

# İdari Yargının Görevli Olduğu Kamulaştırmasız El Atma Davalarında Taşınmazın Tescili Sorunu

The Problem of Registration of The Property in The Confiscating Without Expropriating Cases in The Administrative Jurisdiction

**Yrd. Doç. Dr. Emrah Kulaklı**

Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

## ABSTRACT

Decision taken in the confiscating without expropriating cases in the administrative jurisdiction, cannot allow registration of immovable property on behalf of administration. Therefore, the quality of confiscating without expropriating cases reveal an improper situation. In this context, this study deals registration problem in the confiscating without expropriating cases in the administrative jurisdiction and considers the solutions for it.

**Keywords:** Confiscating without expropriating, Property right, Immovable property, Tort, Judicial remedy, Registration decision

## GİRİŞ

İdare, kamu yararının gerektirdiği hallerde özel mülkiyete tabi taşınmazları malikinin rızası dışında edinebilir. İdarenin bu çerçevede mülkiyeti edinmesi, Anayasa m. 46 gereği Kamulaştırma Kanunu hükümlerine tabidir. Buna göre kamulaştırma yetkisine sahip idare, özel mülkiyete tabi taşınmazları ancak kamu yararı bulunması şartıyla ve gerçek karşılıklarını ödemek suretiyle edinebilir. İmar planları çerçevesinde kamusal fonksiyona tahsis edilmiş özel mülkiyete tabi taşınmazların kamulaştırılması, imar programlarının uygulanması bakımından idarenin aynı zamanda bir yükümlülüğüdür.

Ülkemizde sıklıkla karşılaşılan kamulaştırmasız el atma olgusu, bu nitelikteki

taşınmazlarla ilgili olarak idarenin özel bir haksız fiili niteliğindedir<sup>1</sup>. Aşağıda bahsedilecek olan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2010 tarihli kararı ile idarenin haksız fiili, taşınmaz mülkiyetinin malike sağladığı hak ve yetkilerin kullanılmasının engellenmesi olarak nitelendirilmektedir. Bir başka ifadeyle idarenin taşınmaza fiilen müdahalesi olmasa da mülkiyet hakkının içeriğinden malikin istifade edememesi, kamulaştırmasız el atmanın varlığı için yeterlidir.

Kamulaştırmasız el atma davaları, ilgili kısımda yer verilecek olan Uyuşmazlık Mahkemesi kararları ve mevzuat hükmü ile idarenin taşınmaza fiilen müdahalesinin olup olmamasına göre ikili bir görevli yargı yolu ayrımına tabi tutulmuştur. Buna göre idarenin taşınmaza fiilî müdahalesinin olduğu hallerde davalar adli yargıda görülecek, fiilî müdahalenin söz konusu olmadığı hallerde ise idarî yargı görevli olacaktır.

Kamulaştırmasız el atma davalarında verilecek hükmün esasen iki yönü bulunmaktadır: Bunlardan birisi "taşınmazın değerine karşılık gelen tazminat", diğeri ise "taşınmazın terkini veya idare adına hükmen tescildir". İdarî yargı kararlarında ise tazminata hükmedilmesine rağmen taşınmazın hükmen tesciline ilişkin hüküm oluşturulması mümkün olmamaktadır. Bu yönüyle idarî yargıda kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan davalarda verilecek hükmün, bu davaların niteliğine uygun düşmeyeceği kanaatindeyiz. Çalışmada, bu bağlamda idarî yargıda görülen kamulaştırmasız el atma davalarında ortaya çıkan taşınmazın tescilli sorunu ve buna ilişkin çözüm önerileri ele alınacaktır. Ayrıca, konunun daha iyi anlaşılabilmesi amacıyla kamulaştırmasız el atma ile ilgili olarak gerekli birtakım hususlara kısaca değinilecektir.

### I- Kamulaştırmasız El Atmanın Tanımı

Kamulaştırmasız el atma olgusu, özel mülkiyete tabi taşınmaza hukuka uygun bir dayanak olmaksızın hâlcî bir surette ve sahiplenmek amacıyla taşınmaz malikinin mülkiyet hakkının sağladığı hak ve yetkilerinden istifade etmesinin kamulaştırma yetkisine sahip idare tarafından kısmen veya tamamen kısıtlanması olarak tanımlanabilir<sup>2</sup>.

Kamulaştırmasız el atma, idarenin haksız fiili neticesinde meydana gelen za-

- 1) YİBK., T. 11.02.1959 - E. 1958/17 - K. 1959/15 sayılı kararı (KILIÇ, Halil, **Gayrimenkul Davaları**, C. I, İstanbul 2013, s. 234).
- 2) YILDIRIM, Bekir, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Atma Davaları**, Ankara 2013, s. 845; HAYTA, Mehmet Ali, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Atma Davaları**, Ankara 2014, s. 382; AKAR, Zeki, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Atma Davaları**, C. II, Ankara 2007, s. 1615; ÇABRİ, Sezer, "Kamulaştırmasız El Atma Kavramının Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 Tarihli Kararı Doğrultusunda Tanımlanması", **EÜHFĐ.**, C. XV, S. 1-2, Erzincan 2011, s. 87.

rarın tazmini davasıdır<sup>3</sup>. Kamulaştırmasız el atma kavramı ilk olarak Yargıtay'ın T. 16.05.1956 – 1956/1-6 ve 1956/1-7 sayılı İBK. kararlarında tanımlanmış ve büyük oranda içtihatlarla şekillenmiştir.

YİBK. 1956/1-6 kararına<sup>4</sup> göre, usulüne uygun olarak alınmış bir kamulaştırma kararına binaen bedeli ödenmeksizin yalnızca fiili durum dolayısıyla taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı sona ermez; ancak malikin muvafakati veya mahkeme kararı ile hükmen kamulaştırılması şeklinde sona erer. Kamulaştırılmamasına rağmen taşınmazına idare tarafından fiilen müdahale edilen malik, mülkiyet hakkına dayanarak idareye karşı el atmanın önlenmesi davası açabileceği gibi, fiili duruma rıza göstererek taşınmaz bedelinin tazminini de talep edebilir. Kamulaştırma Kanunu m. 11 hükmüne göre taşınmazın bedeli, davanın açıldığı tarih itibarıyla belirlenecek *“kamulaştırma bedelidir.”*

YİBK. 1956/1-7 sayılı kararında<sup>5</sup> ise idare tarafından taşınmazına fiilen müdahale edilen malikin el atmanın önlenmesi davası veya mülkiyetin idareye devri karşılığında dava tarihi itibarıyla taşınmazının değerinin tazminini isteyebileceği, ayrıca mülkiyet hakkına dayanılarak açılacak bu davada zamanaşımının söz konusu olmayacağı hüküm altına alınmıştır.

## II- Kamulaştırmasız El Atma Davasının Hukukî Niteliği

Kamulaştırmasız el atma olgusu, idarenin özel bir haksız fiili neticesinde mülkiyet hakkının sağladığı hak ve yetkilerin kısıtlanması olarak nitelendirilmektedir. Bu olgu için yalnızca idare tarafından gerçekleştirilebilen bir haksız fiil olarak nitelendirilmesinin sebebi ise kamulaştırma yetkisinin idareye özgü bir yetki olmasından kaynaklanmaktadır: İdare, taşınmazı kamulaşturmamak suretiyle mülkiyet hakkını kullanılamaz hale getiren -eylemli veya eylemsiz- bir haksız fiil işlemektedir.

Adli yargıda görülen kamulaştırmasız el atma davalarında mahkeme, iki hüsusta hüküm oluşturmaktadır: Bunlardan birisi *“belirlenecek olan kamulaştırma bedelinin idarenin hukuka aykırı fiili dolayısıyla tazminat olarak taşınmaz malikine ödenmesine”*, diğeri ise *“taşınmazın terkini veya idare adına hükmen tesciline”* ilişkindir. Bu anlamda kamulaştırmasız el atmadan doğan tazminat davaları, haksız fiil tazminatı ile birlikte tapu iptali ve tescili davalarının sonuçlarını da içeren karma nitelikte davalardır<sup>6</sup>.

3) Bkz.: dp. 1.

4) YİBK., T. 16.5.1956, E. 1956/1, K. 1956/6 sayılı kararı (KILIÇ, s. 231).

5) YİBK., T. 16.5.1956, E. 1954/1, K. 1956/7 sayılı kararı (KILIÇ, s. 232).

6) KULAKLI, Emrah, **İmar Kısıtlılığı ile Arazi ve Arsa Düzenlemesinden Doğan Taşınmaz Mülkiyeti Kısıtlamaları**, İstanbul 2014 (*Yayınlanmamış Doktora Tezi*), s. 83.

### III- Kamulaştırmasız El Atmanın Şartları

Kamulaştırmasız el atma davasından bahsedilebilmesi için kamulaştırma yetkisine sahip idare tarafından geçerli bir kamulaştırma işlemi yapılmaksızın taşınmaza sürekli ve kalıcı olması amacıyla müdahale edilmiş olmalıdır<sup>7</sup>.

Aşağıda yer verilecek olan YHGK. T. 15.12.2010 - E. 2010/5-662 - K. 2010/651 sayılı kararına kadar kamulaştırmasız el atma için idare tarafından taşınmaza yapılan müdahalenin, fiilen gerçekleşmiş olması aranmaktaydı. Bu karar ile birlikte kamulaştırmasız el atmanın varlığı için idarenin taşınmaza fiilen müdahalesi değil, mülkiyet hakkının sağladığı hak ve yetkilerin kısmen veya tamamen engellenip engellenmediğinin araştırılması gerektiği hususu benimsenmiştir. Kararda, kamulaştırılması gerektiği halde uzun yıllar imar programına alınmayan taşınmazlarla ilgili olarak idarenin, imar programını hazırlamamak<sup>8</sup> ve imar planını fiilen hayata geçirmemek suretiyle pasif ve suskun kaldığı, idarî işlem tesis etmediği için taşınmaza ilişkin mülkiyet hakkının özüne dokunduğu ve bu sebeplerle kamulaştırmasız el koyma hükümleri doğrultusunda sorumlu olduğuna hükmedilmiştir<sup>9</sup>. Dolayısıyla YHGK.'nın, bu kararı ile köklü bir içtihat de-

- 7) ŞAHİNİZ, C. Salih, **Teoride ve Uygulamada Kamulaştırmasız El Koyma**, Ankara 2006, s. 45; YHGK., T. 07.11.2007 – E. 2007/5-805 – K. 2007/826 sayılı kararından; “Kamulaştırma yetkisine sahip bir idare, Anayasa ve yasalara uygun bir işlem oluşturmaksızın, bir kimsenin taşınmaz malına el koyar ve onun üzerinde bir tesis veya bina yapar yahut o taşınmaz malı bir hizmete tahsis ederek mal sahibinin taşınmazı dilediği gibi kullanma hakkına karşı herhangi bir girişimde bulunursa, idare taşınmaz mala kamulaştırmasız el koymuş olur. İdarece sahiplenmek amacıyla ve devamlı olarak fiilen el atılma olmadıkça kamulaştırmasız el atmadan söz edilemez. Fiilen el atma olmadıkça taşınmazın imar planında yeşil alan, oyun alanı, park vs. olarak gösterilmesi kamulaştırmasız el atma sayılmaz. Kamulaştırmasız el atmadan söz edilebilmesi için taşınmaza idarece fiilen el atılması ve mal sahibinin tasarrufunun engellenmiş olması gerekir. (Kazancı Bilişim – İchtihat Bilgi Bankası / 03.02.2013); YHGK, T. 29.09.2004, E. 2004/5-450, K. 2004/454 kararından: “İdarenin Anayasa ve yasalara uygun bir işlem oluşturmaksızın bir kimsenin taşınmaz malına el koyması halinde bu eylem kamulaştırmasız el atma olarak kabul edilir. Kamulaştırmasız el atmadan söz edilebilmesi için, öncelikle idarenin, o taşınmaza eylemli olarak el koyma malikin kullanımını yasaya aykırı olarak tamamen ortadan kaldırması ve durumun kalıcı olması gereklidir. Taşınmaz mal, sahibinin elinde bulunduğu ve kullanma hakkına sahip bulunduğu sürece, mal sahibi idareden değer karşılığının verilmesini isteyemez. (Kazancı Bilişim – İchtihat Bilgi Bankası / 12.05.2015)”.
- 8) İmar Kanunu m. 10/I: **İmar Programları, Kamulaştırma, Kısıtlılık Hali** – “Belediye-ler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri görüşleri esas alınmak üzere meclis toplantısına katılır. Bu programlar, belediye meclisince kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar.”
- 9) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu T. 15.12.2010, E. 2010/5-662, K. 2010/651 sayılı kararından: “... Dava konusu taşınmaz, 1978 yılından bu yana değişen bütün planlarda temel eğitim (ilköğretim) alanında bulunan dava konusu taşınmazın amacına uygun olarak imar program-

ğişikliğine gittiği ifade edilebilir<sup>10</sup>.

#### IV- Kamulaştırmaz El Atma Davalarında Görevli Mahkeme Hususu

YİBK. T. 11.02.1959 – E. 1958/17 -1959/15 sayılı kararında kamulaştırmaz el atma kavramı “idarenin kanunsuz bir hareketi” olarak değerlendirilmiş, bu sebepten kaynaklanan mülkiyet hakkı ihlallerinin çözümüne ilişkin adli yargının görevli olduğu kabul edilmişti<sup>11</sup>. Nitekim bilindiği üzere taşınmazın tescili hükümünü içeren malvarlığı haklarına (*aynına*) ilişkin davalarda görevli mahkeme, asliye hukuk mahkemesidir (HMK. m. 2/I).

YHGK'nın T. 15.12.2010 - E. 2010/5-662 - K. 2010/651 sayılı kararı sonrasında kamulaştırmaz el atma davaları ile ilgili olarak görevli yargı yolu hususu tartışmaya açılmıştır. YHGK. kararından sonra Uyuşmazlık Mahkemesi, kamulaştırmaz el atma davalarında, taşınmaza idare tarafından fiilen müdahale edilip edilmediği bakımından ikili bir görevli yargı yolu benimsemiştir: Buna göre, imar planları ile kamusal fonksiyona tahsis edilmiş olmasına rağmen halen kamulaştırılmamış, bununla birlikte idarenin fiilen müdahale etmediği taşınmazlarla ilgili olarak açılacak kamulaştırmaz el atma davalarının İdari Yargılama

*larına alınmamış, yatırımcı kuruluş olan davalı İstanbul İl Özel İdaresi Müdürlüğü'nce de kamulaştırılmamıştır. İlgili İdarelerin pasif ve suskun kalarak, amacına uygun işlem tesis etmemek suretiyle, davacı taşınmaz mal sahibinin mülkiyet hakkını, süresi belli olmayan bir sınırlamaya tabi tuttukları belirgindir.*

*Bu cümleden olarak, imar planlarında okul alanı olarak tahsis edilmiş bulunan dava konusu arsa üzerinde davacının, ileriye yönelik inşaat yapma gibi kişisel tasarruflarda bulunma, rayiç değeri üzerinden satma, kiralama, yararlı değişiklikler yapma gibi, mülkiyet hakkının sahibine verdiği yetkileri kullanma hakkı kısıtlanmıştır.*

*Tüm bu açıklamalar çerçevesinde; uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı İdarenin, malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkını belirsiz bir süre için kullanılamaz hale getirdiği, dolayısıyla malikin taşınmazdan mülkiyet hakkının özüne uygun şekilde yararlanma olanağı kalmadığı, taşınmaz malikinin mülkiyet hakkının hukuksal bir nedene dayanılmadan İdarece engellendiği kuşkusuzdur.*

*Bundan da öte; uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı İdarece, pasif ve suskun kalmama ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edildiği; bu halyle İdarenin eyleminin, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bulunan kamulaştırmaz el koyma olgusunun varlığı için yeterli bulunduğu, her türlü izahtan varestedir.*

*Bu itibarla, kamulaştırmaz el koyma olgusunun varlığının doğal sonucu, İdarenin hukuka aykırı eylemiyle mülkiyet hakkı engellenen taşınmaz mal sahibi davacının, dava yoluyla kamulaştırmaz el koyma hükümleri doğrultusunda mülkiyetin bedele çevrilmesini, eş söyleyişle idareden değer karşılığının verilmesini isteyebileceği açıktır. (Kazancı Bilişim – İctihat Bilgi Bankası, 21.02.2012).*

10) ÇINAR, Turan, **Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Ankara 2014, s. 5; ÇABRİ, s. 87.

11) YİBK., T. 11.02.1959 - E. 1958/17 – K. 1959/15 sayılı kararı (KILIÇ, C. I, s. 234); KULAKLI, s. 84.

Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesinde yer alan “*idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları*” kapsamında idarî yargıda görülmesi gerekir<sup>12</sup>. Bir başka ifadeyle, idarenin taşınmaza fiilen müdahalesinin söz konusu olduğu hallerde kamulaştırmasız el atma davalarında adli yargı, idarenin fiilen müdahalesinin bulunmadığı -yalnızca imar planında kamusal fonksiyona tahsis edilmiş- taşınmazlarla ilgili davalarda ise idarî yargı görevlidir<sup>13</sup>.

Bu kararları takiben 24.05.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6487 sayılı “*Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun*” m. 21/X c.III ile düzenlenen ve Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici m. 6/X c.III hükmü ile Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre; “*uygulama imar planlarında umumî hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 3.5.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir.*” Görevli yargı yoluna ilişkin düzenlemenin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru ise yapılan redde-

12) Uyuşmazlık Mahkemesi'nin T. 09.04.2012 – E. 2011/238 – K. 2012/63 sayılı kararı: “... Olayda, imar planının uygulaması sonucu, uyumsuzluğa konu parsellerin imar planında park alanında kaldığı, uzun süredir park alanı olarak düzenleme yapılmadığı, kamulaştırılmadığı, taşınmazda inşaat yapma olanağı bulunmadığı; kamulaştırmasız el atma nedeniyle taşınmazın bedelinin ödenilmesi gerektiğinin iddia edildiği; davanın konusunun, davalı idarece 3194 sayılı Kanunu uyarınca kamu gücü kullanılarak tek yanlı irade ile yapılan imar planlarında yeşil alan olarak yer alan davacılar aitt taşınmazın bedelinin tazminine ilişkin bulunduğu anlaşılmış olup, belirtilen 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 hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları” kapsamında idari yargı yerince çözümlenmesi gerekmektedir.” (02.05.2012 tarih ve 28280 sayılı RG.).

13) Uyuşmazlık Mahkemesi'nin T. 24.12.2012 – E. 2012/205 – K. 2012/279 sayılı kararı: “... Olayda, imar planının uygulaması sonucu, uyumsuzluğa konu parselin imar planında okul alanında kaldığı, taşınmaza idarece fiilen el atılmadığı ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı ile bu tür yerlerin bedelinin ödeneceğine karar verildiği, kamulaştırmasız el atma nedeniyle 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 anlaşılmış olup, belirtilen 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 hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları” kapsamında idari yargı yerince çözümlenmesi gerekmektedir.” (12.02.2013 tarih ve 28557 (Mükerrer) sayılı RG.).

dilmiştir<sup>14</sup>. Dolayısıyla, 2010 yılında verilen YHGK. kararı<sup>15</sup> sonrasındaki görevli yargı yoluna ilişkin uygulamanın, Uyuşmazlık Mahkemesi kararları ile Kam. K. geçici m. 6/X c.III düzenlemesi ve bu düzenlemenin iptali talebiyle yapılan başvuruya ilişkin Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararın sonrasında istikrar kazandığı söylenebilir.

### V- İdari Yargı Kararlarında Tescil Sorunu

Anayasa Mahkemesi'nin T. 25.09.2013 – E. 2013/93 – K. 2013/101 sayılı kararı<sup>16</sup> sonrasında kamulaştırmaz el atma davalarında görevli yargı yoluna ilişkin olarak uygulamada bir tereddüt kalmamakla birlikte, oluşan son durum idarî yargıda verilecek kararlar bakımından birtakım sorunlara yol açabilecek niteliktedir<sup>17</sup>.

14) Anayasa Mahkemesi'nin T. 25.09.2013 – E. 2013/93 – K. 2013/101 sayılı kararı: “... Başvuran Mahkemede görülen davaya konu olayda, davacıya ait taşınmaz, imar planlarıyla 'dere mutlak koruma alanı' sınırları içine alınmış ve bu nedenle davacının taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanmıştır. Davacının tasarruf yetkisinin kısıtlanmasının, davacının mamelekinde azalma meydana getirebileceği tartışmasızdır. Ancak, davacının mülkü üzerinde tasarruf etme hakkının kısıtlanması, idarenin bir eyleminden değil, idari bir işlem niteliğinde olduğu tartışmasız olan imar planından kaynaklanmaktadır. Olayda, idarenin fiili el koyma niteliği taşıyan bir eylemi henüz bulunmamakta, aksine kanunen yapması gereken kamulaştırma işlemlerini yapmamak biçiminde tezahür eden bir eylemsizliği söz konusudur. Öte yandan, kamulaştırmaz el atmadan söz edilebilmesi için taşınmaz zilyetliğinin idareye geçmesi ve taşınmazın fiilen kamu hizmetine tahsis edilmiş olması gerekmektedir. Oysa, Mahkemede görülen davaya konu olayda olduğu gibi 'imar kısıtlamaları'nda taşınmaz zilyetliği malikte kalmaya devam etmekte olup yalnızca malikin tasarruf yetkisinin, ilgili mevzuattan kaynaklanan bazı kısıtlamalara maruz kalması söz konusu olmaktadır.

Sonuç olarak, davacının taşınmazının imar planlarında 'dere mutlak koruma alanı'nda bırakılması nedeniyle tasarruf hakkının kısıtlanmasının kamulaştırmaz el atma olarak nitelendirilemeyeceği, bunun, idari bir işlem olan imar planlarının zorunlu bir sonucu olduğu ve tasarruf hakkının kısıtlanması sebebiyle doğan zararın ancak idari yargıda açılacak bir tam yargı davasına konu edilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla bakılmakta olan dava, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin görev alanına girmemektedir.

Nitekim, Anayasa'nın 158. maddesiyle, adli, idarî ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyumsuzluklarını kesin olarak çözümlenmeye yetkili kılan Uyuşmazlık Mahkemesinin istikrar bulmuş içtihatları da bu yöndedir (Örneğin; 4.2.2013 günlü, E.201/107, K.2013/230 sayılı kararı).

Kaldı ki, dava konusu kuralları da içeren geçici 6. maddenin onuncu fıkrasının üçüncü cümlesinde de, 'Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir.' hükmüne yer verilerek 'imar kısıtlamalarından kaynaklanan tazminat davalarının idari yargıda açılacağı teyit edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle başvurunun, Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.” (22.07.2014 tarih ve 29068 sayılı RG.).

15) Bkz.: dp. 9.

16) Bkz.: dp. 14.

17) KULAKLI, s. 59.

İfade edildiği üzere; kamulaştırmasız el atma davaları karma nitelikli davalar-  
dır. Bu sebeple davada verilecek hükmün tazminat ile birlikte taşınmazın terkinini  
veyahut mülkiyetinin idare lehine tescilini de içermesi gerekir. Bir başka ifadeyle  
tazminatın yanı sıra taşınmazın aynına ilişkin de karar verilmelidir. Nitekim adli  
yargı kararları bu yöndedir<sup>18</sup> 19.

Buna karşın idarî yargıda, Anayasa m. 125/IV<sup>20</sup> ve İYUK. m. 2/II<sup>21</sup> hükümleri  
karşısında “*idarenin yargı kararı ile işlem tesisine zorlanamayacağı*” ilkesi<sup>22</sup> ve  
Danıştay’ın yerleşik içtihatlarına<sup>23</sup> göre taşınmazın terkinini veya idare adına tes-  
ciline karar verilemez. Bu durumda idare mahkemesi kamulaştırmasız el atma  
davalarında tazminata hükmedecek, ancak taşınmazın terkinini veya idare adına  
tesciline dair *-aynına ilişkin-* karar veremeyecektir<sup>24</sup>. Nitekim uygulamada, bu

- 18) HMK. m. 2/I: **Asliye Hukuk Mahkemelerinin Görevi** – “*Dava konusunun değer ve mik-  
tarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına (aynına) ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin  
davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir.*”
- 19) Anadolu 20 Asliye Hukuk Mahkemesi’nin T. 31.01.2013 – E. 2011/592 – K. 2013/61 sayılı ka-  
rarı: “... İİK. m 28 gereğince hüküm özetinin şerh edilmesi için derhal, kararın kesinleşmesini  
müteakip ise yeterli suretinin infaz için Tapu Sicil Müdürlüğü’ne re’sen gönderilmesine, ...”.
- 20) Anayasa m. 125/IV: “*Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi  
ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin  
kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idarî  
eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez.*”
- 21) İYUK. m. 2/II: **İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı** – “*İdari yargı yetkisi,  
idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler;  
yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara  
uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idarî eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin  
takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler.*”
- 22) Konu hakkında detaylı açıklama için bkz.: KAYA, Cemil, **İdarenin Takdir Yetkisi ve Yar-  
gısal Denetimi**, İstanbul 2011, s. 186 vd.
- 23) Danıştay 7. Dairesi, T. 07.04.2010 - E. 2009/1034 – K. 2010/1665 sayılı kararından: “... *İdari  
yargı yetkisi, 2577 sayılı Kanunun 2’nci maddesinin 2’nci fıkrasında, idarî eylem ve işlemler-  
in hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlandırılmış; idarî eylem veya işlem niteliğinde  
yargı kararı verilemeyeceği hükme bağlanmıştır. İdari yargı yerlerinin bu denetim yetkisi,  
kanunların idari makamlara bıraktığı yetkilerin kullanılmasının hukuka uygun olup olmadığı-  
nın araştırılmasını kapsar; yoksa, söz konusu yetkilerin idarî yargı yerlerince kullanılması  
sonucunu yaratmaz.*”; Danıştay 6. Dairesi, T. 25.01.2007 - E. 2006/1873 – K. 2007/138 sayılı  
kararından: “... *İdari yargı denetiminin gerekleri dışına çıkılarak işlemi yargılanan idarenin  
yapması gereken konularda talimat niteliği taşıyan hüküm kurulmasında, yargılama hukuku  
kurallarına uyarlık bulunmamaktadır.*” (Kazanıcı Bilişim – İctihat Bilgi Bankası, 19.05.2015).
- 24) İstanbul 1. İdare Mahkemesi, T. 30.12.2013 - E. 2013/2634 – K. 2013/2628 sayılı kararından: “...  
*davacılar tarafından, anılan taşınmaz için kamulaştırmasız el atma nedeniyle ....-TL bedelin  
dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte tahsiline ve taşınmazın davacılar adına olan  
tapunun iptali ile tapunun davalı idare adına tesciline karar verilmesinin istenildiği, bu şekil-  
de istemde bulunulmakla idarî işlem mahiyetinde yargı kararının talep edilemeyeceği, kaldı  
ki bu dava konusu taşınmazın davacılar adına olan tapu kaydının iptali ve tapu kayıtlarının  
davalı idare adına tapuya tesciline yönelik istemin adli yargı mercilerinde dava konusu edil-  
mesi gerektiği...*”. Aynı yönde kararlar için bkz.: İstanbul 10. İdare Mahkemesi, T. 26.12.2013  
- E. 2013/2631 – K. 2013/2539; İstanbul 1. İdare Mahkemesi, T. 25.08.2014 - E. 2014/1663 – K.  
2014/1077; Antalya 1. İdare Mahkemesi, T. 19.11.2012, E. 2012/892, K. 2012/1443 sayılı kararlar.



kapsamda açılan tam yargı davalarında tescil kararı verilmemekte, bunun yerine “...*hükmedilen kamulaştırma bedelinin söz konusu taşınmazın davacı tarafından her türlü kısıtlamadan ari olarak davalı idare lehine ferağ vermesi koşuluyla ödenmesine*” şeklinde hüküm oluşturulmaktadır<sup>25</sup>.

İdari yargı tarafından verilen “*feraç şartına bağlı tazminat ödenmesi*” yönünde oluşturulan hükmün tartışmaya açık yönleri olduğu kanaatindeyiz. Şöyle ki; bilindiği üzere “*şarta bağlı mahkeme kararı tesis edilememesi*”, yargılama hukukunun temel ilkelerindendir<sup>26</sup>. Bunun istisnası olarak Alman hukukunda iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birisinin açmış olduğu davada diğer tarafın ödemelik definde bulunması halinde davanın reddedilmeyerek hâkim tarafından karşılıklı ve aynı zamanda ifaya hükmedileceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmaktadır<sup>27</sup>. Ancak Alman hukukundaki istisna hükümden yola çıkılarak Türk hukukunda da şarta bağlı hüküm kurulabileceği sonucuna varılamaz<sup>28</sup>. Dolayısıyla kamulaştırmaz el atma davasında verilecek tazminat kararı, davacının mülkiyet hakkından tapuda feragat etmesine bağlı tutulamamalıdır. Buna karşın doktrinde, kısmen de olsa bazı hallerde şarta bağlı hüküm verilebilmesinin mümkün olabileceğini savunan görüşlerin olduğunu da ifade etmek gerekir<sup>29</sup>. Ayrıca, HMK. m. 297/II’de yer alan “hükümün açık olmasının, taraflar ile hak ve yükümlülüklerinin hiçbir tereddüde mahal vermeyecek şekilde yazılması” şeklinde anlaşılması gerektiği yönünde bir görüş<sup>30</sup> olsa da, davacının tapuda idare lehine ferağ vermesi şartı ile tazminatın ödenmesine ilişkin yukarıda ifade edilen idare mahkemesi kararının şarta tabi olmadığını iddia etmek kanaatimizce mümkün olmamalıdır.

Diğer yandan, idarî yargıda görülen davalarda *dava konusu taşınmazın tapuda terkinine veya idare adına tescili şeklinde hüküm tesis edilememesi*, idarenin mağduriyetine de yol açabilecek niteliktedir. Zira tazminat ödemeye mahkûm edilen idarenin, buna karşın taşınmazın mülkiyetini edinmesi hükmen sağlanamayacaktır. Bir diğer ifadeyle hüküm, taşınmazın aynına ilişkin eksik olacaktır. Buna karşın kamulaştırmaz el atma davalarında adli yargı kararları tazminat ile birlikte TMK. m. 705/II çerçevesinde taşınmaz mülkiyetinin devrini de içermekte; bu yönüyle “*taşınmazın idare adına tesciline, ayrıca karar kesin-*

25) İstanbul 9. İdare Mahkemesi, T. 10.03.2015 - E. 2014/1955 - K. 2015/443; İstanbul 1. İdare Mahkemesi, T. 26.12.2014 - E. 2014/1044 - K. 2014/2390 sayılı kararları.

26) KURU, Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. III**, İstanbul 2001, s. 3073.

27) KARSLI, Abdurrahim, **Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler**, İstanbul 2001, s. 101.

28) ÜSTÜNDAĞ, Saim, **Medeni Yargılama Hukuku**, İstanbul 2000, s. 803 (*KARSLI, s. 106’dan naklen*).

29) POSTACIOĞLU, İlhan, **Makaleler ve Karar İncelemeleri - “Şarta Muallak Hükümler”**, İstanbul 2011, s. 209.

30) PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara 2013, s. 473.

*leşinceye kadar İİK. m. 28 gereğince hükmün TMK. m. 1010/II doğrultusunda geçici tescil şerhi için re'sen ilgili Tapu Sicil Müdürlüğü'ne gönderilmesine"* şeklinde hüküm kurulmaktadır<sup>31</sup>. Kararın kesinleştiğinin tapuya bildirilmesi üzerine geçici tescil şerhi, yerel mahkeme hükmü tarihinden itibaren geçerli olmak üzere tapu kaydına işlenecektir. Dolayısıyla hükmün tescil işlemi için taşınmaz malikinin veya idarenin talebine veya işlemine lüzum yoktur.

İdari yargıda görülen kamulaştırmasız el atma davalarında idarenin, kararın gereği olarak tazminatı ödemesinin ardından adli yargıda açacağı ikinci bir dava ile taşınmazın tapu kaydının terkinin veya idare adına tescilini sağlayabileceği, bu surette mağduriyetinin önüne geçebileceği öne sürülebilir. Ancak, bu davanın birtakım maddi külfetlere ve gecikmelere sebep olacağı, bu sebeple usul ekonomisine de uygun olmayacağı hususu izahtan varestedir.

İdari yargıda taşınmazın aynına ilişkin hüküm kurulmamasının doğuracağı bir başka hukukî soruna daha değinmek gerekir: Kamulaştırmasız el atma nedeniyle idarî yargıda tazminat ödemesine hükmedilen mahkeme kararından sonraki bir tarihte ve henüz idare adına taşınmazın tescili gerçekleşmeden önce tapu kaydına güvenerek iyi niyetli olarak aynı hak edinen üçüncü kişinin kazanımı korunacak mıdır? TMK. m. 1023 hükmü çerçevesinde, bu durumda taşınmaz üzerinde mülkiyet veya sınırlı aynı hak elde eden iyiniyetli üçüncü kişilerin kazanımının korunacağı kuşkusuzdur<sup>32</sup>. Dolayısıyla idarî yargıda verilen tazminat kararı, taşınmaz üzerinde aynı hak edinen iyiniyetli üçüncü kişiyi bağlamayacaktır<sup>33</sup>. Buna karşın idare, taşınmazı edinmekten bağımsız olarak hükmedilen tazminat miktarını İYUK. m. 28'e göre otuz gün içinde tazminle yükümlüdür<sup>34</sup>. Bu durumda kanaatimizce hem idare tazminat ödemekle yükümlü olacak, hem de iyi niyetli üçüncü kişinin kazanımı korunacaktır.

Görülmektedir ki yukarıda izah edilen tescile ilişkin ve buna bağlı olarak doğabilecek sorunların ortaya çıkış sebebi, kamulaştırmasız el atma davalarında 2010 yılı YHGK. ile birlikte ortaya çıkan adli yargı-idarî yargıya ilişkin görev

31) İİK. m. 28: **Taşınmaz Davalarında Hükümlerin Tapu Sicil Dairesine Tebliği**: "Taşınmaz davalarında davacının lehine hüküm verildiği takdirde mahkeme davacının talebine hacet kalmaksızın hükmün teftihini ile beraber hulasasını tapu sicili dairesine bildirir. İlgili daire bu ciheti hükmolunan taşınmazın kaydına şerh verir. Bu şerh, Türk Medeni Kanununun 1010 uncu maddesinin ikinci fıkrası hükmüne tâbidir.

*Taşınmaz davası üzerine verilen karar ileride davacının aleyhine kesinleşirse mahkeme, derhal bu hükmün hulasasını da tapu sicili dairesine bildirir."*

32) OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, **Eşya Hukuku**, İstanbul 2014, s. 341.

33) GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref / TAN, Turgut, **İdare Hukuku, (C. II)**, Ankara 2014, s. 715.

34) İYUK. m. 28: **Kararların Sonuçları** - "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez."

ayrımıdır. Her ne kadar görevli yargı yolu ayrımı mevcut haliyle istikrar kazanmış olsa da, yukarıda değinilen hususlar sebebiyle bu ayrımı sorgulanabilir kılmaktadır. Son yıllarda idarî yargıda açılan kamulaştırmasız el atma dolayısıyla tazminat talebiyle açılan bu tür davaların çokluğu göz önüne alındığında, tescile ilişkin ortaya çıkan hukuki sorunun ciddiyeti ortadadır.

Ayrıca ifade etmek gerekir ki; idare tarafından taşınmaza fiilen müdahale edilip edilmemiş olması görevli yargı yolunun tayininde belirleyici olduğu halde, gerek adli yargıda gerekse idarî yargıda “zararın kapsamı” aynı esaslar çerçevesinde belirlenmektedir. Nitekim Danıştay 6. Dairesi bir kararında, imar kısıtlılığı nedeniyle mülkiyet hakkının kullanılamaz hale gelmesinin ve buna rağmen taşınmazın kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline sebep olduğu, bu durum karşısında, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu m. 15 hükümleri çerçevesinde oluşturulacak bilirkişi heyeti tarafından kamulaştırma bedeli yerine geçecek miktarda tazminat bedelinin aynı kanun m. 11 esasları doğrultusunda tespit edilerek hak sahibine ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir<sup>35</sup>. Görüldüğü üzere idarî yargıda verilecek tazminat da -tıpkı adli yargıda olduğu gibi- “*Kam. K. m. 11 çerçevesinde taşınmazın kamulaştırma bedeli*” olacaktır. Bir başka ifadeyle gerek adli yargı gerekse idarî yargıda taşınmaz malikine ödenecek tazminat miktarı aynı esaslara göre belirlenecektir<sup>36</sup>. Dolayısıyla, idarenin taşınmaza fiilen müda-

35) Danıştay 6. Dairesi, T. 17.04.2013 - E. 2011/8152 - K. 2013/2702 sayılı karardan: “... *Davacıya ait taşınmazın imar planında “yol ve otopark” olarak belirlenmesi nedeniyle 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 10. maddesi uyarınca imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç 3 ay içinde bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programının belediyece hazırlanmaması ve bunun sonucunda taşınmazın kamulaştırılmaması nedeniyle davacının mülkiyet hakkının belirsiz bir süre ile kısıtlandığı ve bu kısıtlamanın idarece bir karar alınarak kaldırılmadığının sabit olması karşısında, taşınmaz malın değerinin hesaplanarak ilgisine ödenmesi dışında başka bir yol kalmamıştır.*

*İdarece taşınmaz kamulaştırılmış olsaydı taşınmaz bedelinin mahkemece Kamulaştırma Kanunu hükümleri çerçevesinde tespit edilerek hak sahibine ödenmesi gerekecekti; bu nedenle taşınmaz değerinin belirtilen Kanun hükümleri dikkate alınarak saptanması gerekmektedir. Öte yandan, davacıya ödenmesine hükümlenilecek tazminat tutarının, taşınmazın idare adına tapuda tescil edilmesi sırasında kamulaştırma bedeli yerine geçecek miktar olarak kabul edilmesi ve buna göre işlem yapılması zorunludur.*” (Kazancı Bilişim - İctihat Bilgi Bankası, 15.01.2014).

36) İdarî yargılama usulü ve tam yargı davaları çerçevesinde ele alınması gereken bir başka husus ise, Danıştay 6. Dairesi T. 17.04.2013 - E. 2011/8152 - K. 2013/2702 sayılı kararının içeriği olmalıdır. Şöyle ki; her ne kadar Danıştay bu kararı ile imar kısıtlılığı dolayısıyla idarî yargıda açılacak davalarda tazminatın “*dava tarihi itibarıyla taşınmazın Kam. K. m. 11 çerçevesinde belirlenecek kamulaştırma bedeli*” olması gerektiğine hükmetmiş olsa da, tam yargı davası bakımından imar kısıtlılığı halinde oluşan zararın “*taşınmazın kamulaştırma bedeli*” olarak değerlendirilmesinin yerinde olup olmadığı hususu da idare hukuku ilkeleri çerçevesinde tartışılmalıdır. İmar kısıtlılığı halinde idari yargıda açılacak tam yargı davalarındaki zararın kapsamına ilişkin farklı bir yaklaşım ve öneri için bkz.: AKBULUT, Emre, “*Kamulaştırmadan Kaynaklanan Tam Yargı Davalarına Danıştay’ın Yaklaşımı ve Alternatif Çözüm Önerisi*”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S.XIX, Ekim 2014, s. 447 - 489.

hale edip etmediğinden yola çıkılarak yapılan görev ayırımına rağmen her iki yargı yolunda da tazminatın kapsamı ve miktarı aynı esaslara göre belirlenecektir.

### Sonuç ve Öneriler

1- İmar kısıtlılığına tabi taşınmazlarla ilgili YHGK. T. 15.12.2010-E. 2010/5-662-K. 2010/651 sayılı kararı son derece önemlidir. Yargıtay bu kararla birlikte, kamulaştırmasız el atmadan bahsedilebilmesi için “idarenin taşınmaza fiilen müdahalesi”nin zorunlu olduğu yönündeki yerleşik içtihadından vazgeçmiş, bunun yerine “taşınmaza fiilen müdahale edilmiş olmasa dahi imar programına alınmayarak ve kamulaştırılmayarak uzun yıllar pasif ve suskun kalmak suretiyle idare tarafından *mülkiyet hakkının sağladığı hak ve yetkilerin belirsiz süre engellendiği, bu surette kamulaştırmasız el atmanın oluştuğu yönünde hüküm geliştirmiştir.*

Kanaatimizce kamulaştırmasız el atma davalarında idarenin taşınmaza fiilî müdahalesi, mülkiyet hakkının ihlali bakımından bir ölçüt değildir. Bu hususta esas alınması gereken, mülkiyet hakkından doğan hak ve yetkilerin kısmen veya tamamen engellenip engellenmediği olmalıdır. Bu anlamda, mülkiyet hakkına üstünlük tanıyan YHGK.’nın yaklaşımı son derece isabetli ve yerindedir.

2- YHGK. kararının doğurduğu bir sonuç olarak; Uyuşmazlık Mahkemesi kararları ve Kam. K.’ya eklenen geçici m. 6/X c.III hükmü ile birlikte kamulaştırmasız el atma davalarında “*idarenin taşınmaza fiilen müdahalede bulunup bulunmadığı*” olgusundan yola çıkılarak adli yargı-idarî yargı şeklinde ikili bir görev ayırımı benimsenmiştir. Bu görev ayırımına istinaden kamulaştırmasız el atma davalarının idarî yargıda görülmesinin uygulamada sorunlara yol açacağı kanaatindeyiz.

Herşeyden önce taşınmazın hükmen tescili ile görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir (HMK. m. 2/D). Bir başka ifadeyle, Anayasa m. 125/IV ve İYUK. m. 2/II hükümleri gereği idarî yargıda taşınmazın hükmen tesciline karar verilemez. Kamulaştırmasız el atma davalarında ise mahkemenin, tazminat hükümünün yanı sıra dava konusu taşınmazın terkinin veyahut idare adına hükmen tesciline karar vermesi gerekir.

Yürürlükteki idarî yargılama usulü çerçevesinde değerlendirildiğinde, idarî yargıda verilen tazminat kararı sonrasında malikin tapuda rızaen ferağ vermesi ihtimalinde idarenin, tapu iptali ve tescili talebiyle dava açması gerekecektir<sup>37</sup>. Bu, ideal bir çözüm olmaktan uzaktır. Ayrıca, mahkeme kararı ile belirlenen kamulaştırma bedelinin idare tarafından malike ödenmesine rağmen dava ko-

37) Taşınmazın mülkiyet hakkından feragat şartına bağlı olarak tazminata hükmedilmesine ilişkin kararların hukuk tekniği bakımından uygun olmayacağı yukarıda belirtilmiştir.

nusu taşınmazın idare adına tescilinin gerçekleşmediği dönemde “tapu siciline güven ilkesi” çerçevesinde iyiniyetli 3. kişilere yapılacak bir devir sonrasında ortaya çıkacak hukukî durum da, idarenin mağduriyetini doğuracak niteliktedir. Adli yargıda taşınmazın idare adına hükmen tescili, tüm bu ihtimalleri ortadan kaldırmaktadır.

Açıklamalarımızı birlikte değerlendirildiğinde, imar planı ile kamusal fonksiyona tahsis edilmiş imar kısıtlılığı altındaki taşınmazlarla ilgili olarak kamulaştırmaz el atmadan kaynaklanan tazminat davalarının, idarenin taşınmaza fiili müdahalesinin olup olmadığı ayrımı gözetmeksizin tamamının *-daha önceki uygulamada olduğu gibi-* adli yargıda görülmesinin uygun bir çözüm olacağı kanaatindeyiz. Zira mülkiyet hakkının ihlali bağlamında değerlendirildiğinde, taşınmaza idare tarafından fiilen el atılıp atılmaması önem teşkil etmez. Tazminat bedelinin idarî yargıda da *-adli yargıdaki-* aynı esaslarla (Kam. K. m. 11 hükümlerine göre *taşınmazın kamulaştırma bedeli*) belirlenmesi gerektiğine ilişkin Danıştay içtihadı<sup>38</sup> da adli yargı - idarî yargı görev ayrımını anlamsız kılmaktadır.

Ayrıca kamulaştırmaz el atma davalarının tamamının adli yargıda görülmesi, aynı mahiyetteki davalarda ileride oluşması muhtemel içtihat farklılığına mahal vermeyecektir.

3- İdarî yargının görevli olduğu davalarla ilgili olarak taşınmazın tapuda terkin veya idare adına tescil edilebilmesinin sağlanması bakımından, Kam. K. geçici m. 6/X'a hüküm eklenmesi de başka bir çözüm yolu olarak önerilebilir. Bu kapsamda yapılacak düzenleme ile idarî yargıda açılacak davada tazminat ödemekle yükümlü kılınan davalı idareye, taşınmaza ilişkin tapuda geçici tescil serhi ve idarî yargı kararının kesinleşmesi ile birlikte tescil talebinde bulunma yetkisi verilebilir. Bu sayede idare, kamulaştırma bedelini tazminat olarak ödediği taşınmazın mülkiyetini idarî bir işlemle elde edebilecektir.

4- Son olarak, konumuz ve alanımız dışında olmakla birlikte, idarî yargıda tescil kararı verilebilmesinin “idarenin yargı kararı ile işlem tesisine zorlanamayacağı” ilkesi karşısında ne gibi sakıncalar doğurduğu sorgulanmalı, idarî yargı tarafından taşınmazın aynına ilişkin kararlar verilebilmesine ilişkin imkânlar ele alınmalıdır.

## KAYNAKLAR

- Akar, Zeki, Kamulaştırma Ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, C. İn, Ankara 2007.
- Akbulut, Emre, “Kamulaştırmadan Kaynaklanan Tam Yargı Davalarına Danıştay’ın Yaklaşımı Ve Alternatif Çözüm Önerisi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.XIX, Ekim 2014, S. 447 – 489.

38) Danıştay’ın T. 17.04.2013 - E. 2011/8152 – K. 2013/2702 sayılı kararı.

- Çabri, Sezer, “Kamulaştırmasız El Atma Kavramının Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 15.12.2010 Tarihli Kararı Doğrultusunda Tanımlanması”, Eühfd., C. Xv, S. 1–2, Erzincan 2011, S. 77 – 104.
- Çınar, Turan, Kamulaştırmasız El Atma Davaları, Ankara 2014.
- Gözübüyük, A. Şeref / Tan, Turgut, İdare Hukuku, C. Iı, Ankara 2014.
- Hayta, Mehmet Ali, Kamulaştırma Ve Kamulaştırmasız El Atma Davaları, Ankara 2014.
- Karşlı, Abdürrahim, Medeni Usul Hukukunda Usulî İşlemler, İstanbul 2001.
- Kaya, Cemil, İdarenin Takdir Yetkisi Ve Yargısal Denetimi, İstanbul 2011.
- Kılıç, Halil, Gayrimenkul Davaları, C. Iıı, İstanbul 2013.
- Kulaklı, Emrah, İmar Kısıtlılığı İle Arazi Ve Arsa Düzenlemesinden Doğan Taşınmaz Mülkiyeti Kısıtlamaları, İstanbul 2014 (Yayınlanmamış Doktora Tezi).
- Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. Iıı, İstanbul 2001.
- Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay-Özdemir, Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul 2014.
- Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet, Medenî Usul Hukuku, Ankara 2013.
- Postacıoğlu, İlhan, Makaleler Ve Karar İncelemeleri, İstanbul 2011.
- Şahiniz, C. Salih, Teoride Ve Uygulamada Kamulaştırmasız El Koyma, Ankara 2006.
- Yıldırım, Bekir, Kamulaştırma Ve Kamulaştırmasız El Atma Davaları, Ankara 2013.

## ÖZET

İdari yargıda görülen kamulaştırmasız el atma davalarında verilen hüküm, taşınmazın idare adına hükmen tescilini sağlayacak nitelik taşıyamazlar. Dolayısıyla, kamulaştırmasız el atma davalarının niteliği uygun düşmeyen bir durumu ortaya çıkarmaktadır. Çalışma, bu bağlamda idari yargıda görülen kamulaştırmasız el atma davalarında ortaya tescil sorununu ve buna ilişkin çözüm önerilerini ele almaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Kamulaştırmasız El Atma, Mülkiyet Hakkı, Taşınmaz Mülkiyeti, Haksız Fiil, Görevli Yargı Yolu, Tescil Kararı.