



T.C.
YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

Yüksek Lisans Tezi

Reyhan YILDIRIM ATAKUR

**MAHKEME KARARLARI IŞIĞINDA TÜRK HUKUKUNDA
KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA SORUNU**

Reyhan YILDIRIM ATAKUR

2017

ANKARA - 2017

MAHKEME KARARLARI IŞIĞINDA
TÜRK HUKUKUNDA KAMULAŞTIRMASIZ
EL ATMA SORUNU

Reyhan YILDIRIM ATAKUR

TARAFINDAN

YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜNE
SUNULAN TEZ

ÖZEL HUKUK BİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

ANKARA – 2017

Onay Sayfası

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı

Enstitü Müdürü

Bu tezin Yüksek Lisans derecesi için gereken tüm şartları sağladığımı tasdik ederim.

Anabilim Dalı Başkanı

Okuduğumuz ve savunmasını aldığımız bu tezin Yüksek Lisans derecesi için gereken tüm kapsam ve kalite şartlarını sağladığımı beyan ederiz.

Ortak Danışman

Danışman

Jüri Üyeleri

Prof. Dr. Adı ve Soyadı

İNTİHAL

Bu tez içerisindeki bütün bilgilerin akademik kurallar ve etik davranış çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca bu kurallar ve davranışların gerektirdiği gibi bu çalışmada orijinal olmayan her tür kaynak ve sonuçlara atıf ve referans yaptığımı da beyan ederim; aksi takdirde tüm yasal sorumluluğu kabul ediyorum.

Adı Soyadı: Reyhan YILDIRIM ATAKUR

İmza:

ABSTRACT

THE ISSUE OF CONFISCATING WITHOUT EXPROPRIATING IN TURKISH LAW IN THE LIGHT OF COURT DECISIONS

YILDIRIM ATAKUR, Reyhan

LL.M., Department of Private Law

Supervisor: Doç. Dr. Dr. Mehmet KILIÇ

June 2017, 141 Pages

Confiscating without expropriating is a problem that arised in the 1950s in Turkish law, with the increase of the population and acceleration of the infrastructure works. In this study, first of all, the concept of “confiscating without expropriating” will be emphasized and the components of making law and legal regulations will be explained. With these explanations, it will be pointed out which conditions are considered as confiscating without expropriating and which conditions are not considered as confiscating without expropriating. In order to understand the scope and importance of the problem, the historical development in Turkish law will be handled and examined in a chronological order in the light of judicial decisions and legal regulations. In the second part, the cases which can be proceeded against confiscating without expropriating will be dealt with in detail, when these statements are made, the most recent statutory regulations in force will be taken into account. The individual application procedure to the Constitutional Court will be explained also which is the legal remedy that can be applied in domestic law, against the final decisions made on the basis of the cases described in this. And a number of decisions made on the basis of the application will be included. In the conclusion, there will be suggestions which can be useful in decreasing the disputes arising from confiscating without expropriating for many years in Turkish law history.

Key Words: Confiscating without expropriating, expropriation, property, common weal, individual application.

ÖZET

MAHKEME KARARLARI IŞIĞINDA TÜRK HUKUKUNDA KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA SORUNU

YILDIRIM ATAKUR, Reyhan

Yüksek Lisans, Özel Hukuk Bilim Dalı

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Dr. Mehmet KILIÇ

Haziran 2017, 141 Sayfa

Kamulaştırmaz el atma, Türk hukukunda nüfus artışı ve alt yapı çalışmalarının hızlanması ile birlikte 1950'li yıllarda ortaya çıkan ve günümüze kadar devam eden bir sorundur. Bu çalışmada öncelikle kamulaştırmaz el atma kavramı üzerinde durulacak, yargı kararları ve kanuni düzenlemeler ile şekillenen unsurları açıklanacaktır. Bu açıklamalar ile birlikte hangi hallerin kamulaştırmaz el atma kabul edildiği, hangi hallerin kamulaştırmaz el atma sayılmadığı belirtilecektir. Sorunun kapsam ve öneminin anlaşılmasına yönelik olarak da Türk hukukundaki tarihi gelişimi yargı kararları ve kanuni düzenlemeler ışığında kronolojik sıralama ile ele alınıp incelenecektir. İkinci bölümde ise, kamulaştırmaz el atmaya karşı açılacak davalar ayrıntılı bir şekilde ele alınacak, bu açıklamalar yapılır iken en son yürürlükte bulunan kanuni düzenlemeler dikkate alınacaktır. Ayrıca açıklanan davalar neticesinde verilen kesinleşmiş kararlar aleyhine iç hukukta başvurulabilecek kanun yolu olan Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru usulü açıklanacak ve başvuru neticesinde verilmiş bir kısım kararlara yer verilecektir. Sonuç kısmında ise, Türk hukuk tarihinde uzun yıllardır devam eden kamulaştırmaz el atmadan kaynaklanan uyuşmazlıkları azaltmada yararlı olabilecek önerilere yer verilecektir.

Anahtar kelimeler: Kamulaştırmaz el atma, kamulaştırma, mülkiyet, kamu yararı, bireysel başvuru.

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL.....	i
ABSTRACT	ii
ÖZET	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR.....	viii
GİRİŞ.....	1

Birinci Bölüm

GENEL OLARAK KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA

1. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN TANIMI.....	8
2. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	12
3. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN TÜRK HUKUKUNDAKİ TARİHSEL GELİŞİMİ.....	14
I. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 1956 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararları.....	14
II. 6830 sayılı İstimlâk Kanunu	15
III. 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun	16
IV. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu	18
V. 5999 sayılı Kanun ile Kamulaştırma Kanununa Eklenen Geçici 6. Maddesi.....	26
VI. Kamulaştırma Kanunu'nun 6487 sayılı Kanun ile Değişik Geçici 6. Maddesi	30
VII. Kamulaştırma Kanunu'na 6745 sayılı Kanun ile Eklenen Ek 1. Maddesi ve Geçici 11. Maddesi.....	35
VIII. Kamulaştırma Kanunu'na 6745 sayılı Kanun ile Eklenen Geçici 6. Maddenin Son Fıkrası	36
4. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN UNSURLARI	37
I. El Atılan Taşınmazın Özel Mülkiyete Ait Olması	38
II. El Atmanın Kamulaştırma Yetkisine Sahip İdare Tarafından Kamu Yararı İçin Gerçekleşmesi.....	40
III. Kamulaştırma İşleminin Hiç Yapılmamış veya Tamamlanmamış Olması.....	42
IV. Taşınmaza Fiilen ve Sürekli Olarak El Atılması	45

5. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA SAYILMAYAN HALLER	50
I. 221 sayılı Kanun Bakımından	50
II. İmar Kanunu Bakımından	51
III. Kamulaştırma Kanunu Bakımından.....	52

İkinci Bölüm

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMAYA KARŞI HUKUKİ BAŞVURU YOLLARI

6. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA HALİNDE AÇILABİLECEK DAVALAR.	54
I. Giriş	54
II. El Atmanın Önlenmesi (Müdahalenin Men'i) Davası	56
A. Genel Olarak.....	56
B. Davanın tarafları	59
a. Davacı	59
b. Davalı.....	60
C. Dava değeri	61
D. Görevli ve yetkili mahkeme	61
E. Yargılama.....	62
III. Kamulaştırmatsız El Atılan Taşınmazın Bedelinin Tahsili Davası	62
A. Genel olarak.....	62
B. Davanın tarafları	64
a. Davacı	64
b. Davalı.....	64
C. Dava değeri	64
D. Görevli ve yetkili mahkeme	65
E. Yargılama.....	65
IV. Kamulaştırmatsız El Atma Nedeniyle Tazminat Davası	65
A. Genel olarak.....	65
B. Davanın tarafları	68
a. Davacı	68
b. Davalı.....	68
C. Dava değeri	68
D. Görevli ve yetkili mahkeme	68
E. Yargılama	69
V. Ecrimisil Davası.....	69
A. Genel Olarak.....	69
B. Davanın tarafları	70
a. Davacı	70
b. Davalı.....	70
C. Dava değeri	70
D. Görevli ve yetkili mahkeme	70
E. Yargılama.....	71
VI. Kamulaştırmatsız El Atılan Taşınmazın Bedelinin Tespiti Davası	71
A. Genel olarak.....	71
B. Davanın tarafları	74
a. Davacı	74

b. Davalı.....	74
C. Dava değeri	75
D. Görevli ve yetkili mahkeme	75
E. Yargılama	76
7. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMADAN KAYNAKLANAN DAVALARDA YARGILAMA HARCİ, VEKÂLET ÜCRETİ VE FAİZ.....	76
I. Mahkeme ve icra harcı	76
II. Vekâlet Ücreti	77
III. Faiz.....	78
8.KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMADAN DOĞAN MAHKEME KARARLARINA KARŞI ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURU YOLU	80
I. Genel Olarak.....	80
II. Bireysel Başvuru Şartları	82
A. Kamu gücü tarafından mağdur edilme	82
B. Hukuki yarar bulunması.....	82
C. Hukuk yollarının tüketilmiş olması	83
D. Süre Şartı	83
III. Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Sonucu Kamulaştırmасız El Atmaya İlişkin Verdiği Kararlar.....	84
A. Genel Olarak.....	84
B. İlgili Kararlar	84
SONUÇ	91
KAYNAKÇA.....	93
EKLER	98
1. BAYRAM GÖK BAŞVURUSU.....	98
2. NERİMAN KONGUR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU.....	99
3.MİRASH MÜMESSİLLİK İNŞ. TAAH. REKLAM PAZ. BAS. YAY. SAN. TİC. A.Ş. BAŞVURUSU	100
4. İHSAN DOĞRAMACI BİLKENT ÜNİVERSİTESİ BAŞVURUSU	101
5. YUNİS AĞLAR BAŞVURUSU	102
5.CELALETTİN AŞÇIOĞLU BAŞVURUSU	103
6.TAYİBE ÖZKANTAŞ BAŞVURUSU.....	104
8. KENAN YILDIRIM VE TURAN YILDIRIM BAŞVURUSU	106
9. MAHMUT SAVAŞÇI BAŞVURUSU.....	107
10. ABDÜLHAMİT KAPLAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU	108

11. ARMAN MAZMAN BAŞVURUSU	110
12. YENİBAŞARAN ULUSLARARASI NAKLİYAT VE TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU	111
13. CAVİT BAĞYAPAN BAŞVURUSU	112
14. MUSTAFA DEMİRTAŞ BAŞVURUSU	114
15. MUKADDER SAĞLAM VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU	116
16. HALİL AFŞİN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU	118
17. MUSTAFA ASİLER BAŞVURUSU	120
18. EMEL KAYNAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU	122
19. BEKİR TAŞDEMİR VE DİĞERLERİ	124
20. ŞERAFETTİN EKEN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU	125
21. YOSİF LİNDİRİDİ VE MANOL LİNDİRİDİ BAŞVURUSU	126
22. HASAN ÜNAL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU	128
23. İBRAHİM OĞUZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU	130
24. NEJAT SAKAOĞLU BAŞVURUSU	132
25. SEYLA SUVARİ VE LEYLA KALYONCU BAŞVURUSU	134
26. NEJDET SAKAOĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU	136
27. MÜRSEL MALKOÇ BAŞVURUSU	138
28. ALAATTİN YÜKSEL VE İBRAHİM YÜKSEL BAŞVURUSU	140
29. SEHER İNCETEN BAŞVURUSU	142

KISALTMALAR

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
D.	: Dairesi
E.	: Esas
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
K.T.	: Karar Tarihi
m.	: Madde
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TMK	: Türk Medeni Kanunu
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
YİBHKG	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Kamulaştırmatsız el atma Türk hukukunda ortaya çıkan önemli bir sorun olarak kabul edilmektedir. Türkiye'nin iktisadi gelişimi ve nüfus artışı ile birlikte alt yapının iyileştirilmesi ve yaygınlaştırılması amacıyla özellikle yeni alt yapı yapılması veya alt yapının iyileştirilmesi gündeme gelmiştir. Bu amaçla ilgili idareler kaynağını Anayasa'dan alan kamulaştırma yoluna başvurmaya başlamışlardır. Ancak idarelerin her zaman kamulaştırma yoluna gitmeyip, geçerli bir kamulaştırma söz konusu olmadan, özel mülkiyette bulunan taşınmazlara el atmaya başlamaları ve bu eylemlerin taşınmaz malikleri tarafından dava konusu yapılmaya başlaması kamulaştırmatsız el atma sorununu gündeme getirmiştir.

Kamulaştırmatsız el atma sorunu esas itibariyle mülkiyet hakkına ilişkindir. Mülkiyet hakkı, hak sahibine, hakkın konusunu oluşturan şey üzerinde kapsamı en geniş yetkileri veren bir ayni haktır. Sahibine kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkilerini verir¹. Mülkiyet hakkı mutlak bir hak olduğundan bu hakkın sahibine verdiği yetkilerin herkese karşı korunması gerekmektedir. Mülkiyet hakkı kamu ve özel hukuk karakterlerinin bir arada bulunduğu özel mahiyette bir ayni haktır. Bu mahiyeti ile içeriğinde yetki ve ödevler birlikte bulunur². Klasik mülkiyet anlayışına göre mülkiyet hakkı, sadece yetkilerden oluşan, sahibine eşyayı dilediği gibi kullanma, ondan yararlanma, onu dilerse yok etme veya ona zarar verme yetkisi veren bir haktır. Çağdaş mülkiyet anlayışında ise, yetkilerin yanında bir takım ödevler de mülkiyet hakkının içeriğine dahildir³. Ayrıca bu hak hukuk devletinde sosyal ve ekonomik düzenin temellerini oluşturur. Bu nedenlerle her hukuk düzeninde mülkiyet hakkını korumak amacı

¹ A. Lale Sirmen, Eşya Hukuku, Ankara 2014, s. 261; Fikret Eren, Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2014, s. 6; Aybay, Aydın/Hatemi, Hüseyin, Eşya Hukuku, İstanbul, 2012, s. 122. Roma hukukunda mülkiyet anlayışı için bkz. Özcan Karadeniz Çelebican, Roma Eşya Hukuku, Ankara 2015, s. 95 vd.

² Jale G. Akipek - Turgut Akıntürk, Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 383; Mehmet Ayan, Eşya Hukuku II Mülkiyet, Konya 2014, s. 5.

³ Sirmen, Eşya Hukuku, s. 271; Eren, s. 16.

ile bazı hukuk kuralları konulmuştur⁴. Türk hukukunda da mülkiyet hakkı özel hukuk ile birlikte kamu hukuku tarafından da korunmaktadır⁵. 1982 Anayasası'nın "*Kişinin Hakları ve Ödevleri*" başlıklı ikinci bölümünde 35. maddede mülkiyet hakkı; "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*" şeklinde düzenlenmiştir. Mülkiyet hakkı 1982 Anayasası'nda "*Kişinin Hakları ve Ödevleri*" başlığı altında düzenlenmiş olmasına rağmen, bir ekonomik hak olması sebebiyle 1961 Anayasası'nda olduğu gibi "*Ekonomik Haklar*" başlığı altında düzenlenmesi daha uygun olacaktır⁶. Madde metninden de anlaşılacağı üzere mülkiyet hakkına sahip olmak asıl, bu hakkın sınırlanması istisnadır. Sınırlama da ancak kamu yararının gerekli kıldığı hallerde kanunla yapılabilir, dayanağını kanundan almayan bir işlem ile sınırlama yapılması anayasal bir hakkın ihlalini gündeme getirir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 683 ve devamı maddelerinde de mülkiyet konusu düzenlenmiştir. Ancak mülkiyet hakkının tanımı yapılmamıştır. 683. maddede mülkiyet hakkının sahibine sağladığı yetkiler açıklanarak mülkiyet hakkının içeriği belirlenmeye çalışılmıştır⁷. 683. madde mülkiyet hakkının içeriğini; "*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.*" şeklinde öngörmüştür.

Mülkiyet hakkı 1982 Anayasası ve Türk Medeni Kanunu dışında Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 1. Protokolün 1. maddesinde temel hak ve özgürlüklerden biri olarak; "*Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama*

⁴ Eren, s. 27.

⁵ Veysel Başpınar, Mülkiyet Hakkını İhlâl Eden Müdahaleler, Ankara, 2009, s. 183.

⁶ Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul 2012, s. 184.

⁷ Şeref Ertaş, Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, Ankara 2006, s. 233; Eren, s. 13.

konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez." şeklinde düzenlenmiştir. Buradaki düzenleme de Anayasa'dakine benzer hükümler içermektedir. Mülkiyet hakkı ancak kamu yararı sebebiyle kanunlarda öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak sınırlanabilir veya tamamen ortadan kaldırılabilir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında da mülkiyet hakkının sahibine tanıdığı yetkiler belirlenir iken TMK'nun 683. maddesindeki düzenleme esas alınmıştır. Buna göre mülkiyet hakkı sahibine eşya üzerinde dilediği gibi yararlanma, kullanma ve tasarruf yetkisi vermektedir⁸. Mülkiyet hakkı sahibine sadece yetkiler veren bir hak değildir. Yetkilerin ve yükümlülüklerin bir arada bulunduğu bir hak olarak düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi bir kararında mülkiyet hakkının bireyin dilediği biçimde kullanabileceği bir hak, bir özgürlük olma özelliğini günümüzde yitirdiğini, mülkiyet anlayışının bu hakkın sosyal yapıda bir hak olduğu yönünde geliştiğini, bu hakkın çoğu diğer haklar gibi kamu yararı amacıyla sınırlanabileceğini belirtmiştir⁹. Ancak kamu yararı gözetilerek mülkiyet hakkının engellenmesi, mülkiyet hakkının malike verdiği hak ile orantısız şekilde yükümlülük yüklenmesi anlamına gelir. Bu da mülkiyet hakkının niteliğine, tarifine ve tarihsel gelişimine aykırı olur¹⁰.

Tüm bu düzenlemeler nazara alındığında yukarıda da belirtildiği üzere mülkiyet hakkı asıl, bu hakkın sınırlanması istisnadır. Sınırlama ise ancak kanunlarda öngörülen hallerde ve öngörülen usullere uygun olarak yapılmalıdır. Sınırlamanın tüzük ve yönetmelik gibi idarenin düzenleyici işlemleri ile yapılması mümkün değildir. İdare kanuna dayanarak düzenleyici işlem ile sınırlamanın teknik ve ayrıntılarına ilişkin düzenleme yapabilir, ancak bu düzenlemelerin kanuna aykırı olmaması gerekmektedir¹¹.

Mülkiyet hakkını sınırlandıran işlemlerden biri *Devletleştirme*dir. Devletleştirme Anayasa'nın 47. maddesinde ve 3082 sayılı Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde, Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilmesi Usul ve Esasları Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. Devletleştirme yoluna başvurabilmek için kamu

⁸ Kürşat Akça, Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı Cilt:I Yıl 2015, s. 554.

⁹ Murat Tezcan, Arkeolojik Sit Alanlarında Kamulaştırmaz El Atma, Ankara Barosu Dergisi, 2013 Yılı Sayı 2, s. 401. Kararın ayrıntısı için bkz. Anayasa Mahkemesi, 21.06.1990 T., 1990/9 E., 1990/13 K., Resmi Gazete 03.02.1991 T., 20775 sayı.

¹⁰ Tezcan, s. 402; Akça, s. 574.

¹¹ Akça, s. 559; Tezcan, s. 403.

yararının bunu zorunlu kılması gerekmektedir. Böyle bir halde münferit bir mal değil, bir teşebbüs, taşınır ve taşınmaz mallarının tümü, hakları ve borçları ile birlikte, devlete devredilmektedir¹². Devletleştirme kararı verilebilmesi için devletleştirilecek özel teşebbüsün yaptığı hizmet veya üretimin ülke çapında kamu ihtiyacına hitap etmesi, bu hizmet veya üretimin başka yollarla elde etme imkânının bulunmaması, hizmet veya üretimin yavaşlatılması veya durdurulması halinde kamunun büyük bir zarar göreceği olması gerekmektedir¹³.

Mülkiyet hakkını sınırlandıran işlemlerden bir diğeri de *Millileştirme*dir. Millileştirme, özel mülkiyet konusu teşebbüs ve malların devletin mülkiyetine geçirilmesi, bir anlamda özel sektörden kamu sektörüne devredilmesidir¹⁴. Millileştirmede amaç siyasi, iktisadi ve sosyal nedenlerle kamu yararının gerçekleştirilmesidir. Millileştirmenin konusunu sadece bir mal değil, iktisadi teşebbüsün bütün malvarlığı oluşturmaktadır. Bir nevi iktisadi teşebbüsün mülkiyet ve yönetiminin kamu yararına tahsisi söz konusudur. İdeolojik yön ağır bastığı için daha çok yabancılara ait özel iktisadi teşebbüslerin bedeli ödenerek kamu yararına tahsis edilmesi suretiyle millileştirme yoluna gidilmiştir¹⁵.

Bir diğer sınırlama hali de *İstimval*dir. İstimval, idarenin, olağanüstü durumlarda geçici nitelikteki ihtiyaçlarını karşılayabilmek amacı ile, kişilere belli bir hizmeti yerine getirmek veya taşınmaz veya taşınır malının kullanılmasına izin vermek ya da taşınır malının mülkiyetini idareye devretmek konusunda yükümlülük getirmesidir¹⁶. İstimval karşılıksız değildir, idarenin getirdiği yükümlülük karşılığında malın değerini ödemesi gerekmektedir. İstimval savaş, buhran, ağır doğal afetler, seferberlik gibi olağanüstü durumlarda başvuru hukuki bir işlemdir¹⁷.

Geçici İşgal de diğer bir sınırlama halidir. Geçici işgal, özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza bayındırlık hizmeti gören bir idarenin hizmeti gördüğü esnada ihtiyaç duyduğu

¹² Mehmet Ali Hayta, Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Koyma Davaları, Ankara, 2014, s. 9; Yasin Ulusoy, Yargıtay Kararları Işığında Kamulaştırmaz El Atma, Ankara, 2004, s. 35.

¹³ Saim Tuğrul, Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması, İstanbul, 2004, s. 123; Ulusoy, s. 36; Hayta, s. 9.

¹⁴ A. Ülkü Azrak, Millileştirme ve Kamu Hizmeti, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 36, sayı 1 - 4 (1970), s. 42.

¹⁵ Hayta, s. 10; Ulusoy, s. 36.

¹⁶ Hayta, s. 10; Ulusoy, s. 33.

¹⁷ Ulusoy, s. 34.

taş, kum, kireç ve benzeri maddeleri çıkarabilmek, hazırlayabilmek veya kullanacağı diğer eşyaları koyabilmek amacı ile geçici olarak el koymasındır¹⁸. Burada sınırlama adından da anlaşılacağı gibi geçici bir süre, bayındırlık hizmetinin devam ettiği sürece devam etmektedir. Geçici işgale ilişkin düzenlemeler Muvakkat İşgal Kanunu'nda yer almaktadır. Geçici işgalde taşınmaz malikine idare lehine taşınmazına geçici bir süre el atması hususunda katlanma ödevi yüklenmektedir. Ancak katlanma yükümlülüğü karşılığında da taşınmaz malikine belirlenen miktarda tazminat ödenmektedir¹⁹. Yargıtay'a göre geçici işgal nedeniyle sadece belirlenen bedelin azaltılması veya artırılması davası açılabilir, kamulaştırmatsız el atma söz konusu olmaz²⁰.

Kanunda öngörülen ve en yaygın olarak başvurulun sınırlama hallerinden biri *Kamulaştırma*dır. Kamulaştırma, Anayasa'nın 46. maddesinde ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda düzenlenmiştir. Ne Anayasa'da, ne Kamulaştırma Kanunu'nda, ne de daha önce yürürlükte bulunan İstimlâk Kanunu'nda kamulaştırmanın tanımı yapılmıştır. Bu da doktrinde birbirine yakın birçok tanım yapılmasına neden olmuştur. Tez konusu kamulaştırma ile bağlantılı olduğundan burada kamulaştırma tanımına ayrıntılı olarak yer verilecektir.

Türk Dil Kurumu sözlüğünde kamulaştırma, "*Kamulaştırmak işi, devletleştirme, istimlâk*" olarak tanımlanmıştır²¹.

Hayta'ya göre kamulaştırma, "*Devlet ve kamu tüzel kişilerince, kamu yararının gerektirdiği hallerde karşılığının peşin ödenmek koşuluyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz bir malın tamamının veya bir kısmının, kanunda gösterilen usul ve esaslara göre zor alımı ya da üzerinde irtifak hakkı kurulmasıdır*"²².

Akkaya'ya göre kamulaştırma, "*Devlet ve tüzel kişiler tarafından kamu yararı için gerekli olan özel kişilere ait taşınmaz mallara kanunla gösterilen esas ve usuller uyarınca, yetkili*

¹⁸ Ayşegül Eren, Türkiye'de Kamulaştırmatsız El Atma Kavramı ve Davaları, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2014, s. 43; Ulusoy, s. 51.

¹⁹ Eren, s. 44; Ulusoy, s. 52.

²⁰ Yargıtay 5. HD., 02.03.2009 T., 2008/17980 E., 2009/3242 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

²¹ Türk Dil Kurumu Resmi İnternet Sitesi, www.tdk.gov.tr, (erişim tarihi Temmuz 2016).

²² Hayta. s. 6.

*organlarca verilen karar doğrultusunda parası peşin ödenerek zorla mülkiyetin alınması veya irtifakın kurulmasıdır*²³.

Özel'e göre kamulaştırma, "*Devlet ve kamu tüzel kişilerinin, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılığını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz bir malın tamamı veya bir kısmına, Anayasa ve yasada gösterilen esas ve usullere uygun olarak, zorla el atmasıdır*"²⁴.

Kamulaştırma kavramı ayrıca bir Anayasa Mahkemesi kararında şöyle tanımlanmıştır, "*Kamulaştırma, bir taşınmaz üzerindeki özel mülkiyet hakkının, malikin rızası olmaksızın, kamu yararı için ve karşılığı ödenmek koşuluyla Devlet tarafından sona erdirilmesidir*"²⁵.

Tüm bu tanımlar birlikte değerlendirildiğinde kamulaştırma, devlet veya kamu tüzel kişileri tarafından kamu yararının gerekli kıldığı durumlarda özel mülkiyette bulunan taşınmaz mallara malikin iradesine bakılmaksızın gerçek karşılığı peşin ödenmek koşulu ile ve kanunda öngörülen usul ve esaslara uyularak kısmen veya tamamen el atılması veya irtifak hakkı tesis edilmesidir.

Yukarıda sayılan gerek devletleştirme, gerek millileştirme, gerek istimval, gerekse kamulaştırma Anayasa'nın 35. maddesinde öngörüldüğü şekilde kanunlar ile düzenlenen ve kanunlarda belirten usullere riayet edildiğinde hukuka uygun olan mülkiyet hakkının sınırlanma halleridir. Kanunda öngörülmemesine rağmen idarelerin sık sık başvurması nedeniyle Türk Hukukunda tartışmalı bir şekilde güncelliğini yitirmeyen mülkiyet hakkını sınırlandıran hallerden biri de *Kamulaştırmatsız el atma*dır. Kamulaştırmatsız el atma doktrinde üzerinde tartışmaların sürdüğü, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararlarına, Anayasa Mahkemesi Kararlarına, hatta Türkiye aleyhine verilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına konu olmuş hukuki bir sorun olarak kabul edilmektedir. Tezimizde ilk bölümde kamulaştırmatsız el atma kavramı açıklanmaya çalışılacak, sorunun başlangıç aşamasından günümüze kadar olan evreleri ilgili kanun düzenlemelerinden ve Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarından da bahsedilerek açıklanmak sureti ile sorunun niteliği ve boyutu ortaya çıkarılacak, kamulaştırmatsız el atma konusu unsurları ile birlikte ilgili

²³ M. Oktay Akkaya, Kamulaştırma ve Kamulaştırmatsız El Atma, Ankara, 1998, s. 2.

²⁴ Sadullah Özel, Mülkiyet, Kamulaştırma ve Gerçek Karşılık Hakkı, Ankara, 2013, s. 118.

²⁵ Anayasa Mahkemesi, RG: 28.12.2013, Sayı: 28865.

Yargıtay içtihatlarına değinilerek ayrıntılı olarak işlenecek, ikinci bölümde kamulaştırmasız el atmaya karşı hukuki başvuru yolları ve Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru sonucunda verdiği konu ile ilgili kararlara yer verilerek Anayasa Mahkemesi nezdinde konuya nasıl yaklaşıldığı tespit edilmeye çalışılacaktır. Türk hukuk tarihine göre yeni bir kurum olan bireysel başvuru neticesi verilen ve ileride verilecek kararlara da yol gösterecek nitelikte olan ilk kararlara mümkün olduğunca yer vermeye gayret edilecektir. Ayrıca tezin özel hukuk dalında yazılıyor olması nedeniyle konuya daha çok adli yargı yönü ile yaklaşılacak, idari yargı alanına giren kısımlarda ve insan hakları hukuku alanında ise genel bir açıklama ile yetinilmesi tercih edilecektir.



Birinci Bölüm

GENEL OLARAK KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA

1. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN TANIMI

Kamu tüzel kişileri kanunların kendilerine verdikleri görevleri yerine getirebilmek için bazı durumlarda özel mülkiyette bulunan taşınmazlara ihtiyaç duyarlar. Bu taşınmazlara sahip olma yöntemleri; satın alma, trampa veya kamulaştırma olabilir²⁶. Bu yollara başvurulup kanunda öngörülen usul ve esaslara uyulduğu takdirde bir sorun yoktur. Yapılan işlemlerin hukuka uygun olduğu ve mülkiyet hakkının ihlal edilmediği kabul edilmektedir. Ancak bazı durumlarda kamu idareleri hukuka uygun olarak özel mülkiyetteki taşınmazları sahiplenmek yerine kamulaştırmamasız el atma olarak nitelendirilen bir yöntem ile mülkiyet hakkına müdahale etmektedir²⁷. Uygulamada, idarenin yapmış olduğu bazı idari işlemlerle, Anayasa ve kanunlar ile getirilen sınırlamalar ile bağlı olmaksızın, mülkiyet hakkına kısıtlama getirerek mülkiyet hakkının içeriğini boşalttığı ve bu hakkın sağladığı yetkileri kullanılamaz duruma getirdiği söz konusu olabilmektedir²⁸.

Kamulaştırmamasız el atma, hukuka uygun ve kanunlar tarafından doğrudan düzenlenen bir müessese olmadığı için kanunlarda da doğrudan bir tanımı bulunmamaktadır. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun "Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti" başlıklı geçici 6. maddesinde dolaylı olarak tanımlanmıştır. Buna göre kamulaştırmamasız el atma; *"Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen*

²⁶ Akkaya, s. 176; Hayta, s. 11; Ulusoy, s. 6; Mehmet Arslanoğlu, Acele Kamulaştırma, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 3, s. 204, e-dergi.marmara.edu.tr/maruhad/issue/download/, (erişim tarihi Haziran 2016).

²⁷ Ulusoy, s. 6; Hayta, s. 381.

²⁸ Sezer Çabri, Kamulaştırmamasız El Atma Kavramının Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 Tarihli Kararı Doğrultusunda Tanımlanması, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran 2011, Cilt 15, Sayı 1-2, s. 79; Ulusoy, s. 6.

veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması" dır²⁹. Bu düzenleme Kamulaştırma Kanunu'na 5999 sayılı kanun ile eklenmiş, 2013 yılında 6487 sayılı kanun ile değişiklik yapılarak bugünkü halini almıştır. Bu düzenlemenin yapıldığı 2010 yılına kadar kamulaştırmatsız el atma kavramı mevzuatımızda dolaylı olarak da olsa tanımlanmış değildi. Doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında tanımlar yapılmıştı. Burada doktrinde ve mahkeme kararlarında yapılan tanımlara yer verilecektir.

Doktrinde ve Yargıtay kararlarında bazı hallerde kamulaştırmatsız el atma kavramı yerine kamulaştırmatsız el koyma kavramı da kullanılmaktadır. Her iki kavram da aynı konuyu nitelendirmektedir. Ayrıca *dolayısıyla kamulaştırma* kavramı da bazı durumlarda kamulaştırmatsız el atma kavramı yerine kullanılmaktadır³⁰. Doktrinde bazı yazarlar kamulaştırmatsız el atma kavramının tam olarak eylemi nitelendirmediği, *dolayısı ile kamulaştırma* kavramının kullanılmasının daha uygun olacağını savunmaktadır. Kamulaştırmatsız el atmanın sadece el atmadan ibaret olmadığını, Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinde ve Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere el atılan taşınmazın kamu hizmetine ayrılarak ya da kamu hizmetine tahsis edilerek üzerinde tesis yapılması gerektiğini ileri sürmektedirler³¹. Kanaatimizce aşağıda ayrıntılı olarak bahsedilecek Yargıtay'ın 15.12.2010 tarih, 2010/5-662 E., 2010/651 K. sayılı Hukuk Genel Kurulu kararından sonra böyle bir ayrımın önemi kalmamıştır.

Başpınar'a göre kamulaştırmatsız el atma; *"Devlet organlarının, iç hukuktaki kamulaştırmaya dair mevzuata (anayasaya, kanuna, diğer alt düzenlemelere) uymaksızın ve malikin rızası bulunmaksızın, özel mülkiyetteki taşınmaz mallara müdâhale ederek, malik olmak kastıyla ve devamlı surette, fiilen el atmalarıdır"*³².

²⁹ Hayta, s. 382.

³⁰ Mustafa Avcı, A Study On Confiscation Without Expropriation In The Turkish Law (Türk Hukukunda Kamulaştırmatsız El Atma Sorunu Üzerine Bir İnceleme), Türkiye Adalet Akademisi Law and Justice Review, Sayı 8, s. 149; Veli Böke, Kamulaştırmatsız El Atma Davaları, Ankara, 2006, s. 18; Hayta, s. 383.

³¹ Fatma Ayhan, Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6. Maddesi ve Türk Hukukunda "Dolayısıyla Kamulaştırma" Uygulaması Üzerine Bir Deneme, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 59, Sayı 1-2, 2011, s. 1127; Böke, s. 19.

³² Başpınar, s. 292.

Hayta'ya göre kamulaştırmatsız el atma; *"İdarenin özel mülkiyetteki taşınmaz mallara usulüne uygun bir kamulaştırma kararı olmaksızın ve malikin rızası bulunmaksızın el koyması, diğer bir ifade ile fiilen işgal etmesidir"*³³.

Temel/Özülkü'ye göre kamulaştırmatsız el atma; *"Kamulaştırma yetkisine haiz kamu idarelerinin her hangi bir kamulaştırma işlemi yapmaksızın gerçek veya tüzel kişilerin taşınmaz mallarını kamu hizmetine daimi tahsisidir"*³⁴.

Akar'a göre; *"Kamulaştırmatsız el atmadan söz edilebilmesi için, kamulaştırma yetkisine haiz olan idarelerin, kamulaştırma yapmaksızın, başka şahısların taşınmaz mallarına el koymaları ve kamu yararına tahsis etmeleri veya üzerine tesis yapmaları gerekmektedir"*³⁵.

Çınar'a göre kamulaştırmatsız el atma; *"Kamulaştırma yetkisine sahip idarelerin kamulaştırma yapmaksızın, başkasına ait bir taşınmaza, kalıcı olarak el atması veya kamu hizmetine tahsis etmesi ya da bu amaçla üzerine bir tesis inşa etmesi şeklinde tarif edilebilir"*³⁶.

Akkaya'ya göre; *"Kamulaştırma yapmadan veya kamulaştırma kararı alınmasına rağmen para bloke edilmeden, tebligat yapılmadan el atma varsa, kamulaştırmatsız el atma durumu doğmuş demektir"*³⁷.

Ulusoy'a göre kamulaştırmatsız el atma; *"Gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, kaynakların ve irtifak haklarının devlet ve kamu tüzel kişilerin her hangi bir kamulaştırma kararı olmaksızın ve kamulaştırma işlemi yapılmaksızın veya kamulaştırma işlemine başlanılmış fakat tamamlanmamış olduğu halde hukuka aykırı olarak mülkiyet hakkına fiilen el atılması ve zilyedliğinin ortadan kaldırılmasıdır"*³⁸.

³³ Hayta, s. 383.

³⁴ Cemil Temel - Taner Özülkü, Uygulamada Kamulaştırmadan Doğan Davalar, Kamulaştırmatsız El Atma Davaları, Hukuki El Atma ve Geçici İşgalden Doğan Tazminat Davaları, Ankara, 2014, s. 395.

³⁵ Zeki Akar, Kamulaştırma ve Kamulaştırmatsız El Atma Davaları, Ankara, 2007, c. 2, s. 1613.

³⁶ Turan Çınar, Kamulaştırma ve Kamulaştırmatsız El Atma Davaları, Ankara, 2005, s. 901.

³⁷ Akkaya, s. 176.

³⁸ Ulusoy, s. 8.

Avcı'ya göre kamulaştırmamız el atma; "İdarenin Anayasa ve kanunlara uygun bir işlem oluşturmamızın bir kimsenin gayrimenkul malına et atması ve onun üzerinde bir tesis ya da bina yapması yahut o gayrimenkul malı bir hizmete özgüleyerek mal sahibinin gayrimenkulü üzerinde dilediği gibi kullanma hakkına karşı herhangi bir girişimde bulunmasıdır"³⁹.

Çabri'ye göre kamulaştırmamız el atma; "İdarenin kamu hizmetlerinin görülmesi için ihtiyaç duyduğu taşınmazları kamulaştırma işlemi olmaksızın veya kamulaştırma işlemine başlamakla birlikte bu işlemi sonuçlandırmamızın özel hukuk kişilerine ait taşınmazlara el atması veya taşınmaza fiili olarak el atılmamakla birlikte mülkiyet hakkının vermiş olduğu yetkileri kanunda öngörülenin üzerinde aşırı sınırlamasıdır"⁴⁰.

Tüm bu tanımlar nazara alındığında kamulaştırmamız el atma; kamulaştırma yetkisini haiz kamu kuruluşlarınca, özel mülkiyette bulunan taşınmazlara, kamu yararı amacıyla, geçerli bir kamulaştırma işlemi ve malikin rızası olmaksızın, sahiplenilmek kastı ile el atılmasıdır. Tanımlarda geçen ortak unsurlardan birinin eksik olması halinde yapılan eylem kamulaştırmamız el atma olarak nitelendirilemeyecek, başka bir eylem olarak adlandırılacaktır.

Yargıtay, kamulaştırma yapma yetkisine sahip idarenin kamulaştırma olmaksızın özel mülkiyette bulunan bir taşınmaz mal, kaynak ya da irtifak hakkına el atması dışında; kamulaştırma işlemi tamamlanmadan taşınmaza el atmasını, usulüne uygun şekilde alınmış bir kamulaştırma kararının gereğini yerine getirirken sınırların dışına çıkarak kamulaştırma projesi dışında kalan taşınmaz kısımlarına veya taşınmazlara el atmasını kamulaştırmamız el atma olarak kabul etmektedir. Ayrıca, imar kanunları uyarınca belediyelerce yapılan imar uygulamaları sırasında düzenlemeye tabi tutulan taşınmazların kamu hizmetleri için ayrılıp üzerinde kamu tesisi bulunan alanlara hisselendirilmesini, imar uygulaması sırasında kanunen kesilmesi gereken düzenleme ortaklık payından daha fazla kesinti yapılmasını da kamulaştırmamız el atma olarak nitelendirmektedir⁴¹.

³⁹ Avcı, s. 149.

⁴⁰ Çabri, s. 87.

⁴¹ Emel Karabağ, Kamulaştırmamız El Atma Davaları ve Yargıtay İçtihatları, www.anayasa.gov.tr/files/insan...3/KarabagKamulastirmasizElAtmaDavalari.doc, s. 4, (erişim tarihi Haziran 2016); Ulusoy, s. 20.

2. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Kamulaştırmaz el atma, kaynağını ve dayanağını Anayasa ve yasalardan almayan, mülkiyet hakkının özüne dokunan bir işlemdir. Kamulaştırmada, yöntem olarak Anayasa ve yasalara uygun bir kamulaştırma işlemi yapılması söz konusu iken, kamulaştırmaz el atmada usulüne uygun bir kamulaştırma işleminden söz edilmesi mümkün değildir.

Kamulaştırmaz el atma idarenin bir "idari işlemi" değildir⁴². Kamulaştırmaz el atma, idarenin mülkiyet hakkını ihlal eden "eylemlerinden" biridir. Bu konunun Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinde düzenlenmesi onun hukuka uygun, Anayasa ve kanunlar ile tanınan bir müessese olduğu anlamına gelmemektedir. Uygulamada yaşanan çelişkileri giderebilmek amacı ile kanun koyucu bir düzenleme yapmak ihtiyacını hissetmiştir. Kanuni düzenleme yapılması bu eylemleri hukuka uygun hale getirmemektedir. Düzenleme daha çok taşınmazına kamulaştırmaz el atılan kişinin dava açılmadan önceki aşamada ve yargılama aşamasında uyması gereken usul ve dava şartlarına ilişkindir. Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinde 6487 sayılı kanun ile yapılan değişiklik neticesinde uzlaşma 09.10.1956 ila 04.11.1983 tarihleri arasında el atılan taşınmazlar için dava şartı haline getirilmiştir. Buna göre idare veya malik dava açmadan önce uzlaşma yoluna gitmek zorundadır.

Uzlaşma; idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması suretiyle veya bunların mümkün olmaması hâlinde nakdi bedel üzerinden yapılabilir. Uzlaşma, idarenin el atma eyleminden vazgeçmesi ve malikin zararlarını tazmin etmesini kapsamamaktadır. Maliki, taşınmazın mülkiyetini veya irtifak hakkını bir şekilde idareye devretmeye zorlayacak işlemleri kapsamaktadır. Bu nedenle kamulaştırmaz el atmanın taraflar arasında akdi bir ilişki olduğu söylenemez. Çünkü akdi ilişkiden söz edebilmek için taraflar arasında serbest iradenin karşılıklı olarak uyuşması gerekmektedir. Kamulaştırmaz el atmada ise iradelerin karşılıklı uyuşması söz konusu değildir⁴³. Kamulaştırmaz el atma, taşınmaz malikinin iradesine bakılmaksızın idarenin tek taraflı iradesi ile taşınmazı elde ettiği, tek taraflı irade açıklama şeklinde bir işlemdir. Doğurduğu

⁴² Başpınar, s. 295.

⁴³ Ulusoy, s. 9; Böke, s. 63.

neticeler bakımından iki taraflı bir işlemdir⁴⁴. Hem taşınmaz maliki hem de el atan idare bakımından sonuçlar doğurmaktadır.

Kamulaştırma yetkisini haiz kamu idarelerinin kanunlarda kendilerine yüklenen görevleri yerine getirebilmek için özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza ihtiyaç duyması halinde, yukarıda da belirtildiği üzere kanunlar ile tanınmış ve düzenlenmiş satın alma, trampa veya kamulaştırma gibi yöntemlere başvurma yetkisi vardır. Ancak bu yöntemlere başvurmayarak veya başvurunun neticesini beklemeden veya öngörülen şartlara uymadan özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza doğrudan el atması idari bir eylem veya işlem sayılamaz. İdarenin bu eylemi haksız fiil olarak nitelendirilmektedir⁴⁵. Burada mülkiyet hakkını ağır bir şekilde ihlal eden hukuka aykırı bir eylem mevcuttur, bu eylemler idare hukukunda fiili yol olarak nitelendirilmektedir⁴⁶. Yargıtay da bu görüştedir. Yargıtay bir içtihadı birleştirme kararında *"Yapılan işlerin plan veya projelere aykırı olarak yapılması hali de idari karara aykırı bir hareket bulunması itibariyle yine idari kararın tatbiki olan bir fiil sayılamaz ve bu bakımdan bu iddia ile açılmış bir dava haksız fiilden doğan bir davadan ibaret olacaktır."*⁴⁷ demiştir. 5. Hukuk Dairesi bir kararında özetle; *"Devlet veya kamu tüzel kişileri, kamulaştırmaz olarak özel mülkiyette bulunan taşınmaz mallara gerçek karşılığı peşin ödenmedikçe el atamaz. Bu kuralın aksine bir işlem yapmak, haksız eylemi oluşturur ve tazminat verilmesine neden olur."* şeklinde karar vermiştir⁴⁸. Uyuşmazlık Mahkemesi de bir kararında idarenin kamulaştırma yapmaksızın bir başkasının taşınmazına kanal yapmak sureti ile el atmasının haksız fiil niteliğinde olduğuna karar vermiştir⁴⁹.

İdarenin personel seçerken özenli davranması gerekir. Ayrıca mevcut personelini de eğitmekle yükümlüdür. Özenle seçip eğittikten sonra da personel işlerini yaparken denetim ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekir. Bu görev ve yükümlülüklerini yerine getirmeyip kamulaştırmaz el atmaya neden olması halinde kusur sorumluluğu gündeme

⁴⁴ Eren, s. 20.

⁴⁵ Ulusoy, s. 10; Bekir Yıldırım, Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, Ankara 2013, s. 845.

⁴⁶ Kemal Gözler, İdare Hukuku Cilt II, Bursa, 2003, s. 918; Başpınar, s. 294.

⁴⁷ YİBGK, 11.02.1959 T., 1958/17 E., 1959/15 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

⁴⁸ Ulusoy, s. 10. Yargıtay 5. HD., 03.02.2005 T., 2004/11053 E., 2005/682 K.

⁴⁹Ulusoy, s. 10. Uyuşmazlık Mahkemesi, 12.12.1970 T., 1969/184 E., 1970/326 K. (www.uyusmazlik.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

gelecektir. Genel olarak kabul edildiği üzere kamulaştırmamasız el atma bir haksız fiildir ve idarenin buradaki sorumluluğu kusur sorumluluğudur⁵⁰.

3. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN TÜRK HUKUKUNDAKİ TARİHSEL GELİŞİMİ

Kamulaştırmamasız el atma Türk hukukunda ilk kez kamulaştırma işlemi yapılmadan yola dönüştürülen taşınmazlar nedeniyle ortaya çıkmıştır⁵¹. Kamulaştırmamasız el atma her ne kadar idarenin hukuka aykırı bir fiili olup Anayasa ve kanunlar tarafından korunmasa da, uygulamada bazı durumlarda idarenin ihtiyacı olan taşınmazlara bu yöntem ile et atması nedeniyle önceleri Yargıtay içtihatları ile konuya açıklık getirilmeye çalışılmış, daha sonraları bir kısım kanunlarda konuya ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Bu düzenlemelerin bir kısmının Anayasa Mahkemesi tarafından kısmen veya tamamen iptal edilmesi nedeniyle uygulamadaki boşluğu doldurabilmek amacı ile kanun koyucu tarafından yeni düzenleme yapılması yoluna gidilmiştir.

I. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 1956 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararları

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararına göre kamulaştırmamasız el atma sorunu kamulaştırma yapılmaksızın yol yapılmak sureti ile taşınmaza el atılması sebebiyle ortaya çıkmıştır⁵². Konu ile ilgili kanuni düzenlemeler bulunmadan önce uyuşmazlıkların mahkemeler önüne gelmeye başlaması ile birlikte birbiri ile çelişen kararlar verilmesi nedeniyle Yargıtay tarafından uygulama birliğini sağlamak üzere 1956 yılında içtihadı birleştirme yoluna gidilmiştir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 16.05.1956 tarih, 1956/1 E., 1956/6 K. sayılı kararında netice olarak, *"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,*

⁵⁰ Ulusoy, s. 10, Böke, s. 18; Hayta 382.

⁵¹ YİBGK, 11.02.1959 T., 1958/17 E., 1959/15 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

⁵² YİBGK, 16.05.1956 T., 1956/1 E., 1956/6 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

ancak dilerse bu fiili duruma razı olarak, mülkiyet hakkının amme hükmi şahsiyetine devrine karşılık gayrimenkulün bedelinin tahsilini de dava edebileceğine ve isteyebileceği bedelin de mülkiyet hakkının devrine razı olduğu tarih olan dava tarihindeki bedel olduğuna" karar verilmiştir.

Yargıtay aynı tarihte 1956/1 E., 1956/7 K. sayılı içtihadı birleştirme kararı ile netice olarak, "*Usulü dairesinde istimlak muamelesine tevessül edilmeksizin gayrimenkulü yola kalbedilen şahsın gayrimenkulünün bedelinin tahsili hakkında, gayrimenkulünü yola kalbeden amme hükmi şahsiyeti aleyhine açacağı bedel davasında müruru zamanın mevzubahis olamayacağına ve bu itibarla da hadisede Borçlar Kanununun altmışaltıncı maddesinin tatbik kabiliyeti bulunmadığına" dair karar verilmiştir.*

Yargıtay'ın 11.02.1959 tarih, 1958/17 E., 1959/15 K. sayılı içtihadı birleştirme kararında kamulaştırmасız el atma "*idarenin kanunsuz bir hareketi" olarak tanımlanmıştır. İdarenin bir plan ve projeye dayanarak tesis inşa ettiği veya bu tesisin kullanımı veya bakımı esnasında bir zarar doğması halinde bu davaların tam yargı davasına konu olduğunu, dolayısı ile idari yargının görevli olduğunu, herhangi bir plan veya proje olmaksızın kamulaştırmасız el atma eyleminden kaynaklanan davaların Medeni Kanun hükümlerine giren mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini davası mahiyetinde olduğunu ve bu bakımdan adli yargının görevli olduğunu kabul etmiştir.*

Kamulaştırmасız el atmadan doğan davaların temelini oluşturan bu içtihadı birleştirme kararları, Kamulaştırma Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarih olan 04.11.1983 tarihine kadar görülen davalarda geniş bir uygulama alanı bulmuştur⁵³. Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesi ile içtihadı birleştirme kararlarının aksine 20 yıllık hak düşürücü süre getirilmiştir.

II. 6830 sayılı İstimlâk Kanunu

İstimlâk Kanunu 09.10.1956 tarihinde yürürlüğe girmiş, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte 08.11.1983 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır. İstimlâk Kanunu'nda kamulaştırmасız el atmaya ilişkin her hangi bir düzenleme

⁵³ Zeynep Mahsereci, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kamulaştırmасız El Atma, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013, s. 13; Hayta, s. 398; Yıldırım, s. 845.

bulunmamaktaydı. Bu dönemde yine yukarıda bahsedilen içtihadı birleştirme kararları uyumsuzlukların çözümünde esas alınmıştır⁵⁴.

III. 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun

12.01.1961 tarihinde yürürlüğe giren 221 sayılı Kanun'un 1. maddesinde "*6830 sayılı İstimlak Kanununun yürürlüğe girdiği tarihe kadar, kamulaştırma işlerine dayanmaksızın, kamulaştırma kanunlarının göz önünde tuttuğu maksatlara fiilen tahsis edilmiş olan gayrimenkuller ilgili amme hükmi şahsı veya müessesesi adına tahsis tarihinde kamulaştırılmış sayılır*" hükmü bulunmaktadır. Bu hükme göre 6830 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar, yani 09.10.1956 tarihine kadar, kamulaştırmaz el atılan gayrimenkuller kanun gereğince ilgili idare tarafından kamulaştırılmış sayılmıştır. Böylece hukuk sistemimizde 09.10.1956 tarihinden sonra kamulaştırması hiç yapılmadan veya tamamlanmadan vuku bulan el atmalar kamulaştırmaz el atma mahiyetinde kabul edilmektedir⁵⁵. 221 sayılı Kanun özü itibarı ile bir tasfiye kanunu olup, 09.10.1956 tarihine kadar el atılan taşınmazlar ile ilgili dava hakkı 2 yıllık hak düşürücü süre ile sınırlanmıştır. Bu kapsamda Türk hukukunda kamulaştırmaz el atma olgusu asıl olarak 09.10.1956 tarihinden sonra fiilen el atılan taşınmazlar için söz konusudur. Kanunun 2. maddesine göre, "*Gayrimenkulde amme hizmetinin mahiyet ve gayesine uygun şekilde tesisler veya inşaat vücuda getirilmiş olması bu kanunun uygulanması bakımından fiilen tahsistir.*" Yine 3. maddeye göre, "*Birinci maddede yazılı gayrimenkuller tapuda kayıtlı ise, kayıt sahipleri veya mirasçıları ancak fiili tahsis tarihindeki rayiç üzerinden gayrimenkul bedelini isteyebilirler. Tapuda kayıtlı olmayan gayrimenkuller hakkında fiili tahsis tarihinden itibaren on sene geçmemiş ise o tarihte zilyetlikle iktisap şartları tahakkuk eden zilyetleri veya mirasçıları birinci fıkra hükmünden faydalanabilirler. Herhalde gayrimenkule müdahalenin men'i davası dinlenmez.*" 221 sayılı kanun açıkça Anayasaya aykırıdır. Ancak bu kanun 1961 Anayasası döneminde Milli Birlik Komitesi tarafından çıkarıldığı için Anayasaya aykırılığı iddiası ile iptali istenemiyordu. 1961 Anayasası 1982 Anayasası ile yürürlükten kaldırıldığı için bu yasağın günümüz için bir geçerliliği kalmamıştır. Dolayısı ile bu kanunun Anayasaya aykırı olduğu iddiası ile iptalinin dava edilebileceği

⁵⁴ Mehmet Bayraktar, Kamulaştırmaz El Atma Davaları, İstanbul Barosu Dergisi, 2012/1, s. 75; Hayta, s. 398.

⁵⁵Karabağ, s. 6; Ulusoy, s. 5; Hayta, s. 399.

ileri sürülmektedir⁵⁶. Kanun ilk yürürlüğe girdiğinde 3. maddenin son cümlesinde müdahalenin meni davası ile birlikte tazminat davasının da dinlenmeyeceği hükmüne bağlanmıştı. Kanun iptal edilebilir hale geldiği için aleyhine iptal davası açılmış ve metindeki "tazminat" ibaresi Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir⁵⁷. Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği kuralı gereğince, iptal edilinceye kadar olan sürede müdahalenin meni davaları ile birlikte tazminat davaları da kanun hükmü gereğince reddedilmiştir. İptalden sonra bedel tahsili davalarının yanında tazminat davaları da açılabilir hale gelmiştir. Ancak bu sefer de 4. maddede düzenlenen dava açma süresinin nazara alınması gerekmektedir. Kanununun 4. maddesinde ise 3. maddede düzenlenen bedel tahsiline ilişkin davanın süresi öngörülmüştür. Buna göre, "Gayrimenkulün bedelini dava hakkı bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki sene sonra düşer." Kanunun yürürlüğe girdiği tarih olan 12.01.1961 tarihinden itibaren 2 yıl geçtikten sonra açılan bedel tahsili davaları bu madde hükmü gereğince reddedilmiştir⁵⁸.

221 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme yukarıda anılan içtihadı birleştirme kararları ile şekillenen uygulamadan çok farklı düzenlemeler getirmiştir. İlk ve en önemli fark taşınmazın el atılan malik el atmanın önlenmesi davası açamayacak, sadece öngörülen süre içinde taşınmazın bedelinin tahsili için dava açabilecektir. Bir diğer fark, bu davada taşınmazın değeri dava tarihi değil, fiili tahsis tarihi esas alınarak belirlenecektir⁵⁹.

221 sayılı Kanun kamulaştırmasız el atma sorununa bir ölçüde çözüm getirmiş ise de bu sorunu tamamıyla halletmekten uzak kalmıştır. Zira bu kanun ile sadece 09.10.1956 tarihine kadar gerçekleşmiş olan kamulaştırmasız el atmalar nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıklara çözüm getirilmiştir. Bu tarihten sonra vaki olan el atmalar için yine yukarıda anılan içtihadı birleştirme kararları uygulanmaya devam edilmiştir⁶⁰.

⁵⁶ Şeref Ertaş, Eşya Hukuku, İzmir 2012, s. 337.

⁵⁷ Anayasa Mahkemesi, 17.01.2008 T., 2004/25 E., 2008/42 K.

⁵⁸ Yargıtay 5. HD., 19.07.2010 T., 2007/6035 E., 2010/14927 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

⁵⁹ Ayhan, s. 1140; Hayta, s. 399; Böke, s. 669.

⁶⁰ Gürsel Kaplan, Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmasız El Koyma Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usul ve Esaslar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mart-Nisan 2012, Sayı 99, s.136.

IV. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu

Kamulaştırma Kanunu 08.11.1983 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanun genel olarak kamulaştırmanın usul ve esaslarını düzenlemektedir. Kamulaştırmamız el atma durumunda taşınmaz malikinin hangi davaları açabileceği, neleri talep edebileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. Yalnızca Kanunun "**Hak düşürücü süre**" başlıklı 38. maddesinde, "*Kamulaştırma yapılmış, ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış iken kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz malın malik, zilyed veya mirasçılarının bu taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkı yirmi yıl geçmekle düşer. Bu süre taşınmaz mala el koyma tarihinden başlar.*" hükmü bulunmaktaydı. Maddenin gerekçesinde, "*Medeni kanunumuzun 638, 639 ve 897'nci maddeleri dikkate alınarak mülk edinmedeki kazandırıcı zamanaşımı süresinin mülkiyetin kaybedilmesinde de idarelerin menfaatleri dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir.*" denilmiştir. Ayrıca gerekçede idarelerin yüksek ve mükerrer bedel ödemelerinin engellenmesinin ve uygulamadaki aksaklıkların giderilmesinin amaçlandığı da belirtilmiştir. Bu hükmün getirilmesindeki düşünce; taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabileceği Medeni Kanun'a göre mümkün ise, malik olduğunu iddia eden kişinin belli bir süre içinde dava hakkını kullanmayarak, taşınmazına başkasının el atmasına, tesis yapmasına sesini çıkarmayarak uzun yıllar sessiz kalması halinde de zamanaşımı nedeniyle idare lehine mülkiyetin kaybedilebileceğinin kabul edilebilir olduğu düşüncesidir⁶¹. Bu düzenleme ile kamulaştırmamız el atılan taşınmazların bedelsiz bir şekilde idareye geçmesinin amaçlandığı da savunulmaktadır⁶². Bu madde ile Yargıtay içtihadı birleştirme kararları ve 221 sayılı Kanundan farklı olarak hangi davaların açılacağı belirtilmemiş, her türlü dava hakkı denilmiştir.

Mülkiyet hakkından doğan her türlü davanın öngörülen hak düşürücü süre içinde açılacağı kabul böylelikle edilmiştir⁶³. 38. maddede doğrudan hangi taleplerde bulunulabileceği düzenlenmemiş, sadece dava açmadaki hak düşürücü süre düzenlenmiştir. Ancak bu hüküm kamulaştırmamız el atmaya ilişkin hukuk sistemimizdeki ilk kanuni

⁶¹ İlker Hasan Duman, Kamulaştırmamız El Atma, <http://www.ilkerduman.av.tr/makaleoku.aspx?id=575&/MAKALELER/KAMULA%C5%9ETIRMASIZ%20ELATMA>, (erişim tarihi Haziran 2016).

⁶² Kaplan, s. 138.

⁶³ Ayhan, s. 1140; Hayta, s. 400.

düzenlemedir. Bu düzenleme Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde Türkiye aleyhinde mülkiyet hakkı ihlali kararı verilmesine yol açan davalara neden olmuştur⁶⁴.

24.04.2001 tarihinde yürürlüğe giren 4650 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesi ile Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesine "*İdarelerce yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemlerine başlanılamaz.*" hükmü eklenmiştir. Bu hükmün eklenmesinin amacı ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemlerine başlanılmasının, dolayısı ile kamulaştırmaz el atmanın önüne geçilmek istenmesidir.

38. madde yürürlükte olduğu dönem içinde gerek doktrinde, gerek Yargıtay içtihatlarında, bu maddede öngörülen 20 yıllık sürenin;

- Hak düşürücü süre olduğu,
- El atma tarihinden itibaren sürenin işlemeye başlayacağı,
- Hak düşürücü süre olması nedeniyle durma ve kesilmenin söz konusu olmayacağı,
- Sürenin sona ermesi ile hak sahiplerinin her türlü talep haklarının sona ereceği,
- Taşınmaz malın kamu hizmetine fiili olarak tahsisinin yeterli olduğu, iyi niyet ve kötü niyetin etkili olmadığı, ayrıca nizasız ve fasılasız elde bulundurma şartının aranmadığı,
- El konulan taşınmazın özel mülkiyette bulunması ile başka bir kamu kurumuna ait olması arasında fark görülmediği,

kabul edilmiş, bu kabul maddenin iptaline kadar devam etmiştir⁶⁵. Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmeden önce bu maddenin Anayasa'nın 46. maddesinde bulunan bedelsiz kamulaştırma yasağına aykırı olduğu ileri sürülerek doktrinde eleştiri konusu yapılmıştır⁶⁶.

1982 Anayasası'nın geçici 15. maddesinin son fıkrasında bulunan 12.09.1980'den ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Başkanlık Divanı oluşturuluncaya kadar geçecek süre içinde çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde

⁶⁴ Karabağ, s. 8.

⁶⁵ Mehmet Bayraktar, Kamulaştırmaz El Atma Davaları, İstanbul Barosu Dergisi, Sayı 2012/1, s. 83. Bkz. dip not 19'daki Yargıtay İçtihatları.

⁶⁶ Ertay, s. 340; Başpınar, s. 294.

kararnemeler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasa'ya aykırılığının iddia edilmeyeceğini öngören hüküm, 03.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 34. maddesi ile Anayasa metninden çıkarılmıştır. Bu değişiklikten sonra bu dönem içinde çıkarıldığı için Anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyen Kamulaştırma Kanunu Anayasaya aykırılığı ileri sürülebilir hale gelmiştir ve yürürlüğe girdiği günden beri Anayasaya aykırı olduğu tartışılan 38. maddesi aleyhine bazı asliye hukuk mahkemeleri itiraz yolu ile iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunmuşlardır⁶⁷. Nitekim Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesi Anayasaya aykırı görülerek Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. İptal kararı gerekçesinde, " *Bu maddeden, kamulaştırmasız elatılan bir taşınmazın malik, zilyet veya mirasçılarının elatmanın önlenmesi, taşınmazın karşılığı olan bedelinin istenmesi, tazminat veya işgal karşılığı tazminat davası gibi davaları açmaktan men edildikleri ve hak düşürücü sürenin ilk elatma tarihinden itibaren işlemeye başladığının re'sen dikkate alınacak hususlardan olduğu anlaşılmaktadır.*

Anayasa'nın 35. maddesinde, herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır.

Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerden yararlanma ve tasarruf olanağı verir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesindeki zilyetlik kavramı, taşınmaza malik sıfatıyla yirmi yıl süre ile nizasız ve fasılasız tasarruf etmeyi öngörür. Yasa koyucu, 38. maddede dava hakkını (aktif husumet ehliyetini) mülkiyet hakkına sahip veya zilyedin bu hakkı hukuken kazanmış olması koşuluna bağlamıştır. Nitekim mahkemelerce gerçek kişiler hakkında verilen tescil kararı ile yasal olarak korunmakta olan eylemli durumu gösteren zilyetlik, mülkiyet hakkına dönüşmekte ve Anayasa'nın 35. maddesinde temel insan hakkı olarak korunmaktadır.

⁶⁷ Karabağ, s. 10.

Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan veya kullanılamaz hale getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen nedenlerle ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilir.

Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen ve temel ögesinin "kamu yararı" olduğu kabul edilen kamulaştırma, bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının, kamu yararı için ve karşılığı ödenmek koşuluyla idarece kaldırılmasıdır. Kamulaştırmanın bir başka tanımlaması ise kamu yararı amacıyla, bir taşınmazın takdir edilen bedeli peşin verilmek üzere malikinin rızasına bakılmaksızın elinden alınmasıdır.

Anayasa'nın "kamulaştırmayı" düzenleyen 46. maddesinin birinci fıkrasında; "Devlet ve kamu tüzelkişileri, 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" denilmektedir.

Mülkiyet hakkının içerik ve sınırlarını belirleme yetkisi yasalara bırakılmışsa da, bu konuda yasa koyucuya mutlak bir yetki de verilmiş değildir. Aksi görüşün kabulü mülkiyet hakkının Anayasa garantisi altına alınmış olmasına aykırıdır. Kamu tüzel kişilerinin her hangi bir şekilde kamulaştırma yapmadan bir taşınmaz üzerine kamu yararı amacıyla köprü, yol veya herhangi bir tesis yapmaları kamulaştırmasız el atmadır.

Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlamadır. İdare kendisine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri Yasa'ya uygun bir biçimde

kullanmaksızın taşınmaza el atarak kamulaştırma ilkelerine aykırı davranamaz. Anayasa'nın sınırlarını belirleyerek izin verdiği kamulaştırma yöntemini kullanmadan yapılan elatmalar, 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.

Bu nedenlerle kural, Anayasa'nın 13, 35 ve 46. maddelerine aykırıdır.

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

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

Öte yandan Avrupa İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye Ek Protokol'ün 1. maddesinde:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez." denilmektedir. Nitekim bu kural uyarınca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, önüne gelen değişik davalarda kamulaştırmasız el koymayı mülkiyet hakkına aykırı bulmuştur. Mahkeme Papamichalopoulos-Yunanistan (No:14556/89) Carbonara& Venture-İtalya (No: 24638/94) ve Belvedere Alberghiera S.R.L.-İtalya (No: 31524/96) davalarında Yunan Deniz Kuvvetleri ve İtalyan Belediyelerinin kamulaştırmasız elatmalarını mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava dilekçesinde ileri sürülen diğer aykırılık savları üzerinde durulmaksızın itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 46. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir⁶⁸." denilerek maddenin tümünün iptaline oy birliği ile karar verilmiştir.

38. maddenin yürürlüğe girdiği 08.11.1983 tarihi ile iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği 04.11.2003 tarihi arasındaki 20 yıllık süre içinde özellikle iptal kararının yürürlüğe girmesi ile birlikte kamulaştırmasız el atma müessesesini düzenleyen hiç bir kanuni düzenleme kalmamıştır⁶⁹. Anayasanın 153/5. maddesi gereğince iptal kararları geriye yürümez, yani iptal edilen hüküm yürürlükte olduğu sürede meydana gelen olaylara ilişkin davalarda uygulanmaya devam edilir. Ancak buna rağmen Yargıtay bazı kararlarında 38. maddenin iptal edildiği, kamulaştırmasız el atma davalarına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığı, YİBGK'nun 1956 tarihli içtihadı birleştirme kararı uyarınca her zaman dava açılabileceği gerekçeleri ile idare tarafından 20 yıllık hak düşürücü süre geçmesi nedeniyle açılan tapu iptali ve tescil davaları sonunda verilen kabul

⁶⁸ Anayasa Mahkemesi, 04.11.2003 tarihli Resmi Gazete, 10.04.2003 T., 2002/112 E., 2003/33 K.

⁶⁹ Tunçok Hukuk Bürosu internet sitesi, Kamulaştırmasız El Atma, s.13., <http://www.tuncok.av.tr/Detay?postId=31>, (erişim tarihi Haziran 2016).

kararlarının bozulmasına, red kararlarının da onanmasına karar vermiştir. Örneğin Yargıtay bir kararında, "*Dava; kamulaştırmaz el konulan taşınmazın el atma tarihinden dava tarihine kadar 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 38. maddesinde yazılı 20 yıllık hak düşürücü sürenin geçmiş olması nedeniyle tapu kaydının iptali ile idare adına tescili istemine ilişkindir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı idare vekilince temyiz edilmiştir.*

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 38. maddesi, Anayasa Mahkemesinin 10.04.2003 gün ve 2002/112 Esas-2003/33 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Yasal dayanağı kalmayan davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. Davacı idare vekilinin temyiz itirazı yerinde görülmediğinden usul ve yasaya uygun hükmün ONANMASINA" kararı verilmiştir.

Ancak karara muhalif kalan bir üye muhalefet şerhinde, "*Davacı vekili dava dilekçesinde; davacıların malik olduğu taşınmaza Milli Savunma Bakanlığınca 10.10.1958 tarihinde el konularak akaryakıt boru hattının döşendiğini, el atma tarihinden itibaren geçen zaman sarfında 20 yıllık hak düşürücü sürenin dolması sebebiyle Kamulaştırma Yasasının 38. Maddesi uyarınca, taşınmazdaki davalı tapusunun iptali ile Hazine adına tapuya tesciline karar verilmesini talep etmiştir. Mahkemece 2942 sayılı Kamulaştırma Yasasının 38. maddesinin, Anayasa Mahkemesinin 10.04.2003 gün ve 2002/112 Esas - 2003/33 sayılı kararı ile iptal edilmesinden dolayı davanın reddine karar verilmiştir.*

Dosyada yapılan incelemede; davanın 01.12.2003 tarihinde açıldığı ve davacı idare tarafından taşınmaza el atıldığı 10.10.1958 tarihinden dava tarihine kadar 20 senelik hak düşürücü sürenin geçtiği anlaşılmıştır. 2942 sayılı Kamulaştırma Yasasının 38. maddesi Anayasa Mahkemesince 10.04.2003 gün ve 2002/112 Esas - 2003/33 sayılı kararı ile iptal edilmiş ise de; 20 senelik hak düşürücü süre, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından önce doğmuştur. Bu nedenle 38. maddeye göre, el koyma tarihinden itibaren 20 sene geçmekle malikin her türlü talep ve dava hakkı düşer. Başka bir ifade ile 20 sene geçmekle mülkiyet, el atan idareye geçer. Anayasa Mahkemesinin iptal kararı geriye yürüyemeyeceğine göre, davanın reddine dair kararın bozulması görüşünde olduğumdan,

sayın çoğunluğun Onama kararına katılamıyorum." diyerek muhalif kalmıştır⁷⁰. Ancak zaman içinde muhalefet şerhinde yazan gerekçeler doğrultusunda Yargıtay görüşünü değiştirmiştir.

25.05.2005 tarihli HGK kararında da belirtildiği üzere, "davacı idarenin tapuda davalı adına kayıtlı bulunan 57,35 metrekare yüzölçümündeki 2 parsel sayılı taşınmazın tamamına, kamulaştırma yapmadan, 1968 ve 1980 yıllarında Ortopedi ve Travmatoloji Anabilim Dalı ile Çocuk Ruh Sağlığı Anabilim Dalı binalarını inşa etmek suretiyle el attığı anlaşılmaktadır. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 38.maddesinde yazılı 20 yıllık hak düşürücü sürenin geçmiş olması nedeniyle, 12.8.2002 tarihinde görülmekte olan dava açılmış; Anayasa Mahkemesi'nin, 4.11.2003 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 10.4.2003 gün ve 2002/112 Esas, 2003/33 Karar sayılı kararı ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 38.maddesi iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önce 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 38.maddesinde öngörülen yirmi yıllık hak düşürücü süre geçirildiğinden, davalının mülkiyet hakkı sona ermiş, taşınmaz, artık tesisi yapan davacı idarenin mülkiyetine geçmiştir.

Olayda, gerek 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 705/2.maddesi, gerekse 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 38.maddesi uyarınca davacı idare yararına gerçekleşmiş ve tamamlanmış hukuki durum söz konusu olup, bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından etkilenmeyeceği açıktır.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının ilke olarak Resmi Gazetede yayımlandıkları tarihten itibaren ve geleceğe dönük olarak hüküm ve sonuç doğuracağı unutulmamalıdır. Bu nedendir ki, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önce, iptal edilen yasa kuralına dayanılarak, davacı idare yararına kazanılmış mülkiyet hakkının Anayasa Mahkemesi kararından etkilenmeyeceği, kuşku ve duraksamadan uzaktır. Daha açık anlatımla Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının, iptal edilen yasa kuralına dayanılarak daha önce davacı yararına gerçekleşen kazanılmış hakka etkili olması olanaklı değildir.

⁷⁰ Yargıtay 5. HD., 03.02.2005 T., 2004/11053 E., 2005/682 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

Şu hale göre yirmi yıllık hak düşürücü süre iptal kararından önce dolduğundan; Yerel Mahkemece taşınmazın, gerçek hak sahibi durumuna gelen davacı idare adına tesciline karar verilmesi ve aynı nedene dayalı direnme kararı usul ve yasaya uygundur. Direnme kararı bu nedenle onanmalıdır."⁷¹ denilerek Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesinde öngörülen 20 yıllık hak düşürücü sürenin dolması ile birlikte malikin mülkiyet hakkının sona ereceği, tescil işleminin şekli bir işlem olduğu görüşü benimsenmiştir⁷². Kanunun yürürlüğe girdiği 08.11.1983 tarihinden iptal kararının yürürlüğe girdiği 04.11.2003 tarihine kadar uygulama bu görüş doğrultusunda gerçekleşmiştir. Ancak gerek 5999 sayılı kanun ile, gerek 6487 sayılı kanun ile Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 6. maddede bulunan "*Bu maddenin tazminata/bedele ilişkin hükümleri, vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmaz el koymadan dolayı açtıkları tazminat davası süre bakımından dava hakkının düştüğü gerekçesiyle reddedilmiş olanlar hakkında da uygulanır.*" hükmü gereğince Yargıtay'ın yukarıda anılan 38. maddenin iptal kararının geriye yürümeyeceğine ilişkin içtihadının geçici 6. madde yürürlüğe girdikten sonra hukuki geçerliliği kalmadığı söylenebilir⁷³.

V. 5999 sayılı Kanun ile Kamulaştırma Kanununa Eklenen Geçici 6. Maddesi

Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmesinin ardından yine kanuni bir düzenleme olmaması nedeniyle uygulamada sıkıntılar yaşanmaya başlamış, Yargıtay'ın da kimi durumlarda birbiri ile çelişen kararlar vermesi nedeniyle konunun yeniden bir kanun maddesi ile düzenlenmesi düşüncesi ortaya çıkmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin 38. maddeyi iptal etmesinden sonra Yargıtay 5. HD. çoğunluk itibarı ile artık hukuk sisteminde böyle bir yasal düzenleme kalmadığı ve taşınmaza hangi tarihte el atılırsa atılsın herhangi bir hak düşürücü süre uygulanamayacağı görüşünü benimserken, Yargıtay 18. HD. ve HGK tarafından iptal tarihi olan 04.11.2003 tarihine kadar 20 yıllık hak düşürücü süresi dolan taşınmazlar için, yani 04.11.1983 tarihinden önce el atılan taşınmazlar için, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye yürüyemeyeceği ilkesinden hareketle hak düşürücü sürenin uygulanması gerektiği benimsenmiştir. Böylelikle iptal

⁷¹ YHGK, 25.05.2005 T., 2005/5-288 E., 2005/352 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

⁷² Hayta, s. 401.

⁷³ Şeref Ertaş, Eşya Hukuku, s. 340. Yargıtay 5. HD., 08/03/2012 T., 2011/17065 E., 2012/4278 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

kararı tarihi olan 04.11.2003 tarihinden 2005 yılına kadar Yargıtay 5. HD., 18. HD. ve HGK tarafından aynı konuya ilişkin birbirinden farklı kararlar verildi. Bunun üzerine Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca bu husustaki içtihatların birleştirilmesi gerektiği kanaati hasıl oldu. Ancak 2005 yılından 5999 sayılı kanunun yürürlük tarihi olan 30.06.2010 tarihine kadar içtihadı birleştirme konusunda bir karar verilemedi. Bu beş yıllık süre içinde 04.11.1983 tarihinden önce fiilen el konulduğu tespit edilen taşınmazlar ile ilgili açılan kamulaştırmasız el atmaya dayalı tazminat, menî müdahale ve idarelerin açtığı bedelsiz tescil davaları Yargıtay 5. HD., 18. HD. ve HGK tarafından bekletilmiştir. Bu amaçla 30.06.2010 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Kamulaştırma Kanunu'na geçici 6. madde eklenmiştir. Bu maddenin getirilmesi ile; aynı kanunun 38. maddesinin iptalinden sonra Yargıtay'ın çelişkili içtihatları nedeniyle ortaya çıkan kargaşayı gidermek, 04.11.1983 tarihinden önce vuku bulan kamulaştırmasız el atma eylemlerini düzenlemek, uzlaşma yoluna öncelik vermek sureti ile anlaşmazlıkların mümkün olduğunca mahkeme önüne gitmesini, dolayısı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuruların önlenmesi amaçlanmıştır⁷⁴. Madde gerekçesinde de Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarından sonra ortaya çıkan uygulamada karşılaşılan sorunların çözümü ve uygulama tarihleri arasındaki farklılıkların giderilmesi amacıyla bu düzenlemenin yapıldığı belirtilmiştir. Bu düzenleme de geçmişteki belli bir dönemdeki uyuşmazlıkları kapsadığı için bir nevi af kanunu özelliği taşımaktadır⁷⁵. Ancak Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararlarında bu kanunun bir tasfiye kanunu olduğu belirtilmiştir.

Geçici 6. maddenin başlığı "***Kamulaştırmasız el koyma sebebiyle tazmin***"dir. Geçici 6. madde kamulaştırmasız el atma kavramını doğrudan düzenleyen Türk hukukundaki ilk düzenlemedir. Ancak bu düzenleme de birinci fıkrada yazıldığı üzere 09.10.1956 ve 04.11.1983 tarihleri arasını kapsıyordu. 04.11.1983 tarihinden sonra vuku bulan eylemlere yönelik herhangi bir düzenleme bulunmuyordu. 04.11.1983 tarihinden sonra vuku bulan eylemlere yönelik açılan davalarda Yargıtay'ın 1956, 1957, 1959 tarihli içtihadı birleştirme kararları doğrultusunda dava açılıp karar veriliyordu. İşte bu kanuni boşluğu telafi edebilmek amacı ile 25.02.2011 tarihli ve 27857 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile

⁷⁴ Bayraktar, s. 90; Temel/Özülkü, s. 667.

⁷⁵ Kaplan, s. 144.

Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile bir düzenleme getirildi. Kanunun geçici 2. maddesinde, " *Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş yıl süreyle geçerli olmak üzere; 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6 ncı maddesi hükmü, 4/11/1983 tarihinden sonraki kamulaştırmaz el koyma işlemlerine de uygulanır. Ancak, bu tarihten sonraki kamulaştırmaz el koyma işlemleri sebebiyle açılan tazminat davalarında verilen ve kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden 2942 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesinin yedinci fıkrası uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden ayrıca yüzde beş pay ayrılır.*" hükmü bulunmakta idi. Bu hükme göre 25.02.2011 tarihinden 25.02.2026 tarihine kadar Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesi uygulanmaya devam edilecekti.

Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinin; ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak ..." ibaresinin, altıncı fıkrasının, yedinci fıkrasının, sekizinci fıkrasının son cümlesinin, onuncu fıkrasının ve 6111 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin; Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 12., 13., 35., 36., 90., 125. ve 138. maddelerine aykırılıkları ileri sürülerek iptallerine ve 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 6'nın altıncı ve yedinci fıkraları ile sekizinci fıkrasının son cümlesinin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi ile Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmış ve bir kısım mahkemelerce itiraz yoluna gidilmiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından iptal ve itiraz talepleri birleştirilerek 01.11.2012 tarihinde karar verilmiştir.

Söz konusu kararda; " *Altıncı fıkrada, taşınmazına kamulaştırma olmaksızın el atılan maliklerin öncelikle uzlaşma amacıyla idareye başvurmaları, altı ay içinde uzlaşma sağlanamaması ya da idarenin uzlaşmaya davet etmemesi halinde maliklerin üç ay içinde sadece tazminat davası açabileceği öngörülmüştür. Buna göre, idare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği veya altı aylık sürenin uzlaşmaya davet olmaksızın sona erdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde malik tarafından sadece tazminat davası açılabilir, mülkiyet hukukundan kaynaklanan diğer davaların açılması mümkün olmayacaktır.*"

Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri de mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi hakkını da kapsar.

Maddi hukukta herhangi bir değişiklik yapmaksızın maddi hukukun ihlalinin kaynaklanan uyuşmazlıkların dava konusu yapılmasını yasaklayan kural, hak arama özgürlüğünü ortadan kaldırıcı niteliktedir. Taşınmazına kamulaştırmamız el atılan malikin sadece tazminat davası açabileceğini düzenleyen kural, malikin el atmanın önlenmesi ve ecri misil davası gibi mülkiyet hakkından kaynaklanan davaları açmasını yasaklamakta, böylece hak arama özgürlüğünü bu davalar yönünden ortadan kaldırmaktadır.

Açıklanan nedenlerle malikin sadece tazminat davası açabileceğini öngören kural, Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır. İptali gerekir." denilerek Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesindeki "sadece" sözcüğünün iptaline karar verilmiştir.

Ayrıca 6111 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi ile ilgili olarak; "Geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla çıkarılan ve istisnai nitelik taşıyan Geçici 6. maddedeki malik aleyhine hükümlerin geleceğe yönelik olarak uygulanması halinde kamulaştırma için Anayasa ve Kanun'da öngörülen bütün güvenceler etkisiz kalabilecektir. Kuralla, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 15 yıl boyunca 2026 yılına kadar idarelerin özel mülkiyete kamulaştırmamız el atma yoluyla müdahalesine yol açılmaktadır. Böylece idareler kamulaştırma yapmak yerine, hukuka aykırı olarak el atmak suretiyle taşınmazları elde edebileceklerdir. Böyle bir durumda devletin hukuka bağlılığı ilkesi zedeleneceği gibi bireyler açısından hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik de ortadan kalkacaktır. Bir hukuk devletinde kanunların hukuka aykırı uygulamaları teşvik etmesi kabul edilemez.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 35. ve 46. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir." denilerek bu hükmün de tümünün iptaline karar verilmiş, iptali istenen diğer

maddeler Anayasa aykırı görülmeyle iptal ve yürütmeyi durdurma taleplerinin reddine karar verilmiştir⁷⁶.

İptal kararından önceki döneme yönelik olarak Yargıtay 18. HD. tarafından düzenlemede öngörülen uzlaşmaya başvurmanın dava şartı olduğuna ve ayrıca uzlaşma olmaması halinde dava açmak için öngörülen üç aylık sürenin hak düşürücü süre olduğuna dair kararlar verilmiştir⁷⁷. Ancak 5. HD. öngörülen uzlaşmanın dava şartı olmadığına ve 3 aylık sürenin de hak düşürücü süre olmadığına dair kararlar vermiştir⁷⁸.

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda bahsedilen iptal kararı ile geçici 6. maddedeki "*sadece*" ibaresi iptal edildiğinden artık tazminat davası dışında el atmanın önlenmesi, ecri misil gibi mülkiyet hakkından kaynaklanan diğer davalar da açılabilir hale gelmiştir. Yargıtay da 1956 tarihli içtihadı birleştirme kararı gereğince bu görüşü benimsemiştir. Ayrıca 04.11.1983 tarihinden sonra vuku bulan el atmalara ilişkin uzlaşma yoluna gitmenin zorunlu olmadığını, uzlaşma olmaz ise 3 aylık süre içinde dava açma zorunluluğunun bulunmadığını kabul eden kararlar vermiştir⁷⁹.

VI. Kamulaştırma Kanunu'nun 6487 sayılı Kanun ile Değişik Geçici 6. Maddesi

11.06.2013 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 21. maddesi ile Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesi başlığı ile birlikte değiştirilmiştir. Ayrıca 22. maddesi ile de Kamulaştırma Kanunu'na geçici 7. madde eklenmiştir.

⁷⁶ Anayasa Mahkemesi, 01.11.2012 T., 2010/83 E., 2012/169 K. (www.anayasa.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

⁷⁷ Yargıtay 18. HD., 09.04.2013 T., 2013/2176 E., 2013/5886 K.; Yargıtay 18. HD., 17.06.2013 T., 2013/9610 E., 2013/10606 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

⁷⁸ Yargıtay 5. HD., 13.12.2011 T., 2011/17850 E., 2011/20948 K.; Yargıtay 5. HD., 07.04.2011 T., 2011/2462 E., 2011/6219 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

⁷⁹ Tunçok, s. 21. Yargıtay 5. HD., 06.11.2014 T., 2011/11295 E., 2011/25264. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

6487 sayılı kanun ile değişik geçici 6. maddede öncelikle başlık değiştirilmiştir. Önceleri madde başlığı "*Kamulaştırmasız el koyma sebebiyle tazmin*" iken, "*Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti*" olarak değiştirilmiştir.

1. fıkrada önceki halinde "*malik tarafından ilgili idareden tazminat talebinde bulunulması halinde, öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi esastır.*" ibaresi bulunmasına rağmen, yeni düzenlemede "*mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır. Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.*" şeklinde değiştirilmiştir. Buna göre, eski halinde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal kararına konu olmadan önce sadece tazminat talep edilebilir iken yeni hali ile mülkiyet hakkından doğan talepler düzenleme altına alınmış, önceki halinde uzlaşma yoluna gidilmesi dava şartı olarak öngörülmemiş iken, yeni halinde 09.10.1956 ila 04.11.1983 tarihleri arasında vuku bulan el atmalar için uzlaşma açıkça dava şartı olarak öngörülmüştür.

2. fıkrada ise önceleri idarenin uzlaşmaya davet yetkisi bulunmaması nedeniyle sadece tazminat müracaatı üzerine taşınmazın tahmini değeri belirlenip uzlaşma görüşmelerine davet söz konusu olmasına rağmen, yeni halinde idarenin daveti veya malikin müracaatı üzerine taşınmazın tahmini değeri belirlenip talep sahibi uzlaşma görüşmelerine davet edilir.

3. fıkrada ise önceki halinde "*Uzlaşma; nakdi ödeme, idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması suretiyle yapılabilir.*" hükmü bulunmasına rağmen, yeni halinde "*Uzlaşma; idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması suretiyle veya bunların mümkün olmaması hâlinde nakdi bedel üzerinden yapılabilir.*" hükmü bulunmaktadır. Bu düzenlemeye göre nakdi ödeme, sayılan diğer seçenekler mümkün olmadığı takdirde gündeme gelecektir, diğer bir değişle en son başvurulması gereken seçenek haline getirilmiştir. Önceki düzenlemede bu şekilde bir sınırlama bulunmuyordu. Taşınmazın bedeli üzerinden doğrudan uzlaşma yoluna gidilebiliyordu.

6. fıkrada uzlaşma sağlanamaması hali düzenlenmektedir. Önceki halinde sadece malik tarafından tazminat davası açılabilirdi. Yeni halinde ise " *malik veya idare tarafından bedel tespiti davası açılabilir.*" denilmek sureti ile idareye de dava açma hakkı tanınmıştır.

Değişiklikten önce madde metninde yer almayan vekalet ücreti hususu değişik 6. maddenin 7. fıkrası ile düzenleme altına alınmıştır. Değişiklikten önce özel bir düzenleme bulunmaması nedeniyle görülen davalarda genel hükümler gereğince nispi vekalet ücretine hükmedilir iken, değişiklik ile " *Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir.*" hükmü getirildiğinden her türlü vekalet ücretlerinin maktu olarak belirlenmesi düzenlenmiştir.

Değişiklikten önce madde metninde yer almayan görev hususu değişik 6. maddenin 10. fıkrası ile " *Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir. Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır. Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fıkra hükümleri uygulanır.*" hükmü getirilmek sureti ile idari yargının görev alanına giren imar planı uygulamalarından kaynaklanan kamulaştırmasız el atma davalarında görev hususu açıkça düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeden önce açık bir hüküm bulunmaması nedeniyle idarece imar planında hastane, okul, park, yol gibi kamu hizmetine tahsis edilen taşınmazlarla ilgili fiilen el konulmadığı gerekçesi ile kamulaştırmasız el atmanın söz konusu olmadığı kabul ediliyordu. Ancak daha sonraları Yargıtay fiilen el atma olmasa bile bu gibi durumlarda hukuki el atma olduğunu, kamulaştırmasız el atmanın vuku bulduğunu kabul ediyordu⁸⁰. 6487 sayılı kanun ile değişik geçici 6. maddenin 10. fıkrası ile getirilen düzenleme ile Yargıtay içtihatları ile getirilen uygulamaya uyumlu bir şekilde kanuni düzenleme de yapılmış oldu.

⁸⁰ YHGK, 15.12.2010 T., 2010/5-662 E., 2010/651 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

Değişiklikten önceki geçici 6. maddede yer almayan bir başka husus da değişik 6. maddenin 12. fıkrasında "24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan ve ipotekle teminat altına alınanlar da dâhil olmak üzere her türlü alacak ve bedeller, borçlu idarelerce, ipotek veya uygulama tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanunda belirtilen kanuni faiz oranı uygulanmak suretiyle güncellenerek ilgililerine ödenir. Bu hüküm devam eden davalarda da uygulanır. Bu fıkra uyarınca yapılacak ödemeler hakkında da bu madde hükümleri uygulanır." şeklinde düzenlenmiştir.

Son fıkra ile "4/11/1983 tarihinden bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe kadar kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazların idare tarafından kamulaştırılması hâlinde kamulaştırma bedeli ve mahkemelerce malikleri lehine hükmedilen tazminat ile bu davalara ilişkin mahkeme ve icra vekalet ücretleri de, idarelerce bu maddenin sekizinci fıkrasına göre bütçelerden ayrılacak paydan ve aynı fıkroda belirtilen usule göre ödenir ve işlem yapılır. Bu alacaklar için de bu maddenin on birinci fıkrası, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan her türlü davalarda ise yedinci fıkra hükümleri uygulanır. Bu fıkra hükmü, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan ve kesinleşmeyen davalarda da uygulanır." hükmü getirilmiştir. Bu fıkra kapsamına giren davalarda da taksitle ödeme, haciz yasağı, maktu vekalet ücretine ilişkin hükümlerin geçerli olacağı düzenlenmiştir. Uzlaşmaya ilişkin fıkraya atıf yapılmaması nedeni ile bu fıkra kapsamına giren davalarda uzlaşma yoluna başvurulması dava şartı olarak öngörülmemiştir, bu davalar genel hükümlere tabi tutulmuştur⁸¹. Kanunun yürürlüğe girdiği tarih olan 11.06.2013 tarihinden sonra vuku bulan el atmalar için ise kanunda bir düzenleme bulunmaması nedeniyle genel hükümler geçerli olacak, geçici 6. madde uygulanmayacaktır⁸².

6487 sayılı kanununun 22. maddesi ile Kamulaştırma Kanununa geçici 7. madde eklenmiştir. Madde metni şu şekildedir, "Mülga 31/8/1956 tarihli ve 6830 sayılı İstimlak Kanununun

⁸¹ Temel/Özülkü, s. 672. Yargıtay 5. HD., 20.04.2014 T., 2013/28706 E., 2014/11962 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

⁸² Temel/Özülkü, s. 673. Yargıtay 5. HD., 16.09.2014 T., 2014/5627E., 2014/21184 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

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

Yeni düzenleme ile Kamulaştırma Kanunu'nun Anayasaya aykırı olması nedeniyle iptal edilen 38. maddesinde öngörülen düzenlemeye benzer şekilde malikin dava açma hakkını süre olarak kısıtlayan hükümler getirilmesi ve 5999 sayılı kanun ile Kamulaştırma Kanunu'na eklenen ve Anayasaya aykırı olması nedeniyle kısmen iptal edilen geçici 6. maddedekine benzer şekilde sadece bedelin tazmin ve tahsiline yönelik davayı öngörmesi düşündürücüdür.

6487 sayılı kanunun 21. maddesiyle 04.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun başlığı ile birlikte değiştirilen geçici 6. maddesinin; madde başlığının, birinci fıkrasının; birinci cümlesinde yer alan *"bedel talep edilmesi halinde bedel tespiti."* ibaresinin, *"Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır."* biçimindeki son cümlesinin, ikinci fıkrasının; birinci cümlesinde yer alan *".veya malikin müracaatı."*, *".veya malikin müracaat."* ve *".taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak."* ibarelerinin, ikinci cümlesinde yer alan *".veya malikin müracaat"* ibaresinin, üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *".bunların mümkün olmaması halinde."* ibaresinin, dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan *".bulunulacak ise."* ibaresinin, beşinci fıkrasının, altıncı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *".bedel tespiti."* ibaresi ile son cümlesinde yer alan *"Tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup."* ibaresinin, yedinci ve sekizinci fıkralarının, onuncu fıkrasının *"Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmiş tüm davalara uygulanır."* biçimindeki dördüncü cümlesinin, onbirinci, onikinci ve onüçüncü fıkralarının, 22. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. maddenin Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 10., 11., 12., 13., 19., 24., 27., 35., 36., 37., 38., 40., 46., 48., 58., 90., 125., 138., 153., 154. ve 155. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi ile Anayasa Mahkemesine dava açılmış ve bir kısım mahkemelerce itiraz yoluna gidilmiştir.

Anayasa Mahkemesi tarafından iptal ve itiraz talepleri birleştirilerek 13.11.2014 tarihinde karar verilmiştir. Kararda geçici 6. maddenin on ikinci ve on üçüncü fıkralarının ve geçici 7. maddenin iptaline karar verilmiş, diğer taleplerin çeşitli gerekçelerle reddine karar verilmiştir⁸³. Anayasa Mahkemesi esasa ilişkin kararını verinceye değin ilk derece mahkemeleri bu durumu bekletici mesele yapmıştır⁸⁴. İptal kararı 13.03.2015 gün ve 29294 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır, iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesi gereğince 13.03.2015 tarihinden itibaren geçerli olacak, bu tarihten önceki olaylara uygulanamayacaktır. Bu nedenle bekletici mesele yapılan davalar için iptal kararının bir hükmü olmamıştır.

VII. Kamulaştırma Kanunu'na 6745 sayılı Kanun ile Eklenen Ek 1. Maddesi ve Geçici 11. Maddesi

07.09.2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 33. maddesi ile Kamulaştırma Kanunu'na ek 1. madde eklenmiştir. Bu düzenleme ile Anayasa Mahkemesi'nin 13.11.2014 tarih, 2013/95 E., 2014/76 K. sayılı kararı ile kısmen iptal edilen Kamulaştırma Kanunu'nun değişik 6. maddesinin 10. fıkrasında görev yönüyle düzenlenen, hukuki el atma olarak kabul edilen uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında ayrıntılı bir düzenleme yapılmıştır.

Yine 6745 sayılı Kanun'un 34. maddesi ile 2942 sayılı Kanunun geçici 6. maddesinin onuncu fıkrasının üçüncü cümlesi yürürlükten kaldırılmış ve aynı Kanuna geçici 11. madde eklenmiştir. Yürürlükten kaldırılan geçici 6. maddenin onuncu fıkrasının üçüncü cümlesi şu şekilde idi; " *Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir.*" Ek 1. madde ile aynı husus düzenlendiği için mükerrer olmaması nedeniyle bu cümle yürürlükten kaldırılmıştır.

⁸³ Anayasa Mahkemesi, 13.11.2014 T., 2013/95 E., 2014/76 K. (www.anayasa.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

⁸⁴ Avcı, s. 163.

Geçici 11. madde ile yine aynı Kanun ile eklenen ek 1. maddede öngörülen sürenin kanun yürürlüğe girmeden önce vuku bulan hukuki el atmalar için başlangıç anı düzenlenmiştir. Buna göre " *Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında kalan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında aynı fıkra da belirtilen süre, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlar.*

Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü, bu madde kapsamında kalan taşınmazlara ilişkin dava ve takipler hakkında da uygulanır."

Bu kanun hükmü gereğince Danıştay 6. Dairesi 20.09.2016 tarihli kararı ile " *Kanunda düzenlenen 5 yıllık sürenin ek 1. madde kapsamında kalan ve bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarruf hakkı kısıtlanan taşınmazlar hakkında da bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durumda, yeni yasal düzenleme uyarınca bu aşamada hukuken uyuşmazlığın esası hakkında karar verme olanağı bulunmadığından, İdare Mahkemesince bu hususlar göz önünde bulundurularak yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir."* denilerek uyuşmazlığın esasına girmeden kararın yeni kanun hükmü uyarınca yeniden değerlendirilmek üzere bozulmasına karar vermiştir⁸⁵.

VIII. Kamulaştırma Kanunu'na 6754 sayılı Kanun ile Eklenen Geçici 6. Maddenin Son Fıkrası

24.11.2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6754 sayılı Birliklik Kanunu'nun 40. maddesi ile Kamulaştırma Kanunu geçici 6. maddesine bir fıkra eklenmiştir. Buna göre " *Bu madde uyarınca açılacak davalarda 15 inci maddede düzenlenen birlikliğe ilişkin hükümler uygulanır."* Bu düzenleme ile Yargıtay

⁸⁵ Danıştay, 6. Daire, 20.09.2016 T., 2015/6995 E., 2016/4782 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

uygulaması ile kabul edilen bilirkişi seçimi ve görevlendirilmesine ilişkin esaslar kanuni düzenlemeye kavuşmuştur.

Yargıtay'ın 1956 yılında verdiği içtihadı birleştirme kararı ile başlayan hukuki süreç günümüze kadar yukarıda ayrıntılı olarak işlendiği şekilde süregelmiştir. Kamulaştırma Kanunu'nun 6487 sayılı Kanun ile değişik 6. maddesi iptal edilen on ikinci ve on üçüncü fıkraları dışında halen yürürlüktedir. Bu maddenin ayrıntılı analizi ileride ayrı bir başlık altında yapılacaktır.

4. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN UNSURLARI

11.06.2013 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6487 sayılı kanun ile Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesi değiştirilmiş ve kamulaştırmaz el atma kavramı bu maddede yukarıda da bahsedildiği şekilde dolaylı olarak tanımlanmıştır. Kamulaştırmaz el atmanın unsurlarını belirlerken bu tanımın esas alınması gerekmektedir⁸⁶. Buna göre; *"Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması"* kamulaştırmaz el atmadır. Bu bölümde bu tanımda belirtilen tüm unsurlara değinilmeye çalışılacak, ilgili görülen bir kısım Yargıtay kararlarına yer verilecektir.

İdarenin bir taşınmaza kamulaştırma olmaksızın el atması her durumda kamulaştırmaz el atma niteliğinde değildir. Bir el atmanın kamulaştırmaz el atma olarak kabul edilebilmesi için aşağıda açıklanan tüm unsurların bir arada bulunması gerekmektedir. Unsurlardan biri veya bir kaç eksik olursa eylem kamulaştırmaz el atma olarak nitelendirilemez. Bu nedenle aşağıda açıklanan unsurların hep birlikte gerçekleşmesi gerekir.

⁸⁶ Hayta, s. 384.

I. El Atılan Taşınmazın Özel Mülkiyete Ait Olması

İdarece bir taşınmaza kamulaştırma olmaksızın el atılması halinde bunun kamulaştırmamız el atma olarak kabul edilebilmesi için el atılan taşınmazın özel mülkiyette bulunması gerekir. Özel mülkiyetin gerçek veya tüzel kişiye ait olup olmadığının bir önemi yoktur. Yargıtay kararları da bu yöndedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında "*Gerek kamulaştırmanın, gerekse kamulaştırmamız el koymanın konusu sadece özel mülkiyette bulunan taşınmaz mallardır*"⁸⁷ ifadesine yer vermiştir. Kullanılması topluma ait olan, kamunun yararlanmasına ve kullanılmasına bırakılan veya bir kamu hizmetine tahsis edilen yollar, meydanlar, meralar, atış ve talim yerleri gibi taşınmazlara yararı kamuya ait taşınmazlar denir. Ayrıca özel mülkiyete konu olmamış veya niteliği gereği konu olması mümkün olmayan dağlar, tepeler, buzullar gibi kimsenin mülkiyetinde olmayan taşınmazlara da sahipsiz taşınmazlar denir. Bu iki grup taşınmaz da özel mülkiyete konu olamayacağı için bu taşınmazlar kamulaştırmamız el atmanın konusu olamazlar⁸⁸.

Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesine göre kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamaz. Böyle bir taşınmaza ihtiyaç olması halinde nasıl hareket edileceği bu maddede düzenlenmiştir. Bir kamu tüzel kişisinin diğer bir kamu tüzel kişisine ait bir taşınmaza öngörülen usul dışında bir yöntemle el atması halinde Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bir kararında kamulaştırmamız el atma nedeniyle meni müdahale davası ve doğan zararın tazmini için tazminat davası açılabileceği belirtilmiştir⁸⁹. Ancak Özler böyle bir durumda meni müdahale davası açılmayacağını, zararın tazmini için tazminat davası açılabileceğini belirtmiştir⁹⁰. Doktrinde taşınmazın bedelinin de talep edilebileceği bildirilmiştir⁹¹. Yargıtay uygulamasında bir kamu idaresine ait taşınmaza başka bir kamu kurum ve kuruluşunun el atması halinde gerek kamulaştırmamız el atmadan

⁸⁷ YHGK, 15.12.2010 T., 2010/5-662 E., 2010/651 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

⁸⁸ Akipek/Akıntürk, s. 36; Ulusoy, s. 24.

⁸⁹ Ulusoy, s. 22; Hayta, s. 385. Uyuşmazlık Mahkemesi, 29.04.1991 T., 1991/2 E., 1991/2 K. (www.uysmazlik.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

⁹⁰ Özler, s. 918.

⁹¹ Ulusoy, s. 22. Karşı görüş için bkz. Hayta, s. 385.

kaynaklanan tazminat, gerekse el atmanın önlenmesi davası açılabileceği kabul edilmektedir⁹².

Kamulaştırmасız el atma sadece tapulu taşınmazlar hakkında söz konusu olmaktadır. Yargıtay'a göre bir malın taşınmaz mal hükmünde olduğunun kabul edilebilmesi için bu malın temellüğe elverişli olması ve tapu kütüğünde kayıtlı olması gerekir⁹³. Tapu kütüğüne kayıtlı olmayan taşınmazlar hakkında taşınır mallar hakkındaki hükümler uygulanır⁹⁴. Taşınır mallara kamulaştırmасız el atma mümkün değildir. Kamulaştırmасız el atma sadece taşınmaz eşya üzerinde söz konusu olmaktadır. Ertaş'a göre taşınmaz mülkiyetinin konusu olan taşınmaz eşya, özüne zarar vermeden bir yerden bir yere taşınması mümkün olmayan eşyadır. Ancak Türk Medeni Kanunu taşınmaz eşyayı daha dar biçimde yorumlayarak 704. maddede arazi, tapu siciline ayrı bir sayfaya bağımsız ve sürekli olarak kayıtlı bulunan aynı haklar ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerin taşınmaz eşya olduğunu düzenlemiştir⁹⁵.

Kamulaştırmасız el atmanın niteliği gereğince eşyaya fiilen el atılması gerektiği için bu maddede öngörülen taşınmaz eşyalardan sadece arazinin ve arazi üzerinde bulunan bina ve tesislerin kamulaştırmасız el atmaya konu olabileceği söylenebilir. Ancak taşınmazdan ayrıldığı zaman taşınır hükmünde olan şeylere, örneğin taşınmaz üzerindeki ağaçlara, kamulaştırmасız el atılması mümkündür. Ayrıca Türk Medeni Kanunu'nun 718. maddesinde yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere taşınmaz mülkiyetinin kapsamına yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer hükmü bulunmaktadır. Bu hüküm gereğince taşınmaz üzerindeki bitki, yapı ve kaynaklar da kapsam dahilinde kalmaktadır⁹⁶. Taşınmaz mülkiyetinin kapsamı belirlenirken taşınmazın yatay ve dikey kapsamının belirlenmesi önem taşımaktadır. Yatay kapsam, arazinin sınırları içinde kalan toprak sathının her

⁹² Yargıtay 5. HD., 15.06.1999 T., 1999/7515 E., 1999/10413 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

⁹³ Yargıtay 5. HD., 28.06.2010 T., 2010/8507 E., 2010/12362 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

⁹⁴ Sidar Kocakaya, Kamulaştırmасız El Atma ve El >Atmanın Önlenmesi (Müdahalenin Men'i), Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011, s. 7.

⁹⁵ Ertaş, s. 279; Eren, s. 199; Akipek/Akıntürk, s. 456.

⁹⁶ Böke, s. 20; Eren, s. 340.

tarafını kapsar⁹⁷. Dikey kapsam ise taşınmazın alt ve üstünde kullanılması faydalı görülen kısmı kapsamaktadır⁹⁸. Dikey kapsam nazara alındığında, kamulaştırma yapılmaksızın taşınmaza temas etmese bile taşınmaz üzerinden enerji nakil hattı geçirilmesi veya taşınmaz zemini kazılarak zeminin altından doğal gaz veya benzeri enerjinin nakli için boru geçirilmesi kamulaştırmatsız el atma teşkil edecektir.

II. El Atmanın Kamulaştırma Yetkisine Sahip İdare Tarafından Kamu Yararı İçin Gerçekleşmesi

Bir el atmanın kamulaştırmatsız el atma olarak nitelendirilebilmesi için eylemin kamulaştırma yetkisine sahip idare tarafından yapılması gerekmektedir. Anayasa'nın 46. maddesine ve Kamulaştırma Kanunu'nun 1. maddesine göre devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından kamulaştırma yapılabilir. Kamulaştırma Kanunu'nun 5. maddesinde de kamulaştırmanın esaslı şartlarından biri olan kamu yararı kararını verebilecek dolayısı ile kamulaştırma yapabilecek kurum ve kuruluşlar sayılmıştır. Ayrıca bir kısım özel kanunlar ile de çeşitli kurum ve kuruluşlara kamulaştırma yetkisi verilmiştir. Kanunlarda sayılan kurum ve kuruluşların geçerli bir kamulaştırma işlemi olmaksızın vuku bulan eylemleri kamulaştırmatsız el atma sayılacaktır. Aksi takdirde, yani el atan idarenin kamulaştırma yetkisi yoksa, eylem kamulaştırmatsız el atma kabul edilmeyecek, idarenin sıradan bir haksız fiili kabul edilecektir. Haksız fiil olması nedeniyle, malik el atan idareden el atmanın önlenmesini ve tazminat talep edebilecektir. Ancak kamulaştırmatsız el atma niteliğinde kabul edilmediği için bedeli karşılığında taşınmazın mülkiyetinin el atan idareye devrini dava edemeyecektir. Nitekim Yargıtay içtihatları da bu doğrultudadır⁹⁹. Ayrıca Yargıtay el atmanın kamulaştırma yapma yetkisine sahip idare tarafından değil de, bu idarede görevli kişiler tarafından, kişisel inisiyatif ile olması halinde de el atmanın kamulaştırmatsız el atma kabul edilemeyeceğini kabul etmektedir¹⁰⁰.

Kamulaştırma Kanunu'nun 1. maddesinin 2. fıkrasında "*Özel kanunlarına dayanılarak gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri adına yapılacak kamulaştırmalarda da, bu Kanun*

⁹⁷ M.Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, İstanbul 2011, s. 383; Akipek/Akıntürk, s. 510; Eren, s. 329.

⁹⁸ Aybay/Hatemi, s. 207; Akipek/Akıntürk, s. 516; Eren, s. 337.

⁹⁹ Ulusoy, s. 18; Hayta, s. 385. Bkz. Yargıtay 5. HD., 16.12.1986 T., 1986/16858 E., 1986/17085 K.; 3. HD., 09.05.1977 T., 1977/2265 E., 1977/3089 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

¹⁰⁰ Bkz. Yargıtay 5. HD., 30.09.1997 T., 1997/10411E., 1997/14162 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

hükümleri uygulanır." hükmü bulunmaktadır. Buna benzer bir hüküm 6830 sayılı İstimlak Kanunu'nda da bulunuyordu ve bu kanun ile özel kişiler lehine kamulaştırma hukukumuzda girmiştir¹⁰¹. Özel kişiler lehine kamulaştırma halinde de kamulaştırma işleminden yararlanan özel kişi değil, kanun ile o konuda kamulaştırma yapma yetkisi verilen idare kamulaştırma yapmaktadır. İdarenin geçerli bir kamulaştırma işlemi olmaksızın özel kişi yararına taşınmaza el atması halinde de kamulaştırmaz el atma söz konusu olmaktadır.

El atan idarenin kamulaştırma yetkisine sahip olmasının yanında, el atma eyleminin idarenin kendi görev alanına giren bir amaç için olması gerekmektedir. Aksi takdirde eylem kamulaştırmaz el atma kabul edilmeyecek, idarenin bir haksız fiilinin bulunduğu kabul edilecektir. Örneğin bir Danıştay kararında üst geçit ve kavşak yapma yetkisine dolayısı ile bu konuda kamulaştırma yapma yetkisine sahip olmayan Yüksek Öğrenim Kurumu'nun üst geçit ve kavşak yapmak amacıyla vaki olan el atma eyleminin kamulaştırmaz el atma kabul edilemeyeceğine hükmedilmiştir¹⁰².

El atmanın ayrıca kamu yararı için yapılması gerekmektedir. Kamu yararı kavramı Anayasa'nın "*Temel Haklar ve Ödevler*" kısmının "*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*" bölümünün III. alt başlığı olarak Anayasa'da düzenlenmiştir. Ancak burada kamu yararının tanımı yapılmadan doğrudan bu kavram içine giren haklar ve bu hakların hangi şartlarda nasıl sınırlanacağı düzenlenmiştir¹⁰³. Öğretide de kamu yararı kavramının kişiye, yere ve zamana göre değişen niteliği gereğince kesin bir şekilde tanımı yapılmamıştır¹⁰⁴. Anayasa Mahkemesi'nin bazı kararlarında kamu yararı kavramına yer verilmiştir. Örneğin bir kararda "*Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkını mutlak bir hak olmaktan çıkararak kimi durumlarda taşınmaz ile sahibi arasındaki ilişkinin sona ermesine neden olmaktadır. Kamu yararının gerektirdiği durumların belirlenmesi yasa koyucunun takdir alanı içinde değerlendirilmelidir. Kuşkusuz, yasa koyucu takdir alanına giren değerlendirmelerde anayasal ilkelere uygun düzenlemeler yapmak zorundadır.*" denilerek kamu yararını nitelendirmiş ancak tanımlamamıştır. Yine başka bir kararda "*Kamu yararı kavramı, genel*

¹⁰¹ Neşe Erkelli Kızıllı, Kamulaştırma Fenomeni, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Cilt 9, Sayı 1-3, 1988, s.209; Ulusoy, s. 18.

¹⁰² Hayta, s. 385; Ulusoy, s. 19. Bkz. Danıştay 6. D., 13.11.1984 T., 1984/195 E., 1984/3035 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

¹⁰³ Osman Saraç, Kamu Yararı Kavramı, Maliye Dergisi, http://dergiler.sgb.gov.tr/calismalar/maliye_dergisi/yayinlar/md/md139/O.%20SARAC.pdf, s. 2, (erişim tarihi Haziran 2016).

¹⁰⁴ Başpınar, s. 241.

bir ifadeyle, bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir." denilerek kamu yararı kavramı tanımlanmıştır¹⁰⁵.

Anayasa Mahkemesi'nin Yunis Ağlar Başvurusu kararında kamu yararı şu şekilde açıklanmıştır; " *Toplum yararı, ortak çıkar, genel yarar gibi birbirinin yerine kullanılan kavramlarla ifade edilen ve bireysel çıkardan farklı, onun üstünde ortak bir yarar olan kamu yararı, Anayasa'nın 35. maddesinin mülkiyet hakkı açısından öngördüğü özel sınırlandırma sebebi olup, genel yarar ve toplumsal yarar gibi ifadeleri de kapsayacak şekilde geniş yorumlanmaktadır. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle, bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra, mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır.*

Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup, objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi de birçok kararında, kamu yararının gerektirdiği durumların belirlenmesinin kanun koyucunun takdirinde olduğunu vurgulamaktadır. Ancak belirtilen bu takdir yetkisi sınırsız olmayıp, kanun koyucunun kamu yararına olan düzenlemeleri belirleme ve yürürlüğe koyma yetkisi Anayasa normları ile sınırlıdır. Bu nedenle yasa koyucu takdir alanına giren konularda anayasal ilkelere uygun düzenlemeler yapmak zorundadır. Bu bağlamda makul bir temelden açıkça yoksun olan düzenlemelerin kamu yararının tespitine ilişkin takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir"¹⁰⁶.

III. Kamulaştırma İşleminin Hiç Yapılmamış veya Tamamlanmamış Olması

Anayasa'nın 46. maddesinde genel olarak, Kamulaştırma Kanunu'nda ayrıntılı olarak kamulaştırmanın nasıl yapılacağı, usul ve esasları düzenlenmiştir. Burada öngörülen usul ve esaslara aykırı olarak işlem yapılması halinde kamulaştırma işlemi geçerli

¹⁰⁵ Birgül Yiğit, Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Işığında Adli Yargı Boyutu ile Kamulaştırmaz El Etme Kavramı, Ankara 2013, www.uysmazlik.gov.tr/galeri/sempozyum2/birgulyigit.pdf, s. 6, (erişim tarihi Haziran 2016).

¹⁰⁶ Anayasa Mahkemesi, 20.03.2014 T., Başvuru Numarası: 2013/1239. (www.anayasa.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

sayılmayacaktır. Böyle bir geçersiz işleme dayanılarak taşınmaza el atılması veya işlemler geçerli olsa bile tamamlanmadan el atılması, yahut da hiç bir işlem yapılmadan doğrudan taşınmaza el atılması halinde kamulaştırmasız el atma söz konusu olacaktır. Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinde de "kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış" ibareleri bulunmaktadır. Kamulaştırma işlemi hiç yapılmamış ise araştırılacak başka bir husus yoktur. Ancak kamulaştırma işlemine başlanıp tamamlanmadan taşınmaza el atılmış ise işlemin ne zaman tamamlanmış sayılacağına tespit edilmesi gerekmektedir. Bu tespit de işlemlerin yapıldığı zamanda geçerli olan kanun hükümlerine göre yapılması gerekmektedir¹⁰⁷. Halen yürürlükte bulunan 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 25. maddesinin birinci fıkrasında, "*Hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesi bakımından kamulaştırma işlemi, mal sahibi için 10 uncu madde uyarınca mahkemece yapılan tebligatla başlar. Mülkiyetin idareye geçmesi, mahkemece verilen tescil kararı ile olur.*" hükmü bulunmaktadır. Bu hükme göre malike yapılacak usulüne uygun tebligatla birlikte kamulaştırma başlayacağı için kamulaştırmasız el atmadan bahsedilemeyecektir. Ancak taşınmaz malikine hiç tebligat yapılmamış ise veya yapılan tebligat usulüne uygun değil ise burada da geçerli bir kamulaştırmadan bahsedilemeyeceği için el atma eylemi kamulaştırmasız el atma niteliğinde olacaktır¹⁰⁸. Yargıtay'ın da bir kararında "*Dava konusu taşınmazın 19.6.1996 tarihli kararla kamulaştırılmasına karar verilmiş, ihtilafsız bedel mülk sahibi adına bankaya bloke edilmiş, kamulaştırma kararı taşınmaz malikine tebliğ edilmeden, taşınmaza 1.10.1994 tarihinde el atılmıştır. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 25.maddesine göre hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesi bakımından kamulaştırma işlemi mal sahibi için tebligatla başlar. Bu nedenle davacı tarafından açılan davanın 16.5.1956 gün ve 1/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı göz önünde tutularak kamulaştırmasız el atmaya dayanan bedel davası olarak nitelendirilip, davanın esasına girilerek hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi, Doğru görülmemiştir*" denilerek usulüne uygun tebligat yapılmasının kamulaştırma işleminin tamamlanması için şart olduğu kabul edilmiştir¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Hayta, s. 386; Ulusoy, s. 20; Böke, s. 76.

¹⁰⁸ Mahsereci, s. 16; Hayta, s. 388; Böke, s. 76. Ayrıca bkz. 5. HD., 28.04.2008 T., 2008/3753 E., 2008/5608 K., 5. HD., 23.11.2009 T., 2009/9733 E., 2009/16372 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

¹⁰⁹ Yargıtay 5. HD., 17.06.2002 T., 2002/7510 E., 2002/13809 K. Ayrıca bkz. 5. HD., 17.03.2005 T., 2005/391 E., 2005/2792 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

İdarenin kamulaştırma işleminin herhangi bir sebeple yokluk ile sakat olması halinde de geçerli bir kamulaştırmadan bahsedilemeyeceği için kamulaştırmaz el atma söz konusu olacaktır¹¹⁰. Kamulaştırma işlemi yokluk ile sakat değilse, sadece iptal edilebilir bir işlemse, idare hukukunun genel kuralları gereğince bu işlem iptal edilinceye kadar geçerli bir işlemin hüküm ve sonuçlarını doğuracağı için, iptal edilmediği takdirde kamulaştırma işlemi geçerli sayılacak ve kamulaştırmaz el atmadan bahsedilemeyecektir. İşlemin iptali dava edilip iptaline karar verilmesi halinde ise, işlem geçmişe etkili olarak tüm sonuçları ile birlikte ortadan kalkacağı için, idarenin iptal kararına rağmen devam eden eylemi kamulaştırmaz el atma olarak nitelendirilecektir¹¹¹. Anayasa'nın 46. maddesi gereğince karşılığı peşin ödenmek şartı ile kamulaştırma yapılabileceği ve bedel malike ödenmeden idare taşınmaza el atamayacağı için, idarenin kamulaştırma bedelini milli bir bankaya yatırması gerekmektedir. Aksi takdirde, yani bedel ödenmeden el atar ise, kamulaştırmaz el atma söz konusu olacaktır¹¹².

Kamulaştırma Kanunu'na göre idare kamulaştırmanın her aşamasında kısmen veya tamamen kamulaştırmadan tek taraflı vazgeçebilir veya tarafların karşılıklı anlaşmaları ile de kamulaştırmadan vazgeçilebilir. Tek taraflı veya karşılıklı anlaşma yoluyla kamulaştırmadan vazgeçilmesine rağmen idare taşınmaza el atmaya devam ederse, kamulaştırmaz el atma söz konusu olur¹¹³.

Kamulaştırmaz el atma olarak kabul edilen hallerden biri de idarenin usulüne uygun acele el koyma kararı alarak taşınmaza el attıktan sonra Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinde öngörüldüğü şekilde makul süre içinde bedel tespiti ve tescil davası açılmaması halidir. Böyle bir durumda idarenin başlangıçta haklı olan müdahalesi zamanında dava açılmaması nedeniyle haksız hale gelmektedir. Böyle bir durumda müdahalenin Yargıtay'ın da kabul ettiği şekilde kamulaştırmaz el atma olacağı kabul edilmektedir¹¹⁴.

¹¹⁰ Mahsereci, s. 1; Böke, s. 76.

¹¹¹ Şahver İrem Yazıcıoğlu, Kamulaştırmaz El Atma, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008, s. 63.

¹¹² Ertaş, Eşya Hukuku, s. 340.

¹¹³ Çabri, s. 91; Böke, s. 86. Ayrıca bkz. 5. HD., 15.06.1999 T., 1999/7706 E., 1999/10341 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

¹¹⁴ Temel/Özülkü, s. 396; Hayta, s. 396. Yargıtay 5. HD., 12.11.2011 T., 2011/7489 E., 2011/16045 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

IV. Taşınmaza Fiilen ve Sürekli Olarak El Atılması

Kamulaştırmatsız el atmadan bahsedebilmek için idarenin taşınmaza kamu yararı amacıyla, fiilen ve sürekli olarak el atması gerekmektedir. Fiilen el atma ile taşınmaz malikinin mülkiyet hakkının engellenmesi, mülkiyet hakkının sağladığı yetkileri kullanamayacak hale getirilmesi kastedilmektedir¹¹⁵. İdare tarafından taşınmaz hakkında plan, proje yapılması veya bir kamulaştırma kararı alınması kamulaştırmatsız el atmanın varlığını kabul için tek başına yeterli değildir¹¹⁶. İdarenin el attığı yeri kullanmadığı ve eli altında bulundurmadığı durumlarda sürekli bir el atma söz konusu değildir. Hangi sürede el atılması halinde el atmanın sürekli olacağı yönünde objektif bir kriter yoktur. Her olayın özelliğine göre değerlendirme yapılması gerekir¹¹⁷. Hangi hallerin fiilen ve sürekli olarak el atma sayılacağı ise kanunda düzenlenmediğinden uygulama yüksek mahkeme, özellikle Yargıtay içtihatları ile şekillenmiştir¹¹⁸. Örneğin Yargıtay'ın bir kararında, "*Bir taşınmaza kamulaştırmatsız el atıldığından bahsedebilmek için kamulaştırma yetkisine sahip olan idarenin sahiplenme kastı ile kamulaştırma yapmadan taşınmaza fiilen el atması gerekir*" denilerek fiilen el atmanın zorunluluğu vurgulanmıştır¹¹⁹.

İdarenin müdahalesine rağmen malik mülkiyet hakkının verdiği yetkileri kullanabiliyorsa, taşınmazdan yararlanabiliyorsa, fiili el atmanın varlığından söz edilemez. Yargıtay'ın bir kararında "*Kamulaştırmatsız el atmadan söz edilebilmesi için idarenin taşınmaza fiilen el atması, mal sahibinin tasarrufunu engellemesi gerekir. Davaya konu teşkil eden taşınmaz tarla niteliğindedir. Henüz imar düzenlemesi yapıp arsa niteliğine dönüşmemiştir. Bu durumda, taşınmazın sadece arazi olarak kullanılabilme imkanı mevcuttur. Davalı idare, taşınmaza fiilen el atarak davacının taşınmazı arazi olarak kullanmasına engel olmadığından, davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir*" denilerek bu konu vurgulanmıştır¹²⁰. Yargıtay bir kararında "*Dava konusu taşınmaz askeri yasak bölgeler hakkındaki Kanununun 9. maddesinde belirtilen 2. sınıf yasak bölge kapsamındadır. Taşınmazın etrafı tel örgü ile çevrilmiştir. Yasada ve sözü edilen cevabi*

¹¹⁵ Yazıcıoğlu, s. 65; Ulusoy, s. 25; Böke, s. 32.

¹¹⁶ Ulusoy, s. 24; Böke, 34; Çınar, s. 902.

¹¹⁷ Ulusoy, s. 28; Temel/Özülkü, s. 396.

¹¹⁸ Hayta, s. 392; Ulusoy, 28.

¹¹⁹ Yargıtay 5. HD., 19.03.2013 T., 2013/32 E., 2013/4898 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

¹²⁰ Yazıcıoğlu, s. 65. YHGK, 29.09.2004 T., 2004/5-450 E., 2004/454 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

yazıda da belirtildiği gibi arazi olarak kullanımının engellenmesi söz konusu değildir. Komutanlıktan izin alınmak suretiyle taşınmaz malikinin arazi olarak kullanılmasına engel bir durum mevcut değildir. Diğer taraftan dava konusu taşınmaz mücavir alan sınırları içinde olup, henüz imar parselasyonuna yapılmamıştır. Belirtilen bu niteliğine göre taşınmazın sadece zirai faaliyette kullanılması mümkün olup buna da engel olunmadığına göre kamulaştırmasız el atmadan söz edilemez, bedeli de istenemez." diyerek taşınmazın askeri güvenlik bölgesi veya yasak bölge içine alınmış olmasının tek başına fiili el atma olarak değerlendirilemeyeceğini kabul etmiştir¹²¹.

Mal sahibinin tasarruf yetkisinin engellenip engellenmediğinin tespiti için el atılan taşınmazın niteliğine bakılması gerekmektedir. Tarlayı ekemiyorsa veya arsada inşaat yapamıyorsa tasarruf yetkisinin engellendiği kabul edilmelidir¹²².

Fiilen el atmanın yanında sürekli olarak yani sahiplenme kastı ile el atılması gerekmektedir¹²³. Sahiplenme kastı olmaksızın, taşınmaza geçici olarak el atılması halinde kamulaştırmasız el atma söz konusu olmaz. Geçici el atma nedeniyle zarar oluşmuş ise, idarenin eylemi haksız fiil niteliğinde olduğundan zararın tazmini için dava açılabilir, taşınmazın bedeli talep edilemez¹²⁴. Sürekli el atmadan bahsedilebilmesi için malikin taşınmaz üzerindeki kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkisini ortadan kaldırması ve bu ortadan kaldırmanın kalıcı nitelikte olması gerekir. Yol yapımı sırasında taşınmaza moloz dökülmesi veya taşınmazdan toprak alınması halinde sürekli ve kalıcı nitelikte bir el atma söz konusu olmadığı için kamulaştırmasız el atmadan bahsedilemeyecektir¹²⁵.

Fiili el atmanın yanında **hukuki el atma** halinde de kamulaştırmasız el atmadan bahsedilip bahsedilmeyeceği tartışmalıdır. Yargıtay eski kararlarında fiili el atmanın şart olduğunu, başka bir deyişle idarenin taşınmazı işgal etmesi gerektiğini kabul ediyordu¹²⁶. İmar uygulamaları ile imar hakkının hukuken kısıtlanması veya mutlak koruma alanı içinde kalması nedeniyle yapılaşmaya izin verilmemesi durumlarında fiili el atma olmadığı gerekçesi ile taşınmazın bedelinin talep edilemeyeceği, malikin mülkiyet hakkının

¹²¹ Yargıtay 5. HD., 07.02.2000 T., 2000/391 E., 2000/1260 K. Benzer karar için bkz. Yargıtay 5. HD., 15.12.2003 T., 2003/11524 E., 2003/14372 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

¹²² Yazıcıoğlu, s. 66.

¹²³ Hayta, s. 393; Çınar, s. 902; Ulusoy, s. 24.

¹²⁴ Yıldırım, s. 846; Temel/Özülkü, s. 396.

¹²⁵ Çabri, s. 96; Çınar, s. 903. Bkz. Yargıtay 5. HD., 07.04.2011 T., 2011/2322 E., 2011/6217 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

¹²⁶ Hayta, s. 404; Yıldırım, s. 847; Temel/Özülkü, s. 396.

sınırlanmadığı kabul ediliyordu. Nitekim bir Hukuk Genel Kurulu kararı ile "*Mahkemece alınan fen bilirkişi raporunda, dava konusu 267 ada 1 parsel sayılı taşınmazın fiili durumunun boş arsa olduğu, planlarda belirtilen park veya yol ile ilgili herhangi bir düzenlemenin yapılmadığı ifade edilmiştir. Tapuda halen davacı adına kayıtlı bulunan ve imar planında kısmen park ve kısmen yol alanında gösterilen 167 ada, 1 numaralı parselin bulunduğu alanda, davalı Belediyece ne 2981/3290/3366 sayılı Yasalara göre, ne de 3194 sayılı İmar Kanununun 18. Maddesine göre bir plan uygulamasının yapılmadığı; taşınmazın davacının elinde bulunduğu ve mevcut haliyle arsa niteliği ile kiraya verme ve başka şekillerde tasarruf edebileceği anlaşıldığından, davacının kullanımının davalı idarece sahiplenme kastıyla ve sürekli şekilde fiilen engellenmediği açıktır. Esasen, davacıya ait tapulu yerin, salt imar planında park ve yol alanı olarak ayrılmış olması, mülkiyet hakkının sona erdiğinin kabulüne yetmez.*

Bu husus, mal sahibine taşınmaz bedelini talep hakkı vermeyeceğinden, direnme kararında sözü edilen hukuki el atmanın varlığından bahisle kamulaştırmaz el koyma hükümlerinin uygulanması olanaklı değildir. Kamulaştırmaz el koyma hükümleri ancak, idarece mal sahibinin malının elinden alınması durumunda uygulanacaktır. Şu da eklenmelidir ki, kamulaştırmaz el koymanın varlığı için, imar planında yol yeşil alan gibi kamu hizmetine ayrılan imar parseline dahi idarece fiilen el atılması ve mal sahibinin tasarrufunun fiilen engellenmesi koşulu aranmakta olup, taşınmazın salt imar durumu kamulaştırmaz el koyma olgusunun kabulü için yeterli bulunmadığına göre; olduğu gibi bırakılan kadastro parseli niteliğinde olan dava konusu taşınmaz yönünden, böyle bir durumda fiili el koymanın varlığının ve davacının tasarrufunun idarece fiilen engellenip engellenmediğine ilişkin unsurların evleviyetle bulunması gerekli ve zorunludur. Yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca; davalı idarenin, dava konusu 167 ada, 1 parsel sayılı taşınmaza fiilen el atmadığı, taşınmazı elinde bulunduran tapu maliki davacıyı tasarruftan men etmediği, imar planında park ve yol alanında gösterilmiş olsa dahi bu amaca yönelik olarak taşınmazda fiilen düzenleme yapıp kamu hizmetine tahsis etmediği, bu nedenle kamulaştırmaz el atma olgusundan söz etme olanağı bulunmadığı böylelikle bu durumun mülkiyet hakkı sahibi davacıya bir dava hakkı vermeyeceği sonucuna varılmıştır." denilerek fiili el atmanın şart olduğuna hükmedilmiştir¹²⁷.

¹²⁷ YHGK, 07.11.2007 T., 2007/5-805 E., 2007/826 K. Benzer karar için bkz. YHGK, 09.04.2003 T., 2003/5-281 E., 2003/284 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

Bu karardan önce 1999 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 13. maddesinin 1. ve 3. fıkralarının Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmiştir¹²⁸. İptal edilen 1. fıkroda; imar planlarında umumi hizmete ayrılan ve bu fıkroda sayılan alanlarda bulunan inşaat veya binalarda esaslı değişiklik ve ilaveler yapabilmeleri için imar planının onay tarihi üzerinden 5 yıl geçtikten sonra parsel sahibinin kamu kuruluşundan maddede belirtilen hizmetlere ayrılan alanların yapımından vazgeçtiğine dair görüş alması gerekiyordu. Eğer kamu kuruluşu vazgeçtiğine dair görüş bildirmez ise parsel sahibi esaslı değişiklik ve ilave yapamıyordu¹²⁹.

Anayasa Mahkemesi'nce imar planlama ve uygulama sürecinde mülkiyet hakkı üzerinde idarenin keyfi ve süresiz bir şekilde kısıtlama etkisi doğuracak düzenlemelerde bulunması hukuka aykırı bulunarak söz konusu fıkralar iptal edilmiştir. Bu karar ile imar planları ile taşınmaz mülkiyeti üzerine getirilen kısıtlamaların beş yılı aşamayacağı ifade edilmiştir. Bu iptal kararı ile ortaya çıkan yaklaşım zamanla Yargıtay'a da yansımış ve Yargıtay bir Hukuk Genel Kurulu kararı ile görüşünü değiştirmiştir¹³⁰. Bu kararda özetle, *"Kamulaştırmaz el atma nedeniyle tazminat davasında, dava tarihine kadar yirmi yılı geçen süreç içerisinde davacı, taşınmazın kamulaştırılması ya da tahsis amacı dışına çıkarılması talebiyle yaptığı başvurulardan olumlu bir sonuç alamamıştır. Belediye Başkanlığı imar planının yürürlük tarihinden itibaren en geç 3 ay içerisinde planın tatbiki için 5 yıllık imar programını hazırlamakla yükümlüdür. Uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı İdarece, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edildiği açıktır. Yerel Mahkemece, kamulaştırmaz el koyma olgusunun varlığının kabulüyle, davalı İdarenin kamulaştırmaz el koyma hükümleri doğrultusunda sorumlu bulunduğu ilişkin direnme kararı yerindedir."*¹³¹ denilerek fiilen el atılmasa bile malikin tasarruf hakkının kısıtlanmasının yeterli olacağı belirtilmiştir. Bu kararlar birlikte fiili olarak el atılmamış olsa bile, mülkiyet hakkına uzun yıllar kısıtlama getirilmiş taşınmazlar için de kamulaştırmaz el atmaya dayalı davaları açabilme imkanı

¹²⁸ Anayasa Mahkemesi, 29.12.1999 T., 1999/33 E., 1999/51 K. (www.anayasa.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

¹²⁹ Nusret İlker Çolak, Anayasa Mahkemesi Kararlarında İmar Hukukunun Temel İlkeleri, İstanbul 2011, s. 92.

¹³⁰ Çolak, s. 73.

¹³¹ YHGK., 15.12.2010 T., 2010/5-662 E., 2010/651 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

doğmuştur¹³². Günümüzde kamulaştırmatsız el atmanın en çok söz konusu olduğu hallerden biri hukuki el atma olarak tanımlanan taşınmaza fiili el atma olmamasına rağmen mülkiyet hakkının verdiği yetkilerin aşırı derecede sınırlanmasıdır, bu da genellikle imar planlaması ile umumi hizmetlere ayrılan ancak idarenin işini zamanında yapmaması veya ödenek yokluğu gibi sebeplerle uzun süre kamulaştırılmayan taşınmaz maliklerinin mülkiyet hakkının uzun süre aşırı derecede kısıtlanması olarak karşımıza çıkmaktadır¹³³.

Yargıtay tarafından hukuki el atmanın da yeterli olduğu ve hukuki el atma halinde de haksız fiil nedeniyle adli yargının görevli olduğu yönünde kararlar verilmeye başlanmasının ardından, idari yargının da hukuki el atma halinde, yani idarenin imar uygulamalarından kaynaklanan ve mülkiyet hakkına müdahale eden eylemlerinin idari işlem niteliğinde olduğu ve bu işlemlerden zarar gören kişilerin idari yargıda tam yargı davası açabilecekleri, dolayısı ile idari yargının görevli olduğu yönünde kararlar vermeye devam etmiştir. Bu nedenle idari yargı ile adli yargı arasında görev uyuşmazlıkları çıkmaya başlamış ve uyuşmazlıklar Uyuşmazlık Mahkemesi önüne gelmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi görevli yargı yerini belirlerken dava konusu zararın idarenin bir eylemine veya işlemine dayanıp dayanmadığı kriterini uygulamıştır. Buna göre, zarar idari işleme dayanıyor ise idari yargı, idari bir işlem olmaksızın idarenin eylemine dayanıyor ise adli yargı görevlidir¹³⁴. Uyuşmazlık Mahkemesi bir kararında idari karar veya kamulaştırma işlemine dayanmayan el atmanın haksız fiil olarak nitelendirilmesi gerektiğini, dolayısı ile adli yargının görevli olduğunu belirtmiştir¹³⁵. Bir kararında da imar planı dahilinde kalan taşınmaza kamulaştırmatsız el atma nedeniyle açılan davada, idarece fiilen el atılmayan taşınmaza ilişkin imar uygulamasının idari işlem niteliğinde olduğu ve dolayısı ile idari yargının görevli olduğunu belirtmiştir¹³⁶. Bu kararlardan sonra 6487 sayılı kanun ile Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesi değiştirilerek 10. fıkrasında, "*Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı*

¹³² Çabri, s. 80; Yıldırım, s. 847.

¹³³ Çabri, s. 92; Hayta, s. 393.

¹³⁴ İftar B. Tarhanlı, Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Işığında Kamulaştırmatsız El Atma, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Cilt 11, Sayı 1-3, s. 42.

¹³⁵ Yiğit, s. 22. Bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi, 04.06.2013 T., 2013/919 E., 2013/1049 K. (www.uysuzmazlik.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

¹³⁶ Yiğit, s. 22. Bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi, 04.06.2013 T., 2013/465 E., 2013/892 K. (www.uysuzmazlik.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir. Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır. Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fıkra hükümleri uygulanır." hükmü getirilerek uygulamaya açıklık getirilmiştir. Bu hükme göre uygulama imar planında taşınmazı umumi hizmetlere veya resmi kurumlara ayrılan ve makul süre içinde kamulaştırma yapılmaması nedeniyle tasarruf hakkı kısıtlananlar idari yargıda dava açabilecektir.

En son olarak 07.09.2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 33. maddesi ile Kamulaştırma Kanunu'na ek 1. madde eklenmiştir. Bu madde ile hukuki el atma halinde izlenecek usul açıkça düzenlenmiştir. Daha önce hukuki el atma halinde dava açabilmek için kanunda herhangi bir süre belirtilmemesine rağmen bu maddede 5 yıllık süre öngörülmüştür ve Yargıtay içtihatları ile şekillenen uygulama kanuni düzenlemeye kavuşmuştur.

5. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA SAYILMAYAN HALLER

Geçerli bir kamulaştırma işlemi olmaksızın idarece taşınmaza sahiplenmek kastı ile devamlı olarak fiilen el atılması her seferinde kamulaştırmatsız el atma oluşturmayabilir. Bazı durumlarda yasal olarak idarenin el atması mümkün kılınmıştır.

I. 221 sayılı Kanun Bakımından

221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun'un 1. maddesinde "6830 sayılı *İstimlâk Kanununun yürürlüğe girdiği tarihe kadar, kamulaştırma işlerine dayanmaksızın, kamulaştırma kanunlarının göz önünde tuttuğu maksatlara fiilen tahsis edilmiş olan gayrimenkuller ilgili amme hükmi şahsı veya müessesesi adına tahsis tarihinde kamulaştırılmış sayılır*" hükmü bulunmaktadır. Bu hükme göre 6830 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar, yani 09.10.1956 tarihine kadar, kamulaştırmatsız el atılan gayrimenkuller kanun gereğince ilgili idare tarafından kamulaştırılmış sayılmıştır. Bu nedenle, 09.10.1956 tarihinde önce vuku bulan el atmalar kanun hükmü gereğince

kamulaştırmasız el atma sayılamayacaktır. Ayrıca bu husus 30.06.2010 tarihinde yürürlüğe giren 5999 sayılı Kanun ile de kabul edilmiş¹³⁷, geçici 6. maddenin 1. fıkrası 09.10.1956 tarihinden sonra vuku bulan el atmalara ilişkin düzenleme getirmiştir.

II. İmar Kanunu Bakımından

Kamulaştırmasız el atma sayılmayan hallerden biri de İmar Kanunu'nun 18. maddesindeki düzenlemedir. Bu düzenlemeye göre, imar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakati aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır. Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtım sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı" olarak düşülebilir. Ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırkını geçemez. Düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tâbi tutulan yerlerin ihtiyacı olan Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, otoyol hariç erişme kontrolünün uygulandığı yol, su yolu, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi umumî hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarla kullanılamaz. Belediye veya valilikler bu hükümde öngörülen usul ve esaslara uygun olarak hareket edip taşınmazlar hakkında işlem yapması halinde işlem kamulaştırmasız el atma kabul edilmeyecek, hukuka uygun kabul edilecektir.

Düzenleme ortaklık payı alınması, usulüne uygun bir kamulaştırma kararı olmamasına ve bedeli ödenmemesine rağmen özel mülkiyette bulunan taşınmazların kanunda öngörülen kısmına hukuka uygun olarak zorla el atılmasıdır. Ancak kanunda öngörülen kısmın aşılması halinde aşılacak kısım için kamulaştırmasız el atma gündeme gelecektir¹³⁸.

¹³⁷ Yıldırım, s. 849.

¹³⁸ Hayta, s. 395; Ulusoy, s. 32; Temel/Özülkü, s. 398; Böke, s. 64; Yıldırım, s. 848. Yargıtay 5. HD., 14.06.2011 T., 2011/2503 E., 2011/10581 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

İmar Kanunu'nun 18. maddesinde "*Bu maddede belirtilen kamu hizmetlerine ayrılan yerlere rastlayan yapılar, belediye veya valilikçe kamulaştırılmadıkça yıktırılamaz.*" hükmü bulunmaktadır. Bu hüküm kapsamına giren yapıların yıkılabilmesi için belediye veya valilikçe kamulaştırma yapılması gerekir. Yapı kamulaştırılmadan yıkılmış ise kamulaştırmatsız el atma söz konusu olacaktır¹³⁹.

III. Kamulaştırma Kanunu Bakımından

Kamulaştırma Kanunu'nda düzenlenen ve kamulaştırmatsız el atma sayılmayan hallerden ilki 35. maddedeki düzenlemedir. "İmar mevzuatı uygulanan veya özel parselasyon yapılan yerler" başlıklı maddede, "*İmar mevzuatı gereğince düzenlemeye tabi tutulan parsellerden düzenleme ortaklık payı karşılığı olarak bir defaya mahsus alınan yol, yeşil saha ve bunun gibi kamu hizmet ve tesislerine ayrılan yerlerle, özel parselasyon sonunda malikinin muvafakatı ile kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış bulunan yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamaz ve karşılığı istenemez.*" hükmü bulunmaktadır. Bu hükme göre kamu hizmet ve tesislerine ayrılmış yerler kamulaştırma işlemi olmasa bile kanun hükmü gereği kamulaştırmatsız el atma sayılmayacak ve eski malikleri tarafından mülkiyet veya bedel iddiasında bulunulamayacaktır¹⁴⁰.

Kamulaştırma Kanunu'nda düzenlenen ikinci hal ise 27. maddede düzenlenen **acele kamulaştırma**dır. Maddenin birinci fıkrasında, "*3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleliğine Bakanlar Kurulunca karar alınacak hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın 10 uncu madde esasları dairesinde ve 15 inci madde uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına 10 uncu maddeye göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir.*" hükmü bulunmaktadır. Buna göre acele kamulaştırma kamulaştırmatsız el atma olarak kabul edilmez. Sadece kanunda sayılan sınırlı hallerde acele kamulaştırma yoluna başvurulabilir. Sayılan hallerin dışına çıkılarak el atılması halinde kamulaştırmatsız

¹³⁹ Temel/Özülkü, s. 398. Yargıtay 5. HD., 14.02.2012 T., 2011/18992 E., 2012/2085 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

¹⁴⁰ Yıldırım, s. 849; Hayta, s. 395. Bkz. bu sayfadaki Yargıtay içtihatları.

el atma söz konusu olabilir¹⁴¹. Yargıtay'ın kabulüne göre¹⁴² makul süre içinde, 6 aydır, kanunda öngörülen kamulaştırma işlemlerine başlanmaz ise yapılan işlem kamulaştırmatsız el atma olarak kabul edilebilecektir¹⁴³.

Kamulaştırma Kanunu'nun 7. maddesi gereğince kamulaştırılmasına karar verilen taşınmazın tapu kaydına kamulaştırma şerhi konulması da kamulaştırmatsız el atma mahiyetinde değildir. Madde gereğince şerh tarihinden itibaren 6 ay içinde idarenin bedel tespiti ve taşınmazın idare adına tescili talebi ile dava açtığına dair belgeyi ibraz etmemesi halinde bu şerh tapu idaresince resen sicilden silinir.

¹⁴¹ Arslanoğlu, s. 206.

¹⁴² Yargıtay 5. HD., 12.10.2011 T., 2011/7489 E., 2011/16045 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

¹⁴³ Hayta, s. 396.

İkinci Bölüm

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMAYA KARŞI HUKUKİ BAŞVURU YOLLARI

6. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA HALİNDE AÇILABİLECEK DAVALAR

I. Giriş

5999 sayılı kanun ile Kamulaştırma Kanunu'na geçici 6. madde ekleninceye kadar kamulaştırmасız el atma halinde hangi davaların açılabileceğine dair kanuni bir düzenleme bulunmadığından Yargıtay içtihatları doğrultusunda farklı çözümler kabul edilmekteydi. Ancak 221 sayılı kanunun 1. maddesi gereğince 6830 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar, yani 09.10.1956 tarihine kadar, kamulaştırmасız el atılan gayrimenkuller kanun gereğince ilgili idare tarafından kamulaştırılmış sayıldığından 09.10.1956 tarihinden önce vuku bulan el atmalar kanun hükmü gereğince kamulaştırmасız el atma sayılamayacaktır. Bu nedenle 09.10.1956 tarihinden önce vuku bulan eylemler nedeniyle, aynı kanunun 4. maddesinde kanunun yürürlüğe girdiği günden itibaren 2 yıl içinde kamulaştırılmış sayılan taşınmazın bedelinin dava edilebileceği düzenlenmiştir. İki yıl geçtikten sonra dava hakkı düşeceği için bu taşınmazların bedelinin dahi dava edilmesi imkânsız hale gelmiştir.¹⁴⁴ 30.06.2010 tarihinde 5999 sayılı kanun ile Kamulaştırma Kanunu'na geçici 6. madde eklenmiştir. Ancak 11.06.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6487 sayılı kanun ile geçici 6. madde başlığı ile birlikte tümüyle değiştirilmiştir. Daha sonra Anayasa Mahkemesi tarafından yukarıda ayrıntılı olarak bahsedildiği şekilde maddenin bir kısmının iptaline karar verilmiştir. Konu açıklanır iken geçici 6. maddenin halen yürürlükte bulunan hali dikkate alınacaktır.

¹⁴⁴ Çınar, s. 903; Temel/Özülkü, s. 396; Hayta, s. 399. Yargıtay 5. HD., 09.05.2011 T., 2011/823 E., 2011/8147K. sayılı kararda 2 yıl geçtikten sonra açılan davanın hak düşürücü süre nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Geçici 6. maddenin birinci fıkrasında, "*Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, **mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti ve diğer işlemler** bu madde hükümlerine göre yapılır. Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.*" hükmü bulunmaktadır.

Mülkiyet hakkından doğan taleplerin neler olduğu Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesinin ikinci fıkrasında, "*Malik haksız olarak malını elinde bulunduran kimseye istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir.*" şeklinde genel olarak sayılmıştır. Yargıtay içtihatlarında ve doktrinde kamulaştırmaz el atma halinde; el atmanın önlenmesi davası, bedel tahsili davası, uğranılan zarar için tazminat davası ve taşınmazın haksız olarak kullanımı için ecrimisil davası açılabileceği kabul edilmektedir¹⁴⁵. Ayrıca geçici 6. maddede belirtildiği şekilde bedel tespiti davası da açılabilecektir. Birinci bölümde ayrıntılı olarak işlenen Yargıtay'ın 1956/1 esas sayılı içtihadı birleştirme kararında taşınmaz sahibinin seçimlik olarak el atmanın önlenmesi veya bedel tahsili davası açabileceğine hükmedilmiştir. Bu seçimlik hakkı kullanmak konusunda malikin zorlanması mümkün değildir¹⁴⁶. Ancak taşınmazın eski haline iadesi mümkün değil ise, yani idarenin el atmasının sona erdirilmesi artık imkansız ise, malikin el atmanın önlenmesi davası açması fiilen imkansız hale gelecektir. Örneğin yol geçirilmek sureti ile taşınmazına el atılan malikin durumu böyledir.

El atmanın önlenmesi ile birlikte yıkılması gereken bir bina veya tesis var ise, malik ayrıca bunların yıkılmasını, yani kal'ini de talep edebilir¹⁴⁷. El atmanın önlenmesi veya bedel tahsili davaları ile birlikte el atma dolayısı ile taşınmaz zarar görmüş ise tazminat davası açılabilir. Ancak *Eren* el atmanın önlenmesi davası ile birlikte tazminat talep edilemeyeceği görüşündedir¹⁴⁸. Malik dilerse bu davalar ile birlikte taşınmazın haksız

¹⁴⁵ Hayta, s. 420; Böke, s. 93; Ulusoy, s. 54. YİBGK , 16.05.1956 T., 1956/1 E., 1956/6 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

¹⁴⁶ Hayta, s. 421, Böke, s. 53; Akar, s. 1707, Yıldırım, s. 831. Bkz. Yargıtay 5. HD., 30.01.2004 T., 2004/12202 E., 2004/665 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

¹⁴⁷ Yazıcıoğlu, s. 121; Ulusoy, s. 54.

¹⁴⁸ Fikret Eren, Mülkiyet Hukuku, Ankara 2012, s. 43.

olarak işgali nedeniyle ecrimisil talebinde de bulunabilir. Kamulaştırmasız el atma nedeniyle malikin mülkiyet hakkı sona ermediği için malikin istihkak davası açması mümkün değildir¹⁴⁹.

Ancak Oğuzman'a ve Ertaş'a göre, kamulaştırmasız el atma halinde, tıpkı taşınmazın doğal olaylar sonucu kaybolmasında olduğu gibi mülkiyet hakkı sona erer. Malik zararlarını haksız fiil kuralları uyarınca el atan kamu hukuku tüzel kişisinden talep edebilir¹⁵⁰.

II. El Atmanın Önlenmesi (Müdahalenin Men'i) Davası

A. Genel Olarak

El atmanın önlenmesi davası Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesinin 2. fıkrasında öngörülmüştür. Buna göre, malik malını haksız olarak elinde bulunduran kişiye karşı istihkak davası açabileceği gibi her türlü el atmanın önlenmesi davasını da açabilir¹⁵¹. Mülkiyet hakkının malikine tanıdığı yetkilerden olan kullanma, tasarruf etme, elde bulundurma ve yararlanma yetkileri mülkiyet hakkının pozitif yönünü teşkil eder. Mülkiyet hakkının malikine tanıdığı yetkiler bakımından bir de negatif yönü bulunmaktadır, bu da malikinin müdahaleleri önleme yetkisidir¹⁵². Geçerli bir kamulaştırma işlemi olmaksızın idarenin bir taşınmaza el atması halinde mülkiyet hakkına saldırı olduğu kabul edilir ve mülkiyet hakkı sona ermez. Yargıtay'a göre de idare tarafından kamulaştırma yapıлып taşınmazın bedeli malike sunulmadıkça mülkiyet hakkı ortadan kalkmaz¹⁵³. Kamulaştırmasız el atma halinde malikin mülkiyet hakkı sona ermediği için istihkak davası açılması mümkün değildir. Yukarıda da bahsedildiği üzere Oğuzman ve Ertaş kamulaştırmasız el atma halinde, örneğin taşınmazın bir yola katılması veya üzerinde bir okul inşa edilmesi halinde, mülkiyet hakkının taşınmazın doğal hadiseler ile yok olmasındaki gibi sona ereceğini, bu nedenle idare aleyhine el atmanın önlenmesi davası

¹⁴⁹ Ulusoy, s. 54.

¹⁵⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 381; Ertaş, Eşya Hukuku, s. 336.

¹⁵¹ Akça, s. 554; Hayta, s. 419; Çınar, s. 904.

¹⁵² Saim Tuğrul, Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması, İstanbul 2004, s. 12.

¹⁵³ Akipek/Akıntürk, s. 508. Bkz. YİBGK, 16.05.1959 T., 1956/1 E., 1956/7 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

açılmayacağını, sadece haksız fiil nedeniyle idareden tazminat istenebileceğini savunmaktadır¹⁵⁴.

El atmanın önlenmesi davasında eşya, malikinin hâkimiyet alanından ve zilyetliğinden çıkartılmamıştır. Ancak eşyayı gerektiği gibi kullanma ve yararlanma hakkı kısıtlanmış, engellenmiş veya zorlaştırılmıştır. Malikin mülkiyet hakkından doğan yetkileri kullanmasına haksız olarak el atılmaktadır¹⁵⁵.

El atmanın önlenmesi davası bir eda davası olması nedeniyle, davanın açılabilmesi için, dava açıldığı esnada haksız müdahalenin devam ediyor olması veya en azından ileride böyle bir müdahale olasılığının mevcut olması gerekir¹⁵⁶. Eğer haksız el atma sona ermiş ve yeniden başlama ihtimali yoksa malik oluşan zararın tazminini talep edebilir¹⁵⁷.

El atmanın önlenmesi davasının açılabilmesi için taşınmazın hasar görmüş olması ve davacının da zarara uğramış olması şart değildir. Ayrıca davalının kusurlu olması da gerekmemektedir¹⁵⁸. Bu dava ile taşınmazın dışarıdan herhangi bir müdahale veya haksız el atma olmaksızın, eskiden olduğu gibi kullanılmasının yeniden sağlanması amaçlanmaktadır¹⁵⁹.

El atmanın önlenmesi davası Yargıtay'ın 1956/1 esas sayılı içtihadı birleştirme kararında ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Bu içtihadı birleştirme kararı ile;

- Malikin mülkiyet hakkı sona ermediği için kamulaştırmasız el atma halinde istihkak davası açılmayacağı,
- Ancak malikin dilerse el atmanın önlenmesi davası açabileceği,
- Kamulaştırmasız el atılan taşınmazın yola dönüşmüş olması nedeniyle verilecek kararın infazı imkansız olduğundan malikin dilerse mülkiyet hakkını idareye devretme karşılığında taşınmazın bedelini dava edebileceği,

¹⁵⁴ Ertaş, s. 336; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 381.

¹⁵⁵ Eren, s. 42; Akipek/Akıntürk, s. 451.

¹⁵⁶ Eren, s. 43; Akipek/Akıntürk, s. 451.

¹⁵⁷ Ulusoy, s. 55; Ayan, s. 128.

¹⁵⁸ Eren, s. 43, Ayan, s. 128; Akipek/Akıntürk, s. 451.

¹⁵⁹ Karadeniz Çelebican, s. 229; Sirmen, s. 276; Eren, s. 43.

- Malikin mülkiyet hakkı son bulmadığından bu hakka dayalı olarak dava açma hakkının zamanaşımına uğramayacağı, sonucuna varılmıştır¹⁶⁰.

İçtihadı birleştirme kararı uyarınca dava açma hakkı zamanaşımına uğramayacağı için, el atmanın önlenmesi davası el atma devam ettiği sürece, her zaman açılabilir. Ancak davacıya tanınmış bu hakkın dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılmaması gerekmektedir. Örneğin, uzun yıllar devam eden el atmaya bilerek göz yuman malikin sonradan bu davayı açması, özellikle taşınmazın eski hale getirilmesinin mümkün olmayacağı bir duruma geldikten sonra davayı açması, hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilebilir¹⁶¹. El atma ortadan kalkmış ise, aşağıda açıklanacağı üzere el atmanın önlenmesi davası açılmayacak, tazminat veya ecrimisil davaları açılacaktır. Tazminat ve ecrimisil davalarında ise zamanaşımı mümkün olabilmektedir. Tazminat davasında haksız fiil zamanaşımına ilişkin Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır¹⁶².

El atmanın önlenmesi davasında malik haksız olarak taşınmaza el atılmasının sona erdirilmesini istemektedir. Bunun yanında taşınmaz üzerinde bir bina veya tesis var ise, bunun kal'ini (kaldırılmasını) talep edebilir veya idarenin taşınmazı kullanması nedeniyle ecrimisil talebinde bulunabilir¹⁶³. El atmanın önlenmesi davasının kabulü halinde devam eden haksız saldırının ortadan kaldırılmasına ve saldırının tekrar yapılmamasına dair karar verilir. Eğer saldırı henüz yokken, saldırı tehlikesinin ciddi olarak belirmesi halinde dava açılmış ise, saldırı daha gerçekleşmeden önlenmesine ilişkin karar verilmelidir¹⁶⁴.

Yargıtay önceleri kamulaştırmasız el atan idarenin iyi niyetli olmadığını, dilerse taşınmazı kamulaştırabileceğini gerekçe göstererek taşınmaz üzerindeki yapının kal'i halinde fahiş zararın doğmayacağını, bu nedenle her halde kal'i gerekeceğini kabul ediyordu¹⁶⁵. Ancak daha sonraları el atmanın önlenmesi ve kal kararı verilmesi hainde fahiş bir zarar doğacak ise, bedelin idare tarafından yatırılması halinde, taşınmazın idareye aidiyetine karar verilmesi gerektiği yönünde görüş değiştirmiştir¹⁶⁶. Örneğin, idarenin hukuki bir temeli

¹⁶⁰ Ulusoy, s. 54.

¹⁶¹ Sirmen, s. 288; Eren, s. 47.

¹⁶² Ayan, s. 135; Sirmen, s. 278; Eren, s. 47.

¹⁶³ Mahsereci, s. 24; Böke, s. 95.

¹⁶⁴ Akipek/Akıntürk, s. 451; Ayan 135.

¹⁶⁵ YHGK, 10.10.1990 T., 1990/5-405 E., 1990/485 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

¹⁶⁶ Ulusoy, s. 56. Bkz. Yargıtay 1. HD., 20.10.1997 T., 1996/11400 E., 1997/12646 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

olmaksızın el attığı taşınmaz üzerine yol, köprü, baraj gibi bayındırlık eseri meydana getirmesi ve taşınmazı kamu yararına tahsis etmesi halinde, taşınmaz maliki el atmanın önlenmesi suretiyle yolun trafiğe kapatılmasını, barajın veya köprünün yıkılmasını talep edemeyecektir¹⁶⁷. El atmanın önlenmesi davası ile birlikte taşınmazın eski hale getirilmesi talep edilmiş, ancak eski hale getirme masrafları taşınmazın bedelinden daha fazla olduğu tespit edilir ise, taşınmaz bedelinin tahsiline ve taşınmazın idare adına tesciline karar verilmesi gerekmektedir¹⁶⁸.

El atmanın önlenmesi davası görülür iken idarenin dava konusu taşınmazı kamulaştırmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır. Malik de dava devam ederken davasını ıslah yolu ile bedel davasına dönüştürebilir¹⁶⁹.

B. Davanın tarafları

a. Davacı

Kamulaştırmasız el atmadan bahsedebilmek için el atılan taşınmazın tapulu olması gerekmektedir. Taşınmaz mülkiyetinin ispatı ancak tapu sicili ile mümkündür¹⁷⁰. Tapuda belirtilen sınırlar doğrultusunda el atmanın vaki olup olmadığı tespit edilecektir. Bu nedenlerle el atmanın önlenmesi davası da ancak tapuda malik olarak kayıtlı kişi veya mirasçılık belgesi ile tapuda kayıtlı malikin mirasçısı olduğunu ispat eden kişiler tarafından açılabilir¹⁷¹. Taşınmaz tapuda kayıtlı değil ise, davacının taşınmaza malik olduğunun mahkeme kararı ile belirlenmesi gerekmektedir¹⁷².

Taşınmaz iştirak halinde mülkiyete konu ise, Türk Medeni Kanunu'nun 702. maddesinin 4. fıkrasında bulunan ortaklardan her biri topluluğu giren hakkın korunmasını sağlayabilir, bu

¹⁶⁷ Ayhan, s. 1126; Böke, s. 95.

¹⁶⁸ Hayta, s. 422; Böke, s.95. Bkz. Yargıtay 5. HD., 14.09.2011 T., 2011/4090 E., 2011/14016 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

¹⁶⁹ Hayta, s. 422; Eren, s. 46; ÇINAR, S. 904. YİBGK, 16.05.1959 T., 1956/1 E., 1956/7 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

¹⁷⁰ Böke, s. 20; Yıldırım, s. 1018

¹⁷¹ Yazıcıoğlu, s.128. Bkz. YHGK, 27.10.2010 T., 2007/5-859 E., 2010/544 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

¹⁷² Yargıtay 5. HD., 08.02.2012 T., 2011/16322 E., 2011/1480 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

korumadan bütün ortaklar yararlanır hükmü gereğince, ortaklardan her biri tek başına diğer ortakların muvafakatine gerek olmaksızın dava açabilecektir.

Taşınmaz müşterek mülkiyete konu ise, Türk Medeni Kanunu'nun 693. maddesinin son fıkrasında bulunan paydaşlardan her biri bölünemeyen ortak menfaatlerin korunmasını diğer paydaşları temsilen sağlayabilir hükmü gereğince, paydaşlardan her biri tek başına taşınmazın tamamı için dava açabilecektir. Ancak müşterek mülkiyette fiili taksim yapılmış ise, paydaşlar bu taksime göre taşınmazı kullanıyorlar ve el atma taşınmazın sadece bir bölümüne ilişkin ise, fiilen bu bölümü kullanan paydaş dava açabilecek, diğer paydaşların dava hakkı bulunmayacaktır¹⁷³.

Taşınmaz kamulaştırılmış ancak kamulaştırma tapuya herhangi bir nedenle henüz tescil edilmeden önce taşınmaz başkasına devir ve temlik edilmiş ise, kamulaştırma kararının tebliğinden sonra taşınmazın başkasına devir ve ferağ veya temlik Kamulaştırma Kanunu'nun 31/1-b maddesi gereğince yasak olduğundan, bu devir ve temlik geçerli olmayacağı için taşınmazı devralan kişinin tapuda malik olarak görünmesine rağmen dava hakkı bulunmamaktadır¹⁷⁴.

b. Davalı

Taşınmaza haksız olarak el atan idare aleyhine dava açılmalıdır. El atmanın önlenmesi davasının açılabilmesi için el atmanın halen devam ediyor olması gerektiğinden, daha önceleri başka bir idare tarafından taşınmaza el atılmış olsa bile, dava açıldığı tarihte taşınmaza haksız olarak el atan idare aleyhine dava açılması gerekmektedir¹⁷⁵. Taşınmaza el atan idare ile bu el atmadan yararlanan idare farklı ise, davanın hangi idareye karşı açılacağı konusunda Yargıtay'ın birbiri ile çelişen kararları vardır. Bir YHGK kararında davanın el atan idareye karşı değil, bu işi yaptıran, işin sahibi olan idareye karşı açılması gerektiğine hükmedilmiştir. Ancak bu karar ile çelişen daire kararları da mevcuttur. Bu kararlarda davanın eylemli olarak el atan yani işi yapan idare aleyhine açılması gerektiğine

¹⁷³ Böke, s. 21; Eren, s. 48; Sirmen, s. 278. Bkz. Yargıtay 5. HD., 08.04.1997 T., 1997/2996 E., 1997/5914 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

¹⁷⁴ Temel/Özülkü, s. 452. Yargıtay 5. HD., 03.11.1994 T., 1994/17899 E., 1994/20878 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

¹⁷⁵ Yıldırım, s. 1022; Eren, s. 49; Sirmen, s. 278.

hükmedilmiştir¹⁷⁶. Bazı kararlarda da "*Dava, kamulaştırmaz el atmanın önlenmesi ve eski hale getirme bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece yapılan keşif sonucu dava konusu taşınmaza davalı şirket tarafından el atıldığı anlaşılmakta ise de, bu el atma Karayolları Genel Müdürlüğünün yol yapımı nedeniyle olup, davalı şirket Karayolları Genel Müdürlüğü adına iş yapmaktadır. Şirket ile Karayolları Genel Müdürlüğü arasında yapılan sözleşme bunlar arasındaki iç ilişkidir. Bu nedenle Karayolları Genel Müdürlüğünün davaya dâhil edilerek yargılama yapılması gerekirken, dâhil edilmeden hüküm kurulması doğru görülmemiştir.*" denilerek işi yaptıran idarenin de davaya dahil edilmesi gerektiğine hükmedilmiştir¹⁷⁷. Başka bir kararda Yargıtay işi yapan taşeron şirket ve işi yaptıran idare aleyhine dava açılması halinde taşeron şirket hakkındaki davanın, sorumluluğun işi yaptıran idareye ait olduğu gerekçesi ile husumetten reddine karar vermek gerektiğine hükmetmiştir¹⁷⁸.

C. Dava değeri

Dava değeri, taşınmazın el atılan kısmının el atma tarihindeki nitelikleri nazara alınarak belirlenecek dava tarihindeki değeridir. Ancak taşınmazın el atılan kısmı üzerinde bina ve ağaç gibi muhtesatlar varsa bunların değeri de taşınmazın değerine eklenmelidir¹⁷⁹.

D. Görevli ve yetkili mahkeme

İdarece dava konusu taşınmaza herhangi bir plan proje kapsamında çalışma yaparken değil de, doğrudan el atılmış ise, adli yargıda davaya bakılır. Ancak el atma idarenin uygulamakta olduğu bir plan veya proje esnasında vaki olmuş ise, 6745 sayılı kanunun 33. maddesi ile Kamulaştırma Kanununa eklenen ek 1. madde gereğince davaya idari yargıda bakılır¹⁸⁰.

¹⁷⁶ Yazıcıoğlu, s. 135. Bkz. YHGK., 10.12.1976 T., 1975/5- 807 E., 1976/2995 K. Yargıtay 4. HD., 30.01.2007 T., 2006/11580 E., 2007/669 K. Yargıtay 5. HD., 28.06.2011T., 2011/2721 E., 2011/11669 K. Çelişen karar için Bkz. 3. HD., 06.05.1991 T., 1990/8408 E., 1990/4601 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

¹⁷⁷ Yargıtay 5. HD., 18/2/2010 T., 2009/16535 E., 2010/2348 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

¹⁷⁸ Yargıtay 5. HD., 28.06.2011 T., 2011/2721 E., 2011/11669 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

¹⁷⁹ Yıldırım, s. 1022.

¹⁸⁰ Yıldırım, s. 1020. Ek 1 maddesi yürürlüğe girmeden önce de 11.02.1959 T., 1958/17 E., 1959/15 K. sayılı Yargıtay içtihadı birleştirme kararı gereğince davalar idari yargıda görülüyordu, bu düzenleme ile kanundaki boşluk giderilmiştir.

Adli yargıda görevli mahkeme, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren HMK'nun 2. maddesi gereğince asliye hukuk mahkemesidir. Ancak daha önceleri yürürlükte bulunan HUMK'nun 8. maddesi gereğince dava konusu taşınmazın dava tarihindeki değerine göre sulh hukuk veya asliye hukuk mahkemesi görevli olabiliyordu. HMK'nun geçici 1. maddesinde bulunan "*Bu kanunun yargı yolu ve göreve ilişkin hükümleri Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan davalarda uygulanmaz*" hükmü gereğince 01.10.2011 tarihinden önce sulh hukuk mahkemesinde açılan davalarda görevsizlik kararı verilmeyerek, davalara bakmaya devam edilecektir¹⁸¹.

E. Yargılama

Kamulaştırma Kanunu'nun 37. maddesinde "*Bu Kanundan doğan tüm anlaşmazlıkların adli yargıda çözümlenmesi gerekenleri, taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemelerinde basit yargılama usulü ile görülür.*" hükmü bulunmaktadır. Ancak bu hüküm kamulaştırma ile ilgili uyuşmazlıklarda geçerlidir. Kamulaştırmatsız el atma nedeniyle açılan el atmanın önlenmesi davası kanunlarda özel olarak düzenlenmediği için yargılama genel hükümlere göre yapılır¹⁸².

III. Kamulaştırmatsız El Atılan Taşınmazın Bedelinin Tahsili Davası

A. Genel olarak

Kamulaştırmatsız el atma halinde açılacak davalardan biri de taşınmazın bedelinin tahsili davasıdır. Bu dava türü ile ilgili kanunlarda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Yargıtay içtihatları sonucu ortaya çıkan, doktrin tarafından da kabul gören bir dava türüdür¹⁸³. Yargıtay 1956/1 esas sayılı içtihadı birleştirme kararında malikin el atma halinde el atmanın önlenmesi davası açabileceği gibi, taşınmazın mülkiyetinin idareye devrine razı olup bedelinin tahsilini de seçimlik olarak dava edebileceğini belirtmiştir. Kural olarak malikin bu husustaki seçimlik hakkını kullanması bakımından herhangi bir zorlamaya tabi tutulamayacağı kabul edilse bile, bazı durumlarda el atmanın

¹⁸¹ Yıldırım, s. 1020.

¹⁸² Yargıtay 5. HD., 11.10.2004 T., 2004/8535 E., 2004/9702 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

¹⁸³ Hayta, s. 424; Akar, s. 1706; Yıldırım, s. 855.

önlenmesi aşırı zor veya imkansız olabilir. Bu durumda malik seçimlik hakkını kullanamayacak, sadece bedelin tahsilini talep etmek durumunda kalabilecektir. Acele el koyma kararına dayanarak idarenin taşınmaza el atması halinde malik el atmanın önlenmesi davası açamaz. İdarenin makul süre içinde tespit ve tescil davası açmaması halinde malik sadece bedel tahsil davası açabilir, malikin burada seçimlik hakkı yoktur¹⁸⁴.

Bedel tahsil davası da el atmanın önlenmesi davası gibi el atma devam ettiği sürece, herhangi bir zaman sınırlaması olmaksızın her zaman açılabilir. Ancak yukarıdaki tarihçe bölümünde de bahsedildiği üzere, Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesinde 20 yıllık hak düşürücü süre öngörülmüştü. Bu hüküm Anayasa'ya aykırı bulunarak 10.04.2003 tarihli karar ile iptal edilmiştir. Hüküm iptal edilinceye kadar olan dönemde kanun hükmü gereği 20 yıllık hak düşürücü süre olduğu kabul edilmiştir¹⁸⁵. Bu hükmün iptal edilmesi nedeniyle bedel tahsili davası her zaman açılabilir hale gelmiştir.

Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 6. maddede düzenlenen taşınmazın bedelinin tespiti davası bedelin tahsili davası ile aynı sonuçları doğuruyor olsa da, davalarda izlenecek usul ve esaslar farklılık arz edebildiği için farklı dava türleridir. Ayrıca geçici 6. maddede düzenlenen taşınmazın bedelinin tespiti davası maddede de öngörüldüğü üzere sadece 09.10.1956 - 04.11.1983 tarihleri arasında vuku bulan el atmalar hakkında açılabilir. Geçici 6. madde gereğince bedel tespiti davası açılması gerekiyor ise, malik bu davayı açmayarak bedel tahsil davası açamaz. Bedel tahsil davası ancak bedel tespit davası açılması gerekmeyen durumlarda açılabilir. Bu konuda malikin seçimlik hakkı bulunmamaktadır. Bedel tahsili davalarında bedel tespiti davaları için geçici 6. maddedeki hükümler kıyasen uygulanır. Burada tespit edilen miktar kamulaştırma bedeli değildir. Kamulaştırmatsız el atma idarenin bir haksız fiili olduğu için tespit edilen bedel bir tazminat niteliğindedir¹⁸⁶. 04.11.1983 tarihinden sonra vuku bulan el atma halinde taşınmaz maliki uzlaşma yoluna gitmeden genel hükümler çerçevesinde taşınmazın bulunduğu yerdeki asliye hukuk mahkemesinde tazminat davası açabilir.

¹⁸⁴ Yargıtay 5. HD., 01.11.2011 T., 2010/8491 E., 2011/17788 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

¹⁸⁵ Ayrıntılı açıklama için bkz. s. 18 vd.

¹⁸⁶ Hayta, s. 424, Akar, s. 1721; Yıldırım, s. 906.

Dava sonunda davanın kabulüne karar verilmesi halinde, taşınmazın tespit edilen bedelinin davacıya verilmesine, taşınmazın idare adına tesciline veya tapudan terkinine karar verilir.

B. Davanın tarafları

a. Davacı

Bu dava da, el atmanın önlenmesi davasındaki gibi, sadece tapuda kayıtlı malik veya mirasçuları tarafından açılabilir. Taşınmazın tapuda kayıtlı olması davanın ön şartıdır¹⁸⁷. İdarenin bu davayı açma yetkisi davanın niteliği gereği yoktur. El atmanın önlenmesi davasındaki davacıya ilişkin açıklamalar burada da geçerlidir. Ayrıca Kamulaştırma Kanunu'nun hükümleri bu davada kıyasen uygulanır. Kamulaştırma Kanunu'nun 14. maddesinin 3. fıkrasında iştirak halinde veya müşterek mülkiyette, paydaşların tek başına dava hakları vardır hükmü bulunmaktadır¹⁸⁸. İştirak halinde veya müşterek mülkiyette davacının payına isabet eden miktar kadar bedele hükmedilmesi gerekmektedir¹⁸⁹.

b. Davalı

Dava açıldığı tarihte el atması devam eden idareye karşı davanın açılması gerekir. Dava tarihinden önce başka bir idare el atmış ise ancak bu el atma sona ermiş ise bu idareye karşı dava açılmaz, dava açılmış ise husumet yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmelidir¹⁹⁰.

C. Dava değeri

Dava değeri, el atılan taşınmazın dava tarihindeki değeridir. Davacı dava tarihindeki, başka bir ifade ile mülkiyeti idareye devretmeye muvafakat ettiği tarihteki taşınmaz değerinin verilmesini talep edebilecektir. Taşınmaz üzerinde muhtesat var ise, taşınmazın değerinin tespitinde bu muhtesatların da dikkate alınması gerekir. Taşınmaz bedelinin tahsili

¹⁸⁷ Yargıtay 5. HD., 19.12.2005 T., 2005/14132 E., 2005/13919 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

¹⁸⁸ Hayta, s. 426.

¹⁸⁹ Kocakaya, s. 70; Akar, s. 1722.

¹⁹⁰ Yıldırım, s. 857.

davalarında taşınmazın değeri Kamulaştırma Kanunu'ndaki değer tespitine ilişkin hükümler kıyasen uygulanarak tespit edilir¹⁹¹.

D. Görevli ve yetkili mahkeme

İdarece dava konusu taşınmaza herhangi bir plan proje kapsamında çalışma yaparken değil de, doğrudan el atılmış ise, adli yargıda davaya bakılır. Adli yargıda görevli mahkeme, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren HMK'nun 2. maddesi gereğince asliye hukuk mahkemesidir. Ancak daha önceleri yürürlükte bulunan HUMK'nun 8. maddesi gereğince dava konusu taşınmazın dava tarihindeki değerine göre sulh hukuk veya asliye hukuk mahkemesi görevli olabiliyordu. HMK'nun geçici 1. maddesinde bulunan "*Bu kanunun yargı yolu ve göreve ilişkin hükümleri Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan davalarda uygulanmaz*" hükmü gereğince 01.10.2011 tarihinden önce sulh hukuk mahkemesinde açılan davalarda görevsizlik kararı verilmeyerek, davalara bakmaya devam edilecektir.

El atma idarenin uygulamakta olduğu bir plan veya proje esnasında vaki olmuş ise, 6745 sayılı kanunun 33. maddesi ile Kamulaştırma Kanununa eklenen ek 1. madde gereğince davaya idari yargıda bakılır.

E. Yargılama

Özel hükümler bulunmaması nedeniyle yargılama genel hükümlere göre yapılır. Başka bir ifade ile HMK'nun yargılamaya ilişkin genel esasları aynen uygulanır.

IV. Kamulaştırmatsız El Atma Nedeniyle Tazminat Davası

A. Genel olarak

Kamulaştırmatsız el atma idarenin hukuka aykırı, haksız bir eylemidir. Yargıtay'ın 1956/1 esas sayılı içtihadı birleştirme kararında ve bir çok daire kararında belirtildiği üzere,

¹⁹¹ Yargıtay 5. HD., 15.12.2003 T., 2003/12079 E., 2003/14371K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

kamulaştırmasız el atma bir haksız fiil niteliğindedir ve bir zarar doğmuş ise Türk Borçlar Kanunu'nun 41 ve devamı maddelerine dayanılarak zararın tazmini için tazminat davası açılabilir¹⁹². Yargıtay'ın bir içtihadı birleştirme kararında "*İstimlaksiz el atma halinde, amme teşekkülü İstimlak Kanununa uygun hareket etmeden ferdin malını elinden almış olması sebebiyle kanunsuz bir harekette bulunmuş durumdadır. Bu bakımdan dava, Medeni Kanun hükümlerine giren mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini davasıdır. Bu bakımdan Adliye Mahkemesinin vazifesi içindedir. Bundan başka, bir amme teşekkülü tarafından bir tesisin yaptırılması sırasında, devlet malı olmayan yerden 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 ve 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.*" denilmiştir¹⁹³.

Dava haksız fiile dayandığı için, mülkiyet hakkına dayanmadığı için, aynı bir dava değil, şahsi bir eda davasıdır¹⁹⁴. Tazminat davasında davacı, el atmanın önlenmesi ve bedel tahsili davalarının aksine, taşınmazın mülkiyetinin el atan idareye devredilmesini istememektedir. Bu davada el atma nedeniyle uğradığı malvarlığı zararının giderilmesini talep etmektedir¹⁹⁵. Haksız fiilin bir unsuru olarak ve diğer davalardan farklı olarak idarenin kusurlu olması gerekmektedir¹⁹⁶. Ancak kamulaştırmasız el atma bir haksız fiil olarak kabul edildiğinden burada ispat yükü davalı idareye düşmektedir. Davalı idare kusurunun bulunmadığını ispat etmedikçe kamulaştırma işlemine dayanmaksızın el atması nedeniyle eylemde kusurlu olduğu kabul edilmelidir.

Tazminat davası tek başına açılabileceği gibi, el atmanın önlenmesi veya bedel tahsili davaları ile birlikte de açılabilir¹⁹⁷. Kamulaştırmasız el atma neticesinde taşınmaza yapılan müdahale ortadan kalkmış, ancak bir zarar doğmuş ise, tazminat davası açılması gerekir.

¹⁹² Ulusoy, s. 68; Çınar, s. 905.

¹⁹³ YİBHKGK, 11.02.1959 T., 1958/17 E., 1959/15 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

¹⁹⁴ Yazıcıoğlu, s. 220; Akar, s. 1707.

¹⁹⁵ Kocakaya, s. 72; Hayta, s. 430; Çınar, s. 904.

¹⁹⁶ Yazıcıoğlu, s. 228; Ulusoy, s. 68.

¹⁹⁷ Hayta, s. 431.

Müdahale devam ediyorsa, aynı zamanda zarar da doğmuş ise, malik el atmanın önlenmesi ve tazminat talebinde bulunabilir. Malik taşınmazın bedeli karşılığında idareye devrine muvafakat ediyorsa, bunun yanında taşınmazın bedelini aşan zararının da giderilmesini istiyorsa taşınmazın bedelinin tahsili ve tazminat talebinde bulunabilir¹⁹⁸. Malik taşınmazın bedeli karşılığında idareye devrine muvafakat etmiyorsa sadece tazminat davası açabilir.

Dava haksız fiile dayandığı için Türk Borçlar Kanunu'nun zamanaşımına ilişkin kuralları geçerlidir¹⁹⁹.

Kamulaştırma Kanunu'nun yürürlükte olan ve kamulaştırmatsız el atma halinde taşınmazın bedelinin tespit edilmesi usulünü ve mülkiyet hakkından doğan diğer taleplerin usulünü düzenleyen geçici 6. maddesi 6487 sayılı kanunun 21. maddesi ile değiştirilmiş, değişik geçici 6. madde 11.06.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Ancak geçici 6. maddenin 12. ve 13. fıkraları Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş, iptal kararı 13.03.2015 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir²⁰⁰. Geçici maddenin yürürlüğe girdiği 11.06.2013 tarihi ile 13. fıkranın iptal edildiği 13.03.2015 tarihleri arasında, yani maddenin yürürlükte kaldığı dönemde, 13. fıkra gereğince, 04.11.1983 tarihinden sonraki el atmalar için tazminat davası açılması halinde mahkeme ve icra harçları ile vekâlet ücretleri maktu tayin edilecek, idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemeyecektir.

¹⁹⁸ Ulusoy, s. 68.

¹⁹⁹ YİBHKG., 11.02.1959 T., 1958/17 E., 1959/15 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

²⁰⁰ Anayasa Mahkemesi, 13.11.2014 T., 2013/95 E., 2014/76 K. (www.anayasa.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

Geçici 6. maddenin 13. fıkrası şu şekildeydi, " 4/11/1983 tarihinden bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe kadar kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazların idare tarafından kamulaştırılması hâlinde kamulaştırma bedeli ve mahkemelerce malikleri lehine hükmedilen tazminat ile bu davalara ilişkin mahkeme ve icra vekalet ücretleri de, idarelerce bu maddenin sekizinci fıkrasına göre bütçelerden ayrılacak paydan ve aynı fıkroda belirtilen usule göre ödenir ve işlem yapılır. Bu alacaklar için de bu maddenin on birinci fıkrası, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan her türlü davalarda ise yedinci fıkra hükümleri uygulanır. Bu fıkra hükmü, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan ve kesinleşmeyen davalarda da uygulanır."

B. Davanın tarafları

a. Davacı

Tazminat davası yukarıda da belirtildiği üzere doğrudan mülkiyet hakkından değil, haksız fiilden kaynaklandığı için aynı bir dava değil, şahsi bir davadır. Bu nedenle tazminat davasını malik veya mirasçılarını açabileceği gibi, taşınmaz malın zilyedi de zarar görmüş ise açabilir²⁰¹.

b. Davalı

Davanın el atan idareye karşı açılması gerekmektedir. El atmanın önlenmesi davasına ilişkin açıklamalar burada da geçerlidir. Ancak burada farklı olan, dava haksız fiile dayandığı için zarara sebebiyet veren birden fazla idare var ise, dava müteselsilen sorumlu bu idarelerin tümüne veya bir kısmına veya birine karşı açılabilir²⁰².

C. Dava değeri

El atmanın önlenmesi davasındaki gibi taşınmazın el atma tarihindeki niteliklerine göre dava tarihindeki değerinin belirlenmesi söz konusudur. Taşınmazın dava tarihindeki değerine göre kamulaştırmasız el atma nedeniyle ortaya çıkan zarar talep edilebilecektir.

D. Görevli ve yetkili mahkeme

Görevli mahkeme dava tarihinde yürürlükte olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre belirlenecek ise genel hükümlere göre belirlenir. Ancak dava taşınmazın aynına ilişkin olmadığından taşınmazın değeri değil, talep edilen tazminat miktarı esas alınmalıdır. Eğer görev dava tarihine göre Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre belirlenecek ise 2. ve 4. maddelere göre görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir.

²⁰¹ Yazıcıoğlu, s. 243; Akar, s. 1707.

²⁰² Yazıcıoğlu, s. 244.

Yetkili mahkeme ise, dava taşınmazın aynından kaynaklanmadığı için genel hükümlere göre davalının ikametgâhı mahkemesi veya haksız fiilin işlendiği yer olan taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir.

E. Yargılama

Yargılamada haksız fiilden kaynaklanan diğer davalar gibi HMK'nun konuya ilişkin hükümleri uygulanır.

V. Ecrimisil Davası

A. Genel Olarak

Ecrimisil davasında taşınmazın haksız olarak kullanılması nedeniyle kullanılan süre kadar kullanma bedeli talep edilmektedir. Davanın açılabilmesi için taşınmazın zarar görmesi şart değildir. Malikin taşınmazı kullanmaktan alıkonulması nedeniyle talep edilen kira karşılığı tazminattır²⁰³. Yargıtay bir kararında ecrimisili şu şekilde tanımlamıştır, "*Ecrimisil, hak sahibi zilyedin, kötü niyetli zilyetten isteyebileceği bir tazminattır.*"²⁰⁴.

Ecrimisil davası tek başına açılabilir. Malik isterse el atmanın önlenmesi, taşınmaz bedelinin tahsili veya tazminat davalarında ecrimisil talebinde de bulunabilir²⁰⁵. Yargıtay'ın genel kabulüne göre ecrimisil bir nevi kira bedeli olduğu için, kira bedeli talebinde geçerli olan 5 yıllık zamanaşımı süresi burada da geçerlidir, yani dava tarihinden geriye doğru son beş yıl için ecrimisil talebinde bulunulabilir²⁰⁶.

Ecrimisil talebinin kabul edilebilmesi için kamulaştırmasız el atan idarenin kötü niyetli zilyet olması gerekmektedir. El attığı taşınmazda hakkı olmadığını bilen veya içinde bulunduğu duruma göre bilmesi gereken idare kötü niyetli olarak kabul edilmelidir²⁰⁷. Ancak idarenin kusurunun bulunması şart değildir.

²⁰³ Hayta, s. 429; Yıldırım, 1107; Böke, s. 93.

²⁰⁴ YHGK., 01.11.2000 T., 2000/1341 E., 2000/1584 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

²⁰⁵ Yargıtay 3. HD., 24.01.2008 T., 2007/19237 E., 2008/1018 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

²⁰⁶ Hayta, s. 429. Bkz. bu sayfadaki Yargıtay kararları; Böke, s. 93.

²⁰⁷ Yazıcıoğlu, s. 249; Ulusoy, s. 70.

Ecrimisile hükmedilebilmesinin başka bir koşulu da el atılan taşınmazın kiraya verilebilir nitelikte olmasıdır²⁰⁸. Eğer taşınmaz haksız olarak işgal edilmeden önce de herhangi bir gelir getirecek durumda değilse, yani malik işgal nedeni ile herhangi bir gelirden mahrum kalmamış ise ecrimisil talebi reddedilmelidir. Yargıtay kararları da bu yöndedir²⁰⁹.

B. Davanın tarafları

a. Davacı

Tazminat davası gibi ecrimisil davası da taşınmazın aynından kaynaklanmaması nedeniyle aynı değil, şahsi davadır. Bu nedenle malik veya mirasçıları dışında taşınmazın zilyedi de bu davayı açabilir.

Taşınmaz iştirak halinde mülkiyete veya müşterek mülkiyete konu ise ortak veya paydaşlardan her biri diğerlerinin muvafakatini almadan dava açabilir, ancak dava sonucunda sadece davacı veya davacıların payı oranında ecrimisile hükmedilmelidir²¹⁰.

b. Davalı

Davalı taşınmaza kamulaştırmasız el atan kötü niyetli idaredir.

C. Dava değeri

Yargıtay'ın kabul ettiği şekilde beş yıllık zamanaşımı süresi geçerli olduğundan dava tarihinden geriye doğru beş yıllık taşınmazın kullanılamamasından mahrum kalınan bedel talep edilebilecektir.

D. Görevli ve yetkili mahkeme

²⁰⁸ Yargıtay 5. HD., 23/02/2009 T., 2009/1235 E., 2009/2657 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

²⁰⁹ Yazıcıoğlu, s. 251; Ulusoy, s. 70. Yargıtay 5. HD., 04.02.2002 T., 2002/1435 E., 2002/2653 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

²¹⁰ Yazıcıoğlu, s. 258.

Görevli mahkeme dava tarihinde yürürlükte olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre belirlenecek ise genel hükümlere göre belirlenir. Ancak dava taşınmazın aynına ilişkin olmadığından taşınmazın değeri değil talep edilen ecrimisil miktarı esas alınmalıdır. Eğer görev dava tarihine göre Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre belirlenecek ise 2. ve 4. maddelere göre görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir.

Yetkili mahkeme ise, dava taşınmazın aynından kaynaklanmadığı için genel hükümlere göre davalının ikametgâhı mahkemesi veya haksız fiilin işlendiği yer olan taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir.

E. Yargılama

Özel bir düzenleme bulunmaması nedeniyle yargılama HMK'nda belirtilen genel hükümlere göre yapılır.

VI. Kamulaştırmasız El Atılan Taşınmazın Bedelinin Tespiti Davası

A. Genel olarak

Kamulaştırmasız el atılan taşınmazın bedelinin tespiti davası 6487 sayılı kanun ile değiştirilen ve 11.06.2013 tarihinde yürürlüğe giren Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrasında, "*Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır. Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.*" hükmü bulunmaktadır. Bu hüküm, 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihi arasında vuku bulan kamulaştırmasız el atma olaylarında mülkiyet hakkından doğan taleplerde ve bilhassa bedelin tespiti taleplerinde hangi usulün izleneceğini düzenlemektedir.

6487 kanun ile değişik geçici 6. madde gereğince 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihi arasında vuku bulan kamulaştırmasız el atma nedeniyle maddenin yürürlüğe girdiği 11.06.2013 tarihinden sonra taşınmazın bedelinin talep edilmesi halinde, birinci fıkra gereğince uzlaşma dava şartı olarak kabul edildiğinden, uzlaşma yoluna gidilmeksizin doğrudan dava açılmayacaktır. 5999 sayılı kanun ile eklenen geçici 6. maddede de uzlaşma öngörölmüştü, ancak açıkça dava şartı olduğu düzenlenmemişti. Bu nedenle uygulamada dava şartı olup olmadığı konusunda ihtilaflar çıkıyordu. Yargıtay 5. HD. 5999 sayılı yasa ile getirilen uzlaşma şartının dava şartı olmadığına karar vermiştir²¹¹. Ancak Yargıtay 18. HD. uzlaşmanın dava şartı olduğu yönünde kararlar vermiştir²¹².

Birinci fıkrada **kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış** ibaresi bulunduğu için, kamulaştırma işleminin ne zaman ve hangi şartlarda tamamlandığını açıklamak gerekmektedir. Kamulaştırma işleminin tamamlanıp tamamlanmadığının tespiti açısından, her bir kamulaştırma işlemi için, o işlemin yapıldığı tarihte yürürlükte olan kanun hükümlerine uygun yapıлып yapılmadığına bakmak gerekecektir²¹³. Önceki bölümlerde de bahsedildiği üzere, kamulaştırma konusunda bir çok kanun değişikliği yapılmış, bu değişikliklerin bir kısmı bir müddet yürürlükte kalıp uygulandıktan sonra Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Bu nedenle işlemin yapıldığı tarihte yürürlükte olan ve işlemin tabi olduğu kanun hükmünün doğru olarak tespiti önem arz etmektedir.

Madde uzlaşma sürecini, uzlaşmaya varılması halinde taşınmazın nasıl idare adına tescil edileceğini, bedel üzerinde uzlaşmış ise bedelin ne şekilde ödeneceğini ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Uzlaşma görüşmelerine maliki idare davet edebileceği gibi, malik de görüşmek üzere idareye müracaat edebilir. Bedele ilişkin uzlaşma görüşmelerine maddede öngörölen diğer seçenekler üzerinden uzlaşmaya varılamaması halinde başlanacaktır. Taşınmazın bedelinin ne şekilde tespit edileceği de ayrıntılı şekilde açıklanmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında da belirtildiği üzere el atılan taşınmazın el atıldığı tarihteki vasıflarına göre uzlaşma için müracaat veya davet tarihindeki değeri maddede öngörölen usule uyularak belirlenecektir. Bu fıkrada düzenlenmeden önce de Yargıtay tarafından

²¹¹ Yargıtay 5. HD., 13.12.2011 T., 2011/17580 E., 2011/20948 K., Yargıtay 5. HD., 08.03.2012 T., 2011/17065 E., 2012/4278 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

²¹² Yargıtay 18. HD., 09.04.2013 T., 2013/2176 E., 2013/5886 K., Yargıtay 18. HD., 17.06.2013 T., 2013/9610 E., 2013/10606 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

²¹³ Hayta, s. 386.

taşınmazın el atma tarihindeki niteliklerine göre, dava tarihindeki değerinin belirlenmesinin gerektiği kabul ediliyordu²¹⁴. Kanuni düzenleme de yerleşik bu uygulama doğrultusunda yapılmıştır. Taşınmazın değerinin belirlenebilmesi için taşınmazın cins ve nevinin de, yani taşınmazın arazi mi arsa mı olduğunun da belirlenmesi gerekir. Bu belirleme yapılırken Yargıtay'ın farklı daireleri arasında görüş farklılıkları bulunuyordu. Örneğin 5. Hukuk Dairesi taşınmaz imar planı içinde ise bu taşınmazı başka bir kriter gözetmeksizin arsa vasfında kabul ediyordu. Eğer taşınmaz imar planı içinde değilse, arsa vasfında sayabilmek için taşınmazın belediye sınırları veya mücavir alan içinde olmasını ve taşınmazın etrafının meskun olmasını ve belediye hizmetlerinden yararlanıyor olmasını arıyordu²¹⁵. 18. Hukuk Dairesi ise sadece uygulama imar planı içinde kalan taşınmazları arsa vasfında kabul ediyor, nazım imar planı içinde olan veya belediye sınırları veya mücavir alan içinde kalan taşınmazlar için 5. Hukuk Dairesi gibi etrafının meskun olması ve belediye hizmetlerinden yararlanması şartlarını arıyordu²¹⁶. Yargıtay bu içtihat farklılıklarını ortadan kaldırabilmek amacı ile 1998 tarihinde içtihadı birleştirme yoluna gitti ve *"Belediyelerce yapılıp usulünce onaylanarak yürürlüğe konulan nazım imar planı kapsamındaki taşınmazlar, kamulaştırma hukuku yönünden arsa sayılabilir ise de, bu nitelendirmede; nazım imar planının ait olduğu idari birim (büyükşehir, il, ilçe, köy), belediye ve mücavir alan sınırları içindeki yerleşim ve nüfus yoğunluğu, ulaşım ve altyapı hizmetleri ve yerleşim merkezine olan mesafe ile taşınmazın plandaki konumu ve kullanım biçimi gibi unsurlar da göz önünde bulundurulabilir"*²¹⁷ denilerek 18. Hukuk Dairesi'nin görüşü benimsenmiş oldu.

Uzlaşmaya varılamaması halinde, uzlaşma tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren üç ay içinde taşınmazın bedelinin tespiti için dava açılacaktır. Yargıtay 18. HD. burada öngörülen üç aylık sürenin hak düşürücü süre olduğuna hükmetmiştir²¹⁸. Ancak Yargıtay 5. HD. burada öngörülen üç aylık sürenin hak düşürücü süre olmadığına hükmetmiştir²¹⁹.

²¹⁴ Örneğin Yargıtay 5. HD., 11.03.1992 T., 1992/3527 E., 1992/77000 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

²¹⁵ Yargıtay 5. HD., 08.07.1999 T., 1999/10869 E., 1999/12398 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

²¹⁶ Yargıtay 18. HD., 28.06.1993 T., 1993/6389 E., 1993/8403 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

²¹⁷ YİBHGK, 17.04.1998 T., 1996/3 E., 1998/1 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

²¹⁸ Temel/Özülkü, s. 451. Yargıtay 18. HD., 09.04.2013 T., 2013/2176 E., 2013/5886 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

²¹⁹ Yargıtay 5. HD., 07.04.2011 T., 2011/2462 E., 2011/6219 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

Ayrıca geçici 6. maddenin 9. fıkrası ile Kamulaştırma Kanunu'nun iptal edilen 38. maddesi hükmü gereğince 20 yıllık zamanaşımı süresi nedeniyle dava açamayan veya açtıkları dava bu nedenle reddedilen taşınmaz maliklerinin mağduriyetlerini gidermek amacı ile yeniden dava açma hakkı tanınmış ve açılan davaların bu madde hükümlerine tabi olacağı düzenlenmiştir.

Geçici 6. maddenin son iki fıkrasında, bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez ve bu madde uyarınca açılacak davalarda 15. maddede düzenlenen bilirkişiliğe ilişkin hükümler uygulanır, hükümleri bulunmaktadır.

B. Davanın tarafları

a. Davacı

Taşınmaz bedelinin tespiti davasını, yukarıda açıklanan davalardan farklı olarak, taşınmaz malikinin yanında kamulaştırmasız el atan idare de açabilir. Bu husus geçici 6. maddede açıkça düzenlenmiştir. Uzlaşma sağlanamaz ise uzlaşma sağlanamadığına dair tutanak tutulmasından itibaren üç ay içinde malik veya idare taşınmaz bedelinin tespiti davası açabilir.

b. Davalı

Davayı malikin açması halinde davalı kamulaştırmasız el atan idare, davayı açanın idare olması halinde davalı taşınmaz maliki olacaktır. Bazı durumlarda idare kanunen yapmakla görevli olduğu işi taşeron şirketler eli ile yapmakta ve bu taşeron şirketler tarafından kamulaştırmasız el atma söz konusu olmaktadır. Böyle bir durumda davalı idare mi olacaktır, yoksa el atan taşeron şirket mi olacaktır. Bu konuda Yargıtay, idarenin proje doğrultusunda fiilen el atması halinde işi taşeron şirket yapmış ise kamulaştırmasız el

atmadan kaynaklı tazminat davasının muhatabının idare olduğunu, idare ile taşeron şirket arasındaki ilişkinin iç ilişki olduğunu kabul etmektedir²²⁰.

Davalının yanlış gösterilmesi halinde Yargıtay; HMK'nun 124/4 maddesi gereğince işlem yapılmasını öngörmektedir²²¹.

C. Dava değeri

Dava değerinin dolayısı ile taşınmaz bedelinin nasıl tespit edileceği de ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre taşınmazın dava tarihindeki değeri el atılan tarihteki nitelikleri nazara alınarak bilirkişi incelemesi yaptırılmak sureti ile belirlenir.

D. Görevli ve yetkili mahkeme

Kamulaştırmaz el atma eylemi idarenin hiç bir plan ve projesine dayanmıyor ise, Kamulaştırma Kanunu'nun ek 1. maddenin 1. fıkrasında da belirtildiği üzere uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında değilse, adli yargı görevlidir ve davanın HMK'nun 3. maddesi gereğince asliye hukuk mahkemesinde açılması gerekmektedir.

28.06.2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6745 sayılı Kanun'un 33. maddesi ile Kamulaştırma Kanunu'na eklenen ek 1. madde gereğince uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldırarak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır. Bu süre içerisinde belirtilen

²²⁰ Yargıtay 5. HD., 13.03.2008 T., 2008/3172 E., 2008/2963 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

²²¹ Yargıtay 5. HD., 01.12.2015 T., 2015/7976 E., 2015/22714 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından, bu Kanunun geçici 6. maddesindeki uzlaşma sürecini ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir.

Yetkili mahkeme ise taşınmazın bulunduğu yerdeki mahkemedir.

E. Yargılama

Yargılama genel hükümlere göre yapılır. Ancak yargılama esnasında taşınmazın değerinin hangi usulle tespit edileceği geçici 6. maddede ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Ayrıca yargılama neticesinde verilen tescil veya terkin kararının kesin olup temyiz edilemeyeceği, yalnızca bedele ilişkin kısmın temyiz edilebileceği düzenlenmiştir. Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri, el atma 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihleri arasında ise bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir.

7. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMADAN KAYNAKLANAN DAVALARDA YARGILAMA HARCİ, VEKÂLET ÜCRETİ VE FAİZ

I. Mahkeme ve icra harcı

Kamulaştırmасız el atmadan doğan davalarda, 6487 sayılı yasa ile değişik Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinin yürürlüğe girdiği 11.06.2013 tarihine kadar özel bir düzenleme olmaması nedeniyle, davalı idare harçtan muaf değil ise, mahkeme ve icra harçları nispi olarak hesaplanıyor ve nispi harca hükmediliyordu²²².

6487 sayılı kanun ile değişik geçici 6. maddenin 7. fıkrasında, "*Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir.*" hükmü getirilmiştir. Ayrıca maddenin 10. fıkrasında, "*Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır.*" hükmü bulunmaktadır. Buna göre

²²² Yıldırım, s. 861; Hayta, s. 437.

kamulaştırmasız el atma eylemi 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihi arasında vuku bulmuş ise ve dava 11.06.2013 tarihinden sonra bu eyleme ilişkin açılmış ise veya dava daha önce açılmış ancak karara bağlanmamış veya karar henüz kesinleşmemiş ise maktu harca hükmedilecektir. Ancak dava konusu el atma eylemi 04.11.1983 tarihinden sonra gerçekleşmiş bir eyleme ilişkin ise, bu eylem 6487 sayılı kanun ile değişik Geçici 6. madde kapsamında bulunmadığından genel hükümler gereğince nispi harca hükmedilmesi gerekmektedir²²³.

II. Vekâlet Ücreti

Kamulaştırmasız el atmadan doğan davalarda 6487 sayılı yasa ile değişik Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinin yürürlüğe girdiği 11.06.2013 tarihine kadar özel bir düzenleme olmaması nedeniyle vekâlet ücreti nispi olarak hesaplanıyor ve nispi vekâlet ücretine hükmediliyordu.

6487 sayılı kanun ile değişik geçici 6. maddenin 7. fıkrasında, "*Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir.*" hükmü getirilmiştir. Ayrıca maddenin 10. fıkrasında, "*Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır.*" hükmü bulunmaktadır. Buna göre kamulaştırmasız el atma eylemi 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihi arasında vuku bulmuş ise ve dava 11.06.2013 tarihinden sonra bu eyleme ilişkin açılmış ise veya dava daha önce açılmış ancak karara bağlanmamış veya karar henüz kesinleşmemiş ise maktu vekalet ücretine hükmedilecektir. Ancak dava konusu el atma eylemi 04.11.1983 tarihinden sonra gerçekleşmiş bir eyleme ilişkin ise, bu eylem 6487 sayılı kanun ile değişik Geçici 6. madde kapsamında bulunmadığından genel hükümler gereğince nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerekmektedir²²⁴.

²²³ Yargıtay 5. HD., 08.12.2016 T., 2016/11952 E., 2016/17347 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

²²⁴ Yargıtay 5. HD., 06.12.2016 T., 2016/2595 E., 2016/17138 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

III. Faiz

Kamulaştırmasız el atma davaları haksız fiilden kaynaklanan bir tür tazminat davalarıdır. Bu nedenle hükmedilen tazminatta ayrıca faize de hükmedilmesi gerekmektedir. Faizin başlangıç tarihi kamulaştırmasız el atma tarihi değil, dava tarihidir²²⁵. Faizin türünün ne olacağını belirlemek de gerekmektedir. Anayasa'nın 46. maddesinde kamulaştırma bedeline ilişkin alacaklarda kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranının uygulanacağı hükmü bulunmaktadır. Ancak kamulaştırmasız el atma ile kamulaştırma hukuki nitelikleri gereğince birbirinden tamamen farklı olmaları nedeniyle bu hükmün kıyasen kamulaştırmasız el atmadan doğan alacaklarda da uygulanması mümkün değildir. Nitekim Yargıtay da uzun bir süre bu yönde görüş bildirmiş, kamulaştırmasız el atmanın haksız fiil olduğunu, haksız fiilden doğan borçların tazmini nitelikte olduğunu, bu nedenle zamanında ödeme yapılmaması halinde uygulanacak faizin 3095 sayılı kanunda belirtilen yasal faiz olduğunu, faiz başlangıç tarihi belirtilerek yasal faize hükmedilmesi gerektiğini kabul etmiştir²²⁶. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 2005 tarihinde "*tazminat niteliğinde olan kamulaştırmasız el atmaya dayalı dava sonucu hükmedilen meblağlar, Anayasa'nın 46/son maddesi kapsamı dışında kalmaktadır ve bu meblağlara kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanması olanaklı değildir. 3095 Sayılı Kanun (Bütçe Kanununda yer alan yıllar ve oranlar da gözetilerek) hükümlerinin uygulanması gerekir*" diyerek kanuni faizin uygulanması gerektiğine hükmetmiştir²²⁷.

Uygulama uzun bir süre bu şekilde devam ettikten sonra, Anayasa ile koruma altına alınan mülkiyet hakkına haksız olarak müdahale edilmesi hallerinden biri olan kamulaştırmasız el atma halinde, malikin mülkünden mahrum bırakılmasının aşırı derecede ihlal teşkil ettiği, dolayısı ile bu ihlalin taşınmazın değerine orantılı bir tazminat ödenmesi ile giderilmesinin gerektiği, kaynağını Anayasa'dan alan kamulaştırma halinde bile kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranının uygulanmasına rağmen haksız bir eylem olan kamulaştırmasız el atma halinde yasal faiz ile yetinilemeyeceği gerekçeleri ile yasal faiz yönündeki kabulden dönülmeye başlanarak Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen en

²²⁵ Özülkü/Temel, s. 485; Yıldırım, s. 1118. Yargıtay 5. HD., 11.07.2011 T., 2011/5012 E., 2011/12729 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

²²⁶ Özülkü/Temel, s. 486; Yıldırım, s. 1118. Yargıtay 5. HD., 04.03.2004 T., 2004/390 E., 2004/2222 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

²²⁷ YHGK., 13.07.2005 T., 2005/466 E., 2005/458 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

yüksek faiz oranının uygulanması gerektiği yönünde kararlar verilmeye başlanmıştır²²⁸. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin bir kararında şu görüşe yer vermiştir: "*Kamulaştırmaz el atma davaları uygulamada sıklıkla karşılaşılan davalardan olmakla birlikte, yasa ile düzenlenmiş değildir. Bu konuya ilişkin tek yasal düzenleme olan 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun 38. maddesi de 10.04.2003 tarih ve 2002/112 E. 2003/33 K. sayılı Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmiştir. Uygulamada kamulaştırmaz el atma davaları; İBK, HGK ve Hukuk Dairelerinin içtihatlarıyla yön bulmaktadır. Konunun Dairemizi ilgilendiren yönü ise, bu nevi davalarda hükmedilen tazminatların zamanında ödenmemesi halinde uygulanacak faizin ne tür ve oranda olması gerektiği noktasındadır. Zira kamulaştırma yasası gecikme faizini öngörmemektedir. Bu cümleden olmak üzere, HGK kararları ve Dairemizin istikrar bulmuş içtihatlarında; "Kamulaştırma bedelinin artırılması ilamlarında uygulanan T.C Anayasasının 4709 Sayılı Yasanın 18.maddesi ile değişik 46/son maddesinde yer alan kamulaştırma bedelleri ile mahkemece kesin hükme bağlanan arttırma bedellerine, son fıkraya göre kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranının uygulanacağı" hükmünden farklı olarak, "Kamulaştırmaz el atmanın hukuksal niteliği itibariyle bir haksız eylem olduğu, haksız eylemden doğan borçların, tazmini nitelikte olmaları nedeniyle uygulanacak faizin 3095 Sayılı Yasada belirlenen yasal faiz olduğu belirtilerek, uygulama bu güne kadar yasal faizin uygulanması şeklinde sürdürüle gelmiştir. Ancak, Anayasa'nın 35. maddesi ile koruma altına alınmış olan mülkiyet hakkının, hak sahibinin rızasına bakılmaksızın kamulaştırmaz el atma nedeniyle ihlali halinde, toplumun genel menfaatleri ile bireyin temel haklarının korunması arasında adil bir denge gözetilmesi gerektiği düşüncesinden hareketle, mülkün gerçek değeriyle orantılı makul bir tazminat ödenmediği sürece, bir mülkten mahrum bırakılmanın genelde aşırı bir ihlal teşkil edeceği, yasal faiz oranında gecikme faizi ödenmesinin yeterli olmadığı görüşü gerek öğretide gerekse uygulamada ağırlık kazanmaya başlamıştır.*

Bu bağlamda mülkiyete saygı hakkının ihlalinin, mahkemelerin, kamulaştırmaz el atmaya maruz kalan kişiler lehine hükmettikleri tazminat tutarının tayininde, yargılama süresi ile enflasyon arasındaki etkileşim sonucu ortaya çıkan değer kaybını dikkate almalarına imkân sağlayan yasal bir düzenlemenin olmayışından da kaynaklandığı, bu nedenle adil tatmin taleplerinin karşılanması gerektiği hususu benimsenmeye başlanmıştır.

²²⁸ Özülkü/Temel, s. 487. Yargıtay 12. HD.,17.03.2005 T., 2005/2699 E., 2005/2819 K. Aynı yönde diğer bir karar için bkz. Yargıtay 12. HD., 26.10.2011 T., 2011/5698 E., 2011/20397 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

Tüm bu açıklamalar ışığında idare, kendisine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri yasaya uygun bir biçimde kullanmaksızın taşınmaza el atarak kamulaştırma ilkelerine aykırı davranamaz. Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlama olmakla, Dairemizce içtihat değişikliğine gidilerek, özü ve vardığı hukuki sonuç itibarıyla aynı nitelikler taşıyan kamulaştırmasız el atmaya ilişkin ilamlarda hüküm altına alınan tazminatlara da Anayasanın 46/son maddesinde düzenlenmiş olan kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranının uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır."²²⁹ Bu karar doğrultusunda uygulamada kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranına hükmedilmiştir.

Uygulama bir süre bu şekilde devam ettikten sonra, 5999 sayılı kanun ile Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 6. maddede ve 6487 sayılı kanun ile değiştirilen geçici 6. maddede tespit edilen bedelin taksitli şekilde ödenmesine hükmedilir ise taksit süresince 3095 sayılı kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödeneceği düzenlenmiştir.

8. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMADAN DOĞAN MAHKEME KARARLARINA KARŞI ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURU YOLU

I. Genel Olarak

12.09.2010 tarihinde yapılan halk oylaması sonucunda kabul edilen 5982 sayılı Kanun ile 1982 Anayasası'nda bir takım değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerden en önemli sayılabilecek olanı ise Anayasa'nın 148. maddesine eklenen üçüncü ve devamı fıkraları ile getirilen Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru usulüdür²³⁰. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu hukuk tarihimize nazaran yeni bir başvuru yolu olduğundan ve kamulaştırmasız el atma nedeniyle bireysel başvuru sonucu verilmiş kararlara kaynaklarda son zamanlarda yer verilmeye başlandığından, bu çalışmamızda bireysel başvuru yoluna ve ilgili kararlara da yer verilmesi tercih edilmiştir.

²²⁹ Yargıtay 12. HD., 15.11.2011 T., 2011/5396 E., .2011/22096 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

²³⁰ Hüseyin Turan/Recep Kaplan, Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri, Ankara 2015, s. 1; Ulaş Karan, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Rehberi, İstanbul, 2015, s. 1.

Anayasa'nın 148. maddesinde yapılan değişiklik gereğince Anayasa Mahkemesi'nin kuruluş ve yargılama usullerinin de yeniden düzenlenmesi gerekmiş, bu amaçla 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun kabul edilerek 03.04.2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Bu kanunun yürürlüğe ilişkin 76. maddesine göre 45 ila 51. maddeleri 23.09.2012 tarihinde, diğer hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir. 45 ila 51. maddeler bireysel başvuruya ilişkin maddelerdir. Yürürlük maddesi gereğince bireysel başvuruya ilişkin maddeler **23.09.2012** tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Bireysel başvuru Anayasa'nın, Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddesinin 3, 4 ve 5. fıkralarında düzenlenmiştir. Buna göre;

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz. Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir."

5. fıkrada bulunan usul ve esasların kanunla düzenleneceği hükmü gereğince yukarıda da bahsedildiği üzere 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun yürürlüğe konulmuştur. Bu kanunun 45 ila 51. maddelerinde bireysel başvuru düzenlenmiştir. Anayasa'daki düzenleme ile bu kanundaki düzenlemeler ışığında, bireysel başvuruya Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek protokoller kapsamındaki temel hak ve özgürlükler konu olabilir. Başka bir deyişle Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlükler bireysel başvuru kapsamında değildir, bu hak ve özgürlüklerden aynı zamanda Türkiye'nin de tarafı olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi veya buna ek protokollerde koruma altına alınanlar bireysel başvuru konusu yapılabilir.

II. Bireysel Başvuru Şartları

Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek protokoller kapsamındaki temel hak ve özgürlükler bireysel başvuruya konu olabilir. Bu husus bireysel başvurunun temel şartıdır. Bu temel şart dışında başka bazı şartların da bir arada bulunması gerekmektedir. Bu bölümde bireysel başvuru şartları konuya açıklık getirebilmek amacı ile genel hatları ile açıklanacaktır.

A. Kamu gücü tarafından mağdur edilme

Bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurucunun Anayasa'da koruma altına alınan temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS kapsamında kalanlardan bir veya birkaçının, kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasının bulunması gerekmektedir. Kamulaştırmamız el atma eyleminde de taraflardan biri idare olduğu için bireysel başvuru yoluna elverişli bir eylemdir. Mağdur tanımı 6216 sayılı Kanun'da açıkça yapılmamıştır, ancak 46. maddenin 1. fıkrasında dolaylı olarak " ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel hakkı doğrudan etkilenen kişi" tabiri ile mağdur dolaylı olarak tanımlanmıştır²³¹. Her türlü kamu gücü ihlali bireysel başvuru konusu yapılamaz. 6216 sayılı Kanununun 45. maddesinin 3. fıkrası gereğince yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi, Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz. Anayasa'nın 148. maddesinde herkesin başvuru yapabileceği belirtilmesine rağmen, mağdur edildiği iddiası bulunsa bile 46. maddenin 2. fıkrası gereğince kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz²³². Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir.

B. Hukuki yarar bulunması

6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin 1. fıkrasında bulunan, bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir, hükmüne göre başvurucunun kişisel olarak ve

²³¹ Karan, s. 125; Turan/Kaplan, s. 48.

²³² Ergül, s. 20; Karan, s. 152.

doğrudan etkilenmiş olması gerekmektedir²³³. Bu hükme göre başvuruda bulunanın başvuru yapmakta hukuki yararının bulunması gerekmektedir.

C. Hukuk yollarının tüketilmiş olması

6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin 2. fıkrası gereğince, ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmuş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir. Bu şart bireysel başvurunun ikincil nitelikte olmasının bir sonucudur. Başvurucunun kanunlara göre mümkün olan tüm diğer başvuru yollarını tüketmesi, bu başvuruları neticesinde verilen kararların kesinleşmiş olması gerekmektedir²³⁴.

D. Süre şartı

Öncelikle 6216 sayılı Kanun'un yürürlüğe ilişkin 76. maddesi gereğince, bireysel başvuru yoluna 23.09.2012 tarihinden itibaren gidilebileceği için ve başvuru için iç hukukta öngörülen yargısal ve hukuki başvuru yolları tüketilerek başvuru sonucu verilen kararın kesinleşmiş olduğu gerektiği için, 23.09.2012 tarihinden önce kesinleşen kararlar hakkında, o tarih itibariyle bireysel başvuru yolu mevcut olmadığı için, bu yola başvurulması mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi 23.09.2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleme yetkisine sahiptir²³⁵.

23.09.2012 tarihinden sonra kesinleşen işlem ve kararlar aleyhinde de başvuru yapılabilmesi süre ile sınırlanmıştır. 6216 sayılı kanunun 47. maddesinin 5. fıkrası gereğince bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren **otuz gün içinde** yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvuru yolunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek

²³³ Ergül, s. 17; Karan, s. 125; Turabi, s. 119.

²³⁴ Ergül, s. 24; Turabi, s. 121.

²³⁵ Turabi, s. 123; Karan, s. 118; Ergül, s. 24.

talebi kabul veya reddeder. Otuz günlük başvuru süresinin haklı bir mazeret olmaksızın aşılması halinde, başvuru süre aşımı nedeniyle kabul edilemez bulunabilir²³⁶.

III. Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Sonucu Kamulaştırmasız El Atmaya İlişkin Verdiği Kararlar

A. Genel Olarak

İlk bölümde kamulaştırmasız el atmanın hukuki tarihçesi açıklanırken de belirtildiği üzere, kamulaştırmasız el atma Anayasa ve kanunlarla korunmamasına, idarenin bir haksız fiili olduğunun kabul edilmesine rağmen, idarelerin görevlerini yerine getirirken ihtiyacı olan taşınmazlara ulaşabilmek için sık sık bilerek veya bilmeyerek başvurdukları bir yöntemdir. Kamulaştırmasız el atma, kaynağını Anayasa'da bulan mülkiyet hakkını ihlal eden hallerden biridir. Bu nedenle sık sık yargı kararlarına konu olmuş ve olmaya da devam etmektedir. Bireysel başvuru yolunun Anayasa ile kabul edilmesinden itibaren de taşınmaz malikleri, kamulaştırmasız el atma davalarında kamu gücü tarafından mağdur edildiklerini, özellikle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia ederek bireysel başvuru yoluna başvurmuşlardır. Bu bölümde Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru sonucu kamulaştırmasız el atma davalarına ilişkin verdiği bir kısım karardan bahsedilecektir.

B. İlgili Kararlar

Anayasa Mahkemesince bireysel başvuru sonucu kamulaştırmasız el atma davalarına ilişkin verilen, bireysel başvurunun Türk Hukuk tarihine nazaran yeni bir kurum olması nedeniyle ilk karar örneklerini oluşturabilecek kararlara mümkün olduğunca ulaşılmaya çalışılmış ve bu kararlara çalışmamızın ekinde özet olarak yer verilmiştir. Yukarıda da bahsedildiği üzere kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan mahkeme kararlarına karşı büyük oranda mülkiyet ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ile başvurular olmuş, bir kısım başvurular kabul edilebilir bulunarak başvuru lehine tazminata hükmedilmiştir.

²³⁶ Karan, s. 23; Turabi, s. 123; Turan/Kaplan, s. 147.

Yunis Ağlar Başvurusunda; başvuranın taşınmazının uygulama imar planı uyarınca kısmen park alanı, kısmen dere koruma alanı, kısmen konut alanına alındığı, uygulama imar planının kesinleşmesine rağmen iki yıl on bir aylık süreçte kamulaştırılmadığı, başvuruçunun imar uygulaması nedeniyle taşınmazına ilişkin hukuki tasarruflarda bulunma imkanının şeklen varlığını sürdürmesine rağmen, fiilen kullanmasının güçleştiği, başvuruçunun mülkiyet hakkından hukuken yoksun bırakılmadığı halde, imar planının taşınmazından yararlanma ve tasarruf etme yetkilerini kısıtlamalara tabi tuttuğu, ancak imar planlaması gibi karmaşık ve düzenleme yapılmasını gerektiren alanlarda kamu makamlarının şehir planlamasına yönelik politikalarında sahip olmaları doğal olan takdir payı ve ilgili idarece kamulaştırma yapılmaksızın geçirilen süre nazara alındığında başvuruçunun mülkiyet hakkında meydana gelen kısıtlamanın başvuruçunun mülkiyet hakkının korunması ile kamu menfaatinin gerekleri arasında sağlanması gereken dengeyi bozmadığı ve başvuruçunun açısından meşru sayılamayacak olan ferdi ve aşırı nitelikte bir yük oluşturmadığı, başvuruçunun ihlal iddiasına konu müdahalenin, mülkiyet hakkının sınırlama ve güvence ölçütlerine aykırı olmadığı belirtilerek Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir²³⁷.

Celalettin Aşçıoğlu Başvurusunda; başvuranın taşınmazına idarenin haksız ve kusurlu eylemi nedeniyle oluşan zararının tazmini için açılan davanın mahkemece resen kamulaştırmamasız el atma nedeniyle tazminat davası olarak ele alınıp taşınmazın bir bölümünün mülkiyetinin başvuruçudan alınarak yola dönüştürülmesi neticesinde başvuruçunun mülkiyet hakkına müdahale edildiği, bu müdahalenin Anayasa'nın 35. ve 46. maddeleriyle 2942 sayılı Kanun'da belirtilen usule uymayan bir müdahale olduğu, mülkiyet hakkına getirilecek müdahalelerin kamu yararı amacıyla ve kanunla yapılması gerektiği, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ilkesini ihlal etmesi nedeniyle başvuruçunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği, ancak kamu yararıyla başvuruçunun mülkiyet hakkı arasında adil bir dengenin kurulmasının gerektiği, bu dengenin başvuruçuya taşınmazının gerçek karşılığının ödenerek sağlandığı belirtilerek

²³⁷ Anayasa Mahkemesi, 20.03.2014 T., Başvuru Numarası: 2013/1239. (www.anayasa.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine, başvurucuya tazminat ödenmesine gerek olmadığına karar verilmiştir²³⁸.

Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım Başvurusunda; başvurucuların kamulaştırmatsız el atılan taşınmaz bedelinin ödenmesi davaları sonunda hükmedilen bedellerin ödenmemesinin AİHM tarafından da kabul edildiği şekilde mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale olduğu, Anayasa'nın 35. maddesine uygun olarak bir kimsenin mülkiyet hakkına devlet tarafından müdahale edilmişse veya malvarlığı üzerindeki hakları kullanılamaz hale getirilmişse, bu kişinin hakkının korunması gerektiği, bunun da ancak mülkiyete konu malvarlığının değerinin ödenmesi suretiyle gerçekleştirileceği belirtilerek mahkemece hükmedilen taşınmaz bedelinin ödenmemesi nedeniyle başvurucuların mülkiye hakkının ihlal edildiğine, başvurucuların yalnızca ihlal tespiti ile giderilemeyecek manevi zararları karşılığında manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir²³⁹.

Cavit Bağyapan Başvurusunda; başvurucunun kamulaştırmatsız el atma nedeniyle açtığı tazminat davasında hükmedilen tazminat bedeline yasal faiz oranının uygulanmasının yasaya ve Yargıtay'ın istikrar kazanmış içtihatlarına uygun olduğu, kamulaştırmatsız el atma nedeniyle tazminat davalarının niteliği itibarıyla haksız fiilden kaynaklanan davalar olduğundan dava tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasında mahkemelerce hükmolunan tazminata yasal faiz uygulandığı, Yargıtay'ın 2011 yılına kadar içtihadı Anayasa'nın 46. maddesinde düzenlenen Devlet alacaklarına uygulanan en yüksek faizin sadece kesinleşmiş kamulaştırma alacaklarında uygulanacağı yönünde olduğu, Ülkemizdeki kamulaştırmatsız el atma davalarında devlet alacaklarına uygulanan en yüksek faizin uygulanmamasının AİHM tarafından eleştirilmesi nedeniyle Yargıtay'ın bu konudaki içtihadını 2011 yılından itibaren değiştirerek kamulaştırmatsız el atma nedeniyle tazminat davasında da kararın kesinleşme tarihinden ödeme tarihine kadar Anayasa'nın 46. maddesinde düzenlenen faizin uygulanmasını kabul ettiği, başvurucunun şikâyet ettiği hususun ise karar tarihinden sonra uygulanan faiz değil; dava tarihinden karar tarihine kadar uygulanan faize ilişkin olduğu, ülkemizde kamulaştırmatsız el atma davalarında

²³⁸ Anayasa Mahkemesi, 06.03.2014 T., Başvuru Numarası: 2013/1436. Benzer konuda diğer kararlar için bkz. Anayasa Mahkemesi, 25.02.2015 T., Başvuru Numarası: 2013/3578, 06.10.2015 T., Başvuru Numarası: 2013/5926. (www.anayasa.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

²³⁹ Anayasa Mahkemesi, 03.04.2014 T., Başvuru Numarası: 2013/711. (www.anayasa.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

hükmolunan tazminata dava tarihinden kararın kesinleştiği tarihe kadar yasal faiz uygulandığı, bu başvuruda da Mahkeme tarafından hükmolunan kamulaştırmaz el atma tazminatına dava tarihinden itibaren yasal faiz uygulandığı, başvuru konusu davada Mahkeme tarafından belirlenen kamulaştırma bedeli dava kesinleşmeden başvurucu adına banka hesabına yatırıldığı, başvurucunun kamulaştırma bedeline devletin alacakları için öngörülen en yüksek faizin uygulanması talebinin Anayasa'nın 46. maddesi kapsamında anayasal dayanağı bulunmadığı, kamulaştırmaz el atma nedeniyle tazminat davasında dava tarihine göre belirlenen bedelin kişinin uğradığı zararı telafi edebilmesi için taşınmazın gerçek karşılığı olması yanında ayrıca ödenen bedelin tespitiyle ödenmesi arasında geçen dönemde gözlemlenen enflasyona nispetle hissedilir derecede değer kaybetmemiş olması gerektiği, başvuru konusu olayda başvurucu maddi tazminata ilişkin olarak, yerel mahkemede talep etmiş olduğu tazminat miktarının tamamını aldığı, Asliye Hukuk Mahkemesince dava tarihinden itibaren ödemenin yapıldığı tarihe kadar hükmolunan faiz oranı bu süre içerisindeki paranın değer kaybının yaklaşık % 4 altında olup, başvurucu üzerine aşırı bir yük getirmediği belirtilerek başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir²⁴⁰.

Mustafa Demirtaş Başvurusunda; başvuru konusu olayda idare yol ve kaldırım yapmak amacıyla, yani meşru kamu yararı amacıyla başvurucuya ait taşınmaza el atarak 29,72 m²'lik bölümünü yol olarak, 26,64 m²'lik bölümünü ise kaldırım olarak kullandığı, taşınmazın kalan 59,63 m²'lik kısmında el atma sonrası %100 değer düşüklüğü meydana geldiği, bu şekilde Anayasa ve kanunlarla belirlenmiş süreçler takip edilmeden başvurucunun mülkiyetinde bulunan taşınmaza kamulaştırmaz olarak el atıldığı mahkeme kararıyla sabit olduğu, bu durumda başvurucuya ait taşınmaza yol ve kaldırım yapılmak amacıyla kamulaştırmaz el atılmasının, Anayasa'nın 35. ve 46. maddeleriyle 2942 sayılı Kanun'da belirtilen usule uymayan ve kanuni olmayan bir müdahale olduğu açık olmakla birlikte müdahale sonrasında açtığı tazminat davasında lehine hükmedilen

²⁴⁰ Anayasa Mahkemesi, 04.11.2014T., Başvuru Numarası: 2013/1444. Benzer konuda diğer bir karar için bkz. Anayasa Mahkemesi, 22.01.2015 T., Başvuru Numarası: 2013/2511. (www.anayasa.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

bedelin kendisine halen ödenmemesinden şikâyetçi olan başvurucunun taşınmaz mülkiyetine yönelik müdahalenin sonuçlarının devlet tarafından ortadan kaldırılıp kaldırılmadığının ve bu bağlamda bireysel mülkiyet hakkı ile kamu yararının gerekleri arasında adil dengenin sağlanıp sağlanmadığının incelenmesinin gerektiği, Anayasa'nın 35. maddesine göre kişilerin mülkiyetleri ancak kanunla öngörölmüş usullerle ve kamu yararı gereği karşılığı ödenmek suretiyle ellerinden alınabileceği, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçölülük ilkesi gereği kişilerin mülklerinden mahrum bırakılmaları halinde elde edilmek istenen kamu yararı ile mülkünden mahrum bırakılan bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerektiği, bu dengenin başvurucuya el atılan taşınmaz bölümünün mahkemece tespit edilen gerçek karşılığı ödenerek sağlanacağı, karar tarihi itibarıyla kesinleşen yargı kararının üzerinden 26 ay geçmesine rağmen tazminat miktarının büyük kısmının halen ödenmediği, idarenin, başvurucuya bir ödeme takvimi sunmadığı gibi, ödemelerin düzensiz olduğu, geçen yıllar itibarıyla azaldığı, 2014 yılı içinde karar tarihi itibarıyla ödeme yapılmadığı ve başvurucunun alacağı ne zaman ödeneceği konusunun belirgin olmadığı, ödemelerin yerine getirilmesinde idarenin gereken özeni göstermediği ve öngörülebilirliğin sağlanamadığı, dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin sonuçlarının telafisi ve yararlar dengesinin korunması için başvuru olan ödeme yöntemi ve uygulamasının ulaşılmak istenen kamu yararıyla başvurucunun müdahale edilen mülkiyet hakkı arasında olması gereken orantılılığı sağlayamadığı ve başvurucuyu ağır ve tahammül edilemez bir yük altına sokan başvuruya konu müdahalenin orantılı olmadığı belirtilerek başvurucuların Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir²⁴¹.

Emel Kaynar ve Diğerleri Başvurusunda; Derece Mahkemeleri tarafından başvuruculara ait taşınmazın kamulaştırıldığı belirtilmişse de Anayasa'nın 46. maddesine göre kamulaştırma işlemi için, kamu yararı amacının bulunması, kamulaştırma işleminin kanunda öngörölen usullere uygun olarak yapılması ve kamulaştırılacak taşınmazın bedelinin maliklerine ödenmesi gerektiği, bu şartların gerçekleşmediği durumlarda hukuka

²⁴¹ Anayasa Mahkemesi, 30.12.2014 T., Başvuru Numarası: 2013/2002. Benzer konuda diğer bir karar için bkz. Anayasa Mahkemesi, 25.02.2015 T., Başvuru Numarası: 2013/4824. (www.anayasa.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

uygun bir kamulaştırmadan söz edilemeyeceği, başvuruçuların dava dilekçesi, davalı İdarenin cevap dilekçesi ile Mahkeme ve Yargıtay kararlarında açıkça belirtildiği üzere, başvuruçulara ait taşınmazda Dudullu su deposu ve Kozyatağı isale hattının yer aldığı, taşınmazın, tapu sicilinde başvuruçular adına tescilli olmasına ve yalnızca "*kamulaştırılacaktır*" şerhi bulunmasına karşın, İdare tarafından kamulaştırma işlemi tamamlanmaksızın ve bedeli ödenmeksizin taşınmaza fiilen el atıldığı, başvuruçuların taşınmazı kullanmalarının fiilen engellendiği, bu şekilde mülkiyet hakkının ihlal edildiği, yalnızca kamulaştırma kararı alınması ve bu kararın maliklere tebliğ edilmesi ile mülkiyet hakkının sona erdirilemeyeceği, dolayısıyla Derece Mahkemeleri tarafından, 30 gün içinde dava açılmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinin, ortada bedeli ödenerek kamulaştırılan taşınmazın bulunmadığı hususu göz önünde bulundurulduğunda, başvuruçuların mülkiyet haklarına müdahale teşkil edeceği, Mülkiyet hakkına yapılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe anılan maddenin ihlalini teşkil edeceği, müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekeceği, başvuru konusu olayda, kamu yararı amacıyla alınan kamulaştırma kararının Anayasa'nın 46. maddesine ve 6830 sayılı mülga Kanun'a uygun olduğu belirlenmiş olup, anılan kararın "*kanunlar tarafından öngörülme*" ölçütünü karşıladığı, başvuruçulara ait taşınmaz üzerine su deposu ve isale hattı kurulması amacıyla kamulaştırma kararı alındığı, halen taşınmazda Dudullu su deposu ve Kozyatağı isale hattının bulunduğu, DSİ Genel Müdürlüğüne kamulaştırma kararının alınmasındaki amacın, halkın su ihtiyacını karşılamak için su deposu kurulması olduğu, dolayısıyla kamu yararının olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı, kamulaştırma kararı alınan taşınmaza ilişkin olarak, İdare tarafından taşınmaza yapılan müdahale ile başvuruçunun taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı arasında adil bir dengenin kurulması gerektiği, bu adil dengenin kamu yararına tahsis edilen ve bu yönden meşru bir amacı olan kamulaştırma konusu taşınmaz bedelinin başvuruçulara ödenmesi ile telafi edilebileceği, tapu sicilinde başvuruçular adına tescilli taşınmazın "*kamulaştırılacaktır*" şeklindeki şerhe rağmen İdare tarafından kamulaştırma işleminin tamamlanmadığı ve taşınmazın bedelinin ödenmediği, dolayısıyla tazminat ödenmeksizin mülkiyetin kaybettirilmesinin başvuruçuların mülkiyet hakkına orantılı bir müdahale olmadığını gösterdiği ve mülkiyet haklarını ihlal ettiği, halen başvuruçular adına tapuya kayıtlı taşınmazın, kamulaştırma kararı alınarak başvuruçuların

anılan taşınmazı satın aldıkları tarihten sonra tapu kaydına "*DSİ Genel Müdürlüğünce kamulaştırılacaktır*" şerhinin konulmasına rağmen, kamulaştırma işleminin tamamlanmadığı ve taşınmazın bedelinin başvuruculara ödenmediği dikkate alındığında, taşınmaz üzerinde mülkiyet hakları bulunduğu şüphesiz olan başvurucuların, İdare tarafından el atılan ve bedeli ödenmeyen taşınmaz bedelinin ödenmesi amacıyla açtıkları davanın reddine karar verilmesinin mülkiyet haklarını ihlal ettiği sonucuna varıldığı belirtilerek başvurucuların Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar verilmiştir²⁴².

²⁴² Anayasa Mahkemesi, 10.06.2015 T., Başvuru Numarası: 2013/3667. (www.anayasa.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016)

SONUÇ

Kamulaştırmamız el atma, Türk hukukunda 1950'li yıllardan beri süre gelen ve idarenin bir haksız fiili olduğu hem yargı kararlarında hem de doktrinde kabul edilmesine rağmen, önü alınamayan bir sorundur. Önceleri yargı kararları ile bu sorun çözülmeye çalışılmış, idarelerin haksız eylemlerine devam etmesi ve bu eylemlere bir çözüm bulunamaması nedenleri ile konunun kanun ile düzenlenmesi yoluna gidilmiştir. Kanuni düzenlemelere rağmen kamulaştırmamız el atma nedeniyle taşınmaz maliklerinin idareler aleyhinde açtığı davalar günden güne artış göstermektedir. Hatta bu davaların sayısı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde Türkiye aleyhinde açılan davalar içinde azımsanmayacak bir orana sahiptir. 2013 yılında uygulanmaya başlayan Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yoluyla da bir çok dava açılmaya başlanmış, bir çok kararda da yukarıda açıklandığı üzere başvuru sahibinin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. İdareler aleyhine verilen kararlar nedeniyle idarelerin yüklü miktarlarda bedel ödemek zorunda kalması ve bu durumun kamu hizmetlerinde aksamaya neden olması nedenleriyle kanun koyucu haciz yasağı, vekalet ücreti ve haçlarda maktu oran uygulanması gibi bir takım, idareyi koruyucu nitelikte kanuni düzenlemeler yapmıştır. Bu düzenlemelerin en temel insan haklarından biri olan ve Anayasa tarafından da korunan mülkiyet hakkına açıkça aykırı olduğu yönündeki eleştiriler günümüzde de halen devam etmektedir. Bir taraftan mülkiyet hakkının asıl, onu sınırlamanın istisna olduğu kuralı, bir taraftan kamu yararı kavramı nazara alındığında kamulaştırmamız el atma nedeniyle oluşan uyuşmazlıkların önümüzdeki yıllarda da devam edeceğinin tahmini hiç zor görünmemektedir. Haksız fiil niteliğinde olan kamulaştırmamız el atma eyleminde, bariz kişisel kusuru, hatta kastı bulunan kamu görevlilerine idarece ödenen bedellerin rücu edilmesi yoluna başvurulması, en azından kamu görevlisinin yaptığı eylem nedeniyle, hakkında disiplin yönünden soruşturma açılması yoluna gidilmesi kanaatimizce kısmen de olsa bu uyuşmazlıkların azaltılması yolunda etkili olacaktır. Bu şekilde etkili denetim mekanizmalarının işletilmemesi halinde uyuşmazlıkların günden güne artarak devam edeceği aşıkardır.

Öte yandan 05.05.2001 tarihinde yürürlüğe giren 4650 sayılı kanun ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda yapılan değişiklikler ile kamulaştırma yapacak idarelerin öncelikle yeterli miktarda nakit ödenek temin etmesi ilkesi benimsenmiş (3. madde), idarelerce açılacak kamulaştırma bedelinin tespitine yönelik davalarda da ilgili idarenin mahkemece belirlenen bedeli peşin ve nakit olarak bankaya bloke etmesi hükmü getirilmiştir (10. madde). Bu husus mülkiyet hakkını ve maliki koruyucu bir düzenlemedir. Ne var ki kamulaştırma işlemlerine başlamak için yeterli ödeneği olmayan kamu idareleri, ödenek yetersizliği nedeniyle kamulaştırma kararı almakla beraber, Kamulaştırma Kanunu doğrultusunda bedel ödeme işlemlerine başlayamadığından, işlemleri tamamlamaksızın kamu hizmetinin yürütülmesi için gerekli projelere başlamaktadır. Hukuk sistemimizde, kamu yararı kararı alınmasına rağmen mal sahibine yönelik bedel ödeme işlemleri tamamlanmadan proje doğrultusunda faaliyetlere başlanması da kamulaştırmamız el atma olarak kabul edilmekte olup, böyle bir durumda idareler toplumun genelinin menfaatine yönelik önemli bir projeye fiilen başlamakla taşınmaz malikin malına el atmak arasında tercih yapmak durumunda kaldığında, kamu menfaatlerini gözeterek el atmayı tercih etmek zorunda kalmaktadır. Bu durumun, kamulaştırmamız el atmanın, önüne geçebilmek için, ülke genelindeki tüm kamulaştırma işlemleri ve bunlara ilişkin projeleri bir bütün halinde değerlendiren "Kamulaştırma Yüksek Kurulu" gibi bir kurul oluşturulması ve kamulaştırma projelerinin önem sırasına göre bu kurul tarafından değerlendirilerek ödeneğe bağlanması halinde kamulaştırmamız el atma olgusunun azalacağı görüşündeyim. Zira; mevcut durumda her idareye kamulaştırma konusunda farklı bütçe ve ödenekler verilmekte olup, ödeneği olan idareler kamulaştırma işlemlerini usulüne uygun şekilde tamamlamakta, ödeneği olmayan idareler ise kamulaştırmamız el atma yoluna gitmektedir. Yukarıda bahsedildiği şekilde bir yüksek kurul oluşturulup, tüm kamulaştırma işlemlerinin bu kurulca toplum için önem sırasına göre ödenek ve projeye bağlanması, hem kamulaştırmamız el atma olgusunu azaltacak ya da ortadan kaldıracak, hem de aynı bölgedeki farklı idarelerin yaptığı kamulaştırmalarda farklı değerler belirlenmesinin dolayısı ile toplum nezdinde adalet duygusunun zedelenmesinin önüne geçilecektir.

KAYNAKÇA*

AKAR, Zeki; Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, Ankara, 2007, c. 2.

AKÇA, Kürşat; Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı Cilt:I Yıl 2015.

AKİPEK, Jale G. / ; Eşya Hukuku, İstanbul 2009.

AKINTÜRK, Turgut;

AKKAYA, M. Oktay; Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma, Ankara, 1998.

ARSLANOĞLU, Mehmet; Acele Kamulaştırma, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 3, s. 206, e-dergi.marmara.edu.tr/ maruhad/ issue/download/, erişim tarihi Haziran 2016.

AVCI, Mustafa; A Study On Confiscation Without Expropriation In The Turkish Law (Türk Hukukunda Kamulaştırmaz El Atma Sorunu Üzerine Bir İnceleme), Türkiye Adalet Akademisi Law and Justice Review, Sayı 8.

AYAN, Mehmet; Eşya Hukuku II Mülkiyet, Konya 2014.

AYBAY, Aydın / HATEMİ, Hüseyin; Eşya Hukuku, İstanbul 2012.

AYHAN, Fatma; Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6. Maddesi ve Türk Hukukunda "Dolayısıyla Kamulaştırma" Uygulaması Üzerine Bir Deneme, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 59, Sayı 1-2, 2011.

* Dipnotlarda geçen eserlerde yazarların soyadlarına göre atıf yapılmıştır. Aynı yazarın birden çok eserine yapılan atıflar ile aynı soyadı taşıyan yazarların eserlerine yapılan atıflar, kısaltılış şekilleriyle parantez içerisinde gösterilmiştir.

AZRAK, A. Ülkü; Millileştirme ve Kamu Hizmeti, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 36, sayı 1 - 4 (1970).

BAŞPINAR, Veysel; Mülkiyet Hakkını İhlâl Eden Müdâhaleler, Ankara 2009.

BAYRAKTAR, Mehmet; Kamulaştırmaz El Atma Davaları, İstanbul Barosu Dergisi, 2012/1.

BÖKE, Veli; Kamulaştırmaz El Atma Davaları, Ankara 2006.

ÇABRİ, Sezer; Kamulaştırmaz El Atma Kavramının Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 Tarihli Kararı Doğrultusunda Tanımlanması, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran 2011, Cilt 15, Sayı 1-2.

ÇELEBİCAN, Özcan Karadeniz; Roma Eşya Hukuku, Ankara 2015.

ÇINAR, Turan; Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, Ankara, 2005.

ÇOLAK, Nusret İlker; Anayasa Mahkemesi Kararlarında İmar Hukukunun Temel İlkeleri, İstanbul 2011.

DUMAN, İlker Hasan; Kamulaştırmaz El Atma, <http://www.ilkerduman.av.tr/makaleoku.aspx?id=575&/MAKALELER/KAMULA%C5%9ETIRMASIZ%20ELATMA>, Erişim Tarihi Haziran 2016.

EREN, Ayşegül; Türkiye'de Kamulaştırmaz El Atma Kavramı ve Davaları, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2014.

EREN, Fikret; Mülkiyet Hukuku, Ankara 2014.

ERGÜL, Ergin; Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması, Ankara 2012.

ERKELLİ KIZIL, Neşe; Kamulaştırma Fenomeni, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Cilt 9, Sayı 1-3, 1988.

ERTAŞ, Şeref; Eşya Hukuku, İzmir 2012.

ERTAŞ, Şeref; Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, Ankara 2006.

GÖZLER, Kemal; İdare Hukuku Cilt II, Bursa, 2003.

HAYTA, Mehmet Ali; Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Koyma Davaları, Ankara, 2014.

KAPLAN, Gürsel; Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmaz El Koyma Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usul ve Esaslar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mart-Nisan 2012, Sayı 99.

KARABAĞ, Emel; Kamulaştırmaz El Atma Davaları ve Yargıtay İçtihatları, www.anayasa.gov.tr/files/insan...3/KarabagKamulastirmasizElAtmaDavalari.doc, erişim tarihi Haziran 2016.

KARAN, Ulaş; Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Rehberi, İstanbul, 2015.

KOÇAKAYA, Sidar; Kamulaştırmaz El Atma ve El Atmanın Önlenmesi (Müdahalenin Men'i), Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011.

MAHSERECİ, Zeynep; Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kamulaştırmaz El Atma, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013.

OĞUZMAN, M. Kemal / ; Eşya Hukuku, İstanbul 2011.

SELİÇİ, Özer / ;

ÖZDEMİR, Saibe Oktay;

ÖZEL, Sadullah; Mülkiyet, Kamulaştırma ve Gerçek Karşılık Hakkı, Ankara, 2013.

SARAÇ, Osman; Kamu Yararı Kavramı, Maliye Dergisi, http://dergiler.sgb.gov.tr/calismalar/maliye_dergisi/yayinlar/md/md139/O.%20SARAC.pdf, erişim tarihi Haziran 2016.

SİRMEN, A. Lale; Eşya Hukuku, Ankara 2014.

TANÖR, Bülent / ; 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul 2012.

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi;

TARHANLI, İştar B.; Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Işığında Kamulaştırmatsız El Atma, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Cilt 11, Sayı 1-3.

TEMEL, Cemil / ; Uygulamada Kamulaştırmadan Doğın Davalar, Kamulaştırmatsız El Atma Davaları, Hukuki El Atma ve Geçici İşgalden Doğın Tazminat Davaları, Ankara, 2014.

TEZCAN, Murat; Arkeolojik Sit Alanlarında Kamulaştırmatsız El Atma, Ankara Barosu Dergisi, 2013 Yılı Sayı 2.

TUĞRUL, Saim; Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması, İstanbul, 2004.

TURABİ, Selami; Anayasa Mahkemesin Bireysel Başvuru Rehberi, Ankara 2013.

TURAN, Hüseyin; Anayasa Mahkemesin Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri, Ankara 2015.

ULUSOY, Yasin; Yargıtay Kararları Işığında Kamulaştırmaz El Atma, Ankara, 2004.

YAZICIOĞLU, Şahver İrem; Kamulaştırmaz El Atma, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008.

YILDIRIM, Bekir; Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, Ankara 2013.

YİĞİT, Birgül; Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Işığında Adli Yargı Boyutu ile Kamulaştırmaz El Etme Kavramı, Ankara 2013, www.uyusmazlik.gov.tr/galeri/sempozyum2/birgulyigit.pdf, erişim tarihi Haziran 2016.

Anayasa Mahkemesi Resmi İnternet Sitesi, www.anayasa.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016.

Resmi Gazete Resmi İnternet Sitesi, www.resmigazete.gov.tr, erişim tarihi Temmuz 2016.

Tunçok Hukuk Bürosu internet sitesi, Kamulaştırmaz El Atma, <http://www.tuncok.av.tr/Detay?postId=31>, erişim tarihi Haziran 2016.

Türk Dil Kurumu Resmi İnternet Sitesi, www.tdk.gov.tr, erişim tarihi Temmuz 2016.

Yargıtay Kararları, UYAP Bilgi Bankası, www.uyap.gov.tr, erişim tarihi Haziran 2016.

EKLER

1. BAYRAM GÖK BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2012/946

Karar Tarihi : 26.03.2013

Başvurucu, Samsun Büyükşehir Belediyesi tarafından taşınmazı içerisinde yol açılarak taşınmazın kullanılamaz duruma getirilmesine rağmen, Belediye Başkanlığınca açılan taşınmazın değerinin tespiti ve tapu kaydının iptali ile yola terkini istemlerine ilişkin davanın, kamulaştırma bedelinin Belediyece ödenmesi yönündeki savunmaları değerlendirilmeksizin reddedildiğini belirterek, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yargılamanın yenilenmesini talep etmiştir.

Dava konusu taşınmaza el atıldığı iddiası olduğunda 16.05.1956 tarih ve 1/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca idare aleyhine el koymanın önlenmesi davası açılabileceği gibi, bu eylemli duruma razı olduğu takdirde taşınmazın değerinin tahsili davası da açılacakken başvuru bu davaları açmamıştır. Dolayısıyla başvuru, **kamulaştırmasız el atma** nedeniyle uğradığını iddia ettiği zararın tazmini amacıyla ayrı bir dava açmadığı veya karşılık dava ile de bu talebini ileri sürmediği için başvuru konusuna ilişkin olarak yargısal yollar tüketilmemiştir.

Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının yetkili derece mahkemeleri önünde tanınan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin **“başvuru yollarının tüketilmemesi”** nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

2. NERİMAN KONGUR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2013/1557

Karar Tarihi : 16.04.2013

Başvurucular, İstanbul ili Üsküdar ilçesinde bulunan taşınmazlarının İstanbul Sular İdaresi Genel Müdürlüğünce hasımsız olarak açılan dava sonucunda, taşınmazın değeri ödenmeksizin, tapu kaydının iptal edilerek İstanbul Sular İdaresi Genel Müdürlüğü adına tapuya tescil edildiğini, İstanbul Sular İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından açılan davada taraflarına herhangi bir bildirim yapılmadığını ve hasımsız olarak açılan dava sonucunda tapu kaydının iptal edildiğini, kendilerinin İSKİ Genel Müdürlüğü aleyhine Üsküdar 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde, **kamulaştırmasız el atma** nedeniyle taşınmazın değerinin ödenmesi amacıyla açtıkları tazminat davasının da hak düşürücü sürenin geçtiği gerekçesiyle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkı ile 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüşler, yeniden yargılama yapılmasını talep etmişlerdir.

Başvurucular vekili, 07.01.2013 tarihinde, karar düzeltme isteminin reddine dair kararın esas ve karar numaralarını içeren tebliğ mazbatasını tebellüğ etmiştir. Başvurucular vekiline karar düzeltme isteminin reddine dair kararın aslı veya sureti tebliğ edilmemişse de 07.01.2013 tarihinde, karar düzeltme isteminin reddine dair kararı ve dolayısıyla ihlale neden olduğu iddia edilen Mahkeme hükmüne ilişkin başvuru yollarının tüketildiğini öğrenmiştir. Otuz günlük başvuru süresi de başvurucuların veya vekillerinin karara erişme olanağına sahip oldukları tarihten itibaren başlamaktadır. Öte yandan 1086 sayılı Kanun'un yukarıda anılan hükmüne göre, karar düzeltme isteminin sonucunun taraflara bildirilmesi yeterli olup, ayrıca karar düzeltme isteminin reddine dair kararın tebliği de gerekmemektedir.

Başvurucular vekiline karar düzeltme isteminin reddi, 07.01.2013 tarihinde bildirildiği hâlde, başvurucular otuz günlük süre geçtikten sonra 26.02.2013 tarihinde başvuruda bulunmuşlardır.

Açıklanan nedenlerle, başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün geçtikten sonra yapılan başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin **“süre aşımı”** nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

3. MİRAS MÜMESSİLLİK İNŞ. TAAH. REKLAM PAZ. BAS. YAY. SAN. TİC. A.Ş. BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2012/1056

Karar Tarihi : 16.04.2013

Başvurucu, Yenice Belediyesi aleyhine Çorlu 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı **kamulaştırmasız el atma** nedeniyle tazminat davası sonucunda, kurdukları işletme bedelinin dava tarihinden itibaren yasal faiziyle tahsiline karar verildiğini, bu hükme dayalı olarak yapılan icra takibi sırasında tazminatın yasal faizle tahsilini talep ettiğini, ancak faiz miktarındaki artışlara ilişkin haklarını saklı tuttuğu için Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca yasal faiz yerine kamu alacaklarına uygulanacak en yüksek faizle tahsil isteminde bulunduğu hâlde bu isteminin reddedildiğini, kamulaştırmasız el atma davalarında yasal faiz yerine kamu alacaklarına uygulanacak en yüksek faizle tahsil kararı verilmesi gerektiğini, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan tazminat davalarında, yasal faiz yerine kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faizle tahsil kararı verilmesi gerektiği yönünde içtihatlarının bulunduğunu belirterek mülkiyet hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştü, tazminat talep etmiştir.

Kamulaştırmasız el atma bedelinin yasal faiziyle tahsiline karar verilmesi sonucu hakların ihlal edildiğine dair iddiaların, yasal faizle tahsil kararı 23.09.2012 tarihinden önce kesinleştiği için başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin **“zaman bakımından yetkisizlik”** nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

4. İHSAN DOĞRAMACI BİLKENT ÜNİVERSİTESİ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2013/1430

Karar Tarihi : 21.11.2013

Başvurucu, Çankaya ilçesi Lodumu Mahallesinde bulunan taşınmazlar üzerinde hisseleri bulunmasına ve başka şahıslara ait hisselerin kullanılmamasına rağmen, aleyhine açılan **kamulaştırmasız el atmaya** dayalı tazminat davası sonucunda tazminata hükmedildiğini, anılan davada düzenlenen bilirkişi raporları gerçeğe aykırı olduğu hâlde buna yönelik itirazlarının dikkate alınmadığını, tapu kaydında hissedar gözüken bazı kişilerin mirasçılarının davaya dâhil edilmediğini, kamu gücü kullanılarak yapılan bir işlem bulunmadığını, tamamen eşitler arasındaki bir ilişkiden kaynaklanan dava sonucunda aleyhine karar verildiğini, davanın paylı mülkiyet hakkının kullanımından kaynaklanan bir uyumsuzluk niteliğinde olduğunu, dolayısıyla bireysel başvuruda bulunma hakkının da bulunduğunu, başvurunun kamu gücünü kullanan kamu tüzel kişisi olarak değerlendirilemeyeceğini, vakıf üniversitelerinin kanun gereği kamu tüzel kişisi addedilmesinin her faaliyetinde kamu gücünü kullandığı anlamına gelmeyeceğini, kamu gücünün kullanılmadığı durumlarda özel hukuk tüzel kişisi olarak değerlendirilmesi gerektiğini, taşınmazlardaki hisselerinin küçük bir kısmını kullandığını belirterek, Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkı ile 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacakları belirtilmiştir. Kuruluş, görev ve yetkileri kanunla düzenlenen, kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleri ile donatılan ve kamu tüzel kişiliğini haiz üniversitelerin bireysel başvuru ehliyeti bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, kamu tüzel kişiliğini haiz üniversite olan başvurunun bireysel başvuru ehliyeti bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin **“kişi yönünden yetkisizlik”** nedeniyle **kabul edilemez olduğuna** karar verilmiştir.

5. YUNİS AĞLAR BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2013/1239

Karar Tarihi: 20.03.2014

Başvurucu, taşınmazının Ümraniye Belediye Başkanlığına 18.08.2004 tarihli nazım imar planı ile kısmen park alanı, kısmen dere koruma alanı, kısmen konut alanına alındığını, taşınmazın daha sonra 16.01.2008 tarihli uygulama imar planı uyarınca kısmen park alanı, kısmen dere koruma alanı, kısmen konut alanına alındığını, nazım imar planının üzerinden çok uzun bir süre geçmesine rağmen imar programı hazırlanarak ilgili idarelerce kamulaştırma yapılmadığını, taşınmazın imar planları kapsamındaki durumu nedeniyle taşınmazda inşaat yapamadığını, satamadığını ve bu yolla kar elde etme olanağının elinden alındığını, taşınmazın kamulaştırılmaması nedeniyle peşin ödenmesi gereken kamulaştırma bedelini alıp, bu bedeli de farklı yatırımlara yönlendiremediğini, taşınmazının imar planındaki niteliği nedeniyle değerinin büyük ölçüde azaldığını ve taşınmazındaki uzun süreli kısıtlama nedeniyle açtığı **kamulaştırmasız el atma** nedeniyle tazminat davasının Mahkemece uygulama imar planı tarihi nazara alınarak ve bu tarih itibarıyla 3194 sayılı Kanun'da yer verilen beş yıllık süreninin dolmadığından bahisle reddedildiğini belirterek, Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Yargıtay'ın istikrar kazanmış içtihadı uyarınca, mülkiyete eylemli olarak el atılıp tamamen veya kısmen kullanılmasına engel olunması ile imar uygulaması sonucu o kişinin mülkiyetinde olan taşınmaza hukuken kullanmaya engel sınırlamalar getirilmesi arasında sonucu itibari ile bir fark bulunmadığına ve her ikisinin de kişinin mülkiyet hakkının sınırlandırılması anlamında aynı sonucu doğurduğuna işaret edilerek, 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesinin tatbik edildiği hallerde, kamulaştırmasız el atmadan söz edilebileceğinin kabul edildiği (YHGK., E.2010/5-662, K.2010/651, K.T.15.12.2010), bununla birlikte, somut başvuruya konu karara benzer şekilde, kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat talebinde bulunulması durumunda, 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesinde öngörülen beş yıllık sürenin taşınmaz kamulaştırılmaksızın geçmesi koşulunun arandığı görülmektedir.

Dava tarihi itibarıyla başvurucağın taşınmazı üzerinde 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında söz konusu olan sınırlamanın, iki yıl on bir aylık bir süredir devam ettiği ve 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca taşınmazları umumi hizmet tesislerine tahsis edilen taşınmaz malikleri açısından, ilgili düzenlemede belirtilen beş yıllık süre sınırı

nazara alınmak suretiyle, derece Mahkemeleri nezdinde, belirtilen hukuki el atma işlemi nedeniyle tazminat talep etme olanağının bulunduğu görülmektedir.

Taşınmazın başvuruya konu yargılama evrakı kapsamında tespit edilen nitelikleri itibariyle mücavir alan sınırları içerisinde kalması ve etrafının meskun olup yoğun yerleşim alanında bulunması unsurlarının göz önünde bulundurulması durumunda dahi, imar planlaması gibi karmaşık ve düzenleme yapılmasını gerektiren alanlarda kamu makamlarının şehir planlamasına yönelik politikalarında sahip olmaları doğal olan takdir payı ve ilgili idarece kamulaştırma yapılmaksızın geçirilen iki yıl on bir aylık süre nazara alındığında, söz konusu sınırlamanın ortaya çıkardığı durumun, başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamusal menfaatin gerekleri arasında sağlanması gereken dengeyi bozmadığı ve başvurucu açısından meşru sayılamayacak olan ferdi ve aşırı nitelikte bir yük oluşturmadığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, başvurucunun ihlal iddiasına konu müdahalenin, belirtilen sınırlama ve güvence ölçütlerine aykırı olmadığı anlaşılmakla, Başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının **kabul edilebilir olduğuna**, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının **ihlal edilmediğine** karar verilmiştir.

6. CELAETTİN AŞÇIOĞLU BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2013/1436

Karar Tarihi : 06.03.2014

Başvurucu, idarenin kusurlu ve haksız eylemi nedeniyle oluşan zararın tazmini talebiyle açtığı davada, Mahkemenin tarafların talebi olmaksızın **kamulaştırmasız el atma** prensibini göz önünde bulundurmamak suretiyle ve tarımsal net gelir yöntemini esas alarak tazminata hükmettiğini, bu şekilde karar vermenin keyfi uygulamaların önünü açacağını, bu yolla idarenin istediği taşınmaza tecavüz ederek ve sonrasında kamulaştırma bedelini ödeyerek sahip olabileceğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Başvurucunun davanın niteliğiyle ilgili iddiasının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, derece mahkemesi kararlarının bariz bir şekilde keyfilik de

içermediği anlaşıldığından, başvurunun hak arama hürriyetiyle ilgili şikâyetinin diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “*açıkça dayanaktan yoksun olması*” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Başvurucuya ait taşınmazın bir bölümüne dere ıslah çalışması kapsamında idarenin ihmali neticesinde kamulaştırmamız el atmasının Anayasa'nın 35. ve 46. maddeleriyle 2942 sayılı Kanun'da belirtilen usule uymayan bir müdahale olduğu ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ilkesini ihlal ettiği kanaatine ulaşılmıştır.

Başvurucuya el atılan 229,01 m²'lik taşınmaz parçasına karşılık dava tarihine göre belirlenen kamulaştırma bedeli dava tarihinden itibaren işleyen faiziyle ödenerek ulaşılmak istenen kamu yararıyla başvurunun müdahale edilen mülkiyet hakkı arasında makul bir orantının kurulduğu, idarenin el atma işleminin ihmalden kaynaklandığı ve kanuni olmayan el atma hakkında ihlal kararı verildiği göz önünde bulundurulduğunda başvurucuya ayrıca tazminat ödenmesine gerek bulunmadığı yönünde karar verilmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle, Başvurunun Adil yargılanma hakkıyla ilgili şikâyetinin diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “*açıkça dayanaktan yoksun olması*” **nedeniyle kabul edilemez olduğuna**, mülkiyet hakkıyla ilgili şikâyet yönünden **kabul edilebilir olduğuna**, Başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan **mülkiyet hakkının ihlal edildiğine**, Başvurucunun tazminat taleplerinin **reddine**, karar verilmiştir.

7. TAYİBE ÖZKANTAŞ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2013/6314

Karar Tarihi : 20.03.2014

Başvurucu, murisi adına tapuya tescilli 212 ada 74 parsel numaralı taşınmazın 1974 yılında kamulaştırıldığını, kamulaştırma kararının tebliğ edilmediğini ve kamulaştırma bedelinin ödenmediğini, 16.06.2011 tarihinde Milli Savunma Bakanlığına başvurarak 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi gereği taşınmazın bedelinin ödenmesini talep ettiğini, bu talebin reddedilmesi üzerine **kamulaştırmamız el atmaya** dayalı tazminat davası açtığını, Mahkemece kamulaştırma tarihinden itibaren uzun süre geçtiği, kamulaştırma bedelinin

ödenmediğinin başvuru tarafından ispat edilemediği gerekçesiyle davanın reddine karar verildiğini, hükmün Yargıtay tarafından onandığını, kamulaştırma bedelinin ödendiğini İdarenin ispatlaması gerektiği halde ispat yükünün Mahkemece kendisine yüklendiğini, 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi gereği dava sonunda maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği halde, nispi vekâlet ücretinin tahsiline karar verildiğini, bedel ödenmeksizin taşınmaza el konulduğunu belirterek, Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Başvuru tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, "*ikincil nitelikte bir kanun yolu*" olup bu yola başvurulmadan önce kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

Başvurucunun, İzmir 6. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı dava, İzmir 3. Asliye Hukuk Mahkemesi dava dosyası ile birleştirilmiştir. 3. Asliye Hukuk Mahkemesince, 17.12.2012 tarihinde davanın reddine ve dava değerine göre hesaplanan 16.283 TL vekâlet ücretinin başvurucudan tahsiline karar verilmiştir. Başvuru, anılan kararı 14.01.2013 tarihinde temyiz ederek esas yönünden kararın bozulmasını talep etmiş, vekâlet ücreti yönünden temyiz talebinde bulunmamıştır. Yargıtay 18. Hukuk Dairesince kararın onanması üzerine başvuru tarafından 19.04.2013 tarihinde, esas yönünden kararın bozulması amacıyla karar düzeltme isteminde bulunulmuş, vekâlet ücreti yönünden kararın bozulması talep edilmemiştir. Yargıtay 18. Hukuk Dairesince de 17.06.2013 tarihinde karar düzeltme isteminin reddine karar verilmiştir.

Başvuru bu şekilde, Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürdüğü ihlal iddialarını, temyiz ve karar düzeltme olağan kanun yollarını kullanarak ileri sürmediği için, hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yollarını usulünce tüketmemiştir. Başvurunun, diğer kabul edilebilirlik

koşulları yönünden incelenmeksizin "*başvuru yollarının tüketilmemiş olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Açıklanan gerekçelerle; Başvurunun; davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlali iddiası yönünden "*açıkça dayanaktan yoksun olması*", nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlali iddiası yönünden "*başvuru yollarının tüketilmemiş olması*", nedenleriyle *kabul edilemez olduğuna* karar verilmiştir.

8. KENAN YILDIRIM VE TURAN YILDIRIM BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2013/711

Karar Tarihi : 03.04.2014

Başvurucular, Esenyurt Belediye Başkanlığından satın aldıkları ve adlarına tapuya tescilli taşınmazlarına Belediye tarafından **kamulaştırma yapılmaksızın el atıldığını**, Belediye aleyhine Büyükçekmece 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları davalar sonunda taşınmazın bedelinin Belediyeden tahsiline karar verildiğini, Mahkeme kararlarının icrası amacıyla Küçükçekmece 1. ve 2. İcra Müdürlüklerinde yapılan ilama dayalı icra takibine rağmen hükmedilen bedellerin ödenmediğini, Belediyenin kamu mallarının haczedilmezliğine dayalı kanun hükümlerine dayanarak ödemediğini, taşınmazın mülkiyetinin Belediyeye geçtiğini, buna rağmen taşınmazın bedelinin ödenmediğini belirterek, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, ihlalin tespitini, taşınmazın değerinin artması nedeniyle Mahkemece karar verilen ve ödenmeyen 158.012 TL tazminatın rayiç değeri olarak, 395.000 TL maddi tazminata ve 100.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

Kesinleşmiş mahkeme kararlarının makul sürede uygulanmaması ya da icra edilmemesi adil yargılanma hakkının ihlali niteliğindedir. Somut olayda başvurucular lehine verilen Mahkeme kararları, başvurucuların bu kararların icrası için gerekli tüm girişimlerde bulunmalarına rağmen Belediye tarafından gerekçe gösterilmeksizin dört yılı aşkın süre boyunca yerine getirilmemiştir. Anılan kararların niteliği dikkate alındığında bu sürenin

makul olmadığı anlaşılmış olup, başvurucuların adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

İdarelerin, mal, hak ve alacaklarının haczedilememesi kuralının arkasına sığınarak mahkeme kararıyla hükmedilen ve kesinleşen kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelini ödemekten imtina etmeleri, kamu yararı ile kişi hakları arasındaki dengeyi kişilerin zararına olacak şekilde bozabilir. Bu durum, taşınmazına el konulduğu halde, Mahkemece hükmedilen taşınmazının bedeli ödenmeyen kişi yönünden mülkiyet hakkının ihlali niteliğinde kabul edilir. Mahkemece hükmedilen taşınmaz bedelinin Belediye tarafından ödenmemesi nedeniyle başvurucuların, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Açıklanan gerekçelerle; Başvurunun mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi sonucu alacak hakkının ödenmemesiyle ilgili şikâyet yönünden ***kabul edilebilir olduğuna***, Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan ***mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine***, Başvuruculara ayrı ayrı olmak üzere **6.650,00 TL manevi tazminat ödenmesine, başvurucuların diğer taleplerinin reddine**, karar verilmiştir.

9. MAHMUT SAVAŞÇI BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2014/2243

Karar Tarihi : 18.06.2014

Başvurucu, taşınmazına ***kamulaştırmasız el atıldığı*** iddiasıyla açtığı ecri misil tazminat davasının makul sürede tamamlanmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte, davaya bütün olarak bakıldığında, somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu yaklaşık beş yıllık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

Başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde de bulunulmuş olup, mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla beraber, tespit edilen ihlalle iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık beş yıllık yargılama süresi nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya takdiren 4.150,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

Başvuruya konu yargılamanın yaklaşık beş yıldır devam ettiği ve bu hususun makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği gözetilerek, anayasal bir hakkın ihlal edildiği açık olan bir yargılama dosyasında, hukuka, adalete ve mahkemeye güven ilkesinin gördüğü zararın devam etmesinin önlenmesi amacıyla, yargılamanın mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılmasını teminen, kararın bir örneğinin ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

Açıklanan gerekçelerle; Başvurucunun, **makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının kabul edilebilir olduğuna**, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan **makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE**, Başvurucuya 4.150,00 TL **manevi tazminat ödenmesine**, Başvurucunun **tazminata ilişkin diğer taleplerinin reddine**, kararın bir örneğinin ilgili Mahkemesine **gönderilmesine**, karar verilmiştir.

10. ABDÜLHAMİT KAPLAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2014/2229

Karar Tarihi : 18.06.2014

Başvurucular, 08.09.2009 tarihinde Kızıltepe 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları **kamulaştırmasız el atma** bedelinin ödenmesi davasının halen devam ettiğini belirterek, adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

6100 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin nazara alınmadığı göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiş olup (B. No: 2012/13, 02.07.2013, §§ 54-64), davaya bütün olarak bakıldığında, somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu yaklaşık beş yıllık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır. Başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Başvurucular tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olup, mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla beraber, tespit edilen ihlalle iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucuların maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

Başvurucuların tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık beş yıllık yargılama süresi nazara alındığında, başvurucuların yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında, başvuruculara ayrı ayrı taktiren 3.350,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

Başvuruya konu yargılamanın yaklaşık beş yıldır devam ettiği ve bu hususun makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği gözetilerek, anayasal bir hakkın ihlal edildiği açık olan bir yargılama dosyasında, hukuka, adalete ve mahkemeye güven ilkesinin gördüğü zararın devam etmesinin önlenmesi amacıyla, yargılamanın mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılmasını teminen, kararın bir örneğinin ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

Açıklanan gerekçelerle; Başvurucuların, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının **kabul edilebilir olduğuna**, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan **makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine**, Başvurucuların her

birine 3.350,00 TL **manevi tazminat ödenmesine**, Başvurucuların **tazminata ilişkin diğer taleplerinin reddine**, kararın bir örneğinin ilgili Kızıltepe 1. Asliye Hukuk Mahkemesine **gönderilmesine**, karar verilmiştir.

11. ARMAN MAZMAN BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2013/1752

Karar Tarihi : 26.06.2014

Başvurucu, Zeytinburnu Belediyesince murisi adına tescilli taşınmaza murisinin vefatından sonra el atılması nedeniyle idareye açtığı **kamulaştırmatsız el atma** nedeniyle tazminat davasında kendi adına hükmedilen tazminatı icra yoluyla takip ettiği halde kendisine ödeme yapılmaması, 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. ve 6111 sayılı Kanun'un geçici 2. maddelerinde yer alan kamu mallarının haczedilmezliğine ilişkin hükümler nedeniyle icra takibinin sonuçsuz kalması ve yargı kararının uygulanmaması sebebiyle mülkiyet hakkının ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve haklarının ihlal edildiğine karar verilerek ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere ve 100.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

Tüm dosya kapsamında başvurunun idareyle anlaşma sağlayarak ve 05.06.2013 tarihli ibranameyi imzalayarak alacağını tamamını faiz ve yargılama giderleriyle birlikte tahsil ettiği ve tazminatın ödenmemesinden kaynaklanan maddi mağduriyetin tamamen giderildiği açıktır. Başvurucunun somut olayda kamu mallarının haczedilmezliğine dair kanun hükümlerinden olumsuz etkilenme olasılığı kalmamıştır. Başvurucunun mülkiyet hakkına ilişkin mağduriyeti 06.06.2013 tarihinde tamamıyla giderildiğinden bu hak yönünden başvurunun mağdurluk statüsü de aynı tarihte sona ermiştir. Başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik şikâyet yönünden mağdurluk statüsünü kaybettiği anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "*kişi yönünden yetkisizlik*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Başvuru konusu olayda başvurunun mahkeme kararıyla elde ettiği tazminatın ödenmesindeki 9 aylık gecikme; ödemenin idarece muhasebe kayıtlarına alınarak bir plana bağlanması, öngörülemeyen borç miktarının bütçe imkânlarıyla kıyaslandığında yüksek bir

miktara balığ olması, tazminatın konusunun ödenmesini ivedi hale getirecek özellikli bir konu olmaması, alacağın tamamının faiz ve yargılama giderleriyle beraber başvuruyla yapılan uzlaşma ve imzalanan ibranameyle ödenmesi, başvuruçunun ödemenin yapılmasındaki menfaatinin önemli ve öncelikli olmadığı hususları göz önünde bulundurulduğunda ihlal boyutlarına ulaşmadığından, başvuruçunun adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle; başvurunun, mülkiyet hakkına yönelik şikâyet yönünden "**kışı yönünden yetkisizlik**" nedeniyle kabul edilemez olduğuna, adil yargılanma hakkına yönelik şikâyet yönünden **kabul edilebilir olduğuna**, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan **adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine**, karar verilmiştir.

12. YENİBAŞARAN ULUSLARARASI NAKLİYAT VE TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2013/3300

Karar Tarihi: 18.09.2014

Başvuruçucu, nazım imar planının kabul edilme tarihinden bugüne kadar geçen on üç yıllık sürede belediyenin herhangi bir imar programı oluşturmadığını, taşınmazını imar planı nedeniyle fiilen kullanmadığını ve ilgili kamu kuruluşunca kamulaştırma da yapılmadığından maddi zarara uğradığını ve başvurusu üzerine Kadıköy Belediyesince tarafına yapılan bildirimim imar planı uygulaması niteliğinde olmasına rağmen derece mahkemelerince bu husus kabul edilmeyerek davanın süre yönünden reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ve Anayasa'nın 13. maddesinde yer verilen ölçülülük ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin tespitiyle uğradığı zararın tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemenin gerekçesi ve başvuruçunun iddiaları incelendiğinde, iddiaların özünün derece mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Başvuruçucu, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı

bulamadığına, uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin kararında açıkça keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası da içermediği anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Başvurucunun imar planında çocuk bahçesi alanında kalan ancak imar programına alınmayan ve kamulaştırması yapılmayan taşınmazının mülkiyeti üzerinde oluşan kısıtlamalar nedeniyle oluşan zararının tazminini sağlayabileceği etkili ve yeterli başvuru yolunun 2942 sayılı Kanun'un değişik geçici 6. maddesi uyarınca idare mahkemelerinde açılacak tam yargı davası olduğu, bu yolun kullanılması suretiyle başvuru yollarının tüketilmiş sayılacağı, ancak başvuru tarafından tam yargı davası açma yoluna gidilmediği anlaşılmaktadır. Başvurucu tarafından mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası ile ilgili olarak iptal davası açma yoluna gidilmekle birlikte somut başvuru açısından daha etkili giderim yolu olan tam yargı davası açma imkânı kullanılmaksızın bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının "*başvuru yollarının tüketilmemesi*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Açıklanan gerekçelerle; Başvurucunun, yargılamanın adil olmadığı yönündeki iddiasının "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna, mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının "*başvuru yollarının tüketilmemesi*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna, karar verilmiştir.

13. CAVİT BAĞYAPAN BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2013/1444

Karar Tarihi : 04.11.2014

Başvurucu, İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı ve İzmir Su ve Kanalizasyon İdaresi (İZSU) Genel Müdürlüğü aleyhine açtığı **kamulaştırmasız el atma** nedeniyle tazminat

davasının makul süreyi aşarak 6 yıl 7 aylık sürede tamamlandığını ve dava sonucunda hükmedilen tazminat bedeline kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanmadığını belirterek adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Kamulaştırmасız el atma nedeniyle tazminat davaları niteliği itibarıyla haksız fiilden kaynaklanan davalar olduğundan dava tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasında mahkemelerce hükmolunan tazminata yasal faiz uygulanmaktadır. Yargıtay'ın 2011 yılına kadar içtihadı Anayasa'nın 46. maddesinde düzenlenen Devlet alacaklarına uygulanan en yüksek faizin sadece kesinleşmiş kamulaştırma alacaklarında uygulanacağı yönünde olduğu görölmektedir. Ülkemizdeki kamulaştırmасız el atma davalarında devlet alacaklarına uygulanan en yüksek faizin uygulanmaması AİHM tarafından eleştirilmiştir. Yargıtay bu konudaki içtihadını 2011 yılından itibaren değiştirerek kamulaştırmасız el atma nedeniyle tazminat davasında da kararın kesinleşme tarihinden ödeme tarihine kadar Anayasa'nın 46. maddesinde düzenlenen faizin uygulanmasını kabul etmiştir.

Başvurucunun şikâyet ettiği husus ise karar tarihinden sonra uygulanan faiz değil; dava tarihinden karar tarihine kadar uygulanan faize ilişkindir. Yukarıda belirtildiği üzere ülkemizde kamulaştırmасız el atma davalarında hükmolunan tazminata dava tarihinden kararın kesinleştiği tarihe kadar yasal faiz uygulanmaktadır. Söz konusu bireysel başvuruda da Mahkeme tarafından hükmolunan kamulaştırmасız el atma tazminatına dava tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmıştır.

Başvuru konusu davada Mahkeme tarafından belirlenen kamulaştırma bedeli dava kesinleşmeden başvuru adına banka hesabına yatırılmıştır. Bu durumda başvurucunun kamulaştırma bedeline devletin alacakları için öngörölen en yüksek faizin uygulanması talebinin Anayasa'nın 46. maddesi kapsamında anayasal dayanağı bulunmamaktadır.

Başvuru konusu olayda başvuru maddi tazminata ilişkin olarak, yerel mahkemede talep etmiş olduğu tazminat miktarının tamamını almıştır. Asliye Hukuk Mahkemesince dava tarihinden itibaren ödemenin yapıldığı tarihe kadar hükmolunan faiz oranı bu süre içerisindeki paranın değer kaybının yaklaşık % 4 altında olup, başvuru üzerine aşırı bir yük getirmemektedir. Başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır. Somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve yaklaşık 6 yıl 7 aylık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır. Açıklanan nedenlerle, başvurunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Başvurucu, Mahkemece ödenmesine karar verilen tazminata kamu alacakları için öngörülen en yüksek faizin ödenmemesi nedeniyle 969.158 TL maddi tazminat talep etmiştir. Başvurucu ayrıca yargılama süresinin makul olmadığı şikâyetini de dile getirmiş, ancak buna bağlı manevi tazminat talebinde bulunmamıştır.

Başvurucu makul süreye bağlı olarak manevi tazminat talebinde bulunmadığından taleple bağlılık ilkesi gereği yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yapılan ihlal tespitine bağlı olarak manevi tazminat ödenmesi hususunda karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, mülkiyet hakkına yönelik olarak ihlal olmadığı yönünde karar verildiği ve tespit edilen makul sürede yargılanma hakkının ihlali ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

Açıklanan gerekçelerle; başvurunun, **kabul edilebilir olduğuna**, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan **mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine**, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan **makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine**, Başvurucunun **maddi tazminat talebinin reddine**, karar verilmiştir.

14. MUSTAFA DEMİRTAŞ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2013/2002

Karar Tarihi : 30.12.2014

Başvurucu, maliki olduğu taşınmaza 2005 yılında Akdeniz Belediyesi tarafından **kamulaştırmaksızın fiilen el atılarak** yol ve kaldırım yapıldığını, açtığı tazminat davasında lehine hükmedilen ve kesinleşen tazminatın büyük kısmının icra takibine rağmen kendisine ödenmediğini ve mahkeme kararının icra edilmediğini, bu nedenlerle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve 25.000,00 TL maddi, 25.000,00 TL manevi tazminatın kendisine ödenmesini talep etmiştir.

Başvurucuya el atılan taşınmazına karşılık Mahkemece belirlenen tazminat bedelinin büyük kısmının halen ödenmediği, ödemelerin yerine getirilmesinde idarenin gereken özeni göstermediği ve öngörülebilirliğin sağlanamadığı, dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin sonuçlarının telafisi ve yararlar dengesinin korunması için başvuru olan ödeme yöntemi ve uygulamasının ulaşılmak istenen kamu yararıyla başvuru olanın müdahale edilen mülkiyet hakkı arasında olması gereken orantılılığı sağlayamadığı ve başvuru olanı ağır ve tahammül edilemez bir yük altına sokan başvuruya konu müdahalenin orantılı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Başvuru olanın Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Başvurucuya ait taşınmaza Anayasa ve 2942 sayılı Kanun'da öngörülme-yen kamulaştırmasız el atma şeklindeki müdahale sonrasında açtığı tazminat davasının lehine kesinleşmesine rağmen alacağının karar tarihi itibarıyla büyük kısmının ödenmemesinin mülkiyet hakkını, Mahkemece hükmedilen tazminat bedelinin kesinleşen yargı kararının üzerinden karar tarihi itibarıyla 26 ay geçmesine rağmen büyük ölçüde yerine getirilmemesinin ise başvuru olanın adil yargılanma hakkını ihlal ettiği yönünde karar verilmiştir.

Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, kanuni olmayan el atma ve kesinleşen yargı kararının yerine getirilmemesi nedenleriyle başvuru olanın mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ve yargı kararının bir an önce yerine getirilmesi için ilgili idareye kararın gönderilmesine karar verilmiştir. Tazminat bedelinin faiziyle birlikte ödenmesi halinde başvuru olanın maddi zararının karşılanacağı göz önünde bulundurulduğunda bu aşamada ayrıca maddi tazminata karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

Başvurucuya 09.10.2012 tarihinde kesinleşen yargı kararına rağmen karar tarihi itibarıyla alacağının büyük kısmı halen ödenmemiş durumdadır. Bu nedenle başvuru olanın yalnızca

ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya takdiren net 5.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle, başvurunun mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiaları yönünden **kabul edilebilir olduğuna**, Başvurucunun Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan **mülkiyet ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine**, Başvurucuya net 5.000,00 TL **manevi tazminat ödenmesine**, Başvurucunun **diğer taleplerinin reddine**, karar verilmiştir.

15. MUKADDER SAĞLAM VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2013/2511

Karar Tarihi : 22.01.2015

Başvurucular, murislerine ait taşınmaz üzerine enerji nakil hattı çekilmek suretiyle **kamulaştırmasız el atılması** nedeniyle açtıkları tazminat davasında Mahkemece belirlenen değer düşüklüğü karşılığının Yargıtay bozma kararı ile düşürüldüğünü ve bedelin düşük belirlendiğini, Yargıtay'ın sabit oranlar üzerinden değer düşüklüğünü tespit ettiğini, örneğin imarlı taşınmazlar için bu oranın %50 olduğunu, oysa çekilen enerji nakil hattı sonrası taşınmazın çekiciliğini büyük ölçüde yitirdiğini, davanın üç bozma sonrasında makul süreyi aşarak 9 yıla yakın bir zamanda sonuçlandığını, bu süreçte taşınmazın çok değer kazanmasına rağmen Anayasa'nın 46. maddesinde yer alan faiz yerine yasal faiz uygulanması sonucu mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek kendilerine 933.828,27 TL fark faizi ve 330.400,00 TL değer düşüklüğü farkının gecikme faiziyle birlikte maddi tazminat olarak ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

Mahkeme, 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesi doğrultusunda kamulaştırmaya konu taşınmaza ilişkin bilgi ve belgeler ile yapılan keşif ve bilirkişi raporuna göre usulüne uygun olarak bedeli tespit etmiştir. Başvurucuların tespit edilen taşınmazın değerine yönelik bir şikâyetleri bulunmamaktadır. Başvurucuların şikâyeti, Mahkemece bilirkişi raporu doğrultusunda tespit edilen taşınmazın toplam değerinin %30'u oranındaki değer düşüklüğü karşılığı yerine, Yargıtay'ın bozma kararı sonrasında %20'si oranındaki değer düşüklüğü karşılığının kendilerine ödenmesidir.

Somut başvuruya konu davada Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin oturmuş içtihadı doğrultusunda irtifak hakkı kurulan kısımda taşınmazın niteliklerine, geometrik durumuna, yüzölçümüne ve enerji nakil hattının güzergâhına göre tespit edilen %52,85 oranındaki değer düşüklüğü karşılığı başvuruçulara ödenen bedel ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasında orantısızlık bulunduğu veya adil dengenin gözetilmediğine dair bir husus saptanamamıştır.

Başvuruçular, dava tarihine göre belirlenen bedelin yasal faiz uygulanarak kendilerine ödendiğini, ancak taşınmaz fiyatlarındaki hızlı artış nedeniyle yapılan toplam ödemenin, ödeme tarihinde taşınmazın rayiç değerinin altına kaldığını belirterek daha yüksek oranlı faiz uygulanması gerektiğini iddia etmektedirler.

Başvuru konusu olayda başvuruçular maddi tazminata ilişkin olarak, yerel mahkemede talep etmiş oldukları tazminat miktarının tamamını almışlardır. Asliye Hukuk Mahkemesince dava tarihinden itibaren ödemenin yapıldığı tarihe kadar hükmolunan faiz oranı ise, bu süre içerisinde meydana gelen enflasyon oranının üzerinde olup, tazminatın dava tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen zamanda değer kaybı fazlası ile telafi edilmiştir. Sonuç olarak, başvuruçuların mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasında adil dengenin kurulduğu anlaşılmıştır. Başvuruçuların Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet haklarının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Başvuruçular, 2004 yılında açtıkları kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davasının 2012 yılı sonunda kesinleşmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte, davaya bütün olarak bakıldığında, somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu dokuz yıla yakın yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır. Başvuruçuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Başvuruçular tarafından bedelin olması gerekenden düşük tespit edilmesi ve Anayasanın 46. maddesindeki faizin uygulanmaması nedenleriyle maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet

bağı bulunmadığı anlaşıldığından ve ayrıca başvurucuların düşük değer tespiti ve faize ilişkin şikâyetleri incelenerek ihlalin olmadığına karar verildiğinden, başvurucuların maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

Başvurucular makul süreye bağlı olarak manevi tazminat talebinde bulunmadıklarından taleple bağlılık ilkesi gereği yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yapılan ihlal tespitine bağlı olarak manevi tazminat ödenmesi hususunda karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

Açıklanan gerekçelerle; başvurunun, **kabul edilebilir olduğuna**, başvurucuların Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan **mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine**, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan **makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine**, başvurucuların **maddi tazminata ilişkin taleplerinin reddine**, karar verilmiştir.

16. HALİL AFŞİN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2013/4824

Karar Tarihi : 25.02.2015

Başvurucular, Konyaaltı Belediye Başkanlığı aleyhine açtıkları dava sonunda **kamulaştırma yapılmaksızın taşınmazlarına el konulduğu** gerekçesiyle taşınmaz bedelinin Belediyeden tahsiline karar verildiğini, hükmün kesinleştiğini, Antalya 7. İcra Müdürlüğü nezdinde ilâma dayalı icra takibi başlattıklarını, takibin kesinleşmesinden sonra Belediyenin hesapları üzerine haciz konulduğunu, Belediye tarafından Antalya 1. İcra Hukuk Mahkemesinde açılan dava sonunda 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi uyarınca haciz işlemlerinin kaldırıldığını, alacaklarını tahsil edemediklerini, Belediyenin, Mahkemece hüküm altına alınan taşınmaz bedelini ödemediğini, anılan Kanun ile alacaklarını tahsil etme imkânlarının ortadan kaldırıldığını, Mahkeme kararının uygulanmadığını, haciz yasaklarının kaldırılarak alacaklarının ödenmesi gerektiğini belirterek, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

Kesinleşmiş mahkeme kararlarının makul sürede uygulanmaması ya da icra edilmemesi adil yargılanma hakkının ihlali niteliğindedir. Somut olayda başvurucular lehine verilen

Mahkeme kararı, başvurucuların bu kararın icrası için gerekli tüm girişimlerde bulunmalarına rağmen Belediye tarafından kısmen yerine getirilmiş, taksitlendirme veya ödeme planı düzenlenmemiş ve gerekçe gösterilmeksizin iki yıl dokuz ayı aşkın süre boyunca tam olarak icra edilmemiştir. Anılan kararların niteliği dikkate alındığında bu sürenin makul olmadığı açıktır. Belediyenin, aleyhine verilen, kesinleşmiş ve infaz edilebilir yargı kararının infazını sağlamak için gerekli tedbirleri almamakla başvurucuların mahkemeye erişim haklarını ihlal ettiği ve dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesini etkili sonuçları bakımından konusuz bıraktığı anlaşılmış olup, başvurucuların adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Somut olayda olduğu gibi, kamulaştırma işlemi yapmaksızın bireylere ait taşınmazlara el atan idarenin, bu fiili nedeniyle aleyhine açılan dava sonucunda hükmedilen alacağı veya tazminatı ödememesi, mülkiyetten barışçıl yararlanma veya mülkiyete saygı ilkesini ihlal niteliğindedir.

Anayasa'nın 35. maddesine uygun olarak bir kimsenin mülkiyet hakkına devlet tarafından müdahale edilmişse veya malvarlığı üzerindeki hakları kullanılamaz hale getirilmişse, bu kişinin hakkının korunması gerekir. Bu da ancak mülkiyete konu malvarlığının değerinin ödenmesi suretiyle gerçekleştirilebilir. Kural olarak devlet tarafından el atılan malvarlığının değerini, devletin kendiliğinden ödemesi beklenir

Mahkemece hükmedilen taşınmaz bedelinin Belediye tarafından ödenmemesi nedeniyle başvurucuların, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Başvurucular, hak ihlalinin giderilmesi için Belediye tarafından yapılan ödemelerin düşülmesinden sonra kalan alacak miktarının, kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faiz oranıyla tahsilini ve manevi tazminat ödenmesini talep etmişlerdir. Başvurucuların mahkeme kararına dayalı alacaklarının ödenmemesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği anlaşılmıştır. Başvurucuların maruz kaldıkları zarar, derece mahkemelerinin nihai kararları verdikleri tarihte almaları gereken tazminatın ödenmemesiyle ilişkilidir. Başvurucuların, Mahkeme kararının icrasına başladıkları 19.04.2012 tarihinden itibaren Anayasa Mahkemesince karar verildiği tarihe kadar iki yıl dokuz ayı aşkın süredir devam eden icra safhasının makul olmadığı ve başvurucuların mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği nazara alındığında, başvurucuların

yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında her bir başvurucuya net 7.500,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

Başvuru konusu olayda, Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla beraber, başvurucuların, faiz ile enflasyon oranı arasındaki farktan kaynaklanan zarar iddiasında bulunmadıkları, bakiye alacağın kamu alacaklarına uygulanan faiz oranıyla ödenmesini talep ettikleri anlaşılmıştır. Başvurucuların, dava dilekçelerinde yasal faizle tahsil talebinde buldukları ve Mahkemece yasal faizle tahsile karar verildiği, bu yönden temyiz isteminde bulunulmadığı gibi icra takibinde de yasal faizle tahsil talebinde bulunulduğu dikkate alındığında, başvurucuların, bakiye alacak miktarlarına kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanması yönündeki maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir. Başvurucular ayrıca Belediye tarafından yapılan ödemelerin düşülmesinden sonra kalan alacak miktarının ödenmesini talep etmişlerse de başvurucuların talep ettikleri maddi tazminatın Mahkemece hüküm altına alındığı, dolayısıyla aynı konuda yeniden maddi tazminata hükmedilmesinin mümkün olmadığı dikkate alınarak, bu konudaki maddi tazminat taleplerinin de reddine karar verilmesi gerekir.

Açıklanan gerekçelerle; Başvurucuların, Mahkeme kararının yerine getirilmemesi sonucu alacaklarının ödenmemesiyle ilgili ihlal iddialarının **kabul edilebilir olduğuna**, Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan **mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine**, Başvurucuların her birine net 7.500,00 TL **manevi tazminat ödenmesine**, başvurucuların tazminata ilişkin diğer taleplerinin **reddine**, karar verilmiştir.

17. MUSTAFA ASİLER BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2013/3578

Karar Tarihi : 25.02.2015

Başvurucu, 285/342 hissesi bulunan taşınmaz üzerinden 1977 yılında Anayasa'nın 46. maddesine aykırı biçimde kamulaştırma yapılmaksızın ve kendisine haber verilmeksizin el atılarak iki ayrı enerji nakil hattı geçirildiğini, 2003 yılında açtığı kamulaştırmatsız el atma nedeniyle tazminat davasının makul süreyi aşarak yaklaşık 10 yılda tamamlandığını, bu süre zarfında taşınmazını kullanamadığını, taşınmazından yararlanamadığını ve taşınmazı

satamadığını, bu sebeplerle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek 100.000,00 TL maddi ve 100.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

Başvuru konusu olayda idare başvurusunun 285/342 hissesi bulunan taşınmazı üzerinden 1977 yılında iki ayrı enerji nakil hattı geçirmek suretiyle, yani meşru kamu yararı amacıyla başvurusunun hisseli taşınmazına kamulaştırmamasız olarak el atmış ve Mahkemenin tespitiyle el atma sonrası taşınmazda %100 değer düşüklüğü meydana gelmiştir. Bu durumda Anayasanın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı biçimde 2942 sayılı Kanunda belirlenmiş süreçler takip edilmeden başvurusunun mülkiyetinde bulunan taşınmaza kamulaştırmamasız olarak el atıldığı mahkeme kararıyla sabittir. Başvurusunun 285/342 hissesi bulunan taşınmazı üzerinden 1977 yılında iki ayrı enerji nakil hattı geçirmek suretiyle taşınmaza kamulaştırmamasız el atmanın Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleriyle 2942 sayılı Kanun'da belirtilen usule uymayan bir müdahale olduğu ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ilkesini ihlal ettiği kanaatine ulaşılmıştır. Başvurusunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte, davaya bütün olarak bakıldığında, somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu yaklaşık on yıllık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır. Başvurusunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Başvurucu taşınmazın değeri konusunda Mahkemenin verdiği karardan şikâyet etmemektedir. Bu durumda başvurucuya el atılan arsa vasıflı hisseli taşınmazda bulunan 285/342 hissesine karşılık 2942 sayılı Kanun'da öngörülen bedel tespiti prensiplerine uygun olarak dava tarihine göre belirlenen kamulaştırma bedeli dava tarihinden itibaren işleyen faiziyle ödenerek ulaşılmak istenen kamu yararıyla başvurusunun müdahale edilen mülkiyet hakkı arasında makul bir orantının kurulduğu, dolayısıyla başvurusunun kendisinin de şikâyetçi olmadığı taşınmazının satış değerini faiziyle birlikte Mahkeme kararıyla tahsil ettiği ve kanuni olmayan el atma hakkında ihlal kararı verildiği göz önünde

bulundurulduğunda başvurucuya ayrıca maddi tazminat ödenmesine gerek bulunmadığı yönünde karar verilmesi gerekir.

Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık on yıllık yargılama süresi nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında 8.300,00 TL, başvurucunun taşınmaz hissesine Anayasa ve 2942 sayılı Kanunda öngörülen kamulaştırma usulüne uyulmadan üzerinden enerji nakil hattı geçirilerek kanunilik ilkesine aykırı olarak el atılması ve hakkını elde etmek için dava açmak zorunda bırakılması sonucu ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında ise 5.000,00 TL olmak üzere, başvurucuya takdiren net 13.300,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle; Başvurunun **kabul edilebilir olduğuna**, Başvurucunun Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan **mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine**, Başvurucuya net 13.300,00 TL **manevi tazminat ödenmesine**, Başvurucunun **tazminata ilişkin diğer taleplerinin reddine**, karar verilmiştir.

18. EMEL KAYNAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2013/3667

Karar Tarihi : 10.06.2015

Başvurucular, Ümraniye ilçesinde bulunan taşınmazlarına İSKİ Genel Müdürlüğü tarafından kamulaştırma yapılmaksızın ve taşınmazın bedeli ödenmeksizin el konulduğunu, **kamulaştırmasız el atmaya** dayalı olarak açtıkları taşınmaz bedelinin ödenmesi davasının kabulüne karar verildiği halde, Yargıtay 5. Hukuk Dairesince hükmün bozulduğunu, Mahkemece verilen direnme kararının da Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca bozulduğunu, bunun üzerine Mahkemece davanın reddine karar verildiğini, kamulaştırma işlemine ilişkin olarak idare tarafından herhangi bir tebligat gönderilmediğini, geçerli olduğu ileri sürülen tebligatın kendilerine ulaşmadığını, taşınmazı satın aldıkları önceki malikler adına yapılan tebligatın kendilerini bağlamayacağını, dolayısıyla usulüne uygun olarak yapılan bir kamulaştırma işleminin bulunmadığını, Mahkemece verilen kabul kararının Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca bozulması nedeniyle davanın reddine dair

kararın temyiz edilmediğini ve bireysel başvuru hakkının kullanıldığını, taşınmazın bedelinin ödenmediğini belirterek, Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve maddi tazminat talep etmişlerdir.

Somut olayda, başvuru sahiplerinin dava dilekçesi, davalı İdarenin cevap dilekçesi ile Mahkeme ve Yargıtay kararlarında açıkça belirtildiği üzere, başvuru sahiplerine ait taşınmazda Dudullu su deposu ve Kozyatağı isale hattının yer aldığı anlaşılmaktadır. Taşınmazın, tapu sicilinde başvuru sahipleri adına tescilli olmasına ve yalnızca "kamulaştırılacaktır" şerhi bulunmasına karşın, İdare tarafından kamulaştırma işlemi tamamlanmaksızın ve bedeli ödenmeksizin taşınmaza fiilen el atıldığı, başvuru sahiplerinin taşınmazı kullanmalarının fiilen engellendiği, bu şekilde mülkiyet hakkının ihlal edildiği kabul edilmiştir.

Başvuru sahiplerinin taşınmazının kamulaştırılmasına karar verilmiş ve Derece Mahkemelerince kamulaştırma kararının başvuru sahiplerine tebliğ edildiği kabul edilmişse de, kamulaştırılmasına karar verilen taşınmaz bedelinin ödenmediği, bu durumda Anayasa'nın 46. maddesine uygun bir kamulaştırma işleminden söz edilemeyeceği, dolayısıyla kamulaştırmaksız el atma durumunun söz konusu olduğu, bu şekilde başvuru sahiplerinin mülkiyet haklarına müdahale edildiği, yapılan bu müdahale nedeniyle 30 günlük dava açma süresinden de söz edilemeyeceği kabul edilmiştir. Açıklanan nedenlerle taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkına, hukuk sisteminde öngörülen usuller dışında kamulaştırma yapılmaksızın ve taşınmazın bedeli ödenmeksizin el atılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder.

Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yönünden Anayasa'nın 35. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

Başvuru sahipleri tarafından, Mahkemece belirlenen taşınmazın değeri doğrultusunda maddi tazminat talebinde de bulunmuş olup, mevcut başvuruda Anayasa'nın 35. maddesinin ihlal edildiği tespit edilerek yeniden yargılama yapılması yolunun açıldığı dikkate alındığında, başvuru sahiplerinin maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

Açıklanan gerekçelerle; Başvurucuların; mülkiyet haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının **kabul edilebilir olduğuna**, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen **mülkiyet haklarının ihlal edildiğine, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere** kararın İstanbul Anadolu 13. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine, Başvurucuların tazminata ilişkin taleplerinin **reddine** karar verilmiştir.

19. BEKİR TAŞDEMİR VE DİĞERLERİ

Başvuru Numarası: 2014/5138

Karar Tarihi : 22.06.2015

Başvurucular, Maden Asliye Hukuk Mahkemesinde DSİ aleyhine açtıkları **kamulaştırmasız el atma** bedelinin tahsili davasında yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını, bağ sınıfındaki arazilerine hukuka aykırı olarak el atıldığını, Mahkemece hükmedilen tazminat miktarının çok düşük olduğunu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle mağduriyetlerinin arttığını belirterek, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

Başvuru konusu kamulaştırmasız el atma bedelinin tahsili davasında Mahkemece hükmedilen tazminat miktarının çok düşük olduğu iddiasıyla mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddia edilmişse de söz konusu iddiaların öncelikle temyiz mercii önünde ileri sürülmesi gerekir. Maden Asliye Hukuk Mahkemesinin 05.04.2013 tarihli kararının ise başvurucular tarafından temyiz edilmediği tespit edilmiştir. Hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yolları usulüne uygun olarak tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "*başvuru yollarının tüketilmemiş olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Başvuruya konu kamulaştırmasız el atma bedelinin tahsili davasının incelenmesinde; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı, söz konusu

yedi yıl bir aylık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır. Başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Başvurucuların tarafı oldukları uyuşmazlığa ilişkin yedi yıl bir aylık yargılama süresi nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında, her bir başvurucuya net 5.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Başvurucular tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucuların maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

Açıklanan gerekçelerle; Başvurucuların; mülkiyet haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının **"başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna**, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının **kabul edilebilir olduğuna**, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan **makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine**, Başvurucuların her birine net 5.000,00 TL **manevi tazminat ödenmesine, başvurucuların tazminata ilişkin diğer taleplerinin reddine**, karar verilmiştir.

20. ŞERAFETTİN EKEN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2013/1902

Karar Tarihi : 24.06.2015

Başvurucular, herhangi bir bedel ödenmeksizin hissedarı oldukları taşınmaza idare tarafından el atıldığını ve Mahkeme kararına istinaden tapuda Hazine adına tescil edildiğini, gerek kamulaştırma işlemleri gerekse de kamulaştırma yapılmış sayılmasına ilişkin Mahkeme kararının ne murislerine ne de kendilerine tebliğ edilmediğini, 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi kapsamında yaptıkları uzlaşma başvurusunun da sonuçsuz kaldığını, bu nedenlerle tapu iptali ve tescil, olmazsa tazminat istemiyle açtıkları davanın ise Karadeniz Ereğli 2. Asliye Hukuk Mahkemesince delillerin eksik ve hatalı değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yanlış yorumlanması neticesinde reddedildiğini

belirterek, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek ihlalin sonuçlarının giderilmesi veya tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuşlardır.

Başvurucuların murisi adına kayıtlı taşınmazın mülkiyeti, 1978 tarihli Mahkeme kararına dayanılarak 1979 yılında Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları incelemeye başladığı 23.09.2012 tarihinden 33 yıl önce kesin olarak başvurucuların elinden çıkmıştır. Mahkeme kararı kesinleştikten sonra taşınmazın mülkiyeti artık başvurucuların hak alanından çıkmıştır. Tazminat talebi için 221 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile getirilen süre ise bahsedilen Kanun'un Resmî Gazete'de yayımlandığı 12.01.1961 tarihinden iki yıl sonra 12.01.1963 tarihinde son bulmuştur. Başvurucuların tapu iptali ve tescil veya tazminat istemine dayanak yaptıkları taşınmazla hukuki ilişkilerinin bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23.09.2012 tarihinden önce 1978 yılındaki Mahkeme kararıyla kesildiği ve bu kararın aynı yıl kesinleştiği anlaşıldığından, başvuruya konu mülkiyet hakkına yönelik şikâyetin, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "*zaman bakımından yetkisizlik*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Başvurucuların hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açıkça keyfilik içermediği anlaşıldığından, başvuruların bu şikâyetlerinin diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle; Başvurucuların mülkiyet hakkının ihlali iddiasının "*zaman bakımından yetkisizlik*", yargılamanın sonucunun adil olmadığı iddiasının "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedenleriyle **kabul edilemez olduğuna** karar verilmiştir.

21. YOSİF LİNDİRİDİ VE MANOL LİNDİRİDİ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2013/2058

Karar Tarihi : 25.06.2015

Başvurucular, 1968 yılında hiçbir bedel ödenmeden yapılan kadastro çalışması ile Hazine adına tescil edilen ortak murislerine ait taşınmaz için 2007 yılında açtıkları **kamulaştırmasız el atma** nedeniyle tazminat davasının süre yönünden reddedildiğini, oysa Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) orman alanlarının devletleştirilmesiyle ilgili Türkiye aleyhine yapılan başvurularda benzer durumlarda tazminat ödenmesi yönünde kararları bulunduğunu ve Anayasa Mahkemesinin 17.01.2008 tarihli ve E.2004/25, K.2008/42 sayılı kararı ile 221 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan tazminat kelimesini iptal ettiğini, açtıkları davanın bu iptal kararı dikkate alınmaksızın sonuçlandırıldığını, hakkın özünü ortadan kaldıran bu uygulamaların ve beş yıl süren yargılamanın Anayasa'nın 11., 13., 14., 35., 36., 40., ve 46. maddelerinde tanımlanan haklarını ihlal ettiğini ileri sürerek 15.000.000,00 TL maddi ve 500.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

Başvurucuların bedel veya tazminat istemine dayanak yaptıkları taşınmazla hukuki ilişkilerinin bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 tarihinden önce 1971 yılındaki Mahkeme kararıyla kesildiği, bu kararın aynı yıl kesinleştiği ve taşınmaza bağlı bedel talebi haklarının da 12.01.1963 tarihinde son bulduğu anlaşıldığından, başvuruya konu mülkiyet hakkına yönelik şikâyetin, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "*zaman bakımından yetkisizlik*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Başvurucuların hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açıkça keyfilik içermediği anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Başvuruya konu davaya bütün olarak bakıldığında, somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu beş yılı aşan yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır. Başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Başvurucuların tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin beş yılı aşan yargılama süresi nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara müştereken takdiren net 3.350,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

Başvurucular tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından ve başvurucuların mülkiyet hakkıyla ilgili şikâyetleri zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunduğundan başvurucuların maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle; Başvurucuların, **mülkiyet haklarının ihlali iddiasının "zaman bakımından yetkisizlik", hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlali iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedenleriyle kabul edilemez olduğuna, makul sürede yargılanma haklarının ihlali iddiasının kabul edilebilir olduğuna, Başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine, Başvuruculara müştereken net 3.350,00 TL manevi tazminat ödenmesine, başvurucuların tazminata ilişkin diğer taleplerinin reddine, karar verilmiştir.**

22. HASAN ÜNAL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2013/9361

Karar Tarihi : 09.09.2015

Başvurucular, taşınmazlarına **kamulaştırmasız olarak el atılması** neticesinde 2005 yılında açtıkları tazminat davasının, iki bozma kararından sonra 2013 yılında kesinleştiğini; davanın konusunun, çözülmesi zor bir uyuşmazlık olmadığını, buna rağmen yargılamanın makul süreyi fazlasıyla aştığını, dava sürecinde taşınmazın değerinde önemli artışlar meydana geldiğini, bu artışların dava tarihi ile ödeme tarihi arasında kanuni faiz ile yapılan ödemenin üstünde olduğunu dolayısıyla davanın makul sürede bitirilmemesine bağlı maddi kayıpları olduğunu belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır. Başvurucular,

davada reddedilen talepleriyle ilgili olarak karar düzeltme talebinde bulduklarını ve mülkiyet hakkı ihlaliyle ilgili evrensel hukuktan kaynaklanan müracaat haklarının saklı tutulmasını talep etmişlerdir.

Somut başvuruya konu 31.05.2004 tarihinde açılan davada Mahkeme, 11.04.2013 tarihli kararıyla başvuruculara 516.800,00 TL'nin yasal faiziyle ödenmesine karar vermiştir. Davanın açıldığı Mayıs 2004 tarihi ile kararın verildiği Nisan 2013 tarihi arasında geçen sürede Merkez Bankası verilerine göre enflasyon oranı %104,48'dir. Aynı sürede dava tarihi ile karar tarihi arasında uygulanan toplam kanuni faiz oranı ise %111,26 olup enflasyondan kaynaklanan değer kaybını telafi ettiği anlaşılmaktadır. Başvuru konusu olayda başvurucular, yerel mahkemede talep etmiş oldukları maddi tazminat miktarının tamamını almıştır. Asliye Hukuk Mahkemesince, dava tarihinden itibaren ödemenin yapıldığı tarihe kadar hükmolunan faiz oranı, bu süre içerisindeki paranın değer kaybının üzerinde olup başvurucuların değer kaybından doğan tüm zararlarını telafi etmiştir. Başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, yargılamanın konusunun bir adet taşınmaza el atılması nedeniyle tazminat talebi olduğu, 31.05.2004 tarihinde açılan davanın yargılama sürecinde ilk derece mahkemesince verilen kararın iki defa Yargıtayca bozulduğu, kararın temyiz edildiği ve Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 07.10.2013 tarihli kararıyla dokuz yılın üzerinde bir sürede kesinleştiği anlaşılmaktadır. 6100 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların, makul sürede sonuçlandırılmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin nazara alınmadığı göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiş olup başvuruya konu davaya bütün olarak bakıldığında somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu dokuz yılı aşan yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır. Başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Başvurucuların tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin dokuz yılı aşan yargılama süresi nazara alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara, takdiren ve müştereken net 6.650,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

Başvurucular ayrıca, uzun süren yargılama sürecinde taşınmazın değerinin arttığını, tazminata uygulanan kanuni faizin değer artışını karşılamadığını ve zarara uğradıklarını ileri sürerek maddi tazminat talebinde bulunmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından ve başvurucuların bu iddiasıyla ilgili olarak mülkiyet haklarının ihlal edilmediğine karar verildiğinden başvurucuların maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

Açıklanan gerekçelerle; Başvurucuların mülkiyet hakkı ve makul sürede yargılanma hakkına ilişkin iddialarının **kabul edilebilir olduğuna**, Başvurucuların Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan **mülkiyet haklarının ihlal edilmediğine**, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul **sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine**, Başvuruculara müştereken net toplam 6.650,00 TL **manevi tazminat ödenmesine**, **Başvurucuların tazminata ilişkin diğer taleplerinin reddine**, karar verilmiştir.

23. İBRAHİM OĞUZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2013/5926

Karar Tarihi : 06.10.2015

Başvurucular, taşınmazlarına İrem İnşaat Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından hafriyat dökmek ve yol açmak suretiyle müdahalede bulunulduğunu, Şirket aleyhine açtıkları davalar sonunda verilen tazminatın tahsiline dair kararın temyizi sonucu Yargıtay tarafından, davanın **kamulaştırmasız el atma** davası olarak nitelendirildiğini ve 2942 sayılı Kanun'un uygulanması yönünden kararın bozulduğunu, müdahalenin meni davası açtıkları hâlde, davanın kamulaştırmasız el atmaya dayalı taşınmaz bedelinin ödenmesi davası olarak nitelendirilerek KGM'nin davaya dâhil edildiğini ve taşınmazın kamulaştırılması sonucunun ortaya çıktığını, KGM'nin de kamulaştırma işlemlerinin

devam ettiğini yargılama sırasında belirttiğini, taşınmaza yapılan müdahale nedeniyle tazminat alacakken daha düşük bir bedelle taşınmazın kamulaştırılmasına katlanmak zorunda kaldıklarını, yol güzergâhındaki diğer taşınmazların kamulaştırılmadığını, bu şekilde eşit ve adil bir uygulama yapılmadığını, yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, bilirkişi raporunda belirtilen taşınmazın eski hâle getirme bedelinin ödenmesini talep etmişlerdir.

Başvurucuların davanın niteliğiyle ilgili iddialarının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, Derece Mahkemesi ve Yargıtay kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfilik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Somut olayda, Balıkesir ili Bigadiç ilçesinde bulunan taşınmazlar başvuru adında tapuya tescillidirler. Dolayısıyla başvuru adlarında tapu sicilinde adlarına kayıtlı taşınmazlar üzerinde, 4721 sayılı Kanun uyarınca mülkiyet haklarının bulunduğu kuşkusuzdur. Başvuruculara ait taşınmazların kamulaştırılması kararı alındığı anlaşılmışsa da bu kararın taşınmazlara yapılan müdahaleden sonra alındığı, Anayasa'nın 46. maddesinde ve 2942 sayılı Kanun'da belirtilen kamulaştırma işleminin tüm unsurları tamamlanmaksızın taşınmazlara fiilen el atılmasının başvuru adlarında mülkiyet haklarına müdahale niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir. başvuru adlarında taşınmazların bir bölümüne hafriyat dökmek ve yol açmak suretiyle müdahale edilmesi şeklindeki kamulaştırmasız el atmanın Anayasa'nın 35. ve 46. maddeleriyle 2942 sayılı Kanun'da belirtilen usule uymayan bir müdahale olduğu ve mülkiyet hakkına yapılan bu müdahalenin kanunilik ilkesini ihlal ettiği kanaatine ulaşılmıştır. Müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı tespit edildiğinden Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen meşru amaçlardan biri kapsamında olma ve ölçülülük kriterlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Belirtilen nedenlerle başvuru adlarında taşınmazların Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının kanunilik ilkesine uyulmayarak ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Başvuruya konu davaların incelenmesinde; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında yargılamaların karmaşık nitelikte olduğu kabul edilmekle birlikte, beş yıl on bir aylık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır. Başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Başvuruculara, taşınmaz bölümlerine karşılık dava tarihine göre belirlenen taşınmaz bedeli ödenerek ulaşılmak istenen kamu yararıyla başvurucuların müdahale edilen mülkiyet hakkı arasında makul bir orantının kurulduğu, idarenin el atma işleminin ihmalden kaynaklandığı ve kanuni olmayan el atma hakkında ihlal kararı verildiği göz önünde bulundurulduğunda başvuruculara ayrıca tazminat ödenmesine gerek bulunmadığı yönünde karar verilmesi gerekir. Başvurucuların, tarafı oldukları uyuşmazlığa ilişkin beş yıl on bir aylık yargılama süreci nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmişse de, başvurucuların taleplerinin maddi tazminata ilişkin olduğu, manevi tazminat isteminde bulunmadıkları, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı da bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucuların maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

Açıklanan gerekçelerle; Başvurucuların, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı yönündeki iddialarının "**açıkça dayanaktan yoksun olması**" nedeniyle kabul edilemez olduğuna, mülkiyet haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının kabul edilebilir olduğuna, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının kabul edilebilir olduğuna, Başvurucuların, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet haklarının ihlal edildiğine, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine, Başvurucuların tazminat taleplerinin reddine, karar verilmiştir.

24. NEJAT SAKAOĞLU BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2013/9403

Karar Tarihi : 14.10.2015

Başvurucu, Ankara ili Çankaya ilçesi Topraklık mevkiinde bulunan taşınmazı üzerine ilköğretim okulu yapılması nedeniyle açtığı **kamulaştırmasız el atma** davasında hükmedilen tazminat bedelinin hâlen kendisine ödenmediğini ayrıca mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren söz konusu tazminat bedeline kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranının uygulanması gerektiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştü ve tazminat talebinde bulunmuştur.

Başvurucu, Anayasa Mahkemesine sunduğu 06.07.2015 tarihli dilekçe ile borçlu İdarenin 06.02.2014 tarihinde yaptığı ödeme sonucu alacağının ödendiğini beyan etmiştir. Bu nedenle başvurunun lehine hükmedilen tazminat miktarının ödenmediği şikâyetinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

Başvurucu, lehine tazminata hükmedilen Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesi kararının Yargıtayca 26.02.2007 tarihinde onanmasının ardından Ankara 23. İcra Müdürlüğü nezdinde 24.04.2007 tarihinde icra takibi başlatmış; alacağını ise 06.02.2014 tarihinde tahsil edebilmiştir. Ancak başvuru, icra takibi sürecinde alacağına, mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren kamu alacaklarına öngörülen en yüksek faizin uygulanması yönünde talepte bulunduğu, talebinin reddedildiğine ya da bu konuda bir uyuşmazlık çıkartıp bunu mahkemeler önüne taşıdığına dair Anayasa Mahkemesine herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Oysa başvurunun - Yargıtay'ın 2011 yılından itibaren değişen içtihadı göz önüne alındığında - bireysel başvuruya konu ettiği bu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu makamlara sunması gerekmektedir. Bireysel başvurunun bu kısmına ilişkin ihlal iddialarının, başvuru yolları usulüne uygun şekilde tüketilmeden başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Başvuruya konu olayda kamulaştırmasız el atılan taşınmaz nedeniyle tazminat ödenmesi yönünde kesinleşmiş yargı kararının üzerinden yaklaşık yedi yıl geçtikten sonra tazminat bedelinin ödenmiş olmasının, başvurunun yargı kararlarının yerine getirilmesi hakkını ihlal ettiğine kanaatine ulaşılmıştır. Başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Başvuru konusu olayda başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte başvuruya konu olan ve Mahkeme kararı ile kesinleşmiş tazminat miktarının başvurucuya ödendiği dikkate alındığında başvurucunun manevi tazminat talebi bulunmaması nedeniyle ihlalin tespiti dışında sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik başka bir giderim yolu bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Başvurucunun, mülkiyet hakkının ihlal edildiği şikâyetinin "**başvuru yollarının tüketilmemesi**" nedeniyle kabul edilemez olduğuna, yargı kararının yerine getirilmemesi nedeniyle **adil yargılanma hakkının ihlal edildiği şikâyetinin kabul edilebilir olduğuna**, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan **adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine**, Başvurucunun diğer taleplerinin **reddine**, karar verilmiştir.

25. SEYLA SUVARİ VE LEYLA KALYONCU BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2013/6313

Karar Tarihi : 05.11.2015

Başvurucular, murisleri adına tapuya tescilli taşınmazın 1974 yılında kamulaştırıldığını, kamulaştırma kararının tebliğ edilmediğini ve kamulaştırma bedelinin ödenmediğini, 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi gereği **kamulaştırmasız el atma** nedeniyle taşınmazın bedelinin ödenmesi talebiyle dava açtığını, Mahkemece kamulaştırma tarihinden itibaren uzun süre geçtiği için kamulaştırma bedelinin ödenmediğinin ispat edilemediği gerekçesiyle davanın reddine karar verildiğini, hükmün Yargıtay tarafından onandığını, kamulaştırma bedelinin ödendiğini idarenin ispatlaması gerektiği hâlde ispat yükünün Mahkemece kendilerine yüklendiğini, 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi gereği dava sonunda maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği hâlde nispi vekâlet ücretinin tahsiline karar verildiğini, bedel ödenmeksizin taşınmaza el konulduğunu belirterek Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

Başvurucuların mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası, temel olarak başvuruya konu Mahkeme kararının sonucuna bağlı olup delillerin değerlendirilmesi ve ispat külfetiyle

ilgili olarak Mahkeme kararının hakkaniyete uygun olmaması veya bu konuyla ilişkili olarak yargılama sürecinde ve kararda başvuruçuların anayasal haklarının ihlal edildiğinin anlaşılması hâlinde incelenebilecek bir konu olduğundan bu aşamada mülkiyet hakkının ihlali iddiası yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir. Başvuruçuların ispat külfeti ve delillerin değerlendirilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Somut olayda 5999 sayılı Kanun'la değişik 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesine dayanarak kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açan başvuruçuların davası reddedilmiş ve Mahkeme 01.03.2012 tarihli kararıyla 6.207 TL vekâlet ücretinin Leyla Kalyoncu'dan ve 16.823 TL vekâlet ücretinin ise Seyla Suvari ve diğer davacıdan müştereken ve müteselsilen alınıp davalı İdareye verilmesine karar vermiştir. Anılan karar Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 25.03.2013 tarihli kararıyla onanmış, karar düzeltme aşamasında 24.05.2013 tarihinde kabul edilen 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin yedinci fıkrası değiştirilerek nispi vekâlet ücreti yerine maktu vekâlet ücreti uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Bahsedilen düzenleme 28674 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. Ancak Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, 17.06.2013 tarihli kararında karar düzeltme talebini reddetmiş ve vekâlet ücretine ilişkin bir düzeltme yapmamıştır.

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihin hemen akabinde farklı kararlar verse de kısa süre sonra içtihadında değişiklik yaparak sonraki kararlarında ilk derece mahkemelerinin nispi vekâlet ücretine ilişkin kararlarını maktuya dönüştürerek önündeki davaları düzelterek onanmış veya esasla birlikte yargılama giderlerine ait hükümleri de bozarak karar vermeye başlamıştır. Örneğin Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 26.09.2013 tarihli ve E.2013/10227, K.2013/15845 sayılı kararında İlk Derece Mahkemesinin esasa ilişkin hükmünü onarken yargılama giderlerine ilişkin nispi olarak hükmedilen vekâlet ücretini 1.200 TL olarak düzelterek kararı onanmıştır.

Başvuruçuların davalı İdareye nispi vekâlet ücreti ödemesine ilişkin Mahkeme hükmünün, ilgili kararın karar düzeltme talebi aşamasında yürürlüğe giren açık usul hükmü ve bu

hükümün kesinleşmeyen davalara da uygulanacağına dair açık hüküm ile bu konudaki açık içtihatlarla rağmen maktuya çevrilmediği, bu durumda vekâlet ücretine ilişkin Mahkeme hükmünün kanuni dayanağının bulunmadığı ve Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Başvurucuların adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Başvuru konusu olayda, tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından yalnızca ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan zararları karşılığında başvuruculardan Leyla Kalyoncu'ya takdiren net 5.800 TL, Seyla Suvari'ye takdiren net 8.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber başvurunun vekâlet ücretine ilişkin mahkemeye erişim hakkı dışındaki şikâyetleri kabul edilemez bulunduğu ve tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından başvurucunun maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle; Başvurucuların, delillerin değerlendirilmesi ve ispat külfetine yönelik şikâyetiyle bağlantılı Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan **hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının kabul edilemez olduğuna**, nispi vekâlet ücretine hükmedilmesiyle bağlantılı Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan **mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiği yönündeki iddiasının kabul edilebilir olduğuna**, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan **mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine**, Başvuruculardan Leyla Kalyoncu'ya takdiren net 5.800 TL, Seyla Suvari'ye takdiren net 8.000 TL **manevi tazminat ödenmesine**, karar verilmiştir.

26. NEJDET SAKAOĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2013/9404

Karar Tarihi : 18.11.2015

Başvurucular, Ankara ili Çankaya ilçesi Topraklık mevkiinde bulunan taşınmazları üzerine ilköğretim okulu yapılması nedeniyle açtıkları kamulaştırmasız el atma tazminatı davasında ve uyuşmazlık konusu aynı taşınmaz olan haksız işgal tazminatı davalarında hükmedilen tazminat bedellerinin hâlen ödenmediğini ayrıca Mahkeme kararlarının kesinleşmesinden itibaren söz konusu tazminat bedeline kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranının uygulanması gerektiğini belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

Başvurucular, Anayasa Mahkemesine sundukları 06.07.2015 tarihli dilekçe ile borçlu idarenin 20.01.2014 ve 24.09.2014 tarihlerinde yaptığı ödemeler sonucu alacaklarının ödendiğini beyan etmişlerdir. Bu nedenle başvurucuların lehlerine hükmedilen tazminat miktarlarının ödenmediği şikâyetlerinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

Somut başvuruya konu olayda başvurucular, lehlerine tazminata hükmedilen Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesi, Ankara 15. Asliye Hukuk Mahkemesi ve Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesi kararlarının ardından Ankara 17., 3. ve 8. İcra Müdürlükleri nezdinde 27.12.2011, 27.06.2012 ve 29.04.2013 tarihlerinde icra takibi başlatmışlar; alacaklarını ise 20.01.2014 ve 24.09.2014 tarihlerinde tahsil edebilmişlerdir. Ancak başvurucular, icra takibi sürecinde alacaklarına Mahkeme kararlarının kesinleşmesinden itibaren kamu alacaklarına öngörülen en yüksek faizin uygulanması yönünde talepte bulduklarına, taleplerinin reddedildiğine ya da bu konuda bir uyuşmazlık çıkartıp bunu mahkemeler önüne taşıdıklarına dair Anayasa Mahkemesine herhangi bir açıklamada bulunmamışlardır. Oysa başvurucuların, Yargıtay'ın 2011 yılından itibaren değişen içtihadı göz önüne alındığında bireysel başvuruya konu ettikleri söz konusu şikâyetlerini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip oldukları bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunmaları gerekmektedir. Bireysel başvurunun bu kısmına ilişkin ihlal iddialarının, başvuru yolları usulüne uygun şekilde tüketilmeden başvuru yapıldığı anlaşıldığından diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Başvuruya konu olayda, kamulaştırmasız olarak el atılan taşınmaz nedeniyle tazminat ve aynı taşınmaz için haksız işgal tazminatı ödenmesi yönünde kesinleşmiş yargı kararlarının üzerinden yaklaşık 22 ay ve 19 ay geçtikten sonra tazminat bedellerinin ödenmiş olmasının

başvurucuların, yargı kararlarının yerine getirilmesi haklarını ihlal ettiği kanaatine ulaşılmıştır. Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesinde ve Ankara 15. Asliye Hukuk Mahkemesinde yürütülen yargılamalar bakımından başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Somut olayda haksız işgal tazminatı ödenmesi yönünde kesinleşmiş yargı kararlarının üzerinden 9 ay geçtikten sonra tazminat bedellerinin ödenmiş olması, söz konusu ödemenin faiz ve yargılama giderlerini de kapsadığı göz önünde bulundurulduğunda başvurucuların adil yargılanma haklarının ihlal edilmediği kanaatine ulaşılmıştır. Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen yargılama bakımından başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Başvuru konusu olayda başvurucuların adil yargılanma haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte başvuruya konu olan Mahkeme kararları ile kesinleşmiş tazminat miktarının başvuruculara ödendiği dikkate alındığında başvurucuların da manevi tazminat talebi bulunmaması nedeniyle ihlalin tespiti dışında sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir husus bulunmadığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; Başvurucuların, mülkiyet hakkının ihlal edildiği şikâyetlerinin "**başvuru yollarının tüketilmemesi**" nedeniyle kabul edilemez olduğuna, yargı kararının yerine getirilmemesi nedeniyle **adil yargılanma haklarının ihlal edildiği şikâyetlerinin kabul edilebilir olduğuna**, Başvurucuların, Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesinde ve Ankara 15. Asliye Hukuk Mahkemesinde yürütülen yargılamalar bakımından Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan **adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine**, Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde yürütülen yargılama bakımından Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan **adil yargılanma haklarının ihlal edilmediğine**, Başvurucuların **maddi tazminata ilişkin taleplerinin reddine**, karar verilmiştir.

27. MÜRSEL MALKOÇ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2013/9466

Karar Tarihi : 27.10.2015

Başvurucu, İlk Derece Mahkemesi tarafından nispi olarak belirlenerek lehine hükmedilen 22.337,50 TL vekâlet ücretinin, 6487 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinde yapılan değişiklik nedeniyle karar düzeltme aşamasında 1.200 TL olarak (maktu) belirlenmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 5., 9., 10., 12., 35., 36., 46. ve 90. maddelerinde tanımlanan haklarının ve ilkelerin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Somut dava sonucunda, başvurunun davanın açılış tarihindeki düzenlemelere göre davayı kazanması hâlinde lehine hükmedilecek vekâlet ücreti, dava devam ederken yapılan değişiklik ile nispiden maktuya çevrilerek düşürülmüştür. Başvurucunun davası lehine sonuçlandığından aleyhine bir yargılama giderine hükmedilmemiş ancak yargılama devam ederken yapılan kanun değişikliğiyle lehine hükmedilen vekâlet ücreti maktuya çevrilerek vekâletle temsil nedeniyle vekiline ödeyeceği ücretin karşı tarafa yükletilen miktarı azaltılmış, dolayısıyla başvurunun, vekili ile dava öncesi yaptığı sözleşmeye göre yapacağı ödemede kendisinin katlanacağı miktar artmış ve dolaylı olarak yargılama giderine katlanmak durumunda bırakılmıştır.

Kamulaştırmасız el atma nedeniyle açılan tazminat davalarının konusu parayla ölçülebildiğinden uygulamada bu tür davalarda nispi vekâlet ücretine hükmedilmektedir. Buna karşılık kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası, bir tespit davası niteliğinde görüldüğünden taraflar lehine maktu vekâlet ücretine hükmedilmektedir. Yargıtay'ın yerleşik içtihadı da vekil ile temsil edilmiş olmaları durumunda davacı idare ve davalı taşınmaz maliki yararına maktu tarifeler üzerinden avukatlık ücretine hükmedilmesi yönündedir. 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin 7. fıkrasında yapılan değişiklikle vekâlet ücreti yönünden usulüne uygun kamulaştırmalarda idareler tarafından açılan bedel tespiti davalarına atıf yapılarak kamulaştırmасız el koyma nedeniyle açılacak bedel tespiti davalarında da vekâlet ücretine maktu tutar üzerinden hükmedilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

Kamulaştırmасız el atma davalarında alınan hukuki yardım ile kamulaştırma bedelini tespit ve tescil davalarında alınan hukuki yardımın niteliği itibarıyla ciddi anlamda farklılık taşıdığı ve bu nedenle maktuya dönüştürülen vekâlet ücretlerinin yetersiz olduğu

söylenemez. Ayrıca bir aylık brüt asgari ücret miktarına yakın olan 1.200 TL vekâlet ücretinin ülke şartlarında davacıların vekille temsil edilmesine ve asgari düzeyde de olsa hukuki yardım almasına yetmeyeceği de söylenemez. Bununla birlikte alınacak hukuki yardımın niteliği ve maliyetinin vekil ile müvekkil arasındaki vekâlet sözleşmesine bağlı bir ilişki olduğu ve alınan hukuki yardımın maliyetinin buna göre ciddi miktarda farklılıklar göstereceği açıktır. Kanun koyucunun vekâlet ücretini karşı tarafa yüklemesindeki amaç, haksız yere dava açılmasına neden olanlara yargılama giderlerinin yükletilmesi olup davanın niteliğine göre makul ve kabul edilebilir bir ücretin belirlenmesi hakkaniyete uygun bir yargılama ve mahkemeye erişim sağlamak için yeterli kabul edilmelidir. Mahkemelerce hüküm verilenden daha yüksek ücret öngören vekâlet sözleşmeleri vekil ile müvekkili bağlayacağından hükmedilen ücret bireylerin mahkemeye erişim haklarını engellemedikçe Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz.

Sonuç olarak başvurunun lehine hükmedilen tazminat miktarı ve lehine hükmedilen yargılama giderleri göz önünde bulundurulduğunda maktuya çevrilen vekâlet ücretinin, başvurunun vekille dava açmasını imkânsız hâle getirmediği ya da aşırı derecede zorlaştırmadığı, başvurucu üzerinde ağır bir yüke sebep olmadığı ve başvurunun mahkemeye erişim hakkına yönelik orantısız bir müdahale oluşturmadığı kanaatine ulaşılmıştır. Açıklanan nedenlerle başvurunun adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Açıklanan gerekçelerle; başvurunun **kabul edilebilir olduğuna**, Başvurucunun **adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine**, karar verilmiştir.

28. ALAATTİN YÜKSEL VE İBRAHİM YÜKSEL BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2013/9463

Karar Tarihi : 05.11.2015

Başvurucular, maliki oldukları Manisa ili Salihli ilçesi Şehitler Mahallesi 19 parsel numaralı taşınmazın da aralarında bulunduğu alanın, Salihli Belediye Meclisi tarafından 27.03.1987 tarihinde onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planında hükûmet konağı

genişletme alanı olarak belirlendiğini, kamulaştırma talebiyle idareye yaptıkları başvuruların sonuçsuz kaldığını, ilk kez 19.09.1995 tarihinde dava açtıklarını, 30.09.1986 tarihinden beri mülklerinden barışçıl bir şekilde yararlanamadıklarını, taşınmazlarının imar planında resmî kurum alanından çıkarılarak konut alanına dönüştürülmesi talebiyle idareye yaptıkları 04.06.1999 tarihli başvurunun reddedilmesi üzerine Manisa İdare Mahkemesinde açtıkları iptal davasının reddedildiğini ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını, makul sürede sonuçlanmayan davalar hakkında iç hukukta başvurulabilecek etkili bir yolun bulunmadığını, mülklerinden barışçıl bir şekilde yararlanamadıklarını, idarenin bilinçli davranışıyla mülklerinden yoksun bırakıldıklarını belirterek hukuk devleti ve eşitlik ilkesi ile mülkiyet, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadıklarına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadıklarına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadıklarına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadıkları gibi Mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir. Başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Başvurucuların imar planında hükümet konağı genişletme alanında kalan ancak imar programına alınmayan ve kamulaştırması yapılmayan taşınmazlarının mülkiyeti üzerinde oluşan kısıtlamalar nedeniyle oluşan zararlarının tazminini sağlayabilecekleri etkili ve yeterli başvuru yolunun 2942 sayılı Kanun'un değişik geçici 6. maddesi uyarınca idare mahkemelerinde açılacak tam yargı davası olduğu, bu yolun kullanılması suretiyle başvuru yollarının tüketilmiş sayılacağı ancak başvurucular tarafından tam yargı davası açma yoluna gidilmediği anlaşılmaktadır. Başvurucular tarafından mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiaları ile ilgili olarak iptal davası açma yoluna gidilmekle birlikte somut başvuru açısından daha etkili giderim yolu olan tam yargı davası açma imkânı kullanılmaksızın bireysel başvuruda bulunduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Başvuruya konu davaya bir bütün olarak bakıldığında 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı, söz konusu 14 yıl 4 aylık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır. Başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Başvurucuların tarafı oldukları uyuşmazlığa ilişkin 14 yıl 4 aylık yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 14.950 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

Başvurucular tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından başvurucuların maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

Açıklanan gerekçelerle; Başvurucuların, yargılamanın sonucunun adil olmadığı yönündeki iddialarının "**açıkça dayanaktan yoksun olması**" nedeniyle kabul edilemez olduğuna, mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının "**başvuru yollarının tüketilmemesi**" nedeniyle kabul edilemez olduğuna, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının **kabul edilebilir olduğuna**, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan **makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine**, Başvuruculara ayrı ayrı net 14.950 TL **manevi tazminat ödenmesine, başvurucuların tazminata ilişkin diğer taleplerinin reddine**, karar verilmiştir.

29. SEHER İNCETEN BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2014/6053

Karar Tarihi : 01.12.2015

Başvurucu, yerel Mahkemenin karar tarihinde kanuna uygun biçimde hüküm altına aldığı nispi vekâlet ücretinin, temyiz incelemesi aşamasında kanun değişikliği gerekçe gösterilerek maktu vekâlet ücretine dönüştürüldüğünü ve kararın düzeltilerek onandığını,

kanun koyucunun avukatlık ücreti belirleme yetkisinin olmadığını, bu yetkinin kanunla Türkiye Barolar Birliğine verilmiş bir yetki olduğunu, vekâlet ücretinin karar tarihindeki tarifeye göre belirlenmesi gerektiğini, sonradan yapılan değişikliğin karara bağlanmış davalara uygulanamayacağını, aksi hâlde kuvvetler ayrılığı prensibi ve hukuki güvenlik ilkesinin ortadan kalkacağını, ücrete hak kazandığı hâlde kanun değişikliği gerekçe gösterilerek ücrette değişiklik yapılmasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini, geriye dönük düzeltme ile hukuki öngörülebilirliğin ortadan kaldırıldığını belirterek Anayasa'nın 2., 35., 36. ve 55. maddelerinde tanımlanan hukuki güvenlik ilkesi, mülkiyet, adil yargılanma ve ücret haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Somut dava sonucunda başvuruçunun davanın açılış tarihindeki düzenlemelere göre davayı kazanması hâlinde lehine hükmedilecek vekâlet ücreti, dava devam ederken yapılan değişiklik ile nispiden maktuya çevrilerek düşürülmüştür. Başvuruçunun davası, lehine sonuçlandığından aleyhine bir yargılama giderine hükmedilmemiş ancak yargılama devam ederken yapılan kanun değişikliğiyle lehine hükmedilen vekâlet ücreti maktuya çevrilerek vekâletle temsil nedeniyle vekiline ödeyeceği ücretin karşı tarafa yükletilen miktarı azaltılmış; dolayısıyla başvuruçunun vekili ile dava öncesi yaptığı sözleşmeye göre yapacağı ödemede kendisinin katlanacağı miktar artmış ve dolaylı olarak yargılama giderine katlanmak durumunda bırakılmıştır.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 10.10.2013 tarihli kararıyla vekâlet ücreti yönünden İlk Derece Mahkemesi kararını değiştiren hükmün 11.06.2013 tarihli ve 28674 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6487 sayılı Kanun'la 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinde değişiklik yapan düzenlemeye dayandığı, bahsedilen düzenleme usule ilişkin olduğundan derhâl uygulama niteliğini haiz olduğu belirtilmekte; ayrıca bahsedilen geçici 6. maddenin onuncu fıkrasında, yapılan değişikliklerin henüz kesinleşmeyen davalara da uygulanacağı hükmünün yer aldığı görülmektedir. Bu nedenle bahsedilen Yargıtay kararının kanuni olduğu açıktır.

Sonuç olarak başvuruçunun lehine hükmedilen tazminat miktarı ve lehine hükmedilen yargılama giderleri göz önünde bulundurulduğunda maktuya çevrilen vekâlet ücretinin, başvuruçunun vekille dava açmasını imkânsız hâlde getirmediği ya da aşırı derecede zorlaştırmadığı, başvuruçu üzerinde ağır bir yüke sebep olmadığı ve başvuruçunun

mahkemeye erişim hakkına yönelik orantısız bir müdahale oluşturmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

Açıklanan gerekçelerle; **başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna**, karar verilmiştir.

