Belediye'ye danıştıktan sonra satın almaktan vazgeçmişlerdir. Mülklerin söz konusu önlemlerden etkilendiği süre için başvuruculara herhangi bir tazminat da ödenmemiştir. Ancak başvurucular mülklerinin maliki olmaya devam etmiş ve istemeleri durumunda mülklerini her an satabilecek durumda olmuşlardır[152].

---

[150] ŞİMŞEK, s.90.

[151] SARI H. Gürbüz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1. Protokole Göre Malvarlığı Haklarının Korunması, 2.Bası, İstanbul, On İki Levha Yayınevi, 2010, s. 2.

[152] Sporrong ve Lönnroth/İsveç Davası, B. No: 7151/75, 23.09.1892, http://aihm.anadolu.edu.tr (23.01.2017).

Mahkeme, birinci kurala uygunluk bulunup bulunmadığını değerlendirmeden önce, son iki kuralın kuralın uygulanabilir olup olmadığını belirlemektedir. Bu durumda AİHM, dava konusunu öncelikle ikinci ve üçüncü kural açısından tek tek incelemiş ve bu kurallar kapsamına girmediği ancak ilk kural kapsamına girdiği yönünde bir sonuca ulaşmıştır. Şöyle ki olayda malike taşınmaz üzerinde inşaat yapma yasağı getirilmesine ve taşınmaz malikinin taşınmazı kiralamakta zorluk çekmesine rağmen malikin taşınmazı satma imkanı bulunduğu için ikinci kural uygulanmamaktadır. Mülkiyete devlet tarafından yapılan müdahale mülkiyet hakkını tamamen ortadan kaldırmayıp yalnızca kısıtlıyorsa ve malikin mülkünden bir şekilde tasarruf etme imkanı varsa mülkiyetten yoksun bırakma kuralı (ikinci kural) uygulanmayacaktır[153]. Diğer taraftan kamulaştırma izinleri, mülkün kullanımını kontrol etme amacını taşımadığı için üçüncü kural kapsamında da değerlendirilmemektedir. Bu sebeple yapılan bu müdahale birinci kural kapsamında ele alınmıştır[154].

2.2.6.2.2. İkinci Kural: Mal ve Mülkten Yoksunluk

AİHM üç kural analizine göre tasnif yaptığında, mülkiyet hakkına yapılan müdahale, malikin, mülkünden resmi ya da fiili olarak yoksun kalmasına sebep oluyor ise ikinci kural uygulanmaktadır. Bu kural, Ek 1 No.'lu Protokolün 1. fıkrasının 2. cümlesinde şu şekilde ifade edilmiştir: *"'"Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir"*. Bu ifadeye göre kişiler mülklerinden hukuki veya fiili olarak yoksun bırakılmaktadırlar. Mahkeme yalnızca resmi bir kamulaştırmanın yapılıp yapılmadığını veya mülkiyetin kazanımını değil aynı zamanda fiili (de facto) bir kamulaştırmanın yapılıp yapılmadığının tespiti için olaya özgü koşulları da inceleyecektir. İkinci kurala göre "yoksun bırakma" malikin mülkü üzerindeki haklarından kalıcı olarak mahrum bırakılması anlamını taşır. Zira Mahkeme, mülkiyetin geçici olarak resmi bir idareye geçmesini yoksun bırakma olarak değerlendirmemektedir. İkinci kuralın uygulanabilmesinin yolu kişinin mülkiyetinden kesin bir şekilde ve herhangi bir süreye tabi olmaksızın yoksun bırakılmasıdır.

---

[153] SARI, s.55.

[154] Sporrong ve Lönnroth/İsveç Davası, B. No: 7151/75, 23.09.1892, http://aihm.anadolu.edu.tr (23.01.2017).

Kamulaştırma ve Devletleştirme, kişinin mülkiyetinden yoksun kaldığı durumlardan biri olması sebebiyle 2. kuralın kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak AİHS Ek Protokolüin 1. maddesinde aranan şartların yerine getirilmesi durumunda 2. kuralın tanıdığı hukuka uygunluk sebebinden yararlanmaktadır. Kamulaştırmaya ve devletleştirmeye[155] konu olan taşınmazın mülkiyeti kesin olarak kamu idarelerinin mülkiyetine geçmekte ve bireylerin kamulaştırılan taşınmaz üzerinde herhangi bir tasarruf hakkı kalmamaktadır.

Özel mülkiyette bulunan malvarlığına ulusal hukukta uyulması gereken kamulaştırma usulüne aykırı şekilde fiilen el atılması da hiç kuşkusuz mülkiyet hakkına getirilen ağır bir müdahaledir ve ikinci kural kapsamında değerlendirilmelidir[156]. Fiili el atma mülkiyet hakkının kullanımını imkansız kılmış olmakta ve kamulaştırma konusunda gerekli hukuki işlem yapılmadığı için malikin taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını sona erdirmediği için şeklen mülkiyet hakkı korunmuş olmaktadır. Ancak bu durum AİHM tarafından üç kural prensibi açısından incelendiğinde 2. kural anlamında mülkiyetten yoksun bırakılma niteliğinde bir müdahale teşkil eder. Zira AİHM, Sporrong Lönnroth kararında Sözleşme ile tanınan hakların şeklen korunmasının ötesinde gerçek ve somut korumadan da yararlanmaları gerektiğini ifade etmiştir. Daha açık bir ifadeyle, özel mülkiyete konu olan malın, kullanım ve ondan yararlanma imkanının tamamen ortadan kalkmayıp sadece kısıtlandığı durumlardaki müdahale şekli ikinci kural kapsamında değerlendirilmektedir.

AİHM'nin, müdahale türü olan fiili el atmaya ilişkin 2. kural kapsamında değerlendirdiği kararlara örnek olarak Papamichalopoulos olayı verilebilir. Bu olaya göre; başvurucular, deniz kıyısında bulunan taşınmazları üzerinde turistik tesis ve otel kurmak istemekte ve bunun için gerekli izinleri de 1963 yılında yetkili turizm müdürlüğünden alırlar. Yunanistan' da askeri yönetimin iktidara gelmesinden sonra çıkarılan kanun ile sahil bölgesinde önemli büyüklükteki kamuya ait bir orman alanının deniz kuvvetleri fonuna devredilmesi öngörülür. Başvuruculara ait taşınmazlarda bu alanın içinde kalmaktadır. Bu sebePle başvurucular savcılığa başvurur. Savcılık başvuruculara hak vererek konuyu incelemeye alır. Bu arada tarım bakanlığı arazinin bir kısmının özel mülkiyete tabi olduğunu bildirerek askeriyeyi uyarır. Ancak deniz kuvvetleri bu bildiriye rağmen bu alanda bir deniz

[155] James ve Diğerleri/ Birleşik Krallık Davası, B. No: 8793/79, 21.02.1986, http://aihm.anadolu.edu.tr (23.01.2017).
[156] SARI, s.77.

üssü inşa etmeye başlar. Dava daha sonra AİHM'nin önüne gelir. AİHM ise özel mülkiyete tabi taşınmazların deniz kuvvetleri tarafından bu şekilde fiilen işgal edilmesinin mülkiyete yapılmış açık bir müdahale olduğunu ifade eder. Ayrıca bu müdahaleden itibaren başvuruculların taşınmazları üzerindeki haklarını kullanmaları, taşınmazlarından fiilen yararlanmaları hiç bir şekilde mümkün olmamıştır. Dolayısıyla Mahkeme, davalı devleti fiili kamulaştırmadan dolayı sorumlu tutmuştur[157].

Kişinin mülkiyet hakkını kaybetmesi, kamulaştırma veya fiili el atma haricinde, kamunun üstün yararının korunması amacına yönelik olarak çeşitli hukuki yollar ile gerçekleşebilmektedir. Bu tür müdahaleler, mülkiyet hukukuyla ilişkili özel kanunlardan veya idare ile özel kişiler arasındaki mülkiyet uyuşmazlıklarından doğabilmektedir. AİHM kararları incelendiğinde konunun daha çok taşınmazlarla ilgili olduğu gözlenmektedir. Türk Hukukunda uzun yıllardır ormanların ve kıyı sahil şeridinde kalan yerlerin kamuya ait olduğu, özel mülkiyete konu olamayacağı, kabul edilmiştir. Birçok kişinin tapulu arazilerinin de bu kapsama girmesi sebebiyle herhangi bir bedel ödemeden tapularının iptal edilerek mülkiyetinin Hazineye geçirilmesi, mülkiyet hakkının özüne dokunan sonuçlara sebebiyet vermektedir[158].

Türk yargı içtihatları, doğası gereği kamu malı sayılan dağ, orman, mera ve kıyı sahil şeridiyle toprak altındaki madenlerin ve akarsuların kamuya ait olduğu ve bunlar üzerinde kazandırıcı zaman aşımı gibi nedenlerle mülkiyet hakkı tesis edilemeyeceği gibi, bu özelliğe sahip taşınmazlara ait tapuların da bedelsiz olarak iptal edileceği yönünde gelişmiştir. Örneğin Türkiye'de; hukuka uygun olarak kazanılmış taşınmaz mülkiyetinin, daha sonra ilgili taşınmazın kıyı şeridinde yer aldığı ve aslında tapulanamaz kamu malı olduğu gerekçesiyle tapusunun iptal edilmesi AİHM'nin 2005 tarihli N.A. et autres / Türkiye davasına konu olmuştur. Davaya konu olayda, 1956 ve 1958 yıllarında Alanya'nın sahil bölgesinde yapılan kadastro çalışmaları sonucunda, 84 nolu parsel, başvuruculların murisi adına tapuya tescil edilmiştir. 1986 yılında başvurucular, turizm bakanlığından yatırım sertifikası alarak ilgili taşınmaz üzerinde otel inşaatına başlarlar. Hazine ise aynı yıl

[157] Papamichalopoulos/ Yunanistan Davası, 14556/89, 24.06.1993, Karar için bkz. SARI, s.77.

[158] TEZCAN Durmuş, "AİHM kararları ışığında Orman Arazilerinin Bedelsiz Tapu İptal Kararlarının Mülkiyet Hakkını İhlal Sorunu", Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, 2013, C.8 S.Özel, s.2606, http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/13-Durmu%C5%9F-TEZCAN.pdf (26.01.2017).

başvuruculların taşınmazının tapusunun iptali için asliye hukuk mahkemesinde dava açar. Asliye Mahkemesi, deniz kıyı şeridinde yer alan bu taşınmazın özel mülkiyete konu olamayacağı gerekçesiyle tapusunun iptaline karar verir. Daha sonra bu karar Yargıtay'ın temyiz incelemesine konu olmuş ve bozulmuştur. Ancak yerel mahkeme kararında direnmiş ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından yeniden incelemeye konu olan karar onanmıştır. İç hukuk yollarını tükettikten sonra başvurucular AİHM'ne başvurmuştur. AİHM, kamulaştırma dışında kişinin mülkiyetini kaybetmesi sonucunu doğuran müdahaleyi, karşılığında hiç bir tazminat ödenmemesi ve tek başına kamu yararı amacı gütmesi sebebiyle haklı bulmamıştır. Ayrıca bu şekilde bir müdahalenin orantısız ve aşırı bir yük oluşturduğuna karar vermiştir[159].

Taşınmaz mülkiyetinin devletin işlemleri sonucu kamulaştırma veya başka bir süreç izlemeden ortadan kaldırılması Türkiye'ye karşı başka birçok davaya da konu olmuştur. Bu tür olayların en önemli özelliği başvuruculların kaybettikleri mülkiyet haklarına karşılık iç hukuk düzeninde hiç bir telafi ve koruma imkanına sahip olmamalarıdır. Orman kanunu uygulanması kapsamında tapulu özel mülklerin orman alanında kalması sebebiyle tapuları iptal edilmektedir. Bu uygulamaya örnek olarak ise Turgut ve Diğerleri / Türkiye davası verilebilir. Bu şekilde kamulaştırma harici hukuki yollarla gerçekleşen mülkiyet kaybına yönelik olarak AİHM, başvuruculların haklarının tamamen ortadan kalktığını, tazminat türü herhangi bir telafi imkanından yararlanmamalarının orantısız ve ağır olması sebebiyle AİHS Ek Protokol'ün 1. maddesinde korunan hakkın ihlal edilmesi sonucunu doğurduğunu ifade etmiştir[160].

2.2.6.2.3. Üçüncü Kural:Mal ve Mülkün Kullanımının Kontrolü

Mülkiyetten yoksun bırakma ve mülkiyet hakkının düzenlenmesi kavramları, mülkiyet hakkına müdahalenin özel görünümlerini ifade etmekle beraber, özünde birbirinden farklı kavramlardır. Yoksun bırakmada mülkiyet hakkının biçimi değişmekte, bunun yerini belli bir miktar tazminat almaktadır. Mülkiyet hakkının düzenlenmesi durumunda ise bayındırlık işleri sebebiyle muvakkat işgal, şerefiye ve değerlenme resmi, dolayısıyla tahsis gibi idari

[159] SARI, s.86.
[160] SARI, s.87; TEZCAN, s. 2609.

irtifak tesis edildiği takdirde, maliklerin irtifaka konu olan gayrimenkul üzerindeki mülkiyet haklarını korumaları devam etmektedir[161].

Sözleşme organları, düzenleme şeklindeki müdahaleleri, özellikle kişilerin eylemlerine getirilen yapma ve yapmama edimi yükleyen sınırlamalar açısından ele almıştır. Bunlar, kira bedellerinin denetimine ilişkin sınırlamalar, planlama nedeniyle yapı yasağı, doğanın korunması için bazı ürünlerin elde edilmesinin izne tabi tutulması, ithalat/ihracat yasakları, iflas kararı, kiralanan gayrimenkullerin tahliyesinin belli bir süreyle durdurulması, iş yeri lisansı, kiralara ilişkin yargı kararlarının icrasının çıkarılan bir yasa ile engellenmesi, mülk üzerinde av yapılmasına katlanma yükümlülüğü Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından 3. norm altında ele alınmıştır[162].

Üçüncü kurala AİHS Ek Protokol'ün 1.maddesinin ikinci fıkrasında yer verilmiştir. Devletlere, diğer usullerin yanında, genel menfaatler doğrultusunda mülkiyete müdahale edebilmek yetkisi veren kanunları uygulamak amacıyla mülkün kullanımını kontrol etme yetkisi verilmektedir. AİHS Ek Protokol'ün 1. maddesinin 2. fıkrasındaki hüküm şöyledir: *"Devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka helal getirmez."*

AİHS Ek Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki üçüncü kural, mülkiyet hakkının *"kullanımının kontrol edilmesi"* şeklinde ifade edilebilir. Böylece devletlere, mal ve mülk kullanımını, genel menfaatler doğrultusunda kontrol etme yetkisi verilmektedir. Mahkeme, devletlerin bu yetkisini kanunlara ve amaca uygun olarak kullanılıp kullanılmadığını denetlemektedir. AİHM'ne göre, mülkiyet hakkına devlet tarafından yapılacak müdahalenin Sözleşmeye uygun kabul edilebilmesi için, toplum menfaati ile ferdin temel hakları arasında adil bir denge kurması gerekir. Adil bir dengenin varlığı mülkiyete müdahale için başvurulan yol ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmasına bağlıdır.

[161] BOYAR, s.523.
[162] BOYAR, s.524.

Üçüncü kural kapsamındaki bu müdahale türünün iki yönü vardır. İlki mülkiyetin kamu yararına kullanılmasını sağlamak üzere gerekli tedbirler almak, ikincisi ise AİHM, Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesinin 2. paragrafının, devletlerin mülkün kullanımının kamu yararı doğrultusunda kontrolü için gerekli gördükleri kanunları çıkarma haklarını saklı tutmasıdır. Bu kural ile mülkiyetin kamu yararına kullanılmasını sağlamak amaçlanmaktadır[163].

Örneğin ülkeye bazı malların sokulmasının yasaklanması, yasak olan bu malların kaçak olarak sokulmak istenmesi durumunda müsadere edilmesi[164], suçta kullanılan malların müsadere edilmesi, inşaat yapılmasının bina inşaat ruhsatına ve yapı kullanma iznine tabi kılınması, kiralara uygulanacak artış oranlarının sınırlanması, kiraya veren-kiracı ilişkilerinin yasal ya da idari mevzuatla düzenlenmesi[165] şeklinde ortaya çıkabilen bu müdahale türünde malik devlet tarafından kendisine yüklenen yapma, yapmama ya da katlanma yükümlülüklerine uygun davranmak zorunda bırakılmaktadır. Bu gibi durumlar AİHM'de birçok karara konu olmuş ve mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrol edilmesi olarak değerlendirilmiştir[166].

AİHS Ek Protokol'ün birinci maddesinin ikinci bendi, vergi toplanması ve katkı payı alınması türünden işlemler aracılığıyla, kişinin malvarlığına müdahale edilmesi konusunda devlete yetki verilmesi üçüncü kural kapsamında değerlendirilmektedir[167]. Bu bağlamda hem salınan verginin yasal temelini oluşturan hem de bunların toplanması usullerini öngören düzenlemeler yapılması, devletin para cezası kesme şeklindeki işlemleri AİHS Ek Protokol'ün 1. maddesine göre meşrudur. Ancak devletin bu yasal düzenlemeler ile kişinin malvarlığına müdahale etmesine imkan sağlayan yetkisi elbette ki sınırsız değildir. AİHM, devletin bu yetkisi kapsamındaki müdahalenin orantılı olması, vergi ve benzeri ekonomik külfetlerin kişi üzerine aşırı yük getirmemesi, kişinin ekonomik durumunu temelinden

[163] ŞİMŞEK, s.35.
[164] Raimondo/İtalya Davası, B. No: 26772/95, 06.04.2000, http://aihm.anadolu.edu.tr (28.01.2017).
[165] Mellacher ve Diğerleri/Avusturya Davası, B. No:10522/83, 19.12.1989, http://aihm.anadolu.edu.tr (28.01.2017).
[166] ŞİMŞEK, s.36.
[167] SARI, s.111.

sarsıcı bir nitelikte olmaması gerektiği şeklinde kararlar vermektedir[168]. Ayrıca AİHM, vergi toplanması ile ulaşılmak istenen üstün kamu yararı ve bireyin temel hakları arasındaki dengenin adil olması ve genel orantılılık ilkesi kapsamında değerlendirmiştir[169].

Vergi konusunda devlete yetki veren 3. kural, aynı zamanda vergi borçlarının tahsilini garanti altına alan usul hukukuna ilişkin düzenlemeler yapmayı da kapsar. Konuya ilişkin Gasus Dosier davası örnek olarak verilebilir. Olayda Atlas isminde bir Hollanda şirketi, başvurucu şirketten, beton üretiminde kullanılan bir karıştırma makinesi alır ancak anlaşmada satış bedelinin tamamı ödenene kadar malın mülkiyetinin satıcı başvurucu yani başvurucu şirkette kalması kararlaştırılmıştır. Malın teslimini takiben, Atlası'ın ödeyemediği vergi borcu sebebiyle, beton makinesi haczettirilmiştir. Başvurucu, iflas eden Atlas şirketi ile sattığı malın parası ödenene kadar mülkiyetin kendisinde kalacağı yönünde anlaşma yaptıklarını ve mala haciz konduğu sırada malikin kendisi olduğunu ileri sürmüştür. AİHM, genel menfaate dayalı olarak vergi alacaklarının tahsili yöntemlerinin güçlendirilmesi amacıyla, borçlunun zilyetliğinde bulunan ancak üçüncü kişilere ait bulunan malların haczedilebilmesine imkan veren kanunun, bizatihi AİHS'nin ihlalini oluşturmayacağını ifade etmektedir.Mahkeme, başvurucunun mülkiyeti muhafaza ettiğine ilişkin koşulu sözleşmeye yalnızca satış bedelinin tahsilini amaçlayarak koyduğunu ve mal ile herhangi bir fiili bağı olmadığını ifade etmiştir. Ayrıca ticari işlerinde doğası gereği bu tür riskleri taşıdığını ifade etmiştir. Son olarak Mahkeme, Hollanda devletinin vergi borcu nedeniyle yaptığı haczin devletin vergi toplama mekanizmasının bir parçası olduğuna karar vermiş ve devletlerin vergilerin veya başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamasını mümkün kılan üçüncü kural kapsamında olduğu yönünde karara varmıştır.

2.2.7. AİHS'ne Göre Mülkiyet Hakkına Müdahalenin Şartları

Mülkiyet hakkına yapılacak müdahaleler AİHS Ek Protokol'ün 1. maddesi kapsamında şu şartlar ile mümkündür: yasallık, uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olma, orantısallık yani ölçülülük ve sınırlamanın makul karşılıkla yapılmasıdır. Mal ve mülk

[168] WASA Ömsesidigt, Förksakringsbolaget Valands Pensionsstiftelse and Others/ İsveç, B No: 13013/87, 14.12.1988; Kaira/ Finlandiya, B No: 27109/95, 15.05.1996. Karar için Bkz. Sarı, s.131.

[169] Gasus Dosier Und Fördertechnik GMBH/ Hollanda Davası, B. No: 15375/89, 23.02.1995. http://www.kararara.com/ (28.01.2017).

dokunulmazlığı hakkına müdahale kanun tarafından öngörülmüş olmalı, kamu yararını amaçlamalı, ve demokratik toplumda gerekli olmalıdır. Mülkiyet hakkına müdahale edilirken bu üç şart da birlikte yerine getirilmiş olması gerekir. Aksi takdirde birinin dahi yerine getirilmemiş olması durumunda Sözleşmenin ihlal edildiği kabul edilmektedir.

2.2.7.1. Yasallık

Mülkiyet hakkına yapılacak olan müdahale ilk olarak yasallık ilkesine uygun olmalıdır. Yasallık ilkesi AİHS Ek Protokol'ün 1. maddesinin ilk paragrafının ikinci cümlesinde; *"Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir."* şeklinde ele alınmıştır.

AİHM'ye göre yasallık koşulunun yerine gelmiş sayılması için, öncelikle bir yasanın bulunması daha sonra ise bu yasanın içtihatla ortaya çıkmış kıstaslara uygun olması gerekmektedir. Yasallık şartının yerine getirilmiş sayılması için gerekli olan nitelikler, Mahkeme tarafından *Sunday Times - Birleşik Krallık* kararında ortaya koyulmuştur: *" Öncelikle yasanın yeterince ulaşılabilir olması gereklidir: yurttaş durumun gerektirdiği hallerde, belirli bir olayda uygulanacak hukuki normlar hakkında, yeterli bilgiye sahip olabilmelidir. İkinci olarak, bir norm ancak yurttaşların davranışlarını düzenlemelerine izin verecek derece açıklıkla ifade edildiği takdirde, yasa olarak nitelenebilir; o (yurttaş), ihtiyacı halinde tavsiye verilmek suretiyle, durumun gerektirdiği makul ölçüde belli bir fiilden sapmasının sonuçlarını öngörebilmelidir.*[170]"

Yasallık ilkesinin amacı, faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan hukuk devletinin kamu hizmetinden yararlananlara hukuki güvenceler sağlamasıdır. AİHS' de, sınırlanabilen haklar için öngörülen sistematik, önce hakkın belirtilmesi ve sonrasında bu hakkın hangi şartlar altında sınırlanabileceğinin düzenlenmesi şeklindedir. Dolayısıyla AİHS Ek Protokol'ün 1. maddesinde izin verilen müdahale şekli için madde metninde açıkça müdahalenin yasal olması gerektiği bir zorunluluk şartı olarak öngörülmüştür[171]. AİHM,

[170] Sunday Times/ Birleşik Krallık, B. No: 6538/74, 26.04.1979. Karar için Bkz. BOYAR, s.515.
[171] Iatrıdıs/ Yunanistan Kararı Davası, B No:31107/96, 25.03.1999. Karar için Bkz.Sarı, 60.

yasallık ilkesini "hukukun üstünlüğüne saygı gösterilmesi" ve "yasallık ilkesinin normatif yönü" olarak iki şekilde ele almaktadır.

AİHM, malvarlığı haklarına yapılan bir müdahalenin, ulusal hukuka uygun olmadığı ve bu aykırılığın ulusal idari ve adli otoriteler tarafından giderilmediği sonucuna varır ise, o takdirde hukukun üstünlüğü ilkesinin ihlal edildiğini kabul etmektedir[172].

AİHM ulusal hukuku yorumlarken kendini ikinci plana koymakta ve öncelikle bu yetkinin ulusal mahkemelerde olduğunu kabul etmektedir. Ulusal mahkeme kararlarına aykırılık söz konusu olduğunda, yasallık ilkesinin çiğnenmiş olduğunu tespit etmekte ve müdahalenin yasal temelinin olması şartının yerine getirilip getirilmediğini değerlendirmektedir. Mahkeme, uygulamada olayda açıkça kanuna aykırılık, veya keyfilik var ise, iç hukuk kurallarına uygun davranılıp davranılmadığını kontrol etmektedir[173]. Örnek olarak Baklanov/ Rusya kararını verebiliriz. Karara konu olayda; nakit paranın usulüne uygun olarak beyan edilmeden havaalanı gümrüğünden geçirilmesi ile kaçakçılık suçu işlendiği iddia edilmiştir. Buna dayanarak da paranın zorla alınmasına karar verilmiştir. Başvurucu mülkiyet hakkının hukuki temeli olmayan bir şekilde elinden alındığı itirazında bulunmuştur. Ceza mahkemesi kararında kanun maddesi tekrar etmeksizin kaçakçılığa konu paranın zoralımına ve hazineye gelir olarak kaydedilmesine karar vermiştir. Rus ceza kanununun 1996 yılındaki değişiklikten önceki halinde, kaçakçılık suçunun cezai yaptırımı kapsamında suçun cezai yaptırımı olarak mal zoralım uygulanacağı ancak 1996 değişikliği sonrası zoralıma yer verilmemiş yalnızca şahsi cezai yaptırım öngörülmüştür. Karara konu olay 1997 yılında gerçekleşmiş ve bu sebeple de zoralım müdahalesinin yasal dayanağının bulunmamaktadır. AİHM, ceza mahkemesinin hukuki temele dayanmayan bir zoralım kararı verdiğine dikkat çekmiştir. Bu değerlendirmeler ışığında da başvurucunun mülkiyet hakkına getirilen müdahalenin kanuni temeli olmadığı sebebiyle hakkın ihlaline kararı verilmiştir[174].

Müdahaleye dayanak olan normun, ulusal hukuk sistemine göre şeklen kanun olması yeterli olmayıp, hukukun üstünlüğü genel ilkesine de uygun olmalıdır. Mülkiyet hakkına müdahale oluşturan uygulamaların ne zaman ve ne koşullarda kullanılabileceğinin

[172] Iatrıdıs/ Yunanistan Kararı Davası, B No:31107/96, 25.03.1999. Karar için Bkz.Sarı, 60.

[173] Tre Traktörer Aktiabolag / İsveç Kararı Davası, B. No: 10873/84, 07.07.1989,. http://aihm.anadolu.edu.tr (28.01.2017).

[174] Baklanov / Rusya Davası, B. No: 68443/01, 09.06.2005, http://aihm.anadolu.edu.tr (28.01.2017).

belirtilmesi minimal şarttır[175]. Kanun'un mahiyeti hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olmalı ve Sözleşme sisteminin benimsediği temel amaca yönelik olarak olarak, idare tarafından hakka yapılabilecek keyfi müdahalelere karşı belirli bir koruma sağlamalıdır[176]. Ayrıca kanun, mülkiyet hakkının korunması amacına yönelik olarak, idare tarafından keyfi olarak yapılan müdahalelere karşı koruma da sağlamalıdır[177].

2.2.7.2. Kamu Yararı

Mülkiyetten yoksun bırakmanın Sözleşmeye uygun olabilmesi için Mahkemenin aradığı ikinci kriter müdahalenin kamu yararına dayanmasıdır.

Kamu yararı ilkesi en genel tanımıyla, toplumun tamamının menfaatlerini ifade etmek için kullanılan bir kavramdır[178]. Kamu yararı, büyük grup menfaatlerinin, kişi veya küçük grup menfaatlerinden, yararlanmasından üstün tutulduğu bir durumdur[179]. Örneğin yol yapmak amacıyla kamulaştırılan bir taşınmazda, malikin mülkiyet hakkı ortadan kaldırılmaktadır. Buna karşılık söz konusu işlem ile aynı yerden geçecek olan büyük insan topluluklarının menfaati dikkate alınmış; ferdi menfaat karşısında, büyük çoğunluğun menfaati üstün tutulmuştur[180].

Kamu yararı kavramının doktorinde çeşitli tanımları yapılmıştır. Bir diğer tanıma göre kamu yararı, *"İdarenin görevlerini yerine getirebilmek için teker teker ferdler dışında bütün toplumun veya yerine göre belirli halk topluluklarının gözönüne alınmasının mecburiyeti"* dir[181]. Ayrıca kamu yararı her somut olay için ayrı ayrı ele alınmalı ve ona göre değerlendirilmelidir. Çünkü kamu yararı, mülkiyet hakkı gibi, siyasi rejimlere, ekonomik ve sosyal sebeplere, hatta zamana göre anlamı değişebilen, son derece dinamik ve elastiki bir kavramdır[182].

---

[175] Sunday Times/Birleşik Krallık Davası, B. No:6538/74, 26.04.1979, https://www.rtuk.gov.tr (28.01.2017).
[176] SARI, s.62.
[177] SARI, s.62.
[178] KUTLU, s.49.
[179] GEMALMAZ, s.476.
[180] BAŞPINAR, s.241.
[181] HAYTA, s.31.
[182] HASGÖR, s.72.

AİHS Ek Protokol'ün 1. maddesine göre, mülkiyet hakkına müdahalenin Sözleşmeye aykırı olmaması için, kamu yararına veya genel menfaatlere dayanması gerekir. Devletler kamu yararını veya genel menfaati gerçekleştirmek amacıyla, mülkiyete müdahale edebilirler. Zira böyle bir müdahale de sözleşme hükümlerine aykırılık söz konusu olmamaktadır. AİHM kamu yararı kavramını çok geniş yorumlamakta ve sosyal adalet, çevrenin korunması, şehir planlaması, suçla mücadele, ahlakın korunması, yargı otoritesinin korunması, vergi veya benzeri katkılar, kamu görevi niteliğindeki mecburi çalışmalar, diplomatik nezaket ve bağışıklıklar, milli savunma ve kamu güvenliği, ticari ve ekonomik hayatın korunması gibi pek çok konuyu, bu kavramın içine dahil etmektedir[183].

Mülkiyete müdahalenin, AİHS Ek Protokol'ün 1. maddesine aykırı olmaması için, kamu yararı ile müdahale arasında adil dengenin bulunması da gerekir. Ayrıca kamu yararı amacıyla mülkiyet hakkına müdahalenin meşru olarak değerlendirilebilmesi için, seçilen method ile gerçekleştirilmeye çalışılan method arasında makul bir orantı bulunmalıdır. Kamu yararına aykırı olan ve toplum menfaatine hizmet etmeyen ve keyfi olan müdahaleler, Sözleşme hükümlerini ihlal eder ve devletin sorumluluğuna yol açar[184].

Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getirmektedir. AİHM kararlarında genel olarak kamu yararının sözleşme ile bağdaşır şekilde uygulanıp uygulanmadığını belirlerken, ilk olarak somut olayda kamu yararının mevcut olup olmadığını saptar, ikinci olarak ise genel yarar ile birey yararı arasındaki adil dengenin sağlanıp sağlanmadığını inceler[185].

AİHM'nin, Motais de Narbonne kararı kamu yararı bulunmadığı sonucuna varılması açısından önemlidir. Karara konu olayda, başvuranların arazisi "sosyal konut yapımına yönelik toprak rezervi teşekkülü" gerekçesiyle kamulaştırılmıştır. Ancak aradan uzun bir süre yani 15 yıl geçmesine rağmen kamulaştırılan mülk üzerinde herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Somut olayda mülk, kamu yararının gerektirmediği şekilde uzun süre rezervde bulunmuş ve bu süre zarfında, eski maliklerin mahrum kaldığı artı-değer kazanmıştır. P1-1, üye devletlere bireyleri, onların zararına bir nevi toprak spekülasyonu yapılmasına izin verecek şekilde toprak rezervi tekniklerinin kullanımı tehlikesine karşı

[183] GEMALMAZ, s.483.
[184] BAŞPINAR, s.257.
[185] Motais de Narbonne/ Fransa, B No:48161/99, 02.07.2002. Karar için bkz. BOYAR, s.518.

koruma yükümlülüğü yüklemektedir. Bu karar iki açıdan önem taşımaktadır. Karar ile bir yandan devletlerin "kamu yararının" tespiti konusundaki takdir yetkisinin geniş olmakla beraber sınırsız olmadığı vurgulanmış; diğer yandan devlet için yeni bir pozitif yükümlülük getirmiştir: toprak spekülasyonlarına karşı mülkiyet hakkını koruma yükümlülüğü[186].

2.2.7.3. Uluslararası Hukukun Genel İlkelerine Uygun Olması

Uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olma ilkesi, Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesinin 1. fıkrasının *"Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir"* hükmünün 2. cümlesi ile öngörülmüştür. Uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olma ilkesinin; ölçülülük ve tazminat kavramlarını da karşılaması gerekir.

AİHM içtihatlarında ve sözleşmenin hazırlık çalışmaları sırasında kamu yararı ve yasallık ilkelerinin yanı sıra hukukun genel prensipleri de göz önünde bulundurulmuştur. Bu kritere göre, yalnızca yabancılılık unsuru taşıyan malları mı yani devletin vatandaşlarına ait olmayan malları mı yoksa her gerçek ve tüzel kişiye ait malları mı kapsadığı sorunu tartışma konusu olmuştur. Dikkat etmek gerekirse tartışmanın boyutu AİHS'nin hazırlık çalışmalarına kadar dayanmaktadır. Tazminat prensibi AİHS'nin 1. maddesinde yer almamaktadır. Ülke delegeleri ve taraf devletler, ülkelerdeki yabancılara ait malların mülkiyetinin devlete geçirilmesi durumunda zararlarının tazmini sorununu gündeme getirmiş ve sorunun çözümünün uluslararası hukukun genel prensipleri ilkesinin garantisi altında gördüklerini ifade etmişlerdir[187].

AİHM James davasında, uluslararası hukukun genel prensiplerinin bir devlet tarafından kendi vatandaşlarının mülkiyetini elden almasına uygulanabilir olmadığı sonucuna varmıştır[188]. Ancak AİHM bu yöndeki içtihadını değiştirmiş ve Mahkemeye göre, kişinin mülkiyetinin elinden alınması niteliğindeki bir devlet müdahalesinin AİHS Ek

---

[186] BOYAR, s.519.

[187] SARI, s.68.

[188] James ve Diğerleri/Birleşik Krallık Davası, B.No: 8793/79, 21.02.1986, http://www.insanhaklarihukuku.com/wp-content/uploads/2016/03/M%C3%BClkiyet-Hakk%C4%B1.pdf (28.01.2017).

Protokol'ün 1. maddesine uygun olabilmesi için, uyruğu ne olursa olsun, mülkiyetini kaybeden kişiye tazminat ödenmesi gerekmektedir[189].

2.2.7.4. Ölçülülük

Müdahalenin keyfi olmaması ve hukuka uygun bir şekilde yapılması için kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki orantılılık ilkesini gözetmek gerekmektedir. Toplumun genel yararı ile bireylerin temel haklarının gerekleri arasında adil bir dengenin gözetilmesi şarttır.

AİHS Ek Protokol'ün 1. maddesi ile kamu yararını sağlamak amacıyla ve yasal dayanağı olmak şartıyla da kişinin malvarlığına müdahalede bulunulması konusunda devlete verilen yetki mutlak değildir. Mahkemenin içtihatlarında bu yetkinin kullanılmasının sınırı orantılılık ilkesiyle belirlenmiştir. Mahkeme, AİHS Ek Protokol'ün 1. maddesi kapsamında bütün koşulları yerine getiren bir müdahalenin, mülkiyet hakkının ihlal edilmemesi için toplumun genel yararı ile bireyin temel haklarının korunması zorunluluğu arasında adil bir dengenin olmasını öngörmüştür. Orantılılık ilkesi James kararında şu şekilde ifade edilmiştir: *"müdahale amacıyla ulaşılmak istenen amaç ile bu uğurda kullanılan yöntem arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunması gerekmektedir."* Ölçülülük ilkesinin ihlal edilmesi, kamu yararı ile bireyin özel menfaati arasında bulunması gereken dengeyi bozması sebebiyle mahkeme tarafından, hak sahibinin üzerine bindirilen "özel ve aşırı bir yük" olarak ifade edilmiştir[190].

Ölçülülük ilkesi, her somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmektedir. Mülkiyetten yoksun bırakma şeklindeki bir müdahale istisnai şartlar hariç, ancak müdahale karşılığında malın değeriyle makul bir tazminat ödenmesi halinde ölçülü kabul edilmektedir. AİHM' ce ölçülülük ilkesi, Sözleşme ile korunan bir hakkın sınırlandırılmasının gerekenden fazla olması şeklinde algılanmaktadır[191]. Sınırlama ile ulaşılmak istenen amaca daha az bir

[189]Lithgow ve Diğerleri/ Birleşik Krallık Davası, B. No: 9006/80, 08.07.1986, http://aihm.anadolu.edu.tr (28.01.2017).
[190] Sporrong et Lönnroth/ İsveç Davası, Başvuru No: 7151/75, 23.09.1982, http://aihm.anadolu.edu.tr (28.01.2017).
[191] OĞURLU, Y., "İngiliz ve Türk İdare Hukuklarında İdari Faaliyetlerin Denetlenmesinde Ölçülülük İlkesinin Rolü", Atatürk Üniversitesi, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, 2000, C.4, S.1-2, s.158.

sınırlama ile ulaşılabilmesi ancak buna rağmen daha fazla sınırlayan bir yöntemin kullanılması hakkın ihlali olarak değerlendirilmektedir[192].

AİHM, bir sorunun çözümünde birden fazla yol bulunması durumunda en uygun yolun tercih edilmesinin ulusal makamların takdirinde olduğunu ve kendisinin hangi yolun en uygun yol olduğu yönünde bir yetkisinin olmadığını ifade etmiştir. Ancak Mahkeme, takdir yetkisi kullanan idarenin bu yetkiyi kullanılırken malikin katlanacağı külfetin aşırı olmaması gerektiğini de vurgulamıştır[193].

Orantılılık, bireyin hakları ile kamu yararı arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerektiğini ifade eder. AİHM, mülkiyet hakkına yapılan müdahalede adil dengenin korunup korumadığını incelerken; tazminat ödenip ödenmediği, sınırlamanın süresi, başvurucunun niyeti ve davranışları, kamu otoritelerinin müdahalede hukuk devleti ilkelerini gözetip gözetmediği gibi hususları dikkate almaktadır[194].

Mahkemeye göre, mülkiyet hakkından mahrum kalınması halinde ölçülük ilkesi gereği ve kural olarak tazminat ödenmesi gerekir. Bu sebeple AİHM, ülkemiz aleyhine yapılan bir çok başvuruda tazminat ödenmemesi sebebiyle müdahalenin ölçüsüz olduğuna ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Kamulaştırma veya başka bir yolla birey mülkiyetinden yoksun kalmış ise mutlaka tazminat ödenmesi gerekmekte ancak tazminatın adil denge esasına göre belirlenmesi ile her zaman Sözleşmeye uyum sağlanmış olunmamaktadır. Aynı zamanda tazminatın makul sürede de ödenmesi gerekmektedir. Bu sebeple AİHM'de görülen davaların birçoğunun konusunu kamulaştırma bedellerinin geç ödenmesi halinde ödenen kanuni faizin enflasyonun çok altında olması ve buna karşılık aynı dönemde kamu alacakları için uygulanan faiz oranının oldukça yüksek olması oluşturmaktadır[195].

---

[192] FENDOĞLU H. T., "2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması AY.M.13", Anayasa Dergisi, 2011, S.19, s.133.

[193] Akkuş Türkiye Davası, B. No: 19263/92, 09.07.1997, http://aihm.anadolu.edu.tr (28.01.2017).

[194] ÇOBAN Ali R., "Hukuk Devleti ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı", Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Ankara, 10Ocak-14Ocak 2012, http://www.ankarabarosu.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/2012-hukuk-kurultayi-1-cilt.pdf , s.15, (05.02.2017).

[195] Aka/Türkiye Davası, B. No: 19639/92, 23.12.1998 ; Akkuş/Türkiye, B. No: 19263/92, 9.7.1997, http://aihm.anadolu.edu.tr (05.02.2017).

Konuya örnek olarak Aka Türkiye davası verilebilir. Davaya konu olayda; başvurucu 1930 doğumlu bir Türk vatandaşıdır ve olayların geçtiği tarihlerde, Sinop'un Durağan ilçesine bağlı Vezirköprü köyünde yaşamaktadır. 1987 yılının Eylül ayı başlarında, başvurucunun Sinop'un Gökdoğan köyündeki iki arazisi, baraj yapmakla görevli bir devlet kuruluşu olan Devlet Su İşleri tarafından kamulaştırılmıştır. Tarım ürünleri yetiştirilmek için kullanılmış olan araziler, Kızılırmak vadisinde Altınkaya hidroelektrik santralinin inşa edilmesinin ardından sular altında kalmış ve 3000' den fazla aile bu durumdan etkilenmiştir. 4 Eylül 1987 tarihinde arazilerin tapusu kamu makamlarına devredildikten sonra, DSİ başvurucunun birinci parseli için 1,380,000 TL, ikinci parseli için 2,990,962 TL olmak üzere toplam 4, 370, 962 TL ödemiştir. Başvurucu 2 Ekim 1987 tarihinde, her iki arazinin de kamulaştırma bedelinin artırılması için Durağan Asliye Hukuk Mahkemesinde iki dava açmıştır. Dava mahkemesi 22 Haziran 1989 tarihinde, kamulaştırma bedelinin artışı için ek tazminat ödemesine karar vermiştir. Bu miktarlara 4 Eylül 1987 tarihinden itibaren her yıl için yüzde 30 oranında basit yasal faiz uygulanacaktır. Yargıtay, bu kararları sırasıyla 17 Eylül 1990 ve 6 Eylül 1991 tarihlerinde onamıştır. Ancak başvurucu, kamulaştırma için ek tazminatın geç ödenmesine uygulanan faiz oranının çok düşük olmasından ve kamulaştırmayı yapan makamın söz konusu miktarın belirlenmesini geciktirmiş olmasından şikayetçi olmuştur. Başvurucu Birinci Protokolün 1. maddesinin ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu belirtmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ulusal makamların takdir alanına sahip olduklarını ifade etmiştir. Ayrıca Mahkeme, genel yararın gerekleri ile bireyin temel haklarının gerekleri arasındaki "adil denge"nin korunup korunmadığını da gözlemlemektedir. Buna göre, kullanılan araç ile izlenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi olmalı ve mülkiyetten yoksun bırakılan bir kimseye orantısız bir külfet yüklenmemiş olmasının güvence altına alması gerekmektedir. Mahkeme, mevcut davada söz konusu süreler içinde,Türkiye'de enflasyonun yılda yüzde 70'lere ulaştığını belirtmiştir. Ancak buna rağmen, 3095 Sayılı Kanuna göre Bay Aka'ya ödenmesi gereken miktarlara uygulanabilecek gecikme faiz oranı yıllık yüzde 30'dur. Bu istisnai durumda, devlete borçlu olanlar uygulamada enflasyon oranına yakın bir oranda gecikme faiziyle ödeme yapmaktadırlar. Ancak devletten alacaklı olanlar ise haklı olarak beklediği halde borçlu olan

devlet yükümlülüklerini yerine getirirken özen göstermemekte ve borçlu devletin lehine bir durum ortaya çıkmış olmaktadır[196].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Akkuş kararında da kamulaştırma bedelinin normalin üstünde geciktirilmesinin, bazı ülkelerde paranın değerindeki kayıp dikkate alındığında, taşınmazı kamulaştırılan kişinin belirsiz bir duruma sokulmakta olduğunu ve kişinin mali kayıplarının artmasına yol açtığını ifade etmiştir. Mahkeme, Bay Aka'nın arazilerinin kamulaştırıldığı tarihte kendisine ödenmesi gereken miktarların değeri ile ödemenin fiilen yapıldığı tarihteki miktarların değeri arasında tamamen kamulaştırma makamının hareketsizliğinden kaynaklanan farkın, kendisinin arazileri kaybetmesinin yanında, ayrı bir kayba daha uğramasına neden olduğunu, bunun da genel yararın gerekleri ile mülkiyet hakkının korunması arasında sürdürülmesi gereken dengeyi bozduğunu düşünmektedir. Bu nedenlerle, AİHS'nin Birinci Protokolün 1. maddesi ihlal edilmiştir[197].

Sonuç olarak AİHS'nin 1. Protokol'ün 1 maddesinin 1. paragrafında belirtildiği gibi devletler, kamu yararı amacıyla ve yasa ile mülkiyet hakkına son verebilirler. Ancak Mahkeme, ulusal yargı kararlarının geciktirilmesi veya hiç uygulanmaması şeklindeki bireylere verilen zararları, açık sözleşme ihlali ve mülkiyet hakkına müdahale olarak değerlendirmektedir. Mülkiyet hakkına müdahalede "orantılılık ilkesi"nin esas alınması ve bu şekilde mükellefe yönelik "hukuki güvence alanı"nın oluşturulması demokratik sosyal hukuk devleti düzeninin gereğidir[198].

Mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde hak sahibine devletin tazminat ödemesi, kişinin aşırı bir külfete maruz bırakılıp bırakılmadığının ve müdahalenin hukuka uygunluğunun tespitinde önem taşır. Ölçülülük ilkesi gereği tazminat ödenmesine, ilk olarak James ve Diğerleri/ Birleşik Krallık kararında yer verilmiştir. Kararda taşınmaza değeri ile orantılı bir tazminat ödenmeksizin el konulmasının, orantısız bir müdahale teşkil edeceği ifade edilmiştir[199].

---

[196] Aka/Türkiye Davası, B. No: 19639/92, 23.12.1998 ; Akkuş/Türkiye, B. No: 19263/92, 9.7.1997, http://aihm.anadolu.edu.tr (05.02.2017).

[197] Aka/Türkiye Davası, B. No: 19639/92, 23.12.1998, http://aihm.anadolu.edu.tr (05.02.2017).

[198] BOZDOĞAN Mine N.," Mülkiyet Hakkına Haksız Bir Müdahale, İptali, ve Yeni Hukuki Zemin.: Fazla ve Yersiz Tahsil Edile Vergilerin İadesinde Süre Sorunu", Maliye Dergisi, Ocak-Haziran 2012, S.162, s.221.

[199] James ve Diğerleri/Birleşik Krallık Davası, B. No: 8793/79, 21.02.1986, http://aihm.anadolu.edu.tr (05.02.2017).

Ölçülülük ilkesine göre, tazminatta kural el konulan veya kullanımı sınırlandıran malın piyasa değerine yakın bir karşılığın ödenmesidir. Ancak, kural bu olmakla birlikte 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesi, her koşulda tam tazmin garantisi vermemektedir. Sosyal adaletin sağlanması veya büyük ekonomik reformların yapılması gibi kamu yararının gerektirdiği meşru amaç kapsamında, kamulaştırılan taşınmazın rayiç bedelinden daha azının tazmin edilmesini gerektirebilmektedir[200].

2.2.7.5. İçtihadi Kriter: Yoksun Bırakmadan Dolayı Tazminat Ödenmesi

AİHS'de mülkiyet hakkına ilişkin tazminat ödenmesi konusunda bir düzenleme yer almamaktadır. Sözleşme'nin hazırlık çalışmaları sırasında başlangıçta tazminat yükümlülüğü doğuran bir hüküm önerilmiştir. Ancak bu öneri bir çok ülke tarafından kabul edilmemiştir[201].

Mülkiyet hakkına üstün bir kamu yararı ile, devlet tarafından son verilen ve mülk üzerindeki hakları kullanılamaz hale gelen kimselerin hakkının korunması gerekmektedir. Bu koruma, mülkiyet hakkının paraya çevrilebilir olma[202] niteliği sebebiyle, belli miktar tazminat ödenmesiyle sağlanacaktır. Gerçekten de kamulaştırma biçimindeki yoksun bırakmada, bireyin mülkiyet hakkından doğan "korunmaya layık" ve "meşru" bir yararı zorla elinden alınmaktadır. Ancak "taşınmaz mal"a olan çıkarı yerine, o taşınmaz malın "değer pahası" yerine konmaktadır[203].

Sözleşme kapsamında korunan hakların, etkin ve fiili kullanımını arayan Mahkemeye göre, istisnai durumlar hariç, mülkiyet hakkından yoksun bırakma durumunda, tazminat ödenmesi kuraldır. Zira böyle bir durumda tazminat ödenmez ise AİHS Ek Protokol'ün 1. maddesinde tanınan güvence "boş ve etkisiz" kalır[204].

AİHM kararlarında, tazminat ödemelerinde tazminat miktarının makul oran olması gerektiğini ifade etmiştir[205]. Tazminat miktarı, müdahale edilen mülkün değeriyle yakından

---

[200] Kozacıoğlu/ Türkiye Davası. B. No: 2334/03, 31.07.2007, http://aihm.anadolu.edu.tr (05.02.2017).
[201] BOYAR, s.520.
[202] ÖRÜCÜ, s.61.
[203] DÜREN, Akın, Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazminat Yükümlülüğü, AÜHF yay., No.418, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977, s.17.
[204] James/ Birleşik Krallık, B No: 8793/79, 21.02.1986. Karar için bkz. BOYAR, s.520.
[205] Scotts of Greenock Ltd et Lithgow Ltd c. Royaume-Uni, Baş No:9599/81, 17.12.1987.

ilgilidir. Zira Mahkeme, mülkiyetten yoksun bırakma halinde, mülkün değerine uygun miktarda ödeme yapılmamasını AİHS Ek Protokol'ün 1. maddesi kapsamında mülkiyet hakkına aşırı derecede tecavüz oluşturacağını savunmaktadır. Ancak, bu madde, her zaman tam bir tazminat hakkı vermez. Çünkü ekonomik reform ve sosyal adalet gibi, kamu yararına yönelmiş meşru amaçlar, piyasa değerinin altında bir ödemenin lehine faktörler olabilir[206].

Sözleşme organlarının tazminat konusunda devletlere yüklediği bir diğer yükümlülük ise tazminatın re'sen ödenmesidir. Burada re'sen ödeme ile anlatılmak istenen, tazminatın ödenmesi için başvuranın talepte bulunmasına gerek olmamasıdır[207].

Mahkemenin tazminat ödenmesine ilişkin getirdiği bir diğer kriter ise yoksun bırakma sonucunda ödenmesi gereken tazminatın geç ifa edilmesidir. Mahkemeye göre, mülkiyet hakkına yapılan müdahale sonucu, denkleştirici nitelikteki tazminatın makul süre içinde ödenmesi gerekmektedir. Burada ifade edilmek istenen makul süre her olayın kendi koşullarına göre değerlendirilmektedir. Mahkeme Akkuş-Türkiye davasında, kamulaştırma bedelinin geç ödenmesini 1. norm kapsamında değerlendirmiş ve geç ödemenin tazminatın denkleştirici karakterini zedelediğini ve mülkiyet hakkının korunması ile genel yarar ile arasındaki adil dengeyi bozduğunu ifade etmiştir[208].

İdare, işlem ve eylemlerinden doğan zararları hukuk devleti ilkesince ödeme yükümlüdür[209]. Anayasa'nın 125. maddesi; *"idare kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür."* ifadesi ile idarenin mali sorumluluğuna yer vermiştir.

Yargılama usulünde ıslah, dava sürecinde tarafların yaptıkları hatalarının düzeltilerek adaletli karar verilmesini sağlamaya yönelik olarak yapılan işlemler şeklinde ifade edilebilir[210]. Tam yargı davalarında ıslah problemi genellikle istem sonucundaki değişiklik için başvurulan bir yol olarak karşımıza çıkmaktadır. Islaha en fazla tam yargı davalarında bilirkişi raporlarında tespit edilen zararın talep edilen zarar miktarından fazla olması durumunda başvurulmaktadır. 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinin dördüncü fıkrasında;

---

[206] James/ Birleşik Krallık, B No: 8793/79, 21.02.1986. Karar için bkz. BOYAR, s.521.

[207] Oya Boyar, s.522.

[208] Akkuş-Türkiye Davası. B. No: 19263/92, 09.07.1997, http://www.kazanci.com, (06.02.2017).

[209] Çınar Can Evren, "Hizmet Kusuru-Haksız Fiil Ayrımı ve Yargı Düzeni", TBB Dergisi, Cilt No.95, 2011, s.175.

[210] YILMAZ Ejder, Medeni Yargılama Hukukunda Islah, 3. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2011, s. 47.

"taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler." hükmü yer almaktadır. İYUK'un sözü geçen maddesi gereğince, İYUK'tan kaynaklanan eksiklikler sebebiyle açılan tam yargı davalarında, maddi zarar miktar olarak belirlenip dava açılırken tam olarak istenmesi gerekiyordu. İdari yargı ve Danıştay içtihatları ile taleple bağlı olma kuralı uygulanarak, tam yargı davalarında dilekçede gösterilen dava konusu miktarın artırılamayacağı kabul edilmiştir. Bu sebeple davacı talep ettiğinden daha fazla zararı olduğunu öğrendiğinde ve talep miktarını artırmak istediğinde, süre engeliyle karşılaşmakta ve gerçek zararının tazminini sağlayamamaktadır[211]. Ancak 2577 sayılı yasanın 16/4. maddesinde 30.04.2013 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 6459/4 sayılı yasa ile değişiklik yapılarak bu sorun son bulmuştur ve bu hüküm ile idari yargıda artık, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktarı bir kez artırmak mümkün olmuştur.

Islah, Anayasa Mahkemesi'nde iptal ve itiraz davalarında bireysel başvuruya konu olmuştur. Mahkeme, 12/6/2008 tarihli ve E.2004/103,K.2008/121 sayılı kararında[212], ıslah kurumunun idari yargılama usulünde uygulama alanı bulmadığını vurgulamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin İbrahim Can Kişi, B. No. 2012/1052, 23/7/2014 sayılı kararında[213] ise, somut başvuru açısından, başvurucunun ıslah talebinin dikkate alınmadığı ve başvurucunun, tazminat alacağının belirli bir bölümünden mahrum kaldığı ve bu nedenle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Davanın ıslahı sorunu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına da yer almış ve tam yargı davalarında maddi tazminat miktarının dava açıldıktan sonra ıslah yoluyla arttırılamaması sonucunda mağdur olan kişiler tarafından yapılan başvurularda ülkemiz aleyhine ihlal kararları verilmiştir[214]. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından 2009 yılında verilen Okçu/ Türkiye davasında[215] idari yargıda tam yargı davaları açısından dava konusu değerin ıslah yoluyla arttırılması usulünün bulunmaması eleştirilmiştir. Ayrıca Mahkeme AİHS'nin "Etkili başvuru hakkı" kenar başlıklı 13.maddesinin, adil yargılama hakkının ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğine de karar vermiştir. AİHM Okçu/Türkiye davasında, idari davalarda ıslah prosedürünün getirilmesinin ihlale

[211] KARAKUŞ, Mehmet, İdari Yargıda Islah, TAAD, S.17, Y.2014, s.383.

[212] Anayasa Mahkemesinin 12/6/2008 tarihli ve E.2004/103,K.2008/121 sayılı kararı,. http://www.kararlar.anayasa.gov.tr (02.03.2018).

[213] Anayasa Mahkemesi, İbrahim Can Kişi, B.No. 2012/1052, 23/7/2014, www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr (02.03.2018).

[214] ÇINAR, İbrahim, Mahkemeye Erişim Hakkı Kapsamında İdari Yargıda Islah, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.7, Y.2016, http://dergipark.gov.tr (02.03.2018).

[215] Okçu/Tükiye Davası,, B. No: 39515/03, 21/07/2009, https://hudoc.echr.coe.int/tur, (02.03.2018).

neden olan durumu ortadan kaldıracağına ifade etmiştir. Mahkeme bu kararında, idari yargıda davacıya, dava devam ederken ilk başta talep edilen tazminat tutarının yeniden değerlendirilmesini isteme hakkı verilmediğinden Türkiye aleyhine ihlal kararı vermiştir.

AİHM'in verdiği ihlal kararların devam etmesi üzerine yasa koyucu tarafından yasal düzenleme yapılmıştır. 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1.,3.,4., ve 5.maddeleri ile 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 46., 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16 ncı maddesinin dördüncü fıkrasına eklemeler yapılmıştır[216]. Ayrıca dava konusu miktarın arttırılmasına ve bu şekilde tazminat miktarının da ıslah yoluyla arttırılmasına imkân sağlanmıştır. Yapılan değişiklik ile ile 16. maddeye eklenen 4. fıkra şu şekildedir: *" Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler. (Ek cümle: 11/4/2013-6459/4 md.) Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir."* Yapılan düzenleme ile idari yargı alanında açılan tam yargı davalarında talep konusu miktarın arttırılarak ıslahın bir defaya mahsus olmak ve harcı peşin olarak yatırılmak suretiyle nihai karar verilinceye kadar yapılması mümkün hale gelmiştir.

2.2.8. AİHM Kararlarında Devletin Yükümlülükleri

Devletin bir hakkın veya özgürlüğün korunmasında iki yükümlülüğü vardır. Bunlar negatif ve pozitif yükümlülüklerdir.

2.2.8.1. Negatif Yükümlülük

Negatif yükümlülük devlete, yasaların izin verdiği durumlar dışında hakka müdahale etmeme görevi yüklemektedir. Bu sebeple devletin mülkiyet hakkının korunmasındaki rolü negatiftir. Buna karşılık pozitif yükümlülükler, kişilerin haklardan etkin şekilde yararlanması için devletin bazı tedbirler almasını, bir başka ifadeyle aktif bir biçimde müdahale etmesini gerektirmektedir[217].

[216] 6459 sayılı Kanunun metni. http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/04/20130430-1.htm (04.03.2018).

[217] ŞİMŞEK Suat, Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, T.C. Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı, Hermes yayınevi, yayın no: 2011/413. Ankara, 2011. s.2.

Negatif yükümlülükler doğrudan AİHS'den kaynaklanmaktadır. Örneğin Ek 1 No.'lu Protokol'ün mülkiyet hakkını koruyan 1. maddesinde: *"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır"* ibaresi yer almaktadır. Bu hüküm devletlere, kişilerin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterme ve hakka müdahale etmeme görevi yüklemektedir[218].

2.2.8.2. Pozitif Yükümlülük

Pozitif yükümlülükler, iç hukukta resmi makamların bir hakkı teminat altına almak için gerekli tedbirleri belirleme, koruma kararını alma ve bu kararı icra etme yükümlülüğü olarak özetlenebilir. Ancak iç hukukta resmi makamlar, makul ve uygun tedbirleri almak suretiyle, ferdin mülkiyet hakkının koruyabilirler[219]. Mahkeme'ye göre devlet bazı durumlarda bireylerin mülkiyet hakkını kullanmalarını sağlamak üzere gerekli tedbirleri almalıdır.

Mülkiyet hakkına yapılacak müdahalelere karşı ulusal makamlar ciddi anlamda ilgilenmekle yükümlüdürler. Bu kapsamda gerek idari soruşturma ve karar mekanizmaları ve gerekse yargı makamları mülkiyet hakkının korunması için etkin bir şekilde gayret göstermelidir. AİHM içtihatlarına göre soruşturma geniş, ivedi, tarafsız ve detaylı olmalıdır[220].

Devlet, pozitif yükümlülük kapsamında yalnızca hakkı ihlal etmeyerek, ona saygı göstererek malvarlığının teminatı hakkında görevini yerine getirmiş olmamaktadır. Ayrıca devlet, bu konuda üçüncü kişilerin mülkiyet hakkını ihlal edecek davranışlarını engellemeli, hukuki ve güvenlik ile ilgili tedbirleri de almalıdır. Aksi durumda devletin sorumluluğuna gidilir ve gerekli tedbirleri almayan devlet aleyhine meydana gelen zararın tazmini davası açılır[221].

Mülkiyet hakkına ilişkin diğer bir pozitif yükümlülük ise kesinleşmiş yargı kararlarının yerine getirilmesidir. Mahkeme kararının yerine getirilmesi Sözleşme'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının da bir gereğidir. Bu yükümlülük devletin,

[218] ŞİMŞEK, Suat, Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, s.701.
[219] BAŞPINAR, s.197.
[220] ŞİMŞEK, Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, s.715.
[221] BAŞPINAR, s.198.

kendi aleyhine olan yargı kararlarına uyması anlamına gelmektedir[222]. Ayrıca AİHM, verdiği birçok kararda, yargı kararlarının kaynak yetersizliği gerekçesiyle uygulanmamasını mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. Mahkeme Ülger/Türkiye ve Tütüncü ve Diğerleri/Türkiye davasında da yargı kararıyla kesinleşen tazminatın, kaynak yokluğu gerekçesiyle ödenmemesini mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir[223].

Devletin en önemli pozitif yükümlülüklerinden biri de mülkün korunması ve zararın önlenmesidir. Bu sebeple devlet, kişinin mülkünü hem kamu idarelerinden hemde üçüncü kişilerin müdahalesinden korumalı ve bunun için gerekli tedbirleri almalıdır. Mahkeme konuya ilişkin Öner Yıldız davasında, hazine arazisi üzerinde yapılan gecekondunun, yakınlardaki çöplüğün gaz sıkışması nedeniyle patlaması sonucu tahrip olmasında pozitif yükümlülüğün ihlal edildiğine karar vermiştir. Zira Mahkeme, devletin, başvurucunun evinin zarar görmesini engellemek için devletin gerekli tedbirleri almadığını ifade etmiştir[224]. Ayrıca Mahkemenin bu davada, tedbir almanın yeterli olmadığı, devletin halkı mülkünün karşı karşıya gelebileceği riskler konusunda önceden bilgilendirmekle yükümlü olduğunu belirtmiştir[225].

[222] GRGİC Aida, MATAGA Zvonimir, LONGAR Matija ve VİLFAN Ana, s.19.
[223] GRGİC Aida, MATAGA Zvonimir, LONGAR Matija ve VİLFAN Ana,; ŞİMŞEK, s.716.
[224] SARI, s.194-195; BAŞPINAR, s.201.
[225] ŞİMŞEK, s.713.

2.3. Hukuka Uygun Kamulaştırmasız El Atma

2.3.1. Düzenleme Ortaklık Payı

"İmar Kanununun 18 inci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi İle İlgili Esaslar Hakkındaki Yönetmelik" ilgili m.4 uyarınca Düzenleme Ortaklık Payı, *" Düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan yol, meydan, park, yeşil saha, genel otopark gibi umumi hizmetlere ayrılan ve tescile tabi olmayan alanlar ile cami, karakol yerleri ve ilgili tesisler için kullanılmak üzere, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların, düzenlemeden önceki yüz ölçümlerinden %35 e kadar düşülebilen miktar ve/veya zorunlu hallerde malikin muvafakkati ile tesbit edilen karşılığı miktardır.*[226]*"*

Hamur kuralının ise kanunlarda yapılmış bir tanımı bulunmamakla beraber, doktrin ve uygulamada ve birçok eser ve yargı kararında DOP ile aynı anlamda kullanılmaktadır[227]. Ancak hatırlatmak gerekir ki hamur kuralı uygulaması, şehircilik amaçlı ve planlama faaliyeti olarak kullanılan bir imar aracıdır[228]. Hamur kuralında kişilerin arsa ve arazilerine el konularak birleştirme yapılmakta, hamur haline getirilmekte, daha sonra hisseleri oranında yeniden dağıtılması olarak ifade edilmektedir[229].

İmar uygulaması sırasında, uygulama alanında bulunan kadastral parsellerin bir araya toplanıp, hep birlikte bazı kategoriler geçildikten sonra, belli prensipler dikkate alınarak, imar planına uygun olarak hazırlanan imar parsellerine aktarılıncaya kadar geçen aşamaya "hamurlaştırma", "hamur kuralı" denir[230].

Arsa ve arazi düzenlemesi, "Hamur kuralı", "parselasyon", "şuyulandırma", ve "imar uygulaması" gibi farklı terimler ile ifade edilmektedir[231]. Hamur Kuralı, başka şekilde üzerinde arsa yapılmasına imkan olmayan, birbirinin içine geçmiş, hisselere ayrılmış ancak paylaşılmamış paylardan oluşan, düzgün olmayan şekillere dönüşmüş arsaları, malikinin

[226] DOP oranı, 5006 sayılı Kanun!un birinci maddesi ile %40'a çıkarılmıştır.

[227] KOYUNCU Davut, "18. Madde Uygulaması, Uygulama Öncesi, Uygulama Evresi, Uygulama Sonrasında Teknik Yönetimsel ve Hukuki Sorunlar", **3194 Sayılı İmar Kanunu 18. Madde Uygulamaları Semineri**, Ankara, 1990 s.47.

[228] YILMAZ Mustafa, İmar Kanunun 18. Maddesi Çerçevesinde, Düzenleme Ortaklık Payı Kavramı ve Uygulamaları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y.2010, C. 16, S. 3-4, s.41.

[229] YILMAZ, s.42.

[230] ERGEN Cafer, Arazi ve Arsa Düzenlemeleri, 1. Bası, Seçkin Yayınevi, 2006, s.187.

[231] ERGEN, s.19.

isteğine bakılmaksızın birleştirip, yol, ve hizmetlere yeterince yer ayırdıktan sonra, bunların imar parselleri haline getirilmiş olarak, maliklerine, arsa yüzölçümünün belli bir oranında eksiğiyle dağıtmak yetkisini belediyelere veren kuraldır. Bu kural Frankfurt eski belediye başkanı Addikes'in adı ile Addikes Kanunu olarak da bilinmektedir[232]. Bu kuralın uygulanması sıkı kurallara ve usulleri kanun ile düzenlenmiş kamulaştırma işlemlerine girişilmeden yürütülmektedir. Ayrıca Hamur kuralı sayesinde tek tek istekli olsalar dahi başka türlü bir araya gelemedikleri için arsalarını imara uygun hale getiremeyen arsa malikleri, hamur kuralının uygulanması ile değer kazanmış fakat yüzölçümü belli oranda azalmış bir arsaya sahip olma fırsatına sahip olacaktır[233].

Hamurlaştırma kuralını bir örnekle açıklamakta fayda var. İmar uygulaması sırasındaki hamurlaştırma kuralını uygulamalı olarak inceleyeceğimiz örneğimizde elimizde bulunması gereken belgeler şunlardır: imar planı, halihazır harita, kadastro mülkiyet haritası, tapudan alınmış malikler listesi. Uygulamaya girecek her bir kadastral parselin alanını renkli bir hamur topu olarak düşünelim. Bu renkli toplardan oluşan hamur yumağı bazı aşamalar geçirecek geride ise zemindeki yapı ve tesisler ile ibadet yeri ve karakol kalacaktır. İlk olarak bu renkli topların oluştuğu yumağın toplamından düzenleme ortaklık payı kesilir. Kesilen bu pay, düzenleme ortaklık payı oranı kadar her renkten ayrı ayrı alınır ve böylece alınan düzenleme ortaklık payı her parsele bölünür. Dolayısıyla her bir parselden alınan paylar toplandığında, bu toplam DOP ile oluşturulan, tüm umumi hizmet alanına eşit olur. Düzenleme ortaklık payının her parselden eşit oranda alınması gerektiği ile bu ifade edilmek istenmiştir[234].

İkinci aşama olarak ise düzenleme ortaklık payı miktarını eksilttiğimiz hamurumuzdan ileride kamulaştırılmak üzere kamu tesis alanları için pay ayıracağız. Bu ayırmada her parsel için eşit miktarda olacaktır[235].

Son olarak dikkat etmek gerekirse hamurun içine kadastral parseller içinde bulunan hiçbir şeyi yani yapı ve tesisleri almadık. Zira şuyulandırmanın konusu zemindir ve ev, bahçe, duvar, vb. hususlar şuyulandırmanın konusu olamazlar[236].

---

[232] KALABALIK, 385.
[233] KALABALIK, s.385.
[234] ERGEN,s.168.
[235] ERGEN, s.169.

2.3.1.1. Genel Olarak

Düzenleme ortaklık payı idarenin usulüne uygun olarak bir kamulaştırma kararı almaksızın ve herhangi bir bedel ödemeksizin özel mülkiyette bulunan taşınmazların belli bir kısmına hukuka uygun olarak el atılmasıdır[237].

İdarenin usulüne uygun olarak bir kamulaştırma kararı almadan özel mülkiyette bulunan taşınmazların belli bölümlerine el atması, bazı durumlarda yasal olarak mümkündür. 3194 Sayılı İmar Kanunun 18. maddesinin 1. fıkrası gereği, imar sınırı içinde bulunan arsa ve arazileri, maliklerinin diğer hak sahiplerinin rızası olmadan, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediye ve mücavir alan içinde belediyeler ve sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında valilikler yetkili kılınmış, 2. fıkrası gereği de bu şekilde yapılan düzenleme sonucunda düzenlemeye tabi tutulan arsa ve arazilerin belli bir kısmının, bu düzenleme sonucu değerinde meydana gelecek değer artışı karşılığında, bir defaya mahsus olmak üzere düzenleme ortaklık payı ayrılması gerekli görülmüştür.

Umumi Hizmet kavramı, hem İmar Kanunu'nun belirli maddelerinde hemde İmar Kanunu 18inci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi İle İlgili Esaslar Hakkındaki Yönetmeliğin belirli maddelerinde kullanılmış ancak bu kavramın tanımına yer verilmemiştir. Ancak İ.K'nın 18. maddesinin 3. fıkrasında; *" Düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tâbi tutulan yerlerin ihtiyacı olan Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, otoyol hariç erişme kontrolünün uygulandığı yol, su yolu, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri (Bu maddede geçen "cami" ibaresi, 15/7/2003 tarihli ve 4928 sayılı Kanunun 9 uncu maddesiyle, "ibadet yeri" olarak değiştirilmiş ve metne işlenmiştir.)*[238] *ve karakol gibi umumî hizmetlerden..."* ifadesi ile umumi hizmetler kavramı kullanılmıştır. Yine İmar Kanunu'nun 11. maddesinin 1.

---

[236] ERGEN, s.169.

[237] GÜNDAY, s.236.

[238] Bu maddede geçen "cami" ibaresi, 15/7/2003 tarihli ve 4928 sayılı Kanunun 9 uncu maddesiyle, "ibadet yeri" olarak değiştirilmiş ve metne işlenmiştir.

fıkrasında *" İmar planlarında; meydan, yol, su yolu, park, yeşil saha, otopark, toplu taşıma istasyonu ve terminal gibi umumi hizmetlere ayrılmış yerlere... ifadesi yer almaktadır.*

Ancak, Umumi hizmet kavramı İ.K m. 18/3' te sayıldığı sayıldığı gibi yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil alan, ibadet yeri ve karakol yerleri ile sınırlı değildir. Zira İ.K'nın 18. maddesinin 3. fıkrasında *"gibi umumi hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden..."* ifadesiyle bu yerlerin madde de sayılanlar ile sınırlı olmadığına dikkat çekilmek istenmiştir. Zira Danıştay da kararlarıyla Kanun'da yer almamasına rağmen pazar yeri, toplu taşım yolları ve semt spor alanının umumi hizmet kavramına girdiğini ve DOP'tan karşılanması gerektiğini ifade etmiştir[239].

Danıştay 2001 tarihli kararında pazar yerinin[240], umumi hizmetler kapsamındaki yerlerden olduğu ve düzenleme ortaklık payı kapsamında da değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir.

İmar mevzuatına göre, toplu taşım yolları da yol niteliğindedir[241] ve DOP'dan karşılanması gerekir[242]. Danıştay da toplu taşım yollarının umumi hizmet alanı olduğunu ve parselasyon işlemi sonucu DOP'dan karşılanması gerektiğine karar vermiştir[243].

Danıştay semt spor alanlarının da umumi hizmet kavramına girdiğini ve semt spor alanlarının DOP'dan karşılanması gerektiğini belirtmektedir[244]. Ancak Danıştay'ca verilen karar ile spor alanının semt spor alanı olması halinde düzenleme ortaklık payından karşılanması, bölgesel bir spor alanı ve tüm kente hizmet verecek bir kamu tesis alanı olması halinde ise kamu ortaklık payı ile oluşturulması gerektiği de vurgulanmıştır[245].

İmar Kanunun 18. maddesi 6. fıkra hükmüne göre; *"Herhangi bir parselden bir defadan fazla düzenleme ortaklık payı alınmaz. Ancak, bu hüküm o parselde imar planı ile*

---

[239] BAŞLAR Yusuf, "İmar Planı Uygulamaları", İstanbul Barosu Dergisi, 2011, C.85, S.2, s. 90.

[240] Danıştay 6.D., 05.12.2001 tarihli, E. 2000/5490, K. 2001/6098 sayılı kararı, http://www.kazanci.com (15.03.2017).

[241] Danıştay 6.D., 22.10.1992 tarihli, E. 1991/1550, K. 1992/3867 sayılı kararı, http://www.kazanci.com (15.03.2017).

[242] BAŞLAR, s. 90.

[243] Danıştay 6.D., 11.12.1992 tarihli, E. 1991/1550, K. 1992/3867, http://www.kazanci.com (15.03.2017); Ayrıca bkz: KALABALIK, İmar Hukuku Dersleri, s.440.

[244] KALABALIK, s.440.

[245] Danıştay 6.D., 14.04.2004 tarihli, E. 2002/6584, K. 2004/2274 sayılı kararı, http://www.kazanci.com/ (15.03.2016).

yeniden bir düzenleme yapılmasına mani teşkil etmez"[246]. Yani düzenleme ortaklık payı alınması hakkında gerekli bazı sınırlandırmalar öngörülmüştür. Bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırkını geçemeyecek ve düzenlemeye tâbi tutulan yerlerin ihtiyacı olan Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, otoyol hariç erişme kontrolünün uygulandığı yol, su yolu, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi umumi hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka amaçlarla kullanılamayacaktır. Ancak düzenleme ortaklık payları toplamı, gerekli olan umumi hizmetler ve bu hizmetlerle ilgili tesisler için yeterli olmaz ise eksik kalan miktar belediye veya valilikçe kamulaştırma yolu ile tamamlanır.

2.3.1.2. Ulusal ve Uluslararası Düzlemde DOP'un Tarihsel Gelişimi

Uluslararası sistemlerde, arazi ve arsa düzenlemelerine çok sık rastlanmakla beraber DOP uygulamasına daha az rastlanılmaktadır. İngiltere'de 16. yüzyılda özellikle tarımsal üretime uygun olmayan küçük arazilerin birleştirilmesi amacıyla arazi ve arsa düzenlemeleri yapılmış ve 18. yüzyılda ise yaygınlaştırılmıştır[247]. Ayrıca 19. yüzyıldan itibaren arsa ve arazi düzenlemesinin kentsel alanlarda da uygulanmaya başlandığı bilinmektedir[248].

Diğer yandan Almanya'da ise 6.7.1896 tarihinde Baden Eyaletinde uygulanacak bir düzenleme yapılmış, 1908 yılında bu düzenlemede yapılan değişiklikle, cadde ve sokak ihtiyacının karşılanması için arazilerin 1/3'ünün belediye'ye bırakılması kabul edilmiştir. Ayrıca Frankfurt'ta da 1902 yılında eyalet ölçeğinde uygulanacak DOP düzenlemesi yapılmış, başlangıçta %30 olan bedelsiz terk oranının yetersiz görülmesi üzerine, düzenlemenin, idare tarafından zorunlu olarak yapılması halinde %35, arazi sahiplerinin isteği üzerine bedelsiz olarak terk oranının %40'a kadar yükseltilmesi kabul edilmiştir. 1918 tarihli Prusya Yerleşme Kanunu ile Frankfurt için hazırlanan Arazi ve Arsa Düzenlemesi

[246] 3.5.1985 tarihli, 3194 Sayılı İmar Kanunun 18. maddesinin 6. fıkrası.

[247] GÜLAN Aydın, Türk İmar Hukukunda Hamur Kuralı Uygulaması, İstanbul 2000, Basılmamış Doçentlik Çalışması, s.21. Bu konuyu GÜLAN şöyle ifade etmektedir: düzenleme ortaklık payının da, hem şerefiye gibi somut değer artışına karşılık olmaması hem de mali bir karşılık olmaktan çok düzenleme ortaklık payı terimindeki "ortaklık" nitelemesinin de gösterdiği gibi, alınan karşılığın para yerine esas olarak "ortak olmak" niyetiyle bir miktar arsa olması sebebiyle şerefiye uygulaması ile tam olarak uyuşmadığı farklı yönleri bulunduğu hususu dikkat çekmektedir.

[248] KALABALIK, s.387.

Kuralı, tüm belediyelere içine alacak şekilde kapsamı genişletilmiş ve bedelsiz terk oranı %50'lere kadar yükseltilmiştir[249].

Avrupa'da, düzenleme ortaklık payı ile ilgili olarak yirminci yüzyılın ilk yarısında yasalarla düzenleme yapılmış ve çeşitli şekillerde uygulanmıştır. Yirminci yüzyılın ikinci yarısından itibaren ise sıkça uygulanan bir yöntem olarak kullanılmaya başlanmıştır[250].

Türkiye'de ise AAD, oldukça uzun süreden beri uygulanmakla birlikte 19. yüzyılın ikinci yarısından günümüze kadar yasal kaynaklarda ve uygulamada temel olarak kullanılmış bir imar denetim yetkisidir. DOP'un da uzun bir geçmişe sahip olduğu bilinmektedir[251]. İlk kez DOP'a ilişkin 1848 yılında binaların yapı şekline ve şehircilik ilkelerine ilişkin " Enbiye Nizamnamesi" çıkartılmış ve Nizamnameye göre , cadde ve sokakların genişletilmesi için gereken arazinin yolun iki tarafındaki arsalardan eşit miktarlarda bedelsiz olarak sağlanacağı hüküm altına alınmıştır: *"...mevcut yol genişlikleri ile, tüzükte öngörülen yol genişlikleri arasındaki farkın çok olmaması ve bu farkın da yarı yarıya iki taraftan alınması bedelsiz alınacak miktarı oldukça azaltmaktadır. Yol genişliklerinin daha sonraları arttırılması ..."* ile birlikte bedelsiz alınacak miktar sınırlamaya (azami ¼) başlanmıştır[252].

1848 tarihli Enbiye Nizamnamesi İstanbul'un imarı ile sınırlı olup, 1864 yılına kadar yürürlükte kalmıştır. Ancak 1864 tarihinde yürürlüğe giren ve sadece İstanbul'da değil tüm imparatorlukta uygulanacak Turuk ve Ebniye Nizamnamesi'nde zorunlu arsa ve arazi düzenlemesi ve sokakların genişletilmesi için gereken yerlerin bedelsiz terkini ile ilgili düzenlemelerin yer aldığı kabul edilmektedir[253].

1882 tarihli Enbiye Kanunu ile yollar, yangın yerleri ve binalarla ilgili daha ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. Bu Kanunun 8 inci maddesiyle *"Sokakların genişletilmesi için*

[249] AKDENİZ Halil, İmar Planlarının Uygulanmasında Arazi ve Arsa Düzenlemesi, 1.Bası, Teknik Yayınevi, Ankara, 2001, s. 113; KALABALIK, s.387.
[250] KALABALIK, s.389.
[251] KALABALIK, s.388.
[252] ASLANTAŞ Ercan, FİLİZ Gül, ŞİMŞEK Özlem - BERBEROĞLU Ahmet, İmar Hukukunda Arazi ve Arsa Düzenlemesi (Parselasyon), 1.Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 18.
[253] KALABALIK, s.388; GÜLAN, s.11; ASLANTAŞ, ŞİMŞEK, BERBEROĞLU, s.19

gereken ve üzerinde bina bulunmayan yerlerin, iki tarafındaki sahiplerinden lüzum eden kısmın yarı yarıya ve karşılık verilmeksizin alınması" kuralı getirilmiştir[254].

1928 yılında 1351 sayılı " Ankara Şehir İmar Müdiriyeti Teşkilat ve Vezaif'ine Dair Kanun" çıkartılarak ilk kez "şehir düzenlemesi" bir kısım esaslara bağlanmıştır. Bu Kanunun 9. maddesinde " bedelsiz terk" konusuna yer verilmiştir[255].

1957 yılında yürürlüğe giren ve imar faaliyetlerini düzenleyen 6785 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi[256], belediyelere planlanan alandaki taşınmazları, sahiplerinin onaylarını almadan birleştirip yeniden parsellemeye ve bu işlem sırasında o alandaki "umumi hizmetler için kullanılmak üzere, taşınmazların en çok yüzde yirmi beşine kadar bir alanı bedelsiz olarak alabilme yetkisi tanımıştır[257].

1963 yılında Anayasa Mahkemesi İmar Kanunun 42. maddesinin bedelsiz terke ilişkin hükmünü "karşılığı ödenmeyen bir kamulaştırma" işlemi olarak görmüş ve mülkiyet hakkının özünü zedelediği gerekçesi ile iptal etmiştir[258].

Anayasa Mahkemesinin 11.1.1964 günlü, 11606 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 22.11.1963 günlü, E. 1963/65, K. 1963/278 sayılı kararıyla, 6785 sayılı Yasanın 42. maddesi imar ve yol istikamet planları sınırı içinde kalan özel ve tüzel kişilere ait taşınmaz malların plana uygun şekilde inşaata elverişli hale getirilmesi için sahiplerinin rızası aranmaksızın birbirleriyle ve yol fazlası ile birleştirilerek plân gereklerine göre bağımsız veya paylı olarak parsellere ayırmaya ve bunları yüzde yirmibeşe kadar noksanı ile sahiplerine dağıtmaya belediyeleri yetkili kıldığından tarla veya hamur kuralı adı verilen bu yöntem sonucu, dolayısıyla kamulaştırma durumu ortaya çıktığından Anayasanın 38. maddesinin birinci fıkrasına göre gerçek karşılığı peşin ödenmedikçe kamulaştırma yapılamayacağı belirtilmiş ve 6785 sayılı Yasanın 42. maddesinde yer alan ve taşınmaz

[254] KARAVELİOĞLU Celal, Değişik Açıklama ve İçtihatlarla İmar Kanununun İmar Kanunu 18. Madde Uygulanması: Arazi ve Arsa Düzenlemeleri Parselasyon, 4. Bası, Karaveli Hukuk Yayınevi, Ankara, 2007, s.21.

[255] KARAVELİOĞLU, s21.

[256] 6785 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi iptal edilmeden şu şekilde düzenlenmiş idi: *"İmar ve yol istikamet planları hududu içindeki binalı ve binasız gayrimenkullerin, plana uygun şekilde inşaata elverişli hale getirilmesi için gayrimenkul sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın birbirleriyle ve yol fazlası ile veya sair belediye, amme hükmi şahısları ile amme müesseselerine ait yerlerle birleştirilerek plan icaplarına göre, müstakil veya şüyulu olarak parsellere ayırmaya ve bu yerleri %25'e kadar noksanı ile sahiplerine dağıtmaya belediyeler salahiyetlidir."*

[257] ASLANTAŞ, ŞİMŞEK, Berberoğlu, s.20.

[258] AYM, 22.11.1963 tarihli, E.1963/65, K.1963/278, AMKD., S.1, s.409-410.

malın gerçek karşılığı verilmeksizin yüzde yirmibeşe kadar noksanıyla sahiplerine dağıtılabileceğini kapsayan kural Anayasanın 38. maddesine aykırı olduğundan iptal edilmiştir. AYM'nin iptal kararı üzerine, anılan madde 11.7.1972 günlü, 1605 sayılı Kanun'la yeniden düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre, belediyelerin taşınmazları noksan dağıtma yetkisini içeren kuralı yerine "düzenleme ortaklık payı" ilkesi getirilmiş ve %25 oranında bedelsiz terk yapılabileceği hükmü getirilerek iptal nedeniyle ortaya çıkan boşluk doldurulmuştur[259].

1605 sayılı Yasa ile yeniden düzenlenen 42. madde son biçimini almış ve yürürlükteki 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesinde de çok temel bir değişiklik olmadan aktarılmış ve %25 olarak belirlenen düzenleme ortaklık payı 3194 sayılı Yasanın 18. maddesi ile önce % 35'e çıkarılmıştır. Ve bu payın meydana gelen değer artışı olduğu da hüküm altına alınmıştır. Ayrıca 2004 yılında yapılan değişiklik ile de düzenleme ortaklık payı %40'a yükseltilmiş ve günümüzde de bu oran uygulanmaktadır[260].

2.3.1.3. Düzenleme Ortaklık Payının Tanımı ve Dayanağı

Planlama konusunun mülkiyet hakkına getirdiği bir diğer kısıtlama ise, arazi ve arsa düzenlemesine tabi tutulan taşınmazlardan 3194 sayılı Kanun'un 18. maddesine dayanılarak alınan düzenleme ortaklık payıdır[261].

Düzenleme ortaklık payı, idarenin kamulaştırma yapmaksızın taşınmaz mal edinme ve kamu yararına kullanma yöntemlerinden biridir. DOP, doktrinde hukuka uygun kamulaştırmasız el atma olarak nitelendirilmekte[262] ve imar planlarının uygulanmasında ve imar planlarına uygun şehirleşmenin oluşmasında kullanılan hukuki araçlardandır.

Özel mülkiyetteki gayrimenkullere, idare tarafından, kamulaştırma yapılmaksızın ve maliklerin rızası alınmaksızın el konulması kamulaştırmasız el atma olarak nitelendirilmekte ve iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bu iki yöntem ya hukuka uygun ya da hukuka aykırı şekilde gerçekleşmektedir[263].

---

[259] AYM, 22.11.1963 tarihli, E.1963/65, K.1963/278; AMKD., S.1, s.501-510.
[260] KALABALIK, s.21; AYM 03.02.1991 tarihli, E.1990/9, K.1990/13.
[261] ŞİMŞEK Suat, Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, s.565.
[262] GÜNDAY, s.234.
[263] GÜNDAY, s.235.

Hukuka uygun kamulaştırmasız el atma, bazı yazarlar tarafından düzenleme ortaklık payı olarak[264], bazı yazarlar tarafından da arazi ve arsa düzenlemesi[265] olarak veya hamur kuralı[266] olarak veya bedelsiz terk olarak ifade edilmiştir.

Düzenleme Ortaklık Payı, düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, meydan, park, yeşil alan, otopark, gibi genel hizmetlere ayrılan tescile tabi olmayan alanlar ile cami ve karakol gibi yerler ve ilgili tesisler için kullanılmak üzere, düzenleme dolayısıyla meydana gelen " Değer Artışları" karşılığında düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların, düzenlemeden önceki yüz ölçümlerinden %40'a kadar düşülebilen miktar veya zorunlu hallerde malikin rızası ile tespit edilen karşılığı bedeldir[267].

DOP'un temel amacı, düzenleme alanındaki taşınmazların değer artışlarının olmasıdır. DOP'un altındaki amacın imece olduğu ifade edilmektedir. Ayrıca DOP, düzenleme yapılan alandaki ortak kamu malı olan taşınmazlarla, kamu hizmeti alanlarının sağlanması, bu alanların sağlanmasıyla beraber, düzenleme alanındaki taşınmaz sahiplerinin, bu ihtiyacın karşılanmasına güçleri oranında, parsel büyüklükleri oranında katılmasını sağlar[268].

Düzenlemeye giren arsa ve arazilerden, düzenleme ortaklık payı alınmasının altındaki temel amaçlardan biri de idarenin, beldenin ihyacı olan kamu hizmeti alanlarını ayırmada ve kamu hizmeti alanlarının temininde kullanacağı olağan yol olan kamulaştırma işlemine daha az başvurmak istemesidir. Ayrıca idarenin bu şekilde kamulaştırma işlemine daha az başvurması altından kalkamayacağı kamu harcamalarının önüne geçecektir[269].

İdarece yapılan arsa ve arazi düzenlemesi sonucunda, düzenleme alanı içerisinde bulunan taşınmazların kıymeti, yol geçmesi, okul yapılması, sosyal tesis alanlarının yakınında olması, gerektiğinde bina yapılamayacak kadar şekil bozukluğu bulunan taşınmazların, hisseli de olsa geometrik şeklinin düzeltilmesi ve bina yapımına uygun hale

[264] GÜNDAY, s.235.

[265] ÖZKAYA Eraslan, İmar Hukuku Ders Notları, İstanbul 2007, s.100; ERCAN ASLANTAŞ Gül Filiz / ŞİMŞEK Özlem / BERBEROĞLU Ahmet, s.34-35; ERGEN Cafer, Arazi ve Arsa Düzenlemeleri, Ankara 2006, s.19; GÖZLER, s.736. Gözler, DOP'u arazi ve arsa düzenlemesi olarak nitelendirmenin yanı sıra "bedelsiz el atma" olarak da nitelendirmektedir.

[266] GÜLAN, s.14; KOYUNCU s.47.

[267] ASLANTAŞ, ŞİMŞEK, BERBEROĞLU, s.63.

[268] EVREN Necati, "İmar Uygulamasında Yasal Sorunlar", **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Gebze Yüksek Teknoloji Enstitüsü, FBE, 2002, s.36.

[269] GÜLAN, s.21.

getirilmesi sebebi ile artmaktadır. İşte bu sebeple yasa koyucu, düzenleme sebebiyle taşınmazlarında belirli bir ekonomik değer artışı olan maliklerin, bu taşınmazlarından belli bir oranın, bu değer artışına karşılık olarak alınmasını öngörmüştür. Buradaki temel amaç nimet-külfet dengesinin kurulmasıdır. Görülmektedir ki DOP, aslında düzenleme yapılan alan içerisinde gerek kamu malı niteliğindeki taşınmazların gerekse kamu hizmeti alanlarının sağlanması ve bu alanların temini gibi ihtiyaçlara düzenleme alanında bulunan taşınmaz maliklerinin katılmalarını sağlamaktır[270].

Düzenleme işlemi düzenleme alanındaki taşınmazlara, imar mevzuatı ve imar planı hükümlerine uygun yapılanma imkanı sağlar. Bu imkan sayesinde taşınmazların değerinde bir artış meydana gelmektedir. İşte bu değer artışının sebebi kamusal bir işlem olan düzenleme işlemidir ve bu sebeple bu artışa karşılık idarece bir miktar arazi DOP olarak alınarak bir denge sağlanmaktadır[271].

2.3.2. Düzenleme Ortaklık Payının Şartları

İK. m.18/2 hükmüne göre, %40'a kadar DOP kesilebilmesi için, imar planının onaylanmış olması yeterli değildir, zira İK'nın 18. maddesi gereğince parselasyon yani arsa ve arazi düzenlemesi yapılması gerekir. Yargıtay'a göre, *"onaylanan imar planı uyarınca imar uygulaması ve yeni parselasyon yapılmadan davalı idarenin %35 imar düzenleme payına hak kazanması mümkün değildir."*[272] Danıştay' ın 11.10.1990 tarihli kararına göre, düzenleme yapılmayan bir alanda davacıdan düzenleme ortaklık payı adı altında taşınmazın dan %40 oranında düzenleme ortaklık payı alınamaz[273].

---

[270] AKSAY Behlül, Hukuki Açıdan Arsa ve Arazi Düzenlemesi, 2. Bası, Mahalli İdareler Derneği Yayınevi, Ankara, 2005, s.279.

[271] KOÇAK, Hüseyin- Beyaz-Metin; İmar Uygulamaları, 3. Baskı, Özkan Matbaacılık Yayınevi, Ankara, 2007, s.137.

[272] Yargıtay, 7.D., 15.06.1992 tarihli, E. 1992/6540, K. 1992/15154 sayılı Kararı; Yargıtay, 5.D. 15.6.1992 tarihli, E.1992/6540, K.1992/15154 sayılı Kararı http://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay_5_Hukuk_Dairesi_1992-6540.php. (24.04.2017); KOÇAK-BEYAZ, s.142 .

[273] Danıştay, 6.D., 11.10.1990 tarihli, E.1989/1790, K.1990/1697 sayılı kararı, http://www.kanunum.com/Danistay (24.04.2017).

Kural olarak DOP, düzenlemeye giren parsellerden özel kişiye, Hazineye, belediyelere ve İl Özel İdarelerine ait olmasına bakılmaksızın bütün parsellerden kesilir[274]. Ancak imar planında umumi hizmet alanı olarak ayrılan ve bu amaçla kullanımı devam eden taşınmazlardan değer artışı yaratmayacağı için DOP alınamaz. 3194 sayılı İmar Kanununun 18 inci maddesinde düzenleme ortaklık payının taşınmazda imar uygulaması sonucu oluşan değer artışının karşılığı olarak alındığı açıkça belirtilmiş olup bu husus dikkate alındığında, imar uygulaması nedeni ile herhangi bir değer artışı yaşamayan parsellerden düzenleme ortaklık payı alınmaması gerekir[275]. Özellikle uygulama öncesinde kamu hizmet alanlarına tahsis edilmiş taşınmazların uygulama sonrasında da aynı amaç için kullanılmaları halinde bunlardan düzenleme ortaklık payı alınmaması gerekir. Örneğin, okul alanı olarak kullanılan ve imar planında da bu amacın sürekliliği sağlanan taşınmazın, parselasyon işlemi sonucunda değerinin artması söz konusu olmadığından, okul alanından düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılmaması gerekir [276] . Danıştay 6. Dairesinin verdiği karara göre*; "Parselasyon işlemi, imar planında Okul alanı olarak ayrılan ve bu amaçlı kullanımı devam eden taşınmazda değer artışı yaratmayacağından, Okul alanından DOP alınamayacağı."* şeklindedir. Bu karar; İlk ve orta öğretim alanlarının 5006 Sayılı Yasa ile DOP kapsamına alınmadan öncedir[277]. Yine aynı şekilde hastane olarak kullanılan ve imar planında da bu amacın sürekliliği saplanan taşınmazın, parselasyon işlemi sonucunda değerinin artması söz konusu olmadığından, hastane alanından düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılamaz[278]. Uygulama öncesinde ibadet yeri olarak kullanılan taşınmaz uygulama sonrasında yine ibadet yeri olarak ayrılıyorsa bu taşınmazdan da düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılamaz[279].

Düzenlemeye katılan tüm parsellerden DOP kesilmekte ve bu kesilen DOP'unda eşit oranda olması gerekmektedir. Düzenleme alanında yapılan kesinti, Anayasa'nın eşitlik ilkesi

---

[274] Danıştay, 6.D., 12.10.1993 tarihli, E. 1992/5026, K. 1993/4077 www.kazanci.com (24.04.2017); KALABALIK, s.431.

[275] ŞİMŞEK Suat, Kamu Malları Teorisi Açısından Arazi Ve Arsa Düzenlemesi İşlemleri Yargıtay Ve Danıştay Kararları Işığında Bir Değerlendirme, Adalet Dergisi, 2013, Sayı:46, ss. 242-273. http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/46.sayi/15_suat_simsek.pdf (24.04.2017), s.250.

[276] ŞİMŞEK, Kamu Malları Teorisi Açısından Arazi Ve Arsa Düzenlemesi, s.250.

[277] Danıştay 6.D., 19.02.2003 tarihli, E. 2001/2999, K. 2003/1045, http://emsal.danistay.uyap.gov.tr (24.04.2017).

[278] Danıştay 6. D., 10.10.2003 tarihli, E. 2003/5021, K. 2003/4766, Karar için bkz: Şimşek, Kamu Malları Teorisi Açısından Arazi ve Arsa Düzenlemesi, s.250.

[279] ŞİMŞEK, Kamu Malları Teorisi Açısından Arazi Ve Arsa Düzenlemesi, s.250.

ve hakkaniyet gereği, tüm parsellerden eşit ve dengeli olarak alınmalıdır[280]. Doktrinde, DOP miktarının düzenlemeye giren tüm parsellerden eşit miktarda alınması doğru kabul edilmemektedir. Şehircilik faaliyetleri sebebiyle meydana gelen değer artışı tek bir faktöre bağlı değildir. Bu sebeple imar uygulaması sonucunda değeri çok artan şehir merkezindeki arsa ile hiç değerlenmeyen kenar mahalledeki arsadan aynı oranda DOP kesintisi yapılması haklı bir yaklaşım ve işlem değildir. Zira bu durum arsası değerlenmeyen malik açısından olumsuz sonuçlar doğurmakta ve Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır[281]. Eşitlik ilkesine aykırılık oluşturan bir diğer husus ise imar planı içerisinde yer alan arsanın değerinin düşmesidir. Örneğin, imar planı içerisine alınan arsanın hemen yanı çöp döküm alanı olarak belirlenebilmektedir. Bu durumda kimse çöp döküm alanına komşu olmak istememekte ve arsa değerini kaybetmektedir[282]. Ancak imar mevzuatında değerini kaybeden arsa için herhangi bir bedel ödenmesi düzenlenmemiştir. Bu şekildeki uygulamalarda mülkiyet hakkının imar mevzuatı ile ihlal edilmesinin farklı bir örneğidir.

Düzenlemeye tabi taşınmazların değerinde meydana gelen artış nedeniyle alınan düzenleme ortaklık payı, düzenlemeye giren taşınmazların yüzölçümünden düşülmektedir. DOP olarak kesilen alanlar, düzenlemeye giren taşınmazların maliklerinin yararlanacağı yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil alan, okul, karakol, ibadet yeri ve ilköğretim okulları gibi umumi hizmetlerin gerektirdiği tesisler için kullanılmaktadır. Bu sebeple, Anayasanın 10. maddesindeki eşitlik ilkesi gereğince, düzenleme yapılan bölge için belirlenen DOP oranı, düzenlemeye tabi bütün parsellerden yüzölçümleri oranında eşit ve dengeli olarak alınmalıdır[283].

Ancak farklı düzenleme alanlarının her birinden farklı oranlarda DOP alınması mümkündür ve eşitliğe aykırı değildir. Zira bu alanların her biri özelliği gereği diğerinden

[280] Danıştay 6. D., 05.11.2013 tarihli, E.2012/1904, K. 2013/6299, http://emsal.danistay.uyap.gov.tr (26.04.2017).
[281] BAŞPINAR, s.360.
[282] BAŞPINAR, s.366.
[283] KALABALIK, s.432; Danıştay 6. D., 18.02.2013 tarihli, E. 2011/7373, K.2013/956 sayılı Kararı. http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet (26.05.2017).

farklıdır[284]. Etap etap yapılan imar plânı doğrultusunda düzenleme sınırları belirlenerek parselasyon yapılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesine göre; düzenlemeye tabi yerlerin ihtiyacı olan Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri, ve karakol gibi umumi hizmetlere ait alanlar için gerekli olan arazi, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı" olarak düzenlemeye giren parsellerin tümünden, düzenlemeden önceki yüzölçümleriyle orantılı olarak alınmaktadır[285].

Düzenleme ortaklık payı oranı, düzenlemeye giren taşınmazın, düzenleme öncesi yüzölçümünün maksimum %40'ıdır (Bu oran değişiklik öncesinde yüzde otuzbeş idi). Yani alınacak düzenleme ortaklık payı, taşınmaz yüzölçümünün %40'ını geçemez.[286].

Onaylanan imar planları uyarınca, imar uygulaması ve yeni parselasyon yapıldıktan sonra, idare, düzenleme ortaklık payına hak kazanır. İmar Kanunun 18. maddesinin 6. fıkrası[287], belediyelerin herhangi bir parselden ancak bir defaya mahsus olmak üzere DOP alabileceğini öngörmüştür. Bu sebeple, düzenleme alanında kalan arazi ve arsalardan, daha önce yapılan düzenlemeler nedeniyle, düzenleme ortaklık payı veya bu amaçla, başka adlar altında bir pay alınmış ise, yeniden yapılan düzenlemede, bu arazi ve arsalardan tekrar DOP alınmamalıdır [288] . Ancak bu durumun istisnası olarak AADY'nin 11. maddesini gösterebiliriz. Zira AADY'nin 11.maddesinin ikinci fıkrasına göre; taşınmaz sahiplerinin talepleri üzerine, mülga 6785-1605 sayılı İmar Kanununun 39 uncu maddesine göre daha önceden yapılmış terk oranını % 40`a tamamlayan fark kadar düzenleme ortaklık payı alınabileceği öngörülmüştür. Örnek vermek gerekirse; daha önce sahiplerinin istemi üzerine ifraz edilen bir parselden %18 oranında DOP alınmış ve bu yerin sonradan yapılan düzenleme kapsamında olması halinde ise parselin ilk ifrazında alınan %18 oranındaki terk

[284] Danıştay, 6.D., 19.02.1997 tarihli, E.1996/2577, K. 1997/828, http://emsal.danistay.uyap.gov.tr (26.05.2017).
[285] ERGEN, s.208.
[286] KARAVELİOĞLU, s.78.
[287] *Bu fıkra hükümlerine göre, herhangi bir parselden bir defadan fazla düzenleme ortaklık payı alınmaz. Ancak, bu hüküm o parselde imar planı ile yeniden bir düzenleme yapılmasına mani teşkil etmez.*
[288] 3194 sayılı İmar Kanunu m. 18/6; İmar Kanunu 18'inci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliği m.11/2.

oranını %40'a tamamlayan fark kadar DOP alınabilir[289]. Dolayısıyla ilk parselasyondaki terk oranını dikkate almaksızın yeniden DOP alınması doğru değildir[290] ve tersi bir uygulama mülkiyet hakkının sınırsız bir biçimde zedelenmesi sonucunu doğurabilir[291].

Bu bölümde bir hususa daha dikkat çekmekte fayda var. O husus da şudur; AADY'nin 11. maddesinde, daha önce alınmış terk oranını %40' a tamamlayan fark kadar düzenleme ortaklık payı alınacağı belirtilmiş olmasına karşın, bunun önceki terk oranının, o düzenleme alanındaki DOP oranına tamamlayan fark kadarı alınır. Yani, daha önceki bedelsiz terk oranı %20 olsun, bu bölgede yapılan İmar Kanunu madde 18 uygulamasında DOP oranı %25 ise; bu parselden %5'lik bir kesintinin daha yapılması yeterli olacaktır. Ancak bu %5'lik fark, ana parselin ilk yüzölçümü üzerinden hesaplanacaktır. Şöyle ki, 1000 m² olan kadastro parselinde 200 m² bedelsiz terk yapıldığı için parsel yüzölçümü 800 m²'ye düşmüş ve terk miktarı parsel yüzölçümünün %20'sine tekabül etmektedir. İK. madde 18 uygulaması sırasında DOP oranı %25 olarak belirlendiği için bu parselden %5 daha DOP oranının kesilmesi gerekmektedir[292]. İşte bu %5'lik kesinti parselin ilk yüzölçümü değeri olan 1000 m² üzerinden yapılmaktadır. O da, 50 m²'ye tekabül eder. Sağlamasını yapacak olursak; ilk olarak parselden 200 m² bedelsiz terk yapılmış ve de daha sonra 50 m² de 18 uygulaması ile olmak üzere toplam 250 m² eksilme bulunmaktadır. 250 m², parselin ilk yüzölçümü olan 1000 m²'nin %25'ine tekabül etmektedir ve yapılan hesabın doğruluğu kanıtlanmış olmaktadır[293].

İdarenin, yani belediye ve valiliklerin, 18. madde uygulaması sebebiyle bir kısım harcamalar yapmaları kaçınılmazdır. Yapılan bu parselasyon masraflarının düzenlemeyi yapan idarece mi yoksa taşınmazları düzenlemeye giren mal sahiplerince mi karşılanacağı 3194 sayılı İK.'da açıkça düzenlenmemiş olması nedeniyle uygulamada duraksamalara ve bazı sorunların çıkmasına sebep olmaktadır[294].

---

[289] KARAVELİOĞLU, s.78.

[290] Danıştay 6.D. 16.6.2004 tarihli, E. 2003/493, K. 2004/3850, http://emsal.danistay.uyap.gov.tr (26.05.2017).

[291] KALABALIK, s.433.

[292] KOÇAK H., İmar Uygulamasında Düzenleme Ortaklık Payı, TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası 12.Türkiye Harita Bilimsel ve Teknik Kurultayı, Ankara, 11-15 Mayıs, 2009, http://www.hkmo.org.tr/genel/bizden_listele.php?sr=1&bizden_kod=10016&1=1, (28.06.2016), s.4.

[293] KOÇAK, s.5.

[294] KALABALIK, s.435; KARAVELİOĞLU, s.131.

Masrafların kim tarafından karşılanacağı hususu uygulamanın idarece re'sen veya taşınmaz mal sahiplerinin isteği üzerine yapılmasına göre değişiklik göstermektedir. Zira, idare, parselasyon planını(düzenleme işlemini) re'sen kendisi yapmış ise parselasyon masrafını da kendisinin karşılaması gerekmektedir. Dolayısıyla böyle bir durumda taşınmaz mal sahiplerinden uygulama masrafı istenemez[295]. Ancak, İmar planına ve beş yıllık imar uygulama programına dahil olmak şartıyla düzenleme sahaları, mal sahiplerinin arsa payı oranı itibariyle çoğunluğun talebi üzerine de tespit edilir. Bu takdirde, parselâsyon masraflarının talepte bulunan mal sahipleri tarafından karşılanması ve idarenin de bu masrafı yüklenmemesi gerekmektedir[296]. Ancak daha önce parselasyon masrafı olarak istenen proje masrafı ile değer artışı kalemlerinin ayrı ayrı incelenerek ikinci kez istenme hususunun bulunup bulunmadığı hususu incelendikten sonra beyan edilen değere göre oranın belirlenmesi gerekir[297].

Şerefiye olarak adlandırılan vergi türü ise 1948 tarihli 5237 Sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nda "Değerleme Resmi" olarak düzenlenmiş ve Değerleme resminin matrahı, eski rayiç değer ile yeni rayiç değer arasındaki fark olarak belirlenmiştir.

Vergiyi doğuran olay, vergi konusunun elde edilmesi, kullanılması, tüketimi, değişimi, alışı veya satışı, mülkiyet veya bunun belli bir süre elde bulundurulması şeklindeki ilişkileri ifade etmektedir[298]. Değerleme resminde yani şerefiyede vergiyi doğuran olay ise dört duruma bağlanmıştır. Bunlardan ilki, kamulaştırmadır. Şöyle ki; Kamulaştırmanın sokak, park, meydan veya yeşil alan yapmak amacıyla gerçekleştirilmesi durumunda, daha önceden böyle alanlara sınırı olmadığı için değeri düşük olan gayrimenkullerin yapılan kamulaştırma ile bunlara sınır olması ve bunlardan yararlanma olanağının artması ile gayrimenkulün değerinin artmasıdır. Vergiyi doğuran ilk olay, gayrimenkulün bir sokağa sınırı olmakla birlikte bu sınırın genişlemesidir. Vergiyi doğuran diğer olay, mevcut yola sınırı artmamış olmakla birlikte yolun genişlemesidir. Vergiyi doğuran son olayda ise gayrimenkulün değeri

[295] KALABALIK, s.434; KARAVELİOĞLU, s.131.
[296] KALABALIK, s.434; KARAVELİOĞLU, s.131.
[297] Danıştay 6. D., 15.09.1994 tarihli, E. 1993/4620, K. 1994/2899, http://emsal.danistay.uyap.gov.tr (28.05.2017).
[298] GÜNEŞ Gülsen, Verginin Yasallığı İlkesi, 4. Bası, XII Levha, İstanbul 2014, s. 138. (Ayrıca bkz., FEYZİOĞLU Bedi N., "Mükellefiyet Doğurucu Vakıa", ASBFD, Ankara 1953, C7, S.52/89, http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/351/3644.pdf (28.05.2017) s.55.

rıhtım, küçük liman, park, spor tesisleri, vapur iskelesi tesis ve inşası sebebiyle artmaktadır[299].

Düzenleme ortaklık payının temel gerekçesi ise düzenlemeye tabi tutulan arazi veya arsada meydana gelen değişikliktir. İmar uygulamaları arazi üzerinde fiziki bir değişiklik yapmamakla birlikte hukuki olarak arsa üzerinde bina yapılmasını daha küçük parçalara ayrılabilerek tasarruf edilebilmesini sağlamaktadır. İmar planlarının yapılması da kamuya bir maliyet yüklemekte ve Olaya bu açıdan bakıldığı zaman değerleme ortaklık payının şerefiye tanımına uymakta olduğunu ifade edebiliriz. Zira her iki durumda da kamunun yüklenmiş olduğu maliyet ve işlemler sonucunda kişi mal varlığında bir artış meydana gelmektedir[300].

İmar Kanunu'nun 18. maddesinin 7. fıkrasında, arazi ve arsa düzenlemesine tabi tutulan arazi ve arsaların düzenleme ortaklık payı alınanlarından, bu düzenleme sebebiyle ayrıca değerlendirme resmi alınmayacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile kanun koyucu, arazi ve arsa düzenlemesi işlemlerinin değerlenme resmine konu olabileceği düşünülerek aynı işlem sebebiyle vatandaş üzerinde fazlaca bir mali külfetin oluşmasını engellemek istemiştir[301]. Anayasa Mahkemesi verdiği kararlarda da düzenleme ortaklık payı alınan parselden şerefiye alınamayacağını ifade etmiştir[302]. AYM 1990 tarihli verdiği bir kararında, *"Pekçok uygar ülke tarafından kabul edilip uygulanan arazi ve arsa düzenlemesinde bir kısım alanın düzenleme ortaklık payı olarak alınması işlemi; belediyenin yaptığı kamu hizmeti karşılığında, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu"nun 16., 86., 87., 88. maddeleri gereği alınan değerlendirme resmi (şerefiye)yle, yol yapı harcamalarına, kanalizasyon harcamalarına, su tesisleri harcamalarına yararlananların katılma payı gibi, kendine özgü dengeli bir değerlendirme niteliğindedir."* ifadesini kullanmıştır.

[299] ASLAN Memduh," Kentsel Rantların Vergilendirilmesi", Ankara Barosu Dergisi, 2014, Sayı: 3, Ankara. http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/ankarabarosu/tekmakale/2014-3/3.pdf (28.05.2017), s.123

[300] ASLAN, s.127.

[301] ASLAN, s.127.

[302] AYM, 21.6.1990 tarihli, E.1990/8, K.1990/12, Kararı; AYM, 21.6.1990 tarihli, E.1990/9, K.1990/13, AYM, 21.6.1990 tarihli, E.1990/7, K.1990/11, Kararı. http://www.kazanci.com (28.05.2017).

2.3.3. DOP Oranı ve Hesabı

Düzenleme ortaklık payı oranı, bir düzenleme alanında tespit edilen DOP miktarının bu alan içindeki kadastro ve imar parsellerinin toplam yüzölçümü miktarına oranıdır. DOP oranı, genel hizmetlere ayrılan miktarın, DOP alınacak parsellerin düzenlemeye giren miktarları toplamına bölünerek bulunur. Düzenlemeye giren miktar bu parsellerin tapu senedi alanından düzenlemeye girmeyen ve bağışlanan alanların çıkarılması ile bulunur. Bu oranın %40' tan fazla çıkması halinde; kamulaştırılması gereken alan, umumi hizmetlere ayrılan alandan, düzenlemeye giren parsel alanları toplamının çıkarılması ile bulunan farkın 100 ile çarpılıp 60'a bölünmesiyle bulunur[303].

Düzenleme ortaklık payı alınırken bu oranın düzenlemeye giren arsa ve arazilerinden mutlaka %40 oranında alınması gerekmemektedir. Zira düzenlemeye alınan arsa ve arazilerin ihtiyaçları karşılığı kamuya ayrılan kısım %30 oranında ise, belediye ve il özel idarelerinin %40 oranda kesinti yapma hakları bulunmamaktadır. Eğer böyle bir kesinti yapılırsa, fiili yol teşkil eder ve mülkiyet hakkının ihlali anlamına gelir[304].

Düzenleme ortaklık payı oranlarının hesaplanmasında, düzenleme ortaklık payı alınacak parsellerin tamamının miktarı, umumi hizmetlere ayrılacak alana bölünür, bu miktar düzenleme ortaklık payı alınacak arazilerin toplam alanının en fazla yüzde kırkı olabilir Yüzde kırktan fazla umumi hizmet alanı için arsa gerekli olduğunda, geriye kalan arsa miktarı düzenlemeyi yapan idare tarafından kamulaştırılır[305].

Düzenleme alanında bulunan düzenleme ortaklık payı, kamu hizmet alanlarının karşılanmasına yeterli bulunduğunda, taşınmazın kalan kısmının kamulaştırılması gerekmez. Ancak genel hizmetlere ayrılan miktarın DOP ile karşılanmaması halinde, düzenleme alanında yol, meydan, park, yeşil alan gibi genel hizmetlere ayrılan yerlerin sağlanması için gereken miktarın, düzenlemeye giren alan toplamının %40'ından daha çok olması durumunda, bu miktarın %40'a düşürülmesi gerekir. Zira bir düzenleme sahasında düzenleme ortaklık payı oranının %40'tan fazla olması halinde bu oranı %40'a düşürmek ve kamulaştırmaya en son çare olarak olarak başvurmak gerekir[306].

---

[303] KARAVELİOĞLU, s.84.
[304] KALABALIK, s.435; Ayrıca bkz. KOÇAK/ BEYAZ, s.140.
[305] ASLANTAŞ/ BERBEROĞLU/ ŞİMŞEK, s.336.
[306] ASLANTAŞ/ BERBEROĞLU/ ŞİMŞEK, s.340.

Düzenleme sahasında umumi hizmetlere ayrılan miktarın, düzenlemeye giren alan toplamının % 40'ından daha fazla çıkması halinde, bu miktarın % 40'a düşürülmesi için önce, varsa bu düzenleme sahasındaki belediyeye ait arsalar, bu işe tahsis edilir. Bunlar yetmediği takdirde, bu sahada, belediyeye devri mümkün hazine veya özel idare mülkiyetindeki parsellerden; meydan, yol, park, yeşil saha, otopark, toplu taşım istasyonu ve terminal gibi umumi hizmetlere rastlayan kısımların belediyeye devirleri sağlandıktan sonra aynı maksada tahsis edilirler. Zira bunlar da yetmediği takdirde, sırasıyla; ilk önce kadastro parsellerinin yüzölçümü en büyük olanından başlamak üzere, müstakil imar parselleri verildikten sonra arta kalan miktarları, ikinci olarak alanları en küçük bir imar parseli alanının dörtte birinden daha küçük olan kadastro ve varsa imar parsellerinin en küçüğünden başlanarak yeteri kadarı, son olarak da tamamı yol, meydan, park, yeşil saha, genel otopark, cami, karakol gibi umumi tesislere isabet eden kadastro ve varsa imar parsellerinin yeteri kadarı, kamulaştırılır[307].

2.3.4. DOP'un Mülkiyet Hakkına ve Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

İmar planlarının uygulanmasını kolaylaştırmak, imar planlaması ile hedeflenen amacın gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla, imar planlarında belirlenen imar adalarını tamamen yeniden düzenleme imkanı sağlayan bu yöntem sonucunda, özel kişilerin mülkiyetinde bulunan bazı arsalar yol, bazı yollar ise arsaya dönüşmekte, bazı parseller büyümekte bazı parseller ise küçülmektedir. Dolayısıyla mücavir alan içinde belediyelere, mücavir alan dışında ise valiliklere tanınan bu yetki uyarınca, mülkiyet hakkı sahibinin muvafakati aranmaksızın, birleştirme ve ayırmaya gidilmekte, ayrı ayrı parseller birleştirilip imara uygun parsellere ayrıldıktan sonra, eski sahiplerine %40 oranında eksiği ile dağıtılmaktadır[308].

İdarenin özel kişilerin mülkiyetinde bulunan arazi ve arsalara rızaları olmadan bu şekilde el atılması mülkiyet hakkının Anayasa'ya aykırı şekilde sınırlanması anlamına gelmemektedir. Zira idareye bu yetkiyi veren İmar Kanunu'nun 18. maddesi hükmüdür ki bu hüküm bir "kanuna dayanan kamulaştırmasız el atma" yı düzenlemektedir.

---

[307] KARAVELİOĞLU, s .81.
[308] ŞAHİNİZ, s.75.

Anayasa Mahkemesi 21.06.1990 tarihinde verdiği karar ile düzenleme ortaklık payının Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varmış ve bu konudaki görüşünü gerekçeleriyle birlikte açıklamıştır. Yapılan arazi ve arsa düzenlemesi sonucu yüzölçümü bakımından yüzde otuzbeşe kadar eksiğiyle oluşan yeni parsel, değer olarak artış göstermekte ve noksanıyla dağıtılmasına karşın, taşınmaz malikinin malvarlığında kural olarak bir azalmaya neden olmamaktadır. Genelde, sonuç olarak özel mülkiyet konusu taşınmaz, yeni oluşmuş imar parseli durumuna getirilerek özgülenen taşınmaz, kişinin özel mülkiyetine geçirilmektedir. Bu sebeple, itiraz konusu düzenlemenin Anayasa'nın 46. maddesine aykırı bir yönü görülmemiştir[309].

Anayasa Mahkemesi, *"Arazi ve arsa düzenlemesi ile imar parselleri oluşturularak konut yapımına hazır arsaların saptanmasıyla imar olanakları sağlayan belediyenin, yüklendiği külfet ve hizmetler nedeniyle, taşınmazlardan değer artışı karşılığında, yine onların genel hizmetleri yönünden ortaklaşa kullanma amacıyla; yol, meydan, park, yeşil alan, genel otopark, cami ve karakol gibi yerler için, yasakoyucunun saptadığı yüzde otuzbeşe kadar kısmını, düzenleme ortaklık payı olarak alabilmesi şehirlerin dengeli biçimde gelişmesi ve çağdaş duruma getirilmesine yöneliktir."* ifadesini kullanmış ve pek çok batı ülkesinde bu tür uygulamaların benimsendiğini ifade etmiştir[310].

Hukuk devletinin vazgeçilmez öğeleri içinde yer alan yasaların kamu yararına dayanması gerekir. Bu ilke ile bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara egemen olması, yasakoyucunun bu esası göz ardı etmemesi gerekir. Zira Anayasa Mahkemesi, yapılacak tesis ve hizmetlerin yasalarda öngörülen ve idarenin görevi içinde bulunan konulardan olması durumunda kamu yararının varlığını kabul etmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararlarında belirttiği gibi, yasayla yapılan kısıtlamanın topluma sağlayacağı yarar, kişilerin uğrayacağı zarara göre ağır bastığından, burada kamu yararının varlığını kabul etmek gerekir. Sosyal nitelik taşıyan mülkiyet hakkının toplum ve toplum yararı ile doğrudan ve yakından ilgili olması karşısında

[309] AMK, 21.06.1990 tarihli, E. 1990/7, K. 1990/11. http://www.kazanci.com (30.05.2017).
[310] AMK, 21.06.1990 tarihli, E. 1990/10, K. 1990/14. http://www.kazanci.com (30.05.2017).

bu konuda da bireyle toplum yararının karşılaştığı durumlarda toplum yararının üstün tutulması doğaldır[311].

Tüm bu gerekçelerle Anayasa Mahkemesine göre, düzenleme ortaklık payı ile faydalı yatırımlara girişilmesi, kişi ve toplum yararına ilişkin düzenlemeler yapılması ve imar düzenine uygun yapılaşma sağlaması sebebiyle hukuk devleti ilkelerine aykırılık teşkil etmemektedir. Bu açıdan bakıldığında yargı denetimine açık bulunan, herkes için geçerli sayılması gereken genel kurallar içeren 18. madde düzenlemesi, hukukun genel ilkeleriyle uyumlu olup, toplum yararını benimseyen bir uygulama olduğu için sosyal devlet yapısına da uygun bulunmaktadır[312].

Anayasa Mahkemesinin 21.06.1990 tarihli kararının karşı oy gerekçesinde, düzenleme ortaklık payının mülkiyet hakkına aykırılık oluşturduğu ifade edilmiştir. Zira bu görüşe göre, hiç bir karşılık ödenmeden, doğal gelişimin bedeli niteliğinde, özel mülkiyete tabi taşınmazın malikinin elinden rızası dışında almanın hukuka uygun bir yanı bulunmamaktadır. Ayrıca %40'lık düzenleme ortaklık payının ölçülülük ilkesiyle bağdaşmadığı vurgulanmıştır[313].

Yine Anayasa Mahkemesinde verilen kararda karşı görüşe göre,*" Kentlerin İmar plânlarının yapılması ve bu aşamada genel hizmetler ve bunlarla ilgili yapılar için yerler ayrılmasında kamu yararı olduğu kuşkusuzdur. Ancak getirilen bu düzenleme ile mülkiyet hakkı sahibinin arazi ve arsa üzerindeki mülkiyet hakkı yüzde otuzbeşine kadar son bulmaktadır. Başka bir ifadeyle mülkiyet hakkı, arazi ve arsa düzenlemesinden önceki duruma göre yüzde otuzbeşine kadar bir oranda ortadan kalkmaktadır. Hiç bir demokratik toplumda, bir hizmet nedeniyle kişilerin arazi veya arsasında meydana getirildiği varsayılan değer artışı karşılığında onun mülkiyet hakkının ortadan kaldırılması kabul edilemez.Mülkiyet hakkını, arazi ve arsa düzenlemesinden sonra önceki duruma göre yüzde otuzbeşe kadar azaltan bir yasa, mülkiyet hakkını sınırlandıran veya hak sahibine ödev yükleyen bir yasa değil, onu ortadan kaldıran, yok eden bir yasadır"* ifadesi kullanılmıştır[314].

[311] AMK, 21.06.1990 tarihli, E. 1990/10, K. 1990/14. http://www.kazanci.com (30.05.2017).
[312] AMK, 21.06.1990 tarihli, E.1990/9, K. 1990/13. http://www.kazanci.com (30.05.2017).
[313] AMK, 21.06.1990 tarihli, E. 1990/10, K. 1990/14. http://www.kazanci.com (30.05.2017).
[314] AMK, 21.06.1990 tarihli, E. 1990/10, K. 1990/14. http://www.kazanci.com (30.05.2017).

Doktrinde ise DOP' un mülkiyet hakkına getirilen bir sınırlama olup olmadığı yönünde farklı görüşler mevcuttur. Kalabalık'a göre, İmar Kanunu'nun 18. maddesinde öngörülen "arazi ve arsa düzenlemesi" uygulaması yapıldıktan sonra ortaya çıkan parseller, önceki parsellerden yüzölçümü olarak %40 daha küçük olsalar dahi değer bakımından önceki parsellere göre çok daha fazla değerli olmakta ve parsel yüzölçümü olarak küçülse de malikin malvarlığında bir küçülmeye neden olmamaktadır. Zira yapılan düzenleme ile yüzölçümü bakımından %40'a kadar eksiği ile oluşan yeni parselin değerinde aynı zamanda bir değer artışı da meydana gelmektedir. Bu sebeple mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlandırma niteliğinde değildir[315].

Gözler göre ise, "arazi ve arsa düzenlemesi" yöntemiyle kişilerin arazilerinin %40'ına karşılıksız el konulması mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlandırmadır. İmar Kanunu'nun 18. maddesindeki "arazi ve arsa" düzenlemesi usulü şehircilik bakımından ne kadar gerekli olursa olsun, hangi uygar ülkede uygulanıyor ise uygulansın, Anayasamızın "herkes mülkiyet hakkına sahiptir" diyen 35. maddesine aykırıdır. Ayrıca Anayasanın, *"devlet ve kamu tüzel kişileri... gerçek karşılıklarını peşin ödemek kaydıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını... kamulaştırmaya yetkilidir"* diyen 46. maddesine de aykırıdır[316].

Arazi ve arsa düzenlemesi uygulaması yapıldıktan sonra arsalarının değerinin artacağı tamamen bir varsayımdır. Zira bu varsayım pratikte 1980'li ve 1990'lı yıllarda hızlı bir kentleşme yaşayan ülkemizde gerçekleşmiştir ancak her zaman gerçekleşmesi mümkün değildir. Zira, hızlı bir şehirleşme ve iktisadi büyümenin olmadığı bir ortamda sırf "arazi ve arsa düzenlemesi" uygulaması yapıldığı için bir arazinin değerinin arttığı şeklindeki uygulama kabul edilemez. Arsaların değeri arzdan çok talep olması durumunda artacak ve arsalara talep olmadığı takdirde değer artışından bahsedilemeyecektir. Eğer arsalar üzerinde inşaat yapılmak için satın alınmaz ise, arsa malikleri bunları tarımsal amaçlı kullanmaya devam edecektir. Bu durum birçok küçük ve orta büyüklü şehirlerimizde görülmektedir. Özellikle 1999 depremiyle inşaat sektörünün yavaşlamasıyla tarımsal amaçlı kullanım artmıştır. Tarımsal amaçlı kullanımda ise eski durumlarına göre %40 daha küçük olan

[315] KALABALIK, s.444.
[316] GÖZLER, s.736; ŞAHİNİZ, s.82.

arsaların değerinin düştüğü ve bu arsaların maliklerinin mal varlığında bir artışa sebep olmadığı, tersine azaldığı ifade edilebilir. Dolayısıyla İmar Kanunu'nun 18. maddesinde öngörülen "arazi ve arsa düzenlemesi" sonucunda arsaların değerinin artacağı iddiası bir varsayımdır ve bu varsayım pratikte gerçekleşebilir de, gerçekleşmeyebilir de. Zira gerçekleşmemesi halinde mülkiyet hakkına Anayasa'ya aykırı bir şekilde el atılmış olacaktır[317].

Türkiye'de uygulanan bu yöntem Yunanistan'da da benzer şekilde kanuni düzenlemeye konu olmuştur. Yunanistan'da yeni yolların açılması sırasındaki yapım çalışmalarının taşınmazların değerini arttırdığı, 1977 yılında yapılan bir düzenleme ile kabul edilmiştir. Bu durum kanuni kesin karine olarak kabul edilmekte ve yol yapımından dolayı mülkiyete konu taşınmazın değeri arttığı için, malike bir tazminat ödenmesi gerekmemektedir. AİHM'ne konu olan bu uygulama, AİHS Ek Protokolün 1. maddesine aykırı bulunmuş ve Yunanistan tazminata mahkum edilmiştir. Yunanistan bu mahkumiyet kararını dikkate almış ve kanuni kesin olan bu karineyi kesin olmaktan çıkarmıştır. Ancak tamamen de ilgili kanunu metinden kaldırmamıştır. Malikler bu durum üzerine tekrar Mahkeme'ye başvuru yapmışlar ve Mahkeme Yunanistan'ı ikinci kez tazminata mahkum etmiştir[318].

[317] ŞAHİNİZ, s.83.

[318] Efstathiou ve Michayidis/Yunanistan Davası, B. No: 36998/02, 10.07.2003.Karar için bkz: http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/aihs-294.pdf , s.278, (30.05.2017).

III. BÖLÜM
KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMAYA KARŞI MAĞDURİYETİN GİDERİLMESİ

3.1. Kamulaştırmasız El Atmaya Karşı Dava Yolu

Türk hukukunda fiilî yolun en belirgin örneği, kamulaştırmasız el atmalardır. Kamulaştırmasız el atma ile kişiye ait gayrimenkule idare tarafından kamu hizmetinde kullanılmak amacıyla fiilen el atılmış olmakta ve bu el atma kanunda öngörülen usül ve esaslara uyularak tesis edilmiş bir kamulaştırma işlemine dayanmamaktadır. Bu şekilde, idarenin hukuk dışı eyleminden kaynaklanan fiilî kamulaştırmasız el atmaların, özel kişilerin haksız fiil oluşturan eylemlerinden hiçbir farkının bulunmadığı görülmektedir. Bu nedenle bu tür eylemlerden doğan zararların da özel kişilerin haksız fiilinden doğan zararlarda olduğu gibi adli yargıda dava konusu edilmesi gerektiği kabul edilmektedir[319]. Ancak kamulaştırmasız el atmalar her zaman bu şekilde gerçekleşmemektedir. Örneğin, taşınmaz üzerinde herhangi bir fiilî kamulaştırmasız el atma olmamasına karşın gayrimenkul, imar plânında yeşil alan olarak özgülenmiş olabilir. Bu durumda taşınmaz malikinin mülkiyet hakkından doğan yetkileri sınırlanmış olmakta ve hukuki kamulaştırmasız el atmanın mevcut olduğu kabul edilmektedir[320].

Fiili ve hukuki nitelikteki kamulaştırmasız el atmalarda görevli mahkemeler konusunda ikili bir yapı söz konusudur. Daha öncede değindiğimiz Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına göre, imar plânı uygulamaları neticesinde oluşan zararlar için açılacak tam yargı davalarında görevli mahkeme idarî yargıdır[321]. Zira Kamulaştırma Kanununun geçici 6.maddesine şu hüküm eklenmiştir: *"Uygulama imar planlarında umumî hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili Kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan gayrimenkuller hakkında, 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir."* Bu hüküm karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanabilir.

[319] HAYTA, s.409.
[320] HAYTA, s.393.
[321] Uyuşmazlık Mahkemesi, 09.04.2012 tarihli, E.2012/41, K. 2012/77, http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr (31.05.2017).

Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca 8.fıkra hükümleri uygulanır". Yani imar plânında örneğin yeşil alan olarak bırakılan ancak fiilî el atmanın bulunmadığı durumlarda hukuk mahkemesinde değil idare mahkemesinde dava açılabilir. Dolayısıyla fiilî kamulaştırmasız el atma varsa hukuk mahkemelerinin, hukuki kamulaştırmasız el atma varsa idare mahkemelerinin görevli olduğu ifade edilebilir[322]. Uyuşmazlık Mahkemesi, İdare tarafından Kamulaştırma Kanununda öngörülen usul ve yöntemlere uygun idari nitelikte uygulama işlemleri yapılmaksızın taşınmazın bir kısmına fiilen el atılması karşısında idarenin bu eyleminin kamulaştırmasız el atma niteliği taşıdığı ve çözümün adli yargının göre alanına girdiğine karar vermiştir[323].

Uyuşmazlık Mahkemesinin 2014 tarihli kararına konu bir olayda, Mardin İli, Dargeçit İlçesi, Safa Mahallesi, 310 ada, 17 parselin yol kamulaştırması sonucu bir kısmı kamulaştırılmış ve kamulaştırma işlemi ve fiili yapılırken kamulaştırma sahası dışında kalan yaklaşık 3000 m2 lik alana da el atılmıştır. El atılan taşınmaz alan bağ vasfında olup tüm bağ omçaları kökten yok edilerek zarar verilmiştir. İdarece yol yapımı gibi bir bayındırlık hizmetinin görülmesi için ihtiyaç duyulan bazı maddelerin davacının taşınmazından alındığı davacının taşınmazına geçici olarak fiilen el konulduğu, idarece usulüne uygun olarak alınmış bir karar olmaksızın ve bir bedel ödenmeksizin davacının taşınmazının geçici olarak işgal edildiği açıktır. Davacı tarafından, idarenin bu eylemi nedeniyle arazisindeki bağ omçalarının zarar gördüğünden bahisle bu zararın giderilmesi için dava açıldığı anlaşılmıştır. Mahkemece, davacının taşınmazının bir bölümüne davalı idarece fiilen el atılmak amacıyla haksız fiilde bulunulduğu anlaşılmış olup, davanın adli yargı düzeninde yer alan bir dava türü olması sebebiyle uyuşmazlığın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine karar verilmiştir[324].

---

[322] AVCI, s.4; Uyuşmazlık Hukuk Mahkemesi Bölümü, 1.7.2013 tarihli, E. 2012/1104, K. 2013/1253; 21.05.2012 tarihli, E.2012/58, K. 2012/114; 09.04.2012 tarihli, E. 2011/138, K. 2012/63; 04.06.2012 tarihli, E.2012/ 69, K. 2012/127; 05.11.2012 tarihli, E. 2012/227, K.2012/247; 5.11.2012 tarihli, E. 2012/212, K. 2012/241; 5.11.2012 tarihli, E. 2012/208, K. 2012/239.

[323] Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 14.07.2014 tarihli, E. 2014/638, K.2014/731; 11.13.2013 tarihli, E. 2012/313, K. 2013/326; 13.03.2013 tarihli, E. 2013/351, K. 2013/438; 1.10.2012 tarihli, E.2012/158, K. 2012/196; 05.04.2010 tarihli, E. 2009/162, K. 2010/68. http://www.uyusmazlik.gov.tr (01.06.2017).

[324] Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü Kararı, 29.12.2014 tarihli, E. 2014/ 1136, K. 2014/1177, http://www.uyusmazlik.gov.tr (01.06.2017).

3.1.1. El Atmanın Önlenmesi Davası

Müdahalenin meni davası malikin zilyetliğine ve bu amaçla mülkiyet hakkına yönelik ve devam eden tecavüzün önlenmesi için açılır[325]. Müdahalenin "haksız" yani "hukuka aykırı" olması yeterlidir ve davalının "kusurlu" olması gerekmez. Bu sebeple "temyiz kudretine sahip olmayan kişi aleyhine de bu dava açılabilir[326].Bu dava hem taşınır ve hem de taşınmazlar için söz konusudur. El atmanın önlenmesi davasında yetkili mahkeme ise taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir (HMK m.12).

Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre, bu şekilde el atılan taşınmazın mülkiyeti idareye geçmemektedir. Malikin taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı devam etmektedir. Bu sebeple idarenin haksız müdahalesini önlemek için men'i müdahale davası açılması gerekli ve yeterlidir. Meni müdahale davası hiçbir süreyle kısıtlı değildir[327]. Ancak Yargıtay'ın bu çözümü karşısında çeşitli sorunlar gündeme gelmiştir. Örneğin el atılan taşınmaz kamu hizmeti ile kaynaşmış olacaktır. Yani taşınmaz üzerindeki bayındırlık eserleri kamunun yararlanmasına tahsis edilmiş oldukları için kamu malı niteliği kazanmaktadırlar. Bu durumlarda verilecek bir men'i müdahale kararı söz konusu kamusal tesislerin yıktırılmasını veya kaldırılmasını gerekli kılabilir. Böyle bir sonuç kamu yararı ve milli servetin korunması açısından olumsuz sonuçlara sebep olmaktadır[328].

Mülkiyet hakkını üçüncü kişilerin ihlalleri ve müdahalelerinden koruyan en etkili kurallar özel hukuk kanunları ile öngörülmüştür. Bu hakkı korumaya ilişkin olarak malike Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesinin ikinci fıkrası[329] gereği istihkak davası ve el atmanın önlenmesi davası hakkı tanınmıştır. El atmanın önlenmesi davası malike, mülkiyet

---

[325] UYAR Talih, "Yargıtay Kararlarında "El Atmanın Önlenmesi ve İstihkak Davaları" (MK.618)", TBB Dergisi, 2000, S.1 s.99.

[326] GİRİTLİOĞLU Necla, Müdahalenin Meni (El Atmanın Önlenmesi) Davası, 1. Basım, İstanbul Üniversitesi Yayını, İstanbul, 1984, s.28.

[327] Yargıtay İçtihatı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 15.06.1956 tarihli, E.1956/1, K.1956/6-7 Sayılı İçtihatı Birleştirme Kararı. http://www.uyusmazlik.gov.tr/galeri/sempozyum2/gulsenakarpehlivan.pdf (01.06.2017).

[328] ONAR Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. III, 3. Bası, Hak Kitabevi,, İstanbul, 1966, s. 1561-1562.

[329] Madde 683- Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.
Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir.

hakkından doğan yetkilerini kullanmasının haksız olarak zorlaştırıldığı durumlarda kendini koruma imkanı verir [330].

İstihkak yani mülkiyet davasında, üçüncü kişi tarafından mülkiyete konu olan şeye, haksız el konulmuş veya onu alıkonulmuş olması söz konusu olmakla birlikte malikin artık o eşya üzerinde doğrudan doğruya zilyet durumunda bulunmaması sebebiyle eşyanın iadesini veya geri verilmesini istediği davadır[331]. El atmanın önlenmesi davasında ise eşyaya üçüncü kişi tarafından haksız olarak el atma veya alıkoyma olmamakta ancak malikin eşya üzerindeki mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerin kullanılması ihlal edilmekte ve engellenmektedir[332]. Malikin bu amaçla açacağı dava ise el atmanın önlenmesi davasıdır.

Son olarak bu dava hem taşınır ve hem de taşınmazlar hakkında açılabilir. Ancak yaygın uygulama taşınmazlar hakkındadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 12. maddesine göre dava, taşınmaza ilişkinse, taşınmazın bulunduğu yerde, taşınıra ilişkinse, HMK'nın 8. maddesi gereği davalının ikametgâhının bulunduğu yerde açılır.

3.1.1.1. Davacı ve Davalı Kavramı

Müdahalenin meni davasını tapuda kayıtlı malik veya mirasçıları açabilir[333]. Dava konusu taşınmazın tapuda kayıtlı olması şarttır. Birlikte mülkiyet halinde ise, yani paylı mülkiyet veyahut elbirliği mülkiyet söz konusu ise birlikte maliklerin beraber dava açma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu sebeple ortaklardan her biri topluluğu giren hakların korunmasını sağlamak amacıyla tek başına dava açılabilmektedir. Davalı ise taşınmaza haksız olarak el atan idaredir.

---

[330] TEKİNAY Selahattin S./ AKMAN Sermet/ BURCUOĞLU Haluk/ ALTOP Atilla Tekinay Eşya Hukuku, C.1, 5. Bası, Filiz Yayınevi, 1989, s. 489; OĞUZMAN M. Kemal//SELİÇİ Özer/ ÖZDEMİR S. Oktay, s.281.

[331] OĞUZMAN/SELİÇİ/ ÖZDEMİR, s.280.

[332] OĞUZMAN/SELİÇİ/ ÖZDEMİR s.238; KARAHASAN M. Reşit; Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, C. 1, Beta Basım Yayınevi, İstanbul, 2017, s.281 vd.

[333] YGHK, 27.10.2010 tarihli, E.2007/15-859, K. 2010/ 544, www.emsal.yargitay.gov.tr, (01.06.2017).

3.1.1.2. Süre

Meni müdahale davası, süre kısıtlaması olmaksızın müdahale devam ettiği sürece her zaman açılabilir. Bu dava ayni hakka dayandığı için zamanaşımına uğramaz[334]. YİBK kararı gereğince de meni müdahale davalarında zamanaşımı söz konusu değildir. 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu' nun 38. Maddesinde öngörülen 20 yıllık hak düşürücü süre 04.11.2003 tarihinde AYM tarafından iptal edilmiştir[335].

3.1.1.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Görevli mahkeme HMK'nın 2. maddesi gereğince Asliye Hukuk Mahkemesidir. Yetkili mahkeme ise HMK'nın 12. Maddesi gereğince taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir.

3.1.2. Bedel Davası

1956 tarihli YİBK'na göre, Kamulaştırmasız el atmalarda taşınmazın maliki, isterse, el atmanın önlenmesi davası açmak isterse el konulan yerin bedelinin verilmesi davasını açmak hakkına sahiptir (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 16.05.1956 tarihli, E.1, K.6)[336].

Malik el atmanın önlenmesi davası yerine bedel davası açarsa, taşınmazın mülkiyetinin idareye bırakmakta ve bunun karşılığında taşınmazın rayiç bedelini istemektedir. Bu nedenle bu tür bir dava yolu seçildiğinde, taşınmazın devriyle birlikte bedel talep edilmelidir. Bu davada kamulaştırma usulü işletilmediği için bir nevi kamulaştırmadan beklenen amaç telafi edilmeye çalışılmaktadır. Usül tersinden işleyerek önce el atılan taşınmazın, malikin rızası ve isteği yönünde idare adına tescili gerçekleştirilmekte, daha sonra ise idarece bedeli ödenmektedir. Bedel davasını iştirak halinde mülkiyet veya müşterek mülkiyet durumunda her bir hissedar ayrı ayrı dava edebilir ve taşınmazın el atılan kısmına isabet eden hissesi miktarında bedelini alır. Taşınmazın rayiç bedeli tespit edilirken kamulaştırmadaki usül kıyasen uygulanmaktadır. Yani taşınmaz arsa ise emsal

---

[334] YALÇINDURAN, Türker, Kamulaştırmasız El Koyma, Yetkin Kitapevi, Ankara, 2015, s.69.

[335] AYM, 10.04.2003 tarihli, E. 2002/112, K. 2003/33 sayılı kararı, http://www.kazanci.com, (01.06.2017).

[336] YİBK' nun, 16.05.1956 tarihli, E.1, K.6. http://www.kazanci.com (01.06.2017).

incelemesi yapılacak, tarla ise ürün getirisi hesabı yapılacaktır ve bu şekilde rayiç değer belirlenecektir. Taşınmazın el konulduğu tarihteki özellikleri dikkate alınarak dava tarihindeki değeri belirlenmekte ve ancak güncel değer üzerinden rayiç bedele hükmedilmektedir. Faize ise değerlendirme tarihi olan dava tarihinden itibaren hükmedilmektedir[337].

221 Sayılı Kanun'da 1956 tarihinden önce, kamulaştırma işlemine dayanmaksızın, kamulaştırma kanunlarının gözönünde tuttuğu maksatlara fiilen tahsis edilmiş olan gayrimenkullerin ilgili amme hükmi şahsı veya müessesesi adına tahsis tarihinde kamulaştırılmış sayılacağı, gayrimenkulde amme hizmetinin mahiyet ve gayesine uygun şekilde tesisler veya inşaat vücuda getirilmiş olmasının bu Kanun'un uygulanması bakımından fiilen tahsis olduğu, herhalde gayrimenkule müdahalenin meni davasının dinlenmeyeceği, gayrimenkulün bedelini dava hakkının bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki sene sonra düşeceği hüküm altına alınmıştır. Kamulaştırmasız el atma davaları için zaman aşımı süresi öngörülmüş olmasa da hak düşürücü süreler öngörülmüştür. Bu duruma ilişkin olarak hak düşürücü süre 12.01.1961 tarihinde yürürlüğe giren 221 sayılı Kanundur. Bu Kanun 4. maddesi şu şekildedir: *"Gayrimenkulün bedelini dava hakkı bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki sene sonra düşer."* Buna göre 221 sayılı Yasa ile 6830 sayılı Yasanın yürürlük tarihi olan 09.10.1956 gününden önce, idarelerin kamulaştırma yapmaksızın el koyduğu taşınmazların kamulaştırılmış sayılacağı kabul edilmiş ve taşınmazına 09.10.1956 tarihinden önce Kamulaştırmasız el konulan kişilerin yasanın yürürlük tarihi olan 13.01.1961 tarihinden itibaren 2 yıllık hak düşürücü süre içerisinde dava açması gerekmektedir[338].

11/06/2013 tarihli 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu geçici 6. madde ile 6487 sayılı kanun ile yapılan son değişiklik ile; "Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırılması hiç yapılmamış olmasına rağmen 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan ve kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek

[337] HAMARAT, Kamulaştırmasız El Atmaya Dayanan Davalar ve 20 Yıllık Hak Düşürücü Süre, http://www.hamarat.av.tr/contents/KAMULASTIRMASIZ_EL_ATMAYA_DAYANAN_DAVALAR_VE_20_YILLIK_HAKDUSURUCU_SURE.pdf (20.02.2017). KALABALIK, İmar Planlarının Uygulanmasında Kamulaştırma Kısıtlılık İlişkisi ve Karşılaşılan Sorunlar, s.82. TUTAL Erhan, Kamulaştırmasız El Atma Davalarında Yargılama Sürecindeki Son Gelişmeler, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2016, S.7, http://dergi.uyusmazlik.gov.tr, s.1131.

[338] TÜRKER, s.39.

üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi halinde tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır. Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır. Kamulaştırılmaksızın el atılan taşınmazların bedellerine ilişkin dava açılmadan önce uzlaşma usulünün uygulanması gerekmektedir. Aksi durumda dava, dava şartı yokluğu sebebiyle reddedilecektir[339]. "

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa 07.09.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 33. maddesi ile eklenen Ek Madde 1'de; *"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."* denilmektedir. Uzlaşma süreci Kamulaştırma Kanunun geçici 6. maddesi kapsamında[340] yer almaktadır.

---

[339] YHGK'nun, 27.10.2010 tarihli E. 2006/5-489, K.2010/539, AVCI, s.5; KARTAL Sedat, Kamulaştırmasız El Atma Davaları Yargı Kararları ve Hukuki Sorunlar, http://www.sedatkartal.av.tr/wp-content/uploads/2015/12/kamulastirma.pdf s.4.

[340] *Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti*

Geçici Madde 6 (Ek: 18/6/2010-5999/1 md.; Değişik: 24/5/2013-6487/ 21 md.)

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.

İdarenin daveti veya malikin müracaatı üzerine, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının idarenin daveti veya malikin müracaat ettiği tarihteki tahmini değeri; bu Kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre teşkil edilen kıymet takdir komisyonu marifetiyle, taşınmazın el

koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak ve bu Kanunun 11 inci ve 12 nci maddelerine göre hesaplanmak suretiyle tespit edilir. Tespitten sonra, bu Kanunun 8 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre teşkil olunan uzlaşma komisyonunca, idarenin daveti veya malikin müracaat tarihinden itibaren en geç altı ay içinde 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre tebliğ edilen bir yazı ile, tahmini değer bildirilmeksizin, talep sahibi uzlaşma görüşmelerine davet edilir.

Uzlaşma; idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması suretiyle veya bunların mümkün olmaması hâlinde nakdi bedel üzerinden yapılabilir.

Uzlaşma görüşmeleri, hukuki veya fiili engel bulunmadığı takdirde davete icabet tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırılır ve uzlaşmaya varılıp varılmadığı, malik veya temsilcisi ile komisyon üyeleri tarafından imzalanan bir tutanağa bağlanır. Bu tutanak ile uzlaşma görüşmelerine ilişkin bilgi ve belgeler, açılacak davalarda taraflar aleyhine delil teşkil etmez. Uzlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde uzlaşılan hakkın türünü, tanınma şart ve usullerini, nakdi ödemede bulunulacak ise miktarını ve ödeme şartları ile taşınmazların tesciline veya terkinine dair muvafakati de ihtiva eden bir sözleşme akdedilerek bu sözleşme çerçevesinde işlem yapılır ve uzlaşma konusu taşınmazlar resen tapuya tescil veya terkin edilir.

Uzlaşılan bedel, bütçe imkanlarıdâhilinde sonraki yıllara sâri olacak şekilde taksitli olarak da ödenebilir. Taksitli ödeme süresince, 4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir.

İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren üç ay içinde malik veya idare tarafından bedel tespiti davası açılabilir. Dava açılması hâlinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre mahkemece bu Kanunun 15 inci maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir. Tespit edilen bedel, bu maddenin sekizinci fıkrasına göre idarece ödenir. Tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup tarafların hükmedilen bedele ilişkin temyiz hakkı saklıdır.

Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir.

Kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması hâlinde, merkezi yönetim bütçesine dâhil idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerinin (Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı bütçelerinin güvenlik ve savunmaya yönelik mal ve hizmet alımları ile yapım giderleri için ayrılan ödeneklerin) yüzde ikisi, belediye ve il özel idareleri ile bağlı idareleri için en son kesinleşmiş bütçe gelirleri toplamının, diğer idareler için en son kesinleşmiş bütçe giderleri toplamının en az yüzde ikisi oranında yılı bütçelerinde pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması hâlinde, ödemeler, sonraki yıllara sâri olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkanlarıile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.

Bu maddenin bedele ilişkin hükümleri, vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmasız el koymadan dolayı açtıkları tazminat davası süre bakımından dava hakkının düştüğü gerekçesiyle reddedilmiş olanlar hakkında da uygulanır. Evvelce açtıkları davalar sonunda tazminat almaya hak kazanmış veya süre dışındaki sebeplerden dolayı davaları reddedilmiş olanlar hakkında bu madde hükümleri uygulanmaz. Ancak, gerek iç hukuka ve gerekse milletlerarası hukuka göre evvelce açtıkları davalar sonunda hak kazanmış oldukları tazminat henüz ödenmemiş olanlara, idare tarafından nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.

Vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmasız el koymadan dolayı bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce tazmin talebiyle dava açmış olanlar; bu madde hükümlerine göre uzlaşma yoluna gitmeyi isteyip istemediklerini bu maddenin yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde idareye ve mahkemeye verecekleri dilekçeler ile bildirebilirler. Uzlaşma talebi üzerine, uzlaşma görüşmelerinin neticesine kadar dava bekletilir; uzlaşılamaması hâlinde, uzlaşmazlık

Geçici 6. madde, 09.10.1956-04.11.1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız el atılan taşınmazlara ve 11.06.2013 tarihinden sonra açılacak davalarda uygulanacak usul ve esasları düzenlemiştir. Uzlaşma usulü yasanın yürürlük tarihinden önce açılan davalara ve 04.11.1983 tarihinden sonraki el atmalara ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanmayacaktır[341]. Yargıtay'ın 14.12.2015 tarihinde verdiği karara göre dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili için açılan ilk davada saklı tutulan bölümün tahsili istemine ilişkindir. Yargıtay, davaya konu olayda taşınmaza 1999 yılında yol olarak el atıldığının anlaşılması üzerine uzlaşmanın, dava şartı olmadığına ve bu sebeple ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına hükmetmiştir [342]. Farklı bir davaya konu olayda ise davacının taşınmazı 1983 sonrası yapılan imar planında kısmen yol, kısmen çocuk bahçesi, kısmen de okul alanına ayrılmak suretiyle kamu tesislerine tahsis edilmiş, fiilen el atma gerçekleşmemiştir. Davacının taşınmazına hukuki el atma 1983 sonrası gerçekleştiği için davacının durumunun Kamulaştırma Kanununun geçici 6. maddesi kapsamına girmediği anlaşılmaktadır[343].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında yer verdiği tazminat davasının tipik örneği Türk uygulamasındaki kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davasına benzemektedir. Anayasanın 125. maddesi gereği İdarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu ifade edilmektedir. Ancak bu hükümde idarenin hareketsiz kalarak, zımnen verdiği zararların tazminine ilişkin bir ifade bulunmamaktadır. Bu sebeple uygulamada kamulaştırmasız el atmanın kapsamı çok dar tutulmaktadır[344]. Zira

---

tutanağının mahkemeye sunulmasından sonra davaya devam edilir. (Mülga üçüncü cümle: 20/8/2016-6745/34 md.) Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır. Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fıkra hükümleri uygulanır.

Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez. ***(İptal onikinci fıkra: Anayasa Mahkemesi'nin 13/11/2014 tarihli ve E.: 2013/95, K.: 2014/176 sayılı Kararı ile.) (İptal onüçüncü fıkra: Anayasa Mahkemesi'nin 13/11/2014 tarihli ve E.: 2013/95, K.: 2014/176 sayılı Kararı ile.)***

(Ek fıkra: 3/11/2016-6754/40 md.) Bu madde uyarınca açılacak davalarda 15 inci maddede düzenlenen bilirkişiliğe ilişkin hükümler uygulanır.

[341] Yargıtay 5.HD., 09.03.2016 tarihli, E. 2015/ 26250, K. 2016/ 4648; Yargıtay 5.HD, E. 2015/13970 K. 2015/20627 T. 12.11.2015 http://emsal.yargitay.gov.tr (02.06.2017).

[342] Yargıtay 5.HD., 14.12.2015 tarihli, E.2015/17337, K. 2015/24213. http://emsal.yargitay.gov.tr (02.06.2017).

[343] Danıştay 6.D., 27.05.2014 tarihli, E.2014/2387, K.2014/4122. http://emsal.danistay.uyap.gov.tr (02.06.2017).

[344] KALABALIK, İmar Planlarının Uygulanmasında Kamulaştırma Kısıtlılık İlişkisi ve Karşılaşılan Sorunlar, s.84.

Yargıtay kararlarına göre, kamulaştırmasız el atmanın gerçekleştiğinin kabul edilebilmesi için özel kişilere ait taşınmaza, idarenin kamulaştırma yapmaksızın veya kamulaştırma işlemini tamamlamaksızın fiilen el atması ve o taşınmaza sürekli sahip olma niyeti ile üzerinde tesis yapmış olması gerekmektedir. Yargıtay çok istisnai bir örnek olarak 2005 yılında[345] İmar Planı'nda okul alanı olarak ayrılan taşınmazın davacıları tarafından açılan davada, hukuki el atmayı kamulaştırmasız el atma olarak görmüş ancak bu örnek dışında genel olarak kamulaştırmasız el atmanın varlığı için fiilen el atmanın varlığını aramıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu hukuki el atma konusundaki içtihadını değiştirene kadar, taşınmazın imar hakkının hukuken kısıtlanması durumu kamulaştırmasız el atma olarak kabul edilmiyordu ve taşınmazın bedelinin idareden istenemeyeceğini kabul etmekteydi. Yani geçmiş Yargıtay içtihatlarına göre, kamulaştırmasız el atma hükümlerinin uygulanabilmesi için; idarenin taşınmaza fiilen el atması, taşınmazı işgal etmesi koşulları aranmaktaydı [346] . Ancak Türkiye'nin de taraf olduğu AİHS'ne Ek 1. Protokolün 1. maddesinde, *"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve kanunda öngörülen şartlara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir..."* denilmektedir. Strazburg Mahkemesinin yerleşik içtihatlarına göre, bu hüküm uyarınca devlet sadece eylem ve işlemlerinden dolayı değil, aynı zamanda ihmallerinden dolayı da sorumlu tutulabilir[347]. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 02.02. 2005 tarihli kararı[348] AİHM içtihadına çok yaklaşmıştır. Zira bu kararda, taşınmaz üzerinde idare tarafından tesis yapılmasa bile, imar planında okul yeri olarak ayrılmakla kamulaştırmasız el atmanın gerçekleşmiş olduğu kabul edilmiştir. Son olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2010 tarihli bir kararında[349] bu konuya son noktayı koymuştur. Zira karara konu olan olayda konuya ilişkin şu şekilde karar verilmiştir; *"Malikin taşınmaz üzerindeki egemenliği hukuk düzeninin sınırları içinde korunmuş ve 4721 sayılı TMK'nın*

[345]YHGK' nun, 02.02.2005 tarihli, E. 2004/5-555, K. 2005/17, http://www.kazanci.com (03.06.2017).

[346] YHGK'nun 11.02.1959 tarihli, E. 1958/17, K. 1959/15; 07.11.2007 tarihli, E. 2007/5-805, K. 826; 02.02.2005 tarihli, E.2004/5-555, K. 2005/17; 09.04.2003 tarihli, E. 2003/5-281 K. 2003/284; 31.10.2007 tarihli, E. 2007/5-718 K. 2007/805 http://www.kazanci.com (04.06.2017).

[347] KALABALIK, s.308.

[348] YHGK' nun, 02.02.2005 tarihli, E. 2004/5-555, K. 2005/17, http://www.kazanci.com (04.06.2017).

[349] YHGK' nun, 15.12. 2010 tarihli, E. 2010/5-662, K. 2010/651, http://www.kazanci.com (04.06.2017).

683. maddesinde malike hukuka aykırı olarak müdahalenin önlenmesini isteme hakkı verilmiştir. Bir kişinin taşınmazına tamamen veya kısmen kullanılmasına engel olunması ile imar uygulaması sonucu o kişinin mülkiyetinde olan taşınmaza hukuken kullanmaya engel sınırlamalar getirilmesi arasında sonucu itibari ile bir fark bulunmamaktadır. Her iki durumda da kişinin mülkiyet hakkının sınırlandırılması sonucu doğmaktadır. Ancak uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı İdarece, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edildiği; bu haliyle İdarenin eyleminin, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bulunan kamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığı için yeterli bulunduğu, her türlü izahtan varestedir. Bu itibarla, kamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığının doğal sonucu, İdarenin hukuka aykırı eylemiyle mülkiyet hakkı engellenen taşınmaz mal sahibi davacının, dava yoluyla kamulaştırmasız el koyma hükümleri doğrultusunda mülkiyetin bedele çevrilmesini, eş söyleyişle idareden değer karşılığının verilmesini isteyebileceği açıktır."

Yargıtay'a göre, imar planında park, yol ve okul alanı gibi kamu hizmetine ayrılmış bulunan yerlere el atılmamış olsa dahi 3194 sayılı İmar Kanununun 10. maddesinin amir hükmü uyarınca 1/1000 ölçekli uygulama imar planının kesinleştiği tarihten itibaren 5 yıl içerisinde imar planındaki konumuna göre sorumlu idarece ayrılma amacına uygun olarak kamulaştırma görevinin yerine getirilmemesi ve malikin mülkiyet hakkının süresi belirsiz şekilde kısıtlanması nedeniyle bedeli ödenmelidir[350]. Aynı zamanda Yargıtay verdiği kararlarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 23.9.1982 tarihli Sporrong ve Lönnroth Kararını örnek göstererek, kamulaştırma yapılacağı gerekçesiyle yapı yasağı getirilen Sporrong'a ait taşınmazın yirmi beş yıl, Lönnroth'a ait taşınmazın ise on iki yıl boyunca inşaat yasaklarına konu olduğu, bu izin ve yasaklar sonucunda taşınmazı satma, kiralama, kullanma, yararlı değişiklikler yapma gibi mülkiyet hakkının sahibine verdiği yetkileri kullanma konusunda sıkıntı çektikleri ileri sürülerek yapılan başvuruda, "olayda mülkiyet hakkına doğrudan el konulmadığı ama verilen izin ve getirilen yasakların el konulma sonucunu doğurduğu, bunun da hakkın özüne dokunduğu" sonucuna ulaşmıştır[351].

[350] Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 17.04.2012 tarih ve E.2012/3151, K.2012/8587; YHGK, 29.01.2016 tarhih ve E. 2015/5-441, K. 2016/123, http://www.kazanci.com (05.06.2017).
[351] YHGK, 29.01.2016 tarih ve E.2015/441, K. 2016/123, http://www.kazanci.com (05.06.2017).

Kamulaştırmasız el atma sebebiyle açılan bedel davalarının görüm yeri hukuki ve fiili el atmaya göre değişebilmektedir. İmar planlarında, kamunun kullanımı için ayrılan taşınmazların, uzun süre ilgili idarelerce kamulaştırılmaması sebebiyle, taşınmaz maliklerince taşınmaza kamulaştırmasız el atıldığı gerekçesiyle, fazlaya ilişkin her türlü talep ve dava hakkı saklı kalmak üzere maddi tazminat istemiyle adli yargı yerinde davalar açılmaktadır. Ancak açılan bu davalarda, davalı idarelerce, imar planına dayalı olarak açılan tazminat davalarının görüm ve çözüm yerinin idare mahkemeleri olduğu ileri sürülmekte ve görev itirazında bulunulmaktadır. Asliye hukuk mahkemeleri ise, görevli yargı yerinin adli yargı yeri olduğu gerekçesiyle, görev itirazının reddine karar vermektedir. Bunu üzerinde davalı idare vekilleri, idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılması isteminde bulunmaktadır[352].

Uyuşmazlık mahkemesi önüne gelen hukuki el atmaya ilişkin bir olayda bedel davasının idari yargı yerinde görülmesi gerektiğine karar vermiştir. Konuya ilişkin bir kararda, davacılara ait olan Ankara ili, Yenimahalle İlçesi, Yakacık Mahallesi mevkiinde bulunan, tapunun 44312 Ada, 1 parselinde kayıtlı 11.911.00 m2 yüzölçümündeki arsanın 171/11911 payının (171 m2) imar planında "Lise Alanı" olarak ayrılmış ve tapu kaydı üzerine kamulaştırılacak şerhi konulmuştur. İmarlı arsa niteliğindeki taşınmaza davalı idarece fiilen el atılmamış, ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 tarih, 2010/5 - 662 E. ve 2010/551 K. sayılı ilamı ile bu tür yerlerin bedelinin ödeneceğine karar verilmiştir. Davacılar, taşınmazın çarşı merkezine yakın, belediye hizmetlerinden faydalandığını ve kıymetli bir konumda bulunduğunu ileri sürmüştür. Davalarının kabulü ile dava konusu taşınmazın toplam bedelinden, fazlaya ilişkin ve ıslah hakları saklı kalmak kaydıyla, şimdilik 200,00 TL bedelin, dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte, davalı idareden alınarak taraflarına ödenmesine ve taşınmazın tapu kaydının davalı idareye tescil ettirilmesine karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştırlar. Davalı idare vekili, süresi içerisinde verdiği dilekçede, taşınmazın imar planında okul yeri olarak ayrılmasının tek başına fiili el atma olarak değerlendirilemeyeceğini, açılan davanın imar mevzuatı çerçevesinde idari yargı yerinde görülmesinin gerektiğini ileri sürerek görev itirazında bulunmuştur. Uyuşmazlık Mahkemesi önüne gelen davada mahkeme, imar

[352] PEHLİVAN, s.13.

planının uygulaması sonucu, uyuşmazlığa konu parselin imar planında okul (orta öğretim tesisi) alanında kaldığı, tapu kaydı üzerine kamulaştırılacak şerhi konulduğu, taşınmaza idarece fiilen el atılmadığı ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı ile bu tür yerlerin bedelinin ödeneceğine karar verileceğini belirtmiştir. Kamulaştırmasız el atma sebebiyle taşınmazın bedelinin ödenilmesi gerektiğinin iddia edildiği; davanın konusunun, davalı idarece 3194 sayılı Kanunu uyarınca kamu gücü kullanılarak tek yanlı irade ile yapılan imar planlarında yer alan davacının hissedar olduğu taşınmazın bedelinin tazminine ilişkin bulunduğu anlaşılmıştır. Bu duruma göre, imar planı ve buna dayalı imar uygulaması sonucunda uğranılan zararın tazminine yönelik bulunan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesinde yer alan "İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel haklan doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları" kapsamında idari yargı yerince çözümlenmesi gerekmektedir. Sonuç olarak mahkeme davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna karar vermiştir[353].

Uyuşmazlık Mahkemesine konu olayda, imar planının uygulaması sonucu, uyuşmazlığa konu 23 nolu parselin yeşil alan ve otopark alanında kaldığı, 31 nolu parselin yol ve yeşil alanda kaldığı, taşınmaza idarece fiilen el atılmadığı ile ilgilidir. Kararda, davacıların taşınmazı üzerinde konulan kısıtlamanın (hukuki el atmanın) yol açtığı öne sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davanın imar planından kaynaklanan taşınmazın bedelinin tazminine ilişkin bulunduğu anlaşılmıştır. Belirtilen duruma göre, imar planı ve buna dayalı imar uygulaması sonucunda uğranılan zararın tazminine yönelik bulunan davanın idari yargı yerince çözümlenmesi gerekmektedir[354].

Buna karşın Uyuşmazlık Mahkemesi önüne gelen fiili el atmaya ilişkin olaylarda ise bedel davasının adli yargı yerinde görülmesi gerektiğine karar vermektedir. İdarenin yol ve yeşil alan yapılmak suretiyle dava konusu taşınmaza kamulaştırmasız el atmasından doğan zararın tazminine yönelik bulunan davanın haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerinden

[353] UMK, 28.22.2016 tarihli, E. 2016/546, K. 2016/559; 30.11.2015 tarihli, E. 2015/790, K. 2015/805; E. 2014/1157 K. 2015/87, 02.03.2015 tarihli, E. 2014/128, K. 2015/86; 2.03.2015 tarihli, 03.03.2014 tarihli, E. 2014/37, K. 2014/155; 03.03.2014 tarihli, E.2014/176, K. 2014/223; 03.03.2014 tarihli, E. 2014/103, K. 2014/158; 1.4.2014 tarihli, E. 2014/319, K. 2014/361; 14.01.2013 tarihli, E. 2012/317, K. 2013/30 sayılı; 26.01.2015 tarihli, E. 2014/1144, K. 2015/7; 04.06.2013 tarihli, E. 2013/929, K. 2013/1055; 04.06.2013 tarihli, E. 2013/929, K. 2013/1055; 24.09.2012 tarihli, E. 2012/157, K. 20127182, http://www.uyusmazlik.gov.tr (05.06.2017).

[354] UMK, 30.11.2015 tarihli, E.2015/ 800, K.2015/815, http://www.uyusmazlik.gov.tr (05.06.2017).

kaynaklanan taşınmazın bedelinin tazminine ilişkin bulunduğu için adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği hakkında karar verilmiştir[355]. İdarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetine ilişkin olarak uygulamaya koyduğu plan ve projeye göre meydana getirdiği yol, kanal, baraj, su yolları, su şebekesi gibi tesislerin kurulması, işletilmesi ve bakımı sırasında kişilere verdiği zararların tazmini istemiyle açılacak davaların görüm ve çözümünün, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları kapsamında yargısal denetim yapan idari yargı yerine ait olduğu; idarece herhangi bir ayni hakka müdahalede bulunulduğu, özel mülkiyete konu taşınmaza kamulaştırmasız el atıldığı veya plan ve projeye aykırı iş görüldüğü iddiasıyla açılacak müdahalenin men'i ve meydana gelen zararın tazmini davalarının ise, mülkiyete tecavüzün önlenmesine ve haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümleneceği, yerleşik yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Uyuşmazlık mahkemesinin önüne gelen konuya ilişki bir başka olayda, davacıların taşınmazına idarece tel örgü çekilmek suretiyle fiilen müdahalede bulunulmuştur. Yalova Orman İşletme Müdürlüğü, davacıya ait gayrimenkuller üzerinde usulüne uygun bir kamulaştırma kararı almadan 16.1.1995 tarihinden itibaren taşınmazlarını tel örgülerle çevirmiştir. Ayrıca taşınmazlara fiilen el koymuş ve el atma neticesinde müvekkilinin maliki olduğu taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkından kaynaklanan tasarruf imkanını kesintiye uğratmıştır. Ancak bu güne kadar herhangi bir kamulaştırma işlemi yapılmadığı gibi bir bedel de ödenmediğinden bahisle ve taşınmaza kamulaştırmasız el atılması nedeniyle; taşınmazın bedelinin tazminine ilişkin dava açılmıştır. Mahkemece davanın, haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünün, adli yargı yerinin görevine girdiği sonucuna ulaşılmıştır[356].

[355] UMK, 30.11.2015 tarihli, E.2015/700, K.2015/760; 3011.2015 tarihli, E. 2015/782, K. 2015/797; 26.10.2015 tarihli, E.2015/708, K. 2015/711; 26.10.2015 tarih, E.2015/749, K. 2015/746; 04.05.2015 tarihli, E. 2015/277, K.2015/ 296; 29.12.2014 tarihli, E. 2014/1136, K. 2014/1177; 30.12.2013 tarihli, E. 2013/1172, K. 2013/1767, http://www.uyusmazlik.gov.tr (05.06.2017).

[356] UMK, 02.03.2015 tarihli, E. 2015/68, K. 2015/92; 11.1.2013 tarihli, E. 2013/1384, K. 2013/1586, http://www.uyusmazlik.gov.tr (05.06.2017).

Konuya ilişkin farklı bir olayda ise davacıların İstanbul İli, Arnavutköy İlçesi, Haraççı Köyü, Taşlıburun Mevkiinde kain, 3 pafta, 1832 parsel sayılı taşınmazın hisseli maliki olduklarını, dava konusu taşınmaza davalı idare tarafından boru hattı döşemek ve baraj yolu açmak suretiyle kamulaştırmasız el atılmıştır. Buna göre, idarenin dava konusu taşınmaza kamulaştırmasız el atmasından doğan zararın tazminine yönelik bulunan davanın, haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümü, adli yargı yerinin görev alanına girdiğine karar verilmiştir[357].

AİHM' ne göre de, tazminat prensibi, çatışan menfaatler arasında dengeyi bulma yaklaşımına dayalı bir muhakemenin ürünü olduğu için, amaç mülkiyetin kaybedilmesi ile kişinin aktifinde meydana gelen azalmanın giderilmesidir. Ayrıca AİHM bir kararında[358] bu fikre ulaşmasındaki sebebi açıklamış ve sebebini şu şekilde ifade etmiştir: *"Taraf devletlerin ulusal hukukunda, kamu yararına dayalı olarak mülkiyetten yoksun bırakma işleminin ancak karşılığında bir tazminat ödenmesi halinde hukuka uygun olduğu kabul edilir."*

3.1.2.1. Davacı ve Davalı Kavramı

Bedel davasında davacı, el konulan taşınmazın maliki; davalı ise taşınmaza el koyan idaredir. Ancak bu davayı tapuda kayıtlı malik veya mirasçıları tarafından açılabilir.

Eğer taşınmaz üzerinde paylı mülkiyet söz konusu ise, paylı mülkiyete ilişkin MK' nın 693. Maddesinin 3. fıkrasında *"...Paydaşlardan her biri bölünemeyen ortak menfaatlerin korunmasını diğer paydaşları temsilen sağlayabilir"* denilmektedir. Elbirliği mülkiyetine ilişkin ise MK'nın 702. Maddesinin 4. Fıkrasında yer alan *"...Ortaklardan her biri topluluğa giren hakların korunmasını sağlayabilir. Bu korumadan bütün ortaklar yararlanır"* hükmü yer almaktadır. Bu hükümler gereğince birlikte maliklerin birlikte dava açma zorunluluğu bulunmamaktadır[359].

[357] UMK, 30.12.2013 tarihli, E. 2013/1538, K. 2013/1795, http://www.uyusmazlik.gov.tr (12.06.2017).
[358] Lithgow Ve Diğerleri Davası, B. No: 9006/80, 08.07.1986, http://aihm.anadolu.edu.tr/ (12.06.2017).
[359] TÜRKER, s.69.

3.1.2.2. Süre

Bedel davası her zaman açılabilmekte ve herhangi bir zamanaşımı veya hak düşürücü süreye tabi değildir. Ancak 2942 sayılı yasanın 6. Maddesinin 1. fıkrasında belirtilen 09.10.1956-04.11.1983 tarihleri arasındaki fiili el atmalara ilişkin olarak uzlaşma yoluna başvuru zorunluluğu getirilmiştir. Uzlaşma sağlanamaması durumunda ise uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren 3 ay içinde bedel tespiti davası açılması zorunluluğu öngörülmüştür. Bu süre, hak düşürücü süre olduğu için bu süreye uyulmaması hak kaybına sebebiyet verecektir. 04.11.1983 tarihinden sonraki el atmalar halinde taşınmaz maliki uzlaşma yoluna başvurmadan genel hükümler çerçevesinde dava açabilecektir[360].

3.1.2.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Görevli Mahkeme genel hükümler gereğince Asliye hukuk mahkemesi, yetkili mahkeme ise dava taşınmazın aynından kaynaklandığı için taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir.

3.1.3. Tazminat Davası

Kamulaştırmasız el atma sebebiyle ileri sürülebilecek bir diğer dava türü de tazminat davasıdır. İdarenin eylemi hukuk alanında sonuç doğuran haksız bir fiil olmakla beraber bu tür eylemlerin hiçbir yasal dayanağı olmadığından bunlara fiili yolda denilebilmektedir. İdarenin haksız fiil veya fiili yol kapsamındaki sorumluluğu özel hukuk kurallarına göre adli yargı yerlerince belirlenecektir[361].

Taşınmaza yapılan fiili bir el atma sonucu, taşınmaz sahibi zarara uğramaktadır. Bu haksız fiil sebebiyle talep edilebilecek tazminat alacağı da fiili el atma sonucu hak sahibinin uğradığı zarara göre belirlenecektir. Örneğin tarlasına fiili olarak el konulmuş bir malik, tarlasından elde etmekte olduğu ürünlerin satışını gerçekleştiremediği için bir zarara uğramaktadır. İşte bu sebeple taşınmazın bedelinden başka uğranılan bir zarar varsa bu da 6098 sayılı BK m.49 vd. hükümlerine göre tazmin edilebilmektedir. Bu tazminat davasını

[360] TÜRKER, s.69.
[361] GÜNDAY, s.177.

zilyet olmayan malikte açabilmektedir. Kamulaştırma Kanunu'na eklenen yeni bir hükme[362] göre, *"Başkası adına tapulu, sahipsiz ve/veya zilyedi tarafından iktisap edilmemiş yerin kamulaştırılmasında binaların asgari levazım bedeli, ağaçların ise 11'inci madde çerçevesinde takdir olunan bedeli zilyedine ödenir."* Zilyetler de, kamulaştırma yapılmaksızın taşınmazına el atma sebebiyle idarenin bir haksız fiil ile karşı karşıya gelirse ve bundan dolayı zarara uğrarsa tazminat davası açabilmektedir[363]. Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararında[364], davalı idarece, davacının tapulu tarlasının bir kısmından toprak alınmış ve bir kısmına da toprak yığılmak suretiyle kamulaştırmasız el atılarak kullanılamaz hale getirilmiş. Davacı tarlasını eski hale getirilmek için yapacağı giderler sebebiyle tazminat istemiştir. Mahkeme de kararında, *"olayın alelade bir haksız eylem olarak kabulü ile, toprak alınan ve toprak yığılan söz konusu yerlerin eski haline getirilmesi için sarfı lazım gelen giderlerin usulünce saptanması ve işte bu tür zararın tazminine karar verilmesi gerekirken, bu hususların düşünülmeyerek belirtilen şekilde taşınmazın bedeline hükmedilmesi yersizdir"* şeklinde karar vermiştir.

3.1.3.1. Davacı ve Davalı Kavramı

Tazminat davası malik veya mirasçı tarafından açılabileceği gibi taşınmazın aynından kaynaklanan bir dava olmadığı için zilyet tarafından da açılabilir. Tapuda malik olmayan kişiler yani zilyetlerde, kamulaştırma yapılmaksızın taşınmazına el atma yüzünden idarenin bir haksız fiili ile karşı karşıya kalırsa ve bundan zarar görürse tazminat davası açabilir[365].

3.1.3.2. Süre

Tazminat davası, haksız fiile dayandığı için TBK'nın zamanaşımı kuralları uygulanacaktır[366].

---

[362] Ek fıkra: 26/5/2004-5177/35 m.
[363] KALABALIK, s.315.
[364] Yargıtay 3. HD., 26.02.1991 tarihli, E. 1990/15812, K.1991/1863 (12.06.2017).
[365] KALABALIK, s.315.
[366] YİBHGK., 11.02.1959 tarihli., E. 1958/17, K.1959/15. http://www.kazanci.com, (12.06.2017).

3.1.3.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Görevli mahkeme, genel hükümlere göre belirlenir. HMK'nın 2. maddesi gereğince, *"Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ve şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir."* Yetkili mahkeme ise davalının ikametgâhı mahkemesi veya haksız fiilin işlendiği yer olan taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir.

3.1.4. Ecrimisil Davası

Ecrimisil, kötü niyetli zilyedin ödemekle sorumlu olduğu haksız işgal tazminatıdır. Kamulaştırmasız el atmalardan dolayı, taşınmazına haksız müdahale edilen hak sahibi, haksız kullanım için tazminatın yanında ecrimisil davası da açabilir[367]. Taşınmaza haksız olarak el atan idare, bu süre içinde taşınmazını kullanamadığı ve mülkünden faydalanamadığı için malike kira miktarı kadar ecrimisil tazminatı ödemelidir. Zira idare haksız olarak el atmış olmasaydı, malik taşınmazından fayda sağlamaya devam edecek ve sağladığı faydadan mahrum kalmayacaktı[368]. Yargıtay kararlarında da ecrimisil bedeli tayin edilebilmesi için el atma nedeniyle davacının bu yeri kullanamamasından dolayı kazanç kaybına uğraması gerekmektedir[369].

Yargıtay'a göre, kamulaştırma karan almadan veya kamulaştırma işlemlerini tamamlamadan taşınmaza el koymuş bulunan idare, haksız işgalci konumundadır. Taşınmaz mal maliki, idarenin bu fiili durumuna razı olup, kamulaştırmasız el atma karşılığının tahsili talebiyle dava açtığı tarihe kadar idarenin taşınmaza el atması haksız fiil niteliğinde olduğundan, idare ecrimisil ödemekle sorumludur[370].

Yargıtay'ın 1994' te verdiği bir karara göre, dava konusu taşınmaza el atılmadığı takdirde davacının bu yerden ne suretle istifade edeceğini ispatlayabilmesi gerekirdi[371]. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2014 yılında bu içtihadından vazgeçerek haksız olarak

---

[367] ÖZÜLKÜ Tamer/ CEMİL Temel, s.501.

[368] KALABALIK, s.315.

[369] Yargıtay 5. HD., 05.11.2015 tarihli, E.2016/5961, K. 2016/15778, http://www.kazanci.com (12.06.2017).

[370] Yargıray 1. HD., 21.10.2013 tarihli, E.2013/11252, K. 2013/14141, http://www.kazanci.com (12.06.2017).

[371] Yargıtay 5. HD., 9.11.1994 tarihli, E. 1994/18791, K.1994/21420. 29.01.2002 tarihli, E. 2002/3, K. 2002/2031. http://www.yargitay.gov.tr/dergiler/ykd/mart1995.pdf (12.06.2017).

kullanılan taşınmazın ekonomik tahsis amacı itibariyle gelir getirmeye örgütlenmemiş olmasının dahi sonuca etkili olmayacağını belirtmiştir[372]. Taşınmaza haksız olarak el atan bir kimsenin başkasına ait olduğunu bildiği halde taşınmazı, hukuki bir dayanağı olmaksızın kendi malı gibi kullanması ve dolayısıyla ekonomik yarar sağlamasının bir karşılığının olması gerektiğini ifade etmiştir. Bu sebeple, bu yeri kullanan kişinin hak sahiplerine haksız işgal tazminatı ödemek zorunda olduğu, haksız olarak kullanılan taşınmazın ekonomik tahsis amacı itibariyle gelir elde etmeye özgülenmemiş olması önemli değildir. Zira davalı yani kendi çıkarına haksız olarak başkasının hukuk alanına girip ve işine karışıp kazanç elde eden kimse, davacının yani hak sahibinin tazminat davasındaki gibi zararı ya da sebepsiz zenginleşmedeki gibi yoksullaşması aranmaksızın bu "haksız karışma kazancı"nı geri vermelidir[373].

25.05.1938 tarih 29/10 sayılı ve 04.06.1958 tarih 15/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararlarına göre ecrimisil davaları 5 yıllık zamanaşımına tabidir. Yargıtay'ca bu sürenin de dava tarihinden geriye doğru hesaplanması gerekmektedir ve dava tarihinden geriye doğru 5 yıl olmak üzere hesaplanmaktadır.

Değeri para ile ölçülebilen tüm davalar malvarlığına ilişkin davalar kategorisine girmekte ve bu dava da malvarlığına ilişkin olduğundan dolayı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 2.maddesi gereğince Asliye Hukuk Mahkemesinin görev alanına girmektedir. Yetkili mahkeme ise HMK 12.maddesi gereğince taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir.

3.1.4. 1. Davacı ve Davalı Kavramı

Dava taşınmazın aynından kaynaklanmayan şahsi dava olduğu için bu davayı taşınmazın maliki ve mirasçısı açabileceği gibi zilyet de bu davayı açabilir. Davalı ise haksız işgalci konumunda olan idaredir.

[372] YHGK'nun, 19.03.2014 tarihli, ve E.2013/3-752. K.2014/334, http://www.kazanci.com (12.06.2017).

[373] TANDOĞAN, Haluk, Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle İsviçre-Türk Hukuku Bakımından Vekaletsiz İşgörme, İstanbul, 1957, s.55 vd; Ayrıca bkz. ÖZEN B., "Haksız Zilyetlikte İade", **Yayımlanmamış Doktora Tezi**, Marmara Üniversitesi, SBE, 2002, s.49.

3.1.4. 2. Süre

Ecrimisil talebi 5 yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Yargıtay' ın istikrar kazanmış kararları gereğince ecrisimisil talebi kira talebi gibidir ve BK. m.126' daki 5 yıllık zamanaşımına tabidir.

3.1.4. 3. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Davada görevli mahkeme, HMK' nın genel hükümlerine göre Asliye Hukuk Mahkemesidir. Yetkili mahkeme ise, dava taşınmazın aynından kaynaklanmadığı için davalının ikametgahı veya haksız fiilin işlendiği yer mahkemesidir.

3.2. Kamulaştırmasız El Atmaya ilişkin Yüksek Mahkeme İçtihatları

3.2.1. 1956/1 ESAS, 1956 KARAR, 16.05.1956 Tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

Yargıtay tarafından 16.05.1956 gün ve 1956/1-7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile usulüne uygun şekilde kamulaştırma işlemi yapılmaksızın taşınmazına el konulan mal sahibinin açacağı davada herhangi bir zamanaşımı süresinin söz konusu olmayacağı kabul edilmiştir. Kararda, konuya son derece çağdaş bir yaklaşım getirilmiş ve bireylere ait mülkiyet hakkına, yasalarla belirtilen usuller dışında getirilen hiçbir sınırlama kabul edilmemiştir. Ayrıca, mülkiyet hakkının zaman ötesi bir kavram olduğu kabul edilerek, açılacak bu davaların herhangi bir zamanaşımına tabi olmadığını vurgulanmıştır.

Bu karar, sonraki yasal düzenlemelerden ve yargı kararlarından daha ileri bir anlayış benimsemiş ve Anayasa'da belirtilen mülkiyet hakkını koruyucu hükümler içeren bir anlayışla kabul edilen görüşleri de içinde barındırmıştır[374].

3.2.2. 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun İptal Edilen 38. Maddesi

Kamulaştırmasız el atma davaları için öngörülen hak düşürücü sürelerden ikincisi de Anaya Mahkemesi tarafından iptal edilen 08.11.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2942 sayılı sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesi ile öngörülen 20 yıllık süredir. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunun 38. maddesinde *"Kamulaştırma yapılmış ancak işlemleri*

[374] BAYRAKTAR, Mehmet, Kamulaştırmasız El Atma Davaları İlgili Düzenlemeler ve Uygulaması, İstanbul Barosu Dergisi, C.86, S.2012/1, s.74.

tamamlanmamış veya kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz malın malik, zilyet veya mirasçılarının taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkı 20 yıl geçmekle düşer ve bu süre taşınmaz mala el koyma tarihinden başlar" hükmü yer almıştır. Yukarıda da değindiğimiz gibi, 16.05.1956 gün ve 1/7 sayılı Yargıtay İçtihadı birleştirme Kararı ile Kamulaştırmasız el atma sebebiyle mal sahibinin açacağı bedel davasında zaman aşımının söz konusu olmadığı halde, 2942 sayılı Yasanın 38. maddesinin yürürlüğe girmesiyle yasanın yürürlük tarihi olan 08.11.1983 gününden sonra açılacak olan davalar bu yasa hükmü gereğince 20 yıllık hak düşürücü süre ile sınırlanmış ve bu süre geçirildikten sonra taşınmaz mal sahibinin her türlü dava hakkının düşeceği kabul edilmiştir.

20 yıllık bu hak düşürücü süre el atma tarihinden itibaren başlamaktaydı. Ancak Anayasa Mahkemesi 2003 tarihinde bu maddeyi iptal etmiştir ve bu iptal kararı 04.11.2003 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir[375].

Ancak Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümemesinden dolayı 20 yıllık hak düşürücü sürenin uygulanıp uygulanmayacağı tartışma konusu olmuştur. Buna ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi'nin Kamulaştırma Kanununun 38. maddesindeki 20 yıllık süreye ilişkin iptal kararı vermesi üzerine ve bu kararın geriye etkili olarak yürümemesi nedeni ile iptal kararının Resmi Gazetede yayın tarihi olan 04/11/2003 tarihinden geriye gidilerek 04/11/1983 tarihinden önce el konulan taşınmazlara ilişkin tazminat davalarının bu kısmı mahkemelerce reddedilmiş, bir kısmının ise kabul edilmesi üzerine doğan bir hukuki karmaşıklığı gidermek için yasal düzenlemeye gidilmiştir. 30/06/2010 tarihinde, 5999 sayılı Yasa ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa geçici 6. madde eklenmiştir. Bu maddeye göre 09/10/1956 tarihli ve 04/11/1983 tarihleri arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan yerler ile maliklerine bedel ödenmesi öngörülmüştür. Fakat bunun için ilk olarak uzlaşma yoluna gidilmesi koşulu getirilmesi ve uzlaşma çalışmasının olumsuz sonuçlandığında da dava açılması öngörülmüştür[376].

Anayasa Mahkemesi iptal kararındaki gerekçesi *" Kamulaştırma Kanunun 38. maddesinin, Anayasının 35. maddesindeki mülkiyet hakkı ile ilgili düzenlemeye aykırı*

[375] KALABALIK, s.315.

[376] http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/02/20130222-10.htm, (13.06.2017).

olduğunu bu madde ile mülkiyet hakkının temel insan hakkı olarak korunduğunu ve Anayasanın 13. maddesindeki temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin hükme ve Anayasanın 46. maddesine aykırı olduğunu belirtmiş ve özellikle de mülkiyet hakkının zaman ötesi bir hak olup bu hakkın zaman aşımına uğratılamayacağını vurguladıktan sonra destek norm olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine atıf da bulunarak sözleşmeye ek 1 nolu protokolün 1. maddesindeki " Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslar arası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir." şeklindedir[377]. Ancak AİHM tarafından, 2942 sayılı Yasanın 38. maddesi iptal edilmemiş olduğu yani uygulandığı dönemde, idare aleyhine açtıkları tazminat davaları hak düşürücü süre sebebiyle mahkemeler tarafından reddedilen taşınmaz malikleri iç hukuk yollarını tükettikten sonra AİHM ne yasal süre içerisinde başvurularını yapmışlar ve bu başvurular AİHM tarafından kabul edilerek Kamulaştırma Kanunun 38. maddesinin Türk iç hukuku açısından Anayasanın 13,35 ve 46. maddelerine aykırı görülmüştür. Ayrıca AİHS'nin Ek 1 No.'lu protokolünün 1. maddesine de aykırı olduğu ve mülkiyet hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle de kabul edilmiş ve başvuranlar lehine tazminata hükmedilmiştir[378].

3.3. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru

Anayasa'nın mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesi mülkiyet hakkını herkese tanımıştır. Maddeye göre; *"Herkes, mülkiyet ve miras hakkına sahiptir."* Bu sebeple gerek gerçek gerekse tüzel kişiler mülkiyet hakkına sahip olabilmektedir.

Bireysel başvuru hakkı Anayasa'nın 148. maddesi ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanunun 45. maddesi uyarınca "herkese" tanınmıştır. Ayrıca madde ile güncel ve kişisel hakkı " doğrudan" ihlal

[377] AYM, 13.11.2014 tarihli, E. 2013/95, K.2014/176, Kararı, http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/ (13.06.2017)

[378] I.R.S ve Diğerleri/ Türkiye Davası, B No: 26338/95, 20.07.2004, http://hudoc.echr.coe.int (13.06.2017); Börekçioğulları/Türkiye Davası, B. No: 58650/00, 19.10.2006, http://www.kazanci.com (13.06.2017); Akyüz/Türkiye Davası, B. No: 35837/02, 29.11.2007, http://www.kazanci.com (13.06.2017); Akagün/Türkiye Davası, B. No: 71901/01, 5.12.2006, http://www.kazanci.com (13.06.2017); Erbey/Türkiye Davası, B. No: 29188/02, 10.03.2009, http://www.kazanci.com (13.06.2017).

etkilenenlerin bireysel başvuru yapabileceklerini düzenlemektedir. 6216 sayılı Kanunun 46. maddesi şu şekildedir:

"(1) Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir."

(2) Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz. Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir. (3) Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz."

Anayasa'nın 16. maddesi ile, yabancıların mülkiyet edinmesi milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılabilecektir. Dolayısıyla Anayasa, mülk edinme konusunda yabancı- yurttaş arasında bir ayrım yapmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu yeni bir başvuru yoludur ve kamulaştırmasız el atma sebebiyle bireysel başvuru sonucu verilmiş kararlara kaynaklarda son zamanlarda yer verilmeye başlamıştır. Bireysel başvuruda bulunabilmek için bazı temel şartların da bir arada bulunması gerekmektedir. 6216 Sayılı Kanunun 45. maddesinde bireysel başvuru hakkının şartları şu şekilde ifade edilmiştir:

" (1) Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

(2) İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.

(3) Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz."

Herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek protokoller kapsamındaki temel hak ve özgürlükler den herhangi birinin ihlal edilmesi sebebiyle bireysel başvuruda bulunabilir. Bireysel başvuruda bulunabilmek için ilk şart başvurucunun Anayasa'da koruma altına alınan temel

hak ve özgürlüklerinden, AİHS kapsamında kalanlardan bir veya birkaçının, kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasının bulunmasıdır. Kamulaştırmasız el atma eyleminde taraflardan biri idare olduğu için başvurucu kamu gücü tarafından hakkının ihlal edildiği gerekçesi ile bireysel başvuru yoluna başvurabilir. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru için ilk olarak devletin kamu gücünün aktif ya da pasif bir ihlali neticesinde meydana gelmiş bir mağduriyetinin olması gerekir. Devletin aktif ya da pasif ihlaline karşı ülke içindeki tüm idari ve hukuki yolların tüketilmiş olması gerekmektedir[379]. Ayrıca başvuruda bulunabilmek için kişinin başvuru yapmakta hukuki yararının bulunması gerekmektedir. Son şart ise, başvurucunun ihlale sebep olduğunu ileri sürdüğü işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamını bireysel başvuru yapmadan önce tüketmiş olması gerekir. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir, telafi edici ve başvurucunun şikayetlerini gidermede makul bir başarıya sahip olmalıdır. Daha net ifade etmek gerekirse mevzuatta bu yollara yer verilmesi yeterli olmayıp uygulamada da etkili olmaları gerekir[380].

Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren eğer başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. 6216 sayılı Kanun'un yürürlüğe ilişkin 76. maddesi gereğince, bu kanunun 23.09.2012 tarihinden itibaren yürürlüğe girecektir. Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru yönünden zaman bakımından yetkisi, 23.09.2012 tarihinden itibaren başlamaktadır. Mahkeme ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine bireysel başvuruları inceleyebilecektir[381].

Anayasa'da mülkiyet hakkını ihlal eden hallerden biri de kamulaştırmasız el atmadır. Bu sebeple sık sık yargı kararlarına konu olmuş ve olmaya da devam etmektedir. Ayrıca Bireysel başvuru yolunun Anayasa ile kabul edilmesinden itibaren de taşınmaz malikleri, kamulaştırmasız el atma davalarında mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia ederek sık sık bireysel başvuru yoluna başvuru yapmışlardır.

---

[379] TÜRKER, s.240.

[380] URAL, Sami Sezai, Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru, 1. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s.258.

[381] Özcan Özbey, Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı, 1. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s.150. Ayrıca bkz. Uğur Özdemir Davası, B. No: 2012/2600, 23.01.2014, http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr (13.06.2017).

Anayasa Mahkemesi'nin kamulaştırmasız el atma ile ilgili mülkiyet hakkını ihlal ettiğine yönelik bireysel başvuruya konu olan kararlarından biri Mustafa Demirtaş başvurusudur. Başvuruya konu olayda, başvurucu taşınmazına 2005 yılında Akdeniz Belediyesi tarafından kamulaştırmaksızın fiilen el atılarak yol ve kaldırım yapılması ve açtığı tazminat davasında lehine hükmedilen tazminatın büyük kısmının kendisine ödenmemesi sebebiyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu kesinleşen yargı kararına rağmen bakiye kalan alacağını tahsil edemediği sebebiyle 14/3/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi tarafından, idarenin başvurucuya bir ödeme takvimi sunmadığı, ödemelerin düzensiz olduğu ve geçen yıllar itibarıyla azaldığı, 2014 yılı içinde karar tarihi itibariyle de ödeme yapılmadığı ve başvurucunun alacağının ne zaman ödeneceği konusunun belirsiz olduğu ifade edilmiştir. Somut başvuruya konu olayda 2942 sayılı Kanunun geçici 6. maddesiyle amaçlanan bedelin peşin veya taksitlendirilerek bir plan çerçevesinde ödenmesi ve bu şekilde taşınmazın hukuki durumunun ve taşınmazın karşılığı ödenecek bedelin ödenme şeklinin belirsizlikten kurtarılması amacına ulaşılmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucuya el atılan taşınmazına karşılık Mahkemece belirlenen tazminat bedelinin büyük kısmının halen ödenmediği, ödemelerin yerine getirilmesinde idarenin gereken özeni göstermediği ve öngörülebilirliğin sağlanamadığı, dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin sonuçlarının telafisi ve yararlar dengesinin korunması için başvurulan ödeme yöntemi ve uygulamasının ulaşılmak istenen kamu yararıyla başvurucunun müdahale edilen mülkiyet hakkı arasında olması gereken orantılılığı sağlayamadığı ve başvurucuyu ağır ve tahammül edilemez bir yük altına sokan başvuruya konu müdahalenin orantılı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Belirtilen sebeplerle, başvuruculaların Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir[382].

[382] Mustafa Demirtaş Davası, B. No: 2013/2002, 30.12.2014,, http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr (13.06.2017).

3.4. AİHM' ne Bireysel Başvuru

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 4 Kasım 1950'de imzalanmış, 3 Eylül 1953'de yürürlüğe girmiş ve 18 Mayıs 1954'de Türkiye tarafından onaylanmıştır. Türkiye 1987 yılında AİHM'ne bireysel başvuru hakkını elde etmiş ve 1990 yılında da zorunlu yargı yetkisini kabul etmiştir. Bu sebeple AİHM kararlarının, iç hukukumuz açısından bağlayıcı olduğu kabul edilmektedir[383]. AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' nde ve eki protokolleriyle getirilen koruma mekanizmalarından biridir. Yukarıda da değindiğimiz üzere, mülkiyet hakkı ihlaline karşı adli ve idari yargı yollarına başvuran ve sonuç alamayan taşınmaz maliki iç hukuk yollarını tüketerek, AİHM'ye başvurabilmektedir. Temel hak ve özgürlüklerin ulusal korumaya ek olarak uluslararası alanda da güvence altına alınmasına yönelik olan organların en önemlisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesidir[384].

AİHM'ye yapılan bireysel başvurularda eğer başvurucu haklı bulunursa, devlet aleyhine ihlal kararı verilir ve gerekirse, maddi ve manevi tazminata da hükmedilebilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 46. maddesine göre AİHM kararları davalı devlet açısından bağlayıcı niteliktedir. Avrupa Konseyi sözleşmesine göre, her üye devlet, hukukun üstünlüğü prensibini ve yasal yetkisi altında bulunan her şahsın insan haklarından ve temel özgürlüklerden yararlanma prensibini kabul eder. Birinci bölümde yazılı gayenin güdülmesine samimi ve fiili bir surette katılmayı taahhüt eder. İhlal kararlarının yerine getirilmemesi ise Delegeler Komitesi tarafından tespit edilir ve yaptırımı Avrupa Konseyi Sözleşmesinin 8. maddesine göre belirlenir. Konseyin ilgili devlet olan üyesi temsil hakkından bir süre için mahrum edilebilir ve Konseyden çekilmeye davet edilebilir. Bu davet dikkate alınmadığı takdirde Komite, bizzat Komitenin tayin edeceği tarihten itibaren söz konusu üyenin üyeliğine son verilmesine karar verebilir.

Mülkiyet hakkı, AİHS'nin 1 No'lu Ek Protokolünün 1. maddesi ile güvence altına alınmıştır. Ayrıca 1 No'lu Ek Protokolünün 1. maddesi, özel ve tüzel kişilere ait mal ve mülkiyet hakkına herkesin saygı duyması gerektiğini ifade etmekle devletler tarafından

[383] YİĞİT Birgül, "İmar Hukukundan Kaynaklanan Mülkiyet Hakkı Sınırlandırmaları Özelinde, Türk Hukuk Sistemi İçinde Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılmasına İlişkin Esaslar", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Haziran 2016, S.7, s.1224.

[384] ÖZCAN Özbey, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Değerlendirilmesi, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Ekim 2012, S.11, http://www.taa.gov.tr (14.06.2017), s.25.

yapılabilecek herhangi bir keyfi müdahaleye karşı da mülkiyet hakkını koruma altına almaktadır. Mal ve mülkiyet hakkına yapılacak müdahalenin sınırları ise Sözleşme maddesinde de şu şekilde düzenlenmiştir: *"kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir."* Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının da 90. maddesi Sözleşme açısından önemli bir yere sahiptir. Zira maddeye göre: *" Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7.5.2004-5170/7 md.)Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*" denilmekle sözleşme hükümleri yasalardan üstün konumda tutulmuş ve uygulama önceliği verilmiştir. Yani Anayasasının 90. maddesi ile uluslararası sözleşmeler ulusal yasaların üzerinde yer almış ve normlar hiyerarşisinde Anayasadan hemen sonra gelmişlerdir.

Sözleşmeye taraf devletlerden biri tarafından, Sözleşme veya Protokollerinde tanınan haklar ihlal edilebilmektedir. Bireysel başvuruya konu haklar kapsamında hem Anayasa'da düzenlenmiş hem de Sözleşme'de yer alan haklar olmalıdır. Yani Sadece ne Sözleşme'de ve ek Protokollerde yer alan ne de sadece Anayasa'da yer alan haklar bireysel başvuruya konu olamaz[385]. Örneğin sadece Yedinci Protokol'de düzenlenen sınır dışı etme ile ilgili hükümler Anayasa'da yer almadığından bireysel başvuruya konu edilemeyecektir.

Bireysel başvuruya konu haklardan birinin ihlali sebebiyle zarar gören veya zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş, veya diğer kişi grupları başvuruda bulunabilir. AİHM, hak ihlallerine yönelik olarak başvuruları ilk olarak AİHS'nin 35. maddesinde düzenlenen kabul edilebilirlik koşulları açısından değerlendirmektedir[386]. AİHS'nin 35. maddesine göre, Mahkeme'ye ancak, uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen ilkelerine göre iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve iç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren altı aylık bir süre içinde başvurulabilir. İç

[385] ACU Melek, "Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek Haklar", TBB Dergisi, 2014, S.110, http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-110-1355 (14.06.2017), s.407.

[386] ÖZBEY Özcan, Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı (Bireysel), 1. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 392.

hukuk yollarının tüketilmesi şartı her uyuşmazlığın kendine özgü koşullarına göre ve her devletin kendi iç hukukunun tanıdığı imkanlara göre değişiklik gösterebilmektedir[387]. İç hukuk yoluna yapılan başvuru sonucunda ihlalin ortadan kaldırılması mümkün değilse, yani iç hukuk yolunun vereceği karar etkisizse, tüketilmesine gerek olmadan AİHM'e başvuru yapılabilir. Bu sebeple, iç hukuktaki başvuru yolu etkin, ulaşılabilir ve normal usulün bir parçası olmalıdır. Eğer bu şartlar yok ise ve makul bir başarı şansı da sunmuyorsa, başvurucu iddiasını kanıtlamak şartıyla, iç hukuk yollarını tüketmeden ya da tükenmesini beklemeden AİHM'e başvuru yapabilir[388].

Başvurucunun başvurduğu iç hukuk yollarının etkin, ulaşılabilir, normal usulün bir parçası ve makul bir başarı şansına sahip olması gerekir[389]. Ancak bu şartların varlığı halinde başvurucunun iç hukuk yollarına başvurmuş ve tüketmiş olduğu kabul edilmektedir. İç hukuk yolları tüketildikten ve nihai kararın verildiği tarihten itibaren 6 aylık süre işlemeye başlayacaktır.

AİHM'ye başvuru için hiçbir harç ödenmemektedir. Başvurunun, posta, kurye, faks, çeviri ve avukatlık ücreti dışında gider yoktur. AİHM, Daire Başkanının kararıyla, fakirlik belgelendiği takdirde, kendi bütçesinden adli yardım yapar[390].

Başvuru dilekçe ile yapılmaktadır ve bu dilekçe matbudur. Dilekçede şu bilgiler yer almaktadır: *"Başvurucunun kimlik bilgileri; varsa temsilcinin adı, mesleği,adresi; aleyhine başvuru yapılan Sözleşmeci devletin ya da devletlerin adı; olgulara dair kısa bir açıklama ve ulusal sürecin özeti; Sözleşmenin ileri sürülen ihlaline dair kısa bir açıklama; iç hukuk yollarının tüketilmesi ve altı ay kuralı şeklindeki kabul edilebilirlik ölçütlerine başvurucu tarafından uyulduğu hakkında kısa bir açıklama; başvurunun konusu; ilgili herhangi bir belgenin ve özellikle başvurunun konusuyla ilgili yargısal veya yargısal olmayan kararların*

[387] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı ve Mevzuatı 2. Bası, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2006, s.15.

[388] DURSUN H. İbrahim, "Bireysel Başvuru Mekanizmasının Kabulü Sonrasında Genel Mahkemelerin İnsan Hakları Konusundaki, Rolü ve Bu Bağlamda Anayasa'nın 90. Maddesinin 5. Fıkrası", TBB Dergisi, Mayıs-Haziran 2014, S.112, s.307.

[389] TAŞDELEN Okan, "Biri Bizi Gözetliyor: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Penceresinden Bireysel Başvuru Hakkı", HUKAB (Hukuk Adamları Birliği) Dergisi, Temmuz-Eylül 2012, S. 2, Ankara, 2012, s.8.

[390] Özmen, Münci, AİHM'e Bireysel Başvuru'nun Önemi, Ankara 2013, http://www.ankarabarosu.org.tr (15.06.2017), s. 24.

örnekleri; şikayetlerin herhangi bir başka uluslararası soruşturma veya çözüme kavuşturma usulüne sunup sunmadıklarının gösterilmesi."

Son olarak AİHM, bireysel başvuruları öncelikle Sözleşme hükümlerine ve ek Protokolleri çerçevesinde değerlendirmektedir. Mahkemenin ihlal kararı vermesi neticesinde de bu kararın iç hukukta uygulanması gerekmektedir.

3.5. Kamulaştırmasız El Atmaya Karşı Uzlaşma Yolu

3.5.1. Tanımı ve Yasal Dayanağı

Uzlaşma genel olarak uyuşmazlık taraflarının karşılıklı müzakereleri ile söz konusu uyuşmazlığın ortadan kaldırılmasını ifade eder[391]. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanun'unun geçici 6.maddesinin 1. fıkrasına göre, 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında kamulaştırmasız el koyulan gayrimenkullere ilişkin öncelikle uzlaşma yoluna gidileceği kabul edilmiştir. *"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".* malikin bedel talebi hakkı bulunmakla beraber malikin bu hakkını kullanması bir süreyle kısıtlanmamış olmakla birlikte, dava açabilmesi idareye "uzlaşma" başvurusunda bulunma şartına bağlanmıştır.

Uzlaşma başvurusu üzerine, Kamulaştırma Kanunundaki kıymet takdiri ile ilgili prosedüre göre hareket edilmesi öngörülmüştür. İdarenin daveti veya malikin müracaatı üzerine, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının idarenin daveti veya malikin müracaat ettiği tarihteki tahmini değeri; Kamulaştırma Kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre teşkil edilen kıymet takdir komisyonu eliyle, taşınmazın el atma tarihindeki nitelikleri esas alınmak ve bu Kanunun 11 inci ve 12 nci maddelerine göre hesaplanmak suretiyle tespit edilir. Tespitten sonra, Kamulaştırma Kanunun 8 inci

[391] HASOĞLU, Aynur, İdare Hukukunda Alternatif Çözüm Yolları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, C.65, S.4, http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2150/22277.pdf (15.06.2017), s.1991.

maddesinin üçüncü fıkrasına göre teşkil olunan uzlaşma komisyonunca, idarenin daveti veya malikin müracaat tarihinden itibaren en geç altı ay içinde 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre tebliğ edilen bir yazı ile, tahmini değer bildirilmeksizin, talep sahibi uzlaşma görüşmelerine davet edilir.

Uzlaşma olasılığını arttırmak için nakdi ödeme yanında idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması gibi seçenekler de öngörülmüştür. Uzlaşma görüşmeleri, hukuki veya fiili engel bulunmadığı takdirde davete icabet tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırılmalıdır[392].

Nakdi bedel üzerinden uzlaşılması halinde, bütçe imkânlarının elvermemesi halinde ödemenin sonraki yıllara sâri olacak şekilde taksitli olarak da yapılabileceğini öngören Kanun, bu takdirde, taksitli ödeme süresince, 4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'a göre ayrıca kanuni faiz ödeneceğini öngörmektedir.

İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren üç ay içinde malik veya idare tarafından bedel tespiti davası açılabilir. Dava açılması durumunda, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre mahkemece bu Kanunun 15 inci maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir. Tespit edilen bedel, bu maddenin sekizinci fıkrasına göre idarece ödenir. Tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup tarafların hükmedilen bedele ilişkin temyiz hakkı saklıdır. Maddenin 8. fıkrasına göre ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması hâlinde, merkezi yönetim bütçesine dahil idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerinin yüzde ikisi, belediye ve il özel idareleri ile bağlı idareleri için en son kesinleşmiş bütçe gelirleri toplamının, diğer idareler için en son kesinleşmiş bütçe giderleri toplamının en az yüzde ikisi oranında yılı bütçelerinde pay ayrılır. Ancak kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması durumunda, ödemeler, sonraki yıllara yayılacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkanları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı

[392] YALÇINDURAN, s.118.

Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.

3.5.2. Bedel Tespiti

Geçici 6. maddenin 2. fıkrasında; İdarenin daveti veya malikin uzlaşma müracaatı üzerine, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının idarenin daveti veya malikin müracaat ettiği tarihteki tahmini değeri; bu Kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre teşkil edilen kıymet takdir komisyonu marifetiyle, taşınmazın el atma tarihindeki nitelikleri esas alınmak ve bu Kanunun 11 inci ve 12 nci maddelerine göre hesaplanmak suretiyle tespit edileceği hüküm altına alınmıştır.

Taşınmazın el atma tarihindeki niteliklerinin dikkate alınması kuralının el atma tarihinden sonra el atma sonucu kamu hizmetine tahsisten kaynaklanan değer arttırıcı öğelerin taşınmazın değerinin tespitinde dikkate alınmamasını gerektirdiği ve böylelikle el atma sonucunda kamu hizmetine tahsis sonrasında taşınmazlar üzerinde tesisler yapılmış veya değer arttırıcı nitelikler olmuşsa bunların birey lehine kamulaştırmasız el atma bedelinin belirlenmesinde dikkate alınmayacağı ifade edilmektedir[393].

Uzlaşma görüşmeleri sonucunda uzlaşma sağlanamazsa, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren üç ay içinde malik veya idare tarafından bedel tespiti davası açılabilir. Dava açılması halinde taşınmazın dava tarihindeki değeri yukarıda belirtildiği gibi 2942 sayılı Kanun'un 11. ve 12.[394] maddelerindeki esaslara göre ve taşınmazın el atma

[393] YAZICIOĞLU, s.147-148.

[394] Madde 12 – Kısmen kamulaştırılan taşınmaz malın değeri;
a) Kamulaştırılmayan kısmın değerinde, kamulaştırma sebebiyle bir değişiklik olmadığı takdirde, o malın 11 inci maddede belirtilen esaslara göre takdir edilen bedelinden kamulaştırılan kısma düşen miktarıdır.
b) Kamulaştırma dışında kalan kısmın kıymetinde, kamulaştırma nedeniyle eksilme meydana geldiği takdirde; bu eksilen değer miktarı tespit edilerek, kamulaştırılan kısmın (a) bendinde belirtilen esaslar dairesinde tayin olunan kamulaştırma bedeline eksilen değerin eklenmesiyle bulunan miktardır.
c) Kamulaştırma dışında kalan kısmın bedelinde kamulaştırma nedeniyle artış meydana geldiği takdirde ise, artış miktarı tespit edilerek, kamulaştırılan kısmın (a) bendinde belirtilen esaslar dairesinde tayin edilen bedelinden artan değerin çıkarılmasıyla bulunan miktardır.
Şu kadar ki, (c) bendi gereğince yapılacak indirme, kamulaştırma bedelinin yüzde ellisinden fazla olamaz. (b) ve (c) bentlerinde sözü edilen bedelin düşüş ve artış miktarları, 11 inci maddede belirtilen esaslara göre bedel takdiri suretiyle tespit olunur.
Kamulaştırma dışında kalan kısım, imar mevzuatına göre yararlanmaya elverişli olduğu takdirde;kesilen bina, ihata duvarı, kanalizasyon, su, elektrik, havagazı kanalları, makine gibi tesislerden mal sahiplerine

tarihindeki nitelikleri esas alınarak tespit edilecektir. Taşınmaza el konulmasından sonra başvuru tarihine kadar taşınmazın üzerinde meydana gelen değişiklikler değer tespiti aşamasında dikkate alınmayacaktır[395].

Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinde kamulaştırma bedelinin tespitindeki esas ve usuller hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme gereğince; taşınmazın cins ve nevinin, yüz ölçümünün, kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurların, her unsurun ayrı ayrı değerinin, varsa vergi beyanının, kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerinin, arazilerde taşınmaz mal veya kaynağın kamulaştırma tarihindeki mevki ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirinin, arsalarda kamulaştırma gününden önceki özel amacı olmayan satışlara göre satış değerinin, yapılarda resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarının ve yıpranma payının ve bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçütlerin esas alınarak taşınmaz bedelinin takdiri gerektiği yer almıştır.

---

kalacak olanlarının eski nitelikleri dairesinde kullanılabilecek duruma getirilebilmeleri için gereken gider ve bedel, belirlenerek kamulaştırma bedeline ilave olunur. Bu masraf ve bedeller (b) bendinde yazılı kıymet düşüklüğü miktarının belirlenmesinde gözönünde tutulmaz.
Bir kısmı kamulaştırılan taşınmaz maldan artan kısmı yararlanmaya elverişli bir durumda değil ise, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda dava açılmayan hallerde mal sahibinin en geç kamulaştırma kararının tebliğinden itibaren otuz gün içinde yazılı başvurusu üzerine, bu kısmın da kamulaştırılması zorunludur.
Baraj inşası için yapılan kamulaştırmalar sonunda kamulaştırma sahasına mücavir taşınmaz mallar, çevrenin sosyal, ekonomik veya yerleşme düzeninin bozulması, ekonomik veya sosyal yönden yararlanılmasının mümkün olmaması hallerinde, sahiplerinin yazılı başvurusu üzerine kamulaştırmaya tabi tutulur. Bu hususları düzenleyen yönetmelik, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca; İçişleri, Maliye, Bayındırlık, Tarım ve Orman, Köyişleri ve Kooperatifler bakanlıklarının görüşü de alınmak suretiyle hazırlanır. Bu yönetmelik, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulur ve Resmi Gazete'de yayımlanır. Bu suretle kamulaştırılan mücavir taşınmaz mallar hakkında 22 ve 23 üncü maddeler hükmü uygulanmaz. İdare, bu taşınmaz mallar üzerinde imar mevzuatı hükümlerini de gözönünde tutarak dilediği gibi tasarrufta bulunabilir ve gerektiğinde Hazineye bedelsiz olarak devredebilir.
Kısmen kamulaştırılan paylı mülkiyete konu taşınmaz mal, evvelce paydaşlar arasında fiilen bölünerek bir veya birkaç paydaşın tasarruf ve yararlanmasına bırakılmış ve yapılan kısmi kamulaştırma bu yerin tamamını veya bir kısmını kapsıyor ise, bu durumda kamulaştırmaya ilişkin işlemler sadece bu paydaş veya paydaşlar hakkında yürütülerek kamulaştırma bedeli payları oranında kendilerine ödenir. Pay veya paydaşların sadece bu kısım için dava hakları vardır. Taşınmaz malın kamulaştırılmayan kısmı üzerinde hakları kalmaz ve adları paydaşlar arasından çıkarılır. Kamulaştırılan bu yerler tapu sicilinde idare adına tescil olunur.
Bu maddenin uygulanmasından doğacak anlaşmazlıklar adli yargıda çözümlenir.

[395]TÜRKER, s.120.

3.5.3. Ödeme Yöntemi Olarak İmar Hakkının Kullandırılması

İmar Hakkı kullandırılması, maliklere tazminat ödeme yerine alternatif olarak sunulan bir uzlaşma aracıdır. Kamulaştırma Kanununun geçici 6. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilmiştir. Uzlaşma; idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması suretiyle veya bunların mümkün olmaması hâlinde nakdi bedel üzerinden yapılabilir. Dikkat etmek gerekirse kanunda nakdi ödemenin ancak diğer olasılıkların gerçekleşmemesi halinde ödenebileceği düzenlenmiştir.

Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ile Plan ve Bütçe görüşmeleri sırasında; uzlaşma yöntemleri arasında yer alan "imar hakkı transferi" kavramının imar mevzuatında tanımı yapılmamıştır. Bu sebeple uygulamada yaşanacak tereddütlerin giderilmesi amacıyla ifadenin açıkça tanımlanması, imar hakkı transferinin, imar mevzuatı çerçevesinde, el konulan taşınmaz haricindeki farklı bir taşınmazda imar hakkı kullandırılması şeklinde uygulanması amacıyla bir hükmün metne eklenmesi gerektiği ifade edilmiştir[396]. Bunun üzerinde hükümet tarafından teklif edilen metinde yer alan *"...imar hakkı suretiyle..."* ibaresi Plan ve Bütçe Komisyonunda *"...imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması suretiyle..."* şeklinde değiştirilerek yer almıştır. Değiştirilerek kabul edilen *"...imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması suretiyle..."* yönteminin; Tasarı'da imar mevzuatına atıf yapılmakla birlikte, imar hakkı kullandırılmasının tanımı ve mahiyeti belirsiz olması ve imar mevzuatında bu konuda bir düzenleme yer almaması sebebiyle söz konusu düzenlemenin uygun olmadığı muhalefet görüşünde yer almıştır[397]. Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu karşı oyunda; 6. Maddenin ikinci fıkrasında uzlaşma halinde bedelin ödeme yöntemleri arasında yer alan "imar hakkı transferi" yönteminin imar mevzuatında tanımlanmadığı ifade edilmiş. İmar mevzuatında tanımlanmamış bir yöntemin sadece kavram olarak kullanılması o yöntemin uygulanmasını sağlamaya yetmeyeceğinden belirlilik ve öngörülebilirlik niteliklerinden

[396] Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu (1/773), TBMM (S. Sayısı:475), Dönem:23, Yasama Yılı:4, s.7.

[397] Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu (1/773), TBMM (S. Sayısı:475), Dönem:23, Yasama Yılı:4, s.18.

yoksun olduğu belirtilmiştir[398]. Tasarıda yer alan *"imar hakkı transferi"* Kanun metninde yer almamıştır. Onun yerine *"imar hakkı kullandırılması"* yer almıştır.

Kanun metninde yer almayan ancak Tasarı'da bulunan "imar hakkı transferi" konusunda 29.11.2014 tarihli Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın yayımladığı Basın Bülteniyle imar hakkı transferinin ülkemizde de uygulanması için çalışmalar yapıldığı bildirilmiştir. Yayımlanan Basın Bülteninde *"imar hakkı transferi; arsa sahibinin gayrimenkul üzerinde var olan ancak kullanamadığı imar hakkını, yerel yönetim veya resmi kurumlarla iş birliği yaparak serbest piyasa koşullarında, bir başka projede veya mekanda kullanmak üzere menkul hale getirilmesidir."*

İmar Hakkı Transferi; imar hakkının bir alandan daha uygun başka bir alana aktarılması aracıdır[399]. Bu yöntem ile kısıtlı parselin malikinin kullanamadığı yapı hakkı başka parsele veya bölgeye aktarılarak malikin mağdur olmasının önüne geçilmektedir[400].

İmar Hakkı Transfer sistemi, Türkiye dışında bir çok ülkede başarılı bir şekilde uygulanmaktadır. Ayrıca, Amerika'da ve Avrupa'nın birçok ülkesinde uygulanan modelin hedefi, kent içinde ve çevresinde, tarım ve yeşil alanları korumaktır. Sistem, malikin kendi isteği ile mülkiyet üzerinde var olması gereken, imar hakkını kullanmayıp, bu hakkı, yerel yönetim iş birliği ile serbest piyasa şartlarında, farklı bir projede kullanılmak üzere likide çevirmesi üzerine kurulmuştur[401].

3.5.4. Ödeme

09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihleri arasında fiilî kamulaştırmasız el atma hâli varsa malikin doğrudan dava açma hakkı engellenmiş, uzlaşma dava şartı hâline getirilmiştir. Böylece malik uzlaşma yoluna başvurmak zorunda bırakılmıştır.

---

[398] Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu (1/773), TBMM (S. Sayısı:475), Dönem:23, Yasama Yılı:4, s.15.

[399] BÖKE, Veli, İmar Hakkı Transferi ve Başlıca Uygulama Alanları İle Türkiye'de İmar Hakkı Transferi Uygulama Olanaklarının Değerlendirilmesi, İşletme&Sosyal Bilimler Dergisi, 2017, C.6, S.2, www.ssbfnet.com/ojs/index.php/ijrbs/article/download/687/312 (15.06.2017). s.57.

[400] BÖKE, s.58.

[401] BÖKE, s.59.

Uzlaşmaya varılması durumunda, üzerinde uzlaşılan hakkın türünü, tanınma koşul ve usullerini, nakdi ödemede bulunulacak ise miktarını ve ödeme şartları ile taşınmazların tesciline veya terkinine dair muvafakati de kapsayan bir sözleşme akdedilerek bu sözleşme çerçevesinde işlem yapılır ve uzlaşma konusu taşınmazlar resen tapuya tescil veya terkin edilir. Ayrıca üzerinde uzlaşılan bedel, bütçe imkanları dâhilinde sonraki yıllara sari olacak şekilde taksitli olarak da ödenebilir ve taksitli ödeme süresince, 4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. Dikkat etmek gerekirse, uzlaşma hâlinde uzlaşılan bedel, bütçe imkânlarına göre belirsiz bir biçimde zamana yayılarak taksitle ödenebilecektir.

Uzlaşmaya varılamaması durumunda, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren üç ay içinde malik veya idare tarafından bedel tespiti davası açılabilir. Dava açılması hâlinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre mahkemece bu Kanunun 15 inci maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir.

Geçici 6. madde gereğince, ödemeye ilişkin, sekizinci fıkrada, kesinleşen mahkeme kararına istinaden geçici altıncı maddeye göre yapılacak ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden yüzde iki pay ayrılacağı, kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması halinde, ödemelerin sonraki yıllara sari olacak şekilde, garameten ve taksitlerle ödeneceği öngörülmüştür. Taksitlendirmede, bütçe imkanları ile alacakların tutarları dikkate alınır ve taksitli ödeme süresince de 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenecektir. İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabileceği hüküm altına alınmıştır.

Düzenleme ile bireye yapılacak olan ödemenin taksitlere bağlanmasının öngörülmesi, idarenin dilediği yerde kamulaştırmasız el atma yolu ile taşınmazın vatandaşça kullanımını engellemesi karşısında bireyin uğradığı zararın tazmini konusunda devletin kaynaklarının yetersizliğinin bahane edip taksitlendirme yolunu önermesi, taksitlendirme yönteminin ise bireyin hakkına ulaşmasını geciktirici bir yöntem olmanın dışında, tam olarak ulaşmasını da

engellediği, zararını parça parça tazmin eden bireyin hakkına tam olarak ulaşmış sayılmayacağı, bu noktada ihlal edilen hakkın bireyin mülkiyet hakkı olduğunu ifade etmiştir[402].

Anayasa Mahkemesi, 2013/158 E., 2014/68 K., 27.03.2014 tarihli kararına göre, geçici 6. madde uyarınca uzlaşma usulünü seçenlere ödenekten pay ayrılmasına gerek kalmadan ödeme yapılırken, dava açanlara yüzde iki pay ayrılacak ve bu ödeneğin yetmemesi durumunda da ödemenin bütçe olanaklarına göre yıllara dağıtılarak taksitlendirilmesinin öngörülmesinin, dava açanların uzlaşma yoluna başvuranlara göre paralarını alma konusunda mağdur edilmelerine neden olacak bir düzenlemedir. Daha açık ifade etmek gerekirse, uzlaşma yoluna başvuranlara ödenecek bedeller konusunda herhangi bir bütçe kısıtlaması öngörülmemişken, dava açılması halinde hükmedilecek tazminatların ödenmesi için bütçeden belli pay ayrılmasının, bütçeden ayrılan payın yeterli olmaması halinde tazminatların ödenmesinin yıllara sari olacak şekilde taksitlendirilmesinin öngörülmesinin, ayrıca mahkeme tarafından tazminata hükmedilmesi halinde tekrar uzlaşma teklif edilmesinin mahkeme kararlarının uygulanmasını geciktirme ve mahkeme kararını değiştirme anlamına geldiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 36., ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür[403].

Ödeme şeklinin ise Anayasa'ya ve Kamulaştırma Kanunu'nun genel sistematiğine aykırı olduğu, yapılan düzenlemenin kamulaştırma karşılığının peşin ödenme ilkesine aykırı olması yanında taksitle ödeme halinde süre sınırı getirilmemesi ve ayrıca "kamu alacakları için en yüksek faiz ödenmesi" yerine "yasal faiz" uygulamasının öngörülmesinin de yerinde olmadığı ifade edilmiştir[404].

Taksitlendirmede, ödeme süresince 3095 sayılı Kanun'a göre ayrıca "kanuni faiz" ödenmesinin de Anayasaya aykırılık gerekçesini ortadan kaldırmadığı, taksitlendirme süresindeki belirsizlik ve ödenek olmaması gibi soyut duruma bağlılık idarelerin, mahkeme kararlarının gereğini yerine getirmede keyfiliğe varan takdir hakkını kullanmasına sebep olacak niteliktedir[405].

---

[402] YALÇINDURAN, s.140.
[403] AYM, 01.11.2012 tarihli, 2010/83 E., 2012/169 K., http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr, (20.06.2017).
[404] BAYRAKTAR, s.100; ŞİMŞEK, s.45.
[405] AYM, 01.11.2012 tarihli, 2010/83 E., 2012/169 K., http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr (20.06.2017).

SONUÇ

Mülkiyet hakkı kavramı insanlık tarihi kadar eski olup tarihin başlangıcından bu yana ihtiyaçların karşılanabilmesi amacıyla mal edinme olgusu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Mülkiyet hakkı gerek özel hukuk gerekse kamu hukukunda yer bulan ayni ve mutlak bir haktır. Modern mülkiyet anlayışına göre bu hak malike hem yetki hem de ödevler yüklemekte ve ayrıca Anayasa'nın 35. maddesi ile TMK'nın ise 683. maddesinde de yer almaktadır. Bu sebeple mülkiyet hakkı karma bir hak olarak kendini göstermektedir. Zira mülkiyet hakkının karma niteliğinin sebebi, hem kişilerle devlet arasındaki ilişkide rol oynaması hemde kişiler arasındaki ilişkide rol oynamasıdır. Ancak Anayasanın 35. maddesinde mülkiyet hakkının tanımı yapılmamış olup, TMK'nın 683. maddesinde tanımı yapılmıştır. TMK'nın 683. maddesine göre, *"Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir."* Bu madde kamulaştırmasız el atmaya karşı mülkiyet hakkının korunması için müdahalenin meni davası açmasının dayanağını oluşturur.

1982 Anayasası'nın 35. maddesinde, "Kişinin Hakları ve Ödevleri" arasında düzenlenen mülkiyet hakkı madde gerekçesi ve düzenleniş yeri açısından 1961 Anayasası'na göre daha liberaldir. Zira 1961 Anayasası,'nın 36. maddedesin de "Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler" arasında düzenlenen mülkiyet hakkı sosyal devlet anlayışını benimsemişti. 1982 Anayasasının 35. maddesinin ilk fıkrasına göre herkes mal ve mülk edinme hakkına sahiptir. Ancak 2. ve 3. fıkraya göre bu hak kamu yararı ve toplumsal yarar amacıyla ve kanunla sınırlanabilmektedir. Kanunla sınırlandırma ilkesi temel hak ve özgürlükleri güvence altına almakta olup hukuk devleti ilkesine dayanmaktadır. Ancak Anayasa' da mülkiyet hakkı teminatına aykırı olan hükümleri kaldırmak amacıyla gerekli düzenlemeler yapılmalıdır. Anayasa' da mülkiyet hakkına müdahale hakkı veren, kamu yararı, toplum yararı ve genel menfaat şeklindeki ifadelerin anlamlarını tanımlayan ve sınırlarını belirleyen

yeni düzenlemeler yapılmalıdır. Bu şekilde ihlale imkan veren ve müdahaleyi hazırlayan düzenlemelerin ortadan kaldırılmasına ilişkin gerekli adımlar atılmış olacaktır.

Kamulaştırmasız el atma kavramını yukarıda da ayrıntısıyla tanımladığımız gibi yalnızca, yasal bir dayanak olmaksızın, bir kimsenin gayrimenkûl malına el atmakla veya onun üzerinde bir tesis veya bina yapmakta yahut da o gayrimenkûl malı bir hizmete tahsis ederek mal sahibinin gayrimenkûlü üzerinde dilediği gibi kullanma hakkına müdahalede bulunmakla gerçekleşmeyip, bazı durumlarda gayrimenkûl üzerinde herhangi bir fiilî el atma olmamasına rağmen söz konusu gayrimenkûl imar plânında örneğin yeşil alan olarak özgülenmiş veya başka bir kamu hizmetine özgülenme şeklinde de karşımıza çıkmaktadır. Yargıtay 1959 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı ile fiili el atmaya karşı, malikin mülkiyet hakkının sona ermediği gerekçesiyle idare aleyhine zilyetliğin devrini sağlamak amacıyla meni müdahale davası açabileceğini veya kamulaştırmasız olarak işgal edilen taşınmazın yola dönüşmüş olması olması sebebiyle meni müdahale kararırının uygulanması imkansızlaşacağından malikin isterse mülkiyet hakkını idareye devredileceğini ve karşılığında bedelini dava edebileceğini belirterek çözüme kavuşturmuştur. Yine aynı şekilde AİHM'de önüne gelen fiili el atma olayına ilişkin davalarda da mahkeme meşru müdahale olup olmadığını eğer meşru müdahale yoksa mülkiyet hakkına saygı duyulmadığını ve hakkın ihlal edildiğine karar vermektedir. Gerek Yargıtay gerekse AİHM kararları ile mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı dava yolu öngörülmüş ve mülkiyet hakkı korunmak istenmiştir. Ayrıca hukuk devleti ilkesi gereğince, idarenin yaptığı düzenlemeler de keyfilik engellenmeye çalışılmıştır.

Hukuki el atma, belediyece yapılan imar planlarının fiilen hayata geçirilmemesi ve yıllarca suskun kalması ile özel mülkiyetteki taşınmaza müdahale etmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Ülkemizde imar planları sonucu taşınmaz yeşil alan, yol, okul, rekreasyon, park, sağlık alanı gibi umumi hizmetlere ayrılmakta ve malik taşınmazdan uzun yıllar faydalanamamakta, kullanımı kısıtlanmaktadır. Bilindiği gibi hukuk devletinin en önemli unsurlarından biri de hukuki güvenliktir. İdare tarafından malikin taşınmazı üzerindeki tasarruf yetkisinin süresi belirsiz bir süre için kısıtlanması, hukuk devletinde kişinin hak ve özgürlükleri ile kamu yararı arasında bulunması gereken dengenin bozulmasına yol açtığı gözlenmiştir. Ancak hukuk devleti ilkesi gereğince kamu yararı ile

temel haklarının korunması arasında gereken adil dengenin gözetilmesi gerekmektedir. Bu şekildeki uygulamalar mülkiyet hakkının özünü zedelemektedir. Malikin mülkiyet hakkının bu şekilde kısıtlanması kamu yararı ile temel hakların korunması arasında gereken adil dengeyi bozduğu için hukuki güvenlik ilkesini de zedelemektedir.

Sonuç olarak Yargıtay 2010 yılında içtihat değişikliğine giderek kamulaştırmasız el atma hükümlerinin uygulanabilmesi ve taşınmazın bedelinin idareden talep edilebilmesi için idarenin taşınmaza fiilen el atması anlayışından vazgeçmiştir. Zira Yargıtay'a göre taşınmaza eylemli olarak el atılıp kısmen veya tamamen kullanımına engel olmakla imar uygulaması sonucu kişinin mülkiyetinde olan taşınmaza hukuken kullanmaya engel sınırlandırma getirilmesi arasında sonuç olarak bir fark bulunmamaktadır ve her iki durumda kişinin mülkiyet hakkını kısıtlamaktadır. Bu şekildeki bir kısıtlama malikin taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının özüne dokunmakta ve idarece mülkiyet hakkı hukuksal bir nedene dayanmaksızın engellenmektedir. Yargıtay'ın mülkiyet hakkına yönelik olarak verdiği içtihatlar ile imar planları ve bunların uygulanması amacıyla yapılan düzenlemelere karşı en azından idarenin keyfiliğinin önüne geçilmeye çalışılmıştır. Aynı şekilde Danıştay'da mülkiyet hakkına yönelik olarak 2012 yılından önce kişinin taşınmazının imar planları ile kamusal alana ayrılması ve İK. 10. maddesinde öngörülen 5 yıllık süreyi aşacak şekilde uzun süre kamulaştırılmaması sebebiyle açılan davalarda İYUK'un 2. maddesine dayanarak idari işlem ve eylem niteliğinde ve idarenin takdir yetkisini aşacak biçimde yargı kararı verilmeyeceği ve bu sebeple idarenin kamulaştırmaya zorlanamayacağı şeklinde karar vermiştir. Lakin 2012 yılında hukuk devleti ilkesi gereğince idare, imar planları ve bunların uygulanması amacıyla gerçekleştirdiği işlemlerde Anayasaya ve kanunlara uygun davranarak kişiye hukuki güvence sağlamalıdır şeklinde karar vermeye başlamıştır. Devletin hukuk devleti olarak temel hak ve özgürlükleri güvence altına alması ve mülkiyet hakkına da bu kapsamda güvence sağlaması gerekir. Türkiye'nin temel hak ve özgürlükleri koruması ve insan haklarına saygılı hukuk devleti olması açısından bakıldığında gerek Danıştay gerekse Yargıtay son yıllarda AİHM içtihatları yönünde gelişme gösteren kararlar vermektedir.

Taşınmazlar imar planlarında kamusal kullanım alanına ayrıldıktan sonra uzun süre kamulaştırılmamakta ve bu durumda maliklerin mülkiyet hakkına ağır bir müdahale oluşturmaktadır. Mülkiyet hakkının ihlal edilmesine karşı ise malikler idareler aleyhine çeşitli davalar açmakta ve iç hukuk yollarının tüketilmesinin ardından ise iddialarını AİHM önünde ileri sürmektedirler. Mahkeme bu iddiaları meşru bir müdahale olup olmadığı yönünden incelemekte eğer meşru bir müdahale söz konusu değilse mülkiyet hakkına saygı duyulmadığı ve hakkın ihlal edildiğine karar vermektedir. Mahkeme mülkiyet hakkına yapılan müdahaleleri incelerken üç kural analizi şeklinde adlandırdığı bir yöntem kullanmaktadır. Bu yöntemler sırasıyla mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesi hakkı, mal ve mülkten yoksunluk ve mal ve mülk kullanımının kontrolüdür. Mahkeme üç kural analizini yaparken ilk kuralın uygulanabilir olup olmadığını değerlendirmeden önce son iki kuralın uygulanabilir olup olmadığını değerlendirmektedir. Ayrıca AİHS Ek Protokol'ün 1. maddesinde mülkiyet hakkına müdahalenin şartları öngörülmüş olup mahkeme kararlarında bu şartları da göz önünde bulundurmuştur. Yapılan müdahale uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun, orantılı, ve makul karşılıkla yapılmalıdır.

Ülkemizdeki düzenleme ortaklık payına ilişkin düzenlemeler, diğer ülke uygulamaları ve AİHM ihlal kararları karşısında mülkiyet hakkının ihlal edildiğinin inkar edilemez gerçeğidir. DOP'a ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından, yapılan arazi ve arsa düzenlemesi sonucu yüz ölçümü bakımından yüzde otuz beşe kadar eksiğiyle oluşan yeni parselin, değer olarak artış gösterdiği ve noksanıyla dağıtılmasına karşın, taşınmaz malikinin malvarlığında kural olarak bir azalmaya neden olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa Mahkemesin'ce verilen kararda karşı görüşe göre ise mülkiyet hakkını, arazi ve arsa düzenlemesinden sonra önceki duruma göre yüzde otuz beşe kadar azaltan yasa, mülkiyet hakkını sınırlandıran, onu ortadan kaldıran ve yok eden bir yasadır olarak görülmüştür. Yine aynı şekilde de doktrinde düzenleme ortaklık payının, mülkiyet hakkına getirilen bir sınırlama olup olmadığı yönünde farklı görüşler bulunmaktadır. Ancak biz tezimizi AİHM kararları doğrultusunda ele aldığımız için, AİHM bu şekildeki yasal düzenlemelerin, AİHS Ek Protokol'ün 1. maddesinde sözü geçen mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ifade etmektedir.

Sonuç olarak, ülkemizde mülkiyet hakkı tüm unsurlarıyla tam olarak teminat altına alınmalı ve bu hakkın korunmasına dayanak olarak yeni düzenlemeler ile mülkiyet hakkı ihlallerinin önüne geçilmelidir. Mülkiyet hakkına ilişkin devlete takdir oranı tanınmamalı veya tanınacaksa da en aza indirilmelidir. Yeni yapılan düzenlemeler AİHM kararlarına yakın bir şekilde kaleme alınmalıdır. Örneğin gerçek ve tam karşılığı ödenmeden mülkiyet hakkına müdahale edilemeyeceği, müdahalenin karşılığı olan bedelin peşin, gecikmeksizin derhal ve maliki açısından zahmetsizce olmalıdır. Eğer mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin bedeli taksitle ödenecek ise de en yüksek faiz oranı uygulanmalıdır.

KAYNAKÇA

Kitaplar

AKDENİZ H. (2001), İmar Planlarının Uygulanmasında Arazi ve Arsa Düzenlemesi, Ankara: Teknik Yayınevi.

AKİPEK, Jale G. & AKINTÜRK Turgut (2009). Eşya Hukuku, İstanbul: Beta Yayınevi.

AKSAY Behlül (2005). Hukuki Açıdan Arsa ve Arazi Düzenlemesi, Ankara: Mahalli İdareler Derneği Yayınevi.

AKTAN, Ç. C. (2000). Hak ve Özgürlükler Antolojisi, Ankara: Hak İşçi Sendikaları Konfederasyonu Yayınevi.

ALP, Mustafa (2001). Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yasal Temerrüt Faizi, Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları I.

ASLANTAŞ E. & FİLİZ G. & ŞİMŞEK Ö. & BERBEROĞLU . (2006). İmar Hukukunda Arazi ve Arsa Düzenlemesi (Parselasyon), Ankara: Yetkin Yayınevi.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı ve Mevzuatı (2006). Ankara: Ankara Barosu Yayınları.

AYDEMİR, Ş. (2004). Planlama ve Planlama Türleri, Kentsel Alanların Planlanması ve Tasarımı, Trabzon: İber Yayınevi.

AYDIN İ. & POLAT H. (2015), Hukuk Davaları Rehberi Taşınmaz Hukukuna İlişkin Davalar, Ankara: Adalet Yayınevi.

BAŞPINAR V. (2009). Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler, Ankara: Yetkin Yayınevi.

BİLGE, N. (2017). Hukuk Başlangıcı, Ankara: Turhan Yayınevi.

BİLGEN P. (1999). Kamulaştırma Hukuku, İstanbul: Filiz Yayınevi.

BOYAR, O., (ed: Sibel İNCEOĞLI) (2013). "Mülkiyet Hakkı", İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme içinde, (ed: Sibel İNCEOĞLU), İstanbul: Beta Yayınevi.

EREN, F. (2011). Mülkiyet Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınevi.

ERGEN C. (2006), Açıklamalı İçtihatlı, En Son Değişiklerle Arazi ve Arsa Düzenlemeleri, Ankara: Seçkin Yayınevi.

ETGÜ M. A.(2009). Kamu Hukuku'nda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı, İstanbul: XII Levha Yayınları.

GEMALMAZ, H. B. (2009). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, 1. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi.

GEMALMAZ, H. B. (2017). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, İstanbul: Beta Yayınevi.

AKGÜNER, T. & KAHRAMAN B. (2017), İdare Hukuku, İstanbul: Der Yayınevi.

GİRİTLİOĞLU, N. (1984), Müdahalenin Meni (El Atmanın Önlenmesi) Davası, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayını.

GÖZE A. (2016), Liberal Marxiste Faşist ve Sosyal Devlet, İstanbul: Beta Yayınevi.

GÖZLER, K. (2017), İdare Hukuku, Bursa: Ekin Yayınevi.

GÖZLER, K. (2003), İdare Hukuku, Bursa: Ekin Yayınevi.

GRGİC A. & MAT

AGA Z. & LONGAR M. & VİLFAN (2007), Ana,Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap, İnsan Hakları El Kitapları Serisi, Belçika: Avrupa Konseyi Yayınları.

GÜNDAY M. (2015), İdare Hukuku, Ankara: İmaj Yayınevi.

GÜNEŞ G. (2014), Verginin Yasallığı İlkesi, İstanbul: XII Levha.

GÜRİZ, A. (2016), Hukuk Başlangıcı, Ankara: Siyasal Yayınevi.

HAYTA, M. A. (2017). Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Atma Davaları, Ankara: Adalet Yayınevi.

KALABALIK H. (2015). İmar Hukuku Dersleri, Ankara: Seçkin Yayınevi,.

KARAHASAN M. Reşit (2002). Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, İstanbul: Beta Basım Yayınevi.

KARATEPE Ş. (2015). Anayasa Hukuku, Ankara: Savaş Yayınevi.

KARAVELİOĞLU C.(2007). Değişik Açıklama ve İçtihatlarla İmar Kanununun İmar Kanunu 18. Madde Uygulanması: Arazi ve Arsa Düzenlemeleri Parselasyon, 4. Bası, Ankara, Ankara: Karaveli Hukuk Yayınevi.

KOÇAK M. (2006). Batı'da ve Türkiye'de Egemenlik Anlayışının Değişimi Devlet ve Egemenlik, Ankara: Seçkin Yayınevi.

KOÇAK, H. & BEYAZ, M. (2007). İmar Uygulamaları, Ankara: Özkan Matbaacılık Yayınevi.

KUTLU, M. (1992). İdari Bir İşlem Olarak Kamulaştırma ve İptal Davası, Dokuz Ankara: Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları,

OĞUZ, F. (2003). Mülkiyet Hakları, "Bir Ekonomik Analiz", Ankara: Roma Yayınevi.

OĞUZMAN, M. Kemal & SELİÇİ Ö. & ÖZDEMİR S. O. (2017), Eşya Hukuku, İstanbul: Filiz Yayınevi.

ONAR, S. S. (1996). İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. III, 3. Bası, İstanbul, Hak Kitabevi, 1966.

ÖZBEY, Ö. (2012). Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı (Bireysel), 1. Bası, Ankara: Adalet Yayınevi.

ÖZKAYA E. (2007). İmar Hukuku Ders Notları, İstanbul: Yeditepe Üniversitesi Yayınları.

ÖZÜLKÜ T. & CEMİL T. (2013) Açıklamalı - İçtihatlı Uygulamada Kamulaştırmadan Doğan Davalar Kamulaştırmasız El Atma Davaları, Ankara: Bilge Yayınevi.

SABUNCU Yavuz (2007), Anayasaya Giriş, Ankara: İmaj Yayınları.

SARI H. G. (2010), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1. Protokole Göre Malvarlığı Haklarının Korunması, İstanbul: On İki Levha Yayınevi.

ŞAHİNİZ S. (2006), Kamulaştırmasız El Koyma, Ankara: Seckin Yayınevi.

ŞİMŞEK S. (2011), Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, yayın no: 2011/413. Ankara: T.C. Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı, Hermes yayınevi.

TEKİNAY S. S. & AKMAN S. & BURCUOĞLU H. & ALTOP A. T.(1989), Eşya Hukuku, İstanbul: Filiz Yayınevi.

TİRYAKİ Refik (2008). Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2008.

ULUSOY, Y. (2004). Yargıtay Kararları Işığında Kamulaştırmasız El Atma, Ankara: Nobel Akademik Yayınevi.

URAL, S. S. (2013). Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru, Ankara: Seçkin Yayınevi.

YALÇINDURAN, T. (2015). Kamulaştırmasız El Koyma, Ankara: Yetkin Yayınevi.

YILMAZ E. (2011). Medeni Yargılama Hukukunda Islah, 3. Baskı, Ankara:Yetkin Yayınevi.

Makaleler

ACU M. (2014), "Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek Haklar", TBB Dergisi,S.110, s.403-434, 14.06.2017'de http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-110-1355 indirildi.

AKBULUT, E. (2014). Tam Yargı Davalarına Danıştay'ın Yaklaşımı Ve Alternatif Çözüm Önerisi, TAAD (Türkiye Adalet Akademisi Dergisi),Y.5, S.19, 30.12.2016'da http://www.taa.gov.tr indirildi.

AKYOL, Ş. (1995). Türk Hukukunda Mülkiyet Garantisi, Prof. Dr. Hayri DOMANİÇ'e Armağan.ASLAN, M. (2014)." Kentsel Rantların Vergilendirilmesi", Ankara Barosu Dergisi, S.3, 28.05.2017'de http://www.ankarabarosu.org.tr indirildi.

AVCI, M. (2014). Türk hukukunda Kamulaştırmasız El Atma Üzerine Bir İnceleme, TAAD,S.1, 01.06.2017'de http://www.taa.gov.tr/yayin/etiket/kamulastirmasiz-el-atma/ indirildi.

BAŞLAR, Y. (2011). "İmar Planı Uygulamaları", İstanbul Barosu Dergisi, 2011, C.85, S.2, ss.80-97.

BAYRAKTAR, M. (2012). Kamulaştırmasız El Atma Davaları İlgili Düzenlemeler ve Uygulaması, İstanbul Barosu Dergisi, C.86, S.2012/1, s.73 vd.

BOZDOĞAN Mine N.," Mülkiyet Hakkına Haksız Bir Müdahale, İptali, ve Yeni Hukuki Zemin.:Fazla ve Yersiz Tahsil Edile Vergilerin İadesinde Süre Sorunu", Maliye Dergisi, Ocak-Haziran 2012, S.162, ss.219-237.

BÖKE, V. (2017). "İmar Hakkı Transferi ve Başlıca Uygulama Alanları İle Türkiye'de İmar Hakkı Transferi Uygulama Olanaklarının Değerlendirilmesi", İşletme&Sosyal

Bilimler Dergisi, 2017, C.6, S.2, 15.06.2017'de www.ssbfnet.com/ojs/index.php/ijrbs/article/download/687/312 indirildi.

BULUT, N. (2006). Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar ve Türk Anayasasında Mülkiyet Hakkı, EÜHFD., 2006, C.X, S.3-4.

ÇAĞIL O. M. (1982-1983). "Marksizm ve Hürriyet", İÜHFD, C. 48, S. 1-4, ss. 195-222.

ÇINAR, İ. (2016). Mahkemeye Erişim Hakkı Kapsamında İdari Yargıda Islah, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.7, ss.479-506, 02.03.2018'de http://dergipark.gov.tr, indirildi.

ÇOBAN R. (2012). "Hukuk Devleti ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı", Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 05.02.2017'de http://www.ankarabarosu.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/2012-hukuk-kurutayi-1-cilt.pdf indirildi.

ÇOŞAR, A. (1985). "Mülkiyet Kavramı ve Çeşitleri", Ankara Barosu Dergisi, S.3, ss.504-522.

DURAN, L. (1985). "Yargıtay'm Kamu Hukukuna Değin Son Kararları üzerine Mülahazalarm", AlD (Amme İdaresi Degisi), C. 18, S. 4, ss. 63-82.

DURSUN H. İ. (2014). "Bireysel Başvuru Mekanizmasının Kabulü Sonrasında Genel Mahkemelerin İnsan Hakları Konusundaki, Rolü ve Bu Bağlamda Anayasa'nın 90. Maddesinin 5. Fıkrası", TBB Dergisi, Mayıs-Haziran, S.112, s.297-322.

EREN F. (1974). "Mülkiyet Kavramı", A. Recai Seçkin e Armağan, AÜHFY, 1974, S. 351, ss.765-795.

ERGEN Y. B. (1991). Planlamada Yasalararası İlişkiler -Çelişkiler Boyutunun Araştırılması", Türkiye'de şehirciliğin geliştirilmesinde Son Otuz Yılın Değerlendirilmesi, (Türkiye'de 15. Dünya Şehircilik Günü 3. Türkiye Şehircilik Kongresi, 6-7-8 Kasım 1991), İzmir, ss. 169-174.

EVREN, Ç. C. (2011). "Hizmet Kusuru-Haksız Fiil Ayrımı ve Yargı Düzeni", TBB Dergisi, Cilt No.95, s.175-196.

FENDOĞLU, H. T. (2011).., "2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması AY.M.13", Anayasa Dergisi, 2011, S.19, ss.111-149.

FEYZİOĞLU, Bedi N. (1953). “Mükellefiyet Doğurucu Vakıa”, ASBFD, C7, S.52/89, 28.05.2017’de http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/351/3644.pdf indirildi.

DİNÇ, G. (2004). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mülkiyet Hakkı, TBB Dergisi, S.51.

HAMARAT, M. (2014). Kamulaştırmasız El Atmaya Dayanan Davalar ve 20 Yıllık HakDüşürücüSüre,http://www.hamarat.av.tr/contents/KAMULASTIRMASIZ_EL_ATMAYA_DAYANAN_DAVALAR_VE_20_YILLIK_HAKDUSURUCU_SURE.pdf, (30.12.2016).

HASOĞLU, A. (2016). “İdare Hukukunda Alternatif Çözüm Yolları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.65, S.4, ss.1981-1996.

HAVUTÇU, A. (2010). "Haksız Fiil Sorumluluğunda Zamanaşımı Sürelerin Başlangıcı", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, Özel S., ss.579-605.

GEMALMAZ, Uluslararası Yatırım Tahkimi Hukuku ve İnsan Hakları Hukuku İlişkisi Üzerine Başlangıç Notları - Türkiye’nin Taraf Olduğu Uluslararası Tahkim Davalarına Konu Uyuşmazlıkların Ayrıca AİHM’e Götürülmesi, www.burakgelmalmaz.files.wordpress.com (07.03.2018).

KALABALIK, H. (2009). "İmar Planlarının Uygulanmasında Kamulaştırma Kısıtlılık İlişkisi ve Karşılaşılan Sorunlar", Sakarya Barosu Dergisi, Y:2008, S.1, s.79, ss.35-92.

KARAKUŞ, M. (2014). “İdari Yargıda Islah”, TAAD, S.17, ss. 383-417.

KOÇAK H., İmar Uygulamasında Düzenleme Ortaklık Payı, TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası 12.Türkiye Harita Bilimsel ve Teknik Kurultayı, 28.06.2016’da,www.hkmo.org.tr/genel/bizden_listele.php?sr=1&bizden_kod=10016&1=1, indirildi.

KOYUNCU, D. (1990). "18. Madde Uygulaması, Uygulama Öncesi, Uygulama Evresi, Uygulama Sonrasında Teknik Yönetimsel ve Hukuki Sorunlar", 3194 Sayılı İmar Kanunu 18. Madde Uygulamaları Semineri.

OĞURLU, Y. (2000). "İngiliz ve Türk İdare Hukuklarında İdari Faaliyetlerin Denetlenmesinde Ölçülülük İlkesinin Rolü Hakkında Bir Değerlendirme", Atatürk Üniversitesi, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.1-2, ss.147-180.

ÖRÜCÜ, E.(1976). "Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı "Mülkiyet Hakkının Sınırlanması", İ.Ü.H.F.Y., No:473.

ÖZ, T. (2007). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında " İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Hakkında Uluslararası Anlaşma" Uyarınca Mülkiyet Hakkının ve Diğer Bazı Malvarlığı Haklarının Korunması, Prof. Dr. Ergon Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan KENDER'e 50. Birleşmiş Birlikte Çalışma Yılı Armağanı.

ÖZCAN, Ö. (2012). Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Değerlendirilmesi, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.11, http://www.taa.gov.tr (14.06.2017).

PEHLİVAN G. A. (2013)., "İdari Yargı Açısından Kamulaştırmasız El Atma Sorunu ve Uyuşmazlık Mahkemesinin ve Uyuşmazlık Mahkemesinin Konuya Yaklaşımı", 01.06.2017'de,http://www.uyusmazlik.gov.tr/galeri/sempozyum2/gulsenakarpehlivan. pdf indirildi.

POROY M. A. (2006). " İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Başvurucu ve Mağdurluk Statüsü", TBB Dergisi, S.66, ss.121-132.

SALDIRIM, Mustafa. (2017). "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Fikri Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Anheuser-Bush Inc V. Portugal Kararının Analizi", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet Ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.19, Y.18 S.2017/1-2016/, s.131-149.

ŞENTÜFEKÇİ, F. (2001). Mülkiyetin Üçüncü Boyutu Dikey Mülkiyet Yada Gökyüzü, Ankara Barosu Dergisi, S.2, ss.127-135.

ŞİMŞEK S. (2010), "Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri, ve "Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz I", TBB Dergisi, S.91, ss. 181-228.

ŞİMŞEK S. (2013). Kamu Malları Teorisi Açısından Arazi Ve Arsa Düzenlemesi İşlemleri Yargıtay Ve Danıştay Kararları Işığında Bir Değerlendirme, Adalet Dergisi, Sayı:46,24.04.2017'de,www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/46.sayi/15_suat_simsek. pdf indirildi.

TAŞDELEN, O. (2012), "Biri Bizi Gözetliyor: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Penceresinden Bireysel Başvuru Hakkı", HUKAB (Hukuk Adamları Birliği) Dergisi, Temmuz-Eylül 2012, S. 2.

Özmen, M. (2013). AİHM'e Bireysel Başvuru'nun Önemi, Ankara Barosu Yayını, 15.06.2017'de, http://www.ankarabarosu.org.tr indirildi.

TEZCAN, D. (2013). "AİHM kararları ışığında Orman Arazilerinin Bedelsiz Tapu İptal Kararlarının Mülkiyet Hakkını İhlal Sorunu", Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi,C.8,S.Özel,26.01.2017'de,http://journal.yasar.edu.tr/wp-ontent/uploads/2014/01/13-Durmu%C5%9F-TEZCAN.pdf indirildi.

UYAR, T. (2000), "Yargıtay Kararlarında "El Atmanın Önlenmesi ve İstihkak Davaları" (MK.618)", TBB Dergisi, S.1, ss.97-150.

YILMAZ M. (2010). İmar Kanunun 18. Maddesi Çerçevesinde, Düzenleme Ortaklık Payı Kavramı ve Uygulamaları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 16, S. 3-4, ss.37-83.

YİĞİT, B. (2016). "İmar Hukukundan Kaynaklanan Mülkiyet Hakkı Sınırlandırmaları Özelinde, Türk Hukuk Sistemi İçinde Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılmasına İlişkin Esaslar", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Haziran S.7, ss.1207-1258.

Tezler

BİRTANE Ş. (2007). "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türk İdari Yargısına Etkileri", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, SBE.

EVREN N. (2002). "İmar Uygulamasında Yasal Sorunlar", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gebze Yüksek Teknoloji Enstitüsü, FBE.

GÜLAN A. (2000). Türk İmar Hukukunda Hamur Kuralı Uygulaması, Yayımlanmamış Doçentlik Tezi, İstanbul.

HASGÖR, İ. (1997). Türk ve Alman Kamulaştırma Hukukunda Kamu Yararı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir.

TANDOĞAN, H. (1957). Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle İsviçre-Türk Hukuku Bakımından Vekaletsiz İşgörme, İstanbul.

ÖZEN B. (2002). "Haksız Zilyetlikte İade", Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, SBE, İstanbul.

YAZICIOĞLU, Şahver İ. (2008). Kamulaştırmasız El Atma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İÜSBE, İstanbul.

İnternet Siteleri

http://aihm.anadolu.edu.tr/

http://dergi.uyusmazlik.gov.tr

http://dergiler.ankara.edu.tr

http://emsal.danistay.uyap.gov.tr

http://emsal.yargitay.gov.tr

http://hudoc.echr.coe.int

http://kararara.com/

http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr

http://www.ankarabarosu.org.tr

http://www.hkmo.org.tr

http://www.hukuki.net

http://www.inhak.adalet.gov.tr

http://www.insanhaklarihukuku.com

http://www.kanunum.com/

http://www.kazanci.com

http://www.mevzuat.gov.tr

http://www.taa.gov.tr

http://www.tbmm.gov.tr

http://www.uyusmazlik.gov.tr/

http://www.yayin.adalet.gov.tr

www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr

ÖZGEÇMİŞ

23.07.1990 tarihinde İstanbul'da doğdum. İlk, orta, lise ve üniversite eğitimimi İstanbul'da tamamladım. 2013 yılında Okan Üniversitesi'nde İngilizce Uluslararası İlişkiler bölümünden mezun oldum. 2016 yılında ise Adalet Bölümüne başladım ve devam etmekteyim.