

T.C.  
MALTEPE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA VE  
EL ATMANIN ÖNLENMESİ  
(MÜDAHALENİN MEN'İ)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

SİDAR KOCAKAYA

071102201

İSTANBUL MART 2011



T.C.  
MALTEPE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA VE  
EL ATMANIN ÖNLENMESİ  
(MÜDAHALENİN MEN'İ)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

SİDAR KOCAKAYA

071102201

Danışman Öğretim Üyesi  
PROF.DR. HÜSEYİN HATEMİ

İSTANBUL MART 2011

## ÖZET

Mülkiyet hakkı Anayasamızın temel haklar başlığı altında düzenlenmiş ve Anayasa ile güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 35. ve 46. maddelerinde, özel mülkiyetteki gayrimenkullere, idarenin ancak kamu yararı amacı ile kanunlarla öngörülen usullere uymak suretiyle sınırlama getirebileceği düzenlenmiştir. Yani idarenin özel mülkiyette bulunan bir gayrimenkule kanunlarla öngörülen usullere uymadan el atması Anayasa ve Kanunlara aykırı bir durum teşkil etmektedir.

İdarenin kamu hizmetlerini yerine getirebilmesi için kamulaştırma ile mülkiyet hakkına sınırlandırma getirilebileceği düzenlenmiştir. Süreç içerisinde idare, Anayasanın tanıdığı ve kanunlarla düzenlenen kamulaştırma işlemi yapmadan özel mülkiyetteki taşınmazlara el atmaya başlamıştır. İdarenin, kamu hizmetlerinin yürütülmesi için özel mülkiyetteki taşınmazlara el atmaya başlaması kamulaştırmatsız el atma kavramını ortaya çıkarmıştır. Kamulaştırmatsız el atma kavramı, hukukumuzda, özel mülkiyetteki taşınmazlara, özellikle yol yapımı nedeni ile el atılması ile ortaya çıkmıştır.

İdare, Anayasa ve yasalara uygun bir işlem oluşturmaksızın, bir kimsenin taşınmaz malına el atar, onun üzerinde bir tesis veya bina yapar veya o taşınmaz malı bir hizmete tahsis ederek mal sahibinin taşınmazı üzerinde dilediği gibi kullanma hakkına karşı herhangi bir girişimde bulunuyor ise taşınmaz mala kamulaştırmatsız el atmış sayılır.

Kamulaştırmatsız el atma konusundaki ilk düzenlemeler Yargı kararları ile oluşturulmuştur.

Yargıtay'ın, 11.5.1956 tarih ve Esas 1, Karar 6/7 sayılı iki İçtihadı Birleştirme Kararıyla, özel mülkiyetindeki taşınmazına kamulaştırmatsız el atılan malikin, mülkiyet hakkının sona ermediğini ve malikin, el atmanın önlenmesi davası açarak, idarenin bu haksız müdahalesini ortadan kaldırdığı gibi, bu hakkını kullanmayarak, el atılan yerin mülkiyetini İdareye devrederek, yerin karşılık parasını

da isteyebileceğini, açılan bu davaların, herhangi süre sınırlamasına tabi olmayacağı belirlenmiştir.

Zamanla, Yargıtay içtihatları ile kabul edilen çözüm şekli çeşitli sorunlara neden olmuş. Bu nedenle bir takım yasal düzenlemeler yapılması yoluna gidilmiştir.

05.01.1961 gün 221 sayılı yasa ile 9 Ekim 1956 tarihine kadar olan bütün kamulaştırmatsız el atma işlemleri, geçerli birer kamulaştırma olarak kabul edilmiş, bu tarihten öncesi için kamulaştırmatsız el atma söz konusu olmaktan çıkarılmıştır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda kamulaştırmatsız el atma, yasal bir düzenlemeye tabi tutulmuştur.

2942 sayılı yasanın 38. maddesi ile Yargıtay içtihatlarıyla belirlenen ve taşınmazlarına kamulaştırmatsız el atılan maliklerine tanınan süresiz dava açabilme hakkı yirmi yıllık süre sınırlamasına tabi tutulmuştur. Bu süre sınırlaması (hak düşürücü süre) nedeni ile bu süre içinde açılmayan davalar, artık açılmayacaktır.

2942 sayılı yasanın 38. maddesi ile yasal bir dayanak oluşturulan kamulaştırmatsız el atma, malik ve idare bakımından bir takım sonuçlar doğurmaktadır.

Malik'in mülkiyet hakkına dayanan davaları açabilme hakkı kamulaştırmatsız el atmanın doğurduğu sonuçların başında gelmektedir. El atmanın önlenmesi davası ise bu davaların başında gelir. Taşınmaz maliki, açacağı dava ile el atmanın önlenmesini isteyebileceği gibi dilerse bu yola başvurmayıp, mülkiyet hakkının, kamu tüzel kişiliğine devrine razı olarak, taşınmaz malın bedelinin verilmesini de dava edebilir. Bunun yanında kamulaştırmatsız el atma sebebiyle zarara uğrayan malik veya zilyetler bu zarara sebebiyet veren idareden, uğradıkları zararının tazminini de isteyebilirler. Kamulaştırmatsız el atma nedeni ile açılan bedel veya tazminat davalarında, talep halinde faize de hükmedilebilmektedir. Faizin başlangıç tarihi ise bedel veya tazminat davasının açıldığı tarihtir. Malik bakımından kamulaştırmatsız el atmanın en önemli sonucu, mülkiyet hakkının sona ermesidir.

Kamulaştırmatsız el atma, idare bakımından da bir takım sonuçlar doğurmaktadır. Bu sonuçlardan en önemlisi, idarenin, kamulaştırmatsız el attığı taşınmazın mülkiyet hakkını elde etmesidir. Bunun yanında idare, aleyhine açılan davalarda kamulaştırma işleminin yapıldığını veya bedelin ödendiğini, ya da bir kanun hükmüne dayanarak taşınmaza el attığını, belirterek çeşitli savunmalarda bulunabilir veya dava açıldıktan sonra kamulaştırmatsız el attığı taşınmazı kamulaştırarak, yapılan işlemi hukuka uygun hale getirebilir.

Anayasa Mahkemesi tarafından, Kamulaştırma Kanununun 38. maddesi Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle iptal edildiğinden dolayı artık 38.madde ile öngörülen yirmi yıllık hak düşürücü süre ortadan kalkmış bulunmaktadır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunuyla, temel haklardan olan mülkiyet hakkının malik açısından 20 yıllık hak düşürücü süreye tabi tutulması Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiğinden, iptal edilmesi, Hukuk Devleti olmanın gerekliliğini ortaya koymuştur. Böylece Anayasa ile korunan mülkiyet hakkına haksız müdahalenin hak düşürücü süre ile hukuka uygun hale gelmesinin önüne geçilmiştir.

## **ANAHTAR SÖZCÜKLER**

- Anayasa
- İdare
- Mülkiyet hakkı
- Kamulaştırma
- Kamulaştırmatsız el atma

## **ABSTRACT**

The right of property is regulated under the title of “Fundamental Rights and Duties” in our Constitution and it is protected with the Constitution. In Article 35 and 46 of the Constitution, it has been regulated that the administration can impose restrictions on private real estate properties only for the purpose of public interest and through the procedures stipulated by law. In other words, the confiscation of a private real estate property by the administration without complying with the procedures stipulated by law constitutes a case against the Constitution and Laws.

It has been regulated that the administration can impose restrictions on proprietary right through expropriation in order to carry out public utility services. However, within the process the administration has started to confiscate private real estate properties without carrying out the expropriation procedures legitimized by the Constitution and arranged by the laws. Confiscation of private real estate properties by the administration for the sake of public utility services has brought the concept of confiscation without expropriation into light. The concept of confiscation without expropriation has manifested itself in our law system with the confiscation of private real estate properties, particularly for causes related with construction of roads.

In case the administration confiscates an individual's real estate property without applying the procedures set forth in the Constitution and related laws, constructs a building or facility on that property or takes any steps against the usage right of the owner of the property through assigning the property to an utility, it is considered that the administration have confiscated the property in question without expropriating it.

The initial regulations regarding confiscation without expropriation have been made through jurisdictional decisions.

With the Supreme Court's Decision of Joint Chambers regarding the two judicial opinions of 11.05.1956, Docket 1, Decree numbers 6/7, it has been stipulated that the property right of the proprietor whose private property is confiscated without expropriation does not cease and that the proprietor may negate the administration's

unjust action through filing a possessory action, or by waiving its such right of filing an action, may transfer the ownership of the confiscated property to the administration and claim the monetary remuneration of the transferred property, and that such claims shall not be subject to any time limitation.

In the length of time, the solution brought in by means of Supreme Court practices has caused problems. Therefore, some legal regulations have been made.

According to the law numbered 221 of the date 05.01.1961, all cases of confiscation without expropriation until the date of 9 October 1956 have been accepted as legally valid expropriations, and consequently no case of confiscation without expropriation committed before the mentioned date have been left in question.

By means of the 2942 numbered Expropriation Law, confiscation without exportation has been subjected to a legal arrangement.

According to the 38th article of the 2942 numbered Law, the indefinite right of filing actions vested by the Supreme Court to the proprietors whose properties are confiscated without expropriation, have been subjected to a limitation of time of twenty years. Due to this limitation of time (statutory limitation), cases that are not filed within this limitation can no longer be initiated.

Confiscation without exportation, to which a legal basis is established under Article 38 of the law numbered 2942, results in a set of consequences for both the proprietor and the administration.

The right of the proprietor to file claims based on its property right is the main result brought in by the action of confiscation without expropriation. Possessory actions, on the other hand, are the most prominent type of such claims. As the proprietor of the real estate may claim the cancellation of the confiscation through a possessory lawsuit, it may also chose to consent to the transfer of its ownership to the public entity and make a claim for the payment of the price of the real estate. In addition, the proprietors or possessors who suffered damages due to the confiscation without expropriation may claim the administration to compensate such damages.



Also a legal interest, if claimed, may be adjudged in the lawsuits filed for remuneration or compensation due to confiscation without expropriation. The beginning date of interest shall be the date of initiation of the relative case of remuneration or compensation. The most important consequence of confiscation without expropriation, from the perspective of the proprietor, is the cessation of property right.

Confiscation without expropriation brings in some consequences also in respect to the administration. Furthermore the most important is the obtainment of the ownership of the property the administration has confiscated without expropriation. In addition, the administration may plead in the cases filed against that it has carried out expropriation or paid the relative remuneration, or it has confiscated the property pursuant to a provision of law, or may render its action legally justifiable by expropriating the property it has confiscated without expropriation after the lawsuit is initiated.

Due to the fact that Article 38 of the Expropriation Law is invalidated by the Constitutional Court with the grounds of its unconstitutionality, the statutory limitation of twenty years stipulated by Article 38 no longer applies.

Since the subjection of property right, among the fundamental rights, to a statutory limitation of 20 years, under the Expropriation Law numbered 2942, constitutes a case of unconstitutionality, its invalidation has exhibited the necessity of being a Constitutional State. In this way, rendering the unjust interference to property right, which is protected by the Constitution, legally justifiable by means of a statutory limitation is prevented.

## **KEYWORDS**

- Constitution
- Administration
- Property Right
- Expropriation
- Confiscation without expropriation

## İÇİNDEKİLER

ÖZET .....	i
ABSTRACT.....	iv
İÇİNDEKİLER .....	viii
GİRİŞ .....	1
BİRİNCİ BÖLÜM .....	2
I. MÜLKİYET.....	2
A. KAVRAM VE TANIM .....	2
B. MÜLKİYET HAKKININ KAPSAMI.....	5
C. MÜLKİYET TÜRLERİ.....	6
1. Menkul Mülkiyeti .....	6
2. Gayrimenkul Mülkiyeti.....	7
a. Gayrimenkul Mülkiyetinin Kazanılması .....	8
aa. Aslen İktisap- Devren İktisap.....	8
bb. Tescille İktisap – Tescilden Önce İktisap .....	8
cc. Zamanaşımı Yolu İle İktisap .....	11
aaa. Olağan Zamanaşımı Yoluyla İktisap .....	11
bbb. Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı Yoluyla İktisap .....	12
b. Gayrimenkul Mülkiyetinin Sona Erme Halleri.....	12
aa. Mülkiyetin Nisbi Kaybı.....	12
bb. Mülkiyetin Mutlak Kaybı .....	13
aaa. Yokolma .....	13
bbb. Terk.....	14
ccc. Kamulaştırma.....	15
ddd. Kamulaştırmatsız El Atma .....	19

İKİNCİ BÖLÜM.....	21
I. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA .....	21
A. KAVRAM.....	21
B. FİİLİ YOL KAVRAMI .....	22
C. TANIM.....	24
D. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	26
E. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN TARİHSEL GELİŞİMİ .....	28
1. Roma Hukuku'nda Kamulaştırmaz El Atma.....	28
2. Türk Hukuku'nda Kamulaştırmaz El Atma .....	29
F. YARGITAY İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KARARLARI İLE KABUL EDİLEN ESASLAR.....	31
1. 16.05.1956 gün, E.1, K.6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı .....	31
3. 16.05.1956 gün, E.1, K.7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı .....	32
3. 11.02.1959 gün, E.1958/17, K.1959/15 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı .....	33
G. 2942 SAYILI KAMULAŞTIRMA KANUNUNUN ESKİ 38. MADDESİ İLE GETİRİLEN HÜKÜM.....	36
II. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN ŞARTLARI .....	37
A. İDARE TARAFINDAN KAMULAŞTIRMA YAPILMAMIŞ OLMALIDIR .....	37
B. KAMULAŞTIRMA YETKİSİNE SAHİP BİR İDARE TARAFINDAN FİİLEN EL ATILMALIDIR .....	39
H. EL ATMA HUKUKA AYKIRI OLMALIDIR .....	41
İ. TAŞINMAZA EL ATMA SÜREKLİ VE SAHİPLENMEK AMACI İLE OLMALIDIR .....	41
J. 221 SAYILI KANUN KAPSAMINA GİRMEMESİ .....	41
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM .....	43
I. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN HÜKÜM VE SONUÇLARI .....	43

A. GENEL OLARAK.....	43
B. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMAYA KARŞI BAŞVURULABİLECEK HUKUKİ YOLLAR .....	44
C. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA DAVALARINDA USUL HÜKÜMLERİ .....	46
1. Görevli Mahkeme.....	46
2. Yetkili Mahkeme .....	47
3. Taraflar.....	48
a. Davacı.....	48
b. Davalı .....	49
4. Süre .....	49
5. Yargılama Usulü .....	52
a. Hakem yolu .....	52
b. Bilirkişi seçimi ve Keşif.....	52
c. Kısmi dava.....	53
D. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA DAVALARI.....	57
1. EL ATMANIN ÖNLENMESİ (MÜDAHALENİN MEN'İ) DAVASI.....	57
a. Genel Olarak .....	57
b. El Atmanın Önlenmesi Davasının Şartları.....	58
aa. Mülkiyet Hakkına Hukuka Aykırı Bir Müdahalenin Bulunması .....	58
bb. Haksız Müdahalenin Nesnenin Çekilip Alınması Biçiminde Olmaması .....	60
c. El Atmanın Önlenmesi Davasının Tarafları .....	60
d. El Atmanın Önlenmesi Davasında Görev ve Yetki .....	62
aa. Görevli Mahkeme.....	62
bb. Yetkili Mahkeme .....	63
e. İspat Yükü .....	63
f. Hak Düşürücü Süre .....	64

aa. İptal kararından önce 20 yıllık sürenin dolmuş olması .....	65
bb. İptal kararından önce 20 yıllık sürenin dolmamış olması .....	66
g. El Atmanın Önlenmesi Davasında Davanın Niteliği ve Kesin .....	66
Hükmün Kapsamı .....	66
h. El Atmanın Önlenmesi Davasının Bedel Davasına Dönüştürülmesi .....	67
i. El Atmanın Önlenmesi Davasının Açılmayacağı Durumlar .....	68
2. BEDELİN TAHSİLİ DAVASI.....	68
3. TAZMİNAT DAVALARI.....	72
a. Genel Olarak .....	72
b. İdari Yargıda Tazminat Davaları.....	74
c. Adli Yargıda Tazminat Davaları .....	76
d. Ecrimisil Davası.....	81
aa. Genel Olarak.....	81
bb. Ecrimisil'in Şartları.....	83
cc. Dava Açma Koşulları .....	84
dd. Tarafları.....	85
ee. Görevli ve Yetkili Mahkeme .....	85
ff. İspat Yükü.....	86
E. FAİZ.....	87
F. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA DOLAYISIYLA AÇILAN DAVALARDA İDARENİN SAVUNMA OLARAK İLERİ SÜREBİLECEĞİ HUSULAR .....	89
G. İDARENİN KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMADAN VAZGEÇMESİ.....	90
H. EL ATILAN TAŞINMAZ ÜZERİNDEKİ MÜLKİYET HAKKININ KAYBEDİLMESİ.....	92
SONUÇ .....	94
KAYNAKLAR .....	99
ÖZGEÇMİŞ .....	104



## KISALTMALAR

Age	: Adı geçen eser
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
Any. M.	: Anayasa Mahkemesi
B.	: Baskı
B.K.	: Borçlar Kanunu
ev.	: Çeviren
D.	: Daire
E.	: Esas
H.D.	: Hukuk Dairesi
H.U.M.K.	: Hukuk Usul Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
M.K.	: Medeni Kanun
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
Sk.	: Sayılı Kanun
vb.	:Ve Benzeri
vd.	: Ve Devamı
Y.H.G.K.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Y.K.D.	: Yargıtay Kararları Dergisi



## GİRİŞ

Özel mülkiyette bulunan gayrimenkullere idare tarafından kamulaştırmamasız ( kamulaştırma yapılmadan ) el atılması, ülkemizde çok sık rastlanan bir durumdur. İdarenin, kamu yararı amacıyla, geçerli bir kamulaştırma işlemi yapmaksızın özel mülkiyette bulunan gayrimenkullere, Anayasa ile mülkiyet hakkı güvence altına alınmış olmasına rağmen el atması hukuk sistemimizde kamulaştırmamasız el atma olarak kabul edilmiştir.

Kamulaştırmamasız el atma, hukuk sistemimizde Anayasa ile güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına idare'nin müdahalesi sonucu meydana geldiğinden dolaydır ki, hem Özel Hukuk hem de İdare Hukuku alanını ilgilendirmektedir.

İncelememizde kamulaştırmamasız el atmanın oluşum süreci ve kamulaştırmamasız el atmanın özel mülkiyetine el atılan malik ve idare bakımından doğurduğu sonuçlar incelenecektir.

İncelememizin konusunu oluşturan kamulaştırmamasız el atma ve el atmanın önlenmesi davasını 3 bölümde inceleyeceğiz.

Birinci bölümde, genel olarak mülkiyet kavramı ve mülkiyet hakkını Anayasa, Medeni Kanun ve Kamulaştırma Kanunu ve uygulama çerçevesinde inceleyeceğiz.

İkinci bölümde, kamulaştırmamasız el atma kavramı, tanımı, hukuki niteliği, gelişimi, şartları incelenecek ve hukuk sistemimizde uygulamadan örnekler verilecektir.

Üçüncü bölümde, kamulaştırmamasız el atmanın hüküm ve sonuçları ile idare ve malik açısından doğurduğu sonuçlar inceleme konusu yapılmıştır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### I. MÜLKİYET

#### A. KAVRAM VE TANIM

Mülkiyet hakkı, taşınır ya da taşınmaz bir eşya üzerinde hak sahibine kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkisi veren, hukuk düzeninin sınırları içinde kullanılabilen mutlak ve aynı bir haktır. Türk hukukunda mülkiyet hakkı Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesinde ve devamında düzenlenmiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunumuzun<sup>1</sup> "mülkiyet hakkının içeriği" başlıklı 683. maddesinde:

*"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."* hükmü yer almaktadır.

Mülkiyet hakkı sahibine iki çeşit yetki tanımaktadır:

- Eşyayı kanuni sınırlar içinde dilediği gibi kullanma, yararlanma, tasarruf etme,
- Yapılan tecavüzlere karşı eşyayı koruma

Malikin sahip olduğu birinci yetkiye, eşyayı dilediği gibi kullanma ve yararlanma ve tasarruf etme yetkisine malikin aktif yetkisi, ikinci duruma ise pasif yetki denir<sup>2</sup>.

Yukarıda belirttiğimiz gibi mülkiyet hakkı malike eşya üzerinde, en geniş yetki ve hakimiyet hakkı veren aynı bir haktır<sup>3</sup>. Mülkiyet hakkı, somut nesne, mal olma

---

<sup>1</sup> RG.22.11.2001- 4721 Sayılı Yasa

<sup>2</sup> ERTAŞ, Ş., Yeni Türk Medeni Kanun Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, Ankara 2002, s. 204.

<sup>3</sup> GÜRSOY, K.T. /EREN, F./CANSEL, E., Türk Eşya Hukuku, AÜHF Yayınları, Ankara 1978,s.364.

değeri kabul edilen eşya üzerindeki aynı hakkı ifade eder<sup>4</sup>. Bu hak mutlak nitelikte olduğundan herkese karşı ileri sürülebilir.

Mülkiyet hakkı, mutlak bir hak olduğundan, Türk Medeni Kanunu malikin mülkiyeti altındaki nesneyi başkalarının haksız saldırılarından koruyabilmesi için malike bazı yetkiler tanımıştır. Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesine göre malik, "*malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı*" istihkak davası veya haksız el atmanın önlenmesi davası açabilir demek suretiyle malik açısından koruyucu bir düzenleme getirilmiştir.

Ayrıca Anayasa'nın 35. maddesinde, mülkiyet hakkının ancak kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir<sup>5</sup>.

Mülkiyet hakkını, zilyetlik ile karıştırmamak gerekir. Türk Medeni Kanunu'nun 973. maddesine göre "*Bir şey üzerinde fiili hakimiyeti bulunan kimse onun zilyedir*" demektir. Söz edilen fiili hakimiyetin hukuk düzeni sınırları içerisinde olması gerekmediği gibi nesnenin maliki de fiili hakimiyetten yoksun bırakıldığı sürece zilyetliği kaybeder.

Medeni Kanunumuzda da, mülkiyetin tanımı yapılmamış olmakla birlikte öğretide mülkiyet ile ilgili çeşitli tanımlar yapılmıştır.

Örücü'ye göre mülkiyet, "malik" ile sahip olunmaya elverişli her çeşit "şey" arası bir "ilişki" dir. Bunun yanında kamu tüzel kişilerinin de, özel malik sıfatını kazandığı görülmektedir. "Şey" ile anlatılmak istenen, taşınır ve taşınmaz mallardır. Zamanla buna gayri maddi haklar da eklenmiştir. "ilişki" ye gelince, bununla ifade edilen, elde bulundurma, başkasına engel olma, kullanma, yararlanma, maddi ve hukuk işlemlerine konu yapabilme ( tasarruf ) ve elden çıkarabilme yetkileridir<sup>6</sup>.

Akipek; "mülkiyet hakkı, kişilere her türlü eşyaya sahip olma, onlar üzerinde herkese karşı ileri sürülebilecek, bir hakimiyet kurma yetkisi veren, aynı zamanda hakimiyetlerini kurdukları eşyaları, diledikleri gibi kullanma ve onlardan diledikleri gibi faydalanma ve malike dışarıdan gelecek her türlü müdahaleyi engelleme

---

<sup>4</sup> AYBAY, A./HATEMİ, H., Eşya Hukuku, İstanbul 2010, s. 122.

<sup>5</sup>TEKİNAY, S.S./AKMAN, S./BURCUOĞLU, H./ALTOP,A.; Türk Eşya Hukuku, Cilt I, İstanbul 1989, s.467, vd.

<sup>6</sup>ÖRÜCÜ, E.,Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı, Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması, İstanbul 1976,s.3-7.

yetkisini veren, toplum ve üçüncü kişiler yararına ödevler ve yükümlülükler yükleyen bir haktır”<sup>7</sup>.

Ayiter’e göre; “mülkiyet, bir mal üzerinde, bazı sınırlar içerisinde alınmış olan sürekli ve tekelci bir tasarruf ve egemenlik hakkıdır”<sup>8</sup>.

Mülkiyet, hak sahiplerinin sayısına göre tek başına mülkiyet ve birlikte mülkiyet olmak üzere ikiye ayrılır. Birlikte mülkiyet de kendi içinde paylı mülkiyet (Türk Medeni Kanunu madde 688) ve elbirliği (iştirak halinde) mülkiyeti olarak (Türk Medeni Kanunu madde 701) ikiye ayrılmaktadır. Mülkiyet hakkı, Türk Medeni Kanunu'na göre ancak maddi varlıklar üzerinde kurulabilmekte olup taşınır ve taşınmaz mülkiyeti olarak ikiye ayrılır. Bu ayrımın önemi özellikle mülkiyet hakkının devrinde, rehninde kendini gösterir. Taşınmaz mülkiyetinin devri geçerli bir borçlandırıcı işlem ve tapu sicilinde tescil işlemi ile tescilden oluşan tasarruf işleminin yapılması ile gerçekleşirken taşınır mülkiyeti geçerli bir borçlandırıcı işlem ve zilyetliğin devri ile gerçekleşir.

TMK. 688: *"Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir. Başka türlü belirlenmedikçe, paylar eşit sayılır. Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir."*  
*Müşterek (paylı) mülkiyet; "belirli bir nesne üzerindeki mülkiyet hakkının, paylı olarak birden ziyade kişiye ait olmasıdır"*<sup>9</sup>.

İştirak halinde mülkiyet; aralarında ortaklık (şahsî ilişki) bulunan birden ziyade kişilerin bu ortaklık sebebiyle bir şeye birlikte malik olmaları durumu olup, söz konusu kişilerden her birinin hakkı o şeyin tamamı üzerinde yayılmış bulunmaktadır. İştirak halinde mülkiyette, müşterek mülkiyetteki anlamda pay kavramına da yer yoktur. Bu mülkiyet tarzında ortaklığa dahil kişiler, mülkiyet konusu nesne üzerinde "elbirliği halinde" maliktirler. Bu sebeple, Medenî Kanunumuzun iştirak halinde mülkiyet diye ifade ettiği bu kurum, "elbirliği mülkiyeti"

<sup>7</sup> AKİPEK, J., Mülkiyetin Anayasa Tarafından Korunması İle İlgili Bir Deneme, Adalet Dergisi, Mayıs 1967, s.302,303.

<sup>8</sup> AYİTER, N., Eşya Hukuku (Kısa Ders Kitabı), Ankara.1983, s.79.

<sup>9</sup> HATEMİ/SEROZAN/ ARPACI, s.99; OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 276.

olarak da adlandırılmaktadır<sup>10</sup>.

TMK. 701. maddesi elbirliği mülkiyetini Şu Şekilde tanımlamıştır: "*Kanun veya kanunda öngörölen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyetidir. Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiŐ payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır.*"

## **B. MÖLKİYET HAKKININ KAPSAMI**

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 684. maddesi bütönlüycü parça Şu Şekilde ifade edilmiştir:

*"Bir Şeye malik olan kimse, o Şeyin bütönlüycü parçalarına da malik olur. Bütönlüycü parça, yerel adetlere göre asıl Şeyin temel unsuru olan ve o Şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı deđiŐtirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır."*

Bütönlüycü parça özelliği taşımayan, maddi varlığı olmayan Şey aynî hakka konu olamaz. Bütönlüycü parçanın ana malla birleŐmiŐ olması gerekir.

Bir Şeyin bütönlüycü parça sayılabilmesi için, mahallî örf, bir Şeye diğer Şeyin esaslı unsuru nazarıyla bakmalıdır ve esaslı unsur sayılan bu Şey, asıl Şeyin telef veya tahrip ya da tağyir edilmesi söz konusu olmaksızın ondan ayrılma kabiliyetine sahip bulunmamalıdır<sup>11</sup>.

Semere asıl eŐyadan ayrılincaya kadar onun mütemmim cüz'ü sayılır. TMK. 685. maddesi doğal ürünleri Şu Şekilde tanımlamıştır:

*"Bir Şeyin maliki, onun ürünlerinin de maliki olur. Ürünler, dönemsel olarak elde edilen doğal veya hukuki ürünler ile bir Şeyin özgölendiği amaca göre adetler gereği ondan elde edilmesi uygun görölen diğer verimlerdir."*

---

<sup>10</sup> HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s.143.

<sup>11</sup> HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.81.

TMK. md. 686: "*Bir şeye ilişkin tasarruflar, aksi belirtilmedikçe onun eklentisini de kapsar. Eklenti, asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel adetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülünen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır maldır. Eklenti, asıl şeyden geçici olarak ayrılmakla bu niteliğini kaybetmez.*"

Asıl şeye zilyet olan kimsenin sadece geçici olarak kullanması veya tüketmesi için özgülünen ya da asıl şeyin özel niteliği ile herhangi bir ilişkisi bulunmadan sadece korunmak, satılmak veya kiraya verilmek üzere onunla birleştirilen şeyler, eklenti sayılmaz.

## C. MÜLKİYET TÜRLERİ

### 1. Menkul Mülkiyeti

Bir yerden başka bir yere götürülebilen nesnelere ile taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen ve edinime elverişli bulunan doğal güçler Medeni Kanun'un 762. maddesine göre menkul mülkiyetinin konusudur.

MK' nın 762. maddesine göre, "*taşınır mülkiyetinin konusu, nitelikleri itibariyle taşınabilen maddi şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerdir*".

Menkul mülkiyeti iki şekilde kazanılır. Biri devren kazanma diğeri ise aslen kazanmadır<sup>12</sup>.

Devren kazanmada taşınır eşya, malikten başka bir şahsa geçer. Taşınır mülkiyetinde devren kazanma taraflar arası hukuki muamele veya tarafların iradesi dışında miras yolu ile gerçekleşir.

Aslen kazanmada ise taşınır mülkiyetinin eski malikten yeni malike geçmesi için, taraflar arasında bir anlaşma olmasına gerek yoktur. Mülkiyeti kazanan şahıs,

---

<sup>12</sup> KARAHASAN, M.,R., Türk Eşya Hukuku, Cilt:2, İstanbul 2002, s.383.

daha önce bir şahsın ( malikin ) hakkından bağımsız olarak, kendi fiiliyle veya tabii ya da suni şekilde husule gelen fiziki veya kimyevi bir olayla eşya üzerinde malik olmaktadır<sup>13</sup>.

Taşınır mülkiyetinin mutlak kaybı, nesnenin eşya olma niteliğini yitirmesi, yok olması, ele geçirilmesinin kesin olarak imkansızlaşması hallerinde söz konusu olur<sup>14</sup>.

## 2. Gayrimenkul Mülkiyeti

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 704. maddesinde :

*"Taşınmaz mülkiyetinin konusu şunlardır: Arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler."*

Medeni Kanunun 704. maddesinde taşınmaz mallar sayılmıştır. Medeni Kanunun 704. maddesine göre, taşınmaz mülkiyetinin konusu şunlardır:

Arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler taşınmazdır.

Yan nesnelere bütünüyle parçalar da taşınmaz mülkiyeti kapsamına dahildir<sup>15</sup> (MK. m.718/2).

Maddi bir malın gayrimenkul sayılabilmesi için temellüğe elverişli olması ve tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilmiş olması gerekir. Tapusuz taşınmazlar hakkında Yargıtay, menkullerle ilgili hükümlerin uygulanacağı görüşündedir.

Medeni Kanun'un 705. maddesine göre taşınmaz mülkiyetinin kazanılması tescille olur. Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hallerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır. Yani kamulaştırma işleminde mülkiyet tescilden önce doğmakta, tasarruf yetkisi tapu kütüğüne tescille doğmaktadır.

<sup>13</sup> GÜRSOY, K.T. / EREN, F. / CANSEL, E., s.721.

<sup>14</sup> AYBAY/HATEMİ, s. 161.

<sup>15</sup> AYBAY/HATEMİ, s.163.

## **a. Gayrimenkul Mülkiyetinin Kazanılması**

### **aa. Aslen İktisap- Devren İktisap**

Bir başkasının mülkiyetine dayanmaksızın, ondan bağımsız olarak mülkiyetin kazanılması durumunda aslen iktisap söz konusudur<sup>16</sup>.

Aslen iktisabın geçerli olduğu tescilsiz iktisap hallerinden işgal ve sahipsiz yerlerde oluşan yararlanmaya elverişli arazinin devlete ait oluşu, tapu kütüğüne güven ilkesi gereğince tescil anında iktisap ve olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı halleridir.

Mülkiyetin bir şahıstan diğerine geçmesi durumunda ise devren iktisap söz konusudur. Devren iktisapta, mülkiyet hakkı önceki malikin mülkiyetine dayandığından, söz konusu mülkiyet hakkının mevcut olması gerekmektedir. Devren iktisap, ya cüz-i halefiyet ya da külli halefiyet yolu ile olur. Cüz-i halefiyete hukuki işlem ile iktisap, külli halefiyete ise miras yoluyla iktisap örnek olarak verilebilir<sup>17</sup>. Mirasın geçmesinde külli halefiyet söz konusudur. Çünkü miras bütün halde mirasçılara geçmektedir.

### **bb. Tescille İktisap – Tescilden Önce İktisap**

Tescil, taşınmaz mülkiyetini kazanabilmek için kurucu bir unsur olmakla birlikte, bunun geçerli sonuç doğurabilmesi için her şeyden önce şekle uygun olarak yapılan muteber bir iktisap sebebine dayanması ve talepte bulunan kişinin tasarruf yetkisine sahip olması gerekmektedir<sup>18</sup>.

Gayrimenkul üzerindeki mülkiyet hakkı, tescille veya tescilden önce kazanılır<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup>SİRMEN, A.,L., Eşya Hukuku Dersleri, Ankara 1995, s.289; TEKİNAY /AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s.653.

<sup>17</sup> OĞUZMAN M.,K./ SELİÇİ, Ö., Eşya Hukuku, İstanbul 2002,s.334,335.

<sup>18</sup> ERTAŞ, s. 256.

<sup>19</sup> SİRMEN.A.L., s.289.



Medeni Kanununun 705 / I. maddesinde, “Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması tescille olur.” denilmektedir. Böylece Medeni Kanunumuz, gayrimenkul mülkiyetinin iktisabı için tescil şartını öngörmüştür.

Medeni Kanununun 705 / II. maddesine göre, “miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde mülkiyet tescilden önce kazanılır” demek suretiyle bu maddeye istisna getirilmiştir. Bunun yanında, Medeni Kanun’da ve Ticaret Kanunu’nda da tescilsiz iktisap halleri mevcuttur<sup>20</sup>.

Medeni Kanununun 705 / II. maddesine göre, mülkiyeti kütük dışı bir yoldan ( tescilsiz olarak ) iktisap eden kimsenin tasarruf işlemi yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır. “tescil merasimi ikmal edilmedikçe temlik tasarrufta bulunamaz” madde metnindeki temlik tasarrufu deyimini her türlü tasarruf işlemi ifade etmektedir<sup>21</sup>.

Tescilli iktisapların sebepleri, mülkiyeti geçirme yükümünü doğuran hukuki işlemlerden ibarettir. Bu işlemler, genellikle akit mahiyetindedirler; Satım, trampa, bağışlama vaadi, ölünceye kadar bakma akdi, miras mukavelesi, miras taksim sözleşmesi, iktisap sebebi teşkil edebilir<sup>22</sup>.

İktisap sebebini teşkil eden borç ilişkisi şufa, vefa veya iştirak hakkı gibi bir yenilik doğuran hakkın kullanılmasıyla olabilir<sup>23</sup>. Soyut bir borç sözleşmesi, taşınmazın iktisabı için yeterli değildir. Sebebini ihtiva etmeyen bir ikrar, borç ihdas etmez, sadece alacağın varlığına her türlü delilden soyut olarak bir karine meydana getirir.<sup>24</sup>.

Medeni Kanununun 706 / I. maddesine göre , “Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmi şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır.” Gayrimenkul mülkiyetinin, nakil borcunu doğuran akitlerin resmi şekle tabi tutulmasındaki amaç genellikle gayrimenkullerin daha yüksek iktisadi kıymetler teşkil etmesinden ileri gelmektedir. Bir yandan, akdin taraflarını düşünmeye sevk ederek, onları acele davranışlardan korumak, diğer yandan da, tescilin sebebini teşkil

<sup>20</sup> TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.653; OĞUZMAN, M.K. / SELİÇİ, Ö.,s.335.

<sup>21</sup> TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.654.

<sup>22</sup> TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.655; OĞUZMAN, M.K. / SELİÇİ, Ö.,s.336.

<sup>23</sup> OĞUZMAN, M.K. / SELİÇİ, Ö.,s.337; SİRMEN, s.291.

<sup>24</sup> TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.656.

eden hukuki işleme açıklık getirmek suretiyle, mülkiyet değişikliğine ilişkin tescile sağlam bir temel hazırlamaktır. Ayrıca, şekil, tarafların irade beyanlarının uygunluğu ve muhtevası konusunda güvenilir bir delil oluşturmak suretiyle, ispat kolaylığı da sağlamaktadır<sup>25</sup>.

Resmi şekil, sözleşmenin resmi sıfat taşıyan bir kimse tarafından kanunların öngördüğü usul ve şartlara uyularak düzenlenmesini ifade eder. 1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 26. maddesinde taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin resmi senetlerin, tapu sicil muhafızları veya memurları tarafından düzenleneceğini hükme bağlamıştır<sup>26</sup>. Yani söz konusu işlem tapu memuru tarafından yapılacaktır.

Esaslı unsurların resmi senede yazılması zorunludur. Subjektif bakımdan da tarafların esaslı saydıkları unsurlar resmi senette yer almalıdır. Sözleşmenin şekle uygun olarak yapılması, taraflar arasında ki, satım, bağışlama, trampa vs. gibi borç ilişkisinin kurulmuş olmasını ifade eder. Tarafların, gayrimenkul mülkiyetini nakil borcunu doğuran bir akdi resmi şekilde yapmayıp, haricen satış yapmış olmaları halinde, bu akit batıldır. Alıcı, böyle bir akde dayanarak satıcı aleyhinde ifa davası, yani tescil davası açamaz<sup>27</sup>.

Medeni Kanun'un 705. maddesine göre; gayrimenkul mülkiyetini kazanmak için tapu kütüğüne tescili şarttır. Tescil mülkiyeti açıklayıcı bir işleve sahiptir. Açıklayıcı tescilin, birinci işlevi malike mülkiyetinde tasarruf imkanı sağlamasıdır. Ne var ki tescil işlemi yapılmadıkça, malik, bu hakkı üzerinde tasarrufta bulunamaz, mülkiyeti başkasına devredemez, gayrimenkul üzerinde irtifak ve rehin hakları kuramaz. Tescil, taşınmazın hak sahibinin rızası olmadıkça, üçüncü kişilerce devredilmesini engelleyici bir durumu ifade eder<sup>28</sup>.

M.K. nun 705 / I. maddesine göre, tescilsiz iktisabı mümkün kılan sebepler şunlardır: Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ve kanunda öngörülen diğer haller. Ayrıca, M.K. nun 708. maddesinde yeni arazi oluşumu asli iktisap yollarından biri olarak düzenlenmiştir<sup>29</sup>.

---

<sup>25</sup> TEKİNAY /AKMAN /BURCUOĞLU /ALTOP, s.656,657.

<sup>26</sup> SİRMEN, s.291.

<sup>27</sup> TEKİNAY /AKMAN /BURCUOĞLU /ALTOP, s.665,666,671,672,673.

<sup>28</sup> TEKİNAY /AKMAN /BURCUOĞLU /ALTOP, s.701; SİRMEN, s.312.

<sup>29</sup> TEKİNAY /AKMAN /BURCUOĞLU /ALTOP, s.701,702.

### **cc. Zamanaşımı Yolu İle İktisap**

Mülkiyet hakkı eşya üzerinde hukuki bir hakimiyet olarak tanımlanmakta iken, zilyetlik eşya üzerinde fiili hakimiyet olarak tanımlanmaktadır<sup>30</sup>.

MK'nın 673. Maddesi doğrudan doğruya zilyetliği bir eşya üzerinde fiili hakimiyet sahibi olma hali olarak tanımlamıştır.

Bazı durumlarda zilyetlik, taşınmaz malların iktisabını sağlayan bir esas olabilmektedir. Zilyetlik, mülkiyet hakkını, ancak belli bir süre devam etmek şartıyla sağlayabildiği takdirde kazandırıcı zamanaşımından söz edilir<sup>31</sup>. Yani, kazandırıcı zamanaşımı, bir kimsenin uzun bir süreden beri devam eden zilyetliğine itiraz edilmemesi nedeniyle, o eşya üzerinde mülkiyet hakkını kazanmasıdır.<sup>32</sup>.

### **aaa. Olağan Zamanaşımı Yoluyla İktisap**

Medeni Kanununun 712. maddesine göre olağan zamanaşımı, geçerli bir sebep olmaksızın tapu kütüğüne malik olarak yazılan kişi, taşınmaz üzerindeki zilyetliğini davasız ve aralıksız olarak 10 yıl süreyle ve iyi niyetle sürdürürse, onun bu yolla kazanmış olduğu mülkiyet hakkına itiraz edilemez

Olağan kazandırıcı zamanaşımının şartlarının gerçekleşmesi ile eski malik mülkiyet hakkını kaybeder. Yolsuz kayıt sahibi mülkiyet hakkını geçmişe etkili olarak, kendiliğinden yolsuz tescilin yapıldığı andan itibaren kazanır. Kazandırıcı zamanaşımı süresi içinde yolsuz kaydı bilerek aynı haklar iktisap etmiş kötünietli üçüncü şahısların iktisapları da geçerli hale gelir. Önceki malik zamanında taşınmaz üzerinde bulunan her türlü aynı haklar mevcudiyetini korur<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> ERTAŞ, s.30.

<sup>31</sup> TEKİNAY /AKMAN /BURCUOĞLU /ALTOP, s.723.

<sup>32</sup> ESENER, T. / GÜVEN,K., Eşya Hukuku, Ankara 1996, s.147

<sup>33</sup> ERTAŞ, s.299.

### **bbb. Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı Yoluyla İktisap**

Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile tapuda kayıtlı bulunmayan ya da tapudaki kaydı gerçek maliki yansıtmayan gayrimenkullerin, sadece zilyetlik yoluyla iktisap edilmeleri mümkündür. Yani, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı (davasız ve aralıksız 20 yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulundurma ) ile tapu siciline malik olarak tescil edilmiş olan zilyet değil, eşyayı belli şartlarla elinde bulunduran zilyet, gayrimenkulün mülkiyetini kazanmaktadır<sup>34</sup>.

### **b. Gayrimenkul Mülkiyetinin Sona Erme Halleri**

Gayrimenkul mülkiyetini ortadan kaldıran sebeplerin bir kısmı MK.'nın 717.maddesinde belirtilmiştir. Buna göre terkin, taşınmazın tamamen yok olması ve kamulaştırma ( istimlak ) mülkiyet hakkını sona erdiren hallerdir.

Hukuki muamele, cebri icra, hakim hükmü ve iktisabi zamanaşımı da bu maddede sayılmayan ancak mülkiyeti sona erdiren hallerdir. Bunların hepsi, aynı zamanda gayrimenkul mülkiyetinin birer kazanılış sebebini de teşkil eder. Bunlardan biri ile malik gayrimenkulü üzerindeki mülkiyet hakkını kaybederken, bir başkası aynı gayrimenkul üzerinde genellikle, eski malikin kaybettiği mülkiyet hakkını, yine bu sebebe dayanarak kazanır<sup>35</sup>.

### **aa. Mülkiyetin Nisbi Kaybı**

Taşınmaz mülkiyetinin nisbi kaybı halinde; gayrimenkul bir şahıstan diğerine intikal etmektedir<sup>36</sup>. Bu da mülkiyetin devren iktisap hallerinde söz konusu olur. Devren iktisapta intikal ister külli, ister cüzi olsun, ister malik hayatta, ister ölümden

---

<sup>34</sup> ESENER / GÜVEN, s.150

<sup>35</sup> AKİPEK, G.J.,Türk Eşya Hukuku ( Ayni Haklar ) Ankara 1973, s.152,153.

<sup>36</sup> ERTAŞ, s.320.

sonra meydana gelsin, malik olan kimsenin mülkiyeti sona erer ve onun yerini başka bir malik alır<sup>37</sup>.

### **bb. Mülkiyetin Mutlak Kaybı**

Gayrimenkul mülkiyetinin mutlak olarak kaybedilmesi, mülkiyet hakkının bir başkası devredilmeksizin tamamen ortadan kalkmasıdır. Bu durumda mülkiyetin mutlak kaybı, gayrimenkulün sahipsiz hale gelmesi veya tamamıyla ziyana uğraması söz konusu olmaktadır.

### **aaa. Yokolma**

Bir gayrimenkulün doğal olaylar sonucu, tamamen ve devamlı olarak yok olması ( telef olması ) ile üzerindeki mülkiyet hakkı ve diğer haklar da sona erer<sup>38</sup>. Yani, mülkiyet hakkına konu olan gayrimenkulün, bazı tabii olaylar sonunda maddi anlamda bir eşya olma niteliğini kaybetmesi, bir eşya olarak ortadan kalkmasıdır. Gayrimenkul ancak, tümüyle ve devamlı bir şekilde yok olduğu takdirdedir ki, üzerindeki mülkiyet hakkı da son bulur. Gayrimenkul tamamıyla ortadan kalkmaz da, bir kısmı yok olursa, mülkiyet hakkı geri kalan parça üzerinde devam eder<sup>39</sup>.

Gayrimenkulün tamamen yok olması ile üzerindeki mülkiyet hakkı da terkine gerek kalmadan son bulur. Arazinin tamamen yok olması demek, insan emek ve gücüyle, imkanları ile eski hale getirilmesinin mümkün olmaması demektir. Burada sadece mülkiyet hakkı değil, gayrimenkul üzerindeki mevcut mülkiyet dışındaki haklar da sona erer. Deniz kenarındaki bir gayrimenkulün çöküp sular altında kalması örnek olarak gösterilebilir<sup>40</sup>.

Gayrimenkulün tamamıyla yok olması halinde, bu gayrimenkulün kayıtlı bulunduğu tapu kütüğü sayfası işaretlenerek, kayıt kapatılır. Gayrimenkulün

---

<sup>37</sup> SAYMEN,H.F. / ELBİR,K.,Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963, s.304.

<sup>38</sup> ERTAŞ, s.320.

<sup>39</sup> AKİPEK, s.155.

<sup>40</sup> GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.592.

tamamıyla ve devamlı olarak ortadan kalkması halinde, bu gayrimenkul üzerindeki aynı haklar da son bulur<sup>41</sup>.

### **bbb. Terk**

Gayrimenkul maddi olarak mevcut olmakla beraber, malik bu gayrimenkul üzerindeki mülkiyet hakkını terk etmek isteyebilir<sup>42</sup>. Bu durumda terk sebebi ile mülkiyet hakkının son bulması söz konusu olur.

Terk, bir tapu işlemi çeşidi olan, terkin yoluyla olur. Mülkiyet hakkı, terk edilmiş olan taşınmazın tapuya kayıtlı olduğu sayfaya bu durum yazılır. Uygulamada terk sık rastlanan bir durum değildir.<sup>43</sup>

Terk, hukuki bir muamele olduğundan dolayı, hukuki muameleler hakkındaki genel hükümlere uygun olarak yapıldığı takdirde sonuç doğurur. Terk'in istenilen sonucu meydana getirebilmesinin bir takım şartları vardır<sup>44</sup>. Şöyle ki;

Terk iradesinin açıklanması gerekmektedir; Terk iradesi yazılı bir beyanla olur. Terk iradesi, tek taraflı sonuçlar doğuran bir irade açıklamasıdır. Terk beyanı, tapu memuruna karşı yapılır ve terkin beyanı adını alır. Bu beyan, tescil beyanının tersidir. Terkin iradesinin tapu memuruna karşı yapılması, tapu sicil ilkelerinden aleniyet ve tescil ilkesinin bir sonucudur. Böylece, taşınmaz mülkiyetinin terki, şekli bir nitelik kazanmaktadır. Bunun sebebi, bir taraftan, maliki acele verilmiş kararların sonuçlarından kurtarıp iyi düşünmeye davet, diğer taraftan da gerçek bir terk olayının mevcut olup olmadığı hususunda doğabilecek şüphe ve tereddütleri ortadan kaldırmaktır. Terk beyanı, şarta bağlı olmadığı gibi, bir süreye de bağlı değildir<sup>45</sup>.

Diğeri ise, terk beyanının tapu kütüğüne yazılmasıdır. Terk beyanının mülkiyet hakkını ortadan kaldırabilmesi için tapu kütüğüne yazılması gereklidir. Yani terkin işleminin de yapılmış olması gerekmektedir. Mülkiyet hakkı, terkin

---

<sup>41</sup> AKİPEK, s.156.

<sup>42</sup> SAYMEN/ELBİR, s.305.

<sup>43</sup> GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.590; AKİPEK, s.154.

<sup>44</sup> AKİPEK, s.154.

<sup>45</sup> GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.591

talebinin kütüğe yazıldığı anda kaybedilir. Bu açıdan terkin, adeta bir tescil niteliği görünümündedir<sup>46</sup>.

Terk beyanı, tapu kütüğüne yazıldığı anda mülkiyet hakkı sona erer. Söz konusu taşınmaz, terk ile sahipsiz hale gelir ve bu nedenle de işgal yoluyla kazanılacak eşya halini alır. Tapusuz gayrimenkullerde terk söz konusu olmaz<sup>47</sup>.

### **ccc. Kamulaştırma**

Kamulaştırma Anayasamızın 46. maddesi ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanun'unda düzenlenmiş yasal bir işlemdir.

Anayasanın 35. maddesi *"herkes mülkiyet ve miras hakkına sahiptir. Bu haklar, anca kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir"* hükmünü içermektedir. Anayasamız mülkiyet hakkına müdahale ile ilgili iki müessese düzenlenmiştir. Bunlardan biri "Kamulaştırma", diğeri ise "Devletleştirme"dir<sup>48</sup>.

Devlet taşınmaz malları, özel kişilerden rızaları ile satın alabilmekte ise de, bu isteğe bağlı satın almalar yetersiz kalmaktadır. Kamu yararının ağır bastığı durumlarda sınırları belirli bir hukuksal çerçeve içinde devlete cebren mal edinme yetkisi, anayasalarla verilmektedir. Devletin cebren mal edinme yollarından en önemlisi ve en sık başvurulanı kamulaştırmadır<sup>49</sup>.

Kamulaştırma, kamu tüzel kişilerinin kamu menfaatinin gerektirdiği hallerde, gerçek karşılığını peşin vermek şartıyla bir gayrimenkulü kanunda gösterilen usullere uygun olarak sahibinin elinden rızasına bakmadan almayı ifade eder<sup>50</sup>. İdare tek taraflı olarak özel mülkiyete sahip olan kişinin iradesini dikkate almadan bir tazminat karşılığı ihtiyacı olan taşınmazın mülkiyetini veya kullanma hakkını kazanma

---

<sup>46</sup> AKİPEK, J., s.154,155.

<sup>47</sup> GÜRSOY/EREN/CANSE, s.590, 591 ; OĞUZMAN/ SELİÇİ, s.422, 423; AKİPEK, s.155.

<sup>48</sup> BÖKE, Veli, Kamulaştırmaz El Atma Davaları, Ankara 2006, s. 17.

<sup>49</sup> BÖKE, s. 17.

<sup>50</sup> AKİPEK, s.156; SAYMEN/ELBİR, s.305.

yetkisine sahiptir<sup>51</sup>. İdarenin ihtiyacı olan taşınmaz malları zorlama gücüne dayanarak elde etmesine kamulaştırma denir<sup>52</sup>.

Kamulaştırma Anayasamızda ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda tanımlanmamış olmakla birlikte Anayasanın 46.maddesi kapsamında bir tanım yapmak mümkündür. Doktrinde ve uygulamada kamulaştırma ile ilgili çeşitli tanımlar yapılmıştır<sup>53</sup>.

Dönmezer kamulaştırmayı, "*İstimlâk amme kudretinin umumi menfaat dolayısıyla, fertlere ait gayrimenkullerin mülkiyetini, adil ve mukaddem bir bedel tediyesi suretiyle, cebren iktisap ettiği bir usuldür.*" şeklinde tanımlamıştır<sup>54</sup>.

Onar kamulaştırmayı (istimlâki), "*İdarenin umumi menfaatler düşüncesiyle ve âmme kudretine dayanarak âmme emlâkine kalbetmek veya âmme menfaatinin icap ettirdiği hususlara tahsis etmek veyahut bu hususlarda kullanmak üzere bedeli mislini, değer bahasını vermek şartıyla bir gayrimenkulu cebren iktisap etmesidir.*" şeklinde tanımlamıştır<sup>55</sup>.

Özyörük kamulaştırmayı, "*Bir gayrimenkul üzerindeki mülkiyet hakkının kamu faydası için ve muadili olan ekonomik kıymet peşin ödenmek suretiyle İdare'ce ref'idir.*" şeklinde tanımlamıştır<sup>56</sup>.

Anayasa Mahkemesi bir kararında, öğretilerde yer alan tanımlara yer verdikten sonra kamulaştırmayı, "*Diğer benzer bir anlatımla kamulaştırma, kamu yararlarının korunması ve kamu hizmetlerinin görülmesi için devlete tanınmış yetkilerden ve taşınmaz üzerinde özel mülkiyet hakkını ortadan kaldıran ya da bu hak üzerine*

---

<sup>51</sup> BİLGEN,P., İdare Hukuku Dersleri, Kamulaştırma - İstimval, İstanbul 1996, s.37.

<sup>52</sup> GİRİTLİ, İ./AKGÜNER, T., İdare Hukuku Dersleri, İstanbul 1987, s.41.

<sup>53</sup> GÖZÜBÜYÜK Ş./TAN Turgut, İdare Hukuku Genel Esaslar, C. I, Ankara, 2001, s. 906; ZEVLİLİLER A., "Kamulaştırma, Satım Sözleşmesinin Özel Bir Çeşidi midir?", (Prof. Dr. Osman Fazıl Berki'ye Armağan, Ankara, 1977, s. 938; ÇINAR T., Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, Ankara 2010, s.3; BÖKE V., 4650 Sayılı Kanunla Değişik-2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları, Ankara, 2003, s. 29.

<sup>54</sup> DÖNMEZER S., "İstimlâk Hukuku, İÜHF Dergisi, C. VII, 1941 s. 41.

<sup>55</sup> ONAR, S.S., İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.III, İstanbul 1966, s. 1513.

<sup>56</sup> ÖZYÖRÜK, M., Kamulaştırma Hukuku, Ankara 1948, s. 230.



*konulmuş bir sınırlamadır."* şeklinde tanımlamıştır<sup>57</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 13.07.2005 tarih ve E.2005/12-463, K.2005/455 sayılı kararında kamulaştırmayı; *"İdarenin, kamu yararı düşüncesiyle ve kamu gücüne dayanarak, karşılık parasını Kanunun takside olanak tanıdığı haller ayrık olmak üzere peşin vermek şartıyla, bir taşınmaz malı mal sahibinin rıza ve muvafakatine bakılmaksızın edinmesidir."* şeklinde tanımlamıştır<sup>58</sup>.

Anayasa'mızın 46. maddesinde öngörülen anayasal çerçeveyi ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda öngörülen yasal çerçeveyi gözetir nitelikte olan Arcak/Kitiş tarafından yapılan, *"Kamulaştırma, Devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından kamu yararı için gerekli özel kişilere ait taşınmaz malların ve kaynakların kanunla gösterilen esas ve usullere göre yetkili organlarca verilen karar uyarınca ve parası peşin ödenerek zorla mülkiyetinin alınması veya irtifak kurulmasıdır."* şeklindeki tanımlanmıştır<sup>59</sup>.

Buna göre kamulaştırma bakımından temel ilkeleri şu şekilde sıralayabiliriz:

- . Kamulaştırma, ancak devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından yetkili organları eliyle yapılabilir.
- . Kamulaştırma, ancak kamu yaran amacıyla yapılabilir.
- . Sadece özel hukuk kişilerine ait taşınmaz mallar kamulaştırmaya konu olabilir.
- . Kamulaştırma karşılığının istisnalar haricinde nakden ve peşin ödenmesi gereklidir.
- . Kamulaştırma işlemi kanunda belirtilen esas ve usuller doğrultusunda yapılmalıdır.

---

<sup>57</sup> AYM, 1993/8E. 1993/31K. 22.9.1993 Tarih R.G. Tarih-Sayı:16.04.1994-21907  
<http://.anayasa.gov.tr/>

<sup>58</sup> Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (KİBB), <http://www.kazanci.com/>

<sup>59</sup> ARCAK, A./ KİTİŞ, Y. S., Açıklamalı-İçtihatlı Kamulaştırma Davaları ve Devletleştirme, C. I, Ankara 1992, s. 42, 43; Aynı görüşte, YILDIRIM B./BAŞSORGUN N., Açıklamalı-İçtihatlı Eski ve Yeni Kamulaştırma Kamulaştırmaz El Atma ve İmar Mevzuatından Doğan Bedel Davaları, Ankara 2007, s. 43; KILIÇ H., Son Değişikliklerle Gayrimenkul Davaları, C. III, Ankara, 2007, s. 2978; ŞENGÜL, M., 4650 sayılı Kanun Değişikliği Çerçevesinde Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Kamulaştırılması, İstanbul 2004, s. 39, 40. Benzer tanım Hayta M. A., Kamulaştırma Kamulaştırmaz El Atma Davaları, Ankara 2007, s. 8.

Günümüz itibariyle egemen olan görüş, kamulaştırmayı salt bir kamu hukuku işlemi olarak kabul eder. Anılan görüş, idarenin elinde bulundurduğu kamu gücü ve bunu kullanması nedeniyle bireyin pasif konumda olduğunu, işlemin oluşumuna ve içeriğine etki edebilme olanağına sahip olmadığını kabul etmektedir. Bu halde idarenin bireye taşınmaz bedelini ödemesi ise kamu hukukundan kaynaklanan tazmin yükümlülüğü niteliğindedir<sup>60</sup>.

Anayasa Mahkemesi 23.06.1964 tarih ve E.1963/141, K.1964/50 sayılı kararında; bir tarafın malını elden çıkarmak, diğer tarafın da bunu almak zorunluluğunda kalması gibi irade serbestliğini ortadan kaldıran hallerde bir satış akdinin söz konusu olamayacağını belirtmektedir.

20.10.1989 tarih ve E. 1988/4, K. 1989/3 karar sayılı YİBGK kararında; kamulaştırmanın anayasa tarafından kabul edilen hukuka uygun bir müessese olduğu, serbest iradelerin birleşmesinden söz edilemeyeceğinden satış işlemi olmadığı ve kamulaştırma parasının hukuka uygun idari bir işlem sonunda malı alınana verilen bir karşılık olduğu belirtilmektedir<sup>61</sup>.

İdari işlemlerin sınıflandırması bakımından ise kamulaştırma işleminin idari icrai ve birel nitelikli koşul işlem olduğu belirtilmektedir<sup>62</sup>.

2942 sayılı kanununun 6.maddesinde, kanun koyucu, onaylı imar planının ve ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projelerin hazırlanırken zaten kamu yararı göz önünde tutulduğu için ayrıca kamu yararı kararı alınmasını ve onaylanmasına gerek kalmayacağını belirtmiştir. Ancak yine de yetkili icra organlarınca kamulaştırma

---

<sup>60</sup> DÜREN,A., İdare Hukuku Dersleri, AÜHF Yayınları, Ankara 1979 s. 147; DÜREN, Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü, s. 18; ZEVKLİLER, A., “Kamulaştırma, Satım Sözleşmesinin Özel Bir Çeşidi midir?”, Prof. Dr. Osman Fazıl Berki’ye Armağan, Ankara 1977,s. 944, 945.

<sup>61</sup> Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (KİBB), <http://www.kazanci.com/>.

<sup>62</sup> ERCAN,İ, Yargıtay Kararlarında Oluşan Son Eğilimlerle Kamulaştırma, Acele İşlerde El Koyma, Acele Kamulaştırma, İstanbul 2002, s. 45, 46; KÖROĞLU, Ö., Bir İdari İşlem Olarak Kamulaştırma, İstanbul 1993, s. 82; Bilgen ise kamulaştırma işleminin subjektif ve öznel nitelikli işlem olduğu görüşündedir. (Bkz. BİLGİN, İdare Hukuku Ders Notları, s. 74-76; BİLGİN, Kamulaştırma Hukuku, s. 64-66).

işleminin başlanıldığını gösteren bir karar alınmasını zorunlu tutmuştur. Aynı ayrı idari kararlar oldukları için her birini tek başına ele almak gerekmektedir<sup>63</sup>.

2942 sayılı kanunun 7. maddesinde ise, kamulaştırmadan önce yapılacak işlemler belirtilmiştir. Buna göre; kamulaştırılan taşınmaz malın sahiplerini tapu, tapu kaydı yoksa zilyetlerini ve bunların adreslerini, vergi ve nüfus kayıtları üzerinden ya da haricen yaptıracağı araştırmalar ile belgelemek suretiyle tespit ettirir. İlgili vergi dairesi idarenin isteği üzerine, vergi beyanı değerlerini, vergi beyanı yoksa beyan yerine geçecek takdir edilecek değeri en geç bir ay içinde verir. İdare kamulaştırma kararından sonra kamulaştırmanın tapu siciline şerh verilmesini kamulaştırmaya konu taşınmaz malın kayıtlı olduğu tapu idaresine bildirir. Tapu idaresi bildirim tarihinden itibaren malik değiştiği takdirde, mülkiyetle ilgili meydana gelecek değişiklikleri kamulaştırmayı yapan idareye bildirmek zorundadır. İdare tarafından, şerh tarihinden itibaren altı ay içinde onuncu maddeye göre mahkemedен alınacak belge tapu idaresine ibraz edilmediği takdirde, bu şerh tapu idaresince resen sicilden silinir<sup>64</sup>.

### **ddd. Kamulaştırmasız El Atma**

İdare, Anayasa ve yasalara uygun bir işlem oluşturmaksızın, bir kimsenin taşınmaz malına el atar, mal sahibinin taşınmazı üzerinde dilediği gibi kullanma hakkına karşı herhangi bir girişimde bulunur ise taşınmaz mala kamulaştırmasız el atmış sayılır.

Kamulaştırmasız el atmanın, mülkiyet hakkını sona erdirip erdirmeyeceği tartışmalı bir konudur. Bu konuda Oğuzman; kamulaştırmasız el atma, gayrimenkulün tabi hadiseler neticesi sona ermesinde olduğu gibi, mülkiyet hakkını sona erdireceğini belirtirken, malikin de, gayrimenkulünü kamulaştırmadan el atan idareden bütün zararlarını, haksız fiil kaideleri uyarınca talep edebilme imkanına sahip olduğunu belirtmektedir<sup>65</sup>.

Bunun yanında, doktrinde hakim olan görüş ise; İdare tarafından yapılan kamulaştırmasız el atma durumunu, mülkiyet hakkına tecavüz saymakta ve geçerli

---

<sup>63</sup> ULUSOY, s.15.

<sup>64</sup> ULUSOY, s.15-16.

<sup>65</sup> OĞUZMAN/SELİÇİ, s.424.

bir kamulaştırma yapılmadıkça mülkiyet hakkını ortadan kaldırmadığı malikin, mülkiyet hakkı devam ettiğinden dolayı, mülkiyet hakkına dayanan davaları açabileceği şeklindedir<sup>66</sup>. Yargıtay da aynı görüştedir.

Bu konuda Hatemi, kamulaştırmaz el atma halinde M.K. nun713. maddesinin şartlar gerçekleşmediği müddetçe, malikin idareden gayrimenkulü geri isteyebilme hakkının olduğunu belirtmektedir. Zira, kamulaştırmaz el atma durumunda, 2942 sayılı kanunun 38. maddesindeki sürenin uygulanmasının Anayasaya aykırı olacağını görüşündedir<sup>67</sup>.

Kanaatimizce de kamulaştırmaz el atma dolayısıyla malik'in mülkiyet hakkı son bulmayacaktır. Çünkü idarenin söz konusu işlemi haksız fiil niteliğindedir. Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının idarenin bu haksız eylemi ile malikin elinden alınması mümkün değildir. İdarenin eylemi Anayasa ve Kanunlara aykırı bir durum yaratmaktadır.

---

<sup>66</sup> GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s.594; AKİPEK, s.158; Yargıtay İctihadı Birleştirme Kararları aynı doğrultudadır. (1956 tarih ve 1/6, 1/7 sayılı İct. Bir. K.)

<sup>67</sup> HATEMİ, H./ SEROZAN, R. /ARPACI,A., Eşya Hukuku, İstanbul 1991 s.623 vd.

## İKİNCİ BÖLÜM

### KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA

#### I. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA

##### A. KAVRAM

Kamu tüzel kişileri ile kamu kurum ve kuruluşları, yerine getirmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin<sup>68</sup> yürütülmesi için, zaman zaman gerçek kişilerin veya özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallara ihtiyaç duyarlar<sup>69</sup>. İdare kamu yararı bulunduğu durumlarda, kamu hizmetlerinin yürütülebilmesi için özel kişilerin mülkiyetinde bulunan bir taşınmaz malı bedelinin peşin vermek suretiyle kamulaştırabilir.

İdare, Anayasa ve yasalara uygun bir işlem oluşturmaksızın, bir kimsenin taşınmaz malına el atar, onun üzerinde bir tesis veya bina yapar veya o taşınmaz malı bir hizmete tahsis ederek mal sahibinin taşınmazı üzerinde dilediği gibi kullanma hakkına karşı herhangi bir girişimde bulunuyor ise taşınmaz mala kamulaştırmamasız el atmış sayılır<sup>70</sup>.

Yani İdarenin özel mülkiyetteki gayrimenkullere, usulüne uygun bir kamulaştırma kararı olmaksızın ve maliklerin rızası olmaksızın el atması (fiilen işgal etmesi), ‘kamulaştırmamasız el atma<sup>71</sup>’ veya ‘dolaylı kamulaştırma’ olarak adlandırılmaktadır<sup>72</sup>.

---

<sup>68</sup> Kamu hizmetleri, toplumsal yaşamın sürdürülebilmesi için gerekli olan toplumsal gereksinimlerin karşılanması faaliyetinin devlet tarafından üretim ilişkileri alanının kurallarından belirli oranda bağışık kılınarak üstlenilmesini ifade eder (KARAHANOGULLARI, O., Kamu Hizmeti, Ankara 2002, s.5).

<sup>69</sup> ULUSOY, Y., Yargıtay Kararları Işığında Kamulaştırmamasız El Atma, Ankara 2004, s.5.

<sup>70</sup> ARCAK, s.5.

<sup>71</sup> Metin içinde anlam bütünlüğü sağlamak amacıyla kamulaştırmamasız el atma ( kamulaştırmamasız el koyma ) terimi kullanılacaktır.

<sup>72</sup> GÜNDAY, M., İdare Hukuku, Ankara 2003, s.235vd.; KALABALIK, H. İmar Hukuku (Planlama, Arsa, Yapı, Koruma), Ankara 2002, s.211.

Kamulaştırmasız el atma kavramı, hukukumuzda, özel mülkiyetteki taşınmazlara, özellikle yol yapımı nedeni ile el atılması ile ortaya çıkmıştır<sup>73</sup>. Bu kavram, 9 Ekim 1956 tarihinden sonraki olgular için söz konusudur. Çünkü bu tarihten önceki el atmalar, 05.01.1961 tarihinde kabul edilen 221 sayılı Yasa ile kamulaştırılmış sayılmıştır.

Kamulaştırmasız el atma farklı bir görünümle de karşımıza çıkmaktadır. Şöyle ki İdare bir kamulaştırma yapmakta, fakat kamulaştırma çizgilerini aşarak tasarrufa başlamaktadır. Bu durumda kamulaştırma çizgileri dışına taşıldığı oranda bir kamulaştırmasız el atma söz konusu olmaktadır. Bu durum kamulaştırmasız el atma olarak nitelendirilmeli ve bu hükümler çerçevesinde incelenmeli, sonucuna göre karar verilmelidir<sup>74</sup>.

İdarenin bir kamulaştırma kararı olmaksızın özel mülkiyetteki taşınmazlara müdahalede bulunması idarenin haksız bir eylemi (haksız fiili) olarak nitelendirilmektedir. İdarenin söz konusu haksız fiili ise fiili yol olarak adlandırılmaktadır.

## **B. FİİLİ YOL KAVRAMI**

İdare tarafından gerçekleştirilen bazı eylemler kişi hak ve özgürlüklerine açık ve haksız bir müdahale oluşturur ve bir zarara sebebiyet verirlerse, bu, idarenin haksız fiili (eylemi) olarak kabul edilir. Bu durumda, İdare Borçlar Hukuku esaslarına (BK. md. 41 vd.) göre sorumlu olur.

İdare Hukuku teorisinde, idarenin bu tür eylemleri "fiili yol" olarak adlandırılır. Fiili yol, idarenin, hukuki hiçbir esasa dayanmaksızın, hizmet ve faaliyet alanına yabancı bir konuda eylemde bulunmasını ifade eder. Fiili yoldan söz edilebilmesi için:

. İdare tarafından gerçekleştirilen maddi, bir eylem olmalıdır. Bu eylem, yok hükmündeki bir idari işlemin icrası şeklinde olabileceği gibi, hiçbir işleme dayanmayan bir icra faaliyeti şeklinde de olabilir.

. Dayanılan işlem veya yapılan eylem, açık ve ağır bir hukuka aykırılığın sonucu

<sup>73</sup> DÜREN,A., İdare Hukuku Dersleri, Ankara 1979, s.213; GİRİTLİ/AKGÜNER, s.63.

<sup>74</sup> Yargıtay 5. H.D. 03.02.1971 gün E.170 K.547 ve Yargıtay 5.H.D. 12.09.1977 Gün ve E.5364 K.5704 (Kamulaştırma sınırları dışında kalan bir yere idarenin el atması, kamulaştırmasız el atmadır).

olmalıdır. O kadar ki, yapılan eylem idarilik vasfını kaybetmiştir ve artık idarenin sorumluluğu, idare hukuku esaslarına göre değil, özel hukuk hükümlerine tabi olacaktır.

. İdarenin eylemi, mülkiyet hakkına ya da kamu özgürlüklerine bir saldırı oluşturmaktadır.

Fiili yoldan doğan davalara, adli yargıda bakılır. Adliye mahkemesi, idarenin eyleminin hukuka uygun olup olmadığını tayin etme yetkisine sahip olduğu gibi, idarenin hukuka uygun olmayan saldırısını durdurma ve idareyi tazminata mahkum etme yetkisine de sahiptir<sup>75</sup>.

Danıştay kararlarında<sup>76</sup> da bu husus açıkça belirtilmiştir.

*"Dava konusu olayda, davacı herhangi bir yargı kararı veya yetkili makamca verilmiş tahliye kararı olmadığı halde, zilyet olarak bulunduğu taşınmazdaki binaların idare elemanlanca yıkıldığını iddia etmektedir. Bu haliyle uyumsuzluk bir idari eylemden değil, haksız fiil iddiasından kaynaklanmakta olup, uyumsuzluğun çözümü adli yargının görev alanına girmektedir.*

*"Bu durumda, haksız fiil niteliğindeki eylem nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle idari yargıda açılan davanın, uyumsuzluğun çözümünde adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle reddedilmesi gerekirken işin esasına geçilerek karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir..." (Da., 10. D., 23.11.1993 gün, E.92/3686, K.93/4601; DD., Sayı 89, s.586;)<sup>77</sup>.*

*"Dava konusu olayda ...belediye encümeninin mülkiyeti ihtilaflı arazi hakkında tesis edilmiş olan ...günlü işlemin "ağaçların tanzifat marifetiyle söktürülmesine" ilişkin kısmı, kanun tarafından belediyelere veya Devlet zabıtasına gecekonduların önlenmesi amacıyla tanınan yetki dışına çıkılarak alınmış bir karardır. Bu haliyle, işlemi bir idari işlem olarak kabul etmeye imkan yoktur. İşlem idari niteliğini kaybettiğinden, bu kararın (işlemin) icrasına ilişkin eylemler de idari eylem*

<sup>75</sup> GÖZÜBÜYÜK, A.Ş., Yönetmelik Yargı, Ankara 2002, s.94.

<sup>76</sup> Danıştay, 10. D., 23.11.1993 gün, E.92/3686, K.93/4601; Danıştay, 12.D, 2.10.1974 gün, E.71/3506, K.74/2199 sayılı kararları.

<sup>77</sup> GÖZÜBÜYÜK, s.94 vd.

*sayılamaz. Bu eylem, sadece bir "fiili yol", diğer bir deyimle bir "haksız fiil"dir. Bu haksız fiilden doğan zararın tazmini ise, Medeni Kanun hükümleri uyarınca adli yargı yerinde dava konusu olur" (Da., 12.D, 2.10.1974 gün, E.71/3506, K.74/2199; AİD, Cilt 7, Sayı 4, s.205, Aralık 1974)<sup>78</sup>*

*"Uyuşmazlık esas itibariyle, mesken olarak kayıtlı bulunan bir yerin işyeri (doktor muayenehanesi) olarak kullanılıp kullanılamayacağı hususuna taalluk etmekte olup, davalı belediyenin bu yoldaki müdahalesi haksız eylem oluşturduğundan, davaya bakmakla adli yargı görevlidir. Direnme bu nedenle isabetli olduğundan, işin esası incelenmek üzere dosya Özel Daireye gönderilmiştir (Yarg. HGK., 15.06.1985 gün, E.4/816, K.562)<sup>79</sup>.*

### **C.TANIM**

Hukuk mevzuatımızda kamulaştırmamız el atma konusunda bir tanım yapılmamakla birlikte ilk defa yasal düzenlemeye konu olduğu 2942 sayılı yasanın 38.maddesinde şu hüküm yer almaktaydı<sup>80</sup> 'Kamulaştırma yapılmış, ancak işlemler tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış iken kamu hizmetine 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 madde (Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.) doktrinde kamulaştırmamız el atma konusunda bir takım tanımlar yapılmasına dayanak oluşturmuştur.

'Kamulaştırma işlemi yapılmaksızın ve bir yasa hükmüne dayanılmadan, idarenin taşınmaz mal üzerinde fiilen tasarrufa başlaması ve asıl mal sahibinin kullanma hakkını engellemesi veya ortadan kaldırmış olması kamulaştırmamız el atmaz<sup>81</sup>.' Başka bir tanımda, idare tarafından gerçek ve tüzel kişilerin taşınmaz mallarına kamulaştırma yapılmaksızın geçici olmadan el konulması veya üzerine

---

<sup>78</sup> GÖZÜBÜYÜK, s.95.

<sup>79</sup> ÖZKAYA, E., Açıklamalı İçtihatlı El Atmanın Önlenmesi Davaları, Cilt I, Ankara 2002, s.90 vd.

<sup>80</sup> ARCAK, A./DOĞRUSÖZ, E., Kamulaştırmamız El Koyma, El Atmanın Önlenmesi ve Tazminat Davaları, Ankara 1992, s.18-19.

<sup>81</sup> ARCAK, s.6.



tesis yapılması veya bir kamu hizmetine tahsis edilmesi kamulaştırmasız el atma olarak tanımlanmıştır<sup>82</sup>.

Akar<sup>83</sup>; “kamulaştırmasız el atmadan söz edilebilmesi için, kamulaştırma yetkisini haiz olan idarelerin, kamulaştırma yapmaksızın, başka şahısların taşınmaz mallarına el atmaları ve kamu yararına tahsis etmeleri veya üzerine tesis yapmaları gerekmektedir”.

Bilgen; Kamulaştırmasız el atmayı, özel kişilere ait bir taşınmaz malın hukuka uygun usuller kullanılmaksızın, idareye geçmesi sonucunu doğuran olay olarak tanımlamıştır. Bu durum idarenin bir taşınmaz malın zilyetliğine hukuka aykırı bir şekilde el atması ve bu el atmanın kamu hizmetlerinin devamlı ve düzenli bir şekilde yürütülmesinin zorunluluğu sebebiyle vazgeçilmez olması hallerinde ortaya çıkar<sup>84</sup>.

Düren; İdarenin kamulaştırma yoluna gitmeden ya da geçici işgal koşullarını yerine getirmeden özel mülkiyet konusu taşınmaza kamu hizmetlerinin devamlılığı ve görülmesinin zorunluluğu nedeniyle el atmasına kamulaştırmasız el atma demektir. Kamulaştırmasız el atma da taşınmazın zilyetliği, malik veya zilyedin rızası bulunmadan sürekli veya geçici bir süre için idareye geçer. İdare, taşınmazın maliki veya zilyedi kendisiymiş gibi bazı eylemlere girişmektedir<sup>85</sup>.

Kalabalık<sup>86</sup>, “Özel mülkiyet konusu olan bir taşınmazın, bilerek ve bilmeyerek, kamulaştırma usul ve kurallarına uygun olmaksızın ve bir bedel ödmeden fiilen işgal edilmesi ve bu taşınmazın kamunun ortak kullanımına veya kamu hizmetine tahsis edilmesi ya da işgal edilen taşınmaz üzerinde kamu hizmetine ilişkin bir tesisin yapılmış olması halinde, kamulaştırmasız el atma söz konusu olur”.

Arcak/Doğrusöz<sup>87</sup>; “Kamulaştırmasız el atmayı şu şekilde tanımlamaktadır: İdare, Anayasa ve yasalara uygun bir işlem oluşturmaksızın bir kimsenin taşınmaz malına el atar, onun üzerinde bir tesis veya bina yapar yahut da o taşınmaz malı bir

---

<sup>82</sup>KARAHACIOĞLU, A.H. / ALTIN, M.; Kamulaştırmasız El Atma Davaları, Ankara 1995, s.1.

<sup>83</sup> AKAR,Z., İçtihatlı Açıklamalı Gerekçeli Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Atma Davaları, Cilt I-II, Ankara 2002, s.941.

<sup>84</sup> BİLGEN, s.97.

<sup>85</sup> DÜREN, Akın, İdare Hukuku Dersleri, Ankara 1979, s.211.

<sup>86</sup> KALABALIK, H., s. 212-213.

<sup>87</sup>ARCAK/ DOĞRUSÖZ, s.18-19.

hizmete tahsis ederek mal sahibinin taşınmazı üzerinde dilediği gibi kullanma hakkına karşı herhangi bir girişimde bulunmuyorsa, idarenin bu işlemine kamulaştırmatsız el atma (dolayısıyla kamulaştırma) denir. Diğer bir ifadeyle gerek kamulaştırma kanunundaki esaslar çerçevesinde, gerekse özel yasalardaki hükümlere uyulmak suretiyle, bir kamulaştırma işlemi yapılmamış veya kamulaştırma işlemine başlanılmakla birlikte kamulaştırma oluşmamış olmasına rağmen, idare, özel mülkiyette gayrimenkullere el atarak bu sonuncuyu kısmen veya tamamen kamu malı durumuna dönüştürmüş veya üzerinde tesisler yaptırmış ise, kamulaştırmatsız el atma söz konusu olur”.

Gözler<sup>88</sup>, ‘‘Kamulaştırmatsız el atma, bir kamu tüzel kişinin özel mülkiyetteki bir taşınmazı kamulaştırma işlemi yapmaksızın fiilen işgal etmesidir’’.

Gözübüyük<sup>89</sup>, kamulaştırmatsız el atmayı ‘ yönetimin kimi durumlarda kamulaştırma yoluna gitmeden ya da yasal bir dayanağı olmadan özel mülkiyette olan bir taşınmaza el atma yoluna gitmesi’ şeklinde tanımlamaktadır.

Bu tanımlar pek çok noktalarda ortak olmakla birlikte hepsini kapsayacak bir tanım yapmak gerekirse; kamulaştırmatsız el atma, gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, kaynakların ve irtifak haklarının devlet ve kamu tüzel kişilerin herhangi bir kamulaştırma kararı olmaksızın ve kamulaştırma işlemi yapılmaksızın veya kamulaştırma işlemine başlanılmış fakat tamamlanmamış olduğu halde hukuka aykırı olarak mülkiyet hakkına fiilen al atılması ve zilyetliğin ortadan kaldırılmasıdır.

#### **D.KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ**

Kamulaştırmatsız el atma, Anayasa tarafından kabul edilen ya da kabul edilebilecek hukuka uygun bir müessese değildir. Malik, her ne kadar el atmadan sonra mülkiyet hakkından vazgeçip idareden taşınmaz bedelini isteyebiliyorsa da idare ile mal sahibi arasında akdi bir ilişkinin varlığından söz edilemez. Çünkü akitte esas olan her iki tarafın serbest iradelerinin karşılıklı olarak uyuşmasıdır. Fakat

<sup>88</sup> GÖZLER, K., İdare Hukuku, Cilt II, s. 910.

<sup>89</sup> GÖZÜBÜYÜK, Ş., Yönetim Hukuku, Ankara 2003, s.243.

kamulaştırmasız el atmada idare ile mal sahibi arasında bir uyuşmadan söz edilemez. 1982 Anayasasının 46. Maddesinde özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamının veya bir kısmının da kanunla düzenlenen esas ve usullere göre, kamulaştırılabileceği ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurabileceği kabul edilmiştir. Ayrıca kamulaştırmasız el atmada daha sonra ( tazminat, ecrimisil ya da bedel ) her ne ad altında olursa olsun bir bedel ödense de bunun kamulaştırma olarak değerlendirilmesi mümkün değildir<sup>90</sup>.

Kamulaştırmasız el atma, hukuka uygun olmayan usuller kullanılarak özel kişilere ait gayrimenkulün, idareye geçmesiyle oluşan bir olgudur. Özel kişiye ait gayrimenkulün zilyetliğine hukuka aykırı bir şekilde el atan idare, kamu hizmetlerinin devamlı ve düzenli bir şekilde yürütülmesi zorunluluğu nedeniyle bu el atmadan daha sonra vazgeçememektedir<sup>91</sup>. İdare, çoğu zaman kamulaştırma işlemi kanuna uygun olarak yapılmış gibi özel mülkiyetteki taşınmaza el atmaktadır. Yapılan bu hukuk dışı eylemin önlenmesi için adli yargıda el atmanın önlenmesi davası açılabilir fakat bu kararın yerine getirilmesinde zorluklarla karşılaşmaktadır<sup>92</sup>.

İdarenin kamulaştırmasız el atmadaki hukuka aykırı eylemi kabul edilemez niteliktedir. Buna idarenin haksız fiili de denebilir. Bu haksız fiil, belli koşulların meydana gelmesine bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Bu durumun kamulaştırma hükümleri dışında davacının taşınmaz malına el atılması olayı olduğu için idari bir eylem olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bir kamu kuruluşunun, kamulaştırma yapmaksızın başkasının özel mülkiyetindeki taşınmaz mallarına dilediği şekilde el atma hakkı yoktur. Dolayısıyla bu durum haksız eylem niteliği taşımaktadır.

Yargıtay 5. H.D'nin, “ idarenin kamulaştırma yapmaksızın özel mülkiyette bulunan bir gayrimenkule el atamayacağını, bu kuralın aksine bir işlem yapılmasının haksız bir eylem oluşturacağı ve tazminat verilmesine neden olacağını; taraflar arasındaki kamulaştırmasız el atılan taşınmaz malda ağaçlara verilen zararın ödettirilmesi gerektiği”<sup>93</sup> belirtilmiştir. Dolayısıyla Yargıtay kararları da bu yöndedir.

---

<sup>90</sup> ULUSOY, s.13.

<sup>91</sup> BİLGİN, s.97.

<sup>92</sup> GÖZÜBÜYÜK, Yönetim Hukuku, Ankara 2003, s.243.

<sup>93</sup> Yargıtay 5.H.D. 11.10.1993 gün, E.1993/12556, K. 1993/17907.

Ayrıca Uyuşmazlık Mahkemesi, 12.12.1970 gün, E.1969/184, K.1970/326, (RG.26.11.1971, sayı: 14024, s.5 )<sup>94</sup> sayılı kararında kamulaştırmaz el atmanın idari bir eylem sayılamayacağını belirtmekte ve haksız eylem olarak nitelemektedir.

Kamulaştırmaz el atmada idarenin haksız fiili'nin söz konusu olduğunu daha önce belirtmiştik. Burada idarenin sorumluluğu kusur sorumluluğudur.

İdarenin personeli üzerinde gözetim ve denetim yükümlülüğü olduğu gibi onları eğitmekle de mükelleftir. Bu görevlerini yerine getirmediği takdirde idare kusurludur. Ortada idari bir işlem olmadığından dolayı idare gerçek veya tüzelkişi görünümündedir Bu nedenle Borçlar Kanununun 41. vd. maddelerinde düzenlenmiş olan haksız fiil hükümlerine tabidir. Sonuç olarak kamulaştırmaz el atmanın idarenin haksız fiili olduğunu kabul etmek gerekir<sup>95</sup>.

## **E. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN TARİHSEL GELİŞİMİ**

### **1. Roma Hukuku'nda Kamulaştırmaz El Atma**

Mülkiyet kavramı Roma Hukukunda genel olarak tanımlanmamıştır. Ancak, mülkiyeti ifade etmek için kullanılan pek çok terime rastlanılmaktadır. Mülkiyeti ifade eden terimlerin başında mancipium, dominium ve proprietas gelmektedir<sup>96</sup>.

Mülkiyet hakkı Roma Hukukunda, 'şey' üzerindeki en genel hakimiyet olarak görülmekteydi ve birey sahip olduğu 'şey' üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunma hakkına sahipti. Roma da mülkiyet anlayışı son derece geniş ve sahibine mutlak

---

<sup>94</sup> "334 sayılı T.C. 1961 Anayasası'nın kamulaştırmadan bahseden 38.maddesinde Devlet ve kamu tüzel kişilerinin kamulaştırmaz olarak özel mülkiyette bulunan mallara gerçek karşılığı peşin ödenmedikçe el atılamayacağı esası öngörülmüştür. Bu nedenle, kamulaştırma hükümleri dışında davacının taşınmaz malına el atılması olayı idari bir eylem sayılamaz. Bir kamu kuruluşunun başkasının özel mülkiyetinde bulunan taşınmaz malı da usulü dairesinde bir kamulaştırma yapmaksızın kanal açması ve idarenin başkasının taşınmaz malına dilediği gibi el atma hakkı bulunmadığı gibi plan, proje ile şartnamelerde ihtiyaca göre başkasının mülküne el atmasını mümkün kılacak hükümler de koyamayacağından, davacının tapulu taşınmaz malında kamulaştırma yapmaksızın kanal açmış olması olayı bir haksız eylem niteliğindedir. Nitekim Yargıtay'ın 16.05.1956 gün ve 1/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da, kamulaştırma yapmaksızın başkasının taşınmaz malına idarece el atılması halinde taşınmaz malın badelinin ödenmesinin istenebileceği esası kabul edilmiştir. Bu nedenle idarenin kanal açmak suretiyle haksız eylemi sonucu meydana gelen zararın Borçlar Yasası'nın 41. ve 51. Maddeleri gereğince ödettirilmesine ilişkin davaların adli mahkemelerde görülmesi gerekir".

<sup>95</sup> ULUSOY, s.16.

<sup>96</sup> UMUR,Z., Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul 1999, s.415-416; KARADENİZ, Ö., Roma Eşya Hukuku, Ankara 2000, s.83.

yetkiler tanıyan bir hak olarak kabul edilmiştir. Bunun sonucu olarak, gayrimenkuller üzerindeki mülkiyet hakkı, gayrimenkulün üstünü kapsadığı gibi altını da kapsamaktaydı<sup>97</sup>.

Roma Hukuku'nda mutlak bir hak şeklinde sahibine geniş yetkiler veren mülkiyet hakkının sınırlanabilmesi kabul edilmiştir. Nitekim Roma Hukuku'nda kamulaştırma kurumunun olması binaların yüksekliğinin belli bir ölçüyü geçmemesi, binalar arası belli mesafelerin bırakılması zorunluluğu, nehir kıyısında arazileri olanların belli yükümlülüklerinin olması Roma'da mülkiyet hakkının kamu yararı için sınırlanabileceğinin göstermektedir<sup>98</sup>

Kamu yararı düşüncesi ile Roma da özel mülkiyetin sınırlandırılması gerektiği durumlarda devlet organlarının “imperium” (devlet iktidarını fiilen kullanabilme yetkisi) yetkilerine dayanarak bu mülkiyeti zorla alma yoluna gitmeyip, mülkiyete sahip olan kişileri bir alım-satım sözleşmesi yapılabilmesi için iradelerini bu yönde beyana zorlamaları , çağdaş idare hukuku anlayışına uymamaktadır<sup>99</sup>. Bu durum bir taraftan özel mülkiyetin kökeni diğer taraftan kamusal düzenin bir çok kez değişken özellikleriyle açıklanabilir. Roma Hukuku'nda kamulaştırmasız el atmalar çeşitli şekillerde uygulanmakla birlikte bunun karşılığında taşınmazın tam bedeli karşılanmamakla birlikte bir bedel ödenmesi söz konusu olmaktadır. Ancak bazı durumlarda bir cezai müeyyide olarak müsadere yoluna başvurulduğu durumlarda bu bedel de ödenmemekteydi<sup>100</sup>.

## 2. Türk Hukuku'nda Kamulaştırmasız El Atma

Mecellenin 125.maddesinde “mülk insanın malik olduğu şeydir. Gerek a'yan olsun gerek menafî olsun” demekle 1192. maddesinde de ‘herkes mülkünde keyfe mayâşe tasarruf eder.’ Fakat başkasının hakkı taalluk ederse maliki hükmünde mülkünde istiklal üzere tasarruftan men eder’ demektedir. Mecelledeki anlayışa göre, malik başkasına fahiş zarar vermedikçe mülkten en geniş yararlanma ve harcama yetkisine sahipti. Ancak bu yetkinin umumun menfaati gerektirdiği durumlarda cami,

---

<sup>97</sup> KARADENİZ, Ö., Roma'da Kamulaştırma ve Kamu Yararı Kavramı, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:366, 1975, s.37-38; UMUR, s.418 vd., Roma Hukuku 2. Bası, İstanbul 1959, s. 243; GÜRİZ, A., Teorik Açından Mülkiyet Sorunu, Ankara 1969, s.32-33.

<sup>98</sup> ÖKTEM, N./ TÜRKBAG, A.U., Felsefe, Sosyoloji, Hukuk Ve Devlet, İstanbul 2003, s.277.

<sup>99</sup> TAHİROĞLU, B., Roma Hukuku'nda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul 2001, s.106.

<sup>100</sup> TAHİROĞLU, s.113.

su, yol yapımı gibi mülk sahibinin rızası olmasa dahi sınırlandırılabilceği 26. ve 1216. Maddelerinden anlaşılmalıdır<sup>101</sup>.

1924 Anayasasının 74.maddesinde, “Umumi menfaatler için lüzumu, usulüne göre anlaşılmadıkça ve mahsus kanunları mucibince değer pahası peşin verilmedikçe hiçbir kimsenin malı istimval veya mülkü istimlak olunamaz. Çiftçiyi toprak sahibi yapmak ve ormanları Devlet tarafından idare için istimlak olunacak arazi ve ormanların istimlak bedelleri ve bu bedellerin tediyesi sureti mahsus kanunlarla tayin olunur”, şeklindeki düzenleme ile kamulaştırmayla mülkiyet hakkının nasıl sınırlandırılacağı belirtilmiştir.

1961 ve 1982 Anayasalarında kamulaştırma işleminin ve kamu yararının gerektirdiği durumlarda mülkiyet hakkının bir bedel karşılığı ve ancak kanunla sınırlandırılabilceği kabul edilmişti. 1982 anayasası, 1961 Anayasasından farklı olarak mülkiyet hakkını ‘ Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler’ kısmında değil ‘ Temel Hak ve Özgürlükler’ kısmında düzenlenmiştir.

Türk Hukukunda Kamulaştırmatsız el atma kavramı ilk olarak idarenin yol yapımı nedeniyle kamulaştırma işlemi yapılmadan yola dönüştürülen taşınmazlar nedeni ile ortaya çıkmıştır. Bu tür kamulaştırmatsız el atma hallerinde hangi hükümlerin uygulanacağı meselesi ortaya çıkmıştır. Kamulaştırmatsız el atmaya ilişkin kanuni düzenleme olmadığı dönemlerde açılan davalarda farklı kararlar verilmiş olup, bu kararlar arasında çelişkiler ortaya çıkmıştır. Doktrinde bu çelişkilerin giderilmesi için İçtihadı Birleştirme Kararı verilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>102</sup>. Bu durumda Yargıtay, İçtihadı Birleştirme Kararı ile gayrimenkulü kamulaştırmaksızın devlet veya diğer bir amme hükmi şahsiyeti tarafından yola kalbedilen şahsın mülkiyet hakkı baki kaldığı, cihetle her zaman dava açarak gayrimenkulüne bu suretle vaki müdahalenin men’ini isteyebileceği, ancak dilerse bu yola başvurmayıp, mülkiyet hakkının gayrimenkulünü yola kalbeden amme hükmü şahsiyetine devrine razı olarak gayrimenkulün bedelini dava edebilmesinin de mümkün olduğunu kabul etmiştir<sup>103</sup>. Burada malikin mülkiyet hakkı devam etmekte olduğundan dolayı dava açma

---

<sup>101</sup> GİRİTLİOĞLU, N., Müdahalenin Men’i (El Atmanın Önlenmesi) Davası, İstanbul 1984, s.75-76; FENDOĞLU, H.T., Hukuk Tarihimizde Temel Haklar, Konya 1994, s.164.

<sup>102</sup>OĞUZMAN,M.K., Bir Gayrimenkulün İstimlak Edilmeden Amme Emlakine Kalp Edilmesi (Tevhidi İçtihadı Gerektiren Bir Durum), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt XIX, İstanbul 1954, s.5 vd.

<sup>103</sup> YHGK., 11.02.1959 gün, E.17, K.15 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı.

hakkının zamanaşımına uğraması da söz konusu olmayacaktır. Bu çözüm tamamiyle Özel Hukuk ilkelerine dayandığı ve kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi göz ardı edildiği için eleştirilebilir.

05.01.1961 gün 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis edilmiş gayrimenkuller Hakkında Kanun'un 1.maddesi gereği 6830 sayılı İstimlak Kanununun yürürlüğe girdiği tarihe kadar (09 Ekim 1956) Kamulaştırmaz el atmalar bir defaya mahsus olmak üzere hukuka uygun hale getirilmiştir<sup>104</sup>. Bu taşınmazlar kamulaştırılmış olarak kabul edilmiştir.

## **F. YARGITAY İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KARARLARI İLE KABUL EDİLEN ESASLAR**

**1. 16.05.1956 gün, E.1, K.6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı<sup>105</sup>, na göre,**

*“Usulü dairesinde istimlak muamelesine tevessül edilmeksizin gayrimenkulü yola kalbedilen şahsın, esas itibariyle, gayrimenkulünü yola kalbeden amme hükmi şahsiyeti aleyhine meni müdahale davası açmağa hakkı olduğuna, ancak dilerse bu fiili duruma razı olarak, mülkiyet hakkının amme hükmi şahsiyetine devrine karşılık gayrimenkulünün bedelinin tahsilini de dava edebileceğine ve isteyebileceği bedelin de mülkiyet hakkının devrine razı olduğu tarih olan dava tarihindeki bedel olduğuna 16.5.1956 tarihinde ilk toplantıda ittifakla karar verildi”.*

-Usulü dairesinde verilmiş bir kamulaştırma kararı olmadan ve bedeli ödenmeden gayrimenkulü yola çevrilen şahsın söz konusu gayrimenkulün üzerindeki mülkiyet hakkı, bu fiili durum dolayısıyla hiçbir surette ortadan kalkmaz. Bu nedenle gayrimenkulü yola çevrilen malik adına tapu sicilinde mevcut olan kaydın, Medeni Kanunun 912. maddesinin (yeni 999.madde) ikinci fıkrası gereğince sicilden çıkarılması mümkün değildir. Ancak, usulüne uygun şekilde bir kamulaştırma işlemi gerçekleştirildikten ve kamulaştırma bedeli malike ödendikten sonradır ki, malik muvafakatiyle, malik muvafakat vermektan kaçınması halinde ise mahkeme kararı ile, bir gayrimenkulün sicil kaydı terkin olunabilir.

<sup>104</sup> ARCAK, s.5.

<sup>105</sup> Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (KİBB), <http://www.kazanci.com/>.

-Mülkiyet hakkı baki kalan malik, bu hakkına dayanarak, gayrimenkulünü yola çeviren idare adına, her zaman el atmanın önlenmesi (müdahalenin men'i) davası açmak hakkına sahiptir. Ancak, yola çevrilme sonucunda eskisi gibi istifade edilebilmekten çıkan vasfi değişen gayrimenkul malikinin bu hakkını kullanacağı yerde, el atmanın önlenmesi davası sonucunda verilecek müdahalenin men'i kararının infazındaki güçlüğü düşünerek dilerse mülkiyet hakkını idareye devrederek, gayrimenkulün bedelini dava edebilmesi de mümkündür. Usulsüz olarak taşınmaz malı yola kalp edilen şahsın ilgili kamu tüzel kişisi aleyhine el koymanın önlenmesi davası açabileceği gibi, bu eylemli duruma razı olduğu takdirde, taşınmaz malının değer karşılığının verilmesini isteyebileceği belirtilmektedir.

-Eğer malik müdahalenin men'i davası açmak yerine bedel davası yolunu tercih ederse, talep edebileceği bedel, gayrimenkulün fiilen yola çevrildiği tarihteki bedel değil mülkiyet hakkının idareye devrine razı olduğu tarihteki bedel olacaktır.

### 3. 16.05.1956 gün, E.1, K.7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı<sup>106</sup>, na göre,

*“Usulü dairesinde istimlak muamelesine tevessül edilmeksizin gayrimenkulü yola kalbedilen şahsın gayrimenkulünün bedelinin tahsili hakkında, gayrimenkulünü yola kalbeden amme hükmü şahsiyeti aleyhine açacağı bedel davasında müruru zamanın mevzu bahis olamayacağına ve bu itibarla da hadisede Borçlar Kanununun altmışaltıncı maddesinin tatbik kabiliyeti bulunmadığına 16.5.1956 tarihli ilk toplantıda ittifakla karar verildi”.*

-Usulsüz olarak gayrimenkulü yol haline getirilen bir kimsenin açacağı bedel davasında zamanaşımı söz konusu olamayacağı gibi, Borçlar Kanununun 66.maddesi<sup>107</sup> de uygulama alanı bulamayacaktır.

-Medeni Kanunun 717.maddesinin ikinci fıkrasına göre, kamulaştırma halinde malikin gayrimenkul üzerindeki mülkiyet hakkının ne zaman sona ereceğinin tayinini

<sup>106</sup> Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (KİBB), <http://www.kazanci.com/>.

<sup>107</sup> Borçlar Kanununun 66.maddesinde, “sebepsiz zenginleşmeden doğan alacak haklarının zamanaşımı süresi” düzenlenmiştir. Söz konusu maddede yer alan hükme 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.



özel kanuna bıraktığından, ancak el konulan gayrimenkulün bedelinin idare tarafından malike ödenmesi veya onun emrine bir bankaya yatırılması halinde malikin gayrimenkul üzerindeki mülkiyet hakkı sona erecektir.

**3. 11.02.1959 gün, E.1958/17, K.1959/15 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı<sup>108</sup>**,na göre,

*“Devlet Karayolları veya Su işleri Umum Müdürlükleri, belediyeler veya hususi idareler gibi amme teşekküllerinin verdikleri kararlar sonunda ve plan ve projelere uygun olmak üzere tesisler yaptırmış olmaları veya bu tesisleri kullanmaları veya bu tesislere bakmaları sebebiyle fertlerin uğramış oldukları zararların tazminine ilişkin davaların idari davalardan olduklarına ve bu bakımdan bu davalarda idari kazanın vazifeli bulunduğuna, 11/2/ 1959 daki birinci toplantıda üçte ikiyi geçen ekseriyetle karar verildi”.*

-Devlet veya kamu tüzel kişilerinin verdikleri kararlar sonucunda, plan ve projelere uygun olarak tesisler yaptırılmış olması veya bu tesislerin kullanılmaları veya bu tesislerin bakımları sebebiyle fertlerin uğramış oldukları zararların tazminine ilişkin olarak açılan davalar birer tam yargı davası oldukları için zararların tazminine ilişkin açılan davalar birer tam yargı davası oldukları için bu davalar idare mahkemesinin görev alanına girer.

-Kamulaştırmasız el atma dolayısıyla açılacak tazminat davalarında ise yargı yetkisi adliye mahkemelerine aittir. Zira, kamulaştırmasız el atma halinde idare, Kamulaştırma Kanununa uygun hareket etmeksizin ferdin gayrimenkulünü elinden almış olması sebebiyle kanunsuz bir harekette bulunmuş durumdadır. Bu bakımdan dava, haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini davası olduğundan adli yargının görev alanına girer.

---

<sup>108</sup> Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (KİBB), <http://www.kazanci.com/>.

-Kamulaştırmasız el atma haksız fiil yani ‘fiili yol’ oluşturduğundan, bu yüzden uğranılan zararların tazmini için açılacak her dava haksız fiil hükümlerine (BK. m.41vd.) dayanan ve dolayısıyla da adli yargının görev alanına giren bir tazminat davası niteliğindedir.

-Kamulaştırmasız el atmada idarenin haksız fiili(fiili yol) niteliğinde bir eylem olduğundan bu yönde verilecek bir idari karar ve buna dayanılarak hazırlanan bir plan ve proje de yokluk ile sakat bir idari işlem oluşturacaktır<sup>109</sup>. Dolayısıyla da kamulaştırmasız el atma eylemi, ister idarenin bir kararına ve buna dayanılarak hazırlanan bir plan ve projeye dayansın ister dayanmasın her halde bu eylem dolayısıyla uğranılan zararın tazmini için açılacak bir tazminat davası özel hukuk hükümlerine (BK. m.41 ya da MK. M.995) tabi olacak ve adli yargının görev alanına girecektir.

-İçtihadı Birleştirme Kararında bahsedilen tam yargı davasının konusunu oluşturacak ve dolayısıyla da idari yargının görev alanına girecek olan tazminat davalarına gelince: bunlar, idarenin, kamulaştırmasız el atma teşkil etmeyen bir takım eylemlerinin (bayındırlık faaliyetlerinin) gerçekleştirilmesine ilişkin olarak verdiği kararlar ve bunlara dayanılarak hazırlanan plan ve projelerin uygulanması neticesinde uğranılan zararların tazminine ilişkin davalardır.

05.01.1961 tarihinde kabul edilen ve 13.01.1961 tarihinde yürürlüğe giren 221 sayılı “ Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun” ile 09.10.1956 tarihinden önceki dönemde kamulaştırma yapılmaksızın idarenin el koyduğu gayrimenkuller kamulaştırılmış sayılmıştır<sup>110</sup>. 09.10.1956 tarihinden sonraki döneme ait el atmalarda Yargıtay’ın yukarıda belirttiğimiz İçtihadı Birleştirme Kararları uygulamaya yön vermiştir.

Kamulaştırmasız el atmaya ilişkin ilk kanuni düzenleme 2942 sayılı ve 1983 tarihli Kamulaştırma Kanununun 38.maddesinde yer almıştır. 2942 sayılı kanunun bazı maddeleri 24.04.2001 tarihinde kabul edilen 4650 sayılı kanun ile değiştirilmiş

---

<sup>109</sup> GÜNDAY, s.151; ERKUT,C., İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Ankara 1990. s.149vd.; SARICA,R., İdare Hukukunda Yokluk ve Butlan, İstanbul 1944, s. 1191.

<sup>110</sup> ARCAK/DOĞRUSÖZ, s.309vd.

ise de<sup>111</sup> 38.maddede herhangi bir değişiklik olmamıştı. Bu maddede şöyle bir hüküm yer almaktaydı:

*“ Kamulaştırma yapılmış ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmış iken kamu hizmetine 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 tarihinde başlar”.*

Anayasa Mahkemesinin 10.04.2003 gün ve E.2002/112, K. Sayılı kararı ile 2942 sayılı Kanunun 38. maddesi iptal edilmiştir<sup>112</sup>. Anayasa mahkemesine göre, “ Anayasa’nın 46.maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasanın 35.maddesinde güvence altına alınmış bulunan mülkiyet hakkına getirilmış 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 sınırlama 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 kamulaştırmamız 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”.

Kanaatimizce Anayasa Mahkemesinin iptal kararı yerindedir. Anayasa ile güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının idarenin haksız eylemi ile kaybedilmesi Anayasal düzene aykırılık teşkil etmekle birlikte Hukuk Devleti olma gerekliliğine de tamamen ters düşen bir durumdur.

---

<sup>111</sup> AKAR, Cilt I, s.5vd.

<sup>112</sup> RG.04.11.2003-25279.

## G. 2942 SAYILI KAMULAŞTIRMA KANUNUNUN ESKİ 38. MADDESİ İLE GETİRİLEN HÜKÜM

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun eski 38.madde<sup>113</sup> ile, 16.05.1956 gün, E.1, K.7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında kabul edilen esastan farklı bir düzenleme mevcuttu. Söz konusu içtihadı birleştirme kararına göre, gayrimenkulüne el konulan kişinin açacağı bedel davası ve müdahalenin men’i davası herhangi bir hak düşürücü süreye tabi değildi; malik süresiz olarak dava açma hakkına sahipti. Ancak , 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 38.maddesiyle getirilen hüküm ile, kamulaştırmaz el atma nedeniyle açılacak her türlü dava, dolayısıyla da bedel davası ve müdahalenin men’i davası yirmi yıllık hak düşürücü süreye tabi kılınmıştı<sup>114</sup>. Bu sürenin başlangıç tarihi ise, idare tarafından gayrimenkule el konulduğu tarih olarak tayin edilmişti.

Kamulaştırmaz el atmadan doğan davaların 20 yıllık hak düşürücü süreye bağlanmış olması doktrinde haklı eleştirilere neden olmuştur.

HATEMİ’ ye göre, “ bu madde de, mülkiyet hakkından doğan aynı talep hakkı için hak düşürücü süre getiren istisnai kurallardan biridir. Üstelik, giderim, talepleri de bu hak düşürücü süreye bağlanmıştır. Devlet’in veya bir kamu tüzel kişinin kamulaştırma işlemi olmaksızın tasarrufu; Hukuk Devleti’nde rastlanmaması gereken ve Anayasa’ya da aykırı olan bir işlemdir. Anayasa, kamulaştırmayı bazı şartlara bağlamıştır (m.46). Bunun karşıt anlamından yapılan yorumla şu sonuca varmak gerekir: Kamulaştırma olmaksızın, kamu gücü kimsenin malvarlığına el uzatmamalıdır. Şu halde, hiç değilse bu sürenin Kanun’daki daha uzun süreye (otuz yıl: MK.501, MK.579 İsviçre’de olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı süresi de otuz yıldır) eş kılınması gerekirdi. Maddenin Anayasaya uygunluğu şüphelidir. Anayasaya aykırılığına hükmedilip iptal edilinceye kadar, ancak fiilen kamu yararına tahsil edilip de üzerinde tesis yapılan taşınmazlarda uygulanmalı ve maddedeki “el koyma”, tesislerin tamamlanması tarihi olarak yorumlanmalıdır. Taşınmaz üzerinde kamuya ait tesis yapılmış değilse, bu madde uygulanmamalı, kamu tüzelkişiliği bir

<sup>113</sup> Kamulaştırmaz el atılan taşınmazın maliki, zilyedi veya mirasçılarının, el atan idareye karşı haiz olduğu her türlü dava hakkı yirmi yıl geçmekle düşecektir. Yirmi yıllık süre, idare tarafından gayrimenkule el atma tarihinden itibaren başlayacaktır.

<sup>114</sup>HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, s.623vd. (HATEMİ, bu sürenin getirilmesinin Anayasaya aykırı olduğu görüşünde).

kamulaştırma kararı da vermeksizin taşınmaza el koymuş ise, tapulu taşınmazlarda, tapu kütüğünde malik olarak görünen kimse ölmüş değilse ve olağanüstü kazandırıcı zamanaşımının şartları gerçekleşmemişse, Devlet'ten veya el atan kamu tüzel kişisinden taşınmaz geri istenebilmelidir.<sup>115</sup>.

## II. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN ŞARTLARI

### A. İDARE TARAFINDAN KAMULAŞTIRMA YAPILMAMIŞ OLMALIDIR

Devlet ve kamu tüzel kişilerinin sahip buldukları kamu gücüne dayanarak, özel kişilere ait taşınmazları kamu yararına değerini peşin ödemek suretiyle zorla edinmesine (cebren iktisap etmesi) 'Kamulaştırma' denir<sup>116</sup>. Anayasanın 46 ncı maddesinde, kamu yararı için, idarenin kamulaştırma yapma yetkisi belirtilmiş ve tanımı yapılmıştır. Kamulaştırmanın yapılabilmesi için, 4650 sayılı Yasayla getirilen değişiklikleri içine alacak şekilde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda belirtilen usul ve esaslara uyulmak suretiyle, ayrıca özel kanunlarla gösterilen özel hükümlere de uyulması gerekir. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 3/I inci maddesi "İdareler, kanunlarla yapmak yükümlülüğünde buldukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını; bedellerini nakden ve peşin olarak veya aşağıda belirtilen hâllerde eşit taksitlerle ödemek suretiyle kamulaştırma yapabilirler." demek suretiyle kamulaştırmanın şartlarını belirlemiştir. Bu şartlara bir de 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 3 üncü maddesine 4650 sayılı Yasayla eklenen, "İdarelerce yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemine başlanamaz" şartı eklenmiştir.

Kamulaştırmanın yapılabilmesi için öncelikle, kamulaştırma karşılığının peşin verilmesi gerekmektedir. Karşılığı verilmeden kamulaştırma adı altında yapılan işlemler kamulaştırma değildir. Nitekim Yargıtay, 'geçerli bir kamulaştırmadan söz edilebilmesi için kamulaştırma bedelinin ödenmesi yahut bankaya yatırılması' şartını aramaktadır. Bununla birlikte 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 3 üncü

<sup>115</sup> HATEMİ (HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.623). Benzer yönde bkz. GÜNDAY, s.239; KALABALIK, s.215.

<sup>116</sup> KARAGÖZOĞLU, F., Kamulaştırma, İstanbul 1983, s.36.

maddesine 4650 sayılı Yasayla eklenen yeni hükme göre idare kamulaştırma işlemine başlamadan önce, kamulaştırılacak taşınmazın bedelini temin etmelidir. Aksi hâlde idare kamulaştırma işlemine başlayamayacaktır. Kamulaştırmanın diğer unsuru, kamulaştırmanın yasanın belirtilen yetkili organlarca yapılması ve geçerlilik kazanmasıdır.

Taşınmazına idare tarafından haksız el atılan malik, el atmanın önlenmesini isteyebilmesi için el atılan yer hakkında kamulaştırma yapılmamış olmalıdır. Kamulaştırma yapılmış ve parası bankaya yatırılmış ise, gayrimenkulüne haksız el atılan malik el atmanın önlenmesini isteyemez.

Kamulaştırmaz el atma, yukarıda açıklanan usul ve esaslara uyulmadan, özel mülkiyetteki taşınmaza el atılması hâlinde söz konusu olmaktadır. Kamulaştırılmaya başlanmış ancak, kamulaştırma işlemi kesinleşmeden özel mülkiyetteki taşınmaza el atılmış ise, bu durumda da kamulaştırmaz el atma söz konusudur. Yargıtay konu ile ilgili kararlarında bu hususu açıkça belirtmiştir.

Kamulaştırma yapılmış ise, artık kamulaştırmaz el atmadan söz edilmeyecektir. Kamulaştırmaz el atma ile ilgili dava görülürken idarenin, dava bitmeden kamulaştırma yapması durumunda, açılan kamulaştırmaz el atma davası reddedilecek ve davanın açılmasına idare sebebiyet vermiş olduğundan masraflar ve vekalet ücreti idareye yüklenecektir<sup>117</sup>.

İdare kamulaştırma kararı almış fakat ilgiliye tebliğe çıkarmamış ise 2942 sayılı yasanın 25.maddesine göre kamulaştırma işlemleri malik için tebligatla başlayacağından kamulaştırmadan söz edilemeyecek ve kamulaştırmaz el atma davaları açılacaktır<sup>118</sup>.

---

<sup>117</sup> ÇINAR,T., Kamulaştırmaz El Atma Davaları, Ankara 2010, s.6.

<sup>118</sup> Anayasa mahkemesi tarafından iptal edilen Kamulaştırma Kanununun38.maddesi “ Kamulaştırma yapılmış ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış ibaresi kullanılmıştır.; ÇINAR, s.6.

## B. KAMULAŞTIRMA YETKİSİNE SAHİP BİR İDARE TARAFINDAN FİİLEN EL ATILMALIDIR

Özel taşınmazına idare tarafından el atılan malik el atmanın önlenmesi veya bedel davası açabilmesi için bir kamu kurumunun o yere fiilen el atmış olması gerekmektedir. İdarece fiilen el atılmamış yerin bedeli istenemez. Fiilen el atılmasından anlaşılan, mal sahibinin o yerden yararlanmasına engel olunmasıdır. İdarenin belge üzerindeki her hangi bir tasarrufu kamulaştırmaz el atma değildir. Örneğin bir kentin imar planında yeşil saha veya yol olarak veya park yeri olarak gösterilmesi fiilen el atma değildir<sup>119</sup>.

İdarenin özel mülkiyete fiilen el atıp atmadığının anlaşılması için davacının dayandığı tapunun bilirkişi eliyle o yere uygulanması ve el atma eyleminin gerekirse tanık dinlenerek saptanması gerekir<sup>120</sup>.

Bir taşınmaz mala kısmen el atılmış ise, tescil veya terkin işleminin yanlışsız yerine getirilmesi için bilirkişiye plan ve kroki yaptırılmalı ve el atılan tescili ve terkini gereken yer bu krokide açıkça gösterilmelidir<sup>121</sup>. Özel kişilere ait mülkiyete idare tarafından kısmen el atılmış olması durumunda ise, Yargıtay 5. Hukuk Dairesi bir kararında “Hadisede 6830 sayılı Kanununun 12. maddesinin uygulanması da söz konusu olmayacağı “ görüşünü kabul etmiş ise de; diğer bir kararında:” Yola kalbedilen yerin dışında kalan kesimde bir değer değişikliği olup olmadığı araştırılmalıdır<sup>122</sup>.” sonucuna varmıştır. Mal sahibi elinde kalan yerin değerinde bir azalma olmuş ise, bu farkı isteyebilmeli ve hatta işe yaramaz hale gelmiş ise, o yerin de karşılık parasının verilmesini dava edebilmelidir. 3. Hukuk Dairesinin son kararları bu doğrultudadır.

Fiili el atmanın kamulaştırmaz el atma olarak nitelendirilebilmesi için kamulaştırma yetkisine sahip bir idare tarafından yapılmış olması gerekmektedir. 2942 sayılı Kamulaştırma yasasının 2. maddesinde idare kavramı ile ‘Yararına kamulaştırma hak ve yetkisi tanınan kamu tüzel kişileri, kamu kurum ve kuruluşları

---

<sup>119</sup> ARCAK, s.24.

<sup>120</sup>Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 29.3.1976 günlü ve 2171/2955 sayılı kararında: “Dayanılan tapu yerine uygulanmadan ve dava konusu yeri kapsadığı anlaşılmadan karar verilemez”. demekte ve aynı daire, 4.11.1976 günlü 6234/7140 sayılı kararında : “Açılan yola davacının parselinden yer katılıp katılmadığı, yüzölçümü tespit ettirilmek gerekir”. (ARCAK, s.24).

<sup>121</sup> Yargıtay. 3.HD. 26.2.1979 gün E.7335 K. 880 (ARCAK s.26).

<sup>122</sup> Yargıtay. 5.HD. 1.11.1974 gün E.11308 K.10815.

ile gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri ‘ gösterilmiştir. Kamulaştırma yetkisine sahip olmayan merciiler tarafından gerçekleştirilen el atma, teknik anlamda kamulaştırmatsız el atma olarak nitelendirilemez. İdarenin tüzel kişi olması, husumete ve dava açma ehliyetine sahip olması gerekmektedir.

Yargıtay uygulamalarında ilk başlarda; kamulaştırmatsız el atmadan söz edebilmek için fiili el atma şartı<sup>123</sup> aranmakta iken Hukuk Genel Kurulu 02.02.2005 tarih E.2004/5-555, K.2005/17 sayılı kararında “Kamulaştırmatsız el atma koşullarının kayden ve hukuken gerçekleşmesini” yeterli görmüştür.

Eğer fiili el atma olmadığı halde malikin taşınmazına İmar Yasasının 18.maddesi ile uygulama yapılmış böylece kendisine verilen yerde kullanma hakkı kısıtlanmış ise bu durumda kayden ve hukuken el atma mevcut olup, malik taşınmazından istifade edemediği için kamulaştırmatsız el atma davası açabilmelidir.

İmar Yasası’nın 13.maddesinin I ve III fıkraları, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiği<sup>124</sup> ve iptal edilen bu fıkralar yerine bu güne kadar yasal düzenleme de yapılmamış olması dikkate alınarak, HGK’nın fiili el atma yerine kayden ve hukuken el atmayı kamulaştırmatsız el atma dava açma koşulu için yeterli görmesi daha büyük önem kazanmış ve iptal kararından bu yana geçen süre içinde yasal düzenleme yapılmamış olması nedeniyle ortaya çıkan boşluğu doldurması bakımından önemi bir kat daha artmış bulunmaktaydı.

Ancak daha sonra Hukuk Genel Kurulu bu görüşünden vazgeçerek Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin fiili el atma şartını getirmiştir. Böylece yasal düzenleme ile İmar Yasasının 13. maddesi yeniden düzenlenerek bu konudaki şikayetlerinin önüne geçilmesi zarureti doğmuştur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu söz konusu kararında; “...davalı idarenin dava konusu taşınmaza fiilen el atmadığı, imar planında oyun alanında ayrılmış olsa dahi bu amaca yönelik olarak taşınmazda fiilen düzenleme yapıp, kamu hizmetine tahsis etmediği ve üzerinde herhangi bir tesis yapmadığı belirgin olup bu haliyle kamulaştırmatsız el atma olgusundan söz etme olanağı bulunmadığından, sadece imar planında oyun alanı olarak ayrılmış olmasının,

<sup>123</sup> Yargıtay 5. HD. 25.01.2005 gün E.2005/12276, K.2005/150.

<sup>124</sup> Anayasa Mahkemesinin 29.12.1999 gün ve E.1999/33, K.1999/51 sayılı iptal kararı, 29.06.2000 tarih ve 24094 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.



mülkiyet hakkı sahibi davacıya bir dava hakkı vermeyeceğinden davanın reddi gerekir...»<sup>125</sup>.

Özel mülkiyetteki bir gayrimenkule idarenin kamulaştırma yapmadan fiilen irtifak hakkı tesis etmesi (örneğin, gayrimenkulden enerji nakil hattı geçirilmesi) durumunda da, kamulaştırmasız el atma söz konusu olacaktır.

## **H. EL ATMA HUKUKA AYKIRI OLMALIDIR**

İdarenin özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza kamulaştırma yapmaksızın el atmasının hukuka uygun olduğu hallerde kamulaştırmasız el atmadan söz edilemez (m.35 ve İmar Kanunu m.18).

## **İ. TAŞINMAZA EL ATMA SÜREKLİ VE SAHİPLENMEK AMACI İLE OLMALIDIR**

Kamulaştırmasız el atmanın diğer bir şartı da taşınmaza sürekli olarak el atmadır. İdare özel mülkiyette bulunan taşınmaza sahiplenmek amacı ile el atmış olmalıdır. Eğer geçici bir el atma veya işgal mevcut ise kamulaştırmasız el atma sebebi ile bedel davası açılmaz. Ancak, verilen zarardan dolayı tazminat davası açılabilir<sup>126</sup>.

İdare taşınmaza geçici bir süre için el atıp kira ödemiş ise kira akti ile taşınmaza girildiği ve ortada kira hükümleri uygulanacak bir akit söz konusu olduğu için burada kamulaştırmasız el atma söz konusu olmayacaktır. Bu durumda akte aykırılık halinde kira hükümleri uygulanacaktır<sup>127</sup>.

## **J. 221 SAYILI KANUN KAPSAMINA GİRMEMESİ**

Eğer el konulan yer, 6830 sayılı İstimlak Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce idare tarafından bir tesis yapılarak tasarruf edilmiş ise, bu yer için de, mal sahibi kamulaştırmasız el atmadan dolayı açabileceği davaları açamaz.

---

<sup>125</sup> YHGK. 31.10.2007, E.2007/5-718, K.805 ( Bkz. Legal Hukuk Dergisi, Ocak 2008, s.115).

<sup>126</sup> ÇINAR, s.7.

<sup>127</sup> ÇINAR, s.7.

El atmanın kamulaştırmasız el atma olarak nitelendirilebilmesi için 221 sayılı Yasa kapsamına girmemesi gerekmektedir. 05 Ocak 1961 tarihinde kabul edilen 221 sayılı Yasa ile 9 Ekim 1956 tarihinden önce, idare tarafından fiili olarak el atılan ve üzerinde tesis yapılan gayrimenkuller kamulaştırılmış sayılmıştır. Şöyle ki, 9 Ekim 1956 tarihinden önce el atılan gayrimenkuller, bu Kanun uyarınca kamulaştırılmış olarak kabul edildiğinden kamulaştırmasız el atma'dan söz edilemeyecektir. Bu tarihten sonraki el atmalar, kamulaştırmasız el atma sayılacaktır.

Sonrasında, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 4.maddesi ile, 221 sayılı Kanunun uygulama alanı daraltılmış ve bu kanunun ancak “8.11.1983 tarihinden önce 221 sayılı kanuna dayanılarak açılan davalarda “ uygulanabileceği kabul edilmiştir. Bu durumda el atmanın kamulaştırmasız el atma olarak nitelendirilebilmesi için 8.11.1983 tarihinden önce 221 sayılı Kanuna dayanılarak dava açılmamış ve kazanılmamış olması gerekir<sup>128</sup>. Aksi durumda idare tarafından el atılmış olan gayrimenkul 221 sayılı yasa uyarınca kamulaştırılmış sayılacağından kamulaştırmasız el atmanın varlığından söz edilemeyecektir.

---

<sup>128</sup> ARCAK / DOĞRUSÖZ, s.309vd.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### I. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

#### A. GENEL OLARAK

Kamulaştırmасız el atma, malik ve İdare bakımından bir takım sonuçlar meydana getirmektedir. Bu sonuçlardan ilki, malike tanınan dava haklarıdır. Özel mülkiyetteki taşınmazlara, kamulaştırma yapılmadan el atılması durumunda malike, iki türlü dava hakkı tanınmaktadır; Bunlardan ilki, mülkiyet hakkının kullanılmasından doğan, malın özüne bağlı davalar, diğeri ise uğranılan zarar ve ziyana karşı tazminat davalarıdır.

Özel mülkiyetteki gayrimenkule ilişkin haksız müdahaleye karşı açılacak davalardan hangisi olursa olsun, ister el atmanın önlenmesi, ister bedel davası olsun, dava açmanın ilk şartı, o yerin tapu ile maliki olmaktır. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi birçok kararlarında bu ilkeyi vurgulamaktadır. Bedel davası olsa bile, bu bedelin mülkiyet hakkının devrine karşılık istenildiğinden davacının tapuda bu devri vermeye yetkili malik olması aranmaktadır. Davanın görülmesi için zilyetlikten bahsetmek veya vergi kaydı göstermek yeterli değildir<sup>129</sup>.

Tazminat davasında ise, yapılan haksız fiil nedeniyle zarara uğrayan herkes bu nedenle uğradığı zararının tazminini isteyebilir. Örneğin ektiği ürünün bulunduğu yerden yol geçirilmesi sebebiyle zarara uğrayan kiracı bu zararının ödetilmesini dava edebilir, veya yetiştirdiği ağaçlar kesilen bir kimse o arazinin maliki olmasa bile ağaçların tazminini isteyebilir<sup>130</sup>.

3. Hukuk Dairesi kararlarında zilyetliğe dayanan kimsenin nasıl hareket edeceğini göstermektedir. 20.9.1979 günlü ve 4745/5555 sayılı kararında: “Davacıya, tapusu yoksa, tescil davası açmak ve bu hususta kesinleşmiş ilam ibraz etmek üzere süre vermek gerekir.” denilmektedir.

Malik, haksız el atmadan dolayı el atmanın önlenmesi davasını açabileceği

<sup>129</sup> ARCAK, s.23 (Yargıtay kararları için bkz.).

<sup>130</sup> ARCAK, s.21.

gibi, isterse o yerin bedelinin verilmesini de dava edebilir, ikinci durumda ise, taşınmaza verilen zarar ve hasardan ötürü tazminat davaları açılabilir<sup>131</sup>. Ayrıca malik açtığı, bedel ve tazminat davalarında, faiz isteme hakkına da sahiptir.

Kamulaştırmасız el atma, malik bakımından bir takım sonuçlar meydana getirdiğini belirtmiştik. Bu sonuçlardan ilki, malikin mülkiyet hakkına dayanan davaları açabilme hakkıdır. Malik mülkiyet hakkına dayanan, el atmanın önlenmesi davasını açabilir ya da, mülkiyet hakkını idareye devrederek yerin karşılığı olan bedeli isteyebilir ya da ayrıca zarar ve hasarı için tazminat davası açabilir. Malik açtığı bedel ve tazminat davalarında, dava tarihinden itibaren faiz isteyebilecektir. Nihayetinde kamulaştırmасız el atmanın malik bakımından doğurduğu en önemli sonucu, malikin taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını kaybetmesidir.

Malik, taşınmazına el atan idareye karşı , mülkiyet hakkından kaynaklanan ve isteğine göre; el atmanın önlenmesi veya el konulan yerin karşılığı olan bedelin verilmesi veya tazminat davası açabilir. Aşağıda, öncelikli olarak incelememizin en önemli konusunu oluşturan el atmanın önlenmesi davası ve kamulaştırmасız el atma durumunda açılacak diğer davalar ve usulleri incelenecektir.

## **B. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMAYA KARŞI BAŞVURULABİLECEK HUKUKİ YOLLAR**

İdare tarafından özel mülkiyette bulunan gayrimenkule kamulaştırmасız el atılması halinde gerek el atılan gayrimenkulün maliki gerekse el atan idare bakımından bir takım sonuçlar doğurmaktadır. Şöyle ki:

Kamulaştırmасız el atma davaları hususunda özel bir yasal düzenleme olmamakla birlikte MK'nın 683/2 maddesi genel bir düzenlemeyle; malik taşınmazı haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi her türlü el atmanın önlenmesi davasını açabilir<sup>132</sup>.

---

<sup>131</sup> ARCAK / DOĞRUSÖZ, s.28.

<sup>132</sup> ÇINAR, s.8.

Hukukumuzda kamulaştırmasız el atma sonucu yola dönüştürülmüş bulunan taşınmazlar nedeniyle ortaya çıkan içtihat ayrılıkları, Yargıtay'ın 16.05.1955 tarih ve E.1956/1, K.1959/6 sayılı içtihadı birleştirme kararına yol açmıştır<sup>133</sup>. Bu konuda daha önce açıklama yapıldığından kısaca değinilecektir.

Bu içtihadı birleştirme kararından şu sonuçlar çıkmaktadır<sup>134</sup>:

-Taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı kamulaştırmasız el atma nedeniyle son bulmadığı için malik istihkak davası açamayacaktır.

-Malik, mülkiyet hakkı son bulmadığı için dilerse taşınmazın zilyetliğine hukuka aykırı olarak el atan idare aleyhine men'i müdahale (el atmanın önlenmesi) davası açabilecektir.

-Ancak kamulaştırmasız olarak el atılan taşınmazın yola dönüşmüş olması nedeniyle, men'i müdahale kararının infazında güçlük ve hatta imkansızlık ile karşılaşılacağından, malik dilerse mülkiyet hakkını idareye devredecek ve bunun karşılığında taşınmazın bedelini dava edebilecektir. Bu bedel ise, malikin mülkiyet hakkına razı olduğu dava tarihindeki bedeldir.

Yargıtay'ın 16.05.1956 gün ve 1956/1-6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile kamulaştırma yapılmadan el atılan taşınmaz maliki dilerse el atmanın önlenmesi dilerse bedel davası açabilir demek suretiyle kamulaştırmasız el atma davalarının yolu açılmıştır.

Kamulaştırmasız el atma nedeniyle taşınmazına müdahalede bulunulan malik ya da zilyedin dava açabilme konusunda seçimlik hakları vardır. İdare tarafından gayrimenkulüne el atılan malik, el atmanın önlenmesi davasını veya bedel davasını açmak bakımından seçimlik hakka sahiptir. Söz konusu davaların görülme yeri ise adliye mahkemeleridir.

---

<sup>133</sup> '...yola çevrilmesi sonucu eskisi gibi yararlanmaktan çıkan, niteliği değişen taşınmaz mal malikinin bu hakkını kullanacak yerde el atma davası sonunda elde edeceği el atmanın önlenmesi kararının yerine getirilmesindeki güçlüğü düşünerek mülkiyet hakkının kamu tüzel kişiliğine devrini kendiliğinden kabul ederek taşınmaz malın bedelinin tahsilini dava edebilmesi olanağını bertaraf eden bir hükümde mevzuatımızda yoktur. Taşınmaz mal malikini bu şekilde bir bedel davası açabilme olanağından yoksun kılmak için bir zorluk ta yoktur.'

<sup>134</sup>GÜNDAY, M., s. 251.

Özel mülkiyette bulunan bir gayrimenkule idare tarafından kamulaştırmaz el atılması halinde şu davaların açılabilceği kabul edilmektedir:

1. El atmanın önlenmesi (müdahalenin men'i) davası
2. Bedel davası ( El atılan yerin bedelinin tahsili davası)
3. Tazminat davaları
4. Ecrimisil davası

## **C. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA DAVALARINDA USUL HÜKÜMLERİ**

### **1. Görevli Mahkeme**

İdarenin fertlere verdiği zararların tazmini davalarına bakmakla yetkili mahkemeler İdare mahkemeleridir. Bu zararlar, idarelerin verdikleri kararları üzerinde yapmış buldukları plan ve projelere uygun hareket etmeleri sonucunda oluşur.<sup>135</sup>

İdare mahkemesinin görev alanı dışında kalan ve idare tarafından fertlere verilen zararlarda açılacak tazminat davalarına bakmakla yetkili olan adli yargıdır.<sup>136</sup>

İdare plan ve projeye bağlı karar almış olmasına rağmen, bu plan ve projeye uymayan bir eylem sonucu fertler bir zarar görmüş ise, bu zararın tazmini davalarında da adli yargı organları görevlidir.

Adliye mahkemelerinin görevli olduğu diğer davalar arasında Men'i müdahale davaları (el atmanın önlenmesi) ile taşınmaz mal karşılığı bedel davaları da yer almaktadır.

---

<sup>135</sup>, "T. Karayolları veya Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü, Belediyeler veya hususi idareler gibi amme teşekkülleri verdikleri kararlar sonunda ve plan ve projelere uygun olmak üzere tesisler yaptırmış 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 bulunduğuna" 11.2.1959 gün ve E.1958/17, K.1959/15 sayılı tevhide içtihat kararı.

<sup>136</sup> Yargıtay 5.H.D.24.03.2005 gün ve E:2005/817, K:2005/3143 sayılı kararında, "kamulaştırma yapılan toprak alınarak, taşınmazdan istifade imkanı kalmamış ise davanın niteliği kamulaştırmaz el atma davası olup adli yargı görevlidir".

Yargıtay 5.H.D nin 12.3.2002gün ve E.2002/3374, K.2002/5778 sayılı kararında; Kamulaştırma kanununun 37.maddesine göre kamulaştırma davalarında miktara bakılmaksızın görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olduğu halde kamulaştırmaz el atma davalarında görevli mahkeme davanın değerine göre belirlenmektedir<sup>137</sup>.

HUMK.'un 8. maddesi uyarınca değeri 7.880 liraya kadar olan davalara bakmakla görevli mahkemeler Sulh Hukuk Mahkemeleridir. Açılan davaların müddeabih değeri bu miktara kadar olanlar sulh hukuk mahkemesinde çözümlenir.

Değeri 7.880 liranın üzerinde olan her türlü kamulaştırmaz el atma davalarına bakan mahkemeler ise asliye hukuk mahkemeleridir.

Ancak kısmi dava açılması halinde saklı tutulan kısma göre değil, taşınmazın tamamının bedeline göre, yani ilk davadaki miktar ile ek davadaki miktarın toplamına göre mahkemenin görevi belirlenir.<sup>138</sup>

İki idare arasında kamulaştırmaz el atma davası görülmekte ise, bu durumda 3533 sayılı yasa hükümleri uyarınca, mecburi tahkim yoluna gidilmekte ve o yerin en kıdemli asliye hukuk hakimi tarafından hakem sıfatıyla uyuşmazlık çözümlenmektedir.

## **2. Yetkili Mahkeme**

H.U.M.K. nun 13.maddesine göre taşınmazın bulunduğu yer mahkemeleri yetkili mahkemelerdir. Bu nedenle kamulaştırmaz el atma davalarında bu yetki kamu düzeninden olduğu için hakim tarafından re'sen göz önüne alınır.

Ancak hemen belirtelim ki, tazminat davaları; davalının ikametgah mahkemesinde dahi açılabilir.<sup>139</sup>

---

<sup>137</sup> Yargıtay 5.H.D.12.3.2002 gün ve E.2002/3374, K.2002/5778 sayılı kararı.

<sup>138</sup> Yargıtay 5.H.D. 17.03.2005 gün ve E.2005/2720, K.2005/2816 sayılı kararı.

<sup>139</sup> Yargıtay 5.H.D. 18.3.2003 gün ve E.2003/4841, K.2003/6880 sayılı kararı.

### 3. Taraflar

#### a. Davacı

Taşınmazına haksız el atılan malik veya onun mirasçıları kamulaştırmaz el atma davalarını açabilirler. Mirasçıların dava açması halinde veraset ilamı ibraz ederek tapu maliki ile olan mirasçılık bağıını belgelemeleri gerekmektedir.

Zilyet olanlar, taşınmaz tapusuz ise, kamulaştırmaz el atma davası açabilirler. Ancak zilyetler taşınmazın maliki olduğunu ispatlamak için tescil davası ya da mülkiyetin tespiti davası açarak ilamı mahkemeye ibraz etmelidir. Bu nedenle bedel davasına bakan mahkeme tescil davası yada mülkiyetin tespiti davası açarak alınacak ilamı ibraz etmesi için zilyede süre verir ve bunu bekletici mesele yapar.<sup>140</sup>

Tescil davası ve mülkiyetin tespiti davasında zilyetlikle kazanma koşulları aranır. Bununla birlikte MK. nun 713. maddesinde yazılı şartların oluşup oluşmadığına bakılır. Eğer zilyetlikle kazanma şartlar oluşmuş ise dava kabul edilir ve zilyet ayrı mahkemede açacağı bu davada ilam getirebilir. Fakat şartlar oluşmamış ise bu ilamı getirme imkanı olmayacaktır. Bu nedenle 20 yıllık süreyi doldurmayan zilyedin bu davayı açma ve karar alma şansı yoktur.

Zilyet, tescil veya mülkiyetin tespiti için kendisine verilen sürede bu ilamı ibraz edemeyince açmış olduğu kamulaştırmaz el atma davası reddedilir.

Mahkeme zilyede süre vererek bu hususu bekletici mesel yapar ve zilyedin aldığı tescil kararının tapuya tescilinden sonra tapu kaydını celp ederek davayı sonuçlandırır.

Eğer zilyet mülkiyetin tespiti kararı almışsa, davayı çözümlenerek sonuçlandırmak için kesin hüküm oluşturan ilamın mahkemeye ibrazını yapması gerekir<sup>141</sup>.

---

<sup>140</sup> Yargıtay 5.H.D. 6.11.1974 gün ve 1974/10175, K. 1974/10911 sayılı kararı.

<sup>141</sup> ÇINAR, s.16.



## **b. Davalı**

Davalı, taşınmaza haksız olarak el atan idaredir. Kamulaştırmatsız el atma davalarında dava, haksız müdahalede bulunan idareye karşı açılır.

İdareler işi bir başka idareye yaptırıyor ise bu durum uygulamada karışıklığa sebep olabilir. Bu durumda Y.H.G.K. bir kararında “Bedelin, yolu yapan idareden değil, yolun sahibi olan kuruluştan istenmesi gerektiğini” hükme bağlamıştır.<sup>142</sup>

## **4. Süre**

Kamulaştırma Kanunu’nun 38. maddesi; “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 hakkı yirmi yıl geçmekle düşer. Bu süre taşınmaz mala el koyma tarihinden başlar.” hükmünü içermekte idi.

Anayasa Mahkemesi tarafından bu hüküm iptal edilmeden önce, kamulaştırmatsız el atma davasının yirmi yıllık hak düşürücü süre içinde açılması gerekiyordu. Fakat Anayasa Mahkemesinin Kamulaştırma Kanununun 38. maddesini iptal etmiş olması sebebiyle artık 38.madde ile bu maddenin öngördüğü yirmi yıllık hak düşürücü süre ortadan kalkmış bulunmaktadır.<sup>143</sup>

Buna göre, her hangi bir süre sınırlamasına bağlı olmaksızın, idarenin haksız el atma tarihinden itibaren kaç yıl geçmiş olursa olsun, dava açılabilecektir.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra, Yargıtay 5. Hukuk Dairesi bir süre sınırı aramazken, Hukuk Genel Kurulu oy çokluğu ile verdiği bir karar ile, süre konusunda bir ayırım yapmıştır.<sup>144</sup>

Buna göre;

Anayasa Mahkemesi iptal kararı geriye yürümeyeceğinden ötürü Resmi Gazetede yayımlandığı 04.11.2003 tarihinden önce 20 yıllık hak düşürücü süre dolmuş ise, taşınmaz için eski malik, zilyet veya mirasçıları kamulaştırmatsız el atma

<sup>142</sup> Y.H.G.K. 10.2.1976 gün ve E. 1975/5-807, K.1976/2995 sayılı kararı.

<sup>143</sup> Anayasa Mahkemesi’nin 10.04.2003 gün ve E.2002/112, K.2003/33 sayılı kararı.

<sup>144</sup> Y.H.G.K. 25.05.2005 gün ve E.2005/5-238, K.2005/352 sayılı kararı.

davası açamazlar. Çünkü taşınmaz mülkiyeti artık idareye geçmiş olacaktır. Dava açarlarsa Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bahse konu kararı uyarınca bu dava süre yönünden reddedilir. Buradaki süre hak düşürücü süredir.

Söz konusu el atma tarihi ile iptal kararının Resmi Gazetede yayımlandığı 04.11.2003 tarihine kadar 20 yıllık süre dolmamış ise, bu durumda, iptal edilen 38.madde hükmü artık ortadan kalkmış bulunduğundan Anayasa Mahkemesinin iptal kararı hükmünü doğuracak ve malik, zilyet veya mirasçıları her türlü kamulaştırmasız el atma davasını açabileceklerdir.

18.06.2010 tarih ve 5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda değişiklik yapılmasına dair Kanunun 1. maddesi ile Kamulaştırmasız el atma sebebiyle tazmin başlığı altında geçici 6.madde eklenmiştir. Buna göre,

Kamulaştırma işlemleri başlanmış fakat 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 atılması sebebiyle, malik tarafından ilgili idareden tazminat talebinde bulunulması halinde, öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi esastır<sup>145</sup>.

Uzlaşma olmaması durumunda ise, 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 atılan 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 terkine ilişkin hüküm kesin olup tarafların hükmedilen tazminata ilişkin temyiz hakkı saklıdır<sup>146</sup>.

Kamulaştırma Kanununun 10. maddesine göre açılan bedel tespiti ve tescil davalarında aktif dava ehliyeti idarenin olduğu halde burada kamulaştırmasız el atma

---

<sup>145</sup> ÇINAR, s.19.

<sup>146</sup> ÇINAR, s.20.

davalarının niteliğine uygun olarak aktif dava ehliyeti malik ya da mirasçılarında ait olup, idareye ise pasif husumet yüklenmiştir.

Bedel tespiti ve tescil davasında ise, tescil ve terkin kararının kesin olup temyiz edilemeyeceği, bedele dönük kararın ise temyiz kabiliyeti bulunduğu hükme bağlanmıştır<sup>147</sup>.

Bu maddenin tazminata ilişkin hükümleri, vuku bulunduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmasız el atmadan dolayı açtıkları tazminat davası süre bakımından dava hakkının düştüğü gerekçesiyle reddedilmiş olanlar hakkında da uygulanır. Önceden 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 önceden 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<sup>148</sup>.

Vuku bulunduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmasız el atmadan 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<sup>149</sup>.

Son fıkra ile: "Bu madde uyarınca ödenecek olan tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez" demek suretiyle devlet mallarının haczedilemeyeceği ilkesini yinelenmiştir<sup>150</sup>.

---

<sup>147</sup> ÇINAR, s.20.

<sup>148</sup> ÇINAR, s.21.

<sup>149</sup> ÇINAR, s.21.

<sup>150</sup> ÇINAR, s.21.

## 5. Yargılama Usulü

Kamulaştırma Kanunundan doğan uyuşmazlıkların basit yargılama usulüne tabi olduğu Kamulaştırma Kanununun 37. maddesinde açıklanmıştır. Kamulaştırmaz el atma davalarında yazılı yargılama usulü uygulanmaktadır. Bu sebeple Kamulaştırmaz el atma davalarına adli tatilde bakılmaz. Adli tatilde kamulaştırmaz el atma davaları için süreler işlemez<sup>151</sup>.

### a. Hakem yolu

Kamulaştırma Kanununun 37. maddesine göre idareler arasındaki kamulaştırma davaları asliye hukuk mahkemelerinde görülür. Yargıtay Kamulaştırma Kanununun 37. maddesini göz önüne alarak iki idare arasındaki bedel davasının hakemde değil, taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinde açılması gerektiğine hükmetmiştir<sup>152</sup>. Yargıtay Büyük Genel Kurulunun 1978 tarihli bir içtihadı birleştirme kararında tüzel kişiliği olan mülhak bütçeli mazbut vakıflarla ilgili davalarda hakem yoluna başvurulamayacağını belirtmiştir<sup>153</sup>.

### b. Bilirkişi seçimi ve Keşif

Kamulaştırmaz el atılan taşınmazlar için açılan bedel davalarında; taşınmazın değerinin tespiti için; üç kişilik bilirkişi kurulu oluşturularak mahallinde keşif yapılır<sup>154</sup>.

Kroki tanzimi için keşifte Kadastro fen bilirkişisi de bulundurulur. Yargıtay kamulaştırma davalarında "Kamulaştırma Kanununun 11. ve 12. maddelerine göre yapılan değer biçme yönteminin kamulaştırmaz el atma davalarında da kıyasen

<sup>151</sup> Yargıtay 5.HD. 27.11.1997 gün ve E.1997/115, E. 1997/658.

<sup>152</sup> Yargıtay 5.HD.19.9.2005 gün ve E.2005/8980 K.2005/9448."..Dava kamulaştırmaz el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir. ...1- Davacı idareye ait taşınmazlar, davalı idare tarafından kamulaştırma yapılmadan kısmen el atılarak yol haline getirilmiştir. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda, kamu kurumu niteliğindeki idareler arasındaki kamulaştırmaz el atma davalarına ilişkin olarak ayrı bir hüküm getirmedeği, söz konusu davaların da yasanın 37. maddesinde belirtildiği gibi taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinde görülmesi gerektiği gözetilmeden, aksi düşünce ile 3533 sayılı Yasa uyarınca hakem sıfatıyla görülüp karara bağlanmış olması doğru görülmemiştir".

<sup>153</sup> YBGK 6.3.1978 gün ve 2/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı.

<sup>154</sup> Yargıtay 5. H.D. 27.4.2004 gün ve E.2004/2267, K.2004/5140 sayılı kararı.

uygulanacağını" istikrarlı bir şekilde hükme bağlamıştır<sup>155</sup>. Bilirkişi kurulu taşınmaz malın el atma tarihindeki niteliğine göre davanın açıldığı tarihteki değerini belirler<sup>156</sup>.

Yargıtay'ın kararlarında da belirttiği gibi, bilirkişilerin değer biçmede esas alacakları tarih dava açma tarihidir. Ancak el atma tarihindeki niteliği dikkate alınarak ona göre değer biçilir. Bilirkişi kurulu raporu hakim tarafından hüküm kurmaya yeterli görüldüğü takdirde tek keşif ile yetinilerek karar verilir<sup>157</sup>.

Hakimin gerek görmesi halinde ek rapor alınabilir. Ek rapor da hüküm kurmaya yeterli değilse o zaman yeniden oluşturulacak bilirkişi kurulu marifetiyle yeniden keşif yapılır.

Ayrıca taşınmazın krokisinin düzenlenmesi el atılan kesimin yüzölçümünün belirlenmesi bakımından kadastro fen bilirkişisinden de kroki ve rapor alınması gerekmektedir<sup>158</sup>.

### **c. Kısmi dava**

Taşınmazına haksız el atılan malik, bir kısım talebini içeren davayı (kısmi dava) açarak keşif sonucu verilen bilirkişi raporunda daha fazla bir bedel takdir edilmesi durumunda kalan kısım için ikinci bir dava açabilir.

Taşınmaz maliki ek bir dava açarak hüküm verilmeden önce ilk dava ile birleştirilmesini isteyebileceği gibi, ıslah dilekçesi ile de dava miktarını artırabilir. Taşınmaz malikinin kısmi dava açmasında herhangi bir süre sınırlaması yoktur. Bunun için ilk dava dilekçesinde fazlaya dair talep hakkının saklı tutulması ve harcın yatırılması gerekir.

---

<sup>155</sup> "...1- 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun değer biçmeye ilişkin hükümleri kamulaştırmaz el atma davalarında da kıyasen uygulanır.

2- ... teşkil olunacak ikisi teknik birisi mülk sahibi bilirkişiler marifetiyle dava konusu taşınmaz üzerinde keşif yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile tek bilirkişi raporuna dayanılarak hüküm kurulması..." Y.5.H.D.nin 27.01.2005 gün ve E:2004/13187, K:2005/436 sayılı kararı.

<sup>156</sup> Yargıtay 5.H.D. nin 22.1.2004 gün ve E. 2003/12427, K. 2004/288 sayılı karar.

<sup>157</sup> Y.5.H.D. 25.10.2004 gün ve E.2004/7866, K.2004/10386 sayılı kararı. "...Kamulaştırmaz el atma davalarında, mahkemece yapılan keşif sonucu alınan bilirkişi raporunun geçersizliğine karar verilmemesi halinde bu rapor doğrultusunda karar verilmesi gerekirken, birden fazla keşif yapılarak sonraki raporlar doğrultusunda hüküm kurulması... doğru görülmemiştir."

<sup>158</sup> ÇINAR, s.24.

Yargıtay'a göre; HUMK'un İslahla neticeyi talep artırılmaz şeklindeki 87. maddesinin son cümlesi her ne kadar Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş ise de ilk davada fazlaya dair talep saklı tutulmadığı ve sınırlandırıldığı için ıslah suretiyle dahi talep artırılamayacaktır<sup>159</sup>.

İster ek dava açılsın ister ıslah suretiyle müddeabih artırılmış olsun her iki halde de harcın yatırılması gerekir.

Değerlendirme ilk dava tarihindeki rayice göre yapıldığı için, gerek ilk davanın ve gerekse ek davanın faizi ilk dava tarihinin açıldığı günden hükme bağlanmaktadır<sup>160</sup>.

İdare tarafından kamulaştırmaz el atılan taşınmaz paydaşlı ise ve bütün paydaşlar dava açmamışsa verilen karar paydaşın payı ile sınırlı olmaktadır. Bu durumda taşınmazın tamamının bedelinin tahsiline karar verilemeyeceği gibi, tapu kaydında taşınmazın tamamı üzerinden tescil kararı da verilemez.

Bununla birlikte paydaşlardan biri tarafından açılmış ve kesinleşmiş olan karar sonradan dava açan paydaş için kesin hüküm oluşturmaz. Dava konusu edilen pay iştirak halinde mülkiyet hükümlerine tabi ise, örneğin, mirasçılık durumunda, mirasçılardan bir kısmının dava açması yeterli olmayıp diğer mirasçıların tamamının davaya dahil edilerek, muvafakatlerinin alınması veya miras şirketine mümessil tayin ettirilmesi için taraflara mehil verilmesi, bu hususlar yerine getirildikten sonra davaya devam edilmesi gerekir<sup>161</sup>.

Kamulaştırmaz el atma sebebiyle müdahalenin men'i davası (el atmanın önlenmesi), veya bedel davası açıldıktan sonra taşınmaz mal kamulaştırılabilir. Bu durumda davanın açılmasına sebep olan idare masraf ve vekalet ücreti ile sorumlu tutulmaktadır.

---

<sup>159</sup> Yargıtay 5.H.D.nin 5.2.2002 gün ve E.2002/26439, K.2002/2840 sayılı kararı.

<sup>160</sup> Yargıtay 5.H.D. nin 28.10.1999 gün ve E.1999/17555, K.1999/16716 sayılı karar.

<sup>161</sup> Y.5.H.D. 14.11.2005 gün ve E.2005/9847, K. 2005/12050 sayılı karar; "...Dava konusu edilen pay iştirak halinde mülkiyet hükümlerine tabidir. İştirak halinde mülkiyet hükümlerine tabi olan taşınmazın paydaşlarından bir kısmının dava açması halinde, davacı olmayan diğer mirasçı veya paydaşların davaya dahil edilip, muvafakatlerinin alınması veya miras şirketine mümessil tayin ettirilmesi için taraflara mehil verilip, bu hususlar yerine getirildikten sonra davaya devam edilmesi gerektiği gözetilmeden bu husustaki dava şartı yerine getirilmeden, işi esasına girilerek hüküm kurulması... doğru görülmemiştir."

Fakat Kamulaştırma Kanununun 10. maddesine göre açılan bedel tespiti ve tescil davasının sonucu beklenmelidir. Sonuçta bu dava kabul edilir ve kesinleşirse konusu kalmayan kamulaştırmatsız el atma davası reddedilecektir. Eğer bedel tespiti ve tescil davası örneğin 8. madde uygulanmadığı gerekçesi ile reddedilirse kamulaştırmatsız el atma davası devam edecektir<sup>162</sup>.

Dava neticesinde, davacıya, hakim tarafından denetlenen bilirkişi raporunda belirlenen değer in ödenmesine ve karşılığında gayrimenkulün tapusunun idare adına tesciline karar verilir.

Taşınmaz mal niteliği itibariyle tescile tabi değilse örneğin yol haline getirilmişse, MK.nın 999/2. maddesine göre tapunun terkinine karar verilir. Talep olmasa bile hakim re'sen tescil veya terkin kararını verir.

Eğer dava paydaşlı ise dava açan kimsenin payına düşen kısmın ödenmesine ve bu payın iptali ile idare adına tesciline karar verilir. Ecrimisil ve tazminat davalarında hüküm aynıdır. Fakat müdahalenin men'i davasında paydaşın taşınmazın her cüzünde hakkı olduğu için taşınmazın tamamına müdahalenin men'i (el atmanın önlenmesi) kararı verilmektedir.

Haksız el atma nedeni ile mahkemenin hükmedeceği bedel, el atma tarihindeki niteliğine göre (arazi, arsa, bina) gayrimenkulün dava tarihindeki değeridir.

Taşınmaz MK.'nın 999. maddesinde belirtilen yol gibi terkin kararı verilmesini gerektiren nitelikte ise bu durumda tescil yerine terkin kararı verilmelidir. Kamulaştırmatsız el atılan taşınmazda idareye ait servis yolu gibi özel yol yapılmış olursa bu durumda terkin yerine tescil kararı verilmelidir<sup>163</sup>. Yani burada hakim

---

<sup>162</sup>"...Dava, kamulaştırmatsız el atmanın önlenmesi ve uğranılan zararın tazmini istemine ilişkindir. Mahkemece, davalı idare tarafından 4650 sayılı Kanunla değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca dava konusu taşınmazın bedelinin tespiti ve idare adına tescili istemi ile dava açıldığından bahisle kamulaştırmatsız el atmanın önlenmesi ve tazminat istemine ilişkin davanın reddine karar verilmiş ve hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Davalı idare tarafından açılan tespit ve tescil davası henüz sonuçlanmadığından ve ne şekilde sonuçlanacağı da bilinmediğinden belirtilen dava sonucuna göre karar verilmesi gerektiği düşünülmeyen, gerekçede gösterilen aksi düşüncelerle davanın reddine karar verilmesi, ... doğru görülmemiştir." Y.5.H.D.nin 27.01.2005 gün ve E. 2004/13301, K.2005/373 sayılı kararı.

<sup>163</sup>"...Ancak,

1- Taşınmazlar üzerinde dava dışı kurumlar lehine konulan 99 yıllık irtifak hakkının bedele etkisi ve

re'sen tescil kararı vermelidir.

Taşınmaz baraj altında kalmışsa 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16/C maddesine göre terkin kararı verilmelidir. Irmak yatağı da terkin edilir<sup>164</sup>.

Kamulaştırmасız el atma davalarında nispi harç alınır. Kamulaştırmасız el atma davaları' nın temyiz inceleme mercii Yargıtay 5. hukuk dairesidir.

Kamulaştırmасız el atma davalarında temyiz için nispi harç alınır. Müddeabihin değerine göre davaya bakan mahkeme sulh hukuk mahkemesi ise tebliğ tarihinden itibaren 8 gün, asliye hukuk mahkemesi ise 15 gün içinde hüküm temyiz edilebilir. (HUMK md. 437 ve 427)

Kamulaştırmасız el atma davaları, adli tatilde görülen basit usule tabi kamulaştırma davalarından olmadığı için, temyiz süresinin son günü adli tatile rastlarsa adli tatilden sonra süre 7 gün uzatılır. (HUMK md. 177)

2009 yılı itibariyle 1.400 TL ve altındaki miktarlar hakkında verilen hükümler kesin olup temyiz edilemezler. İcra mahkemelerinin parasal sınırı ise 2009 yılı için 4.030 TL dir. Yine 2009 yılı itibariyle 14.200 TL.nin altındaki hükümlerde murafaa istenemez.

---

değer düşüklüğü oranı belirlenmediği gözetilerek bilirkişi kurulundan bu yönde ek rapor alınmadan eksik inceleme ile hüküm kurulması,

2- Kamulaştırmасız el atılarak bedeline hükmedilen bölüm davalı idareye ait servis yolu niteliğinde olup umumi yol olmadığından, söz konusu yola ait bölüm üzerindeki davacı tapusunun iptali ile davalı idare adına tapuya tesciline karar verilmesi gerekirken, terkin kararı verilmesi, doğru görülmemiştir..." Y.5.H.D.nin 07.02.2005 gün ve E.2004/12936, K.2005/811 sayılı kararı.

<sup>164</sup> Y.5.H.D. 3.3.2005 gün, E. 2005/1004, K.2005/2074.



## D. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA DAVALARI

### 1. EL ATMANIN ÖNLENMESİ (MÜDAHALENİN MEN’İ) DAVASI

#### a. Genel Olarak

El atmanın önlenmesi davası, mülkiyet hakkına yöneltilen haksız bir müdahaleyi önlemek veya buna son vermek amacıyla malik tarafından açılan bir davadır<sup>165</sup>. Türk Medeni Kanunu’nun 683 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında, “*Malik, haksız olarak malını elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir*” denilmektedir. Gerek bu hükme gerek Yargıtay içtihadı birleştirme kararına istinaden malik, idarenin kamulaştırmaz el attığı taşınmaz için el atmanın önlenmesini dava edebilir. Alacağı hükmü icraya koyarak, idareyi taşınmazdan çıkarabilir.

Taşınmazına kamulaştırmaz el atılan kişinin açabileceği davaların başında el atmanın önlenmesi (müdahalenin men’i) davası gelir. El atmanın önlenmesi davası bir eda davasıdır. Bu dava sonunda davalı, bir şeyi yapamaya veya yapmamaya mahkum edilmektedir. Davacı, zilyetliğe veya kişisel hakka veya yararlanma hakkına dayansa dahi o hak bir taşınmaza yönelik bulunduğundan açtığı el atmanın önlenmesi davası aynı bir dava niteliğindedir<sup>166</sup>.

Bu dava ile davacı mahkemeden idare tarafından yapılan haksız tecavüzün sona erdirilmesini istemektedir. Aynı zamanda el atmanın önlenmesi davasının açılabilmesi için söz konusu müdahalenin hala devam ediyor olması gerekmektedir. El atma sona ermiş ise artık bu durumda mevcut zararın tazmini talep edilebilir<sup>167</sup>.

El atmanın önlenmesi davası görülürken idarenin taşınmazı kamulaştırması söz konusu olabileceği gibi, malik de davanın herhangi bir aşamasında el atmanın önlenmesi davasını ıslah yolu ile taşınmaz karşılığı bedel davasına dönüştürebilir<sup>168</sup>.

---

<sup>165</sup>GİRİTLİOĞLU, s.7.

<sup>166</sup> ÖZKAYA, E., Açıklamalı İçtihatlı El Atmanın Önlenmesi Davaları, Ankara 2002, s.26.

<sup>167</sup> Yargıtay 5. H.D. 08.04.1997 gün, E. 1997/4976, K. 1997/5901 (YKD., Mayıs 1997, s.701); Yargıtay 5. H.D. 08.04.1997 gün, E. 1997/2996, K. 1997/5914, (YKD., Haziran 1997, s.912).

<sup>168</sup> ÇINAR, s.9.

El atmanın önlenmesi davasının açılabilmesi için öncelikli olarak özel mülkiyette bulunan gayrimenkule haksız bir müdahalenin mevcut olması gerekmektedir. Malikin el atmanın önlenmesi davası açabilmesi için, yapılan müdahalenin herhangi bir hakka dayanmadan doğrudan bir üçüncü kişinin mülkiyet, zilyetlik veya başka bir hakkını ihlal etme şeklinde olması gerekmektedir. Bununla birlikte hakim, MK.m.2'ye dayanarak hukuka aykırılığı her somut olayda tespit edecektir<sup>169</sup>. İdare hiçbir kamulaştırma işlemi yapmadan özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza el atması durumunda malik el atmanın önlenmesi davası açma yoluna gidecektir.

Bazen de idare kamulaştırma işlemine başlamakla birlikte bu işlemi tamamlamadan taşınmaza el atar. Bu durumda da kamulaştırmamız el atma söz konusu olacağından, malikin dava açma hakkı bulunmaktadır.

El atmanın önlenmesi davasının konusu mülkiyet hakkının zedelenmesidir.

El atmanın önlenmesi davasının açılabilmesi için idarenin haksız müdahalesinin devam ediyor olması gerekmektedir. Haksız müdahaleyi ortadan kaldırmaya yönelik olan el atmanın önlenmesi davasının sonucunda davalı idare bir şeyi yapmamaya ve yapmaktan kaçınmaya mahkum edilir. Bu nedendir ki el atmanın önlenmesi davası bir eda davasıdır.

## **b. El Atmanın Önlenmesi Davasının Şartları**

### **aa. Mülkiyet Hakkına Hukuka Aykırı Bir Müdahalenin Bulunması**

İdarenin özel mülkiyete karşı yaptığı haksız eylem fiili bir davranışla olmalıdır<sup>170</sup>. İdarenin haksız davranışı örneğin, idarenin yasaların öngördüğü esas ve şekil şartlarına uymadan usulsüz kamulaştırma işlemine girmesi, özel mülkiyetteki gayrimenkule haksız olarak girmek, gayrimenkulde bulunan ağacı kesmek, evi yakmak, yoldan yararlanmaya engel olmak gibi. El atmanın önlenmesi davasının açılacağı sırada idarenin haksız müdahalesinin devam ediyor olması veya ileride böyle bir müdahalenin gerçekleşmesi ihtimalinin mevcut bulunması gerekmektedir.

<sup>169</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.491-492.

<sup>170</sup> GİRİTLİOĞLU, s.11.

Bu nedenledir ki idarenin haksız müdahalesi sona ermiş ise artık el atmanın önlenmesi davası açılmayacaktır<sup>171</sup>.

El atmanın önlenmesi davasının konusu olan baştaki haksız müdahale ile ileride gerçekleşmesi beklenen haksız müdahalenin arasında bir illiyet bağının bulunması gerekmektedir. İleride ortaya çıkacak olan haksız müdahalenin objektif kriterlere göre varlığı tespit edilmelidir.

Doktrinde haksız müdahaleler iki gruba ayrılmıştır;

-Doğrudan doğruya müdahaleler: Buradaki haksız müdahaleler gayrimenkulün özüne doğrudan doğruya yapılan haksız eylemlerdir. Örneğin, taşınmaz üzerinde bina inşa edilmesi<sup>172</sup>.

-Dolaylı müdahaleler: Dolaylı müdahaleler kendi içinde maddi ve maddi olmayan müdahaleler olmak üzere ikiye ayrılır. Maddi müdahaleler, gayrimenkulün kullanılmasına bağlı olarak diğer taşınmaz üzerinde etkisini gösteren ve sert, sıvı ve gaz halindeki cisimlere yapılan haksız ihlallerdir. Yargıtay, maddi olmayan müdahaleleri ise, bir gayrimenkulün işletilmesine veya kullanılmasına bağlı olarak beliren çirkin görünüş veya tiksindirici davranışlarla çevrede bulunan kişilerin ruhsal durumlarının etkilenmesi, iç huzurlarının bozulması şeklinde tanımlamıştır<sup>173</sup>.

-Olumsuz Müdahaleler: Özel mülkiyetteki gayrimenkulün kullanılması ile ilgili olarak komşu taşınmazın hava, ışık, rüzgar gibi gerekli enerji kaynaklarından gerektiği şekilde yararlanmasının engellenmesi, manzarasının kapatılması veya işletme için varlığı gerekli müşterilerin engellenmesi ve kaçırılması gibi durumlar doktrinde olumsuz müdahale olarak nitelendirilmektedir. İmar mevzuatında, olumsuz müdahaleye yol açacak hususlara yer verilmiştir. Bunun yanında Karayolları Trafik Kanununda bir takım düzenlemeler mevcuttur. Bir yapı İmar Mevzuatına bütünüyle uygun biçimde yapılmışsa olumsuz müdahaleden söz etmek mümkün değildir<sup>174</sup>.

İdarenin haksız ve hukuka aykırı müdahalesi, öğretide ve uygulamada komşuluk hukukuna ilişkin olarak ortaya çıkmaktadır<sup>175</sup>.

---

<sup>171</sup> GÜRİSOY/ EREN/CANSEL, s.390-391.

<sup>172</sup> GİRİTLİOĞLU, s.14,15.

<sup>173</sup> GİRİTLİOĞLU, s.19.

<sup>174</sup> GİRİTLİOĞLU, s.22-23-24.

<sup>175</sup> GİRİTLİOĞLU, s.12.

İdarenin haksız müdahalesinin kusura dayanmasına gerek yoktur, müdahalenin haksız olması yeterlidir.

#### **bb. Haksız Müdahalenin Nesnenin Çekilip Alınması Biçiminde Olmaması**

El atmanın önlenmesi davasında, idarenin haksız müdahalesinin nesnenin ele geçirilmesi veya onun çekilip alınması şeklinde olmaması gerekmektedir<sup>176</sup>. İdarenin, yasaların öngördüğü esas ve şekil şartlarına uymadan usulsüz kamulaştırma işlemine girmesi örnek olarak gösterilebilir<sup>177</sup>. Fakat, yapılan müdahale ile malikin zilyetliğine son verilmemiş olması gerekmektedir. Çünkü, Malikin zilyetlik hakkına son verilmiş ise zilyetliğin yeniden tesisi için el atmanın önlenmesi davası açılmaz. Bu durumda istihkak davası açılması gerekmektedir.

#### **c. El Atmanın Önlenmesi Davasının Tarafları**

El atmanın önlenmesi davasında davacı dava konusu yerin tapusunun kendi adına olduğunu iddia eder. Dava sırasında yapılacak olan keşif ve inceleme ile dava konusu yerin davacının tapusunun kapsamı içinde olup olmadığı saptanır. Söz konusu çekişmeli yer davacının dayandığı tapu kapsamında olduğu anlaşılırsa mahkeme idarenin o yerden el atmasının önlenmesine karar verir.

İdare 6830 sayılı Kamulaştırma Kanununun 16.maddesi gereğince acele el koyma ve tescil kararı almadan özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza el koymuş ise, idare aleyhine el atmanın önlenmesi davası açılmayacağı sonucuna varılmaktadır. Çünkü burada kamulaştırma kararı oluşmuş ve karşılığı bedel bankaya yatırılmıştır.

Ancak el atmanın önlenmesi davasının açılması için Yargıtay İçtihatlarında kamulaştırma kararından başka, bankaya gayrimenkulün bedelini yatırmayan idarenin elinde oluşmuş bir kamulaştırma kararı bulunsa dahi hakkında el atmanın önlenmesi davası açılabilir.

İdarenin haksız el attığı gayrimenkulün tapusu yok ise, davacı da o yerin zilyedi durumunda ise yine dava açma hakkı vardır. Ancak zilyedin o yerden el atmanın önlenmesini veya karşılık bedelinin verilmesini isteyebilmesi için bu yer üzerinde

---

<sup>176</sup> GİRİTLİOĞLU, s.11.

<sup>177</sup> SİRMEN, A.L., Eşya Hukuku Dersleri, Ankara 1995, s.241.

mülkiyet hakkını kazanmış olması gerekmektedir. Bu durumda zilyet olan davacıya mahkeme tarafından, bu yolda bir dava açması için süre tanınacak ve bu ara kararın sonucu beklenecektir. Aksi durumda yani mülkiyet hakkını kazanamamış olan zilyet el atmanın önlenmesi ve bedel davası açamayacaktır. Sadece uğramış olduğu zarar ve ziyanın tazminini dava edebilecektir<sup>178</sup>.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, taraf sıfatı, dava konusu subjektif hakka ilişkindir. El atmanın önlenmesi davasında davacı, mülkiyet hakkına müdahale edilen maliktir. El atmanın önlenmesi davası, tapu ile malik olan kimse veya mirasçısı tarafından açılır. Mirasçıların tapu maliki ile aralarındaki mirasçılık ilişkisini mahkemeden alacakları veraset belgesi ile kanıtlamak zorundadırlar<sup>179</sup>.

Müşterek mülkiyet durumunda hissedarlardan biri tek başına el atmanın önlenmesi ve kal davası açabilir (MK m.702/4). Diğer hissedarların muvafakatini almak gerekmemektedir. Ayrıca diğer hissedarların davaya dahil olmalarına da gerek yoktur. Çünkü yeni Medeni Kanuna göre bir ortağın sağladığı korumadan tüm ortaklar yararlanacaklardır. Dava sonucunda verilecek karar ise şeyin tamamını kapsamalıdır. Elbirliği mülkiyetlerinde, davanın müdahalede bulunana karşı bütün ortaklar tarafından birlikte veya tayin edilecek temsilci tarafından açılması gerekmektedir. Dava ortaklardan biri tarafından açılmışsa diğer ortaklarında davaya katılmalarını sağlamak veya muvafakatlerinin alınması gerekmektedir. Bu durumda mahkeme tarafından temsilci tayin ettirmek için süre verilecektir.

Mülkiyet hakkı mutlak, nesnel bir hak olarak herkese karşı ileri sürülebilir. Bu nedenden ki, el atmanın önlenmesi davası mülkiyet hakkını ihlal eden herkese karşı açılabilir<sup>180</sup>.

El atmanın önlenmesi davasında davalı, özel mülkiyete haksız olarak el atan özel veya tüzel kişidir. Davalının kusurlu olması aranmamaktadır. Davalı, doğrudan doğruya müdahalede bulunan olabileceği gibi böyle bir müdahaleye teşvik eden şahıs ta olabilir<sup>181</sup>.

---

<sup>178</sup> ARCAK, s.13.

<sup>179</sup> ARCAK/DOĞRUSÖZ, s.52.

<sup>180</sup> GİRİTLİOĞLU, s.31.

<sup>181</sup> GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.394; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.502.

El atmanın önlenmesi davasında davacı ve davalı sıfatları hakim tarafından re'sen göz önünde bulundurulur. Bu nedenle davacı sıfatıyla davayı açan kişinin dava konusu hak üzerinde bir tasarruf yetkisi olmalıdır ki bu kişi o davada gerçekten davacı sıfatına haiz olabilsin. Aynı şekilde davalının da açılan davada gerçek davalı sıfatını taşıması gerekmektedir<sup>182</sup>.

#### **d. El Atmanın Önlenmesi Davasında Görev ve Yetki**

##### **aa. Görevli Mahkeme**

HUMK.'un 8. maddesi uyarınca değeri 7.880 liraya kadar olan davalara bakan mahkemelerdir. Açılan davaların müddeabih değeri bu miktara kadar olanları sulh hukuk mahkemesinde çözümlenir.

Yargıtay 5.H.D nin 12.3.2002gün ve E.2002/3374, K.2002/5778 sayılı kararında; Kamulaştırma kanununun 37.maddesine göre kamulaştırma davalarında miktara bakılmaksızın görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olduğu halde kamulaştırmatsız el atma davalarında görevli mahkeme davanın değerine göre belirlenmektedir.

Değeri 7.880 liranın üzerinde olan her türlü kamulaştırmatsız el atma davalarına bakan mahkemeler asliye hukuk mahkemeleridir.

Ancak kısmi dava açılması halinde saklı tutulan kısma göre değil, taşınmazın tamamının bedeline göre, yani ilk davadaki miktar ile ek davadaki miktarın toplamına göre mahkemenin görevi belirlenir.<sup>183</sup>

Konusu para olan davalarda görevli mahkeme alacağın dava tarihindeki miktarına göre belirlenir. Bununla birlikte konusu (müddeabihin) paradan başka bir şey olan davalarda görevli mahkeme dava konusu şeyin davanın açıldığı tarihteki değerine göre belirlenir.

Konusu menkul veya gayrimenkul bir mal olan davalarda görevli mahkeme, malın davanın açıldığı tarihteki değerine göre belirlenir<sup>184</sup>.

---

<sup>182</sup> GİRİTLİOĞLU, s.27.

<sup>183</sup> Yargıtay 5.H.D nin 17.03.2005 gün ve E.2005/2720, K.2005/2816 sayılı kararı.

El atmanın önlenmesi davası tazminat ve ecrimisil talepleri ile birlikte açılması durumunda tazminat, kullanma karşılığı ve gayrimenkulün dava tarihindeki değerinin toplamı göz önüne alınarak görevli mahkeme belirlenecektir<sup>185</sup>.

#### **bb. Yetkili Mahkeme**

Yetki bir davaya hangi yerdeki görevli mahkemenin bakacağını belirler. Yetkide yer bakımından (coğrafi bakımdan) bir davanın hangi yerdeki mahkeme tarafından bakılacağı belirlenir.

HUMK'a göre genel yetkili mahkeme, davalının ikametgahı mahkemesidir. Ancak bu durumun istisnası olarak bazı davaların belli bir yer mahkemesinde açılmaları kanunla öngörülmüştür. Bu durumda kesin yetki söz konusudur.

HUMK'un 13.maddesine göre taşınmazın bulunduğu yer mahkemeleri yetkili mahkemelerdir. El atmanın önlenmesi davası HUMK m.13 kapsamında gayrimenkulün aynına ilişkin olduğu için yetkili mahkeme el atılan gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesidir. Bu nedenle kamulaştırmasız el atma davalarında bu yetki kamu düzeninden olduğu için hakim tarafından re'sen göz önüne alınır.

#### **e. İspat Yükü**

El atmanın önlenmesi davasında dava konusu olguları kimim ispatlayacağı hususu önem arz etmektedir. Buna ispat yükü (külfeti) denilmektedir.

El atmanın önlenmesi davasında davacının, başlıca iki hususu ispatlaması gerekmektedir. Birincisi, davacılık sıfatı, diğeri, davalı tarafın haksız müdahalede bulunduğunu ispat etmesi gerekir. MK.m.6'ya göre, davacı haksız müdahaleyi yani davasını dayandırdığı maddi vakıyı ispat etmek yükü altındadır. Davacı haksız müdahale ile yani ihlalde bulunan davranışı ile mülkiyet hakkı veya sınırlı nesnel

---

<sup>184</sup> KURU, B., Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul 1990, Cilt II, s.132 vd.

<sup>185</sup> GİRİTLİOĞLU, s.119.

hakda vuku bulan ihlal arasındaki uygun nedensellik bağıını ispat etmek zorundadır<sup>186</sup>.

Tapulu taşınmazlara yönelik kamulaştırmamız el atma hallerinde el atmanın önlenmesi için davacı, o yerin kendi tapusu içinde olduğunu iddia eder, mahkeme tarafından yapılan inceleme sonucunda çekişmeli yer davacının dayandığı tapu kapsamı içinde olduğu anlaşılıyor ise o yerden, idarenin el atmasının önlenmesine karar verilir. Davanın dayanağı, dava açanın mülkiyet hakkını belirten tapu kaydı olduğuna göre, bu tapu kaydı geçerli olmalıdır<sup>187</sup>.

Tapu maliki olmayan zilyedin el atmanın önlenmesi davası açma hakkı olduğunu belirtmiştik. Fakat zilyedin el atmanın önlenmesini isteyebilmesi için bu yer üzerinde mülkiyet hakkını kazanmış olması aranacaktır. Zilyedin mülkiyet hakkını kazandığını ve müdahalenin haksız olduğunu ispatlaması gerekecektir. Bu halde zilyet olan davacıya bu yolda bir dava açması için süre verilmeli ve bu ara kararın sonucu beklenmelidir. Mülkiyet hakkını kazanmamış olan zilyet, el atmanın önlenmesi davasını açamaz<sup>188</sup>.

El atmanın önlenmesi davasında davalı (müdahalede bulunan), müdahalesinin haklı olduğunu ispatlaması gerekmektedir. Burada idare, davranışlarının hukuk düzeni sınırları içerisinde bulunduğunu veya davacının bu müdahaleye katlanma yükümlülüğü olduğunu ileri sürecektir<sup>189</sup>.

#### **f. Hak Düşürücü Süre**

Kamulaştırmamız el atma davalarının dayanağını olan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları'nda da açıkça belirtildiği gibi el atmanın önlenmesi ve bedel davaları taşınmazın aynına ilişkin olduğundan, zamanaşımı söz konusu değildir. Ancak kanunla bir takım hak düşürücü süreler öngörülmüştür.

Kamulaştırmamız el atma davası, idarenin fiilen el atma tarihinden itibaren 20 yıl içinde dava açılmadığı takdirde, sukut-u hak müddetinin geçirilmesi sebebiyle açılmıyordu. Çünkü,

---

<sup>186</sup>GİRİTLİOĞLU; s.62 vd.

<sup>187</sup> ARCAK/DOĞRUSÖZ, s.29-30.

<sup>188</sup> ARCAK/DOĞRUSÖZ, s.31.

<sup>189</sup> GİRİTLİOĞLU; s.64.



Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesi; "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 hakkı yirmi yıl geçmekle düşer. Bu süre taşınmaz mala el koyma tarihinden başlar." hükmünü içermekte idi.

Bu nedenle, önceleri kamulaştırmatsız el atma davasının yirmi yıllık hak düşürücü süre içinde açılması gerekiyordu. Fakat Anayasa Mahkemesinin 38.maddeyi iptal etmiş olması sebebiyle artık 38.madde ile bu maddenin öngördüğü yirmi yıllık hak düşürücü süre ortadan kalkmış bulunmaktadır.<sup>190</sup>

Buna göre, her hangi bir süre sınırlamasına bağlı olmaksızın, el atma tarihinden itibaren kaç yıl geçerse geçmiş olsun, istenildiği tarihte dava açılacaktır.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra, Yargıtay 5. Hukuk Dairesi bir süre sınırı aramazken, Hukuk Genel Kurulu oy çokluğu ile verdiği bir karar ile, süre konusunda bir ayırım yapmıştır.<sup>191</sup>

Buna göre;

**aa. İptal kararından önce 20 yıllık sürenin dolmuş olması**

Anayasa Mahkemesi iptal kararı geriye yürümeyeceğinden ötürü Resmi Gazetede yayımlandığı 04.11.2003 tarihinden önce 20 yıllık hak düşürücü süre dolmuş ise, taşınmaz için eski malik, zilyet veya mirasçılarını kamulaştırmatsız el atma davası açamazlar. Çünkü taşınmaz mülkiyeti artık idareye geçmiş olacaktır. Dava açarlarsa Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bahse konu kararı uyarınca bu dava süre yönünden reddedilir.

Buradaki süre zaman aşımı değildir. Tarafların ileri sürmesi yanı sıra hakimin re'sen nazara alacağı, eğer hakim farkına varmamış ise Yargıtay tarafından re'sen nazara alınacak hak düşürücü süredir.

<sup>190</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 10.04.2003 gün ve E.2002/112, K.2003/33 iptal kararı.

<sup>191</sup> Y.H.G.K. nun 25.05.2005 gün ve E.2005/5-238, K.2005/352 sayılı kararı.

## **bb. İptal kararından önce 20 yıllık sürenin dolmamış olması**

El koyma tarihi ile iptal kararının Resmi Gazetede yayımlandığı 04.11.2003 tarihine kadar 20 yıllık süre dolmamış ise, bu durumda, iptal edilen 38.madde hükmü artık ortadan kalkmış bulunduğundan Anayasa Mahkemesinin iptal kararı hükmünü doğrulacak ve malik, zilyet veya mirasçılarını her türlü kamulaştırmasız el atma davasını açabileceklerdir

## **g. El Atmanın Önlenmesi Davasında Davanın Niteliği ve Kesin Hükümün Kapsamı**

El atmanın önlenmesi davası bir eda davasıdır. Bu dava sonunda davalı, bir şeyi yapamaya veya yapmamaya mahkum edilmektedir. Davacı, zilyetliğe veya kişisel hakka veya yararlanma hakkına dayansa dahi o hak bir taşınmaza yönelik bulunduğundan açtığı el atmanın önlenmesi davası aynı bir dava niteliğindedir<sup>192</sup>.

Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahaleden dolayı açılan el atmanın önlenmesi davasında mahkemenin davalıyı mahkum eden kararının kesin hüküm gücü yalnızca davalının müdahaleden men'ine ve tazminat ödemesine münhasırdır. Bunun dışında davacının mülkiyet hakkının tespiti hükmün gerekçesi olup, kesin hüküm teşkil etmemektedir<sup>193</sup>.

HUMK m.443/4'e göre, taşınmaz mallara ve bunlara ilişkin aynı haklara ait hükümler kesinleşmedikçe yerine getirilemezler. El atmanın önlenmesi davası sonunda verilen hüküm de bu nitelikte olduğundan dolayı, hükmün icra edilebilmesi için kararın kesinleşmiş olması gerekmektedir,

---

<sup>192</sup> ÖZKAYA, s.26

<sup>193</sup> GİRİTLİOĞLU, s.103 vd.

## **h. El Atmanın Önlenmesi Davasının Bedel Davasına Dönüştürülmesi**

Özel mülkiyetine el atılan malik el atmanın önlenmesi veya bedel davası açmaktaki seçimlik hakkını dava açarken kullanabileceği gibi el atmanın önlenmesi davası açtıktan sonra davasını bedel davasına dönüştürebilir<sup>194</sup>.

Malik açmış olduğu el atmanın önlenmesi davası sonuçlanmış olduğu halde, hükmü icra aracılığı ile yürütmek yerine, ayrıca bedel davası da açabilir<sup>195</sup>. Yargıtay 5. HD.'nin 21.01.1975 tarih ve E.14379, K.3342 sayılı kararında, Kamulaştırmaz el konulan yerden idarenin önce el atmasının önlenmesine karar verilmesi sonradan bedel davası açmasına engel değildir.

Burada ortaya çıkan bir sorun da şudur: önce el atmanın önlenmesi davası açılmış ve kesinleşmiş is daha sonra açılan bedel davasında hangi değere göre belirlenecektir. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi el atmanın önlenmesi davasının açıldığı ilk dava günündeki değer verilmesi gerektiğini<sup>196</sup> belirtmiş ise de, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararına göre, el atmanın önlenmesi kararı kesinleştikten sonra bedel davası açılabilir. Bu durumda dahi bedel davasının açıldığı gündeki değeri isteyebilir<sup>197</sup>. Burada Hukuk Genel Kurulu dava günündeki değer verilmesi gerektiği görüşünü kabul etmiştir.

Ne var ki gayrimenkulüne haksız olarak el atılan malik, el atmanın önlenmesi davası açtıktan sonra aynı davada istemini bedele dönüştürmüş ise, kendisine bedele dönüştürme istemini öne sürdüğündeki değil, görülmekte olan davanın açıldığı gündeki değer verilebilir.

Kısaca, el atmanın önlenmesine ilişkin karar kesinleştikten sonra bedel davası açılabilir. Bu durumda, son bedel davasının açıldığı gündeki değer istenebilir.

---

<sup>194</sup> ARCAK, s.18.

<sup>195</sup> Yargıtay.5.HD. 21.01.1975 gün, E.14379, K.3342.

<sup>196</sup> Y. 5.HD. 21.01ç1975 gün, E.14379, K.3342.

<sup>197</sup> YHGK. 15.10.1976 gün, E.1975/5-741, K. 976/2628.

## **i. El Atmanın Önlenmesi Davasının Açılmayacağı Durumlar**

221 sayılı yasa hükmü kapsamı içine girecek durumlarda kamulaştırmamız el atma davası açılmayacaktır. Bu durumda anlaşmazlığın 221 sayılı yasa hükümleri çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

Bunun yanı sıra imar planında yeşil saha ve yol olarak gösterilen yerler için malik el atmanın önlenmesi ve bedel davası açamayacaktır. Bu davaların açılması için eylemli olarak bir müdahalenin varlığı gerekir.

## **2.BEDELİN TAHSİLİ DAVASI**

Gayrimenkulüne idare tarafından haksız olarak el atılan malik, açacağı bedel davasıyla, taşınmazının mülkiyetine karşılık idareden bir bedel istemektedir.

Yargıtay'ın 16.5.1956 gün ve E.1,K.6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, taşınmaz malikinin, açacağı davayla, el atmanın önlenmesini isteyebileceğini açıklarken, dilerse bu yola başvurmayıp, mülkiyet hakkını, kamu tüzel kişiliğine devrine razı olarak, taşınmaz malın bedelinin verilmesini de dava edebilir. Malik bedel davası ile el atılan taşınmazının mülkiyetini idareye bırakmakta ve bunun karşılığında taşınmazın rayiç bedelini istemektedir. Yukarıda el atmanın önlenmesi davası için belirttiğimiz hususlar bedel davası için de geçerlidir.

Bedel davası, doğrudan bedel davası şeklinde açılabileceği gibi, el atmanın önlenmesi davası devam ederken, bu dava bedel davasına dönüştürülebilir. Hatta, el atmanın önlenmesi davası sonuçlandıktan sonra, hükmün gereğinin yerine getirilmesi için, icra dairesine vermek yerine, ayrıca bedel davası da açılabilir.

Bedel davası mülkiyet hakkıyla ilgili bir dava olduğu için ve bedeli karşılığı taşınmaz mülkiyetinin devri söz konusu olduğu için, bu davanın çözüm yeri adli yargıdır.

Yargıtay'ın, bedel davasında, istenebilecek bedelin, taşınmaza fiilen el konulduğu tarihteki bedel mi, yoksa davanın açıldığı gündeki bedel mi, olması gerektiği konusundaki kararına göre; "...Usule göre, kamulaştırma yapılmadan el

konulan taşınmaz mal üzerindeki, malikin, mülkiyet hakkı sona ermediğinden ve süre geldiğinden ve malik de üzerindeki mülkiyet hakkının kamu tüzel kişisine geçilmesine muvafakat ettiği, taşınmaz malın bedelini istediğine göre, bu bedelin taşınmaz malın mülkiyetinin kamu tüzel kişisine geçilmesine muvafakat ettiği tarih ve dava günündeki bedel olması gerektiğine...” demek suretiyle doğrudan açılan bedel davalarında istenecek olan bedel, davanın açıldığı tarihteki taşınmazın bedeli olacağını belirtmiştir<sup>198</sup>.

Bedel davasında dava konusu taşınmazın değerinin tespit edilmesinde Kamulaştırmadaki usul kıyasen uygulanmaktadır. Taşınmaz arsa ise emsal incelemesi yapılarak, tarla ise ürün getirisi hesabı yapılarak rayiç değer tespit edilmektedir. Taşınmazın el atıldığı tarihteki özellikleri dikkate alınarak dava tarihindeki değeri tespit edilmekte ve ona göre bedele hükmedilmektedir.

Bedel davasında faiz için talep şarttır. Yani faiz istenmemiş ise faize hükmedilemez. Talep halinde, hakim, dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte malike ödeme yapılmasına karar verir.

Davacı kısmi dava açabilir. “...İlk dava tarihine göre taşınmazın bedelinin tespit edilmesi gerekirken ek dava tarihi esas alınarak değer tespiti doğru görülmemiştir.”<sup>199</sup> Yargıtay’ın bu kararda da belirtildiği üzere kısmi davada bedel takdiri ilk davadaki tarihe göre yapılacaktır. Kısmi davanın faizi de ilk dava tarihinden itibaren hükme bağlanacaktır<sup>200</sup>.

Anayasa mahkemesinin 38.maddeyi iptal etmesiyle, el atma tarihinden itibaren 20 yıllık hak düşürücü süre ortadan kalkmış olduğunda, kamulaştırmatsız el atma sebebiyle her zaman dava açılabilecektir<sup>201</sup>.

Kamulaştırmatsız el atma nedeniyle bedel davasının açılabilmesi için bir takım usule ilişkin şartların mevcut olması gerekir. ( Bu konu ile ilgili kamulaştırmatsız el atma davalarında usul hükümleri bölümünde açıklama yapılmıştır.)

<sup>198</sup> ARCAK./DOĞRUSÖZ, s.33, 34

<sup>199</sup> Y.5.H.D.’nin 27.01.2005 gün ve E: 2004/13091, K: 2005/370 sayılı kararı.

<sup>200</sup> “... Değerlendirme ilk dava tarihine göre yapıldığından faize de ilk dava tarihinden hükmetmek gerekirken, sonra açılan dava tarihinden faize hükmedilmesi.” Y.5.H.D. nin 17.03.2005 gün ve E: 2005/2699, K: 2005/2819 sayılı kararı.

<sup>201</sup> Y.H.G.K. 25.05.2005. gün ve E: 2005/5-288, K: 2005/352 sayılı kararına göre; Kamulaştırma Kanunu’nun iptal edilen 38.maddesinde yer alan 20 yıllık hak düşürücü süre iptal kararından önce dolmuş ise, taşınmazın idare adına tescili gerekir. Bu durumda malik kamulaştırmatsız el atma davası açamaz.

Kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılacak bedel davalarında davacı, el konulan taşınmazın malikidir. Eğer tapuda malik gözüken kişi, ölmüş ise onun mirasçıları durumlarını ispat etmeleri şartı ile bedel davasını açabilirler.

Bedel davasını açan davacı, idare tarafından el atılan yere malik olduğunu ancak, tapuda herhangi bir sebeple başkasının adına yazılmış olduğunu ileri sürüyor ise, önce bu ( yanlış yazıldığını ileri sürdüğü ) tapu kaydını iptal ettirmelidir. Mahkeme tarafından davacıya tapu iptal davası açmak üzere süre verilmeli ve bekletici mesele yapılmalıdır.

Dava konusu taşınmaz, tapuda kayıtlı değilse, o yerin sahibi olarak mülkiyet hakkını kazanan kimse de, bedel davasını açabilir. Ancak, zilyedin şu noktaları kanıtlaması gerekir. Dava konusu yerin mülkiyetinin zilyetlikle kazanılabilir ve özel mülkiyet konusu olabilir bir yer olduğunu, kazandırıcı zamanaşımı süresinin dolmuş bulunduğunu ve o yerin mülkiyetini kazanmış olduğunu ispatlaması gerekir.<sup>202</sup>

İştirak halinde mülkiyet veya müşterek mülkiyet durumunda her bir hissedar ayrı ayrı dava açabilir ve dava sonunda el atılan kısma isabet eden hissesi miktarında bedel almaya hak kazanır.

Tapusuz yerlerin hazineye ait olması asıldır. Zilyetlikle iktisaba elverişli yerlerde, mülkiyet hakkının kazanıldığıının ispatı zorunludur. Bu da ancak, hazine ile ilgili kamu hükmü şahsiyeti aleyhine açılacak tespit davası ile mümkün bulunmaktadır. Bu nedenle davacının böyle bir tescil ilamı varsa ibraz etmesi istenmeli, yoksa tescil davası açmak üzere kendisine mehil verilmelidir.<sup>203</sup>

Kamulaştırmasız el atma sebebiyle açılacak bedel davalarında da, davalı, özel mülkiyette bulunan taşınmaz mala el atan idaredir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, “Bedelin, yol yapan İdareden değil, yolun sahibi olan kuruluştan istenmesi.” gerektiğini bu nedenle de davanın, “ el atılan yeri mülkiyetine geçiren tüzelkişilik aleyhine açılmasını.” kabul etmiştir. Buna göre de, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, “Bedelin, yolu yapan kuruluştan değil, yolun sahibi bulunan kuruluştan istenmesi<sup>204</sup>.” gerektiği görüşünü benimsemiştir.

<sup>202</sup> ARCAK./DOĞRUSÖZ, s.52.

<sup>203</sup> Y.3.H.D. 29.03.1976 gün 1976/2078 E.1976/2951 K.

<sup>204</sup> Y.3.H.D.29.11.1976 gün E.7023 K.7850, ( ARCAK./DOĞRUSÖZ, s. 55 ).

Husumet bakımından göz önünde tutulması gereken bir nokta da, ilkokul binası veya tesisi yapılan yerler hakkındadır. Bu gibi yerler için, Milli Eğitim Bakanlığı veya Maliye, Hazine aleyhine husumet yöneltilemez. Çünkü, 222 sayılı, İlk Öğretim ve Eğitimi adlı kanunun 65. maddesi gereğince, yapılan ilkokul binası veya tesisi, köy sınırları içinde ise bağlı olduğu köy tüzel kişiliği adına, il veya ilçe merkez sınırlarında ise, o yer özel idaresi adına yapılacağından husumetin bu İdarelere yöneltilmesi gerekir.<sup>205</sup>

Kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan bedel davasını açan kimse, el atmanın önlenmesini isteyen kimse gibi, o yerin tapu ile sahibi ( malik ) olduğunu kanıtlamak zorundadır. Eğer tapusu yok ise, zilyetlik ile o yerin mülkiyet hakkını kazandığını açacağı mülkiyeti iktisap ettiği ( kazandığı ) davası ile belgelendirmek zorundadır. "...tapusu yok ise, davacıya bu yerin mülkiyet hakkını kazandığını ispat etmesi için mehil verilir." Davacı, malik olduğunu ispatladıktan sonra, idare tarafından taşınmazına haksız bir müdahalenin olduğunu da ispatlaması gerekir. Davacı, kendisine düşen ispat kuralını yerine getirdikten sonra, davalı idare, müdahalesinin haklı olduğunu ispatlaması gerekir.

Kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan bedel davalarında, mahkeme tarafından, öncelikle dava konusu taşınmaza, davalı idare tarafından el atılıp atılmadığı araştırılacaktır.

Görüldüğü gibi, bedel davalarında, el atmanın olup olmadığı ve bunun miktarı ve bu el atmaya karşılık hükmedilecek değer, mahkeme tarafından yapılacak araştırmalar ile belirlenecektir. Bedel davalarında, yargıç tarafından bedel takdiri yapılırken, takdirin, emsal taşınmaz malların rayiç bedelleri, taşınmaz malın geliri gibi müspet ve fenni esas ve ölçülere dayandırılması ve bu hususların da rapor veya keşif tutanağında etraflıca açıklanması gereklidir<sup>206</sup>.

Malik, bu hakkını el atmanın önlenmesi davası açtıktan sonra da, davasını bedel davasına dönüştürebilir. Hatta, önce el atmanın önlenmesi davası açmış ve hüküm almış olduğu halde, bu hükmün infazını sağlamak için, icra dairesine vermek yerine, ayrıca bedel davası da açabilir. "Kamulaştırmasız el konulan yerden, idarenin

<sup>205</sup> ARCAK/ DOĞRUSÖZ;s. 54,55.

<sup>206</sup> Y.5.H.D.24.10.1974 gün ve E.9941, K.10726 sayılı kararı, ( Arcak, A./Doğrusöz, E.;s.246 ).

önce el atmasının önlenmesine karar verilmesi sonradan, bedel davası açmasına engel değildir.”<sup>207</sup>

Malik, önce el atmanın önlenmesi davası açar, mahkemede bir hüküm verir ve bu hüküm kesinleştikten sonra, malik, bedel davasını açması durumunda, Y.5.H.D. si , “...el atmanın önlenmesi davasının açıldığı ilk dava günündeki değerinin verilmesi gerektiği<sup>208</sup> ...” şeklinde karar vermişse de; H.G.K. “...el atmanın önlenmesi kararı kesinleştikten sonra, bedel davası açılabilir. Bu durumda dahi bedel davasının açıldığı gündeki değeri isteyebilir<sup>209</sup>.” şeklinde karar vermiştir.

Mal sahibi el atmanın önlenmesi davasını açtıktan sonra, aynı davada istemini bedele dönüştürmüş ise kendisine, bedele dönüştürme istemini öne sürdüğündeki değil, görülmekte olan o davanın açıldığı gündeki değer verilebilir<sup>210</sup>.

### 3. TAZMİNAT DAVALARI

#### a. Genel Olarak

Tazminat davası bedel davasından farklı olarak mülkiyet hakkının idareye devredilmesi karşılığında bir bedel talep edilmesi söz konusu değildir. Gayrimenkulüne idare tarafından haksız olarak el atılan malik, o yer üzerindeki mülkiyet hakkını korur. Burada idarenin haksız müdahalesi sonucu olarak uğranılan zararın tazmini talep edilmektedir. Yani, tazminat davalarında malvarlığında meydana gelen zararların giderilmesi amaçlanır. Oysa ‘istihkak’ ve ‘el atmanın önlenmesi’ davalarında dava konusu şey’e haksız el atmanın veya müdahalenin ortadan kaldırılması amaçlanır. İşte bu nedenledir ki haksız el atma ve ya müdahale devam ettiği sürece bu davalar birlikte açılacaktır.

Kamulaştırmasız el atma dolayısıyla uğranılan zararın tazmini için idareye karşı açılan bu dava adli yargının görev alanına giren, özel hukuk hükümlerine tabi bir

<sup>207</sup> ARCAK/DOĞRUSÖZ, s.36, Y.5.H.D.21.1.1975 gün E. 14379, K. 3342 sayılı kararı.

<sup>208</sup> ARCAK/DOĞRUSÖZ, s.36, Y.5.H.D.21.1.1975 gün E. 14379, K. 3342 sayılı kararı.

<sup>209</sup> ARCAK/DOĞRUSÖZ, s.36, Y.H.G.K.15.10.1976 gün ve E.1975/5-741, K.976/2628 sayılı kararı.

<sup>210</sup> ARCAK/DOĞRUSÖZ, s.36.



tazminat davası niteliğindedir. Bu kamulaştırmaz el atmanın “fiili yol” niteliğinde olmasının doğal bir sonucudur.

Özel mülkiyetteki bir taşınmaza kamulaştırmaz el atma dolayısıyla “haksız zilyet” durumunda bulunan idare açılan el atmanın önlenmesi davası sonucunda mahkum edildiğinde ya da bedel davası sonucunda bu taşınmazın mülkiyetinin kendisine geçmesine karşılık bunun bedelini ödemeye mahkum edildiğinde idarenin (haksız zilyet) sorumluluğu da onun kötü niyetli yada iyi niyetli olmasına göre ayrı hükümlere tabi olacaktır. Bu durumda kötü niyetli haksız zilyet durumunda olacak olan idareye yöneltilecek tazminat talepleri de, M.K. md. 995 hükmüne göre uygulanacaktır.

İdarenin, fertlere verdiği zararların çözüm yeri idari yargıdır. “ İdarenin karar verip plan proje yapmış ve bu karara uygun hareket ederek fertlere zarar vermiş olması halinde idari yargının yetkili olacağı” ölçüsü esas alınmıştır.<sup>211</sup>

İdare mahkemesinde açılacak tazminat ( tam kaza ) davası için 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Hakkındaki Kanunun 13. maddesine göre zararın ve failin öğrenilmesinden itibaren 1 yıl içinde idareye baş vurulmalıdır. Eğer ret kararı verilirse ret kararının tebliğinden, eğer idare 60 gün içinde ilgiye cevap vermemiş olursa, bu halde dahi ret sayıldığı için 60 günün bitiminden itibaren ikinci 60 gün içinde dava açılmalıdır.( 2577.S.K. md.10 )

Kamulaştırmaz el atma nedeniyle uğranılan zararın tazmini için idareye karşı açılan bu dava “adli yargı”nın görev alanına giren, “özel hukuk hükümleri” ne tabi bir tazminat davası niteliğindedir. Uygulamada ise buradaki tazminat talebi, BK. md. 41 hükmüne dayandırılmaktadır.

Kamulaştırılmaz el atma nedeniyle talep edilen tazminatın, Borçlar Kanunundaki haksız fiil hükümlerine ( BK. md.41 vd. ) tabi olduğu, Yargıtay’ın 11.2.1959 Gün ve E.1958/17, K.1959/15 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında şu şekilde ifade edilmiştir.

“İstimlaksız 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,

<sup>211</sup> 11.2.1959 gün ve 17/15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı.

mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini davasıdır ve bu bakımdan adliye mahkemesinin görevi içindedir.-Bundan başka, bir amme teşekkülü tarafından bir tesisin yaptırılması sırasında Devlet Malı olmayan yerlerden toprak alınması veya böyle yerlere toprak veya moloz yığılması neticesinde el atma hakkı bulunmadığı ve plan veya projelere ve şartnamelere başkasının malına ihtiyaca göre el konulmasının önlenmesini gerektirebilecek esaslar konulamayacağı cihetle, haksız fiilden doğan bir tazminat davası sayılır”.

Yargıtay’ın 17/15 sayılı içtihadı birleştirme kararına göre; idarenin karar almadan, plansız, projesiz ve haksız olarak taşınmaza verdiği zararlar nedeniyle açılan tazminat davalarına adli yargı bakmakla görevlidir.

Eğer idare bir karar vermiş ve buna göre plan ve proje yapmış, fakat bu, plan ve projeye uygun hareket etmemişse ve dolayısıyla mal sahibi bundan zarar görmüşse bu halde yine adli yargı mercileri görevlidir.

Neticede, idarenin yaptığı plan ve projeye uygun hareket ederek fertlere verdiği zararlar idari yargıda, bunun dışındaki zararlar adli yargıda dava edilmelidir.

Kamulaştırmasız el atma durumunda açılacak tazminat davalarını üç gruba ayırabiliriz. Bunlar;

1. İdari Yargıda Tazminat Davaları
2. Adli Yargıda Tazminat Davaları
3. Ecrimisil Davaları

#### **b. İdari Yargıda Tazminat Davaları**

İdarenin, kamulaştırma yapmaksızın özel mülkiyetteki gayrimenkule, bir plan ve proje uygulaması yaparak eylemde bulunmuş ise, bu durumda açılacak tazminat davası, idari Yargıyı ilgilendirir.

Özel mülkiyetine el konulan malik, idari Yargıda açacağı bir tam yargı davası ile taşınmazına haksız olarak el atan idareden, zararının tazmin edilmesini ister.Yargıtay’ın 11.2.1959 gün ve esas 1958/ 17 karar 1959/ 15 sayılı, içtihadı Birleştirme Kararında, "...Belediyeler veya hususi idareler gibi amme teşekkülleri verdikleri kararlar sonunda ve plan ve projelere uygun olmak üzere, tesisler

yaptırması veya bu tesisleri kullanmaları veya bu tesislere bakmaları sebebiyle fertlerin uğramış oldukları zararların tazminine ilişkin davalar idari davalardan olduklarında ve bu bakımdan bu davalarda idari kazanın vazifeli bulunduğu" belirtildiği gibi, kamulaştırmaz el atma eylemi, kamu idarelerinin bir kararına dayanılarak bir proje veya planın uygulanması sonucu ortaya çıkmış ise, davaya bakma görevi idari Yargıya aittir<sup>212</sup>.

Kamulaştırmaz el atma sebebiyle, İdari Yargıda tazminat davası açılabilmesi için, el atmanın idari bir işlemin uygulanması nedeni ile olması gerekir.

İdari işlemlerde, zararın doğabilmesi için kararın alınmış olması, yalnız başına, her zaman yeterli değildir; buna ek olarak kararın uygulanması da gerekir. Yani, idari işlemlerden dolayı, hakkı zedelenenler tarafından, tam yargı davası açılabilmesi için, idari işlemin kesinlikle yürütülebilir nitelikte olması gerekir.

Bir İdari işlemin uygulanması sonucu doğan zarara karşı, idari işlemin iptali istenmeden doğrudan doğruya, tam yargı davası açılarak, idari işlemin uygulanmasından doğan zararın karşılanması yoluna gidilebilir.

İdari yargıda, tam yargı davasının açılabilmesi için, idareden bir ön kararın alınması gerekir. Ancak, ön karar yönünden, idari (yönetmel) eylemlerle, idari (yönetmel) işlemler arasında ayırım yapılmıştır. İdari İşlemlere karşı açılacak tam yargı davalarında, ortada idari bir karar bulunduğu için, ayrıca idareden bir ön karar alınması yoluna gidilmemiştir. İdari işlemlerden zarar görenlerin, idareye başvurmadan, doğrudan doğruya dava açma olanakları vardır. İdarenin eylemlerden doğan tam yargı davalarında ise, ön karara gerek vardır. Yasanın öngördüğü süre içinde, idareye başvurarak alınacak ön karar üzerine, tam yargı davası açılabilir. Zira, malik zararın ödetilmesi için öncelikle eylemi yapan idari kuruluşa başvurması gerekir. Bu başvurudan bir sonuç alamadığı takdirde, tam yargı davası açabilecektir<sup>213</sup>.

Tam yargı davasının açılabilmesi için, gerek davaya taraf olma ehliyeti, gerek dava açabilme ehliyeti, MK.'daki genel kurallara tabidir.

<sup>212</sup> ARCAK/DOĞRUSÖZ, s.38,39.

<sup>213</sup> GÖZÜBÜYÜK, Ş., Yönetmel Yargı, Ankara 2002, s.244-253.

Tam yargı davalarında davacı olabilmek için, bir hakkın ihlal edilmiş olması gerekir. İdari Yargılama Usul Kanununun 2. maddesinde yer alan, « hakkı muhtel olanlar» deyimini ile bu durum açıkça belirtilmiştir.

Adliye Mahkemesinde olduğu gibi, İdari Yargı yerlerinde de, hakkın ihlal edildiğini kanıtlayamayan kimsenin açtığı dava kabul edilemez<sup>214</sup>.

Tam yargı davalarında davalı idaredir.

İdari Yargıda açılan tam yargı davalarının belli bir sürede açılması gerekir; idari işlemlere karşı doğrudan doğruya tam yargı davası, idari işlemin yazılı olarak bildirimini izleyen günden itibaren altmış gün içinde açılması gerekir, idari işlemin uygulanmasından doğan zararlara karşı doğrudan doğruya tam yargı davası açılması durumunda, dava açma süresi de uygulama tarihini izleyen günden itibaren altmış gündür.

İdari eylemlere karşı tam yargı davası, değişik biçimde düzenlenmiştir. Buna göre, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanlar, durumu öğrendikleri andan itibaren bir yıl ve her halde eylemin yapıldığı tarihten itibaren beş yıl içinde idareye başvurarak, haklarının yerine getirilmesini istemeleri, başka bir deyişle bir ön karar elde etmeleri gerekir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi durumunda, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen tarihten itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde, bu surenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde dava açılabilir<sup>215</sup>.

### **c. Adli Yargıda Tazminat Davaları**

Adli yargıda açılan tazminat davalarında idarenin kamulaştırmasız el atmasından dolayı doğan zarar ve ziyanın ödettirilmesi amaçlanmaktadır. Adli yargıda tazminat davası açılabilmesi için, idarenin haksız fiili söz konusu olmalıdır, İdarenin yapmış

---

<sup>214</sup> GÖZÜBÜYÜK, s.254,255.

<sup>215</sup> GÖZÜBÜYÜK, s.256,257.

olduğu eylem artık idarilik niteliğini yitirmiştir. Bu nedenle de sorumluluk artık İdare Hukuku esaslarına göre değil, Adli Yargı yönünde ve zel Hukuk hükümleri çerçevesinde söz konusu olacaktır<sup>216</sup>. Tazminat davalarında, malikin mülkiyet hakkının devri karşılığında bir bedel alması söz konusu değildir. Mülkiyet hakkı yine mal sahibi üzerinde kalmakta, ancak uğranılan zararlar tazmin ettirilmektedir<sup>217</sup>.

Yargıtay'ın 11.2.1959 günlü E.1958/17,K.1959/15 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında; "İstimlaksiz el atma halinde, amme teşekkülü İstimlak Kanununa uygun hareket etmeden ferdin malını elinde almış olması sebebiyle kanunsuz bir harekette bulunmuş durumdadır. Bu bakımdan dava, Medeni Kanun hükümlerine giren mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesi de meydana gelen zararın tazmini davasıdır. Ve bu bakımdan Adliye Mahkemesinin vazifesi içindedir. Bundan başka, bir amme teşekkülü tarafından bir tesisin yaptırılması sırasında, devlet malı olmayan yerlerden toprak alınması veya böyle yerlere toprak veya moloz yığılması neticesinde meydana gelen zararların tazmini davasında, başkasının malını amme teşekkülünün dilediği gibi el atma hakkı bulunmadığı ve plan ve projelere, başkasının malına ihtiyaca göre el atmasının önlenmesini gerektirebilecek esaslar konulmayacağı cihetle, haksız fiilden doğacak bir tazminat davası sayılır. Yapılan işlerin plan veya projelere aykırı olarak yapılması halinde, idari karara aykırı bir hareket bulunması itibariyle yine, idari kararın tatbiki olan bir fiil sayılmaz. Bu bakımdan, bu iddia ile açılmış bir dava, haksız fiilden doğan bir davadan ibaret olacaktır."

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da belirttiği gibi, kamulaştırmasız el atma halinde, açılacak tazminat davalarında BK'nın haksız fiil hükümleri uygulanacaktır.

Haksız fiil sorumluluğu, herkese karşı uyulması zorunlu bir hukuki görevin ihlali yüzünden doğan zararı tazmin yükümüne denir.

B.K.nun 41/1. maddesinde haksız fiilin şartları sayılmıştır. Bu madde hükmüne göre; haksız fiil sorumluluğu için, işlenen fiil haksız, yani hukuka aykırı olmalıdır;

<sup>216</sup> YAYLA, Y., İdare Hukuku I, İstanbul 1990, s.142.

<sup>217</sup> ARCAK/DOğRUSöZ, s.39.

fail kusurlu olmalıdır; bir zarar meydana gelmelidir; haksız fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.

Adli Yargıda tazminat davası açabilmenin ilk şartı, kamulaştırmasız el atmanın hukuka aykırı olmasıdır. Haksız fiil sorumluluğunun düzenlendiği, BK.nun 41/1. maddesinde ifade edildiği gibi, tazmin yükümlülüğünün doğumu için, her şeyden önce, zarar hukuka aykırı bir fiil ile, (haksız bir surette) meydana getirilmiş olmalıdır.

İdare aleyhine, Adli Yargıda tazminat davası açılabilmesinin diğer şartı, idarenin kusurlu olmasıdır. İdarenin, kendi kusurlu hareketleriyle kamulaştırmasız el atma işlemini yapmış olması gerekmektedir.

Borçlar Kanununa göre haksız fiil sorumluluğundan bahsedebilmek için fiilin hukuka aykırılığı yeterli değildir. Bunun yanında kusur'un olması da gerekmektedir. Eğer fail hukuka aykırı bir fiili işlemekte olduğunu biliyor (veya bilmesi gerekiyor) ve hukuka aykırı düşen sonucu istiyorsa, ya da, hukuka uygun hareket edebilmek imkanına sahip olduğu halde, böyle hareket etmemişse, kusurludur.

İşte idarenin özel mülkiyette bulunan bir gayrimenkule kamulaştırmasız el atması durumunda, (kamulaştırma yapabilme imkanı ve yetkisi olmasına rağmen) kamulaştırma yapmadan özel mülkiyetteki taşınmazlara el attığı için kusurundan söz edilebilecektir.

Haksız fiil sorumluluğunun bir şartı da zarardır (B.K. nun 41. md.). Bir kimse hukuka aykırı bir fiili, ağır bir kusurla işlemiş olsa bile eğer, ortada bir zarar mevcut değilse, tazminat yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır. Bu durumda kamulaştırmasız el atma nedeni ile tazminat davasının açılabilmesi için, malikin veya zilyedin bu el atma sebebiyle bir zarara uğramış olması gerekir.

Son olarak Adli Yargıda açılan tazminat davalarının dinlenebilmesi için, kamulaştırmasız el atma ile meydana gelen zarar arasında uygun bir illiyet bağının bulunması gerekir.

Kamulaştırmatsız el atma nedeniyle açılacak tazminat davalarında, taraf ve dava ehliyeti M.K.'nın genel hükümlerine göre belirlenir.

Kamulaştırmatsız el atma nedeniyle açılacak tazminat davalarında, zarar ve ziyana uğrayan herkes, haksız fiil nedeniyle zararının tazminini isteyebilir. Örneğin; ektiği ürünün bulunduğu yerden yol geçirilmesi sebebiyle, zarara uğrayan kiracı, bu zararın ödetilmesini dava edebilir. Yetiştirdiği ağaçları kesilen bir kimse, o gayrimenkulün maliki olmasa bile ağaçların tazminini isteyebilir. Bu durumda, tazminat davalarında davacı el atma sebebiyle zarara uğrayanlardır. Davacı, malik olabileceği gibi, zilyet de olabilir. Davalı ise, haksız müdahaleyi yapan idaredir.

Kamulaştırmatsız el atma sebebiyle, haksız el atmaya dayanarak tazminat davası açan davacı, sorumluluğun şartlarını ispat etmelidir. M.K.'nın 6. maddesindeki, kurala göre, idarenin hukuka aykırı bir fiilin işlendiğini, kusurlu olduğunu, işlenen fiil nedeniyle bir zararın doğduğunu ve bu zararın miktarını, fiil ile zarar arasındaki illiyet bağını, ispat etmek yükü, davacıya aittir.

Davacının öncelikli olarak kamulaştırmatsız el atmanın, hukuka aykırı olduğunu ispatlaması gerekir. Bununla birlikte davacının uğramış olduğu, zarar ve bu zararın miktarını ispatlaması gerekir. B.K.nın 42/2 . maddesi gereğince, dosyadaki mevcut deliller, olayların normal gidişine göre, bir zararın vukuunu kabule elverişli görülüyorsa, zarar ispatlanmış sayılır. Bu durumda, zarar miktarını hakim takdir edecektir.

Ayrıca, davacının illiyet bağını da ispatlaması gerekir, idarenin haksız el atması ile taşınmazda elde edilemeyen gelirleri arasında uygun bir illiyet bağı bulunmalıdır. Eğer, taşınmazdaki gelir kaybı, el atma sebebiyle değil, başka bir sebepten kaynaklanıyor ise, bu durumda uygun illiyet bağı gerçekleşmemiş olur.

Haksız fiilden doğan tazminat davalarında BK'nın 60.maddesinde yazılı zamanaşımı süresi geçerlidir, bu madde hükmüne göre, bir ve on yıllık zamanaşımı süreleri öngörülmüştür. Zarara uğrayan, zararı ve haksız fiil sorumlusunun kim olduğunu öğrenmesinden itibaren bir yıl geçince dava hakkı zamanaşımına uğrar.

Eğer, zararın genişliğini tayin edecek olan husus " gelişmekte olan bir durum " ise, zamanaşımı bu gelişme sona ermedikçe işlemeye başlamaz. Fiilden zarar gören, gerek sorumlunun kim olduğunu, gerekse zararı ne zaman öğrenmiş olursa olsun, fiilin vukuundan itibaren on yıl geçince, tazminat davası zamanaşımına uğrar.

Yargıtay'ın 7.12.1955 gün ve E.1955/17, K.1955/26 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında ;"Haksız eylemlerden doğan ödence davalarında, Borçlar Kanununun 60. maddesinde belirlenen hukuk zamanaşımının uygulanması gerekir." Haksız fiillerden doğan tazminat davalarında, B.K.nun 60. maddesinin uygulanacağını belirtmiştir.

Adli Yargıda açılan tazminat davalarında görevli mahkeme, HUMK. daki genel kurallara göre belirlenir (HUMK.un 8. md. ). Yani, görevli mahkeme müddeabihe göre belirlenecektir. Bu konuda gerekli açıklama Kamulaştırmatsız El Atma Davalarında Usul Hükümleri bölümünde incelenmiştir.

Yine Adli Yargıda açılan tazminat davalarında yetkili mahkeme, HUMK. da ki, genel yetki kurallarına göre belirlenir. Kamulaştırmatsız el atma sebebiyle açılan tazminat davaları, genel yetkili mahkemelerde görülür. Yine, doktrin ve uygulamada, açılan tazminat davalarında bir haksız fiil söz konusu olduğundan, HUMK.un 21. maddesindeki haksız fiilin vukuu bulunduğu yer mahkemesinde de, davanın açılacağı kabul edilmektedir. Buradaki yetki kesin bir yetki kuralı olmadığından ve genel yetkili mahkeme olan davalının ikametgahı mahkemesinin de yetkisini kaldırmadığından, davalının ikametgahı mahkemesinde de dava açılabilir (HUMK.un 9. md.)<sup>218</sup>.

---

<sup>218</sup> KURU, Cilt II, s.332,333.



#### **d. Ecrimisil Davası**

##### **aa. Genel Olarak**

Özel mülkiyetteki taşınmaza kamulaştırmasız el atan idare taşınmazda haksız işgalci durumundadır. İdarenin haksız işgali nedeniyle malik taşınmazından fayda sağlayamadığından kira miktarı kadar ecrimisil tazminatı isteyebilir.

Ecrimisil de hukuka uygun irade açıklaması yoktur. Kötüniyetli zilyedin, başkasına ait olduğunu bildiği bir gayrimenkulü, malikin veya zilyedin rızası olmaksızın, kullanması, kiraya vermesi, halini ifade eder. Ecrimisil sözü hukukumuzda zarar giderim durumu olarak nitelendirilmektedir.

Ancak burada emsal taşınmaz kullanım biçimine göre hesap yapılacaktır. İdarenin haksız işgali olmasaydı gerçekten malik taşınmazdan ne şekilde fayda sağlayacaksa o faydadan mahrum kaldığı düşünülecektir. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre ecrimisil talebi kira talebi gibidir ve BK. m.126'daki 5 yıllık zamanaşımınatabidir.

Ecrimisil, eski hukuk sistemimizde 'ecri müsamma' (kira bedeli) olarak kullanılmıştır. Kira bedel önceden belirlenmemişse, yararlanma karşılığı alınacak ücret veya kira karşılığı 'ecrimisil'i oluşturmaktaydı. Bilirkişi söz konusu gayrimenkul kiraya verilse idi ne kadar kira getirisi olacaksa onu hesaplar ve buna göre bu miktar ecrimisil adını alırdı<sup>219</sup>.

Yargıtay, 4.6.1958 gün ve 15/16 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile ecrimisili tazminat olarak nitelendirmiştir<sup>220</sup>.

Ecrimisil, haksız el atılan gayrimenkulün haksız işgalinden dolayı kira karşılığı olan bir tazminatı ifade eder. Özel mülkiyetteki gayrimenkule haksız el atan idare, başkaca bir hasar veya zarar vermediği halde, mal sahibinin yalnız yararlanmaktan

---

<sup>219</sup> DÜZCEER,A.R., Ecrimisil Davaları, Ankara 1997, s.10 vd.; FEYZİOĞLU, F.N., Zilyedlikte İdarenin Mevzuu ve Şümulü (Hususiyle Ecrimisil Meselesi) İstanbul 1961,s.278-279.

<sup>220</sup> .KARAHASAN,M.R. Tazminat Davaları, İstanbul 1976, s.565.

alıkonulmuş olmasından, söz konusu gayrimenkulü işgal etmesinden dolayı ödeyeceği kira karşılığıdır<sup>221</sup>.

Kısaca, Ecrimisil, özel mülkiyetteki bir gayrimenkule kamulaştırmasız el atan idare bu gayrimenkule herhangi bir zarar veya hasar vermediği halde, sadece bu yeri işgal etmesinden dolayı, maliki bu yeri kullanmaktan alıkoyduğu için ödeyeceği kira karşılığı bir tazminatı ifade eder.

Kamulaştırmasız el atma sonucunda malik, el atılan gayrimenkule karşı bedel davası açmış, bunun yanında faiz istemiş ise faizi ancak mülkiyetin idareye intikal ettiği andan itibaren veya davayı açtığı tarihten sonrası için isteyebilir. Daha öncesi için faiz değil, ecrimisil talep edilebilir.

M.K. madde 995’de ‘kendine özgü’ bir sorumluluk olarak kötü niyetli zilyedin kullanma çıkarlarından sorumluluğu belirtilmiştir.

Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarında benimsenen görüşe göre, kötü niyetli zilyedin, malı bizzat kullanma çıkarlarından sorumluluğu bir para borcuna sebebiyet verir. Öyleyse bu borcun yerine getirilmesindeki gecikme süresi için temerrüt faizi işleyecektir<sup>222</sup>.

İdarenin kamulaştırmasız el atması durumunda, malik tek başına ecrimisil davası açabileceği gibi bedel davası veya el atmanın önlenmesi davası ile birlikte ecrimisil talep edebilir. Uygulamada ecrimisil çoğu zaman bu davalarla birlikte açılmaktadır<sup>223</sup>.

Elatmanın önlenmesi davası ile ecrimisil davası çoğu kez birlikte açıldığı halde, ikisinde aynı mahiyette olmayıp çıkış noktaları ve amaçları birbirinden farklıdır. Şöyle ki elatmanın önlenmesi davası objektif olarak haksız ihlalin giderilmesinin, ecrimisil

<sup>221</sup> ARCAK/DOĞRUSÖZ, s. 39-40.

<sup>222</sup> Yargıtay. HGK. 15.11.1985 gün, E.1984/3-154, K.1985/913 (YKD. , Cilt:13, Sayı:4 Yıl:1987 s. 505). ‘‘Dönemsel olarak doğan bu borca temerrüt faizi yürütülmesi için malikin ihtar çekmesine de gerek olmadığı, zira dürüstlük kuralı gereği ihtar olmaksızın temerrüdün gerçekleştiği hallerden birinin var olduğu kabul edilmektedir’’.

<sup>223</sup> Yargıtay. 5. HD. , 18.09.1997, E.1997/10553, K.12944 ‘‘ Dava kamulaştırmasız el atılan taşınmaza vaki müdahalenin önlenmesi, kal, taşınmaz tapu kaydındaki kamulaştırma şerhinin silinmesi ve mahrum kalınan gelirin istemine ilişkindir... davalı idarece kamulaştırmaksızın el atılan taşınmazın el atma tarihinden dava tarihine kadar getireceği kira geliri bilirkişi marifetiyle tespit ettirilerek belirlenecek miktarın davalıdan tahsiline karar verilmesi gerekirken bu yöne ilişkin istemin reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir’’.

(tazminat) davası ise haksız eylemin mal varlığından (terekede) meydana getirdiği değişikliklerin giderilmesine hizmet eder<sup>224</sup>.

Ecrimisilin, bedel davası ile birlikte talep edilmesi durumunda, dava gününden sonraki zaman için ecrimisil isteyemez, çünkü malik dava tarihinde mülkiyetinde bulunan gayrimenkulü idareye devretmeye razı olmuştur. Ancak dava tarihine kadar geçen zaman için ecrimisil talep edilebilir<sup>225</sup>.

Yargıtay 5. HD. E.19618,K.903 30.01.1987 sayılı kararında; “ *Dava kamulaştırmasız el atma nedeni ile uğranılan zararın ödetilmesine ilişkindir... davacıların, dava gününe kadar yoksun kaldığı... ecrimisil isteme olanağı vardır. Böyle olunca davacıların istemi uyarınca dava gününe kadar yoksun kalınan kira karşılığı araştırılıp saptanarak sonucuna göre karar verilmek gerekir* <sup>226</sup>. ”

Bedel davası açan malik, mahkemece belirlenecek olan bedele dava tarihinden öncesi için faiz talep edemez. Ancak dava tarihinden öncesi için ecrimisil ve varsa zarar talep edebilir.

### **bb. Ecrimisil’in Şartları**

Ecrimisil talep edilebilmesi için öncelikle haksız bir işgal olmalıdır. Bu haksız işgalden, malik veya zilyedin zarara uğramış olması gerekmektedir. Belirttiğimiz gibi, haksız işgal neticesinde malikin ya da zilyedin bir zarara uğramış olması gerekmektedir. Malik gayrimenkulü kullanmak veya kiraya vermek istemesine rağmen başkasının haksız olarak işgali nedeni ile bu yeri kullanamamış veya kiraya verememiş ise ve mal varlığında bu nedenle çoğalma olmamış veya azalma meydana gelmiş ise bu durumda haksız işgalden söz edilebilecektir.

<sup>224</sup> GİRİTLİOĞLU, s. 55 ve orada anılan FEHR.

<sup>225</sup> ARCAK/DOĞRUSÖZ, s.40.

<sup>226</sup> ARCAK/DOĞRUSÖZ, s.152.

## cc. Dava Açma Koşulları

Kötü niyetli zilyedin ecrimisil ile sorumlu olması malikin bu yüzden bir zarara uğraması koşuluna bağlıdır<sup>227</sup>. Ancak malik'in uğradığı zararı ispatlaması gerekmektedir.

Ecrimisil davasının 5 yıllık zamanaşımı süresi içinde açılması gerekmektedir. Doktrinde genel olarak kabul edilen görüşe göre; zarar aranmamasına rağmen kullanma çıkarlarının tazmini (ecrimisil) taleplerinin de MK.md. 995'e dayanan diğer talepler gibi haksız fiil tazminatına ait zamanaşımına (BK. md.60) tabi olacaktır. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında ecrimisil talebi kira bedeli talebine benzetilmekte ve BK. m. 126 gereğince, kira bedeli talebine ilişkin 5 yıllık zamanaşımına tabi olduğu kabul edilmektedir<sup>228</sup>.

Yargıtay'ın da yerleşik içtihatlarında benimsenen, ecrimisil davalarının haksız surette zabıt ve işgal sebebi ile hukuki menfaatleri haleldar olan taşınmaz maliklerinin talep edecekleri ecrimisil (tazminat) beş yıllık zamanaşımına tabidir<sup>229</sup>.

Doktrin, zamanaşımı konusunda Yargıtayla aynı görüşte değildir. Genel olarak kabul edilen görüşe göre, ecrimisil davalarında BK'nın 60.maddesindeki 1 ve 10 yıllık zamanaşımı süreleri uygulanmalıdır<sup>230</sup>.

Gayrimenkulüne haksız olarak el atılan malik, 5 yıllık zamanaşımı süresi içinde haksız zilyede karşı ecrimisil davası açabilecektir. Haksız olarak zilyetliğine son verilen malik, burada davanın açıldığı güne kadar oluşan zararını talep edecektir. Davanın açıldığı günden hükmün kesinleştiği tarihe kadar geçen süre içinde gerçekleşen ecrimisil aynı davada istenemez. Davacının, davanın açıldığı günden sonraki dönem için farklı bir ecrimisil davası açma hakkı saklıdır<sup>231</sup>.

Mülkiyetine haksız olarak el atılan malikin, ecrimisil davasını açabilmesi için öncesinde el atmanın önlenmesi davası açması zorunlu değildir. Çünkü, ecrimisil

---

<sup>227</sup> KARAHASAN, s.564-565.

<sup>228</sup> ŞAHİNİZ,C.S., Teoride ve Uygulamada Kamulaştırmaz El Koyma, Ankara 2006, s.223.

<sup>229</sup> SINMAZ,B./KARATAŞ, İ., Zilyetlik Nedeniyle Gayrimenkul Hukuk Davaları, Ankara 1989, s.592.

<sup>230</sup> KARAHASAN, s. 576,577; FEYİZOĞLU, s.326vd.

<sup>231</sup> DÜZCEER, s.146.

davası tespit ve eda bölümlerinden oluşmaktadır. Bu davanın tespit bölümünde el atmanın önlenmesi davasının konusu olan mülkiyet uyuşmazlığı çözümlenecektir<sup>232</sup>.

Ecrimisil davasına konu olan gayrimenkul, örf ve adete göre yılda bir kez mahsul veriyorsa bu dava da yılda ancak bir kez o mahsul dönemi için açılabilir. Kira bedelinden pay talebinde olduğu gibi, yılda birden fazla dönem için açılmaz.

#### **dd. Tarafları**

Ecrimisil davalarında, davacının davacı sıfatına haiz olması için asli veya fer'i zilyet olması gerekmektedir. Tapulu taşınmazlarda bu hak tapuda lehine tescil vaki olan malike, tapusuz taşınmazlarda ise zilyetlerine aittir. Yani istihkak davası açma hakkına haiz olan asli ve fer'i zilyetler davacı sıfatına sahiptirler. Davacının davacı sıfatı yok ise, hakim işin esasına girmeden sıfat yokluğundan davayı reddedecektir<sup>233</sup>.

Ecrimisil davalarında, haklı bir nedene dayanmaksızın bir şeye asli veya fer'i zilyet sıfatıyla zilyet olan kişiler, davalı sıfatına sahiptirler<sup>234</sup>. Ecrimisil davasından sonra davalının gayrimenkule malik olması davalıyı ecrimisil ödemekten kurtaramaz. Nitekim Yargıtay 3.HD'nin 25.3.1980 gün ve E.1825/1926 sayılı kararında “ Bir yeri sonradan iktisap eden davalı koşullar var ise, dava edilen yıllara ait ecrimisil ödemek zorundadır. Davadan sonra tarlayı iktisap etmek tazminat sorumluluğunu ortadan kaldırmaz”<sup>235</sup>. Yargıtay kararında bu durum açıkça belirtilmiştir.

#### **ee. Görevli ve Yetkili Mahkeme**

Ecrimisil davalarında görevli mahkeme bakımından genel kurallar uygulanır. Görevli mahkeme müddeabihin değerine göre belirlenir (HUMK m.8).

Ecrimisil davalarında, görevli ve yetkili mahkeme, genel hükümlere göre belirlenir. Buna göre, ecrimisil davalarında genel yetkili mahkeme davalının ikametgahı

---

<sup>232</sup> DÜZCEER, s.147.

<sup>233</sup> DÜZCEER, s.150.

<sup>234</sup> DÜZCEER, s.154.

<sup>235</sup> KARAHASAN, Cilt IV, s.1199.

mahkemesidir. Burada, gayrimenkulün aynına ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu olmadığından, HUMK'un 13. maddesindeki yetki kuralı uygulanmaz. Nitekim Yargıtay'a göre de ecrimisil bir tür haksız fiil tazminatı olduğundan, yetki bakımından HUMK'un 21. maddesi de bu tür davalarda uygulama alanı bulacaktır. Yani, söz konusu haksız fiilin meydana geldiği yer olarak gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemeleri de yetkilidir<sup>236</sup>.

## ff. İspat Yükü

Ecrimisil davalarında, davalı davayı inkar ederse, davacı davasını ispat etmek durumundadır. MK m.6'ya göre, ispat külfeti davacıya düşmektedir.

Davacı, gayrimenkulün davalı tarafından haksız yere işgal edildiğini kısmi işgal söz konusu ise, gayrimenkulün ne miktarının işgal edildiğini ve işgal süresini, ispatlamak zorundadır. Ecrimisil miktarı bilirkişi marifetiyle belirlenecektir<sup>237</sup>.

Ecrimisile konu olan gayrimenkulün mülkiyetinde uyuşmazlık bulunduğu takdirde bu konuda görülmekte olan bir tapu iptali ve tescil davası varsa bu davalar bekletici mesele oluşturur. Bu davaların sonuçlarının beklenmesi gerekmektedir. Bunun nedeni ise, bu dava sonucunda davalının kötüniyet sahibi olup olmadığı belirlenecek böylece ecrimisil ile sorumlu olup olmadığı tespit edilecektir<sup>238</sup>.

Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 25.3.1980 gün, E.1825/1926 sayılı kararında, "...açılan iptal davası mülkiyete tesir ettiğinden, ecrimisil davasına etkilidir. Bu sebeplerle iptal davasının sonucunun beklenmesi icap ederken, bu cihetin nazara alınmamış olması yasaya aykırıdır<sup>239</sup>.

---

<sup>236</sup>DÜZCEER, A.R.,Ecrimisil Davaları, Ankara 1997, s.144; Yarg. 3. HD. 04.04.1963, E.2709,K.2703 (KARAHASAN, Türk Eşya Hukuku, Cilt IV, s.1211); Yargıtay. 3.HD. 25.09.1980,E.4822,K.4851 (KARAHASAN, Türk Eşya Hukuku, Cilt IV, s.1210).

<sup>237</sup> DÜZCEER, s.155-156.

<sup>238</sup> DÜZCEER,s.162.

<sup>239</sup> DÜZCEER, s.162.

## E. FAİZ

Bedel davasında, davacı dava dilekçesinde faiz istemiş ise faize dava gününden itibaren hükmolunacaktır. Kamulaştırma hukukunda ancak mal sahibinin intifadan men edildiği ve taşınmaza el atıldığı tarihten itibaren faize hükmolunduğuna göre, kamulaştırmaz el atmada davadan önce el atıldığından dava dilekçesindeki günden itibaren faize hükmetmek gerekir. Davada değer gayrimenkulün dava tarihindeki değerine göre belirlenmektedir. Dolayısıyla faize de dava tarihinden itibaren karar vermek gerekecektir<sup>240</sup>.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında, kamulaştırma yapılmaksızın el atma nedeniyle açılan bedel davasında, faiz, el atma tarihinden itibaren değil, davanın açıldığı tarihten başlatılarak yürütülmelidir<sup>241</sup>.

Yargıtay'ın farklı kararlarında, ilk davanın fazlaya ilişkin hak saklı tutulmak suretiyle açılmış olması durumunda, daha sonra açılan ikinci davada hükmedilen bedel de önceki dava tarihine göre tespit edilen değer arta kalan kısmı olduğundan, bedelin bu arta kalan kısmı için de ilk davanın tarihi esas alınmak suretiyle faize hükmedilmelidir. Buna göre; “dava konusu taşınmaza, ilk dava tarihi esas alınarak değer biçildiğine göre hükmedilen bedelin tamamı için, kısmi olarak açılan ilk dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerekir”<sup>242</sup>

Bedel davasında dava tarihinden önceki döneme ilişkin ancak ecrimisil'e hükmolunabilir. Ecrimisil davasında faiz talep edilmesi halinde faizin hangi tarihten itibaren hesaplanacağı sorununda; Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre; faizin, ecrimisil talebine ilişkin olduğu dönemin sonundan itibaren başlatılması ve hesabın buna göre yapılması gerekir. Ecrimisil belli bir dönemi kapsar. Dönemin bir başlangıç tarihi bir de son bulma tarihi vardır. Birkaç yıllık ecrimisil talep edildiği takdirde, faiz her dönemin son bulunduğu tarihten itibaren yürütülecektir<sup>243</sup>. Yargıtay 6. HD.'nin 29.11.1975, E.6831,K.7551 sayılı kararına göre, “Fuzuli işgal haksız bir

<sup>240</sup> Y. 3.HD. 01.03.1976 gün, E.1364,K. 2081.

<sup>241</sup> YHGK,18.10.1995, E.1996/18-663, K. 1995/826 ; Y. 5.HD. 05.02.1996, E.1996/640, K.1907 (AKAR, Cilt II, s.1015vd.); Y. 5.HD. 27.09.1999, E. 1999/12450, K.14049 (AKAR, Cilt II, s.1016); Y. 5. HD. 7.02.2000 gün ,E.2000/452,K.1151 (AKAR, Cilt II,s.1017).

<sup>242</sup> Y. 5.HD., 14.10.1999, E.14420,K.15628 (AKAR, Cilt II, s.1017).

<sup>243</sup> DÜZCEER, s.135.

fiildir. Bu itibarla, zararın gerçekleştiği günden itibaren belli dönemlerde, yani işgal tarihinden itibaren geçecek her senenin bitiminden faizin hesaplanması gerekir<sup>244</sup>.

Yargıtay 5. HD.'nin 05.12.1986 gün ve E.14436, K.16458sayılı kararına göre, dava dilekçesinde faiz istenmemiş olduğu halde yargılama sırasında ayrı bir dilekçe ile faiz talep edilmesi durumunda, eğer davalı buna itiraz eder ise, davanın genişletilmesi olanağı kalmadığından faiz talebi reddedilecektir<sup>245</sup>.

Yargıtay sorunun bir usul sorunu olduğunu kabul etmekle, davacının sonradan faiz talebinde bulunması halinde, davalı buna itiraz etmez ise faize hükmolunabilecektir. Eğer davalı faiz talebine itiraz ederse faiz talebi reddolunacaktır<sup>246</sup>.

Ödeme ile sona ermiş bir asıl alacak olması durumunda, alacaklı işlemiş faizleri talep hakkını saklı tuttuğunu beyan etmemiş ise ve halin icabından da bu hakkını saklı tuttuğu anlaşılmıyor ise, artık işlemiş faiz talep edemeyecektir. BK. m.113/II'ye göre, asıl alacağın ödenmesi sırasında önceden işlemiş faizi talep hakkının, alacaklı tarafından bildirilmiş olmadıkça, söz konusu faiz talep edilemeyecektir.

Faiz alacağı, BK m.126 daki belirtilen 5 yıllık zamanaşımına tabi olmalıdır. Söz konusu 5 yıllık süre bedel davasının açıldığı tarihten itibaren başlar.

ARCAK/DOĞRUSÖZ'e göre; "kamulaştırmaz el koyma olgusu bir haksız fiil olduğundan, burada istenecek faizin tazminat faizi olduğu düşünülebilir. Bu takdirde, 10 yıllık zamanaşımı söz konusu olur<sup>247</sup>.

Müdahalenin men'i (el atmanın önlenmesi) davasında ise, faiz talep edilemeyeceğinden ancak ecrimisil talep edilmesi söz konusu olabilecektir. Ecrimisil talebi, el atmanın önlenmesi davasında ileri sürülebileceği gibi ayrı bir dava konusu da yapılabilecektir.

Özel mülkiyetine el atılan malikin el atmanın önlenmesi davası açtıktan ve bu dava kesinleştikten sonra bedel davası açması durumunda, gayrimenkulün bedel

---

<sup>244</sup> KARAHASAN, Cilt IV, s.1194.

<sup>245</sup> ARCAK/DOĞRUSÖZ, s.294.

<sup>246</sup> ARCAK/DOĞRUSÖZ, s.70-71

<sup>247</sup> ARCAK/DOĞRUSÖZ, s.71.



davasının açıldığı tarihteki değeri talep edilebileceğinden dolayı bu tarihten sonra faiz işleyecek ve faiz alacağının zamanaşımı da bu tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır<sup>248</sup>.

Bedel davalarında mahkemenin hükmedeceği faiz oranı yasal faiz oranı olacaktır. Kanuni faiz ve temerrüt faizine ilişkin Kanunun, 4489 sayılı ve 1999 tarihli Kanun ile değişik 1. maddesi gereğince yasal faiz oranı reeskont faizi oranıdır.

## **F. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA DOLAYISIYLA AÇILAN DAVALARDA İDARENİN SAVUNMA OLARAK İLERİ SÜREBİLECEĞİ HUSULAR**

Kamulaştırmasız el atma davası genel hükümlere ve el atılan gayrimenkulün bulunduğu yerde ve malın parasal değerine göre, Asliye veya Sulh Hukuk Mahkemesinde açılır. Bu dava herhangi bir zamanaşımı ile de sınırlı değildir.

İdare, bu yere el atmadığını veya kamulaştırılmış bulunduğunu veya 221 sayılı yasanın kapsamına girdiğini veya imar kanununa göre parasız terk edildiğini savunabilir<sup>249</sup>.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında (16.5.1956 gün E.1, K.7) kabul edilen, aynı haklarda zamanaşımı işlemeyeceği ilkesine, bir ayrıcalık getiren bu hükümle, 221 sayılı yasanın bıraktığı boşluk doldurulmak istenmiştir.

İdare, gayrimenkule doğrudan doğruya el atmış veya taşan bir yapı veya tesis nedeniyle el atmıştır.

Davalı idare, dava konusu gayrimenkul ile ilgili olarak açılan el atmanın önlenmesi veya bedel davasında çeşitli hususları savunma olarak ileri sürebilir. İdare, dava konusu yere fiilen el atmadığını, gayrimenkule 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18.maddesi uyarınca düzenleme ortaklık payı olarak el atıldığını dolayısıyla 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 35.maddesinin 1.cümlesinde belirtilen durumun söz konusu olduğunu, el atmanın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 35.maddesinin 2.cümlesinde belirtilen özel parselasyona dayandığını, el koymanın terke

<sup>248</sup> ARCAK/DOĞRUSÖZ, s.71.

<sup>249</sup> ARCAK/DOĞRUSÖZ, s.44.

dayandığını, el koymanın 221 sayılı Kanunun kapsamına girdiğini, savunma olarak ileri sürebilir. Kamulaştırma Kanununun 38.maddesinin Anayasa Mahkemesince iptalinden önce, idarenin 20 yıllık hak düşürücü sürenin geçtiğini de savunma olarak ileri sürebileceği kabul ediliyordu<sup>250</sup>.

Özel mülkiyetine el atılan malik, idarenin el atmasından dolayı el atmanın önlenmesi veya bedel davası açmış ise ve bu davaların açılmasından sonra idare söz konusu gayrimenkulü kamulaştırmış ise açılan bu davanın kararının verilmesine artık yer kalmamış demektir. Bu durumda konusu kalmayan davanın reddine karar verilecektir. Ancak burada belirtmek gerekir ki, sadece kamulaştırma kararı verilmesi yeterli değildir. Kamulaştırma bedelinin de malik adına bankaya yatırılması gerekmektedir.

Burada ortaya çıkacak diğer bir sorun da yargılama giderleri ve vekalet ücretinin hangi tarafça karşılanacağıdır. Bu konuda kamulaştırma işleminin malikin açmış olduğu davadan önce mi sonra mı yapılmış olduğu önem kazanmaktadır. Yargıtay kararlarında, kamulaştırmaz el atma nedeni ile açılan bu davaların açıldıkları güne kadar kamulaştırma işlemi malike tebliğ edilmiş ise, malikin söz konusu davaları açmakta haklı olduğu ve idarenin bu davalara sebebiyet verdiği görüşünden hareketle, idare yargılama giderleri ve vekalet ücretinden sorumlu tutulacaktır<sup>251</sup>.

## G. İDARENİN KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMADAN VAZGEÇMESİ

Kamulaştırma Kanunu'nun 21. maddesine göre, "idare kamulaştırmanın her safhasında kamulaştırma kararını veren ve onaylayan yetkili merciin kararı ile kamulaştırmadan tek taraflı olarak kısmen veya tamamen vazgeçebilir". Kanun, idareye her ne kadar vazgeçme hakkını kamulaştırmanın her safhasında ifadesiyle

---

<sup>250</sup> Yargıtay.5. HD. 12.05.1998, E.1998/4580,K.7408: "...davalı idarenin (Milli Savunma Bakanlığı'nın ) 1960 yılında taşınmaza atış poligonu ve spor alanı yaparak el attığı, maliklerinin istifadesine engel olunduğu, bizzat davacı tarafından kabul edildiğine, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 38.maddesine göre bu el atma tarihinden 20 yıllık hak düşürücü süre geçmekle, taşınmaz malikin, taşınmaz malı ile ilgili her türlü dava hakkı düşeceğinden, davacının taşınmazı sonradan iktisap etmesi hak düşürücü süreyi yeniden başlatamayacağından, sonucu itibariyle davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir". (AKAR, Cilt II, s.726).

<sup>251</sup> Y.3.HD. 18.05.1976, E.3363,K.4109 (ARCAK/DOĞRUSÖZ, s. 107).

mutlak bir şekilde vermiş gibi görünse de 21 ve 22. maddelerin birlikte yorumu sonucunda, bu yetkinin mutlak olmayıp kamulaştırma bedelinin kesinleşmesine kadar geçecek süre için kullanılabileceği anlaşılmaktadır. 22. maddeye göre, kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinden sonra ancak malik ile anlaşmak suretiyle kamulaştırmadan vazgeçmek mümkündür<sup>252</sup>.

Kural olarak, kamulaştırmaz el atan idare, bu el atmadan vazgeçebilir.

Eğer idare el atmadan vazgeçerse, malik, MK.m.995'te öngörölmüş olan zararlarının tazminini talep edebilir. Nitekim Yargıtay'ın örnek kararı da bu yöndedir..

Yargıtay 2. HD.'nin 19.06.1975 1975/4280E. 1975/5598 sayılı kararında;

*“... Kamulaştırma dışında, rızaları olmadan kişilerin mülkiyet haklarına dokunulmaz (Anayasa madde 38) . Onun için, taşınmazına kamulaştırmaz el konulan kişi bedel hakkında açtığı davadan her zaman vazgeçerek, müdahalenin önlenmesini ve bu sebeple uğradığı zararın tazminini dava edebilir. Bunun tabii sonucu olarak, istimlakte olduğu gibi(6830 sayılı yasa m.21), kamulaştırmaz el koymada da idarenin kamulaştırmaz el koyduğu yeri geri verme hakkı vardır. Bu takdirde bedel davasının hukuki dayanağı ortadan kalkar. Zira kimse kendi yararına bir hak elde etmeye zorlanamayacağı için (HUMK m.79), idare de istemediği halde mülk edinmeye zorlanamaz. Öte yandan kamulaştırmaz el koyma, haksız bir eylem olup mal sahibine verilecek bedel de hukuk açısından bir tazminattır. Tazminat, haksız eylem sonucu malvarlığında meydana gelen azalmanın karşılığıdır. Öyle ise geri verilmekle tazminat sadece taşınmaza el konulmasından dolayı meydana gelen değer eksilmesi ve kullanmamaktan doğan zarardan ibaret olur. İdarenin taşınmazı geri vermemekte kamu yararı görmesi, mal sahibinin de bedele rıza göstermesi halinde sırf bu duruma bir çare olmak üzere, içtihadı birleştirme kararı özel bir hukuki çözüm yolunu öngörmüş olup müdahaleyi önleme ve tazminat isteme, kamu kuruluşundan da malı geri verme hakkı saklıdır”<sup>253</sup>.*

<sup>252</sup> BİLGEN, s.105-106.

<sup>253</sup> Y. 2. HD.19.06.1975, E.1975/5598,K.1975/5598; BİLGEN, s.100.

## H. EL ATILAN TAŞINMAZ ÜZERİNDEKİ MÜLKİYET HAKKININ KAYBEDİLMESİ

Yargıtay'ın 16.05.1956 gün ve E.1, K.6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında (Yargıtay Hukuk Dairelerince benimsenen görüş) “...*usulü dairesinde verilmiş bir istimlak kararı olmadan ve bedel ödenmeden gayrimenkulü yola kalp edilen şahsın bu gayrimenkul üzerindeki mülkiyet hakkı bu fiili durum dolayısıyla hiçbir surette zeval bulmaz*”. Yani, malikin gayrimenkuldeki mülkiyet hakkı kamulaştırmasız el atma ile birlikte sona ermeyecektir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 23.02.1983 gün, ve E.1982/3-889, K.1983/160 sayılı kararında, “... bu tür davalarda hükmedilecek tazminat, mülkiyet hakkının devrine karşılıktır. Bu nedenle tazminata hükmedilirken taşınmazın mülkiyetinin de davalı idareye devrine karar verilmesi gerekir”<sup>254</sup>.

ARCAK/DOĞRUSÖZ'e göre, bedel davası ile birlikte malikin mülkiyet hakkının sona ermesi için, hakimin bedele hükmetmesinden başka, ayrıca hükmedilen bu bedelin malike ödenmiş veya onun adına bir bankaya yatırılmış olması gerekir. Söz konusu bedel malike ödenmedikçe veya onun adına bir bankaya yatırılmadıkça hakim tescil veya terkine karar vermelidir<sup>255</sup>.

Mülkiyet hakkının 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun eski 38. maddesinde öngörülen 20 yıllık hak düşürücü sürenin geçmesi ile de sona ereceği kabul edilmekteydi. Bu hükme göre, idarenin gayrimenkule kamulaştırmasız el attığı tarihten itibaren 20 yıl geçmekle malikin gayrimenkul ile ilgili her türlü dava hakkı düşer. Bu süre geçtikten sonra artık malik müdahalenin men'i, bedel, tazminat veya ecrimisil davası açamaz. Bu sürenin geçip geçmediği hakim tarafından re'sen göz önünde bulundurulur.

Yargıtay 5. HD.'nin 19.02.1998 gün ve E.1998/1051, K.1637 sayılı kararına göre; “ *Enerji nakil hattı 1971 yılında geçirilmiştir. Kamulaştırma Kanununun 38. Maddesi uyarınca kamulaştırma yapılmadan veya kamulaştırma işlemi tamamlanmadan taşınmaza el atma hallerinde, el atma tarihinden itibaren 20 yıllık hak düşürücü süre geçtiğinden, mal sahibinin, el atmanın kapsamı ile sınırlı olarak*

<sup>254</sup> ARCAK/DOĞRUSÖZ, s.64.

<sup>255</sup> ARCAK/DOĞRUSÖZ, s.64-65.

*her türlü dava hakkı 20 yıl geçmekle düşer ve karşılığında da davacı idare lehine hak doğar... kamulaştırma Kanununun 38. Maddesi uyarınca davacı idarenin irtifak hakkı tesciline ilişkin talebinin kabulü gerekirken davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir”* demek suretiyle uygulamanın artık bu yönde olduğunu görmekteyiz.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile artık 20 yıllık hak düşürücü süre ortadan kalkmıştır.

## SONUÇ

Anayasamızın 35. maddesinde, 'Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz'. demek suretiyle mülkiyet hakkı güvence altına alınmıştır. Bu durumda idarenin, özel mülkiyette bulunan bir gayrimenkule kanunlarla öngörülen usullere uymadan el atması Anayasa ve Kanunlara aykırılık teşkil etmektedir. Anayasa'ya göre özel mülkiyete karşı yapılacak sınırlama mülkiyet hakkının özüne dokunulmadan ancak kamu yararı amacı ile kanunla yapılabilir.

Yine Anayasamızın 46. maddesinde, "Devlet ve Kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, 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..." demek suretiyle mülkiyet hakkının ne amaçla ne şekilde sınırlanabileceği düzenlenmiştir. İşte Anayasa'ya göre bu sınırlandırma ancak kamulaştırma suretiyle olmaktadır. İdare kamu yararı ve kamu hizmetlerinin yürütülmesi için özel mülkiyette bulunan gayrimenkulleri sınırlandırabilmektedir.

Zamanla İdarenin, Anayasa ve Kanunlarla düzenlenmiş olan kamulaştırma işlemini yapmadan özel mülkiyetteki taşınmazlara el atmaya başladığı görülmüştür. Yapılan işlemin idare tarafından yapılmış olmasına rağmen, idarenin yapmış olduğu bu el atma işleminin yasal bir dayanağı olmadığı için bu eylem bir 'fiili yol' yani 'idarenin haksız fiili' olarak kabul edilmiştir. İdarenin bu haksız fiili neticesinde nasıl bir yaptırımla karşılaşacağı konusunda bir yasal düzenleme olmadığı için bu konuda yargı kararları ile ilk düzenlemeler yapılmıştır. İdarenin bu şekildeki müdahalesi kamulaştırmatsız el atma olarak kabul edilmektedir.

İdarenin bu şekilde yapmış olduğu el atmalar için ilk düzenlemeler yargı kararları ile oluşmuştur. Yargıtay'ın 16.05.1956 gün, E.1, K.6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı, 16.05.1956 gün, E.1, K.7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı, 11.02.1959 gün, E.1958/17, K.1959/15 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararları ile hukuk

sistemimizde idarenin özel mülkiyette bulunan gayrimenkullere kamulaştırmaz el atması durumunda bu el atmanın nasıl bir düzenlemeye tabi olacağı belirlenmiştir.

Söz konusu İçtihadı Birleştirme Kararları ile, “ Özel mülkiyetteki taşınmazına, kamulaştırmaz el atılan malik’in mülkiyet hakkı sona ermemekte, el atmanın önlenmesi davası açarak, İdarenin bu haksız müdahalesini ortadan kaldırabileceği gibi, bu hakkını kullanmayıp el konulan yerin mülkiyetini idareye devrederek, yerin karşılık parasını da isteyebilir. Açılan bu davalar, herhangi bir zamanaşımı süresine bağlı değildir”

Zamanla, Yargıtay içtihatları ile kabul edilen çözüm şekli çeşitli sorunlara neden olmuş. Bu nedenle de 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nda kamulaştırmaz el atma, yasal bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. Ve sonuç olarak 2942 sayılı yasanın 38. maddesi, kamulaştırmaz el atma konusundaki ilk yasal düzenleme olmuştur.

Kamulaştırma Kanunu’nun 38. maddesi; “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 hakkı yirmi yıl geçmekle düşer. Bu süre taşınmaz mala el atma tarihinden başlar.” hükmünü içermekte idi.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun eski 38.maddesi ile, 16.05.1956 gün, E.1, K.7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında kabul edilen esastan farklı bir düzenleme mevcuttu. Söz konusu içtihadı birleştirme kararına göre, gayrimenkulüne el konulan kişinin açacağı bedel davası ve müdahalenin men’i davası herhangi hak düşürücü süreye tabi değildi; malik, süresiz olarak dava açma hakkına sahipti. Ancak, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 38.maddesiyle getirilen hüküm ile, kamulaştırmaz el atma nedeniyle açılacak her türlü dava (bedel davası ve müdahalenin men’i davası) yirmi yıllık hak düşürücü süreye tabi tutulmuştu. Böylece süresiz olan dava açma hakkı bir sınırlamaya tabi tutulmuştu. Bu sürenin başlangıç tarihi ise, idare tarafından gayrimenkule el konulduğu tarih olarak tayin edilmişti.

Bununla birlikte 05.01.1961 gün 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis edilmiş gayrimenkuller Hakkında Kanun'un 1.maddesi gereği 6830 sayılı İstimlak Kanununun yürürlüğe girdiği tarihe kadar (09 Ekim 1956) kamulaştırmaz el atmalar bir defaya mahsus olmak üzere hukuka uygun hale getirilmiştir. Bu taşınmazlar kamulaştırılmış olarak kabul edilmiştir. Bu yasa ile 9 Ekim 1956 tarihine kadar olan bütün kamulaştırmaz el atma işlemleri, geçerli birer kamulaştırma olarak kabul edilmiştir.

Kamulaştırmaz el atmadan doğan davaların 20 yıllık hak düşürücü süreye bağlanmış olması doktrinde haklı eleştirilere neden olmuştur.

Böylece Kamulaştırma Kanununun 38. maddesi Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin 38. maddesi Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle iptal edilmiş olması sebebiyle artık 38.madde ile bu maddenin öngördüğü yirmi yıllık hak düşürücü süre ortadan kalkmış bulunmaktadır. Artık her hangi bir süre sınırlamasına bağlı olmaksızın, idarenin haksız el atma tarihinden itibaren kaç yıl geçmiş olursa olsun, özel mülkiyetine müdahale edilen kişi dava açabilecektir.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra, Yargıtay 5. Hukuk Dairesi bir süre sınırı aramazken, Hukuk Genel Kurulu oy çokluğu ile verdiği bir karar ile süre konusunda bir ayırım yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi iptal kararı geriye yürümeyeceğinden ötürü Resmi Gazetede yayımlandığı 04.11.2003 tarihinden önce 20 yıllık hak düşürücü süre dolmuş ise, taşınmaz için eski malik, zilyet veya mirasçılar kamulaştırmaz el atma davası açamazlar. Çünkü taşınmaz mülkiyeti artık idareye geçmiş olacaktır. Dava açarlarsa Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bahse konu kararı uyarınca bu dava süre yönünden reddedilir. Buradaki süre hak düşürücü süredir.

Söz konusu el atma tarihi ile iptal kararının Resmi Gazetede yayımlandığı 04.11.2003 tarihine kadar 20 yıllık süre dolmamış ise, bu durumda, iptal edilen 38.madde hükmü artık ortadan kalkmış bulunduğundan Anayasa Mahkemesinin iptal kararı hükmünü doğuracak ve malik, zilyet veya mirasçılar her türlü kamulaştırmaz el atma davasını açabileceklerdir.



Kamulaştırmatsız el atma malik ve idare bakımından bir takım sonuçlar doğurur. Kamulaştırmatsız el atmanın malik bakımından doğurduğu sonuçların başında, mülkiyet hakkına dayanan davaları açabilme hakkıdır. Bu davaların başında, el atmanın önlenmesi (men'i müdahale) davası gelir. El atmanın önlenmesi davasının açılabilmesi için öncelikli olarak özel mülkiyette bulunan gayrimenkule haksız bir müdahalenin mevcut ve devam ediyor olması gerekmektedir. Bu dava ile mülkiyetine haksız el atılan malik, açacağı el atmanın önlenmesi davası ile idarenin haksız müdahalesini ortadan kaldıracaktır. El atmanın önlenmesi davası bir eda davasıdır. Bu dava sonunda davalı, bir şeyi yapmaya veya yapmamaya mahkum edilmektedir. Davacı, zilyetliğe veya kişisel hakka veya yararlanma hakkına dayansa dahi o hak bir taşınmaza yönelik bulunduğundan açtığı el atmanın önlenmesi davası aynı bir dava niteliğindedir. El atmanın önlenmesi davasının konusu mülkiyet hakkının zedelenmesidir.

El atmanın önlenmesi davası ile davacı, mahkemeden idare tarafından yapılan haksız tecavüzün sona erdirilmesini istemektedir. Aynı zamanda el atmanın önlenmesi davasının açılabilmesi için söz konusu müdahalenin hala devam ediyor olması gerekmektedir. El atma sona ermiş ise artık bu durumda mevcut zararın tazmini talep edilebilir.

El atmanın önlenmesi davası görülürken idarenin taşınmazı kamulaştırması söz konusu olabileceği gibi, malik de davanın herhangi bir aşamasında el atmanın önlenmesi davasını ıslah yolu ile taşınmaz karşılığı bedel davasına dönüştürebilir.

Bedel davası, doğrudan bedel davası şeklinde açılabilmesi gibi, el atmanın önlenmesi davası devam ederken, bu dava bedel davasına dönüştürülebilir. Hatta, el atmanın önlenmesi davası sonuçlandıktan sonra, hükmün gereğinin yerine getirilmesi için, icra dairesine vermek yerine, ayrıca bedel davası da açılabilir.

Tazminat davasında ise bedel davasından farklı olarak mülkiyet hakkının idareye devredilmesi karşılığında bir bedel talep edilmesi söz konusu değildir. Gayrimenkulüne idare tarafından haksız olarak el atılan malik, o yer üzerindeki mülkiyet hakkını korur. Burada idarenin haksız müdahalesi sonucu olarak uğranılan zararın tazmini talep edilmektedir. Yani, tazminat davalarında malvarlığında meydana gelen zararların giderilmesi amaçlanır. Oysa 'istihkak' ve 'el atmanın önlenmesi' davalarında dava konusu şey'e haksız el atmanın veya müdahalenin

ortadan kaldırılması amaçlanır. İşte bu nedenledir ki haksız el atma ve ya müdahale devam ettiği sürece bu davalar birlikte açılacaktır.

Kamulaştırmatsız el atma nedeniyle açılan bedel veya tazminat davalarında, talep halinde faize hükmedilebilir. Faizin başlangıç tarihi, bedel veya tazminat davasının açıldığı tarihtir.

Kamulaştırmatsız el atmanın idare açısından doğurduğu sonuçlar ise, öncelikli olarak idarenin, kamulaştırmatsız el attığı taşınmaz mülkiyetine sahip olmasıdır. İdare aleyhine açılan davalarda savunma olarak, zamanaşımı süresinin dolduğunu, kamulaştırma işleminin yapıldığını veya bedelin ödendiğini, ya da bir kanun hükmüne dayanarak taşınmaza el atıldığını ileri sürebilir. Bunun yanında idare aleyhine açılan bu davalardan sonra, kamulaştırmatsız el attığı taşınmazı kamulaştırarak, hukuka aykırı fiilini hukuka uygun hale getirebilir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunuyla, temel haklardan olan mülkiyet hakkının malik açısından 20 yıllık hak düşürücü süreye tabi tutulması Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiğinden, iptal edilmesi, Hukuk Devleti olmanın gerekliliğini ortaya koymuştur. Böylece Anayasa ile korunan mülkiyet hakkına haksız müdahalenin zamanaşımı ile hukuka uygun hale gelmesinin önüne geçilmiştir.

Sonuç olarak, mülkiyet hakkına haksız yere müdahalede bulunan malik Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkına dayanarak bu hakkını idareye karşı da koruyabilmektedir.

## KAYNAKLAR

- AKAR, Z.: İçtihatlı Açıklamalı Gerekçeli Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, Cilt I-II, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002.
- AKİPEK, G. J.:Türk Eşya Hukuku ( Ayni Haklar ) 2. Kitap, Ankara, AÜHF Yayınları, 1973.
- AKİPEK,G. J.:Mülkiyetin Anayasa Tarafından Korunması İle İlgili Bir Deneme, Adalet Dergisi, Sayı 5, Mayıs 1967.
- ARCAK A. / Kitiş Y.S.: Açıklamalı-İçtihatlı Kamulaştırma Davaları ve Devletleştirme, C. I, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1992.
- ARCAK, A. / DOĞRUSÖZ E.: Kamulaştırmaz El Koyma, El Atmanın Önlenmesi ve Tazminat Davaları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1992.
- ARCAK, A.:Anayasa Değişikliği Karşısında Kamulaştırma, Ankara, Halkevleri Kültür Vakfı Yayınevi, 1974.
- AYBAY, A./HATEMİ H.: Eşya Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.
- AYİTER, N.: Eşya Hukuku Kısa Ders Kitabı, Ankara, AÜHF Yayınları, 1983.
- BİLGİN, P.: Kamulaştırma Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1999.
- BİLGİN,P.: İdare Hukuku Dersleri, Kamulaştırma - İstimval, İstanbul 1996.
- BÖKE V.: 4650 Sayılı Kanunla Değişik 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003.
- ÇINAR,T.: Kamulaştırmaz El Atma Davaları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010.
- DÖNMEZER, S.: İstimlâk Hukuku, İÜHF Dergisi, C. VII, 1941.
- DÜREN, A.: Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü, Ankara 1977.
- DÜREN, A.: İdare Hukuku Dersleri, Ankara, AÜHF Yayınları, 1979.

- DÜZCEER, A. R.: Ecrimisil Davaları, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997.
- ERCAN, İ.: Yargıtay Kararlarında Oluşan Son Eğilimlerle Kamulaştırma, Acele İşlerde El Koyma, Acele Kamulaştırma, Doktora Tezi, İstanbul 2002.
- ERKUT, C.: İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Ankara, Danıştay Yayınları, 1990.
- ERTAŞ, Ş.: Yeni Türk Medeni Kanun Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002.
- ESENER, T. / GÜVEN, K.: Eşya Hukuku, Ankara, Gazi Büro Kitabevi, 1996.
- FENDOĞLU, H. T.: Hukuk Tarihimizde Temel Haklar, Konya, Mimoza Yayınları, 1994.
- FEYZİOĞLU, F.N.: Zilyedlikte İadenin Mevzuu ve Şümulü (Hususiyle Ecrimisil Meselesi) İstanbul, İÜHF Yayınları, 1961.
- GİRİTLİ, İ./AKGÜNER, T.: İdare Hukuku Dersleri, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987.
- GİRİTLİOĞLU, N.: Müdahalenin Men'i (El Atmanın Önlenmesi) Davası, Doçentlik Tezi, İstanbul 1984.
- GÖZLER, K.: İdare Hukuku, Cilt II, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2003.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Ş.: Yönetim Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2003.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Ş.: Yönetimsel Yargı, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2002.
- GÜNDAY, M.: İdare Hukuku, Ankara, İmaj Yayınevi, 2003.
- GÜRİZ, A. : Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu, Ankara, AÜHF Yayınları, 1969.
- GÜRSOY, T. K./EREN, F./CANSEL, E.: Türk Eşya Hukuku, Ankara, AÜHF Yayınları, 1978.
- HATEMİ, H./ SEROZAN, R. /ARPACI, A.: Eşya Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1991.
- HAYTA M. A.: Kamulaştırma Kamulaştırmaz El Atma Davaları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007.

KALABALIK, H.: İmar Hukuku (Planlama Arsa, Yapı, Koruma), Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002.

KARADENİZ, Ö.: Roma Eşya Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi, 2000.

KARADENİZ, Ö.: Roma'da Kamulaştırma ve Kamu Yararı Kavramı, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975.

KARAGÖZOĞLU, F.: Kamulaştırma, İstanbul, Arpaz Matbaacılık, 1983.

KARAHACIOĞLU A. H. / ALTIN M.: Kamulaştırmaz El Atma Davaları, Ankara 1995.

KARAHANOGULLARI, O.: Kamu Hizmeti, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002.

KARAHASAN, M. R.: Tazminat Davaları, İstanbul 1976.

KARAHASAN, M.R.: Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, Cilt: I, II, III, IV, V, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2002.

KILIÇ H.: Son Değişikliklerle Gayrimenkul Davaları, C. III, Ankara 2007.

KÖROĞLU, Ö.: Bir İdari İşlem Olarak Kamulaştırma, İstanbul 1993.

KURU, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt II, İstanbul, Alfa Basım Yayın, 1990.

LEGAL Hukuk Dergisi, Ocak 2008.

OĞUZMAN M.K./ SELİÇİ, Ö.: Eşya Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2002.

OĞUZMAN, M.K.: Bir Gayrimenkulün İstimlak Edilmeden Amme Emlakine Kalp Edilmesi (Tevhidi İçtihadı Gerektiren Bir Durum), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt XIX, sayı 3-4'ten ayrı basım, İstanbul 1954.

ONAR, S.S., İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.III, İstanbul, Hak Kitabevi, 1966.

ÖKTEM, N/ TÜRKBAĞ, A. U.: Felsefe, Sosyoloji, Hukuk Ve Devlet, İstanbul, Der Yayınları, 2003.

ÖRÜCÜ, E.: Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı, Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1976.

ÖZKAYA, E.: Açıklamalı İçtihatlı Elatmanın Önlenmesi Davaları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002.

ÖZYÖRÜK, M.: Kamulaştırma Hukuku, Ankara, Güney Matbaacılık, 1948.

SARICA, R.; İdare Hukukunda Yokluk ve Butlan, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1944.

SAYMEN, H.F. / ELBİR, K. H.: Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963.

SINMAZ, B./KARATAŞ, İ.: Zilyetlik Nedeniyle Gayrimenkul Hukuk Davaları, Ankara 1989.

SİRMEN, A. L.: Eşya Hukuku Dersleri, Ankara, Savaş Yayınları, 1995.

ŞAHİNİZ, C. S.: Teoride ve Uygulamada Kamulaştırmatsız El Koyma, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006.

ŞENGÜL, M.: 4650 sayılı Kanun Değişikliği Çerçevesinde Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Kamulaştırılması, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2004.

TAHİROĞLU, B.: Roma Hukuku'nda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, Der Yayınevi, 2001.

TEKİNAY S.S. / AKMAN, S. /BURCUOĞLU H. /ALTOP A. : Eşya Hukuku, Cilt I, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989.

ULUSOY, Y.: Yargıtay Kararları Işığında Kamulaştırmatsız El Atma, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 2004.

UMUR, Z.: Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul, Beta Basım Yayın Dağıtım, 1999.

Yargıtay Kararları Dergisi, Haziran 1997.

YAYLA, Y.: İdare Hukuku I, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990.

YILDIRIM B./BAŞSORGUN N.: Açıklamalı İçtihatlı Eski ve Yeni Kamulaştırma Kamulaştırmatsız El Atma ve İmar Mevzuatından Doğan Bedel Davaları, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007.

ZEVKLİLER A.: "Kamulaştırma, Satım Sözleşmesinin Özel Bir Çeşidi midir?", Prof. Dr. Osman Fazıl Berki'ye Armağan, Ankara, AÜHF Yayınları, 1977.

<http://www.anayasa.gov.tr>:Anayasa Mahkemesi web sitesi.

<http://www.kazanci.com>/Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (KİBB).

<http://www.kazanci.com>/Kazancı Mevzuat Bilgi Bankası (KMBB).

## ÖZGEÇMİŞ

Sidar KOCAKAYA

1985 yılında İstanbul'da doğdu. 2003 yılında İstek Vakfı Semiha Şakir Lisesi'nden mezun oldu. 2007 yılında Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesini bitirdi. 2007 yılında mesleğe başlamış olup, halen İstanbul Barosuna kayıtlı olarak avukatlık yapmaktadır.