

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA DAVALARI

Mehmet Ali GÖLCÜKLÜ¹

¹ Avukat, Denizli Barosu (magolcuklu@hotmail.com)

ORCID ID : 0000-0002-4109-6403

ÖZET

Kamulaştırmatsız el atma, kanunlarımızda ve Anayasa'mızda yer alan bir kavram değildir. Ülkemizde Kamulaştırma konusunu düzenleyen gerek 6830 sayılı İstimlâk Kanunu, gerekse 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ve bunu değiştiren 4650 sayılı kanunlarda kamulaştırmatsız el atma tabirine yer verilmemiştir.

Kamulaştırmatsız el koyma olayı, ülkemizde ilk defa en yetkili kurul olan Yargıtay İctihadı Birleştirme Genel Kurulunda 1956 yılında görülmüş, 1956/1 - 6 sayılı ve 16.05.1956 tarihli kararın konusu olmuştur. Yüksek Kurul bu kararında taşınmazına kamulaştırma yapılmadan el atılan mülk sahibinin seçimlik iki hakkı olduğuna karar vermiştir ;

Birincisi; Taşınmaz maliki isterse, idare aleyhine menî müdahale davası açarak idarenin müdahalesini (el atmasını) men ettirebilecektir.

İkincisi; Men'i müdahale davası açarak idare ile uğraşmak istemeyen mülk sahibi, fiili durumu kabullenip, taşınmazın mülkiyetini idareye bırakarak, el atan idare aleyhine açacağı dava ile taşınmazın bedelini talep edebilecektir.

Kamulaştırmatsız el koyma kavramının hukuk literatürümüze bu kararla girmiş olduğu kabul edilmektedir. Hakkında kanunlarımızda hiç bir hukuki düzenleme bulunmayan kamulaştırmatsız el atma davalarının ana kaynağı söz konusu tevhidî içtihat kararıdır. Uygulama Yüksek Yargıtay kararları rehberliğinde şekillenmiştir.

ANAHTAR KELİMELER

Kamulaştırmatsız – el atma – el koyma

GİRİŞ

A. MÜLKİYET HAKKI

Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların öngördüğü sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve tasarruf etme imkânı veren bir haktır.

Kamu yönetimleri, sağlıklı kentleşmeyi gerçekleştirebilmek, hizmetle yükümlü oldukları bireylere konut, eğitim, sağlık, kültür ve spor, ulaşım vs. gibi kamusal hizmetleri verebilmek için taşınmaza ihtiyaç duymaktadırlar.

Mülkiyet hakkına müdahalede bulunma ve sınırlama getirme fikri, yüzlerce yıllık bir geçmişe sahiptir. Ancak bu düşünce zaman içinde devlet lehine değişme ve gelişme göstermiştir.

Nitekim Anayasa Mahkemesinin bir kararında “*Mülkiyet hakkı geçen yüzyılın ferdiyetçi doktrinlerinin etkisi altında, malikin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, kutsal ve doğal haklardan sayılırken, günümüzde bu görüş değişmiş ve mülkiyet hakkı, malike, toplum yararına bazı ödevler ve görevler yükleyen sosyal bir hak olarak görülmeye başlanmıştır.*” denilerek bu değişikliğe işaret olunmuştur.

Mülkiyet hakkı Anayasamızın 13. maddesinde ifade edilen temel haklar kapsamında kabul edilmektedir. Bu sebeple bireylerin *mülkiyet hakkı* ancak anayasal sebeplere dayalı olarak, kanunla sınırlanabilir. Nitekim 1982 Anayasasının 35. maddesinde “*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*” hükmüne yer verilmiştir.

B. KAMULAŞTIRMA

Cumhuriyet döneminin ilk anayasası olan 1921 tarihli Teşkilât-ı Esâsiye Kanununda kamulaştırma ile ilgili bir hükme yer verilmemiştir.

Türkiye Cumhuriyetinin ikinci anayasası olan 1924 tarihli Teşkilâtı Esasiye Kanunu 74. maddesi ile getirilen “*Kamu faydasına gerekli olduğu usulüne göre anlaşılmadıkça ve özel kanunları gereğince değer pahası peşin verilmedikçe hiç kimsenin malı ve mülkü kamulaştırılmaz.*” hükmü ile ülkemizde ilk defa kamulaştırmanın temel esasları belirlenmiştir.

Cumhuriyet döneminin 1961 yılında yürürlüğe konulan üçüncü Anayasa’sının 38. ve 09.11.1982 tarihinde yürürlüğe konulan halen yürürlükte olan dördüncü Anayasasının 46. maddelerinde kamulaştırmanın temel esasları şöyle belirlenmiştir; “*Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.*”

Cumhuriyet tarihinin ilk otuz yıllık döneminde, belli bölgeler ve belli amaçlar için özel bazı kamulaştırma yasaları çıkarılmakla yetinilmiş, bütünvatan sathında yapılan tüm kamulaştırma işlerini kapsayan, çağdaş normlara uygun ilk kanunumuz 09.10.1956 tarihinde yürürlüğe konulan 6830 sayılı İstimlâk Kanunu olmuştur. Bu kanunla, ulusal savunma ihtiyaçları, Belediyeler, Devlet Demiryolları vs. için çıkarılan dağınık ve münferit kamulaştırma mevzuatı ortadan kaldırılmış, kamulaştırma mevzuatının bütünlüğü sağlanmış, 1960 yılında yapılan değişiklikle de kamulaştırmanın kapsamı genişletilerek çağdaş bir yasa haline getirilmiş,merkezi yönetim - yerel yönetim ayrımına son verilerek bütüncül bir uygulama temin edilmiştir..

6830 sayılı İstimlâk Kanunu 27 sene uygulanmıştır.1982 Anayasasında belirlenen yeni ilkeler, geçmiş uygulamada hâsıl olan

duraksama ve tereddütler dikkate alınarak² 6830 sayılı İstimlak Kanunu kaldırılmış, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu yürürlüğe konulmuştur.

04.11.1983 günü Mecliste kabul edilen 08.11.1983 günü yürürlüğe giren 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, 41 ana madde, 4 geçici madde ve iki yürürlük maddesinden oluşmaktaydı. Kanun, Meclis'te müteaddit kereler ele alınmış ve muhtelif maddelerinde değişiklikler yapılmış, bazı maddeleri kaldırılmış, ihtiyaca göre yeni ek ve geçici maddeler eklenmiş, bazı madde veya ibareler de Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırı görülerek iptal edilmiştir. Bu sebeple hukuki bir işleme tevessül etmeden önce ilgili maddenin en son metninin tekrar incelenmesinde fayda bulunduğu unutulmamalıdır.

BİRİNCİ KISIM

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA DAVALARI

A. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA NEDİR ?

Kamulaştırmaz elatma, kanunlarımızda ve Anayasa'mızda yer alan bir kavram değildir. Ülkemizde Kamulaştırma konusunu düzenleyen gerek 6830 sayılı İstimlâk Kanunu, gerekse 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ve bunu değiştiren 4650 sayılı kanunlarda kamulaştırmaz el atma tabirine yer verilmemiştir. Mevzuatımızda da kamulaştırmaz el atmanın tanımı yapılmış değildir. Bu konuda çalışma yapanlar kamulaştırmaz el koymayı, idarenin bir işlemine dayanmayan veya idare hukuku açısından kendisine sonuç bağlanan bir idari eylem niteliğinde de kabul edilmeyen, adeta idarenin haksız fiili olarak nitelendirilen bir eylem olarak tarif etmişlerdir.³ Kamulaştırmaz el atma *“idarenin, bir şahsa veya özel hukuk tüzelkişisine⁴ ait taşınmazı kamulaştırmaya ilişkin usul ve esaslara uymaksızın ve bir bedel ödemeksizin işgal ederek kamu hizmetine tahsis etmesi ”* şeklinde tanımlanmaktadır. Bir başka deyişle, kamulaştırmaz el atmadan söz edilebilmesi için, kamu hizmetinde kullanılmak üzere, özel kişilere ait bir

² 2942 Sayılı Kanun genel gerekçesinden.

³ Kutlu Gürsel, s. 382

⁴ Dernek, vakıf, şirket, siyasi parti gibi oluşumlar hukuken varlık kazandıkları anda tüzel kişilik kazanırlar ve bu tip oluşumlara özel hukuk tüzel kişisi denilmektedir.

gayrimenkulün, idarece işgal edilmiş olması ve bu işgalin geçerli bir kamulaştırma işlemine dayanmadan gerçekleştirilmiş bulunması ve daimi olması gerekmektedir.Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kamulaştırmatsız el koymayı, "*Kamulaştırma işlemi yapılmaksızın ve bir kanun hükmüne dayanılmadan, idarenin taşınmaz mal üzerinde fiilen tasarrufa başlaması ve asıl mal sahibinin kullanma hakkına engel olması veya bu hakkı ortadan kaldırmış bulunması*"⁵ şeklinde tanımlamıştır.

Kamulaştırmatsız el atma halinde idare, bir kanun hükmüne dayanmadan ferdin malını elinden almış olması sebebiyle kanunsuz bir harekette bulunmuştur.⁶ Bu itibarla kamulaştırmatsız el atma davaları haksız fiilden kaynaklanan davalardan olup, davacıya verilen kamulaştırma bedeli değil, haksız el atmanın karşılığı olan tazminattır.⁷

Kamulaştırmatsız el koyma olayı, ülkemizde ilk defa en yetkili kurul olan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunda 1956 yılında görüşülmüş, 1956/1 - 6 sayılı ve 16.05.1956 tarihli kararın konusu olmuştur. Yüksek Kurul bu kararında taşınmazına kamulaştırma yapılmadan el atılan mülk sahibinin seçimlik iki hakkı olduğuna karar vermiştir ;

Birincisi; Taşınmaz maliki isterse, idare aleyhine menî müdahale davası açarak idarenin müdahalesini (el atmasını) men ettirebilecektir.

İkincisi; Men'i müdahale davası açarak idare ile uğraşmak istemeyen mülk sahibi, fiili durumu kabullenip, taşınmazın mülkiyetini idareye bırakarak, el atan idare aleyhine açacağı dava ile taşınmazın bedelini talep edebilecektir.

Kamulaştırmatsız el koyma kavramının, hukuk literatürümüze ilk olarak 16.05.1956 tarih ve 1956/1-6 sayılı içtihadı birleştirme kararı ile girmiş olduğu kabul edilmektedir.⁸ Hakkında kanunlarımızda hiç bir hukuki düzenleme bulunmayan kamulaştırmatsız el atma davalarının ana kaynağı sözkonusu tevhide içtihat kararıdır.

Kamulaştırmatsız el koyma kavramı, ilk olarak 5999 sayılı kanundayer almıştır. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa Geçici 6.

⁵ HGK, 2005/5-288, E. 2005/352 K. 25.05.2005 T.

⁶ YİBGK, 1958/17 E. 1959/15 E.11.02.1959 T.

⁷ 5.HD.2023/7727 E.2023/3145 K.21.12.2023 T.

⁸ BUYURGAN/ KARABAĞ, Kamulaştırma Davaları 2.baskı, s.1131 Yetkin Yayınları- Ankara 2021

Maddenin eklenmesi hakkındaki tek maddeden ibaret bu kanun “*Kamulaştırmatsız el koyma sebebiyle tazmin*” başlığını taşımaktadır. 30.06.2010 tarihinde yürürlüğe giren kanun metninde, iki yerde daha “*Kamulaştırmatsız el koyma*” tabiri kullanılmıştır.

5999 sayılı kanunla konulan Geçici 6. Madde üç sene uygulamadan elde edilen tecrübeler ışığında, 6487 sayılı kanunun 21. maddesiyle tamamen değiştirilmiş Resmi Gazetenin 11.06.2013 günlü nüshasında yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur.

B. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN ŞARTLARI

a. El Atılan Taşınmaz Gerçek Kişilere veya Özel Hukuk Tüzel Kişilerine Ait Olmalıdır

Kamu tüzelkişilerine ait taşınmazlar kamulaştırılamaz. İdareler kendi aralarında, kanunda belirtilen usul ve şartlara göre taşınmaz devri yapılabilir.(2942 sk. Md.30) Bu sebeple kamulaştırmatsız el atma ancak şahısların veya özel hukuk tüzel kişilerinin mülkleri için söz konusu olabilir.

b. Taşınmaza El Koyan İdare, Kamulaştırma Yetkisine Sahip Bir Kamu Tüzel Kişisi Yahut Gerçek veya Özel Hukuk Tüzel Kişisi Olmalıdır

Taşınmaza el koyanın kamulaştırma yetkisi yoksa yapılan müdahale kamulaştırmatsız el atma sayılamaz. Böyle durumlarda el koyan veya taşınmaza müdahale eden kişi veya kuruluş aleyhine MK. hükümlerine göre müdahalenin men’i davası açmak gerekir. Kamulaştırma yetkisine hangi kuruluşların sahip olduğu Kamulaştırma Kanununun 1, 2. maddelerinde belirtilmiştir.

c. El Atma, Kamulaştırma Yetkisine Sahip İdare Tarafından Kamu Yararı Gerektirdiği İçin Yapılmış Olmalıdır.⁹

Kamu yararı söz konusu değilse yapılan müdahale kamulaştırmatsız el atma sayılamaz. Kamulaştırma yetkisine sahip olan idare taşınmaza,

⁹ Ali ARCAK, Edip DOĞRUSÖZ, Kamulaştırmatsız Elkoyma, s. 20.- Ankara, 1992

görevli olduğu kamu hizmetini yerine getirmek için kamu yararı saikiyle el atmalıdır.

d. Kamulaştırma Yetkisine Sahip Olan İdare, Sahiplenme Kastıyla Hareket Etmeli, Taşınmazı Sahibine İade Etme Düşüncesinde Olmamalıdır.

İdare, yol yapımı sırasında sahipli bir araziye sahibinden izin almaksızın malzeme depolamış ve malikin bir süre taşınmazı kullanmasına mani olmuş ise bu müdahale kamulaştırmaz el atma olarak kabul edilemez. Taşınmaza yapılan müdahalenin kamulaştırmaz el atma sayılabilmesi için kamulaştırma yetkisine sahip olan kişi veya kuruluşun sahiplenme kastı ile hareket etmesi ve taşınmazı sahibine iade etme düşüncesi içinde olmaması gerekir. Taşınmaza yapılan el atmalar kamulaştırmaz el atma niteliğinde değilse açılacak davalar men'i müdahale - tazminat - ecrimisil davaları olabilir. Taşınmaza vaki olan el atma, kamulaştırmaz el atma niteliğinde ise, bedelinin tahsili için el atma tarihi belirlenerek, 09.10.1956-04.11.1983 tarihleri arasında el atılmış ise 2942 sayılı kanun Geçici 6. Maddesinde düzenlenen davaların, 09.10.1956 dan önce veya 04.11.1983 tarihinden sonra el atılmış ise genel hükümlere göre tazminat veya ecrimisil davalarının açılması ve görülmesi icabeder.

e. İdare, Taşınmaza Eylemli Olarak El Koyup Malikin tasarrufuna Mani Olmalıdır

Kamulaştırma yetkisine sahip idare, görevli olduğu kamu hizmetini yerine getirmek maksadı ile özel kişi veya özel hukuk tüzel kişilerine ait olan bir taşınmazı fiilen zapt etmiş, (taşınmaza girip çalışmaya başlamış, etrafını çevirmiş vs.) bu yüzden maliki taşınmazını kullanamamakta ise kamulaştırmaz el atma olgusu gerçekleşmiş kabul edilmektedir. **Bir proje çerçevesinde taşınmazın bir kısmına fiilen el atılması halinde proje bütünlüğü ilkesi gereği el atılmayan kısma da el atılmış sayılmakta ve dava açılması halinde bedelinin ödenmesine hükmedilmektedir.**

C. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA SAYILMAYAN İŞLEMLER

a. Tapuya kamulaştırma şerhi düşülmesi, kamu yararı kararı alınması, kıymet takdiri yapılması, kamulaştırmaz el atma olarak kabul edilemez.¹⁰

b. 3194 sayılı İmar Kanunu 18. maddesine göre yapılan imar düzenlemelerinde, Belediye veya Valilik düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtım sırasında bunların yüz ölçümlerinden yeteri kadar sahayı, düzenleme ortaklık payı olarak düşebilir. Bu suretle kamuya ayrılan taşınmazlara el atılması yasaya dayandığından, başka tabirle yasal bir işlem olduğundan kamulaştırmaz el atma sayılamaz. Ancak DOP olarak ayrılan %45' i geçen kısım varsa bu kısma kamulaştırmaz el atılmış sayılır.

c. İmar mevzuatına göre vaki olan rızaya dayalı terkler kamulaştırmaz el atma sayılamaz.

d. 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlemesine Dair Tarım Reformu Kanunu 6/3. maddesine göre arazinin %10'unu geçmemek üzere katılım payı kesilir. Yasaya dayanan bu işlem de kamulaştırmaz el atma sayılamaz.

Kamulaştırmaz el atma sayılmayan haller bunlardan ibaret değildir. Muhtelif kanunlardan doğan, mülkiyet hakkını sınırlayıcı gibi görünen fakat kamulaştırmaz el atma sayılmayan başka durumlar da sözkonusudur. (2942/35. maddesi, vs.)

Ç. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA KONUSUNUN ÜÇ BAŞLIK ALTINDA İNCELENMESİ GEREKİR¹¹

1. 09.10.1956 dan Önce Gerçekleşen el atmalar,
2. 09.10.1956 - 04.11.1983 arasında Gerçekleşen el atmalar,
3. 04.11.1983 tarihinden sonra Gerçekleşen el atmalar,

¹⁰ 5. HD. 2010 / 17343 E. 2011 / 3393 K. 01.03.2011 T.

¹¹ Hukuki el atma konusu da, kamulaştırmaz el atmanın bir başka nev'idir. Bu konudaki yazımız Ankara Barosu Dergisinde yayımlanmıştır. Hukuki el atma davaları yazılıp tıklanıldığında karşınıza çıkmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

09.10.1956 DAN ÖNCE GERÇEKLEŞEN KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMALAR

İstiklal harbini zaferle tamamlayan milletimiz, fakirliği yenmek, çağdaş medeniyet seviyesine ulaşmak, ekonomik kalkınmayı sağlamak, kanla suladığı toprakları vatan yapmak için büyük bir mücadeleye girişmiştir. Nüfus az, arazi geniş, kaynak yetersiz olmakla kamulaştırmaya kaynak ayrılmadan ülkenin tüm varlığı yatırımlara harcanmıştır. En yüksek kalkınma hızına da bu dönemde ulaşılmıştır.

Esasen o günlerde, bu konuları düzenleyen ülkenin tamamını kapsayan çağdaş bir kamulaştırma mevzuatı da bulunmuyordu. Bu eksiklik 1956 yılında 6830 sayılı İstimlâk Kanununun yürürlüğe konulması ile giderilmiştir. Ülkemizde bu kanunun yürürlüğe girdiği 09.10.1956 tarihinden itibaren Türkiye'nin tamamında istimlâk Kanunu uygulanmaya başlanmıştır. Bu yasanın uygulanmaya başlaması ile önceki dönemin de düzenlenmesi ihtiyacı doğmuş ve 221 sayılı kanun bu ihtiyacı karşılamak üzere çıkarılmıştır.

12.01.1961 tarihinde yürürlüğe giren 221 sayılı kanunla; 09.10.1956 tarihine kadar, bedel ödenmeksizin fiilen kamu hizmetlerine tahsis edilen gayrimenkullerin kamulaştırılmış sayılacağı,(Md.1) gayrimenkullere müdahalenin men'i davası açılmayacağı, (Md. 3) bedel hakkının kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki sene sonra düşeceği hükme bağlanmıştır. (Md.4)

Kamu Maliyesi bu kanunla, 09.10.1956 tarihine kadar bedel ödenmeden el atılan taşınmazların yükünden kurtulmuştur.

Ancak Anayasa Mahkemesi 221 sayılı kanunun tamamını Anayasaya aykırı bulmuş, 21.04.2022 günü 2021/19 E. 2022/46 K. sayılı kararı ile iptal etmiştir. Mahkemece, iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe gireceği

kararlaştırıldığından ¹² 04/08/2022 günü Resmi Gazetede yayımlanan iptal hükmü 04.05.2023 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanmıştır.

Mülkiyet hakkının zaman ötesi özelliği ve zamanaşımına uđramaması¹³ sebebiyle **09.10.1956 tarihinden önce kamulaştırmasız el atılan taşınmazlar için bedel davaları açılmasının önünde bir engel kalmamıştır.**

Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra, 09.10.1956 dan önce bedel ödenmeden el atılan taşınmazların hukuki durumu ile 04.11.1983 ten sonra elatılan taşınmazların durumu arasında bir fark kalmamıştır. Her iki döneme ilişkin davalar aynı hükümlere tabi olacaktır. Konu, “04.11.1983 den sonra gerçekleşen el atmalar” bahsinde detaylı olarak incelenmiştir. Bu sebeple burada fazla tafsilata girilmemiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

09.10.1956 - 04.11.1983 TARİHLERİ ARASINDA GERÇEKLEŞEN KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMALAR

İlgili Kanun Maddesi

2942 sayılı kanun Geçici madde 6- (Değişik madde RG. 11.06.2013 – Kanun 6487/21)

① 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 halinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır. Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.

② İdarenin daveti veya malikin müracaatı üzerine, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının idarenin daveti veya malikin müracaat ettiği tarihteki tahmini değeri; bu Kanunun 8’inci maddesinin ikinci fıkrasına göre teşkil edilen kıymet takdir komisyonu marifetiyle, taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak ve bu Kanunun 11’inci ve 12’nci maddelerine göre hesaplanmak suretiyle tespit edilir. Tespitten sonra, bu Kanunun 8’inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre teşkil olunan uzlaşma komisyonunca, idarenin daveti veya malikin müracaat tarihinden itibaren en geç

¹²Anayasa 153/3, 6216 sk. 66/3. maddesi.

¹³Anayasa Mahkemesi 2009/58 E. 2011/52 K. 17/03/2011 T.

altı ay içinde 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre tebliğ edilen bir yazı ile, tahmini değer bildirilmeksizin, talep sahibi uzlaşma görüşmelerine davet edilir.

③ 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 halinde nakdi bedel üzerinden yapılabilir.

④ Uzlaşma görüşmeleri, hukuki veya fiili engel bulunmadığı takdirde davete icabet tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırılır ve uzlaşmaya varılıp varılmadığı, malik veya temsilcisi ile komisyon üyeleri tarafından imzalanan bir tutanağa bağlanır. Bu tutanak ile uzlaşma görüşmelerine ilişkin bilgi ve belgeler, açılacak davalarda taraflar aleyhine delil teşkil etmez. Uzlaşmaya varılması halinde, üzerinde uzlaşılan hakkın türünü, tanınma şart ve usullerini, nakdi ödemede bulunulacak ise miktarını ve ödeme şartları ile taşınmazların tesciline veya terkinine dair muvafakati de ihtiva eden bir sözleşme akdedilerek bu sözleşme çerçevesinde işlem yapılır ve uzlaşma konusu taşınmazlar resen tapuya tescil veya terkin edilir.

⑤ Uzlaşılan bedel, bütçe imkanları dahilinde sonraki yıllara sari olacak şekilde taksitli olarak da ödenebilir. Taksitli ödeme süresince, 4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir.

⑥ İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren üç ay içinde malik veya idare tarafından bedel tespiti davası açılabilir. Dava açılması halinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre mahkemece bu Kanunun 15'inci maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir. Tespit edilen bedel, bu maddenin sekizinci fıkrasına göre idarece ödenir. Tescile veya terkinine ilişkin hüküm kesin olup tarafların hükmedilen bedele ilişkin temyiz hakkı saklıdır.

⑦ Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir.

⑧ Kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, merkezi yönetim bütçesine dahil idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerinin (Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı bütçelerinin güvenlik ve savunmaya yönelik mal ve hizmet alımları ile yapım giderleri için ayrılan ödeneklerin) yüzde ikisi, belediye ve il özel idareleri ile bağlı idareleri için en son kesinleşmiş bütçe gelirleri toplamının, diğer idareler için en son kesinleşmiş bütçe giderleri toplamının en az yüzde ikisi oranında yılı bütçelerinde pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması halinde, ödemeler, sonraki yıllara sari olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkânları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.

⑨ Bu maddenin bedele ilişkin hükümleri, vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmamız el koymadan dolayı açtıkları tazminat davası süre

bakımından dava hakkının düştüğü gerekçesiyle reddedilmiş olanlar hakkında da uygulanır. Evvelce açtıkları davalar sonunda tazminat almaya hak kazanmış veya süre dışındaki sebeplerden dolayı davaları reddedilmiş olanlar hakkında bu madde hükümleri uygulanmaz. Ancak, gerek iç hukuka ve gerekse milletlerarası hukuka göre evvelce açtıkları davalar sonunda hak kazanmış oldukları tazminat henüz ödenmemiş olanlara, idare tarafından nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.

⑩ Vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmasız el koymadan dolayı bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce tazmin talebiyle dava açmış olanlar; bu madde hükümlerine göre uzlaşma yoluna gitmeyi isteyip istemediklerini bu maddenin yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde idareye ve mahkemeye verecekleri dilekçeler ile bildirebilirler. Uzlaşma talebi üzerine, uzlaşma görüşmelerinin neticesine kadar dava bekletilir; uzlaşılamaması halinde, uzlaşmazlık tutanağının mahkemeye sunulmasından sonra davaya devam edilir. ⁽¹⁴⁾Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır. Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fıkra hükümleri uygulanır.

⑪ Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez.

⑫ (İptal edilen fıkra, Anayasa Mahkemesi 2013/95 E. 2014/176 K. 13.11.2014 T. sayılı kararı. RG. 13.03.2015)¹⁵

⑬ (İptal edilen fıkra, Anayasa Mahkemesi 2013/95 E. 2014/176 K. 13.11.2014 T. sayılı kararı. RG. 13.03.2015)¹⁶

⑭ (Eklenen fıkra RG. 24.11.2016 Kanun 4745/40) **Bu madde uyarınca açılacak davalarda 15'inci maddede düzenlenen bilirkişiliğe ilişkin hükümler uygulanır.**

¹⁴ 6745 sk. 33 maddesi ile EK MADDE konulunca, gereksiz kalan, Kamulaştırma Kanunu geçici 6. maddesinin 10. fıkrasındaki "Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir" cümlesi 6745 sk. 34. maddesi ile kaldırılmıştır.

¹⁵ İptal edilen Geçici 6. Maddenin 12. fıkrası:24/2/1984tarihli 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.

¹⁶ İptal edilen Geçici 6. Maddenin 13. fıkrası:13-4/11/1983tarihinden bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe kadar kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazların idare tarafından kamulaştırılması hâlinde kamulaştırma bedeli ve mahkemelerce malikleri lehine hükmedilen tazminat ile bu davalara ilişkin mahkeme ve icra vekâlet ücretleri de, idarelerce bu maddenin sekizinci fıkrasına göre bütçelerden ayrılacak paydan ve aynı fıkrada 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.

Maddenin tarihçesi

Cumhuriyet döneminde, bölgesel – kurumsal bazı mevzuat uygulanmış ise de, çağdaş normlara uygun, tüm kamulaştırma işlerini düzenleyen, yurt sathının tamamında uygulanan ilk kanunumuz 6830 sayılı İstimlâk Kanunudur. Bu kanun 09.10.1956 tarihinde yürürlüğe girmiş ve 27 yıl uygulanmıştır. Tatbikatta görülen aksaklıklar, hâsıl olan yeni ihtiyaçlar sebebiyle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu çıkarılarak 08.11.1983 tarihinde yürürlüğe konulmuş, 6830 sayılı eski kanun kaldırılmıştır.

2942 sayılı yeni kanunun 38. maddesinde yer alan “*Kamulaştırmасız el atılan ...taşınmaz malın maliklerinin taşınmazla ilgili her türlü dava hakkı yirmi yıl geçmekle düşer.*” hükmü Anayasa Mahkemesi’nin 10/4/2003 tarihli ve 2002/112 E.2003/33 K. sayılı kararı ile iptal edilmiş ve bu karar 04.11.2003 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır. İptal kararından sonra mevzuatımızda, malına kamulaştırma yapılmadan el atılanların dava haklarını 20 sene ile sınırlayan bir hüküm kalmamıştır.

Ancak tatbikatta, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümediği, iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar yirmi yıllık dava açma süresinin geçerli olduğu ve bu süreyi geçirmiş olanların artık kamulaştırmасız elkoyma sebebiyle dava açamayacağı ve Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı ile yirmi yıllık hak düşürücü süre ortadan kaldırıldığı için, kamulaştırmасız elkoyma sebebiyle her zaman dava açılabileceği yönünde ve birbirinin tamamen zıddı olan içtihat farklılığı ortaya çıkmıştır.¹⁷

Bu içtihat farklılığı sebebiyle, malı bedel ödenmeden elinden alınan mülk sahiplerinin, gerek yurt içi gerek yurt dışı yolları zorlayarak taşınmazlarının bedeline ulaşmak isteyecekleri, zaman, sınır tanımadan geçmişte el atılan taşınmazların bedelini talep edecekleri, kamu maliyesinin kaldıramayacağı bir yükü karşılaşılabileceğini düşünen kamu yönetimi sorunu yeni bir kanunla çözmeyi amaçlamıştır.

¹⁷ 5999 sayılı kanun genel gerekçesinden.

Belirtilen sebeplerle, bir taraftan yirmi yıllık dava açma süresini geçirmiş olmaları sebebiyle artık kamulaştırmasız elkoyma sebebiyle dava açamayan ve böylece hiçbir bedel ödenmeden mülkiyet hakları ellerinden alınanların mağduriyetini gidermek, tazminat ödenmesini objektif esaslara bağlamak, diğer taraftan da idarenin muhatap olacağı ihtilâfları en aza indirmek ve idarenin malî sıkıntıya düşmesini mümkün olduğunca önlemek maksadıyla kamulaştırmasız elkoyma sebebiyle talep edilebilecek olan tazminatın dava açmaya gerek olmaksızın uzlaşma yoluyla ödenebilmesini, uzlaşma temin edilemeyen hâllerde dava yoluna gidilmesini sağlamak için 5999 sayılı kanunla 2942 sayılı kanuna Geçici 6. Madde eklenmiştir.

5999 sayılı yasa ile eklenen Geçici 6. Madde uygulanmakta iken, 6111 sayılı Kanun çıkarılmış ve uygulama 4/11/1983 tarihi sonrası için de genişletilmiştir. 6111 sayılı kanunla yapılan yeni düzenleme Anayasa Mahkemesinin 30.11.2012 tarihli ve 2010/83 E. sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Uygulamada karşılaşılan sorunların çözümü ve uygulama tarihleri arasındaki farklılığın giderilmesi amacıyla 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6. Maddesi 6487 sayılı kanunun 21. maddesi ile tamamen değiştirilmiş, Resmi Gazetenin 11.06.2013 günlü nüshasında yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yukarıda metni verilen ve inceleme konumuz olan, yürürlükte bulunan yeni Geçici 6. Maddedir.

Geçici 6. Madde, bir tasfiye hükmüdür. 09.10.1956 - 04.11.1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız el atılan taşınmazların, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi halinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır. Bir dönemi tasfiye amacı ile konulan bu hüküm bu vasfı itibariyle daha sonraki uyuşmazlıklara uygulanamaz.¹⁸

Bu genel açıklamanın ardından aşağıda bu davaların tabi olduğu esaslar ele alınacaktır.

¹⁸ 5. HD. 2014/5538 E. 2014/16314 K. 09.06.2014 T.
5.HD. 2017/16111 E. 2019/1601 K. 07.02,2019

A. UZLAŞMA USULÜNÜN UYGULANMASI DAVA ŞARTIDIR

(Geç. 6/1 Mad.)

Kamulaştırmatsız elatma davasına bakan mahkemenin ilk yapacağı iş, taşınmaza hangi tarihte el atıldığını belirlemek olmalıdır. Davacı, taşınmaza el atma tarihini dava dilekçesinde belirtmiş, davalı idare de buna karşı çıkmamış ise bu tarih esas alınarak dava görülebilir. El atma tarihinde ihtilaf çıkarsa, refakate re'sen alınacak hava fotogrametri uzmanı bilirkişiler eşliğinde mahallinde keşif yapılarak, 09.10.1956 tarihinden öncesini ve sonrasını gösterir şekilde hava fotoğrafları ile kamulaştırma ile ilgili krokiler getirtilip, hava fotoğrafları ile dava konusu taşınmazların ölçekli krokilerinin karşılaştırılması sağlanıp, bu konuda denetime elverişli şekilde krokiye bağlanmış, bilirkişi raporu alınmak suretiyle el atma tarihinin kesin olarak tespiti gerekmektedir.¹⁹

Mahkeme, dava konusu taşınmaza 09.10.1956 - 04.11.1983 tarihleri arasında kamulaştırmatsız el atıldığını tespit ettiğinde, geçici 6. maddenin 1. fıkrasına göre dava açılmadan evvel uzlaşma usulünün uygulanıp uygulanmadığını araştıracaktır. Davaya devam edilebilmesi için, el koyan idare ile mülk sahibi arasında uzlaşma usulünün uygulanmış ve uzlaşma sağlanamadığının tespit edilmiş olması gerekir. Aksi halde dava şartı gerçekleşmediğinden davanın usulden reddine karar verilir. (6100 sk. Mad.115) Taşınmaz malik veya zilyedinin dava açmadan evvel el koyan idareye dilekçe ile başvurarak nakdi ödeme, idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması isteği ile uzlaşma talebinde bulunması gerekir.²⁰ Bu konu dava şartı olup, beyanı süreye tabi olmadığı gibi taraflarca davanın her aşamasında ileri sürülebilir, mahkemece de resen nazara alınır.

¹⁹ 5. HD. 2020/2941 E. 2020/11725 K. 24.12.2020 T.

²⁰ 18. HD. 2013/2176 E. 2013/5886 K. 09.04.2013 T

Dava dilekçesinde, idareye uzlaşma talebi ile başvurulduğu, ancak uzlaşmanın temin edilemediği beyan edilmeli, bunun delilleri de (başvuru dilekçe örneği, uzlaşmazlık tutanağı vs.) dava dilekçesine eklenmelidir.

Geçici 6. Madde 2942 sayılı kanuna, 5999 sayılı kanunla ilk defa eklendiğinde uzlaşma usulü, dava şartı olarak öngörülmemiştir. Dava açılmadan evvel uzlaşma girişiminde bulunulması zorunluluğunun dava şartı olarak kabul edilmesi 6487 sayılı kanunun 21. maddesi ile getirilmiştir. Bu sebeple uzlaşma usulünün uygulanıp uygulanmadığı değişikliğin yürürlüğe girdiği 11.06.2013 ten sonra açılan davalarda aranacaktır. Bu tarihten önce açılan davalarda uzlaşma usulünün uygulanıp uygulanmadığına bakılmaksızın hüküm kurulmak gerekir.²¹

B. UZLAŞMA GÖRÜŞMELERİNİN YAPILMASI (Geç. Mad. 6/2.)

a. 09.10.1956 - 04.11.1983 tarihleri arasında kamulaştırmасız el atılan taşınmazın maliki idareye yazılı olarak başvurarak;

- İdareye ait bir taşınmazın kendisine bırakılması, (Trampa)
- İdareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tanınması,
- İmar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması,

*Uzlaşma sağlanamaması halinde taşınmaz bedelinin nakden ödenmesini talep eder.

b.İdarenin daveti veya malikin müracaatı üzerine, fiilen el konulan taşınmazın müracaat tarihindeki tahmini değeri, bu Kanunun 8. maddesinin 2. fıkrasına göre teşkil edilen kıymet takdir komisyonu marifetiyle, taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak ve bu kanunun 11. ve 12. maddelerine göre hesaplanmak suretiyle tespit edilir. Belirlenen bu değer uzlaşma komisyonunun pazarlık sınırı olup, mal sahibine bildirilmez. Daha ileri safhalarda da bir bağlayıcılığı yoktur.

²¹ 5. HD. 2010/18120 E. 2011/3447 K. 02.03.2011 T.

c.Tahmini değer belirlendikten sonra, bu kanunun 8. maddesinin 3. fıkrasına göre teşkil olunan uzlaşma komisyonu taşınmazın malikini, idarenin daveti veya malikin müracaatından itibaren en geç altı ay içinde uzlaşma görüşmelerine davet eder. Uzlaşmaya davet yazısı mal sahibine 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir.

C. GöRüşMELERİN UZLAşMA İLE SONUÇLANMASI (Geç. Mad. 6/3-4-5)

Uzlaşma görüşmeleri, hukuki veya fiili engel bulunmadığı takdirde davete icabet²² tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırılır.

Uzlaşma görüşmelerine ilişkin bilgi ve belgeler, görüşmeler sonunda tutulan tutanaklar açılacak davalarda taraflar aleyhine delil teşkil etmez.

İdare ile taşınmaz malikinın uzlaşması halinde; üzerinde uzlaşılan hakkın türü, tanınma şart ve usulleri, ödenecek para miktarı ve ödeme şartları ile taşınmazların tesciline veya terkinine dair muvafakatleri de ihtiva eden bir sözleşme yapılır ve imzalanır. Bu sözleşmeye satın alma tutanağı/tescil belgesi denilmektedir. Belgenin idare tarafından sunulması üzerine tapu müdürlüğü resen malik üzerindeki tapuyu iptal ve idare adına tescil eder.²³ (Geç. mad.6/4)

zerinde anlaşmaya varılan bedel, bütçe imkanları dahilinde sonraki yıllara sari olacak şekilde taksitle de ödenebilir.Taksitle deme halinde, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. (Geç.mad.6/.5)

D. GöRüşMELERİN ANLAşMAZLIKLA SONUÇLANMASI (Geç. Mad.6/6)

İdare ile mülk sahibi arasında altı ay içinde bir anlaşma sağlanamaz ise durum bir tutanakla tespit edilir ve taraflarca imzalanır. Bu anlaşmazlık tutanağının imzalandığı tarihten itibaren üç ay içinde taşınmaz maliki veya idare tarafından bedel tespiti davası açılabilir.

²² Uzlaşma görüşmelerine davet yazısında belirtilen tarih.

²³ İdare temsilcisi ile malik arasında imzalanan bu anlaşma tutanağı malikin ferağ beyanı ve tapuda idare adına yapılacak tescilin hukuki sebebi sayılır. (6745 sk. Md.31) Tapu müdürü bu tutanak münderecatına göre resen iptal ve tescil işlemlerini yapar.

Kanun metninde yer alan üç aylık sürenin niteliği üzerinde görüş birliği yoktur. Kapanan 18. Hukuk Dairesi, bu sürenin hak düşürücü süre olduğu ve hâkim tarafından resen nazara alınacağı yönünde kararlar vermiştir.

Ancak kamulaştırma davalarına temyiz merci olarak bakmakta olan 5. Hukuk Dairesi üç aylık sürenin hak düşürücü süre olmadığı, gerek mal sahibinin gerekse idarenin süreye bağlı olmaksızın tazminat davası açabileceği görüşündedir.²⁴

Müracaat tarihinden itibaren 6 ay içerisinde talep sahibinin hiç uzlaşmaya çağrılmaması, uzlaşma görüşmelerine başladıktan sonra 6 ay içerisinde sonuçlandırılmaması veya görüşmeler sırasında taraflar arasında uzlaşmazlık tutanağı tanzim edilmesi durumunda, bu tarihlerden itibaren 3 aylık süre içerisinde mahkemede dava açılması gerekmektedir.²⁵

E. DAVACI (Geçici Madde 6)

Taşınmazların malikini tapu sicili belirlemektedir. Bunun doğal sonucu olarak taşınmaz tapu sicilinde kimin adına kayıtlı ise el atma davasını da tapu maliki açabilir. Taşınmazın tapu maliki ölmüş ise veraset ilamında ismi yazılı mirasçıları, hep birlikte veya her bir mirasçı kendi payı için ayrı ayrı dava açabilirler. Bunda bir tereddüt yoktur. El atılan taşınmaz tapusuz ise açılan davada mahkemenin vereceği önel üzerine davacı, yetkili ve görevli mahkemeye başvurarak taşınmazın zilyedi olduğunu ve mülkiyet hakkını kazandığını kesinleşmiş mahkeme kararı ile ispatlaması halinde el atma davasına devam olunmalıdır.²⁶

Başkası adına tapulu taşınmaz üzerinde muhdesat²⁷ meydana getirilmiş ise zilyedin, taşınmazın mülkiyetinde hakkı olmasa bile

²⁴ BUYURGAN- KARABAĞ, Kamulaştırma Davaları 2.baskı, s.1046 Yetkin Yayınları-Ankara 2021
5.HD.2011/2462 E. 2011/6219 K. 07.04.2011

²⁵ 18. HD. 2013/9610 E.2013/10606 K. 17.06.2013 T.

²⁶ HGK. 1993/5-380 E.1993/493 K. 30.06.1993 T.

²⁷ Muhdesat, taşınmaz üzerinde malikten başka birisine veya paydaşlardan birine ait yapı, bitki, bağ, bahçe gibi şeylerdir.

muhdesatın kendisi tarafından meydana getirildiğinin tespitini talep ve dava etme hakkı bulunmaktadır.²⁸

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, gerek mülga 6830, gerekse 2942 sayılı kanunun 16. ve 17. maddeleri yürürlükte iken bu hükümlere göre idare adına tescil edilen taşınmazların tescili sırasında kanuna uygun olmayan işlemler (yolsuz tescil) veya malikine tebligat yapılmadan gerçekleşen kamulaştırmalar sebebiyle idare aleyhine kamulaştırmamız el atma davası açılabileceğini kabul etmektedir.²⁹

F. DAVALI (Geçici Madde 6)

Kamulaştırmamız el atılan taşınmazı davanın açıldığı tarihte hangi idare kullanıyor, faydalıyor ve elinde tutuyorsa dava onun aleyhine açılmalıdır. Taşınmaza kimin el attığı değil, dava tarihinde kimin elinde bulunduğu önemlidir. Yargılama sırasında mahkeme, taşınmaz başında keşif yapacak ve bu konuyu araştıracaktır. Davanın husumet noktasından reddedilmemesi için dava açılmadan önce taşınmazı hangi kurumun kullandığı, bakım ve tamirinden hangi idarenin sorumlu olduğu ciddiyle araştırılmalıdır. Husumetin yanlış yöneltmesi hem zaman, hem de ekonomik kayıplara sebep olur. 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7. maddesinde gerek büyükşehir belediyesinin gerekse İlçe Belediyelerinin görevleri tek tek sayılmıştır. Ayrıca belediyelerin internet sitelerinde sorumluluk alanlarını belirleyen bilgiler de bulunmaktadır. Davada husumet itirazı ile karşılaşıldığında bu konu önem kazanır. Taşınmazın hangi idarenin sorumluluk alanında kaldığının net olarak belirlenememesi halinde, keşif yerinde görevlendirilen bilirkişi kurulunun bu durumu kanun, yönetmelik, meclis kararları ve çevre incelemesi suretiyle belirlemesi mümkün olabilir.

Dava devam ederken kamulaştırmamız el atılan taşınmazın dava tarihinde, korunmasından, bakımından, tamirinden, kullanımından sorumlu olan idarenin davalı olarak gösterilen idare olmadığı, bir başka idarenin gerçek davalı olması gerektiği sonucuna varılırsa, husumetin bu idareye yöneltmesi icabeder. Her ne kadar hasım değişikliği için karşı tarafın rızası gerekmekte ise de maddi bir hatadan kaynaklanan veya

²⁸ BUYURGAN /KARABAĞ, Kamulaştırma Davaları 2.baskı, s. 1141 Yetkin Yayınları-Ankara 2021

²⁹ BUYURGAN-. KARABAĞ, Kamulaştırma Davaları 2.baskı, s.1147 Yetkin Yayınları-Ankara 2021

dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebini hâkim, karşı tarafın rızasına bakmadan kabul edebilir. Bu durumda davacının, mahkemeye sunacağı dahili dava dilekçesi ile gerçek davalıyı davaya dahil etmesi ve talebini bu idareye yöneltmesi gerekir. Bu takdirde ilk davalı dava dışı kalır. Dava dışı kalan ilk davalının, davanın açılmasına sebebiyet vermediği anlaşılırsa lehine yargılama giderlerine hükmedilir. Dava dışı kalan davalı lehine yargılama giderlerine hükmedilmek için davanın sonucunun beklenmesine gerek yoktur. Taraf, hangi anda dava dışı kalmış ise o an esas alınarak yargılama giderlerine hükmedilmelidir.³⁰(6100 Sk. Md.124) Mahkemece nihai kararda takdir edilecek avukatlık ücretleri yargılama giderinden sayılmaktadır. (6100 sk Md. 323/ğ) Husumet sebebiyle davanın reddi halinde, davanın değeri ne olursa olsun yanlış hasımın vekili için takdir edilecek avukatlık ücreti Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 7. maddesinde belirtilen maktu miktarı geçemez.³¹

Yüksek Yargıtay, “davacı tarafça hukuki el atmadan hangi idarenin sorumlu olacağına bilinmemesi, davalı tarafın yanlış gösterilmesi dürüstlük kuralına aykırı olmayıp, kabul edilebilir bir yanlıya dayanmakta olup, karşı tarafın rızası olmaksızın hâkim tarafından taraf değişikliği kabul edilmelidir.” örneğinde olduğu gibi bu tür davalarda esnek bir yol izlemektedir.^{32,33}

³⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medeni Usul Huk. 5. Baskı s. 151 Vedat Kitapçılık-İstanbul 2017

³¹ 17. HD. 2015/10196 E. 2016/5185 K. 26.4.2016 T.

HGK . 2013/14-385 E. 2014/100 K. 12-02-2014 T.

³² BUYURGAN /KARABAĞ, Kamulaştırma Davaları 2.baskı, s. 1156 Yetkin Yayınları-Ankara 2021

³³ 5. HD. 2014/17297 E. 2015/20 K.19.01.2015 T.

5. HD.2013/2561 E.2013/7003 K.11.04.2013 T.

18. HD. 2013/18070 E. 2014/7318 K. 21.04.2014 T.

5. HD. 2012 / 11760 E.2012 / 19481 K. 15.10.2012 T.

5. HD., 2014/21616 E. 2015/3762 K. 26.02.2015 T.

5. HD. 2012/19078 E. 2013/1567 K. 31.1.2013 T.

5. HD. 2013/4763 E. 2013/9876 K. 20.05.2013 T.

G. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME (Geçici Madde 6)

Bedel davası taşınmazın aynı ile ilgili değildir. İdarenin taşınmaza müdahalesi hangi sebeple olursa olsun hukuk dışı, haksız bir eylemdir. Özel kişilerin haksız fiil teşkil eden eylemlerinden hiçbir farkının bulunmadığı, bu nedenle bu tip eylemlerden doğan zararların da özel kişilerin haksız fiilinden doğan zararlarda olduğu gibi adli yargıda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir.³⁴ Kamulaştırmamız el atma sebebiyle açılan bedel davası tazminat talebini içerdiğinden taşınmaz mal üzerindeki aynı hakka ilişkin bulunmayan böyle bir davada, “*Taşınmazın aynına ilişkin davalar, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde görülür*” (6100 sk.- md.12) kesin yetki kuralı uygulanamaz. Taşınmazın aynı ile ilgili olmayan bedel davalarının taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılması şart olmayıp, davalının ikametgâhı asliye hukuk mahkemesinde açılması da mümkündür.³⁵ Ancak davada, taşınmazın bulunduğu mevki ve şartların kararı verecek hâkim ve bilirkişi kurulu tarafından bizzat görülüp incelenmesi, sosyal ve ekonomik şartların bilinmesi, değerinin takdiri için gerekli her türlü gözlem, araştırma, incelemenin yapılması gerektiğinden bu işlemleri de kararı verecek hâkimin bizzat yapmasının faydaları göz önüne alınarak bu davaların taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinde açılması faydalı olacaktır.

Ancak Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 2942 sayılı kanunun 37. maddesi ile getirilen “*bu kanundan doğan tüm anlaşmazlıkların adli yargıda çözümlenmesi gerekenleri taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinde basit yargılama usulü ile görülür*” hükmü karşısında el atma davalarında yetki mevzuunun kamu düzenine ilişkin olduğu ve mahkemece resen nazara alınacağı düşüncesindedir.³⁶

³⁴ Anayasa Mahkemesinin 2013/93 E. 2013/101 K. 25.9.2013 T. li kararından.

³⁵ HGK. 2008/5-742 E.2008/740 K. 17.12.2008 T.- HGK. 1984 / 3-356 E. 1984 / 719 K. 20.06.1984 T.

³⁶ BUYURGAN/ KARABAĞ, Kamulaştırma Davaları 2.baskı, s. 973 – 1046 Yetkin Yayınları-Ankara2021
Bekir YILDIRIM, Kamulaştırma Davaları 3. baskı, s. 759, Yetkin Yayınları-Ankara2018

Sonuç olarak söylemek gerekirse, Geçici 6. madde kapsamında bakılan davaların, taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinde açılması ve görülmesi gerekir.

H. YARGILAMA USULÜ (Geçici Madde 6)

Adli Yargıda uygulanacak yargılama usulleri Hukuk Muhakemeleri Kanununda düzenlenmiştir. 6100 sayılı HMK. temel yargılama usulü olarak yazılı muhakeme usulü ve basit muhakeme usulü olmak üzere iki yargılama usulü öngörmüştür. Basit usul genel olarak, ivedi - daha seri-daha basit - daha kısa sürede yapılabilecek bir inceleme ile sonuçlanabilecek işlerde uygulanan bir usuldür.³⁷

HMK. 118-186. maddelerinde yazılı usul, 316-322. maddelerinde basit usul düzenlenmiştir. Genel olarak Asliye Hukuk Mahkemelerinde yazılı usul, Sulh Hukuk Mahkemelerinde basit usul uygulanır.(6100 sk. Mad.316/1-a) Kanun yapıcı, özelliğine –ivediliğine -önemine göre bazı davalarda bu genel kuraldan ayrılarak, uygulanacak yargılama usulünü belirlemek ihtiyacı duymuştur. Nitekim 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 37. maddesi, bu kanundan doğan tüm davaların asliye hukuk mahkemelerinde basit yargılama usulü ile görüleceğini amirdir.

Geçici 6. Madde kapsamında görülen davalar hem acil mevattan olması, hem de 37. maddenin açık hükmü karşısında taşınmazın bulunduğu yerde görevli asliye hukuk mahkemesinde görülecek ve basit yargılama usulü uygulanacaktır.³⁸

Yürürlükten kaldırılan 1086 sayılı HUMK.176. maddesinde sulh hukuk mahkemelerinde görülen davalar ile basit usule tabi davaların adli tatile tabi olmadığı belirtilmektedir. Oysa 6100 sayılı yeni HMK. nin 103. maddesinde adli tatilde görülemeyecek işler tek tek sayılmıştır. Bir başka tabirle 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girdiği 01.10.2011'den itibaren bir davanın adli tatile tabi olup olmadığına karar vermek için HMK'nın 103. maddesine bakmak gerekmektedir. “*Adli tatilde görülecek*

³⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes ,Medeni Usul Hukuku,5. Baskı s.445, Vedat Kitapçılık –İstanbul 2017

³⁸ BUYURGAN/ KARABAĞ, Kamulaştırma Davaları 2.baskı, s.1064 Yetkin Yayınları- Ankara 2021

dava ve işler” başlığını taşıyan 103. maddede adli tatilde görülecek işler tek tek sayılmışsa da kamulaştırma davalarına yer verilmemiştir. Ancak maddenin (h) bendinde “*Kanunlarda ivedi olduğu belirtilen veya taraflardan birinin talebi üzerine, mahkemece ivedi görülmesine karar verilen dava ve işlerin* “adli tatilde görüleceği hükmü yer almaktadır. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, “*Kamulaştırma Kanununun 10. maddesinde yapılacak iş ve işlemler için belirlenen süreler de göz önünde bulundurulduğunda bedel tespiti ve tescil davaları, HMK. nun 103. /h bedi uyarınca ivedi görülmesi gereken davalardır.*”³⁹sonucuna vardığına göre bedel tespiti ve tescil davaları 103/h kapsamında ivedi işlerden sayılmaktadır. Bu sebeple söz konusu davaların adli tatilde görüleceği ve istinaf-temyiz sürelerinin adli tatilde de işleyeceği kabul edilmektedir.⁴⁰⁴¹ Bedel tespiti ve tescil davası dışında kalan ve mahiyeti itibariyle aciliyet göstermeyen, kamulaştırma kanununun diğer maddelerinden doğan davalar ivedi işlerden sayılmaz ve adli tatilde görülemez. (2942 sayılı kanunun 22,23,26,36. maddelerinden doğan davalar gibi)⁴² Bu açıdan bakıldığında kamulaştırmaz el atma davalarının adli tatilde görülmesi ve sürelerin adli tatilde işlemesi söz konusu değildir.

İ. DAVA KONUSU TAŞINMAZIN BEDELİNİN TESPİTİ (Geç. Mad. 6/6)

İdare, görevli olduğu kamu hizmetini yapabilmek için kamulaştırma yapmak zorunda kaldığında; kamulaştıracığı taşınmaz ile ilgili kamu yararı kararı aldıktan, (Md.5) onaya tabi ise kamu yararı kararını onaylattıktan, (Md.6) kamulaştırmadan önce yapılacak işlemleri ikmal ederek kamulaştırma şerhini tapuya tescil ettirdikten (Md.7) sonra kendi bünyesinden bir takdir komisyonu oluşturur.(Md.8/2) Üç kişiden oluşan takdir komisyonu, Kamulaştırma Kanununun 11. maddesindeki esasları dikkate alarak, çevrede faaliyet gösteren uzman kişi, kurum veya kuruluşlardan, Sanayi ve Ticaret Odalarından, mahalli emlak alım satım bürolarından taşınmazın değeri hakkında bilgiler alarak taşınmaz malın

³⁹ 5. HD. 2017/35853 E. 2018/3666 K. 07.03.2018 T.

⁴⁰ BUYURGAN / KARABAĞ, Kamulaştırma Davaları 2.baskı, s. 975 Yetkin YayınlarıAnkara2021

⁴¹ 5.HD. 2015/22794 E.2016/2789 K. 17.02.2016 T.

⁴² BUYURGAN / KARABAĞ, Kamulaştırma Davaları 2.baskı, s. 975 Yetkin YayınlarıAnkara2021

tahmini bedelini tespit eder. Bu değer kamulaştırma bedeli olmadığı gibi, bir bağlayıcılığı da yoktur.Yargılama aşamasında yapılacak değerlendirmelerde dayanak olarak da kullanılamaz.Taşınmaz maliki ile yapılacak görüşmelerde uzlaşma sınırlarını belirlemek dışında bir fonksiyonu da yoktur. (Md.8)

Mutad kamulaştırma işlemlerinde, idare ile taşınmaz maliki arasında, takdir komisyonunun belirlediği bedel çerçevesinde anlaşma sağlanamadığı takdirde kamulaştıran idare, taşınmazın bedelinin tespiti ve idare adına tapuya tescili için asliye hukuk mahkemesinde dava açar. Bu davada,güncel listelerden seçilen bilirkişiler marifetiyle taşınmazın dava tarihindeki bedeli tespit edilir. Uygun görülen bedelin mülk sahibi adına bankaya yatırıldığına dair banka dekontunun dosyaya sunulması üzerine mahkemece, taşınmazın mal sahibi uhdesindeki tapusunun iptaline, idare adına tesciline, bankaya yatırılan bedelin derhal mal sahibine ödenmesine karar verilir. Mahkemenin verdiği tapu iptali ve tescile dair hüküm kesin olup, bedele ilişkin hükmün istinaf ve temyizi kabildir. (2942 sk. md.10)

09.10.1956 - 04.11.1983 tarihleri arasında kamulaştırmaz el atılan taşınmazların bedelinin belirlenmesinde de aynı hükümler uygulanır. Nitekim Geçici 6. Maddenin, 2. fıkra 1. cümlesinde, “...*fiilen el konulan taşınmazın...idarenin daveti veya malikin müracaat ettiği tarihteki tahmini değeri; bu Kanunun 8. maddesinin ikinci fıkrasına göre teşkil edilen kıymet takdir komisyonu marifetiyle, taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak ve bu Kanunun 11.ve 12. maddelerine göre hesaplanmak suretiyle*” belirleneceği ifade edilmiştir.

Geçici 6. Madde kapsamında görülmekte olan davada taşınmaza değer biilirken, 8. ve 10. maddede yapılandan farklı olarak, taşınmazın dava tarihindeki vasfı değil, el atıldığı tarihteki vasfı dikkate alınacaktır. El atıldığı zaman sadece tahıl yetiştirilebilen bir arazi 1983’den sonra Őehir içinde kalmış, arsa haline gelmiş, üzerine kamu binaları inşa edilmiş olabilir. Geçici 6. Maddeye göre, bilirkişi kurulu tarafından, bu taşınmazın el atıldığı zamanki vasfı (tahıl yetiştirilebilen bir arazi) dikkate alınarak dava tarihindeki değeri tespit edilecektir. Bu sebeple,

mahkemece taşınmaza hangi tarihte el atıldığı ve o günkü vasfı her türlü delile başvurularak dikkatlice tespit edilmelidir. Maddede açıkça ifade edildiğine göre, taşınmazın değeri 2942 sayılı kanunun 11,12. maddesinde gösterilen usullere göre tespit edilecektir.

İkinci farklı düzenleme de bedelin ödenmesi konusundadır. Olağan kamulaştırmalarda mahkeme, bilirkişi kurulunca tespit edilen bedelin mülk sahibi adına bankaya yatırıldığına dair banka dekontunun dosyaya sunulmasından sonra mal sahibi uhdesinde bulunan tapunun iptaline, idare adına tapuya tesciline karar verir. Oysa Geç. 6. Madde kapsamındaki davalarda mahkeme taşınmazın dava tarihindeki bedelinin tespitine, mal sahibi uhdesindeki tapusunun iptaline ve idare adına tesciline karar verir. Kanun vaazı belirlenen bedelin ödenmesi konusunu mahkemelere bırakmamış özel olarak düzenlemiştir. (Geç.6/8)

Geçici 6. madde kapsamındaki davalarda da tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup, bedele ilişkin hükmün istinaf ve temyizi mümkündür.(Geç.6/6)

J.TAŞINMAZIN MAHKEMECE BELİRLENEN BEDELİNİN ÖDENMESİ (Geç.Md.6/8)

Kamulaştırmada prensip kamulaştırma bedelinin mal sahiplerine peşin ödenmesidir. Vatandaşın malı elinden alınmış ise bedelinin de derhal ödenmesi gerekir. Oysa geçmişte bu ilkeye uyulmadan, rıza ve muvafakatleri alınmadan, vatandaşların taşınmaz mallarına el konulmuş ve üzerine kamuya ait tesisler yapılmıştır. Elde yeterli veri bulunmasa da kamulaştırma yapılmadan el atılan taşınmazların devasa boyutlarda olduğu sanılmaktadır.

Devleti yönetenler bu devasa yükün kamu mali disiplinini bozacağını düşünerek bazı tedbirler almak zorunda kalmışlardır;

a- 1961 yılında 221 sayılı kanun çıkarılmış, 09.10.1956 dan önceki el atma olayları kamulaştırma sayılmış ve problemin üstü örtülmüştür.

b- 1983 yılında çıkarılan 2942 sayılı kanunun 38. maddesi ile 20 senelik zamanaşımı süresi konulmuş yük hafifletilmeye çalışılmıştır.

c- 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa 2019 yılında eklenen Geçici 14. Madde ile; 04.11.1983 den 12.06.2019 tarihine kadar kamulaştırmazsız el konulan (Hukuki -Fiili) taşınmaz bedellerine ilişkin mahkeme kararlarının kesinleşmeden icraya verilemeyeceği düzenlemesi yapılmıştır.

d- 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa 2021 yılında eklenen Geçici 16. Madde ile; 04.11.1983 den 19.06.2021 tarihine kadar kamulaştırmazsız el konulan (Hukuki -Fiili) taşınmaz bedellerine ilişkin mahkeme kararlarının kesinleşmeden icraya verilmesini önleyen hükümler konulmuştur.

2024 yılı itibariyle bu önlemlerin tamamı Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

Geldiğimiz bu noktada kamu yönetiminin sorunu çözmeye niyetlendiğine dair yeterli işaretler de görülmektedir;

2013 yılında yürürlüğe konulan Geçici 6. Madde ile bir dönemin tasfiyesi amaçlanmış ve 8. fıkrasında idarelerin bu borçlar için ödenek temini ve ödeme şartları düzenlenmiştir.

2023 yılında eklenen Geçici 19. Madde ile; 4/11/1983 -28/7/2021 tarihleri arasında kamulaştırmazsız el konulan (Hukuki -Fiili) taşınmaz bedellerinin ödeme şartları ve ödenek teminine dair düzenleme yapılmıştır.

Kamunun bu borçları ödeme niyetinin bir başka işareti de 2942 sayılı kanuna 26.11.2022 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 7421 sayılı kanunun 5. maddesi ile eklenen Ek Madde 4' tür.

Görüldüğü üzere, gelinen noktada kamu idarelerinin geçmişte kamulaştırma yapılmadan el attığı ve kamuya tahsis ettiği özel mülklerin, mahkemelerce belirlenecek karşılıklarının ödenmesi için yasal tedbirler alınmıştır. Gerek Geçici 6. Maddede gerekse Geçici 19. Maddede belirtilen esaslara göre sağlanan ödeneklerle mahkeme kararına bağlanan ve kesinleşen borçların ödenmesi yasal güvenceye bağlanmıştır..

Ödemelerin tabi olduğu şartlar ” kamulaştırmatsız el atma tazminatına ilişkin kararların infazı” bahsinde yapılmış olduğundan burada detaya girilmemiştir.

K. HARÇLAR VE AVUKATLIK ÜCRETLERİ (Geç. Md. 6/7.)

Geçici 6. Maddeye dayanılarak açılacak dava ve icra takiplerinde miktar ne olursa olsun alınacak dava ve icra harçları maktu olarak hesaplanacak, takdir edilecek vekâlet ücretleri de karar tarihinde yürürlükte olan baro tarifesine göre miktara bakılmaksızın maktu olarak belirlenecektir. Davalar karara bağlandığında da harçtan muaf olmayan idarelere yükletilecek harçlar yine maktu olarak tespit edilecektir. (Geç. Md. 6/7 – Ek Mad.4)

L. DAVASI ZAMANAŞIMI SEBEBİYLE REDDEDİLENLERE YENİ DAVA HAKKI VERİLMİŞTİR (Geç. Mad. 6/9)

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 38. maddesi “*Kamulaştırma yapılmış, ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış iken kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz malın malik zilyed veya mirasçılarının bu taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkı yirmi yıl geçmekle düşer. Bu süre taşınmaz mala elkoyma tarihinden başlar.*” Hükmünü amirdi.

Anayasa Mahkemesi bu hükmü, 2002/112 E. 2003/33 K. sayılı ve 10.04.2003 tarihli kararı ile Anayasaya aykırı bularak iptal etmiş ve bu karar 04.11.2003 tarihli resmi gazetede yayımlanmıştır.

09/10/1956 - 04/11/1983 tarihleri arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesisler yapılan taşınmaz maliklerinin 38. madde yürürlükte iken açtıkları davalar süre geçtiği için reddedilmiştir. Oysa Anayasa Mahkemesinin 38. maddeyi iptal kararının resmi gazetede yayınlandığı 04.11.2003 tarihinden sonra dava açanların önünde böyle bir engel kalmamıştı..

Hukuk sistemimizde bir konuda açılıp kesin olarak karara bağlanan bir konuda ikinci bir dava açılmaz. Geçici 6. maddenin 9. fıkrası ile bu

prensibe bir istisna getirilmiştir. Bu hüküm ile davası zamanaşımı sebebiyle reddedilen taşınmaz maliklerine yeni bir dava açmak imkânıtanınmıştır. Bir başka ifade ile, açtığı dava 20 yıllık süre geçtiği için reddedilenler kesin mahkeme kararına rağmen bu hüküm sayesinde idareye uzlaşma başvurusunda bulunup, uzlaşmanın gerçekleşmemesi halinde, idare aleyhine dava açarak 09/10/1956 - 04/11/1983 tarihleri arasında el konulan taşınmazlarının bedelini alabileceklerdir. Ancak açılan davalar süre dışında başka sebeplenen dolayı reddedilmiş ise bu hükümden faydalanmaları söz konusu olmayacaktır. Gerek iç hukuka ve gerekse milletlerarası hukuka göre evvelce açtıkları davalar sonunda hak kazanmış oldukları tazminat henüz ödenmemiş olanlara, idare tarafından nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.

**M. GEÇ. 6. MADDE KAPSAMINDA KAZANILAN ALACAĞIN TAHSİLİ İÇİN
DAVALI İDARELERİN MALLARI HACZEDİLEMEZ. (Geç.Mad. 6/11)**

Bu maddenin TBMM. de kabul edildiği 24.05.2013 tarihinde Kamulaştırma işlemi yapılmadan, bedel ödenmeden 09/10/1956 - 4/11/1983 tarihleri arasında fiilen kamu hizmetine tahsis edilen ve üzerine tesis yapılan taşınmazlara ait tazminat davalarına ilişkin mahkeme kararlarının icraya verilmesine mani bir hüküm bulunmuyordu.

Geçmişte ne kadar taşınmaza el atıldığı, ne kadar dava açılacağı ve bunlar neticesinde hükmedilebilecek tazminat miktarının bilinmemesi, hükmedilecek meblâğların hemen ödenmesi hâlinde, idarelerin kaldıramayacakları bir yükün altına girebilecekleri, tazminat ödemeleri sebebiyle idarelerin malî muzayakaya düşme ihtimalinin bulunması, bu takdirde kamu hizmetlerinin aksayacağı,⁴³ esasen ilama bağlanmış el atma tazminatlarının ödenebilmesi için gerekli yasal düzenlemelerin yapılmış bulunması sebebiyle Geçici 6. Maddeye 11. fıkra eklenerek bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili için idarenin mal hak ve alacaklarının haczedilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Ancak Resmi

⁴³ Geçici 6. Madde gerekçesinden.

Gazetenin 26.11.2022 tarihli nüshasında yayımlanan 7421 sayılı kanunun 5. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa Ek Madde 4 eklenmiştir. Bu maddede bahse konu kararların ödenme usul ve şartları yeniden düzenlenmiştir. Konu hakkında “kamulaştırmatsız el atma tazminatına ilişkin kararların infazı” bahsinde daha geniş izahatta bulunulduğu için burada tafsilata girilmemiştir.

N. GEÇİCİ 6. MADDE KAPSAMINDA AÇILAN DAVALARDA ZAMANAŞIMI

2942 sayılı Kanununun 38. maddesi şöyle idi; “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...”

Tapulu taşınmaz mallara kamulaştırmatsız el atıldığında, 38. madde mal sahibinin karşısına çıkıyor ve el atma olayı üzerinden 20 yıldan fazla bir zaman geçmiş ise vatandaşın davası reddediliyordu. Anayasa Mahkemesi bu maddeyi “...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, zilyed veya mirasçılarında 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...”Gerekçesi ile iptal etmiştir.⁴⁴

38. maddenin iptalinden sonra mevzuatımızda Geçici 6. Madde kapsamında açılacak davaları önleyen bir hüküm kalmamıştır.⁴⁵ Bu gün itibarıyla Geçici 6. Madde kapsamında kalan taşınmazlar için zaman sınırlaması olmaksızın her zaman dava açılması mümkün bulunmaktadır.

⁴⁴ RG.04.11.2003 T. – Any. Mh. 2002/112 E. 2003/33 K. 10.04.2013 T.

⁴⁵ Yargıtay İç. Bir. Gnl. Krl. 1954/1 E. 1956/7 K. 16.05.1956 T.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

09.10.1956 DAN ÖNCE 04.11.1983 DEN SONRA GERÇEKLEŞEN KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMALAR

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 16.05.1956 Tarih ve 1956/1-6 sayılı kararında “*Usulü dairesinde istimplâk edilmeksizin gayrimenkulü yola dönüştürülen şahsın, esas itibariyle, gayrimenkulünü yola dönüştüren amme hükmi şahsiyeti aleyhine meni müdahale davası açmağa hakkı olduğuna, ancak dilerse bu fiili duruma razı olarak, mülkiyet hakkının amme hükmi şahsiyetine devrine karşılık gayrimenkulünün bedelinin tahsilini de dava edebileceğine ve isteyebileceği bedelin de mülkiyet hakkının devrine razı olduğu tarih olan dava tarihindeki bedel olduğuna*” hükmedilmiştir.

Kamulaştırmasız el atma sebebiyle mal sahiplerinin açacağı meni müdahale ve taşınmaz bedelinin tahsili davaları, devrim niteliğindeki ve kanun hükmündeki bu içtihadı birleştirme kararına dayanılarak açılmaktadır.

Kamulaştırma yapmaya yetkili bir kamu kurumu (İdare) görevli olduğu kamu hizmetini yerine getirmek için bir özel mülke kamulaştırma yapmadan ve bedelini ödemediği fiilen el koyar ve hak sahibinin kullanmasına mani olursa, mal sahibi Tevhidi İçtihat kararına dayanarak isterse taşınmazın bulunduğu yerde görevli asliye hukuk mahkemesinde müdahalenin men’i davası açarak haksız müdahalenin önlenmesini isteyebilir. Dilerse el atılan taşınmazın mülkiyetini idareye bırakarak bedelini talep edebilir.

Kamulaştırmasız el atma davalarında ilk yapılacak iş, taşınmaza fiilen hangi tarihte el atıldığını tespit etmek olmalıdır. Davada uygulanacak hükümler el atma tarihine göre belirleneceğinden her şeyden evvel taşınmaza hangi tarihte el atıldığının doğru olarak tespiti gerekir.

Bu zorunluluk da 2942 sayılı kanuna Geçici 6. Maddesinin eklenmiş olmasından ileri gelmektedir. Kanun koyucu, geçmişte yaşanmış bir dönemde (09.10.1956 - 04.11.1983) devletin yaptığı bedelsiz el koymalar sebebiyle doğan haksızlıkları telafi etmek için daha uzlaşmacı ve olağan dışı bir uygulama öngörmüştür..

09.10.1956 dan önce kamulaştırmaz el atılan taşınmazlar için dava açılmasını önleyen 221 sayılı kanun Anayasa Mahkemesi tarafından 2021/19 E. 2022/46 K. 21.04.2022 tarihli kararla iptal edildikten sonra Cumhuriyet dönemi kamulaştırmaz el atma olaylarını taşınmaza el atılan tarih itibariyle iki başlık altında incelemek yerinde olacaktır;

Birincisi, Geçici 6. Madde ile düzenlenen, 09.10.1956 - 04.11.1983 tarihleri arasında gerçekleşen kamulaştırmaz el atmalar,

İkincisi, 09.10.1956 tarihinden önce ve 04.11.1983 den sonra gerçekleşen kamulaştırmaz el atmalar.

Davalı idarenin taşınmaza 09.10.1956 - 04.11.1983 tarihleri arasında el attığı tespit edilirse dava, Geçici 6. Madde hükümleri, 09.10.1956 tarihinden önce ve 04.11.1983 tarihinden sonra kamulaştırmaz olarak el atıldığı belirlenirse aşağıda açıklayacağımız esaslar dairesinde görülecektir.

A. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATILAN TAŞINMAZ DAVALARINDA DAVACI

(09.10.1956 den önce, 04.11.1983 den sonra gerçekleşen)

Taşınmazların malikini tapu sicili belirlemektedir. Bunun doğal sonucu olarak taşınmaz tapu sicilinde kimin adına kayıtlı ise el atma davasını da tapu maliki açabilir. Taşınmazın tapu maliki ölmüş ise veraset ilamında ismi yazılı mirasçıları hep birlikte veya her bir mirasçı kendi payı için ayrı ayrı dava açabilirler. Bunda bir tereddüt yoktur. El atılan taşınmaz tapusuz ise açılan davada mahkemenin vereceği önel üzerine davacı, yetkili ve görevli mahkemeye başvurarak taşınmazın zilyedi olduğunu ve mülkiyet hakkını kazandığını kesinleşmiş mahkeme kararı ile ispatlaması halinde el atma davasına devam olunmalıdır.¹

¹ HGK. 1993/5-380 E.1993/493 K. 30.06.1993 T.

Başkası adına tapulu taşınmaz üzerinde muhdesat ² meydana getirilmiş ise zilyedin, taşınmazın mülkiyetinde hakkı olmasa bile muhdesatın kendisi tarafından meydana getirildiğinin tespitini talep ve dava etme hakkı bulunmaktadır.³

B. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA DAVALARINDA DAVALI

(09.10.1956 den önce, 04.11.1983 den sonra gerçekleşen)

Kamulaştırmасız el atılan taşınmazı davanın açıldığı tarihte hangi idare kullanıyor, faydalıyor ve elinde tutuyorsa dava onun aleyhine açılmalıdır. Taşınmaza kimin el attığı değil, dava tarihinde kimin elinde bulunduğu önemlidir. Yargılama sırasında mahkeme, taşınmaz başında keşif yapacak ve bu konuyu araştıracaktır. Davanın husumet noktasından reddedilmemesi için dava açılmadan önce taşınmazı hangi kurumun kullandığı, bakım ve tamirinden hangi idarenin sorumlu olduğu ciddiyle araştırılmalıdır. Husumetin yanlış yöneltilmesi hem zaman, hem de ekonomik kayıplara sebep olur. 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7. maddesinde gerek büyükşehir belediyesinin gerekse İlçe Belediyelerinin görevleri tek tek sayılmıştır. Ayrıca belediyelerin internet sitelerinde sorumluluk alanlarını belirleyen bilgiler de bulunmaktadır. Davada husumet itirazı ile karşılaşıldığında bu konu önem kazanır. Taşınmazın hangi idarenin sorumluluk alanında kaldığının net olarak belirlenememesi halinde, keşif yerinde görevlendirilen bilirkişi kurulunun bu durumu kanun, yönetmelik, meclis kararları ve çevre incelemesi suretiyle belirlemesi mümkün olabilir.

Dava devam ederken kamulaştırmасız el atılan taşınmazın dava tarihinde, korunmasından, bakımından, tamirinden, kullanımından sorumlu olan idarenin davalı olarak gösterilen idare olmadığı, bir başka idarenin gerçek davalı olması gerektiği sonucuna varılırsa, husumetin bu idareye yöneltmesi icabeder. Her ne kadar hasım değişikliği için karşı tarafın rızası gerekmekte ise de maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebini hâkim, karşı tarafın rızasına bakmadan kabul edebilmektedir. Bu durumda davacının,

² Muhdesat, taşınmaz üzerinde malikten başka birisine ait yapı, bitki, bağ, bahçe gibi şeylerdir.

³ BUYURGAN /KARABAĞ, Kamulaştırma Davaları 2.baskı, s. 1141 Yetkin Yayınları-Ankara 2021

mahkemeye sunacağı dahili dava dilekçesi ile gerçek davalıyı davaya dahil etmesi ve talebini bu idareye yöneltmesi gerekir. Bu takdirde ilk davalı dava dışı kalır.Dava dışı kalan ilk davalının, davanın açılmasına sebebiyet vermediği anlaşılırsa lehine yargılama giderlerine hükmedilir. Dava dışı kalan davalı lehine yargılama giderlerine hükmedilmek için davanın sonucunun beklenmesine gerek yoktur.Taraf, hangi anda dava dışı kalmış ise o an esas alınarak yargılama giderlerine hükmedilmelidir.⁴ (6100 sayılı HMK. Md. 124)

Yüksek Yargıtay, “davacı tarafça hukuki el atmadan hangi idarenin sorumlu olacağıının bilinmemesi, davalı tarafın yanlış gösterilmesi dürüstlük kuralına aykırı olmayıp, kabul edilebilir bir yanılığa dayanmakta olup, karşı tarafın rızası olmaksızın hâkim tarafından taraf değişikliği kabul edilmelidir.” örneğinde olduğu gibi bu tür davalarda esnek bir yol izlemektedir.^{5,6}

C. KAMULAŞTIRMASIZ (FİİLİ) EL ATMA DAVALARINDA GÖREVLİ MAHKEME

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 37. maddesi “*Bu Kanundan doğan tüm anlaşmazlıkların adli yargıda çözümlenmesi gerekenleri, taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemelerinde basit yargılama usulü ile görülür.*” Hükmünü amirdir. Bu hükmün uygulanması için davanın Kamulaştırma Kanununda düzenlenen bir dava olması lazımdır. Bir başka tabirle, kamulaştıran idare 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa göre işlem yapmış ve bu yasal işlemde ihtilaf doğmuş ise bu anlaşmazlıkların mahalli asliye hukuk mahkemelerinde basit yargılama usulüne göre rüyeti gerekir.

⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medehi Usul Hukuku, 5. Baskı s. 151 Vedat Kitapçılık-İstanbul 2017

⁵ BUYURGAN /KARABAĞ, Kamulaştırma Davaları 2.baskı, s. 1156 Yetkin Yayınları-Ankara 2021

⁶ 5. HD. 2014/17297 E. 2015/20 K.19.01.2015 T.

5. HD.2013/2561 E.2013/7003 K.11.04.2013 T.

18. HD. 2013/18070 E. 2014/7318 K. 21.04.2014 T.

5. HD. 2012 / 11760 E.2012 / 19481 K. 15.10.2012 T.

5. HD., 2014/21616 E. 2015/3762 K. 26.02.2015 T.

5. HD. 2012/19078 E. 2013/1567 K. 31.1.2013 T.

5. HD. 2013/4763 E. 2013/9876 K. 20.05.2013 T.)

Oysa Kamulaştırmamız el atma olaylarında kamu kurumu, Kamulaştırma Kanunu'na uygun hareket etmeden, kişinin malını elinden zorla almış olması sebebiyle kanunsuz bir harekette bulunmuştur. Bu bakımdan dava, mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini davasıdır.⁷ Konumuz olan kamulaştırmamız el atma davaları 2942 sayılı kanundan değil, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun, 16.05.1956 tarih ve 1956/1-6 sayılı kararından doğmaktadır.⁸ Bu sebeple işbu davalar Yargıtay'ın muhtelif kararlarında da belirtildiği gibi genel hükümlere tabidir. 1086 sayılı HUMK. yürürlükte iken değeri belli miktarın altındaki davalar sulh hukuk mahkemelerinde, değeri bu miktarı aşan davalar asliye hukuk mahkemelerinde görülmekte idi. Ancak 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 2. maddesiyle “*Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, ..görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir.*” Hükmü getirildiğinden, 01.10.2011 tarihinden itibaren bu davalar değerine bakılmaksızın asliye hukuk mahkemelerinde görülmeye başlanmıştır. Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Sulh Hukuk mahkemesinde açılmış ve görülmekte olan davalarda bu hükmün uygulanmayacağı, geçici 1. maddede belirtildiğinden sulh hukuk mahkemesinde açılmış ve görülmekte olan davalarda görevsizlik kararı verilemeyecek, davalar sulh hukuk mahkemelerinde görülüp karara bağlanacaktır.

D. KAMULAŞTIRMAMIZ EL ATMA DAVALARINDA YETKİLİ MAHKEME

Taşınmaza kamulaştırmamız el atan idare aleyhine men'i müdahale davası açılabilir gibi sadece bedelinin tahsili için de dava açılabilir. Bu sebeple yetki konusunun iki başlık altında incelenmesi uygun görülmüştür;

⁷ HGK.2012/5-1826 E. 2013/1298 K.11.09.2013 T.

⁸ Zeki AKAR, Kamulaştırma Davaları, s. 942. -Ankara, 2000.

a. Müdahalenin Men'i Davalarında Yetkili Mahkeme

Kamulaştırmasız el atılan taşınmazın maliki, el atan idare aleyhine men'i müdahale davası açmak isterse, 6100 sayılı HMK'nın 12. maddesi gereğince, taşınmazın bağlı bulunduğu ilçe asliye hukuk mahkemesinde davasını açmalıdır. Esasen taşınmazın aynı ile ilgili davaların taşınmazın bulunduğu yerde görev yapan asliye hukuk mahkemesinde açılması ve görülmesi genel ve kesin yetki kuralıdır. Kesin yetki kuralı kamu düzeni ile ilgili olup mahkemelerce re'sen nazara alınır. Yetkisiz mahkemede açılan taşınmazın aynı ile ilgili davalar taraflar itiraz etmeseler dahi mahkemece yetkisizlik sebebiyle reddedilir.

b. Bedel Davalarında Yetkili Mahkeme

El atılan taşınmazın maliki, meni müdahale davası açmak yerine malının bedelini talep etmek hakkına da sahiptir. Bedel davası taşınmazın aynı ile ilgili değildir. İdarenin taşınmaza müdahalesi hangi sebeple olursa olsun hukuk dışı, haksız bir eylemdir. Özel kişilerin haksız fiil teşkil eden eylemlerinden hiçbir farkının bulunmadığı, bu nedenle bu tip eylemlerden doğan zararların da özel kişilerin haksız fiilinden doğan zararlarda olduğu gibi adli yargıda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir.⁹ Kamulaştırmasız el atma karşılığının dava edilmesi tazminat talebini içerdiğinden taşınmaz mal üzerindeki aynı hakka ilişkin bulunmayan böyle bir davada, "*Taşınmazın aynına ilişkin davalar, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde görülür*"(6100 sk.md. 12) kesin yetki kuralı uygulanamaz. Taşınmazın aynı ile ilgili olmayan bedel davalarının taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılması şart olmayıp, davalının ikametgâhı asliye hukuk mahkemesinde açılması da mümkündür.¹⁰ **Ancak, Yargıtay 5. Hukuk Dairesi uygulamaları, kamulaştırmasız el atma sebebiyle açılan bedel davaların da 2942 sayılı kanun 37., 6100 sayılı HMK'nın 12.**

⁹ Anayasa Mahkemesinin 2013/93 E. 2013/101 K. 25.9.2013 T. li kararından.

¹⁰ HGK. 2008/5-742 E.2008/740 K. 17.12.2008 T.- HGK. 1984 / 3-356 E. 1984 / 719 K. 20.06.1984 T.

maddeleri uyarınca taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinin kesin yetkili olduğu yönündedir.¹¹

E. KAMULAŞTIRMASIZ (FİİLİ) ELATMA DAVALARINDA YARGILAMA USULÜ

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 37. maddesinde “*Bu Kanundan doğan tüm anlaşmazlıkların adli yargıda çözümlenmesi gerekenleri, taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemelerinde basit yargılama usulü ile görülür.*” Hükmü yer almaktadır. Davanın basit usule göre mi – yazılı usule göre mi görüleceğine karar vermek için öncelikle bu davanın 2942 sayılı kanun kapsamında bir dava olup olmadığına bakılacaktır. Görülmekte olan davanın 2942 sayılı kanunda düzenlenen davalardan olduğu açık ve net ise tereddütsüz basit usul uygulanmalıdır. Görülmekte olan dava 2942 sayılı kanunda düzenlenen dava türlerinden değilse yazılı usule göre davaya bakılması gerekir.

Fiili el atma olaylarını düzenleyen ve bir tasfiye hükmü niteliği taşıyan 2942 sayılı kanunun Geçici 6. Maddesi İle 09.10.1956 – 04.11.1983 tarihleri arasında fiilen el konulan taşınmazların hukuki durumu düzenlenmiştir. Bu itibarla, iki tarih arasında el konulan taşınmaz davaları Kamulaştırma Kanunundan doğan davalar olup 37. madde gereğince asliye hukuk mahkemesinde ve basit usulle görülecektir.

Bu hüküm muvacehesinde, davada uygulanacak yargılama usulünün belirlenmesi için öncelikle dava konusu taşınmaza hangi tarihte el atıldığıнын bilinmesi lazımdır. Dava konusu taşınmaza, bu iki tarih arasında el atıldığı iddia ediliyor veya tespit edilmiş ise dava basit usule tabi olacaktır. Taşınmaza 09.10.1956 dan önce veya 04.11.1983’den sonra fiilen elatıldığı iddiası ile açılan davalar Kamulaştırma Kanununda düzenlenen davalardan olmadığından bir başka deyişle 37. madde kapsamında kalmadığından basit usule tabi değildir.

İdare tarafından açılan bedel tespiti ve tescil davaları, (2942 s.k. 10. Mad.) ile kamulaştırmatsız el atma davaları ayrı yargılama usullerine tabi

¹¹ BUYURGAN/ KARABAĞ, Kamulaştırma Davaları 2.baskı, s. 1146 Yetkin Yayınları-Ankara2021
Bekir YILDIRIM, Kamulaştırma Davaları 3. baskı, s. 887, Yetkin Yayınları-Ankara2018

olduğundan, birleştirilerek görülemez.¹² Önce, İdare tarafından açılan bedel tespiti ve tescil davası karara bağlanmalı, kesinleştikten sonra bekletilmekte olan kamulaştırmасız el atma davası hakkında bir karar verilmelidir.¹³ İdare tarafından bedel tespiti ve tescil davası açıldığından bahisle, kamulaştırmасız el atma davası hemen reddedilmemeli ve idarenin açtığı tescil davasının karara bağlanması beklenmelidir. İdarenin açtığı davada mahkemece takdir edilen taşınmaz bedelinin verilen süre içinde yatırılmaması yahut idarenin 21. madde çerçevesinde davanın her aşamasında kamulaştırmadan tek taraflı olarak vazgeçmesi mümkün bulunduğundan önce bedel tespiti ve tescil davası karara bağlanmalı, durum netlik kazandıktan sonra kamulaştırmасız el atma davası sonuçlandırılmalıdır.

F. KAMULAŞTIRMASIZ (FİLİ) EL ATMA DAVALARINDA FAİZ KONUSU

Kamulaştırmасız el atmanın hukuki mahiyeti itibariyle bir haksız eylem olduğu, haksız eylemden doğan borçların tazmini nitelikte olmaları sebebiyle uygulanacak faizin 3095 sayılı yasada belirlenen yasal faiz olduğu kabul edildiğinden bu güne kadar yasal faiz uygulanmasına devam edilmiştir. Yargıtay istikrarlı şekilde kamulaştırmасız el atma davalarında kanuni faiz uygulanmasını uygun görmüştür.

Kamulaştırmасız el atma davalarında taşınmazın bedeli dava tarihi itibariyle belirleneceğinden (Md.15/son) faize el atma tarihinden değil dava tarihinden itibaren hükmedilmesi gerekir.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, “... Kamulaştırmасız el atma ilamlarında ilamın kesinleştiği tarihe kadar geçen dönem için ilam uyarınca yasal faiz, kesinleşme tarihinden sonraki dönem için ise, 17.10.2001 tarihinde yürürlüğe giren 4709 Sayılı Kanunla değişik Anayasa'nın 46/son maddesi hükmü uyarınca, kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranının uygulanması gerektiğine” hükmetmiştir.¹⁴

¹² 5. HD. 2011/7274 E.2011/14958 K. 27.09.2011 T.

¹³ 5. HD. 2008/10735 E. 2008/15070 K. 24.11.2008 T.

¹⁴ 12. HD., 2012/4504 E. 2012/14546 K. 30.04.2012 T.

Kamulaştırılan İdare icraya verilmek gerekirse takip talebinde açıkça “mahkemece hükmedilen taşınmaz bedeline kararın kesinleşme tarihine kadar kanuni faiz, kesinleşme tarihinden ödeme tarihine kadar da kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz” talep edilmelidir. 01.01.2013 tarihinden beri yasal (kanuni) faiz 3095 sayılı kanunun 1. maddesi uyarınca yıllık %9 iken, kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranı 6183 sayılı yasa'nın 51. maddesi uyarınca 14.11.2023 tarihinden itibaren aylık %3,5 yıllık % 42 olarak uygulanmaktadır

Hukuk davalarında mahkemeler taleple bağlı olduklarından dava dilekçesinde faiz talep edilmemiş ise mahkeme kararında faiz hakkında hüküm kurulmayacaktır. Davada faiz talep edilmesi unutulmuş ise, faize ilişkin yeni bir dava açılıp, asıl dava ile birleştirilerek birlikte görülmesi gerekir. Faiz talep edilmeden açılan asıl dava faizsiz olarak sonuçlanmış ise hükmedilen bedelin idareden tahsili sırasında “faiz talep hakkım saklıdır” şerhi ile alınmalı ve daha sonra faize ilişkin dava açılmalıdır.

Bir çok davada olduğu gibi kamulaştırmaz el atma davalarında da kısmi dava açılmasına mani bir hüküm yoktur. Malına kamulaştırma yapılmadan el atılan mal sahibi açtığı tazminat dava dilekçesinde fazlaya mahsus talep hakkını saklı tutarak çok düşük bedel talebi ile dava açabilir. Davada gerekli tahkikat yapılır, keşif icra edilir, bilirkişi kurulu el atılan taşınmazın gerçek bedelini belirler. Davacı, bilirkişi raporu ile tespit edilen gerçek bedelden, dava dilekçesinde talep ettiği miktarı düşerek kalan miktara hükmedilmesini sağlamak üzere mahkeme sunduğu bir dilekçe ile davasını ıslah eder. (Müddeabihi yükseltir.) Kamulaştırmaz el atma davalarında Yargıtay 5. Hukuk Dairesi dava dilekçesinde istenen ile ıslahen arttırılan meblağın tamamı için dava tarihinden karar tarihine kadar kanuni faiz uygulamaktadır.¹⁵Oysa Danıştay 6. Dairesi dava dilekçesinde istenen bedele dava tarihinden, ıslahen yükseltilen bedele ıslah tarihinden itibaren kanuni faiz uygulamaktadır.¹⁶

¹⁵ 5.HD. 2020/ 4695 E. 2021 / 861 K. 03.02.2021 T. - 12. HD. 2012/4504 E. 2012/14546 K. 30.04.2012

¹⁶ Danıştay 6. Daire 2021/460 E. 2021/489 K. 26.01.2021 T.

G. FİİLİ EL ATMA DAVALARINDA VEKÂLET ÜCRETİ VE HARÇLAR

Hukuk mahkemelerinde dava açılırken harçlar kanunu gereğince güncel tarifelere göre harç, yeteri kadar da gider avansı alınır. Harç bir kamu hizmetinden yararlanan gerçek ya da tüzel kişilerin, yararlandıkları hizmetin karşılığı olarak yerine getirmek zorunda oldukları malî bir yükümlülüktür. Davalar görülürken yatırılan gider avansından posta masrafı, keşif masrafı, şahit ücreti, bilirkişi ücreti vs. gibi muhtelif masraflar yapılır. Taraflar davalarını avukat marifetiyle takip etmişlerse mahkeme davayı kazanan taraf lehine karar tarihindeki baro tarifesi gereğince avukatlık ücretine hükmeder. Avukatlık ücreti de yargılama giderleri kapsamındadır. Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaşır. Yargılama giderlerine ve bu giderler kapsamında olan avukatlık ücretine talep olmasa dahi resen hükmedilir. (HMK. 332)

Gerek müdahalenin men'i, gerekse kamulaştırmasız el atılan taşınmazın bedelinin tahsili davalarında hak kazanan taraf lehine 6487 sayılı kanunun 21. maddesi ile değiştirilen geçici 6. madde 13. fıkrasının gönderme yaptığı 7. fıkrasına göre, mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretleri maktu olarak belirlenmekteydi. Ancak geçici 6. maddenin 13. fıkrası Anayasa Mahkemesince¹⁷ iptal edildiğinden, 04.11.1983 tarihinden sonraki döneme ilişkin el atmalarda nispi harç ve nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekmektedir.¹⁸

Nitekim Yüksek Yargıtay aşağıda verilen müteaddit kararlarında 04.11.1983 tarihinden sonraki el atma sebebiyle açılan tazminat davalarında vekâlet ücretinin ve harçların nispi olarak belirlenmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Önemle ifade edelim ki Geçici 6. madde ile düzenlenen 09.10.1956 – 04.11.1983 tarihleri arasındaki el atmalardan doğan davalarda vekâlet

¹⁷ Anayasa Mahkemesi 2013/95 E. 2014/176 K. 13.11.2014 T.RG. 13.03.2015

¹⁸ 18. HD., 2015/2035 E. 2015/11589 K. 30.06.2015 T.

5. HD., 2014/21948 E. 2015/6627 K. 01.04.2015 T.

ücreti ve harçların maktu belirlenmesi konusunda fikir birliği vardır.¹⁹
(Geçici 6/7. Md.)

Vekâlet ücretleri davayı takip eden avukatlar lehine değil davanın tarafları lehine hükmedilmelidir.

Anayasa Mahkemesi 28.07.2022 tarihinde verdiği Kübra YILDIZ ve diğerleri bireysel başvurusunda fiili el atma davasında mülk sahibi aleyhine, idare lehine vekâlet ücreti ve yargılama giderine hükmedilmesini Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlali olarak kabul etmiştir. Artık bundan sonra mahkemelerce kabul edilen el atma davalarında, kısmi kabul mevzubahis olsa bile idare lehine, mülk sahibi aleyhine vekâlet ücreti ve yargılama giderine hükmedilmeyecektir.²⁰

H. MÜDAHALENİN MEN'İ VE ESKİ HALE GETİRME DAVALARININ BİRLİKTE AÇILMASI

Kamulaştırmasız el atılan taşınmaza vaki olan müdahalenin önlenmesi ve eski hale getirme talebi birlikte dava edildiğinde, arazi niteliğindeki taşınmaz bedeli; oluşturulacak bilirkişi kurulunca gelir metodu esas alınarak belirlenmeli, ayrıca taşınmazın eski hale getirme bedeli de tespit edildikten sonra; el konulan bölüm bedeli, eski hale getirme bedelinden fazla ise müdahalenin önlenmesiyle birlikte taşınmazın eski hale getirilmesi için gerekli tazminatın ödenmesine, eski hale getirme masrafları zemin bedelinden fazla ise bu durumda el konulan zemin bedelinin davalı idareden tahsili ve el konulan bölümün davacı üzerindeki tapusunun iptali ile davalı idare adına tesciline veya mahiyetine göre terkinine karar verilmelidir.²¹

¹⁹ 18. HD., 2015/11244 E.2015/12411 K. 10.09.2015 T.

²⁰ Anayasa Mah.2018/32734 sayılı başvuru. RG. 04/10/2022

²¹ 5. HD., 2012/22663 E. 2013/201 K. 15.01.2013 T.

İ. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATILAN TAŞINMAZ BEDELİNİN BELİRLENMESİ

Kamulaştırmасız el atma davalarında, bilirkişilerin taşınmazın değerinin tespitine ilişkin değer biçme esaslarını düzenleyen herhangi bir yasal düzenleme mevcut değildir.

Ancak Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre kamulaştırmасız el atma davalarında da Kamulaştırma Kanununun değer tespitine ilişkin hükümleri kıyasen uygulanmaktadır.

Kamulaştırma bedelinin tespiti esaslarını düzenleyen 4650 sayılı Kanun ile değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinde; taşınmazın cins ve nevinin, yüzölçümünün, kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurların, her unsurun ayrı ayrı değerinin, kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerinin ve özellikle yapılarda resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarının ve yıpranma payının, ayrıca bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçülerin esas alınarak bedel takdiri gerektiği öngörülmüştür. Söz konusu 11. maddede, kamulaştırılan taşınmazın bedeli belirlenirken taşınmazın değerini etkileyen tüm unsurların dikkate alınması ilkesi getirilmiştir.²²

Taşınmazın niteliğine göre 2942 sayılı Kamulaştırma Yasasının 11. ve 12. maddelerinde öngörülen usullere göre üç kişilik bilirkişi kurulunca, arsalarla emsal satışların karşılaştırılması, arazilere net gelir metoduna göre dava tarihi itibarıyla değer biçilir.²³

J. KAMULAŞTIRMASIZ (FİİLİ) EL ATMA DAVALARINDA ZAMANAŞIMI

Malikin eşya üzerinde mutlak, sınırsız ve tekelci bir hâkimiyet hakkı vardır. Mülkiyet hakkı kişiye bağlı, dokunulmaz, vazgeçilmez, zamanaşımına uğramaz, kutsal bir haktır. Çünkü mülkiyet hakkı özgürlük, güvenlik gibi kişinin doğal haklarından biridir. Mülkiyet de

²² HGK. 2015/18-2165 E. 2016/804 K. 15.06.2016 T.

18. HD. 2013/18361 E. 2014/4013 K. 06.03.2014 T.

²³ Geniş açıklama için bkz. Kamulaştırma Kanunu şerhi, Mehmet Ali GÖLCÜKLÜ - Burak ŞAKIR 5. Baskı s.245. Ankara 2022

özgürlük gibi herkese ve devlete karşı ileri sürülebilecek bir haktır. Bireyin hak ve özgürlüklerinin sınırı, diğer bireylerin hak ve özgürlüklerinin sınırınıdır. Bunun için de birey hak ve özgürlüklerini dilediği gibi kullanabilir, birey bu haklara doğal olarak sırf insan olması nedeniyle sahip olduğu için devlet de bunlara saygılı olmak zorundadır. Bu nedenle mülkiyet hakkına dışarıdan hiçbir müdahale yapılamaz. Aksine mademki mülkiyet hakkı malike mutlak ve tekeli bir kullanma, yararlanma ve tasarruf hakkı vermektedir, o halde malik dilerse malını kullanmama, yararlanmama ve tasarruf etmeme yetkilerine de sahiptir.²⁴ Hukukun genel ilkelerinden birisi de mülkiyet hakkının "*zaman ötesi*" niteliği, başka bir anlatımla mülkiyet hakkının zamanaşımına uğramamasıdır.²⁵ Mülkiyet hakkından doğan gerek men'imüdahale davalarında, gerekse bedel davalarında zaman aşımı söz konusu değildir. Her iki dava türü de her zaman açılabilir.

K. KAMULAŞTIRMA KARARLARINA KARŞI BAŞVURULACAK KANUN YOLLARI

a. İstinaf Kanun Yolu

Adaletli bir toplumda yaşamak insanları daima huzurlu ve mutlu etmiştir. Bu sebeple devletler adaleti sağlamak için daima arayış içinde olmuşlardır. Adalet dağıtımında yanlış yapmamak, vatandaşları mağdur etmemek için ilk derece mahkemelerinden verilen kararların bir üst mahkeme tarafından tekrar incelenmesi, hukuka uygunluğunun denetlenmesi, hataların en aza indirilmesi bütün hukuk sistemlerinde uygulanan bir yöntemdir. İlk derece mahkemelerinden verilen kararların denetimi için bazı hukuk sistemleri ikili, bazı hukuk sistemleri üçlü mekanizmalar geliştirmiş ve uygulamışlardır. Ülkemizde 1927 yılından 2011 yılına kadar uygulanan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda sadece temyiz kanun yoluna yer verilmiş olmakla yargıda ikili sistem uygulanmıştır. İstinaf kanun yolu yargı sistemimize 26.09.2004 tarih ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemeleri'nin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun ile girmiştir. Ancak Bölge Adliye mahkemelerinin kuruluşu ve

²⁴ HGK. 2010/ 5-662 E. 2010 / 651K. 15.12.2010 T.

²⁵ Anayasa mh. Genel Kurul 2002/ 112 E. 2003 / 33 K. 10.04.2003 T.

faaliyete geçmesi geciktiği için ülkemizde üçlü denetim sisteminin fiilen hayata geçirilmesi 20.07.2016 tarihinde mümkün olabilmıştır. Bir başka tabirle bölge adliye mahkemelerinin ülkemizde 20.07.2016 dan itibaren göreve başlamalarıyla üçlü sistem tatbikata girmiştir.

Bölge adliye mahkemeleri “*Adli yargı ilk derece mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleyip karara bağlamak*” görevini yerine getirmek üzere kurulmuştur. (5235 sk.33. Md.)

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10. maddesi gereğince idarenin açtığı bedel tespiti ve tescil davasında mahkemece iki karar verilmektedir;

Birincisi, dava konusu taşınmazın mülk sahibi üzerindeki tapu kaydının iptali ve davacı idare adına tescili, ikincisi dava konusu taşınmazın gerçek bedelinin tespiti.

Bu hükümlerden birincisinin, yani tapu iptali ve tescil kısmının kesin, bedele ilişkin ikinci kısmının istinaf ve temyize açık olduğu maddenin 8.fıkrasında açıkça belirtilmiştir.

10. maddeye göre verilen kararın sureti derhal bir yazı ekinde tapu idaresine gönderilir. Tapu müdürlüğü kararın kesinleşip kesinleşmediğine bakmadan karar gereğince davalı uhdesindeki tapuyu iptal, idare adına tescil eder.

Mahkeme kararının taşınmazın bedelinin belirlenmesine ilişkin kısmı ise kesin olmayıp istinafa – temyize açıktır. Kararın bedele ilişkin kısmının kesin olmaması kamulaştırma bedeli olarak belirlenen ve bankaya yatırılan bedelin mal sahibine ödenmesine mani değildir. Kararı veren mahkeme, kararın kesinleşmesini beklemeden paranın derhal mal sahibine ödenmesi için mahkeme kararını bir yazı ekinde bankaya gönderir.

Her ne kadar kararın tescile ilişkin kısmı kesin olarak verilmekte ise de bazı istisnai durumlarda bu kesin kararların da bölge adliye mahkemelerinde incelenmesi ve bozulması mümkün olmaktadır. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2009/18-62 E, 2009/88 K. 25.02.2009 tarihli kararında “..2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun; 4650 sayılı

*Yasa ile değişik 10. maddesine <tescil hükmünün kesin olduğu> kuralını koyan yasa koyucunun burada, kamu düzen ve yararının bulunduğu hallerde Yargıtay'ın denetim yolunu kapamadığı, kesinliğe ilişkin mutlaklığın kamulaştırma plan ve krokisine bağlı olarak uygulanması gerektiği; kamulaştırma plan ve krokisi dışında kalan ve kamu düzenini ilgilendiren, dava konusu olmayan bir taşınmazın tescili durumu ile somut olaydaki gibi, adına tescil kararı verilen idarenin gerçek hak sahibi olup olmadığı noktasında Yargıtay Dairesinin temyiz incelemesi yapabileceği ve bozma kararı verebileceği, Hukuk Genel Kurulu'nda oyçokluğu ile benimsenmiştir.” denilerek kesinliğin mutlak olmadığı, **kanuna aykırı olarak verilen kesin tescil kararlarının da Yargıtay'ca inceleneceği**, gerektiğinde bozulabileceği hükme bağlanmıştır. Kesinliği bu karar muvacehesinde anlamak gerekmektedir.*

Bu istisnai durum dışında hukuk mahkemelerinden verilen kararların istinaf ve temyizi için esas düzenleme 6100 sayılı HMK'da yapılmıştır.

Yeni istinaf sistemini getiren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK). 12.01.2011 günü kabul edilmiş ise de 01.10.2011 günü yürürlüğe girmiştir. 1086 sayılı eski Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu da 01.10.2011 günü yürürlükten kalkmıştır.

6100 sayılı HMK. 2011 yılında Mecliste görüşülürken, bölge adliye mahkemeleri faaliyet halindeymiş gibi düzenlemeler yapılmıştır. Oysa kanunun kabul edildiği tarihte bölge adliye mahkemeleri henüz kurulamadığı için *istinaf yolunun* uygulanması mümkün olamamıştır. 6100 sayılı kanuna eklenen geçici 3. madde ile, yürürlükten kaldırılan HUMK. un temyize ilişkin (HUMK.427- 454) maddelerinin bölge adliye mahkemeleri göreve başlayıncaya kadar uygulanmasına devam edileceği hüküm altına alınmıştır.

Bölge adliye mahkemelerinin 20.07.2016 tarihinde göreve başlayacağı Resmi Gazete ilan edilmiş ve aynı gün bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçmiş bulunmakla, yürürlükten kaldırılan 1086 sayılı HUMK'un 427- 454. maddelerinin uygulaması da sona ermiş olup 20.07.2016'dan itibaren mahalli mahkemelerden verilen kararlara karşı 6100 sayılı HMK'nın 341- 360. maddelerinde düzenlenen istinaf yolu uygulanmasına geçilmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda değişiklik yapan 4650 sayılı kanunun temyiz konusunda getirdiği tek yenilik “*tescile dair mahkeme kararlarının kesin*” olduğu hükmüdür. Bu düzenleme sayesinde mal sahiplerinin kamulaştırma bedeline daha çabuk erişmeleri sağlamış, yüksek enflasyondan zarar görmelerinin önüne geçilmiş, kamu hizmetinin aksamaması, işlerin daha hızlı yürümesi temin edilmiştir.

Geçici 1. maddeye göre, 6100 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden önce açılmış davalarda, kararın ne zaman verildiğine bakılmaksızın, karar kesinleşinceye kadar tüm temyiz işlemleri 1086 sayılı HUMK’un kanun yollarına ilişkin hükümlerine tabi olacaktır.

Mahkeme kararının bedele ilişkin kısmının adil olmadığını düşünen taraf, kararın tebliğinden itibaren iki hafta içinde (HMK. 345) kararı veren mahkemeye, dışarıda bulunuyorsa bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine dilekçe ile başvurup gerekli harçları yatırdığında kararın yetkili bölge adliye mahkemesinde yeniden görüşülmesini sağlayabilir.

İki haftalık istinaf süresi²⁶ geçirildikten sonra istinaf yoluna gidilirse, kararı veren mahkeme sürenin geçirildiği gerekçesi ile talebin reddine karar verir. İstinaf yoluna başvurmakta ısrarlı olan taraf mahkeme kararının tebliğinden itibaren bir hafta içinde bu ret kararına karşı istinaf yoluna başvurabilir. Mahkeme bu takdirde dosyayı istinaf mahkemesine göndermek zorundadır..(HMK. 346)

İstinaf kanun yolu sisteminin uygulanmaya başlaması ile, adli yargıda üç aşamalı bir sistem söz konusu olmuştur. Önce ilk derece mahkemesi kararını verecek, ardından bölge adliye mahkemesinde istinaf incelemesi yapılacak, son olarak da Yargıtay’da temyiz incelemesi gerçekleştirilecektir.

İstinaf dilekçesi verilirken gerekli harçlar ve tebliğ giderlerinin hiç ödenmediği veya eksik ödenmiş olduğu sonradan anlaşılırsa, kararı veren mahkeme tarafından verilecek bir haftalık kesin süre içinde tamamlanması, aksi halde başvurudan vazgeçmiş sayılacağı hususu başvurana yazılı olarak bildirilir. Verilen kesin süre içinde harç ve

²⁶ Süre, hafta olarak belirlenmişse başladığı güne son hafta içindeki karşılık gelen günün tatil saatinde biter. HMK. 92.

giderler tamamlanmadığı takdirde, istinaf başvurusunun reddine karar verilir. Bu ret kararının tebliğinden itibaren bir hafta içinde istinaf yoluna başvurulması mümkündür. (346)

İstinaf dilekçesi kendisine tebliğ edilen taraf, başvurma hakkı bulunmasa veya başvuru süresini geçirmiş olsa bile, vereceği cevap dilekçesi ile verilen kararı katılma yolu ile istinaf edebilir. (6100/348).

İlk derece mahkemelerinden verilen, değer ve miktarı her yılbaşında yeniden belirlenen ve o yıl geçerli olan miktarı aşan nihai kararlar istinaf edilebilmektedir.(HMK. 341)²⁷

Kural olarak istinaf yoluna başvurulacak kararlar hakkında, ilk derece mahkemesinin olaylara, delillere, hukukî sebeplere ilişkin değerlendirmesi konusundaki eksiklik ve yanlışlıkları istinaf sebebi yapılabilir.

İstinafa başvuranın istinaf sebebi ve gerekçesini açıkça belirtmesi lazımdır. Kamu düzenine ilişkin istisna dışında, istinaf incelemesi, belirtilen istinaf sebepleri ile sınırlı olarak yapılır.(6100/355)

İstinaf dilekçesi tebliğ edilen taraf, kendisinin istinafa başvuru hakkı olmasa veya istinaf süresini geçirmiş olsa bile, verdiği cevap dilekçesi ile katılma yoluyla istinaf talebinde bulunabilir.(6100/348)

Bölge adliye mahkemesinde 353. ve 356. maddeler çerçevesinde duruşma yapılır.

İlk derecede ileri sürülmemiş deliller, istinafta da ileri sürülemez ve kullanılamaz. İlk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği halde incelemeden reddedilen delillere istinafta dayanılabilir. Mücbir sebeple daha önce gösterilmesine olanak bulunmayan delillere istinafta dayanılabilir.

İstinaf mahkemesi kararları onama veya bozma şeklinde olamaz. Zira yeniden yargılama yapılması, ilk derece mahkemesi yerine geçerek

²⁷ 2024 yılında ilk derece mahkemelerinden verilen miktarı ve değeri 28.250.- TL. yi geçen kararlar istinaf edilebilmektedir.

davanın esası hakkında karar verilmesi, hukukî denetim dışında maddî vakıa denetimi de söz konusudur.

İstinaf mahkemesi, bir hata veya eksiklik olmadığı müddetçe, ilk derece mahkemesinin vakıa tespitleri ve dava malzemesi ile bağlıdır.²⁸

b. Temyiz Kanun Yolu

Bölge Adliye Mahkemelerinden verilen kararlara karşı başvurulacak kanun yolu ise temyiz kanun yoludur. HMK. 361 ve devamındaki maddelerde düzenlenen temyiz şartlarını şöyle sıralamak mümkündür;

- a. Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen bir kararın tebliğ edilmiş olması,
- b. Tebliğ edilen kararın temyizi kabil nihai bir karar özelliğini taşıması, (HMK. 362)
- c. Değer ve miktarı o yıl için belirlenen parasal sınırı geçmiş olması.²⁹
- d. Kararın tebliğ edildiği tarihten itibaren iki hafta içinde temyiz yoluna başvurulması.

Temyiz edilen bölge adliye mahkemesi kararı dosyası ile birlikte, incelenmek üzere Yargıtay ilgili dairesine gönderilir. 1086 sayılı HUMK.da yer alan tashihi karar (karar düzeltme) yoluna 6100 sayılı yeni HMK. de yer verilmediğinden, Yargıtay incelemesi son kanun yolu olmaktadır. Daha açık ifade etmek gerekirse Yargıtay kararlarına karşı tashihi karar (karar düzeltme) yoluna başvurmak artık mümkün değildir. Bu itibarla, bölge adliye mahkemesi kararları, Yargıtay ilgili dairesi tarafından onandığı anda kesinlik kazanmaktadır.

Yargıtay, tarafların ileri sürdükleri temyiz sebepleriyle bağlı olmayıp, kanunun açık hükmüne aykırı gördüğü diğer hususları da inceleyebilir. (6100 sk. Md. 369) Dava hakkında yeni bir karar veremez. Önüne gelen kararı bozar veya onar.(Tasdik eder). Yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeyecek hatalı durumların tespiti halinde bu hatayı düzelterek kararı onayabilir. Bu işlemlere tashihen onama denilmektedir. Bu görevi itibariyle Yargıtay denetiminin ülke çapında içtihat birliğini sağlamayı amaçladığı söylenebilir.

Yargıtay İncelemeleri genel olarak dosya üzerinden yapılır. Ancak taraflardan birisi tarafından talep edilmesi veya Yargıtay’ca karar verilmesi

²⁸ Prof. Dr. Muhammet ÖZEKES, Hukuk yargılamasında Yeni Kanun Yolu Sistemi

²⁹ 2024 yılı temyiz parasal sınırı 378.290 TL.dir.

halinde inceleme duruşmalı olarak da yapılabilir. Hangi davalarda duruşma yapılacağı 6100 sayılı HMK. 369. maddesinde belirtilmiştir. Her ne kadar maddede “*Değer ve miktarı 60.000.- TL. ve altındaki davalarda duruşma yapılamaz.*” hükmü yer almakta ise de, 24/11/2016 tarihinde,6100 sayılı kanuna 6763 sk. 44. maddesi ile eklenen ek madde 1 hükmüne göre bu rakamlar her yıl yeniden değerlendirme oranı kadar arttırılacağından duruşma talep ederken karar tarihinde³⁰ geçerli olan parasal sınırın dikkate alınması lazımdır.³¹

Kamulaştırma davasına ilişkin kararlarının istinaf ve temyizinde parasal sınır uygulaması;

6100 sayılı HMK. 341. maddesinin ikinci fıkrasının 1. cümlesi şöyledir: “*Miktar veya değeri üç bin Türk Lirasını geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir. “Bir başka ifade ile, miktar ve değeri üç bin Türk Lirasını geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar temyiz edilemez.*”

Kamulaştırma davaları mal varlığına ilişkin davalar olduğuna göre bu hüküm karşısında kamulaştırma bedeli bu miktarın altında kalan kararlara karşı temyiz kanun yolunun kapalı olması gerekir.

Ancak Anayasa Mahkemesi, 15.04.2022 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan 24.02.2022 tarihli ve 2021/34 Esas, 2022/21 Karar sayılı kararı ile 6100 sayılı HMK. nun 341. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin “*kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin davalar*” yönünden Anayasa’ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı Resmi Gazetede yayımlandıktan sonra kamulaştırma davalarına bakan Yargıtay 5. Hukuk Dairesi “ *6100 sayılı Kanun’un 362³² maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi için de aynı hususun uygulanması gerektiğinden temyiz incelemesine konu edilen kararın miktar itibarıyla kesinlik sınırına bakılmaksızın temyizinin olanaklı bulunduğu kabul edilmelidir.*” gerekçesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu 10,11. maddelerine göre açılan bedel tespiti ve tescil davalarında parasal kesinlik sınırına bakmadan temyiz incelemesi yapmaya başlamıştır.³³

Sonuç olarak ifade etmek gerekirse; 24.02.2023 tarihinden itibaren 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu 10,11. maddelerine göre verilen bedel

³⁰ 7. Hukuk Dairesi 2023/3437 E. 2023/3749 K. 14.07.2023 T. Sayılı kararı

³¹ 2024 yılı duruşma parasal sınırı 567.250.-TL. dir.

³² 6100 sayılı HMK. 362/1-a maddesi “miktar veya değeri kırk bin Türk Lirasını geçmeyen davalara ilişkin kararlar.” için temyiz yoluna başvurulamaz.

³³ 5.Hukuk Dairesi 2023/2993 E. 2023/11357 K. sayılı ve 21.11.2023 T. li kararı.

tespiti ve tescil kararlarına karşı istinaf ve temyiz kanun yoluna başvurulması halinde, miktar ve değerine bakılmaksızın inceleme yapılacak ve gerekli kararlar verilecektir.

M. DAVA DİLEKÇESİNDE PARSEL NUMARASININ YANLIŞ YAZILMASI- MADDİ HATALARIN DÜZELTİLMESİ

Dava dilekçesi, cevap layihası vs. gibi dava dosyasına sunulan belgelerde ve mahkeme kararlarında insani bazı hatalar olabilmektedir. Davanın sonucunu etkilemeyecek önemsiz yanlışlıkların düzeltilmesine gerek yoktur. Ancak davanın esasını teşkil eden ve sonucunu etkileyen bazı hataların mutlaka düzeltilmesi gerekir. Dava dilekçesinde veya diğer evraklarda böyle bir hata yapıldığında nasıl hareket edileceği 6100 sayılı HMK. 183. ve 304. maddelerinde düzenlenmiştir Diyelim ki; hukuki el atma sebebiyle açılan bir tazminat dava dilekçesinde davacı vekili taşınmazın 535 olan parsel numarasını 355 olarak yazmıştır. Mahkeme kalemi tapudan dava dilekçesinde yazılı 355 parselin kayıtlarını istemiştir. Mahkeme heyeti, bilirkişi kurulu keşif için taşınmazın başına geldiklerinde durum anlaşılmiş ve mahkeme keşfi icra etmeden zabıt tutup geri dönmüştür. Böyle bir durumda hataya sebep olan davacı vekili karar verilinceye kadar HMK. 183. maddesine göre bu hatasını düzeltebilir. Bildirilen doğru parsel numarası üzerinden tahkikat yapıp karar verilmesi lazımdır.³⁴HMK.183 madde, dava dosyasında bulunan belgelerdeki açık yazı ve hesap hatalarının, karar verilinceye kadar düzeltilmesine imkân verir. Dava karara bağlandıktan sonra ise HMK. 304. madde uyarınca, hükümdeki yazı ve hesap hataları ile diğer benzeri açık hataların (maddî hataların) düzeltilmesi, hükmün icrasına (yerine getirilmesine) kadar istenebilir.³⁵

Taraflardan birinin yazı veya hesap hatasını düzeltmesi sonucu yargılama uzamışsa, yargılama giderlerinin belirlenmesinde bu durum da dikkate alınır.

³⁴ 1.Hukuk Dairesi 2019/1905 E. 2020/4014 K.10.09.2020 T.

³⁵ 8.Hukuk Dairesi 2022/1607 E.2022/4409 K. 11.05.2022 T.

Kanun yolu incelemesinde, esas yönünden kanuna uygun görülen hüküm, tarafların kimliklerine ait yanlışlıklarla, yazı, hesap veya diğer açık ifade yanlışlıklarından dolayı bozulamaz; hüküm, bu maddi hatalar düzeltilmek suretiyle onanır.³⁶ (HMK 370/3).

N. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA TAZMİNATI KARARLARININ İNFAZI
(Mahkeme kararında hükmedilen alacağın tahsili)

Mahalli mahkemelerden verilen para alacaklarına dair ilamların taraflara tebliği üzerine; Davacı kararda yazılı alacağın tahsili için icraya başvurmak, davalı da aleyhine verilen kararı istinaf etmek hakkını kazanır.

Alacaklının (Davacı - elatılan taşınmaz sahibi) alacağını tahsil etmek üzere icraya başvurduğunu, borçlunun da (davalı – elatan idare) mahkeme kararını istinaf ettiğini varsayalım;

Davalı idarenin kararı istinaf etmesi icra takibini durdurmaz. (HMK,367/1) Borçlu idarenin icra takibini durdurabilmesi için mahkemece kabul edilecek teminatı göstermek suretiyle icranın geri bırakılmasını talep etmesi gerekir.³⁷ (İİK 36)

Borçlu idareler karar kesinleşmeden kararda yazılı borçlarını ödemek istemezler. Çünkü, kesinlik kazanmayan kararlar için ödeme yapıldığında telafisi zor bazı problemlerle karşılaşmaktadır;

Mahalli mahkemenin ilk verdiği karar İstinaf – temyiz incelemesi sonunda bozulduğunda, ilk kararda hükmedilen miktar ile bozmadan sonra verilen nihai kararda hükmedilen miktar arasında fark ortaya çıkabilmektedir. Bu fark mülk sahibi lehine olursa çıkan farkı başka ifade ile eksik bedeli el atan idare mal sahibine ödemekte ve dosya kapanmaktadır. Tam tersi bir durumla karşılaşıldığında da mülk sahibi aldığı fazlalığı iade etmek zorunda kalmaktadır. Tecrübe ile sabit olduğu

³⁶ 20. Hukuk Dairesi. 2017/7598 E. 2017/5595 K. 19.06.2017 T.

³⁷ Borçlu, Devlet veya adli yardımdan yararlanan bir kimse ise teminat gösterme zorunluluğu yoktur

üzere,malsahipleri çoğu zaman aldıkları parayı tamamen harcamış olduklarından geri ödemede sıkıntılar yaşanmakta ve iş mahkemeye ve icraya intikal etmekte vatandaşla devlet karşı karşıya gelmektedir.

Devlet ile vatandaşın davalık ve icralık olması istenen bir durum olmadığı gibi hukuk devletine yakışan bir durum da değildir. Doğru olan da, Kamu kurumlarına yakışan da kesinleşen borcun gününde ödenmesidir.

Problem iki sebepten çıkmaktadır;

Problemi yaratan ilk sebep davaların gereğinden fazla uzamasıdır. Eskiden bir denetim mekanizması (Yargıtay) varken, şimdi denetim mekanizması ikiye çıkmıştır. (İstinaf –Yargıtay) Eskiden iki-üç senede kesin karara bağlanabilen davalar, İstinaf mahkemeleri kurulduktan sonra ortalama beş seneye kadar uzar olmuştur. Kararın Yargıtay aşamasında bozulması halinde bu süre neredeyse 10 seneye kadar uzamaktadır. İnsanların ömrü mahkeme kapılarında adalet beklemekle geçmektedir. Kapalı kapıların ardındaki bazı karar vericiler, kapıda adalet bekleyenlerin derdini hiç anlamamakta, duruşma aralıklarını uzattıkça uzatmaktadırlar. Duruşmaları gereksiz yere talik etmekte ve karar vermemek için adeta bahane icat etmektedirler. Bu durumlar üst kurumlar ve denetim elemanları tarafından farkedilmese de hak arayanların gözünden kaçmamaktadır.

İkinci sebep taşınmaza dava tarihi itibariyle değer biçilmesidir. Ülkemizde yıllık enflasyon oldukça yüksek oranlarda seyretmektedir. Enflasyonun sebep olduğu ekonomik kayıpları yıllık % 9 sabit faizle karşılamak imkânsızdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10. maddesinin 8. fıkrasında yer alan (Kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılmaması hâlinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilir) hükmünü şu gerekçe ile iptal etmiştir;“*İtiraz konusu kurallageç ödenen kamulaştırma bedeli için sadece kanuni faiz ödeneceği belirtilmiştir. Enflasyon nedeniyle uğranılacak ve kanuni faizi aşan zararlarla ilgili herhangi bir düzenlemeye ise yer verilmemiştir.*

Özellikle yüksek enflasyonist dönemlerde devletin kamulaştırma nedeniyle borçlu olduğu tutar ile alacaklı hak sahibi tarafından nihai olarak alınan tutar arasındaki enflasyon nedeniyle oluşan değer kayıplarını gidermek mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla hak sahibinin kamulaştırılan taşınmazının bedelini gerçek karşılık ölçütüne uygun olarak aldığından da söz edilemez.”³⁸

Mal sahibinin isteği, el konulan taşınmazının davayı açtığı günkü gerçek değerinin kendisine ödenmesidir. (Anayasa Md. 46) Bunu sağlayacak olan da kamu yönetimidir. Bu sağlanamadığı sürece mal sahiplerinin rahatsızlıkları bitmeyecektir.

Kamulaştırmасız el atılan taşınmazlar sorununun çözümü için 2010 yılında 2942 sayılı kanuna 5999 sayılı kanunla Geçici 6. Madde eklenmiştir. Kısa bir uygulamadan sonra 6487 sayılı kanunla tamamen değiştirilen madde 11.06.2013 tarihinde tekrar yürürlüğe konulmuştur. Geçici 6. Maddenin 8. fıkrasında 09.10.1956- 04.11.1983 tarihleri arasında kamulaştırmасız el atılan taşınmaz bedellerini karşılayacak ödeneklerin hangi kaynaklardan sağlanacağı ve ödeme şartları düzenlenmiş, 11 fıkrasında da el atılan taşınmaz bedellerinin tahsili için idarelerin mallarının hacedilemeyeceğini hükme bağlanmıştır.

Belirtilen tarih aralığında el atılan taşınmaz malikleri yıllarca uğraşarak elde ettikleri mahkeme kararını icraya verebileceklerse de borçlu idarenin mallarına haciz konulamayacağı için idarenin kendi planlaması dairesinde borcunu ödemesini bekleyeceklerdir. El atan borçlu idare de, karar kesinleştikten sonra, kendi ödeneği varsa bu ödenekten, yoksa veya yeterli değilse bu maddeye göre temin edilecek fonları kullanarak borcu kapatmak zorundadır.

04.11.1983 tarihine kadar olan kamulaştırmасız el atma sorununun geçici 6. madde ile çözüme kavuşturulmuş olması, bu tarihten sonra gerçekleşen kamulaştırmасız elatma probleminin de ele alınmasını ve düzenlenmesini gerektirmiştir.

³⁸ Anayasa Mahkemesi 2022/83 E. 2023/69 K. 05.04.2023 T.

Bu ihtiyaç sebebiyle 04.11.1983 tarihinden 28.07.2021³⁹ tarihine kadar malikin rızası olmaksızın, taşınmazlara fiilî olarak el konulması veya hukuken el atılması sebebiyle açılan davalarda hükmedilen bedel ve tazminat ödemelerinde kullanılmak üzere, kaynak sağlanması ve ödeme koşullarının düzenlenmesi için 2942 sayılı kanuna Geçici 19. Madde eklenmiş 26.11.2022 tarihinde yürürlüğe konulmuştur.⁴⁰

Böylece 09.10.1956 – 04.11.1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız elatmalar Geçici 6. Madde ile, 04.11.1983 - 28.07.2021 tarihleri arasındaki hukuki ve fiili el atmalar da Geçici 19. Madde ile düzenlenerek 09.10.1956 tarihinden 28.07.2021 tarihine kadar tüm fiili ve hukuki el atmaların tamamı kanun kapsamına alınmıştır.

7421 sayılı kanunun 5. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa Ek Madde 4, eklenerek, borçlu idarelerin bu kanundan doğan mahkeme kararına dayalı borçlarını ödeme usul ve yöntemleri hükme bağlanmıştır.

Ek Madde 4 şöyledir;

“Bu Kanun uyarınca mahkemelerce hükmedilen bedel, tazminat, vekâlet ücreti ve yargılama giderleri, davacının veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren, otuz gün içinde yatırılır. Bu süre içinde ödeme yapılmaması halinde, genel hükümler dairesinde icra olunur.

Bu Kanun uyarınca yapılacak icra takiplerinde idare, ... İcra ve İflas Kanununun 36.maddesi uyarınca icranın geri bırakılmasını talep ederse idarenin teminat gösterme zorunluluğu yoktur.

Bu Kanun kapsamında açılan davalarda verilen bedel ve tazminat kararlarına ilişkin mahkeme ve icra harçları, davalı idare tarafından ödenmek üzere maktu olarak belirlenir.”

³⁹ İdarelerin hukuki-fiili el atmalara gitmemesini temin için 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesinde yapılan değişikliklerin yürürlük tarihidir.

⁴⁰ Geçici 19. Madde 7421 sayılı kanunun 7. maddesi ile eklenmiştir.

Bu düzenlemeye göre; mülk sahibi bedel tespitine dair kararın kendisine tebliği üzerine önce mahkeme kararını eklediği bir dilekçe ile idareye başvuracak, kararda yazılı tazminat, faiz, vekâlet ücreti ve yargılama giderlerinin dilekçede bildireceği banka hesabına yatırılmasını talep edecektir. İdare kararda yazılı borcunu alacaklının banka hesabına yatırmaz ise alacaklı dilekçenin idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren 30 gün sonra ilamı icraya vererek olağan usuller çerçevesinde icra tabibi başlatabilecektir. Kamulaştırmасız el atma sebebiyle tazminat davalarında ve icra takiplerinde harçlar maktu olarak hesaplanacak ve idareye yükletilecektir. Mülk sahibine harç ve avukatlık ücreti yükletilmeyecektir.⁴¹ Bu davalarda mahkemece ve icra dairesince mülk sahibi vekili için idareye yükletilecek vekâlet ücreti nispi tarifeye göre hesaplanacaktır.⁴²

İdarenin, süresi içinde kararı istinaf etmesi ve 30 gün içinde ilamda yazılı borcunu alacaklının hesabına yatırmaması halinde, icra emrinin tebliğ üzerine İİK'nın 36. maddesinde düzenlenen prosedürü işleterek icranın geri bırakılmasını sağlama hakkına sahiptir. Karar kesinleştikten sonra ise Geçici 6/8. Madde ve Geçici 19. Madde çerçevesinde temin edilen ödeneklerden bu borçlar ek madde 4 dairesinde ödenecektir.

Kamulaştırmасız el atan idare icraya verilmek gerektiğinde, takip talebinde açıkça “mahkemece hükmedilen taşınmaz bedeline kararın kesinleşme tarihine kadar kanuni faiz, kesinleşme tarihinden ödeme tarihine kadar da kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz” talep edilmelidir. 01.01.2013 tarihinden beri yasal (kanuni) faiz 3095 sayılı kanunun 1. maddesi uyarınca yıllık %9 iken, kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranı 6183 sayılı yasa'nın 51. maddesi uyarınca 14.11.2023 tarihinden itibaren aylık % 3,5, yıllık % 42 olarak uygulanmaktadır.

⁴¹ Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, Kübra Yıldız vd. başvurusu (2018/32734 - T. 28/07/2022)

⁴² 7421 sayılı kanun 5. madde teklif metninde “Bu Kanun kapsamında açılan davalarda verilen bedel vetazminat kararlarına ilişkin mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretleri, davalı idare tarafından ödenmek üzere maktu olarak belirlenir.” Cümlelerine yer verilmiştir. Ancak Meclisteyapılan görüşmeler sırasında madde metnindeki “ile her türlü vekâlet ücretleri” tabirleri metinden çıkarılarak kabul edilmiştir.

KAYNAKÇA

- Ali ARCAK, Edip DOĞRUSÖZ, Kamulaştırmatsız Elkoyma,. Ankara,
Ali ARCAK, Kamulaştırma ve Devletleştirme Kanunları Ankara,
Ali ARCAK, Kamulaştırmatsız El Atma ve Yeni Hükümler, Ankara,
Ali Haydar KARAHACIOĞLU, Kamulaştırma Kanunu, Ankara,
Bekir YILDIRIM, Kamulaştırma Davaları 3. baskı, Yetkin Yayınları Ankara
BUYURGAN / KARABAĞ, Kamulaştırma Davaları 2. baskı, Yetkin Yayınları
Ankara
H. PEKCANITEZ / O. ATALAY/M.ÖZEKES, Medeni Usul Hukuku, 5.baskı, Vedat
Kitapçılık, İstanbul
M. TUTAR / M. PULAK, Kamulaştırma davaları, Adalet Yayınevi- Ankara,
Mehmet Ali GÖLCÜKLÜ, Kamulaştırma Kanunu Şerhi 5. Baskı Seçkin Yayınları,
Ankara.
Muhammet, ÖZEKES, Hukuk Yargılamasında Yeni Kanun Yolu Sistemi
Zeki AKAR, Kamulaştırma ve kamulaştırmatsız el atma davaları, Turhan
Kitabevi, Ankara,

