

T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMULAŞTIRMASIZ EL KOYMA

YÜKSEK LİSANS TEZİ
Şebnem YALÇINDURAN (147211014)

Enstitü Anabilim Dalı: KAMU HUKUKU
Enstitü Bilim Dalı: KAMU HUKUKU

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Sırrı DÜĞER

HAZİRAN - 2019

T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMULAŞTIRMASIZ EL KOYMA

YÜKSEK LİSANS TEZİ
Şebnem YALÇINDURAN (147211014)

Enstitü Anabilim Dalı: KAMU HUKUKU

Enstitü Bilim Dalı: KAMU HUKUKU

Bu tez 24/06/2019 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından oybirliği ile kabul edilmiştir.

	Adı SOYADI	Kanaati			İmza
Jüri Başkanı (Danışman)	Dr. Öğr. Üyesi Sırrı DÜĞER	☒ Kabul	☐ Düzeltme	☐ Ret	
Jüri Üyesi	Prof. Dr. Ahmet NOHUTÇU	☒ Kabul	☐ Düzeltme	☐ Ret	
Jüri Üyesi	Dr. Öğr. Üyesi İhsan HÜSEYİN	☒ Kabul	☐ Düzeltme	☐ Ret	

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS / DOKTORA İNTİHAL YAZILIM RAPORU
BEYAN BELGESİ

Tez Başlığı: Kamulaştırmasız El Koyma

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmamın toplam 132 sayfalık kısmına ilişkin aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve 17/05/2019. tarihinde şahsıma iletilen TURNITIN intihal tespit programı raporuna göre tezimin benzerlik oranı % 34'tür.

Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç,
2. Alıntılar dâhil,
3. 5 kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç.

Bu bilgiler doğrultusunda tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespiti halinde doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

İmza

Adı SOYADI : Şebnem YALÇINDURAN
Öğrenci Numarası : 147211014
Ana Bilim Dalı : Kamu Hukuku
Programı : Kamu Hukuku
Türü : () Proje (X) Yüksek Lisans Tezi () Doktora Tezi

17/05/2019

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Sırrı DÜĞER

İÇİNDEKİLER

BEYAN.....	i
İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	v
ÖZET.....	vi
SUMMARY	vii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM: MÜLKİYET HAKKI KAVRAMI VE KAMULAŞTIRMASIZ EL KOYMA	
1.1. Mülkiyet Hakkı Kavramı, Gelişimi ve İçeriği	11
1.1.1. Mülkiyet Hakkı Kavramı.....	11
1.1.2. Mülkiyet Hakkı Kavramının Gelişimi	12
1.1.3. Mülkiyet Hakkı Kavramının İçeriği.....	14
1.1.4. Mülkiyet Hakkına İlişkin Düzenlemeler ve Sınırlamalar	16
1.1.4.1. Mülkiyet Hakkına İlişkin Düzenlemeler	16
1.1.4.2. Mülkiyet Hakkına İlişkin Sınırlamalar.....	18
1.2. Kamulaştırmasız El Koyma.....	21
1.2.1. Kamulaştırmasız El Koyma Kavramı	21
1.2.2. Kamulaştırmasız El Koymanın Tanımı.....	23
1.2.3. Kamulaştırmasız El Koymanın Hukuki Niteliği	25
1.2.4. Benzer Diğer Kavramlar ile Karşılaştırılması.....	29
1.2.4.1. Devletleştirme	30
1.2.4.2. İstimval	30
1.2.4.3. Geçici İşgal	33
1.2.4.4. İdarenin Kurumları Arasında Taşınmaz Mal Devri	35
1.2.4.5. Kamulaştırma.....	37
1.2.4.6. Acele Kamulaştırma	41
İKİNCİ BÖLÜM: KAMULAŞTIRMASIZ EL KOYMANIN KOŞULLARI VE İSTİSNAİ HALLER	
2.1. Kamulaştırmasız El Koymanın Koşulları	43
2.1.1. Kamulaştırmasız El Koymanın Kamulaştırma Yetkisine Sahip İdare Tarafından Gerçekleştirilmesi	43
2.1.2. Kamulaştırmasız El Koymanın İdarenin Görev Alanına Giren Konulara İlişkin Yapılmış Olması	44
2.1.3. Kamulaştırmasız El Koymanın Özel Mülkiyetteki Taşınmaz Üzerinde Gerçekleşmesi	45
2.1.4. Kamulaştırmasız El Koymanın Mülkiyet Hakkına Zarar Vermesi ve Kalıcı Olması	46
2.1.5. Kamulaştırmasız El Koymanın Kamu Yararı Amacıyla Yapılmış Olması	48

2.1.6. Usulüne Uygun Kamulaştırma Yapılmadan Taşınmaza el Konulması	51
2.1.7. İdare Tarafından Taşınmaza Fiilen ya da Hukuken El Konulması	55
2.2. Kamulaştırmatsız El Koyma Sayılmayacak İstisnai Haller	57
2.2.1. Acele Kamulaştırma	57
2.2.2. 221 Sayılı Kanun Kapsamında Olması	59
2.2.3. 3194 Sayılı İmar Kanunu 18. Maddesinin Uygulanması.....	60
2.2.4. 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu 35. Maddesinin Uygulanması	62
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: FİİLİ VE HUKUKİ EL KOYMADA TARİHSEL SÜREÇ VE UYGULANACAK HÜKÜMLER	
3.1. Fiili El Koymada Tarihsel Süreç ve Uygulanacak Hükümler	67
3.1.1. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 1956 ve 1959 Tarihli Kararları.....	68
3.1.2. 6830 Sayılı İstimlak Kanunu	69
3.1.3. 221 Sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun	70
3.1.4. 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu	73
3.1.5. 5999 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun	77
3.1.7. 6487 Sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.....	82
3.2. Hukuki El Koymada Tarihsel Süreç ve Uygulanacak Hükümler	86
3.2.1. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2010 Tarihli Kararı	87
3.2.2. 6487 Sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.....	91
3.2.3. 6745 Sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun	92
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: KAMULAŞTIRMASIZ EL KOYMAYA KARŞI BAŞVURU YOLLARI VE AÇILABİLECEK DAVALAR	
4.1. İç Hukuktaki Başvuru Yolları	99
4.1.1. Adli Yargı Yolu	100
4.1.2. İdari Yargı Yolu.....	102
4.1.3. Anayasa Mahkemesi	103
4.2. Uluslararası Hukuktaki Başvuru Yolları	106
4.3. Kamulaştırmatsız El Koymaya Karşı Açılabilir Davalar.....	109
4.3.1. Müdahalenin Men'i Davası	110
4.3.2. Ecrimisil Davası.....	111
4.3.3. Bedel Davası	113
4.3.4. Tazminat Davası	119
SONUÇ VE DEĞERLENDİRME	121

KAYNAKÇA	122
EKLER	127
ÖZGEÇMİŞ	132



KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
a.g.t.	: Adı geçen tez
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu (1926)
bkz.	: Bakınız
DİDDK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
E.	: Esas
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (2011)
K.	: Karar
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (2011)
TKM	: 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi (1926)
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (2001)
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu

ÖZET

Tezin Başlığı: Kamulaştırmasız El Koyma	
Tezin Yazarı: Şebnem YALÇINDURAN	Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Sırrı DÜĞER
Kabul Tarihi: 24/06/2019	
Sayfa Sayısı: 10 (ön kısım) + 116 (tez) + 5 (ekler) + 1 (özgeçmiş)	
Ana Bilim Dalı: Kamu Hukuku	Bilim Dalı: Kamu Hukuku
İdarenin kamu yararı gerekçesiyle, özel mülkiyetteki taşınmazlara müdahalede bulunarak, maliklerin taşınmazları üzerindeki tasarruflarını kısıtlaması neticesinde ortaya çıkan kamulaştırmasız el koyma, hukukumuzda ilk kez, Anayasa'da mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin anlayışı ihtiva ettiği açık olan, 16.05.1956 tarihli YİBGK kararında yer almıştır. Anılan kararda, taşınmazına usulüne aykırı biçimde el konulan kimsenin ilgili idareye karşı el koymanın önlenmesi davası açabileceği ya da taşınmazın bedelini talep edebileceği ifade edilmiştir. İdarenin, özel mülkiyetteki taşınmaz üzerindeki fiili müdahalesi yanında idari kararlar neticesinde maliklerin taşınmazları üzerindeki tasarruflarının uzun süre engellenmesi sonucunu doğuracak hukuki müdahalenin de kamulaştırmasız el koyma sayılacağı 15.12.2010 tarihli YHGK kararında ifade edilmiştir. Anılan kararda, imar planlarında, okul gibi kamu hizmetlerine ayrılan alanların yıllarca uygulamaya alınmamış olup, bunun da süre gelen bir hal alarak ortada bir kamu yararının bulunmadığının kabulünün gerektiği ve bu durumdaki taşınmaz maliklerinin Anayasa madde 35 ile güvence altına alınmış mülkiyet hakları üzerindeki tasarruflarının idare tarafından yıllarca engellenmiş olmasının da kamulaştırmasız el koyma sayılıp, bu durumun hukuk güvenliğini yok ettiği ifade edilmiştir. İdare tarafından taşınmazına el konulanların açabileceği davaları yirmi yıllık zamanaşımı süresine bağlayan 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu 38. maddesinin AYM tarafından 10.04.2003 tarihinde isabetli bir kararla iptal edilmesinin ardından, idare ile uzlaşma yoluna başvuru neticesinde tazminat ödenmesi esası getirilerek, davalarda mahkemelerin iş yükünü azaltmak, ve AİHM'e yapılabilecek başvuruları azaltmak gerekçeleriyle, 09.10.1956-04.11.1983 tarihleri arasında gerçekleşen kamulaştırmasız el koymalara ilişkin düzenlemeleri içeren 30.06.2010 tarihli 5999 sayılı Kanun geçici madde 6, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenmiştir. Bu yasal düzenlemenin ardından, 11.06.2013 tarihli, hukuki el koymanın ilk kez yasal düzenlemeye yer aldığı 6487 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu geçici 6. maddede değişiklikler yapılmış, son olarak da 07.09.2016 tarihli 6745 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na ek madde 1 eklenerek, hukuki el koymalara dair düzenleme son halini almıştır. Her ne kadar belirli zaman aralıklarıyla, uyuşmazlıkların daha iyi çözümlenmesini sağlamak gerekçesiyle yasal düzenlemeler yapılsa da yukarıda bahsi geçen düzenlemelerin ortak noktası; haksız fiili gerçekleştiren idareye karşı doğrudan dava açma yoluna gidebilmek yerine öncelikle uzlaşma yoluna başvurunun dava şartı yapılması, haksız fiilin karşılığında açılacak tazminat davaları ile hakların daha kolay ve daha kapsamlı elde edilebilecek olmasına karşın, madde hükümlerinde "<i>bedel</i>", "<i>bedel tespiti</i>" biçiminde düzenlemeler olması, idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyecek olması, vatandaşların kesinleşen alacak haklarının, bütçede yeterli ödenek olmaması durumunda idare tarafından taksitle ödenecek olması, haksızlık yapan idarenin daha az vekâlet ücreti ödemesini sağlayan, vekâlet ücretinin maktu olması, idareyi koruyucu nitelikli düzenlemelerdir. Tüm bu düzenlemeler kuşkusuz ki Anayasa'nın <i>mülkiyet hakkı</i> başlıklı 35. maddesine, 2. maddesinde ifade edilen <i>hukuk devleti ilkesine</i>, <i>hak arama hürriyeti</i> başlıklı 36. maddesine ve <i>kanun önünde eşitlik</i> başlıklı 10. maddesine aykırılık oluşturmaktadır. Çalışmamızda, kamulaştırmasız el koyma, yukarıda bahsi geçen yargı kararları ve yasal düzenlemeler kapsamında yapılan detaylı inceleme ve açıklamalar ile değerlendirilerek, konu hakkında öneriler sunulmuştur.	
Anahtar Kelimeler: <i>Mülkiyet hakkı, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, kamulaştırmasız el koyma, hukuki el koyma, fiili el koyma.</i>	

SUMMARY

Thesis Title: Confiscating without Expropriating	
Thesis Author: Şebnem YALÇINDURAN Advisor: Assist. Prof. Sırrı DÜĞER	
Date of Acceptance: 24/06/2019	
Total Number of Pages: 10 (pre text) + 116 (main body) + 5 (appendices) + 1 (preface)	
Department: Public Law	Field: Public Law
Intervening of the administration in the immovable property by restricting the legal actions on the grounds of public interest resulting in the confiscating without expropriation is mentioned in Turkish law for the first time in the decision of the General Assembly on the unification of the judgments of the Supreme Court of Appeal on the 16.05.1956 which contained an understanding of the protection of property rights in the Constitution. It was stated in the aforementioned decision that anyone whose immovable property was improperly confiscated could open a lawsuit to prevent seizure against the administration or demand the cost of the immovable. It was also stated in the decision of the General Assembly of the Supreme Court of Appeals dated 15.12.2010 that legal intervention, which results in the long-term prevention of legal actions of the owners related to the immovable property as well as administrative intervention on the private property can be considered as confiscating without expropriation, as well as the administrative intervention. In the aforementioned decision, it was stated that in the zoning plans, the areas allocated for public services such as school have not been implemented for years and it is necessary to accept that there is no public interest in the situation and also that the owners of these immovables have been denied any legal action by the administration for years. This situation which destroys the law security should also be considered as confiscation without expropriation. After Clause 38 of the Law on Expropriation No. 2942, which entrusts the cases initiated relating to the seizures of the immovable property to twenty-year statute of limitation, was annulled by the Constitutional Court on 10.04.2003, an application was required in order to seek a settlement with the administration. To reduce the workload of the cases at the courthouses and to minimise the number of applications to the European Human Rights Court, the provisional article 6 of the Law No. 5999 of 30.06.2010, which includes the arrangements for non-expropriated seizures between 09.10.1956-04.11.1983, has been added to the Expropriation Law no. 2942. Following this legal regulation, amendments have been made to the temporary Article 6 of the Law on Expropriation No. 2942 together with the Law No. 6487, on legal arrangement of 11.06.2013. Finally, Law on Expropriation No. 2942 with Law No. 6745 dated 07.09.2016 was finalised by the additional article 1. Although legal arrangements are made at certain time intervals on the grounds of better resolution of disputes, the common point of all the arrangements mentioned above is to set reconciliation as a prerequisite before filing a suit against the liable administration. Legal arrangements such as "price", "price determination" in the provisions of the articles, the fact that the property, rights and receivables of administrations can not be confiscated, the fact that the citizens will be paid their final claims in instalments by the administration if the budget of the administration can not afford it, are protective arrangements. Surely, all these arrangements constitute a contradiction to Article 35 of the Constitution titled Property Rights, the principles of the state of law of Article 2, the right to legal remedies in Article 36 and Article 10 regarding the equal protection of law. This study will analyse confiscation without expropriation within the scope of above-mentioned judicial decisions and legal regulations in order to present suggestions on the subject. Keywords: <i>The right to property, Expropriation Law No. 2942, confiscation without expropriation, legal seizure, de facto seizure.</i>	

GİRİŞ

İnsanlık tarihi boyunca, elde edilmesi zor olan şeyler daima değerli olmuştur. Geçmişte de günümüzde de elde edilmesi pek kolay olmayan ve bu nedenle de yadsınamayacak bir kıymete sahip olan mülkiyet, bu sebeptendir ki bir hak olarak, Anayasa'dan AİHS'e kadar ulusal ve uluslararası koruma altına alınmıştır.

Anayasa'nın "mülkiyet hakkı" başlığı altında yer alan 35. maddesinde, herkesin mülkiyet ve miras hakkına sahip olup, bu hakların ancak kamu yararıyla ve kanunla sınırlanabileceği ile bu hakkın kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı; AİHS ek 1 No'lu Protokol madde 1'de de her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesi hakkı olduğu ile bir kimsenin ancak kamu yararı gerekçesiyle, kanunda öngörülen şartlara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olmak kaydıyla malından ve mülkünden yoksun bırakılabileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu denli ehemmiyet gösterilen bir konu olan mülkiyet hakkı, ülkemizde, geçmişte en çok yol yapımı nedeniyle idare tarafından özel mülkiyetteki taşınmazlara el konulması ile kısıtlamalara uğramıştır. Taşınmaz maliklerinin mülkiyet hakları üzerindeki tasarruflarının kısıtlanmasıyla da çalışma konumuz olan kamulaştırmasız el koyma kavramı ortaya çıkmıştır. Zira idareler, Anayasa'nın "kamulaştırma" başlıklı 46. maddesinde, mülkiyete konu olan taşınmazların kamu yararı amacıyla, bedellerinin ödenmesi suretiyle devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından maliklerin ellerinden alınabileceği öngörülen hükme rağmen, yasada yer alan bir hükmü uygulamak yerine kamulaştırma yapmaksızın özel mülkiyetteki taşınmazlara el koyarak çözümü sancılı uyuşmazlıklara sebebiyet vermektedirler.

Mevzuatımızda tanımı yapılmamış olan kamulaştırmasız el koyma kavramı ilk kez, Anayasa'daki mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin anlayışı benimseyen hükümlerin bulunduğu 16.05.1956 tarihli YİBGK¹ kararlarında yer almıştır. 08.11.1983 tarihli 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu² madde 38'de yer alan, idare tarafından taşınmazına el konulanların açabileceği davaları yirmi yıllık zamanaşımı süresine bağlayan hüküm ile ilk kez yasal bir düzenlemede yer almış ancak bu hükmün AYM tarafından 10.04.2003 tarihinde isabetli bir kararla iptal edilmesinin ardından 30.06.2010 tarihinde 5999 sayılı "Kamulaştırma Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"³ ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici madde 6'da yeniden yasal bir düzenlemede yer almış, bahsi geçen geçici madde 6, 11.06.2013 tarihli 6487 sayılı "Bazı Kanunlar ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"⁴ ile değişikliğe uğramış ve 07.09.2016 tarihli 6745 sayılı "Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"⁵ ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen ek madde 1 ile mevzuattaki son halini almıştır.

Çalışma konumuz *Kamulaştırmasız El Koyma*, dört ana bölümde incelenmiştir. İlk bölümde *mülkiyet hakkı kavramı ve kamulaştırmasız el koyma* başlığı altında, mülkiyet hakkı kavramına dair açıklamalardan yola çıkarak, kişilerin mülkiyet hakkı üzerindeki tasarruflarının kısıtlanması ile meydana gelen kamulaştırmasız el koyma kavramı benzer diğer kavramlarla karşılaştırılarak açıklanmıştır. İkinci bölümde *kamulaştırmasız el*

¹ YİBGK, 1956/1 E., 1956/6 K., 16.05.1956 T.; YİBGK, 1954/1 E., 1956/7 K., 16.05.1956 T. Her iki YİBGK kararına erişim, (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 20.09.2018.

² RG, 08.11.1983 tarih, 18215 sayı.

³ RG, 30.06.2010 tarih, 27627 sayı.

⁴ RG, 11.06.2013 tarih, 28647 sayı.

⁵ RG, 07.09.2016 tarih, 29824 sayı.

koyma koşulları ve istisnai haller başlığı altında, kamulaştırmасız el koymanın söz konusu olabilmesi için gerekli olan unsurlar alt başlıklar halinde açıklanmış, kamulaştırmасız el koyma sayılmayacak istisnai haller irdelenmiştir. Üçüncü bölümde *fiili ve hukuki el koymada tarihsel süreç ve uygulanacak hükümler* başlığı altında kamulaştırmасız el koyma, fiili el koyma ve hukuki el koyma ayırımına gidilerek açıklanmış, fiili ve hukuki el koyma hallerinde tatbik edilecek içtihatlar ve kanun hükümleri irdelenmiştir. Son bölüm olan dördüncü bölümde ise, *kamulaştırmасız el koymaya karşı başvuru yolları ve açılabilir davalar* başlığı altında kamulaştırmасız el koyma halinde hangi durumda hangi yargı yoluna başvurulabileceği ve açılabilir davalar doktrin, yargı kararları ve kanuni düzenlemelerden yararlanılarak detaylıca irdelenmiştir.

Çalışmanın Konusu

Çalışmamızın konusu, Anayasa'da, ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabilmesi öngörölen mülkiyet hakkının, idareler tarafından kamuya ilişkin hizmetleri yerine getirebilmek amacıyla, Anayasa ve bu konuyla ilgili diğer kanunlardaki hükümlere uyulmaksızın gerçekleştirilen kamulaştırmасız el koyma olgusunun ilgili kanun, Yargıtay ve Danıştay kararları nezdinde irdelenmesidir.

Kamulaştırmасız El Koyma adını taşıyan ve dört ana bölümden oluşan çalışmamızın birinci bölümünde, kamulaştırmасız el koyma yolu ile üzerinde tasarruf etme imkânı kısıtlanan mülkiyet hakkı kavramının ne olduğuna dair bilgiler verilerek, kamulaştırmасız el koymanın ne olduğuna dair açıklamalar yapılmıştır. Çalışmamızın ikinci bölümünde kamulaştırmасız el koymanın söz konusu olabilmesi için gerekli unsurlar alt başlıklar halinde açıklanmış, kamulaştırmасız el koyma sayılmayacak istisnai haller irdelenmiştir. Çalışmamızın üçüncü bölümünde, fiili ve hukuki el koyma biçiminde ortaya çıkan kamulaştırmасız el koyma hakkında, yargı kararları ve mevzuata göre kronolojik sıra ile sistematik bir düzen içinde bilgiler verilmiştir. Çalışmamızın son bölümü olan dördüncü bölümde ise kamulaştırmасız el koyma halinde iç hukuka ve uluslararası hukuka başvuru yolları ile kamulaştırmасız el koyma durumunda açılabilir davalar yine sistematik bir düzen içinde açıklanmıştır.

Çalışmamızın *Mülkiyet Hakkı Kavramı Ve Kamulaştırmасız El Koyma* adını taşıyan ve dört alt başlıktan oluşan birinci bölümün ilk alt başlığı; *mülkiyet hakkı kavramı, gelişimi ve içeriğidir*. Bu başlık altında; kişilere eşyalar üzerinde herkese karşı ileri sürülebilecek güç ve yetkiler tanıyan, bir mal varlığı hakkı olarak tanımlanan, ayni ve mutlak bir hak olan mülkiyet kavramına ilişkin detaylı açıklamalarda bulunularak, netice itibarıyla yetki ve ödevlerden oluştuğuna kanaat getirilen, tarihi bir özyapısı da bulunan mülkiyet kavramının, zaman içinde ne şekilde değişim ve gelişime gösterdiğine dair bilgiler verilmiş ve yetki ile ödevlerden oluştuğu kabul edilen mülkiyet hakkının içeriği, TMK ve Anayasa kapsamında incelenerek, kişinin eşyasını tek başına kimseden izin ve yardım almaksızın doğrudan kullanabileceği iç içeriği ve kişinin eşyasına yapılan tecavüze karşı eşyasını koruma yetkisi tanıyan dış içeriği hakkında açıklamalar yapılmıştır. Birinci bölümün ikinci alt başlığı; *mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemeler ve sınırlamalardır*. Bu başlık altında; 3 Kasım 1839 yılında ilan edilen Tanzimat Fermanı'ndan bugünkü Anayasamıza kadar, mülkiyet hakkına ilişkin yapılan düzenlemeler kronolojik sırayla incelenmiş, mülkiyet hakkının kullanılmasında birey ve toplum arasında âdil bir denge kurmayı amaçlayan Anayasal düzenlemeler ile uluslararası bir metin olan AİHS çerçevesinde bu hakkın ne şekilde sınırlanabileceğine dair açıklamalar yapılmıştır. Birinci bölümün üçüncü alt başlığı; *Kamulaştırmасız El Koymadır*. Bu başlık altında; idarenin, kamu hizmetlerini yerine getirebilmek amacını sebep göstererek, Anayasa ve yasalarda konu ile

ilgili belirtilen hükümlerin sınırlarını aşmak suretiyle özel mülkiyetteki taşınmazlara el koyması ile ortaya çıkan kamulaştırmasız el koyma kavramı detaylıca açıklanmış, mevzuatta açıkça tanımı yapılmayan bu kavrama ilişkin yargı kararları ve doktrin tarafından yapılan tanımlamalar incelenmiş ve kamulaştırmasız el koymanın hukuki niteliği ile özel hukuktaki haksız fiilin idare hukukuna uyarlanmış özel bir şekli olduğu kabul edilen fiili yol kavramı hakkında detaylı açıklamalar yapılmıştır. Birinci bölümün dördüncü alt başlığı ise, *kamulaştırmasız el koymanın benzer diğer kavramlarla karşılaştırılmasıdır*. Bu başlık altında kamulaştırmasız el koyma, devletleştirme, istimval, geçici işgal, idarenin kurumları arasında taşınmaz mal devri, kamulaştırma ve acele kamulaştırma kavramları ile karşılaştırılarak irdelenmiştir.

Çalışmamızın, *Kamulaştırmasız El Koymanın Koşulları Ve İstisnai Haller* adını taşıyan ve iki alt başlıktan oluşan ikinci bölümün ilk alt başlığı; *kamulaştırmasız el koyma koşullarıdır*. Bu başlık altında, idare tarafından özel mülkiyetteki bir taşınmaza müdahale edilmesinin kamulaştırmasız el koyma sayılabilmesi için varlığı gereken, *kamulaştırmasız el koymanın kamulaştırma yetkisine sahip idare tarafından yapılmış olması, kamulaştırmasız el koymanın idarenin görev alanına giren konulara ilişkin olması, kamulaştırmasız el koymanın özel mülkiyetteki taşınmaz üzerinde gerçekleşmesi, kamulaştırmasız el koymanın mülkiyet hakkına zarar vermesi ve kalıcı olması, kamulaştırmasız el koymanın kamu yararı amacıyla yapılmış olması, usulüne uygun kamulaştırma yapılmadan taşınmaza el konulması ile taşınmaza idare tarafından fiilen ya da hukuken el konulması* koşulları detaylıca açıklanmıştır. İkinci bölümün ikinci alt başlığı ise, *kamulaştırmasız el koyma sayılmayacak istisnai hallerdir*. Bu başlık altında, bazı durumlarda idarenin usulüne uygun bir kamulaştırma kararı almasına gerek olmaksızın özel mülkiyette bulunan taşınmazlara el koymasının yasal olarak mümkün kabul edildiği, bu bağlamda hukuka uygunluk halleri olarak da kabul edilen, *acele kamulaştırma, 221 sayılı Kanun, 3194 sayılı İmar Kanunu 18. maddesinin uygulanması ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu 35. maddesinin uygulanması* hususları detaylıca açıklanmıştır.

Çalışmamızın *Fiili Ve Hukuki El koymada Tarihsel Süreç Ve Uygulanacak Hükümler* adını taşıyan ve iki alt başlıktan oluşan üçüncü bölümün ilk alt başlığı; *fiili el koymada tarihsel süreç ve uygulanacak hükümlerdir*. Bu başlık altında, fiili el koyma kavramının ne anlama geldiği, fiili el koymanın tarihsel süreç içinde ne şekilde yorumlandığı, usulüne aykırı biçimde taşınmaz malına el konulan bir kimsenin ilgili kamu tüzel kişisine karşı el koymanın önlenmesini ya da taşınmaz malının bedelini ödenmesini talep edebileceğine dair hüküm içeren, kamulaştırmasız el koyma kavramının ilk kez ele alındığı 16.05.1956 tarihli YİBGK kararından başlanarak kronolojik bir sıralamayla kamulaştırmasız el koymaya dair yargı kararları incelenmiştir. Bu bağlamda, YİBGK'nın yine 16.05.1956 tarihli, usulüne aykırı biçimde taşınmaz malına el konulan bir kimsenin açacağı bedel davasında zamanaşımının söz konusu olmayacağına dair ikinci kararı ile 11.02.1959 tarihli, idarenin verdiği kararlara bağlı olarak plan ve projelere uygun el koymalardan kaynaklanan anlaşmazlıklarda görev yerinin idare mahkemesi, bunun haricindeki haksız el koymaların sebep olduğu tazminat davalarında adli yargının görevli olduğunu ifade ederek, idari ve adli yargının görev ayrımı konusunda tespitte bulunduğu kararı ve taşınmazların kamulaştırılmasında izlenecek usuller ile açılacak davaların ne şekilde çözümleneceğine dair hükümlerin yer aldığı 09.10.1956 tarihli 6830 sayılı İstimlak Kanunu⁶'ndan itibaren, kronolojik sırayla kamulaştırmasız el koyma konusunu ilgilendiren, 6830 sayılı İstimlak Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 09.10.1956 tarihine kadar

⁶ RG, 08.09.1956 tarih, 9402 sayı.

el konulan taşınmazların kamulaştırılmış sayıldığına hükmeden 12.01.1961 tarihli 221 sayılı "Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri tarafından Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller hakkında Kanun"⁷, kamulaştırmamasız el koyma halinde, taşınmaz mala el konulma tarihinden başlamak üzere yirmi yıl geçmekle, taşınmaz malın malikinin, zilyet ve mirasçılarının tüm dava haklarının düşeceğine hükmeden 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 38, mevzuatta kamulaştırmamasız el koyma durumunda izlenecek usulü içeren ilk yasal düzenleme niteliğindeki 30.06.2010 tarihli 5999 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 6. maddede 09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihleri arasında kamulaştırmamasız el konulan taşınmazlar hakkında düzenleme yapıldığı halde 04.11.1983 tarihinden sonraki kamulaştırmamasız el koyma hakkında düzenleme yapılmamış olması sebebiyle, bu tarihten sonra taşınmazlarına el konulan vatandaşların yararlanmaları amacıyla çıkarılan 25.02.2011 tarihli 6111 sayılı "Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"⁸, kamulaştırmamasız el koyma durumunda izlenecek usulü içeren ilk kanun olan 30.06.2010 tarihli 5999 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 6. maddeyi değiştiren, hem fiili hem de hukuki el koymaya ilişkin hükümler içeren 11.06.2013 tarihli 6487 sayılı Kanun'un fiili el koymaya dair hükümleri, doktrin ve konuyla alakalı diğer yargı kararlarından örnekler sunularak detaylıca incelenmiştir. Üçüncü bölümün ikinci alt başlığı ise, *hukuki el koymada tarihsel süreç ve uygulanacak hükümler*dir. Bu başlık altında, hukuki el koyma kavramının ne anlama geldiği, hukuki el koymanın tarihsel süreç içinde ne şekilde yorumlandığı, kamulaştırmamasız el koymanın yalnızca fiili el koyma olarak değil de hukuki el koyma biçiminde de ortaya çıkabileceğini kabul eden 15.12.2010 tarihli YHGK kararı ile 6487 sayılı Kanun'un hukuki el koymaya dair hükümleri hakkında açıklamalar yapılarak, hukuki el koymaya ilişkin son düzenlemelerin yer aldığı, 07.09.2016 tarihli 6745 sayılı Kanun'un konuyla ilgili olan 33. ve 34. maddeleri, doktrin ve yargı kararları eşliğinde incelenmiştir.

Çalışmamızın *Kamulaştırmamasız El Koymaya Karşı Başvuru Yolları Ve Açılabilir Davalar* adını taşıyan ve üç alt başlıktan oluşan dördüncü bölümünün ilk alt başlığı; *iç hukuktaki başvuru yolları*dır. Bu alt başlık altında, kamulaştırmamasız el koyma neticesinde, mülkiyet hakkına ilişkin olarak taşınmaz malikleri ile idare arasında çıkan uyuşmazlık ve davaların içtihat kararı ya da açık kanun hükmü gereği hangi durumlarda adli yargı ya da idari yargıda görüleceğine dair açıklamalar yapılarak, ikincil nitelikte bir hak arama yolu olarak kabul edilen, ihlaller karşısında ülke içindeki tüm idari ve hukuki yolların sırasıyla ve usulüne uygun şekilde tüketildikten sonra başvuruda bulunulabilecek olan AYM'ye başvuru yolu detaylıca açıklanmıştır. Dördüncü bölümün ikinci alt başlığı olan *uluslararası başvuru yollarında* AİHS kapsamında koruma altına alınmış bir hak olan mülkiyet hakkına, AİHM'in kabul ettiği şartlar dahilinde bir müdahale gerçekleştiği vakit AİHM'e ne şekilde başvuru yapılacağına dair bilgiler verilerek, çeşitli AİHM kararları incelenmiştir. Dördüncü bölümün son alt başlığı olan *kamulaştırmamasız el koymaya karşı açılabilir davalar* başlığı altında ise, mülkiyete yönelik haksız saldırıları ortadan kaldırmak ve yinelenmesini önleme amacıyla açılan *müdahalenin men'i*, el konulan taşınmazın haksız yere işgal edilmesi sebebiyle kira karşılığı bir tazminat⁹ olarak

⁷ RG, 12.01.1961 tarih, 10075 sayı.

⁸ RG, 25.02.2011 tarih, 27857 (mükerrer) sayı.

⁹ Ali Arcak/Edip Doğrusöz, **Kamulaştırmamasız El Koyma El Atmanın Önlenmesi ve Tazminat Davaları**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1992, s. 39-40.; Turhan Esener/Kudret Güven, **Eşya Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017, Genişletilmiş ve 6750 Sayılı Kanun Eklenmiş 7. Baskı, s. 117-118.

değerlendirilen *ecrimisil*, taşınmazına el konulan kişinin, taşınmazın idareye devrine karşılık taşınmazın bedelinin ödenmesini talep etmek için açabileceği *bedel davası* ile idarenin kamulaştırmасız el koyma yolu ile işlediği haksız fiili neticesinde malına el konulan malikin uğradığı zararı gidermesi için idareye karşı açabileceği *tazminat* davaları irdelenmiştir. Bölümlerde yapılan açıklama ve incelemeler neticesinde *sonuç ve değerlendirme* başlığı altında tespit ve öneriler yer almıştır.

Çalışmanın Önemi

Kamulaştırmасız el koymaya dair davalarda yaşanan ve yorum faaliyetlerinde meydana gelen uyuşmazlıkların çözüme daha rahat kavuşmasını sağlamak ve hükümlere yönelik eleştirileri ortadan kaldırmak amacıyla yargı kararlarında ve yasal düzenlemelerde bugüne kadar çeşitli değişiklikler yapılmıştır.

Kamulaştırmасız el koyma kavramının ilk kez yer aldığı ve taşınmazına usulüne aykırı biçimde el konulan malikin ilgili idareye karşı el koymanın önlenmesi ya da taşınmazın bedelini talep edebileceği dava ile bu davayı açmanın bir süreye bağlı olmadığını ve sonraki yargı kararları ve yasal düzenlemelerden gayet ileri hükümleri ihtiva eden 16.05.1956 tarihli YİBGK kararları, adli ve idari yargı yerinin görev ayrımına dair tespitte bulunan 11.02.1959 tarihli YİBGK kararı, kamulaştırmасız el koymanın yalnız fiili bir müdahale ile gerçekleşmeyip, mülkiyet hakkının idari kararlarla kısıtlanmasıyla yani, hukuki el koyma biçiminde de gerçekleşebileceğini kabul eden 15.12.2010 tarihli YHGK kararı ile taşınmazına el konulan kimsenin açacağı davayı yirmi yıllık zamanaşımı süresine bağlayan 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 38 ve bu maddenin AYM tarafından iptal edilmesinden sonra meydana gelen içtihat aykırılıklarının giderilmesi, idare ile uzlaşma yoluna gidilerek tazminat ödenmesi esası getirilerek, olası davalarda mahkemelerin iş yükünü azaltmak, AİHM'e yapılabilecek başvuruları önlemek ya da azaltmak amacıyla, 09.10.1956-04.11.1983 tarihleri arasında gerçekleşen kamulaştırmасız el koymalara ilişkin düzenlemeleri içeren 5999 sayılı Kanun geçici madde 6, 6111 sayılı "Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun", geçici madde 6'da birtakım değişiklikler yapan 6487 sayılı Kanun ve bu Kanun'un AYM tarafından iptal edilen bazı hükümleri ile son olarak 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na ek madde 1 eklenerek, 15.12.2010 tarihli YHGK kararında kamulaştırmасız el koyma biçimi kabul edilen hukuki el koymalardan, uygulama imar planlarında umumi hizmet ile resmi kurumlara ayrılarak mülkiyet hakkının özüne dokunacak biçimde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlara ilişkin uygulanacak hükümlerin yer aldığı 6745 sayılı Kanun ve yine bu Kanun'un AYM tarafından iptal edilen hükümlerinin temeline dayalı güncel bir araştırma yapılması amaçlanmıştır.

Kamulaştırmасız el koyma kavramı ve bu kavrama yönelik düzenlemeler ile bu düzenlemelere ilişkin incelemeleri içeren eserlerde yer alan araştırma, inceleme ve eleştiriler, çalışmamızda araştırma konusu olarak belirlenerek, kamulaştırmасız el koymanın geçmişten günümüze dek yer aldığı Yargıtay, Danıştay, AYM kararları ile bu kararlar arasındaki ihtilaflar ve yasal düzenlemelerde tespit edilen sorunların sebeplerine ve çözümlerine yönelik değerlendirmeler yapılmıştır.

Çalışmanın Amacı

İnsan haklarına saygılı ve bu hakları koruyup devam ettirme hususunda kendini sorumlu tutup, tüm eylem ve işlemlerinde hukuk kurallarına riayet eden devletlerde, toplum içinde meydana gelen uyuşmazlıkların çözümlenebilmesi için hukuki düzenlemeler

yapılmaktadır. Çalışma konumuz olan kamulaştırmasız el koymanın kapsamını oluşturan 16.05.1956 tarihli YİBGK kararları, 15.12.2010 tarihli YHGK kararı ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu geçici madde 6 ve 6745 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen ek madde 1, hukuki el koyma ya da fiili el koyma biçiminde ortaya çıkan kamulaştırmasız el koymaya dair uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak usul ve esaslar olarak kullanılan içtihat ve kanunlardır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ek madde 1 ile kamulaştırmasız el koymanın hukuki el koyma olarak ortaya çıkmasına ilişkin ikili bir ayrıma gidilmişti. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ek madde 1'de, uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak üzere mülkiyet hakkının özüne dokunacak biçimde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar ki, bu taşınmazlara ilişkin hukuki el koyma gerçekleşmesi halinde 6745 sayılı Kanun ile getirilen ek madde 1 hükümleri uygulanacaktı. Buna göre, ek madde 1'in geçici madde 6'ya atıf yapması sebebiyle, bu Kanun kapsamındaki taşınmazlar üzerinde el koyma gerçekleşmesi durumunda geçici madde 6'nın uzlaşma, yargılama giderleri, ödeme ve haciz yasağına ilişkin hükümleri uygulanacaktı. Bu taşınmazların dışında kalan taşınmazlar üzerinde hukuki el koyma gerçekleşmesi halinde uygulanacak esaslar da 15.12.2010 tarihli YHGK kararında ifade edilen esaslar olacaktı. Zira 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ek madde 1 hükümlerinde aynı Kanun'daki geçici madde 6'ya atıf yapıldığından ve uygulama imar planları dışında kalan taşınmazlara ek madde 1 hükümleri uygulanmayacağından, geçici madde 6 hükümleri de bu taşınmazlar üzerinde gerçekleşen el koymalara uygulanamayacaktı¹⁰.

Ek madde 1 hükmünün birinci cümlesi haricinde kalan tüm hükümler AYM'nin 20.12.2018 tarihli kararıyla iptal edildiğinden, 6745 sayılı Kanun ile hukuki el koymalara ilişkin getirilen kısıtlamalar ortadan kalkmış olup (uzlaşma yoluna gitme zorunluluğu, mahkeme icra harç ve vekâlet ücretlerinin maktu olması, idare tarafından yapılacak ödemelerin taksitle yapılabileceği ve ödemeye ilişkin diğer sınırlamalar, ödenecek olan bedelin tahsili istemiyle idarenin mal, hak ve alacaklarının haczedilemez olduğu hususları) bundan böyle gerek 6745 sayılı Kanun kapsamında ve gerekse 6745 sayılı Kanun kapsamı dışında kalan hukuki el koymalar 15.12.2010 tarihli YHGK kararında ifade edilen esaslar kapsamında çözümlenecek ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararları gereği davalar idari yargı yolunda görülecektir. Diğer bir söylemle; hukuki el koymalara ilişkin tüm uyuşmazlıklar aynı hükümlere tabi olacak; tüm hukuki el koymalarda 15.12.2010 tarihli YHGK kararı gereğince taşınmazına el konulan kimse taşınmazının değer karşılığının verilmesini isteyebilecektir¹¹ ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına göre bu isteği idari yargıda görülecektir¹².

Fiili el koymalar yönünden ise, 2942 sayılı kamulaştırma Kanunu geçici madde 6/T'de; 09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız el koymalara geçici madde 6 hükümlerinin uygulanacağı ifade edildiğinden, 04.11.1983 tarihi itibarıyla gerçekleşecek el koymalarda uygulanacak hükümler, kamulaştırmasız el koymaya dair yasal düzenlemeler yapılmadan önce de var olan, kamulaştırmasız el koymanın ele alındığı ilk düzenleme niteliğindeki, 16.05.1956 tarihli YİBGK karar hükümleri olacaktır.

¹⁰ Türker Yalçınduran, "6745 Sayılı Kanun ile Hukuki El Koymalara Dair Yapılan Değişiklikler ile Hukuki ve Fiili El Koymalara Uygulanacak Hükümler", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 66, Sayı: 2, Yıl: 2017, s. 508.

¹¹ YHGK, 2010/5-662 E., 2010/551 K., 15.12.2010 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 23.09.2018.

¹² Uyuşmazlık Mahkemesi, 2012/313 E., 2013/326 K., 11.03.2013 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 23.09.2018.

Kamulaştırmasız el koyma halinde izlenecek usulleri göstermesi bakımından ilk yasal düzenleme olan 5999 sayılı Kanun'dan itibaren, yukarıda söz ettiğimiz üzere çeşitli Kanunlarla, yakın tarih aralıklarıyla fazlaca değişikliğe uğraması ve Kanunlarda yer alan bazı hükümlerin de AYM tarafından iptal edilmesi ve yeni yapılan düzenleme ve/veya değişikliklerin vatandaşları kısıtlayıcı, idareyi destekleyici önceki düzenlemelere benzemesi sebebiyle ihtilafların eskisi gibi devam ettiği tespit edilmiş olup, güncel olan bu girift konuya ilişkin değerlendirme ve çözüm önerileri sunmak amaçlanmıştır.

Araştırmanın Hipotez(ler)i

İlk kez, 16.05.1956 tarihli YİBGK kararlarında yer alan kamulaştırmasız el koyma, 30.06.2010 tarihli 5999 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici madde 6 hükümleriyle, kamulaştırmasız el koyma halinde izlenecek usulleri içermesi bakımından ilk kez yasal bir zemine kavuşmuştur. 11.06.2013 tarihli 6487 sayılı Kanun ile bahsi geçen geçici madde 6 değişikliğe uğramış ve hukuki el koyma kavramı ilk kez yasal bir düzenlemede yer almış, 07.09.2016 tarihli 6745 sayılı Kanun ile beraber hukuki el koymalara ilişkin son düzenlemeler yapılmıştır.

Çalışma konumuz bakımından görülmüştür ki, tüm bu düzenlemeler uyumsuzlukların çözümüne ilişkin idare ve vatandaşlara yönelik karşılıklı âdil hükümler içermek yerine idare yanlısı hükümler ile donatılmıştır. Zira, 6487 sayılı Kanun ile değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu geçici madde 6 hükümlerine göre haksız fiili gerçekleştiren idareye karşı doğrudan dava açma yoluna gidebilmek yerine öncelikle uzlaşma yoluna başvurmanın dava şartı olması, haksız fiilin karşılığında açılacak tazminat davaları ile hakların daha kolay ve daha kapsamlı elde edilebilecek olmasına karşın, geçici madde 6 hükümlerinde "*bedel*", "*bedel tespiti*" biçiminde düzenlemeler olması, idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyecek olması, vatandaşların kesinleşen alacak haklarının, bütçede yeterli ödenek olmaması durumunda idare tarafından taksitle ödenecek olması, haksızlık yapan idarenin daha az vekâlet ücreti ödemesini sağlayan, vekâlet ücretinin maktu olması, idareyi koruyucu nitelikli düzenlemeler olduğunu gözler önüne sermektedir. Tüm bu düzenlemeler kuşkusuz ki Anayasa'da *mülkiyet hakkı* başlığı altında yer alan 35. maddeye, 2. maddede ifade edilen *hukuk devleti ilkesi*, *hak arama hürriyeti* başlığı altında yer alan 36. maddeye ve *kanun önünde eşitlik* başlığı altında yer alan 10. maddeye aykırılık oluşturmaktadır. Çalışmamızdaki hipotezlerimiz aşağıdaki biçimdedir;

İdareye karşı dava açma yoluna gidebilmek yerine öncelikle uzlaşma yoluna başvurmanın dava şartı haline getirilmesi ile taşınmazına haksız olarak el konulan malik, haksız idareye karşı doğrudan dava açma yoluna gidebilmek yerine, öncelikle idare ile uzlaşma yoluna gitmeye mecbur bırakılmaktadır. Böylelikle, Anayasa madde 2'de ifade edilen; adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, sosyal bir hukuk devleti ilkesine aykırılık olduğu, yine "*hak arama hürriyeti*" başlıklı Anayasa madde 36'da herkesin meşru yollardan faydalanmak üzere yargı mercileri önünde davacı ya da davalı olarak iddia ve savunma ile âdil yargılanma hakkının olduğu ve hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağının ifade edildiği hükme göre hak arama hürriyetinin açıkça engellendiği ortadadır.

Yine geçici madde 6 hükmünde yer alan, mülkiyet hakkından doğan taleplerden, bedel talep edilmesi halinde bedel tespiti ve diğer işlemlerin ilgili madde hükümlerine göre yapılacağının ifadesi ile malikler zor durumda bırakılmaktadır. Zira, davada istenilen şey dava konusu taşınmazın bedelinin tespiti olmayıp, taşınmaza ait bedelin ödenmesidir. Eda davalarının özelliği bir şeyin verilmesi, bir işin yapılması ya da yapılmaması iken tespit davalarının özelliği, bir hukuki ilişkinin tespitidir. Bu bağlamda, davacının tespit davası ile istediği hukuki korunmanın başka dava çeşitlerinden biriyle sağlanabiliyor olması

halinde davacının o konuda tespit davası açmasında hiçbir hukuki yararı bulunmadığı¹³ gibi davacıya tespit davası açtırılması, kendisine külfetten başka bir şey olmamaktadır. Zira, kamulaştırmasız el koyma halinde davacının amacı, taşınmazına haksız olarak el konulduğunun tespiti olmayıp, haksız el konulma nedeniyle uğradığı zararların tazminini talep etmektedir.

Vatandaşların kamulaştırmasız el koymaya dair açtıkları davalarda hak kazandıkları, kesinleşen alacaklarının, bütçede yeterli ödenek olmaması halinde idare tarafından taksitler halinde ödeneceğinin ifade edildiği hükümde ise başta mülkiyet hakkının ihlali söz konusu olmakla beraber, temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın sadece Anayasa'nın ilgili madde hükümlerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ancak kanunla sınırlanabileceğini öngören, "temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı Anayasa madde 13'e aykırı olduğu, "kamulaştırma" başlıklı Anayasa madde 46'da ifade edilen kamulaştırma ilkelerine aykırı olduğu son derece açıktır¹⁴. Zira, "kamulaştırma" başlıklı Anayasa madde 46'da usulüne uygun olarak yapılan kamulaştırmalarda taksitle ödeme yapılabileceği, taksitlendirme süresinin beş yılı aşamayacağı ve taksitlerin eşit olarak ödeneceği ifade edilmiştir. Kamulaştırmasız el koyma ise, kamulaştırma gibi hukuka uygun bir işlem değildir. Ayrıca 6487 sayılı Kanun ile değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu geçici madde 6'da bu taksitlendirmenin en çok kaç yıl süreceğine dair bir açıklama da bulunmamaktadır. Bu sebeple, hukuksuz bir işleme karşı mağdur olan kişiye uğradığı zararın tazmini konusunda idarenin kaynaklarının yetersiz olduğu bahanesiyle, taksitlendirme yöntemine gidilerek kişinin hakkına kavuşmasını geciktirecek nitelikte ve hatta zararını zaman içinde parça parça tazmin eden kişinin hakkına tam olarak da kavuştuğunun söylenemeyeceğine ilişkin sonuna kadar katıldığımız, son derece haklı gerekçeler Meclis Genel Kurulu toplantılarında da ifade edilmiştir¹⁵.

İdarenin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceğine dair hükümde ise yine alacaklı vatandaş ile borçlu idare arasında âdil denge kurulmamış oluyor. Bu durum AYM kararında¹⁶ da, mahkeme kararıyla alacakları hüküm altına alınan hak sahiplerinin, borçlu idarenin insafına terk edildiğinin göstergesi olduğu biçiminde ifade edilmiştir. Zira, idarenin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyecek olması alacaklının alacağını tahsil etmesinin engellenmesi anlamına gelmektedir. İdarelerin mahkeme kararıyla kesinleşen kamulaştırma bedelini ödememeleri halinde, borcu karşılayacak ekonomik değerlerin haczedilip satılması yoluyla alacağın tahsil edilmesi Anayasa madde 35 ile hüküm altına alınan mülkiyet hakkının ve Anayasa madde 36 ile hüküm altına alınan hak arama hürriyetinin nihai amacı ve sonucu olduğu ancak haciz yasağı ile mülkiyet hakkı kapsamındaki alacağın tahsilinin engellenmesi, mülkiyet hakkına ilişkin Anayasa madde 35'e aykırılık, hak aramaya sebep olan meşru ve hukuki amaca ulaşmanın engellenmesiyle alacaklının hukuk güvenliğinin ortadan kalkması sebebiyle Anayasa madde 2'de ifade edilen hukuk devleti ilkesine aykırılık, temel hak ve hürriyetler başlığı altında düzenlenen Anayasa madde 13'e aykırılık, hak arama hürriyetinin düzenlendiği

¹³ Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012, 6100 sayılı HMK'ya Göre Yeniden Yazılmış 23. Bası, s. 266 vd.

¹⁴ AYM, 2013/95 E., 2014/176 K., 13.11.2014 T. (RG, 13.03.2015 tarih, 29294 sayı.) Bu durum, 6487 sayılı Kanun ile değiştirilen 2942 sayılı Kamulaştırma Kanun'un geçici 6. maddesinin ve geçici 7. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçeleriyle, AYM'ye Siirt 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 2012/913 E. sayılı dosyasından yapılan başvuru gerekçesinde ifade edilmektedir.

¹⁵ Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanağı, 23. Dönem, 4. Yasama Yılı, 120. Birleşim, 18.06.2010. (Çevirimiçi), https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_g_sd.birlesim_baslangic?P4=20697&P5=H&page1=57&page2=57, 25.09.2018.

¹⁶ AYM, 2010/83 E., 2012/169 K., 01.11.2012 T. (RG, 22.02.2013 tarih, 28567 sayı.).

Anayasa madde 36'ya aykırılık ile mahkeme kararlarını uygulanamaz kılması sebebiyle Anayasa madde 138'de ifade edilen mahkemelerin bağımsızlığı hükmüne aykırılık ile devletin temel amaç ve görevleri başlığı altında düzenlenen Anayasa madde 5'te ifade edilen hususlardan, devletin, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama amacından sapmış olduğu gerekçesiyle Anayasa madde 5'e aykırılık olduğunun açıkça görüldüğü AYM kararında ifade edilmiştir¹⁷.

Geçici madde 6 hükmünde, açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretlerinin bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirleneceği ifade edilmiştir. Bir kişinin taşınmazına idare dışında biri tarafından el konulması durumunda taşınmaz sahibinin açacağı davada taşınmazın değeri üzerinden nispi harç ve vekâlet ücreti hesaplanırken, bir taşınmaza idare tarafından el konulması durumunda açılacak davada maktu harç ve vekâlet ücretinin uygulanacak olmasının Anayasa madde 10'da ifade edilen kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık olduğu son derece açık olduğu, ayrıca bu kuralla, kamulaştırmasız el koyma yoluyla haksızlık yapan idarenin, düşük harç ve vekâlet ücreti ödemeye yükümlendirilerek adeta ödüllendirildiği, sanki kanunsuz el koymalara teşvikte bulunulduğu, idarenin kanunsuz olarak gerçekleştirdiği işlem ve eylemlere kolaylık sağlandığı, güçsüz olan kişinin devlet karşısında korunması yerine mağdur edildiği ile taşınmazına el konulan mağdur kimsenin, maktu vekâlet ücreti ile davasını takip edecek avukat bulamama riski ile karşı karşıya bırakılarak mağdur kimsenin hak aramasına engel olunduğu, tüm bunların Anayasa madde 2'de ifade edilen hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu son derece haklı ifadelerle aynı AYM kararında belirtilmiştir

Anayasa madde 2'de ifade edilen hukuk devletinden, işlem ve eylemlerinin hukuka uygun, insan haklarına saygılı olarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni oluşturup ve geliştirip bu düzeni sürdüren, Anayasa'ya ve evrensel hukukun genel ilkelerine aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kuralları ile kendini bağlı kabul ederek yargı denetimine açık olan devletin anlaşıldığı başka bir AYM kararında ifade edilmiştir¹⁸.

Yukarıda haksız ve hukuka aykırı olduklarını gerekçeleriyle açıkladığımız, bireyleri son derece mağdur, idareyi ise iyice güçlü kılan hükümlere ilişkin hipotezimiz, Kanun'un kendisine tanıdığı kamulaştırma yetkisini kullanarak hukuka uygun gerçekleştirebileceği usuller ile kamu yararı için hizmetler gerçekleştirebilecek idarenin bu yol yerine, kanuna ve hukuka aykırı bir yol olan kamulaştırmasız el koyma yolunu tercih ederek vatandaşları son derece mağdur durumda bırakarak gerçekleştirdiği tüm aykırılıkları yine kamulaştırma ilkelerine uyarak düzeltip tazmin edebileceği kanaatindeyiz.

Araştırmanın Yöntem ve Teknikleri

Çalışmamızda tümdengelim yöntemi kullanılmak suretiyle, mülkiyet hakkının idare tarafından fiili ya da hukuki müdahale yolu ile kısıtlanması olarak ortaya çıkan kamulaştırmasız el koyma'nın açıklanabilmesi için çalışmamızın birinci bölümünde, kamulaştırmasız el koyma'nın kaynağı niteliğindeki "mülkiyet hakkı" kavramı ile bu hakka ilişkin düzenleme ve sınırlamaların çerçevesi çizilerek kamulaştırmasız el koyma konusuna doğru indirgeme yapılmış ve bu bağlamda kamulaştırmasız el koyma kavramının ne olduğu ile idarenin haksız fiili olarak değerlendirilen hukuki niteliği açıklanmıştır. İkinci bölümde, ilk bölümde ne olduğu açıklanan kamulaştırmasız el koyma'nın hangi koşullarda söz konusu olacağı ile kamulaştırmasız el koyma olarak

¹⁷ AYM, 2013/95 E., 2014/176 K., 11.11.2014 T. (RG, 13.03.2015 tarih, 29294 sayı.).

¹⁸ AYM, 2005/128 E., 2008/54 K., 07.02.2018 T. (RG, 01.07.2008 tarih, 26923 sayı.).

sayılmayacak istisnai durumlar detaylıca açıklanmıştır. Mülkiyet hakkını bütün olarak kabul edip, kamulaştırmасız el koymaya dair indirgeme ile bu konuya ilişkin açıklamalar yapıldıktan sonra üçüncü bölümde de çalışma konumuzu, kamulaştırmасız el koyma kavramının ortaya çıktığı iki biçim olan fiili ve hukuki el koyma ayrımında incelemeye indirgeyerek kamulaştırmасız el koyma kavramının ilk kez yer aldığı karar olan 16.05.1956 tarihli YİBGK kararlarından, 07.09.2016 tarihli 6745 sayılı Kanun'a dek aşama aşama kamulaştırmасız el koyma hakkında getirilen, iptal edilen, değiştirilen düzenlemeler sistematik bir düzen içinde incelenmiştir. Mülkiyet hakkını bir bütün olarak kabul ederek parçalara indirmek suretiyle çalışmamızda incelediğimiz kamulaştırmасız el koyma kavramını bir parçaya daha indirgeyerek, çalışmamızın son bölümünde kamulaştırmасız el koymaya karşı iç hukuk ve uluslararası hukukta başvuru yolları olan adli yargı, idari yargı ve AYM yolu ile kamulaştırmасız el koymaya karşı açılacak davalar olan müdahalenin men'i, ecrimisil, bedel, tazminat davaları ve tüm çalışma konumuz, akademik eserlerin yanı sıra, Yargıtay, Danıştay, AYM kararları eşliğinde incelenmiştir.



Birinci Bölüm

Mülkiyet Hakkı Kavramı ve Kamulaştırmasız El Koyma

1.1. Mülkiyet Hakkı Kavramı, Gelişimi ve İçeriği

Ulusal ve uluslararası kapsamda, Anayasa'dan AİHS'e kadar koruma altına alınan mülkiyet hakkı kavramının anlamı, bu hakkın kapsamına ilişkin görüşlerin zaman içindeki gelişimi ile yetki, ödev ve sorumluluklardan oluşan mülkiyet hakkının içeriği aşağıda ayrı başlıklar halinde incelenecektir.

1.1.1. Mülkiyet Hakkı Kavramı

Arapça kökenli olup, “m-l-k” kökü ve ”milk” mastarından gelen mülk, sözlükte; bir şeye sahip ve egemen olmak, o şeyi elde etmek, kudret, tasarruf, herhangi bir şey ya da kimse üzerinde otoritesi bulunmak, yönetmek, gücü yetmek ve egemenlik alanı olarak açıklanmıştır¹⁹.

Toplum hayatında, toplum içindeki bireylerin faaliyet ve birbirleriyle olan ilişkilerini düzenleyen, bireylere mükellefiyetin yanı sıra yetkiler de tanıyarak bireylerin menfaatlerini koruyan esaslar ve kurallar bütünü, objektif anlamda “hukuk” kavramını ifade ederken; subjektif anlamda hukuk, diğer deyişle “haklar”; objektif anlamda hukukun bireylere tanıdığı yetki ve sağladığı menfaatleri ifade etmektedir. Öyle ki, eski ve ilkel hukuk sistemleri dahi bireylerin birbirleriyle olan ilişkileri ve eşyaları üzerinde ileri sürebilecekleri hakların tespiti üzerine çalışmış, bu çalışmalar da konularına göre çeşitli sınıflandırmaya tabi olmuşlardır. Konumuzla alakalı olarak hakları, kapsam ve konuları bakımından ele alan doktrinden anlaşıldığı üzere, mülkiyet kavramından söz edebilmek için ortada, şahsi haklardan, fikri ve sınai haklara kadar uzanan geniş bir alanı ifade eden gayri maddi bir mal veya ayniyeti ile cismani varlığı olan eşyayı ifade eden maddi bir mal olması gerekir²⁰. Kişinin eşyayı elinde bulundurmasının ve eşya üzerinde hakimiyet kurma eyleminin hukuk düzeni tarafından tanınıp korunması ile mülkiyet kavramının “hak” boyutu meydana gelmiştir²¹.

Mülkiyet hakkı, kişiye “sorumluluk” duygusunu hissettirir. Öyle ki, malik kimse sahip olduğu şeyi korumak, mülkiyetten kaynaklanan hakları ve yetkileri için çaba harcar; buna göre mülkiyet için, “*kendine ait olma fikrinin pratikteki metodudur.*” denilebilir²². Bu bakımdan kişilerin şahsi otonomilerinin bulunduğu ve emek vermek suretiyle bir şeye sahip olduğu toplumlarda devlet, malik kimselere ne yapması gerektiğini söylemez fakat insanların, birbirlerinin haklarına saygı göstermelerini sağlamaktan sorumludur²³.

¹⁹ **Türk Hukuk Lügatı**, Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1998; Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, Seçkin Kitabevi, 1986, 479-512; İbn Manzûr, **Lisânü'l Arab**, “milk” maddesi.

²⁰ Erol Cansel/Alı Naim İnân, “Ayni Hak Kavramı, Taksimi ve Eşya Hukukunun Konusu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 21, Sayı: 1, Yıl 1964, s. 345 vd. (Çevirimiçi), http://dergiler.ankara.edu.tr/detail.php?id=38&sayi_id=338&makale_id=3459, 27.09.2018.

²¹ Tayfun Tuna, “*Türk Hukukunda Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Atma Yoluyla Mülkiyet Hakkına Müdahale ve A.İ.H.M'nin Mülkiyet Hakkına Müdahalelere Bakışı*”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Karadeniz Teknik Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Trabzon, 2012.), s. 4.

²² Veysel Başpınar, **Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009, s. 123.

²³ Başpınar, a.g.e., s. 123. Başpınar'ın belirttiği üzere; Doğu Almanya'daki evlerin 03.10.1990'dan önceki hali ile bu tarihten sonraki durumları maliklerin mülklerinin korunması, hak ve yetkileri için çaba sarf etmelerine iyi bir örnektir. Zira iki Almanya'nın birleşmesinin hemen ardından yıllardır el sürülmeyen evler, derhal yenilenmeye başlanmıştır. Çünkü, yeni dönemde kiracılık sona ermiş, mülkiyet hakkı verilmeye başlanmıştır. Malik için sorumluluk duygusunun gelişmesinin bir sonucu olarak malik, mülkiyet hakkı için çaba sarf etmeye, tedbirler almaya yönelmiştir.

Kişilere, eşyalar üzerinde herkese karşı ileri sürülebilecek güç ve yetkiler tanıyan bir mal varlığı hakkı olarak tanımlanan aynı haklardan olan mülkiyet hakkı; her çeşit eşyaya sahip olup, bu eşyalar üzerinde kişilere, herkese karşı ileri sürülebilecek bir hakimiyet kurma yetkisini veren mutlak bir haktır²⁴. Mülkiyet hakkına sahip malik, hukuki hakimiyetini kullanma hususunda kimseye tabi olmadığı gibi hakkını herkese karşı ileri sürebilir. Özetle, mülkiyetin kavram olarak; bir şeyin zaptedilip, kişinin o şey üzerinde tek başına tasarruf etme yetkisi ve gücü olduğu söylenebilir²⁵.

Belirtmek gerekir ki mülkiyet kavramı ile bir devletin hukuki ve sosyal esasları yakından ilgilidir, zira toplumların ekonomik, sosyal yapısı ile devlet düzenleri bakımından bir malın malikinin kim olacağı, malikin mal üzerindeki hakimiyet derecesi son derece önemlidir. Bu bağlamda her hukuk düzeninde, o hukuk düzeninin kendine özgü mülkiyet kavramının olduğunu söylemek mümkündür²⁶.

1.1.2. Mülkiyet Hakkı Kavramının Gelişimi

Tarih boyunca hukuk ilmi ile uğraşanlar tarafından, bütün zaman ve toplumlar için geçerli bir mülkiyet kavramı tanımlanamamıştır²⁷. Bu hakkın tanımı konusunda çok çeşitli açıklamaların olmasında kuşkusuz ki mülkiyet kavramının hukukun yanı sıra ekonomi, sosyoloji, felsefe ve siyaset ile de yakından ilgili olmasının payı büyüktür. Zira, tarihi bir özyapısı da bulunan mülkiyet kavramına hemen her devirde o devrin koşullarına ve o topluma ait değer yargıları ile o devre hâkim olan üretim biçim ve ilişkilerine göre anlam verilmiştir ki bu; mülkiyet kavramındaki eşya ile o eşyaya sahip kişi arasındaki ilişkinin toplumsal işlevine göre anlam ve açıklama taşımakta olduğunu gösterip, toplumların siyasal ve ekonomik sistemlerinin, dolayısıyla mülkiyet anlayışlarının da birbirlerinden farklı olduğunu ortaya koymaktadır²⁸. Medeniyetlerin gelişmesinin, mülkiyet hakkını tanıma temeline dayanıp bu hakka önem veren devletler sayesinde olduğu da önemli bir gerçektir²⁹.

Sosyal düzen üzerindeki etkileri muhakkak olup, açıklamaları zaman içinde değişim ve gelişimlere uğramış olan mülkiyet hakkı tanımlanırken klasik (liberal-bireyci) ve modern olmak üzere iki karşıt görüşten faydalandığı görülmüştür.

Klasik (liberal-bireyci) görüşe göre; içeriği yalnız yetkilerden oluşan mülkiyet hakkı, kişilere eşyalar üzerinde sınırsız, en mutlak yetkileri tanıyan, sürekli surette aynı kalıp ve değişmeyen bir hak olup, kişilerin eşyalar üzerindeki dokunulmaz, sınırsız, doğal bir hakimiyet hakkı olduğu kabul edilip, kişiye eşyasını dilediği şekilde kullanma, eşyasından dilediği şekilde yararlanıp, üzerinde dilediği şekilde tasarrufta bulunmakla beraber, dilerse eşyasını tahrip etme hakkını dahi vermektedir³⁰. Mülkiyet hakkına yalnızca hak sahibi tarafından bakan bu görüşe göre kişi mülkiyet hakkından doğan yetkilerini kullanırken toplumun menfaatini göz ardı edebilir zira bu görüşe göre aslolan bireydir.

Mülkiyet hakkının kişiler üzerindeki etkisi ve kişilerin mülkiyete verdikleri önemi göstermesi bakımından iyi bir örnek de ülkemizde yapılan bir araştırmadır. Bu araştırma raporunda belirtildiği üzere; adli yargıdaki davaların % 50' si taşınmaz mülkiyeti kaynaklı ihtilaflar, ceza ve tutukevlerinde bulunanların davalarının %82'si de toprak ve su kaynaklı uyuşmazlıklardır.

²⁴ Jale G. Akipek /Turgut Akıntürk/Derya Ateş, **Eşya Hukuku**, İstanbul: Beta, 2018, s. 375.

²⁵ Başpınar, a.g.e., s. 85.

²⁶ Esener/Güven, a.g.e., s. 179.

²⁷ Başpınar, a.g.e., s. 85.

²⁸ V. Ahsen Coşar, "Mülkiyet Kavramı ve Çeşitleri (I)", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 1985, Sayı: 3, s. 504.

²⁹ Başpınar, a.g.e., s. 117.

³⁰ Akipek/Akıntürk/Ateş, a.g.e., s. 376.

Klasik görüşe göre mülkiyet hakkını oluşturan, malikin eşyasını elinde bulundurma, kullanma, yararlanma, tasarrufta bulunma yetkileri, mülkiyetin türüne konusuna ve mülkiyete konu olan şeye göre değişmediği gibi mülkiyet hakkının içeriğinde yer alıp malike yükletilen ödevler de kabul edilmemekle beraber zamanla, mülkiyetin içeriğindeki yetkilere sosyal ihtiyaçlar sebebiyle istisnai nitelikte, sonradan kanunla yüklenen ödevler olarak kabul edilmesi gerektiği düşünülen sınırlamalar getirilmiştir³¹.

Özetle, klasik (liberal-bireyci) sisteme göre; bireysel çıkarlar toplum çıkarlarının önünde olduğu kabul edilmekte, toplum ile bireysel çıkarların karşı karşıya gelmesi halinde bireysel çıkarlar korunacağı gibi mülkiyet hakkına müdahale ve bu hakkı sınırlama mümkün olmamaktadır. Mülkiyet hakkı, hak sahibi yönünden ele alınmakta ve üçüncü kişiler ile toplum yararı göz ardı edilmektedir³².

Sosyal zorunluluklara aykırı olduğu ve sosyal hayatın gerçeklerine uymadığı gerekçesi ile XIX. Yüzyıl sonlarına doğru eleştirilere maruz kalmış, zaman içindeki sosyal düzen gelişimlerine bağlı olarak değişime uğrayan mülkiyet hakkı evrilerek, bugün de yaygın ve egemen olan modern görüş kapsamında daha geniş ve olumlu tanımlanmış ve yasal çizgisine oturtulmuştur³³. Ancak sosyal bir hak olarak kabul edilen mülkiyet hakkına sosyal ihtiyaçlar ileri sürülerek rastgele müdahale de söz konusu olamaz³⁴.

Mülkiyet hakkına salt hak sahibi tarafından bakıp, malikin mülkiyet hakkından doğan yetkilerini kullanırken toplumun menfaatlerini hiçe sayan, son derece birey odaklı olan klasik görüşün aksine modern görüşte malik, mülkiyet hakkını kullanırken etrafındakilerin, yani kamunun menfaatini kesinlikle göz ardı edemez; mülkiyet hakkı, hak sahibine en geniş yetkiler tanıyıp aynı zamanda hak sahibi kişiye mülkiyet hakkının niteliğinden anlaşılan ve bu hakkın içeriğini kapsayan ödevler de yükleyen aynı bir haktır³⁵.

Modern anlayışa göre yetki ve ödevlerden oluşan mülkiyet hakkında, malikin hem yetkileri hem de yakın çevresine ve topluma karşı ödevleri bulunmaktadır ki, mülkiyet hakkı kapsamındaki bu ödevler mülkiyet hakkına sonradan dışarıdan yüklenen sınırlamalar olarak değil de kamu yararı maksadıyla malike yükletilmiş ödevler olarak kabul edilmelidir. Kullanımının toplum yararına aykırı olması kabul edilmeyen mülkiyet hakkı, ancak kamu yararı amacı ile kanunla sınırlandırılabilir. Kanun koyucunun mülkiyet üzerinde yaptığı sınırlamalar; özü, “kamu yararı” olan hakka dokunamaz ve bu hakkın sınırlanması ancak kanunla söz konusu olabilir³⁶.

Sonuç olarak; klasik görüşte doğal bir hakimiyet hakkı olarak kabul edilen mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların istisnai olduğu kabul edilirken; modern görüşte mülkiyet hakkı, “yetki ve ödev” kapsamında değerlendirilmiş ve mülkiyet hakkına getirilecek olan sınırlamaların bu hakkın kapsamına yabancı olmadığı zira bu anlayışa

³¹ Şahver İrem Yazıcıoğlu, “*Kamulaştırmasız El Atma*”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008), s. 5.

³² Mehmet Sıtkı Çelik, “Mülkiyet ve Kamulaştırma-Türk İdari Yargı Uygulamasının Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında İrdelenmesi”, (Çevirimiçi), http://www.artvinkadastro.gov.tr/userfiles/file/Dokuman/MSCelik_kamulastirma_idari.pdf, 30.09.2018, s. 2.; Esener/Güven, a.g.e., s. 181.

³³ Akipek/Akıntürk/Ateş, a.g.e., s. 376.

³⁴ Ömer Karagöl, **Kamulaştırma Davalarında Bedel Tespit Esasları**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2014, Güncellenmiş 3. Baskı, s. 29.

³⁵ Akipek/Akıntürk/Ateş, a.g.e., s. 377.

³⁶ YHGK, 2013/5-603 E., 2013/1503 K., 30.10.2013 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 30.09.2018.

göre hak sahibi kişiye yetkiler tanıma yanında, ödev kapsamında değerlendirilmesi gereken sorumlulukların yüklendiği de kabul edilmiştir³⁷.

1.1.3. Mülkiyet Hakkı Kavramının İçeriği

Başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamaları aşmamak kaydıyla hak sahibi kişiye, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, o şeyden yararlanma ve o şey üzerinde tasarrufta bulunma olanağı veren mülkiyet hakkı, hukukumuzda gerek Medeni Kanunumuz gerekse Anayasamızda tanımlanmamış olup TMK madde 683'te mülkiyet hakkının içeriği, bu içeriği oluşturan yetki ve ödevlerin neler olduğu anlatılmış ve Anayasanın "temel haklar ve ödevler" başlıklı ikinci kısmının, "kişinin hakları ve ödevleri" başlıklı ikinci bölümünde yer alan madde 35'te mülkiyet hakkının hak sahibine sağladığı yetkiler ile bu yetkilerin sınırları belirtilmiştir.

Roma Hukuku'nda sahibine verilen eşyayı kullanma (usus), o eşyadan faydalanma (fructus) ve eşya ile ilgili her türlü tasarrufta bulunma yetkisi (abusus)³⁸ tanıyan bir hak olarak tanımlanan ve sınırsız bir ayni hak olan mülkiyet hakkına dair düzenleme TMK madde 683'te; *"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."* olarak hüküm altına alınmıştır. Buradan anlaşıldığı üzere mülkiyet hakkı, sahibine iki tür yetki tanımaktadır.

İlki; mülkiyet hakkının olumlu içeriği olarak adlandırılan, mülkiyet hakkının iç içeriğini oluşturan, malikin eşya üzerinde sahip olduğu yetkilere ki bunlar, eşyayı kanuni sınırlar içinde dilediği gibi kullanma, bu eşyadan yararlanma ve eşya üzerinde tasarrufta bulunmadır³⁹. Malikin aktif yetkisi de denen bu yetkiyi malik, tek başına kimseden izin ve yardım almaksızın doğrudan doğruya kullanabilir⁴⁰.

İkincisi ise; mülkiyet hakkının olumsuz içeriği olarak anılan, bu hakkın dış içeriğini oluşturan, malikin eşya üzerindeki pasif yetkisi olarak da adlandırılan, malikin yapılan tecavüze karşı eşyayı koruma yetkisidir. Başka bir deyişle de bu yetki, malikin üçüncü kişilere karşı sahip olduğu talep (isteme) yetkisidir ve buna göre malik, hukuk düzenince kendisine katlanma vazifesinin yüklenmiş olmadığı tüm durumlarda el koymanın önlenmesini isteme hakkına sahiptir⁴¹. Burada mülkiyet hakkının korunması maksadıyla malike, mülkiyet hakkının sağladığı yetkilerin yaptırımı olan dava hakkı tanınmıştır ki bu davalar, istihkak ve müdahalenin men'i davalarıdır. Bu davaların mülkiyetten ayrı olarak ileri sürülmesi mümkün değildir, zira bu istemler mülkiyet hakkından doğup varlıklarını da mülkiyet hakkına bağlı biçimde sürdürürler. Ayrıca, malı zilyet sıfatı ile elinde bulunduran malik kimsenin zilyetlik ile ilgili davalardan, sözleşme sebebiyle bağlı bulunduğu bir kimseye karşı, bu ilişkiden kaynaklanan davalardan ve malına zarar verilmesi halinde bu zarardan dolayı haksız fiil hükümlerine dayalı tazminat davası ile

³⁷ Karagöl, a.g.e., s. 29.

³⁸ Kemal Gözler, **İdare Hukuku, Cilt II**, Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2009, Güncelleştirilmiş ve Düzeltilmiş 2. Baskı, s. 817.

³⁹ Mustafa Reşit Karahasan, **Türk eşya Hukuku**, İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., 1991, 1. Cilt, s. 55-56.

⁴⁰ Şeref Ertaş, **Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, s. 234 vd.

⁴¹ Akipek/Akıntürk/Ateş, a.g.e., s. 380-381.; Ertaş, a.g.e., s. 234-235.

suç oluşturan durumlarda da Ceza Hukukunun korumasından yararlanması muhakkaktır⁴².

Mülkiyet hakkının içeriğinde yetkiler haricinde ödevler de bulunmaktadır. Bu ödevler, hukuk düzenince, mülkiyet hakkına sahip olması nedeniyle malike yükletilmiştir. Belirtmek gerekir ki malik, TMK madde 2’de *dürüst davranma* başlığında belirtilen temel ödevde de uymalıdır⁴³. Burada belirtilen ödevler, mülkiyet hakkının içeriğini oluşturmakla beraber malik olmakla ilgilidir. Bu ödevlerin kaynakları özel veya kamu hukuku alanına giren yasalardır ve malik kimse, mülkiyet hakkından doğan bu ödevlere uymakla yükümlüdür; aksi takdirde TMK madde 730 kapsamında sorumluluğu söz konusu olur⁴⁴.

TMK 737, 738, 742-745, 751- 753 ve 757. maddelerinde ve sonrasındaki hükümlerinde mülkiyet hakkından doğan ödevler düzenlenmiştir. Malikin mülkiyet hakkının içeriğini oluşturan ödevlerinin başında Anayasa madde 35/III hükmünde; “*mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz*” şeklinde belirtilen *genel* ödevi bulunmaktadır. Buna göre, eşyanın kullanımı malik menfaati ile toplum menfaatlerinin uyumlu bir denge içinde olmasına bağlanmıştır. TMK madde 737’de belirtilen mülkiyet hakkının yerel örf ve adetlere uygun olarak kullanılması, TMK madde 752’de belirtilen doğal güçlerin etkisiyle düşen ya da sürüklenen şeylerin sahiplerince aranıp oradan alınması için başkalarının kendi taşınmazına girmelerine izin vermesi gibi maddeler örnek olarak gösterilebilir ve genel ödev kapsamında sıralanabilir⁴⁵. Bunun dışında malikin, taşınmazın niteliğine, türüne, bulunduğu bölgeye ve kullanılış biçimine göre yalnızca belirli taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkını oluşturan *özel* ödevleri de bulunmaktadır. Bu ödevler; kaçınma (yapmama), katlanma ve yapma (edim) ödevleridir⁴⁶.

Kaçınma (yapmama) ödevinde; malik taşınmazını belirli sınırlar içinde kullanma yükümü altındadır. TMK’da mülkiyet hakkının yasal sınırlamaları olarak yer alan komşuluk hukukuna ilişkin madde 737-739 ile yükletilen ödevler örnek olarak verilebilir. Buna göre malik, taşınmazını, komşularına zarar vermeyecek biçimde kullanılmalıdır. Özel hukuk kaynaklı olup TMK’da belirtilen kaçınma ödevi kamu hukukundan da doğabilir. Örneğin; malikin, imarda verilen kat yüksekliğini aşmamak zorunda olması. Katlanma ödevinde; malik mülkiyet hakkına dışarıdan gelen el atmaları hoş görü ile karşılayıp katlanmak durumundadır. Örneğin; TMK madde 742’de belirtilen kar, yağmur ve tutulmamış kaynak sularının akışını malikin kabul ederek katlanma zorunluluğu. Yapma (edim) ödevinde ise toplum yararının gerektirdiği durumlarda malike yüklenen ödevler söz konusu olur. Örneğin; taşınır veya taşınmaz mallar için vergi, resim, harç ödeme, TMK madde 720’ye göre taşınmazı sınırlama, komşunun isteği üzerine ortak sınırın belirlenmesine yardım etme⁴⁷.

⁴² Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2018, s. 276-277.; Karahasan, a.g.e., s. 56.

⁴³ TMK madde 2: Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanımı hukuk düzenini korumaz.

⁴⁴ TMK madde 730: Bir taşınmaz malikin mülkiyet hakkını, bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması sonucunda zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşılaşan kimse, durumun eski hale getirilmesini, tehlikenin ve uğradığı zararın giderilmesini dava edebilir. Hakim, yerel adete uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklardan doğan zararların uygun bir bedelle denkleştirilmesine karar verebilir.; Karahasan, a.g.e., s. 57.

⁴⁵ Akipek/Akıntürk/Ateş, a.g.e., s. 383.

⁴⁶ Akipek/Akıntürk/Ateş, a.g.e., s. 545 vd.

⁴⁷ Karahasan, a.g.e., s. 58.

1.1.4. Mülkiyet Hakkına İlişkin Düzenlemeler ve Sınırlamalar

Kişilere, eşyalar üzerinde herkese karşı ileri sürülebilecek yetkiler tanıyan bir mal varlığı hakkı olan mülkiyet hakkı ulusal ve uluslararası düzenlemelerde yer almış; bu hakkın kullanılmasında, toplum ile birey yararı arasında âdil bir denge kurulması amaçlanmış, bireylerin mülkiyet hakkı devlete karşı güvence altına alınırken, bu hakkın toplum yararı ve kamu yararı adına kullanılması yönünde sınırlamalar yoluna gidilmiştir. Mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemeler ve sınırlamalar aşağıda, ayrı başlıklar halinde incelenmiştir.

1.1.4.1. Mülkiyet Hakkına İlişkin Düzenlemeler

Kronolojik olarak sıralanan düzenlemelere göre⁴⁸;

3 Kasım 1839 yılında ilan edilen Tanzimat Fermanı'nda; tüm vatandaşların can, mal ve namuslarının güvenliğinin sağlanması devletin görevi olarak kabul edilmiş,

1876 Anayasası madde 21'de; *“Herkes, usulen mutasarrıf olduğu mal ve mülkünden emindir. Menfa-i umumiye için uzumu sabit olmadıkça ve kanunu mucibine değer pahası peşin verilmedikçe, kimsenin tasarrufunda olan mülk alınamaz”* hususu hüküm altına alınmış,

1924 Anayasası'nın “Türklerin hukuki ammesi” başlıklı Beşinci Faslı madde 71'de; *“Can, mal, ırz, mesken her türlü taarruzdan masundur.”*, madde 74'te ise *“Umumi menfaatler için lüzumu, usulüne göre alınmadıkça ve mahsus kanunla mucibince değer pahası peşin verilmedikçe hiçbir kimsenin malı istimval ve mülki istimlak olunamaz.”* hükmü ifade edilmiş,

1961 Anayasası'nın “sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler” başlıklı üçüncü bölümündeki madde 36'da; *“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması, toplum yararına aykırı olamaz”* hükmü yer almış ve madde 38'de ise *“Devlet ve Kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların, kanunda gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya veya bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.”* kuralına yer verilmiştir,

1982 Anayasası'nda ise mülkiyet, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümünden alınarak daha da güçlendirilmiş, “temel haklar ve ödevler” kısmına alınmıştır. Buna göre 1982 Anayasası'nın “temel haklar ve ödevler” başlıklı ikinci kısmı, “kişinin hakları ve ödevleri” başlıklı ikinci bölümü, “mülkiyet hakkı” kenar başlıklı madde 35'te; *“Herkes, mülkiyet ve miras hakkına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”* hükmü yer almıştır.

Bugünkü Anayasamız kapsamında mülkiyet hakkını incelediğimizde, 1982 Anayasası'nın mülkiyet hakkına saygılı ve bu hakkı koruyan bir içeriğe sahip olduğunu söyleyebiliriz. Mülkiyet hakkının üç aşamada açıklandığını gördüğümüz Anayasa madde 35/I'de; *“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.”* denilmek suretiyle bu hak anayasal bir hak olarak belirlenmiştir. Bu şekliyle sınırsız görünen bu hak, aynı maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları ile sınırlamaya tabi tutulmuştur. İkinci fıkrada; *“Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.”* denilerek, ancak kamu yararının bulunduğu durumlarda, kanuna dayanılarak sınırlama yapılabileceği yani kamu yararı gerekçe gösterilerek yasal bir dayanak olmaksızın mülkiyet hakkına el atılamayacağı ifade

⁴⁸ AYM, 2013/95 E., 2014/176 K., 13.11.2014 T. (RG, 13.03.2015 tarih, 29294 sayı.).

edilmiştir. Üçüncü fıkrada ise “*Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*” denilerek, mülkiyet hakkına sahip olan kişiye kendisini sınırlama şartının ne olduğu gösterilmiştir. Kişinin mülkiyet hakkını kullanması ikinci ve üçüncü fıkralarda “kamu yararı” ve “toplum yararı” ile sınırlandırılarak bu hakkın kullanımının hangi sınırlara tabi olduğu belirtilmiştir⁴⁹.

Anayasa madde 2’de; “*Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.*” denilmektedir. Burada geçen “hukuk devleti” ve “insan haklarına saygılı” kavramları ile madde 90/V’te yer alan “*usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi’ne başvurulamaz. 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.*” hükümleri ile mülkiyet hakkına ilişkin uluslararası düzenlemelerin bağlayıcılığı pekiştirilmiştir.

Özetle; Mülkiyet hakkının Anayasal kapsamda korunması; bugünkü Anayasamız çerçevesinde, uluslararası insan hakları belgelerindeki teminatlar ve bilhassa bireysel başvuru imkânı sağlayan AİHS’te bahsi geçen koruma kapsamını da içermek suretiyle söz konusudur ve tüm bunlar, mülkiyet hakkının Anayasal niteliğini oluşturmaktadır⁵⁰.

04.11.1950 tarihinde Roma’da kabul edilmiş olup, 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe giren ve başlangıçta içeriğinde mülkiyete dair bir kural barındırmayan AİHS; Sözleşme yürürlüğe girmeden önce, mülkiyet hakkının da sözleşmede yer almasına yönelik bir protokol oluşturularak, Sözleşme’ye bir Ek Protokol eklenmiş ve bu 1 No’lu Protokol 20.03.1952 tarihinde Paris’te kabul edilmiş, 18.05.1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁵¹.

AİHS ek 1 No’lu Protokol, “mülkiyetin korunması” başlıklı madde 1’de; “*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.*” şeklinde yer alan hüküm ile mülkiyet hakkının kapsam ve sınırları belirlenerek, mülkiyet hakkı sözleşmede koruma altına alınmıştır. Buna göre ilk kural olarak belirtilen genel ilke, mülkiyet hakkına saygı duyulmasıdır. İkinci ilke, mülkiyet hakkından kamu yararı sebebiyle, hukuka uygun olarak yoksun bırakılmanın meşrulaştırılması, üçüncü ilke ise mülkiyet hakkının kamu yararına uygun biçimde sınırlandırılmasının meşru bir müdahale sayılmasıdır⁵². Yani, meydana gelen somut olayda, kamu yararının, mülkiyet hakkına müdahale yapılan kişinin bu müdahaleye karşı göstereceği ihtimamı haklı gösterecek kadar önemli olması, “yarar-ihtimam” âdil dengesinin bulunmasıdır⁵³.

⁴⁹ YHGK, 2013/5-603 E., 2013/1503 K., 30.10.2013 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 02.10.2018.

⁵⁰ Sadullah Özel, **Mülkiyet, Kamulaştırma ve Gerçek Karşılık Hakkı**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2013, s. 39.

⁵¹ Tam adı; “İnsan haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesi” olan ve Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan AİHS, Türkiye tarafından 04.11.1950 tarihinde imzalanmış, 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı Kanun ile onaylanmıştır. Kanununun ve Sözleşmenin RG’ de yayım tarihi 19.03.1954 olup, 18.05.1954 tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği tarafından Sözleşme onay belgesinin depo edildiği ve aynı zamanda Türkiye için Sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihtir.

⁵² YHGK, 2010/5-662 E. 2010/651 K. 15.12.2010 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 02.10.2018.

⁵³ Safa Reisoglu, **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, İstanbul: Betaş Yayınları, 2001, s. 119.

Kamu yararı - kişisel özveri dengesi ilkesi gereğince devletler, mülkiyet hakkına yaptıkları müdahalenin neden olduğu zararları kural olarak gidermek durumundadırlar. Örneğin; devlet, kamulaştırdığı bir gayrimenkulün değerinin karşılığını ödemelidir. Divan kararlarında da mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin tazminat hususunu ortaya çıkardığı kabul edilmiş ancak bu konuda devletlerin, somut olayın durumuna göre tazminatın miktarını belirleme ve ödeme şekline dair geniş bir takdir yetkisi olduğu düşüncesi kabul görmüştür⁵⁴.

Tüm bu açıklamalardan anlaşılmaktadır ki Türkiye’de Tanzimat Fermanı’ndan bu yana kişilere mülkiyet hakkı tanınmış ve 1876 Anayasası’ndan bu yana da mülkiyet hakkı anayasal güvence altına alınmıştır. Yine 1876 tarihli Anayasa’dan bu zamana, devletin özel mülkiyetteki mala el koyması, kamu yararının gerektirmesi ve kanunda belirtilen usule uygun kamulaştırılması şartlarına bağlanmıştır. Ancak, tüm anayasal ve yasal düzenlemelere karşın idareler, hukuku aşarak özel mülkiyetteki mallara tecavüz etmek suretiyle hukuka aykırı biçimde el koyabilmişler ve günümüzde de hala el koyabilmektedirler.

1.1.4.2. Mülkiyet Hakkına İlişkin Sınırlamalar

Mülkiyet hakkının kullanılmasında, toplum ile birey yararı arasında âdil bir denge kurmayı amaçlayan Anayasal düzenlemeler; günümüz Anayasasından, uluslararası metinler ve AİHS çerçevesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kavramının korunmasını kapsıyor olup, bireylerin mülkiyet hakkını devlete karşı güvence altına alırken, bu hakkın toplum yararı ve kamu yararı adına kullanılması yönünde sınırlamalar yapma yoluna gitmiştir.

Mülkiyet hakkının Anayasa ve TMK kapsamında, kamu hukuku tarafından kamu yararı amacıyla, özel hukuk tarafından bireylerin yararı amacıyla birtakım sınırlamalara tabi tutulduğuna ilişkin 1.1.3. No’lu ve 1.1.4.1. No’lu başlıklar altında mülkiyet hakkının içeriği ve mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemeler hususlarına dair açıklamalarda bulunmuştuk. Çalışma konumuz olan kamulaştırmасız el koyma konusu kapsamında durumu kamu hukuku bakımından ele alarak “kamu yararı” kapsamında inceleyeceğiz.

Mülkiyet hakkına ve bu haktan yoksun bırakılma şartlarına ilişkin olarak Anayasanın 35, 46 ve 47. maddelerinde sırasıyla “mülkiyet hakkı”, “kamulaştırma” ve “devletleştirme” başlıklı hükümler yer almaktadır. 1.1.4.1. No’lu başlık altında “mülkiyet hakkı” başlıklı madde 35’e ilişkin açıklamalar yer aldığından, tekrardan kaçınmak maksadıyla, oraya atıf yapmakla yetiniyoruz.

Anayasa madde 46; “Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde..., kamulaştırmaya... yetkilidir.”

Anayasa madde 47; “Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir.”

Bu hükümlere göre; idare, ancak kamu yararını gerçekleştirmek için kamulaştırma yoluna başvurabilir ve kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde de idare tarafından devletleştirme yapılabilir. Bu bakımdan kamu yararı dar ve geniş anlamda ele alınarak incelenmiştir. 1900’lere kadar hâkim olan *dar anlamda kamu yararına göre*; karayolu, demir yolu, liman yapımı amacıyla kamulaştırma yoluna gidiliyordu. Yani kamu malı oluşturmak amacıyla, kamu bina ve tesislerinin inşaatı gibi bayındırlık işlerinin kamu yararı kapsamına girdiği düşünülüyordu. *Geniş anlamda kamu yararı* ise, 1930’lardan itibaren kabul görmeye başladı ve buna göre kamulaştırma işlemlerinin bayındırlık işleri yapmak

⁵⁴ Reisoğlu, a.g.e., s. 119.

ve kamu malı elde etme amaçlarının yanında genel menfaatlerin karşılanmasına yönelik birçok amaç için kamulaştırma yoluna gidebileceği kabul edilmiştir⁵⁵.

Hukuk literatürümüzde resmi bir tanımlaması yapılmış olmayan “kamu yararı” kavramına ilişkin boşluğun kasıtlı olarak bırakıldığı düşünülmektedir. Zira kamu yararı kavramının olaydan olaya farklılık gösterdiği ve bu farklılığa göre değerlendirilmesi gerektiği bir gerçektir⁵⁶.

Ülkemizde de “kamu yararı” kavramının değişik şekillerde ortaya çıktığını söylemek mümkündür. Örneğin; idarenin iki şehir arasında karayolu yaparken, karayolunun üzerinden geçeceği özel mülkiyetteki tarlaları kamulaştırması söz konusu olabilir. Buradan, yol yapımı nedeniyle ortada bir kamu yararının bulunduğu açıktır. Başka bir örnekle; idarenin, trafiğin tıkanıdığı bir kavşağa köprü üstü geçit yapmak için köprü bağlantısının üzerinden geçeceği arsayı kamulaştırmasının söz konusu olması. Burada da trafik sorununa çözüm bulma amacının kamu yararı için olduğu son derece açıktır. İdarenin, yalnızca şehrin görüntüsünü bozduğu gerekçesi ile çok yüksek ya da görüntüyü bozması sebebi ile çirkin olan binaları kamulaştırıp yıkması ve bunların yerine kamuya hizmet verecek (hastane, okul vb.) binalar yapmayıp sadece görüntü kirliliği sebebiyle buraları kamulaştırıp yıkmasında da estetik bir kamu yararını gerçekleştirdiği de açıktır⁵⁷. Daha bu örnekler gibi başkaca amaçlarla da (imar planının uygulanması, turizm alanı yaratma vb.) kamulaştırma yapması söz konusu olabilir⁵⁸.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşıldığı üzere; devlet, “sosyal devlet” anlayışı gereği, kamunun ihtiyaçlarının artması ve bu ihtiyaçları karşılamak için toplumu oluşturan bireylere ve topluma karşı yerine getirmekle mükellef olduğu hizmet ve görevler üstlenmiştir ki bu hizmet ve görevlerini yerine getirebilmesi için “kamu yararı” maksadıyla üstün bir yetkiyle donatılmıştır. Buna göre kamu yararı, devletin müdahalesi olarak değil de bireye sunulması gereken yarar olarak algılanmalıdır ve devlet, kamu yararı amacıyla önlem aldığından bahisle temel hak ve özgürlükleri zedelememelidir⁵⁹.

Kamu yararının üstünlüğü gerekçesiyle, üstün bir yetkiyle donanan devlet, yasama, yürütme ve yargı müdahaleleri yolu ile mülkiyet hakkına çeşitli müdahalelerde bulunmaktadır.

Yasama müdahalesinde; kanun koyucunun yaptığı bir düzenlemeyle diğer bir ifadeyle, kanunla mülkiyet hakkının sınırlanması söz konusudur. Bu müdahalede Anayasa madde 35/II ve madde 35/III’teki düzenlemeler başta gelmektedir. Temel hak ve hürriyet olarak kabul edilen mülkiyet hakkı Anayasanın 13. maddesinde kısıtlandığı gibi, 39, 43, 46, 47 ve 169. maddelerinde de müdahaleye uğramıştır. Öyle ki mülkiyet hakkına müdahale edebilmenin gerekçesi olan “kamu yararı” ifadesi bahsi geçen maddelerde açıkça yer almaktadır. Bunun yanı sıra madde 44’te yer alan “toprak mülkiyeti”, madde 45’te yer

⁵⁵ Gözler, a.g.e., s. 958-959.; Başpınar, a.g.e., s. 269.

⁵⁶ Birgül Yiğit, "Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Işığında Kamulaştırmaz El Atma Davalarında Görev Sorunu", Ankara: **Yargıtay Dergisi**, Ekim 2015, Cilt: 41, Sayı: 4.

⁵⁷ Bursa’da Pınarbaşı Mahallesi Bayramyeri Caddesi üzerinde bulunan Pınarbaşı Şehitliği’nin batı kapısı girişinde kötü bir görüntüye neden olan 88 metre karelik iki katlı bina, Osmangazi Belediyesi tarafından kamulaştırılarak yıkıldı. Pınarbaşı şehitliğinin çevresindeki görüntü kirliliğini ortadan kaldırmanın yanı sıra, araç sahiplerinin görüş mesafesini engellediği için sık kazaların yaşanmasına da sebep olan binanın yıkılması ile hem trafik akışı rahatlayacağı hem de şehitlik çevresinin güzelleşmiş olacağı Belediye Başkanı Mustafa Dündar tarafından ifade edilmiştir. (Çevrimiçi), <http://www.bursadabugun.com/haber/pinarbasi-sehitligi-goruntu-kirliliginden-ariniyor-506299.html>, 03.10.2018.

⁵⁸ Gözler, a.g.e., s. 960.

⁵⁹ Yazıcıoğlu, a.g.t., s. 32.

alan "tarım arazilerinin amaç dışı kullanılması yasağına" ilişkin hükümlerde "kamu yararı" açıkça yer almayıp, mülkiyet hakkına dolaylı müdahale söz konusudur.

Yasama müdahalesi, turizm alanında da söz konusuydu. 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu⁶⁰ madde 8 ve devamında turizmi teşvik maksadıyla turizm yatırım bölgesi olarak ilan edilen alanlarda kalan taşınmazların bu maksatla kullanılma şartları yer almaktaydı. Buna göre Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından, vakıflara, gerçek ya da tüzel kişilere ait olmakla beraber turizm işletmesi belgesine sahip olmayan taşınmazlar kamulaştırılmaktaydı ve bu işleme ilişkin uyuşmazlık olması halinde davalar kamulaştırma kararına karşı değil, bedele ilişkin olarak yürütülmekteydi ki Anayasa madde 125/1'de anılan *"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır."* hükmüne açıkça aykırı olup bu düzenleme ile idarenin bu işlemine karşı yargı yolu kapatılmış durumdaydı⁶¹. İdarenin işlemine karşı yargı yolunun kapatılmış olduğu 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 8. maddesinin (A) fıkrasının 2. bendinin 3. cümlesinde yer alan; *"Uyuşmazlıklarda dava ve takipler kamulaştırma kararına değil, bedeline ilişkin olarak yürütülür ve sonuçlandırılır."* kuralı, AYM'nin 2013/108 E., 2014/15 K., 29.01.2014 T. sayılı kararı⁶² ile iptal edilmiştir. Anılan kararda; 2634 sayılı Turizm Teşvik Kanunu ile kültür, turizm koruma ve gelişim bölgeleri ile turizm merkezlerinde imar planları yapılması yolu ile turizme ayrılan yerlerde, gerçek ve tüzel kişiler ile vakıflara ait olup turizm işletme belgesi bulunmayan taşınmazların, turizmden beklenen sosyal ve ekonomik faydanın elde edilmesi için turizm sektöründe faaliyet gösteren yatırımcılara tahsis edilmesi için, Kültür ve Turizm Bakanlığı'na kamulaştırma yapma yetkisi verildiği, turizme ayrılan yerlerde, turizm işletme belgesi bulunmayan özel mülkiyete konu taşınmazlar bakımından mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın kamu yararına yönelik, meşru bir amaca dayandığı anlaşılsa da Kanun gereğince yapılacak kamulaştırmalarda, kamulaştırma kararına karşı yargı yolunu kapatan itiraza konu olan kuralda, mülkiyet hakkının korunması için iptal davası açma hakkı ortadan kalktığından ve mülkiyet hakkı güvencesiz hale geldiğinden, bahsi geçen kuralda, kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengenin bozulduğu ve hak arama özgürlüğü ile mülkiyet hakkının ölçüsüz biçimde sınırlandırılarak hakkın özünün zedelendiği hususları gerekçe gösterilerek, bahsi geçen kuralın Anayasa'nın 13, 35, 36 ve 125. maddelerine aykırı olması sebebiyle iptal edildiği ifade edilmiştir⁶³.

Yürütme müdahalesinde; bir kamu hizmetinin yerine getirilmesi bahanesiyle, herhangi bir mecburiyet olmadığı halde idarenin, özel mülkiyetteki bir taşınmazı kamulaştırması söz konusudur. Örneğin, çalışanlarına akşamları eğlenmeleri için bir lokal yapamayacağını bilen idare, lokal yapma düşüncesini gerçekleştirmek istediği taşınmazı, o bölgede ihtiyaç olduğu gerekçesiyle yapılması gereken trafo için "kamu yararı" kararı alarak kamulaştırır. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 23'te yer alan, eski malikin taşınmazını geri alabilmesi için öngörülen 5 yıllık zaman boyunca kamulaştırdığı taşınmaz üzerinde hiçbir şey yapmaz ve bu süre dolduktan sonra bu taşınmaz üzerine, gerçekteki amacı olan lokali inşa eder⁶⁴.

⁶⁰ RG, 16.03.1982 tarih, 17635 sayı.

⁶¹ Başpınar, a.g.e., s. 207. Anılan kuralın AYM'nin 2013/108 E., 2014/15 K., 29.01.2014 T. (RG, 09.05.2014 tarih, 28995 sayı.) sayılı kararı ile iptal edilmesinden önce, Başpınar, yazdığı eserde anılan kuralın, Anayasa madde 125'in gerekçesinde ifade edilen, idarenin hukuka uygun davranmasını denetleyen "yargı yolu" ilkesine aykırı olup, hukuk devletinin en temel ölçütü, demokrasinin en çağdaş gereğinden olan hak arama hürriyetinin kapatılması anlamına geldiğini, isabetli olarak ifade etmiştir.

⁶² RG, 09.05.2014 tarih, 28995 sayı.

⁶³ AYM, 2013/108 E., 2014/15 K., 29.01.2014 T. (RG, 09.05.2014 tarih, 28995 sayı.).

⁶⁴ Başpınar, a.g.e., s. 209.

Yargı müdahalesi için; yürütme müdahalesinde bahsedildiği üzere, gerçekte olmayan kamu yararından bahisle verilen kamulaştırma kararına karşı açılan iptal davasında, kamu yararının gerçekten olup olmadığına bakmayıp, yeterli araştırma ve incelemeyi yapmaksızın idarenin işlemini onaylayan yönde karar vermesi örnek gösterilebilir. Başka bir örnek olarak, kamulaştırma yapmasıyla ünlü olan bir belediyenin takdir komisyonundaki başkan sekreteri, mali işler müdürü gibi konumlarda bulunan kimselerin, başkana çok yakın çevreden olması durumuna edilen itirazların, mahkeme tarafından reddedilmesi gösterilebilir⁶⁵.

Kabul etmek gerekir ki mülkiyet hakkı, tüm hürriyetlerin temelidir ve bu hakka müdahale edilmesi ile diğer tüm hürriyetlerin de yok olacağı bir gerçektir. Mülkiyet hakkına müdahale edebilmesine ilişkin kanunlarca yetkili kılınan idare, “kamu yararı” kavramını istediği şekilde kullanabileceği sihirli bir değnek gibi sınırsız bir güç olarak kullanmadığı ve kanun tarafından kendisine verilen yetkileri kanunun öngördüğü sınır ve amaç içinde kullandığı sürece, idare tarafından mülkiyet hakkına yapılan bu müdahale, gerçekten kamunun faydalanması için yapılmış, haklı bir müdahale olur.

1.2. Kamulaştırmasız El Koyma

Bu konu başlığı altında kamulaştırmasız el koyma kavramının ne olduğu, kamulaştırmasız el koymanın tanımı, kamulaştırmasız el koymanın hukuki niteliği ve özel hukuktaki haksız fiil kavramının idare hukukuna uyarlanmış özel bir hali⁶⁶ olarak kabul edilen fiili yol kavramı ayrı başlıklar halinde açıklanacaktır. Yine bu konu başlığı altında kamulaştırmasız el koyma bu kavrama benzer diğer kavramlarla karşılaştırılacak, kamulaştırmasız el koymanın koşulları ile kamulaştırmasız el koyma sayılmayacak istisnai haller ayrı başlıklar halinde irdelenecektir.

1.2.1. Kamulaştırmasız El Koyma Kavramı

Anayasa’da “mülkiyet hakkı” başlıklı madde 35 ile güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabilmesi hükmü ve yine Anayasa’da “kamulaştırma” başlıklı madde 46’da özel mülkiyete konu olan taşınmazların kamu yararı amacıyla, bedellerinin ödenmesi suretiyle devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından maliklerin ellerinden alınabileceğini öngören hükümlere rağmen idareler; özel mülkiyette bulunan taşınmazlara, kamuya ilişkin hizmetleri yerine getirebilmek için Anayasa ve bu konuyla ilgili diğer yasalardaki hükümlere uymaksızın el koymaktadırlar. Bu bağlamda, Anayasa ve yasalarda konu ile ilgili belirtilen hükümlerin aşılması suretiyle özel mülkiyetteki taşınmaz mallara el konulması nedeniyle kamulaştırmasız el koyma kavramının ortaya çıktığı anlaşılmaktadır.

Kamulaştırmasız el koyma kavramında; yasal herhangi bir dayanak olmadan, usulünce kamulaştırma kararı alınmaksızın ve hiçbir bedel ödenmeksizin özel mülkiyetteki taşınmazın bir kısmına ya da tamamına idarece el konulması söz konusudur ki bu durum, her ne kadar idare tarafından gerçekleştirilse de yasal bir dayanaktan yoksun bulunması ve usul dışı gerçekleşmesi sebebiyle “idari eylem” olarak değil de idare hukuku deyimine göre “fiili yol” başka bir deyişle de, idarenin haksız fiili olarak kabul görmektedir. Zira

⁶⁵ Başpınar, a.g.e., s.210-211.

⁶⁶ Yücel Oğurlu, ”İdare Hukukunda <<Fiili Yol>> ve Yargısal Denetimi”, s. 9. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makale-yucelogurlu-3.htm>, 05.10.2018.

bu denli açık ve ağır biçimde hukuka aykırılık, el koyma eyleminin idari niteliği yerini “haksız fiil” durumuna bırakmaktadır⁶⁷.

Taşınmaz üzerindeki özel mülkiyetin, bu şekilde bir el koyma ile sona ermeyeceği sebebiyle, malikin istihkak davası açmasına gerek görülmemekte ancak adliye mahkemelerinde, malikin mülkiyet hakkına yönelik yapılan hukuksuz saldırının önlenmesi için müdahalenin men’i davasını açma hakkı olduğu kabul edilmektedir⁶⁸.

Gözler, kamulaştırmasız el koyma kavramının “alelade kamulaştırmasız el atmalar” ve “bayındırlık eserleri inşası nedeniyle kamulaştırmasız el atmalar” ayrımının yapılarak incelenmemesinden dolayı hukuk düzeninde karışıklıklar meydana geldiğini ileri sürmektedir⁶⁹. Bu ayrımın kaynağı ise Fransız Hukuku’nda yer alan dolayısıyla kamulaştırma kavramıdır⁷⁰.

Gözler’e göre, "alelade kamulaştırmasız el atma" kavramı ile, bayındırlık eserleri inşası dışında, örneğin; üniversite rektörlüğünün, üniversitenin kampüsüne komşu olan tarlaları bir şekilde, kampüsün sınırlarının içine alması şeklinde ortaya çıkan bir el atma kastedilmekte olup; idarenin toprak reformu yapmak, orman yetiştirmek gibi amaçlarla kamulaştırma yapmaksızın özel mülkiyetteki arazilere el koyması da başka bir örnek olarak gösterilebilir. Bu tür el atmalarda, ortada idare tarafından gerçekleştirilen bir idari işlem olmayıp, maliklerin mülkiyet haklarının ağır biçimde ihlal edilmesi söz konudur. İdare Hukuku teorisine göre “fiili yol” kabul edilen, haksız fiil niteliğindeki bu eylemlere karşı malik, TMK madde 683/II’de yer alan ifadeye göre haksız el atmanın önlenmesi için men’i müdahale ya da malını geri alabilmek için istihkak davası açabileceği gibi, TBK madde 49’a dayanarak bu el koyma sebebiyle uğradığı zararları tazmin edebilmek için haksız fiil esaslarına dayanarak tazminat davası da açabilir⁷¹.

Bayındırlık eserleri; demiryolu, karayolu, liman, metro, kanal, köprü, alt geçit, doğal gaz boru hattı gibi tabiatın değil de insan emeğinin sonucu olarak ortaya çıkmış, kamu yararına özgülenmiş taşınmazlardır. Bayındırlık eserinin inşa edileceği arazinin, idare tarafından inşa öncesinde kamulaştırılması gerekse de bir şekilde kamulaştırma yapılmadan o arazi üzerinde bayındırlık eseri inşası söz konusu olabilmektedir. İdarece kamulaştırılmayan bir arazi üzerinde idarenin köprü, baraj yapması ya da termik santral kurması veya idarenin daha önce kamulaştırmadığı, özel mülkiyette bulunan taşınmazların idare tarafından yapılan baraj gölünün altında kalması örneklerinde olduğu gibi. "Bayındırlık eserlerinin inşası nedeniyle kamulaştırmasız el atmalar" durumunda taşınmaz, Gözler’e göre, Fransız doktrininde kabul gören “dolaylı kamulaştırma” teorisi gereğince, idarenin mülkiyetine geçmeli, malik sadece malının bedeli olarak tazminat istemeli, müdahalenin men’i davasını açamamalıdır. Örneğin, özel mülkiyetteki taşınmaz kamulaştırılmaksızın, taşınmazın üzerinde yapılan barajın yıkılması halinde müdahalenin men’i kararının verilmesi ile barajın yıkılması söz konusu olacaktır ki bu da su baskını tehlikesini ortaya çıkartacağı gibi, böyle bir kararın icrası da ekonomik açıdan

⁶⁷ Metin Günday, **İdare Hukuku**, Ankara: İmaj Yayıncılık, 6360 Sayılı Belediyeler Yasası Değişiklikleri, 6771 Sayılı Kanun ile Yapılan Anayasa Değişiklikleri, Olağanüstü Hal Rejimi Özeti Ekli 11. Baskı, 2017, s. 277.; Şahin, a.g.e., s. 16.; Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, **İdare Hukuku Cilt I, Genel Esaslar**, Ankara: Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 12. Bası, 2018, s. 1106.

⁶⁸ Günday, a.g.e., s. 277.

⁶⁹ Gözler, a.g.e., s. 991-997.

⁷⁰ Meltem Kutlu Gürsel, **Kamulaştırma Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, 2012, s. 384.

⁷¹ Gözler, a.g.e., s. 991-997.

savunulacak durumda değildir ve buna göre, bayındırlık eserlerinin üzerinde bulundukları arazilerden daha değerli olduklarını kabul etmek gerekir⁷².

Doktrindeki farklı görüşe göre, kamulaştırmatsız el koymanın ortaya çıktığı çoğu durumda idarenin bayındırlık hizmetleri söz konusu olup, kamu hizmetlerinin sürekli ve düzenli biçimde yürütülebilmesi için özel mülkiyetteki taşınmazlara fiilen el konulması hukuka uygun bulunmamaktadır⁷³. Zira, her zaman kamulaştırma yapma yetkisine sahip olan idare, kendisine karşı açılan müdahalenin men'i davası esnasında, kamulaştırma yetkisini kullanıp, kamulaştırma işlemini gerçekleştirerek müdahalenin men'i davasını konusuz bırakabilir⁷⁴.

YİBGK, 1956/1 E., 1956/6 K., 16.05.1956 T. sayılı kararında kamulaştırmatsız el koyma kavramına ilişkin olarak; *“Usulsüz olarak taşınmaz malı yola kalbedilen bir şahsın ilgili kamu tüzelkişisi aleyhine el koymanın önlenmesi davası açılabilceği gibi eylemli duruma razı olduğu takdirde taşınmaz malının değer karşılığının verilmesini isteyebileceği”* hakkında hükme yer vermiştir⁷⁵. Buna göre malik, kamulaştırmatsız el koyma halinde, idare aleyhine, isterse *müdahalenin men'i* davasını açabilecek, isterse de taşınmazının mülkiyetini idareye bırakmak suretiyle, taşınmazının bedelini tazmin edebilmek için *tazminat* davası açabilecektir⁷⁶.

YHGK, 2010/5-662 E., 2010/551 K., 15.12.2010 T. sayılı kararında ise; dava konusu taşınmaza ilişkin olarak, 1978 yılından dava tarihi olan 2008 yılına kadar geçen yirmi yıllık süre içinde, değişen tüm planlarda temel eğitim alanında bulunan taşınmazın, amaca uygun olarak imar programlarına alınmadığı gibi, yatırımcı kuruluş İstanbul İl Özel İdaresi tarafından da kamulaştırılmadığı belirtilmiştir. Kararda devamla, İdarenin fiili olarak bir eylemde bulunmayıp, pasif ve suskun kalarak, taşınmaz üzerinde amaca uygun işlem tesis etmeyerek, taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını ve bu hakkından doğan, arsası üzerinde inşaat yapma, kiralama, satma, arsası üzerinde yararlı değişiklikler yapma gibi tasarruflarda bulunma yetkilerinin süresi belli olmayan bir sınırlamaya tabi tutulmasının, kişinin taşınmazına eylemli olarak el koyup tamamen ya da kısmen kullanılmasına engel olunması ile imar uygulaması sonucu o kişinin mülkiyetindeki taşınmazını hukuken kullanmasına engel olacak biçimde sınırlamalar getirilmesi ile aralarında bir fark bulunmayıp, her ikisinin de yani fiili el koymanın da hukuki el koymanın da mülkiyet hakkını aynı oranda sınırlandırması sebebiyle her iki halde de kamulaştırmatsız el koymanın söz konusu olacağı kabul edilmiştir⁷⁷.

1.2.2. Kamulaştırmatsız El Koymanın Tanımı

Mevzuatımızda kamulaştırmatsız el koyma kavramı tanımlanmamıştır. Ancak bu kavram ilk kez 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu⁷⁸ madde 38'de; *“Kamulaştırma yapılmış ancak işlemler tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış iken kamu hizmetine*

⁷² Gözler, a.g.e., s. 992-996.

⁷³ Gürsel, a.g.e., s. 384.

⁷⁴ Türker Yalçınduran, **Kamulaştırmatsız El Koyma**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2015, s. 60-61.; Gürsel, a.g.e., s. 384.; Yargıtay, 5. Hukuk Dairesi, 2014/1105 E., 2014/24777 K., 03.11.2014 T. sayılı kararında, taşınmaz maliki tarafından müdahalenin men'i istenen davada, davalı idarenin kamulaştırma yetkisini kullanarak, taşınmazı kamulaştırmak yoluyla davanın konusuz kalmasını her zaman sağlayabileceği ifade edilmiştir. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 10.10.2018.

⁷⁵ (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 10.10.2018.

⁷⁶ Salih Şahiniz, **Teoride ve Uygulamada Kamulaştırmatsız El Koyma**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2006, s. 19; Gözler, a.g.e., s. 991.

⁷⁷ YHGK, 2010/5-662 E. 2010/551 K. 15.12.2010 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 20.09.2018.

⁷⁸ RG, 08.11.1983 tarih, 18215 sayı; Ali Arcak, **Kamulaştırma Devletleştirme Kanunları, Cilt I**, Ankara: Seçkin Kitabevi, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Baskı, 1986, s. 105-106.

ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan malın maliki, zilyet veya mirasçılarının bu taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkı yirmi yıl geçmekle düşer. Bu süre taşınmaz mala el koyma tarihinden başlar.” biçiminde hüküm altına alınmıştır. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 38'e göre, kamulaştırması yapılmış olup işlemleri tamamlanmamış ya da kamulaştırması hiç yapılmamışken kamu hizmeti için ayrılıp veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca özgülenerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara kamulaştırmaksız el konduğu kabul edilmiştir, ancak anılan madde 38 hükmü Anayasa'ya aykırı konulduğu gerekçesiyle AYM'nin 2002/112 E., 2003/33 K., 10.04.2003 T. sayılı kararı ile iptal edilmiştir⁷⁹.

Bu iptal kararıyla birlikte kamulaştırmaksız el koyma kavramına ait yasal düzenleme ortadan kalkmıştır, ancak bu kavrama ilişkin olarak; YHGK, YİBGK ve AYM kararlarında ve doktrinde çeşitli açıklamalar ve tanımlamalar yapılmıştır.

AYM, 2013/93 E., 2013/101 K., 25.09.2013 T. sayılı kararında; *“Kamulaştırmaksız el atma, idarenin, bir kişiye ait taşınmazı, bilerek veya bilmeyerek kamulaştırmaya ilişkin usul ve kurallarına uymaksızın ve bir bedel ödemeksizin işgal ederek kamu hizmetine tahsis etmesidir”*⁸⁰.

AYM, 2013/95 E. 2014/176 K. 13.11.2014 T. sayılı kararında; *“Kamulaştırmaksız el atma, idarelerin, kendilerine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri Anayasa ve yasalara uygun bir biçimde kullanmaksızın kişilerin Anayasal güvence altındaki taşınmazlarına fiilen el koymaları şeklinde ortaya çıkan haksız eylemdir”*⁸¹.

AYM, 06.03.2014 T. 2013/1436 Başvuru Numaralı kararında; *“Kamulaştırma yapmaya yetkili olan Devlet, kamu tüzel kişileri, kamu kurumları veya kamu yararı bulunması halinde, yararlarına kamulaştırma yapılabilecek gerçek ve özel hukuk kişileri tarafından, Anayasa'nın 46. Maddesi ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na aykırı şekilde, özel mülkiyete konu taşınmazlara kısmen veya tamamen, fiilen veya hukuken bedelsiz olarak el koyma işlemine 'kamulaştırmaksız el atma' denmektedir”*⁸².

hükümlerinde, kamulaştırmaksız el koymanın tanımı yapılmıştır.

Doktrinde kamulaştırmaksız el koyma kavramına ilişkin olarak:

Günday; *“Genel olarak kamulaştırmaksız el atma, İdarenin, usulüne uygun olarak alınmış bir kamulaştırma kararı olmaksızın ve de geçici işgal koşulları da bulunmadığı halde, özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza el atmasıdır”*⁸³.

Hayta; *“İdarenin, özel mülkiyetteki taşınmaz mallara usulüne uygun bir kamulaştırma kararı olmaksızın ve malikin rızası bulunmaksızın el koyması, diğer bir ifade ile fiilen işgal etmesi, kamulaştırmaksız el koyma olarak adlandırılmaktadır”*⁸⁴.

Arcak/Doğrusöz; *“İdare, Anayasa ve yasalara uygun bir işlem oluşturmaksızın, bir kimsenin taşınmaz malına el koyar, onun üzerinde bir tesis veya bina yapar yahutta o taşınmaz malı bir hizmete tahsis ederek mal sahibinin taşınmazı üzerinde dilediği gibi*

⁷⁹ (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 24.09.2018. Karara ilişkin detaylı açıklama, çalışmamızın 3.1.4. No'lu başlığı altında yapılmıştır.

⁸⁰ AYM, 2013/93 E. 2013/101 K. 25.09.2013 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 07.10.2018.

⁸¹ AYM, 2013/95 E. 2014/176 K. 13.11.2014 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 07.10.2018.

⁸² RG, 25.04.2011 tarih, 28982 sayı.

⁸³ Günday, a.g.e., s. 276.

⁸⁴ Mehmet Ali Hayta, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaksız El Koyma Davaları**, Ankara: Adalet Yayınevi, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, 2014, s. 382.

kullanma hakkına karşı herhangi bir girişimde bulunuyorsa idare, taşınmaz mala kamulaştırmaz el koymuş sayılır⁸⁵."

Gözübüyük/Tan; *"İdare, kimi durumlarda kamulaştırma yoluna gitmeden ya da yasal bir dayanağı olmadan özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza el atma yoluna gitmektedir. Bu, idarenin hukuk dışı bir davranışı, idarenin bir haksız fiili, idare hukuku deyimi ile 'fiili yol' dur⁸⁶."*

Böke; *"İdarenin özel mülkiyet konusu bir taşınmazı, kamulaştırmaya başvurmaksızın iradi veya gayri iradi bir şekilde fiilen işgal ederek bir kamu hizmetine tahsis etmesi ve üzerinde kalıcı tesis gerçekleştirmesidir⁸⁷."*

Çınar; *"Kamulaştırma yetkisine sahip idarelerin kamulaştırma yapmaksızın, başkasına ait bir taşınmaza, kalıcı olarak el atması veya kamu hizmetine tahsis etmesi ya da bu amaçla üzerine bir tesis inşa etmesi şeklinde tarif edebiliriz⁸⁸."*

Yıldırım; *"Anayasa'nın 46. Maddesi hükmüne rağmen, kamulaştırma yapmaya yetkili idarelerce, Kamulaştırma Kanunu veya özel kanunlardaki esas ve usullere uyulmadan, özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza el konulmasını, tesis veya bina yapılmasını kamulaştırmaz el atma olarak tarif edebiliriz⁸⁹."*

Şahiniz; *"İdarenin, öze mülkiyetteki gayrimenkullere, usulüne uygun bir kamulaştırma kararı olmaksızın ve maliklerinin rızası bulunmaksızın el koyması, diğer bir deyişle fiilen işgal etmesi, 'kamulaştırmaz el koyma' veya 'dolaylı kamulaştırma' olarak adlandırılmaktadır⁹⁰."*

Gözler; *"Bir kamu tüzel kişinin özel mülkiyette bulunan bir taşınmazı kamulaştırma işlemi yapmaksızın fiilen işgal etmesidir⁹¹."* olarak açıklamalarda bulunulmuştur.

Konuya ilişkin Yasa ve doktrin açıklamalarından yola çıkarak kamulaştırmaz el koymanın; kamulaştırma yetkisini haiz bir idarenin, kamulaştırmaya tabi olabilecek özel mülkiyette bulunan taşınmazlar üzerinde, kamulaştırma yetkisini kullanmaksızın ve herhangi bir yasal düzenlemeye dayanmaksızın, aktif olarak bir hizmet tahsis etmemesi ya da pasif-sessiz kalmak suretiyle taşınmaz üzerinde bir hizmet tahsis etmediği gibi maliklerin de taşınmazları üzerinde mülkiyet haklarından doğan tasarrufta bulunma yetkilerini engelleyerek fiili ya da hukuki olarak gerçekleştirilebilen bir eylem olduğunu söyleyebiliriz.

1.2.3. Kamulaştırmaz El Koymanın Hukuki Niteliği

Genel olarak kamu kuruluşlarınca bir kamulaştırma kararı alınarak kamulaştırma yapılmadan, kişilerin taşınmazlarına müdahale ederek, taşınmazları üzerindeki zilyetliklerine son verme olarak nitelendirilen kamulaştırmaz el koyma ile idarenin, herhangi bir idari karara dayanmadan, taşınmaza müdahalede bulunması idari bir eylem

⁸⁵ Ali Arcak/Edip Doğrusöz, **Kamulaştırmaz El Koyma El Atmanın Önlenmesi ve Tazminat Davaları**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1992, s. 19.

⁸⁶ Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 1106.

⁸⁷ Veli Böke, **Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Ankara: Seçkin Yayınevi, Genişletilmiş 2. Baskı, 2006, s. 18.

⁸⁸ Turan Çınar, **Açıklamalı- İctihatlı- Uygulamalı Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Ankara: Adalet Yayınevi, 3. Baskı, 2014, s. 3.

⁸⁹ Bekir Yıldırım, **Açıklamalı- İctihatlı Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2012, s. 835.

⁹⁰ Şahiniz, a.g.e., s. 15.

⁹¹ Gözler, a.g.e., s. 990.

olarak değil, haksız bir fiil olarak kabul edilir ve bu haksız fiilden doğan zararlara ilişkin davalar da TBK madde 49 hükmü kapsamında, adli yargı yerinde görülür⁹².

YİBGK, 1958/17 E., 1959/15 K., 11.02.1959 T. sayılı kararında;

...istimlaksiz el atma halinde amme teşekkülü istimlak kanununa uygun hareket etmeden, ferdin malını elinden almış olması sebebiyle kanunsuz bir harekette bulunmuş durumdadır. Bu bakımdan dava MK. hükümlerine giren mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini davasıdır⁹³.

AYM, 2013/93 E., 2013/101 K., 25.09.2013 T. sayılı kararında da;

...kamulaştırmaksız el atmadan söz edilebilmesi için, kişiye ait gayrimenkulün idarece (kamu hizmetinde kullanılmak amacıyla) işgal edilmiş olması ve bu işgalin kanunda öngörülen usul ve esaslara uyularak tesis edilmiş bir kamulaştırma işlemine dayanmadan gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Bu şekilde, idarenin hukuk dışı eyleminden kaynaklanan fiili el atmaların, özel kişilerin haksız fiil teşkil eden eylemlerinden hiçbir farkının bulunmadığı, bu nedenle bu tip eylemlerden doğan zararların da özel kişilerin haksız fiilinden doğan zararlarda olduğu gibi adli yargıda dava konusu edilmesi gerektiği kabul edilmektedir...⁹⁴

biçiminde belirtildiği üzere kamulaştırmaksız el koymanın bir haksız fiil oluşturduğu açıkça ifade edilmiştir.

Milli Savunma Bakanlığı'na tahsis edilmiş olan orman arazisi üzerinde davacı kimseye ait bina ve eklentilerin davalı idarece yıktırılması sebebi ile uğranıldığı iddia edilen zararın tazmini için açılan davaya ilişkin olarak, Danıştay kararında; idare tarafından, idari usul ve esaslara uyulmaksızın yapılan eylemlerin "haksız fiil" niteliğinde olduğu, idari karakter taşımayan bu tür eylemler sebebiyle açılacak davaların adli yargıda görülmesinin mümkün olduğu, doktrin ve mahkeme içtihatlarında da idarenin herhangi bir kamu hukuku kuralına, kanun, tüzük gibi bir kurala ya da idari bir işleme yahut herhangi bir yargı yeri kararına dayanmaksızın haksız nitelikli eylemlerde bulunmasının, "fiili yol" olarak nitelendirildiği ve idari karakter taşımayan bu eylemlerin özel hukuk hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Diğer bir anlatımla; fiili yol olarak nitelendirilen durumlarda idare, sanki bir özel hukuk kişisiymiş gibi adli yargı yerleri tarafından yargılanmaktadır⁹⁵.

İdare tarafından kamulaştırma yapılmaksızın, özel mülkiyetteki bir taşınmaza el konulması halinde, eylemin idari niteliği ortadan kalkarak, idarenin haksız fiil oluşturan bir eylemi ile bu eylemin sebep olduğu bir zarar meydana gelmektedir⁹⁶. Belirtmek gerekir ki; hukuki el koyma ve fiili el koyma biçimlerinde meydana gelen

⁹² Uyuşmazlık Mahkemesi, 1986/50 E. 1986/50 K. 08.12.1986 T. (RG, 01.02.1987 tarih, 19359 sayı.); Gürsel, a.g.e., s. 382.

⁹³ Nihat Yavuz, "Kamulaştırmaksız El Atma Davalarında Yargıtay Uygulamasından İlginç Örnekler", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:1983, Sayı:2, s. 43.

⁹⁴ AYM, 2013/93 E. 2013/101 K. 25.09.2013 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 10.10.2018. Kararda ayrıca; Fransız uygulamasının etkisiyle Türk Hukuku'nda idarenin, hukuki bir temeli bulunmayan birtakım eylemlerinden doğan zararların tazmininin idari yargı yerinde değil de, adli yargı yerinde görülmesi gerektiği doktrin ve yargısal içtihatlarla kabul edilmiş olup, bu eylemler, şeklen idareden kaynaklanmış olsa da eylemlerdeki ağır hukuksuzluk, bu eylemlerin fonksiyonel açıdan idari eylem olma niteliğini ortadan kaldırmakta ve fiili yola dönüştürmekte olduğu, bu denli ağır hukuksuzluklar içeren fiillerin de, öteden beri idari eylem olarak değil haksız fiil olarak yorumlamakta ve uygulanmakta olduğu belirtilmiştir.

⁹⁵ Danıştay, 10. Dairesi, 1992/3686 E. 1993/4601 K. 23.11.1993 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 10.10.2018.; Oğurlu, a.g.m., s. 9.

⁹⁶ Gürsel, a.g.e., s. 383.

kamulaştırmasız el koymada fiili yolun fiili el koyma biçiminde ortaya çıktığı kabul görmektedir⁹⁷.

Başka bir anlatımla; kamulaştırmasız el koyma yolu ile idarenin, re'sen icra yetkisini hukuka aykırı biçimde kullanarak mülkiyet hakkı veya kamu özgürlüklerini ağır bir biçimde ihlal eden eylemleri haksız fiili ortaya çıkarır⁹⁸. Böyle bir durumda ortada idari bir işlem olmayıp, idarenin mülkiyet hakkını ağır biçimde ihlal eden, hukuka aykırı bir eylemi vardır. İdare hukuku teorisine göre bu tür eylemlere “fiili yol” (voie de fait) denmektedir ve fiili yoldan doğan davalar da adli yargı yerlerinde görülürler⁹⁹.

Mülkiyet hakkı ve temel özgürlüklere gösterilen özel anlam ve önem neticesinde Fransız İdare Hukukunun geliştirdiği bir kavram olan fiili yolun varlık sebebi, idarenin gerçekleştirdiği usule aykırı ve ağır tecavüz mahiyetindeki ihlallerin önüne geçmektir¹⁰⁰. İdarenin temel bir özgürlüğe veya kamu özgürlüklerine icrai hareketleriyle ağır ve bariz bir tecavüzü neticesinde fiili yol oluşur; bu durumda da idare, aynı bir özel hukuk kişisi gibi adli yargı yerleri tarafından yargılanır¹⁰¹.

Fiili yol; özel hukuktaki “haksız fiil” kavramının, idare hukukuna göre özelleştirilmiş ve daraltılmış biçimi olarak ifade edilebilir ki kamulaştırmasız el koymanın da fiili yolun özel bir türü olduğu söylenebilir. Zira, bir işlem veya eylemin sadece idarenin elinden çıkması, o işlem veya eylemin her zaman idari olarak değerlendirilmesi sonucunu ortaya çıkarmaz. Bazı durumlarda bir işlem veya eylem idarenin elinden çıktığı halde, o işlem veya eylemi idari olarak değerlendirmek mümkün olmaz. İşte fiili yol da böyle bir istisnadır¹⁰². Fiili yol durumunda idarenin eylemi, kamusal olmaktan çıkarak haksız fiil haline gelmektedir¹⁰³.

YİBGK, 1956/1 E. 1956/6 K. 16.05.1956 T. sayılı kararında; taşınmazına kamulaştırma yapılmaksızın el konulan kimsenin, idareye karşı adli yargı yerlerinde müdahalenin men'i (haksız el atmanın önlenmesi) ya da taşınmazın mülkiyetini idarede bırakarak, taşınmazın bedelini tazmin etmek amacıyla tazminat davası açabileceği, hükme bağlanmıştır¹⁰⁴. Yine, YİBGK, 1958/17 E. 1959/15 K. 11.05.1959 T. sayılı kararında, kamu kurum ve kuruluşlarının 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine uygun davranmayarak özel mülkiyetteki taşınmaza el koymak suretiyle mülkiyet hakkına tecavüz oluşturduğu, böylelikle bir haksız fiil olduğu gerekçesiyle bu davaların özel hukuk hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁰⁵.

Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında da, hukukumuzda fiili yol kavramı yeteri kadar yerleşmiş olmasa da kamulaştırmasız el koymanın bir fiili yol olduğu, uygulamada ve doktrinde oy birliğiyle kabul edilmiş olup, yine uygulama ve doktrinde kabul gördüğü üzere kamulaştırmasız el koyma, idare tarafından gerçekleştirilen açık ve çok ağır

⁹⁷ Hayrettin Yıldız, "Fransız Hukukunda Fiili Yolun Yeni Hukuki Rejimi ve Fiili Yolun Türkiye Uygulaması", **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 2, Yıl: 2018, s. 320.

⁹⁸ Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, **İdare Hukuku Cilt II, İdari Yargılama Hukuku**, Ankara: Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 9. Bası, 2017, s. 175-176.

⁹⁹ Gözler, a.g.e., s. 991.

¹⁰⁰ Oğurlu, a.g.m., s. 6.

¹⁰¹ Gürsel Kaplan, “İdare Hukukunun Arkaik ve Anakronik Bir Kurumu: <<Fiili Yol>>”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XI, Sayı: 1-2, Yıl: 2007, s. 887.; Oğurlu, a.g.m., s. 9.

¹⁰² Oğurlu, a.g.m., s. 9.

¹⁰³ Yıldız, a.g.m., s. 316-317.

¹⁰⁴ Gözler, a.g.e., s. 991.; Anılan YİBGK kararına erişim, (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 12.10.2018.

¹⁰⁵ Gözübüyük/Tan, Cilt II, s. 178.; Bahsi geçen YİBGK kararına erişim: (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 13.10.2018.

biçimde hukuka aykırı bir eylem olması sebebiyle “idari eylem” değil de “haksız fiil” olarak değerlendirilmekte olduğu, böyle bir durumda da ortaya çıkan uyuşmazlığın adli yargı yerinde çözüleceği ifade edilmiştir¹⁰⁶.

Danıştay kararlarında, Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında ve doktrinde bahsi geçen “*fiili yol*” kavramının, özel hukuktaki haksız fiil kavramına benzemekte olduğu, ancak idare hukukuna göre özelleştirilip daraltılmış hukuki bir kurum olarak değerlendirildiği, kısaca; temel bir özgürlük hakkına yönelik idare tarafından gerçekleştirilen ağır ve hukuka aykırı bir eylem ile yapılan müdahale olduğu ifade edilebilir¹⁰⁷. Haksız fiili gerçekleştiren idare, idare hukuku hükümleri yerine borçlar hukuku hükümleri (TBK madde 49 vd.) kapsamında sorumlu olur¹⁰⁸.

XIX. Yüzyıl başlarında Fransız hukukunda vücut bulan fiili yol teorisinin temelini, idari yargının yetersizliği ve çoğunlukla kendi tarafını tutan tutumu sebebiyle, kişilerin mülkiyet haklarını ve temel hak ve özgürlüklerini adli yargı yerleri gibi etkili biçimde koruyamayacağı düşüncesi oluşturmaktadır¹⁰⁹.

Fransa Yüksek Mahkemesi tarafından oluşturulan yeni tanıma göre fiili yol; sadece bireysel hak veya özgürlüklere müdahale edilmesi halinde ortaya çıkmakta olup, bireylerin her türlü temel hak ve özgürlüklerine müdahale edilmesi halinde söz konusu olmamaktadır¹¹⁰.

Fiili yolun nitelikleri Uyuşmazlık Mahkemesi ve Gözübüyük/Tan tarafından dört ana başlık altında şu şekilde sıralanmıştır¹¹¹;

- * İster hukuka aykırı bir kararın yerine getirilmesi isterse de hukuka uygun bir kararın, hukuka aykırı bir biçimde yerine getirilmesi şeklinde gerçekleşen, idarenin icrai bir eyleminin olması.

Belirtmek gerekir ki, her haksız fiil, fiili yol oluşturmaz; fiili yol kavramının oluştuğunu gösteren en önemli olgu, haksız fiilin idare tarafından işlenmesidir, buna göre hizmetten yararlanan kimselerin haksız fiilleri sebebiyle ortaya çıkan idari uyuşmazlıklar, fiili yol olarak nitelendirilmez; örneğin, belediyeye ait bariyerlerin tahrip edilmesi neticesinde belediye malına zarar verilmesi sebebiyle, kamu alacağının tahsili için ortaya çıkan uyuşmazlıkta, haksız fiil söz konusudur ancak ortada haksız bir fiil bulunsa da mağdur taraf idare olduğundan fiili yolun varlığından söz edilemeyecektir. Zira, fiili yolun varlık sebebi, idare tarafından gerçekleştirilen usul dışı ve ağır tecavüz olarak nitelendirilebilecek ihlaller ile bu ihlallerin sonuçlarının önüne geçmektir¹¹².

- * Usule yahut hukuka ilişkin gerçekleşen aykırılığın açık-bariz ve ağır olması. Ağır tecavüz derecesinde olmayan usule aykırı eylemler, idari niteliklerini korudukları için idari yargı kapsamında değerlendirilirler, buna göre işlemin unsurlarına ilişkin denetim yapılarak, eylemden kaynaklanan sorumluluk, idari yargıda tayin edilir¹¹³.

¹⁰⁶ Uyuşmazlık Mahkemesi, 1969/443 E., 1974/1075 K., 20.04.1974 T. (RG, 10.11.1974 tarih, 15058 sayı); Şahiniz, a.g.e., s. 41 vd.

¹⁰⁷ Oğurlu, a.g.m., s. 1.

¹⁰⁸ Şahiniz, a.g.e., s. 38.

¹⁰⁹ Kaplan, a.g.m. (2007), s. 887.

¹¹⁰ Yıldız, a.g.m., s. 331.

¹¹¹ Uyuşmazlık Mahkemesi, 1969/443 E., 1974/1075 K., 20.04.1974 T. (RG, 10.11.1974 tarih, 15058 sayı.); Gözübüyük/Tan, Cilt II, s. 176.

¹¹² Oğurlu, a.g.m., s. 3.

¹¹³ Oğurlu, a.g.m., s. 10.

- * İdari eylemin, kamu özgürlüğü yahut mülkiyet hakkına ilişkin saldırı niteliği taşıması.
- * Fiili yola ilişkin davaların adli yargıda görülüp idari yargı yerinin görevi dışında olması.

Adli yargı yeri aynı zamanda, etkinliklerinin yasallığını saptama yetkisine sahip olduğu idarenin yasadışı gerçekleştirdiği saldırısını durdurma ile idareye ilişkin tazminat cezası verme yetkilerine sahiptir.

Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında çözüme kavuşturulan bu hususa ilişkin olarak, idarenin bir kamu hizmetini yerine getirirken sebep olduğu zararın tazmininin idari yargı yoluna başvurularak istenebileceği, ancak idarenin aynı hakka yönelik müdahalesinin önüne geçilmesi için açılması öngörülen davanın adli yargıda açılabilmesi ifade edilmiştir¹¹⁴. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi, bir kararında, Vişneli köyü halkının bir kaynak suyunun köye içme suyu olarak getirilmesinin engellenmesi ile kadim yararlanma hakkının önüne geçilerek köy halkının bahçe sulama suyunun kesilmesi ya da azalmasına sebep olunmasından kaynaklanan uyuşmazlığın çözümünün adli yargı yerinin görev alanına girdiğini ifade etmiştir¹¹⁵.

Yine Uyuşmazlık Mahkemesi başka bir kararında, TRT'nin, yayın hakkını satın almaksızın ve arada herhangi bir sözleşme bulunmaksızın, izinsiz olarak bir maçı yayınlaması sebebiyle açılan davada, davalı tarafın bir kamu kurumu olup, bir kamu görevini yerine getirdiğini belirterek, kamu kurumun yasal dayanağı bulunmayan eyleminden dolayı ortaya çıkan zararın adli yargı yerinde görülmesi gerektiğini açıklamıştır¹¹⁶.

1.2.4. Benzer Diğer Kavramlar ile Karşılaştırılması

Toplumların sosyal gereksinimlerini karşılamak amacıyla hukuk devletinde bir çok yöntem kullanılmaktadır ve kural olarak bu yöntemler ancak kanun ile kişilerin hak ve özgürlüklerini kısıtlayabilirler¹¹⁷. İdareler de üstlendikleri kamu hizmetlerini karşılayabilmek için taşınır ve taşınmaz mallara ihtiyaç duyarlar. Kaynağını Anayasa ya da herhangi bir yasa hükmünden almaksızın, idarenin özel mülkiyetteki taşınmaza el koyması sonucunda ortaya çıkan kamulaştırmaksız el koyma kavramı, kaynağını Anayasa ve yasalardan alarak mülkiyet hakkına müdahale imkânı veren; devletleştirme, istimval, kamulaştırma, idari kurumlar arasında taşınmaz mal devri ile geçici işgal gibi kavramlarla karşılaştırılarak açıklanacaktır.

Hemen yukarıda sayılan kavramlar, "idarenin mal edinme usulleri" usulleri olarak değerlendirilmekte olup, bu usuller özel hukuk ve kamu hukuku usulleri olarak ayrılmaktadır¹¹⁸. Özel Hukuk usullerinde idare, Medeni Kanun hükümleri ile belirtilmiş yöntemleri izleyerek taşınır ve taşınmaz malları iktisap edebilirler. Özel hukuk usullerine göre bir kimse malını idareye satmak istemezse idarenin bu malı satın alması söz konusu olamayacağı gibi idarenin, kişiyi malını kendisine satması için zorlaması da mümkün olamaz; ancak böyle bir durumda örneğin, idarenin bir karayolu yapımı sırasında yol hizasında kalan taşınmaza, yol yapımını tamamlayabilmek için taşınmazın mülkiyetine

¹¹⁴ Oğurlu, a.g.m., s. 7.

¹¹⁵ Uyuşmazlık Mahkemesi, 1996/36 E., 1996/ 78 K., 17.06.1996 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 14.10.2018.; Gözübüyük/Tan, Cilt II, s. 181.

¹¹⁶ Uyuşmazlık Mahkemesi, 1996/65 E., 1996/110 K., 23.12.1996 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 15.10.2018.; Gözübüyük/Tan, Cilt II, s. 183-184.

¹¹⁷ Tuna, a.g.t., s. 26.

¹¹⁸ Gözler, a.g.e., s. 921-922.

ihtiyaç duyması halinde özel kişinin de malını idareye satmaya yanaşmaması ile idare, taşınmazın mülkiyetini elde edemediği için yol yapılamayacak ya da başka yerden geçmek suretiyle dolanacak, sonuç olarak idare zor durumda kalacaktır. Bu sebeple, özel hukuktan farklı olarak idareye, karşı tarafın rızasını almaya gerek bırakmayan, “cebri devir” niteliğinde olan, kamu hukuku mal edinme usulleri olarak anılan olanaklar tanınmıştır¹¹⁹.

1.2.4.1. Devletleştirme

Anayasa madde 47 ve 3082 sayılı Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilmesi Hakkında Kanun¹²⁰, da düzenlenmiş olan devletleştirme; Anayasa madde 47’de; “*Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir. Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir.*” biçiminde hüküm altına alınmıştır.

3082 sayılı Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilmesi Hakkında Kanun madde 3’te; “*Kamu hizmeti niteliği taşıyan ve özel teşebbüslerin kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde, devletleştirilmesi kanunla düzenlenir.*” biçiminde yer alan hükme göre, devletleştirme kararını alma yetkisi yasama organına ait olup, yasama organı bu yetkisini kullanabilmek için her bir devletleştirme işlemi için ayrı bir kanun çıkartacaktır¹²¹.

Açıklamalardan anlaşıldığı üzere, devletleştirme ile kamulaştırmasız el koyma kavramlarındaki benzerlik; her iki durumda da özel mülkiyete konu olan şeylere, maliklerinin rızalarına bakılmaksızın el konulmaktadır. Ancak, devletleştirmenin konusunu özel iktisadi teşebbüsler oluştururken kamulaştırmasız el koymanın konusunu özel mülkiyetteki genellikle üzerinde yapı bulunmayan boş arsa ve tarlalar oluşturmaktadır¹²².

Devletleştirmede iktisadi işletmenin eskisi gibi işletilmeye devam edilmesi söz konusuysa kamulaştırmasız el koymada el konulan taşınmazın genellikle kamu yararına özgülenmesi veya kamu hizmetinin yürütülmesi için kullanılması söz konusudur¹²³.

Diğer bir fark ise; devletleştirme ancak kanunla yapılabilmekte fakat kamulaştırmasız el koymada kamu yararı için hukuka uygun olmayan biçimde taşınmaza el konulmaktadır. Anayasa’da belirtildiği üzere devletleştirmenin gerçekleştirilmesi için özel teşebbüslerin gerçek karşılığının ödenmesi gerekliken, kamulaştırmasız el koymada taşınmaz için hiçbir bedel ödenmeden taşınmaza el konulmaktadır¹²⁴.

1.2.4.2. İstimval

Gereksinim duyduğu taşınır malları piyasadan temin etme imkânı olan idarenin, olağanüstü hallerde ihtiyaç duyduğu taşınırıları normal yolla elde etme olanağı

¹¹⁹ Gözler, a.g.e., s. 924-925.

¹²⁰ RG, 01.12.1984 tarih, 18592 sayı.

¹²¹ Hayta, a.g.e., s. 9.

¹²² Yasin Ulusoy, **Yargıtay Kararları Işığında Kamulaştırmasız El Atma**, Ankara: Nobel Yayın Dağıtım, 2004, s. 37

¹²³ Ayşegül Eren, “*Türkiye’de Kamulaştırmasız El Atma Kavramı ve Davaları*”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2014), s. 46-47.

¹²⁴ Kaya, a.g.t., s. 64.

bulunmadığı durumlarda, kamulaştırma yoluna gitmesi ile hukukumuzda “istimval” olarak adlandırılan durum gerçekleşmiş olur¹²⁵.

İstimval, geniş kapsamlı bir deyim olup; “*özel mülkiyette bulunan taşınır malların bedeli karşılığında mülkiyetinin veya kullanım ve intifa hakkının idareye cebri geçişini öngören istisnai ve olağanüstü hallere mahsus bir usuldür*” şeklinde tanımlanmaktadır¹²⁶. Hukukumuzda oldukça geniş kapsamlı kullanılan istimval kavramı ile; taşınır veya taşınmaz malların sadece kullanma haklarının geçici olarak idareye geçmesini kapsadığı da ifade edilmektedir¹²⁷.

Başka bir ifadeyle de istimval; idarenin, olağanüstü ve geçici vasıflı ihtiyaçlarının karşılanması maksadıyla, hukuk düzeninde öngörülmüş usullerle bağlı olarak, bireylere bir hizmet yerine getirmek veya taşınmaz malının kullanımını, taşınır malının da mülkiyetini yahut sadece kullanımını idareye bırakma konusunda bireylerin mecburiyette bırakılmasıdır¹²⁸.

Doktrindeki bir görüşe göre de istimvalin konusu, mal yükümlülüğünün yanı sıra olağanüstü bazı durumlarda ihtiyaç olan mal ve hizmetlerin karşılanması amacıyla idare tarafından kişilere getirilen para ve çalışma yükümlülüklerinden de oluşur. Örneğin, idare tarafından, deprem sebebiyle enkaz altında kalanların kurtarılması amacıyla özel mülkiyette bulunan iş makinelerine el konulabileceği gibi, iş makinelerini kullanmanın uzmanlık gerektiren bir iş olması sebebiyle, iş makinelerini kullanabilen kişilere de çalışma yükümlülüğü getirilmesi söz konusu olur¹²⁹.

Ne Anayasa'da ne de kanunlarımızda adına özel bir düzenleme bulunmayan istimval kurumunun dayanağı hem Anayasa'da hem de kanunlarımızda bulunmaktadır. Şöyle ki;

Gözler'e göre, Anayasa madde 121/II'de ve madde 119'da belirtilen tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım halleri gibi olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek “para, mal ve çalışma yükümlülüklerinden, “mal yükümlülüğü” ifadesi, istimval kavramının Anayasa'daki karşılığıdır¹³⁰.

İstimval kavramının kanuni dayanağı ise 1983 tarih ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'dur¹³¹. Bu Kanun ile olağanüstü hallerde mal yükümlülüklerinin nasıl olacağı ayrıntıyla düzenlenmiş olup, örneğin adı geçen Kanun madde 7'de; “*tabii afet ve tehlikeli salgın hastalıklar sebebiyle ilan edilen bölge içindeki kamu kurum ve kuruluşlarıyla tüzel ve gerçek kişiler, kendilerinden istenecek veya yükümlülük konulacak... araç, gereç, yiyecek, ilaç, tıbbi malzeme ile giyecek ve diğer maddeleri vermek zorundadır*” hükmüyle ifade edilmiştir.

2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu madde 7/II'de öngörülen, gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mallarına ilişkin olarak getirilecek yükümlülüklerin söz konusu olabilmesi için öncelikle bölgedeki kamu tüzel kişilerinin mallarına başvurulması şartının yerine getirilmesi gerekmektedir. Özet olarak devlet, meydana gelen olağanüstü durumlarda, olağanüstü ihtiyaçları gidermek için öncelikle kendi kaynaklarını ve diğer kamu tüzel kişilerinin kaynaklarını kullanma yoluna gitmeli, bu kaynakların yeterli olmadığı

¹²⁵ Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 1112.

¹²⁶ Gözler, a.g.e., s. 925.

¹²⁷ Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 1112.

¹²⁸ Hayta, a.g.e., s. 10-11.

¹²⁹ Hikmet Öztunç, “*Türk İdare Hukukunda İstimvalin Hukuki Rejimi*”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015), s. 5.

¹³⁰ Gözler, a.g.e., s. 926.

¹³¹ RG, 27.10.1983 tarih, 18204 sayı.

durumlarda gerçek kişi ve özel kuruluşların mallarına yönelmelidir. Başka bir ifadeyle idare, yalnız belli bir dönemde, toplumsal ihtiyaçları karşılayabilecek yeteri kadar gereksinim unsurları elinde olmadığından istimval yoluna başvurmaktadır; zira, olağanüstü haller dışında idare ihtiyaçlarını satın alma, üretim vs. yollar ile giderebilmektedir¹³².

İstimval, 1983 tarih ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu haricinde, 7 Haziran 1939 tarih ve 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyetleri Kanunu¹³³ ile 15 Mayıs 1959 tarih ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlere Yapılacak Yardımlara Dair Kanun¹³⁴'daki hükümlerde de yer almıştır.

Anayasa ve çeşitli yasaların dayanağını oluşturduğu istimval kavramına ait bazı temel ilkeler bulunmaktadır. Bunlar¹³⁵;

- * Kanuni olma ilkesi; istimval yetkisi için yasal bir dayanak olması gereklidir. Yani istimval yetkisi idareye bir kanunla verilmiş olmalıdır. Zira istimval, kişilerin mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale olup, bu müdahalenin hukuka uygunluğu ancak Anayasa'nın "temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı madde 13'te yer alan; "temel hak ve hürriyetler... ancak kanunla sınırlanabilir..." koşulunun yerine getirilmesiyle mümkün olur.
- * Olağanüstü durumlarda uygulanabilme ilkesi; istimval, normal zamanlarda uygulanan bir kurum olmayıp, bu yola başvurabilmek için ancak olağanüstü bir durum söz konusu olmalıdır. Ancak her olağanüstü durumda da istimval uygulanmaz. Zira Anayasa madde 121/II'de ifade edilen "mal yükümlülüğü"nin ancak Anayasa madde 119'da ilan edilen olağanüstü durumlarda getirilebileceği ifade edilmiştir. Bu bağlamda örneğin, Anayasa madde 120'de ifade edilen "şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebepleriyle ilan edilen olağanüstü haller"de mal yükümlülüğü söz konusu olamayacaktır.
- * Karşılık ödeme ilkesi; İstimval yolu ile kullanım hakkı veya mülkiyeti elde edilen malın kullanımından doğan kullanım bedeli (kirası) veya mülkiyeti elde edildi ise malın değeri mal sahibine ödenmelidir. Ödemeye dair bilgi, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu madde 16'da; *"Teslim alınan veya kullanılan mallarla yaptırılan çalışmalara karşılık ilgililere birer belge verilir. Mal ve çalışma yükümlülerinin bu belgelerle ilgili makamlara başvurmaları üzerine alınan malların veya yaptırılan çalışmaların bedeli, kirası, ücreti veya tazminatı mahalli rayice veya satış fiyatına göre olağanüstü hal kurulu veya bürolarınca tespit ve takdir olunarak, usulü dairesinde ödenir. Ödemelerin gecikme ile yapılması veya taksitle bağlanması hallerinde, bu alacaklar, kanuni faizleri ile birlikte ödenir. Takdir olunacak bedel, kira, ücret veya tazminata karşı ilgililer, genel hükümlere göre adli yargıya başvurabilirler."* olarak ifade edilmiştir. Buna göre, ödemeler daha sonra ya da taksitle yapılabilir ancak bu durumda bedellere ilişkin kanuni faiz de ödenir.
- * Yargısal denetime bağlı olma ilkesi; istimval işlemi idari bir işlem olduğundan, bu idari işlemin hukuka uygunluk denetimi de idari yargıda yapılır. Ancak hemen

¹³² Hayta, a.g.e., s. 12.

¹³³ RG, 16.06.1939 tarih, 4234 sayı.

¹³⁴ RG, 25.05.1959 tarih, 10213 sayı.

¹³⁵ Günday, a.g.e., s. 282; Gözler, a.g.e., s. 927-928. Gözler; mülkiyet hakkının olağanüstü durumlarda Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'na çıkarılacak olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi ile de sınırlanabileceğini, bu sebeple istimval yetkisinin idareye, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesiyle de verilebileceğini belirtmiştir.

yukarıda 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu madde 16’da ifade edilen açıklamaları belirttiğimiz üzere, istimval kurumuna konu olan malın kullanım (kira) ya da mülkiyet bedeline ilişkin uyumsuzluklar da maddenin son fıkrasında ifade edildiği üzere adli yargıda değerlendirilir.

Bu bilgiler ışığında istimval ile kamulaştırmасız el koyma kurumunu karşılaştıracak olursak;

- * İstimval, yalnız olağanüstü durumlarda söz konusuyken, kamulaştırmасız el koyma için (her çeşit kamu hizmeti ve yararı için kamulaştırmасız el koyma söz konusu olabildiğinden) olağanüstü bir durum bulunmasına gerek yoktur.
- * İstimvalde taşınırın mülkiyet ve kullanım haklarının, taşınmazların ise yalnız kullanım haklarının idareye geçmesi söz konusuyken, kamulaştırmасız el koyma sadece taşınmaz mallar için söz konudur ve kamulaştırmасız el koyma yolu ile malikin taşınmaz üzerindeki zilyetliği ortadan kalkmaktadır¹³⁶.
- * İstimvalde bedeni bir yükümlülük de söz konusu olabiliyorken, kamulaştırmасız el koymada böyle bir yükümlülük yoktur¹³⁷.
- * İstimval kurumunun dayanağını Anayasa ve yasalar oluştururken, fiilen el koyma şeklindeki kamulaştırmасız el koymalarda herhangi bir yasal dayanak bulunmamaktadır. Hukuki el koymalarda ise yasal dayanak bulunmakla beraber, hukuki el koyma nedeniyle malik, mülkiyet hakkının vermiş olduğu yetkileri uzun süre kullanamayacak olması nedeniyle yasal dayanağın koruyucu etkisi ortadan kalkmaktadır¹³⁸.

1.2.4.3. Geçici İşgal

Geçici işgal; kamu yararına yönelik bir faaliyetin, genellikle bayındırlık hizmetlerinin yerine getirilmesine ilişkin olarak, bu hizmetlerin görülebilmesi için ihtiyaç duyulan kum, kireç, taş vb. maddeleri çıkarmak, hazırlamak ya da birtakım eşyayı koyabilmek amacıyla özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza geçici olarak idare tarafından el konulmasıdır¹³⁹.

Anayasa’da geçici işgal ile ilgili bir hüküm bulunmamakla beraber 9 Şubat 1331 (1915) tarihli Menafii Umumiyye Muteallik Hususat İçin Efrada Ait Arazi ile Taş Ocaklarının Muvakkat Surette İşgali Hakkında Kanun¹⁴⁰ ile örneğin, bayındırlık eserlerinin inşası esnasında yapılan geçici işgaller ile bayındırlık eserlerine taş temin etme amacıyla yapılacak geçici işgaller düzenlenmiştir¹⁴¹. Geçici işgalde, taşınmaz maliki olan kimse kamu yararı için katlandığı fedakarlığa karşılık olarak, idareden bir bedel almaktadır¹⁴².

Geçici işgal Gözler’e göre konu bakımından çeşitlere ayrılmalıdır¹⁴³;

- * Bayındırlık hizmetlerinin yerine getirilmesi esnasında geçici işgal; geçici işgalin en yaygın şekli olup, idarenin köprü, yol yapımı gibi bayındırlık işlerini, bu işlerin yapıldığı taşınmaza komşu olan, üzerinde bina bulunmayan araziye, inşaat malzeme ve inşaat makinelerini koymak amacıyla, yapılan inşaat süresince sınırlı olmak kaydıyla geçici olarak işgal etmesini ifade eder. Böyle bir ihtiyacın

¹³⁶ Öztunç, a.g.t., s. 19.

¹³⁷ Kaya, a.g.t., s. 65.; Öztunç, a.g.t., s. 5-6.

¹³⁸ Yalçınduran, a.g.m., s. 492.

¹³⁹ Günday, a.g.e., s. 282.

¹⁴⁰ RG, 18.02.1331 tarih, 2455 sayı.

¹⁴¹ Gözler, a.g.e., s. 929.

¹⁴² Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 1113.

¹⁴³ Gözler, a.g.e., s. 928-929.

karşılanması için kamulaştırma yapmaya gerek olmadığından, idare bu yolu tercih etmektedir.

- * Bayındırlık eserine kum, kireç, taş gibi madde temin etme amacıyla geçici işgal; yol, köprü gibi bayındırlık eserlerinin yapımı sırasında kullanılmak amacıyla taş, kireç, kum gibi maddelere ihtiyaç duyulup, bu maddelerin bayındırlık eserinin inşa edildiği yere yakın olan özel mülkiyetteki arazilerde bulunması söz konusu olduğunda, idarenin bu maddeleri çıkarmak, taşımak ve toplamak için özel mülkiyetteki araziye geçici olarak işgali söz konusu olabilmektedir.
- * Plan, proje, tetkik, araştırma vb. çalışmalar maksadıyla geçici işgal; örneğin idare, arkeolojik araştırma ve kazı yapmak maksadıyla ya da yapacağı bayındırlık eserini yapmaya elverişli araziye bulabilmek için bazı zemin araştırmaları yapma amacıyla özel mülkiyette bulunan arazileri geçici olarak işgal etmek zorunda kalabilir. Örneklerden anlaşıldığı üzere genel olarak, idarenin kadastro çalışması yapmak, imar planı, demiryolu, karayolu plan ve projesi yapma maksadıyla özel mülkiyette bulunan arazileri geçici olarak işgal etmesi söz konusu olabilir.

Geçici işgal prosedürü, bayındırlık işini emanet usulü ile yerine getiren idarenin veya kamu hizmeti imtiyazcısının belirteceği lüzum ile il idare kurulunca oluşturulacaktır¹⁴⁴. 9 Şubat 1331 (1915) tarihli Menafii Umumiyyeye Muteallik Hususat İçin Efrada Ait Arazi ile Taş Ocaklarının Muvakkat Surette İşgali Hakkında Kanun madde 1’de belirtilen hazırlık aşamasına göre, geçici işgal edilecek taşınmaz, bu taşınmaz üzerinde tasarruf etme yetkisine sahip kimse veya kimselerle beraber vilayet başmühendisi ya da inşaatı kontrol etmekle görevli memurca bir rapor ile belirtilir. Bir sonraki aşama da taşınmazı geçici olarak işgal edilecek olan kişiye verilmesi öngörülen miktarın belirlenmesine yönelik taşınmaz maliki ile anlaşma yoluna gidilmesidir. Anlaşmanın sağlanamaması halinde bilirkişiden faydalanılır. Bilirkişinin hazırlayacağı rapora göre, il idare kurulunun kararı ve valilik tarafından çıkarılan geçici işgal kararnamesi ile geçici işgal işlemi tamamlanır¹⁴⁵.

Hukuka uygun bir geçici işgalin söz edebilmek için bazı şartların gerekmektedir. Bu şartlar¹⁴⁶;

- * Geçici işgalin yapılabilmesi için bu durumu uygun gören bir kanunun bulunması gerekir.
- * Geçici işgal, adından da anlaşıldığı üzere geçici olmalıdır. Örneğin, bayındırlık eserinin inşasının tamamlanmasıyla beraber burada biriktirilen inşaat artıklarının tamamıyla kaldırılıp arazi sahibine eski haliyle iade edilmelidir. Ayrıca geçici işgal kararında işgalin süresi belirtilmelidir.
- * Geçici işgalin konusu ancak binasız araziler olabilir. Binalar ya da konut olarak kullanılan, etrafı duvarlarla çevrilmiş olan yerler geçici işgale konu oluşturamazlar. 9 Şubat 1331 (1915) tarihli Menafii Umumiyyeye Muteallik Hususat İçin Efrada Ait Arazi ile Taş Ocaklarının Muvakkaat Surette İşgali Hakkında Kanun madde 1’de “ *İmalat ve inşaatı naftaya ahşaptan maada lüzumu olan her nevi gayri mamul taş ve toprak ile levazımı saireyi inşaiyenin izhar ve tedariki ve inşaatın hususatı sairesi için muktezi arazi* ” olarak ifade edilen araziler geçici işgale konu olabilirler.
- * İdare, ihtiyaç duyduğu araziye geçici olarak işgal etmeden önce *karşılıklı anlaşma yöntemini* denemeli, bu yöntemde başarı gösteremediği takdirde geçici işgal

¹⁴⁴ Günday, a.g.e., s. 284.

¹⁴⁵ Gözler, a.g.e., s. 931-932.; Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 1113.; Günday, a.g.e., s. 284-285.

¹⁴⁶ Gözler, a.g.e., s. 930-931.

yoluna gitmelidir. Zira, 9 Şubat 1331 (1915) tarihli Menafii Umumiyyeye Mütcellik Hususat İçin Efrada Ait Arazi ile Taş Ocaklarının Muvakkaat Surette İşgali Hakkında Kanun madde 2; “arazinin muvakkaten işgali hakkında muvafakati tarafeyn” hususunun sağlanmasını gerekli görmektedir.

Geçici işgal kararnamesinin hukuka aykırılığı iddiasıyla taşınmazın bulunduğu yerdeki idare mahkemesinde dava açılabilirken, geçici işgal tazminatına ilişkin uyuşmazlıklar da adli yargı yerinde görülür¹⁴⁷.

Bu bilgiler dahilinde geçici işgal ile kamulaştırmamız el koyma kurumlarını karşılaştıracak olursak; geçici işgalde süreklilik olmayıp, işgal, yalnız hizmet süresince devam ederken kamulaştırmamız el koymada geçicilik söz konusu olmayıp özel mülkiyetteki taşınmaz kamu yararı amacıyla, kamu hizmetlerinin gerçekleştirilmesi için sürekli olarak idareye geçmektedir¹⁴⁸.

Geçici işgale, bayındırlık hizmetlerinin görülmesi sırasında başvurulurken, kamulaştırmamız el koyma, bayındırlık hizmetleri ya da başka hizmetler dolayısıyla da söz konusu olur¹⁴⁹.

1.2.4.4. İdarenin Kurumları Arasında Taşınmaz Mal Devri

İdare, özel mülkiyette bulunan mal ya da haklara, hukuksal yollardan olan devletleştirme, istimval, geçici işgal, kamulaştırma gibi araçlarla ulaşabiliyorken, ihtiyaç duyduğu mal ya da hakkın özel mülkiyette değil de bir kamu kurumu ya da kuruluşunun elinde olması halinde, idarenin ihtiyaç duyduğu bu mal ya da haklara nasıl ulaşacağı, bu konuyla ilgili ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarda nasıl bir yol izleneceği 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu¹⁵⁰ (Değişik: 24/4/2001- 4650/17 madde) madde 30’da düzenlenmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu (Değişik: 24/4/2001- 4650/17 madde) madde 30’da; kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz malın, kaynak veya irtifak haklarının diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamayacağı, taşınmaz mala, kaynak ya da irtifak haklarına ihtiyacı olan idarenin bedel tespitinde bulunarak, ödeyeceği bedeli yazılı olarak bildirmek suretiyle mal sahibi idareye başvuruda bulunacağını, mal sahibi idarenin devre muvafakat etmemesi halinde alıcı idarenin başvurusu üzerine durumun, Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanacağı, tarafların bedel üzerinde anlaşamamaları halinde ise alıcı idarenin, devirde anlaşma tarihinden veya Danıştay kararının tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine başvurarak kamulaştırma bedelinin tespitini isteyebileceği, bu durumda yapılacak yargılamada mahkemece tespit edilen kamulaştırma bedelinin alıcı idare tarafından mal sahibi idare adına bankaya yatırıldığına dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın alıcı idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin mal sahibi idareye ödenmesine karar verileceği ile bu kararın, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirileceği, tescil hükmünün kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz haklarının saklı olduğu, bu şekilde devir alınan taşınmaz malın, kaynak veya irtifak hakkının, sahibinden kamulaştırma yoluyla alınmış sayılacağı ve devir amacı veya devreden idarenin izni dışında başka bir kamusal amaçla kullanılamayacağı, aksi halde

¹⁴⁷ Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 1113-1114.

¹⁴⁸ Eren, a.g.t., s. 43.

¹⁴⁹ Eren, a.g.t., s. 43-44.

¹⁵⁰ RG, 08.11.1983 tarih, 18215 sayı.; Gürsel Kaplan, ”Kamu Kurumları ve Tüzel Kişileri Arasında Taşınmaz Mal Devri ve Yargısal Denetimi”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ayferi Göze’ye Armağan, Yıl: 2004, Sayı: 1-2, s. 167 vd. (Çevirimiçi), <http://www.idare.gen.tr/kaplan-tasinmaz.htm>, 20.10.2018.

devreden idarenin, madde 23 uyarınca taşınmaz malı geri alabileceği, bu hususun da tapu kütüğünün beyanlar hanesine şerh verileceği hüküm altına alınmıştır.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, bir kararında,

...Taraflar, kamu kurumları olup 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30. maddesine göre dava konusu taşınmaz malın devrinde anlaşılmıştır. Önce, malın devrini isteyen Karayolları Genel Müdürlüğü bedeli tespit ederek taşınmaz mal sahibi Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne bildirmiş ve bu teklif kabul edilerek anlaşma gerçekleşmiştir. Ancak, davalı İdare bedeli ödemede gecikmiştir. Taşınmaza el konulmuştur. Bu durumda mal sahibi İdarenin paranın tahsilini istemek hakkı vardır. Kamulaştırmaz el atma söz konusu olamayacağı düşünülmeden davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir...¹⁵¹

biçiminde hüküm vererek idarelerin taşınmaz malın devrine ilişkin olarak anlaşılmış olup, bedel ödemesindeki gecikmeye karşın taşınmaz mala el konulmuşsa, mal sahibi idarenin parayı tahsil etmeyi istemesine ilişkin hakkının olduğu ancak kamulaştırmaz el koymadan dolayı bedel alınmasına yönelik talepte bulunamayacağını ifade etmiştir.

Hızlı bir gelişmenin ve kentleşmenin yaşandığı bir ilde kentsel yapılaşmanın ve imar planlarının biran evvel amaçları doğrultusunda uygulanması bakımından, taşınmazın Vakıflar Genel Müdürlüğü adına kayıtlı bulunan hissenin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 30'a göre, Büyükşehir Belediyesine devredilmesine ilişkin uyuşmazlıkta, Danıştay 1. Dairesi kararında; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 30'da, kamu tüzel kişileriyle kurumlarına ait taşınmaz mala diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumunun ihtiyacı olması halinde işin anlaşma yoluyla çözümleneceği, anlaşma olmadığı takdirde uyuşmazlığın Danıştay tarafından incelenerek karara bağlanacağı hükmünün yer aldığı, beldenin gelişmesine ayrılan yerlerde ucuz arsa üreterek yeni inşaat yapmak, isteyenlere satmak görevi belediyelerin kanunen yapmak zorunda bulunduğu hizmetler arasında yer almadığından ve kamu tüzel kişileri veya kurumları ancak kanunlar gereğince yapmakla yükümlü bulundukları hizmetler için kamulaştırma yapabileceklerinden, taşınmazın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 30'a göre devredilmesinde hukuki isabet bulunmadığı ifade edilmiştir¹⁵².

Bu karar ile Danıştay'ın bir kamu tüzel kişisinin, diğer kamu tüzel kişisinin özel mülkiyetinde bulunan bir malının kamulaştırılamayacağını, iki kurum ya da kuruluş arasındaki taşınmaz malın devri için 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 30'da öngörülen prosedürün uygulanması gerektiğini kabul ettiği görülmektedir.

Konuya ilişkin düzenleme ve kararlar incelendiğinde; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun amaç ve kapsamının düzenlendiği madde 1'de, özel mülkiyete tabi taşınmazlar değil de, *"gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar"* ifadesi ve aynı Kanun madde 30/I'de kamulaştırılamayacak mallar arasında kamusal mal- özel mal ayrımı yapılmaksızın *"kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamaz."* ifadesinden kamu tüzel kişilerinin mülkiyetindeki özel mal ve hakların kamulaştırılamayacağı açıkça belli edilmiştir¹⁵³.

Ancak Gözler; yukarıda bahsi geçen 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu 1. ve 30. maddelerinin Anayasa madde 35 ile güvence altına alınan mülkiyet hakkına ihlal oluşturduğu ve Anayasa madde 46 ile düzenlenen kamulaştırma usulüne ilişkin

¹⁵¹ Yargıtay, 5. Hukuk Dairesi, 1994/1580 E. 1994/4684 K. 03.03.1994 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 21.10.2018.; Eren, a.g.e., s. 45.

¹⁵² Danıştay, 1. Dairesi, 1997/155 E. 1997/178 K. 19.12.1997 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 25.10.2018.

¹⁵³ Kaplan, a.g.m. (2004), s. 172.

düzenlemeye aykırı olduğu, ayrıca özel kişilerin sahip oldukları mülkiyet hakkının niteliği ile kamu tüzel kişilerinin özel malları üzerinde sahip oldukları mülkiyet hakkının niteliği arasında bir fark bulunmadığını, kamu tüzel kişilerinin özel malları üzerinde sahip oldukları mülkiyet hakkının da kamu mülkiyeti değil, özel mülkiyet hakkı olduğundan bahisle bu husustaki farklı düzenlemenin Anayasa madde 10'da düzenlenen eşitlik ilkesine de aykırı olduğunu haklı olarak ifade etmiştir¹⁵⁴.

1.2.4.5. Kamulaştırma

Yakın bir zamana kadar “kamulaştırma” yerine kullanılan “istimlak” kelimesi, “mülk alma” anlamına gelmekte olup, özel mülkiyette bulunan bir taşınmazın idarenin mülkiyetine geçmesini ifade etmektedir¹⁵⁵. Kamu yararının gerçekleştirilmesi amacıyla özel mülkiyetteki bir taşınmaza, taşınmaz malikinin rızasına bakılmaksızın idare tarafından zorla el konulması sebebiyle idari bir işlem olup idari uyumsuzluk ve davalara sebep olabilen, mülkiyet hakkını sona erdirmesi sebebiyle etki ve sonuçlarını özel mülkiyet üzerinde göstermesi dolayısıyla adli uyumsuzluk ve davalara sebebiyet veren kamulaştırma kavramı hakkında, 1855 tarihli “*Saltanat-ı Seniyye'nin Tanzimi Halinde Lüzumu Olup Kıymet-i Layıkasıyla sahiplerinden Mubayaa Edeceği Arazi ve Saire Hakkında Nizamname*” adlı Kanun'dan bu yana yasal düzenleme yapılmış olup, 1876 Anayasası'ndan bu yana da devletin özel mülke el koyması, kamu yararının gerekli kılması ve kanunda belirtilen metotlara göre kamulaştırılarak bedelinin peşin ödenmesi koşullarına bağlanmıştır¹⁵⁶,

Anayasa, Kamulaştırma Kanunu ve sair mevzuatta tanımlanmamış olan kamulaştırma kavramına ilişkin, Anayasa madde 46/I'de; “*Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek 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 yer almıştır. Anayasa madde 46'da yer alan bilgiler ışığında kamulaştırmanın temel ilkeleri sıralayacak olursak, bu ilkeler¹⁵⁷;

- * Kamulaştırma, devlet ya da kamu tüzel kişileri eliyle yapılabilir,
- * Ancak kamu yararı amacıyla yapılabilir,
- * Özel mülkiyette bulunan taşınmaz mallar üzerinde yapılabilir.

Bu ilkelerden, kamulaştırmanın taşınır mallar üzerinde yapılamayacağı anlaşılmaktadır. Belirtmek gerekir ki bir önceki başlıkta da bahsettiğimiz üzere, özel mülkiyette bulunan taşınmaz mal kavramı, özel kişilere ait malların yanı sıra kamu tüzel kişilerine ait malları da kapsar ancak ülkemizde kamu tüzel kişilerinin mallarının kamulaştırılması söz konusu olmayıp 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu 1. ve 30. maddelerinde belirtildiği üzere, yalnız gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin malları kamulaştırılabilir. Kamu tüzel kişilerine ait özel mülkiyetteki mallara ihtiyacı olan diğer kamu tüzel kişisi Kamulaştırma Kanunu madde 30'da belirtilen usuller dahilinde kamu tüzel kişisinin özel mülkiyetteki malını alabilir.

- * Kamulaştırma karşılığı nakden ve peşin olarak ödenir; belirli durumlarda taksitle ödeme yoluna gidilebilir: Anayasa madde 46/II'de;

¹⁵⁴ Gözler, a.g.e., s. 949.

¹⁵⁵ Gözler, a.g.e., s. 934.

¹⁵⁶ Günday, a.g.e., s. 250.; AYM, 2013/95 E. 2014/176 K. 13.11.2014 T. (RG, 13.03.2015 tarih, 29294 sayı.).

¹⁵⁷ Karagöl, a.g.e., s. 34.; Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 1093 vd.; Gözler, a.g.e., s. 936 vd.; Günday, a.g.e., s. 251-252.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

biçiminde ifade edilen durumlarda taksitlendirme yoluna gidilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Malın gerçek karşılığının nakden ödenmesine ilişkin olarak 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 26 ile bir istisna getirilmiştir. Başlığı, “Trampa Yoluyla Kamulaştırma” olan madde 26’da; taşınmaz sahibinin kabulü halinde kamulaştırma bedeli yerine, idarenin kamu hizmetine ayrılmamış mallarından, kamulaştırma bedelini kısmen ya da tamamen karşılayacak miktarın, idare tarafından mal sahibine verilebileceği, kamulaştırma bedeli yerine verilecek olan taşınmazın değeri, idarenin ihale komisyonunca, böyle bir komisyon yok ise bu amaçla kurulacak bir komisyon tarafından tespit edileceği, taşınmaz mal bedelleri arasındaki farkın taraflarca nakit olarak karşılanacağı, idarenin vereceği taşınmaz malın değerinin, kamulaştırma bedelinin %20’sini aşamayacağı belirtilmiştir.

- * Kamulaştırma, kanunda gösterilen usul ve esaslara göre yapılır: Anayasa madde 46/I’den anlaşılacağı üzere, kamu tüzel kişileri kamulaştırma yapmaya ilişkin yetki veren ve kamulaştırma yöntemini düzenleyen bir kanun olmadıkça kendi kendilerine kamulaştırma yapamazlar. Ayrıca kamulaştırma, mülkiyet hakkına getirilen bir sınırlama olup bu sınırlama, Anayasa madde 13’te ifade edildiği üzere ancak kanunla yapılabilir. Kamulaştırma konusunu düzenleyen 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, 24 Nisan 2001 tarih, 4650 sayılı “2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” ile esaslı değişikliklere uğramıştır¹⁵⁸.

Bu Kanun’un gerekçesinde de ifade edildiği üzere, ciddi bir iş yüküne sebep olup, özellikle kamulaştırılan taşınmazların sahiplerince, kamulaştırma bedelinin eksik hesaplandığı gerekçesiyle açılan bedel artırım davalarının önlenmesi ya da en aza indirilmesi ile devlet ve vatandaşın sulh içinde olması amacıyla çıkarılan 4650 sayılı Kanun’un getirdiği en önemli değişikliklerden biri, kamulaştırma bedelini belirleme görev ve yetkisinin kıymet takdir komisyonlarından alınmasıdır¹⁵⁹.

Yeni düzenlemeyle kamulaştırma bedeli; kamulaştırma kararının alınmasından sonra kamulaştırmayı yapacak idarenin mal sahibi ile anlaşması suretiyle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 8’de ifade edilen esaslara göre belirlenecek, anlaşmanın sağlanamadığı yahut ferağ verilmemesi hallerinde ise 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 10’da ifade edildiği şekilde taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesince tespit edilecektir. Böylelikle 4650 sayılı Kanun’da madde 8 ile kamulaştırma kararının alınması sonrasında idarenin öncelikle satın alma usulünü uygulaması esası kabul edilmiştir. Yine, 4650 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 3’e eklenen son fıkrada yer alan, idareler tarafından yeterli ödenek temin edilmedikçe kamulaştırma işlemine başlanamayacak olunmasına dair ifadeyle de kamulaştırmaya dair

¹⁵⁸ RG, 05.05.2001 tarih, 24393 sayı.

¹⁵⁹ T. Murat Pulak, “Kamulaştırma Yasası’nın 4650 Sayılı Yasa ile Değiştirilen Hükümleri Çerçevesinde Maddi Hata Davası”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 50, Yıl: 2004, s. 121-136. (Çevirimiçi), <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2004-50-743>, 27.10.2018.

bedelin ödenmesi için güvence oluşturulmuştur¹⁶⁰. Bu bağlamda, kamulaştırmanın idari aşamaları aşağıda belirtilmektedir¹⁶¹;

- * Satın alma usulünün denenmesi,
- * Kamulaştırma bedeli için yeterli ödeneğin temin edilmesi,
- * Kamu yararının varlığına ilişkin kararın alınması, (kamu yararı vermeye yetkili merciler 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 5'te detaylı olarak belirtilmiştir.)
- * Kamulaştırma kararının alınması ile tapu siciline şerh verilmesi 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 7'de;
...İdare kamulaştırma kararı verdikten sonra kamulaştırmanın tapu siciline şerh verilmesini kamulaştırmaya konu taşınmaz malın kayıtlı bulunduğu tapu idaresine bildirir. Bildirim tarihinden itibaren malik değiştiği takdirde, mülkiyette veya mülkiyetten gayri ayni haklarda meydana gelecek değişiklikleri tapu idaresi kamulaştırmayı yapan idareye bildirilmek zorundadır. (Değişik cümle: 24/4/2001- 4650/2 md.) İdare tarafından, şerh tarihinden itibaren altı ay içinde 10 uncu maddeye göre kamulaştırma bedelinin tespiti ile idare adına tescili isteğinde bulunduğu dair mahkemeden alınacak belge tapu idaresine ibraz edilmediği takdirde, bu şerh tapu idaresince resen sicilden silinir. ifadesiyle hüküm altına alınmıştır.

4650 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle; kamulaştırma kararı kamulaştırma bedelinin tespitinden önce alınan bir karar olup, bu kararla taşınmaz mülkiyeti idarenin mülkiyetine geçmez, taşınmaz mülkiyeti idareye ancak, mal sahibi rızasıyla ya da asliye hukuk mahkemesince verilen tescil kararı ile geçmektedir.

Kamulaştırmanın adli aşaması ise, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 10'da, 4650 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenlemede yer alan aşamalar aşağıda yer almaktadır¹⁶²;

- * İdarenin Asliye Hukuk Mahkemesi'ne müracaatı,
- * Mahkemenin tebliğ yoluyla veya ilan yoluyla taraflara meşruhatlı davetiye göndermesi,
- * Kamulaştırma bedelinin tarafların duruşmada anlaşması yoluyla tespit edilmesi, (tarafların anlaştığı bedel, kamulaştırma bedeli olarak kabul edilir; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 10/VIII'in ikinci ve devamı cümleleri uyarınca işlem yapılır.)
- * Kamulaştırma bedelinin bilirkişi raporlarından faydalanılmak suretiyle tespit edilmesi, (2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10, 11 ve 15. maddelerinde yer alan usullere göre tespit edilir.)
- * Kamulaştırma bedelinin bankaya yatırılması,
- * Taşınmaz malın idare adına tescil olunması ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine ilişkin karar verilmesi, (2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 15'te, 4650 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan evvel, "*Mülkiyetin idareye geçmesi..., kamulaştırma işleminin idari yargı yönünden kesinleşmesi ile olur*" ifadesi yer almaktayken, 4650 sayılı Kanun ile değişik madde 25/I'de; "*Mülkiyetin idareye geçmesi, mahkemece verilen tescil kararı ile olur*" olarak yer alan hüküm ile, asliye hukuk mahkemesinin, taşınmazın idare adına tescil edilmesine dair karar vermesi ile taşınmaz mülkiyetinin idareye geçeceği ifade edilmiştir.

¹⁶⁰ Eren, a.g.t., s. 49.

¹⁶¹ Gözler, a.g.e., s. 965.

¹⁶² Gözler, a.g.e., s. 971 vd.

- * Tebligat (2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 13'te ifade edildiği üzere, idare, noter aracılığıyla kamulaştırma kararını ilgililere tebliğ etmelidir.) işlemleri söz konusudur.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, 4650 sayılı Kanun ile değişik madde 14'te; kamulaştırmaya konu olan taşınmazın maliki tarafından madde 10'a göre, mahkeme tarafından yapılan tebligat gününden, mahkeme tarafından gazetede yapılan ilan (kendilerine tebligat yapılamayanlara tebligat yerine geçmek üzere) tarihinden itibaren otuz gün içinde kamulaştırma işlemlerine karşı idari yargıda iptal davası ile maddi hatalara karşı adli yargıda düzeltim davası açılabilirliği ifade edilmiştir. Maddede, idari yargıda açılan davaların öncelikli görüleceği ile açılan davaların sonuçlarının dava açmayanları etkilemeyeceği de belirtilmiştir¹⁶³.

Bu bilgiler kapsamında kamulaştırma ile kamulaştırmaz el koyma kavramlarını karşılaştırdığımızda aşağıdaki sonuçları görmekteyiz¹⁶⁴;

- * Kamulaştırma yolu ile özel mülkiyette bulunan taşınmaz, bedeli ödenmek suretiyle ele geçirilmekte iken, kamulaştırmaz el koymada, taşınmaz için herhangi bir bedel ödenmesi söz konusu değildir.
- * Kamulaştırmada, yapılan tüm işlemler kamu hukuku kuralları çerçevesinde yürütülüp, Anayasa ve kanunlarda öngörülen usullere uygun olarak yerine getirilen, hukuka uygun idari bir işlem söz konusuysa; yani, kamulaştırma idare hukukunu ilgilendirirken, kamulaştırmaz el koyma, özel mülkiyete hukuka aykırı olarak el konulması sebebiyle özel hukuku ilgilendirmektedir.
- * Kamulaştırma işleminde maddi hataların düzeltilmesine ilişkin davalar adli yargıda, kamulaştırmanın iptaline ilişkin davalar da idari yargıda görülürken, kamulaştırmaz el koymada, fiili el koymalara ilişkin davalar adli yargıda, hukuki el koymalara ilişkin davalar idari yargıda görülür.
- * Konu, amaç, yetki bakımından iki kurum arasında benzerlik bulunmaktadır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda belirtildiği üzere kamulaştırmanın konusunu, taşınmaz mallar, kaynaklar ve irtifak hakları oluşturmaktadır. İdarenin, ancak kamulaştırılabilir mallara kamulaştırmaz el koyması mümkün olabileceğinden kamulaştırmaz el koymanın konusu, kamulaştırma konusu ile aynı olmaktadır¹⁶⁵.

Amaç bakımından ise doktrinde, kamulaştırmanın da kamulaştırmaz el koymanın da kamu yararı ve kamu hizmetlerinde süreklilik ve devamlılığının sağlanması amacıyla gerçekleştirildiği düşüncesi savunulduğu gibi, kamulaştırmanın amacının kamu yararının gerçekleştirilmesinin olduğu ancak, kamulaştırmaz el koymanın bir amacının olmadığı, her hangi bir amacın aranmasının da gerekmediği; zira eğer idarenin kamu yararı amacını gerçekleştirme niyeti olsaydı, öncelikle kanunlardaki usulleri takip ederek kamulaştırma

¹⁶³ 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu (4650 sayılı Kanun ile değişik) madde 14: Kamulaştırmaya konu taşınmaz malın maliki tarafından 10 uncu madde gereğince mahkemece yapılan tebligat gününden, kendilerine tebligat yapılamayanlara tebligat yerine geçmek üzere mahkemece gazete ile yapılan ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal ve maddi hatalara karşı da adli yargıda düzeltim davası açılabilir. İdari yargıda açılan davalar öncelikle görülür. İştirak halinde veya müşterek mülkiyette, paydaşların tek başına dava hakları vardır. İdare, kamulaştırma belgelerinin mahkemeye verildiği günden itibaren otuz gün içinde maddi hatalara karşı adli yargıda düzeltim davası açabilir. İdare tarafından, bu Kanun hükümlerine göre tespit olunan malike ve zilyede karşı açılan davaların görülmesi sırasında, taşınmaz malın gerçek malikinin başka bir şahıs olduğu anlaşıldığı takdirde, davaya bu gerçek malik, tapu malikinin daha önce öldüğü sabit olursa mirasçıları da dahil edilmek suretiyle devam olunur. Açılan davaların sonuçları dava açmayanları etkilemez.

¹⁶⁴ Kaya, a.g.t., s. 61.; Şahin, a.g.e., s. 18.; Ulusoy, a.g.e., s. 17-18,40.; Yazıcıoğlu, a.g.t., s. 89-90.

¹⁶⁵ Ulusoy, a.g.e., s. 40.

işlemini gerçekleştirmesi gerektiği savunulmaktadır¹⁶⁶. Kanaatimizce, kamulaştırmasız el koyma ancak kamu yararı amacı ile gerçekleştirilebilir.

Kamulaştırma da kamulaştırmasız el koyma da idare tarafından gerçekleştirilmekte olup, kamulaştırma yetkisine sahip kuruluşların, kamulaştırmasız el koymada da yetkili olduğu kabul edilir. Kamulaştırmanın ya da kamulaştırmasız el koymanın yetkili idarenin görevi kapsamında yapılmış olması gerekmektedir¹⁶⁷.

1.2.4.6. Acele Kamulaştırma

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 3 ve devamında, olağan kamulaştırmaya ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiş, aynı kanunda olağan kamulaştırmanın yanı sıra bazı olağanüstü hallerde ya da bazı durumlarda malikin özellikleri sebebiyle kamulaştırmanın farklı usullerle yapılabileceği de düzenlenmiş olup, buna göre istisnai kamulaştırma usulleri olarak 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 26’da “*Trampa Yolu ile Kamulaştırma*”, madde 12’de “*Kısmen Kamulaştırma*” ve madde 27’de “*Acele Kamulaştırma*” hükümleri yer almıştır¹⁶⁸.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 27’de acele kamulaştırma;

3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleliğine Bakanlar Kurulunca karar alınacak hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın (Değişik ibare: 24/4/2001 - 4650/15 md.) 10 uncu madde esasları dairesinde ve 15 inci madde uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına (Değişik ibare: 24/4/2001 - 4650/15 md.) 10 uncu maddeye göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir. Bu Kanunun 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında belirtilen hallerde yapılacak kamulaştırmalarda yatırılacak miktar, ödenecek ilk taksit bedelidir.

biçiminde hüküm altına alınmıştır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 27 hükmüne göre acele kamulaştırma yapılacak haller;

- * 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu’nun uygulanacağı yurt savunması halleri,
- * Aceleliğine Bakanlar Kurulunca karar alınacak haller,
- * Özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlardır.

Yukarıda sayılan hallerde idarenin, taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine başvurusu sonrası, kamulaştırılacak taşınmaz malların kıymet takdiri dışındaki işlemler daha sonra tamamlanmak üzere, ilgili idarenin isteğini takiben mahkeme tarafından yedi gün içinde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 10’da ifade edilen esaslara göre ve madde 15 kapsamına göre seçilecek olan bilirkişiler tarafından tespit edilecek değer, idarece, madde 10 gereğine göre yapılacak olan davetiye ve ilanda belirtilen bankaya mal sahibi adına yatırılarak, söz konusu taşınmaz mala el konulması mümkün olabilecektir¹⁶⁹.

Pratikte, acele kamulaştırma yoluna başvurduktan sonra taşınmazın satın alma yöntemi ile kamulaştırılmasına gidildiğine dair örneklerle de rastlanmaktadır, acele kamulaştırma davası açıldıktan sonra hemen kamulaştırmanın bedel tespiti ve tescil davalarının açıldığı

¹⁶⁶ Şahiniz, a.g.e., s. 18.; Ulusoy, a.g.e., s. 40.

¹⁶⁷ Yazıcıoğlu, a.g.t., s. 89.

¹⁶⁸ Mehmet Arslanoğlu, “Acele Kamulaştırma”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 3, Yıl: 2013, s. 204.

¹⁶⁹ Göktepe, a.g.t., s. 73.

durumlara da rastlanmaktadır. Ancak acele kamulaştırma yoluna başvuru sonrasında ilk önce satın alma usulünün uygulanması, taşınmazın bu biçimde kamulaştırılamaması durumunda madde 10'a göre kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasının açılması gerekir¹⁷⁰.

Acele kamulaştırma ile kamulaştırmaz el koyma kurumlarını karşılaştırdığımızda, acele kamulaştırmada kanuni bir prosedür izlenmekte ve taşınmazın bedeli ödenmekte olup, kamulaştırmaz el koymada oldu gibi mülkiyet hakkının özünün engellenmesi söz konusu değildir. Acele kamulaştırma yönteminde amaç, acil hallerde duyulan taşınmaz ihtiyaçlarının ivedilikle giderilmesi olup kamulaştırmaz el koymada, taşınmaza el konulması için herhangi bir aciliyet durumunun varlığına gerek bulunmamaktadır¹⁷¹.

¹⁷⁰ Hayta, a.g.e., s. 368-369.

¹⁷¹ Eren, a.g.t., s. 48.; Ulusoy, a.g.e., s. 38.

İkinci Bölüm

Kamulaştırmasız El Koymanın Koşulları ve İstisnai Haller

2.1. Kamulaştırmasız El Koymanın Koşulları

Kamulaştırmasız el koymanın varlığından bahsedilmek için bulunması gereken koşullar aşağıda belirtilmektedir;

- * Kamulaştırmasız el koymanın kamulaştırma yetkisine sahip idare tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir.
- * Kamulaştırmasız el koymanın idarenin görev alanına giren konulara ilişkin yapılmış olması gerekmektedir.
- * Kamulaştırmasız el koymanın özel mülkiyetteki taşınmaz üzerinde gerçekleşmesi gerekmektedir.
- * Kamulaştırmasız el koymanın mülkiyet hakkına zarar vermesi ve kalıcı olması gerekmektedir.
- * Kamulaştırmasız el koymanın kamu yararı amacıyla yapılmış olması gerekmektedir.
- * Usulüne uygun kamulaştırma yapılmadan taşınmaza el konulması gerekmektedir.
- * İdare tarafından taşınmaza fiilen ya da hukuken el konulması gerekmektedir.

2.1.1. Kamulaştırmasız El Koymanın Kamulaştırma Yetkisine Sahip İdare Tarafından Gerçekleştirilmesi

Kamulaştırmasız el koymanın söz konusu olabilmesi için ilk şart; el koymanın (müdahalenin) kamulaştırma yetkisine sahip bir idare tarafından gerçekleştirilmesi gerekliliğidir¹⁷². İdare deyimi, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 2’de; *“Yararına kamulaştırma hak ve yetkisi tanınan kamu tüzel kişileri, kamu kurum ve kuruluşları, gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri”* olarak belirtilmiştir. Yetkili olmayan bir kamu kurumu ya da kuruluşunun (idarenin) el koyma işlemi gerçek anlamda kamulaştırmasız el koyma olarak kabul edilmez; zira kamulaştırmanın hangi makamlar tarafından yapılabileceği yine 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nda ifade edilmiştir¹⁷³.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 5’te; bakanlıklar, köy, belediye, il özel idaresi, Yüksek Öğretim Kurumu, üniversiteler, Türkiye radyo Televizyon Kurumu, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu ve kamu kurumları, kamulaştırma yapma yetkisi verilmiş makamlar olarak ifade edilmiştir¹⁷⁴. Yetkili olmayan bir makamın, kamulaştırma yapmadan bir taşınmaza el koyması durumunda, kamulaştırmasız el koyma meydana gelmeyip, idare tarafından hukuka aykırı bir

¹⁷² Çınar, a.g.e., s. 4.; Hayta, a.g.e., s. 385.; Şahin, s. 68.; Ulusoy, s. 16-17.

¹⁷³ Şahin, a.g.e., s. 69.; Hayta, a.g.e., s. 385.

¹⁷⁴ Ticaret borsaları ve barolar, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları olup; bu kuruluşların meslek hizmetlerini görmek, mesleki ahlak ve düzeni korumak, mesleğin gelişmesini sağlamak, üyeleri hakkında disiplin cezaları vermek, resim ve harçlar almak, para cezası tahsil etmek gibi bazı sınırlı kamu yetkileri olmakla beraber kamulaştırma yetkisi bulunmamaktadır ve kamulaştırmasız el koymaları da söz konusu değildir. (Ulusoy, a.g.e., s. 17, 51 No’lu dip not.)

eylem, başka bir deyişle “fiili yol” gerçekleştirilmiş olur. Böyle bir durumda da söz konusu eylemi yapan idareden müdahalenin men’i talebi de, haksız eylem sonucu uğranılmış olan zararın TBK madde 49 vd. hükümlerine dayanılarak tazmininin de talebi söz konusu olabilir. Buna karşılık, el konulan taşınmaz mülkiyetinin el koyan idareye geçmesine karşılık olarak bedel davası açılmaz; taşınmazın bedelinin ödenmesi talep ve dava edilemez¹⁷⁵.

YHGK kararında geçen;

...Kamulaştırmасız el koyma olgusunun kabul edilebilmesi için, kamulaştırma ile el koyma yetkisi kendisine tanınmış olan gerçek veya özel ve kamu tüzelkişiliği olan kimsenin, kamu yararı gerektirdiği için el koymuş olması gerekir. Bu itibarla; değer karşılığının istendiği davalarda taşınmaza Devlet ve Kamu Tüzelkişileri tarafından kamu yararına lüzumlu işlere tahsis edilmek üzere el konulması söz konusu olduğundan, kamulaştırmасız el koyma nedeniyle tazminat davaları kamu düzeni ile ilgilidir. Eş söyleyişle idarenin kamu yararı için taşınmaza el atmasının sıradan bir haksız fiil olarak nitelendirilmesi olanaklı değildir...¹⁷⁶

ifadesi ile el koyma eylemini gerçekleştirenin, kamulaştırma yapma yetkisine sahip olan bir idarenin kamulaştırma yapmaksızın taşınmaza fiili müdahalede bulunması ile yetkisi bulunmayan makam tarafından gerçekleştirilen işlerden zarar görenlerin, yalnızca bu zararı dava ile talep edebileceğini kabul etmekte ancak, neticede el koyma eylemini gerçekleştirenin herhangi bir idare olmasını yeterli kabul etmemektedir.

Doktrinde yer alan katıldığımız görüşe göre; idarelerin kamulaştırma yapabilmeleri için 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 3'te belirtilen, görev ve yetki alanları içinde hareket etme zorunluluğu, kamulaştırmасız el koymada da aranmalıdır¹⁷⁷. Zira; Yargıtay'da; kamulaştırmасız el koymadan bahsedebilmek için el koymayı gerçekleştirenin herhangi bir idare olması kabul edilmeyip, kamulaştırma yetkisine sahip olan idarenin bu yetkisini kullanmaksızın taşınmaza fiili müdahalede bulunması gerektiği ifade edilmiştir¹⁷⁸.

Sonuç olarak; kamulaştırmасız el koymanın söz konusu olabilmesi için taşınmaza, kamu yararı sebebiyle, kamulaştırma yolu ile el koyma yetkisi verilmiş olan gerçek ya da özel ve kamu tüzel kişiliği olan kimse el koymuş olmalıdır¹⁷⁹.

2.1.2. Kamulaştırmасız El Koymanın İdarenin Görev Alanına Giren Konulara İlişkin Yapılmış Olması

Kamulaştırmасız el koyma ancak, el koymayı gerçekleştiren idarenin görevi içinde bulunan bir amaçla yapılması halinde ya da idarenin görev alanında bulunan bir hususta kamulaştırma yapmayıp, kamu hukukunca getirilen kısıtlamanın çok uzamasına neden olması hallerinde söz konusu olur. Yani, idare kendi görev alanına girmeyen bir konuda el koyma işlemini gerçekleştirmiş ise bu durum kamulaştırmасız el koyma olarak nitelenemez fakat idare, haksız eyleminden

¹⁷⁵ Sezer Çabri; “Kamulaştırmасız El Atma Kavramının Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 15.12.2010 Tarihli Kararı Doğrultusunda Tanımlanması”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2011, Sayı: 1-2, Cilt: XV, s. 97.; Şahin, a.g.e., s. 69.; Ulusoy, a.g.e., s. 17-18.; Yazıcıoğlu, a.g.t., s. 58.

¹⁷⁶ YHGK, 2006/5-54 E., 2006/31 K., 01.03.2006 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 29.10.2018.

¹⁷⁷ Yalçınduran, a.g.e., s. 36.; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 3: İdareler, kanunlarla yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını; bedellerini nakden ve peşin olarak veya aşağıda belirtilen hallerde eşit taksitlerle ödemek suretiyle kamulaştırma yapabilirler...

¹⁷⁸ Ulusoy, a.g.e., s. 17.

¹⁷⁹ Yazıcıoğlu, a.g.t., s. 58; Ulusoy, a.g.e., s. 18.

sorumlu tutulur¹⁸⁰. Danıştay'ın bir kararında; üst geçit ve kavşak yapma konusuna ilişkin olarak YÖK'ün kamulaştırma yetkisini haiz olmadığı ve YÖK'ün görevleri arasında üst geçit ve kavşak yapımı gibi bir konunun bulunmadığı ifade edilmiştir¹⁸¹.

2.1.3. Kamulaştırmasız El Koymanın Özel Mülkiyetteki Taşınmaz Üzerinde Gerçekleşmesi

Kamulaştırmasız el koymadan söz edebilmek için gerekli şartlardan biri de, özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza müdahalede bulunulması gerekliliğidir. Yargıtay kararında da bu durum; *“Gerek kamulaştırmanın, gerekse kamulaştırmasız el koymanın konusu sadece özel mülkiyette bulunan taşınmaz mallardır.”* olarak ifade edilmiştir¹⁸².

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 30'da kamu kurumları ile kamu tüzel kişileri arasında taşınmaz mal devrine ilişkin özel bir düzenleme getirilerek kamu kurumları ve tüzel kişilerinin taşınmaz mallarının diğer kamu kurumu ya da tüzel kişisi tarafından kamulaştırılamayacağı; Danıştay kararlarında da bir kamu kuruluşunun başka bir kamu kuruluşuna ait taşınmazı kamulaştırmasının yok hükmünde olduğu ifade edilmiştir¹⁸³.

Kamu mallarının kamulaştırılamayacak olmalarına rağmen kamu kurumları ve kamu tüzel kişilerinin başka kamu kuruluşlarının taşınmazlarına fiili olarak el koymaları durumu ortaya çıkabilmektedir. Ulusoy'a göre böyle bir durumda kamu mallarının kamulaştırılamayacağı kuralından hareketle, bu mallara idarenin kamulaştırmasız el koyma imkânı olmayıp, haksız fiilin başka bir çeşidi ve kamulaştırmasız el koymadan ayrı olan “idare mallarına el atılması” olarak adlandırılabilir fiili bir durum meydana gelmektedir¹⁸⁴.

Ulusoy'un yukarıda anılan görüşünün aksi doğrultusundaki bir Yargıtay kararında;

...Kamulaştırma Kanunun 30. maddesi uyarınca kamu tüzel kişilerinin malik oldukları taşınmazlar diğer bir kamu tüzel kişisi tarafından kamulaştırılmaz. Davacı O... Genel Müdürlüğüne ait taşınmazlar Kamulaştırma Kanununun genel hükümleri çerçevesinde K... Genel Müdürlüğünce kamulaştırılmıştır. Bu kamulaştırma işleminin yok hükmünde olduğunun mahkemece takdir edilmesi yerindedir. Ancak; Dava konusu taşınmaza K... Genel Müdürlüğünce fiilen el atılıp yol durumuna dönüştürülmüştür. Davalı idarenin bu eyleminin kamulaştırmasız el atma olarak kabul edilmesi ve davaya kamulaştırmasız el atmaya dayanan bedel davası olarak bakılıp

¹⁸⁰ Ulusoy,a.g.e., s. 18.; Çabri, a.g.m., s. 97.

¹⁸¹ Danıştay, 6. Dairesi, 1984/195 E., 1984/3035 K., 13.11.1984 T. (Ulusoy, a.g.e., s. 18-19.).

¹⁸² YHGK, 2010/5-662 E., 2010/651 K., 15.12.2010 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 30.10.2018.

¹⁸³ Danıştay, 6. Dairesi, 1987/56 E., 1987/1156 K., 25.11.1987 T. (Ulusoy, a.g.e., s. 20.); Danıştay 6. Dairesi, 2001/6417 E., 2002/6314 K., 23.12.2002 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 30.10.2018.

¹⁸⁴ Ulusoy, a.g.e., s. 24. Ulusoy'un ifadesi ile;

Kamu malları; doktrinde “sahipsiz” (göller, akarsular, kayalar, tepeler vb. ile özel mülkiyete konu olmasına niteliği engel olmadığı halde yürürlükteki hukuka göre özel mülkiyete konu olmayacağı kabul edilmiş deniz kıyısı şeridindeki arazi, ormanlar vb.), “orta” (TMK madde 715'te ifade edilen yollar, meydanlar, Köy Kanunu madde2'de ifade edilen cami, mektep, otlak, yaylak, Kadastro Kanunu madde16'da ifade edilen mera, yaylak, kışlak, çeşmeler, kuyular, kapanmış yollar, parklar ve bahçeler, 3030 sayılı Kanun ile yeşil saha ve açık otoparklar) ve “hizmet” (idarenin fiili olarak kamu hizmetleri için kullandığı ve bu hizmetlerin yerine getirilebilmesi için ayırdığı mallardır) malları ayrımına tabi tutulurken; Yasal düzenlemelerde TMK madde 715' te: *“sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar, Devlet'in hüküm ve tasarrufu altındadır. Aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, kimsenin mülkiyetine değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz.”* ifade edilmiş; Kadastro Kanunu madde 16' da:“sahipsiz yerler”, “kamunun ortak kullanımına ayrılan yerler” ve “bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılan ve fiilen kullanılan yerler” biçiminde ifade edilmiştir.

sonuçlandırılması gerektiği düşünülmeden geçerli bir kamulaştırmanın (devir işleminin) mevcut olmadığından söz edilerek davanın reddedilmesi, uygun görülmemiştir...¹⁸⁵

ifadesi ile bir kamu kurumunun, diğer bir kamu kurumuna ait taşınmazla el koyması durumunda, taşınmazına el konulan kurum tarafından kamulaştırmaz el koymaya dayanarak bedel davası açılabilirliğini kabul etmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi kararında da;

...Bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında idarece bir zararın doğumuna sebebiyet verilmesi halinde, bu zararın tazmini istemiyle idari yargı yerinde; herhangi bir ayni hakka yine idarece müdahale edilmesi halinde ise, müdahalenin men'ine karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açılması olanaklıdır. Kamu hizmetinin yasa ile idareye görev olarak verilmiş olması ve su tahsis raporunun bulunması, bir ayni hakka yapılan müdahalenin önlenmesi için açılan davanın idari yargı yerinde görülmesi için yeterli sayılmaz.

İdarenin ayni bir hakka müdahalesinin hukuka uygunluğunun yargısal denetimi işin esasını teşkil etmekte olup, olayda bir idari işlemin iptalinin istenilmemiş bulunması karşısında, davalı Sulama Birliğinin sulama suyunun dağıtımı sırasında Konakbaşı Köyünün su hakkına müdahalesiyle ortaya çıkan hak iddiasına dayanan müdahalenin men'i davası özel hukuk hükümleri çerçevesinde adli yargı yerince çözümleneceğinden Sivas İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulüyle, Erzincan Sulh Hukuk Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmektedir¹⁸⁶.

ifadesi ile, kamu kurum ve kuruluşları tarafından başka bir kamu kurum ya da kuruluşunun taşınmazına fiilen el konulabildiğini ancak böyle bir durumda, taşınmazına el konulan kurum ya da kuruluş tarafından, TBK madde 49 vd. maddelerde düzenlenmiş olan haksız fiilden kaynaklanan davalar ile TMK madde 683 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan müdahalenin men'i davalarının adli yargı yerinde açılabilirliği kabul edilmiştir.

Hayta ise, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 30'da ifade edilen iki idare arasındaki taşınmaz devrine ilişkin usuller uygulanmaksızın bir idarenin, başka bir idareye ait taşınmazla el koyması durumunun ortaya çıkabildiğini, bu durumda da taşınmazına el konulan idare tarafından, 1956/1 E., 1956/6 K., 16.05.1956 T. sayılı YİBGK kararında bahsi geçen müdahalenin men'i davasının açılabilirliğini, katıldığımız görüşüyle de kamu kurum ve kuruluşlarının taşınmaz mallarının kamulaştırılmayacak olması sebebiyle, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 30'da belirtilen yöntemler dışında taşınmaz bedelinin talep edilmesi suretiyle, mülkiyet devrinin Kanun hükmüyle örtüşmeyeceğini ifade etmiştir¹⁸⁷. Zira, bahsi geçen eylemi gerçekleştiren idareye karşı müdahalenin men'i davası açarak, uğranılan zararın tazmini ve ecrimisil de talep ederek müdahalenin ortadan kaldırılması ya da 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 30'da belirtilen hükmün yerine getirilmesinin, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine daha yaraşır olduğu kuşkusuzdur¹⁸⁸.

2.1.4. Kamulaştırmaz El Koymanın Mülkiyet Hakkına Zarar Vermesi ve Kalıcı Olması

Hukuk kuralları çerçevesinde kalmak koşuluyla sahibine bir eşyadan dilediği gibi yararlanma, o eşyayı dilediği gibi kullanma yetkisi verip herkese karşı ileri sürülebilen mülkiyet hakkına dair 1982 Anayasası madde 35'te herkesin mülkiyet ve

¹⁸⁵ Yargıtay, 5. Hukuk Dairesi, 2002/6390 E., 2002/11881 K., 23.05.2002 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 01.11.2018.

¹⁸⁶ Uyuşmazlık Mahkemesi, 1997/13 E., 1997/12 K., 24.03.1997 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 01.11.2018.; Uyuşmazlık Mahkemesi, 1991/2 E., 1991/2 K., 29.04.1991 T. (Ulusoy, a.g.e., s. 21-22.).

¹⁸⁷ Hayta, a.g.e., s. 384-385.

¹⁸⁸ YİBGK, 1956/1 E., 1956/ 6 K., 16.05.1956 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 03.11.2018.

miras haklarına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği ve mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı ile madde 46'da; kamu yararının gerektirdiği hallerde, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamının ya da bir kısmının kanunla gösterilen usul ve esaslara göre kamulaştırılabileceği ifade edilerek, ancak kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarda ve bunun bedelinin ödenmesi şartı ile mülkiyet hakkının sınırlanabileceği belirtilmiştir.

Kamulaştırma ile kamu lehine mülkiyet hakkına sınır getirilen kişilerin zararlarının telafisi amaçlanarak, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi uyarınca taşınmaz malikine bir bedel ödenmesi öngörülmüştür. Ancak kamulaştırmatsız el koymada hukuk kuralları idare tarafından hiçe sayılmakta ve keyfi davranılmaktadır. Günümüzde kamulaştırmatsız el koymanın karşımıza en çok çıktığı hallerden olan, mülkiyet hakkının vermiş olduğu yetkileri aşırı sınırlandıran bu durum, bilhassa imar planlamasından sonra kamu hizmetleri için ayrılıp da makul bir sürede kamulaştırmanın gerçekleşmemesi sebebiyle ortaya çıkmaktadır¹⁸⁹.

Bu bağlamda; idarenin yalnızca fiili müdahalesi kamulaştırmatsız el koyma için yeterli olmayıp mülkiyet hakkına zarar vermesi, daha geniş ifadeyle mülkiyet hakkının kullanımını sınırlandırması ve bu sınırlamanın da devamlılık arz etmesi; başka bir söylemle de el koymanın kamusal hizmete özgüleme amacıyla kalıcı olması gerekir¹⁹⁰.

El koymanın hangi durumda kalıcı hangi durumda geçici olarak kabul edileceğine ilişkin net bir ölçüt bulunmayıp her olayın özelliğine göre değerlendirme yapılmalıdır. Örneğin; bina yapımı, yol yapımı gibi bir bayındırlık faaliyetinin yapılması sırasında özel mülkiyetteki bir gayrimenkule moloz yığılması ya da gayrimenkulden toprak alınması, taşınmaz üzerine boş varillerin konulması, iskele tahtalarının ya da idarenin hurda arabalarını koyması veya taşınmaz üzerinde stabilize yol açılması kalıcı tesis olarak kabul edilemeyip, geçici işgal sayılırlar¹⁹¹.

El koymanın söz konusu olabilmesi için idarenin, taşınmaz mal üzerinde malik ya da zilyet gibi tasarrufta bulunarak taşınmazı sahiplenmesi ve taşınmaz malikinin malı üzerindeki tasarruflarını engellemesi gerekmektedir¹⁹².

El koymanın geçici ya da kalıcı olduğuna dair yapılan değerlendirme neticesinde el koymanın geçici olduğu kanaatine varılırsa, YİBGK ve YHGK kararında ifade edildiği üzere, kamulaştırmatsız el koyma olgusu söz konusu olmayacaktır¹⁹³.

YİBGK kararında yer alan;

...bir amme teşekküllü tarafından bir tesisin yaptırılması sırasında devlet malı olmayan yerlerden toprak alınması veya böyle yerlere toprak veya moloz yığılması neticesinde meydana gelen zararların tazmini davası da başkasının malına amme teşekkülünün dilediği gibi el atma hakkı bulunmadığı ve plan ve projelere ve şartnamelere başkasının malına ihtiyaca göre el atılabilmesini gerektirecek esaslar konulamayacağı cihetle, haksız fiilden doğan bir tazminat davası sayılır... Yapılan işlerin plan veya projelere aykırı olarak yapılması hali de idari karara aykırı bir hareket bulunması itibarıyla yine idari kararın tatbiki olan bir fiil sayılamaz ve bu bakımdan bu iddia ile

¹⁸⁹ Çabri, a.g.m., s. 92.

¹⁹⁰ Böke, a.g.e., s. 36.; Ulusoy, a.g.e., s. 28.

¹⁹¹ Şahiniz, a.g.e., s. 62; Böke, a.g.e., s. 36.

¹⁹² Zeynep Mahserci, "Kamulaştırmatsız El Atma", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013), s. 20.

¹⁹³ YİBGK, 1958/17 E., 1959/15 K., 11.02.1959 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 07.11.2018. YHGK, 2004/5-561 E., 2004/717 K., 15.10.2004 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 07.11.2018.

açılmış bir dava haksız fiilden doğan bir davadan ibaret olacaktır.... Ancak bu durumdan dolayı malikin zarara uğradığı gerekçesiyle taşınmaz bedelinin istenmesi söz konusu olamayacaktır...¹⁹⁴

hükmünde ifade edildiği üzere, el koymanın geçici olması halinde ortaya çıkan zarar haksız fiilden doğan bir dava kapsamında görülecektir.

YHGK kararında yer alan hükümde;

...İdare, el koyma eylemini, o taşınmazı sahiplenme amaç ve kastı ile yapmış olmalıdır.

El koyma eylemi sadece geçici bir kullanım için söz konusu ise, kamulaştırmasız el koyma olgusu mevcut değildir. Bundan dolayı malikin bir zararı oluşsa bile, taşınmaz bedelinin istenmesine hukuken olanak yoktur. Böyle bir durum, sadece ve ancak uğranılan zararın tazminini başka hukuksal yol ve kavramlara dayalı olarak isteme olanağı verebilir...¹⁹⁵

biçiminde açıkça ifade edildiği üzere, özel mülkiyetteki bir taşınmazın idare tarafından geçici müddet kullanılması halinde kamulaştırmasız el koyma olgusundan bahsedilemeyecektir. Yine, kararda belirtildiği üzere, taşınmaz, mal sahibinin elinde bulunduğu ve mal sahibinin kullanım hakkına sahip olduğu müddetçe idareden malının değer karşılığının verilmesini talep edemeyecektir.

2.1.5. Kamulaştırmasız El Koymanın Kamu Yararı Amacıyla Yapılmış Olması

Kişiye, yere ve zamana göre değişiklik gösteren, yasal çerçevede ve doktrinde kesin bir tanımı bulunmayan kamu yararı kavramı esasen, toplumsal yarara, bireysel yarar karşısında öncelikli bir konum kazandırmaktadır¹⁹⁶. Nitekim, AYM'nin bir kararında;

...Kamu yararı kavramı, genel bir ifadeyle özel veya bireysel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Bütün kamusal işlemler, nihai olarak kamu yararını gerçekleştirmek hedefine yönelmek durumundadır. Kanunun amaç ögesi bakımından anayasaya aykırı sayılabilmesi için, kanunun çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetildiğinin saptanması gerekir...¹⁹⁷

ifadesi ile kamu yararı kavramının bireysel çıkarlardan ayrı ve bu çıkarlardan üstün olduğu belirtilmiştir.

Kamu yararı kavramı, idarenin keyfiyetine göre kullanabileceği, esnek bir kavram olması sebebiyle Anayasa'da yer alan temel ilkeler, bu kavramın sınırlarının belirlenmesinde göz önünde bulundurulmaktadır¹⁹⁸.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda kamulaştırma işleminin nasıl yapılacağı belirtilerek, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 1'de, ilgili mercii tarafından onaylanması gereken bir kamu yararı bulunması gerektiği ifade edilmiştir¹⁹⁹.

Günümüzde çağdaş şehircilik anlayışını yakalama gayretleri, ekonomi, sanayi, tarım ve turizmin gelişmesi, ulaşımın kolaylaştırılması, sınırlı kaynakları en verimli şekilde değerlendirme, spor alanlarının yapılması gibi çeşitli nedenlerle kamulaştırma yapılabileceği gibi bu konuların tümünde kamu yararı olduğu kabul görmektedir. Nitekim, kamu yararının gerçekleştiği hususunda, kamulaştırılan

¹⁹⁴ YİBGK, 1958/17 E., 1959/15 K., 11.02.1959 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 07.11.2018.

¹⁹⁵ YHGK, 2004/5-561 E., 2004/717 K., 15.10.2004 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 07.11.2018.

¹⁹⁶ Karagöl, a.g.e., s. 43-44.; Yiğit, a.g.m., s. 168.

¹⁹⁷ AYM, 2010/30 E., 2011/7 K., 19.01.2012 T. (RG, 19.05.2012 tarih, 28297 sayı.).

¹⁹⁸ Gürsel, a.g.e., s. 127.

¹⁹⁹ Ulusoy, a.g.e., s. 19.

taşınmazın kamu teşebbüs ve hizmetlerine sürekli olarak tahsis edilmesi gibi bir şart olmayarak, kamulaştırılacak taşınmazda sosyal nitelikli bir kamu hizmetinin yerine getirilmesi de kamu yararı amacının gerçekleştiğine dair kabul görmektedir²⁰⁰.

İdarelere kamu gücünü kullanma ve tek taraflı idari işlemle özel hukuk kişilerinin mülkiyet ya da diğer aynı haklarını sonlandırarak, kamulaştırmaya konu olan aynı hakkın idareye devredilmesine olanak sağlayan “kamu yararı” kavramı; 1982 Anayasası madde 46’da ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 1’de “*kamu yararının gerektirdiği hallerde*” demek suretiyle kamulaştırma işleminin başlıca unsuru olarak ortaya çıkmıştır²⁰¹.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 3/I’de belirtildiği üzere; “*İdareler, kanunlarla yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları...*” kamulaştırabilecekleri için kamulaştırmanın amacı olan kamu yararının, kamu hizmetleri ve teşebbüslerinin kurulup, düzenli bir biçimde yürütülmesi yoluyla sağlanacak bir yarar olduğu da söylenebilir²⁰².

Danıştay’ın bir kararında;

... İdare mahkemesince, davacılar akit taşınmazın kadın sosyal dayanışma merkezi olarak kullanılmak üzere kamulaştırıldığı, oysa idarenin böyle bir hizmeti yerine getirmek gibi bir görevinin bulunmadığı, ... , kamu yararı kararının mülki idare amirine onaylatılmadığının anlaşıldığı, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Kadın sosyal dayanışma merkezi kurmak 1580 sayılı Belediye Kanununda belediyelerin görevleri arasında öngörülmemiş ise de, artan nüfusu, konumu, sosyal durumu değişen ve gelişen koşullar doğrultusunda kentin ihtiyaçları göz önünde bulundurulduğunda, belediyelerce de kadın sosyal dayanışma merkezi kurulabileceği ve bu amaçla kamulaştırma yoluna gidilebileceği sonucuna varılması doğru olacaktır...²⁰³

ifadesi, ilgili idareye verilen yetki ve görev dışında olsa da ihtiyaca göre kamu yararı kavramının geniş bir şekilde yorumlanabileceğini, soyut nitelikli olan bu kavramın olayın somut özellikleri dikkate alınarak değerlendirildiğini göstermektedir.

Kanun koyucu da kamulaştırma işleminde olduğu gibi, kişilerin mülkiyet haklarına yönelik ağır ihlallerle karşı kişileri korumak ve keyfi davranmayı engellemek amacıyla birden fazla kişi ve makamın katılımının gerektiği usuller öngörmüş; örneğin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 5’te kamu yararı kararını verecek mercileri ayrıntılı biçimde düzenlemiş, madde 6’da ise alınan kamulaştırma kararının onay mercisini düzenlemiştir. Neticede, kamu yararı kararı almaya ve alınan bu kararı onaylamaya yetkili olan mercilerin, taşınmazın elde edilmesine dair ihtiyacı göz önünde bulundurup, ihtiyaç olduğu halde taşınmazın elde edilememesi durumunda kamu hizmetlerinin gerektiği biçimde yürütülemeyeceği ve taşınmaz ya da taşınmazların, anılan ihtiyaç

²⁰⁰ Eren, a.g.t., s. 25. Örneğin; 1164 Sayılı Arsa Üretimi Ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun (RG, 29.04.1969 tarih, 13195 sayı.) maddel’de ifade edildiği üzere; “*Konut, sanayi, eğitim, sağlık, turizm bölgeleri ve kamu tesisleri için arazi ve arsalar...*”, madde 2’de ifade edildiği üzere; “*...arazi ve arsaların...İhtiyaç sahiplerine satılmak, kiralanmak, trampa edilmek ve irtifak hakkı tesis edilmek...*”, madde 9’da ifade edildiği üzere; “*Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü; konut, sanayi, eğitim, sağlık ve turizm yatırımları ile kamu tesisleri için gerçek ve tüzel kişilere ait arazi ve arsaları ve bunlar içerisinde veya üzerinde bulunan muhdesatı Bakan onayı ile kamulaştırmaya yetkilidir.*”

²⁰¹ Çabri, a.g.m., s. 97-98.

²⁰² Karagöl, a.g.e., s. 44-45.

²⁰³ Danıştay, 6. Dairesi, 1997/ 3697 E., 1998/2219 K., 24.04.1998 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 09.11.2018.

karşılanır karşılanmaz kamunun hizmetine yeniden tahsis edilmesi gerekliliğine dair hususlara dikkat etmeleri gereklidir²⁰⁴.

Kamulaştırmasız el koymanın varlığından bahsedebilmek için, YHGK kararında da “*Kamulaştırmasız el koyma olgusunun kabul edilebilmesi için, kamulaştırma ile el koyma yetkisi kendisine tanınmış olan gerçek veya özel ve kamu tüzelkişiliği olan kimsenin, kamu yararı gerektirdiği için el koymuş olması gerekir...*” olarak ifade edildiği üzere, taşınmaza idare tarafından kamu yararı amacıyla el konulmalıdır, başka bir söylemle; idarenin kamulaştırma yapma imkânı olduğu halde, kamulaştırmayı yapmamış olması gerekir. Kamulaştırma yapma imkânı tanınmayan bir idarenin, bazı “özel menfaatler” için taşınmaza el koyması durumunda gerçek anlamda bir kamulaştırmasız el koyma gerçekleşmiş olmaz ve bu durumda, söz konusu eylemi yapan idareye bedel davası açılmaz ancak idareden müdahalenin men’i ile uğranılan zararın tazmini istenebilir²⁰⁵.

Doktrindeki farklı bir görüşe göre de, kamu yararına tahsis amacı olsa da olmasa da malikin mülkiyet hakkından doğan yetkilerini kullanma imkânını ortadan kaldırır biçimde, taşınmaza idare tarafından yapılan müdahaleler, fiili müdahale için yeterli sayılıp, durum kamulaştırmasız el koyma olarak değerlendirilmeli ve taşınmaz malikine kamulaştırmasız el koyma durumunda açılacak davaları açması yoluyla hakkını koruma imkânı verilmelidir. Ancak burada kamulaştırmasız el koymanın ne şekilde gerçekleştiği, bu duruma karşı açılacak davalar bakımından önem taşımaktadır. Örneğin; idarenin kamu yararına özgüleme amacı olmaksızın, kamu yararına tahsis etme yolunu kullanmaksızın gerçekleştirdiği kamulaştırmasız el koymalarda malik, kamulaştırmasız el koyma sebebiyle kullanılabilecek dava haklarının tümünü kullanabilmeli ancak; eğer idare kamu yararına sunmak amacıyla taşınmaz üzerinde bir tesis ya da bina yapmış veya taşınmazı doğrudan kamunun yararlanmasına, kamunun hizmetine sunmuş ise malik, müdahalenin men’i davasını söz konusu yapamamalıdır²⁰⁶.

İdari eylemlerin hangisinde kamu yararı olup hangisinde olmadığına objektif bir belirleme ölçütü bulunmamaktadır. Nitekim, AYM’ nin bir kararındaki;

... Bir kuralın Anayasa’ya aykırılık sorunu çözümlenirken “kamu yararı” konusunda Anayasa Mahkemesi’nin yapacağı inceleme yasanın yalnızca kamu yararı amacıyla yapıp yapılmadığını araştırmaktır. Yasa ile kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini denetlemek anayasa yargısıyla bağdaşmaz. Çünkü, bir yasanın kamu yararını gerçekleştirip, gerçekleştirmediği veya ülke gereksinimlerine uygun olup olmadığı bir siyasi tercih sorunudur ve yasa koyucunun takdirine aittir...²⁰⁷

ifadesi, AYM’nin hangi düzenlemenin kamu yararını gerçekleştireceği hususunda yasama organının tercihinin müdahale etmeme yönünde bir yaklaşımı olduğunu belirtmektedir²⁰⁸.

Başka bir AYM kararındaki;

...Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkını mutlak bir hak olmaktan çıkararak kimi durumlarda taşınmaz ile sahibi arasındaki ilişkinin sona ermesine neden olmaktadır. Kamu yararının gerektirdiği durumların belirlenmesi yasa koyucunun takdir alanı içinde değerlendirilmelidir. Kuşkusuz, yasa koyucu takdir alanına giren değerlendirmelerde anayasal ilkelere uygun düzenlemeler yapmak zorundadır...²⁰⁹

²⁰⁴ Karagöl, a.g.e., s. 46.

²⁰⁵ YHGK, 2006/5-54 E., 2006/31 K., 01.03.2006 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 12.11.2018; Arcak/Doğrusöz, a.g.e., s. 18.; Çabri, a.g.m., s. 97-98.; Şahin, a.g.e., s. 70.; Tuna, a.g.t., s. 102.

²⁰⁶ Yazıcıoğlu, a.g.t., s. 67-68.

²⁰⁷ AYM, 1994/77 E., 1995/24 K., 28.06.1995 T. (RG 15.05.1996 tarih, 22637 sayı.).

²⁰⁸ Özel, a.g.e., s. 136.

²⁰⁹ AYM, 1992/22 E., 1992/40 K., 17.06.1992 T. (RG 09.01.1996 tarih, 22518 sayı.).

ifadesi, kamu yararının mülkiyet hakkının sınırlanabilmesi için gerekli bir koşul olduğunu göstermektedir.

2.1.6. Usulüne Uygun Kamulaştırma Yapılmadan Taşınmaza el Konulması

Kamulaştırmасız el koyma usullerinden biri de usulüne uygun bir kamulaştırma işlemi yapılmadan taşınmaza el konulmasıdır. Bu durum bazen kamulaştırmanın hiç yapılmamış olması ile bazen kamulaştırma işlemine başlanmış ancak işlemin tamamlanmamış olması ile bazen kamulaştırma işlemini yokluk ile sakat olmasıyla bazen de kamulaştırmadan vazgeçilmiş olmasıyla ortaya çıkmaktadır²¹⁰.

İdarenin kamulaştırma işlemini yapmadan özel mülkiyetteki taşınmaza el koyması ile ortaya “kamulaştırma işleminin hiç yapılmamış olması” hali çıkar. Kamulaştırmасız el koymanın bu hali pratikte en çok karşılaşılan durumdur. İdarenin bir yol yapımı sırasında özel mülkiyetteki bir taşınmazın sınırlarına yolu taşıması veya özel mülkiyetteki bir taşınmazın baraj suları altında kalması buna bir örnektir²¹¹.

Kamulaştırma işleminin nasıl yapılacağıının belirtildiği 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 1’de, ilgili mercii tarafından onaylanması gereken bir kamu yararı kararı bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Kamu yararı kararının onaylanmış imar planı ya da ilgili bakanlıklar tarafından onaylanmış özel plan ve proje doğrultusunda yapılacak hizmetler için alınıp onaylanmasına gerek olmaksızın, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 6’da belirtildiği üzere yetkili icra organı tarafından kamulaştırma işlemine başlandığını gösteren bir karar alınır. Ancak, bu işlemler kamulaştırmaya hazırlık niteliğinde olsa da henüz kamulaştırma kararı alınmamış olduğundan kamulaştırmасız el koyma durumunun ortaya çıkmasını engelleyemez²¹².

Zira Yargıtay kararındaki;

... Dosya içerisinde maliki hazine olan bir kıymet takdir komisyonu raporu mevcut ise de davacının bu taşınmazdaki payının önceden ya da sonradan kamulaştırıldığına dair bir kayıt bulunmamaktadır. Bu durumda öncesi 505.000 m2 olarak tamamı hazine adına tespit edilmişken daha sonra davacının açtığı dava ile davacı adına tespit edilen 33.300 m2’lik bölüm için bir kamulaştırma söz konusu olmayıp, bir kamulaştırma teşebbüsü olsa bile Kamulaştırma Kanununun 38. maddesi uyarınca işlemleri tamamlanmamış bir kamulaştırma söz konusu olacaktır ki, bunun kamulaştırmanın var olduğu anlamına gelemeyeceği açıktır...²¹³

ifadesi ile taşınmazın kamulaştırıldığına dair bir kayıt bulunmaması halinde, kamulaştırmanın tamamlanmamış olmasının söz konusu olacağını belirtmiştir.

Bazen kamulaştırma işlemlerine başlanmasına rağmen, işlemlerde eksiklikler kalarak idare tarafından taşınmaza müdahale edilmesi ile “kamulaştırma işlemlerinin tamamlanmaması” sebebiyle kamulaştırmасız el koyma söz konusu olur. Zira, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 6487 sayılı Kanun ile değişik geçici 6. maddesinin birinci fıkrasında;

Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 09/10/1956 tarihi ile 04/11/1983 tarihleri 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

²¹⁰ Çabri, a.g.m., s. 89-90.; Şahiniz, a.g.e., s. 46.; Yazıcıoğlu, a.g.t., s. 59.

²¹¹ Şahiniz, a.g.e., s. 46.

²¹² Ulusoy, a.g.e., s.19-20.

²¹³ Yargıtay, 18. Hukuk Dairesi, 1994/10685 E., 1994/13052 K.,27.10.1994 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 15.11.2018.

olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi halinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükmüne göre yapılır.

biçiminde yer alan hükmü ile idarenin haksız müdahalesinin kamulaştırmasız el koyma olarak kabul edilebilmesinin, kamulaştırma işlemleri tamamlanmadan önce ya da kamulaştırma işleminin hiç yapılmadan idare tarafından müdahalede bulunulması unsurlarından birinin gerçekleşmesi şartı ile mümkün olacağı ifade edilmiştir. Burada önem arz eden husus, kamulaştırmasız el koymanın varlığının kabul edilebilmesi için kamulaştırma işleminin hangi işlemle ne zaman tamamlandığının tespit edilebilmesidir. Zira ister hukuki ister fiili el koyma olsun, kamulaştırma işleminin usulüne uygun biçimde tamamlanmış olması halinde kamulaştırmasız el koyma söz konusu olamayacaktır²¹⁴.

Kamulaştırma işlemlerinin tamamlanmadığı iddiasıyla açılan davalarda, o dönemde uygulanmakta olan kanunlara göre inceleme yapılması gerekmekte olup kamulaştırmaya dair işlemin tamamlandığı anı da 2942 sayılı Kanun'un 4650 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki ve değiştirildikten sonraki hallerine göre inceleyeceğiz.

4650 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki hali ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda "Satın Alma Usulü" başlığıyla yer alan madde 8'de;

Kamulaştırmayı yapacak idare, kamulaştırma kararının alınmasından sonra kamulaştırma işleminin her safhasında kendi ihale komisyonu, yoksa bu amaçla kuracağı komisyon marifetiyle tespit ettireceği bedel üzerinden mal sahibi ile anlaşarak taşınmaz malı, kaynağı veya bunlar üzerindeki irtifak haklarını satın alabilir.

Bu suretle satın alınan taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır. Ancak, kamulaştırmaya ve bedeline itiraz davaları açılmaz.

hükmüne göre, satın alma usulüne idare tarafından kamulaştırmanın her aşamasında başvurabileceği, bu durumda tarafların uzlaşmasıyla kamulaştırma işleminin son bulacağı belirtilmiş; yani, kamulaştırma işlemi, satın alma işlemiyle beraber gerçekleşmiş ve bitmiş olacak, bu halde idare tarafından taşınmaza yönelik fiili ya da hukuki müdahale kamulaştırmasız el koyma olarak nitelendirilemeyecektir²¹⁵.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 4650 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmadan önceki "Tebliğat" başlığı altında yer alan madde 13 ile 4650 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki "dava hakkı" başlığı altında yer alan madde 14'e göre taşınmazın kamulaştırma işleminin tamamlanmış kabul edilebilmesi için madde 13'te belirtildiği üzere hak sahibine usulüne uygun olarak noter marifetiyle tebligat yapılmış olmasıyla beraber kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına bankaya bloke edilmiş olmalıdır. Aksi halde, idarece tebligat ve paranın bloke işlemleri yapılmaksızın gerçekleştirilen müdahaleler kamulaştırmasız el koyma olarak kabul edilmekteydi²¹⁶.

2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda "Dava Hakkı" başlığı altında düzenlenen 4650 sayılı Kanun ile değişik madde 14'te; kamulaştırmaya konu olan taşınmazın malikince, mahkeme tarafından yapılan tebligat gününden ve tebligat yapılamayanlara tebligat yerine geçmek üzere mahkeme tarafından yapılan ilan gününden itibaren otuz gün içinde

²¹⁴ Yiğit, a.g.m., s. 169.

²¹⁵ Yiğit, a.g.m., s. 170.

²¹⁶ Hayta, a.g.e., s. 389; Yiğit, a.g.m., s. 171.

kamulaştırma işlemlerine istinaden maddi hatalara karşı adli yargıda düzeltim davası ile idari yargıda iptal davası açılabilceğı ifade edilmiştir²¹⁷.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 6487 sayılı Kanunla değışik geçici madde 6'ya göre açılan kamulaştırmamız el koyma nedeniyle bedel davalarında, kamulaştırma bedelinin bankaya bloke edilmek suretiyle ilgililere kamulaştırma işlemlerinin yapıldığı zaman içinde yürürlükte bulunan kanun kapsamında tebligat yapılip yapılmadığının araştırılması gerekir, zira eski tarihli kamulaştırma işlemlerine, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 4650 sayılı Kanun ile değışiklik yapılmadan önceki hali halen uygulanmaktadır²¹⁸.

Yargıtay kararlarına göre, kamulaştırma bedelinin bankaya bloke edildiğı halde o dönem yürürlükte olan Kamulaştırma Kanunu kapsamında malik kimseye usulüne uygun tebligat yapılmamış olması halinde kamulaştırma işleminin tamamlandığı kabul edilmeyerek tazminata hükmedilmiş fakat; malik kimseye usulüne uygun tebligat yapılmadığı halde tapuda devir işleminin yapılması veya bankaya bloke edilen paranın çekilmesi gibi malik kimsenin kamulaştırmayla ilgili dava açmasına yarayacak sağlıklı, doğru bilgileri edinmesi halinde, dava süresinin doğru bilgilerin malik kimse tarafından öğrenildiğı tarihten itibaren başlayacağı kabul edilmiştir²¹⁹.

4650 sayılı Kanunla beraber; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda yer alan "tebligat" başlıklı madde 13 tümüyle yürürlükten kaldırılırken, satın almayı düzenleyen "satın alma usulü" başlıklı madde 8 ile dava açma hakkını düzenleyen "dava hakkı" başlıklı madde 14 değıştirilmiştir. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 8/I (Değışik: 4650-24.4.2001/m.3) ile taraflar arasında kamulaştırma bedeline dair anlaşmanın sağlanması

²¹⁷ 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu 4650 sayılı Kanun ile değışik madde 14: Kamulaştırmaya konu taşınmaz malın maliki tarafından 10 uncu madde gereğince mahkemece yapılan tebligat gününden, kendilerine tebligat yapılamayanlara tebligat yerine geçmek üzere mahkemece gazete ile yapılan ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal ve maddi hatalara karşı da adli yargıda düzeltim davası açılabilir. İdari yargıda açılan davalar öncelikle görülür. İştirak halinde veya müşterek mülkiyette, paydaşların tek başına dava hakları vardır. İdare, kamulaştırma belgelerinin mahkemeye verildiğı günden itibaren otuz gün içinde maddi hatalara karşı adli yargıda düzeltim davası açabilir. İdare tarafından, bu Kanun hükümlerine göre tespit olunan malike ve zilyede karşı açılan davaların görülmesi sırasında, taşınmaz malın gerçek malikinin başka bir şahıs olduğu anlaşıldığı takdirde, davaya bu gerçek malik, tapu malikinin daha önce öldüğü sabit olursa mirasçıları da dahil edilmek suretiyle devam olunur. Açılan davaların sonuçları dava açmayanları etkilemez.

²¹⁸ Hayta, a.g.e., s. 389.

²¹⁹ Hayta, a.g.e., s. 391; YHGK, 2012/ 5-208 E., 2012/ 443 K., 04.07.2012 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 19.11.2018. Bu kararda; ...mal sahibi takdir edilen bedele ve maddi hatalara karşı kamulaştırma işlemi tebliğ edilmiş ise tebliğ tarihinden, yasaya uygun bir tebligat yapılmamış ise tapuda ferağ işleminin yapıldığı tarihten itibaren, ancak 30 günlük hak düşürücü süre içerisinde dava açabilecektir... Bu açıklamalardan anlaşıldığı üzere; idarece kamulaştırma kararı alınmış ve bedel bankaya bloke edilmiş olmasına karşın, işlem tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat uyarınca, 6830 sayılı Kanunun 13. maddesi veya 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 13. maddesi uyarınca mal sahibine yapılmış tebligat yoksa ve buna rağmen taşınmaz maliki kamulaştırmayla ilgili dava açmaya yarayacak doğru ve sağlıklı bilgileri öğrenmişse o tarihten itibaren 30 gün içinde bedele karşı dava açması gerekir. Kamulaştırma belgelerinin usulüne uygun tebliğ edilmesi halinde ise, hak düşürücü sürenin tebliğ tarihinden itibaren başlatılması gerektiğı duraksamadan uzaktır ... Bu durumda, dava konusu taşınmaz maliklerine 25.08.1977 tarihinde usulüne uygun olarak tebligat yapıldığı anlaşıldığından, davacıların kamulaştırma işlemini tebligatın yapıldığı 25.08.1977 tarihinde öğrendikleri, buna göre davanın hak düşürücü süre içinde açılmadığının kabulü zorunludur ... Direnme kararının bozulmasına oy birliğiyle karar verildi... hükmü yer almıştır.

halinde, tapuya resen tescil ya da terkin işlemlerinin gerçekleşmesinden sonra kamulaştırma işleminin tamamlanmış olacağı kabul edilmiştir²²⁰.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 10 (Değişik fıkra: 7139 - 19.4.2018/m.26) ile taraflar arasında kamulaştırma bedeline dair anlaşmanın sağlanamaması durumunda, mahkemenin kamulaştırma kararını verdiği tarihte kamulaştırmaya dair işlemlerin tamamlanmış olacağı kabul edilmiştir²²¹.

İster hukuki ister fiili el koyma şeklinde gerçekleşsin, kamulaştırmadan önce el koymadan sonra kamulaştırma yapılırsa, artık kamulaştırmadan önce el koyma söz konusu olamayacaktır²²².

Kamulaştırma işlemini yokluk ile sakat olması halinde; idarenin yokluk yaptırımının uygulanacağı bir işleme dayanarak özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza el koyması söz konusudur ki bu durumda böyle bir idari işlemin yani kamulaştırma işleminin hiçbir hukuki sonuç doğurması mümkün değildir; böyle bir işlem hukuk alanında hiç ortaya çıkmamış kabul edilir²²³. İdarenin, kamu malı niteliğindeki bir taşınmaza el koyması örneğinde kamulaştırma işleminin konusunun mümkün olmaması sebebiyle bu işlem yok hükmünde sayılır ve bu işleme dayanarak taşınmaza el konulması, kamulaştırmadan önce el koyma anlamına gelir²²⁴.

Kamulaştırma işleminin yok olması ile iptal edilebilir olması birbirinden ayrıdır. Zira, bir idari işleme karşı, süresi içinde iptal davası açmak suretiyle işlem iptal edilmediği ya da idare tarafından geri alınmadığı müddetçe, o işlemin geçerli olarak hüküm ve sonuç doğuracağı muhakkaktır. İdarenin, görevli olmadığı bir kamu hizmetini yerine getirme amacıyla kamulaştırma kararı alması örneğinde olduğu gibi

²²⁰ 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu m. 8/I (Değişik: 4650 - 24.4.2001/m.3): İdarelerin, bu Kanuna göre, tapuda kayıtlı olan taşınmaz mallar hakkında yapacağı kamulaştırmalarda satın alma usulünü öncelikle uygulamaları esastır.

Bu ifadeyle, satın alma usulü idarenin insiyatifinde olan bir husus olmaktan çıkarılarak idarenin ilk önce bu yolu denemesi mecbur tutulmuştur.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu m. 8 (Değişik beşinci fıkra: 6745 - 20.8.2016/m.31): Malik veya yetkili temsilcisi tarafından, bu yazının tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde, kamulaştırmaya konu taşınmaz malı pazarlıkla ve anlaşarak satmak veya trampa isteği ile birlikte idareye başvurulması hâlinde; komisyonca tayin edilen tarihte pazarlık görüşmeleri yapılır, tespit edilen tahmini değeri geçmemek üzere bedelde veya trampada anlaşmaya varılması hâlinde, yapılan bu anlaşmaya ilişkin bir tutanak düzenlenir...taşınmazların tapuda tesciline veya terkinine dair kabul beyanlarını da ihtiva eden tutanak, malik veya yetkili temsilcisi ve komisyon üyeleri tarafından imzalanır. Bu tutanak malikin ferağ beyanı ve tapuda idare adına yapılacak tescilin hukuki sebebi sayılır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu m. 8 (Değişik altıncı fıkra: 6745 - 20.8.2016 / m.31): İdarece, anlaşma tutanağının tanzim tarihinden itibaren en geç kırk beş gün içinde, tutanakta belirtilen bedel hazır edilerek, idarenin anlaşma tutanağı ve kamulaştırma öncesi taşınmaz üzerindeki tüm takyidat ve haklardan arındırıldığını bildiren yazıya istinaden idare adına tapuya resen tescil veya terkin edilir. Tapuya resen tescil veya terkinden sonra kamulaştırma bedeli kendilerine ödenir.

²²¹ 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 10 (Değişik fıkra: 7139-19.4.2018/m.26): ...Tarafların anlaştığı veya tarafların anlaşamaması halinde hakim tarafından kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen miktarın, peşin ve nakit olarak veya kamulaştırma bu Kanunun 3 üncü madde sinin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise, ilk taksitin yine peşin ve nakit olarak hak sahibi adına, hak sahibi tespit edilememiş ise ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere 10 uncu madde ye göre mahkemece yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için idareye on beş gün süre verilir...İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına veya hak sahibinin tespit edilemediği durumlarda, ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere bloke edildiğine dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır...

²²² Yiğit, a.g.m., s. 173.

²²³ Çabri, a.g.m., s. 90.; Şahin, a.g.e., s. 46.

²²⁴ Yazıcıoğlu, a.g.t., s. 62.

böyle bir işlem iptal edilinceye ya da idare tarafından geri alınıncaya kadar geçerli bir idari işlem sayılacak olması sebebiyle bu işleme dayanarak taşınmaza el konmasının kamulaştırmасız el koyma olarak değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır. Buna karşılık, idari işleme karşı iptal davası açılarak kamulaştırma işleminin iptaline dair verilen karara karşılık, idare taşınmaza el koymaya halen devam ediyorsa bu durumda yine kamulaştırmасız el koymanın söz konusu olacağı açıktır²²⁵.

Kamulaştırmadan vazgeçilmiş olması hali; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu 21. ve 22. maddelerinde düzenlendiği üzere idarenin, kamulaştırmanın her aşamasında tek taraflı olarak tamamen ya da kısmen kamulaştırmadan vazgeçebileceğini ifade etmektedir. Kamulaştırmadan vazgeçildiği halde idarenin taşınmazı boşaltmayarak, taşınmaza el koymaya devam etmesi durumunda da kamulaştırmасız el koyma gerçekleşmiş olacaktır. Örneğin; Yargıtay;

...Dava konusu taşınmaz idarece kamulaştırılmıştır. Bedel arttırma davası devam ederken taşınmazın ferağı verilmek suretiyle taşınmazın tapu kaydı davalı idareye intikal etmiştir. Kamulaştırma bedeli kesinleşmeden, davalı idare, tek taraflı olarak, kamulaştırmadan vazgeçmiştir. Davalı idarenin el atması, kamulaştırmadan vazgeçilmesine rağmen devam ettiğinden, davalı idarenin eyleminin kamulaştırmасız el atma olarak kabul edilmesi doğrudur...²²⁶

hükmüyle, kamulaştırmadan vazgeçen idarenin taşınmaza el koymasının devam etmesi durumunun kamulaştırmасız el koyma olarak kabul edilmesinin doğru olacağını ifade etmiştir.

2.1.7. İdare Tarafından Taşınmaza Fiilen ya da Hukuken El Konulması

Kamulaştırmасız el koymanın şartlarından bir diğeri de taşınmaza fiilen ya da hukuken el konulmasıdır. Taşınmazına fiilen ya da hukuken el konulan kimsenin malı üzerindeki tasarruf hakkı engellenmiş olur ve malik, mülkiyet hakkını kullanamayacak duruma gelir²²⁷.

İmar uygulaması nedeniyle davacıya ait taşınmaz maldan pazar yeri olarak ayrılan ve ayrıca bedele dönüştürülen toplam 774 m2 arsanın bedelinin kamulaştırmасız el koyma nedeniyle tahsiline ilişkin olan bir davanın temyiz incelemesinde Yargıtay kararında yer alan;

... Davacının taşınmaz malında 156 metrekaresi düzenleme ortaklık payı, 294 metrekaresi davacı arsası olarak tescil edilmiş, 714 m² ise pazar yeri olarak ayrılmış ve davacı adına tescil edilmiş, 60 metrekaresi ise bedele dönüştürülmüştür. Pazar yeri olarak ayrılan 114 metrekaresel yer davacı adına tapuda kayıtlı olup İdarece henüz fiilen el konulmamış olduğundan bunun bedeli talep edilemez ...²²⁸

ifadesinden açıkça anlaşılacağı üzere idare tarafından fiilen el konulmamış taşınmaz, kamulaştırmасız el koyma kapsamında değerlendirilemeyecektir.

Yargıtay'ın;

...Bir taşınmaza kamulaştırmасız el atıldığından bahsedebilmek için kamulaştırma yetkisine sahip olan idarenin sahiplenme kastı ile kamulaştırma yapmadan taşınmaza fiilen el atması gerekir. Somut olayda dava konusu taşınmazları, davalı idarenin hukuka uygun kira sözleşmelerine göre kullandığı

²²⁵ Günday, a.g.e., s. 165 vd.; Yazıcıoğlu, a.g.t., s. 63.; Çabri, a.g.m., s. 91.

²²⁶ Yargıtay, 5. Hukuk Dairesi, 1999/7706 E., 10341 K., 15.06.1999 T. (Şahiniz, a.g.e., s. 55.).

²²⁷ Hayta, a.g.e., s. 392.

²²⁸ Yargıtay, 5. Hukuk Dairesi, 1992/9732 E., 1992/14567 K., 01.06.1992 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 23.11.2018.

ve taşınmaza kamulaştırmaz el atmadığı anlaşıldığından, mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerektiği...²²⁹

hükmüyle kamulaştırmaz el koymanın söz konusu olabilmesi için sahiplenme kastının yanında taşınmaza fiilen el konulması gerektiği ifade edilmiştir.

Başka bir Yargıtay kararında yer alan;

...Usulüne uygun oluşturulacak bilir kişi kurulu eşliğinde mahallinde keşif yapılarak, taşınmaza el atılıp atılmadığı, el atmanın kalıcı nitelikte olup olmadığı ve idarenin sahiplenme kastının bulunup bulunmadığı hususlarının araştırılarak...²³⁰

ifadesiyle, hak sahibinin taşınmazı üzerindeki tasarruf hakkının herhangi bir şekilde engellenip engellenmediğinin, dolayısıyla taşınmaza fiilen el konulup konulmadığının bilir kişi tarafından yapılacak olan inceleme sonunda karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Diğer bir Yargıtay kararında;

...Kamulaştırmaz el atmadan bahsedebilmek için, idarenin sahiplenme maksadıyla taşınmaza fiilen el atarak üzerinde tesis yapması gerekir. Davalı idare vekili yukarıda açıklandığı şekilde dava konusu taşınmazın büyük bir bölümündeki fiili müdahalenin kaldırıldığını belirttiğinden, bu hususun mahkemece yapılacak keşifle tespit edilmesi ve halen el atılan bölüm bulunup bulunmadığının araştırılması, varsa bu bölüm hakkında davanın kabulüne karar verilmesi, fiilen el atmanın kaldırıldığı bölümler hakkında davanın reddedilmesi gerekir...²³¹

biçiminde yer alan ifadesi ile yine idarenin sahiplenme maksadı ile taşınmaz üzerine fiilen el koyarak üzerinde tesis yapması gerektiği belirtilmiştir.

Yine Yargıtay'ın davalı idarenin davaya konu olan taşınmaz üzerinde rögar kapağı ile yol yapması ve bunları yaparken taşınmaza hafriyat dökmesi işlemlerinin sahiplenme amacıyla yapılan bir fiili el koyma olarak nitelendirdiği bir kararında;

... Dosyada bulunan kanıt ve belgelerden; 2005 yılında onaylanan 1/1000 ölçekli imar planında Kültür-Eğlence Alanı olarak ayrılan dava konusu taşınmazın 2012 yılında yapılan plan değişikliği ile kullanımının Sosyal-Kültürel Tesis Alanı olarak değiştirildiği ve söz konusu taşınmazın bir kısmına kamuya açık yol yapılıp, kanal döşenerek fiilen el atıldığı gibi bazı kısımlarında rögar kapaklarının bulunduğu, muhtelif yerlerine hafriyat döküldüğü anlaşılmış olup, dava konusu taşınmaz üzerinde kamu hizmetlerine yönelik olarak sürdürülen faaliyetlerin yaygınlığı ve devamlılığı dikkate alındığında, imar planında kamu hizmetlerine özgülenen taşınmaz ile ilgili olarak idarenin sahiplenme kastı ile taşınmaza fiilen el attığı ve kamulaştırmaz el atma olgusunun gerçekleştiği bu durumda da 16.05.1956 gün 1/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca davaya bakmanın adli yargının görevi dahilinde bulunduğu gözetilerek, mahkemece davanın kabulü yönünde verilen kararın Dairemizce esas yönünden incelenmesi gerekirken, maddi yanlış sonucu görev yönünden bozulduğu bu kez yapılan incelemede anlaşıldığından, davacı vekilinin karar düzeltme talebinin kabulüne ...²³²

biçiminde yer alan ifadesi ile yine idarenin sahiplenme maksadı ile taşınmaz üzerine fiilen el koyarak üzerinde tesis yapması gerektiği belirtilmiştir.

Yargıtay kararlarındaki görüşler, yakın zamana kadar, yukarıdaki örneklerden de anlaşılacağı üzere, taşınmaza fiili olarak el koyma olmaksızın kamulaştırmaz el koyma şartının gerçekleşmeyeceği yönündeydi. Ancak nihayet YHGK, 2010/5-662 E., 2010/651 K., 15.12.2010 T. sayılı kararında yer alan;

²²⁹ Yargıtay, 5. Hukuk Dairesi, 2013/32 E., 2013/4898 K., 19.03.2013 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 23.11.2018.

²³⁰ Yargıtay, 5. Hukuk Dairesi, 2012/1112 E., 2012/7700 K., 12.04.2012 T. (Yiğit, a.g.m., s. 175).

²³¹ Yargıtay, 5. Hukuk Dairesi, 2003/14415 E., 2004/852 K., 10.02.2004 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 25.11.2018.

²³² Yargıtay, 5. Hukuk Dairesi, 2015/4603 E., 2015/9189 K., 27.04.2015 T. (Yiğit, a.g.m., s. 175).

... Bir kişinin taşınmazına eylemli olarak el atıp 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 bulunmamakta, her ikisi de kişinin mülkiyet hakkının sınırlandırılması anlamında aynı sonucu doğurmaktadır. Ancak, bundan da öte; uzun yıllar imar programına alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı idarece, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edildiği; bu haliyle idarenin 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, kamulaştırma olgusunun 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 ...²³³

hükmü ile fiili el koymanın yanında imar uygulaması nedeni ile hukuken el konularak, malikin taşınmazı üzerinde uzun yıllar tasarruf hakkının kısıtlanmasının da kamulaştırmasız el koyma olgusu kapsamında değerlendirileceği belirtilmiştir.

2.2. Kamulaştırmasız El Koyma Sayılmayacak İstisnai Haller

Hukuka uygunluk hallerinin bulunduğu durumlarda, kamulaştırma yapılmaksızın taşınmaza el konularak mülkiyet hakkına müdahalede bulunulmuş olsa dahi, bu durum hukuka aykırı sayılmayacak ve kamulaştırmasız el koyma olarak kabul edilmeyecek, dolayısıyla kamulaştırmasız el koymaya ilişkin davalar açılmayacaktır. Diğer bir deyişle, böyle bir durumda kamulaştırmasız el koyma neticesinde doğacak olan hukuki sonuçlar meydana gelmeyecektir²³⁴.

Başka bir anlatımla da; bazı hallerde idarenin özel mülkiyetteki taşınmaza el koyması, kanundan kaynaklanan bir yetkinin kullanılması kapsamında kalarak, kamulaştırmasız el koymanın söz konusu olmadığı kabul edilmektedir²³⁵. Hukuka uygunluk halleri olarak da adlandırılan bu durumlar;

- * Acele kamulaştırma
- * 221 Sayılı Kanun Kapsamında Olması
- * 3194 sayılı İmar Kanunu 18. Maddesinin Uygulanması
- * Kamulaştırma Kanunu 35. Maddesinin Uygulanması durumlarıdır.

2.2.1. Acele Kamulaştırma

Bir kamulaştırma usulü olarak düzenlenmiş olan acele kamulaştırma, acil durumlarda taşınmazlara duyulan ihtiyaçların bir an önce giderilmesi, diğer bir deyişle, idarenin yerine getirdiği hizmetlerinin duraksamadan devamını ve bu anlamda ihtiyaç duyduğu taşınmazlara derhal el koymasını sağlama amacıyla yapılan ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 27’de hüküm altına alınan bir kamulaştırma olup, kamulaştırmasız el koyma olarak nitelendirilemez²³⁶.

Acele kamulaştırmanın şartları ve bu şartların varlığı halinde mahkeme tarafından taşınmazın değerinin tespit ettirilerek, bu bedelin bankaya yatırılması neticesinde taşınmaza idare tarafından el konulabileceği 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 27 ile hüküm altına alınmıştır²³⁷.

²³³ YHGK, 2010/5-662 E., 2010/651 K., 15.12.2010 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 25.11.2018.

²³⁴ Ulusoy, a.g.e., s. 29.

²³⁵ Gürsel, a.g.e., s. 396.

²³⁶ Arslanoğlu, a.g.m., s.205.; Hayta, a.g.e., s. 396.; Ulusoy, a.g.e., s. 37.; Yalçınduran, a.g.e., s. 48.

²³⁷ 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 27: 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleliğine Cumhurbaşkanınca karar alınacak

Acele kamulaştırma yapılabilecek haller madde 27 hükmünde sınırlı sayıda sayılmış olup, bu haller;

- * 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu'nun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacı hali,
- * Aceleliğine Cumhurbaşkanı'nın karar alınacak haller,
- * Özel kanunlarla öngörülen olağanüstü hallerdir.

Acele kamulaştırmadan sonra, makul süre olarak kabul edilen altı aylık süre içinde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 8 ve madde 10 kapsamında kamulaştırmaya ilişkin işlemlere başlanılmadığı takdirde kamulaştırmaz el koyma sebebiyle bedel davası açılması mümkün olacaktır²³⁸.

Örneğin Yargıtay, kamulaştırmaz el konularak üzerinden enerji nakil hattı geçirilen taşınmazdaki irtifak hakkı karşılığının tahsili istemine ilişkin olan bir davada;

...Kamulaştırma Kanununun 27. maddesi gereğince, olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında, kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere taşınmazın niteliğine göre seçilecek bilirkişilerce değeri belirlenir ve taşınmaza el konulur. 24.08.2006 tarihinde acele el koyma kararı verilmiş, ancak kamulaştırmaz el atma nedeni ile tazminat davasının açılma tarihi olan 06.08.2007 gününe kadar 6 aylık makul süre içerisinde idare tarafından 2942 sayılı Kanunun 10. maddesi uyarınca dava açılmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda taşınmaz malikinin kamulaştırmaz el atma nedeniyle tazminat davası açma hakkı doğmuştur...²³⁹

ifadeleriyle acele el koyma kararı verildikten sonraki altı aylık süre içinde idarece, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 10'a göre tescil davası açılması gerektiği, bahsi geçen altı aylık sürenin makul bir süre olduğu ve bu zaman dilimi içinde tescil davasının açılmaması durumunda kamulaştırmaz el koyma sebebiyle, taşınmaz malikinin bedel davası açabileceğini belirtmiştir. Böyle bir davada tespit edilen kamulaştırmaz el koyma bedelinden, idare tarafından daha önce taşınmaz malikine ödenen acele el koyma bedeli düşürülecektir²⁴⁰.

Başka bir Yargıtay kararında yer alan;

... Dosyadaki delil ve belgelere göre dava konusu taşınmaza ilişkin olarak davalı idarece, Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesi gereğince 22.07.2008 tarihinde acele el koyma kararı alınmış ise de sonraki işlemlerin tamamlanmadığı anlaşılmıştır.

Acele el koyma kararından sonra, 4650 sayılı Kanun'la değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesine dayanan tespit ve tescil davası açılması için gereken makul süre geçmesine rağmen davalı idarece dava açılmadığı, bu itibarla söz konusu ihtilafın kamulaştırması el atma olarak değerlendirilerek, işin esasına girilip sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, böyle

hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın (Değişik ibare: 24/4/2001 - 4650/15 md.) 10 uncu madde esasları dairesinde ve 15 inci madde uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına (Değişik ibare: 24/4/2001 - 4650/15 md.) 10 uncu maddeye göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir. (Ek fıkra: 19/4/2018-7139/29 md.) Mahkemece verilen taşınmaz mala el koyma kararı tapu müdürlüğüne bildirilir. Taşınmaz malın başkasına devir, ferag veya temlikinin yapılamayacağı hükmü tapu kütüğüne şerh edilir. El koyma kararından sonra taşınmaz mal 20 nci madde uyarınca boşaltılır. Bu Kanunun 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında belirtilen hallerde yapılacak kamulaştırmalarda yatırılacak miktar, ödenecek ilk taksit bedelidir.

²³⁸ Hayta, a.g.e., s. 396.

²³⁹ Yargıtay, 5. Hukuk Dairesi, 2008/8776 E., 2008/13436 K., 30.10.2008 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 29.11.2018.

²⁴⁰ Av. Cemil Temel/Av. Taner Özülkü; **Uygulamada Kamulaştırmadan Doğan Davalar Kamulaştırmaz El Atma Davaları Hukuki El Atma ve Geçici İşgalden Doğan Davalar**, Ankara: Bilge Yayınevi, 2014, s. 209.

bir araştırma yapılmadan yazılı şekilde aktif husumet yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmesi, doğru görülmemiştir ...²⁴¹

ifadelerinden, idarenin bedelini ödemek suretiyle acele el koyduğu taşınmaz için Kamulaştırma Kanunu madde 10'a göre dava açmadığı ya da dava açmada geciktiği hallerde taşınmaz malikinin kamulaştırmасız el koyma sebebiyle bedel davası açabileceği anlaşılmaktadır.

2.2.2. 221 Sayılı Kanun Kapsamında Olması

El koymanın kamulaştırmасız el koyma olarak kabul edilebilmesi için, 221 sayılı *“Amme Hükmi şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis edilmiş Gayrimenkuller hakkında Kanun*²⁴²” kapsamında olmaması gereklidir.

12.01.1961 tarihinde yürürlüğe giren 221 sayılı Kanun, madde 1' de yer alan *“6830 sayılı İstimlak Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihe kadar, kamulaştırma işlerine dayanmaksızın, kamulaştırma kanunlarının göz önünde tuttuğu maksatlara fiilen tahsis edilmiş olan gayrimenkuller, ilgili amme hükmi şahsı veya müessesesi adına tahsis tarihinde kamulaştırılmış sayılır.”* hükmü ile madde 4'te yer alan *“Gayrimenkulün bedelini dava hakkı, bu kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki sene sonra düşer.”* hükümlerine göre 6830 sayılı İstimlak Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 09.10.1956 tarihine kadar, başka bir deyişle 09.10.1956 tarihinden önce kamulaştırma yapılmadan idarelerce fiilen kamu hizmetlerine tahsis olunmak suretiyle el konulmuş taşınmazlar kamulaştırmасız el koyma niteliğinde olmayıp kamulaştırılmış sayılmışlardır. Kamulaştırılmış olduğu kabul edilen bu yerlere ilişkin dava açma hakkı da iki yıllık hak düşürücü süreye bağlı kılınmıştır²⁴³.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu geçici madde 4'te 5 Ocak 1961 tarih ve 221 sayılı Kanun'un kapsamına girmeleri nedeniyle kamu tüzelkişileri veya kurumları adına kamulaştırılmış sayılan taşınmaz malların eski malik, zilyed veya bunların halefleri tarafından açılmış ve kesin hükme bağlanmamış davalarda sözü edilen 221 sayılı Kanun'un hükümleri uygulanacağı ifade edilerek 221 sayılı Kanun'un yürürlük ve uygulama alanı yeni hükümler ile kısıtlanmış, dar bir alanda kalan davalar için uygulanabileceği kabul edilmiş; dar alanla da 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun yürürlük tarihi olan 08.11.1983'ten önce 221 sayılı Kanun'a dayanılarak açılan davalar ile sınırlandırıldığı kastedilmiştir²⁴⁴. Aksi durumda, idarece el konulan taşınmazın 221 sayılı Kanun'a göre kamulaştırılmış olduğu kabul edileceğinden, kamulaştırmасız el koymanın varlığı söz konusu olmayacaktır²⁴⁵.

Yargıtay'ın bir kararında yer alan;

... Dosyadaki bilgi ve belgelere göre; davaya konu 4647 parsel sayılı taşınmaza 1952 yılında el atıldığı anlaşılmıştır. Bu taşınmaza 9.10.1956 tarihinden önce el atıldığından 221 Sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerekir ... 221 Sayılı Kanun 12.01.1961 günü yürürlüğe girdiğinden davacının dava hakkı iki sene sonrası olan 13.1.1963 günü sona ermiş olup, davaya konu 4647 parsel yönünden davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi ... doğru görülmemiştir...²⁴⁶

²⁴¹ Yargıtay, 5. Hukuk Dairesi, 2012/7785 E., 2012/13124 K., 18.06.2012 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 29.11.2018.

²⁴² RG, 12.01.1961 tarih, 10075 sayı.

²⁴³ Şahiniz, a.g.e., s. 91.; Hayta, a.g.e., s. 394.

²⁴⁴ Arcak/Doğrusöz a.g.e., s. 309-310.

²⁴⁵ Şahiniz, a.g.e., s. 92.

²⁴⁶ Yargıtay, 5. Hukuk Dairesi, 2011/2518 E., 2011/5344 K., 28.03.2011 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 30.11.2018.

hükmünde de taşınmaza 09.10.1956 tarihinden önce el konulduğu, dolayısıyla olaya 221 sayılı Kanun'un uygulanacağı, yine bu Kanun'da belirtilen iki yıllık dava açma hakkının sona erdiği belirtilmiştir.

Yargıtay'ın başka bir kararında;

... Her ne kadar taşınmaza 1955 ve önceki yıllarda el atıldığından bahisle 221 Sayılı yasada yazılı 2 yıllık hak düşürücü sürenin geçmesi sebebiyle dava reddolunmuş ise de; davacının taşınmazın mülkiyetini 1973 yılında yapılan kadastro tespitiyle kazandığı bu sebeple dava açma hakkını bu tarihte elde ettiği anlaşıldığından 221 Sayılı yasayı uygulama olanağı yoktur. Hak düşürücü süre sebebiyle davanın reddedilemez. Açıklanan sebeplerle 30.6.2010 günü yürürlüğe giren 5999 Sayılı Kanun uyarınca taraflar arasında uzlaşma olmayacağı anlaşıldığından, mahkemece işin esasına girilerek ... hükmün bozulmasına ...²⁴⁷

biçiminde yer alan ifadelerden anlaşılabileceği üzere, taşınmaz mülkiyetinin 1973 yılında kazanılmış, dolayısıyla dava açma hakkının bu tarihte elde edilmiş olması sebebiyle 221 sayılı Kanun'un ve bu Kanun'da bahsi geçen hak düşürücü sürenin olaya uygulanamayacak olmasından hareketle davanın reddine dair hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

2.2.3. 3194 Sayılı İmar Kanunu 18. Maddesinin Uygulanması

Usulüne uygun bir kamulaştırma yapılmaksızın bazı hallerde kanunun verdiği yetkinin kullanılması suretiyle taşınmaza el konulması hukuka uygun sayılmakta, kamulaştırmaz el koyma olarak nitelendirilmemektedir.

Hukuka uygun sayılan el koymaya ilişkin pratikte en çok imar düzenlemeleri kapsamında, taşınmazlardan kesilen düzenleme ortaklık payları bakımından karşılaşılmaktadır²⁴⁸. Düzenleme ortaklık payının alınması, usulüne uygun bir kamulaştırma kararı ile bedel ödenmesine gerek olmadan, özel mülkiyetteki taşınmazların belirli bir bölümüne hukuka uygun olarak zorla el konulması olarak değerlendirilmektedir²⁴⁹.

Başka bir anlatımla; 3194 sayılı İmar Kanunu madde 18'e göre düzenleme ortaklık payı adıyla bedel ödemeksizin ve Kanun'da ifade edilen miktarları aşmaksızın yapılan kesintiler, kamulaştırmaz el koyma olarak kabul edilmez²⁵⁰.

3194 sayılı İmar Kanunu²⁵¹ “arsa ve arazi düzenlemesi” başlıklı madde 18/I'de;

İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakati aranmaksızın, 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 belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır.

biçiminde ifade edilen hükme göre, özel mülkiyette bulunan arsa ve arazileri, malikleri ya da diğer hak sahiplerinin izni aranmaksızın imar planına uygun ada ya da parsellere ayırmaya belediyeler yetkili kılınırken, mücavir alanlar dışındaki yerler için de valilikler yetkili kılınmıştır.

3194 sayılı İmar Kanunu madde 18/II'de;

²⁴⁷ Yargıtay, 5. Hukuk Dairesi, 2011/5091 E., 2011/13302 K., 13.07.2011 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 30.11.2018.

²⁴⁸ Göktepe, a.g.t., s. 95.

²⁴⁹ Arcak/Doğrusöz, a.g.e., s. 21-22.; Hayta, a.g.e., s. 395.; Şahinöz, a.g.e., s. 15.

²⁵⁰ Hayta, a.g.e., s. 395.

²⁵¹ RG, 09.05.1985 tarih, 18749 sayı.

Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların yüzölçümlelerinden yeteri kadar saha, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı" olarak düşülebilir. Ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlenmeden önceki yüzölçümlerinin yüzde (Değişik ibare: 5006 - 3.12.2003 / madde 1) "kırkını" geçemez.

Bu hükme göre, taşınmaz maliklerinden, imar düzenlemelerinin yapıldığı esnada, maliklerin taşınmazlarının %40'ına kadar olan kısımları için herhangi bir ödeme yapılmaksızın düzenleme ortaklık payı adı altında bir pay alınabilir; bu kapsamda alınan yerler de kamulaştırmaz el koyma olarak nitelendirilmezler²⁵².

3194 sayılı İmar Kanunu madde 18/VI'da belirtildiği üzere; herhangi bir parselden bir defadan fazla düzenleme ortaklık payı alınamayacaktır.

Özetle; 3194 sayılı İmar Kanunu madde 18 kapsamında düzenleme ortaklık payı olarak bedel ödemeksizin ve Kanun'da ifade edilen miktarları aşmaksızın yapılan kesintiler kamulaştırmaz el koyma olarak kabul edilmeyecek fakat; imar uygulaması kapsamında olan taşınmazlardan, düzenleme tarihinde yürürlükte olan 3194 sayılı İmar Kanunu'nda ifade edilen oranlardan daha fazla kesinti yapılması durumunda da fazla kesintinin yapıldığı kısım kamulaştırmaz el koyma olarak kabul edilecektir²⁵³.

Yargıtay'ın, idare tarafından düzenleme ortaklık payı alınarak özel mülkiyette bulunan taşınmaza müdahalede bulunulması durumunda, yapılan müdahalenin arsa ve arazinin, düzenleme yapılmadan önceki yüzölçümünde %40'lık birimin aşıp aşılmadığının araştırıldığına dair kararında;

...Davalı idare cevabi yazısında dava konusu taşınmaza 1999 yılı Ağustos ayı itibarıyla fiilen el atıldığını ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca imar uygulama çalışmalarının sürdürülmekte olduğunu bildirmiştir. Sözü edilen madde uyarınca imar düzenlenmesini yapan idarenin %35 İmar Düzenleme ortaklık Payını bedelsiz olarak alma hakkı mevcuttur. Bu itibarla imar düzenlemesi sonucunun beklenilmesi, davacıya tahsis edilen varsa miktarının tespiti ve el atılan bölümün %35 İmar Düzenleme Ortaklık Payı sınırları içinde kalıp kalmadığının belirlenmesi gerektiği düşünülmüden eksik inceleme ile davanın kabulüne karar verilmesi,...doğru görülmüştür...²⁵⁴

olarak ifade edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu madde 18 ile madde 18/III hükmünde belirtilen sahaların dışında kalan tesis ve hizmet alanlarının düzenleme ortaklık payı hesabına dahil edilmesi söz konusu değildir; madde 18'de ifade edilen sahaların dışında kalan tesis ve hizmet alanlarının düzenleme ortaklık payına dahil edilmesi halinde kamulaştırmaz el koyma gerçekleşmiş olacaktır. Ayrıca, madde 18/IV'te belirtildiği üzere; Düzenleme ortaklık paylarının toplamı, üçüncü fıkrada bahsi geçen tesis ve hizmetler için, yeniden ayrılması gereken yerlerin alanları toplamından az olur ise, eksik kalan miktar belediye veya valilikçe kamulaştırma yolu ile tamamlanacaktır, aksi halde kamulaştırmaz el koyma söz konusu olacaktır²⁵⁵.

²⁵² Yalçınduran, a.g.e., s. 40. Ayrıca, 03.12.2003 tarihinde madde 18 hükmünde değişiklik yapıldığına dek, düzenleme ortaklık payı % 35 idi.

²⁵³ Hayta, a.g.e., s. 395.; Şahiniz, a.g.e., 72.; Ulusoy, a.g.e., s. 31-32.

²⁵⁴ Yargıtay, 5. Hukuk Dairesi, 2000/21573 E., 2001/337 K., 16.01.2001 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 02.12.2018.

²⁵⁵ 3194 sayılı İmar Kanunu madde 18/III (Değişik 3. fıkra: 5006 - 3.12.2003/m.1): Düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, (Ek ibare: 6704 - 14.4.2016/madde 9) "otayol 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 maksatlarla kullanılamaz. (Ek cümleler: 7139 - 19.4.2018/madde 32) "Düzenlemeye tabi tutulan alan içerisinde bulunan taşkın kontrol tesisi alanlarının, bu fıkrada belirtilen

Yargıtay'ın bir kararında yer alan;

...davacıların dava konusu taşınmazda Düzenleme Ortaklık Payı kesintisinden sonra kalan paylarına herhangi bir karşılık verilmeksizin kamulaştırmasız el atıldığı hususu tartışmasız olup, yasada düzenlenen işlem tarihindeki Düzenleme Ortaklık Payı düşüldükten sonra kalan kısmın bedeline hükmedilmesi gerekirken, paylarının tamamının karşılığına hükmedilmesi, doğru görülmemiştir ...²⁵⁶

ifadelerinden, düzenleme ortaklık payı kesintisinden sonra taşınmaz üzerinde kalan paylarına herhangi bir karşılık verilmeksizin kamulaştırmasız el konulması halinde düzenleme ortaklık payı düşüldükten sonra kalan kısmın bedeline hükmedilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Yargıtay'ın başka bir kararında yer alan;

... Dava, 3194 sayılı imar Kanununun 18. maddesi uyarınca imar uygulamasına tabi tutulan taşınmazlardan, fazla düzenleme ortaklık payı kesilmesi nedeniyle, bu kısımlara ilişkin kamulaştırmasız el atma bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir. Mahkemece bilirkişi incelemeleri yaptırılmıştır. Yapılan inceleme ve düzenlenen raporlar hüküm kurmaya yeterli değildir. Şöyle ki;

Kamulaştırmasız el atma davalarında; Kamulaştırma Kanununun değer biçmeye ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır. Dava konusu taşınmazlara davalı idarece imar uygulaması yapılmış olup, taşınmazlardan yasal orandan fazla düzenleme ortaklık payı kesildiği iddia edildiğinden; bu husus araştırılarak yasal orandan fazla düzenleme ortaklık payı kesilmişse bu miktar için dava tarihi esas alınmak kaydıyla değer biçilerek, dava tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesi gerekirken değerlendirmenin daha sonraki 2003 tarihine göre yapıp, faizinde dava tarihinden sonraki tarihten başlatılmış olması ... nedenlerle hükmün bozulmasına... karar verilmiştir²⁵⁷.

ifadelerinden, yasal orandan fazla düzenleme ortaklık payı kesilmişse bu miktar için dava tarihi esas alınmak kaydıyla değer biçilerek, dava tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte tahsil edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

2.2.4. 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu 35. Maddesinin Uygulanması

Özel parselasyon neticesinde malikin muvafakati ile kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış olan yerlere el konulması da kamulaştırmasız el koyma kapsamında değerlendirilmemektedir. Zira bu durum, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu "imar mevzuatı uygulanan veya özel parselasyon yapılan yerler" başlığı altında madde 35'te düzenlenen;

İmar mevzuatı gereğince düzenlemeye tabi tutulan parsellerden düzenleme ortaklık payı karşılığı olarak bir defaya mahsus alınan yol, yeşil saha ve bunun gibi kamu hizmet ve tesislerine ayrılan yerlerle, özel parselasyon sonunda malikin muvafakati ile kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış bulunan yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamaz ve karşılığı istenemez.

hükmü ile ifade edilmiştir. Başka bir söylemle de, planı ve krokiyi yaptıran eski malik, taşınmazdan kamulaştırma yapmaksızın yol geçirildi ya da taşınmazın kamulaştırma yapmaksızın yeşil saha haline getirildiği gerekçesiyle bu durumdaki yerlere ilişkin el

kullanımlar için düzenleme ortaklık payı düşülmesini müteakip kalan hazine mülkiyetindeki alanlardan karşılanması esastır. Ancak taşkın kontrol tesisi için yeterli alanın ayrılamaması durumunda, düzenleme ortaklık payının ikinci fıkrada belirtilen oranı aşmaması şartıyla, düzenlemeye tabi diğer arazi ve arsaların yüzölçümlerinden bu fıkradaki kullanımlar için öncelikle düzenleme ortaklık payı ayrıldıktan sonra ikinci fıkrada belirtilen orana kadar taşkın kontrol tesisi için de ayrıca pay ayrılır.

²⁵⁶ Yargıtay, 5. Hukuk Dairesi, 2011/2503 E., 2011/10581 K., 14.06.2011 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 04.12.2018.

²⁵⁷ Yargıtay, 5. Hukuk Dairesi, 2005/11346 E., 2005/11266 K., 24.10.2005 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 05.12.2018.

atmanın önlenmesini ya da bu yerlerin değer karşılığının ödenmesini talep edemeyecektir²⁵⁸.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 35 hükmünde geçen “düzenleme ortaklık payı” ile “kamu hizmet ve tesisleri”nin neler olduklarına dair açıklamalar bir önceki başlıkta incelediğimiz 3194 sayılı İmar Kanunu madde 18’de belirtilmiştir. Buna göre, özel parselasyon neticesinde maliklerinin muvafakati ile İmar Kanunu madde 18’de belirtilen kamu tesis ve hizmetleri için ayrılmış olan yol, yeşil alan, okul gibi yerlere ilişkin olarak mülkiyet iddiasında bulunulamayacak ve bu yerlerin değer karşılığının da ödenmesi talep edilemeyecektir.

3194 sayılı İmar Kanunu madde 18’de belirtilen %40’lık düzenleme ortaklık payı haricinde, Kanun’da belirtilen sınırları aşacak şekilde ve yapı izni karşılığında, başvuru sahiplerinin razı edilmesi suretiyle bedelsiz terk uygulamalarının belediyeler tarafından sıkça yaptırılmakta olduğu ve Yargıtay’ın da kararlarında, bu şekildeki terkleri 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 35 kapsamında değerlendirildiğini görmekteyiz²⁵⁹.

Bedelsiz terk uygulaması, malikin, parselinde yapılaşma yoluna gidilebilmesi amacıyla imar planında kamu hizmetleri için ayrılmış yer ya da yol olarak işaretlenmiş bölümü terk etmesi anlamına gelmektedir²⁶⁰.

Örneğin Yargıtay bir kararında; imar mevzuatı gereğince davacı tarafça davalı idareye bir defaya mahsus olarak bedelsiz olarak terk edilen taşınmazın %35’den fazlasının tapusunun iptali istemine ilişkin olan bir davada 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 35 kapsamında, imar mevzuatı gereğince düzenlemeye tabi tutulan parsellerden, düzenleme ortaklık payı karşılığı olarak malikinin muvafakati ile bir defaya mahsus alınan yol ve yeşil alanlar için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamayacağı ve karşılığının istenemeyeceği ifade edilmiştir²⁶¹.

Yargıtay başka bir kararında;

...Dosyada mevcut 15.10.1998 tarihli tapu senedinin incelenmesinde; davacı MY’nin muvafakati ile dava konusu taşınmazdan 410,11 m2’lik bölümün yol için Tapu Sicilinden bedelsiz olarak terkin edildiği anlaşılmıştır. / Kamulaştırma Yasası’nın 35. maddesi uyarınca bu şekilde yol olarak terk edilen yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunularak iadesi istenemeyeceğinden açılan davanın reddi yerine, kabulüne karar verilmesi, doğru görülmüştür...²⁶²

ifadeleriyle, mal sahibi kimsenin parseli üzerinde yapılaşma amacıyla kamu hizmetleri ya da yol için gösterilen bölümü terk etmesiyle, yapı yapma izni karşılığında ortaya çıkan bedelsiz terkin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 35 dahilinde değerlendirilerek yol olarak terk edilen yerlere yönelik olarak eski malikler tarafından mülkiyet iddiasında bulunularak malın iadesinin istenemeyeceği belirtilmiştir²⁶³.

YHGK kararında da, bedelsiz terke dair bir uyuşmazlıkta, tarafların eylem ve işlemlerindeki asıl amaçlarının tespiti ile TMK, “dürüstlük” başlıklı madde 2 ve “iyi

²⁵⁸ Yargıtay, 5. Hukuk Dairesi, 2005/ 11346 E., 2005/ 11266 K., 24.10.2005 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 05.12.2018.; Arcak/Doğrusöz, a.g.e., s. 25.

²⁵⁹ Tuna, a.g.t., s. 105.

²⁶⁰ Yalçınduran, a.g.e., s. 43.

²⁶¹ Yargıtay, 5. Hukuk Dairesi, 2002/19918 E., 2003/2590 K., 04.03.2003 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 08.12.2018.

²⁶² Yargıtay, 5. Hukuk Dairesi, 2004/132 E., 2004/549 K., 29.01.2004 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 08.12.2018.

²⁶³ Yargıtay, 5. Hukuk Dairesi, 2004/132 E., 2004/549 K., 29.01.2004 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 09.12.2018.

niyet” başlıklı madde 3’te belirtilen ilkeler kapsamında hareket edilip edilmediği hususlarının belirlenmesinin gerektiği belirtilmiştir²⁶⁴.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 35 uygulamasının pratikte sıkça görüldüğü bir diğer durum da parseller arası yol olarak ayrılan yerlere ilişkin bedel istenemeyeceği hususudur. Zira özel parselasyon neticesinde terk edilen yerlerin terk amacına uygun kullanılmaması ya da hiç kullanılmaması malikin geri alma hakkını doğurmayacak, bu konuya ilişkin tapu iptali ve tescil davası açılmayacaktır; fakat sonradan konut alanına çevrilmiş olan yere ilişkin taşınmaz mülkiyeti ya da bedel isteyemeyecek olan eski malik, ancak 3194 sayılı İmar Kanunu madde 18/III’e göre yeniden yapılan imar düzenlemesinin iptali için idari yargıda dava açabilecektir²⁶⁵.

Yargıtay’ın kamulaştırmasız el konulan taşınmaz bedelinin tahsili davasına ilişkin olarak başka bir kararında yer alan;

...Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı idare vekilince temyiz edilmiştir. Dosyada bulunan kanıt ve belgelerden; davacı şirketin kurucu ortaklarından O. ve A.’nın murisleri ilk tapu maliklerinden S.’ın taşınmazdaki payını küçük küçük hisseler halinde 3. şahıslara sattığı ve bu sırada yolların kamuya terk edildiği, o tarihten bu yana da oluşan yolların aynı şekilde kullanılmaya devam edildiği anlaşılmıştır. / 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 35. maddesi uyarınca, özel parselasyon sonunda malikin muvafakatiyle kamu hizmet ve tesislerine ayrılmış bulunan yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamaz ve karşılığı istenemez. Bu nedenle; davanın reddine karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme sonucu kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir... Açıklanan nedenlerle hükmün bozulmasına... karar verildi...²⁶⁶

hükmü ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 35 uyarınca, özel parselasyon sonunda malikin muvafakatiyle kamu hizmet ve tesislerine ayrılmış bulunan yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamayacağı ve karşılığının istenemeyeceği bir kez daha ifade edilmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 35 gerekçesinde, özellikle son yıllarda uygulamada görülen haksız ve mükerrer isteklere ilişkin çekişme ve davaların önlenmesi ile yararına kamulaştırma yapılan idarelerin mükerrer ödeme külfetiyle karşılaşmadan, kamulaştırma sahasına tasarruf edebilmeleri imkânının sağlanmasının amaçlandığı ifade edilmiş olsa da; yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri, karakol, Milli Eğitim Bakanlığı’na bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları gibi yerlerin plan değişikliğinin her zaman belediye ve valiliklerce rahatlıkla yapılabilmesi karşısında kötü niyetli uygulamalara karşı caydırıcı ve etkili bir yaptırımın da yasalarda yer almaması

²⁶⁴ YHGK, 2002/5-338 E., 2002/386 K., 08.05.2002 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 12.12.2018. Kararda; ...Yerel mahkeme davacının dava konusu parselde inşaat yapabilmesi için belediyece istenen koşulları yerine getirmesine rağmen, bina yapmak için davacı başvurduğunda, bu yerin imar planında park yeri olarak ayrılması nedeniyle ruhsat verildiği, belediyenin davacının zor durumundan yararlanarak bedelsiz terk işlemini gerçekleştirdiği anlaşıldığından, davacı tarafından yapılan bağışın bu nedenle geçersiz olduğu sonucuna vararak yola terk edilen kısmın tapusunun iptali ile davacı adına tapuya tesciline karar vermiştir. Özel Dairece; yukarıda açıklanan nedenlerle karar bozulmuş, mahkeme önceki kararında direnmiştir.../Yasa bir hakkın sırf başkasına zarar vermek amacıyla kullanılmasını yasaklanmıştır. Olayımızda, daha önceki tadilat tekliflerinin reddedilmesi nedeniyle: davalı idarenin bu yeri park yeri olarak kamulaştırmada meşru ve zorunlu bir yararının bulunmadığı açıktır. /Davacının imar izni için Belediye Başkanlığına ilk başvurusunu yaptığı sırada, davaya konu yerin "Ticaret Alanı" olarak imara açık olduğu belirgindir. İmar durumu verilebilmesi için Belediyece kendisine öne sürülen tüm koşulları yerine getiren davacı iyi niyetlidir. O halde Roma Hukukundan beri uygulana gelen ilke gereği sonradan gelen kötü niyet zarar vermez./Bu nedenlerle davalı Belediye Başkanlığı yetkililerinin davranışının iyi niyet kurallarıyla bağdaşmayacağı anlaşıldığından, usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanmasına...hükmü yer almıştır.

²⁶⁵ Tuna, a.g.t., s. 108.; Yalçınduran, a.g.e., s. 42.; Yıldırım (Bekir), a.g.e., s. 710.

²⁶⁶ Yargıtay, 5. Hukuk Dairesi, 2011/15258 E., 2012/2057 K., 14.02.2012 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 12.12.2018.

sebebiyle pratikte, adı geçen kurumlar tarafından planda kamu hizmetleri için ayrılan alanların amaçları dışında kullanıldıklarına sıklıkla şahit olunmaktadır²⁶⁷. Böyle bir durumda da idarenin, kamusal gereksinimler sebebiyle bedelsiz kesintiye maruz bıraktığı taşınmaz maliklerine yaşattığı haksızlık, 3194 sayılı İmar Kanunu madde 18/III uyarınca yeniden yapılan imar düzenlemesinin iptali için idari yargıda dava açılarak çözümlenebilecektir²⁶⁸.

Danıştay'ın bir kararında yeşil alan olarak önceden bağış yapılan yerin, düzenleme ortaklık payından düşürülmesi gerektiği belirtilerek, her türlü bağışın değil de belirli amaçlarla yapılan bağışların koruma altında olduğu ifade edilmiştir²⁶⁹.

Yargıtay'ın bir kararından; kendi parselleri üzerinde inşaat yapmak üzere belediyeye başvuru yapan kişilerden, imar planına göre taşınmazın önünden geçen yolun açılması için taşınmazlarının bir kısmını yola bedelsiz olarak terk etmelerinin yanında, aynı yerde bulunan ve yol alanında kalan başka iki parselin kamulaştırılarak yolun bir an önce açılabilmesi için bu iki parselin kamulaştırma bedellerini ödemelerini taahhüt etmelerinin belediye tarafından istenmesi neticesinde belediyeler tarafından kişilerin ne denli zorlandıkları anlaşılmaktadır²⁷⁰.

Kararda; davacıların maliki oldukları 510 ada 54 ve 55 parsellere inşaat yapmak üzere davalı belediyeye başvurdıklarında, taşınmazın önünden imar planına göre geçen yolun açılması için, kendi taşınmazlarının 480 m2'lik kısmının yola bedelsiz olarak terketmelerinin, aynı yerde bulunan yol alanında kalan 21 ve 22 parsellerin kamulaştırılıp yolun bir an önce açılabilmesi için kamulaştırma bedellerinin ödenmesinin taahhüt edilmesi hususunun davalı tarafından istenildiğini ve belediyenin bu isteğinin yerine getirildiğini, belediyenin kamulaştırdığı 21-22 parsellerin kamulaştırma bedelleri olarak istenen 10.205.000.000 liranın da 16.7.1999 tarihli makbuzla yatırıldığını, 21 parselin üzerindeki binanın yıkıldığını, ancak 22 parsel maliklerinin açtığı dava sonucu kamulaştırma isteminin idare mahkemesince iptal edildiğini, 22 parsel malikin açtığı tezyidi bedel davasında da kamulaştırma bedelinin fahiş olarak artırıldığını ve belediyenin bu bedeli de istediğini bildirip, davacıların verdiği taahhütnamenin şarta bağlı olup, şartın gerçekleşmediği gibi, hukuka aykırı olduğunu ve taahhütnamede miktarın da

²⁶⁷ Yıldırım (Bekir), a.g.e., s. 709.; Erdal Köktürk; *Kamuya Bedelsiz Terk Edilen Yerler Üzerine Bir İnceleme*, (Çevirimiçi), http://www.hkmo.org.tr/resimler/ekler/YZDP_5e0ff62be0b0845_ek.pdf, s. 44 vd., 15.12.2018.

²⁶⁸ Yıldırım (Bekir), a.g.e., s. 710.

²⁶⁹ Danıştay, 6. Dairesi, 2003/493 E., 2004/3850 K., 16.06.2004 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 18.12.2018. Kararda; ...İmar Kanunu'nun 18. Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi Ve Arsa Düzenlenmesi İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 11. maddesinin 3. fıkrasında, taşınmaz sahiplerinin talepleri üzerine, mülga 6785-1605 sayılı İmar Kanununun 39. maddesine göre daha önce ifraz edilerek tescil edilen parsellerden düzenlemeye dahil edilenlerin, ilk parselin ifrazında alınan terk oranını % 35'e tamamlayan fark kadar düzenleme ortaklık payı alınabileceği, hükme bağlanmıştır. / 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, cami ve karakol gibi umumi hizmetler için düzenleme ortaklık payı alınabilecek olması karşısında yol veya yeşil alan için yapılan terkin amacının aynı olduğu, salt adının hibe olması nedeniyle anılan yeşil alan için yapılan terkin kamu alanı için yapılan terkten ayrı düşünülemeyeceği, yukarıda anılan yönetmelik hükmünde tevhit ve ifraz sırasında yapılan terkin niteliğinden söz edilmediği ve olayda taşınmazların ifrazını sağlayabilmek için aynı işlemle ve aynı zamanda yola terk ve hibenin yapıldığı hususları göz önünde bulundurduğunda ilk parsellerin tevhit ve ifrazı sırasında yapılan 718 m2 hibenin de davacı taşınmazlarından alınacak düzenleme ortaklık payından düşülmesi gerekmektedir... ifadeleri yer almıştır.

²⁷⁰ Yargıtay, 13. Hukuk Dairesi, 2003/17247 E., 2004/10624 K., 02.07.2004 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 19.12.2018.

belli olmadığı gibi, gabin nedeniyle de geçersiz olduğundan iptaline karar verilmesinin istendiği belirtilmiştir.

Kararın devamında, şehir imar planlarının uygulanması, plandaki yol ve yeşil alan gibi kamusal alanların açılması, halkın hizmetine sunulması çağdaş belediyelerin öncelikli görevlerinden olduğu ifade edilerek, Belediyelerin bu görevlerini, hiçbir kimse ve kesimden teşvik ve tahrik beklemeden kendiliğinden yapması gerektiği ile kamulaştırma bedelini ödemeyi kabul etmeyen kişilerin taşınmazlarının bulunduğu kısımlara belediye hizmetlerinin gitmemesi durumunun da kamu düzenine aykırılık teşkil edeceği belirtilmiştir.



Üçüncü Bölüm

Fiili ve Hukuki El Koymada Tarihsel Süreç ve Uygulanacak Hükümler

3.1. Fiili El Koymada Tarihsel Süreç ve Uygulanacak Hükümler

Fiili el koyma; çeşitli Yargı kararları ve AYM kararında da ifade edildiği üzere; bir kimseye ait gayrimenkulün, kamulaştırma yetkisine sahip idare tarafından, kamu yararı amacıyla, kamu hizmetlerinde kullanmak için, kanunda belirtilen usul ve esaslara uyulmayarak, kamulaştırılmaksızın işgal edilmesi, başka bir deyişle fiili olarak müdahale edilmesiyle ortaya çıkmaktadır²⁷¹. Diğer bir anlatımla fiili el koyma; kamulaştırma yetkisine sahip olan idarenin, bu yetkisini kullanarak kamulaştırma yapmak yerine, özel mülkiyetteki gayrimenkulü fiilen işgal etmesi halinde meydana gelen kamulaştırmasız el koyma biçimidir.

Fiili el koyma doktrinde²⁷²; *"kamulaştırma yapılmaksızın, özel mülkiyetteki bir taşınmaz el konulmuş ve kamu yararına özgülenmiş veya bu taşınmaz üzerinde tesis yapılmış ise..."*; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ilga edilmiş 38. maddesinde; *"...kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz mal..."* ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu geçici 6. maddesinde; *"...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..."* biçimlerinde ifade edilmiştir.

Taşınmaz üzerinde tesis yapılmış olması hususu kapsamlı yorumlanarak; idarenin taşınmaz üzerinde termik santral, yol, baraj, köprü, bina gibi bir yapı inşa edilmiş olması ve taşınmazın belli bir ihtiyaca sürekli tahsis edilmesi sebebiyle, malikin taşınmazını kanunlarda yer alan sınırlamalara uygun biçimde kullanmasının engellenmiş olduğu hallerde taşınmaz üzerinde bir tesis meydana gelmiş olduğu ve fiili el koymanın gerçekleştiği kabul edilmiştir²⁷³.

Mevzuatımızda tanımı yapılmayan kamulaştırmasız el koyma kavramı hukukumuzda, karayollarının yaygınlaşmaya başlamasıyla, özellikle yol yapımı sebebi ile özel mülkiyetteki taşınmazlara ilişkin idare tarafından kamulaştırma kararı alınmaksızın, bu taşınmazlara el konulmasıyla ortaya çıkmış ve hakkında herhangi bir düzenleme bulunmaması nedeniyle konuya ilişkin mahkemelerin birbiriyle çelişen kararlar vermesiyle daha da karışık hale gelmiştir²⁷⁴.

Karışıklık ve çelişkilerin giderilmesini amaçlayan ve bugün, 04.11.1983 tarihinden itibaren gerçekleşen fiili el koymalarda hükümleri halen uygulanmakta olan, YİBGK, 1956/1 E., 1956/6 K., 16.05.1956 T. sayılı kararında, kamulaştırmasız el koyma kavramı ilk kez yer almış ve sonrasında, YİBGK, 1954/1 E., 1956/7 K., 16.05.1956 T. ve YİBGK,

²⁷¹ Yargıtay, 5. Hukuk Dairesi, 2013/32 E., 2013/4898 K., 19.03.2013 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 20.12.2018; AYM, 2013/93 E. 2013/101 K. 25.09.2013 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 20.12.2018.

²⁷² Arcak/Doğrusöz, a.g.e., s. 18.

²⁷³ Şahinöz, a.g.e., s. 56.

²⁷⁴ Hayrettin Sinan Göktepe, *"Türk Hukukunda Kamulaştırma-Kamulaştırmaz El Atma ve Eşya Hukuku Yönünden Sorunları"*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.), s. 79.; Sidar Kocakaya, *"Kamulaştırmaz El Atma ve El Atmanın Önlenmesi (Müdahalenin Men'i)"*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011), s. 22.; Tayfun Kaya, *"Kamulaştırmaz El Koyma"*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2001.), s. 66.

1958/17 E., 1959/15 K., 11.02.1959 T. sayılı kararlarında da fiili el koymanın gerçekleşmiş olması halinde uygulanacak hükümler ile anılan kararlar haricinde, ayrıca aşağıda kronolojik olarak inceleyeceğimiz kanunlar da yol gösterici olmuştur²⁷⁵.

3.1.1. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 1956 ve 1959 Tarihli Kararları

Hukukumuzda kamulaştırmaksız el koyma kavramı ilk kez *YİBGK, 1956/1 E., 1956/6 K., 16.05.1956 T. sayılı kararı* ile ele alınmıştır. Bu karar özetle; usulüne aykırı biçimde taşınmaz malı yola kalbedilen bir kimsenin ilgili kamu tüzel kişisine karşı el koymanın önlenmesi davasını açabileceği gibi bu duruma razı gelerek, taşınmaz malının bedelinin ödenmesini isteyebileceği hakkındadır.

Söz konusu kararda,

...Usulü dairesinde istimlak muamelesine tevessül edilmeksizin gayrimenkulü yola kalbedilen şahsın, esas itibariyle, gayrimenkulünü yola kalbeden amme hükmü şahsiyeti aleyhine men'i müdahale davası açmağa hakkı olduğuna, ancak dilerse bu fiili duruma razı olarak, mülkiyet hakkının amme hükmü şahsiyetine devrine karşılık gayrimenkulünün bedelinin tahsilini de dava edebileceğine ve isteyebileceği bedelin de mülkiyet hakkının devrine razı olduğu tarih olan dava tarihindeki bedel olduğuna 16.05.1956 tarihinde ilk toplantıda karar verildi...

hükmü ifade edilmiştir²⁷⁶.

Bu hükmü göre kamulaştırma yapılmaksızın taşınmazına el konulan malik;

- * dilerse men'i müdahale (el atmanın önlenmesi), dilerse de gerçekleşen fiili duruma razı gelerek, mülkiyetin devri şartıyla kamulaştırmaksız el konulan taşınmazın bedelinin tahsili davasını açabilecektir.
- * Bedel davasının açılması halinde ise taşınmaza el koyma tarihindeki bedel değil de malikin mülkiyetin devrine razı geldiği tarihteki, yani "dava tarihindeki" bedele göre tahsil kararına hükmolunacaktır²⁷⁷.

YİBGK, 1954/1 E., 1956/7 K., 16.05.1956 T. sayılı kararı ise özetle; usulüne aykırı biçimde taşınmaz malı yol haline getirilen bir kimsenin açacağı bedel davasında, dava hakkının bir süreye bağlı olmadığı, yani zamanaşımının söz konusu olamayacağı hakkındadır.

Bahsi geçen kararda;

...Usulü dairesinde istimlak muamelesine tevessül edilmeksizin gayrimenkulü yola kalbedilen şahsın, gayrimenkulünün bedelinin tahsiline ilişkin olarak, gayrimenkulünü yola kalbeden hükmü şahsiyeti aleyhine açacağı bedel davasında müruruzamanın mevzuubahis olamayacağına ve bu itibarla da, hadisede Borçlar Kanununun 66'ncı maddesinin tatbik kabiliyeti bulunmadığına 16.05.1956 tarihli ilk toplantıda ittifakla karar verildi...²⁷⁸

hükmü yer almıştır.

²⁷⁵ Kararlara erişim; (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 23.12.2018.

²⁷⁶ (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 23.12.2018.

²⁷⁷ Hayta, a.g.e., s. 397. Hayta'nın da belirttiği üzere, 2014 yılında idarece kamulaştırma yapılmaksızın bir taşınmaza el konulması durumunda malik tarafından açılacak davalar yine, anılan 1956 tarihli YİBGK kararına dayanacaktır. Ancak, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 6487 sayılı Kanun ile değişik geçici 6. maddesi kapsamında bedel talep edilerek açılacak davada, davanın dayanağı Kanun'un geçici 6. maddesi olacaktır. Fakat anılan maddenin ilk ve son fıkralarında Kanunun uygulanması için zaman sınırı bulunduğundan, madde kapsamı dışındaki kamulaştırmaksız el koymalar sebebiyle açılacak davalarda yine 1956 tarihli YİBGK kararı dayanak olacaktır.

²⁷⁸ (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 25.12.2018.

Bu hükme göre; usulsüz olarak taşınmazı yol haline getirilen bir kimsenin açacağı bedel davasında zamanaşımı söz konusu olmayacağı gibi, böyle bir durumda BK madde 66'nın da (TBK madde 82) uygulanması söz konusu olmayacaktır²⁷⁹.

16.05.1956 tarihli kararlarda ifade edilen hususlar, kanaatimizce de daha sonraki yargı kararları ve yasal düzenlemelerden son derece ileri bir görüşle, Anayasa'da işlenen mülkiyet hakkını koruma anlayışını benimsemiş hükümlerle oluşturulmuş ilkelere²⁸⁰.

YİBGK, 1958/17 E., 1959/15 K., 11.02.1959 T. sayılı kararında da özetle; idari makamların verdiği kararlara bağlı olarak plan ve projelere uygun el koymalardan kaynaklanan anlaşmazlıklarda görev yerinin idare mahkemesi, bunun haricindeki haksız el koymalardan doğan tazminat davalarında adli yargının görevli olduğu ifade edilerek, idari ve adli yargının görev ayrımı konusunda tespitte bulunulmuştur²⁸¹.

Tam yargı davasının konusunu oluşturacak, idari yargının görev alanına girecek tazminat davaları; idarenin, bayındırlık faaliyetleri gibi kamulaştırmaz el koyma teşkil etmeyen eylemlerin gerçekleşmesine dair verdiği kararlara dayanarak hazırlanan plan ve projelerin uygulanması sonucu uğranılan zararların tazminine ilişkin davalardır²⁸².

İdarenin ağır ve açık bir sakatlık ile malûl olan kararları yok hükmünde olduklarından, bu kararların uygulanmasına dair gerçekleşen eylemler de haksız fiil (fiili yol) niteliğinde olduğundan, bu eylem, ister idarenin kararına istinaden bir plan ya da projeye dayansın ister dayanmasın, bu eylem sebebiyle uğranılan zararın tazmini için açılacak tazminat davası TBK madde 49 veya TMK madde 995 hükümlerine tabi olarak adli yargıda görülecektir²⁸³.

3.1.2. 6830 Sayılı İstimlak Kanunu

08.09.1956 tarih ve 9402 sayılı RG'de yayımlanarak, 09.10.1956 tarihinde yürürlüğe giren 6830 sayılı İstimlak Kanunu'nda kamulaştırmaz el koymaya ilişkin bir düzenleme

²⁷⁹ 818 sayılı BK madde 66' da "sebepsiz zenginleşmeden doğan alacak haklarının zamanaşımı süresi" düzenlenmiştir. BK madde 66 hükmüne göre, iade alacaklısının geri alma hakkının varlığını öğrenmesinden itibaren 1 yıl ve her halde bu hakkın doğduğu tarihten itibaren 10 yıl sonra, sebepsiz zenginleşmeden doğan iade talebi zamanaşımına uğrar.

²⁸⁰ Mehmet Bayraktar, "Kamulaştırmaz El Atma Davaları İlgili Düzenlemeler ve Uygulaması", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 86, Sayı: 1, Yıl: 2012, s. 75.

²⁸¹ (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 25.12.2018. Kararda; ...D.S.İ. Umum Müdürlüğü, devlet Karayolları Umum Müdürlüğü, veya Belediyeler gibi amme hukuku teşekküllerinin usulünce verdikleri kararlar sonucunda yapılmış bulunan plan ve projelere göre meydana getirdikleri, yol, kanal, bend, baraj, su yolları, su boruları şebekesi gibi tesislerin yapılması ve bunların idarelerince kullanılması veya bunlara idarece bakılması sebebiyle, fertlerin zarar görmeleri halinde adı geçen teşekküllere karşı açılan tazminat davalarının, dairece, haksız fiil hükümlerince açılmış olan davalardan sayılarak, adli mahkemenin vazifesi içinde oldukları kabul edilmekte iken, son defa dairede bu davaların istimlaksiz el atma dışında kalanlarının, idari fiil ve kararlardan hakkı halele uğrayanların idare aleyhine açmış oldukları tazminat davası mahiyetinde bulunmaları itibarıyla, haksız fiil hükümlerine dayanan davalardan sayılamayacakları cihetle, Devlet Şurası Kanununun 23'üncü maddesi hükmünce idari tam kaza davaları olmak sebebiyle, bunlarda idari kazanın vazifeli olduğu yolunda kararlara varılmak üzere...İstimlaksiz el atma halinde, amme teşekkülü İstimlak Kanununa uygun hareket etmeden ferdin malını elinden almış olması sebebiyle, kanunsuz bir harekette bulunmuş durumdadır. Bu bakımdan, dava, Medeni Kanun hükümlerine giren, mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini davasıdır ve bu bakımdan adliye mahkemesinin vazifesi içindedir...T. Karayolları veya D.S.İ Umum Müdürlüğü, Belediyeler veya hususi idareler gibi amme teşekkülleri, verdikleri karar sonucunda ve plan ve projelere uygun olmak üzere tesisler yapmış olmaları veya bu tesisleri kullanmaları veya bu tesislere bakmaları sebebiyle fertlerin uğramış oldukları zararların, tazminine ilişkin davalar idari davalardan olduklarına ve bu bakımdan bu davalarda idari kazanın vazifeli bulunduğu...ifade edilmiştir.

²⁸² Şahiniz, a.g.e., s. 27.

²⁸³ Şahiniz, a.g.e., s. 27.

bulunmamakta olup, bu Kanun'da taşınmazların kamulaştırılmasında izlenecek usuller ile açılacak olan davaların nasıl çözümleneceğine dair düzenlemeler yer almaktadır²⁸⁴.

09.10.1956 tarihinde yürürlüğe giren 6830 sayılı İstimlak kanunu, 08.11.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. 6830 sayılı İstimlak Kanunu'nda da, bu kanunu yürürlükten kaldırarak, kamulaştırma konusuna ilişkin yeni ilkeler getiren 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda da; kamulaştırma yapılmadan taşınmazına el konulan kişinin uğradığı zararlar neticesinde mülkiyet hakkının kullanılmasından doğan, malın özüne ilişkin hangi davaların açılacağına ilişkin düzenleme yapılmamıştır²⁸⁵.

Kamulaştırmaz el koyma yolu ile taşınmazına el konulan kişinin ilgili kamu tüzel kişisi aleyhine el koymanın önlenmesi ya da el konulan taşınmazın mülkiyetinin idareye devrine karşılık tazminat talep edebileceği hususları, YİBGK, 16.05.1956 tarihli, 1956/1 E., 1956/6 K. ve 1954/1 E., 1956/7 K. sayılı kararlarında yer alan esaslara göre çözümlenmiştir.

3.1.3. 221 Sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun

10705 sayılı RG ile 12.01.1961 tarihinde yürürlüğe giren 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller hakkında Kanun maddel' de yer alan *“6830 sayılı İstimlâk Kanununun yürürlüğe girdiği tarihe kadar, kamulaştırma işlerine dayanmaksızın, kamulaştırma kanunlarının göz önünde tuttuğu maksatlara fiilen tahsis edilmiş olan gayrimenkuller ilgili âmmî hükmi şahsı veya müessesesi adına tahsis tarihinde kamulaştırılmış sayılır.”* hükmü ile 6830 sayılı İstimlak Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 09.10.1956 tarihine kadar el konulan taşınmazların, 12.01.1961 tarihinde yürürlüğe giren 221 sayılı Kanun ile kamulaştırılmış sayıldığı ifade edilmiştir.

221 sayılı Kanun madde 2'de, taşınmaz üzerinde kamu hizmetinin özüne ve amacına uygun biçimde tesisler ya da inşaat yapılmış olmasının bu Kanun bakımından fiilen tahsis tarihi kabul edildiği belirtilmiş, madde 3 ve madde 4'te Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih olan 12.01.1961 tarihinden itibaren iki yıl içinde, taşınmaz maliklerine taşınmazların fiili tahsis tarihindeki rayiç üzerinden gayrimenkul bedellerini isteme hakkı sunulmuş, her halde gayrimenkule müdahalenin men'i davasının dinlenemeyeceği hüküm altına alınmıştır²⁸⁶.

Çeşitli Yargıtay kararlarında da davacının dava hakkının, 221 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 12.01.1961 tarihinden iki yıl sonrası olan 13.01.1963 tarihinde sona erdiği belirtilerek davalar reddedilmiştir. Yargıtay, 1955 yılında el konulup, 19.11.1962 tarihinde 221 sayılı Kanun'a göre hükmen davalı idareye geçen ve henüz ödenmeyen kamulaştırma bedelinin yasal faizi ile birlikte tahsili istemine ilişkin red kararı veren Yerel Mahkeme kararına karşılık yapılan temyiz incelemesinde; 221 sayılı Kanun madde 4'e göre gayrimenkul malikinin dava hakkının bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl sonra düşeceğinden ve 221 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinin 12.01.1961 olduğundan, dava tarihi olan 1955'te, 221 sayılı Kanun madde 4 gereğince davacıların

²⁸⁴ Hayta, a.g.e., s. 398.

²⁸⁵ YHGK, 2010/5-662 E., 2010/651 K., 15.12.2010 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 29.12.2018.

²⁸⁶ Kanun'da tahsisin yapıldığına ya da tahsis tarihinin ispatı için özel bir ispat şekli belirtilmiş olmayıp, her türlü belge, sunulan deliller ve tanıklar dinlenilerek kanaat oluşturulacaktır. (Arcak/Doğrusöz, a.g.e. s. 315.).

dava hakkının düşmüş olması sebebiyle red kararının yerinde olduğunu ifade ederek hükmü onamıştır²⁸⁷.

Başka bir kararında Yargıtay, kamulaştırmasız el konularak üzerine pilon dikilip, üzerinden enerji nakil hattı geçirilen taşınmazların, pilon yeri bedeli ile irtifak hakkı karşılıklarının tahsili istemine ilişkin bir davada, davaya konu 4647 parseldeki taşınmaza 1952 yılında el konulduğunun tespit edilip, 09.10.1956 tarihinden önce el konulduğu anlaşıldığından 221 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği, 221 sayılı Kanun da 12.01.1961 tarihinde yürürlüğe girdiğinden, davacının dava hakkının, Kanun'un yürürlük tarihinin iki sene sonrası olan 13.1.1963 günü sona ermiş olması nedenleriyle, davaya konu 4647 parsel yönünden davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesini doğru görmemiş, Yerel Mahkeme kararını bozmuştur²⁸⁸.

Yargıtay diğer bir kararında, davalı idarece taşınmaza 1949 yılında fiilen el konulduğu savunulmuş ise de taşınmaza ilişkin olarak 25.9.1953 tarihinde düzenlenen tapulama tutanağında yolun açıldığına dair bir bilgiye rastlanılmamış olması gerekçesiyle, kamulaştırmasız el konulan taşınmaz bedelinin tahsiline ilişkin bir davada, taşınmaza fiilen hangi tarihte el konulduğun araştırılarak 09.10.1956 tarihinden önce taşınmaza fiilen el konulduğunun tespiti durumunda, 221 Sayılı Kanun madde 4'e göre davanın reddine, 09.10.1956 tarihinden sonra el konulduğunun tespiti durumunda da davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir²⁸⁹.

Genel bir kamulaştırma düzeni getiren 221 sayılı Kanun, 1956 yılına kadar geçen süreyi kapsayan ve kamulaştırma amacına yönelik tahsis edilen taşınmazları kapsamakta olup, 1956 yılından sonra 221 sayılı Kanun kapsamındaki iş ve işlemler sebebiyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü için devam eden davalar nedeniyle uygulaması sürmektedir. Bu bağlamda söylemek mümkündür ki; 221 sayılı Kanun, belirli bir zaman içinde yapılan ancak kamulaştırması yapılmayan taşınmaz malların kamu adına tescil işlemlerinin yapılabilmesi amacıyla, bir istisna olarak yürürlüğe girmiştir²⁹⁰.

Ek ve değişiklikleriyle günümüzde yürürlükte bulunup, 6830 sayılı İstimlak Kanunu'nu yürürlükten kaldıran 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu geçici madde 4'te;

5 Ocak 1961 tarih ve 221 sayılı Kanunun kapsamına girmeleri nedeniyle kamu tüzelkişileri veya kurumları adına kamulaştırılmış sayılan taşınmaz malların eski malik, zilyed veya bunların halefleri tarafından açılmış ve kesin hükme bağlanmamış davalarda sözü edilen 221 sayılı Kanunun hükümleri uygulanır.

hükmü ile devam eden davalarda 221 sayılı Kanun'un uygulanma olanağının sağlandığı, ifade edilmiştir.

221 sayılı Kanun, bir tasfiye kanunudur ve niteliği gereği de kamu düzeniyle ilgili olup, kamu düzeniyle ilgili davalarda hükümler re'sen dikkate alınacağından, örneğin, tanıklar bir yere 6830 sayılı İstimlak Kanunu yürürlüğe girmeden önce, yani 1956'dan önce el konulduğu bildirilmişse, bu sebeple açılan bedel davası reddedilir²⁹¹.

221 sayılı Kanun, men'i müdahale ve taşınmaza verilen zararın tazmini, el koyma sebebiyle uğranılan zararın tazmini, ecr-i misil gibi tazminat davalarını açma hakkını

²⁸⁷ Yargıtay, 5. Hukuk Dairesi, 2004/1661 E., 2004/3600 K., 25.03.2004 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 29.12.2018.

²⁸⁸ Yargıtay, 5. Hukuk Dairesi, 2011/2518 E., 2011/5344 K., 28.03.2011 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 02.01.2019.

²⁸⁹ Yargıtay, 5. Hukuk Dairesi, 2011/3709 E., 2011/7628 K., 02.05.2011 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 03.01.2019.

²⁹⁰ AYM, 2004/ 25 E., 2008/ 42 K., 17.01.2008 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 03.01.2019.

²⁹¹ Arcak/Doğrusöz, a.g.e., s. 330.

ortadan kaldırarak, yalnızca bedel davası açılması olanağını sunması, taşınmazın dava tarihindeki değerinin değil de fiili tahsis tarihindeki rayiç değerinin istenebileceğini belirtmesi ve bedel davası açma hakkını da iki yıl ile sınırlaması sebepleriyle yerinde bir düzenleme olarak kabul edilmeyip, 16.05.1956 tarihli, 1956/1 E., 1956/6 K. ve 1956/7 K. sayılı YİBGK kararlarında kabul gören ilkelerden daha geriye giderek, sonradan yapılan yasal düzenlemeler için de olumsuz örnek teşkil ettiği gerekçeleriyle haklı olarak eleştirilmiştir²⁹².

Arcak/Doğrusöz de 221 sayılı Kanun'un gerçekten mülkiyet hakkının özünü zedeler nitelikte bir kanun olduğunu, Kanun'da taşınmazın dava tarihindeki bedeli yerine fiili tahsis tarihindeki değerin istenebilecek olmasının ifade edilmesi ve taşınmaz mallar üzerindeki haklar zamanaşımından etkilenmeyecekken, dava açabilmek için iki yıllık hak düşürücü süre tanınarak Anayasa'nın ihlal edildiğinden bahisle bu Kanun'un getirdiği ilkelerin isyan duyguları uyandırarak, gasp kanunu olarak değerlendirilecek nitelikte bir kanun olduğunu ifade etmişlerdir²⁹³.

221 sayılı Kanun, Milli Birlik zamanında kabul edilmiş bir kanun olması sebebiyle Anayasa'ya aykırılığı dava edilemeyeceği gibi, görülmekte olan bir davada da ileri sürülemezdi²⁹⁴.

AYM kararında, kanun koyucunun, 221 sayılı Kanun'daki hükümleri, 2942 sayılı Kanun'un yürürlük tarihi olan 08.11.1983 tarihinden önce açılmaları sebebiyle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu geçici madde 4 kapsamındaki davalar bakımından benimseyerek yeniden düzenlendiği belirtilmiş, Anayasa'nın geçici madde 15/son fıkrasının, geçici madde 15'te bahsi geçen dönemde çıkarılan kanunların Anayasa'ya aykırı olduklarının iddia edilemeyeceği hükmünü taşıması sebebiyle itirazın, başvuran mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine oybirliğiyle karar verildiği ifade edilmiştir²⁹⁵.

Geçici madde 15'in 13.05.2010 tarih, 27560 sayılı RG'de yayımlanan 07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanun madde 24 ile yürürlükten kaldırılması üzerine; 221 sayılı Kanun 1, 2, 3 ve 4. maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle AYM'ye iptal başvurusu yapılmış; AYM kararında; itiraza konu olan kural ile taşınmaz malı kamulaştırılmış sayılan kimseye tazminat davası açma hakkı tanınmayarak, "bedel artırımına" dönük olmaması şartıyla açılan tazminat davası ve yargı denetiminin engellenmesinin, Anayasa madde 36 ile güvence altına alınan hak arama özgürlüğüne yapılmış açık bir müdahale olduğunu, bu durumun hak arama özgürlüğü ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayan bir durum olarak kabul edildiğini gerekçe göstererek, başvuruyu kısmen kabul ile madde 3/II'de yer alan "...tazminat..." sözcüğünü, kararın yayımından üç ay sonra yürürlüğe girmek üzere iptal etmiş; 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki

²⁹² Bayraktar, a.g.m., s. 76.

²⁹³ Arcak/Doğrusöz, a.g.e., s. 330.

²⁹⁴ Bu durum, 1961 Anayasası madde 4/III' te yer alan; "...Normal demokratik rejimi bütün teminatı ile kurmak amacıyla gerçekleştirilen ve yürütülen 27 Mayıs 1960 Devrim tarihinden 6 Ocak 1961 tarihine kadar çıkarılan kanunlar... hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmayacağı gibi, itiraz yoluyla dahi mahkemelerde Anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülemez..." hükmü ve 1982 Anayasası madde 15/II'de yer alan; "12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde, yasama ve yürütme yetkilerini Türk milleti adına kullanan, 2356 sayılı Kanunla kurulu Milli Güvenlik Konseyinin, bu Konseyin yönetimi döneminde kurulmuş hükümetlerin, 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanunla görev ifa eden Danışma Meclisinin her türlü karar ve tasarruflarından dolayı haklarında cezaî, malî veya hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz". hükümleri ile koruma altına alınmıştır.; Arcak/Doğrusöz, a.g.e., s. 330.

²⁹⁵ AYM, 1982/ 6 E., 1983/ 13 K., 17.11.1983 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 05.01.2019.

Kanun²⁹⁶ madde 29/II uyarınca, madde 3/II’de yer alan “...*tazminat*...” sözcüğünün iptali nedeniyle uygulama olanağı kalmayan fıkradaki “...ve...” sözcüğünü de iptal etmiştir²⁹⁷.

AYM’nin yorumuna göre “*tazminat*” ifadesi, taşınmazın bedeli anlamına gelmeyip, bedel artırımına dönük olmamak şartıyla taşınmaza verilen zararın tazmin edilmesi anlamına gelmektedir²⁹⁸. Bu bakımdan, doktrindeki katıldığımız görüşe göre, kararın pratik bir faydası bulunmamaktadır; zira, taşınmaz bedeli için açılacak davalarda iki yıllık hak düşürücü sürenin çoktan geçtiğinin yanı sıra bedel dışında açılacak olan tazminat davalarının da 1956 tarihinden bu zamana kadar geçen elli yılı aşkın süre nedeniyle zaman aşımı gerekçesiyle reddedilmek zorunda kalacaktır²⁹⁹.

3.1.4. 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu

Kamulaştırmaz el koymaya ilişkin davaların kaynağı, 16.05.1956 tarihli YİBGK³⁰⁰ kararı olmuş ve bu karara göre sorunlar çözüme kavuşturulmuştur. Bahsi geçen YİBGK kararında usulüne göre kamulaştırma kararı olmaksızın ve bedeli ödenmeksizin taşınmaz malına el konulan kimsenin, ilgili idare aleyhine açabileceği men’i müdahale ve bedel davaları kabul edilerek bu davaların herhangi bir zamanda açılmasına dair bir süre kısıtlaması da getirilmemiştir³⁰¹.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, 08.11.1983 tarihinde yürürlüğe girmiştir³⁰². Bu Kanun da yürürlükten kaldırdığı 6830 sayılı İstimlak Kanunu’nda olduğu gibi kamulaştırmaz el koyma kavramına ilişkin açık ve ayrı olarak bir düzenleme içermeyip, madde 38 ile kamulaştırmaz el koyma halinde, taşınmaz mal malikinin, zilyet ve mirasçılarının taşınmaz mala ilişkin tüm dava haklarının taşınmaz mala el konulma tarihinden başlamak üzere yirmi yıl geçmekle düşeceğine hükmolunmuştur³⁰³.

YHGK kararında, kamulaştırmaz el koymadan kaynaklanan her türlü davaya sınırlama getiren, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 38’in düzenlenmesinde önemli yönetsel ve sosyolojik nedenlerin bulunduğu ifade edilmiş ve madde 38’de yapılan düzenlemeye sebep olarak; eski kanunların ortaya çıkarttığı sakıncaların önlenmesine yönelik olduğu, eski kanunlara göre kamulaştırılarak, bedelleri mülkiyet hakkı sahiplerine seneler önce ödenen birçok taşınmazın tapularının hali hazırda vatandaşlar üzerinde bulunarak, devletin kayıt ve arşiv düzeninin sağlıklı işlememesi nedeniyle daha önceki yıllar içinde kamulaştırma yapmış olan idarelerin, günümüzde çok daha yüksek bedelleri ikinci kere bu kimselere ödemek zorunda bırakıldığı tehlikesiyle karşı karşıya olduğu hususlarının gösterildiği belirtilmiştir³⁰⁴.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 38’de;

²⁹⁶ RG, 13.11.1983 tarih, 18220 sayı.

²⁹⁷ AYM, 2004/ 25 E., 2008/ 42 K., 17.01.2008 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 09.01.2019.

²⁹⁸ Bayraktar, a.g.m., s. 81.

²⁹⁹ Bayraktar, a.g.m., s. 82.

³⁰⁰ YİBGK, 1956/1 E., 1956/6 K., 16.05.1956 T. ile 1954/1 E., 1956/7 K., 16.05.1956 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 09.01.2019.

³⁰¹ YHGK, 2005/5-288 E., 2005/352 K., 25.05.2005 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 10.01.2019.

³⁰² RG, 08.11.1983 tarih, 18215 sayı.

³⁰³ Ahi Ayanoğlu Morali, “Anayasa Mahkemesi’nin İptal Kararları Işığında Kamulaştırmaz El Atma Uygulamasının Özel Hukuk Yönünden Değerlendirilmesi”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk fakültesi Dergisi**, Sayı: 2003/1, s. 225.; Bayraktar, a.g.m., s. 83.; YHGK, 2005/5-288 E., 2005/352 K., 25.05.2005 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 10.01.2019.

³⁰⁴ YHGK, 2005/5-288 E., 2005/352 K., 25.05.2005 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 12.01.2019.

Kamulaştırma yapılmış, ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış iken kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz malın malik, zilyed veya mirasçılarının bu taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkı yirmi yıl geçmekle düşer. Bu süre taşınmaz mala el koyma tarihinden başlar.

hükümü yer almaktadır. Bu hüküm ile kamulaştırmaz el koymadan kaynaklanan davalara süre yönünden bir sınırlama getirilmiş, taşınmaza el koyma tarihinden itibaren 20 yıllık sürenin dolmasıyla beraber her türlü dava hakkının düşeceği ifade edilmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 38’de belirtilen koşulların bulunması halinde, yani idarenin taşınmaza el koyarak kamu hizmetine özgülemesi ya da taşınmaz üzerine bir tesis inşa etme eylemi üzerinden yirmi yıl geçti ise artık tapu ile malik dahi olsa, sahibinin her türlü dava hakkının düştüğü kuşkusuz kabul edilmelidir. Buna göre, söz konusu hak düşürücü süre dolduktan sonra mal sahibinin el koymanın önlenmesi, taşınmaz malın teslimi gibi malını geri alıp, malı üzerinde tasarruf sağlayıcı bir dava açabilmesi mümkün olmadığı gibi; yerin bedelinin ödenmesi, ecrimisil, kira ya da tazminat gibi mal varlığındaki eksilmeyi önleyici, zararını karşılayıcı davaları açabilmesi de mümkün değildir. Tüm bunlar da, eski malikin taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının sona ererek, mülkiyetin tahsis veya tesis işlemini gerçekleştiren idareye geçtiği anlamına gelmektedir³⁰⁵.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 38’de idarenin, tesis yapmış olduğu bir yere ilişkin, 38. maddede belirtilen koşulların gerçekleşmiş olması sebebiyle tapuya kendi adına tescilini ya da tapudan terkinini dava yolu ile isteyebileceğine dair bir hüküm bulunmasa da, Kanun tasarısının 38. madde ile ilgili gerekçesinde; *"Medeni Kanunumuzun 638, 639 ve 897'nci maddeleri dikkate alınarak mülk edinmedeki kazandırıcı zamanaşımı süresinin mülkiyetin kaybedilmesinde de idarelerin menfaatleri dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir."* ifadesi yer almış; bu ifadeler de açık ve kesin olarak mal sahibi açısından mülkiyetin kaybedildiğini vurgularken kaybın nedenini de kazandırıcı zamanaşımı süresinin geçmiş olması sebebiyle idarenin o yer üzerinde mülkiyet hakkına sahip olmasıyla ilişkilendirilmiştir³⁰⁶.

Yargıtay içtihatları ve doktrinde;

- * 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 38’de belirtilen sürenin “hak düşürücü” süre olduğu,
- * Hak düşürücü sürenin zamanaşımı süresinde olduğu gibi kesilip yeniden başlamasının mümkün olmadığı,
- * Hak düşürücü sürenin, taşınmaza el koyma tarihinden itibaren başlayacağı,
- * Hak sahiplerinin her türlü talep haklarının, hak düşürücü süre geçtikten sonra son bulacağı,
- * El konulan taşınmazın, başka bir kurum veya özel bir kişiye ait olması bakımından aralarında bir fark olmadığı,
- * Maddenin ilk cümlesinde, taşınmaz malın kamu hizmetine ayrılmasının kanun koyucu tarafından yeterli görülerek, iyi niyet ya da kötü niyet aranmayıp, aralıksız ve çekişmesiz zilyetliğin söz konusu olmadığı kabul edilmiş, 2942 sayılı

³⁰⁵ Arcak/Doğrusöz, a.g.e., s. 462.

³⁰⁶ Bahsi geçen TKM madde 638’de (TMK madde 712); tapulu bir yeri elinde bulunduranın, başkasının olsa dahi, koşulları var ise, belli bir süreden sonra kazandırıcı zamanaşımı nedeniyle o yere sahip olabileceği hususu, TKM madde 639’da (TMK madde 713); tapu sicilinde kayıtlı olmayan taşınmazı belli bir süre elinde bulunduranın, koşulları var ise, zaman aşımı ile kazanabileceği hususu, TKM madde 897’de (TMK madde 984); belli bir süre geçtikten sonra zilyedin dava hakkından yoksun kalacağı hususları hükme bağlanmıştır.; Arcak/Doğrusöz, a.g.e., s. 462.

Kamulaştırma Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 08.11.1983 tarihinden itibaren, AYM iptal kararının yürürlüğe girdiği 04.11.2003 tarihine kadar bütün uygulamalar bu yönde gerçekleşmiştir; örneğin, 221 sayılı Kanun'a göre kamulaştırılmış sayılan 09.10.1956 tarihine kadar olan el koymalar sonrasında, 10.10.1956 tarihinde gerçekleşen bir el koyma halinde, kabul edilmiştir ki malikin tüm dava hakları, 10.10.1976 tarihinde sona ermiştir³⁰⁷.

Maddenin yürürlükte bulunduğu sürece, taşınmaza el koyma tarihinden itibaren 20 yıl geçmiş olması halinde, idareye karşı bu sebebe dayanılarak açılan davalar, Yargıtay tarafından hak düşürücü sürenin dolmuş olması sebep gösterilerek reddedilmekte ve herhangi bir bedel ödenmeden, taşınmaz mülkiyeti idare adına kaydolmaktaydı³⁰⁸.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 38'deki düzenleme ile tüm davalar 20 yıllık hak düşürücü süre ile sınırlanmış, hak düşürücü sürenin geçmesiyle beraber malikin dava açma hakkının ortadan kalkması, Türkiye'de çeşitli yerlerde idarece tapu iptali ve tescil davalarının açılarak özel mülkiyette bulunan bu yerlerin tapu terkininle idare adına tescil edilmesi nedeniyle birçok dava AİHM'e götürülmüştür. AİHM, Türkiye'de 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 38 uygulaması sebebiyle mülkiyet hakkına müdahale edilen kişilerin, Türkiye'de iç hukuk yollarını tükettikten sonra kendilerine yapılan başvuru neticesinde Türkiye aleyhine, AİHS Ek 1 No'lu Protokol madde 1'e aykırılık gerekçesiyle pek çok davada tazminata hükmetmiştir³⁰⁹.

Doktrinde söz konusu 38. maddenin, 12.01.1961 tarihinde yürürlüğe giren 221 sayılı Kanun³¹⁰'dan sonra kamulaştırmaz el koymaya ilişkin olarak getirilen ilk düzenleme olduğu³¹¹ ifade edilse de, 221 sayılı Kanun'da kamulaştırmaz el koymaların kamulaştırma olarak sayılması sebebiyle 221 sayılı Kanun'un kamulaştırmaz el koymaya dair ilk düzenleme olduğu görüşüne katılmamaktayız³¹². Ayrıca, 38. maddeyi getiren 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, Milli Güvenlik Konseyi zamanında çıkarıldığından, Anayasa geçici madde 15, 03.10.2001 tarihinde, yürürlükten kalkana kadar Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası öne sürülerek AYM'ye başvuruda bulunulamamıştır³¹³.

Ancak, AYM'nin 2002/112 E., 2003/33 K., 10.04.2003 T. sayılı kararında; hukukun genel ilkelerinden olan mülkiyet hakkının “zaman ötesi” niteliği gereği zamanaşımına uğrayamayacağı, bu sebeple, TMK ve BK tarafından bir taşınmazın, malik, zilyet veya mirasçılara tanınmış olan hakların, hak sahiplerince yirmi yıl boyunca kullanılamamasının, kişilerin taşınmazla aralarındaki ilişkiyi fiilen kesmiş olsa da o taşınmazla aralarındaki hukuki bağın sona erdiği anlamına gelmeyeceği ifade edilmiştir³¹⁴.

³⁰⁷ Bayraktar, a.g.m., s. 83.

³⁰⁸ Göktepe, a.g.t., s. 85.; Yargıtay, 5. Hukuk Dairesi, 2005/11295 E., 2005/11023 K., 18.10.2005 T. sayılı kararda; “Dosyada yapılan incelemede; dava konusu taşınmaza 1973 yılında el atılarak trafo merkezi yapılmış ve el atma tarihinden itibaren, 2942 sayılı Kamulaştırma Yasasının 38. maddesinin, Anayasa Mahkemesince iptal edilme ve dava tarihine kadar 20 seneden fazla süre geçtiğinden, taşınmaz maliki olan davacı tarafın her türlü dava hakkının düştüğü anlaşılmıştır.” hükmü yer almıştır. Karara erişim, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 15.01.2019.

³⁰⁹ Örneğin; 71901/01 No'lu Akagün/Türkiye davası, 35837/02 No'lu Akyüz/Türkiye davası, 29188/02 No'lu Erbey/Türkiye davası. (Emel Karabağ, "Kamulaştırmaz El Koyma Davaları ve Yargıtay İçtihatları", s. 11. (Çevrimiçi), www.anayasa.gov.tr, 15.01.2019.); Tuna, a.g.t., s. 110.

³¹⁰ RG, 12.01.1961 tarih, 10075 sayı.

³¹¹ Göktepe, a.g.t., s. 84.

³¹² Yalçınduran, a.g.e., s. 86.

³¹³ Arcak/Doğrusöz, a.g.e., s. 27.; Göktepe, a.g.t., s. 84.

³¹⁴ (RG, 04.11.2003 tarih, 25279 sayı.).

Anayasa madde 46'da düzenlenen kamulaştırma işleminin, Anayasa madde 35 ile güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına karşı geliştirilmiş Anayasal bir sınırlama olduğu, Anayasa'nın sınırlarını belirlemek suretiyle izin verdiği kamulaştırma işlemi yapılmaksızın el konulan taşınmazlar, itiraz konusu kural gereğince yirmi yılın geçmesi ile yasal bir kamulaştırmanın bütün sonuçlarını doğurmakta ve taşınmazın idarenin adına tapuya tesciliyle sonuçlanabilmektedir. Bu durumun ise mülkiyet hakkının sınırlandırılmasını aşmış, hakkın özünü zedeleyen bir durum olması sebepleri ile sonuç olarak, kuralın Anayasanın 2, 13, 35 ve 46. maddelerine aykırı olduğu gerekçeleri belirtilerek, 04.11.2003 tarihinde yürürlüğe girmek üzere 38. madde hükmü iptal edilmiştir³¹⁵.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu "hak düşürücü süre" başlıklı madde 38'i iptal eden ve 04.11.2003 tarihinde yürürlüğe giren AYM kararı ile idarenin lehine doğrudan ya da dolaylı biçimde mülkiyet hakkına mutlak bir müdahale edilmesinin ulusal ve uluslararası mevzuat bakımından mümkün olmadığı ortaya çıkmıştır. Ayrıca kararda; AYM iptal kararının, kamulaştırmatsız el koyma olgusunun Anayasa'ya aykırı olduğuna değil de mülkiyet hakkından doğan davaların süreye bağlanması hususunun Anayasa'ya aykırı olduğu, zira; iptal edilen madde 38'in kamulaştırmatsız el koymaya ilişkin bir belirleme yapmaktan çok, kamulaştırmatsız el koyma halinde açılacak davalara süre sınırlaması getirdiği ifade edilmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 38'in AYM tarafından iptal edilmesiyle, hüküm ileriye etkili olarak ortadan kaldırılrsa da sorunların devam ettiği, maddede bahsi geçen yirmi yılın sonunda dava hakkının düşmesiyle beraber mülkiyet hakkının idarelere geçmesi yönündeki dayanaksız iddialarla mağduriyetlerin sonlandırılmadığı gerçeği görülmüştür. Dava hakkının düştüğünü bildiren bahsi geçen hükmün iptal kararı ile daha önce bu şekilde haksız müdahalelere maruz kalan kimselerin artık dava haklarının varlığına dayalı özgürce dava açabilecekleri biçiminde beklenen görüşün maalesef gerçekleşmediği; iptal kararının geriye yürümezliği ilkesine dayanarak, bahsi geçen yirmi yıllık süre bitiminde idarenin aynı hak kazandığı yöntem ile hukuksuzluğa darbe vurulduğu bir nebze ağır biçimde ifade edilmiş olup, bu görüşe katılmamak ne yazık ki elde değildir³¹⁶.

AYM iptal kararının yürürlüğe girdiği 04.11.2003 tarihine kadar olan 20 yıllık hak düşüm süresini geçirmemiş el koymalar bakımından bir sorun bulunmayıp, bu tür el koymalara ilişkin, Yargıtay içtihatları ve TMK ilgili hükümlerinde ifade edilen ecrimisil, tazminat, bedel davaları bir süre sınırlamasına tabi olmaksızın açılabilir. Ancak, idare tarafından taşınmazın el konulmasının üzerinden yirmi yıllık hak düşürücü sürenin AYM iptal kararından önce dolmuş olması halinde, mülkiyet hakkının idare yararına kazanılmış olması hususunun kabul edilip edilmeyeceği ile idare tarafından taşınmaz malikine karşı AYM'nin iptal kararından evvel, iptal edilen yasa hükmüne dayanmak suretiyle açılan tapu iptali ve tescil davalarında AYM iptal kararı etkisinin bulunup bulunmayacağı konusuna ilişkin olarak Yargıtay, 5. Hukuk Dairesi ve 18. Hukuk Dairesi ile YHGK arasında görüş ayrılıkları çıkmıştır³¹⁷.

YHGK, 2005/5-288 E., 2005/352 K., 25.05.2005 T. sayılı kararına kadar, kamulaştırmatsız el koyma davalarını gören Yargıtay 5. Hukuk Dairesi ve 18. Hukuk Dairesi'nin verdiği kararlar tek doğrultuda; hak düşürücü süreye ilişkin uygulanacak bir madde kalmadığı gerekçesiyle taşınmazın tapu kaydının iptal edilerek idare adına tescil

³¹⁵ AYM, 2002/112 E., 2003/33 K., 10.04.2003 T. (RG, 04.11.2003 tarih, 25279 sayı.).

³¹⁶ E. Saba Özmen/Emel Ünal, "Kamulaştırmatsız El Atma Sonucu Dava Hakkının Kaybolmasına Dayalı Hakların 5999 Sayılı Değişiklikle Korunması", **Erzan Erzurumluoğlu Armağanı**, Ankara, 2012, s. 640.

³¹⁷ Bayraktar, a.g.e., s. 85.

edilmesinin mümkün olmadığı yönünde olup, bu doğrultuda açılan ecrimisil, bedel, tazminat, el koymanın önlenmesi davaları kabul edilmekteydi³¹⁸.

Bahsi geçen YHGK kararında; Anayasa madde 153 gereği Anayasa kararlarının kesin olup, AYM'nin bir kanun ya da kanun hükmünde kararnamenin bir hükmünü ya da tamamını iptal ederken kanun koyucu gibi hareket ederek yeni bir uygulamaya yol açacak şekilde hüküm tesis edemeyeceği belirtilmiştir. Anayasa iptal kararlarının geriye yürümeyeceği hükmünden hareketle, yirmi yıllık hak düşümü süresinin iptal kararı öncesinde dolmuş olması halinde, malikin mülkiyet hakkının sona erecek ve mülkiyetin kendiliğinden idareye geçecek olması ile bu yönde açılacak olan tapu iptali ve tescil davasında verilecek tescil kararının var olan durumu belirtme yönünde açıklayıcı bir karar olup yenilik doğurucu bir karar olmadığı hususu benimsenmiştir³¹⁹.

Sonradan Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, YHGK kararı doğrultusunda içtihadını değiştirse de Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 2005/11295 E., 2005/11023 K., 18.10.2005 T. sayılı kararının karşı oy gerekçesinde belirtildiği üzere, Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, Anayasal düzende “devlete güven” ilkesinin sarsılmaması ve devlet yaşamında bir kargaşaya neden olmaması için, Anayasa madde 153 ile hüküm altına alınan “iptal kararlarının geriye yürümeyeceği” hususundan hareketle, iptal kararlarının daha önce verilip kesinleşmiş olan yargı kararlarını ortadan kaldırmayacağı, geçersiz kılmayacağı ve yargılamanın yinelenmesini gerektirmeyeceği kuralını benimseyerek önceki içtihadını uygulamaya devam etmiştir³²⁰.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 18. Hukuk Dairesi ile YHGK arasında, AYM'nin iptal kararından önce iptal edilen yasa kuralına dayanmak suretiyle açılan tapu iptali ve tescil davasına AYM'nin iptal kararının etkili olup olmayacağı konusunda çıkan uyuşmazlığın, uzun yıllar çözüme kavuşturulması beklenmiştir.

Sonuç olarak, idarenin haksız fiil niteliğindeki eylemi olan kamulaştırmasız el koymadan kaynaklanan uyuşmazlıklarda mal sahiplerinin herhangi bir hak düşürücü süreye tabi olmadan dava açma hakkına sahip olmaları hedeflenerek ve madde 38 yürürlükte iken açtıkları davalar hak düşürücü sürenin dolduğu gerekçesiyle reddedilen kişilerin de yeniden dava açma hakkına kavuşturulması amaçlanmıştır. Bu sebeplerle, uygulamada doğacak sıkıntıları gidermek, taşınmaz sahiplerinin haklarına iç hukuk hükümleri çerçevesinde kavuşmasını sağlayarak AİHM'e yapılacak başvuruları azaltma ve hak kayıplarını giderme niyetiyle kanun tasarısı hazırlanmış; 18.06.2010 tarih ve 5999 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici madde 6 ile yeni bir düzenleme yapılmıştır³²¹.

3.1.5. 5999 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

Yürürlüğe 30.06.2010 tarihinde giren 5999 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na “kamulaştırmasız el koyma sebebiyle tazmin” başlıklı, geçici madde 6 eklenerek mevzuatta kamulaştırmasız el koyma durumunda izlenecek usulü içeren ilk kanuni düzenleme oluşturulmuştur³²².

³¹⁸ Göktepe, a.g.t., s. 86-87.

³¹⁹ Yargıtay, 5. Hukuk Dairesi, 2005/11295 E., 2005/11023 K., 18.10.2005 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 18.01.2019.

³²⁰ Göktepe, a.g.t., s. 86-87; Yargıtay, 5. Hukuk Dairesi, 2005/11295 E., 2005/11023 K., 18.10.2005 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 20.01.2019.

³²¹ Karabağ, a.g.m., s. 13.

³²² 5999 sayılı Kanun, RG, 30.06.2010 tarih, 27627 sayı.; Yiğit, a.g.m., s. 183.; Hayta, a.g.e., s. 402.

5999 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde, bu Kanun ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 38'in iptalinden sonra meydana gelen "yirmi yıllık dava açma süresini geçirmiş kimselerin artık kamulaştırmatsız el koyma nedeniyle dava açamayacağı" ile "hiçbir süreye bağlı olmadan dava açılabilceğı" yönündeki birbirinin tersi olan içtihat aykırılıklarının giderilerek, taşınmazlarına 04.11.1983 tarihinden önce kamulaştırmatsız el konulan kimselerin haklarını düzenlemek, uzlaşma yolu ile tazminat ödeme esası getirilerek bilhassa açılması söz konusu olan davalar nedeniyle mahkemelerin iş yükünü azaltmak ve bu konuya ilişkin ortaya çıkan uyuşmazlıklar sebebiyle AİHM'e yapılacak olan olası müracaatları azaltmak hususlarının amaçlandığı açıklanmıştır³²³.

5999 sayılı Kanun, geçici madde 6 ile getirilen düzenlemede 09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihleri arasında taşınmazlarına kamulaştırmatsız el konulan maliklerin, taşınmazlarına ilişkin açacakları tazminat davalarında izleyecekleri usul kuralları belirtilmiştir³²⁴.

5999 sayılı Kanun geçici madde 6 gerekçesinde; bir yandan yirmi yıllık dava açma süresini geçirmiş olmaları nedeniyle, kamulaştırmatsız el koyma sebebine dayanarak dava açamayan, dolayısıyla kendilerine hiçbir bedel ödenmemek suretiyle mülkiyet hakları ellerinden alınan kimseleri düştüğü mağdur durumdan kurtarmak, tazminat ödeme konusunu objektif esaslara göre belirlemek hususlarının amaçlandığı belirtilmiştir. Diğer yandan da idarenin karşılaşacağı ihtilafları mümkün olduğunca aza indirerek, idarenin mali sıkıntılarla karşılaşmasını önlemek amacıyla kamulaştırmatsız el koyma nedenine dayanarak talep edilmesi söz konusu olan tazminatın, dava yoluna gerek kalmaksızın uzlaşma yoluyla ödenebilmesi, uzlaşmanın sağlanamadığı durumlarda dava yolunun kullanılabileceğı ve süre nedeniyle dava hakkının düşmesi hususunun söz konusu olduğu kişilerin de dava açabilmelerini sağlamak maksatlarıyla bu Kanun tasarısının hazırlandığının belirtildiğı ifadeler ile madde metninden anlaşılabacağı üzere ortaya üç temel husus çıkmıştır³²⁵:

- * 04.11.1983 tarihinden önce kamulaştırılmaksızın taşınmazlarına el konulan kimselerin hak düşürücü sürenin geçmiş olması sebebiyle açtıkları davaları reddedilmiş olan kimseler ile adalet ve hukuk devleti ilkeleri göz önünde bulundurularak 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 38' in iptalinden önce yirmi yıllık dava açma süresi içinde dava açılmaması nedeniyle dava açma hakkının düştüğü kabul edilerek mağdur olan kimseler ve sadece süre bakımından dava açma hakkının düştüğü gerekçe gösterilerek açtıkları tazminat davaları reddedilmiş olan kimseler için madde hükümlerinin uygulanması kabul edilmiştir.
- * 04.11.1983 tarihinden önce kamulaştırılmaksızın taşınmazlarına el konulan kimselerden, henüz dava açmamış olanların uzlaşma talebinde bulunabilecekleri ve uzlaşmanın sağlanmadığı takdirde dava yoluna başvurarak hak arayabilecekleri kabul edilmiştir.
- * Geçici madde 6'nın sekizinci fıkrasında, 04.11.1983 tarihinden önce ortaya çıkmış olan kamulaştırmatsız el koyma sebebiyle tazmin için dava açmış olan kimseler için de uzlaşma aracılığıyla haklarını elde etme imkânı sağlamak amacıyla, dilerlerse bu maddeye göre uzlaşma yollunu kullanmayı talep edebilecekleri hüküm altına alınmıştır.

Dokuzuncu fıkra da bu durum;

Vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmatsız 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,

³²³ Bayraktar, a.g.m., s. 91.

³²⁴ Hayta, a.g.e., s. 402.; Özmen/Ünal, a.g.m., s. 663.; Yiğit, a.g.m., s. 183; 5999 Sayılı Kanun ile getirilen geçici 6. madde hükümleri için bkz. : EK. 1.

³²⁵ Özmen/Ünal, a.g.m., s. 661.

uzlaşma görüşmelerinin neticesine kadar dava bekletilir; uzlaşamaması halinde, uzlaşmazlık tutanağının mahkemeye sunulmasından sonra davaya devam edilir.

biçiminde ifade edilmiştir.

Taşınmazlara hukuki olarak el koymanın da “kamulaştırmasız el koyma” olarak nitelendirileceğini kabul eden 15.12.2010 tarihli YHGK kararından önce 30.06.2010 tarihinde 5999 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesi nedeniyle, bu Kanun’un kapsamına yalnızca fiili el koymalar girmektedir. Hukuki el koymalar, 5999 sayılı Kanun kapsamına girmediği için de hukuki el koymalara ilişkin olarak 1956/1 E., 1956/6 K., 16.05.1956 T. sayılı YİBGK kararı hükümleri uygulanacaktır.

5999 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’na eklenen geçici 6. maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesindeki, “...taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınarak...” ibaresi, altıncı, yedinci, sekizinci fıkranın son cümlesi ile onuncu fıkrasının ve bir sonraki başlıkta inceleyeceğimiz 6111 sayılı Kanun’un geçici 2. maddesinin iptali istemiyle AYM’ye başvuruda bulunulmuştur. AYM, 5999 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’na eklenen geçici madde 6/VI’ nın birinci cümlesinde “İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği veya ikinci fıkradaki sürenin uzlaşmaya davet olmaksızın sona erdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde malik tarafından **sadece** tazminat davası açılabilir...” biçiminde geçen “sadece” sözcüğü ile 6111 sayılı Kanun’ un geçici 2. maddesinin tamamının iptali yönünde karar vermiştir.

5999 sayılı Kanun’un Anayasa’ya aykırı olduğu gerekçesiyle AYM’ye açılan iptal davasının gerekçesinde; altıncı fıkrada belirtildiği üzere tazminat davası, idare ile malik arasında uzlaşma sağlanamaması halinde açılabilir olup, ilgili idareden malik tarafından tazminat talebinde bulunulması durumunda, öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi esas olup, uzlaşmaya davet süresi ve davete karşılık verme tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırma süresi içinde dava açılma olanağının bulunmamasının, uzlaşmaya zorlama niteliği taşıdığı belirtilmiştir.

Davanın, uyuşmazlığın meydana gelmesine göre işlem ve eylemin her aşamasında açılmayacak olmasının, hak arama özgürlüğünü de sınırlandırmış olacağı hususu ile uzlaşmanın sağlanamaması halinde tanınan dava hakkının uzlaşma tutanağının düzenlendiği ve geçici madde 6/II’de bahsi geçen sürenin uzlaşmaya davet olmaksızın sona erdiği tarihten itibaren üç ay ile sınırlandırılmış olmasının üç ay sonra dava açılmayacağı anlamına geldiği, böylelikle de hak arama özgürlüğünün engellenmiş olacağı hususları ifade edilmiştir³²⁶.

³²⁶ AYM, 2010/83 E., 2012/169 K., 01.11.2012 T. (RG, 22.02.2013 tarih, 28567 sayı.).

Kararda ayrıca;...Altıncı fıkranın ikinci cümlesiyle, taşınmazın veya kurulan irtifak hakkının müracaat tarihindeki değerinin tespit edilmesinde ve sonrasında hükmedilecek konulara ilişkin kanun koyucunun mahkemeye talimat vermek suretiyle Yargıtay’ın görev yetkisine müdahalede bulunduğu, böylelikle de Anayasa madde 36’da ifade edilen âdil yargılanma hakkının engellendiği .../Yedinci fıkrada ifade edilen kesinleşen mahkeme kararları sonucunda yapılacak tazminat ödemelerinin yıllara ve taksitlere dağıtılması durumunun, “bütçede para varsa öderim, yoksa ödeyemem” mantığı olup, mahkeme kararlarının değiştirilmesi ya da yerine getirilmesinin geciktirilmesi anlamına geldiği, fıkrada bahsi geçen taksitlendirmede, ödeme süresince 3095 sayılı Kanun’a göre “kanuni faiz” ödenmesi hususunun da Anayasa aykırılık gerekçesini ortadan kaldırmadığı ile taksitlendirme süresindeki belirsizlik ve ödenek olmaması gibi soyut gerekçelere bağlı olmanın, mahkeme kararlarının gereğini yerinde getirmede keyfiliğe neden olabilecek nitelikte olduğu, geçici madde 6/III’te belirtilen uzlaşmaya dair hükümlere göre işlem yapılması hususunda idareye yetki verilmesinin, mahkeme kararını değiştirmek ve yerine getirmemek anlamlarına geldiği.../Sekizinci fıkranın son cümlesinde, gerek iç hukuk gerekse milletlerarası hukuka göre daha önce açtıkları davalar sonunda hak kazanmış oldukları tazminat henüz ödenmemiş olanlara, idarece nakdi ödeme

Temel amacı, AYM'nin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu 38. maddesini iptal etmesi sonrasında oluşan içtihat aykırılıkları nedeniyle "04.11.1983 tarihinden önce taşınmazlarına kamulaştırmaz el konulan kişilerin hak ve durumlarının düzenlenmesi" olan 5999 sayılı Kanun geçici madde 6 ile taşınmazlarına idare tarafından haksız yere el konulan maliklerin değil de haksızlığı yapan idarelerin korunması için gerekli önlemler alınmak suretiyle Kanun'un amacından saptırıldığı yönündeki düşünceye maalesef katılmak durumunda kalıyoruz³²⁷.

3.1.6. 6111 Sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun

18.06.2010 tarihli, 5999 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici madde 6'da; 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihleri arasında kamulaştırmaz el konulan taşınmazlarla ilgili düzenleme yapıldığı halde, 04.11.1983 tarihinden sonraki kamulaştırmaz el koyma işlemleri hakkında düzenleme yapılmadığından bahisle, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih olan 25.02.2011 tarihinden itibaren on beş yıl süreyle geçerli olmak üzere, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu geçici madde 6 hükmünün 04.11.1983 tarihinden sonra ilgili idareler tarafından kamulaştırmaz el koyma işlemlerine de uygulanması sağlanarak, bu tarihten sonra taşınmazlarına el konulan vatandaşların yararlanmaları amacıyla; 13.02.2011 kabul tarihli, 6111 sayılı "*Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun*"a geçici madde 2 eklenmiştir³²⁸.

6111 sayılı Kanun, geçici madde 2 hükmünde;

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş yıl süreyle geçerli olmak üzere; 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6 ncı maddesi hükmü, 4/11/1983 tarihinden sonraki kamulaştırmaz el koyma işlemlerine de uygulanır. Ancak, bu tarihten sonraki kamulaştırmaz el koyma işlemleri sebebiyle açılan tazminat davalarında verilen ve kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden 2942 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesinin yedinci fıkrası uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden ayrıca yüzde beş pay ayrılır.

ifadesi yer almaktaydı³²⁹.

Bir önceki sayfada da bahsettiğimiz üzere, AYM, 2010/83 E., 2012/169 K., 01.11.2012 T. sayılı kararında, 6111 sayılı Kanun geçici 2. maddenin tamamını iptal ettiğini ifade etmiştir³³⁰.

Doktrinde, 6111 sayılı Kanun geçici madde 2 olmasaydı da taşınmaz maliklerinin 16.05.1956 tarihli YİBGK kararına göre zaten tazminat davası açma haklarına sahip

yerine geçici madde 6/III'te belirtilen diğer uzlaşma yollarının teklif edilebileceği ile bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabileceği öngörülerek, idareye, daha önce verilmiş mahkeme kararlarını değiştirme ve yerine getirilmesini geciktirme yetkisi verilmiş olduğu,

Onuncu fıkrafta, "*bu madde uyarınca ödenecek olan tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemez*" biçiminde ifade edilen haciz yasağının da Anayasa madde 36 ile ifade edilen hak arama özgürlüğünün ihlali olduğu... hukuka aykırılığı teşvik eder nitelikte, bireyleri idare karşısında güçsüz, aciz ve güvencesiz bırakan ve bireylerin alacaklarına erişmelerini engelleyici nitelikte olan bu hükmün... Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 35., 36., 138. maddelerine aykırılığı sebebiyle son derece haklı gerekçelerle iptali istenen geçici madde 6'da, yalnızca, yukarıda belirttiğimiz üzere geçici madde 6/VI'nın ilk cümlesindeki "sadece" sözcüğünün iptal edildiği ifade edilmiştir.

³²⁷ Bayraktar, a.g.m., s. 101.

³²⁸ Bayraktar, a.g.m., s. 105.

³²⁹ 6111 sayılı Kanun, RG, 25.02.2011 tarih, 27857 (mükerrer) sayı.

³³⁰ RG, 22.02.2013 tarih, 28567 sayı.

oldukları, 6111 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte 5999 sayılı Kanun'a ilişkin AYM iptal kararı bulunmayıp, 5999 sayılı Kanun gereğince maliklerin sadece tazminat davası açabilecek olmaları sebebiyle 6111 sayılı Kanun geçici madde 2 ile getirilen düzenlemenin vatandaşların hakkını kısıtlayan hükümler içerdiği ifade edilmiştir³³¹. 04.11.1983 tarihinden sonra gerçekleşen el koymalar için açılmış ve açılacak olan davalarda, 5999 sayılı Kanun'da düzenlenen yalnızca bedel davası açılabilmesi, zorunlu olarak uzlaşma yoluna başvurulması ya da bütçeye konulacak ödenekle sınırlandırma, haczedilmezlik gibi hususların söz konusu olmayacağı gerekçeleriyle, geçici madde 2, haklı olarak eleştiriye maruz kalmıştır³³².

Ayrıca 6111 sayılı Kanun geçici madde 2 ile kamulaştırma için gerekli mali imkânları olmayan ya da 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ve Anayasa hükümlerine göre peşin ödeme yapmak istemeyen kamu idarelerinin, 6111 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş yıl süreyle, kamulaştırma yapmadan, fiili el koyma yoluna başvurarak bu Kanunla getirilen imkânları kötüye kullanması söz konusu olacaktı³³³.

AYM kararında; geçmişe dönük birtakım mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla çıkarılmış, istisnai özelliğe sahip 5999 sayılı Kanun geçici madde 6'da malik aleyhine olan hükümlerin geleceğe yönelik olarak uygulanması halinde kamulaştırma için Anayasa ve Kanun'da öngörülen tüm güvencelerin etkisiz kalabileceği ifade edilmiştir³³⁴.

Aynı kararda; 6111 sayılı Kanun geçici madde 2 ile Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş yıl boyunca, yani 2026 yılına kadar, idarelerin özel mülkiyette bulunan taşınmazlara kamulaştırmaz el koyma yoluyla müdahale etmesine yol açılmıştır. İdarelerin kamulaştırma yapmak yerine hukuka aykırı biçimde el koymak yoluyla taşınmazları elde edebilecek olmaları, bu durumda da devletin hukuka bağlılığı ilkesinin zedelenerek bireyler bakımından hukuki güvenliğin ortadan kalkacak olması, bir hukuk devletinde de kanunların hukuka aykırı uygulamaları teşvik etmesinin kabul edilemeyeceği ifade edilerek, 6111 sayılı Kanun geçici madde 2 hükmünün Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle iptaline hükmedilmiş, bu maddenin iptal edilmesiyle doğacak hukuksal boşluğun kamu yararını ihlal edecek nitelikte görülmüş ve iptal hükmünün, kararın RG'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun bulunmuştur.

Kararda geçen ifadelerden de, 5999 sayılı Kanun ile getirilen geçici madde 6'nın istisnai bir düzenleme olup, sadece 1983 tarihinden önceki tarihlerde gerçekleşen el koymalar sebebiyle açılacak davalarda uygulanabileceği, 6111 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemenin 1983 tarihinden sonra yapılan kamulaştırmaz el koymalarda da uygulanacak olmasının, kişilerin hukuki güvenliği ile hukuki öngörülebilirlik ilkelerine aykırı nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

Tüm bu düzenlemeler karşısında, 1956/1 E., 1956/6 K., 16.05.1956 T. sayılı YİBGK kararının malike tazminat ya da tescil davası açma haklarını tanıması bakımından ne denli zamanın ötesinde bir karar olduğu bir kez daha anlaşılmaktadır. Zira, 2010 yılında çıkarılmış olmasına karşın, 5999 sayılı Kanun geçici madde 6/VI'da geçen bir kelimenin iptali ve 2011 yılında çıkarılmış 6111 sayılı Kanun'un iptaline ilişkin AYM kararının iptal gerekçesinde malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerini kullanmasını kısıtlayan bir düzenleme olduğu ile 6111 sayılı Kanun'un malikin hak ve yetkilerini

³³¹ Yalçınduran, a.g.e., s. 155.

³³² Bayraktar, a.g.m., s. 106.

³³³ Bayraktar, a.g.m., s. 106-107.

³³⁴ AYM, 2010/83 E., 2012/169 K., 01.11.2012 T. (RG, 22.02.2013 tarih, 28567 sayı.).

istisnai durumlar için öngörülen kullarla çözmeye çalışan bir yasal düzenleme olup devletin hukuka bağlılığının zedelendiği haklı olarak ifade edilmiştir³³⁵.

3.1.7. 6487 Sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun

11.06.2013 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 6487 sayılı “*Bazı Kanunlar ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun*” başlıklı Kanun³³⁶, madde 21 ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’na, 5999 sayılı Kanunla eklenen geçici madde 6, başlığıyla beraber değiştirilmiş; madde 22 ile de 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’na geçici madde 7 eklenmiştir.

6487 sayılı Kanunla beraber, “kamulaştırmaz el koyma sebebiyle tazmin” başlıklı geçici madde 6, “kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti” başlığı ile değiştirilmiştir³³⁷.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’na 5999 sayılı Kanun ile eklenen geçici madde 6 hükümlerinde 6487 sayılı Kanun madde 21 ile bir takım değişiklikler yapılmıştır. Değiştirilen geçici 6. Madde hükümleri hem fiili el koyma hem de hukuki el koymaya dair düzenlemeleri içeriyor olup, hukuki el koymaya ilişkin düzenlemelere dair açıklamalar, çalışmamamızın 3.2. No’lu başlığı altında yapılmıştır. Yukarıda bahsi geçen madde hükümleri incelendiğinde, aşağıdaki önemli hususlarla karşılaşılmıştır;

- * Geçici madde 6/VI’nın 5999 sayılı Kanun ile düzenlenmiş olan halinde malike sadece tazminat davası açma hakkı tanınmış olduğu halde, 6487 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemeye göre mülkiyet hakkına dayanan tüm hak ve yetkilerin kullanım yolu açılmış, kamulaştırmaz el koyma sebebiyle açılacak olan davalar nitelik bakımından sınırlandırılmamıştır³³⁸.
- * 6487 sayılı Kanun ile geçici madde 6’ya getirilen yedinci fıkradaki “*Bu madde kapsamında açılan tüm davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretleri bedel tespiti davalarında ön görülen şekilde maktu olarak hesaplanır.*” hükmü ile harç ve vekâlet ücreti hususunda yasal bir düzenleme oluşturulmuştur. Ancak 5999 sayılı Kanun döneminde açılacak davalarda harç ve vekâlet ücretlerine ilişkin belirlenmiş bir kriter bulunmayıp, yerleşik Yargıtay içtihatlarıyla kamulaştırmaz el koyma sebebiyle açılacak tazminat ve tescil davalarında mahkeme, icra harçları ve her türlü vekâlet ücretlerinin nispi olarak belirleneceği kararlaştırılmıştır³³⁹.
- * Daha önceki düzenlemelerde yer almayan geçici 6. maddenin on ikinci fıkrası, 6487 Kanun ile geçici madde 6’ya getirilmiştir. On ikinci fıkra ile 2981 sayılı Kanun³⁴⁰ hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan ve ipotekle teminat altına alınanlar da dâhil olmak üzere her türlü alacak ve bedellerin, borçlu idareler tarafından ipotek ya da uygulama tarihinden itibaren 3095 sayılı

³³⁵ Yiğit, a.g.m., s. 184.

³³⁶ 6487 sayılı Kanun, RG, 11.06.2013 tarih, 28647 sayı.

³³⁷ 6487 sayılı Kanun’la değiştirilen geçici madde 6 ve 6487 sayılı Kanun madde 22 ile eklenen geçici madde 7 hükümleri için bkz. : EK. 2.

³³⁸ Yiğit, a.g.m., s. 185.

³³⁹ Yargıtay, 5. Hukuk Dairesi, 2007/7581 E., 2007/11537 K., 22.10.2007 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 25.01.2019. Kararda; “...Davacılar lehine takdir olunacak vekâlet ücretinin davanın ıslah edilen miktar olan 29.400,00-YTL üzerinden hesaplanması gerekirken, ıslah dilekçesi dikkate alınmadan 10.000,00 YTL üzerinden hesaplanması doğru görülmemiştir...” denilerek, harcın maktu değer olarak alınmayıp, nispi olarak hesaplanarak alınacağı belirtilmiştir.; Yiğit, a.g.m., s. 185.

³⁴⁰ RG, 08.03.1984 tarih, 18335 sayı.

Kanun³⁴¹'da belirtilen kanuni faiz oranı uygulanmak suretiyle güncellenerek ilgililerine ödeneceği, bu hükmün devam eden davalarda da uygulanacağı ile bu fıkraya göre yapılacak ödemeler hakkında da bu madde hükümlerinin uygulanacağı hususları düzenlenmiş ancak; bu fıkra, AYM kararı ile; Anayasa madde 2 ile düzenlenen Cumhuriyetin temel nitelikleri, madde 35 ile düzenlenen mülkiyet hakkı ve madde 36 ile düzenlenen hak arama hürriyetine aykırı olduğu gerekçeleriyle iptal edilmiştir³⁴². Bahsi geçen hükmün, AYM tarafından iptal edilmiş olması sebebiyle, bu hüküm derdest davalara uygulanamayacak olup, on ikinci fıkra kapsamında kesinleşmiş kararlara karşı AYM'ye başvuru süresinin geçmemiş olması halinde bireysel başvuru ile AYM'ye başvuru yapılmasının mümkün olduğu, aynı kararda belirtilmiştir.

Kararda, geçici 6. maddenin on ikinci fıkrasının iptal gerekçesi olarak; 2981 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 08.03.1984 tarihinden dava konusu düzenlemenin yürürlüğe girdiği 11.06.2013 tarihine kadar yaklaşık 29 yılın geçmiş olduğu, ülkemizde 80' li ve 90' lı yıllardaki enflasyon oranı dikkate alındığında, idare tarafından uygulama tarihinde belirlenen bedelin günümüzde sembolik bir tutara denk düşmesinin kuvvetle muhtemel olduğu ifade edilmiştir. Bu durumda, bedele dönüştürülen hissenin uygulama tarihinde belirlenen değerine her yıl için 3095 sayılı Kanun'a göre faiz uygulanmasıyla ortaya çıkan hisse bedelinin taşınmazın gerçek karşılığını ifade etmeyebileceği hususunun açık olduğu; sonuç olarak hukuka aykırı biçimde el konulan taşınmazın gerçek bedelinin ödenmemesi hususunun ortaya çıkmasıyla dava konusu kuralın Anayasa madde 35 ile güvence altına alınan mülkiyet hakkını zedeleyici bir nitelikte olduğu ile Anayasa madde 36 ile güvence altına alınmış olan hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından birinin de mahkemeye erişim hakkı olup; dava konusu kural ile idare tarafından takdir edilen bedelin, uygulama tarihi itibarıyla da doğru olup olmadığının sorgulanması ile açılacak davada bu hususun tartışma konusu yapılmasının engellendiği ifade edilmiştir. Bu halde de davada taşınmazın gerçek değerinin tespitinin imkânsız hâle geldiği ve âdil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin aşikâr olduğu gerekçeleriyle geçici 6. maddenin on ikinci fıkrası iptal edilmiştir.

- * 5999 sayılı Kanun döneminde sadece 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihleri arasında kamulaştırmasız el konulan taşınmazlarla ilgili talep ve dava hakları düzenlenmiş olup, 04.11.1983 tarihinden sonra taşınmazına kamulaştırılmaksızın el konulan kimseler bakımından 25.02.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6111 sayılı Kanun ile bir düzenleme yapılmış ancak çalışmamızın 3.1.6. No'lu başlığı altında incelediğimiz üzere, anılan düzenleme, AYM kararıyla iptal edilmiştir³⁴³.

Daha önceki düzenlemelerde yer almayan geçici madde 6'nın on üçüncü fıkrası da on ikinci fıkra gibi 6487 sayılı Kanun ile geçici madde 6'ya getirilmiştir. 6487 sayılı Kanun madde 21 ile düzenlenen geçici madde 6'nın on üçüncü fıkrası ile 04.11.1983 tarihinden, bu fikanın yürürlüğe girdiği 11.06.2013 tarihine kadar gerçekleşen kamulaştırmasız el koymalar sebebiyle açılacak davalara ilişkin geçici madde 6'da mahkeme ücretleri, icra vekâlet ücretleri ve idareler tarafından bu maddenin sekizinci fıkrasına göre bütçelerden ayrılacak paydan ve aynı fıkra da belirtilen usule göre ödeme ile işlemlerin yapılacağı hususları ayrıca ve açıkça düzenlenmiştir.

On üçüncü fıkranın iptaline ilişkin AYM kararında, on üçüncü fıkranın içeriğinin de AYM'nin 2010/83 E., 2012/169 K., 01.11.2012 T. sayılı kararı ile iptal edilen 6111 sayılı

³⁴¹ RG, 19.12.1984 tarih, 18610 sayı.

³⁴² AYM, 2013/ 95 E., 2014/176 K., 13.11.2014 T. (RG, 13.03.2015 tarih, 29294 sayı.).

³⁴³ AYM, 2010/83 E., 2012/169 K., 01.11.2012 T. (RG, 22.02.2013 tarih, 28567 sayı.).

Kanun'da geçici madde 2 ile aynı içeriğe sahip olduğu belirtilmiştir. Buna göre, geçici madde 6 ile 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihleri arasındaki dönemde kamulaştırmasız el koyma eylemlerinden kaynaklanan sorunların çözülmesi amacıyla kamulaştırma usullerine uymaksızın, Anayasa madde 46'da ifade edilen güvencelere aykırı düşen bazı hükümlere yer verilerek malik aleyhine sonuç doğuracak bu hükümlerin 04.11.1983 tarihinden sonra gerçekleşen kamulaştırmasız el koymalar için de yaygınlaştırılmasının hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı gerekçeleriyle söz konusu fıkra hükmü AYM'nin 2013/95 E., 2014/176 K., 13.11.2014 T. sayılı kararı ile iptal edilmiş ve aynı karar ile 6487 sayılı Kanun madde 22 ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici madde 7 hükmü de, aşağıda gerekçelerini inceleyeceğimiz üzere iptal edilmiştir³⁴⁴.

Geçici madde 7:

Mülga 31/8/1956 tarihli ve 6830 sayılı İstimlak Kanununun 16 ve 17 nci maddeleri ile 2942 sayılı Kanunun mülga 16 ve 17 nci maddeleri uyarınca mahkemelerce idare adına tescil kararı verilen kamulaştırmalarda tebligatlar ve diğer kamulaştırma işlemleri tamamlanmış sayılır. Bu kamulaştırma işlemleri sebebiyle hiçbir hak ve alacak talebinde bulunulamaz; kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılmaz; açılmış ve devam eden davalar bu madde hükmü uygulanarak sonuçlandırılır.

Anılan geçici madde 7, önceden mevzuatımızda olmayan yeni bir hüküm olup, AYM tarafından iptal edilmiş olması sebebiyle de derdest davalara uygulanamayacak; anılan bu maddeye göre kesinleşmiş kararlara karşı da AYM'ye başvuru süresinin geçmemiş olması halinde bireysel başvuru yapılabilecektir³⁴⁵.

AYM kararında, bu fıkranın iptal kararının RG'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmişse de Yargıtay kararında ifade edildiği üzere; yürürlüğe girmemiş olsa bile Anayasa'ya aykırı olduğu kabul edilmiş hükümlerin uygulanması mümkün olmadığından, bu maddeye dayanılarak hüküm verilmesi mümkün olmayacaktır³⁴⁶.

Geçici madde 7'nin iptaline ilişkin AYM kararında, kural olarak kamulaştırma işleminin usulüne uygun biçimde tebliğ edilmeksizin, dava açılması için zorunlu olan otuz günlük hak düşürücü sürenin malik bakımından işlemeye başlamasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Kararda, dava konusu maddenin ilk cümlesinde, mülga 6830 sayılı Kanun madde 16 ve madde 17 ile 2942 sayılı Kanun'un mülga madde 16 ve madde 17 uyarınca, mahkemeler tarafından idareler adına tescil kararı verilen kamulaştırma işlemlerinde, geçmiş zamanlarda usule aykırı olarak yapılmış tebligatlar geçerli sayılarak, kamulaştırma işlemleri tamamlanmış kabul edilmiştir. Usulsüz gerçekleştirilen kamulaştırma tebligatlarının geçerli kabul edilerek, kamulaştırma işlemlerinin tamamlanmış kabul edilmesinin, kamulaştırma işlemine ve bedele yönelik açılacak

³⁴⁴ RG, 13.03.2015 tarih, 29294 sayı.

³⁴⁵ Yalçınduran, a.g.e., s. 227.

³⁴⁶ Yargıtay, 8. Hukuk Dairesi, 2013/17027 E., 2014/5219 K., 25.03.2014 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 29.01.2019. Kararda; yürürlüğe girmemiş olsa bile Anayasa'ya aykırılığı saptanmış yasa hükümlerinin uygulanamayacağı, Anayasa'nın üstünlüğü ile bağlayıcılığının düzenlendiği madde 11 ve hakimlere her şeyden önce Anayasa'ya uygun biçimde hüküm verme yetkisini tanıyan madde 138 ile hakime, Anayasa'ya aykırılığı saptanmış yasa hükmünü uygulamama yetkisi ve yükümlülüğü verilmiştir. Buna göre, iptal edilen hükmün uygulanması da hak arama hürriyetinin içinde boşalması anlamına gelerek, "hukuk devleti" ilkesinin ihlal edildiğini ortaya çıkaracaktır. Ayrıca, iptal hükmünün RG'de yayımlanmasından 6 ay sonra yürürlüğe girecek olmasının da kanun koyucuya, Anayasa'ya uygun yeni yasa maddesi hazırlanması için verilmiş süre olup, bu sürenin iptal hükmünün uygulanmasını engellemeyeceği ifade edilmiştir.

davalar için öngörülen otuz günlük hak düşürücü sürenin geçirilmesi neticesinin ortaya çıkacağı hususunun ortada olduğu belirtilmiştir.

Maddenin ikinci cümlesinde, bu kamulaştırma işlemleri nedeniyle hiçbir hak ve alacak talep edilemeyeceği, kamulaştırma işlemine ya da bedeline ilişkin itiraz davalarının açılmayacağı ifade edilerek, kamulaştırmaz el koyma nedeniyle açılacak tazminat davalarının önü kapatılmış hale gelmiştir.

Geçici 7. maddenin son cümlesinde; açılmış ve devam eden davaların bu madde hükümleri uygulanarak sonuçlandırılacağı ifade edilmiştir. Böylelikle, geçici madde 7 hükmünün yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış ve devam eden davalara da uygulanmasına vesile olunmuştur. Kuralın önceki bölümlerinde kamulaştırma işlemlerine karşı iptal davası ve bedel için de bedel artırımı ya da tazminat davası açılmayacağı belirtildiğinden, bu bölümün kanunun yürürlüğe girdiği tarihte açılmış olan davalara da uygulanacak olması durumunun bu davaların esasının incelenmeden usulden reddedilecek olmasına neden olacağı AYM kararı gerekçesinde belirtilmiştir. Sonuç olarak, bahsi geçen hususların hak arama özgürlüğü ile bağdaşmaması, mülkiyet hakkı ve hukuk güvenliği ilkelerinin zedelenmiş olduğu gerekçeleriyle geçici madde 7 hükmü iptal edilmiştir³⁴⁷.

6487 sayılı Kanun'un AYM tarafından iptal edilen geçici madde 6'nın on ikinci, on üçüncü fıkraları ile geçici madde 7 hükümlerinin haricinde kalan ve bu Kanun ile değiştirilen/eklenen hükümleri incelediğimizde; doktrindeki bir görüşe katılarak, yapılan düzenlemenin ne yazık ki kamu vicdanında adalet ve eşitlik duygularını tatmin edemeyen, kamulaştırma işlemini sürüncemede bırakmayı son derece normal ve hatta hak olarak gören anlayışın, hukuka aykırı eylem ve işlemleri meşrulaştırmaya yönelmenin kamu yararı ile mülkiyet arasındaki dengeyi, vatandaş ile devlet arasındaki eşitlik ve adaleti, hukukun üstünlüğüne saygı, belirlilik, geriye yürümezlik, hukuk güvenliği gibi kavramların sarsılmasına yol açacak hükümler içerdiğini görmekteyiz³⁴⁸.

6487 sayılı Kanun'a ilişkin yapılacak genel bir değerlendirme sonucunda; kamulaştırma yapmadan, haksız fiil işleyerek mülkiyet hakkına müdahalede bulunan kamu kurum ve kuruluşlarına karşı açılmış olan ve açılacak davalarda uygulanmak üzere ilgili madde fıkralarında yer alan hükümlere göre;

- * El koymayı gerçekleştirenlerin ödeyecekleri avukatlık ücretlerinin nispi değil de maktu ödenecek olması,

³⁴⁷ AYM, 2013/95 E., 2014/176 K., 13.11.2014 T. (RG, 13.03.2015 tarih, 29294 sayı.). Kararda; "...6830 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanun'un mülga 16. ve 17. maddeleri uyarınca mahkemelerce idare adına tescil kararı verilen kamulaştırmalarda, kamulaştırma bedelinin peşin olarak hak sahiplerine ödendiği veya hak sahipleri adına bankaya bloke edildiği belirtilmiştir. / Sözü edilen kurallar uyarınca yapılan kamulaştırma işlemlerinde kıymet takdir komisyonunca takdir edilen kamulaştırma bedeli malik adına bankaya bloke edilmiş olsa da bazı durumlarda malike yapılan tebligatın usulsüz olması gibi, malikten kaynaklanmayan ve malike kusur izafe edilmesi de mümkün olmayan sebeplerle, malikin kamulaştırma işlemlerinden ve kamulaştırma bedelinin bankaya yatırıldığından haberdar olmaması mümkündür. Bu durumda, geçmişte malikten kaynaklanmayan sebeplerle usulsüz olarak yapılan tebligatlar geçerli kabul edilerek, kamulaştırma işlemleri tamamlanmış sayılması suretiyle malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan davaları açma imkânının ortadan kaldırılması ve açılan davaların da esastan incelenmeksizin usulden reddedilmesinin öngörülmesi, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmadığı gibi hukuk güvenliği ilkesini ve malikin mülkiyet hakkını zedelemektedir. Açıklanan nedenlerle , dava konusu kural Anayasa'nın 2., 13., 35., ve 36. Maddelerine aykırıdır. İptali gerekir." ifadeleri yer almıştır.

³⁴⁸ Mehmed Fatih Yelço; "Hukuksuzluğun Yükselişi –Kamulaştırmaz Kamulaştırma- 6487 Sayılı torba Kanun Madde 21 ile 2942 Sayılı Kamulaştırma kanunu Geçici 6. Maddesinde Yapılan Değişikliğin Değerlendirilmesi", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 87, Sayı: 4, Yıl: 2013 Temmuz- Ağustos, s. 572.

- * El koymayı gerçekleştirenlerin ödeyeceği mahkeme harçlarının nispi değil de maktu olacak olması,
- * El koyma bedellerinin taksitle ve garameten ödenecek olması,
- * Yeni dava açacak kişiler için, bir yıl, el koyanlarla uzlaşma sürecine başvurma hususunun dava şartı kabul edilmesi,
- * El koyma bedellerinin ödenmesinde oluşan gecikmelere ilişkin yasal faiz ödenecek olması,
- * El koyma bedellerinin tahsiline ilişkin haciz yapılamayacak olması

hususlarının, Anayasa’da yer alan hukuk devleti, belirlilik, eşitlik, geriye yürümezlik, hak arama hürriyeti, hukuk güvenliği ilkelerine aykırı olarak düzenlendiğini ve bu düzenlemelerin vatandaşların taşınmazlarına kamulaştırmасız el koyan kamu kurum ve kuruluşlarına büyük avantajlar sağlayan, bu kurum ve kuruluşları kollayıp onlara yardım eden bir düzenleme olduğunu görmekteyiz³⁴⁹.

3.2. Hukuki El Koymada Tarihsel Süreç ve Uygulanacak Hükümler

15.12.2010 tarihli YHGK kararı ile kabul edilen hukuki el koyma kararı öncesindeki dönemde; sadece fiili el koyma halinde kamulaştırmасız el koymanın varlığı kabul edilmekte, çeşitli hukuki müdahaleler neticesinde maliklerin taşınmazları üzerindeki tasarruf yetkilerinin, diğer bir ifadeyle mülkiyet haklarının kısıtlandığı hallerde kamulaştırmасız el koymanın gerçekleşmediği kabul edilmekteydi³⁵⁰.

Hukuki el koyma kavramı ilk kez, YHGK, 2010/5-662 E., 2010/651 K., 15.12.2010 T. sayılı kararı ile ortaya çıkmıştır. Anılan kararda yer alan;

... Bir kişinin taşınmazına eylemli olarak el atıp 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 bulunmamakta, her ikisi de kişinin mülkiyet hakkının sınırlandırılması anlamında aynı sonucu doğurmaktadır. Ancak, bundan da öte; uzun yıllar imar programına alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı idarece, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edildiği; bu haliyle idarenin eyleminin, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bulunan kamulaştırmасız el koyma olgusunun varlığı için yeterli bulunduğu, her türlü izahtan varestedir. Bu itibarla, kamulaştırma olgusunun doğal sonucu, İdarenin hukuka aykırı eylemiyle mülkiyet hakkı engellenen taşınmaz mal sahibi davacının, dava yoluyla kamulaştırmасız el koyma hükümleri doğrultusunda mülkiyetin bedele çevrilmesini, eş söyleyişle idareden değer karşılığının verilmesini isteyebileceği açıktır ...³⁵¹

hükümü ile fiili el koymanın yanında imar uygulaması nedeni ile hukuken el konularak, malikin taşınmazı üzerinde uzun yıllar tasarruf hakkının kısıtlanmasının da kamulaştırmасız el koyma olgusu kapsamında değerlendirileceği belirtilmiştir.

Hukuki el koyma, uygulamada en çok, kişilerin taşınmazlarının imar planı üzerinde yeşil saha, yol, okul alanı, ibadet yeri, park gibi alanlara tahsis edilmiş olması ya da kadastral bir parsel üzerinde yapılan imar uygulaması neticesinde, taşınmazları uygulama alanı içinde yer alan kişilerden, taşınmazlarının %40'ını geçmemek ve bedelsiz olmak şartıyla,

³⁴⁹ Yelço, a.g.m., 573 vd.

³⁵⁰ Hukuki müdahalenin (imar planında taşınmazın yol, hükümet konağı, yeşil saha olarak ayrılması vb.) kamulaştırmасız el koyma olarak kabul edilmediği kararlara örnek olarak; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 1976/3498 E., 1976/4359 K., 31.05.1976 T.; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 1976/2993 E., 1976/3817 K., 04.05.1976 T.; Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 1999/17315 E., 1999/18536 K., 22.11.1999 T. (Kararlara erişim; Şahiniz, a.g.e., s. 60.; Arca/Doğrusöz, a.g.e., s. 102 vd.).

³⁵¹ YHGK, 2010/5-662 E., 2010/651 K., 15.12.2010 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 31.01.2019.

düzenleme ortaklık payı olarak alınması biçiminde ortaya çıkmaktadır. Uygulama imar planında yeşil saha, yol, ibadet yeri, okul alanı, park vb. olarak ayrılan ya da düzenleme ortaklık payı alınması neticesinde kamu binaları özelliğindeki taşınmazlarda paydaş olan kimselerin taşınmazları (çevrelerindeki çoğu taşınmaz imar hakkı elde ettiği halde) imar hakkı alamayıp, taşınmazlarının da kamulaştırılması yoluna gidilmemektedir³⁵².

Hukuki el koyma, 15.12.2010 tarihli YHGK kararı ile ilk kez yargısal korunmaya alındıktan sonra 11.06.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6487 sayılı Kanun ile değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu geçici 6. maddesiyle de ilk kez kanunda düzenlenmiş oldu. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu geçici 6. maddenin onuncu fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan hüküm; "...Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi 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..." olarak ifade edilmiştir.

Bu hüküm, 07.09.2016 tarihinde yürürlüğe giren, 6745 sayılı Kanun, madde 34 ile yürürlükten kaldırılmış ve hukuki el koymalar 6745 sayılı Kanun'un, 33 ve 34. maddeleriyle yeniden daha kapsamlı olarak düzenlenmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu değişiklik sadece hukuki el koymalara ilişkin olup, fiili el koymalara ilişkin 6487 sayılı Kanun ile değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu geçici madde 6 hükümleri uygulaması aynen devam edecektir.

Aşağıdaki başlıklar altında kronolojik sıra ile hukuki el koymaya dair 15.12.2010 tarihli YHGK kararı, 11.06.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6487 sayılı Kanun ile 07.09.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6745 sayılı Kanun incelenecektir.

3.2.1. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2010 Tarihli Kararı

YHGK, 2010/5-662 E., 2010/651 K., 15.12.2010 T. sayılı kararında, kamulaştırmасız el koymanın varlığı için 16.05.1956 tarihli YİBGK kararına göre arandılan "fiili el koyma" şartının gerçekleşmiş olmasına dair yerleşik görüşünü değiştirerek, fiili el koyma gerçekleşmiş olmayıp hukuki el koymanın gerçekleşmesi halinde de kamulaştırmасız el koymanın ortaya çıkabileceğini kabul etmiştir. Diğer bir deyişle YHGK, sadece fiili el koymalarda değil, hukuki el koymalarda da kamulaştırmасız el koyma olgusunun ortaya çıktığını ifade etmiştir³⁵³. Başka bir ifadeyle de kararda; mülkiyet hakkına idari kararlarla getirilen kısıtlamalar, mülkiyet hakkının içini boşaltan nitelikte kısıtlamalar olarak değerlendirilerek kamulaştırmасız el koyma kabul edilmiştir³⁵⁴.

YHGK, imar planında okul alanı olarak ayrılmasına karşılık, imar planının fiilen hayata geçirilmemesi sebebiyle, kamulaştırma ya da takas yoluna gitmeyen İdarenin pasif, suskun kalarak ve işlem tesis etmeyerek taşınmaza müdahale ettiğini, malikin taşınmazdan mülkiyet hakkının özüne uygun biçimde yararlanma imkânının kalmadığını, idare tarafından malikin mülkiyet hakkının hukuksal bir nedene dayanmaksızın engellediğini, diğer bir söylemle, idarenin mülkiyet hakkını kullanılamaz hale getirdiğini belirterek, davalı İdarenin kamulaştırmасız el koyma hükümleri doğrultusunda sorumlu

³⁵² İrem Karaca, "Kamulaştırmасız El Atma", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2018), s. 46.

³⁵³ YHGK, 2010/5-662 E., 2010/651 K., 15.12.2010 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 01.02.2019.

³⁵⁴ Ali Yüksel, "Kamulaştırmасız El Atma", Gayrimenkul Hukuku Enstitüsü, 22.05.2014. (Çevirimiçi), www.gayrimenkulhukuku.org, 01.02.2019.

bulunduğuna ilişkin direnme kararını yerinde bulmuştur³⁵⁵. Zira kararda; bir kimsenin taşınmazına eylemli olarak el koyarak, taşınmazın tamamen ya da kısmen kullanımına engel olunmasıyla imar uygulaması sonucu o kişinin mülkiyetindeki taşınmazını hukuken kullanmaya engel olan sınırlamalar getirilmesi arasında sonuç itibarıyla bir fark bulunmayarak, iki durumda da mülkiyet hakkının sınırlandırılması açısından aynı sonucun doğduğu, böylelikle kamulaştırmatsız el koyma olgusunun varlığının kabulü ile bu olgunun doğal sonucu olarak, mülkiyet hakkı engellenen taşınmaz malikinin dava yolu ile kamulaştırmatsız el koyma hükümlerine göre idareden, taşınmazının değer karşılığını isteyebileceği kabul edilmiştir.

Kararda; hukuk devleti ilkesine göre, imar planları ve bu planların uygulanması amacıyla idare tarafından yapılan düzenlemelerin keyfi olmaması gerektiği; makul bir biçimde, yasal ve kamusal amaçların gerçekleştirilmesiyle ilgili, Anayasa'nın ikinci kısmında yer alan temel hak ve hürriyetlerle uyum gösteren, özellikle madde 35 ile güvence altına alınan mülkiyet hakkına saygılı olması gerektiği ile idarenin imar planları ve bu planları uygulamak amacıyla idari işlemler yaparken Anayasa ve kanunlarca belirlenen usulleri takip etmesinin gerekli olduğu kabul edilmiş ve mülkiyet hakkının yanı sıra imar planlarının hukuki niteliği de tartışılarak, imar planlarının sadece kişiler açısından değerlendirilmeyip idare açısından da zorunlu düzenleyici işlemler olduğu, başka bir söylemle, imar planlarının kamuya ve idareye yönelik yükümlülükler doğurarak bunların haklarına sınırlamalar getirdiği ifade edilmiştir.

İdare bakımından en önemli yükümlülük, 3194 sayılı İmar Kanunu madde 10'da belirtildiği üzere; Belediyelerin, imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlayacak olmalarıdır. Ancak, kararda da belirtildiği üzere, belediyelerin imar programı hazırlama yükümlülüklerini hiç yerine getirmemelerinin bir yaptırımı bulunmamaktadır ki; doktrinde haklı olarak ifade edildiği üzere belediyelerin yükümlülüklerini yerine getirmemelerinin yaptırımsız kalması sebebiyle idare, kişilerin mülkiyet haklarına kolaylıkla müdahalede bulunarak, mülkiyet hakkı ihlalleri yapabilmektedir³⁵⁶.

Bahsi geçen kararda, imar planlarında okul gibi kamusal hizmetlere ayrılan alanların yıllarca uygulamaya konulmaması ve bunun da süre gelen bir hal alması, ortada bir kamu yararının bulunmadığının kabulünü gerektirdiği ifade edilmiştir. Zira; taşınmaz maliklerinin mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerini kullanarak, dilediği gibi tasarrufta bulunmasının idare tarafından yıllarca engellenmesi ile hukuk güvenliğinin zedelendiği, ayrıca kamusal yarar sebebiyle mülkiyet hakkının sınırlanması ile malikin taşınmazı üzerindeki tasarruf hakkının belirli olmayan bir süre kullanılmaz hale getirilerek, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında olması gereken dengenin bozulmasına sebep olarak hukuk güvenliğinin yok edildiği kabul edilmiştir.

Bu açıklamalara göre; uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi sebebiyle kamulaştırma ya da takas yoluna gitmeyen davalı İdarenin, malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkını belirsiz bir süre için kullanılamaz hale getirerek taşınmaz malikinin mülkiyet hakkının hukuksal bir nedene dayanılmaksızın İdare tarafından engellendiği kabul edilerek, malikin taşınmazı üzerindeki egemenliği hukuk düzeninin sınırları içinde üçüncü kişilere karşı korunmuş ve malik kimseye, TMK

³⁵⁵ YHGK, 2010/5-662 E., 2010/651 K., 15.12.2010 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 01.02.2019.

³⁵⁶ Turan Yıldırım; "İmar Planı Yoluyla kamulaştırmatsız El Atma", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 81-82, Yıl: 2011, s. 196.

madde 683'e göre, hukuka aykırı olarak taşınmaza yapılan müdahalenin önlenmesini isteme hakkı sunulmuştur.

Pratikte en çok, idarenin gerekli işlemleri yapmaması nedeniyle kamulaştırma işleminin zamanında gerçekleşmemesi ya da ödenek yokluğu gerekçe gösterilerek mülkiyet hakkı belirli olmayan bir süre için kullanılmaz hale getirilmektedir. Böylece, kamu yararı ile kişi hak ve özgürlükleri arasında olması gereken denge bozularak, Anayasa tarafından güvence altına alınan mülkiyet hakkına ilişkin yetkilerin kısıtlanması ya da bu yetkilerin ortadan kalkması söz konusu olmaktadır³⁵⁷. Bu sebeplerle YHGK kararında; idarenin bir taşınmaza yönelik kamulaştırma kararı almadan taşınmaza fiili olarak el koyması ile fiili olarak el koymaksızın, idare tarafından mülkiyet hakkından kaynaklanan kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkilerinin kullanılmasının uzun süre engellenmesinin sonuçları bakımından aynı oldukları, dolayısıyla iki durumda da kamulaştırmaksız el koymanın gerçekleşmiş olduğu ve bu şekilde mülkiyet hakkı ihlal edilmiş olan kişilere, kamulaştırmaksız el koyma sebebiyle bedele dönüştürme davası açma hakkı tanındığı ifade edilmiştir³⁵⁸.

Doktrinadaki haklı bir yorumda, anılan karar ile kamulaştırmaksız el koyma kavramının içeriğinin, layıkıyla, olması gerektiği gibi doldurulduğu;

Gerek imar planları gerekse diğer kanunlardaki yetkilerle (arkeolojik sit alanı gibi) taşınmaz mülkiyeti kullanımına engel olmanın kamulaştırmaksız el koyma olarak değerlendirme yapılmasının yanlış ya da zorlama bir yorum olarak nitelendirilemez; zira idare, mülkiyet hakkını sınırlarken Anayasal esaslara uymayarak mülkiyet hakkı ve kamu yararı arasında kurulan dengeyi kişi aleyhine bozmaktadır ki taşınmaza idare tarafından el konulmasının söz konusu olması için idarenin eyleminin aranması gerekmemektedir³⁵⁹.

ifadeleriyle belirtilmiştir.

İdarenin, kişilerin mallarına hukuken el koymasını da kamulaştırmaksız el koyma olarak kabul eden, bu başlık altında incelediğimiz 15.12.2010 tarihli YHGK kararına karşılık Antalya ili Kepez ilçesinde, 2001 yılında parselasyon sonucu kamu ortaklık payından oluşan taşınmazda 493/4918 oranında hissesi bulunan davacının, bu parselin imar planında "oyun alanı" olarak ayrılması ve aradan geçen uzun süreye rağmen kamulaştırılmaması sebebiyle oluşan zararın tazminine ilişkin açılan davada Danıştay; imar plânlarının uygulamaya geçirilmesindeki kamusal yarar karşısında mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının demokratik toplum düzeninin gerekleriyle çelişen bir yönü bulunmadığını, zira; "İmar Kanununun 18 inci maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile ilgili Esaslar Hakkında Yönetmelik³⁶⁰", "kamu tesisleri arsalarına tahsis" başlıklı madde 12'de; *"Düzenleme sahasında bulunan hastane, kreş, belediye hizmet veya diğer resmi tesis alanı gibi umumi tesislere ayrılan alanların parselleri, düzenlemeye giren alanları oranında pay verilmek suretiyle hisselendirilir."* biçiminde ifade edilen hükümde, kamu tesis alanlarına hisselendirme yapılmasının amacının, düzenleme sahasında bulunan umumi tesislerin bulunduğu parsellerin, düzenleme sınırı içinde parselleri bulunanların katılımıyla sağlanacak olması ile bu amaç gerçekleştirilirken düzenleme alanında yer alan bütün parsellerden, büyüklükleri oranında

³⁵⁷ Yalçınduran, a.g.e., s. 56.

³⁵⁸ YHGK, 2010/5-662 E., 2010/651 K., 15.12.2010 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 03.02.2019.

³⁵⁹ Yıldırım (Turan), a.g.m., s. 199.

³⁶⁰ RG, 02.11.1985 tarih, 18916 sayı. İmar Kanununun 18 inci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile ilgili Esaslar Hakkında Yönetmelik madde 12: Düzenleme sahasında bulunan okul, hastane, kreş, belediye hizmet veya diğer resmi tesis alanı gibi umumi tesislere ayrılan alanların parselleri, düzenlemeye giren parsellerin alanları oranında pay verilmek suretiyle hisselendirilir.

hisselendirme yapılması suretiyle bu payların bir program dahilinde kamulaştırılmasının esas olduğunu ifade etmiştir³⁶¹.

Danıştay, kararında devamla; düzenlemeye tabi tutulan bölgenin ihtiyacı olan tesis ve hizmetlerden umumi hizmet alanları arasında yer almayan fakat, imar planı kararı ile düzenleme bölgesinde hizmet verecek özellikte olan, düzenleme sınırı içinde yer alan umumi tesislerin veya kamu kuruluşlarının/hizmetlerinin yer almasının düşünüldüğü durumda, plan öngörüsü olarak oluşturulan parselde yapılacak tahsislerin düzenlemeye giren kadastral parsellerden eşit oranda pay verilerek gerçekleştirileceği, dolayısıyla umumi tesis alanlarında paydaş kılınarak; kentsel yerleşim yerlerinin iyileştirilmesi, sosyal-teknik altyapı bakımından ulaşılması düşünülen düzeye ulaşılması, kent yaşamı bakımından önem taşıyan kamu yararının gerçekleştirilmesi ve sosyal yarar sağlamak amacıyla bu alanlara dengeli biçimde katılım sağlayan, bu parseldeki tesisin gerçekleştirilmesi aşamasında kamulaştırma yoluna başvurularak, düzenleme alanında kentsel yaşam ve bu ihtiyaçların karşılanmasına kadar süreçte, bu alanlarda paydaşların bu taşınmazı yapılaşmaya dönük kullanamamakla beraber, yapılaşma imkânının kadastral parselde karşılık olarak imar parseli yapılan tahsis üzerine yapı yapma dahil, kendisine tahsis edilen ve denkliği kollanan bu imar parselinde tasarrufta bulunma hakkı sağlaması, kamu ortaklık payı uygulamasının demokratik toplum düzenine aykırı olmayan biçimde öngörülmesi ve kentleşmenin gereği olan umumi tesisler elde edilmesine yönelik olması sebepleriyle kamu külfetine eşit olarak katlanma şeklinde oluşan sınırlamanın malikin mülkiyet hakkının özüne dokunduğundan söz edilemeyecek olduğu ifade edilmiştir.

İmar planı kararları ile idare tarafından yeni bir hukuki karar alınarak, idare tarafından imar uygulaması yoluna gidildiği, uygulama ile ilgili kimselerin kadastral parsellerinin düzenlemeye girmesi sonucunda imar haklarının verildiği, bu şekilde taşınmaz maliklerinin imar planında imar iznini elde etme konusundaki beklentinin karşılandığı, asıl mülkiyet olan kadastral mülkiyetin akıbetinin belirsizliğe itilmediği, yapılaşma olanağı tanınırken, planda öngörülen umumi tesis alanları için sonradan kamulaştırmak üzere bu alana eşit ve dengeli biçimde paylı katılımın sağlandığı, özetle kamu ortaklık payı olarak ayrılan bu taşınmazların hukuki durumunun kamulaştırılacak arazi vasfında olup, idare tarafından, bölgedeki nüfus ve yapılaşma durumu dikkate alınarak, kamu hizmetine ihtiyaç olması halinde yapılan program dahilinde kamulaştırmanın yapılacağı kabul edilmiş olduğu, parsellasyon işlemi sonucunda kamu ortaklık payı olarak düzenleme alanı içindeki parsel maliklerinin hisselenilmesi yoluyla oluşan parsellerde hisse sahibi olan kişiler açısından mülkiyet hakkının belirsiz ve uzun bir süre kısıtlanması durumunun ortadan kalktığı, uyuşmazlığa konu davada, parsellasyon işlemi neticesinde kamu ortaklık payı olarak oluşturulan taşınmaz bakımından davalı idarenin 3194 sayılı İmar Kanunu gereğince görevlerini yerine getirmiş olması karşısında, kamu menfaatlerinin gerekliliği ile kişi yararı arasındaki âdil dengenin bozulmasına sebep olacak bir yükün davacıya yükletildiğinden söz edilemeyeceği sebebiyle, davacıya tazminat ödenmesini kabul eden mahkeme kararında isabet görülmeyle Danıştay tarafından kararın bozulmasına hükmedilmiştir.

Danıştay'ın yukarıda bahsi geçen kararına, karşı oy veren üye tarafından, son derece haklı olarak; belirsiz süreyle getirilen kısıtlamaların mülkiyet hakkı ile bağdaşmadığı ve hakkaniyete uygun olmadığı, imar planının onaylanmasından itibaren beş yıl geçmesine rağmen ilgili idareler tarafından kamunun kullanımı için ayrılan taşınmazın kamulaştırılmayarak, mülkiyet hakkının kullanılmasının belirsizleştirildiği, müdahale

³⁶¹ Danıştay, 6. Dairesi, 2015/ 1565 E., 2016/ 1022 K., 08.03.2016 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 06.02.2019.

sınırı ve amacının aşılarak mülk sahibi için ağır fedakârlık gerektirdiği, bu sebeple mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasındaki âdil dengenin bozulduğunun aşikâr olduğu ve söz konusu taşınmaz için tazminat ödenmesi gerekliliği ifade edilmiştir.

3.2.2. 6487 Sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun

11.06.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6487 sayılı Kanun, madde 21 ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu geçici madde 6 değiştirilmiştir. Değiştirilen geçici madde 6 hükümleri hem fiili el koyma hem de hukuki el koymaya dair düzenlemeleri içeriyordu. Ancak; 07.09.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun³⁶² madde 34 ile 6487 sayılı Kanun ile değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu geçici madde 6'da hukuki el koymaya dair yer alan düzenleme iptal edilmiştir. Aşağıda 6487 sayılı Kanun ile değişik 2942 sayılı kamulaştırma Kanunu geçici madde 6'da hukuki el koymaya dair iptal edilen hükme dair açıklamalar yapılacaktır.

6487 sayılı Kanun ile değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu geçici 6. maddenin onuncu fıkrasının üçüncü cümlesinde hukuki el koymaya dair hüküm yer almıştır. Anılan hüküm; "...Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi 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..." olarak ifade edilmişti.

Bahsi geçen hüküm ile, hukuki el koymanın kanuni bir düzenlemede ilk kez yer almasının yanı sıra, madde hükmünde hukuki el koymalarda idari yargı yerinin görevli olduğunun ifade edilmesiyle de önceden uyuşmazlık mahkemesi kararları neticesinde idari yargının görevli olduğuna ilişkin uygulamalar, kanuni düzenlemede yer almıştı.

Mülga onuncu fıkrada yer alan hükümde, hukuki el koymalarda idari yargı yerinin görevli olduğu belirtilmiş; fıkra kapsamında olan 09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihleri arasındaki hukuki el koymalar için idari yargıya gidebilme yolunun, 3194 sayılı İmar Kanunu'nda öngörülen idari başvuru ve işlemlerinin tamamlanmasından geçtiği ifade edilmişti. İdari başvuru ve işlemlerin tamamlanması, bahsi geçen tarihler arasında kalarak, ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazların 3194 sayılı İmar Kanunu ile ilgisi olmaması halinde madde kapsamında olmayacaktı³⁶³.

Doktrinde, imar planı yapılmasından sonra kamulaştırmatsız el koyma nedeniyle talepte bulunabilmek için imar programlarının uygulamaya geçirilmesine dair beş yıllık sürenin dolmuş olması gerektiği, özel mülkiyette olan bir taşınmazın kamu hizmetine ayrılması halinde, kamu yararının var olduğu gerekçesiyle mülkiyet hakkının özüne dokunulmuş olmasının söz konusu olmayacağı, ancak beş yıllık süre geçtiği halde hala bir işlem yapılmamış ise mülkiyet hakkının özüne dokunularak bir zararın ortaya çıkabileceği ve kamu yararı ile mülkiyet hakkı arasındaki âdil dengenin bozulmuş olacağı ifade edilmiştir³⁶⁴.

³⁶² RG, 07.09.2016 tarih, 29824 sayı.

³⁶³ Yalçınduran, a.g.e., s. 210.

³⁶⁴ Ömer Faruk Erol, "Yargı Kararlarında İmar Planı Yoluyla Kamulaştırmatsız El Atma", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, Yıl: 2013, Cilt: 9, Sayı: 105-106, s. 221-222.

DİDDK kararında da; imar planlarının onaylanmasından üzerinden beş yıl geçtiği halde, ilgili idareler tarafından kamunun kullanımına ayrılan taşınmazların kamulaştırılmaması durumunda, mülkiyet hakkının kullanımının belirsizliğe itilerek, kamu yararının gerekleri ve mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken âdil dengenin bozulduğu, bu sebeplerle de malikin kamulaştırma talebinin gerçekleştirilmesinin gerekliliğine hükmedilmiştir³⁶⁵.

6745 sayılı Kanun madde 34 ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu geçici madde 6'nın onuncu fıkrasının üçüncü cümlesinin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin olarak madde gerekçesinde; madde ile tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenmesi öngörülen ek madde 1 ile detaylı ve ayrı bir düzenleme yapıldığından; aynı Kanun'un geçici 6 ıncı maddesinin onuncu fıkrasında yer alan üçüncü cümlesinin yürürlükten kaldırılmasının amaçlandığı ifade edilmiş ve 6745 sayılı Kanun madde 34 ile geçici 6 ıncı maddede hukuki el koymayı düzenleyen *"...Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi 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..."* biçimindeki cümle iptal edilmiştir³⁶⁶.

3.2.3. 6745 Sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

Kamulaştırmasız el koyma, 5999 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun³⁶⁷, 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik yapılması Hakkında Kanun³⁶⁸ ve 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun³⁶⁹ ile düzenlenmiştir. Bu kanunların konuyla ilgili bazı hükümleri yukarıda incelediğimiz üzere AYM tarafından iptal edilmiştir. Ayrıca bu bölümde inceleyeceğimiz 6745 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na getirilen ek madde 1'in birinci cümlesi hariç kalmak üzere maddenin tamamı AYM tarafından iptal edilmiştir³⁷⁰.

07.09.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6745 sayılı, Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun³⁷¹ madde 33 ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na ek madde 1 eklenmiş, madde 34 ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu geçici madde 6'nın onuncu fıkrasının üçüncü cümlesi yürürlükten kaldırılmış ve geçici madde 11 eklenerek kamulaştırmasız el koymaya ilişkin son düzenlemeler yapılmıştır.

YHGK, 2010/5-662 E., 2010/651 K., 15.12.2010 T. sayılı kararı ile kamulaştırmasız el koymanın "hukuki el koyma" şeklinde de gerçekleştirilebileceği ilk kez kabul edilmiş, 11.06.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6487 sayılı Kanun, madde 21 ile 2942 sayılı

³⁶⁵ DİDDK, 2007/2255 E., 2012/801 K., 24.05.2012 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 15.02.2019.

³⁶⁶ Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanağı, (Çevirimiçi), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss411.pdf>, s. 14, 21.02.2019.

³⁶⁷ RG, 30.06.2010 tarih, 26627 sayı.

³⁶⁸ RG, 25.02.2011 tarih, 27857 (1. mükerrer) sayı.

³⁶⁹ RG, 11.06.2013 gün, 26874 sayı.

³⁷⁰ AYM, 2016/181 E., 2018/111 K., 20.12.2018 T. (RG, 05.04.2019 tarih, 30736 sayı.); Ayrıca, 6745 sayılı Kanun, madde 33 ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen ek madde 1 ve iptal edilen hükümleri için bkz. : EK. 3.

³⁷¹ RG, 07.09.2016 tarih, 29824 sayı.

Kamulaştırma Kanunu geçici madde 6’da yapılan değişiklik neticesinde hukuki el koyma, ilk defa kanun ile düzenlenmiş ve son olarak 07.09.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6745 sayılı Kanun madde 33 ile daha ayrıntılı düzenlenmiştir.

YHGK, 2010/5-662 E., 2010/651 K., 15.12.2010 T. sayılı kararında;

...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 malikin mülkiyet hakkının hukuksal bir nedene dayanılmadan İdarece engellendiği kuşkusuzdur...³⁷²

biçiminde ifade edilen husus; 6487 sayılı Kanun madde 21 ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu geçici madde 6’nın onuncu fıkrasının üç, dört ve beşinci cümlelerinde;

...Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 03/05/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu’nda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir. Bu madde hükümleri, karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır. Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fıkra hükümleri uygulanır...

ifadeleriyle hükme bağlanmıştır.

6745 sayılı Kanun’un kapsamına giren taşınmazlar, ek madde 1/I’de yer alan; “*Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar...*” ibaresi ile ifade edilmiştir. Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik madde 3’te, “tanımlar” başlığı altında, uygulama imar planı;

...Onaylı hali hazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olan ve nazım imar planına uygun olarak hazırlanan ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve esaslarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren ve 1/1000 ölçekte düzenlenen raporuyla bir bütün olan plandır...³⁷³

biçiminde ifade edilmiştir.

Bu bilgiye göre, örneğin; 1/5000 ölçekteki bir revizyon planı, ilave plan ya da nazım imar planı ile taşınmaz üzerindeki tasarrufun kısıtlanması halinde, bu taşınmazlar 6745 sayılı Kanun kapsamının dışında kalacaktır. 6745 sayılı Kanun kapsamı dışında kalan, yani; uygulama imar planlarının dışında kalan planlar yoluyla tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlara ilişkin olarak YHGK kararında belirtilen, “*idareden, taşınmazın bedel karşılığının verilmesi*” esasının uygulanması söz konusu olacakken, 6745 sayılı Kanun kapsamına giren taşınmazlara ilişkin olarak da 6745 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemeler geçerli olacaktır³⁷⁴.

Ek madde 1’de 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu geçici madde 6’ya yapılan atfa göre, 6745 sayılı Kanun kapsamındaki taşınmazlara ilişkin davalarda mahkeme, icra harçları ve vekâlet ücreti maktu olarak belirlenecekken, 6745 sayılı Kanun kapsamında olmayan taşınmazlarda bahsi geçen harç ve ücretler nispi olarak belirlenecekti³⁷⁵.

³⁷² YHGK, 2010/ 5-662 E., 2010/ 651K., 15.12.2010 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 17.02.2019.

³⁷³ Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik, RG, 02.11.1985 tarih, 18916 (mükerrer) sayı.

³⁷⁴ YHGK, 2010/ 5-662 E., 2010/ 651K., 15.12.2010 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 20.02.2019.; Yalçınduran, a.g.m., s. 508.

³⁷⁵ Yalçınduran, a.g.m., s. 509.

6745 sayılı Kanun madde 34'te ise; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu geçici madde 6'nın onuncu fıkrasının üçüncü cümlesinin yürürlükten kaldırıldığı ve aynı Kanun'a aşağıdaki geçici maddenin eklendiği belirtilmiştir. Yürürlükten kaldırılan üçüncü cümlede; "... Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılır." hükmü yer almaktaydı. 6745 sayılı Kanun madde 33 ile düzenlenen 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 imkanları dahilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her halde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldırarak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır..." hükmü getirilmiştir.

6745 sayılı Kanun'da madde 33 ile düzenlenen ek madde 1'in gerekçesinde; tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazların ilgili idarelerce imar planı değişikliği yapılması/yaptırılması ya da kamulaştırılması zorunluluğunun getirilmesi ile bu konuda vatandaşların karşılaştıkları mağduriyetlerin giderilmesi ile vatandaşların alacaklarının bir an önce ödenmesi gerektiğine dair görüşler belirtilmiştir³⁷⁶. Ancak, vatandaşlarının mağduriyetlerinin giderilerek alacaklarının bir an önce ödenmesi yerine, imar planı değişikliği ya da kamulaştırma yapılması/yaptırılması için beş yıllık geçecek bir süre hususunun hükme konulması ile vatandaşların ödemelerine kavuşmalarının uzun yıllar alacağı anlaşılmaktadır.

6745 sayılı Kanun madde 34'te, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklendiği belirtilen geçici madde 11'de;

Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında kalan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında aynı fıkra da belirtilen süre, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlar. Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü, bu madde kapsamında kalan taşınmazlara ilişkin dava ve takipler hakkında da uygulanır.

hükmü yer almaktaydı.

Bu hükme göre, ek madde 1 kapsamında olan yani; uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak üzere mülkiyet hakkının özüne dokunacak biçimde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlara ilişkin, ek madde 1'de belirtilen beş yıllık bekleme süresi, bu maddenin yürürlük tarihi olan 07.09.2016 tarihinden itibaren başlayacaktır. Yine bu maddenin yürürlük tarihi olan 07.09.2016 tarihinden önce açılarak kararı kesinleşmiş fakat ödemesi henüz yapılmayan kararlar hakkında, geçici madde 6'nın uzlaşmaya ilişkin üçüncü, ödemeye ilişkin sekizinci, haciz yasağına ilişkin on birinci fıkraları uygulanacakken; karara bağlanmamış veya kararı henüz kesinleşmemiş davalara da ek madde 1 hükümleri uygulanacaktır³⁷⁷.

6487 sayılı Kanun'da hukuki el koymanın düzenlendiği geçici madde 6'nın onuncu fıkrasının üçüncü cümlesi, 6745 sayılı Kanunla 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen madde 34 ile mülga olmuş ve hukuki el koymanın, 6745 sayılı Kanun madde 33

³⁷⁶ 6745 sayılı Kanun, madde 33, ek madde 1 gerekçesi: Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanağı, (Çevirimiçi), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss411.pdf>, s. 13, 20.02.2019.

³⁷⁷ Yalçınduran, a.g.m., s. 508-509.

ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen ek madde 1 hükmüyle AYM tarafından çeşitli hükümleri iptal edinceye kadar ayrıntılı biçimde düzenlendiğini görmekteydik. Zira; 6745 sayılı Kanun ek madde 1/I'in ilk cümlesinde hukuken kısıtlanan taşınmazların beş yıllık süre içinde kamulaştırılacağı ya da imar planı değişikliği yapılacağı/yaptırılacağı; ikinci cümlede de bu süre içinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmaz maliklerinin, geçici madde 6'da belirtilen uzlaşma sürecini ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nda öngörölen idari başvuru ve işlemlerini tamamladıktan sonra sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açabilecekleri belirtilmiřti³⁷⁸.

İdare, imar plan ve programı yoluyla, mülkiyet hakkıyla kamu yararı arasındaki dengeyi; imar planlarının uygulanmasına yönelik hazırlanan imar programlarında kamu hizmetine ayrılmış olan yerlerin kamulaştırılmasına dair bir düzenleme yapmayarak ya da imar programını gerektiği gibi yürütmeyerek yani; imar programında kamulaştırılması öngörölmüş, kamu hizmetine ayrılan yerleri, beş yıllık süre geçmiş olmasına karşın kamulaştırmayarak bozmaktadır. İmar planı yoluyla taşınmazına karşı sınırlamalar getirilen malikler, kamulaştırma yapılarak bedelin ödenmesini ya da imar planı değişikliği yapılmasını idareden talep edebileceklerdir³⁷⁹.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na, 6745 sayılı Kanun madde 34 ile eklenen geçici madde 11, 28.03.2018 tarihli AYM kararıyla, Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiřtir³⁸⁰.

28.03.2018 tarihli kararda; itiraza konu olan, hukuki el koymalarla ilgili somut olaylarda uygulanacak hükmün, davalar hakkında karar verilmesini engelleyen bir düzenleme olup, mülkiyet hakkı üzerindeki kısıtlamaların daha uzun sürmesine sebep olduğu, bu hüküm ile yargı yetkisinin kullanımına dair genel hukuk ilkelerine aykırı sınırlamalar getirilerek, bu hükmün mülkiyet hakkını, hak arama hürriyeti ile hukuk devleti ilkesini zedelediği haklı olarak ifade edilerek, Anayasanın 2, 5, 9, 35 ve 36. maddelerine aykırı olduğu gerekçeleriyle geçici madde 11'in iptalinin istendiği belirtilmiştir.

AYM tarafından haklı görölen yukarıdaki gerekçelerin yanında kararda devamla, taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılmasına rağmen halihazırda kamulaştırma yapılmayarak ve fiilen de taşınmaza el konulmaması sebebiyle, malikin mülkiyet hakkının ortadan kalkmadığı ancak malikin mülkiyet hakkından dolayı sahip olduğu yetkilerinin büyük ölçüde kısıtlandığı, bu bağlamda, kamuya hizmet yeri olarak ayrılması sebebiyle taşınmaz üzerinde inşai faaliyet yapılamaması gibi bu durumun satış, bağış, ipotek ve başkaca irtifak haklarının kurulmasına dair işlemler ile taşınmazın rayiç değeri açısından da olumsuz etkilerinin bulunması sebebiyle, taşınmazların imar durumunun, imar uygulamaları ile kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale olduğunun aşikâr olduğu, zira; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ek madde 1'de de uygulama imar planlarında kamu hizmetlerine ve resmi kurumlara ayrılması sebebiyle

³⁷⁸ Yalçınduran, a.g.m., s. 509.

³⁷⁹ Erol, a.g.m., s. 201. Ancak; Danıştay 6. Dairesi, 2015/ 1565 E., 2016/ 1022 K., 08/03/2016 T. sayılı kararında, çalışmamızın 3.2.1. No'lu başlığı altında detaylıca incelediğimizden, tekrardan kaçınmak maksadıyla kısaca; idare tarafından imar uygulaması yoluna gidilerek, yapılaşmaya elverişli konut parselleri ve kamu ortaklık payı kapsamında parseller oluşturulması neticesinde kamu hizmetine ihtiyaç olması halinde, yapılan program dahilinde kamu ortaklık payına ilişkin taşınmazın kamulaştırılacağı ve maliklerin bu parselde de hisselendirilmiş olmaları nedeniyle idarenin 3194 sayılı İmar Kanunu gereğince sorumluluklarını yerine getirdiğinden bahisle parsellerde hisse sahibi yapılan kişiler bakımından mülkiyet hakkının belirsiz ve uzun süre kısıtlanması durumunun ortadan kalktığı, bireysel yarar ile kamusal yarar arasındaki dengenin bozulmadığı ifade edilmiştir. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 24.02.2019.

³⁸⁰ AYM, 2016/196 E., 2018/34 K., 28.03.2018 T. (RG, 25.05.2018 tarih, 30431 sayı.).

malikin tasarrufunun hukuken kısıtlandığı kabul edilmekle beraber itiraza konu olan hükümdeki gibi mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın belirsiz ya da uzun süreli olması halinde de mülkiyet hakkına yönelik bir müdahalenin kuşkusuz olduğu ifade edilmiştir.

İtiraza konu olan madde hükmünde imar uygulamasıyla birlikte getirilen kısıtlılık bakımından öngörülen beş yıllık sürenin, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yeniden başlayacağına dair yer alan ifadenin; malikin mülkiyet hakkından istediği gibi tasarruf etmesi ve faydalanabilmesinin kısıtlanması ve bahsi geçen kısıtlılık halinin kaldırılarak malikin mülkiyet hakkından faydalanabilmesi ya da kamulaştırma bedeline kavuşabilmesi için geçmesi gereken beş yıllık sürenin yeniden başlaması gerektiği anlamına geldiği ifade edilmiştir. Ancak kanun koyucunun bu süre sebebiyle malikin uğradığı zararları gidermek üzere maalesef herhangi bir düzenleme yapmadığı, kaldı ki, bu kısıtlılık sebebiyle açılacak davalarda taşınmazı kullanamamaktan kaynaklanan zararların tazmin edilmesine ilişkin bir düzenleme olmadığı gibi itiraza konu olan madde hükmünün, yürürlük tarihinden önceki kısıtlılık sürelerinin de dikkate alınmamasına yol açarak malike aşırı bir külfet yüklemekte ve kamu yararı ile malikin mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken âdil dengeyi malik aleyhine bozduğunun aşıkâr olduğu belirtilmiştir.

İmar uygulamalarının geniş alanlar üzerinde gerçekleştirilmesi sebebiyle bütçeye yeterli ödeneğin konulması için kanun koyucu tarafından, kamulaştırma sürecinin beş yıllık süre içinde tamamlanması öngörülmüştür. Ayrıca kamu yararı amacının kontrolüne dair söz konusu müdahaleler açısından kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu takdir yetkisi kapsamında bahsi geçen kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi için malikin, belirli ve makul bir süre boyunca birtakım fiilî ve hukuki kısıtlamalara katlanması beklenebilir. Fakat bu kısıtlılık sürenin uzaması durumunda malikin zararını karşılayacak bir imkân getirilmemesi, malik üzerindeki külfetin son derece artmasına neden olacaktır. Özel mülkiyetteki taşınmazların imar uygulaması ile kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasında kamusal bir yarar bulunmakla beraber, bu yolla malike aşırı ve orantısız bir külfet yüklenmesinin de doğru olmayacağı belirtilerek, imar uygulaması neticesinde, taşınmazın kamu hizmetine ayrılması sebebiyle getirilen kısıtlamaların 6745 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yeniden başlamasına sebep olan itiraz konusu hüküm ile mülkiyet hakkına yapılan müdahale orantılı bulunmadığından, geçici madde 11 hükmü oybirliğiyle, son derece isabetli bir kararla iptal edilmiştir.

6745 sayılı Kanun madde 33 ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen ek madde 1'in birinci cümlesinde; hukuken kısıtlanan taşınmazların ilgili idareler tarafından beş yıllık süre içinde kamulaştırılacakları ya da mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılacağı/yaptırılacağı hükmü yer almakta olup; bu hüküm dışında kalan ek madde 1'in diğer tüm hükümleri AYM'nin 20.12.2018 tarihli kararıyla iptal edilmiştir³⁸¹.

İptal edilen bu hükümler; birinci fıkranın ilk cümlesinde belirtilen beş yıllık süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu geçici madde 6'da yer alan uzlaşma sürecine ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabileceğine dair hüküm; taşınmazın tasarrufunun hukuken kısıtlandığı ya da taşınmaza fiilen el

³⁸¹ AYM, 2016/181 E., 2018/111 K., 20.12.2018 T. (RG, 05.04.2019 tarih, 30736 sayı.); 6745 sayılı Kanun, madde 33 ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen ek madde 1 ve iptal edilen hükümleri için bkz. : EK. 3.

konulduğu tarihteki niteliklerinin esas alınarak değer biçileceği ve taşınmazın/hakkın idare adına tescil ya da terkin edileceğine dair hüküm; ek madde 1 kapsamında kalan taşınmazlara ilişkin dava ve takiplerde uygulanacak olan hükümler; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na göre yapılacak ödemelerin toplam tutarının ilave olarak ayrılan ödeneğin toplamını aşması durumunda ödemelerin en fazla on yılda ve geçici madde 6'nın sekizinci fıkra hükmüne göre yapılacağının ifade edildiği hükümlerdir.

AYM'nin 2016/181 E., 2018/111 K., 20.12.2018 T. sayılı kararında³⁸²; Kamulaştırma hususunun düzenlendiği Anayasa'nın 46. maddesinin, Anayasa madde 35 ile güvence altına alınan mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlama olduğu, bu nedenle de Anayasa madde 46'da ifade edilen hususlara uygun olarak düzenlenen ek madde 1'in ilk cümlesinin mülkiyet hakkını içeren Anayasa madde 35'e aykırılık teşkil etmeyeceği ifade edilmiştir. Bu bakımdan, taşınmazı kısıtlayan bir imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde kısıtlılığı kaldırarak şekilde imar planı değişikliği veya kamulaştırma yapılmasının beklenilmesinin makul bir süre olduğu ifade edilerek ek madde 1'in ilk cümlesinin iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesiyle beraber beş yıl içinde kamulaştırma ya da imar planı değişikliğinin yapılmaması durumunda ek madde 1'in ilk fıkrasının ikinci cümlesinde ifade edildiği üzere idari yargıda dava açılmadan önce uzlaşma sürecinin tamamlanmasının gerekli olup, beş yıllık süre haricinde bir de uzlaşma için geçecek süreç nedeniyle dava açılmasının gecikmesi söz konusu olacaktır. Yine ikinci fıkra da ifade edilen, dava halinde, taşınmazın değerinin ya da irtifak hakkının değerinin taşınmaza fiilen el konulduğu tarihteki niteliklerinin esas alınarak dava tarihindeki değerinin belirlenecek olduğu hususu da Anayasa madde 46'da hüküm altına alınan kamulaştırma esasları kapsamında ön görülen gerçek karşılık ölçütüne aykırılık oluşturacaktır. Zira; taşınmazın güncel nitelikleri yerine hukuken tasarrufunun kısıtlandığı ya da fiilen el konulduğu zamandaki özelliklerinin dikkate alınarak dava açma tarihi itibarıyla değerinin belirlenmesinde taşınmazın gerçek bedelinin belirlenmesi bakımından uygunluk bulunmayacağı ifade edilmiştir.

Üçüncü fıkra da atıf yapılan 6487 sayılı Kanun'la değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu geçici madde 6 hükümlerinin 09/10/1956-04/11/1983 tarihleri arasında meydana gelen el koymalara ilişkin mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla çıkarılan, istisnai özellikte olan hükümler olduğu göz önünde bulundurulduğunda, bahsi geçen hükümlere genel nitelik atfedilerek, ilişkin olduğu dönemle sınırlı olmadan tüm zamanlar için uygulanmasının da önünün açılmasının Anayasa madde 46'da öngörülen kamulaştırmaya ilişkin güvencelerle uyuşmayacağının açık olduğu belirtilmiştir.

Dördüncü fıkra da yer alan; taşınmaz maliklerinin açacağı davalar neticesinde idare tarafından ödenecek bedellerin, idarede ayrılan ödenek tutarını aşması halinde on yıla kadar taksitlendirmenin olabileceğine ve ödemelerde kanuni faiz uygulamasına dair hükmün Anayasa madde 46'da yer alan kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranından düşük kaldığı ifade edilmiştir.

Bahsi geçen ek madde 1'in birinci cümlesi dışında kalan bölümünde bulunan düzenlemelere göre süresinde kamulaştırma ya da imar planı değişikliği yapılmaması halinde taşınmaz maliklerinin idareye karşı dava açma hakkını elde edip, bu hakka ilişkin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu 6487 sayılı Kanun'la değişik geçici madde 6'da malik aleyhinde olan hükümlerin devamlı surette uygulanması, hem Anayasa madde 46'da öngörülen güvenceleri etkisiz bırakacak hem de idarelerin kamulaştırmatsız el koyma yolu

³⁸² RG, 05.04.2019 tarih, 30736 sayı.

ile özel mülkiyetteki taşınmazlara yapacakları müdahaleleri sürekli hale getirir nitelikte olacak ve idarelerin kamulaştırma yapmak yerine Anayasa'da belirtilen ilkelere aykırı biçimde taşınmazları rahatça elde etme olanağına sahip olacakları ile kanunların hukuka aykırı uygulamaları teşvik etmesinin kabul edilemez olduğu bir hukuk devletinde sonuç olarak, devletin hukuka bağlılığı etkilenecek ve bireyler bakımından hukuki güvenlik unsurunun kalmayacak olduğu hususları ifade edilerek, yukarda açıklanan haklı gerekçelerle ek madde 1'in ilk cümlesi dışında kalan tüm hükümler Anayasa'nın 2., 35. ve 46. Maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Oluşan bu son durumda; hukuki el koymalar halinde izlenecek usul ve esaslar kanuni düzenlemelerden çıkmıştır. Buna göre hukuki el koymalar, 15.12.2010 tarihli YHGK kararında ifade edilen esaslar kapsamında çözümlenecek ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararları gereği davalar idari yargı yolunda görülecektir. Tüm hukuki el koymalarda 15.12.2010 tarihli YHGK kararı gereğince taşınmazına el konulan kimse taşınmazının değer karşılığının verilmesini isteyebilecek³⁸³ ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına göre bu isteği idari yargıda görülecektir³⁸⁴.

³⁸³ YHGK, 2010/5-662 E., 2010/551 K., 15.12.2010 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 23.09.2018.

³⁸⁴ Uyuşmazlık Mahkemesi, 2012/313 E., 2013/326 K., 11.03.2013 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 23.09.2018.

Dördüncü Bölüm

Kamulaştırmasız El Koymaya Karşı Başvuru Yolları ve Açılacak Davalar

4.1. İç Hukuktaki Başvuru Yolları

Kamulaştırma yetkisini haiz idarelerin, gerçek ya da tüzel kişilerin taşınmazlarına, kamulaştırma işlemi yapmaksızın fiili ya da hukuki el koyma yolu ile taşınmaz maliklerinin taşınmazları üzerinde mülkiyet hakkından doğan tasarrufta bulunma yetkilerini engellemeleri suretiyle ortaya çıkan, diğer bir ifadeyle; kanuna aykırı bir müdahale ile meydana gelen kamulaştırmasız el koyma neticesinde malik ve idare bakımından bazı sonuçlar ortaya çıkmaktadır.

Kamulaştırmasız el koymayla ilgili Yargıtay içtihatları ve doktrinde belirtildiği üzere malik; mülkiyet hakkının kullanılmasından dolayı, malın özüne bağlı olan davalar ile taşınmaza el konulma sebebiyle uğranılan zarara karşı, zararın tazmin edilmesi için tazminat davaları açabilecektir³⁸⁵.

Aşağıda, ilgili başlıklar altında açıklamaları yapılacağı üzere, malik tarafından açılacak davalar; müdahalenin men'i (el koymanın önlenmesi), ecrimisil davası, bedel davası ve tazminat davasıdır.

İdare ise kendisine yönelik açılan bu davalarda; davaya konu olan yerlere el koymadığını, bu yerlerin kamulaştırılmış olduğunu ya da kamulaştırmasız el koyma sayılmayacak istisnai hallerin var olduğunu ileri sürebilecektir³⁸⁶. Zira, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, "idarenin tek taraflı vazgeçmesi" başlıklı madde 21 hükmünde; kamulaştırmanın her aşamasında kamulaştırma kararı veren ve onaylayan yetkili mercinin kararıyla, idarenin tek taraflı olarak kısmen ya da tamamen vazgeçebileceği ile dava sırasında vazgeçme durumunda da dava giderleri ve harcın, harcanan emek ve işin önemi göz önünde bulundurularak mahkeme tarafından maktu olarak takdir edilecek avukatlık ücretinin idareye yükletileceği ifade edilmiştir.

Yine, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, "vazgeçme, iade ve devir" başlıklı madde 22 hükmünde; kamulaştırmanın kesinleşmesinden sonra, taşınmaz malların kamulaştırma amacına ya da kamu yararına ilişkin herhangi bir ihtiyaca ayrılması gerekliliğinin kalmaması durumunda, keyfiyetin idare tarafından mal sahibi ya da mirasçılara 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre duyurulacağı, bu duyuru üzerine mal sahibi ya da mirasçılarının kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faizi ile beraber üç ay içinde ödeyerek taşınmaz malı geri alabilecekleri ifade edilmiştir. Madde 22 hükmünde devamla; iade işleminin kamulaştırmanın ve bedelinin kesinleşmesinden sonra bir yıl içinde gerçekleşmesi halinde kamulaştırma bedelinin faizinin alınmayacağı ile bu madde hükümlerinin, kamulaştırmanın kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl geçmiş olması durumunda uygulanmayacağı ifade edilmiştir.

Yukarıdaki iki paragrafta içerikleri ifade edilen, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu 21 ve 22. madde hükümlerinden anlaşılmaktadır ki; idare, kamulaştırmanın kesinleşmesinden önce tek taraflı biçimde kamulaştırmadan vazgeçme yetkisine sahip olup, kamulaştırmanın kesinleşmesinden sonra idare, bu tek taraflı yetkisini kaybederek, ancak belirli koşulların olması durumunda iki taraflı (idare ve mal sahibi/mirasçıları) bir

³⁸⁵ YİBGK, 1956/1 E., 1956/6-7 K., 16.05.1956 T.; YİBGK, 1958/17 E., 1959/15 K., 11.02.1959 T. Her iki YİBGK kararına erişim, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 27.02.2019.; Arcak/Doğrusöz, a.g.e., s. 28 vd.; Böke, a.g.e., s. 92 vd.; Ulusoy, a.g.e., s. 53 vd.; Temel/Özülkü, a.g.e., s.395 vd.

³⁸⁶ Arcak/Doğrusöz, a.g.e., s. 44.; Kaya, a.g.t., s. 88.

anlaşmayla kamulaştırmanın sonuçlarını bertaraf edebileceklerdir³⁸⁷. Bu durum kıyasen kamulaştırmatsız el koymaya da uygulanabilir³⁸⁸.

İdarenin haksız fiili olarak kabul edilen kamulaştırmatsız el koymanın sonuçlarından kaçmak amacıyla, idare aleyhine açılan bir kamulaştırmatsız el koyma davasında idare, uygulamada daha ziyade, el konulan yerde imar uygulaması gerçekleştirerek, el konulan yeri düzenleme ortaklık payına dahil ederek bedelsiz olarak almaktadır³⁸⁹.

Mülkiyet hakkına ilişkin olarak taşınmaz malikleri ile idare arasında söz konusu olan uyuşmazlık ve davalar, YİBGK kararı gereği veya açık kanun hükmü gereği adli ya da idari yargı yerinde görülmektedir. Kamulaştırmatsız el koyma halinde iç hukuktaki başvuru yolları kapsamında, adli yargı yolu, idari yargı yolu ve AYM'ye başvuru yolları ayrı başlıklar halinde incelenecektir

4.1.1. Adli Yargı Yolu

Yargıtay, 11.02.1959 tarihli kararında; kamulaştırmatsız el koyma durumunda, idarenin, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine uygun olarak hareket etmeksizin, kanuna aykırı bir biçimde hareket ettiği, bu sebebe dayanılarak açılacak olan davanın da TMK hükümleri kapsamındaki, mülkiyete tecavüzün önlenmesi ya da haksız fiil sonucunda ortaya çıkan zararın tazmini davası olduğu ve bu tür davalarda da adli yargı yerinin görevli olduğuna hükmedilmiştir³⁹⁰.

YHGK, 15.12.2010 tarihli kararında; bir kimsenin taşınmazına eylemli olarak el konulması suretiyle, o kimsenin malını kısmen veya tamamen kullanmasına engel olunması ile imar uygulamaları (imar planı kısıtlamaları) neticesinde o kimsenin taşınmazını hukuken kullanmaya engel sınırlamalar getirilmesi arasında bir fark bulunmayıp, iki halde de kişinin mülkiyet hakkının sınırlanması bakımından aynı netice ortaya çıkması sebebiyle idarenin, bir kimsenin taşınmazına fiilen el koyabileceği gibi fiilen el koymayıp kişinin taşınmazı üzerindeki tasarruf hakkının ve yetkisinin hukuken kısıtlanmasının da mülkiyet hakkına tecavüz oluşturup, kamulaştırmatsız el koymanın “fiili el koyma” olarak gerçekleştirilmesinin yanında “hukuki el koyma” biçiminde de gerçekleştirilebileceği kabul edilmiştir³⁹¹.

Yargı içtihatları ile hukuk literatürümüze giren kamulaştırmatsız el koyma kavramının fiili el koyma biçiminde gerçekleşmesinin yanında, hukuki el koyma biçiminde de gerçekleştirilebileceğinin kabul edilmesiyle beraber, adli yargıda görülen kamulaştırmatsız el koyma davalarının, hukuki el koyma halinde hangi yargıda görüleceği hususu ortaya çıkmıştır.

Örneğin, Yargıtay'ın bir kararında; 1/1000 ölçekli imar planının kesinleştiği tarihten itibaren 5 yıl içerisinde, davalı idare tarafından ayrılma amacına uygun olarak kamulaştırma görevinin yerine getirilmemiş ve malikin mülkiyet hakkının süresinin belirsiz şekilde kısıtlanmış olması sebebiyle, taşınmaz bedelinin tahsiline ilişkin açılan davada; çoğunluğun adli yargının görevli olduğunu kabul ettiği belirtilmiştir. Ancak kararın devamında; 3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca, idare tarafından, kamu gücü kullanılarak tek yanlı irade ile oluşturulan imar planlarında "lise alanı" olarak yer alan davacının taşınmazında, imar planı ve uygulaması sonucunda oluşan zararın tazminine

³⁸⁷ Yalçınduran, a.g.e., s. 255.

³⁸⁸ Göktepe, a.g.t., s. 97.; Şahiniz, a.g.e., s. 235.; Yalçınduran, a.g.e., s. 255.

³⁸⁹ Göktepe, a.g.t., s. 97.

³⁹⁰ YHGK, 1958/17 E., 1959/15 K., 11.02.1959 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 28.02.2019.

³⁹¹ YHGK, 2010/5-662 E., 2010/651 K., 15.12.2010 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 28.02.2019.

yönelik bu davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu³⁹² madde 2/1-b'de yer alan; *"idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları"* kapsamında idari yargı yerince çözümlenmesi gerektiği, muhalif görüş olarak belirtilmiştir³⁹³.

Adli Yargı ile İdari Yargı arasında çıkan görev uyuşmazlıkları neticesinde, Uyuşmazlık Mahkemesi; fiili el koyma kavramını, haksız fiil olarak nitelendirip, fiili el koymaya ilişkin davalarda adli yargı yerinin görevli olduğunu; hukuki el koyma kavramını ise idari bir işlem olarak nitelendirip, hukuki el koymadan kaynaklanan davalarda, idari yargı yerinin görevli olduğunu belirtmiştir³⁹⁴.

Davacı tarafından, taşınmazlarının imar planında "Kentsel Rekreasyon Alanı" olarak ayrıldığı ve bir kısmının üzerinden TEDAŞ Genel Müdürlüğü tarafından Enerji Nakil Hattı geçirilerek fiilen kamulaştırmaz el konulması sebebiyle uğradığı zararın tazmin edilmesi için adli yargı yerinde açılan davaya ilişkin olarak Uyuşmazlık Mahkemesi; davaya konu olan taşınmazın bazı bölümlerinde ağaçlandırma çalışmalarının yapılmış olduğu, taşınmazın daha üst kotunda Türk Telekomünikasyon AŞ' ye ait tesislerin bulunduğu ve bu tesisin etrafının telle çevrili olup, *"Girmek Yasaktır"* levhası konularak taşınmazın maliklerinin tasarruf haklarının ortadan kaldırıldığı, tesise çıkan yolun halen kullanılmakta olduğu, taşınmaz üzerinden iki adet de yüksek gerilim hattının geçtiği, dolayısıyla; imar planı kapsamında ağaç dikilmek, yol ve sosyal tesis yapılmak sureti ile taşınmaza fiilen el konulduğu sonucuna varılarak, adli yargı yerinin görevli olduğuna karar vermiştir³⁹⁵.

Uyuşmazlık Mahkemesi aşağıdaki örneklerde görüleceği üzere çeşitli davalara ilişkin kararlarında adli yargı yerinin görevli olduğuna hükmetmiştir.

* Davaya konu olan taşınmazın bir bölümüne el konulması durumunda;

...Her ne kadar dava konusu Karşıyaka 2. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından verilen karar ile davaya konu olan taşınmazın fiilen el konulmadığı tespit edilen ...m2 lik alanı yönünde dava ayrılarak görevsizlik kararı verilmiş olsa da, ... dava konusu taşınmazın imar planında tamamıyla yol alanında kaldığı bilirkişi E.K. raporuyla da tespit edildiğinden, tek bir imar planı kapsamında bulunan ve bu kapsamda el konulan taşınmazın, fiilen el konulan kısım bakımından ayrı, el konulmayan kısım bakımından ayrı değerlendirilmesinde yargılamanın salahiyeti ve usul ekonomisi bakımından fayda bulunmadığı anlaşılarak... Karşıyaka 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kararına itibar edilmesi mümkün olmamıştır...³⁹⁶

kararı ile aynı imar planı kapsamında kalması durumunda taşınmazın bir bütün halinde ele alınarak, yargılamanın el konulmayan kısım bakımından da adli yargı yerinde yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

* İdare tarafından bir kimsenin taşınmazına fiilen müdahale edildiği zaman, el

³⁹² RG, 20.01.1982 tarih, 17580 sayı.

³⁹³ Yargıtay, 5. Hukuk Dairesi, 2013/3618 E., 2013/13509 K., 01.07.2013 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 28.02.2019.

³⁹⁴ Uyuşmazlık Mahkemesi, 2014/87 E., 2014/133 K., 03.02.2014 T. Kararda; davacının taşınmazının imar planlarında "dere mutlak koruma alanı" nda bırakıldığı, bu durumda idarenin henüz fiili el koyma niteliği taşıyan bir eyleminin bulunmadığı, tam tersine, kanunen yapması gereken "kamulaştırma işlemlerini yapmamak" gibi bir eylemsizliğinin söz konusu olduğu, dolayısıyla, davacının mülkü üzerindeki tasarruf hakkının idarenin bir eyleminden değil de idari işlem niteliğinde olan imar planından kaynaklanarak kısıtlanmasından doğan zararın ancak idari yargıda açılacak bir tam yargı davasına konu edilebileceği sonucuna ulaşılmış ve bu davanın görülmesi ile çözümlenmesinde idari yargının görevli olduğu ifade edilmiştir. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 01.03.2019.

³⁹⁵ Uyuşmazlık Mahkemesi, 2014/638 E., 2014/731 K., 14.07.2014 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 01.03.2019.

³⁹⁶ Uyuşmazlık Mahkemesi, 2015/538 E., 2015/538 K., 06.07.2015 T. (Yiğit, a.g.m., s. 200.).

koyma eyleminin imar planı uygulaması dışında ya da imar planı uygulaması sırasında gerçekleşmesi bakımından bir ayırım yapılmaksızın, bu el koymanın haksız fiile ilişkin düzenlemeler kapsamında adli yargı yerlerince görüleceğine hükmedilmiştir.

...Dosyada yapılan incelemede ve bilirkişi raporundan; davaya konu olan taşınmazın bir kısmının fiilen yol, mezarlık ve spor tesisi olarak kullanıldığı anlaşılmıştır... Belediyelerin 3194 sayılı İmar Kanunu madde 8 ve madde 18'in verdiği yetki ile arsa ve arazi düzenlemesi gibi faaliyetler kapsamında yaptıkları imar planlarından kaynaklanan işlemlerin, tek yanlı ve kamu gücüne dayanan açıklamalarıyla kurulan genel ve düzenleyici işlemler olduğu, bu bakımdan idari eylem ve işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar, idari yargı yerinde çözümlenecek olsalar da Belediye tarafından Kamulaştırma Kanunu'nda öngörülen usul ve yöntemlere uygun olarak idari işlem yapılmaksızın dava konusu taşınmazın bir bölümüne fiilen el konulması halinde, idare tarafından gerçekleştirilen bu eylemin, kamulaştırmasız el koyma niteliğinde olduğu açıktır...³⁹⁷

ifadeleri ile, bir idari karar veya kamulaştırma işlemine konu olmayan fiili müdahalenin, bir imar planı uygulaması kapsamında gerçekleştirilmese bile haksız fiil olarak değerlendirilerek, uyuşmazlığın çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğuna hükmedilmiştir³⁹⁸.

4.1.2. İdari Yargı Yolu

Yargıtay'ın 11.02.1959 tarihli kararında, idari ve adli yargının görev ayrımı konusunda tespitte bulunulmuştur. Kararda; Türkiye Kara yolları, Belediyeler gibi Devlet veya kamu tüzel kişilerinin verdikleri kararlara göre plan ve projelere uygun tesisler yaptırılmış olması, bu tesislerin kullanılmış olması ya da bu tesislerin bakımları nedeniyle kişilerin uğradıkları zararların tazmini için açılan davaların “tam yargı davası” niteliğinde olmaları nedeniyle, bu davaların idare mahkemelerinde görülmeleri gerektiği belirtilmiştir³⁹⁹.

Uyuşmazlık Mahkemesi de 3194 sayılı İmar Kanunu gereği, imar planlarının idari bir işlem olduğuna, idari işlemlerden kaynaklanan davaların da idari yargıda görüleceğine karar vermiş ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bu kararı, benzer tüm davalarda uygulanmıştır⁴⁰⁰.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bu yöndeki kararları ve 15.12.2010 tarihli YHGK kararı ile hukuki koruma altına alınan hukuki el koymalar; 11.06.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6487 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu geçici 6. maddesinin onuncu fıkrasına eklenen ve daha önceki düzenlemelerde bulunmayan üçüncü cümle hükmüyle ilk defa bir kanun tarafından düzenlenmiş oldu. Zira bahsi geçen üçüncü cümlede; *“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...”* hükmü yer almaktaydı.

Bahsi geçen üçüncü cümle hükmü, 07.09.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6745 sayılı Kanun, madde 34 ile yürürlükten kaldırılmış ancak madde 33 ile eklenen ek madde 1 ile hukuki el koymaya ilişkin yeni bir düzenleme yapılmıştı. Belirtmek gerekir ki 6745 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemelerin tümü hukuki el koymalara ilişkin olup, fiili el koymaya

³⁹⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi, 2013/919 E., 2013/1049 K., 04.06.2013 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 03.03.2019.

³⁹⁸ Uyuşmazlık Mahkemesi, 2013/919E., 2013/1049 K., 04.06.2013 T.; Aynı doğrultuda başka bir karar, Uyuşmazlık Mahkemesi, 2013/1579 E., 2013/1739 K., 11.11.2013 T. (Yiğit, a.g.m., s. 196-200.).

³⁹⁹ YHGK, 1958/17 E., 1959/15 K., 11.02.1959 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 03.03.2019.

⁴⁰⁰ Uyuşmazlık Mahkemesi, 2014/87 E., 2014/133 K., 03.02.2014 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 03.03.2019.; Yağcıdurmuş, a.g.e., s. 232.

ilişkin davalarda 6487 sayılı Kanun madde 21 ile değişiklik yapılan, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu geçici madde 6 hükümlerinin uygulamasına devam olunacaktır.

6745 sayılı Kanun madde 33 ile düzenlenen ek madde 1/I'de

Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi 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 imkanları dahilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her halde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır. Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması halinde taşınmazların malikleri tarafından, bu Kanun'un geçici altıncı maddesindeki uzlaşma süreci ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra, taşınmazın kamulaştırılmasından sorumlu idare aleyhine, idari yargıda dava açılabilir.

hükmü yer almıştı.

Ek madde 1 hükmünde yer alan tüm hükümler maddenin birinci cümlesi hariç olarak AYM tarafından iptal edildiğinden, 6745 sayılı Kanun ile hukuki el koymalara ilişkin getirilen kısıtlamalar ortadan kalkmış olup (uzlaşma yoluna gitme zorunluluğu, mahkeme icra harç ve vekâlet ücretlerinin maktu olması, idare tarafından yapılacak ödemelerin taksitle yapılabileceği ve ödemeye ilişkin diğer sınırlamalar, ödenecek olan bedelin tahsili istemiyle idarenin mal, hak ve alacaklarının haczedilemez olduğu hususları) bundan böyle gerek 6745 sayılı Kanun kapsamında ve gerekse 6745 sayılı Kanun kapsamı dışında kalan hukuki el koymalar 15.12.2010 tarihli YHGK kararında ifade edilen esaslar kapsamında çözümlenecek ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararları gereği davalar idari yargı yolunda görülecektir⁴⁰¹. Başka bir anlatımla; hukuki el koymalara ilişkin tüm uyuşmazlıklar aynı hükümlere tabi olacak; tüm hukuki el koymalarda 15.12.2010 tarihli YHGK kararı gereğince taşınmazına el konulan kimse taşınmazının değer karşılığının verilmesini isteyebilecek⁴⁰² ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına göre bu isteği idari yargıda görülecektir⁴⁰³.

4.1.3. Anayasa Mahkemesi

AYM'ye bireysel başvurunun; bireylerin, kamu gücünün eylem, işlem veya ihmali nedeniyle ihlal edilen temel hak ve özgürlüklerine karşı öteki başvuru yollarını tükettikten sonra, başvurdukları ikincil nitelikte olan bir hak arama yolu olarak değerlendirilmiş ve bu başvurunun temel hak ile özgürlüklerin ihlal edilmesini önlemek, ancak bu hak ve özgürlüklerin ihlali gerçekleşti ise, ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak amacıyla düzenlendiği ifade edilmiştir⁴⁰⁴.

⁴⁰¹ 6745 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme kapsamı dışında kalan taşınmazlar, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nda bahsi geçen taşınmazlar olarak örnek gösterilebilir. (Murat Tezcan, "Arkeolojik Sit Alanlarında Kamulaştırmasız El Atma", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 2013, Sayı: 2, s. 403.); 6745 sayılı Kanun madde 33 ile getirilen ek madde 1/I'de ifade edilen "uygulama imar Planları"; "Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik" (RG, 02.11.1985 tarih, 18916 mükerrer sayı.) madde 3/II'de; "... imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve esaslarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren ve 1/1000 ölçekte düzenlenen raporuyla bir bütün olan plandır." biçiminde ifade edilmiştir. Bu bakımdan, 1/5000 ölçekli bir imar planı, 6745 sayılı Kanun ile düzenlenen ek madde 1'de ifade edilen uygulama imar planlarının dışında kalan bir imar planı olarak değerlendirilecektir. (Yalçınduran, a.g.m., s. 508 vd.).

⁴⁰² YHGK, 2010/5-662 E., 2010/551 K., 15.12.2010 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 23.09.2018.

⁴⁰³ Uyuşmazlık Mahkemesi, 2012/313 E., 2013/326 K., 11.03.2013 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 23.09.2018.

⁴⁰⁴ Hüseyin Ekinci/Musa Sağlam; "66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru", s. 9. (Çevirimiçi), http://www.anayasamahkemesinebasvuru.com/anayasa_mahkemesine_bireysel_basvuru.pdf, 05.03.2019.

Anayasa tarafından teminat altına alınan temel hak ve özgürlüklerin, AİHS ile buna ek olan Türkiye'nin de taraf olduğu protokollerin kapsamında AYM'ye bireysel başvuru söz konusu olmaktadır. Yani; Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlükler bireysel başvuru kapsamında olmayıp, Türkiye'nin de taraf olduğu AİHS ile buna ek protokollerle koruma altına alınan hak ve özgürlüklerin ihlali karşısında bireysel başvuru söz konusu olur. Örneğin yaşama hakkı, işkence ve eziyet yasağı, eğitim ve öğretim hakkı ve ödevi, mülkiyet hakkı, eşitlik ve etkili başvuru hakkı, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, din ve vicdan hürriyeti, özel hayata, aile hayatına, konut ve haberleşmeye saygı, bu kapsamdaki haklardan bazılarıdır⁴⁰⁵.

Ülkemizde, 12.09.2010 tarihinde gerçekleşen referandum ile kabul edilen ve 13.05.2010 tarihinde yürürlüğe giren 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun⁴⁰⁶ ile beraber Anayasa'nın 148. maddesine üçüncü fıkra eklenerek; AYM'ye bireysel başvuru yapma hakkı tanınmış, AYM tarafından karara bağlanmak üzere yapılacak olan başvurular hukuki zemine oturtulmuştur⁴⁰⁷.

Anayasa madde 148/III'te; herkesin, AİHS kapsamında yer alan ve Anayasa tarafından güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden herhangi birinin, kamu gücü eliyle ihlal edildiği iddiasıyla AYM'ye başvurabileceği, bu başvurunun yapılabilmesi için de olağan kanun yollarının tümünün kullanılmış olması şartının gerçekleşmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarında da; bireysel başvuru halinde, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı ile bireysel başvuruya ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir.

Maddenin beşinci fıkrasında bahsi geçen; bireysel başvuruya ilişkin usul ve esasların düzenlendiği, 30.03.2011'de kabul edilip, 03.04.2011'de RG'de 27894 sayı ile yayımlanan 6216 sayılı "Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun"dur. Sözü edilen Kanun'un AYM'ye bireysel başvuruya ilişkin hükümlerini içeren 45 ila 51. maddeleri, anılan Kanun madde 76'da belirtildiği üzere, 23.09.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

İkincil nitelikte bir yargılama yolu olan AYM'ye bireysel başvuru; temyiz ya da yeniden yargılama yolu olmayıp, yeniden yargılama yolunu açabilecek niteliktedir. Zira, bireysel başvuruya konu olan iddiaların haklı görülmesi ve hak ihlalinin olduğunun tespit edilmesi durumunda, hak ihlali eğer mahkeme kararından kaynaklanıyorsa, dosya, ilgili mahkemeye gönderilerek yeniden yargılama yolu açılmış olacaktır. Yeniden yargılamadan beklenen faydanın elde edilemeyecek olması durumunda, bir miktar tazminata hükmedilmesi söz konusu olabilecektir veya herhangi bir tazminata hükmedilmeden genel mahkemelere tazminat ile ilgili başvuru yolu açılabilir⁴⁰⁸.

Örneğin; Arsa vasfındaki taşınmazın bir bölümünden kamulaştırmasız el koyma yolu ile enerji nakil hattı geçirilmesi neticesinde mülkiyet hakkı ihlal edilen kimse tarafından Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan kamulaştırmasız el koyma davasında mahkeme tarafından taşınmazın üzerinden enerji nakil hattı geçmesi ile yüksek gerilim tehlikesi olduğu sebebiyle taşınmazın değerinde yüzde 5,5 azalma meydana geldiği belirtilerek

⁴⁰⁵ (Çevirimiçi), <http://www.anayasamahkemesinebasvuru.com/78-icerik/92-bireysel-basvuru-ve-aihm.html>, 06.03.2019.; Ekinci/Sağlam, a.g.m., s. 12-13.

⁴⁰⁶ RG, 13.05.2010 tarih, 27580 sayı.

⁴⁰⁷ Atakur, a.g.t., s. 80.; Mahserci, a.g.t., s. 37.; Yalçınduran, a.g.e., s. 240.

⁴⁰⁸ Yalçınduran, a.g.e., s. 243.

belli miktar tazminata ve taşınmazın enerji nakil hattı altında kalan bölümü üzerinde de idare adına daimi irtifak hakkı tesis edilerek tapuya tescil edilmesine karar verilmiş; kararın temyiz aşamasında ise irtifak hakkı nedeniyle değer düşüklüğü oranının taşınmazın tüm değerinin yüzde 2,5'ini geçemeyeceği gerekçesiyle karar bozulmuş; karara karşı yapılan karar düzeltme isteminin de reddedilmesi üzerine arsa niteliğindeki taşınmazın bir bölümü üzerinden kamulaştırma yapılmadan enerji nakil hattı geçirilmesi suretiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle AYM'ye başvuruda bulunulmuştur⁴⁰⁹.

AYM tarafından yapılan inceleme neticesinde, taşınmazda enerji nakil hattının geçtiği bölüme el konulmak suretiyle mülkten kısmen yoksun bırakılma durumunun ortaya çıktığı, böylelikle taşınmaz sahibinin taşınmazının bir bölümünde "*üstündeki hava veya altındaki arz katmanından*" mahrum bırakıldığı, yargılama sürecinden de anlaşılabileceği üzere Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin ancak kanun ile sınırlanabileceğini öngören 13., mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceğini öngören 35. ve kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek suretiyle özel mülkiyetteki taşınmazların tamamının ya da bir kısmının kanunla gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırılacağını ya da bu taşınmazlar üzerinde idari irtifaklar kurulabileceğini öngören 46. maddelerine aykırı şekilde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda gösterilen usul ve esaslar takip edilmeden söz konusu olayda özel mülkiyetteki taşınmaza el konulduğunun açık olduğu belirtilmiştir.

Kararın devamında, neticede taşınmaz sahibinin tazminat yolu ile maddi zararları giderilmişse de kamulaştırmatsız el koyma ile Anayasa ve kanuna aykırı olarak oluşturulan durumun hukuken kabulüne sebep olarak kamulaştırmatsız el koymayla idareye, Anayasa ve kanuna aykırı davranışlarından faydalanma imkânı yaratıldığı, Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerinde yer alan güvenceleri içermeyen kamulaştırmatsız el koyma uygulamasının kamulaştırma uygulamasına bir alternatif olarak düşünülmemesi gerektiğinden bahisle Anayasa'da güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği açık olan davada, idari tedbirlerin alınarak, benzer özellikte yeni ihlallerin ortaya çıkmaması amacıyla kararın bir örneğinin de taşınmaza el koyan idare ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na gönderilmek üzere mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ve maddi tazminatın reddine karar verilmiştir.

AYM'ye bireysel başvuruda bulunabilmek için bazı şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. AYM'ye bireysel başvuru konusu, "Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü"nde⁴¹⁰, madde 59 ile madde 89 arasında düzenlenmiştir⁴¹¹. Başvuru şartlarına ilişkin kurallar, aşağıdaki şekilde özetlenebilir⁴¹²:

- * Devletin kamu gücünün bir uygulamasından veya uygulamamasından doğan bir mağduriyetin olması gerekmektedir. (*İçtüzük, madde 59/II- ç bendi*)
- * İhlallere karşı ülke içindeki tüm idari ve hukuki yollar, usulüne uygun biçimde, sırasıyla tüketilmiş olmalıdır. (*İçtüzük, madde 59/II- f bendi*)
- * Anayasa ile teminat altına alınan temel hak ve özgürlüklerin bir veya birkaç tanesinin ihlal edilmesi halinde ortaya çıkan bir mağduriyet söz konusu olmalıdır. Anayasa'da yer alan başkaca hükümler veya Anayasa'da hiç bulunmayan konulara ilişkin olarak bireysel başvuruda bulunma imkânı yoktur. (*İçtüzük, madde 59/II- e*)

⁴⁰⁹ AYM, Başvuru No: 2015/12554, 25.10.2018 T. (RG, 18.12.2018 tarih, 30629 sayı.).

⁴¹⁰ RG, 12.07.2012 tarih, 28351 sayı.

⁴¹¹ (Çevirimiçi), <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/ictuzuk>, 06.03.2018.

⁴¹² (Çevirimiçi), <http://www.anayasamahkemesinebasvuru.com/78-icerik/89-bireysel-basvurunun-sartlari.html>; <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/ictuzuk>, 06.03.2019.

bendi)

* Bireysel başvurunun, yasal süresi içinde yapılması gerekmektedir. Bu yasal süre; ülkedeki tüm idari ve hukuki yolların tüketildiğini gösteren son karar tarihinden başlayarak otuz gündür. Otuz günlük sürenin başlangıç tarihi, kesinleşmiş kararın kişiye tebliğ ya da tefhim tarihidir. Başvurunun Kanun'da belirtilen yerler tarafından kaydının yapılarak, bireysel başvuruda bulunan kimseye "alındı" belgesinin verildiği tarih de başvurunun yapıldığı tarih olarak kabul edilir. Bahsi geçen sürenin otuz günü aşması durumunda, başka bir incelemeye gerek duyulmaksızın başvuru reddedilir. (İçtüzük, madde 64/I)

* Mücbir sebep olarak değerlendirilebilecek ağır hastalık, yasal engel, afet gibi durumlarda, başvuru otuz günlük süre içinde yapılmamış ise söz konusu engelin geçtiği andan itibaren on beş gün içinde bireysel başvuruda bulunulması gerekmektedir. Bireysel başvurunun mücbir sebep dolayısıyla geç yapılmasından dolayı incelemeyi AYM yapacak ve karar verecektir. (İçtüzük, madde 64/II)

* 23 Eylül 2012 tarihinden sonra kesinleşen işlemler ve kararlar kapsamında AYM'ye bireysel başvuru söz konusu olacaktır⁴¹³.

Ancak; bahsi geçen tarihten önce ortaya çıkmış hak ihlalleri ve mağduriyetlere karşı, başvuru şartlarının uygun olması halinde, bir sonraki başlık altında inceleyeceğimiz üzere AİHM'e başvuruda bulunmak söz konusu olabilecektir.

AYM'ye yapılan bireysel başvurunun ne kadar sürede sonuçlanacağına dair herhangi bir yasal düzenleme bulunmamakta olup başvuruların incelenme ve karara bağlanma süreleri AYM'deki dosya yükü ile ilgili bir durumdur⁴¹⁴.

4.2. Uluslararası Hukuktaki Başvuru Yolları

Özel mülkiyette bulunan taşınmazlara idare tarafından müdahalede bulunulması ile meydana gelen kamulaştırmasız el koymaya dair iç hukuktaki tüm başvuru yolları tüketildikten sonra, uluslararası bir başvuru yolu olan AİHM'e, mülkiyet hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle başvuruda bulunmak söz konusu olmaktadır.

AİHM'e başvuru, AİHS'te teminat altına alınmış insan haklarının ihlâl edilmesini kapsamaktadır. 18 Mayıs 1954'te yürürlüğe giren AİHS'e eklenen 1 No'lu Ek Protokol'ün "mülkiyetin korunması" başlıklı madde 1'de yer alan; "*Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.*" hükmünden; genel ilke olarak kabul edilen, mülkiyet hakkına saygı duyulması, kamu yararı nedeniyle mülkiyet hakkından hukuka uygun olarak yoksun bırakılmanın meşruluğu ve kamu yararına uygun biçimde mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının meşru müdahale sayılacağına dair üç kural ortaya çıkmıştır⁴¹⁵.

Başka bir anlatımla; AİHS kapsamındaki haklara bir müdahale gerçekleştiğinde AİHM, müdahalenin meşru olup olmadığına dair hususu, müdahalenin kanun ile öngörülüp görülmediği, müdahalenin meşru bir amaç (kamu yararı amacı) taşıyıp taşımadığı, demokratik toplum düzeni gereklerine uygun olup olmadığı gibi ortak ilkeler kapsamında

⁴¹³ (Çevirimiçi), <http://www.anayasamahkemesinebasvuru.com/78-icerik/89-bireysel-basvurunun-sartlari.html>, 09.03.2019.

⁴¹⁴ Yalçınduran, a.g.e., s. 243.

⁴¹⁵ Yasemin Ünğan, "*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kamulaştırmasız El Atma*", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018), s. 48-49.

değerlendirerek ortaya çıkartmaktadır. Ancak bazı durumlarda devletlerin, şartlar gereği müdahalede bulunmak zorunda kaldığı, bu müdahalenin de AİHM in kabul ettiği şartlara uygun olarak gerçekleşmesi halinde, müdahale meşru kabul edilmektedir. Bu şartlar; kamu yararı, orantılılık (âdil denge), hukukilik (hukuk tarafından öngörülme), uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olma şartlarıdır⁴¹⁶.

AİHS'te açıkça ifade edilmiş olmasa da, AİHM'in kararlarında; el koyma halinde bireysel yarar ile toplumsal yarar arasında denge kurulup kurulmadığının araştırıldığı, el konulan malın değerine göre belirlenen bir tazminat ödemesinin önemli olduğu, bazı hallerde daha az tazminat ödenmesinin orantısız olduğu ancak, orantı değerlendirmesinin de her olayın somut koşullarına göre çözülmesi gerektiği ifade edilmiştir⁴¹⁷. Örneğin; AİHM'in 2334/03 Başvuru Numaralı, Kozacıoğlu- Türkiye Davası'na ilişkin olarak, 19.02.2009 tarihli kararında; kamulaştırma tazminatının hesaplanması sırasında, mülkün mimari ve tarihi özelliklerinden ve kısmi enderliğinden kaynaklanan değerinin dikkate alınmamasının devlete bir avantaj sağladığı, bu durumda âdil denge esasının atlanarak, mülkiyet hakkının ihlal edildiği kanaatine varıldığı ifade edilmiştir⁴¹⁸.

Mülk kavramına kendine has bir bakış açısı olan AİHM, her başvuruyu kendi şartları içerisinde değerlendirerek kavrama anlam yüklemekte olsa da genel itibariyle, AİHS Ek Protokol madde 1 kapsamında korunan husus, gelecekte mülk edinme hakkı olmayıp, mevcut mülktür. Ancak imar planlarına dayalı beklentiler, müşteri kitlesi, alacak hakları, sosyal güvenlikten kaynaklanan haklar, ruhsatlar gibi haklar da meşru beklenti olarak kabul görerek Ek Protokol madde 1 kapsamında korunmaktadır⁴¹⁹.

Anayasa'nın "milletlerarası andlaşmaları uygun bulma" başlığı altında düzenlenen madde 90/V'te yer alan;

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek: 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 antlaşma hükümleri esas alınır.

hükmü ile AİHS'in uygulanma önceliği olduğu ve yasalara göre üstün konumda olduğu hususu ortaya çıkmıştır. Buna göre; Türkiye de AİHS'e taraf olduğu için, iç hukukta aynı konuda farklı hükümler ortaya çıkması halinde hakim tarafından, usulüne uygun yürürlüğe konulmuş olan milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınacaktır⁴²⁰.

AİHM'e başvuruda bulunmak için, AİHS madde 35'te belirtildiği üzere; uluslararası hukuk tarafından kabul edilen genel ilkelere göre, iç hukuk yollarının tüketilmesinin ardından, iç hukukta hükmedilen kesin karar tarihinden başlayan altı aylık süre bulunmaktadır⁴²¹. Bir başvurunun birden fazla ihlal iddiasını içermesi durumunda, altı aylık süre kuralı, her şikâyet için ayrı değerlendirilir ve bu durum, tüm kabul edilebilirlik

⁴¹⁶ Burcu Bulut, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması Esasları", 2012, s. 11. (Çevirimiçi), http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_1511.html, 10.03.2019.

⁴¹⁷ Özge Yücel; "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' ne Göre Kamulaştırmaz El Atma", **Prof. Dr. Tunçer Karamustafaoğlu'na Armağan**, Ankara, 2010, s. 906.

⁴¹⁸ (Çevirimiçi), <https://www.kararara.com/aihm/turkce2/aihm11018.htm>, 10.03.2019; Bulut, a.g.m., s. 15.

⁴¹⁹ Filiz Budak, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kamulaştırma, Kamulaştırmaz El Atma ve İmar Planları", Ankara, 2013, s. 8. (Çevirimiçi), <http://docplayer.biz.tr/3203489-Avrupa-insan-haklari-mahkemesi-kararlarinda-kamulastirma-kamulastirmasiz-el-atma-ve-imar-planlari-filiz-budak-uyusmazlik-mahkemesi-raportoru.html>, 10.03.2019.

⁴²⁰ Eren, a.g.t., s. 103.

⁴²¹ (Çevirimiçi), <http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf>, s. 21, 11.03.2019.

koşulları için geçerlidir⁴²².

Başvuru Numarası; 10755/13 olan Hasan Uzun/Türkiye davasında AİHM; iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının Sözleşme'nin vazgeçilmez bir unsuru olduğu, somut olayda da iç hukuktaki yargılama yolları tüketilmeden AİHM'e başvuruda bulunulduğu gerekçesiyle, yapılan bu başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Zira somut olayda Yargıtay'a konu edilen itiraz kararı, Yargıtay tarafından 25.09.2012 tarihinde onanmış ancak bu karara karşı AYM'ye başvuruda bulunulmadan AİHM'e başvuruda bulunulmuştur. Sonuç olarak, AİHM de bu başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir⁴²³.

Belirtmek gerekir ki hakların, devletlerin iç hukukunda korunması esas olup, AİHS'in sağlamış olduğu koruma ikincil niteliktedir⁴²⁴. Zira bu husus yukarıda bahsi geçen AİHM'in Hasan Uzun/ Türkiye davasına ilişkin verdiği kararda da;

...Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gereğince sözleşmecî devletlerin yükümlülüklerine uyup uymadığını denetlemekle görevli olduğu, sözleşmecî devletlerin, sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere ulusal seviyede riayet edilmesini ve bu hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlamakla yükümlü oldukları ile iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının, bu koruma mekanizmasının işleyişinin ayrılmaz bir parçasını olduğu, Devletlerin, iç hukuk düzeninde durumu düzeltme imkânı bulmadan önce uluslararası bir kuruluş önünde eylemlerine ilişkin hesap vermek zorunda olmadıkları ve son olarak, Devlet aleyhine yapılan şikâyetler konusunda Mahkeme'nin denetim yetkisinden faydalanmak isteyen kişilerin, ülkelerindeki hukuk sisteminde yer alan hukuk yollarını daha önce kullanmakla yükümlü oldukları...⁴²⁵

biçiminde ifade edilmiştir.

Kamulaştırmasız el koyma iddiaları AİHM'de ileri sürüldüğünde, Mahkeme meşru müdahalenin olup olmadığını inceleyerek, meşru bir müdahalenin olmaması halinde mülkiyet hakkına saygı duyulmayarak hakkın ihlal edildiğine hükmetmektedir⁴²⁶.

Ek Protokol madde 1'de yer alan mülkiyet hakkına aykırılık iddiasını içeren Sporrong ve Lonnroth/Sweden davasına ilişkin; AİHM'in 7151/75, 7152/75 Başvuru Numaralı, 23.09.1982 tarihli kararında; kamulaştırma yapılacağı gerekçe gösterilerek yapı yapma yasağı getirilen Sporrong'a ait olan taşınmazın yirmi beş sene, Lonnroth'a ait olan taşınmazın on iki sene boyunca inşaat yasaklamalarına konu olduğu ifade edilmiştir. Kararda, bu yasaklar neticesinde taşınmazı kullanma, kiralama, taşınmaz üzerinde yararlı değişiklikler yapma veya satma gibi mülkiyet hakkının sahibine tanıdığı yetkileri kullanma konusunda sıkıntı yaşanması nedeniyle mülkiyet hakkına doğrudan el konulmamasına rağmen getirilen yasaklar neticesinde el konulma sonucunun ortaya çıktığı, böylelikle hakkın özüne dokunulmuş olduğu ifade edilmiştir⁴²⁷.

Kamulaştırmasız el koyma sebebiyle, Türkiye, İsveç, Fransa, Yunanistan, İtalya, Birleşik Krallık gibi çeşitli ülkeler aleyhine AİHM tarafından verilen kararlar incelenmiş ve bu

⁴²² Cüneyt Durmaz/ Hüseyin Ekinci/ İbrahim Çınar/ Musa Sağlam/Mustafa Baysal, **Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi)**, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2013, s. 130.

⁴²³ (Çevirimiçi), <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/HasanUzun.pdf>, s. 20 vd., 11.03.2019.

⁴²⁴ Gani Kamışlı; **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesinde Mülkiyet Uyuşmazlıklarının Çözümü**, Adana: Karahan Kitabevi, 2016, s. 8.

⁴²⁵ (Çevirimiçi), <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/HasanUzun.pdf>, s. 20 vd., 11.03.2019.

⁴²⁶ Tuğba Çağlar Kurt; **Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Atmanın Matematiği**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s. 189.

⁴²⁷ Kurt, a.g.e., s. 190.; Yalçınduran, a.g.e., s. 57.; Kamışlı, a.g.e., s. 297.

incelemede, adı geçen ülkeler aleyhine verilen kararların tümünde; kamulaştırmасız el koyma sebebi ile mülkiyet hakkının ihlal edilmiş olduğu ifade edilmiştir. Mahkeme kararlarının gerekçelerinde bir bakış açısı ve kararlılığın bulunduğu, bu bakış açısının da mülkiyete ilişkin bir hakkın var olup olmadığı, mülkiyet hakkı var ise bu hakka ilişkin el koymanın haklı olup olmadığı, el koymanın haksız olması durumunda mülkiyetten barışçıl biçimde yararlanma hakkına saygı duyma ilkesinin çiğnendiğine hükmedilmesi şeklinde vücut bulduğu belirtilmiştir⁴²⁸.

AİHS madde 1 gereğince taraf devletler, kendi yargı yetkileri alanında var olan herkese karşı Sözleşmeyle güvence altına alınan hak ve özgürlükleri tanıma zorunluluğunda olduğundan, AİHM'e başvuruda bulunan kişinin ilgili devletin vatandaşı olması zorunlu olmadığı gibi vatandaşlar, yabancılar hatta uyruksuz kişiler de bireysel başvuruda bulunabileceklerdir. Yine, Sözleşme tarafı olan her devlet, Sözleşmeye taraf olan diğer bir devlete karşı ileri sürebileceğine inandığı bir ihlal sebebiyle AİHM'e başvuruda bulunabilecektir⁴²⁹.

Son yıllarda davaların katlanarak artması sebebiyle başvuruları makul bir süre içinde bitirmesi mümkün olmayan AİHM, karşısına gelen başvuruları, öncelik derecelendirmesi yaparak incelemektedir. Acil (başvurucunun hayatı, sağlığı ya da özellikle bir çocuğun yararının söz konusu olduğu haller veya daire başkanının öncelik verdiği haller), Öncü Karar (devletler arası davalar ya da çok önemli genel fayda taşıyan başvurular), 2, 3, 4 ve 5/I. maddelere ilişkin başvurular (sözleşmenin bu maddeleriyle ilgili şikâyetler içeren başvurular), Normal Davalar, Repetitif (tekrarlayan) Davalar, Karmaşık Komite/Tek Hakim Davalar, Açıkça Kabul Edilemez Komite veya Tek Hakim Davaları olmak üzere sırasıyla yedi kategoride incelenen başvurularda ilk üç sıradaki kategori diğerlerine göre öncelik garantisine sahip olsa da bu sıralama katı şekilde uygulanmayıp esneklik söz konusu olabilmektedir⁴³⁰.

4.3. Kamulaştırmасız El Koymaya Karşı Açılabilir Davalar

Özel mülkiyetteki taşınmazlara, idare tarafından fiili müdahale neticesinde meydana gelen kamulaştırmасız el koyma halinde; idareye karşı; müdahalenin men'i, ecrimisil, bedel davaları ile uğranılan zararlara karşı tazminat davaları adli yargıda açılabilir⁴³¹.

Özel mülkiyetteki taşınmazlara, idare tarafından hukuki müdahale neticesinde meydana gelen kamulaştırmасız el koyma halinde ise; yukarıda belirtilen davalardan yalnızca bedel davası açılabilir olup, bunun dışında kalan davaların açılması söz konusu olamayacaktır. Zira; hukuki el koyma halinde taşınmaza fiilen müdahale edilmemiş, dolayısıyla hak sahibinin taşınmazı üzerindeki fiili egemenliğinin devam ediyor olması sebebiyle müdahalenin men'i ve tazminat davaları açılması için gerekli olan unsurların varlığından söz edilemez. Hukuki el koyma durumunda açılacak olan bedel davası, "tam yargı davası" niteliğinde olup, idari yargı yolunda görülecektir.

Kamulaştırmасız el koyma, 16.05.1956 tarihli YİBGK kararı ile mevzuatımıza ilk kez konu olmuş ve kararda; kamulaştırmасız el koyma halinde malikin, bir süreye tabi olmaksızın, müdahalenin men'i ya da bedel davası açabileceği ifade edilmiştir⁴³². Kararda belirtilmemekle beraber malikin ayrıca ecrimisil ve/veya tazminat davası

⁴²⁸ Yücel, a.g.m., s. 906.

⁴²⁹ Budak, a.g.m., s. 9.; Ulusoy, a.g.e., s. 90.; Eren, a.g.t., s. 105.

⁴³⁰ Durmaz/İkinci/Baysal, a.g.e., s. 35-36.

⁴³¹ Arca/Doğrusöz, a.g.e., s. 28 vd.

⁴³² YİBGK, 1956/1 E., 1956/6 K., 16.05.1956 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 14.03.2019.

açabileceği anlaşılmaktadır⁴³³.

Sonuç olarak, kamulaştırmasız el koyma durumunda malikin idareye karşı açabileceği davaları şu şekilde sıralayabiliriz; müdahalenin men'i, ecrimisil, bedel ve tazminat davaları. Aşağıda bu davalara ilişkin açıklamalar yer alacaktır.

4.3.1. Müdahalenin Men'i Davası

Kamulaştırmasız el koymaya ilişkin görülen davalarda, 16.05.1956 tarihli YİBGK kararı hukuki dayanak olarak kullanılmıştır⁴³⁴. Ancak; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na, 18.06.2010 tarihinde 5999 sayılı Kanun geçici madde 6'nın eklenmesiyle, kamulaştırmasız el koyma kavramı yasal bir zemine kavuşmuştur.

Anılan YİBGK kararında usulüne uygun kamulaştırma yapılmaksızın taşınmazı yola çevrilen kişinin idare aleyhine müdahalenin men'i davası açabileceği gibi, taşınmazın bedelinin tahsiline ilişkin bedel davası da açabileceği, seçimlik haklarından istediğini talep etme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

6487 sayılı Kanun ve son olarak 6745 sayılı Kanun ile çeşitli değişikliklerin yapıldığı geçici madde 6'da "*...taşınmazlara veya kaynaklara... 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...*" olarak ifade edilen hükümde, bahsi geçen mülkiyet hakkından doğan talepler; TMK, "mülkiyet hakkının içeriği" başlıklı madde 683/II'de; "*Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir.*" şeklinde ifade edilmiştir.

Müdahalenin men'i davası; mülkiyet hakkına karşı yapılan haksız müdahaleye son vermek ve yeniden müdahale olmasını önlemek için açılan bir davadır⁴³⁵. Başka bir deyişle; malikin zilyetliğine ve mülkiyet hakkına karşı devam eden bir saldırının önlenmesini sağlayan men'i müdahale davası, malike, mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerini kullanmayı zorlaştırdığı ya da imkânsız hale getirdiği durumlarda kendini bu müdahaleye karşı koruma olanağı sağlar⁴³⁶.

Müdahalenin men'i davası ile her çeşit mülkiyet hakkı korunur. Ancak taşınırlara yönelik gerçekleştirilen müdahalelerde, çoğu zaman zilyetlik malikin elinden tamamen çıktığından taşınırlara yönelik olarak müdahalenin men'i davası yerine zilyetliği geri verme ya da istihkak davası açılır. Müdahalenin men'i davası ise taşınmazlar için söz konusu olur⁴³⁷.

Mülkiyete yönelik haksız saldırıları ortadan kaldırmak ve yinelenmesini önleme amaçlı olan müdahalenin men'i davasında davacı, taşınmazın malikidir. Malik, vasıtalı ya da vasıtasız zilyet olabilir. Davalı ise müdahalede (saldırıda) bulunan kimsedir. Bu dava, aynı bir dava olması sebebiyle herhangi bir süreye bağlı olmaksızın, saldırı devam ettiği müddetçe her zaman açılabilir. Davada ispat yükü davacı tarafta olup, davacının TMK 985 ve 992. madde hükümlerine dayanarak malik olduğunu ve davalı tarafından mülkiyet hakkına haksız bir saldırı gerçekleştirildiğini ispatı gerekmektedir⁴³⁸.

⁴³³ Yalçınduran, a.g.e., s. 79.

⁴³⁴ YİBGK, 1956/1 E., 1956/6 K., 16.05.1956 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 14.03.2019.

⁴³⁵ Esener/Güven, a.g.e., s. 189.; Akipek/Akıntürk/Ateş, a.g.e., s. 450-451.

⁴³⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 281.

⁴³⁷ Akipek/Akıntürk/Ateş, a.g.e., s. 451.

⁴³⁸ Karahasan, a.g.e., s. 69-72.; Akipek/Akıntürk/Ateş, a.g.e., s. 451-452.; Esener/Güven, a.g.e., s. 189-190.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 282.

Müdahalenin men'i davasında yetkili mahkeme HMK madde 12 gereğince taşınmaz malın bulunduğu yer mahkemesi olup, görevli mahkeme HMK madde 2 gereğince asliye hukuk mahkemesidir.

İdare, müdahalenin men'i davası devam ederken taşınmazı kamulaştırabilir, malik de davanın herhangi bir aşamasında ıslah yoluyla müdahalenin men'i davasını bedel davasına dönüştürerek, taşınmaz bedelinin ödenmesini talep edebilir. Başka bir deyişle; malik, müdahalenin önlenmesine yönelik karar almış olsa dahi, bu karardan vazgeçerek taşınmazın bedelinin ödenmesi için yeniden bir dava açabilir⁴³⁹.

Örneğin bir Yargıtay kararında; taşınmazına kamulaştırmasız el konulan kişinin ilgili kamu tüzel kişisi aleyhine el koymanın önlenmesi davası açabileceği gibi bu eylemli duruma razı olduğu takdirde taşınmazın değerinin tahsili davasını da açabileceği, kesinleşen meni müdahale kararının infaza konulmayarak tazminat davasının açılmasında yasaya aykırı bir yön bulunmaması nedeniyle, tazminata ilişkin davada işin esasına girilerek taşınmazın bedeli belirlenip dava tarihinden itibaren faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁴⁴⁰.

6487 sayılı Kanun ile değişik geçici madde 6/I'de mülkiyet hakkından doğan taleplerden, bedel talep edilmesi durumunda bedel tespiti ve diğer işlemlerin bu madde hükümlerine göre yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Doktrinde, bu hükmün sadece bedel talebi olması durumunda uygulanabileceği, müdahalenin men'i davasına uygulanamayacağı ifade edilmiştir⁴⁴¹. Ancak, 6487 sayılı Kanun ile değişik geçici madde 6/I'deki düzenlemede yer alan "mülkiyet hakkından doğan talepler" ibaresi mülkiyet hakkından doğan her türlü talebi kapsayacağından, müdahalenin men'i davalarında da bu madde hükümlerinin uygulanacağı kanaatindeyiz⁴⁴².

4.3.2. Ecrimisil Davası

Hukukumuzda ilk kez Mecelle'de yer alan "ecrimisil" deyimini, başka bazı kanunlarda da kullanılmış fakat tanımı yapılmamış olup, eski hukukumuzdan bu yana uygulamada bir taşınmaz malın malikinin rızası dışında, başka kimse tarafından işgal edilmesi (kullanılması) halinde, malikin, haksız zilyet durumundaki kimseden isteyeceği tazminat olarak değerlendirilmektedir⁴⁴³.

Ecrimisil deyimini; "Harçlar Kanunu", "Orman Kanunu", "Kadastro Kanunu", "Hazineye Ait Ecrimisillerin Aranmasına Dair Kanun", "Devlet İhale Kanunu" gibi bazı kanunlarda kullanılmış olup, çeşitli içtihadı birleştirme kararlarında kimi zaman haksız fiil kimi zaman kira akdi gibi müesseseler olarak değerlendirilmiştir⁴⁴⁴.

1931 tarihli bir YİBGK kararında; ecrimisil kavramının anlamı ve şartlarına dair bir açıklama yapılmaksızın, ecrimisilin haksız fiil olduğu, haksız fiillerde de zaman aşımı süresi olduğu ve ecrimisil davalarında da zamanaşımı süresinin olacağı kabul

⁴³⁹ Böke, a.g.e., s. 94.; Hayta, a.g.e., s. 422.

⁴⁴⁰ Yargıtay, 5. Hukuk Dairesi, 2004/4982 E., 2004/7350 K., 25.06.2004 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 17.03.2019.

⁴⁴¹ Hayta, a.g.e., s. 436.

⁴⁴² Yalçınduran, a.g.e., s. 70.

⁴⁴³ Ulusoy, a.g.e., s. 69-70.; Yalçınduran a.g.e., s. 71.; Yazıcıoğlu, a.g.t., s. 247.

⁴⁴⁴ Esener/Güven, a.g.e., s. 116-117.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 124-125.; Yalçınduran, a.g.e., s. 71.

edilmiştir⁴⁴⁵.

1938 tarihli bir YİBGK kararında; sarıh ya da zımni tüm kira sözleşmelerinden doğan davalarda BK madde 126'ya (TBK madde 147) göre beş yıllık zamanaşımı süresinin olduğu, sözleşmeye bağlı olmasa da hukuki neticesi itibariyle bu gibi tazminat ve münasip ücret davalarında da beş yıllık zamanaşımı süresinin işleyeceği olağan ve zorunlu görülerek, ecrimisil davalarında beş yıllık zamanaşımı süresinin olduğu kabul edilmiştir⁴⁴⁶.

1950 tarihli bir YİBGK kararında; başkasının taşınmazını haksızca elinde tuttuğundan sebeple ortaya çıkan zararları ve elde ettiği ya da elde etmeyi ihmal ettiği semereleri tazmin etmekten sorumlu olup bir zarara uğramamış malik ya da zilyede ecrimisil veya herhangi bir tazminat ödemekle sorumlu olunmayacağına hükmedilmiştir⁴⁴⁷.

1958 tarihli YİBGK kararında; ecrimisil davalarının işgal tazminatı davalarının hususi bir şekli olduğu ve bu tür davaların beş yıllık zamanaşımı süresi olduğu esasını kabul eden içtihadı birleştirme kararının henüz baki olduğu ifadesi ile ecrimisil davalarının TKM madde 908'e (TMK madde 995) dayanan bir tazminat davası olduğu şüpheye yer bırakmayacak biçimde belirtilmiştir. Başka bir ifadeyle de bir malın haksız yere kullanılması sebebiyle istenilecek olan alacak, TKM madde 908'e (TMK madde 995) dayanan bir alacak olup, taraflar arasında bir sözleşme bulunmamasından dolayı bu tazminat, haksız fiilden doğan bir tazminat niteliğindedir⁴⁴⁸.

2008 tarihli YHGK kararında; kamulaştırma işlemleri tamamlanmaksızın ya da kamulaştırma kararı almaksızın bir taşınmaza el koyan idare, haksız işgalci durumunda olup, taşınmaz malikinin, kamulaştırmaksız el koyma karşılığının tahsilin talep etmek için dava açtığı tarihe kadar idare tarafından taşınmaza el koyulması haksız fiil niteliğinde olup, idarenin taşınmaz malikine ecrimisil ödemesi gerektiği ifade edilmiştir. Yine bu kararda; kamulaştırmaksız el koyma sebebiyle açılan tazminat davalarında, taşınmaz bedeli ve faizleri dava tarihine göre belirlendiğinden, taşınmaz malikinin el koymaya dayanan tazminat davasıyla beraber, dava tarihinden geriye doğru ecrimisil davası açabileceği taleple bağlı kılınarak, ecrimisilin belirlenerek taşınmaz yer bedeliyle beraber idareden tahsil edilmesine hükmedilmesi gerektiği belirtilmiştir⁴⁴⁹.

Ecrimisil; eşyanın normal kullanım neticesinde eskimesiyle oluşan zarar, haksız işgal esnasındaki her türlü kullanımdan doğan olumlu zarar ve zilyet kimsenin normalde elde edecek olduğu kesin faydadan yoksun kalmasıyla oluşan zarar, yani olumsuz zarardan oluşmaktadır. Başka bir anlatımla da ecrimisil; söz konusu olan bir hasar ve zararın ödettilmesi değil de el konulan taşınmazın haksız işgal edilmesinden dolayı kira karşılığı olan bir tazminat olarak değerlendirilmektedir⁴⁵⁰.

Kamulaştırmaksız el koyma müessesesinde ecrimisil; idare tarafından bir zarar verme ya da hasar bırakma dışında yalnızca mal sahibinin kendi malından yararlanmasını engellemiş olmak, yani idarenin, malikin taşınmazını işgal etmesi sebebiyle ödeyeceği kira karşılığı tazminat olarak ifade edilir⁴⁵¹.

⁴⁴⁵ YİBGK, 1931/ 23 E., 1931/ 44 K., 09.12.1931 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 18.03.2019.

⁴⁴⁶ YİBGK, 1937/ 29 E., 1938/ 10 K., 25.05.1938 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 18.03.2019.

⁴⁴⁷ YİBGK, 1949/ 22 E., 1950/ 4 K., 08.03.1950 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 18.03.2019.

⁴⁴⁸ YİBGK, 1958/ 15 E., 1958/ 6 K., 04.06.1958 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 18.03.2019.

⁴⁴⁹ YHGK, 2008/5- 243 E., 2008/ 246 K., 12.03.2008 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 18.03.2019.

⁴⁵⁰ Arcak/Doğrusöz, a.g.e., s. 39-40.; Esener/Güven, a.g.e., s. 117-118.

⁴⁵¹ Arcak/Doğrusöz, a.g.e., s. 40.; Hayta a.g.e., s. 429.

YHGK, 07.06.2006 tarihli kararında ecrimisil; “zilyet olmayan malikin haksız zilyetten isteyebileceği kira ya da gelir esasına dayanan bir tazminat türü...” olarak açıklanmıştır⁴⁵².

Tek başına da açılabilen, tazminat ve müdahalenin men’i davalarıyla beraber de açılabilen ecrimisil davası ile taşınmaz maliki, idarenin haksız işgali sebebiyle taşınmaza el konulan süre kadar kullanım menfaatlerinin karşılığını talep eder⁴⁵³. Kamulaştırmasız el koyma durumunda ecrimisil davası çoğu zaman bedel ya da müdahalenin men’i davalarıyla beraber açılmaktadır⁴⁵⁴.

TMK’da “zilyetlikte sorumluluk” hükümlerinin düzenlendiği maddelerden, “iyi niyetli olmayan zilyet bakımından” başlıklı madde 995/I’de; iyi niyetli olmayan zilyedin, geri vermekle yükümlü olduğu şeyi haksız alıkoyması nedeniyle hak sahibine verdiği zararlar, elde ettiği ya da elde etmeyi ihmal ettiği ürünler karşılığında tazminat ödemek zorunda olduğu ifade edilmiştir.

Yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre, ecrimisil talebi kira bedeline benzetmekte olup, buna göre TBK madde 147’ye göre kira talebine ilişkin beş yıllık zamanaşımı söz konusudur; bu bağlamda ecrimisil talepleri dava tarihinden itibaren geriye doğru beş yıllık sürede istenebilecektir⁴⁵⁵. Dava tarihinden itibaren geriye doğru beş yıl için her yıla ait gelir kaybı, ayrı ayrı hesaplanarak çıkan sonuca göre hüküm kurulması gerekmektedir⁴⁵⁶.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu geçici madde 6/I’de, 6487 sayılı Kanun madde 21 ile yapılan değişikliğe göre; 09.10.1956 ve 04.11.1983 tarihleri arasında gerçekleşen kamulaştırmasız el koymalarda 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Bu bilgiye göre; ecrimisil talebi de dava tarihinden itibaren geriye doğru beş yıllık süre içinde istenebileceğinden, söz konusu süreler için ecrimisil davasının açılabilmesi mümkün olmayacaktır⁴⁵⁷.

Ecrimisil davalarının görülmesinde görevli ve yetkili olan mahkemeler genel hükümlere bağlı olarak belirlenir. Ecrimisil davalarında taşınmaz malın aynına ilişkin bir uyuşmazlık olmadığından sebeple HMK madde 12 uygulanmayarak, HMK madde 16 uygulanır. Zira, ecrimisil davasının bir çeşit haksız fiil tazminatı olması sebebiyle HMK madde 16’da belirtildiği üzere haksız fiilin meydana geldiği yer, yani, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir ve bu davalarda taşınmaza el koyan idare de davalı sıfatındadır⁴⁵⁸.

4.3.3. Bedel Davası

18.06.2010 tarihinde kabul edilen 5999 sayılı Kanun ile Kamulaştırma Kanunu’na, “kamulaştırmasız el koyma sebebiyle tazmin” başlıklı geçici madde 6 ekleninceye kadar kanuni bir düzenlemede yer almayan bedel davası, uygulamada ortaya çıkmış ve bağlı olduğu esaslar, uygulamada oluşmuş bir dava olup, ilk kez YİBGK; 1956/1 E., 1956/6 K., 16.05.1956 T. sayılı Kararı’nda bahsi geçmiştir. Bu kararda; usulüne uygun kamulaştırma yapılmaksızın taşınmazına el konan kişinin ilgili idare aleyhine müdahalenin men’i

⁴⁵² YHGK, 2006/3- 334 E., 2006/ 340 K., 07.06.2006 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 20.03.2019.

⁴⁵³ Yazıcıoğlu, a.g.t., s. 248.; Hayta, a.g.e., s. 429.; Arcak/ Doğrusöz, a.g.e., s. 40.; Yalçınduran, a.g.e., s. 73.

⁴⁵⁴ Şahiniz, a.g.e., s. 224.

⁴⁵⁵ Yargıtay, 5. Hukuk Dairesi, 2006/12669 E., 2007/1179 K., 06.02.2007 T. (Hayta a.g.e., s. 429.); Yargıtay, 3. Hukuk Dairesi, 1999/4323 E., 1999/ 4677 K., 06.05.1999 (Böke a.g.e., s. 93.); Hayta, a.g.e., s. 429.

⁴⁵⁶ Yargıtay, 5. Hukuk Dairesi, 2004/11654 E., 2005/936 K., 10.02.2005 T. (Böke, a.g.e., s. 94.).

⁴⁵⁷ Yalçınduran, a.g.e., s. 74.

⁴⁵⁸ Şahiniz, a.g.e., s. 225-226.

davası açmaya hakkı olduğu gibi kişinin, el koymaya razı olarak, mülkiyetin idareye devri karşılığında taşınmazın bedelinin tahsilini de dava konusu yapabileceği; istenilebilecek bedelin de taşınmazın mülkiyetinin idareye devredildiği tarih kabul edilen dava tarihindeki bedel olacağı ifade edilmiştir⁴⁵⁹.

Kamulaştırmamız el konulan taşınmazın değer karşılığı, yerleşik yargı içtihatlarında belirtildiği üzere; taşınmazın el konulma günündeki durumu ve özellikleri göz önünde bulundurularak dava tarihindeki değerin belirlenmesi gerekir. Diğer bir anlatımla; el koyma gününden sonra davaya konu olan taşınmazın üzerinde bir takım değer arttırıcı öğeler oluşmuş ya da söz konusu taşınmazın üzerine bazı tesisler yapılmış ise bu oluşumlar dikkate alınmayacak, taşınmazın el konulduğu günde özellikleri saptanarak, bu özelliklere göre dava günündeki değer belirlenecektir⁴⁶⁰.

Yukarıda bahsi geçen 16.05.1956 tarihli karardan anlaşılacağı üzere, taşınmazına kamulaştırmamız el koyma yoluyla el konulan malik, müdahalenin men'i davasını açmaksızın, el konulan taşınmazın bedelinin ödenmesini talep etme seçimlik hakkına sahip olup; bedel davası yolunu tercih etmekle de taşınmazın idareye devrine rıza gösterdiğini kabul etmekte ve bedel davasını açarak, taşınmazın idareye devrine karşılık taşınmaz bedelinin ödenmesini talep edecektir⁴⁶¹.

Karara göre malik, her ne kadar müdahalenin men'i ya da bedel davası açma hususunda seçimlik hakka sahip olsa da örneğin, kamulaştırmamız el konulan bir taşınmaz üzerine kamu hizmeti amacıyla bir tesis ya da bina inşa edilmesi halinde, müdahalenin men'i hususunun uygulamada sorun teşkil edeceği aşikâr olduğundan, gerçek anlamda seçimlik hak söz konusu olamayacaktır, zira; mülkiyet hakkına el konulan kişinin bu durumda açabileceği tek dava bedel davası olup uğranılan zarar da bedel davası ile karşılanamayacak durumda ise ayrıca tazminat davası açma hakkı da saklı olacaktır⁴⁶². Ancak doktrindeki karşıt bir görüşe göre, taşınmaz üzerinde bir bayındırlık eseri bulunması sebebiyle müdahalenin men'i davasının açılmayacak olmasının düşünülemeyeceği, zira, idarenin her zaman için kamulaştırma yetkisini haiz olup, idare kendisine karşı açılan müdahalenin men'i davası sırasında kamulaştırma davası açmak suretiyle kamulaştırma işlemlerini tamamlayarak ve müdahalenin men'i davasını konusuz bırakarak taşınmaz malikine kamulaştırma bedeli ödeyebilir⁴⁶³.

Taşınmazına el konulan malik doğrudan bedel davası açabileceği gibi müdahalenin men'i davasını açtıktan sonra da ıslah yolu ile davasını bedel davasına çevirebilecektir. Öyle ki; malik, müdahalenin men'i davası açmış ve davası hüküm altına alınmış olsa da hükmün icrası için hükmü icra dairesine vermek yerine bedel davasını açabilecektir. Müdahalenin men'i davası kesinleştikten sonra dahi bedel davası açılabilir olup, davacı kesinleşmiş kararın yerine getirilmesi için zorlanamayacaktır⁴⁶⁴.

Bedel davası ilk kez 5999 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici madde 6 ile kanuni bir düzenlemede yer almıştır. "kamulaştırmamız el koyma sebebiyle tazmin" başlıklı geçici madde 6/I'de; "... taşınmazlara veya kaynaklara, kısmen veya tamamen... malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, malik tarafından ilgili idareden tazminat talebinde bulunulması halinde, öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi esastır." olarak ifade edilen hükme göre; "bedel", "tazminat"

⁴⁵⁹ Hayta, a.g.e., s. 424.

⁴⁶⁰ YHGK, 1976/ 3276 E., 1977/ 684 K., 01.07.1977 T. (Arcak/Doğrusöz, a.g.e., s. 58.).

⁴⁶¹ Yazıcıoğlu, a.g.t., s. 146.

⁴⁶² Ulusoy, a.g.e., s. 59.

⁴⁶³ Yalçınduran, a.g.e., s. 60-61.

⁴⁶⁴ Arcak/Doğrusöz, a.g.e., s. 36.; Şahin, a.g.e., s. 141.

olarak değerlendirilmiştir.

Geçici madde 6/II'de;

...Tazminat müracaatı üzerine, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının malikin müracaat ettiği tarihindeki tahmini değeri; ... taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak ve bu Kanunun 11 inci ve 12 nci maddelerine göre hesaplanmak suretiyle tespit edilir...

Geçici madde 6/VI'da;

...İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, ... üç ay içerisinde malik tarafından tazminat davası açılabilir. Dava açılması halinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının müracaat tarihindeki değeri, ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre mahkemece tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine ve malike tazminat ödenmesine hükmedilir...

biçiminde yer alan hükümlere göre; tazminat olarak değerlendirilen bedel davasında hükmedilecek tutarın, taşınmazına fiilen el konulan malikin müracaat tarihindeki, yani dava tarihindeki değer olacağı ile bu değer, taşınmazın el konulma tarihindeki niteliklerinin esas alınarak, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11 ve 12. maddelerinde belirtilen hususlara göre hesaplanarak mahkeme tarafından tespit edileceği belirtilmiştir. Başka bir anlatımla da 5999 sayılı kanun ile uzlaşma görüşmeleri yapılmadan önce, idare tarafından taşınmazın müracaat tarihindeki değerinin belirlenmesi kural haline getirilmiştir⁴⁶⁵.

11.06.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6487 sayılı Kanun, m 21 ile yukarıda bahsi geçen geçici madde 6' da değişiklik yapılmıştır. Başlığı; *"Kamulaştırılmaksızın Kamu Hizmetine Ayırılan Yerlerin Bedel Tespiti"* olarak değiştirilen geçici madde 6/I' de;

... taşınmazlara veya kaynaklara, kısmen veya tamamen ... malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi halinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır. Bu maddeye göre öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır." olarak ifade edilen hüküm ile geçici madde 6/VI' da; "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...

biçiminde yer alan hükümlerde ifade edildiği üzere; bir önceki (5999) Kanun ile "tazminat" olarak değerlendirilen bedel davası, 6487 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikle "bedel tespiti" davası olarak değerlendirilmiştir. Yine bu Kanun ile getirilen düzenlemeye göre; bedel tespit davalarını malik açabileceği gibi idare de açabilecektir. Ancak, maddenin ilk fıkrasında ifade edildiği üzere, 09.10.1956- 04.11.1983 tarihleri arasında olan kamulaştırmasız el koymalara ilişkin olarak dava açılmadan önce uzlaşma yoluna başvuru dava şartı haline getirilmiştir. Bu bakımdan bedel tespiti davası açılmadan önce bahsi geçen tarihler arasında gerçekleşen kamulaştırmasız el koymalara ilişkin uzlaşma yoluna başvurmak zorunlu hale getirilmiştir.

Maddenin altıncı fıkrasında, uzlaşma yoluna başvurulup da uzlaşmanın sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim tarihinden itibaren üç ay içerisinde bedel tespiti davasının açılması zorunluluğunun belirtildiği "üç aylık süre" hak düşürücü süre olup, bu süre içerisinde davanın açılmaması durumunda, hak kaybı söz konusu olacaktır. Zira AYM kararında; getirilen süre sınırlaması amacının, kamulaştırmasız el koyma yoluyla kamu hizmetine özgülünmüş taşınmazlara ilişkin ihtilafların belli bir süre içinde

⁴⁶⁵ Yalçınduran, a.g.e., 66.

çözümленerek mülkiyet durumunun açıklığa kavuşturulmasının sağlamak olduğu ile kamu hizmetine özgülёnen taşınmazların her an dava tehdidi altında bulunmasının kamu hizmetlerinin aksamasına neden olacağından sebeple, açılacak davalar için bir süre sınırının olmasında kamu yararının bulunduğı ve üç aylık hak düşürücü sürenin, bireylere dava açmak için yeterli düşünme ve hazırlanma imkânı tanıdığı gerekçeleriyle, dava açmaya ilişkin üç aylık sürenin Anayasa'ya aykırı olmadığı ifade edilmiştir⁴⁶⁶.

Kamulaştırmasız el koyma yolu ile idarenin haksız fiiline maruz kalan maliklerin talepleri; taşınmaza yapılan müdahalenin men'i, ecrimisil, taşınmaz bedelinin ödenmesi ya da tazminata ilişkin talepler olup; bu talepler tespit davasının değil, eda davasının konusudur. Zira davacı, taşınmazına haksız olarak el konulduğunun tespitini değil de eda davasının varlığını ispat eden, taşınmazına haksız olarak el konulması sebebiyle uğradığı zararlarının tazminini istemektedir. 6487 sayılı Kanun ile geçici madde 6'da yapılan değişiklikte her ne kadar "bedel tespiti" davası nitelenmesi yapılsa da maddenin yedinci fıkrasında; *"Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir."* hükmü ile dava, bedel tespiti davası olarak değerlendirilerek, dava harç ve vekâlet ücretinin maktu olarak ödenmesini temin etmek olup; maddenin on birinci fıkra hükmünde; *"Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez."* şeklinde yer alan ifade, eda davasında gerçekleşecek bir durumdur. Zira tespit davası neticesinde verilen kararın icrası söz konusu olamayacaktır⁴⁶⁷.

Hukuki niteliğı itibariyle bir haksız fiil olan kamulaştırmasız el koymaya dayanarak, el konulan taşınmazın bedelinin talep edilmesi durumunda, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda değер biçmeye ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı; belirlenecek bu bedelin de kamulaştırma bedeli olarak değerlendirilmeyip, el koyma nedeniyle ödenecek bir tazminat niteliğinde olduğu yerleşik yargı içtihatlarıyla kabul edilmiştir⁴⁶⁸.

Kamulaştırmasız el konulan taşınmazın bedelinin tahsili ve ecrimisile ilişkin bir davada, Yargıtay kararında; kamulaştırmasız el koyma sebebiyle açılan tazminat davalarında, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun değер biçme usulüne ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulanacağı ifade edilmiştir⁴⁶⁹.

5999 ile 6487 sayılı Kanunların yaptığı atfa göre, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, "kamulaştırma bedelinin tespit esasları" başlıklı madde 11 hükmü, "satın alma usulü" başlıklı madde 8/II'de bahsi geçen kıymet takdir komisyonu ve "bilirkişiler" başlıklı madde 15'te ifade edilen bilirkişi kurulunun esas alacağı unsurlara göre ve bahsi geçen hükümler uyarınca kamulaştırmasız el konulan taşınmazın değeri belirlenecektir.

Kamulaştırmasız el konulan taşınmaz bedelinin tahsili için açılan bir davada, Yargıtay'ın; *"Kamulaştırmasız el atma davalarında Kamulaştırma Kanununun yalnız değер biçmeye ilişkin hükümleri kıyasen uygulanmış ve bu durumlarda belirlenen miktar kamulaştırma bedeli olmayıp, el koyma nedeniyle tazminat niteliğindedir."* hükmü bulunmaktadır⁴⁷⁰.

Bir taşınmaza kısmi olarak kamulaştırmasız el konulması halinde, el konulan kısımdan arta kalan yani, el konulmayan kısmın bedelinin ödenip ödenmeyeceğı hususu, el konulan

⁴⁶⁶ AYM, 2010/83 E., 2012/169 K., 01.11.2012 T. (RG, 22.02.2013 tarih, 28567 sayı.).

⁴⁶⁷ Yalçınduran, a.g.e., s. 172-173.

⁴⁶⁸ Hayta, a.g.e., s. 425.

⁴⁶⁹ Yargıtay, 5. Hukuk Dairesi, 2004/12413 E., 2005/2218 K., 07.03.2005 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 22.03.2019.

⁴⁷⁰ Yargıtay, 5. Hukuk Dairesi, 2004/390 E., 2004/2222 K., 04.03.2004; benzer bir karar: YHGK, 2003/5-252 E., 2003/ 288 K., 09.04.2003 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 25.03.2019.

kısımın imar parseli olup olmamasına göre değerlendirilmektedir. Yargıtay; İmar parseli olmayan taşınmazların kısmi kamulaştırmalarında arta kalan kesimde değer azalışından söz edilemeyeceğine ve kamulaştırma bedeline bu konuda bir ekleme yapılamayacağına hükmetmiştir. Zira kararda;

...Dava konusu taşınmaz henüz fili imar uygulamasına tabi tutulmamış ve imar parseli durumuna dönüşmemiştir. Taşınmazın bulunduğu bölgede imar uygulaması yapıldığında kamulaştırmadan arta kalan kesim civar parsellerle birlikte düşünülerek değerlendirilecektir. Bu itibarla imar parseli olmayan taşınmazların kısmi kamulaştırmalarında arta kalan kesimde değer azalışından söz edilemez ve kamulaştırma bedeline bu konuda bir ekleme yapılamayacağı hususu göz ardı edilerek kamulaştırma bedelinin fazla artırılması doğru görülmemiştir...⁴⁷¹

hükümü yer almıştır.

El konulan taşınmazın imar parseli olması halinde de; YHGK kararında, taşınmaza kısmen el konulması nedeniyle arta kalan bölümde değer kaybı meydana gelip gelmediği, değer kaybının kamulaştırmadan kaynaklanması, taşınmazın kamulaştırmadan önceki ve sonraki durumlarının bilirkişiler tarafından göz önünde tutularak kamulaştırmanın menfi etkisinin oranının açıklanması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁷².

Kararda; davada bahsi geçen 3080 m2 taşınmazın 2292 m2 lik bölümünün imar yolunda kalması nedeniyle davalı idarece yol yapılmak suretiyle taşınmaza kamulaştırmatsız el konulduğu, taşınmazın tapu kaydında “askeri güvenlik sahası içindedir” şerhi nedeniyle yol dışında kalan kısımdan da yararlanma olanağının bulunmadığı ileri sürülerek kamulaştırmatsız el koyma karşılığının yasal faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesi talep edilmiştir. Kararda; el koymadan arta kalan 575.01 m2 lik bölümün Askeri Güvenlik sahasında bulunması ve imar planında ağaçlandırma sahası içinde kalması sebebiyle davacının kalan kısımdan yararlanma imkânı bulunmadığı, bu itibarla arta kalan bölümde “kamulaştırmatsız el koyma nedeniyle arta kalan kısmın askeri güvenlik sahasında kaldığı ve imar planında da ağaçlandırma sahası içinde olması sebebiyle artan kısmı taşınmaz mal sahibinin kullanması ve değerlendirmesinin olanak dışı kaldığı” belirtilerek, %50 değer azalışı kabul edilmiştir.

Kısmi olarak gerçekleşen kamulaştırmatsız el koymada, el konulmayan kısmın değer kaybının %50’yi geçmesi halinde ise Yargıtay; davacı tarafa %50 oranındaki değer kaybına kanaat edip etmeyeceği sorularak, davacının bu değer kaybına kanaat etmesi halinde bu miktara göre karar verilmesi ancak bu orana kanaat etmemesi halinde de davalı idareye arta kalan taşınmazın bedelinin tümünü ödeyerek taşınmazın tamamının mülkiyetini kazanma imkânının sağlanması gerektiği ve talep halinde taşınmaz bedelinin tamamına hükmedilmesi gerektiğine karar vermiştir⁴⁷³.

Başka bir Yargıtay kararında; yerel mahkeme tarafından geometrik olarak üçgen şeklinde olan ve yapılaşma imkânı bulunmayan, arta kalan 61,58 m2’lik kısmın kullanılamaz, dolayısıyla işe yaramaz hale gelmesi sebebiyle %100 oranında değer azalışı olduğu kabul edilerek, taşınmazın tamamı üzerinden hesaplanan kamulaştırmatsız el koyma bedeline

⁴⁷¹ Yargıtay, 5. Hukuk Dairesi, 2002/6185 E., 2002/ 9297 K., 18.04.2002 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 25.03.2019.

⁴⁷² YHGK, 2008/5-702 E., 2008/709 K., 26.11.2008 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 25.03.2019.

⁴⁷³ Yargıtay, 5. Hukuk Dairesi, 2009/3147 E., 2009/5639 K., 09.04.2009 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 27.03.2019.

hükmedilmesi doğru kabul edilmiştir⁴⁷⁴. Bu karara benzer başka bir Yargıtay kararında da; taşınmazın yol haline getirilen bölümünden arta kalan ve Fen Bilirkişi tarafından düzenlenen raporda gösterilen 55,31 m²'lik, üçgen şeklindeki bölümünün yapılaşmaya uygun olmaması sebebiyle işe yaramaz hale geldiği göz önünde bulundurularak, bu kısmın da bedelinin belirlenerek ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 30'a göre belirlenen bedele ilave edilip, bu bölümün davalı adına olan tapu kaydının iptali ve davacı idare adına tesciline karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁴⁷⁵.

Kısmi kamulaştırmasız el koymada, bazı durumlarda "proje bütünlüğü" gereğince taşınmazın tamamının bedeline hükmedileceğine dair Yargıtay kararları da bulunmaktadır. Örneğin, kamulaştırmasız el koyma sebebiyle, taşınmaz bedelinin tahsili davasına ilişkin Yargıtay kararında;

...imar planında yol, çocuk bahçesi ve konut alanı olarak ayrılan dava konusu taşınmaza yol olarak el atmaya başlanıldığı gözetilerek, proje bütünlüğü gereği yol ve çocuk bahçesi olarak ayrılan bölümlerin tamamının bedeline hükmedilmesi; konut alanında kalan kısma da kısmen el atıldığı gözetilerek, bu kısmın arta kalan bölümünden imar planına uygun olarak yararlanma olanağı olup olmayacağı, olacaksa değer düşüklüğü olup olmadığı hususları ilgili Belediye Başkanlığı İmar Müdürlüğü'nden sorulup, bu hususların da değerlendirilmesi için bilirkişi kurulundan ek rapor alınıp sonucuna göre karar verilmesi gerekir...⁴⁷⁶

hükmü yer almıştır.

Benzer başka bir Yargıtay kararında da;

...dava konusu taşınmazların imar planında yol ve park alanında kaldığı, 4 parsel sayılı taşınmazın bir kısmına tretuvar olarak fiilen el atıldığı ancak, 3 nolu parsel yönünden ise herhangi inceleme ve tespit yapılmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda davaya devam edilerek, imar planında park ve yolda kalan 4 parsel sayılı taşınmaza kısmen el atıldığından, proje bütünlüğü ilkesi gereği bu taşınmazın tamamının bedelinin tespit ile tahsiline, 3 parsel sayılı taşınmaz bakımından da inceleme yapılarak fiilen el atıldığının tespiti halinde bu taşınmazın da bedeline hükmedilmesi gerekir...⁴⁷⁷

hükmü yer almıştır.

Kamulaştırmasız el koymada, el koymanın kamu yararı amacıyla gerçekleşmesi söz konusu olup, kamu yararının gerektirdiği hallerde de re'sen araştırma yapılması gerektiğinden bahisle, mahkeme tarafların taleplerini beklemeksizin bedel tespitine ilişkin tüm araştırmaları yapar⁴⁷⁸.

YHGK kararında; kamulaştırmasız el koyma sebebiyle, taşınmazın değer karşılığının istenildiği davalarda, amacın taşınmazın gerçek değerinin tespit edilmesi olduğu ve kamulaştırma ile denklik sağlanabilmesi için de 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun değer tespitine ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulanması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁷⁹.

Kamulaştırmasız el koyma nedeniyle açılacak bedel davalarında görevli mahkeme HMK madde 2 gereği asliye hukuk mahkemesi olup, yetkili mahkeme de HMK madde 12

⁴⁷⁴ YHGK, 2007/5-113 E., 2007/143 K., 14.03.2007 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 27.03.2019.

⁴⁷⁵ YHGK, 2008/ 5-463 E., 2008/ 469 K., 02.07.2008 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 27.03.2019.

⁴⁷⁶ Yargıtay, 5. Hukuk Dairesi, 2015/ 8984 E., 2015/ 15400 K., 29.09.2015 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 27.03.2019.

⁴⁷⁷ Yargıtay, 5. Hukuk Dairesi, 2013/ 18061 E., 2014/ 4367 K., 20.02.2014 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 27.03.2019.

⁴⁷⁸ Yücel Özdemir, "Türk Hukukunda Kamulaştırmasız El Atma", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, KTO Karatay Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2018.), s. 146.

⁴⁷⁹ YHGK, 2006/ 5-54 E., 2006/ 3 K., 01.03.2006 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 29.03.2019.

gereği taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir. Davalı, taşınmaza el koyan idare olup; davacı, taşınmazına el konulan malik ya da mirasçıları olabilir⁴⁸⁰.

Kamulaştırmasız el koyma sebebiyle açılan bedel davalarında faize, taşınmaza el koyma tarihinden itibaren hükmedilemeyecek olup, faiz dava tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır⁴⁸¹. Örneğin, Yargıtay kararında, kamulaştırmasız el konulan taşınmazın bedeline ilişkin bir davada, bedele dava tarihinden itibaren yasal faiz uygulanması gerekirken, el koyma tarihinden itibaren faiz uygulanmasının doğru görülmediği ifade edilmiştir⁴⁸².

Bedel davaları da müdahalenin men'i davaları gibi aynı dava niteliğinde olmaları sebebiyle hak düşümü veya zamanaşımı süresine tabi olmaksızın her zaman açılabilir⁴⁸³.

Ayrıca, müdahalenin men'i davası neticesinde alınacak olan müdahalenin men'ine dair hükmün yerine getirilmesinin zor olacağı durumlarda, malikin menfaati bakımında bedel davası açması daha uygun olacaktır⁴⁸⁴.

4.3.4. Tazminat Davası

İdarenin bir haksız fiili ile meydana gelen kamulaştırmasız el koyma halinde idare, bu haksız fiilinden dolayı sorumlu olup, meydana gelen zarar ve ziyarı ödeyecektir. İşte, tazminat davası olarak adlandırılan bu dava ile idare, taşınmaz malikinin uğradığı zararı gidermeye mecbur olacaktır⁴⁸⁵.

Hukuki niteliği itibariyle şahsi ve eda davası olan tazminat davaları, müdahalenin men'i ve bedel davalarından farklıdır. Zira, tazminat davası ile mülkiyet hakkının idareye devredilmesi karşılığında bedel alınması ya da haksız müdahalenin ortadan kaldırılması söz konusu olmayıp, taşınmaz malikinin malvarlığında azalma yolu ile meydana gelen zararın tazmini kastedilmektedir⁴⁸⁶.

Müdahalenin men'i davası taşınmaza müdahale ya da haksız el koyma devam ettiği müddetçe tazminat davası ile beraber açılabilirken; tazminat davasının, taşınmaza müdahale ya da haksız el koyma son bulduktan sonra da açılabilmesi söz konusudur⁴⁸⁷. Bedel davalarında da mülkiyetin idareye devri karşılığında bedel talebi söz konusuysen, tazminat davalarında mülkiyet, taşınmaz malikinde kalmakta, ancak malik, taşınmazına haksız olarak müdahale edilmesi sebebiyle uğradığı zararların tazminini talep etmektedir⁴⁸⁸.

Kamulaştırmasız el koymanın, idarenin bir haksız fiili olarak kabul edilmesi ve haksız fiil sorumluluğunun da şartlarının TBK madde 49 vd. yer alması sebebiyle, haksız fiili gerçekleştiren idare, tazminat davasında, TBK madde 49 vd. hükümleri kapsamında

⁴⁸⁰ Hayta, a.g.e., s. 426.

⁴⁸¹ Şahiniz, a.g.e., s. 226.

⁴⁸² Yargıtay, 5. Hukuk Dairesi, 2014/17649 E., 2015/172 K., 19.01.2015 T.; benzer bir karar, Yargıtay, 5. Hukuk Dairesi, 2005/10532 E., 2005/ 13594 K., 12.12.2005 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 29.03.2019; Kamulaştırmasız el koymada taşınmazın dava tarihindeki bedeli esas alınacağından dolayı, o tarihten itibaren de faiz uygulanmasının yerinde bir uygulama olduğunu düşünmekteyiz.

⁴⁸³ Yazıcıoğlu, a.g.t., s. 208.

⁴⁸⁴ Karaca, a.g.t., s. 96.

⁴⁸⁵ Arcak/Doğrusöz, a.g.e., s. 38.; Ulusoy, a.g.e., s. 68.

⁴⁸⁶ Yazıcıoğlu, a.g.t., s. 220.; Arcak/Doğrusöz, a.g.e., s. 39.; Selahattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, **Tekinay Eşya Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989, Cilt I, Yeniden İncelenmiş ve Genişletilmiş 5. Bası, s. 506.

⁴⁸⁷ Yazıcıoğlu, a.g.t., s. 221.

⁴⁸⁸ Arcak/ Doğrusöz, a.g.e., 39.

sorumlu olacaktır⁴⁸⁹. Haksız fiil sorumluluğundan söz edebilmek için; hukuka aykırı bir fiil, zarar, illiyet bağı ve kusur şartlarının tümünün bulunması gerekli olup, kamulaştırmасız el koyma unsurlarının varlığı, haksız fiilin şartlarının gerçekleştiği anlamına gelmektedir⁴⁹⁰.

YİBGK kararında; kamulaştırmасız el koyma halinde, idarenin kanuna uygun hareket etmeksizin bir kişinin malını elinden almış olması sebebiyle kanunsuz hareket etmiş durumda olduğu, bu durumda bu davanın TMK hükümlerine giren, mülkiyete tecavüzün önlenmesi ya da haksız fiil sonucu meydana çıkan zararın tazmini davası olup adliye mahkemesinin görevli olduğuna dair hüküm yer almaktadır⁴⁹¹.

Kamulaştırmасız el koyma sebebiyle tazminat davaları, TBK madde 72’de yer alan haksız fiil zamanaşımı süresine tabi olup, müdahalenin men’i ve bedel davalarıyla beraber de açılabilir⁴⁹². Kamulaştırmасız el koyma nedeniyle açılan tazminat davasında tazminat talebi, el koymadan zarar gören taşınmaz maliki veya zilyedinin taşınmaza el koyan idareyi ve idarenin haksız fiilini öğrendiği tarihten itibaren iki yıl içinde ve el koyma tarihinden itibaren her halde on yıl geçmesi halinde zaman aşımına uğrayacaktır. Bedel davalarında olduğu gibi kamulaştırmасız el koymadan kaynaklanan tazminat davalarında da taşınmazın el koyma tarihindeki özellikleri dikkate alınıp, dava tarihindeki değeri tespit edilerek hüküm verilmelidir⁴⁹³.

Kamulaştırmасız el koyma sebebiyle tazminat davalarında HMK’daki genel hükümlere göre (madde 12), taşınmazın bulunduğu yerdeki Asliye Hukuk mahkemeleri görevlidir. Bu davalarda davacı, taşınmazı zarar gören kimse, davalı da haksız fiili işleyen idaredir⁴⁹⁴.

İlk kez 2010 tarihli YHGK kararında yer alıp, 2016 yılında yürürlüğe giren 6745 sayılı Kanun ile hakkında son düzenlemelerin yapıldığı “hukuki el koyma” durumunda taşınmaza herhangi bir zarar gelmesinin söz konusu olmaması sebebiyle, idarenin bir taşınmaza hukuki olarak el koyması halinde TBK madde 49 uyarınca haksız fiil sorumluluğundan bahsedilemeyecektir⁴⁹⁵.

⁴⁸⁹ Şahiniz, a.g.e., s. 216.

⁴⁹⁰ Ulusoy, a.g.e., s. 68.

⁴⁹¹ YİBGK, 1958/17 E., 1959/15 K., 11.02.1959 T. (Çevirimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 30.03.2019.

⁴⁹² Şahiniz, a.g.e., s. 222-223.

⁴⁹³ Ulusoy, a.g.e., s. 68.

⁴⁹⁴ Şahiniz, a.g.e., s. 223.

⁴⁹⁵ Yalçınduran, a.g.e., s. 78.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Anayasal güvence altında olan mülkiyet hakkı, idare tarafından müdahaleye uğramakta olup, özel mülkiyette bulunan taşınmazlara el konulmaktadır.

Bunun en belirgin göstergesi, uzun yıllar uygulandıktan sonra AYM tarafından iptal edilen, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 38'dir. Mülga bu hükme göre; taşınmazına el konulan kişi, taşınmazına el konulduğu tarihten itibaren yirmi yıl geçmesi halinde mülkiyet hakkını kaybedecekti.

Bu hükmün AYM tarafından iptalinden sonra, bu ağırlıkta olmasa da yapılan yeni düzenlemelerle bu yöndeki anlayış ne yazık ki varlığını devam ettirmektedir.

İdarenin sahip olduğu bu anlayış ne yazık ki kanun koyucu tarafından bir anlamda teşvik edilmekte olup, yapılan düzenlemelerle idarenin, el koymadan kaynaklanan sorumlulukları azaltılmakta ve etkisiz hale getirilmeye çalışılmaktadır. Öyle ki, yapılan düzenlemenin AYM tarafından iptalinden hemen sonra, iptal edilen düzenlemenin içeriğine sahip başka bir düzenleme, bunun da AYM tarafından iptal edileceğini bile bile kanun koyucu tarafından yapılmaktadır. Kanun koyucunun bu yönde hareket etmesinin amacının ise, yapılan yeni düzenlemenin de AYM tarafından iptaline kadar geçecek süre içinde de idarenin rahatça hareket etmesini sağlamak olduğu düşünülmektedir.

İdarenin haksız fiile sebebiyet vermeksizin, işini usulüne uygun yapması bir kuralken, neredeyse bu kuralın istisna haline gelip, istisna olarak kalması gereken durumun da kural haline geldiğini üzülmekteyiz.

Vatandaşların mağduriyetini yaratan bu anlayışın karşısında olan yargının da daha önceleri verdiği ve süreklilik taşıdığı kararlarının aksine kararlar verdiğini üzülmekteyiz. Buna örnek olarak, Danıştay, 6. Dairesi'nin 2015/1565 E., 2016/1022 K., 08.03.2016 T. sayılı kararını gösterebiliriz. Bu kararın eleştirisi çalışmamızın 3.2.1. No'lu başlığı altında detaylıca yapıldığından, tekrardan kaçınmak maksadıyla kısaca, imara açılan bölgedeki arazi sahiplerine konut parseli verilmesi ve kamu ortaklık payı olarak da başka bir parselde hisselendirme yapılmasından dolayı bir zarar doğmaması ve bundan dolayı da kamulaştırmasız el koymanın söz konusu olmayacağını belirtildiğini söyleyebiliriz.

İdare ve kanun koyucunun sahip olduğu bu anlayışın Danıştay'da yaygınlık kazanacak ve bunun da diğer üst yargı organlarını etkileyecek olması halinde, kamulaştırmasız el koymaya ilişkin uyuşmazlıkların AİHM'e taşınacağı son derece açıktır. Bu durum ise, mülkiyet hakkı ihlali nedeniyle devletin yüklü miktarda tazminat ödemesi yanında devletin hukuk dışı uygulamaları nedeniyle uluslararası camiada eleştirilmesine neden olacaktır.

Bu olumsuz sonuçlara sebebiyet vermemek için, bu sorunun en üst norm olan Anayasa'ya bir hüküm olarak konularak çözümlenmesinde fayda bulunduğu kanaatindeyiz. Anayasa madde 46'da "Kamulaştırma" başlığı altında yer alan kamulaştırmaya ilişkin düzenleme içerisine "kamulaştırmasız el koyma halinde, kamulaştırmaya ilişkin hükümler geçerlidir." ibaresinin eklenmesi, kamulaştırmasız el koyma ile gerçekleşen mülkiyet hakkı ihlallerinin önüne geçeceği gibi yargının da iş yükünün hafiflemesini sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

- Akipek, J., T. Akıntürk, D. Ateş. (2018). *Eşya Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınları.
- Arcak, A. (1986). *Kamulaştırma Devletleştirme Kanunları. Cilt I. Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Baskı*. Ankara: Seçkin Kitabevi.
- Arcak, A., E. Doğrusöz. (1992). *Kamulaştırmaz El Koyma, El Atmanın Önlenmesi ve Tazminat Davaları*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Arslandoğlu, M. (2013). "Acele Kamulaştırma". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Hukuk Araştırmaları Dergisi*. Cilt 19. Sayı: 3
- Atakur, R. Y. (2017). *Mahkeme Kararları Işığında Türk Hukukunda Kamulaştırmaz El Atma Sorunu*. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Ankara.
- Başpınar, V. (2009). *Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Bayraktar, M. (2012). "Kamulaştırmaz El Atma Davaları İlgili Düzenlemeler Ve Uygulaması". *İstanbul Barosu Dergisi*. Cilt 86. Sayı: 1.
- Böke, V. (2006). *Kamulaştırmaz El Atma Davaları*. Genişletilmiş 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Budak, F. (2013). "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kamulaştırma Kamulaştırmaz El Atma Ve İmar Planları". <http://docplayer.biz.tr/3203489-Avrupa-insan-haklari-mahkemesi-kararlarinda-kamulastirmaz-el-atma-ve-imar-planlari-filiz-budak-uyusmazlik-mahkemesi-raportoru.html>.
- Bulut, B. (2012). "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Mülkiyet Hakkı Ve Sınırlandırılması Esasları". http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_1511.htm.
- Cansel, E., A.N. İnan. (1964). "Ayni Hak Kavramı Taksimi Ve Eşya Hukukunun Konusu". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. Cilt 21. Sayı: 1
- Coşar, V. A. (1985). "Mülkiyet Kavramı Ve Çeşitleri (I)". *Ankara Barosu Dergisi*. Sayı: 3
- Çabri, S. (2011). Kamulaştırmaz El Atma Kavramının Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.10.2010 Tarihli Kararı Doğrultusunda Tanımlanması". *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. Sayı: 1-2
- Çelik, M. S. (2012). "Mülkiyet Ve Kamulaştırma-Türk İdari Yargı Uygulamasının Mülkiyet Hakkı Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında İrdelenmesi". http://www.imarkadastro.com/userfiles/file/Dokuman/MSCelik_kamulastirma_idari.pdf.
- Çınar, T. (2014). *Açıklamalı İçtihatlı Uygulamalı Kamulaştırmaz El Atma Davaları*. 3. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Durmaz, C., H. Ekinci, İ. Çınar, M. Sağlam ve M. Baysal. (2013) *Bireyse Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ve Anayasa Mahkemesi)*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları
- Ekinci, H., M. Sağlam. (2013). "66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru". http://www.anayasamahkemesinebasvuru.com/anayasa_mahkemesine_bireysel_basvuru_pdf.
- Eren, A. (2014). *Türkiye'de Kamulaştırmaz El Atma Kavramı Ve Davaları*. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. İstanbul.
- Erol, Ö. F. (2013). "Yargı Kararlarında İmar Planı Yoluyla Kamulaştırmaz El Atma". *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*. Cilt 9. Sayı: 105-106
- Ertaş, Ş. (2005) *Yeni Türk Medeni Kanun Hükümlerine Göre Kamulaştırmaz Eşya Hukuku*. Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi.

- Esener, T., K. Güven. (2017). *Eşya Hukuku*. Genişletilmiş ve 6750 Sayılı Kanun Eklenmiş 7. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Göktepe, H. S. (2010). *Türk Hukukunda Kamulaştırma Kamulaştırmaz El Atma Ve Eşya Hukuku Yönünden Sorunları*. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. İstanbul.
- Gözler, K. (2009). *İdare hukuku*. Cilt II. Güncelleştirilmiş ve Düzeltilmiş 2. Baskı. Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları.
- Gözübüyük, Ş., T. Tan. (2018). *İdare Hukuku Genel Esaslar Cilt I*. Güncelleştirilmiş 12. Bası. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Gözübüyük, Ş., T. Tan. (2017). *İdare Hukuku İdari Yargılama Hukuku Cilt II*. Güncelleştirilmiş 9. Bası. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Günday, M. (2017). *İdare Hukuku*. 6360 Sayılı Belediyeler Yasası Değişiklikleri, 6771 Sayılı Kanun ile Yapılan Anayasa Değişiklikleri ve Olağanüstü Hal Rejimi Özeti Ekli 11. Baskı. Ankara: İmaj Yayıncılık.
- Gürsel, M. K. (2012). *Kamulaştırma Hukuku*. Gözden Geçirilmiş 2. Bası. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Hayta, M. A. (2014). *Kamulaştırma Ve Kamulaştırmaz El Koyma Davaları*. Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi.
- İbn Manzûr. Lisânü'l Arab.
- Kamışlı, G. (2016). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ve Anayasa Mahkemesinde Mülkiyet Uyuşmazlıklarının Çözümü*. Adana: Karahan Kitabevi.
- Kaplan, G. (2007). "İdare Hukukunun Arkaik Ve Anakronik Bir Kurumu Fiili Yol". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. Cilt XI. Sayı: 1-2
- Kaplan, G. (2004). "Kamu Kurumları Ve Tüzel Kişileri Arasında Taşınmaz Mal Devri Ve Yargısal Denetimi". *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. Ayferi Göze'ye Armağan. Sayı 1-2 <http://www.idare.gen.tr/kaplan-tasinmaz.htm>.
- Karabağ, E. (2010). "Kamulaştırmaz El Koyma Davaları Ve Yargıtay İçtihatları". <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/insanhaklari/sunumlar.html>.
- Karaca, İ. (2018). *Kamulaştırmaz El Atma*. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Ankara.
- Karagöl, M. (2014). *Kamulaştırma Davalarında Bedel Tespit Esasları*. Güncellenmiş 3. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Karahasan, M. R. (1991). *Türk Eşya Hukuku*. 1. Cilt. İstanbul: Beta Yayın Dağıtım A.Ş.
- Kaya, T. (2001). *Kamulaştırmaz El Koyma*. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. İstanbul.
- Kocakaya, S. (2011). *Kamulaştırmaz El Atma Ve El Atmanın Önlenmesi Müdahalenin Men'i*. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans tezi). Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. İstanbul.
- Köktürk, E. (2014). "Kamuya Bedelsiz Terk Edilen Yerler Üzerine Bir İnceleme". http://www.hkmo.org.tr/resimler/ekler/YZDP_5e0ff62be0b0845_ek.pdf.
- Kurt, T. Ç. (2016). *Kamulaştırma Ve Kamulaştırmaz El Atmanın Matematiği*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Kuru, B., R. Arslan, E. Yılmaz. (2012). *Medeni Usul Hukuku*. 6100 sayılı HMK'ya Göre Yeniden Yazılmış 23. Bası. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Mahserci, Z. (2013). *Kamulaştırmaz El Atma*. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans tezi). Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. İstanbul.

- Moralı, A. A. (2003). "Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararları Işığında Kamulaştırmaz El Atma Uygulamasının Özel Hukuk Yönünden Değerlendirilmesi". *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. Sayı: 2003/1
- Oğurlu, Y. "İdare Hukukunda Fiili Yol Ve Yargısal Denetimi". <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makale/-yucelogurlu-3.htm>.
- Oğuzman, K., Ö. Seliçi ve S. Oktay-Özdemir. (2018). *Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Özdemir, Y. (2018). *Türk Hukukunda Kamulaştırmaz El Atma*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). KTO Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Konya.
- Özel, S. (2013). *Mülkiyet Kamulaştırma Ve Gerçek Karşılık Hakkı*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özmen, E. S., E. Ünal. (2012). "Kamulaştırmaz El Atma Sonu Dava Hakkının Kaybolmasına Dayalı Hakların 5999 Sayılı Değişiklikle Korunması". *Erzan Erzurumluoğlu Armağanı*. Ankara: Ankara Barosu.
- Öztunç, H. (2015). *Türk İdare Hukukunda İstimvalin Hukuki Rejimi*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. İstanbul.
- Pulak, T. M. (2004). "Kamulaştırma Yasası'nın 4650 Sayılı Yasa İle Değiştirilen Hükümleri Çerçevesinde Maddi Hata Davası". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. Sayı: 50 <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2004-50-743>
- Reisoğlu, S. (2001). *Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*. İstanbul: Betaş Yayınları.
- Şahiniz, S. (2006). *Teoride Ve Uygulamada Kamulaştırmaz El Koyma*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Tekinay, S., S. S. Akman, H. Burcuoğlu ve A. Altop. (1989). *Tekinay Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Temel, C., T. Özülkü. (2014). *Uygulamada Kamulaştırmadan Doğan Davalar Kamulaştırmaz El Atma Davaları Hukuki El Atma Ve Geçici İşgalden Doğan Davalar*. Ankara: Bilge Yayınevi.
- Tezcan, M. (2013). "Arkeolojik Sit Alanlarında Kamulaştırmaz El Atma". *Ankara Barosu Dergisi*. Sayı: 2.
- Tuna, T. (2012). *Türk Hukukunda Kamulaştırma Ve Kamulaştırmaz El Atma Yoluyla Mülkiyet Hakkına Müdahale Ve A.İ.H.M.'nin Mülkiyet Hakkına Müdahalelere Bakışı*. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Trabzon.
- Türk Hukuk Lügâtı*. (1998). Ankara: Başbakanlık Basımevi.
- Ulusoy, Y. (2004). *Yargıtay Kararları Işığında Kamulaştırmaz El Atma*. Ankara: Nobel Yayın Dağıtım.
- Ünğan, Y. (2018). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kamulaştırmaz El Atma*. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. İstanbul.
- Yalçınduran, T. (2015). *Kamulaştırmaz El Koyma*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yalçınduran, T. (2017). "6745 Sayılı Kanun İle Hukuki El Koymalara Dair Yapılan Değişiklikler İle Hukuki Ve Fiili El Koymalara Uygulanacak Hükümler". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. Cilt 66. Sayı: 2.
- Yavuz, N. (1983). "Kamulaştırmaz El Atma Davalarında Yargıtay Uygulamasından İlginç Örnekler". *Ankara Barosu Dergisi*. Sayı: 2.
- Yazıcıoğlu, Ş. İ. (2008). *Kamulaştırmaz El Atma*. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. İstanbul.

Yelço, M. F. (2013). "Hukuksuzluğun Yükselişi -Kamulaştırmasız Kamulaştırma- 6487 Sayılı Torba Kanun Madde 21 ile 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu Geçici 6. Maddesinde Yapılan Değişikliğin Değerlendirilmesi". *İstanbul Barosu Dergisi*. Cilt 87. Sayı: 4.

Yıldırım, B. (2012). *Açıklamalı İçtihatlı Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Atma Davaları*. Ankara: Yetkin Yayınevi.

Yıldırım, T. (2011). "İmar Planı Yoluyla Kamulaştırmasız El Atma". *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*. Cilt 7. Sayı: 81-82.

Yıldız, H. (2018). "Fransız Hukukunda Fiili Yolun Yeni Hukuki Rejimi Ve Fiili Yolun Türkiye Uygulaması". *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*. Cilt 8. Sayı: 2.

Yılmaz, E. (1986). *Hukuk Sözlüğü*. Ankara: Seçkin Kitabevi.

Yiğit, B. (2015). "Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Işığında Kamulaştırmasız El Atma Davalarında Görev Sorunu". *Ankara: Yargıtay Dergisi*. Cilt 41. Sayı: 4.

Yücel, Ö. (2010). "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Kamulaştırmasız El Atma". *Prof. Dr. Tunçer Karamustafaoğlu'na Armağan*. Ankara.

Yüksel, A. (2014). "Kamulaştırmasız El Atma". *Gayrimenkul Hukuku Enstitüsü*. www.gayrimenkulhukuku.org/fiili-ve-hukuki-kamulastirmasiz-el-atma-kavrami-ve-6487-sayili-kanununla-yapilan-degisikliklerin-degerlendirilmesi-2

İNTERNET KAYNAKLARI

http://dergiler.ankara.edu.tr/detail.php?id=38&sayi_id=338&makale_id=3459

http://www.artvinkadastro.gov.tr/userfiles/file/Dokuman/MSCelik_kamulastirma_idari.pdf

<http://www.kazanci.com.tr>

<http://www.bursadabugun.com/haber/pinarbasi-sehitligi-goruntu-kirliliginden-ariniyor-506299.html>

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss411.pdf>,

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss411.pdf>,

http://www.anayasamahkemesinebasvuru.com/anayasa_mahkemesine_bireysel_basvuru.pdf

<http://www.anayasamahkemesinebasvuru.com/78-icerik/92-bireysel-basvuru-ve-aihm.html>

http://www.turkhukusitesi.com/makale_1511.htm

<https://www.kararara.com/aihm/turkce2/aihm11018.htm>

<http://docplayer.biz.tr/3203489-Avrupa-insan-haklari-mahkemesi-kararlarinda-kamulastirma-kamulastirmasiz-el-atma-ve-imar-planlari-filiz-budak-uyusmazlik-mahkemesi-raportoru.html>

<http://www.anayasamahkemesinebasvuru.com/78-icerik/89-bireysel-basvurunun-sartlari.html>

http://www.turkhukusitesi.com/makale_1511.htm

<https://www.kararara.com/aihm/turkce2/aihm11018.htm>

<http://docplayer.biz.tr/3203489-Avrupa-insan-haklari-mahkemesi-kararlarinda-kamulastirma-kamulastirmasiz-el-atma-ve-imar-planlari-filiz-budak-uyusmazlik-mahkemesi-raportoru.html>

<http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf>

<http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/HasanUzun.pdf>

MEVZUAT

Kanun

221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller hakkında Kanun

3194 sayılı İmar Kanunu

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu

2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun

5999 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

6111sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun

6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun

6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu

6830 sayılı İstimlak Kanunu

2797 sayılı Yargıtay Kanunu

Yönetmelik

İmar Kanunu'nun 18 inci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile ilgili Esaslar Hakkında Yönetmelik

Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik

Tüzük

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü

EKLER

EK. 1: 5999 Sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG, 30.06.2010 tarih, 27627 sayı.)

Kamulaştırmatsız el koyma sebebiyle tazmin

GEÇİCİ MADDE 6- 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, malik tarafından ilgili idareden tazminat talebinde bulunulması halinde, öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi esastır.

Tazminat müracaatı üzerine, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının 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, müracaat tarihinden itibaren en geç altı ay içerisinde 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre tebliğ edilen bir yazı ile, tahmini değer bildirilmeksizin, talep sahibi uzlaşma görüşmelerine davet edilir.

Uzlaşma; nakdi ödeme, idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullanılması suretiyle yapılabilir.

Uzlaşma görüşmeleri, hukuki veya fiili engel bulunmadığı takdirde davete icabet tarihinden itibaren en geç altı ay içerisinde 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 halinde, 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 nakdi tazminat bedeli, bütçe imkânları dahilinde, sonraki yıllara sari 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 veya ikinci fıkradaki sürenin uzlaşmaya davet olmaksızın sona erdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde malik tarafından sadece tazminat davası açılabilir. Dava açılması halinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının müracaat tarihindeki değeri, ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre mahkemece tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine ve malike tazminat ödenmesine hükmedilir. Tescile veya terkinine ilişkin hüküm kesin olup tarafların hükmedilen tazminata ilişkin temyiz hakkı saklıdır.

Kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden yüzde iki pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması halinde, ödemeler, sonraki yıllara sari olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkânları ile 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 tazminata ilişkin hükümleri, vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmatsız 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; uzlaşamaması halinde, uzlaşmazlık tutanağının mahkemeye sunulmasından sonra davaya devam edilir.

Bu madde uyarınca ödenecek olan tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez.



EK. 2: 6487 Sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (RG, 11.06.2013 tarih, 28647 sayı.)

Aşağıda madde hükümleri içinde, koyu renk olan kelime ya da cümleler 6487 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler olup, bunların dışında kalan cümleler ise 5999 sayılı Kanun'da da yer alan hükümler olacaktır.

Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti

GEÇİCİ MADDE 6- Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 09/10/1956 tarihi ile 04/11/1983 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 imkânları dâhilinde 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 terkinine ilişkin hüküm kesin olup tarafların hükmedilen bedele ilişkin temyiz hakkı saklıdır.

Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet 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 imkânları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkra da 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 fıkra da 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 tutanağının mahkemeye sunulmasından sonra davaya devam edilir. **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. 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.

24.02.1984 tarihli ve 2981 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan ve ipotekle teminat altına alınanlar da dâhil olmak üzere her türlü alacak ve bedeller, borçlu idarelerce, ipotek veya uygulama tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanunda belirtilen kanuni faiz oranı uygulanmak suretiyle güncellenerek ilgililerine ödenir. Bu hüküm devam eden davalarda da uygulanır. Bu fıkra uyarınca yapılacak ödemeler hakkında da bu madde hükümleri uygulanır.

04/11/1983 tarihinden bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe kadar kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazların idare tarafından kamulaştırılması hâlinde kamulaştırma bedeli ve mahkemelerce malikleri lehine hükmedilen tazminat ile bu davalara ilişkin mahkeme ve icra vekâlet ücretleri de, idarelerce bu maddenin sekizinci fıkrasına göre bütçelerden ayrılacak paydan ve aynı fıkra da belirtilen usule göre ödenir ve işlem yapılır. Bu alacaklar için de bu maddenin on birinci fıkrası, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan her türlü davalarda ise yedinci fıkra hükümleri uygulanır. Bu fıkra hükmü, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan ve kesinleşmeyen davalarda da uygulanır.

EK. 3: 6745 Sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG, 07.09.2016 tarih, 29824 sayı.)

Aşağıda koyu renk ile yazılmış birinci cümle hükmü dışında kalan tüm hükümler, AYM'nin 2016/181 E., 2018/111 K., 20.12.2018 T. sayılı kararı (RG, 05.04.2019 tarih, 30736 sayı) ile iptal edilmiştir.

EK MADDE 1- (Ek: 6745 - 20.8.2016 / m.33) Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldırarak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır. Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesindeki uzlaşma sürecini ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir.

Birinci fıkra uyarınca dava açılması hâlinde taşınmazın ya da üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, mahkemece; bu Kanunun 15 inci maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılarak, taşınmazın hukuken tasarrufunun kısıtlandığı veya fiilen el konulduğu tarihteki nitelikleri esas alınmak suretiyle tespit edilir ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir. Bu madde kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılacak dava ve takiplerde, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesinin üçüncü, yedinci, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara bu madde hükümleri, kesinleşen ancak henüz ödemesi yapılmayan kararlar hakkında ise geçici 6 ncı maddenin üçüncü, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri uygulanır.

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

ÖZGEÇMİŞ

1985 Adana doğumlu olup, ilk, orta ve lise öğrenimini İzmir'de tamamladıktan sonra 2003 yılında girdiği Çağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden 2007 yılında mezun oldu. 2009 yılında avukatlık stajını tamamlayarak, İstanbul Barosu'na bağlı, serbest avukatlık yapmaya başladı.

2015 yılında başladığı Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı'ndan, 2019 yılında "*Kamulaştırmasız El Koyma*" adlı yüksek lisans tezini tamamlayarak mezun oldu. Hâlen İstanbul Barosu'na bağlı olarak serbest avukatlık yapmaktadır. Evli ve iki çocuk annesidir.

Şebnem YALÇINDURAN

İstanbul, 2019

