

KAMULAŞTIRMASIZ EL KOYMANIN UNSURLARI VE KAMULAŞTIRMASIZ EL KOYMAYA KARŞI YARGISAL BAŞVURU YOLLARI

ELEMENTS OF THE CONFISCATION WITHOUT EXPROPRIATION AND JUDICIAL PROCEDURES TO CONFISCATION WITHOUT EXPROPRIATION

Egemen KARACA*

Özet: Mülkiyet hakkı anayasa ile koruma altına alınmıştır. Mülkiyet hakkının kamu yararı amacı ile kanunla sınırlanabileceği de anayasada düzenlenmiştir. Kamulaştırma da dayanağını anayasadan alan ve mülkiyet hakkına getirilen bir sınırlamadır. İdarenin usulüne uygun kamulaştırma yapmadan özel kişinin taşınmazına el koyması halinde kamulaştırmaz el koyma gündeme gelecektir. Bu çalışmada öncelikle kamulaştırmaz el koymaya ilişkin genel bilgilere değinilecektir. Ardından kamulaştırmaz el koymadan söz edebilmek için gereken unsurlar ve kamulaştırmaz el koymanın istisnalarını teşkil eden haller incelenecektir. Son olarak da unsurlarının oluşması ve istisnaya giren bir durum söz konusu olmaması halinde gündeme gelecek kamulaştırmaz el koymaya karşı kişilerin başvurabileceği yargısal yollar açıklanmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kamulaştırma, Kamulaştırmaz El Koyma, Mülkiyet Hakkı, Kamulaştırmaz El Koymanın Unsurları, Yargısal Başvuru Yolları

Abstract: The right of property is protected by the Constitution. The right of property can only be restricted by law for public interest according to the Constitution. Expropriation, which is based on the Constitution, is also a restriction of the right of property. If the administration confiscate the private property without a proper implementation of expropriation, the confiscation without expropriation will occur. In this study, firstly general informations about the subject of confiscation without expropriation will be mentioned. After that the elements which are necessary for confiscation without expropriation and the circumstances that constitute exceptions of confiscation without expropriation will be examined. Lastly, the judicial procedures against confiscation without expropriation will be explained.

Keywords: Expropriation, Confiscation Without Expropriation, Property Right, Elements of the Confiscation without Expropriation, Judicial Procedures

* Arş. Gör., Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı egemenkaraca@sakarya.edu.tr, ORCID: 0000-0003-3851-0092

GİRİŞ

Kamulaştırma, dayanağını anayasadan alan idarenin taşınmaz mal edinme usulüdür. Ancak kamulaştırma idarenin keyfi bir uygulaması olmayıp bir idari işlem olması sebebiyle nihai amacı kamu yararı taşınmalıdır. İdarenin keyfi olarak kişilerin taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını kısıtlaması durumunda, unsurları oluşması halinde kamulaştırmamız el koyma gündeme gelecektir. Kamulaştırmamız el koymamızın unsurları, buna karşı başvurulacak yargısal yolların esasını oluşturmaktadır. Bu unsurlardan yoksun olan yahut kamulaştırmamız el koymamızın istisnasını teşkil eden haller, kamulaştırmamız el koyma olarak değerlendirilemeyecektir.

Hak; hukuk düzeninin tanıdığı yetki, koruduğu menfaattir. Hukuk sınırları içerisinde gerçekleşmeyen, hukuki kapsamda sayılamayacak idarenin işlem veya eylemlerinden dolayı hakları zedelenenler de hukuk düzeninin tanıdığı bu yetki çerçevesinde, mahkemelerde haklarını arayabilecek ve menfaatleri doğrultusunda taleplerde bulunabileceklerdir.

Unsurları oluşması durumunda idarenin özel mülkiyette bulunan taşınmaza fiili olarak el koyması, kamulaştırmamız el koymayı teşkil edecektir. İdarenin bu haksız ve hukuka aykırı *fiili yol* teşkil eden durumu karşısında, ilgililerin hangi hukuki yollara başvuracağı önem arz etmektedir. Bu hukuki çarelerle hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen idarenin fiili bertaraf edilebilecek ve/veya zararın tazmin edilebilmesi mümkün hale gelecektir. İdarenin bu hukuka aykırı fiiline karşı bireylere hukuki imkan tanınmaması halinde; "*Kuvvete dayanmayan adalet aciz, adalete dayanmayan kuvvet ise zalim*"¹ olacaktır.

I. KAMULAŞTIRMAMIZ EL KOYMAYA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

A. Kamulaştırmamız El Koyma Kavramı ve Tanımı

221 sayılı Amme Hükmi Şahıslar veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkındaki Ka-

¹ Blaise Pascal, Blaise Pascal Thoughts: Selected and Translated, Pensées adlı eserden çeviren ve derleyen Moritz Kaufmann, Reissue Edition, Cambridge University Press, June 2013, p. 56.

nun m. 1 uyarınca, 6830 sayılı İstimlak Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarih olan 09.10.1956 tarihinden önce; kamulaştırma işlerine dayanmaksızın, kamulaştırma kanunlarının göz önünde tuttuğu maksatlara fiilen tahsis edilmiş olan gayrimenkuller ilgili amme hükmi şahsı veya müessesesi adına tahsis tarihinde *kamulaştırılmış* sayılmaktadır.²

Kamulaştırmatsız el koymanın tanımı ise mevzuatımızda yapılmamıştır. Buna karşılık kamulaştırmatsız el koyma kavramından ilk defa 16.05.1956 gün ve E: 1956/1 K: 1956/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu Kararı'nda bahsedilmiş ve davacının talep hakkı ve şekli bu karar ile belirlenmiştir.³ Doktrinde ise *kamulaştırmatsız el koyma* kavramı 09.10.1956 tarihinden sonra kamulaştırma işlemi yapılmaksızın; idarenin, özel mülkiyette bulunan taşınmazlara kişilerin mülkiyet hakkını kısıtlayacak şekilde *fiilen* müdahale etmesi olarak tanımlanmıştır.⁴ Yargıtay kamulaştırmatsız el koymayı; "9 Ekim 1956 gününden sonra kamulaştırma işlemi yapılmaksızın ve bir kanun hükmüne dayanılmadan idarenin taşınmaz mal üzerinde fiilen tasarrufa başlaması ve asıl mal sahibinin kullanma hakkına engel olması veya bu hakkı ortadan kaldırmış bulunması"⁵ olarak tanımlamıştır. Anayasa Mahkemesi ise 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesinin iptaline ilişkin kararında; "Kamu tüzel kişilerinin her hangi bir şekilde kamulaştırma yapmadan bir taşınmaz üzerine kamu yararı amacıyla köprü, yol veya herhangi bir tesis yapmalarını"⁶ kamulaştırmatsız el koyma olarak tanımlamıştır.

Bu tanımlardan yola çıkarak kamulaştırmatsız el koymayı, 09.10.1956 tarihinden sonra idarenin kamulaştırma işlemine başvurmaksızın yahut kamulaştırma işlemine başlayıp bu işlemde vazgeçse bile özel kişinin mülkiyetindeki taşınmaza kalıcı olarak fiilen el koyup

² Meltem Kutlu Gürsel, Kamulaştırma Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 380.

³ Birgül Yiğit, "Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Işığında Adli Yargı Boyutu ile Kamulaştırmatsız El Atma Kavramı", Ankara 2013, s. 12, (Erişim Adresi: <http://www.uysmazlik.gov.tr/galeri/sempozyum2/birgulyigit.pdf>, Erişim Tarihi: 07.12.2016).

⁴ Kemal Gözler/Gürsel Kaplan, İdare Hukuku Dersleri, 14. Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2013, s. 734.

⁵ YHGK, 25.05.2005 gün ve E: 2005/5-288, K: 2005/352, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 10.08.2017).

⁶ AYM, 10.04.2003 gün ve E: 2002/112, K: 2003/33, (kararlaryeni.anayasa.gov.tr, 10.08.2017).

özel hukuk kişinin mülkiyet hakkına müdahale etmesi olarak tanımlayabiliriz.

B. Hukuki El Koyma Kavramının Kamulaştırmaz El Koyma Kavramı İçerisinde Yer Alıp Almadığı ve Hukuki El Koyma Kavramın Nitelendirilmesine İlişkin Sorunlar

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, fiilen el koyma olgusu olmasa bile mülkiyet hakkının hukuksal nedene dayanılmadan ancak hukuki bir işlemle kısıtlandığı bu gibi durumları kamulaştırmaz el koyma olarak nitelendirmiştir.⁷

Burada çözümlenmesi gereken sorun; uzun yıllar programa alınmayan imar planlarının sebep olduğu hak ihlali nedeniyle ortaya çıkan zararın giderilmesi için açılacak davanın, günümüzde kamulaştırmaz el koyma hükümlerine göre çözümlenmediği noktasında toplanmaktadır. Çünkü Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararında belirtildiği üzere, mülkiyet hakkının kullanımının kararda belirtilen şekilde engellenmesinin kamulaştırmaz el koyma olarak kabul edilmesi halinde; açılacak davaların, davanın görüleceği yargı kolu ve davada uyulması gereken usuller, fiilen el koyma durumunda ortaya çıkan uyuşmazlıkla aynı doğrultuda çözümlenmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlık Mahkemesi ise uzun süre programa alınmayan imar planları nedeniyle tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazların mülkiyet hakkının ihlalini doğuracak uyuşmazlıklarda görevli yargı yerini idare mahkemesi olarak belirlemiştir.⁸ Nitekim Uyuşmazlık

⁷ YHGK, 15.12.2010 gün ve E: 2010/5-662, K: 2010/551, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 10.08.2017), "Uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı idarenin, 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 idarece engellendiği kuşkusuzdur.

Bir kişinin taşınmazına eylemli olarak el atıp tamamen veya kısmen kullanılmasına engel olunması ile, imar uygulaması sonucu o kişinin mülkiyetinde olan taşınmazın hukuken kullanmaya engel sınırlamalar getirilmesi arasında sonucu itibari ile bir fark bulunmamakta her ikisi de kişinin mülkiyet hakkının sınırlandırılması anlamında aynı sonucu doğurmaktadır."

⁸ Uyuşmazlık Mahkemesi, 14.01.2013 gün ve E: 2012/317, K: 2013/30, (uyusmazlik.gov.tr, 10.08.2017), "Olayda, davacıların hissedar olduğu taşınmazın imar planıy-

Mahkemesi'nin günümüze kadar verdiği kararlar da bu doğrultudadır.

Netice itibariyle kamulaştırmasız el koyma ile meydana gelen ihlalin sonuç bakımından *mülkiyet hakkının ihlali* olduğu hususunda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na katılsak da, gerek Uyuşmazlık Mahkemesi kararı gerek "6745 sayılı Kanun'la 2942 sayılı Kanun'a eklenen Ek madde 1"⁹ düzenlemesi sebebiyle mülkiyet hakkının, özüne dokunulacak şekilde tasarrufunun idari işlemle kısıtlanmasının kamulaştırmasız el koyma kavramı içerisinde nitelendirilmesi kanımızca doğru değildir. Çünkü her iki maddeye ilişkin olarak ortaya çıkan vakıalar karşılaştırıldığında, meydana gelen uyuşmazlıkları çözmekle görevlendirilen yargı yerleri tamamen birbirinden farklıdır. Keza bu durumlara ilişkin öngörülen uyuşmazlığın çözüm usulleri de birbirinden tamamen farklı olup her iki durumda da malikin mülkiyet hakkı ihlal edildiği halde ayrı yargı kollarında karara bağlanması sebebiyle talep sonuçları bakımından da birbirinden ayrılmaktadır. Bu hususta taşınmazın tasarrufunun, mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde idari işlemle kısıtlandığı durumları kamulaştırmasız el koyma kavramı içinde kabul edebilmek mümkün değildir. Nitekim bu nedenle de hukuki el koyma kavramı olarak nitelendirilen mülkiyet hakkının özüne dokunan bu işlemin farklı bir başlık altında incelenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Ayrıca mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde taşınmazın hukuki işlemle kısıtlanması durumunda bu ihlal ve kısıtlama nedeniyle, doktrin ve yargı organlarınca yerleşik olarak¹⁰ *hukuki el koyma*

la Kentsel Rekreasyon Alanı kullanımında kaldığı belirtilerek, tapu kaydı üzerine kamulaştırma şerhi konulmasına rağmen kamulaştırılmadığı, taşınmaz üzerinde düzenleme yapılmadığı, kamulaştırmasız el atma nedeniyle taşınmazın bedelinin ödenmesi gerektiğinin iddia edildiği; davanın konusunun, davalı idarece 3194 sayılı Kanun uyarınca kamu gücü kullanılarak tek yanlı irade ile yapılan imar planlarında yer alan davacıya ait taşınmazın bedelinin tazminine ilişkin bulunduğu anlaşılabilir olup, belirtilen duruma göre, imar planı ve buna dayalı imar uygulaması sonucunda uğranılan zararın tazminine yönelik bulunan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesinde yer alan 'İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları' kapsamında idari yargı yerince çözümlenmesi gerekmektedir."

⁹ Resmi Gazete: 07.09.2016 gün, 29824 sayı.

¹⁰ Hukuki el koyma kavramının yargı organlarınca kullanımına ilişkin bkz.: Uyuşmazlık Mahkemesi, 20.02.2017 gün ve E: 2016/538, K: 2017/18 (kararlar.uyusmazlik.gov.tr); Dan. 6. D., 27.05.2014 gün ve E:2014/2387, K: 2014/4122 (emsal.danis-

kavramı kullanılmaktaysa da bu kavramın kullanımını doğru bulmamaktayız. Çünkü kavram itibariyle taşınmaz hukuken kısıtlansa da uzun yıllar imar planının programa alınmaması sebebiyle malikin mülkiyet hakkının ihtiva ettiği tasarruf hürriyeti ihlal edilmekte olup bunun hukuki olarak el koyulduğu bir nevi hukuka uygun olduğu anlamını uyandıran *hukuki el koyma* kavramı, kullanımı itibariyle hukuka uygun bir durumu çağrıştırmaktadır. Ayrıca kanımızca hukuki el koyma kavramından anlaşılması gereken Anayasanın 35. maddesinde de öngörülen mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının kanunla belirlendiği durumlardır. Bunlara örnek verecek olursak, İmar Kanunu m. 18 uyarınca arazi ve arsa düzenlemesi işleminde ilgililerin parsellerinden Düzenleme Ortaklık Payı (DOP) kesintisi yapılmaktadır. İşte bu durum mülkiyet hakkının özünün kanuna dayanarak sınırlandırılmasına ilişkin hukuken bir el koymadır. Hukuka aykırı bir idari işlemle malikin mülkiyet hakkının tasarrufunun kısıtlanması halinde de hukuki el koyma kavramını kullanmamız durumunda hukuk sınırları içerisinde mülkiyet hakkının sınırlandırılmasıyla karışma olasılığı da bir hayli fazladır. Nitekim Kamulaştırma Kanunu Ek 1 maddesi uyarınca tasarrufu idari işlemle kısıtlanan taşınmazların niteliği ve buna ilişkin ortaya çıkan uyuşmazlıkların tartışılması ayrı bir çalışmanın konusunu oluşturacak genişlikte olduğu için bu çalışmamızda yukarıdaki açıklamalarla yetinmekteyiz.

Yukarıdaki açıklamalara istinaden, Kamulaştırma Kanunu Ek 1. maddesi uyarınca taşınmazın tasarrufunun idari işlemle kısıtlanmasının, kamulaştırmamız el koyma kavramı içerisinde hukuki el koyma kavramıyla nitelendirilmesini doğru bulmamaktayız. Biz bu çalışmamızda kamulaştırmamız el koymayı, 09.10.1956 tarihinden sonra idarenin kamulaştırma işlemine başvurmaksızın yahut kamulaştırma işlemine başlayıp bu işlemde vazgeçse bile özel kişinin mülkiyetindeki

tay.uyap.gov.tr); Yar. 18. HD., 29.02.2016 gün ve E: 2015/8269, K: 2016/3444 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Anayasa Mahkemesi, 28.03.2018 gün ve E: 2016/196, K: 2018/34 sayılı 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 11. maddesinin iptaline ilişkin kararda hukuki el koyma kavramına ve tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmaz kavramına birlikte yer verdiği görülmektedir. Hukuki el koyma kavramının doktrindeki kullanıma ilişkin bkz.: Erhan Tural, "Kamulaştırmamız El Atma Davalarında Yargılama Sürecindeki Son Gelişmeler", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Haziran 2016, S. 7, s. 1115; Ali Rıza İlgezdi, *Hukuki El Atma (Kamulaştırmamız El Atmada Yeni Dönem)*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 48 ve devamı.

taşınmaza kalıcı olarak *filen el koyması* olarak niteleyeceğiz ve idarenin bu fiili yol teşkil eden eyleminin unsurlarını ve bu eyleme karşı başvurulabilecek yargısal yolları inceleyeceğiz.

C. Dolaylı Kamulaştırma Teorisi

Doktrinde bazı yazarlar tarafından *Alelade Kamulaştırmaz El Koyma* ve *Bayındırlık Eserleri İnşası Nedeniyle Kamulaştırmaz El Koyma: Dolaylı Kamulaştırma* ayrımına gidilmektedir.¹¹ Bu ayrımın temeli Fransız Hukuku'ndaki dolayısıyla kamulaştırma kavramından kaynaklanmaktadır.¹²

Bu ayrıma gidilmesinin sebebi, bayındırlık eserlerinin temelinde yatan niteliklerdir. Bayındırlık eserleri *kamu yararına tahsis edilmiş ve insan emeği sonucu ortaya çıkan taşınmaz nitelikli yapılar* olarak tanımlanmıştır. Bu hususta karayolları, demiryolları, köprüler, alt geçitler, metrolar, limanlar, kanallar, elektrik santralleri gibi eserler bayındırlık eseri olarak kabul edilmektedir. Bu görüşe göre kamulaştırılmaksızın üzerine bayındırlık eseri inşa edilen taşınmazlar, idarenin mülkiyetine geçmeli ve taşınmaz maliki müdahalenin men'i (önlenmesi) davası açamamalı, sadece malın bedeli olarak tazminat istenebilmelidir. Örneğin; arsasından idarece yol geçirilen kişi, kamulaştırmaz el koymadan doğan müdahalenin önlenmesine ilişkin dava hakkını kullanamayacak ve sadece arsasının bedelini tazminat olarak idareden isteyebilecektir. Çünkü bayındırlık eseriyle bir kamu hizmeti sağlanmakta ve bu eser kamu yararı amacına özgülünmektedir. Bunun nedeni olarak da dolaylı kamulaştırma teorisinin temelinde yatan bayındırlık eserlerinin dokunulmazlığı ilkesi gösterilmektedir.¹³

Ancak bu teorinin kabulü mümkün değildir. Şöyle ki, taşınmaz üzerinde inşa edilen bayındırlık eserinin müdahalenin men'ine konu olması durumunda kamu hizmetlerinin olumsuz etkileneceği ve ekonomik olarak zarara neden olacağı gibi gerekçelerle karşı çıkılmasının yasal dayanağı bulunmamaktadır. Çünkü idare her zaman kamulaştırma yapma yetkisine sahiptir.¹⁴ Ayrıca müdahalenin men'i

¹¹ Gözler/Kaplan, s. 734-735.

¹² Kutlu Gürsel, s. 384.

¹³ Gözler/Kaplan, s. 735.

¹⁴ Yasin Ulusoy, Yargıtay Kararları Işığında Kamulaştırmaz El Atma, Nobel Ya-

davası görülürken, davalı idare kamulaştırma yetkisini kullanarak taşınmazı kamulaştırmak suretiyle davanın konusuz kalmasını sağlayabilecektir.¹⁵

Kamu hizmetinin düzenli ve devamlı bir şekilde yürütülmesi ilkesi, özel hukuk kişilerinin mülkiyetindeki taşınmazlara fiilen el koymayı hukuka uygun kılmamaktadır. Ayrıca kamulaştırmaz el koyma oluşturan birçok durumda idarenin bayındırlık hizmeti söz konusudur. Nitekim temelini Fransız İdare Hukuku'ndan alan bu ayırmadan, Fransa da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS) Ek 1 No.lu Protokolde düzenlenen mülkiyet hakkı ve adil yargılanma hakkı ilkerlerinin çatışması nedeniyle Temyiz Mahkemesi kararıyla vazgeçmektedir.¹⁶ Bu sebeplerle, dolaylı kamulaştırma ayırımı uygun bulunmamaktadır.¹⁷

D. Kamulaştırmaz El Koymanın Hukuki Niteliği

Kamulaştırmaz el koyma işlemindeki hukuka aykırılık ağır ve kabul edilemez niteliktedir ve bu nedenle işlem yok hükmündedir.¹⁸ Kamulaştırmaz el koyma, idarenin bir işlemine dayanmayan veya idare hukuku açısından kendisine sonuç bağlanan bir idari eylem niteliğinde de kabul edilmeyen, adeta idarenin haksız fiili olarak nitelenen bir eylem niteliğindedir.¹⁹

Yargıtay da taraflar arasındaki kamulaştırmaz el atılan taşınmaz malda ağaçlara verilen zararın ödettilmesi davasında; kamulaştırma yapılmaksızın el atılmayacağını, bu kuralın aksine bir işlem yapılmasının haksız eylemi oluşturacağını ve tazminat verilmesine neden olacağına hükmetmiştir.²⁰ Uyuşmazlık Mahkemesi de 1970 tarihli bir ka-

yınları, Ankara 2004, s. 10.

¹⁵ Y. 5. HD., 03.11.2014 gün ve E: 2014/11105, K: 2014/24777, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 10.08.2017).

¹⁶ Kutlu Gürsel, s. 384; karar için bkz. Rene Hostiou'nun Karar Notu, AJDA, S. 4, s. 339-342: Cour de Cassation, 6 Janvier 1994, aff. Cts. Baudon de Monyc/Electricite de France.

¹⁷ Aynı yönde bkz. Kutlu Gürsel, s. 384; Ulusoy, s. 58; Türker Yalçınduran, 5999, 6111 ve 6487 sayılı Kanunlarla Yapılan Düzenlemelere ve Bu Düzenlemelere İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre: Kamulaştırmaz El Koyma, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 61.

¹⁸ Ulusoy, s. 10.

¹⁹ Kutlu Gürsel, s. 382; Ulusoy, s. 10.

²⁰ Y. 5. HD, 11.10.1993 gün ve E: 1993/12556, K: 1993/17907, (Kazancı İçtihat Bilgi

rarında kamulaştırmasız el koymanın; idari eylem sayılamayacağını, haksız eylem olduğunu belirtmektedir.²¹

İdare hukukunda ise haksız fiil kavramı yerine *fiili yol* kavramı kullanılmaktadır. Fiili yol teşkil eden durumlarda da idari yargıda tam yargı davası açmak mümkün değildir. Fiili yolda, idarenin bir hizmeti hukuka aykırı olarak yürütmesinden farklı bir durum vardır. Kısaca, idare hukuka uygun olarak yapacağı bir işlemi yapmadan yani kamulaştırma işlemini yapmadan özel hukuk kişinin mülkiyetinde bulunan taşınmaza haksız ve hukuka aykırı olarak el koymakta ve kişinin mülkiyet hakkını ihlal etmektedir. İşte kamulaştırma işleminin usulüne uygun olarak yapılmayarak idarenin bu taşınmaza kamulaştırmasız el koyması da fiili yol teşkil etmektedir.²² Kamulaştırma yapılmaksızın taşınmaza idare tarafından fiilen el konulması eyleminde, eylemin idari niteliği kaybolmaktadır ve idarenin açık ve haksız bir fiil oluşturan eylem ve bu eylemden doğan bir zarar ortaya çıkmaktadır.²³

II. KAMULAŞTIRMASIZ EL KOYMANIN UNSURLARI

Kamulaştırmasız el koymanın unsurlarını belirlemek, idarenin hukuka aykırı olan bu fiiline karşı başvuruda bulunmak bakımından önem arz etmektedir. Unsurları gerçekleşmediğinde kamulaştırmasız el koymadan bahsedilemeyecek ve buna karşı yargısal yollara başvurulduğunda ise dava esastan reddedilecektir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesinde; 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, zilyet veya mirasçılarının bu taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkının yirmi yıl geçmekle düşeceği, bu yirmi yıllık sürenin de el koyma tarihinden itibaren başlayacağı düzenlenmekteydi.

Bankası, 12.08.2017).

²¹ Uyuşmazlık Mahkemesi, 12.12.1970 gün ve E: 1969/184, K: 1970/326, (Ulusoy, s. 15).

²² Gürsel Kaplan, "Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmasız El Koyma Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usul Ve Esaslar", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Mart-Nisan 2012, S.99, s. 128; Oğuz Sancakdar, *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 683.

²³ Kutlu Gürsel, s. 383.

Ancak Anayasa Mahkemesi bu hükmü anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir.²⁴

Bu iptal kararı sonucunda 20 yıllık hak **düşürücü süre ortadan kalkarak** kamulaştırmazsız el koymanın unsurlarında 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu 38. madde düzenlemesi öncesinde aranan şartlar aranmaya devam edilecektir.²⁵

²⁴ AYM, 10.04.2003 gün ve E: 2002/112, K: 2003/33, (kararlaryeni.anayasa.gov.tr, 10.08.2017), "Mülkiyet hakkının içerik ve sınırlarını belirleme yetkisi yasalara bırakılmışsa da, bu konuda yasa koyucuya mutlak bir yetki de verilmiş değildir. Aksi görüşün kabulü mülkiyet hakkının Anayasa garantisi altına alınmış olmasına aykırıdır. Kamu tüzel kişilerinin her hangi bir şekilde kamulaştırma yapmadan bir taşınmaz üzerine kamu yararı amacıyla köprü, yol veya herhangi bir tesis yapımları kamulaştırmazsız el atmadır.

Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlamadır. İdare kendisine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri Yasa'ya uygun bir biçimde kullanmaksızın taşınmaza el atarak kamulaştırma ilkelerine aykırı davranamaz. Anayasa'nın sınırlarını belirleyerek izin verdiği kamulaştırma yöntemini kullanmadan yapılan el atmalar, itiraz konusu kurala göre yirmi yıl geçtikten sonra yasal bir kamulaştırmanın bütün sonuçlarını doğurmakta ve taşınmazın, idarenin adına tapu kütüğüne tescili ile sonuçlanabilmektedir. Bu ise anayasal dayanağı olmayan kamulaştırmazsız el koymadır. Yirmi yıllık hak düşürücü sürenin geçmesiyle taşınmaz malikinin her türlü dava açma hakkının engellenmesi ve taşınmazın hiçbir karşılık ödenmeden idareye geçmesi, mülkiyet hakkının sınırlanmasını aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durumdur.

Bu nedenlerle kural, Anayasa'nın 13, 35 ve 46. maddelerine aykırıdır. Hukuk devleti insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her eylem ve işlemi hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Devletin veya bir kamu tüzel kişisinin kamulaştırma işlemi olmaksızın temel insan haklarından olan mülkiyet hakkına keyfi bir şekilde el konularak bireylerin sahip oldukları taşınmazları üzerinde özgürce tasarruf etmelerinin engellenmesi ve yirmi yıl sonunda dava hakkı da tanınmayarak, mülkiyet haklarının ellerinden alınması hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Ayrıca, hukukun evrensel ilkelerine saygı duymak hukuk devleti olmanın gereğidir. Hukukun genel ilkelerinden birisi de mülkiyet hakkının "zaman ötesi" niteliği, başka bir anlatımla mülkiyet hakkının zamanaşımına uğramamasıdır. Bu nedenle, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu tarafından bir taşınmazın malik, zilyet veya mirasçılara tanınmış olan hakların, hak sahiplerince yirmi yıl boyunca kullanılabilmesi, o kimselerin taşınmazla aralarındaki ilişkiyi fiilen kestiğini göstermiş olsa bile, o taşınmazla aralarındaki hukuksal ilişkinin sona erdiği anlamına gelmez. Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması, kazanılmış haklara saygı duyulmasını gerektirir. Kazanılmış haklara saygı ilkesi hukukun genel ilkeleri ve hukuk devleti kavramı içerisinde yer alır. Bu ilkenin temel amacı ise bireylerin hukuk güvenliğini sağlamaktır. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine de aykırıdır."

²⁵ Yalçınduran, s. 52.

Bu düzenleme öncesinde 1956 sayılı YİBK doğrultusunda davalar açılmıştır.²⁶ Anılan YİBK'a göre **kamulaştırmatsız el koymanın söz konusu olabilmesi için; kamulaştırma yetkisine sahip idare tarafından kamulaştırma yapılmaksızın** taşınmaza fiilen el koyulması, el koymanın kamu yararı amacıyla yapılması, el koymanın hukuka aykırı olması, el koymanın kalıcı olması şartları gibi şartlar aranmaktadır.²⁷ Bu bölümde kamulaştırmatsız el koymadan söz edebilmek için gerekli olan bu unsurlar incelenecektir.

A. Taşınmazın Özel Hukuk Kişisinin Mülkiyetinde Olması

Kamulaştırmatsız el koymanın konusunu, kamulaştırma işlemine konu olabilecek özel hukuk kişinin mülkiyetindeki taşınmaz, kaynak veya irtifak hakları oluşturmaktadır.²⁸ Bunun için de öncelikle taşınmazın özel hukuk kişinin mülkiyetinde bulunması şarttır.

Kamulaştırma işlemine konu olması mümkün olmayan taşınmazlar üzerinde kamulaştırmatsız el koymaya dayanarak talepte bulunulabilmesi mümkün değildir.²⁹

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

El koymanın kamulaştırma yetkisine sahip bir idare tarafından fiilen gerçekleştirilmesi gerekmektedir.³⁰

Yargıtay da bir kararında kamulaştırmatsız el koymadan bahsedilebilmesi için kamulaştırma yetkisine sahip idarenin kamulaştırma yapmadan sahiplenme kastı ile taşınmaza fiilen el koyması gerektiğine işaret etmiştir.³¹

²⁶ Kutlu Gürsel, s. 382; Yalçınduran, s. 35.

²⁷ YİBK, 16.05.1956 gün ve E: 1956/1, K: 1956/7, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 10.08.2017).

²⁸ Kutlu Gürsel, s. 386.

²⁹ Kutlu Gürsel, s. 386.

³⁰ Kutlu Gürsel, s. 382; Yalçınduran, s. 35; Gözler/Kaplan, s. 734.

³¹ Y. 5. HD, 19.03.2013 gün ve E: 2013/32, K: 2013/4898, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 12.08.2017), "Bir taşınmaza kamulaştırmatsız 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 ve taşınmaza kamulaştırmatsız el atmadığı anlaşıldığından, mahkemece davanın red-

Ayrıca idarenin kamulaştırma yetkisine de sahip olması gerekmektedir.³² Kamulaştırma yapma yetkisi 1982 Anayasası'nun 46. maddesinde ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 1. maddesinde Devlet ve Kamu Tüzel Kişilerine verilmiştir. Kamulaştırma yapabilecek idareler de aynı Kanun'un 5. maddesinde sayılmıştır. Yargıtay da bir kararında kamulaştırmamız el koymadan söz edilebilmesi için idarenin kamulaştırma yapma yetkisine haiz olması gerektiğine hükmetmiştir.³³

C. El Koymanın Kamu Yararı Amacıyla Yapılması

Kamu yararı kavramı yasal çerçevede tanımlanmış değildir. Doktrinde de kesin bir tanımı bulunmamaktadır. Kamu yararı kavramının kesin bir şekilde tanımının yapılmayışı, esasında kavramın niteliğinden kaynaklanmaktadır.³⁴

Anayasa Mahkemesi kamu yararı kavramını *"genel bir ifadeyle, bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarar"*³⁵ olarak tanımlamıştır.

Kamu yararı kavramına tam olarak bir sınır çizilemek mümkün değildir. Bu durumda kamu yararı idarenin keyfi kullanımına açık, esnek bir kavram olup Anayasa ile belirlenen temel ilkeler kavramının sınırlarının belirlenmesinde dikkate alınmaktadır.³⁶

Sonuç olarak idare kamulaştırma yapabilme imkanına sahip olduğu halde bunu yapmamış olmalıdır. Kamulaştırma yapma olanağına

dine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmesi, doğru görülmemiştir."

³² Kutlu Gürsel, s. 382; Yalçınduran, s. 35; Ulusoy, s. 16.

³³ Y. 3. HD, 16.12.1986 gün ve E: 1986/16858, K: 1986/17085, "Kamulaştırma yapmaya yetkili kuruluşun, kamulaştırma yapmadan el atma tasarrufunun varlığı tespit edilmeden, idarenin kamulaştırmamız el atmasından bahsedilemez. Yetkili olmayan makam veya kişinin yaptığı işlerden zarar gören, ancak bu zararı dava konusu yapabilir. Mahkemece bu yönde gereği gibi araştırma ve inceleme yapılmadan, kamulaştırmamız el atmanın varlığı kabul edilmiş ve sonradan da el atmadan vazgeçildiğinden söz edilerek vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Olayda kamulaştırma yapabilecek davalı bakanlığın el atma ile ilgili tasarrufunun bulunup bulunmadığı araştırılmamıştır. Böyle bir tasarrufunun bulunmadığı takdirde kamulaştırma yetkisi bulunmayan Muhafız Alayının dava konusu yeri tel örgü ile çevirmesi nedeni ile bir zarar meydana gelmişse ancak bu zarardan davalı sorumlu tutulabilir."

³⁴ Yiğit, s. 6.

³⁵ AYM, 30.03.2012 gün ve E: 2011/29, K: 2012/49, (anayasa.gov.tr, 20.08.2017).

³⁶ Kutlu Gürsel, s. 127.

sahip olan idarenin özel menfaatler için taşınmaza el koyması halinde de, gerçek anlamda kamulaştırmaz el koymadan bahsedilemez.³⁷ Bu el koyma kamu yararı amacını gütmelidir.

D. El Koymanın Hukuka Aykırı Olması

Kamulaştırmaz el koymanın hukuka aykırılık teşkil eden ve yok hükmünde olan idarenin fiili yol niteliğinde bir haksız eylemi olduğuna, kamulaştırmaz el koymanın hukuki niteliğini açıklarken değinmiştik. Ancak bazı durumlarda idarece taşınmaza el koyma işlemi kanundan kaynaklanan bir yetkinin kullanımı kapsamında kalmakta ve kamulaştırmaz el koymanın unsurları oluşmamaktadır.³⁸ Kamulaştırmaz el koymanın hukuka aykırı sayılabilmesi için idarece kamulaştırmaz el koymanın istisnaları kapsamında bir işlem tesis edilmiş olması gerekmektedir. Kamulaştırmaz el koyma kapsamına girmeyen ve el koyma işleminin kanunlardan kaynaklanan bir yetkinin kullanımı olduğu durumları şöyle sayabiliriz:

1. Kamulaştırmaz El Koymanın İstisnaları

Kamulaştırmaz el koymanın istisnaları; 3194 sayılı İmar Kanunu m. 18 uygulaması bağlamında taşınmaza düzenleme ortaklık payı kapsamında el koyulması, el koymanın 221 sayılı Kanun kapsamına girmesi, taşınmazın bir bölümünün yapı izni karşılığında bedelsiz terk edilmesi, malikin el koymaya bizzat muvafakat etmesi, acele kamulaştırma olarak beş bent halinde sayılabilir.

a. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesinin Uygulanması Bağlamında Taşınmaza Düzenleme Ortaklık Payı Kapsamında El Konulması

Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesinde, imar 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 malikinin muvafakati ile kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış bulunan yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında

³⁷ Yalçınduran, s. 37.

³⁸ Kutlu Gürsel, s. 396; Yalçınduran, s. 38.

bulunulamayacağı ve karşılığı istenemeyeceği düzenlenmiştir. Burada bahsedilen düzenleme ortaklık payı 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesinde açıklanmaktadır.³⁹ Anılı maddenin ikinci ve üçüncü fıkrası gereğince imar düzenlemesi sırasında taşınmazların %40'ına kadar olan kısım herhangi bir bedel ödenmeksizin düzenleme ortaklık payı olarak taşınmaz malikinden alınabilecektir.⁴⁰ Yine bu maddeye göre, bir taşınmazdan ancak bir kere düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılabilecektir. Her zaman %40 almak gerekmeyip %40'dan az olan kısım için de düzenleme ortaklık payı alınabilecektir.

Düzenleme ortaklık payının temelinde yatan amaç, düzenleme alanındaki taşınmazların değer artışının olmasıdır.⁴¹ Düzenleme işlemi düzenleme alanındaki taşınmazlara, imar mevzuatı ve imar planı hükümlerine uygun yapılanma imkanını sağlarken aynı zamanda söz konusu taşınmazların değerinde de bir artış meydana gelmektedir. Bu değer artışının nedeni kamusal bir işlem olan düzenleme işlemi olduğundan bu artışa karşılık, düzenlemeyi yapan idarece bir miktar arazi düzenleme ortaklık payı olarak alınarak bir denge sağlanmaktadır.⁴²

Yargıtay bir kararında DOP düşüldükten sonra kalan kısmın bedeline hükmedilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁴³

³⁹ Yalçınduran, s. 40; Kutlu Gürsel, s. 396; Ulusoy, s. 30.

⁴⁰ 3194 s. İmar Kanunu m. 18/2: "Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtım sırasında bunların yüzölçümlerinden 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 düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırkını geçemez.

3194 s. İmar Kanunu m. 18/3:
Düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tâbi tutulan yerlerin ihtiyacı olan Millî Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, otoyol hariç erişme kontrolünün uygulandığı yol, su yolu, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi umumî hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarla kullanılamaz."

⁴¹ Halil Kalabalık, İmar Hukuku Dersleri, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 460.

⁴² Hüseyin Koçak/Metin Beyaz, İmar Uygulamaları, Ankara 2006, s. 137.

⁴³ Y. 5. HD., 21.09.2010 gün ve E: 2010/11412, K: 2010/15437, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 23.08.2017), "Kamulaştırmaz el konulan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkin olarak Belediyece düzenleme ortaklık payı düşüldükten sonra verilen parsellerin kullanımını engelleyen bir durum varsa tazminata hükmedilmesi gerekir.", aynı yönde bkz. Y. 5. HD., 14.06.2011 gün ve E: 2011/2503, K: 2011/10581, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 20.08.2017), "Dava konusu taşınmazda düzenleme ortaklık payı kesintisinden sonra kalan paylara herhangi bir karşılık verilmeksizin

Düzenleme ortaklık payının şartlarını kısaca:

- **İmar planının onaylanması yeterli olmayıp ayrıca 3194 sayılı İmar Kanunu m. 18 gereğince parselasyon (arazi ve arsa düzenlemesi) yapılmış olmalıdır,**⁴⁴
- Düzenlemeye giren bütün parsellerden düzenleme ortaklık payı kesilmesi gerekmekte olup parsellerin özel kişilere, Hazineye veya belediyelere ve il özel idarelerine ait olmasının bir önemi yoktur,⁴⁵
- Düzenleme yapılan bölge için belirlenen düzenleme ortaklık payı oranı, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi gereğince, düzenlemeye tabi tüm parsellerden yüzölçümleri oranında eşit olarak alınmalıdır,⁴⁶
- Daha önceden düzenleme ortaklık payı yahut başka ad altında pay alınmamış olmalı; ancak bu durum o parselde imar planı ile yeniden bir düzenleme yapılmasına engel teşkil etmeyecektir,
- **İfraz sırasında alınan terk oranı gözetilerek daha önceden maliklerce terk edilen oranlar da düzenleme ortaklık payı hesabında dikkate alınmalı ve terk edilen kısımlar %40'a tamamlanacak kadar düzenleme ortaklık payı kesilmelidir,**⁴⁷

olarak özetleyebiliriz.

Netice olarak düzenleme ortaklık payı kapsamında taşınmaza el konulması halleri kamulaştırmasız el koymanın istisnasını teşkil etmektedir. Kanun'un verdiği yetkiden kaynaklanan bu durumda, şartların gerçekleşmesi halinde düzenleme ortaklık payı kesilebilecek ve malik mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden bahisle kamulaştırmasız el koymaya ilişkin hukuki yollara başvuramayacaktır.

Düzenleme ortaklık payı kesintisi ile taşınmaza fiili olarak el konulması durumunda kamulaştırmasız el koyma gündeme gelmeyecektir. Ancak bu kesinti dışında kalan kısım için taşınmaza el konu-

kamulaştırmasız el konulduğu durumda düzenleme ortaklık payı düşüldükten sonra kalan kısmın bedeline hükmedilmesi gerekir."

⁴⁴ Y. 7. HD., 15.06.1992 gün ve E: 1992/6540, K: 1992/15154; Kalabalık, s. 462.

⁴⁵ Dan. 6. D., 12.10.1993 gün ve E: 1992/5026, K: 1993/4077; Kalabalık, s. 462.

⁴⁶ Gül Filiz Ercan Aslantaş/Özlem Şimşek/Ahmet Berberoğlu, İmar Hukukunda Arazi ve Arsa Düzenlemesi (Parselasyon), Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 143.

⁴⁷ Kalabalık, s. 463.

lamayacaktır. Bu hususta Yargıtay da, DOP dışında kalan kısım için hissenin bedele dönüştürülmesine seçimlik olarak hissesi karşılığında yer verilebileceğini ya da belirli bir şahsın parseline dahil edilerek malik lehine ipotek tesis edilebileceğini, bunların yapılmaması halinde malik tarafından kamulaştırmazsız el koyma davası açılabilirliğini belirtmiştir.⁴⁸

b. El Koymanın 221 Sayılı Kanun Kapsamına Girmesi

Bir diğer istisna teşkil eden durum ise kamulaştırmazsız el koymanın 221 sayılı Amme Hükmi Şahusları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun kapsamına girmesidir.⁴⁹

12.01.1961 tarihinde yürürlüğe giren 221 sayılı Kanun'un 1. maddesinde;

"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 düzenlenmiştir. Aynı Kanun'un 4. maddesinde de gayrimenkul bedelinin dava hakkının 221 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki sene geçmekle düşeceği hükmüne yer verilmiştir. Bu durumda 09.10.1956 tarihine kadar el koyulan taşınmazlar kamulaştırılmış sayılacak ve buna ilişkin dava açma hakkı da iki senelik hak düşürücü süreye bağlı olacaktır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 4. maddesinde de, 5 Ocak 1961 tarih ve 221 sayılı Kanun kapsamına girmeleri nedeniyle kamu tüzel kişileri veya kurumları adına kamulaştırılmış sayılan taşınmaz malların; eski malik, zilyet veya bunların halefleri tarafından açılmış ve kesin hükme bağlanmamış davalarda sözü edilen 221 sayılı Kanun'un hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmektedir. O hal-

⁴⁸ Y. 5. HD., 14.06.2011 gün ve E: 2011/2503, K: 2011/10581, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 23.08.2017), "İmar uygulaması yapılırken; yasa gereği Düzenleme Ortaklık Payı dışında kalan kısım için taşınmaz malikine ya hissesi karşılığında yer verilir, ya hissesi bedeli dönüştürülür ya da belirli bir şahsın parseline dahil edilerek o şahıs aleyhine, malik lehine hissesi karşılığında ipotek tesis edilir, bunların hiçbiri yapılmazsa kamulaştırmazsız el atma davası açılabilir."

⁴⁹ Kutlu Gürsel, s. 409; Yalçınduran, s. 39.

de Kamulaştırma Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarih olan 8 Kasım 1983'den önce 221 sayılı Kanun'a dayanılarak açılmış ve devam eden davalarda 221 sayılı Kanun hükümleri uygulanacak olup bu davalarda kamulaştırmaz el koymadan söz edilemeyecektir.⁵⁰ Nitekim Yargıtay'da 221 sayılı Kanun kapsamına giren halleri kamulaştırmaz el koyma olarak nitelendirmemiştir.⁵¹

c. Taşınmazın Bir Bölümünün Yapı İzni Karşılığında Bedelsiz Terk Edilmesi

Taşınmaz maliki arsasında yapı izni talep ettiği durumlarda bedelsiz terk uygulaması gündeme gelebilmektedir.⁵² Bedelsiz terk uygulamasında, mal sahibinin parselinde yapılaşmaya gidebilmesi için, imar planında yol veya kamu hizmetleri için gösterilmiş kısmı terk etmesi söz konusudur. Bedelsiz terk bir tür yapı yapma izni karşılığında ortaya çıkmaktadır.⁵³

Taşınmazın bir bölümünün yapı izni karşılığında bedelsiz terk edilmesi halinde malik, yapı izni alabilmek için deyim yerindeyse idarenin **şart koştuğu** şeyi yerine getirerek taşınmazında imar planıyla kamu hizmet ve tesisine ayrılan yerden bedelsiz olarak vazgeçmekte ve buna **açıkça rıza göstermektedir. Nitekim 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu m. 35 gereğince de bu şekilde malikin muvafakati ile kamu hizmeti ve tesisleri için ayrılmış bulunan yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamayacak ve bu alanın karşılığı istenemeyecektir. Yargıtay da bedelsiz terki Kamulaştırma Kanunu m. 35 kapsamında değerlendirmektedir.**⁵⁴

⁵⁰ Kutlu Gürsel, s. 409

⁵¹ Y. 5. HD., 28.03.2011 gün ve E: 2011/2518, K: 2011/5344, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 08.09.2017), "...bu taşınmaza 09.10.1956 tarihinden önce el atıldığından 221 sayılı kanun hükümlerinin uygulanması gerekir... 221 sayılı kanun 12.01.1961 tarihinde yürürlüğe girdiğinden davacının dava hakkı iki sene sonrası olan 13.01.1963 günü sona ermiş olup davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir."

⁵² Kutlu Gürsel, s. 407.

⁵³ Yalçınduran, s. 43.

⁵⁴ Y. 5. HD., 29.01.2004 gün ve E: 2004/132, K: 2004/549, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 08.09.2017), "Taraflar arasındaki 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca imar mevzuatı gereği bedelsiz yola terk edilen taşınmazın iadesi istemi davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; kamulaştırma yasası m. 35 uyarınca bu şekilde yol olarak terk edilen yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunularak iadesi istenemeyeceğinden açılan davanın reddi

Doktrinde bu husus eleştirilmekte, imar planı uygulamasında malikin yapı izni talep etmesi halinde karşılığında taşınmazının bir bölümünü bedelsiz terk etmesi mülkiyet hakkının Anayasa m. 35 kapsamında sınırlanmasının ötesinde mülkiyet hakkının ihlaline yol açan bir durum olarak görülmektedir.⁵⁵

Ayrıca belirtmekte fayda vardır ki, düzenleme ortaklık payı uygulamasının %40'a kadar olacağı İmar Kanunu ile düzenlenmiş olduğundan yapı izni karşılığı olarak arsadan alınan bedelsiz terkin de bu uygulama dikkate alınarak yapılması gerekmektedir. Aksi takdirde %40'ı aşan kısım açıkça İmar Kanunu'na aykırı olacak ve Kamulaştırma Kanunu m. 35 kapsamında bunu değerlendirmek mümkün olmayacaktır.⁵⁶

d. Malikin El Koymaya Bizzat Muvafakat Etmesi

Malik Kamulaştırma Kanunu m. 35 uyarınca, İmar Kanunu m. 18 uygulamasıyla yapılan re'sen parselasyondan farklı olarak, özel parselasyon uygulamasında idareye kendi iradesi ile taşınmazından bir bölüm devredebilir. Bu işlem bağış niteliğinde değerlendirilebilir ve Kamulaştırma Kanunu m. 35 uyarınca devir işleminden sonra mülkiyet iddiasında yahut karşılık talebinde bulunmak mümkün değildir.⁵⁷

e. Acele Kamulaştırma Yapılması

Kamulaştırma Kanunu 27. maddesinde düzenlenen acele kamulaştırmanın amacı, idarenin yapmış olduğu hizmetlerin kesintisiz bir şekilde devam etmesini ve bu doğrultuda ihtiyaç duyduğu taşınmazlara da bir an önce el koymasını sağlamak olarak ifade edilmiştir. Burada amaç acil durumlarda taşınmazlara duyulan ihtiyaçların ivedilikle giderilmesidir.⁵⁸

Acele kamulaştırma usulü, kamulaştırma işleminin tamamlanmasının beklenmesinde sorunlar yaşanabileceği durumların ortaya çıkması halinde uygulama alanı bulacaktır. Acele kamulaştırma, olağan

yerine, kabulüne karar verilmesi, doğru görülmemiştir.”

⁵⁵ Kutlu Gürsel, s. 407.

⁵⁶ Kutlu Gürsel, s. 407.

⁵⁷ Kutlu Gürsel, s. 408.

⁵⁸ Ulusoy, s. 37.

kamulaştırmadan farklı nitelikte olup kıymet takdiri dışındaki işlemler daha sonradan tamamlanmak üzere, öngörülen usul ve şekle uygun olarak taşınmaza el konulmaktadır.⁵⁹

Acele kamulaştırma halinde, taşınmaza el koyulması durumu kamulaştırmatsız el koyma olarak nitelendirilmemektedir. Acele kamulaştırma, farklı özelliklerine rağmen bir kamulaştırma usulü olarak düzenlenmiştir.⁶⁰

Yargıtay bir kararında, idare tarafından usulüne uygun acele kamulaştırma kararı alınarak taşınmaza müdahale edildikten sonra makul bir süre içerisinde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu m. 10'da düzenlenen bedel tespiti ve tescil davasının açılmaması durumunda, idarenin haklı müdahalesinin haksız hale geleceğine karar vermektedir.⁶¹

E. El Koymanın Kalıcı Olması

İdarenin fiili müdahalesi tek başına kamulaştırmatsız el koyma için yeterli olmayıp bunun yanında mülkiyet hakkına zarar vermesi geniş anlamda mülkiyet hakkının kullanımının kısıtlanması gerekmektedir.⁶²

Geçici el koyma veya geçici işgal varsa kamulaştırmatsız el koymaya dayanarak bedel davası açılmaz. İdare taşınmaza geçici bir süre el koyup kira ödemiş ise kira sözleşmesinin varlığı sebebiyle kamulaştırmatsız el koymaya değil, kiraya ilişkin hükümler uygulama alanı bulur.⁶³

⁵⁹ Mehmet Arslanoğlu, "Acele Kamulaştırma", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Yıl: 2013, C. 19, S. 3, s. 205 vd.

⁶⁰ Arslanoğlu, s. 206.

⁶¹ Y. 5. HD., 12.10.2011 gün ve E: 2011/7489, K: 2011/16045, (turkhukuksitesi.com, 25.12.2017), "Dava konusu taşınmaza ilişkin davalı idarece, Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesi gereğince 13.08.2009 tarihinde acele el koyma kararı alınmış, ancak sonraki işlemleri tamamlanmamıştır. Acele el koyma kararından sonra, davalı idarenin 4650 sayılı Kanun'la değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesine dayanan tespit ve tescil davası açması için gereken makul sürenin geçmesine rağmen davanın açılmadığı, bu itibarla söz konusu ihtilafın kamulaştırmatsız el atma olarak değerlendirilerek, işin esasına girilip sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde ret kararı verilmesi, doğru görülmemiştir."

⁶² Ulusoy, s. 28.

⁶³ Yalçınduran, s. 50.

İdare özel mülkiyetteki taşınmaz üzerinde adeta malik veya zilyet gibi tasarrufta bulunmalı veya taşınmazı belirli bir süre sahibinin tasarrufundan alıkoymalıdır. İdare görevlilerinin kısa bir süre için taşınmaza girmeleri kamulaştırmamız el koyma olarak nitelendirilemez. Böyle bir durumda idarenin eyleminin bulunduğu ve bu eylem nedeniyle zararın doğduğu kabul edilecektir.⁶⁴

Kalıcı olmayan şekilde taşınmaza el konulması durumunda kamulaştırmamız el koymadan bahsedilemeyeceği için kamulaştırmamız el koymaya ilişkin hükümler uygulama alanı bulamayacaktır. Geçici olan bu el koyma da haksız fiil teşkil edecek ve müdahalenin men'i, ecrimisil veya tazminat davalarının açılması gündeme gelecektir.⁶⁵ Yargıtay da bir kararında el koymanın kalıcı nitelikte ve idarece sahiplenme kastı ile yapılması gerektiğini belirtmiştir.⁶⁶

Yine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında el koyma ile mal sahibinin tasarrufuna sürekli engel olunmasını ve idarenin mala sahiplenme kastıyla fiilen el koymasını aramıştır.⁶⁷

⁶⁴ Metin Günday, İdare Hukuku Dersleri, 8. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara 2003, s. 250.

⁶⁵ Veli Böke, Kamulaştırmamız El Atma Davaları, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 36.

⁶⁶ Y. 5. HD., 12.04.2012 gün ve E: 2012/1112, K: 2012/7700, "Dava konusu taşınmazın aynına fiilen el atıldığı iddia edilmiş olup, aynın ihtilafında da adli yargı görevlidir. Bu nedenle usulüne uygun oluşturulacak bilirkişi kurulu eşliğinde mahallinde keşif yapılarak, taşınmaza el atılıp atılmadığı, el atmanın kalıcı nitelikte olup olmadığı ve idarenin sahiplenme kastının bulunup bulunmadığı hususları araştırılarak, bu arada taşınmazın eski hale getirilmesi mümkün ise eski hale getirme masrafları ile el atılan bölümün dava tarihindeki yer bedeli belirlenip, eski hale getirme masraflarının yer bedelinden az olması halinde, eski hale getirme masraflarına ve ecrimisil tazminatına hükmedilmesi, aksi takdirde yer bedeli ve ecrimisil bedeline hükmedilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle davanın görev yönünden reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir." aynı yönde bkz. Y. 5. HD., 26.02.1991 gün ve E: 1990/15812, K: 1991/1863.

⁶⁷ YHGK, 07.11.2007 gün ve E: 2007/5-805, K: 2007/826, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 08.09.2017), "Önemle vurgulanmalıdır ki; kamulaştırmamız el koyma hükümlerinin uygulanması, mal sahibinin kullanımına engel olma ve taşınmaz malın elinden alınması anlamını taşıdığına göre; taşınmaz, mal sahibinin elinde bulunduğu ve kullanma hakkına sahip olduğu sürece, mal sahibi idareden değer karşılığının verilmesini isteyemez. Bu noktada; tapu kaydına kamulaştırma şerhi konulmasının veya 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu uyarınca taşınmazın ikinci derece askeri güvenlik bölgesine alınarak tapuya şerh verilmesinin ya da imar uygulaması sonucu taşınmazın yol, yeşil alan gibi kamu hizmetlerine ayrılması ve fiili imar uygulaması yapılmadan taşınmazın imar planında yol, yeşil alan olarak gösterilmesi nedeniyle üzerinde yapı yapılmasının yasaklanma-

Kamulaştırmasız el koymanın konusunu, kamulaştırmanın konusunu oluşturabilecek şeyler teşkil etmekte olduğundan idarenin taşınmaz üzerinde fiilen irtifak hakkı kurması da bu kapsamda değerlendirilecektir.⁶⁸

III. KAMULAŞTIRMASIZ EL KOYMAYA KARŞI YARGISAL BAŞVURU YOLLARI

A. Müdahalenin Men'i Davası Veya Bedel Davası

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda açık bir hüküm bulunmamasıyla birlikte Türk Medeni Kanunu m. 683 ve 1956 tarihli YİBK ışığında kamulaştırmasız el koymaya karşı malikin ve mirasçılarının, idarenin haksız fiili karşısında Borçlar Hukuku hükümlerine göre *müdahalenin men'i davası* açılabilir. Ancak malik dilerse *müdahalenin men'i davası* açmayıp idareden taşınmazın bedelini talep etmek için *bedel davası* açabilir. **Bedel davasının dayanağı 1956 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'dır.**⁶⁹

Her iki davanın birlikte açılması mümkün olmayıp malikin müdahalenin men'i davasının lehine sonuçlanmasına rağmen, kararın icrasından **önce bedel davası açmasında** da yasal bir engel bulunmamaktadır.⁷⁰

sının, kamulaştırmasız el koyma niteliğinde bulunmadığı her türlü duraksamadan uzaktır. Burada, kanun hükümleri ile taşınmazın belli şekillerde kullanılması kısıtlanmakta ise de; böyle bir sonuca ulaşılmasını gerekli kılan neden, taşınmazın halen mal sahibinin tapulu mülkü olması ve fiilen kullanma hakkına sahip bulunmasıdır. Bu haliyle, 11.2.1959 gün E:1958/17 K:1959/15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında ifade edilen, mülkiyete yapılmış bir tecavüz ya da haksız fiilden söz edilmesi de olanaklı değildir. Kısaca; idare, mal sahibinin tasarrufuna sürekli engel olmadığı ve taşınmaz mala sahiplenme kastıyla fiilen el koymadığı sürece idare aleyhine bu dava açılmaz. Bu nedenledir ki, ister uygulama görmüş imar parseli, isterse olduğu gibi bırakılan kadastro parseli olsun, idarece fiilen el atılmadan bir taşınmazın imar planında yeşil saha, oyun alanı, park yeri olarak gösterilmesi veya ortasından bir yol geçirilmiş bulunması mal sahibine dava hakkı vermez. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 9.4.2003 gün, E:2003/5-281 K:2003/284; sayılı kararında da aynı görüş benimsenmiş; özellikle Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 31.10.2007 gün ve E: 2007/5-718 K:2007/805 sayılı kararında, imar uygulaması sonucu oluşan imar parselinin dahi, fiili el atmanın bulunmaması nedeniyle, salt imar planında oyun alanı olarak gösterilmesinin kamulaştırmasız el koyma niteliğinde bulunmadığı kabul edilmiştir."

⁶⁸ Kutlu Gürsel, s. 390.

⁶⁹ Karar için bkz. YİBK, 16.05.1956 gün ve E: 1956/1, K: 1956/6.

⁷⁰ Kutlu Gürsel, s. 422.

1. Müdahalenin Men'i Davası

TMK m. 683 mülkiyet hakkının içeriğini düzenlemektedir.⁷¹ Maddeye göre; *"Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeni 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."* 1956 tarihli YİBK'da ise; kamu tüzel kişiliği tarafından kamulaştırılmaksızın taşınmaz malı yola çevrilen kimsenin, müdahalenin men'i davasını açmaya hakkı olduğu gibi dilerse mülkiyetin devri karşılığı taşınmaz malın karşılığını o kamu tüzel kişiliğinden dava edebileceğine hükmedilmiştir.

Müdahalenin men'i davası bir eda davasıdır. Zira dava sonunda davalı bir şeyi yapmaya veya yapmamaya mahkum edilmektedir. Davacı, zilyetliğe veya kişisel hakka dayansa dahi o hak bir taşınmaza yönelik bulunduğundan açtığı el koymanın önlenmesi davası aynı bir dava niteliğindedir.⁷² Ayrıca belirtmek gerekir ki müdahalenin men'i davasının dayanağını TMK m. 683 teşkil etse de bu maddede düzenlenen istihkak davasının açılabilmesi mümkün değildir. Çünkü kamulaştırmaz el koyma ile mülkiyet idareye geçmemektedir.

Dava ile davacı, idarenin haksız tecavüzünün sona erdirilmesini talep etmektedir. Bu davanın açılabilmesi için dava konusu müdahalenin hala devam ediyor olması gerekmektedir. El koyma sona ermişse, varsa mevcut zararın tazmini talep edilebilir.⁷³

Bu hususta Yargıtay da özel mülkiyete ait taşınmaza asfalt dökecek yol haline getiren idarenin daha sonradan bu asfaltı söküp temizlediğinde, el atmanın ortadan kalkacağına ve davanın konusuz kalacağına hükmetmiştir.⁷⁴

⁷¹ Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, 12. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2009, s. 238-239.

⁷² Eraslan Özkaya, Açıklamalı İçtihatlı El Atmanın Önlenmesi Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, s. 26.

⁷³ Ulusoy, s. 55.

⁷⁴ Y. 5. HD., 08.04.1997 gün ve E: 1997/4976, K: 1997/5901, "Dava, tapulu taşınmaza müdahalenin men'i, taşınmazın eski haline getirilerek davacıya teslimi istemine dayalı olarak açıldıktan sonra davacı, davasını kamulaştırmaz el atma sebebiyle bedelin tahsiline hasretmiştir. Mahkemece yapılan keşif sonucu davalı idarenin daha önce el atarak, asfalt dökmek suretiyle yol haline getirdiği davacıya ait taşınmazda bu asfaltın davalı tarafından sökülüp temizlendiği ve halen arsa olarak kullanıldığı belirtilmiştir.

Müdahalenin men'i davasını malik açar. Malikin dolaylı veya dolaysız zilyet olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Paylı mülkiyet söz konusu olduğu durumlarda TMK m. 693/III'te belirtilen "*Paydaşlardan her biri, bölünemeyen ortak menfaatlerin korunmasını diğer paydaşları temsilen sağlayabilir*" hükmüne binaen paydaşlardan her biri müdahalenin men'ini talep edebilir. Elbirliğiyle mülkiyet söz konusu olduğunda ise TMK m. 702/IV'te yer alan "*Ortaklardan her biri, topluluğa giren hakların korunmasını sağlayabilir. Bu korumadan bütün ortaklar yararlanır.*" hükmü gereğince malikler beraber dava açmak zorunda bulunmayıp herhangi bir malikin bu korumadan yararlanmasıyla, korumanın kapsamı tüm ortaklara sirayet edecektir.⁷⁵

Yargıtay, müdahalenin men'i davası kesinleşse bile hükmün icrasına kadar bedel davasının açılabilmesinde yasaya aykırı bir yön bulunmadığı görüşündedir.⁷⁶

YHGK; 14.07.1971 gün ve E: 967/1-442, K: 445 sayılı kararıyla intifa hakkı sahibinin TMK m. 803 uyarınca müdahalenin men'i davası açabileceğini kabul etmiştir. Müdahalenin men'i davasıyla intifa hakkı sahibi, söz konusu davayı açmak için maliki zorlamaya gerek duymadan hakkına yapılan ihlalleri önleyebilme olanağı bulacaktır.⁷⁷

Ayrıca belirtmek gerekir ki müdahalenin men'i yanında eski hale getirme talebi de bulunmakta ise, el konulan bölüm bedeli eski hale getirme masraflarından fazla ise müdahalenin men'i ve taşınmazın eski hale getirilmesine, eski hale getirme masrafları el konulan bölüm bedelinden fazla ise, bölüm bedelinin davalı idareden tahsil edilerek taşınmazın idare adına tesciline karar verilmektedir.⁷⁸

Kamulaştırmasız el atma sonucu; ister el atmanın önlenmesi isterse el atılan taşınmazın bedeli istensin davaya konu teşkil eden fiil, kamulaştırmasız el atmadır. El atma da ortadan kalktığına göre, davanın konusuz kaldığının kabulü gerekir."

⁷⁵ Yalçınduran, s. 69.

⁷⁶ Y. 5. HD., 25.06.2004 gün ve E: 2004/4982, K: 2004/7350, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 01.09.2017), "*Taşınmazına kamulaştırmasız el atılan kişi ilgili kamu tüzel kişisi aleyhine müdahalenin men'i davası açabileceği gibi bu eylemli duruma razı olduğu takdirde taşınmazın değerinin tahsili (bedel) davasını da açabilir. Kesinleşen müdahalenin men'i kararının infaza konulmayarak bedel davasının açılmasında yasaya aykırı bir yön bulunmadığından, bedele ilişkin davada işin esasına girilerek taşınmazın bedeli belirlenip, dava tarihinden itibaren faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi gerekir.*"

⁷⁷ Necla Giritlioğlu, Müdahalenin Men'i (El Atmanın Önlenmesi) Davası, İstanbul Üniversitesi Doçentlik Takdim Tezi, İstanbul 1984, s. 28-31.

⁷⁸ Y. 5. HD., 17.07.2008 gün ve E: 2008/7890, K: 2008/10054, (Kutlu Gürsel, s. 422).

2. Bedel Davası

Malik dilerse müdahalenin meni davası açmak yerine, el koyulan taşınmazın bedelini talep edebilir. Kamulaştırmamız el konulan taşınmazın üzerine kamu hizmetine yönelik olarak bina veya tesisat yapılması durumunda, müdahalenin meni kararının uygulamaya konulmasında hukuken bir sorun bulunmasa da bu karar uygulanırken sorunlar yaşanabilecektir.⁷⁹ Bu sebeple kamulaştırmamız el koyma söz konusu olduğunda, malike müdahalenin men'i davası açmak yerine bedel davası açma hakkı tanınmıştır.

Bedel davasına ilk olarak 16.05.1956 tarihli YİBK'da yer verilmiştir. Söz konusu karara göre malik dilerse müdahalenin men'i davası dilerse bedel davası açabilir. Bedel davası açması halinde taşınmazın değerinin esas alınacağı tarih, bedel davasını açtığı tarih olacaktır.⁸⁰

Bedel davası mevzuatımızda 5999 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici 6. maddede düzenlenmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasında;

“Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır. Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.” hükmü yer almaktadır.

Bedel tespitinde hüküm altına alınacak tutar, Kamulaştırma Kanunu Geçici 6. maddenin 2. fıkrası uyarınca fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının müracaat yani *dava tarihindeki* değeridir. Bu değer ise Kamulaştırma Kanunu 8. maddesi üçüncü fıkrası uyarınca en az üç kişiden teşkil eden kıymet takdir komisyonunca, taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınarak Kamulaştırma Kanunu'nun 11. ve 12. maddelerine göre hesaplanarak mahkeme tarafından tespit edilecektir.

⁷⁹ Refik Er, “Kamulaştırmamız El Atmadan Doğan Davalar”, *Adalet Dergisi*, Yıl: 1979, C. 70, S.3-4, s. 284.

⁸⁰ Yalçınduran, s. 65.

Yukarıda müdahalenin men'i kararı kesinleşse bile hükmün icrasına kadar bedel davası açılabileceğine ve buna ilişkin karara değinmiştik. Bu durumda taşınmazın bedelinin müdahalenin men'i davası mı yoksa bedel davasının dava tarihine göre mi esas alınacağı önem arz etmektedir. Böyle bir durumda bedel davasının dava tarihi esas alınarak taşınmaz bedelinin belirlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Ancak Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 21.01.1975 gün ve E: 1975/14379, K: 1975/3342 sayılı kararında ilk olarak açılan müdahalenin men'i davasının açıldığı tarihin esas alınması gerektiğine hükmetse de bu karar birçok bakımdan eleştiriye açıktır. Anayasa'nın 35. ve 46. maddeleri bakımından değerlendirildiğinde taşınmazın gerçek karşılığının belirlenmesi bakımından hukuka uygun düşmemektedir.

Mahkeme bedel tespitinde Kamulaştırma Kanunu'ndaki bedel tespitine ilişkin esasları bu davada kıyasen uygulayacaktır. Faiz ise dava dilekçesi ile talep edilebileceği gibi ayrı bir dava açmak suretiyle de talep edilebilir.⁸¹

B. Kamulaştırmaz El Koyan İdareye Karşı Ecrimisil veya Tazminat Davası

Bu davalar müdahalenin men'i veya bedel davası ile birlikte açılabileceği gibi her iki dava ayrı ayrı da açılabilmektedir.⁸²

1. Ecrimisil Davası

TMK ve TBK'da açıkça söz edilmeyen *ecrimisil* terimi, uygulamada haksız zilyedin ödemesi gereken kullanma (işgal) tazminatı anlamında kullanılmaktadır.⁸³ Ecrimisil kavramına hukukumuzda ilk defa Tatbikat Kanunu'nun 43. maddesiyle yürürlükten kaldırılan Mecelle'de yer verilmiştir. Ecrimisil eski hukukumuzda, önceden belirlenmiş kira bedeli olan ecri müsemmanın karşılığı olarak kullanılmaktaydı. Tarafsız bir bilirkişiye o miktar hesaplatılarak bu hesaplama sonucu bulunacak bedel ecrimisil adını alırdı.⁸⁴

⁸¹ Kutlu Gürsel, s. 422.

⁸² Kutlu Gürsel, s. 423.

⁸³ Yalçınduran, s. 71.

⁸⁴ Ali Rıza Düzceer, Ecrimisil Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara 1997, s. 19.

Ecrimisil; bir taşınmaz malın malikin rızası olmaksızın başka bir kişi tarafından işgali üzerine, mülk sahibinin işgal edenden isteyebileceği tazminattır.⁸⁵ Kamulaştırmaz el koymada ecrimisil ise taşınmazı haksız olarak kullanan idarenin malike ödeyeceği tazminattır.⁸⁶ YHGK ise ecrimisili, hak sahibi zilyedin, kötü niyetli zilyetten isteyebileceği bir tazminat olarak tanımlamıştır.⁸⁷

Malik, kamulaştırmaz el koyma tarihinden itibaren ecrimisil talebinde de bulunabilecektir.⁸⁸ Ecrimisil talebi için zilyedin kötü niyetli olması gerekir. Zilyet olduğu şeyde hakkı olmadığını bilen veya durum ve şartlara göre bilmemesi için gereken özeni göstermeyen kimse kötü niyetlidir. Uzun süre mahkemeler ecrimisil talebinde, hak sahibinin zarara uğrayıp uğramadığını aramaktaydı. Günümüzde ise malın kiraya verilebilme kabiliyeti var ise ecrimisil talebi yerinde görülmektedir.⁸⁹

Ecrimisil davası, bedel davası ile açılacak olursa ecrimisil talebi davanın açıldığı tarihe kadar olan dönemi kapsamak zorundadır.⁹⁰ Bunun dayanağı bedel davası açıldığı takdirde malikin el koyulan taşınmazının mülkiyetini idareye devretmeyi kabul etmesidir.⁹¹

Ecrimisil, kötü niyetli şağilin ödemek zorunda olduğu tazminat olup en azı kira geliri, en çoğu ise tam gelir yoksunluğudur.⁹²

El konulan taşınmazın arsa olması durumunda ise taşınmaz malikinin arsayı kullanamaması nedeniyle uğramış olduğu zararın hesaplanması gerekmektedir. Arsalarda ecrimisile hükmedilebilmesi için, taşınmazın bulunduğu bölgedeki arsaların ecrimisil istenen süre için kiraya verilip verilmedikleri, veriliyor ise nasıl ve ne şekilde kiralandıklarının anlaşılması gerekir.⁹³

⁸⁵ Yusuf Karakoç, "Ecrimisil Alacaklarında Zamanaşımı", *Mali Hukuk Dergisi*, Yıl: 1994, Kasım-Aralık, S.54, s.14.

⁸⁶ Nihat Yavuz, "Ecrimisil Davalarının Uygulamada Duraksama Yaratan Bazı Sorunları", *Yargıtay Dergisi*, Yıl:1991, S. 1-2, s. 38-39, (Erişim Adresi: <http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergiler/yd/ocak1991.pdf>, Erişim Tarihi: 10.11.2017).

⁸⁷ YHGK, 01.11.2000 gün ve E: 2000/3-1341, K: 2000/1584.

⁸⁸ Ulusoy, s. 70.

⁸⁹ Düzceer, s. 66.

⁹⁰ Y. 5. HD., 30.01.1987 gün ve E: 1987/19618, K: 1987/903.

⁹¹ Kutlu Gürsel, s. 424.

⁹² Y. 3. HD., 25.03.2011 gün ve E: 2010/22331, K: 2011/7046, (Kararara, 14.09.2017).

⁹³ Y. 5. HD., 24.01.2013 gün ve E: 2012/21677, K: 2013/1034, (Kazancı İçtihat Bilgi

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre, faizin ecrimisil talep edilen her bir dönemin sonundan itibaren hesaplanması gerekir.⁹⁴ 25.05.1938 gün ve 29/10 sayılı içtihadı birleştirme kararına göre ecrimisil davaları 5 yıllık zamanaşımı süresine bağlıdır.⁹⁵

2. Tazminat Davası

Kamulaştırmasız el koyma nedeniyle bir zararın ortaya çıkması durumunda, örneğin idarenin bina/tesisat yaparak ekili araziye zarara uğratması halinde, uğranılan zararın giderilmesi için açılacak dava tazminat davasıdır. Bu dava bedel davası, müdahalenin men'î davası ve ecrimisil davalarıyla birlikte açılabilmesi gibi tek olarak da açılabilir. Dava hukuki niteliği itibariyle eda davasıdır.⁹⁶

Kamulaştırmasız el koyma idarenin fiili yol niteliğinde haksız eylemidir. Haksız fiilden doğan borç bir tazminat borcudur. Böyle bir tazmin yükümlülüğünün doğması için gerekli olan husus TBK m. 49'da belirtilmiştir. Buna göre; kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Haksız fiil sorumluluğunun doğması için hukuka aykırı ve kusurlu fiil ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Burada idarenin eylemi fiili yol teşkil ettiği için, kamulaştırmasız el koyma nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan dava adli yargının görev alanına girmektedir.⁹⁷ Nitekim burada idarenin sorumluluğu söz konusudur ancak bu sorumluluğa idari yargıda açılan tam yargı davası ile gidebilmek mümkün değildir. Bu hususta Uyuşmazlık Mahkemesi de kamulaştırmasız el koymadan doğan zararın tazminine yönelik davalarda, haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine dava-

⁹⁴ Bankası, 14.09.2017).
Y. 3. HD, 30.01.2001 gün ve E: 2001/88, K: 2001/918, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 11.01.2018), "...mahkemece 16.12.1998 ile dava tarihi olan 16.9.1999 dönemini kapsar şekilde hesaplanacak ecrimisile hükmedilmesi ile yetinilmesi gerekirken, ayrıca 16.12.1998 tarihinden başlayarak aylık ecrimisil miktarının tesbitine de karar verilmiş olması ve faizin her dönem sonu itibariyle hüküm altına alınması gerekirken faizin başlangıcının işgalin başlangıcı olarak gösterilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır." aynı yönde bkz. Y. 1. HD. 24.02.2014 gün ve E: 2013/17494, K: 2014/4082, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 11.01.2018).

⁹⁵ Düzceer, s. 135-139.

⁹⁶ Yalçınduran, s. 75.

⁹⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi, 23.03.1987 gün ve E: 1986/51, K: 1987/9, (kararlar.uyusmazlik.gov.tr).

nın çözülmesi gerektiği bu sebeple de adli yargının görevli olduğunu belirtmiştir.⁹⁸

C. Kamulaştırmaz El Koyma Davalarının Tarafları

1. Davacı

Tapuda taşınmazın maliki gözüken kişi ya da veraset ilamı ile mirasçılık hakkını ispat eden mirasçılar dava açma hakkına sahiptirler. Mülkiyet hakkının tespiti için esas alınacak olan tapu kayıdır. Tapunun çekişmeli olması durumunda öncelikle bunun sonuçlanması ve gerçek malikin tespit edilmesi gerekir.⁹⁹

Nitekim YHGK;

*“Kamulaştırmaz el atmadan dolayı açılacak bedel, müdahalenin men’i, ecrimisil davalarında dava açmak için öncelikle taşınmazın maliki veya mirasçısı olmak gerekir.”*¹⁰⁰ şeklinde belirtmiş ve mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkiye vurgu yapmıştır.

Dava konusu taşınmazın tapuda hazine adına kayıtlı olduğu durumlarda, tapulama öncesi kayıtlara dayanılarak dava açılması mümkün değildir.¹⁰¹

Yargıtay bir kararında davacı tapu maliki değilse ayrıca tescil davası açmış olsa bile davanın reddine karar verilmesi gerektiğini, tescil davasından sonra her zaman kamulaştırmaz el koymaya dayanarak dava açabileceğini belirtmiş ve davacının malik olması gerektiğine vurgu yapmıştır.¹⁰²

Taşınmaza el koyulduğu tarihten sonra malik olunma durumunda dahi malikin dava açma hakkı vardır. Yani taşınmazın mülkiyetinin el koyma tarihinden sonra kazanılması dava açılmasına engel teşkil etmez.¹⁰³

⁹⁸ Uyuşmazlık Mahkemesi, 11.04.2016 gün ve E: 2016/162, K: 2016/209 (kararlar.uyusmazlik.gov.tr), “...idarenin dava konusu taşınmaza kamulaştırmaz el atmasından doğan zararın tazminine yönelik bulunan davanın, davalı idarece kamulaştırma yapılmaksızın taşınmazın bir kısmına yol yapmak suretiyle el atılması karşısında, haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre görüş ve çözümünün adli yargı yerinin görevine girdiği anlaşılmaktadır.”

⁹⁹ Ulusoy, s. 71.

¹⁰⁰ YHGK, 27.10.2010 gün ve E: 2007/5-859, K: 2010/544, (Temel, s. 573).

¹⁰¹ Y. 5. HD., 08.07.1999 gün ve E: 1999/11356, K: 1999/12322.

¹⁰² YHGK, 04.03.2015 gün ve E: 2013/5-1529, K: 2015/884, (Temel, s. 568).

¹⁰³ Nihat Yavuz, “Kamulaştırmaz El Atma Davalarında Yargıtay Uygulamasından

2. Davalı

Kamulaştırmasız el koyma nedeniyle açılacak davalarda davalı, taşınmaza kamulaştırma yapılmaksızın el koyan idaredir.

Uygulamada özellikle yol yapımı ile ilgili olarak Karayolları Genel Müdürlüğü ile Belediye arasında protokol yapılarak, Karayolları Genel Müdürlüğü'nün özel hukuk kişilerine ait taşınmazlara el konulması nedeniyle her türlü dava, tazminat ve ecrimisilden sorumlu olmayacağı kararlaştırılabilmektedir. Yargıtay iki idare arasında yapılan bu protokollere uygun karar vermektedir.¹⁰⁴

D. Kamulaştırmasız El Koymaya Karşı Açılacak Davalarda Görevli Ve Yetkili Mahkeme

YİBK 11.02.1959 gün ve E: 1958/17, K: 1959/15 sayılı kararında, kamulaştırmasız el koyma halinde idarenin hukuka aykırı bir harekette bulunduğu ve bundan dolayı açılan davanın da, Medeni Kanun hükümlerine giren mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini davası olduğu ve bu bakımdan adli yargının görevli olduğuna hükmedilmiştir.

Nitekim Yargıtay da kamulaştırmasız el koyma nedeniyle açılacak davalarda adli yargının görevli olduğuna hükmetmiştir.¹⁰⁵

İdarenin imar planına uygun olarak yol yapımı sırasında özel mülkiyete zarar vermesi durumunda verilen zarar nedeniyle açılacak davada mülkiyet hakkı ihlali söz konusu değilse, kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarar olmasına binaen açılacak davada idari yargı görevlidir.¹⁰⁶

Müdahalenin men'î davasında HMK m. 12 gereğince taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir.

İlginç Örnekler", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 1983, S.2, s. 44, (Erişim Adresi: <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteiler/ankarabarusu/tekmakale/1983-2/3.pdf>, Erişim Tarihi: 10.11.2017).

¹⁰⁴ Kutlu Gürsel, s. 433.

¹⁰⁵ Y. 5. HD., 17.05.2012, E: 2012/3092, K: 2012/10080, (Temel, s. 602), "Dava, kamulaştırmasız el koyma nedeniyle taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Kamulaştırmasız olarak taşınmazına el konulan şahıs, ilgili kamu tüzel kişisi aleyhine el koymanın önlenmesi davası açabileceği gibi bu eylemli duruma razı olduğu takdirde taşınmazın değerinin tahsili davası da açabilir. Taşınmazın aynına ilişkin bu davanın görülme yeri adliye mahkemeleridir."

¹⁰⁶ Kutlu Gürsel, s. 419.

Eğer tazminat isteniyorsa bu defa davacı isterse taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde isterse davalı idarenin bulunduğu yer mahkemesinde dava açabilir. Her iki mahkeme de yetkilidir.¹⁰⁷ Eğer taşınmazın bedeli talep ediliyorsa bedel davası, davalının hem ikamet-gahında hem haksız fiilin yapıldığı yerde açılabilir.¹⁰⁸

Belirtmek gerekir ki mülkiyet hakkının uzun süre programa alınmayan imar planları sebebiyle kısıtlandığı, yani uyumsuzluğun 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Ek 1 maddesine dayandığı hallerde Uyuşmazlık Mahkemesi'nin yerleşik içtihatları gereğince bu uyumsuzlukların İdari Yargı yerlerinde çözülmesi gerekmektedir.¹⁰⁹

E. Dava Açma Süreleri

1. Müdahalenin Men'i Ve Bedel Davalarında Dava Açma Süresi

Anayasa Mahkemesi 10.04.2003 gün ve E: 2002/112, K: 2003/33 sayılı kararıyla 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun hak düşürücü süreyi düzenleyen 38. maddesini iptal etmiştir. Madde iptal edilmeden önce taşınmaz mal ile ilgili dava hakkının 20 yıl geçmekle düşeceği düzenlenmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 38. maddeye ilişkin iptal kararından sonra, idarenin hak düşürücü süre sonunda taşınmazın mülkiyetini tescilden önce kazanması söz konusu olamaz. İptal kararıyla birlikte kamulaştırmazsız el koyma nedeniyle açılacak davalarda süre sınırı bulunmamaktadır.¹¹⁰

Anayasa'ya aykırılığı saptanan bu hükmün yürürlükte kaldığı süre içerisinde açtıkları davası süre nedeniyle reddedilenler,

¹⁰⁷ Y. 5. HD., 06.11.1974 gün ve E: 1974/10175, K: 1974/10911, (Ulusoy, s. 80).

¹⁰⁸ Y. 3. HD., 26.10.1976 gün ve E: 1976/5742, K: 1976/6858, (Ulusoy, s. 80).

¹⁰⁹ Uyuşmazlık Mahkemesi 20.02.2017 gün ve E: 2017/94, K: 2017:136, (<http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr>, 14.01.2018), "...olayda fiilen el atmanın söz konusu olduğu, davaya konu olayda; adli yargı yerince fiilen el atılan kısma ilişkin olarak tefrik kararı verilmek suretiyle yargılamaya devam edildiği, davacıların hissedar oldukları taşınmaza, davalılar tarafından, imar planında "yol ve park" olarak ayrılmak suretiyle, hukuken el atıldığı iddiası ile meydana geldiği belirtilen zararın tazminine yönelik bulunan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesinde yer alan "İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları" kapsamında idari yargı yerince çözümlenmesi gerekmektedir."

¹¹⁰ Kutlu Gürsel, s. 432.

30.06.2010 tarihinde yürürlüğe giren ve geçmişe etkili olan Kamulaştırma Kanunu'nda değişiklik yapılmasına dair 5999 sayılı Kanun'la, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici 6. madde ile yeniden dava açma hakkına kavuşmuşlardır. Bu düzenleme ile 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 hallerinde, hak sahiplerine idare ile uzlaşma yoluna başvurma ve başvuramaması halinde dava açma hakkı tanınmıştır.¹¹¹ Yargıtay kararında bu maddeye ilişkin olarak;

"Anılan madde tazminata ilişkin hükümlerin, vuku bulunduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmatsız el koymadan dolayı açtıkları tazminat davası süre bakımından dava hakkının düştüğü gerekçesiyle reddedilmiş olanlar hakkında da uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Daha önce dava açılmış ve hak düşürücü sürenin geçtiği gerekçesiyle reddedilmiş olması kesin hüküm oluşturmaz." hükmetmiştir.¹¹²

2. Tazminat ve Ecrimisil Davalarında Dava Açma Süresi

TBK m. 49'da düzenlenen idarenin fiili yolu nedeniyle haksız fiil sorumluluğuna dayanılarak açılacak tazminat davası TBK m. 72'de düzenlenen;

"Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar." hükmüne tabidir.

Ecrimisil talebinde ise Yargıtay yukarıda belirttiğimiz üzere 5 yıllık zamanaşımı süresini benimsemektedir.¹¹³

F. Faizin Hesaplanması Ve Kararların İnfazı

Kamulaştırmatsız el koyma davaları haksız müdahaleden doğan bir tür tazminat davası olduğundan dolayı verilen tazminatta aynı

¹¹¹ Yalçınduran, s. 63.

¹¹² Y. 5. HD., 23.01.2013 gün ve E: 2012/21309, K: 2013/912, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 15.09.2017).

¹¹³ YİBK, 25.05.1938 gün ve E: 1938/29, K: 1938/10.

zamanda faize de karar verilmesi gerekir.¹¹⁴ Burada faizin başlangıcı kamulaştırmaz el koyma tarihi değil dava tarihidir.¹¹⁵

Kamulaştırmaz el koyulan taşınmaz bedelinin tahsili için açılan ilk davada saklı tutulan bölümün tahsili istemine ilişkin ayrı bir dava açılmış ise, daha önceden bir kamulaştırmaz el koyma davası söz konusu olduğundan bedel açısından bu davayı esas almak gerekir. Değerlendirme ilk dava tarihine göre yapıldığından faize de ilk dava tarihinden hükmetmek gerekir. Yani saklı tutulan dava tarihi değil kesinleşen davadaki faiz tarihi esas alınır.¹¹⁶ Keza dava ıslah edildiğinde de Yargıtay ıslah tarihinin değil, dava tarihinin esas alınacağını belirtmiştir.¹¹⁷

Kararın infazı bakımından ise tazminat davaları kesinleşmeden icraya konulabilmektedir. Yargıtay da tazminat ilamının infazı için kesinleşmesine gerek olmadığını belirtmiştir.¹¹⁸

Ayrıca belirtmek gerekir ki kamulaştırmaz el koyma davalarının kamulaştırmaya ilişkin hükümler uygulanacağından Kamulaştırma Kanunu m. 10'da belirtilen yasal faizin Kamulaştırmaz El Koyma davalarına da uygulanması gerekmektedir.¹¹⁹

G. Bedel Davalarında Vekalet Ücreti Ve Harç

Anayasa Mahkemesi kamulaştırmaz el koyma davalarında, mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretinin maktu olarak belirlenmesi gerektiğini düzenleyen 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu Geçici 6. maddesinin 13. fıkrasını **13.11.2014 tarihinde iptal etmiştir.**¹²⁰

¹¹⁴ Cemil Temel, Açıklamalı-İçtihatlı (Dilekçe ve Karar Örneklili) Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atmadan Doğan Davalar, Bilge Yayınevi, Ankara 2016, s. 644.

¹¹⁵ Y. 5. HD., 07.04.2009 gün ve E: 2009/1557, K: 2009/5491, (Temel, s. 644).

¹¹⁶ Y. 5. HD., 17.03.2005 gün ve E: 2005/2699, K: 2005/2819, (Temel, s.644).

¹¹⁷ Y. 5. HD., 24.12.2015 gün ve E: 2015/11495, K: 2015/25391, "Kamulaştırmaz el atmadan dolayı tazminat davasında, dava ıslah edilmiş ise, ıslah edilen miktara dava tarihinden itibaren faiz yürütülür."

¹¹⁸ Y. 12. HD., 19.06.2012 gün ve E: 2012/2441, K: 2012/22006, "Her ne kadar kamulaştırmaz el atma nedeni ile tazminata hükmedilip, davaya konu taşınmazdaki hisselerin iptali ile idare adına tescil kararı verilse de bu hüküm yasadaki kaynaklandığından, tazminat ilamının infazı için kesinleşmesi gerekli değildir."

¹¹⁹ Temel, s. 644.

¹²⁰ AYM. 13.11.2014 gün ve E: 2013/95, K: 2014/176, "9.10.1956 ilâ 4.11.1983 tarihlerini kapsayan dönemde oluşan mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla getirilen ve malikler aleyhine birtakım hükümler içeren bu istisnai düzenlemenin 4.11.1983 tarihinden sonraki dönem için de uygulanmasının haklı bir temeli bulunmamak-

Yargıtay 04.11.1983 tarihinden sonra kamulaştırmaz el atılan taşınmazlar için açılan davalarda vekalet ücreti ve harcın nispi olarak belirleneceğine karar vermiştir.¹²¹

Kamulaştırmaz el koyan idare Harçlar Kanunu m. 13/J bendinde yer alan genel bütçeli kuruluşlardan olması halinde idareden harç alınmayacak ve kısmi kabul halinde de karşı taraf lehine reddedilen miktarı geçmemek üzere idare lehine nispi vekalet ücreti takdir edilecektir.¹²²

H. İdarenin Kamulaştırmaz El Koymadan Vazgeçmesi

Kamulaştırma Kanunu 21. maddesinde, idarenin kamulaştırmanın her safhasında kamulaştırma kararı veren ve onaylayan yetkili merciin kararı ile kamulaştırmadan tek taraflı olarak kısmen veya tamamen vazgeçebileceği, ancak dava sırasında vazgeçme halinde dava giderleri ile harç, harcanan emek ve işin önemi gözetilerek mahkemece maktu olarak takdir olunacak avukatlık ücretinin idareye yükletileceği düzenlenmiştir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 22. maddesinde ise kamulaştırmanın kesinleşmesinden sonra, kamulaştırmanın sonuçlarının ancak belli şartların gerçekleşmesi durumunda iki tarafın yapacağı anlaşma ile ortadan kaldırılabileceği hükmüne yer verilmiştir.

İdarenin kamulaştırmadan vazgeçmesi ve kamulaştırmanın kesinleşmesi durumunda ise kamulaştırmanın sonuçlarını anlaşarak ortadan kaldırma imkanı kıyasen kamulaştırmaz el koymaya da uygulanır.¹²³

tadır. Anayasa Mahkemesince iptal edilen 2942 sayılı Kanun'un 38. maddesinin doğurduğu ağır mağduriyetlerin bir anda giderilmesinin bütçeye getireceği ölçsüz yük nedeniyle kamu hizmetlerinde meydana gelebilecek aksamalar dikkate alınarak o dönemle sınırlı olarak makul karşılanabilen bu istisnai hükümlerin sonraki dönemlere de uygulanması öngörülerek olağanlaştırılması, hukuk güvenliğini zedelemekte ve Anayasa'nın 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğurmaktadır."

¹²¹ Y. 5. HD., 24.12.2015 gün ve E: 2015/3391, K: 2015/19151, (Temel, s. 646), "Kamulaştırma Kanunu geçici 6. maddesinin 13. fıkrası Anayasa Mahkemesince iptal edildiğinden ve 04.11.1983 tarihinden sonra doğan kamulaştırmaz el atmalarda nispi vekalet ücreti ve harca hükmedileceğinden, kamulaştırmaz el atma tarihinin taraflardan sorularak gün, ay, yıl olarak belirlenmesi gerekmektedir."

¹²² Temel, s. 645.

¹²³ Salih Şahin, Teoride ve Uygulamada Kamulaştırmaz El Koyma: İdarenin Özel

Kamulaştırmasız el koyma haksız bir fiil olduğundan bu haksız fiilin bütün unsurlarıyla ortadan kaldırılması gerekliliği nedeniyle bedel davası veya müdahalenin men'i davası kesinleşmeden önce, idare haksız fiilin sonuçlarını ortadan kaldırırsa, örneğin özel mülkiyetteki taşınmazdan yol geçirerek sonradan bu yolu ortadan kaldırırsa ve el koymayı sonlandırırca açılan bu davalar konusuz kalacaktır. Bu durumda hakim HMK. m. 331 gereğince; davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre yargılama giderlerini takdir ve hükmedecektir.¹²⁴

Yargıtay da bir kararında; imar planında kısmen yol ve kısmen konut alanında kalan taşınmazın, taşınmaza yol yapılmak suretiyle kısmen el konulduğuna, yargılama aşamasında ise fiilen el konulmaya son verilip imar planında yolda kalan bölüme el konulup daha sonra el konulmasından vazgeçilmesinin imar planında değişiklik yapılmadıkça sonuca etkili olmayacağına hükmetmiştir.¹²⁵

SONUÇ

İdarenin hukuka aykırı olarak özel kişilerin taşınmazlarına kalıcı olarak el koyması kamulaştırmasız el koymayı teşkil edecektir. İdarenin bu hukuka aykırı fiili haksız fiil teşkil ettiğinden kişiler TBK hükümlerince idarenin müdahalesinin önlenmesi için müdahalenin men'i davası veya taşınmazın dava tarihindeki değerini talep ettiği ve Kamulaştırma Kanunu Geçici 6. maddeden dayanağını alan bedel davasını açabilecektir. Ayrıca taşınmaz maliki, kamulaştırmasız el koyma tarihinden itibaren ecrimisil talebinde de bulunabilecek yani ecri-

Mülkiyetteki Taşınmazlara Hukuka Aykırı El Koyması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006. s. 235.

¹²⁴ Yalçınduran, s. 255.

¹²⁵ Y. 5. HD., 07.06.2012 gün ve E: 2012/5656, K: 2012/12075, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 12.11.2017), "Yapılan incelemede, dava konusu taşınmazın, kısmen yol, kısmen konut alanında kaldığı, davalı Pendik Belediye Başkanlığınca dava konusu taşınmaza yol yapılmak suretiyle kısmen el atıldığı, yargılama aşamasında fiilen el atmaya son verildiği anlaşılmıştır. İmar planında yolda kalan bölüme el atılıp, daha sonra el atmadan vazgeçilmesi, imar planında değişiklik yapılmadıkça sonuca etkili değildir. Bu nedenle dosyada mevcut fen bilirkişi tarafından düzenlenen 14.02.2011 tarihli krokide b1 ile gösterilen 21 m²'lik kısmın bedeline hükmedilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle davalı Pendik Belediye Başkanlığınca dava konusu taşınmaza el atmaya son verildiğinden bahisle karar verilmesine yer olmadığına dair hüküm kurulması doğru görülmemiştir."

misil davası açabilecektir. Nitekim arazinin zarara uğratılması halinde de malik idareden ayrıca zararının tazminini talep edebilecektir.

Kamulaştırmasız el koyma halinde idarenin hukuka aykırı bir harekette bulunduğu ve bundan dolayı açılan davanın da, Medeni Kanun hükümlerine giren müdahalenin men'i veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini davası olduğu ve bu bakımdan adli yargının görevli olduğu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararıyla düzenlenmiştir.

İdarenin ağır hukuka aykırı davranışı, özel kişinin mülkiyet hakkına tecavüzünü teşkil eden kamulaştırmasız el koymaya karşı başvurulabilecek hukuki yolların tümünün Kamulaştırma Kanunu'nda düzenlenmesi ve bu fiili yol teşkil eden idarenin eylemine karşı taleplerin yasal zemine oturtulması amacıyla kanuni düzenlemeler yapılmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz. Ayrıca kamulaştırmasız el koyma halinde idareyi caydırıcı ve sorumlularının ağır yaptırımlara tabi tutulacağına hükmeden bir yasal düzenlenmenin yapılmasıyla, idarenin yapmış olduğu bu ağır mülkiyet hakkı ihlali sebebiyle kamunun uğramış olduğu zarar da azaltılmış olacaktır.

Son olarak da uzun süre programa alınmayan imar planları sebebiyle mülkiyet hakkı kısıtlanan taşınmazlara hukuki el koyma olarak tabir edilen el atmanın gündeme geleceği belirtilmektedir. Yukarıda bu kavramın kullanımının yol açabileceği sıkıntılara da değinmiştik. Öncelikle mülkiyet hakkının kanunla sınırlandırıldığı ve idarenin hukuka uygun olarak kişilerin mülkiyet hakkına müdahale ettiği Düzenleme Ortaklık Payı kavramı kapsamında ifade edilen hukuka uygun el koyma ile hukuki el koyma olarak tabi edilen kavramın karıştırılabileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Ayrıca el koyma fiili bir durumu belirtmektedir. Bu sebeple de haksız ve hukuka aykırı nitelikte ve taşınmazın tasarrufunu kısıtlamaya yönelik olan bu idari işlemin, sadece hukuki bir işlem olduğu gerekçesiyle hukuki el koyma olarak nitelendirilmesini doğru bulmamaktayız. Bu kavram yerine mülkiyet hakkının Kamulaştırma Kanunu'nun Ek 1. maddesine istinaden kısıtlanması yahut daha sade olarak hukuki işlemle kamulaştırmaksızın mülkiyetin kısıtlanması kavramlarını kullanmamızın daha doğru olacağı kanaatindeyiz. Nitekim hukuki işlemle mülkiyetin kısıtlanması, sonucu itibariyle fiilen idarenin kamulaştırmasız el koyması ile aynı

olsa da, yani mülkiyet hakkının ihlalini teşkil etse de, hukuki işlemle mülkiyetin kısıtlanmasına ilişkin uyuşmazlıklar idari yargıda, kamulaştırmamız el koymaya ilişkin uyuşmazlıklar ise adli yargıda çözümlenmektedir. Bunun sonucu olarak da kamulaştırmamız el koyma hallerinde, adli yargıda bedel davası yahut müdahalenin men'i davası açılabilirken; hukuki işlemle mülkiyetin kısıtlanmasında ise idari yargıda tam yargı davası açılabilmekte ve adli yargıda olduğu gibi müdahalenin men'i talep edilememektedir.

Kaynakça

- Arslanoğlu Mehmet, "Acele Kamulaştırma", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Yıl: 2013 C. 19, S.3, s. 205 vd..
- Böke Veli, Kamulaştırmamız El Atma Davaları, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.
- Düzceer Ali Rıza, Ecrimisil Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara 1997.
- Er Refik, "Kamulaştırmamız El Atmadan Doğan Davalar", *Adalet Dergisi*, Yıl: 1979, C. 70, S.3-4, s. 284.
- Ercan Aslantaş Gül Filiz/Şimşek Özlem/Berberoğlu Ahmet, İmar Hukukunda Arazi ve Arsa Düzenlemesi (Parselasyon), Yetkin Yayınları, Ankara 2006.
- Giritlioğlu Necla, Müdahalenin Men'i (El Atmanın Önlenmesi) Davası, İstanbul Üniversitesi Doçentlik Tezi, İstanbul 1984.
- Gözler Kemal/Kaplan Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, 14. Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2013.
- Günday Metin, İdare Hukuku Dersleri, 8. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara 2003.
- İlgezdi Ali Rıza, Hukuki El Atma (Kamulaştırmamız El Atmada Yeni Dönem), 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- Kalabalık Halil, İmar Hukuku Dersleri, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2017.
- Kaplan Gürsel, "Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmamız El Koyma Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usul Ve Esaslar", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Mart-Nisan 2012, S.99, s. 125-151.
- Karakoç Yusuf, "Ecrimisil Alacaklarında Zamanaşımı", *Mali Hukuk Dergisi*, Yıl: 1994, Kasım-Aralık, S.54, s.14-24.
- Koçak Hüseyin/Beyaz Metin, İmar Uygulamaları, Ankara 2006.
- Kutlu Gürsel Meltem, Kamulaştırma Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.
- Oğuzman Kemal/Seliçi Özer/Özdemir Saibe Oktay, Eşya Hukuku, 12. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2009.
- Özkaya Eraslan, Açıklamalı İctihatlı El Atmanın Önlenmesi Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002.
- Pascal Blaise, Blaise Pascal Thoughts: Selected and Translated, Pensées adlı eserden

- çeviren ve derleyen Moritz Kaufmann, Reissue Edition, Cambridge University Press, June 2013.
- Sancakdar Oğuz, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.
- Şahinöz Salih, Teoride ve Uygulamada Kamulaştırmazsız El Koyma: İdarenin Özel Mülkiyetteki Taşınmazlara Hukuka Aykırı El Koyması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.
- Temel Cemil, Açıklamalı-İçtihatlı (Dilekçe ve Karar Örneklı) Kamulaştırma ve Kamulaştırmazsız El Atmadan Doğan Davalar, Bilge Yayınevi, Ankara 2016.
- Tutal Erhan, “Kamulaştırmazsız El Atma Davalarında Yargılama Sürecindeki Son Gelişmeler”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Haziran 2016, S. 7, s. 1107-1132.
- Ulusoy Yasin, Yargıtay Kararları Işığında Kamulaştırmazsız El Atma, Nobel Yayınları, Ankara 2004.
- Yalçınduran Türker, 5999, 6111 ve 6487 sayılı Kanunlarla Yapılan Düzenlemelere ve Bu Düzenlemelere İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre: Kamulaştırmazsız El Koyma, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.
- Yavuz Nihat, “Ecrimisil Davalarının Uygulamada Duraksama Yaratan Bazı Sorunları”, *Yargıtay Dergisi*, Yıl:1991, S. 1-2, s. 37-67, (Erişim Adresi: <http://www.yargitay-dergisi.gov.tr/dergiler/yd/ocak1991.pdf>, Erişim Tarihi: 10.11.2017).
- Yavuz Nihat, “Kamulaştırmazsız El Atma Davalarında Yargıtay Uygulamasından İlginç Örnekler”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 1983, S.2, s. 42-62, (Erişim Adresi: <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1983-2/3.pdf>, Erişim Tarihi: 10.11.2017).
- Yiğit Birgül, “Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Işığında Adli Yargı Boyutu ile Kamulaştırmazsız El Atma Kavramı”, (Ankara 2013), (Erişim Adresi: <http://www.uyuşmazlik.gov.tr/galeri/sempozyum2/birgulyigit.pdf>, Erişim Tarihi: 07.12.2016).

