

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA DAVALARINDA YARGILAMA SÜRECİNDEKİ SON GELİŞMELER

*(Recent Developments In Prosecution Process Of Confiscation Without
Expropriation Cases)*

Erhan TUTAL¹

ÖZ

Kamulaştırma yetkisi bulunan bir kurumun özel mülkiyete tabi bir taşınmaza, yasal bir yetkiye dayanmaksızın ve kamulaştırma yapmaksızın kalıcı bir şekilde el konulması anlamına gelen kamulaştırmасız el atma, uzunca bir süredir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde Türkiye'nin başını ağrıtmaktadır.

Ülkemizde de uzun zaman gündemde olmasına rağmen bir türlü kalıcı olarak çözüm getirilemeyen bu konu sık sık yasal değişikliklere bahis mevzu olmaktadır. Ancak getirilen her yeni düzenleme sorunu çözmekten ziyade daha çok dava açılmasına neden olmakta ve konunun içinden çıkılmaz bir hale gelmesine neden olmaktadır.

Çalışmada, kamulaştırmасız el atma kavramı incelenerek bu kavramın ortaya çıkışı, gelişimi, yargısal kararlarda görünümü ile son yapılan yasal değişikliklerden ve Anayasa Mahkemesinin bu konu hakkında verdiği kararlardan bahsedilerek güncel değerlendirmeler yapılmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kamulaştırma, Kamulaştırmасız El Atma, Mülkiyet Hakkı, Fiili Yol, Hukuki Yol

ABSTRACT

Confiscation without expropriation cases, meaning permanent confiscation of a privately owned immovable property not in accordance with the principles and procedures specified by law and without expropriating by a public entity with expropriation powers, trouble Turkey before European Court of Human Rights for quiet some time.

Although has been a topical issue for a long time yet found a permanent solution, this problem is frequently subjected to legal amendments in

¹ Kırıkkale Vergi Mahkemesi Üyesi, erhan.tutal@adalet.gov.tr



Turkey. However, every new legislation introduced leads to more legal actions rather than resolving the problems and cause more complications.

By analyzing the concept of confiscation without expropriation and by mentioning of this concept's occurrence, developments, its partaking in jurisdictional decisions in addition to recent legal amendments and Constitutional Court's decisions on this matter, this study endeavors to make updated assessments on the issue.

Keywords: Expropriation, Confiscation without expropriation, Right of property, De facto and de jure procedures.

GİRİŞ

Kamulaştırmasız el atma, idarenin, bir kişiye ait taşınmazı bilerek veya bilmeyerek kamulaştırmaya ilişkin usul ve kurallarına² uymaksızın ve bir bedel ödemeksizin işgal ederek kamu hizmetine tahsis etmesi şeklinde tanımlanmaktadır. Buna göre, kamulaştırmasız el atmadan söz edilebilmesi için, kişiye ait gayrimenkulün idarece (kamu hizmetinde kullanılmak amacıyla) işgal edilmiş olması ve bu işgalin kanunda öngörülen usul ve esaslara uyularak tesis edilmiş bir kamulaştırma işlemine dayanmadan gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Doktrine göre ise İdarenin bir şahsa ait taşınmazı bilerek ya da bilmeyerek kamulaştırma usul ve kurallarına uymaksızın ve bir bedel ödemediği fiilen işgal ederek bir kamu hizmetine tahsis etmesi ve üzerinde birtakım bayındırlık eserleri inşası sonucu ortaya çıkar.³

Kamulaştırmasız el atma fiilleri, idarenin klasik anlamada, herhangi bir yasal dayanak olmadan taşınmaz üzerinde fiilen tasarrufta bulunması şeklinde olabileceği gibi, bir idari işlemle mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerin kullanılabilmesi şeklinde de olabilir.⁴

Hukukumuzda, daha ziyade, özel mülkiyette bulunan taşınmazların yola dönüştürülmesi nedeniyle ortaya çıkmış olan kamulaştırmasız

2 Kamulaştırmada izlenecek usul özetle şu şekildedir:

1. İdare tarafından yeterli ödeneğin temini.
2. Kamu yararı kararının alınması ve onaylanması.
3. İlgili taşınmazların belirlenmesi
4. Kamulaştırma kararının alınması.
5. Satın alma usulünün denenmesi.

6. Taşınmazın bulunduğu Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından, taşınmazın bedelinin tespiti ve idare adına tesciline karar verilmesi.

3 DÜREN Akın, **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1979, s.212; ÖZAY İl Han, Devlet, **İdari Rejim ve Yargısal Korunma II**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1987, s.21-22.

4 TEZCAN Murat, "Arkeolojik Sit Alanlarında Kamulaştırmasız El Atma", **Ankara Barosu Dergisi**, 2013/2, s.402.



el atma⁵ 16.05.1956 gün 1–6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararıyla hukuk sistemimize girmiştir. Yargıtay'ın bu kararı ile taşınmazına hiçbir kamulaştırma işlemi yapılmadan el atılan mülk sahibinin, el atan kamu tüzel kişiliğine karşı menî müdahale (el atmanın önlenmesi) davası açabileceği ya da fiili duruma razı olarak kamu tüzel kişiliğine karşı mülkiyet hakkının devrine karşılık taşınmaz bedelinin tahsili istemli dava da açabileceği kabul edilmiştir.

Kamulaştırmaz el atma konusunu düzenleyen yegâne hüküm niteliğindeki 4 Kasım 1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 38. maddesi⁶nin Anayasa Mahkemesi'nin 10 Nisan 2003 tarih ve E.2002/112, K.2003/33 sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine ciddi bir hukuksal boşluk ortaya çıkmıştır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesinin iptali üzerine oluşan hukuksal boşluğu doldurmak üzere bu defa da 18 Haziran 2010 tarih ve 5999 sayılı Kanun'la 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 6. madde ile önemli birtakım yasal düzenlemeler yürürlüğe konulmuştur.

Kanun'da iki yerde “*Kamulaştırmaz el koyma*” tabiri kullanılmıştır. 5999 sayılı Kanun ve 6487 sayılı Kanunun 21. maddesi ile düzenlenen ve Kamulaştırma Kanununa eklenen yeni geçici 6. madde, kamulaştırmaz el atılan taşınmazlarla ilgili olarak açılacak davalarda uygulanacak usul ve esaslara ilişkin hükümler içermektedir.⁷

5999 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeye göre kamulaştırmaz el koyma sebebiyle sadece tazminat davası açılabilir. Kanun böylece, men'i müdahale ve istihkak davası açabilme imkânını ortadan kaldırmıştır.

2942 ve 221 sayılı Kanunlar tazminat yahut gayrimenkulün bedelini talep hakkını malik, zilyed ve bunların mirasçılarının tanıdığı iken 5999 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme bu imkânı yalnızca malike tanımış bulunmaktadır. Malike tanınan haktan genel hükümler uyarınca mirasçılarının da yararlanabileceği açıktır. Ancak zilyede ve mirasçılarının hiçbir

5 GİRİTLİ İsmet / AKGÜNER Tayfun, **İdare Hukuku Dersleri II**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987, s. 63.

6 “*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*”

7 Bu kanunun öncelikli amacı; imar planından sonra yasal süre içerisinde planı uygulamayan, takas veya kamulaştırma yoluna gitmeyerek yıllarca eylemsiz kalarak taşınmaz sahibini mağdur eden idarenin, taşınmaza müdahalesinin önlenmesidir. Bu nedenlerle taşınmaz malikleri bu yerin bedelinin tazmin talebinde bulunabileceklerdir. Taşınmaz maliklerinin tazmin talebi var ise; öncelikle ile idare ile uzlaşma yoluna gidilmesi teklif edilecek, uzlaşma kabul edilmediği takdirde taşınmaz malikleri dava yoluna gidebileceklerdir.



hak tanınmamıştır.

2942 ve 221 sayılı Kanunlar tazminat davası açılabilmesini herhangi bir önkoşula bağlı tutmamışken 5999 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme bunu ilgili idareye uzlaşma başvurusu şartına tabi tutmuştur.⁸

2942 ve 221 sayılı Kanun, tazminat davası açabilme imkânını Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl ile sınırlamasına karşın, 5999 sayılı Kanun bunu Kanunun ikinci fıkrasındaki sürenin (yani uzlaşma başvurusu üzerine işleyecek olan 6 aylık sürenin) uzlaşmaya davet olmaksızın veya uzlaşmanın başarısızlıkla sonuçlanmasının ardından işleyecek olan üç aylık bir süre ile sınırlamıştır. Ancak dava hakkı, uzlaşma başvurusunda bulunma şartına bağlanmış olup, uzlaşma başvurusu ise nihai olarak 2026 yılı ile sınırlanmıştır. Bunun nedeni de 13 Şubat 2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanunun Geçici 2. maddesi ile getirilen düzenlemedir. Buna göre, *“Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş yıl süreyle geçerli olmak üzere; 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6 ncı maddesi hükmü, 4/11/1983 tarihinden sonraki kamulaştırmatsız el koyma işlemlerine de uygulanır”*.

I. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN ŞARTLARI

Kamulaştırmatsız el atmadan bahsedebilmek için bazı şartların oluşması gerekmektedir. Bunlara maddeler halinde kısaca değinmek gerekirse;

- Kamulaştırmatsız el atmadan bahsedebilmek için el atılan taşınmazın özel hukuk kişisine ait olması gerekir. Kamu tüzel kişilerine ait taşınmazlar kamulaştırılmaz. İdareler arasında belirli usule ve şartlara göre taşınmaz devri yapılabilir. Bu sebeple kamulaştırmatsız el atma ancak şahısların veya özel hukuk tüzel kişilerinin mülkleri için söz konusu olabilir.

- Taşınmaza el koyan, 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 Medeni Kanun hükümlerine göre müdahalenin men’i davası açılmak gerekir.

- Müdahalenin kamulaştırma yetkisine sahip idare tarafından kamu yararı gerektirdiği için yapılmış olması gerekir. Kamu yararı söz konusu değilse yapılan müdahale kamulaştırmatsız el atma sayılamaz. Kamulaştırma yetkisine sahip olan idare taşınmaza, görevli olduğu kamu hizmetini yerine getirmek için kamu yararı amacıyla el atmalıdır.

⁸ Kanun’un gerekçesinde, mahkemelerin iş yükünün azaltılmasının amaçlandığı belirtilmektedir.



- Kamulaştırma yetkisine sahip idare geçici amaçlar için taşınmaza el koymuş ise bu geçici durum kamulaştırmaz el atma olarak tavsif edilemez.⁹ Kamulaştırmaz el atmanın söz konusu olabilmesi için kamulaştırma yetkisi olan idarenin taşınmaza fiilen el koyarak veya mülkiyet hakkına kısıtlama getirerek, malikin taşınmazı üzerindeki kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkisini ortadan kaldırması ve bu durumun kalıcı nitelikte olması gerekir.¹⁰

- Kamulaştırmaz el koymadan bahsedebilmek için idarenin taşınmaza eylemli olarak el koyup malikin kullanımını yasaya aykırı şekilde tamamen ortadan kaldırması gerekir. Bu müdahaleye fiili el atma denilmektedir.

Ulusal düzeyde yaşanan hak ihlallerindeki artışlar, devletleri, temel hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde korunması amacıyla önlemler almaya zorlaması günümüzde yadsınamaz bir gerçektir.¹¹ Bu bağlamda, Yargıtay ve yerel mahkemeler uzun yıllar boyu kamulaştırmaz olarak haksız ve hukuka aykırı olarak “*fiilen elkoyma*” tarzında gerçekleştirdiği fiili el koyma olgusuna göre şekillendirdiği uygulamasını maalesef uzun yıllar “*hukuki el atma*” olgusuna çeşitli hukuki argümanlar ile karşı koymuş, ancak gerek Anayasa’nın mülkiyet hakkı, gerekse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nden alınan tazminat kararları neticesinde artık idarenin kamulaştırmaz fiilen el koymasından sonra “*hukuki el atma*” kavramını kabul etmek zorunda kalmıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 15.12.2010 tarih ve E: 2010/5–662, K: 2010/652 sayılı kararı ile hukuki el atma kavramı hukukumuzda girmiştir. Bu kararla birlikte hukuki el atma da fiili el atma gibi değerlendirilmiştir.

Bu kararla, kamulaştırmaz el atmanın, idare tarafından taşınmaza fiili el atılması yanında, mülkiyet hakkının vermiş olduğu yetkilerin hukuka aykırı olarak uzun süre kısıtlanması halinde de gerçekleşeceği kabul edilmiştir.¹² Böylece kamulaştırmaz el atmanın unsurları değişmiştir.

9 “Bir taşınmaza kamulaştırmaz el atıldığından söz edilebilmesi için, öncelikle idarenin, o taşınmaza eylemli olarak el koyup, malikin kullanımını, yasaya aykırı şekilde tamamen ortadan kaldırması ve bu durumun kalıcı olması şarttır. Eş söyleyişle idare, elkoyma eylemini, o taşınmazı sahiplenme amaç ve kastı ile yapmış olmalıdır”. Yargıtay H.G.K Kararı 15.10.2004 tarih, 2004/5-561 E., 2004/717 K.

10 AYHAN Fatma, “Kamulaştırma Kanunu’nun Geçici 6. Maddesi ve Türk Hukukunda “Dolayısıyla Kamulaştırma” Uygulaması Üzerine Bir Deneme”, *İÜHFİM*, C. LXIX, Y. 2011, S. 1-2, s. 1133-1134.

11 ALTINKÖK Serhat, “Bireysel Başvuru Açısından Suç Şüpheli Olan Kişinin Yakalanması ve Tutulması/Gözetine Alınması”, *AÜHFİD*, 64 (2) 2015, s.268.

12 “... uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas24 cihetine gitmeyen davalı İdarece, pasif ve suskun kalmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edildiği; bu haliyle İdarenin eyleminin, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bulunan kamulaştırmaz el



Başka bir ifadeyle mülkiyet hakkının vermiş olduğu yetkilerin uzun süre hukuka aykırı olarak kısıtlanması halinde de kamulaştırmasız el atma gerçekleşecektir.¹³

Kararda, idari kararlarla getirilen kısıtlamalar mülkiyet hakkının içini boşaltan nitelikte kısıtlamalar olduğundan “Kamulaştırmasız el atma” kabul edilmiştir.

Uygulamada, Asliye Hukuk Mahkemelerinde açılan davalarda; 1/1000 lik uygulama imar planlarında resmi yapı, okul, cami, yol, meydan gibi umumi hizmetlere ayrılan yerlerin 5 yıl içinde amacına uygun şekilde kamulaştırılmasının yapılmaması durumunda bu kamulaştırmasız el atma sayılmakta ve Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre taşınmazın bedeli kadar tazminata ve tapunun iptali ile davalı idare adına tesciline karar verilmekteydi. Söz konusu 15.12.2010 tarihli HGK kararından sonra bu durum uygulamada içtihatlarla hukuka ve hakkaniyete uygun bir şekilde istikrar kazanmışken, belediyelerin yüklü miktarda tazminat ödemek durumunda kalması ve bu durumun bütçelerini ciddi bir şekilde zorlaması ile bu davaları kendileri açısından büyük bir risk ve altından kalmayacakları bir tehdit olarak görmeleri nedeniyle kamuoyunda 3. Yargı paketi olarak bilinen 24 Mayıs 2013 tarihinde TBMM’de kabul edilen 6487 sayılı torba yasayla kamulaştırma hukukunda evrensel hukuk normlarına uygunluğu çok tartışılan temel düzenlemeler getirilmesini sağlamışlardır.

Sonuç olarak denilebilir ki kamulaştırmasız el atma üç şekilde söz konusu olabilir:

- Kamulaştırma işlemi olmaksızın özel mülkiyetteki taşınmazlara müdahale edilebilir.

- Kamulaştırma işlemi tamamlanmadan ya da usulüne uygun yapılmadan mülkiyet hakkına müdahale edilmiş olabilir.¹⁴ Bu durumda kanunda

koyma olgusunun varlığı için yeterli bulunduğu, her türlü izahtan varestedir.”

13 ÇABRİ Sezer, “Kamulaştırmasız El Atma Kavramının Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 15.12.2010 Tarihli Kararı Doğrultusunda Tanımlanması”, EÜHFD, C. XV, S. 1–2 (2011, s.77.

14 Anayasa Mahkemesi’nin, usulüne uygun olarak tamamlanmamış kamulaştırma işlemi nedeniyle kamulaştırmasız el atma hükümlerine uygun olarak ayrıntılı değerlendirmelerde bulunduğu 10.06.2015 tarih ve 2013/3667 Başvuru numaralı kararına (Emel Kaynar ve Diğerleri) değinmek gerekmektedir.

Başvuru, İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi (İSKİ) Genel Müdürlüğüne kamulaştırma işlemi yapılmaksızın ve bedeli ödenmeksizin taşınmaza el konulması nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiasıyla yapılmıştır.

Uyuşmazlığa konu taşınmaz, Devlet Su İşleri (DSİ) Genel Müdürlüğüne 26.2.1974 tarihinde kamulaştırılarak o tarihteki taşınmaz maliklerine kamulaştırma işlemi tebliğe çıkarılmış ve aynı tarihte malikler adına T.C. Merkez Bankası İstanbul Şubesine taşınmaz bedeli bloke edilmiş, maliklerin belirtilen adreste bulunamaması üzerine tebligat iade edilmiştir. Ancak taşınmazın tapu kaydında kamulaştırma kararına dayalı işlem yapılmamış olup, başvuru sahiplerinin murisi ve başvuru 27.11.1974 tarihinde taşınmazı satın almışlar

ve adlarına tapuya tescil ettirmişlerdir. 31.5.1976 tarihinde yeniden yapılan tapulama sonunda taşınmaz, kamulaştırma işlemine ilişkin şerh olmaksızın başvuruçuların murisi ve başvuruçularına tapuya tescil edilmiştir.

DSİ Genel Müdürlüğü tarafından 10.12.1976 tarihinde kamulaştırma şerhi tapu kaydına işlenmiş, ilgililere 25.8.1977 tarihinde Noter aracılığıyla kamulaştırma işlemi tebliğe çıkarılmıştır. Bloke edilen bedel DSİ Genel Müdürlüğünün yazısı gereği 4.12.1997 tarihinde Ziraat Bankası Kadıköy Şubesine havale edilmiş ancak herhangi bir ödeme yapılmamıştır. Başvuruçular, İSKİ Genel Müdürlüğü aleyhine 23.2.2007 tarihinde Ümraniye 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları davada, taşınmazlarına kamulaştırma yapılmaksızın ve bedeli ödenmeksizin el atıldığı iddiasıyla kamulaştırmaz el atmaya dayalı taşınmaz bedelinin ödenmesi isteminde bulunmuşlardır.

Mahkemece, 21.5.2009 tarihli ve E.2007/111, K.2009/391 sayılı kararlar, davanın, kamulaştırmaz el atmaya dayalı tazminat davası olduğu belirtilerek, taşınmazın su deposu alanında bulunduğu ve yapılaşmasının engellenerek el atıldığı, usulüne uygun kamulaştırma işlemi yapılmadığı, bilirkişi heyeti raporunda belirtildiği üzere taşınmazın bedelinin ödenmediği gerekçesiyle davanın kabulüne, 757.400,00 TL'nin, 23.2.2007 tarihinden itibaren yasal faiziyle davalıdan tahsiline karar verilmiş; kararın temyizi üzerine, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 22.6.2010 tarihli ve E.2010/8703, K.2010/11895 sayılı ilâmiyle, davanın, kamulaştırmaz el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkin olduğu, taşınmazın 1974 yılında DSİ tarafından kamulaştırıldığı, kamulaştırma bedelinin o tarihteki malikleri adına bankaya bloke edildiği ve kamulaştırmaya ilişkin belgelerin davacılarca 25.8.1977 tarihinde usulüne uygun olarak tebliğ edildiği, bu durumda geçerli bir kamulaştırma işlemi bulunup, kamulaştırmaz el atmadan söz edilmeyeceği gibi, 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 14. maddesinde yazılı 30 günlük hak düşürücü süre içinde dava da açılmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş ve hüküm bozulmuştur.

Mahkemece bozma kararına direnilmesine ilişkin verilen 1/11/2011 tarihli ve E.2011/234, K.2011/620 sayılı kararın temyizi üzerine, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 4/7/2012 tarihli ve E.2012/5-208, K.2012/443 sayılı ilâmiyle direnme hükmünün bozulmasına karar verilmiş, yargılamaya devam eden İstanbul Anadolu 13. Asliye Hukuk Mahkemesince bozma kararına uyularak, 9/4/2013 tarihli ve E.2012/1046, K.2013/135 sayılı kararlar davanın reddine karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesince işin esası yönünden yapılan değerlendirmede;

"74. Somut olayda, başvuruçuların, tapu sicilinde adlarına kayıtlı taşınmaz üzerinde, 4721 sayılı Kanun uyarınca mülkiyet haklarının bulunduğu şüphesizdir." ...

"77. AİHM, kamulaştırma yapılmaksızın taşınmaza el atılması yoluyla yapılan müdahalenin, başvuruçuların mülkiyete saygı haklarını ihlal ettiği kanaatinde dir." ...

"87. Kamulaştırma işlemine ilişkin belgelerin usulüne uygun olarak tebliğ edilip edilmediği konusunda Ümraniye 2. Asliye Hukuk Mahkemesince ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca, davalının sunduğu belgelerin ve delillerin değerlendirilmesi sonucu farklı sonuçlara ulaşılmışsa da bu durumun, delillerin değerlendirilmesine ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğu anlaşılmıştır." ...

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

"96. DSİ Genel Müdürlüğünce başvuruçulara ait taşınmazın kamulaştırılmasına karar verildiği ve kamulaştırma kararı alındığı, Derece Mahkemelerinin kararlarına göre kamulaştırma kararının başvuruçulara usulüne uygun olarak tebliğ edildiği kabul edilmişse de, kamulaştırma kararı alınan taşınmaz bedelinin başvuruçulara ödenmediği, taşınmazın tapu kaydında "kamulaştırılacaktır" şerhi bulunmasına rağmen Anayasa'nın 46. maddesine uygun olarak bedeli ödenmek suretiyle kamulaştırmanın gerçekleştirilmediği, yalnızca kamulaştırma kararı alınması ve bu kararın maliklere tebliğ edilmesi ile mülkiyet hakkının sona erdirilemeyeceği, dolayısıyla Derece Mahkemeleri



öngörülen şekilde tesis edilmemiş sakat veya eksik bir idari işlem söz konusu olur.¹⁵

tarafından, 30 gün içinde dava açılmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinin, ortada bedeli ödenerek kamulaştırılan taşınmazın bulunmadığı hususu göz önünde bulundurulduğunda, başvuru hukukunun mülkiyet haklarına müdahale teşkil edeceği sonucuna ulaşılmıştır.”...

“97. Başvuruların taşınmazın kamulaştırılmasına karar verilmiş ve Derece Mahkemelerince kamulaştırma kararının başvuru hukukuna tebliğ edildiği kabul edilmişse de, kamulaştırılmasına karar verilen taşınmaz bedelinin ödenmediği, bu durumda Anayasa’nın 46. maddesine uygun bir kamulaştırma işleminden söz edilemeyeceği, dolayısıyla kamulaştırmasız el atma durumunun söz konusu olduğu, bu şekilde başvuru hukukunun mülkiyet haklarına müdahale edildiği, yapılan bu müdahale nedeniyle 30 günlük dava açma süresinden de söz edilemeyeceği kabul edilmiştir.”...

“98. Açıklanan nedenlerle taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkına, hukuk sisteminde öngörülen usuller dışında kamulaştırma yapılmaksızın ve taşınmazın bedeli ödenmeksizin el atılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder.”

Denilmek suretiyle mülkiyet hakkına müdahale edildiğine karar verilmiştir. Mahkeme daha sonra mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı hususu bağlamında ölçülülük ilkesi uyarınca yaptığı değerlendirmelerde şu sonuca ulaşılmıştır:

“126. Somut olayda davalı tarafından kamulaştırılmasına karar verilen taşınmazın kamulaştırma bedelinin başvuru hukukuna ödenmediği, dolayısıyla kanuna uygun bir kamulaştırma işleminin olmadığı, bu durumun kamulaştırmasız el atma niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Bedel ödenmediği için başvuru hukukunun kamulaştırılmasına karar verilen taşınmaz üzerinde mülkiyet haklarının devam ettiği açıktır. Zira 25/8/1977 tarihinde Niyazi Tunca ve Naim Tırlı’ya usulüne uygun olarak kamulaştırma işleminin ve ilgili belgelerin tebliğ edildiği kabul edilse dahi, taşınmazın halen başvuru hukukuna adına tapuya kayıtlı olduğu ve İdare adına tescil edilmediği, İdarenin bu yönden bir girişiminin de olmadığı dikkate alındığında, kamulaştırılmasına karar verilen ancak henüz kamulaştırılmayan ve bedeli ödenmeyen taşınmaz yönünden başvuru hukukunun mülkiyet haklarının bulunduğu kuşku yoktur.

127. Taşınmazın halen başvuru hukukuna adına tapuya kayıtlı olduğu ve bedelinin ödenmediği dikkate alındığında, başvuru hukukunun kamulaştırma işlemine karşı 30 gün içinde dava açmaması nedeniyle taşınmazın bedelinin ödenmesi amacıyla dava açmalarının mümkün olmadığı şeklindeki bir sonuç, mülkiyet hakkı ile birlikte hak arama özgürlüğünün de ihlali niteliğinde olabileceği gibi, bu taşınmaza ilişkin kamulaştırma kararına dayalı olarak tescil davası açılmasını İdarenin beklemek de başvuru hukukuna açısından hukuki belirsizlik meydana getirecektir. Dolayısıyla kamulaştırma kararı alınan taşınmaza ilişkin olarak, İdare tarafından taşınmaza yapılan müdahale ile başvuru hukukunun taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı arasında adil bir dengenin kurulması gerekir. Bu adil dengenin kamu yararına tahsis edilen ve bu yönden meşru bir amacı olan kamulaştırma konusu taşınmaz bedelinin başvuru hukukuna ödenmesi ile telafi edilebileceğinde kuşku yoktur. Tapu sicilinde başvuru hukukuna adına tescilli taşınmazın “kamulaştırılacaktır” şeklindeki şerh rağmen İdare tarafından kamulaştırma işleminin tamamlanmadığı ve taşınmazın bedelinin ödenmediği, dolayısıyla tazminat ödenmeksizin mülkiyetin kaybettirilmesinin başvuru hukukunun mülkiyet hakkına orantılı bir müdahale olmadığını gösterdiği ve mülkiyet haklarını ihlal ettiği anlaşılmaktadır.

128. Sonuç olarak, halen başvuru hukukuna adına tapuya kayıtlı taşınmazın, kamulaştırma kararı alınarak başvuru hukukunun anılan taşınmazı satın aldıkları tarihten sonra tapu kaydına “DSİ Genel Müdürlüğüne kamulaştırılacaktır” şerhinin konulmasına rağmen, kamulaştırma işleminin tamamlanmadığı ve taşınmazın bedelinin başvuru hukukuna ödenmediği dikkate alındığında, taşınmaz üzerinde mülkiyet hakları bulunduğu şüphesiz olan başvuru hukukunun, İdare tarafından el atılan ve bedeli ödenmeyen taşınmaz bedelinin ödenmesi amacıyla açtıkları davanın reddine karar verilmesinin mülkiyet haklarını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.”...

Anayasa Mahkemesi sonuç itibarıyla mülkiyet hakkının ihlali yönünden Anayasa’nın 35. maddesinin ihlal edildiğini belirterek ihlalin ve sonuçların ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

- 15 - Kamu yararı kararı alınan hallerde; kamulaştırma işlemleri tamamlanmaksızın idarenin, taşınmazlara el koyması,
- İdarenin usulüne uygun olarak yapmış olduğu kamulaştırma işleminde kamulaştırma



- İdare, mülkiyet hakkının kanundan doğan kısıtlamaların sınırını aşarak taşınmaza uzun süre kısıtlama getirebilir.

II. 11.06.2013 TARİHLİ RESMİ GAZETEDE YAYIMLANAN 6487 SAYILI "BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASI HAKKINDA KANUN"UN 21 VE 22. MADDESİ İLE DEĞİŞTİRİLEN 2942 SAYILI KAMULAŞTIRMA KANUNUNUN GEÇİCİ 6. VE BU KANUNA EKLENEN GEÇİCİ 7. MADDESİ İLE YAPILAN DÜZENLEME SONRASI DURUM

Kamulaştırmaz el atma sorununu çözmek için bugüne kadar gerçekleştirilmiş bulunan yasal düzenlemelerin sorunu çözemediği görülmektedir. Çünkü söz konusu düzenlemeler, bu konuda her zaman için uygulanabilecek kurallar içermek yerine, daha ziyade, geçmişte gerçekleşmiş bulunan kamulaştırmaz el atmaları "bir defaya mahsus" olmak üzere yasal bir çözüme kavuşturmakla yetindikleri için bir nevi "af kanunu" özelliği taşımaktadırlar. Bu durum, 5999 sayılı Kanun için de geçerlidir.¹⁶

A. Kamulaştırmaz Hukuki El Atma Davaları

5999 sayılı Yasa ile getirilen geçici 6'ncı maddenin gerekçesinde; "... Anayasa'da dayanağı bulunmayan ve 'Haksız Fiil' olarak da nitelendirilen kamulaştırmaz el koyma suretiyle, temel insan haklarından olan mülkiyet hakkına müdahale edilmesi hâlinde, ilgili taşınmazın bedelinin Devletçe malikine ödenmesinin gerektiği tartışmazdır" denilmiştir.¹⁷

sınırlarının dışına çıkarak, taşınmazın kamulaştırma projesi dâhilinde olmayan bölümlerine de el koyması,

- Belediyelerce yapılan imar uygulamaları sırasında, imar kanunu hükümleri uyarınca düzenlemeye tabi tutulan taşınmazların, kamu hizmetleri için ayrılıp üzerinde kamu tesisleri bulunan alanlara hisselendirilmesi,

- İmar uygulamaları sırasında, imar kanunu hükümleri uyarınca düzenlemeye tabi tutulan taşınmazlardan, yasal olarak kesilmesi gereken imar düzenleme ortaklık payı miktarından fazlasının kesilmesi suretiyle kamu hizmetlerine tahsis edilmesi şeklinde karşımıza çıkan olgular Yargıtay uygulamaları ile kamulaştırmaz el koyma olarak kabul edilmektedir.

16 KAPLAN Gürsel, "Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmaz El Koyma Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usul ve Esaslar", *TBB Dergisi*, 2012 (99), S.144.

17 Geçici 6. madde oldukça sert bir şekilde eleştirilmektedir:

"...Görüldüğü üzere, temel hak ve özgürlüklerden olan mülkiyet hakkına ilişkin Anayasa hükümlerinin özüne dokunarak, konu hakkındaki Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay içtihatlarını görmezden gelerek, özel mülkiyet karşısında kamu kurum ve kuruluşlarının zaten var olan üstünlüğünü kamulaştırmaz olarak yaptıkları ve yapacakları işlemlerde maksimize eden, otonom bir anlayışla, kamulaştırmaz el atma haksız fiilini işleyen ve işleyecek olan kamu kurum ve kuruluşları lehine var olan üstünlüklerin daha da artmasını sağlayan bu değişiklikler Hukuk Devletinin temel anlamı olan devlet kurumları ve vatandaşlar dahil herkesin birbirine eşit olmasını kimsenin kimseye üstün olmaması anlamı taşıyan, "Eşitlik İlkesi" ne ve Hukuk Devletlerinde herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi tutumunu ve davranışını buna göre güvenle düzene sokabilmesi, devletin müdahalelerini önceden görmesi ve kendini buna göre ayarlayabilmesi, geleceğin kestirilebilir olması, hukuksal işlemlerde tesadüf ve keyfiliğin önlenmesi, hukuk düzeninin güvenilir olması anlamlarına gelen "Hukuk Güvenliği İlkesi" ne aykırı olduğu gibi, Kamulaştırmaz El Atma davalarında Bağımsız Yargının içtihatlarını boşa çıkarma ve dolayısıyla Yargı Erkininin Hukuki Denetim işlevini



Yargıtay içtihatlarında, doktrinde ve madde gerekçesinde de kabul edildiği üzere kamulaştırmasız el atmalar “haksız fiil” niteliğinde bir eylemdir. Haksız fiil, doktrinde hukuka aykırı olarak bir kimsenin şahsına veya mal varlığına zarar vermek olarak tanımlanır.

Yapılan düzenlemede, fiili yol olarak görülen kamulaştırmasız el atmalar nedeniyle açılacak davalarda “sadece tazminat” talebinde bulunulacağı yönündeki ibare, Anayasa Mahkemesi’nce iptal edilmesine¹⁸ rağmen yeni düzenleme, Anayasa Mahkemesi’nin iptal gerekçelerini görmezden gelerek, daha da kısıtlayıcı, kamulaştırmasız el atma davalarının hukuki niteliği ile ilgisi olmayan sınırlayıcı bir yol izleyerek davaları sadece bedel tespiti davası haline getirmiştir.¹⁹ Başka bir ifadeyle kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan tazminat davaları yeni düzenlemede “*kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti*” davasına dönüşmüştür. Avcı, fiilî kamulaştırmasız el atma nedenine dayalı tazminat davasının bir eda davası olmasına rağmen tespit davası olarak nitelendirildiğini belirtmektedir.²⁰

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2/1-bu maddesinde, İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları’nın idari yargıda görüleceği hükme bağlanmıştır. Buna göre, özel kanunlarda adli yargının görevli olduğu belirtilmedikçe, idari işlem ve eylemlerden kaynaklanan tazminat davalarının görüm ve çözümü idari yargının görev alanına girmektedir. İdarenin, hiçbir hukuki temeli bulunmayan bazı eylemlerinden doğan zararların tazmininin idari yargıda değil, adli yargıda görülmesi gerektiği doktrin ve yargısal içtihatlarda kabul edilmektedir. Bu eylemler, şeklen idareden

dolanma ve Hukuk Güvenliğini hiçe sayma ve Avrupa Birliği Mükteşebatına ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin temel Hükümlerinde yer alan mülkiyet hakkını güvence altına alan hükümlere ısrarla aykırı bir tutum ve anlayışın yasal düzenleme ile sergileniyor olma anlamlarını da içinde barındırmaktadır.” YELÇO Mehmet Fatih, “Hukuksuzluğun Yükselişi – Kamulaştırmasız Kamulaştırma- 6487 sayılı Torba Kanun Madde 21 ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu Geçici 6. Maddesinde Yapılan Değişikliğin Değerlendirilmesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 87, Sayı:4, Yıl:2013, s.573.

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

Açıklanan nedenlerle malikin sadece tazminat davası açabileceğini öngören kural, Anayasa’nın 36. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.” Anayasa Mahkemesinin 1.11.2012 tarih ve E:2010/83, K:2012/169 sayılı kararı.

19 TEZCAN Murat, “Kamulaştırmasız El Atma Yoluyla Mülkiyet Hakkının Yok Edilmesi”, **Güncel Hukuk**, Temmuz 2013, s.53. (Mülkiyet Hakkı)

20 AVCI Mustafa, “Türk Hukukunda Kamulaştırmasız El Atma Sorunu Üzerine Bir İnceleme”, **International Conference On Eurasian Economies 2014**, <http://www.avekon.org/papers/1144.pdf>, (e.t. 03.02.2016)



sadır olmalarına rağmen eylemlerdeki ağır hukuksuzluk, bunların fonksiyonel açıdan idari eylem olma niteliğini ortadan kaldırmakta ve fiili yola dönüştürmektedir. Bu derece ağır hukuksuzluklar içeren fiiller, öteden beri idari eylem olarak değil haksız fiil olarak yorumlamakta ve uygulanmaktadır.

6487 sayılı Kanununun 21. maddesi ile değişik 2942 sayılı kanun geçici 6. maddesinin 10. fıkrası hükmü; *“..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. Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır..”* şeklindedir.

Bu yasal düzenlemeye kadar hukuki el atmadan kaynaklanan tazminat davalarının adli yargıda mı idari yargıda mı görüleceği hususunda uygulamada bir karışıklık söz konusu olmuştur. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi görev itirazı yönünden temyiz edilen davalarda Asliye Hukuk Mahkemeleri’ nin görevli olduğunda dair kararlar vermiştir. Olumlu görev uyuşmazlığı nedeniyle incelediği davalarda Uyuşmazlık Mahkemesi, 09.04.2012 tarih ve E:2012/41 K:2012/77 sayılı kararında, *“3194 sayılı İmar Kanunu’nun arazi ve arsa düzenlenmesine ilişkin 18. maddesinin uygulamasından kaynaklanan ve imar planı ile buna dayalı imar uygulaması sonucunda uğranılan zararın tazminine yönelik bulunan uyuşmazlığın, 2577 sayılı Kanun’un 2/1-b maddesinde yer alan idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan zarar görenler tarafından açılan tam yargı davaları kapsamında idari yargı yerince çözümlenmesi gerekmektedir.”* görüşüne yer vererek nihai kararını oluşturmuştur.

Bu yasal düzenlemeyle birlikte yargı içtihatları ile oluşmuş kamulaştırmasız hukuki el atmaya yasal zemin oluşturulmuştur. Yargı yeri de kanunla düzenlemiştir. Madde metninde *“Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir.”* denilmektedir.

Öte yandan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2013/5-2435 E. 2014/708 K. 23.05.2014 tarihli kararında; *“..davacının maliki olduğu..taşınmazın büyük bölümünün imar planında park alanı olarak ayrıldığı, yürürlükte olan imar planına göre dava konusu edilen bölümün, özel mülkiyete konu olacak şekilde kullanılamayacağı, davacı tasarrufu kısıtlandığından bu haliyle dava konusu taşınmaz hakkında idarenin fiili bir el atması bulunmasa da, imar kısıtlamasına dayalı hukuki el atması bulunmaktadır..bu tür iddialara karşı açılacak davalarda, 2942 sayılı Kanun’un Geçici 6.maddesinin onuncu fıkrası hükmü gereğince idari*



yargının görevli olduğuna” demek suretiyle idari yargının görevli olduğuna karar vermiştir.

Hukuki el atma olarak nitelendirilen davalarda idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararları verilmektedir.²¹

B. Uzlaşma Zorunluluğu

Söz konusu değişiklikte dava şartı olarak uzlaşma zorunluluğu getirilmiştir. Değişiklikten önce de uzlaşma yoluna gidilmesi esas olarak kabul edilse de bu durum bir dava şartı olarak görülmemektedir.²²

09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihleri arasında fiilen kamu hizmetine tahsis edilmiş yani kamulaştırmasız el atma yoluyla, idare tarafından fiili hâkimiyet kurulmuş tasarruflar için öncelikle uzlaşma zorunluluğu getirilmiştir. Her ne kadar değişiklikten önce de uzlaşma yoluna gidilmesi esas olarak kabul edilse de bir dava şartı değildi.²³

21 “...Dosyada bulunan kanıt ve belgelerden ,dava konusu taşınmazın imar planında kısmen dere koruma alanına ayrılmış olduğu, ancak taşınmaza davalı idarece fiilen el atılmadığı anlaşılmıştır. 11.06.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6487 sayılı yasanın 21. Maddesi ile Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. Maddesinde yapılan değişiklik ile -Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulanmasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir. Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır- hükmü getirilmiştir. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin 25.09.2013 gün 2013/2013/101 karar sayılı ilamında da; Kamulaştırmadan söz edilebilmesi için taşınmaz zilyetliğinin idareye geçmesi ve taşınmazın fiilen kamu hizmetine tahsis edilmiş olması gerektiği; imar kısıtlamalarında taşınmazın zilyetliğinin malikte kalmaya devam etmekte olup, yalnızca malikin tasarruf yetkisinin, ilgili mevzuattan kaynaklanan bazı kısıtlamalara maruz kaldığı, bu nedenle imar kısıtlamalarından kaynaklanan tazminat davalarının idari yargıda açılacağı” kabul edilmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davanın idari yargıda görülmesi gerektiğinden dava dilekçesinin görev yönünden reddi yerine yazılı şekilde hüküm kurulması, Doğru görülmüştür. Davalı idare vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle H.U.M.K nun 428. Maddesi gereğince BOZULMASINA,..... 04.11.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.” Yargıtay 5.HD 04.11.2013 tarih ve E:2013/14809, K:2013/18368 sayılı kararı.

22 “5999 sayılı Yasa uyarınca uzlaşma esas ise de; taraflar arasında uzlaşma olamayacağı anlaşıldığından, dava konusu taşınmaz imar planı içine alınıp, kanal üzerinden de yol geçirilmek suretiyle el atıldığı anlaşıldığından, mahkemece sorumlu idare belirlendikten ve davaya dâhil edildikten sonra işin esasına girilerek hüküm kurulması gerekir.” Yargıtay 5. H.D. E: 2011/17065, K: 2012/4278 sayılı kararı.

23 Bu durum eleştirilmektedir. “Madde değiştirilen haliyle uzlaşmayı, HMK 114. maddesindeki dava şartlarına ek olarak getirmiştir. Hâlbuki Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanmayı düzenleyen 6. maddesinin birinci fıkrasında “Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir.” ifadesiyle makul sürede adalete erişiminin sağlanması ilkesi, madde metninde yer alan 3'er ve 6'şar aylık süreler de dikkate alındığında göz ardı edilmektedir.

Ayrıca diğer kamulaştırmasız el atma davalarında öngörülmeyen uzlaştırma sürecinin özel olarak, bahsi geçen tarihlerde el atılan taşınmazlar için uygulanması, mülkiyet hakkının “zaman ötesi” niteliği ve Anayasa'nın eşitlik ilkesiyle bağdaşmamaktadır.” TEZCAN, Mülkiyet Hakkı, s.52.



Öte yandan uzlaşma sürecinde idare tarafından, taşınmaz malikine yapılacak teklif sıralaması tümüyle değiştirilmiştir. Önceden uzlaşma aşamasında nakdi ödeme, trampa, idareye ait sınırlı aynı hak tanınması veya imar hakkı tanınması şeklinde tanımlanan takdir yetkisi kaldırılmış olup nakdi ödeme diğer tüm olasılıkların mümkün olmaması durumunda önerilebilecektir. Yapılan değişiklikle istisna kural haline getirilmiştir.

C. Taşınmaz Bedelinin Belirlenmesi

2942 sayılı Kanunun 11.ve 12. maddelerinde öngörülen usullere göre bilirkişi kurulunca, arsalara emsal satışların karşılaştırılması, arazilere net gelir metoduna göre değer takdir edilir. Bilirkişi kurulunca el atılan taşınmazın el atma tarihindeki nitelikleri²⁴ esas alınarak davanın açıldığı tarihteki değeri tespit edilecektir.²⁵

İdarenin daveti veya malikin talebi üzerine, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının idarenin daveti veya malikin başvurduğu tarihteki tahmini değeri; Kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre teşkil edilen kıymet takdir komisyonu aracılığıyla, taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmaktadır. Kanunun 11 inci ve 12 nci maddelerine göre hesaplanarak tespit edildikten sonra, Kanunun 8 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre uzlaşma komisyonunca, idarenin daveti veya malikin başvuru tarihinden itibaren en geç altı ay içinde 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre tebliğ edilen bir yazı ile tahmini değer bildirilmeksizin, talep sahibi uzlaşma görüşmelerine davet edilir. Uzlaşma; idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullanılması suretiyle veya bunların mümkün olmaması halinde nakdi bedel üzerinden yapılabilir. Uzlaşma görüşmeleri, hukuki veya fiili engel bulunmadığı takdirde davete icabet tarihinden itibaren

24 Madde gerekçesinde " ..fiilen el koymanın çok uzun bir süre önce yapılmış olabileceği, el konulan taşınmazın o tarihteki niteliği ile ödemenin yapılacağı tarihteki niteliğinde farklılıklar bulunabileceği ve elkoymadan sonra yapılan imar hizmetleri ile diğer kamu hizmetleri sebebiyle taşınmazın değerinde çok fazla bir artış meydana gelmiş olabileceği hususları gözetilerek taşınmazın tazmin talebinde bulunulan tarihteki niteliği yerine elkoyma tarihindeki niteliğinin esas alınması ve böylece denkleştirmeye gidilmek suretiyle, tazmin talebinde bulunulan tarih itibarıyla..."değer tespiti yapılmasının birer kamu yararı arasında adil bir denge sağlama amacına uygun olduğu savunulmuştur.

25 İkinci fıkranın birinci cümlesinde yer alan "taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak " ibaresinin iptali istemiyle açılan davada Anayasa Mahkemesi, "Kuralın, geçici bir nitelik taşıdığı ve geçmişte meydana gelen kamulaştırmaz el atmalardan kaynaklanan hukuksal sorunların tasfiyesini amaçladığı anlaşılmaktadır. Kamulaştırma olmaksızın el konulan taşınmazların niteliğinde meydana gelen değişiklikler kamunun işlemleri sonucunda gerçekleşmiş olup, bu işlemler dolayısıyla taşınmazın değerinde meydana gelen artış ya da azalmaların malike ödenecek tazminatın hesaplanmasında dikkate alınması, maliklerin haksız kazanç elde etmesine ya da haksız bir şekilde zarara uğramasına sebep olabilecektir." gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin 1.11.2012 tarih ve E:2010/83, K:2012/169 sayılı kararı.



en geç altı ay içinde sonuçlandırılır. Uzlaşmaya varılıp varılmadığı malik veya temsilcisi ile komisyon üyeleri tarafından imzalanan bir tutanağa bağlanır. 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 rızasını da içeren bir sözleşme yapılır ve bu sözleşme çerçevesinde işlem yapılmaktadır. Uzlaşma konusu taşınmazlar resen tapuya tescil veya terkin edilir. Uzlaşılan bedel, bütçe imkânları dâhilinde sonraki yıllara sâri olacak şekilde taksitli olarak da ödenebilir. Taksitli ödeme süresince, 4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna göre ayrıca kanuni faiz de ödenir.

İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı hallerde; uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren üç ay içinde²⁶ taşınmaz maliki 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 Kanunun 15 inci maddesine göre; bilirkişi incelemesi yapılarak tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir. Tespit edilen bu bedel, bu maddenin sekizinci fıkrasına göre idarece ödenir. Tescile veya terkinine ilişkin hüküm kesin olup tarafların hükmedilen bedele ilişkin temyiz hakkı saklıdır.

Yapılan yeni düzenlemeye göre; belediye ve il özel idareleri için, bütçe gelirlerinin yüzde ikisi, diğer idareler içinse bütçe giderlerinin yüzde ikisi, yapılacak tazminat ödemelerinde kullanılacaktır. Bu bütçelerin kesinleşmiş alacakları karşılamadığı ölçüde, söz konusu idareler gelecek yıllara etki edecek şekilde taksitlendirme yapabilecektir.²⁷ Söz konusu taksitlen-

26 Malikin dava açma hakkını uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği ya da altı aylık sürenin uzlaşmaya davet olmaksızın sona erdiği tarihten itibaren üç ay içinde kullanmasını zorunlu tutan kuralın, hak arama özgürlüğünü ihlal ettiği ve Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek açılan davayı Anayasa Mahkemesi "Kamu hizmetine tahsis edilen taşınmazların her an dava tehdidi altında bulunması kamu hizmetlerinin aksamasına neden olacağından açılacak davalar için bir süre sınırı getirilmesinde kamu yararı bulunmaktadır. Öngörülen hak düşürücü süre malikin başvurusu üzerine başlayan uzlaşma sürecinin başarısızlıkla sonuçlanması üzerine işlemeye başlamaktadır. Üç aylık hak düşürücü süre bireyler açısından dava açmak için yeterli düşünme ve hazırlanma imkânı tanımaktadır. Bu nedenle, dava konusu kuralla getirilen sürenin hak arama hürriyetine ölçsüz bir müdahale olduğu söylenemez. Ayrıca, bu sürenin hak aramayı aşırı derecede zorlaştıran ya da ortadan kaldıran, dolayısıyla hakkın özüne dokunan bir sınırlama olmadığı da açıktır." gerekçesiyle reddetmiştir. 1.11.2012 tarih ve E:2010/83, K:2012/169 sayılı karar.

27 Açılan iptal davası "Yukarıda da belirtildiği gibi dava konusu kuralları da içeren Geçici 6. madde ile 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmazsız el koymalar nedeniyle yapılacak tazminat talepleri ve açılacak davalara ilişkin olup geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Hükümün gerekçesinde kamulaştırmazsız el atılan bütün taşınmazlarla ilgili tazminat talebinde bulunulması halinde idarelerin bütçe kaynaklarıyla bu taleplerin karşılanması imkânsız olduğu gibi, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde de büyük

dirmelerde, taksit süresince kanuni faiz ödenecektir.²⁸

Madde metnine yeni eklenen iki yeni fıkra mülkiyet hakkının tümüyle hiçe sayıldığı bir anlayış getirildiği, yapılan değişikliklerle birlikte 04.11.1983 tarihinden sonra yapılan kamulaştırmaları el atmalar için ödenecek kamulaştırma bedellerinin, idarelerin bütçelerinden ayırdıkları yüzde ikilik bir bölümden bütçeleri oranında, taksitler şeklinde ve sıraya konularak ödeneceği, düzenlemeye göre, idarenin normal kamulaştırma süreçlerine ihtiyaç duymaksızın bir taşınmaza fiili el atabileceği ve daha sonra belirsiz miktarlarda belirsiz bir zaman diliminde²⁹, kamulaştırma tazminatı öde-

zortluklarla karşılaşılabacağı belirtilmiştir. Geçmişe yönelik mağduriyetleri gidermek üzere, kamu hizmetlerini aksatmayacak şekilde bütçeden belli bir pay ayrılarak ödemelerin bu pay üzerinden yapılmasını ve ayrılan payın talepleri karşılamaması halinde ödemelerin gelecek yıllara aktarılarak taksitle ve garameten yapılmasını öngören kuralın kamu yararı ile kişi hakları arasında makul bir denge kurmayı amaçladığı anlaşıldığından Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır." gerekçesiyle reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesinin 1.11.2012 tarih ve E:2010/83, K:2012/169 sayılı kararı.

28 Bu düzenleme ile Anayasa'nın kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesinde, kamulaştırmada taksitlendirme yapılması durumunda, taksitlerle uygulanacak faiz oranının kamu alacaklarına uygulanacak en yüksek faiz uygulanması kuralının dışına çıkıldığı belirtilmektedir. Bkz. Tezcan, Mülkiyet Hakkının Yok Edilmesi, s.54.

29 Kamulaştırmaları el atma davalarında ödenmesine karar verilen bedelin ödeme süresine ilişkin Anayasa Mahkemesince verilen 30.12.2014 tarihinde verilen kararda (Mustafa Demirtaş Başvurusu, Başvuru No:2013/2002) şöyle denilmiştir:

"45. Başvuru konusu olayda, kamulaştırmaları el atma müdahalesiyle yol ve kaldırım yapılarak ulaşılmak istenen kamu yararıyla başvuru konusunun mülkiyet hakkı arasında adil bir dengeyi sağlamak üzere kurulması gerekmektedir. Bu denge başvuru konusuna el atılan taşınmaz bölümünün mahkemece tespit edilen gerçek karşılığı ödenerek sağlanmalıdır. Mahkemelerin kamulaştırmaları el atma nedeniyle tazminat ödenmesine karar vermeleri kamu yararıyla kişi yararı arasında adil dengeyi sağladığı gibi, idare tarafından kullanımın yasal olmadığını tespit ederek belli bir hukuki güvence de sağlamaktadır. 46. Başvuru konusu olayda başvuru konusuna, İlk Derece Mahkemesinin kararı kesinleşmeden hükmedilen tazminatın ödenmesi için icra takibi başlatmış ve İcra Müdürlüğünün 14/5/2012 tarihinde yaptığı hesaplama ile alacak miktarının toplam 30.779,84 TL'ye ulaştığı tespit edilmiştir. Davalı idare Yargıtayın 9/10/2012 tarihli kararıyla kesinleşen borcunu muhasebe kayıtlarına almış ve tazminata ilişkin kararın kesinleşmesinin üzerinden karar tarihi itibarıyla 26 aylık bir süre geçmiş olmasına rağmen bu güne kadar idarece icra dosyasına 2012 yılında 8.000,00 TL ve 2013 yılında 1.500,00 TL olmak üzere toplam 9.500,00 TL ödeme yapılmıştır. Karar tarihi itibarıyla idarece 2014 yılında ödeme yapılmamıştır. Dolayısıyla karar tarihi itibarıyla kesinleşen yargı kararının üzerinden 26 ay geçmesine rağmen tazminat miktarının büyük kısmı halen ödenmemiştir.

47. İdare, başvuru konusuna bir ödeme takvimi sunmadığı gibi, ödemelerin düzensiz olduğu, geçen yıllar itibarıyla azaldığı, 2014 yılı içinde karar tarihi itibarıyla ödeme yapılmadığı ve başvuru konusunun alacağı ne zaman ödeneceği konusunun belirgin olmadığı görülmektedir. Somut başvuruya konu olayda 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesiyle amaçlanan bedelin peşin veya taksitlendirilerek bir plan çerçevesinde ödenmesi ve bu şekilde taşınmazın hukuki durumunun ve taşınmazın karşılığı ödenecek bedelin ödeme şeklinin belirsizlikten kurtarılması amacına ulaşıldığı anlaşılmaktadır.

48. Bu durumda başvuru konusuna el atılan taşınmazın karşılık Mahkemece belirlenen tazminat bedelinin büyük kısmının halen ödenmediği, ödemelerin yerine getirilmesinde idarenin gereken özeni göstermediği ve öngörülebilirliğin sağlanmadığı, dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin sonuçlarının telafisi ve yararlar dengesinin korunması için başvuru konusuna ödeme yöntemi ve uygulamasının ulaşılmak istenen kamu yararıyla başvuru konusunun müdahale edilen mülkiyet hakkı arasında olması gereken orantılılığı sağlayamadığı ve başvuru konusunu ağır ve tahammül edilemez bir yük altına sokan başvuruya konu müdahalenin orantılı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

49. Belirtilen nedenlerle, başvuru konusunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan



yebileceği eleştirileri getirilmektedir.³⁰

D. Vekâlet Ücreti

Gerek müdahalenin men'i, gerekse kamulaştırmazsız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili davalarında, davanın kabulü halinde davacı vekili için, reddi halinde idare vekili için maktu vekâlet ücreti takdiri gerekir. 11.06.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6487 sayılı kanunun 21. maddesi ile değiştirilen 2942 sayılı kanunun geçici 6. maddesinin 7 ve 13. fıkralarında getirilen *"Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir."* ve *"... bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan ve kesinleşmeyen davalarda da uygulanır."* hükmü karşısında 11.06.2013 den önce açılan ve devam eden davalar ile bu tarihten sonra açılan davalarda taraf vekillerine vekâlet ücreti takdiri gerektiğinde maktu tarifeye göre vekâlet ücreti takdir edilecektir.

Yapılan bu esaslı değişikliklerin mevcut derdest davalara da uygulanacağı öngörülmüştür. Mahkemelerce karara bağlanıp temyiz incelemesi aşamasındaki davalarda dahi bu değişiklikler uygulanmaktadır. Fiili kamulaştırmazsız el atma davalarında hükmedilen nispi vekâlet ücretleri maktu hale gelmiştir.³¹

E. 2942 sayılı Kanuna Eklenen Geçici 8. Madde

Madde şu şekildedir:

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

Bu düzenleme ile İdare; hukuka aykırı olarak tescil kararı almışsa vatandaş tarafından artık kamulaştırmazsız el atma davalarının açılması mümkün olmayacaktır. Bu hüküm açıkça hak arama özgürlüğünü engeller niteliktedir. Usule uygun olmayan işlemlerle şeklen mülkiyet hakkı elinden alınan bireylerin bu işlemlere karşı yargı yoluna başvurmalarının engellenmesi ve bu engellenmenin mülga kanun maddelerine dayanılarak yapılmak istenmesi hukukun temel ilkelerine, Anayasa'ya ve AİHS'e açık-

mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir."

30 TEZCAN, *Mülkiyet Hakkı*, s.55.

31 Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili kararının gerekçesine ilerleyen sayfalarda ayrıntılı olarak değinilecektir.

ça aykırıdır.

Bu maddenin iptali ile ilgili Anayasa Mahkemesinde dava açılmış; Mahkeme'nin 13/11/2014 tarihli ve E: 2013/95, K: 2014/176 sayılı kararı ile düzenleme iptal edilmiştir.³² İptal Kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı 13/3/2015 tarihinden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi hüküm altına alınmıştır.

III. 2942 SAYILI KANUNUN DEĞİŞTİRİLEN GEÇİCİ 6. MADDESİ İLE EKLENEN GEÇİCİ 7. MADDESİNE İLİŞKİN ANAYASA MAHKEMESİ KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

24.5.2013 günlü, 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükümünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un; 21. maddesiyle 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun başlığı ile

32 "Dava konusu maddenin birinci cümlesinde, mülga 6830 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanun'un mülga 16. ve 17. maddeleri uyarınca mahkemelerce idare adına tescil kararı verilen kamulaştırmalarda, geçmişte usulüne aykırı olarak yapılmış olan tebligatlar geçerli sayılarak kamulaştırma işlemleri tamamlanmış kabul edilmektedir. Usulsüz olarak gerçekleştirilen kamulaştırma tebligatları geçerli kabul edilerek kamulaştırma işlemlerinin tamamlanmış sayılmasının, kamulaştırma işlemine ve bedele karşı açılacak davalar için öngörülen otuz günlük hak düşürücü sürenin geçirilmesi sonucunu doğuracağı açıktır.

Yargıtayın yerleşik içtihadı, geçersiz tebligata istinaden idare adına yapılan tescillerin yolsuz ve bu durumda idarenin taşınmaz el koymasının da fiili el atma hükmünde olduğu yönünde olup bu içtihat uyarınca malikin kamulaştırmadan el atma nedeniyle herhangi bir süre sınırlamasına tabi olmaksızın tazminat davası açması mümkündür. Maddenin ikinci cümlesinde, bu kamulaştırma işlemleri sebebiyle hiçbir hak ve alacak talebinde bulunulamayacağı, kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılmayacağı açıkça belirtilmek suretiyle birinci cümleyle oluşturulan hukuki durum teyit edilmenin yanında, kamulaştırmadan el atma nedeniyle açılacak tazminat davalarının da önu kapatılmıştır.

Ayrıca ikinci cümlelerin devamında, açılmış ve devam eden davaların bu madde hükmü uygulanarak sonuçlandırılacağı belirtilerek geçici 7. madde hükmünün, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış ve derdest olan davalara da uygulanması sağlanmıştır. Kuralın önceki bölümleriyle, kamulaştırma işlemine karşı iptal davası, bedel için de bedel arttırımı veya tazminat davası açılmayacağı öngörüldüğünden bu bölümün kanunun yürürlüğe girdiği tarihte açılmış olan davalarda da uygulanması, bu davaların esasının incelenmeksizin usulden reddedilmesi sonucunu doğurmaktadır.

Kuralın gerekçesinde, 6830 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanun'un mülga 16. ve 17. maddeleri uyarınca mahkemelerce idare adına tescil kararı verilen kamulaştırmalarda, kamulaştırma bedelinin peşin olarak hak sahiplerine ödendiği veya hak sahipleri adına bankaya bloke edildiği belirtilmiştir.

Söz konusu edilen kurallar uyarınca yapılan kamulaştırma işlemlerinde kıymet takdir komisyonunca takdir edilen kamulaştırma bedeli malik adına bankaya bloke edilmiş olsa da bazı durumlarda, malike yapılan tebligatın usulsüz olması gibi malikten kaynaklanmayan ve malike kusur izafe edilmesi de mümkün olmayan sebeplerle, malikin kamulaştırma işlemlerinden ve kamulaştırma bedelinin bankaya yatırıldığından haberdar olamaması mümkündür. Bu durumda, geçmişte malikten kaynaklanmayan sebeplerle usulsüz olarak yapılan tebligatlar geçerli kabul edilerek kamulaştırma işlemlerinin tamamlanmış sayılması suretiyle malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan davaları açma imkânının ortadan kaldırılması ve açılan davaların da esas incelenmeksizin usulden reddedilmesinin öngörülmesi, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmadığı gibi hukuk güvenliği ilkesini ve malikin mülkiyet hakkını zedelemektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."



birlikte değiştirilen geçici 6. maddesinin;

1- Madde başlığının³³,

2- Birinci fıkrasının;

a- Birinci cümlesinde yer alan “.bedel talep edilmesi halinde bedel tespiti.” ibaresinin³⁴,

b- “Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.” biçimindeki son cümlesinin,

3- İkinci fıkrasının;

a- Birinci cümlesinde yer alan “.veya malikin müracaatı.”, “.veya malikin müracaat.” ve “.taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak.”³⁵ ibarelerinin,

b- İkinci cümlesinde yer alan “.veya malikin müracaat” ibaresinin³⁶,

4- Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “.bunların mümkün olmaması halinde.” ibaresinin,

5- Dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan “.bulunulacak ise.” ibaresinin³⁷,

33 “...Türkçe’de, bir söz dizisinin anlamlı olabilmesi için bir yargı bildirmesi, yani yükleme sahip olması gerekmektedir. Madde kenar başlıkları ise yüklemsiz söz dizilerinden ibaret olduklarından bir anlamı da yoktur. Anlamı bulunmayan bu söz dizilerinin önerme niteliği bulunmamakta ve dolayısıyla bunlar hukuk normu da sayılmamaktadır. Kanun koyucunun iradesinin ürünü olsalar da hukuk normu niteliğinde olmayan madde kenar başlıklarının iptal davasına konu edilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, 2942 sayılı Kanun’un, 6487 sayılı Kanun’un 21. maddesiyle değiştirilen geçici 6. maddesinin, “Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti” biçimindeki madde başlığına yönelik iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekmiştir.”

34 Bu ibare ile altıncı fıkranın birinci cümlesinde yer alan “.bedel tespiti.” ibaresinin, “tazminat” kelimesinin “bedel tespiti” ibaresine dönüştürülmesi olduğu, bu durumun da esasta herhangi bir değişikliğe yol açmadığından bunlara ilişkin davanın reddine karar verilmiştir.

35 “Kuralın, geçici bir nitelik taşıdığı ve geçmişte meydana gelen kamulaştırmasız el atmalardan kaynaklanan hukuksal sorunların tasfiyesini amaçladığı anlaşılmaktadır. Kamulaştırma olmaksızın el konulan taşınmazların niteliğinde meydana gelen değişiklikler kamunun işlemleri sonucunda gerçekleşmiş olup bu işlemler dolayısıyla taşınmazın değerinde meydana gelen artış ya da azalmaların malike ödenecek tazminatın hesaplanmasında dikkate alınması, maliklerin haksız kazanç elde etmesine ya da haksız bir şekilde zarara uğramasına sebep olabilecektir.

Açıklanan nedenlerle, kamulaştırma olmaksızın el atılan taşınmazların değerinin tespitinde taşınmazın el atma anındaki niteliklerinin dikkate alınmasını öngören kural, Anayasa’nın 35. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.”

36 (a) ve (b) bentlerine ilişkin başvurular da uzlaşma başvurusunun dava şartı haline getirilmesinin ilişkin kuralın ret gerekçeleriyle birlikte değerlendirilerek reddedilmiştir.

37 4 ve 5. maddelerin ret gerekçesi şöyledir:

“Malikin, uzlaşma görüşmeleri sırasında idarenin sunacağı teklifleri kabul etmek zorunda olmadığı ve uzlaşma görüşmelerinin başarıya ulaşmaması durumunda bedel tespiti davası açma hakkına sahip bulunduğu gözetildiğinde, dava konusu kurullarla idareye tanınan imkânların, uzlaşma görüşmelerinde nakdi bedel ödeme seçeneğinin yanında pazarlık konusu edilebilecek alternatif



6- Beşinci fıkrasının,

7- Altıncı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “*bedel tespiti.*” ibaresi ile son cümlesinde yer alan “*Tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup.*”³⁸ ibaresinin,

8- Yedinci ve sekizinci fıkra³⁹larının,

9- Onuncu fıkrasının “*Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmiş tüm davalara uygulanır.*” biçimindeki dördüncü cümlesinin⁴⁰,

10- Onbirinci, onikinci ve onüçüncü⁴¹ fıkralarının,

F- 22. maddesiyle 2942 sayılı Kanun’a eklenen geçici 7. maddenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi’ne iptal ve itiraz davaları açılmıştır. Açılan 15 ayrı dava tek dosyada birleştirilerek 2013/95 esasa kaydedilmiş ve 13.11.2014 tarihinde 2014/176 sayılı karara bağlanmış ve gerekçeli karar 13.3.2015 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Gerekçeli kararda reddedilen bazı kısımlara yukarıda yer alan maddelerin sonunda dipnot olarak yer verilmiştir.

Çalışmanın bu kısmında kararın konumuzla ilgili olduğu düşünülen kısımlarına yer verilecektir.

A. Uzlaşma Usulünün Dava Şartı Haline Getirilmesi

Bilindiği gibi kamulaştırma olmaksızın el konularak fiilen kamu hizmetinde kullanılan taşınmazlar için bedel talep edilebilmekte ancak kamulaştırmaz el atma bedeli için dava açmadan önce uzlaşma yolunun

seçeneklerden ibaret olduğu anlaşılmaktadır. Zira malik, idarenin trampa, aynı hak tanıma ve imar hakkı kullandırma tekliflerini kabul etmediği takdirde açacağı davada, mahkemece kurulacak hüküm yalnızca bedel tespitiyle ilgili olacaktır.

Dava konusu kurallar, ilk üç seçenektan biri üzerinde uzlaşmanın mümkün olmaması hâlinde dördüncü seçeneğin değerlendirilmesini engellemediği gibi davacıya ilk üç seçenektan birini tercih etme zorunluluğu da yüklemektedir. Malikin kendi rızasıyla, idareye ait taşınmazla trampa etme, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tanıma veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullanma seçeneklerinden birini tercih etmesinin Anayasa’ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.”

38 Bu ibare iki dereceli bir yargılama getirilmesinin zorunlu olmadığı gerekçesiyle Anayasa’ya aykırı görülmemiştir.

39 Sekizinci fıkra kamulaştırmaz el koyma bedellerine ilişkin olarak kesinleşen mahkeme kararlarının ne şekilde infaz edileceği düzenlenmektedir. Kuralın iptali istemiyle açılan dava Anayasa Mahkemesince, daha önce verdiği 1.11.2012 tarih ve E:2010/83, K:2012/169 sayılı kararındaki gerekçelerle reddedilmiştir.

40 İptal davasında bu ibareye ilişkin iptal istemine yer verilmemiş, yerel mahkemelerce itiraz yoluyla yapılan başvurular ise mahkemelerin yetkisizliği nedeniyle reddedilmiştir. Dolayısıyla kuralla getirilen düzenleme yürürlüktedir.

41 Onüçüncü fıkra ile getirilen düzenleme, Anayasa Mahkemesinin 30.11.2012 günlü, E.2010/83 ve K.2012/169 sayılı kararıyla iptal edilen 6111 sayılı Kanun’un geçici 2. maddesiyle aynı içerikte olduğu, belirli bir dönemle sınırlı olarak getirilen düzenlemenin olağanlaştırılmasının mümkün olmadığı belirtilerek iptal edilmiştir.



tüketilmesi gerekmektedir. Uzlaşma, malikin başvurusu veya idarenin daveti üzerine başlatılır. Görüşmeler sonucunda uzlaşma sağlanamazsa, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren üç ay içerisinde malik veya idare tarafından bedel tespiti davası açılabilir.

Geçici 6. maddenin ilk hâlinde de dava açılmadan önce uzlaşma yoluna başvurulması esası getirilmekle birlikte, dava öncesi tüketilmesi zorunlu bir yol olup olmadığı hususunda açık bir ifadenin bulunmaması, uygulamada tereddütlere yol açmaktaydı. Düzenleme ile bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanmasının dava şartı olduğu hükme bağlanarak bu tereddütler giderilmiş ve uzlaşma yolunun dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu bir idari başvuru yolu olduğu hususu kesinliğe kavuşturulmuştur.

Anayasa Mahkemesi söz konusu kurala ilişkin yaptığı değerlendirmede şu şekilde karar vermiştir. *“Anılan zorunluluk dava hakkının kullanılabilmesi için getirilen bir ön koşuldur. Tarafların uzlaşmaması durumunda, üç ay içinde dava açabilmeleri mümkün olduğundan anılan ön şartın, malikin dava hakkını ölçsüz bir şekilde kısıtladığı ve dolayısıyla hak arama özgürlüğünü kulanılmaz hale getirdiği söylenemez.”*

Belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesinin kararının yeterli ve doyurucu bir gerekçe ortaya koyduğu söylenemez. Sonuç itibarıyla uzlaşma yoluna başvurulması yani uzlaşma sağlanamaması hali dava açılmasının şartı haline getirilmiştir.

B. Uzlaşılan Bedelin Ödenmesi ve Faiz Konusu

Geçici 6. maddenin beşinci fıkrasında, tarafların nakdi bedel ödeme seçeneği üzerinde uzlaşmaları durumunda uzlaşılan bedelin ne şekilde ödeneceği ve faiz konusu düzenlenmiştir. Fıkraya göre, uzlaşılan bedelin, bütçe imkânları dâhilinde sonraki yıllara sâri olacak şekilde taksitli olarak da ödenebilmesine imkân sağlanmıştır. Ayrıca taksitli ödeme süresince, 4.12.1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'a göre kanuni faiz ödenmesi öngörülmüştür.

Dava dilekçesine bakıldığında, Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca kamulaştırma bedelinin kural olarak nakden ve peşin olarak ödenmesi gerektiği, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda bedelin taksitle ödenmesi mümkün ise de bunun beş yılı geçmeyeceği, bu durumda dahi toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olan kamulaştırma bedelinin peşin olarak ödeneceği, taksitlendirme yapılması durumunda veya herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faizin

uygulanması gerektiği, kamulaştırmaz el koymalarda uzlaşılacak bedelin, sonraki yıllara sâri olacak şekilde taksitle ödenmesini ve taksitli ödeme süresince 3095 sayılı Kanun'a göre ayrıca kanuni faiz ödenmesini öngören kuralın, anılan Anayasa kurallarına uygun düşmediği gibi hukuk devleti ilkesiyle çeliştiği ve mülkiyet hakkının özünü ortadan kaldırdığının belirtildiği görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi ise gerekçeli kararda düzenlemenin gerekçesine dayanmakta ve kuralın geçmişteki mağduriyetleri gidermek amacıyla getirildiği, bunun yapılmaması halinde bütçe imkânlarının yetersiz kalacağı şeklinde bir dayanaktan bahsetmektedir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

“...dava konusu kuralları da içeren geçici 6. madde ile 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmaz el koymalar nedeniyle yapılacak tazminat talepleri ve açılacak davalara ilişkin olup geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Hükmün gerekçesinde kamulaştırmaz el atılan bütün taşınmazlarla ilgili tazminat talebinde bulunulması hâlinde idarelerin bütçe kaynaklarıyla bu taleplerin karşılanması imkânsız olduğu gibi kamu hizmetlerinin yürütülmesinde de büyük zorluklarla karşılaşılacağı belirtilmiştir. Kanun koyucu, geçmişe yönelik mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla, ödenmesi gereken kamulaştırmaz el koyma bedelinin taraflar arasında uzlaşmayla belirlenmesine yönelik hükümler sevk etmiştir. Bu bedelin taksitler hâlinde ödenebilmesine imkân tanınmakla birlikte taksitle ödeme durumunda 3095 sayılı Kanun'a göre kanuni faiz ödenmesi öngörülerek kamu yararı ile kişi hakları arasında makul bir denge kurulmasının amaçlandığı anlaşıldığından kuralda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.”

C. Bedel Tespiti Davalarında Harçlar ve Vekâlet Ücreti

Bu hususlar geçici 6. maddenin yedinci fıkrasında *“Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir.”* şeklinde düzenlenmiştir. Fıkra da atıfta bulunulan davalar normal kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin davalardır. Düzenleme ile kamulaştırmaz el koyma nedeniyle açılacak bedel tespiti davaları da usulüne uygun kamulaştırmalarda idareler tarafından açılan bedel tespiti davalarında olduğu gibi maktu harca tabi kılınmaktadır. Düzenlemeden önce, kısmen de olsa haksız çıkan idarenin ödemesi gereken harç nispi tarife üzerinden hesaplanmakta iken anılan fıkra ile maktu harca dönüştürülmüştür.

Uygulamada özellikle konuyla ilgili davalarda görev alan avukatlarca eleştiriler getirilmektedir. Konunun Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Mahkeme verdiği kararda düzenlemenin Anayasaya aykırı olma-



dığına karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

“...kamulaştırmaz el atmalardan kaynaklanan bedel tespiti davalarında da maktu tarife uygulanması zorunluluğu getirilmiştir. Bu suretle kanun koyucu bu davalar yönünden TBB'nin takdir yetkisini sınırlamış ve uygulanacak ücret tarifesinin niteliğini de doğrudan kendisi tayin etmiştir. Kamulaştırmaz el koyma nedeniyle açılacak bedel tespiti davalarında uygulanacak avukatlık ücretinin hangi tarife üzerinden hesaplanacağını belirlemek, adalet ve hakkaniyet ilkelerini gözetmek kaydıyla kanun koyucunun takdirindedir....

Kanun koyucu, süregelen mülkiyet ihlallerini gidermek, uyuşmazlıkların çözümlenmesini kolaylaştırmak ve hızlandırmak amacıyla geçici 6. maddeyle çeşitli mekanizmalar öngörmüştür. Dava konusu kuralla, geçici 6. madde kapsamında açılacak davalarda idarelerin vekâlet ücreti yükünün hafifletilmesinin amaçlandığı gözetildiğinde, kanun koyucunun takdir yetkisini bu yönde kullanmasında kamu yararı ve hukuk devleti ilkesine aykırılık görülmemektedir.

Ayrıca kamulaştırmaz el atma davaları nedeniyle açılan bedel tespiti davaları ile normal kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davaların her ikisinde de taşınmaz bedeli, 2942 sayılı Kanun'un 11. ve 12. maddelerinde belirtilen usule göre tespit edileceğinden, vekâlet ücreti yönünden her iki davanın aynı esaslara tabi kılınmasında adalet ve hakkaniyete aykırı bir durum da söz konusu değildir...

Kamulaştırmaz el atma nedeniyle açılan bedel tespiti davaları ile haksız fiil nedeniyle açılan diğer davaların hukuki sebepleri aynı olsa da maddi sebepleri farklıdır. Kanun koyucu, idarenin, bireylerin taşınmazlarına haksız el koymasından doğan uyuşmazlıkları tasfiye etmek amacıyla bu davalarda ödenecek karar ve ilam harcının maktu tarife üzerinden hesaplanmasını öngörmüştür. Kanun koyucunun kamu yararını gözeterek, maddi sebebi farklı olan kamulaştırmaz el atma davalarında ödenmesi gereken karar ve ilam harcı ile vekâlet ücretinin farklı olarak belirlemesi yolunda düzenleme yapması eşitlik ilkesine aykırı görülmez.”

Sonuç olarak harçlarda olduğu gibi vekâlet ücreti yönünden de usulüne uygun kamulaştırmalarda idareler tarafından açılan bedel tespiti davalarına atıf yapılarak kamulaştırmaz el koyma nedeniyle açılacak bedel tespiti davalarında da vekâlet ücretine maktu tutar üzerinden hükmedilmesi zorunluluğu getirilmiş olup Anayasa Mahkemesi'nce de düzenleme Anayasa'ya uygun bulunmuştur.

D. Haczedilemezlik

Geçici 6. maddenin onbirinci fıkrasında, kamulaştırmaz el atma nedeniyle ödenecek tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceği düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi, kanunun diğer düzenlemelerinde olduğu gibi bu



hükme ilişkin olarak da kanunun gerekçesinden hareketle iptal başvurusunu reddetmiştir. Mahkemenin gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

“... geçmişe yönelik mağduriyetleri gidermek amacıyla getirilen istisnai nitelikteki bu düzenlemenin amacı, idarelerin yerine getirmekle görevli oldukları kamu hizmetlerinin yürütülebilmesi için gerekli olan kaynaklarının korunmasıdır. Toplumsal yaşamın sürekli, düzenli ve sistemli bir şekilde sürdürülebilmesi için zorunlu olan kamu hizmetlerinin kesintisiz bir biçimde yürütülmesi, idarelerin belli aynı ve nakdi varlıklara sahip olmalarına bağlıdır. İdarelerin kamu hizmetlerini yerine getirmek için ihtiyaç duyduğu malların haczedilmesi hâlinde bu hizmetlerin aksayacağı ya da hiç yerine getirilemeyeceği açıktır.

Her ne kadar dava konusu kural nedeniyle bazı bireyler tazminat alacaklarını daha geç tahsil edebileceklerse de Kanun, bu gecikme için kanuni faiz ödenmesini kurala bağlayarak kamu yararı ile birey hakları arasında makul bir denge kurmaya çalışmıştır. Bu nedenle kamu hizmetlerinin aksatılmadan yerine getirilmesini güvence altına almak amacıyla birey haklarına getirilen sınırlamanın ölçüsüz olduğu söylenemez.”

Haczedilemezlik kuralı oldukça eleştirilen bir düzenlemedir. Benzer düzenlemeler özellikle belediyelerin borçlarının ödenmemesine bir araç olarak kullanılmaktadır. Her ne kadar Mahkemenin kararında kamu yararı ile birey hakları arasında makul bir denge kurulduğu belirtilmekte ise de kanımızca dengenin birey aleyhine ağır bir şekilde bozulduğudur. Sonuç itibarıyla bedel tahsili amacıyla idarelere haciz yasağı getiren düzenleme yürürlüktedir.

E. Geçici 6. Maddenin Onikinci Fıkrası

Geçici 6. maddenin onikinci fıkrası şöyle idi:

“24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan ve ipotekle teminat altına alınanlar da dâhil olmak üzere her türlü alacak ve bedeller, borçlu idarelerce, ipotek veya uygulama tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanunda belirtilen kanuni faiz oranı uygulanmak suretiyle güncellenerek ilgililerine ödenir. Bu hüküm devam eden davalarda da uygulanır. Bu fıkra uyarınca yapılacak ödemeler hakkında da bu madde hükümleri uygulanır.”⁴²

42 2981 sayılı Kanun uygulamasına ilişkin pratikler dikkate alındığında bu düzenlemenin başkalarının arazisini işgal eden gecekondü sahiplerinin lehine, mülkleri işgal eden arazi sahiplerinin aleyhine sonuç doğurduğu görülmektedir. Gecekondü sahipleri, 2981 sayılı Kanun uyarınca, uygun bir bedelle, binanın bulunduğu parselin mülkiyetini kazanmakta iken, idarenin bedele dönüştürme işleminden haberdar olmayan asıl malikler, kendileri için idarece takdir edilen sembolik rakamlarla yetinmek zorunda kalmaktadırlar. 2981 sayılı Kanun uyarınca yapılan parselasyon sonucu maliklere bırakılan ve üzerinde bina bulunmayan parsellerin de, çoğunlukla idarelerin ihtiyaçları için kamulaştırıldığı gözetildiğinde bu adaletsizliğin katlandığı söylenebilir. Zira gecekonduların işgalinden



Düzenleme ile 1981 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan ve ipotekle teminat altına alınanlar da dâhil olmak üzere her türlü alacak ve bedellerin, borçlu idarelerce, ipotek veya uygulama tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanunda belirtilen kanuni faiz oranı uygulanmak suretiyle güncellenerek ilgililere ödenmesi öngörülmektedir.⁴³ Buna göre, hissenin bedele dönüştürülmesine ilişkin uyuşmazlıklarda ayrıca bir bedel tespiti yapılmayacak, idarece önceden belirlenen bedelle 3095 sayılı Kanun uyarınca faiz uygulamak suretiyle malike ödenmesi gereken tazminat tespit edecektir.⁴⁴ Bu hesaplama yöntemi, dava safhasındaki uyuşmazlıklara da uygulanacaktır. Ayrıca bu fıkra uyarınca yapılacak ödemeler hakkında da bu madde hükümleri uygulanacaktır.

Anayasa Mahkemesi “...Anayasa’nın 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, idarenin mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler nedeniyle oluşan zararların tazminini gerektirir. Bu müdahale taşınmazın mülkiyetine el konulması şeklinde gerçekleşmişse zarar, taşınmazın gerçek bedeli ödenmek suretiyle karşılanabilir.

1981 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği 1984 tarihinden dava konusu düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar yaklaşık 29 yıl geçmiş olup ülkemizde 80’li ve 90’lı yıllardaki enflasyon oranı dikkate alındığında, idarece uygulama tarihinde belirlenen bedelin günümüzde sembolik bir tutara tekabül etmesi büyük bir olasılıktır. Bu durumda, bedele dönüştürülen hissenin uygulama tarihinde takdir edilen değerine her yıl için 3095 sayılı Kanun uyarınca faiz uygulanmak suretiyle belirlenen hisse bedelinin taşınmazın gerçek karşılığını ifade etmeyebileceği açıktır. Dolayısıyla hukuka aykırı olarak el konulan taşınmazın gerçek bedelinin ödenmemesi sonucunu doğuran dava konusu kural, Anayasa’nın 35. maddesiyle güvence altına alınan mülkiyet hakkını zedeleyici niteliktedir.

Anayasa’nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

geriye kalan yerler çoğunlukla asıl maliklere bırakılan yerler olmakta ve kamu kurumlarının ihtiyaçları için kamulaştırılan yerler de asıl maliklere ait olan bu parseller olmaktadır. Bu durumda, gerek bedele dönüştürme işleminden gerekse kamulaştırma işleminden haberdar olmayan asıl malik, idarece takdir edilen bedelle yetinmek ve elinden çıkan taşınmazı üzerine bir bardak soğuk su içmek dışında yapabileceği bir şey bulunmamaktadır.

43 Örneğin, 1985 yılında hisse bedeli 10 TL olarak tayin edilmişse, bu tutara her yıl için 3095 sayılı Kanun’a göre belirlenen faiz oranı uygulanmak suretiyle malike ödenmesi gereken tazminat tutarı tayin edilecektir. Malikin, uygulama tarihinde idarece takdir edilen bedele itiraz etmesi ve bu bedeli tartışma konusu yapması mümkün değildir.

44 Bu durum, daha önce bahsedilen geçici 6. maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak ...” ibaresinden farklı bir anlama sahiptir. Sözü edilen kural, kamulaştırmasız el atılan taşınmazın bedelinin tespitinde taşınmazın el koyma tarihindeki niteliklerinin esas alınmasını kurala bağlamakla birlikte, değer tespitinin günümüz rayıçları üzerinden yapılmasını öngörmektedir. Diğer bir ifadeyle, yukarıda anılan kural uyarınca, kamulaştırmasız el atmalarda ödenmesi gereken bedel/tazminat, taşınmazın el atma tarihindeki nitelikleri esas alınarak güncel rayıçlar üzerinden hesaplanmaktadır.



Hak arama özgürlüğüünün temel unsurlarından biri de mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyumsuzluğun bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi hakkını da kapsar. Bu hak, devlete, etkili yargısal başvuru yolu oluşturma ödevi yüklemektedir. Dava konusu kural, idarece takdir edilen bedelin uygulama tarihi itibarıyla da doğru olup olmadığının sorgulanmasını ve açılacak davada bunun tartışma konusu yapılmasını engellemektedir. Bu durum, davada taşınmazın gerçek değerinin tespitini imkânsız hâle getirdiğinden ve ayrıca davacının başarı şansını zayıflattığından adil yargılanma hakkını ihlal etmektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 35. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir." gerekçesiyle düzenlemenin iptaline karar vermiştir.

Sonuç olarak kamulaştırmасız el atma nedeniyle açılan bedel davalarında taşınmazın el koyma tarihindeki niteliklerinin esas alınması ve ancak taşınmaz değerinin güncel rayiç bedeller üzerinden ödenmesi gerekmektedir.

SONUÇ

Kamulaştırmасız el atma kavramı zaman içerisinde yasal düzenlemelerle ve yargısal içtihatlarla somutlaştırılmış ve içeriği belirlenmiştir.

Geçmiş dönemlerde ne kadar taşınmaza kamulaştırmасız olarak el konulduğunun tam olarak bilinmemesi ve bu taşınmazların ancak maliklerin talebiyle ortaya çıkacak olması nedeniyle taleplerin çok yoğun olması halinde kamu idarelerinin tazminat ödeme konusunda zor durumda kalmalarını önlemek amacıyla bu şekildeki taleplerin karşılanması ve tazminatların ödenmesi için zaman zaman özel düzenlemelere yer verilmektedir. Bu bağlamda gerek uygulama gerekse yargı içtihatlarıyla ortaya karmaşık bir yapı çıkmıştır. Yapılan her yasal düzenleme ortaya çıkan karışıklıkları önleme amacını taşımakta ise de iptal kararlarıyla birlikte sürekli değişen mevzuatla karşı karşıya kalınmaktadır.

Sonuç olarak denilebilir ki kamulaştırma mevzuatına –bu arada kamulaştırmасız el atma ile ilgili de- ilişkin yapılan yasal düzenlemelerin sıklığı ve çeşitliliği ile bu düzenlemeler üzerine açılan davalarda verilen yargı kararları nedeniyle ortaya karmaşık bir görüntü çıkmakta, bu durum da hukuk devleti ilkesinin gereklerinden olan belirlilik, öngörülebilirlik ile hukuka güven ilkelerinin zedelenmesine neden olmaktadır.



KAYNAKLAR

ALTINKÖK Serhat, “Bireysel Başvuru Açısından Suç Şüphelisi Olan Kişinin Yakalanması ve Tutulması/Gözaltına Alınması”, **AÜHFD**, 64 (2) 2015.

AVCI Mustafa, “Türk Hukukunda Kamulaştırmasız El Atma Sorunu Üzerine Bir İnceleme”, **International Conference On Eurasian Economies** 2014.

AYHAN Fatma, “Kamulaştırma Kanunu’nun Geçici 6. Maddesi ve Türk Hukukunda “Dolayısıyla Kamulaştırma” Uygulaması Üzerine Bir Deneme”, **İÜHF**, C. LXIX, Y. 2011, S. 1-2.

ÇABRİ Sezer, “Kamulaştırmasız El Atma Kavramının Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 15.12.2010 Tarihli Kararı Doğrultusunda Tanımlanması”, **EÜHFD**, C. XV, S. 1–2 (2011).

DÜREN Akın, **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1979.

GİRİTLİ İsmet / AKGÜNER Tayfun, **İdare Hukuku Dersleri II**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987, s. 63.

KAPLAN Gürsel, “Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmasız El Koyma Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usul ve Esaslar”, **TBB Dergisi** 2012 (99),S.144.

ÖZAY İl Han, **Devlet, İdari Rejim ve Yargısal Korunma II**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1987.

TEZCAN Murat, “Arkeolojik Sit Alanlarında Kamulaştırmasız El Atma”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2013/2.

TEZCAN Murat, “Kamulaştırmasız El Atma Yoluyla Mülkiyet Hakkının Yok Edilmesi”, **Güncel Hukuk**, Temmuz 2013.

YELÇO Mehmet Fatih, “Hukuksuzluğun Yükselişi – Kamulaştırmasız Kamulaştırma- 6487 sayılı Torba Kanun Madde 21 ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu Geçici 6. Maddesinde Yapılan Değişikliğin Değerlendirilmesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 87, Sayı:4, Yıl:2013.