

Hukuki El Atma Davaları

Mehmet Ali GÖLCÜKLÜ*

* Avukat, Denizli Barosu. magolcuklu@hotmail.com
ORCID ID: 0000-0002-4109-6403.

ÖZ

Cumhuriyet kurulduktan sonra devleti yönetenlerin ilk işi yerleşim yerlerini demiryolu ve karayolları ile birbirine bağlamak olmuştur. Bunun için eldeki tüm imkânlar seferber edilmiş ve güçlü bir kalkınma hamlesi başlatılmıştır. Kıt kaynaklar sadece yolların yapımına harcanmış, yolun geçtiği arazilerin bedelleri için ödenek ayrılamamıştır. Esasen arazi geniş, nüfus az olduğu için bu konuda bir sıkıntı da yaşanmamıştır. 09.10.1956 tarihinde 6830 sayılı İstimlak Kanunu çıkarılıncaya kadar bu durum devam etmiştir. 1961 yılında çıkarılan 221 sayılı kanun 1. maddesi ile “6830 sayılı İstimlak Kanununun yürürlüğe girdiği tarihe kadar, kamulaştırma yapılmaksızın, kamulaştırma ...maksatlarına fiilen tahsis edilmiş olan gayrimenkuller ..tahsis tarihinde kamulaştırılmış sayılır” hükmü yürürlüğe konulmuş ve el konulan arazi sahiplerine üç yıllık bir dava açma süresi tanınarak, devletçe fiilen el konulan tüm araziler kamulaştırılmış kabul edilmiştir. Kamulaştırma ve kamulaştırmaz el atma mevzuları bu tarihten sonra gündeme gelen konulardır. İnceleme konumuz olan hukuki el atma bahsi ise 2010 yılından itibaren ülke gündemine gelmiştir.

Anahtar kelimeler

Hukuki el atma

hukuken el koyma

fili el atma

GİRİŞ

Kamulaştırmatsız el atma, ”kamulaştırma yapmaya yetkili kuruluşların, özel kişilere ait taşınmazı, kamulaştırma işlemi yapmadan ve bir bedel ödemedi fiilen işgal ederek kamu hizmetine tahsis etmesidir.” şeklinde tanımlanmaktadır. Bir başka deyişle, kamulaştırmatsız el atmadan söz edilebilmesi için, kamu hizmetinde kullanılmak üzere, özel kişiye ait bir gayrimenkulün idarece işgal edilmiş olması ve bu işgalin kanunda öngörülen usul ve esaslara uyularak tesis edilmiş bir kamulaştırma işlemine dayanmadan gerçekleştirilmiş bulunması gerekmektedir. Kamulaştırma konusunda değerli çalışmaları bulunan Arcak, kamulaştırmatsız el atmayı şu şekilde tarif etmiştir; “Bir idare, anayasa ve yasalara uygun bir işlem oluşturmaksızın, bir kimsenin taşınmazına el koyar üzerine bir tesis veya bina yapar yahutta taşınmaz malı bir hizmete tahsis ederek mal sahibinin taşınmazını dilediği gibi kullanma hakkına karşı herhangi bir girişimde bulunursa, taşınmaz mala kamulaştırmatsız el koymuş sayılır.”^[1]

Kamulaştırma konusunu düzenleyen 6830 sayılı İstimlâk Kanunu, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ile bunu değiştiren 4650 sayılı kanunlarda kamulaştırmatsız el atmayla ilgili düzenlemeler yoktur.^[2]

Kamulaştırmatsız el atma olgusunun hukuk sistemimize girmesi 16.05.1956 gün 1-6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararıyla olmuştur.^[3] Kamulaştırmatsız el koyma sebebiyle mal sahiplerinin kazandıkları hakları tespit eden bu karar ile taşınmaz sahipleri iki imkân elde etmişlerdir: Birincisi; Taşınmazına el atılan mülk sahibi isterse tecavüzün önlenmesi için idare aleyhine meni müdahale davası açarak idarenin müdahalesini menettirebilecektir. İkincisi;

[1] Ali Arcak, *Kamulaştırmatsız El Atma ve Yeni Hükümler*, (Ankara: Seçkin, 1987), 23.

[2] Bekir Yıldırım, *Kamulaştırma Davaları*, 3. baskı, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2018), 879.

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

men'i müdahale davası açarak idare ile uğraşmak istemeyen mülk sahibi, fiili durumu kabullenip, taşınmazın mülkiyetini idareye bırakarak idareden el atılan taşınmazının bedelini isteyebilecektir.

I. HUKUKİ EL ATMA NEDİR?

Belediye veya mücavir alan sınırları içinde kalan bir kısım taşınmazlar, imar planında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan bölgelerde (yol, okul yeri, park alanı, yeşil alan, sit alanı, sağlık hizmetleri alanı vs.) kalabilmektedir. Planda belirlenen hizmetler yapılacağından, bu alanlarda yer alan taşınmazlara yapı ruhsatı verilmemektedir. Bu durum Anayasamızın teminatı altında bulunan mülkiyet hakkına müdahale sonucunu doğurmakta ve mülk sahiplerini mağdur etmektedir.

Bu tür kısıtlı alanlarda taşınmazı olan mülk sahiplerinin açtığı davalar fiili müdahalede bulunulmadığı gerekçe gösterilerek hep reddedilmiştir. Ancak taşınmaz sahipleri problemin çözümü için ısrarlı hukuk mücadelesini sürdürmüşler ve 2010 yılında istedikleri sonucu elde etmişlerdir;

Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel kurulu aşağıda özeti verilen kararı ile kısıtlı alanlarda kalan taşınmazların belli şartları taşınmaları halinde bedellerinin ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir;^[4]

“...Uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı İdarece, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmazın müdahale edildiği; bu haliyle İdarenin eyleminin, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bulunan kamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığı için yeterli bulunduğu, her türlü izahattan varestedir. Bu itibarla, kamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığının doğal sonucu, İdarenin hukuka aykırı eylemiyle mülkiyet hakkı engellenen taşınmaz mal sahibi davacının, dava yoluyla kamulaştırmasız el koyma hükümleri doğrultusunda mülkiyetin bedele çevrilmesini, eş söyleyişle idareden değer karşılığının verilmesini isteyebileceği açıktır.”

Bu karardan sonra, “1/1000 ölçekli onaylı uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazların

[4] Yargıtay HGK 2010/5-662 E. 2010/651 K. sayılı ve 15.12.2010 tarihli kararı.

5 yıllık imar programlarına alınıp ilgili kurumlarca kamulaştırılmaması” olayı hukuki el atma olarak kabul edilmiş ve vatandaşların açtıkları tazminat davaları mahkemelerce kabul edilmeye başlanmıştır.^[5]

3194 sayılı İmar Kanununun 10. Maddesi “*Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri görüşleri esas alınmak üzere Meclis toplantısına katılır. Bu programlar, belediye meclisinde kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar*” hükmü gereğince ilgili kurumların belediye sınırları içinde kendilerine tahsis edilen yerleri uygulama imar planının kesinleşmesinden itibaren beş yıl içinde kamulaştırmaları gerekir. Belediye sınırları dışında kalan yerlerde bu işlemlerin muhatabı valiliklerdir.

Kamu kurumunun yasal olarak kendisine verilen bu görevi yerine getirmemesi Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından hukuki el atma olarak kabul edilmiştir. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’na 07.09.2016 tarihinde eklenen EK Madde 1 gereğince de mülk sahibinin talebi üzerine kamulaştırılması veya mülkiyet hakkının kullanılmasına engel teşkil eden kısıtlılığı kaldıracak imar planı değişikliği yapılması veya yaptırılması gerekir.

Bugün gelinen noktada idarenin, Hukuk Genel Kurulu kararında açıklanan olayın gerçekleşmesi halinde taşınmaza hukuken el atılmış olacağından, malikinin bedel davası açma hakkı doğmaktadır. Görüldüğü üzere hukuki el atmada aktif bir davranış değil, tam tersine idarenin pasif ve eylemsiz bir duruşu söz konusudur.^[6]

[5] Yargıtay 5. HD. 2022/11697 E. 2023/89 K.10.01.2023 T.; Yargıtay 5. HD. 2022/11697 E. 2023/89 K.10.01.2023 T.

[6] Yargıtay HGK.nun 2010/5-662 E.2010/651 K. sayılı ve 15.12.2010 tarihli kararı. 5.HD. 2021/6918 E. 2021/11370 K. 13.10.2021 T.

II. TARİHİ GELİŞİMİ

Kamulaştırmaz el koyma tabiri, Türk hukuk literatürüne 5999 sayılı yasanın 1. maddesi ile girmiştir. Tek maddeden ibaret olan bu kanun ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na, daha önce kanunda olmayan geçici 6. madde ilk defa eklenmiştir. Maddenin başlığı “*kamulaştırmaz el koyma sebebiyle tazmin*” olup madde içinde iki kere daha bu tabir kullanılmıştır.

30.06.2010 tarihinde yürürlüğe giren geçici 6. maddenin konuluş amacı kanunun gerekçesinde şöyle açıklanmıştır; “*Anayasa’da dayanağı bulunmayan ve (haksız fiil) olarak da nitelendirilen kamulaştırmaz elkoyma suretiyle, temel insan haklarından olan mülkiyet hakkına müdahale edilmesi hâlinde, ilgili taşınmazın bedelinin Devletçe malikine ödenmesinin gerektiği tartışmasızdır. Bu yüzden, kamulaştırmaz elkoyma hâllerinde kıymet takdir edilmesinin kanunî esaslara bağlanması (...) uzlaşma yoluna gidilerek tazminat ödenmesi esasının getirilmesi (...) hukuk devleti ilkesi ve Devletin itibarı bakımından isabetli olacaktır.*”

Geçici 6. madde ile,09/10/1956 -04/11/1983 tarihleri arasında kamulaştırma işlemleri yapılmadan fiilen el konularak kamu hizmetine tahsis edilen ve üzerine tesis yapılan taşınmaz maliklerinin hakları ve başvuru yolları düzenlenmiştir. Açıkça ifade edildiği gibi, geçici 6. madde, belirtilen tarihler arasında fiilen el konulan taşınmazlarla ilgili olmakla inceleme konumuz dışında kalmaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel kurulunun 15.12.2010 tarihinde verdiği 2010/5-662 E. 2010/651 K. sayılı kararı ile “*kısıtlı alanlarda kalan taşınmaz maliklerinin mülkiyet hakkının sağladığı imkânları uzun yıllar kullanmamış olması*” olayının, hukuki el atma olarak kabul edilmesi üzerine kanun koyucu yasal bir düzenleme yapmak zorunda kalmıştır; 11.06.2013 tarihinde 6487 sayılı kanunun 21. maddesi ile 2942 sayılı kanun geçici 6. maddesi başlığı ile birlikte değiştirilmiş, geçici 6. maddenin 10. fıkrasına 3. cümle olarak, “*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.*” hükmü eklenmiştir.

Bu hükümlerle, Hukuk Genel Kurulu kararında bahsedilen durumların gerçekleşmesi halinde hukuki el atma olaylarında önce idareye başvurulması, sonuç alınamaması halinde idari yargıda dava açılabilmesinin yolu açılmıştır.

Senelerden beri birikerek gelen devasa boyutlara ulaşmış bir sorunun fiili elatma konusunu düzenleyen geçici 6. maddenin 10. fıkrasına konulan bir cümle ile çözülmesi mümkün olamamıştır; 11.06.2013 tarihinde kanuna eklenen bu cümle hukuki el atma davalarının idare mahkemelerinde açılacağı öngörmüştür. Oysa söz konusu davalar taşınmazlarla ilgilidir. Yerleşik hukuk sistemlerimize göre taşınmaz davalarının görüm yeri taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemeleridir. Taşınmaz davalarında, taşınmaz başında keşif yapılması, yerinde şahitlerin ve bilirkişilerin dinlenmesi, sonuçta tapu iptaline ve tescile karar verilmesi gerekmektedir. İdare mahkemelerinde bu işlerin yapılamaması sebebiyle yeni bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmuştur.

Nitekim, kanun koyucu tarafından, uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılan alanlarda kalan taşınmazların, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıl içerisinde bütçe imkânları dâhilinde kamulaştırılması, mümkün olmaması halinde imar planı değişikliği yapılması zorunluluğu getirilerek vatandaşların karşılaştıkları mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla^[7] 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa 6745 sayılı kanunun 33.maddesi ile dört fıkradan ibaret ek madde 1 eklenmiş, 07.09.2016 tarihinde yürürlüğe konulmuştur.

İlk çıkarıldığında Ek Madde 1'in ilk fıkra ikinci cümlesinde “*Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından, bu Kanunun geçici 6. maddesindeki uzlaşma sürecini ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir*” hükmü yer almakta idi.

Bu hükmün yürürlüğe girmesinden sonra hukuki el atma konularının uzlaşma ve idari başvurularla çözülememesi halinde tazminat davaları idare mahkemelerinde açılmaya ve görülmeye başlanmıştır.

Hukuki el atma konusu müstakil bir madde ile kapsamlı şekilde yeniden düzenlendiğinden, gereksiz kalan geçici 6. maddenin 10. fıkrasındaki “*Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak*

[7] Madde gerekçesi. TBMM Tutanak Dergisinden.

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.” hükmü aynı kanunun 34. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Ancak 28.12.2018 tarihinde Ek Madde 1’ in ilk cümlesi hariç geri kalan kısmının tamamı Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasaya aykırı bulunarak 2016/181 E. 2018/111 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Henüz yeni bir düzenleme yapılmamış olduğundan bu gün itibariyle hukuki el atma davaları, Ek Madde 1’ in ilk cümlesi olan “*Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldırarak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır.*” hükmü çerçevesinde görülmektedir.

III. HUKUKİ EL ATMANIN ŞARTLARI

Kamulaştırmasız hukuki el atmadan bahsedebilmek için aşağıda belirtilen şartların gerçekleşmesi gerekir:

1. Taşınmazın bulunduğu mahalde uygulama imar planı yapılmalı, bu plan onaylanarak yürürlüğe konulmalı, tapulu taşınmaz kısmen veya tamamen bu planda umumi hizmetler veya resmi kurumlara ayrılan kısımda kalmalıdır.
2. 1/1000 ölçekli uygulama imar planının kesinleştiği (onaylandığı) tarihten itibaren^[8] beş yıl içinde taşınmaz, kısıtlı alanın ayrıldığı kurum (Belediye, Milli Eğitim, İç İşleri Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı vs.) tarafından kamulaştırılmamış olmalıdır.
3. Uygulama İmar Planının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıl içinde tapulu taşınmazın tabi olduğu kısıtlılığı kaldırarak şekilde imar planı değişikliği yapılmamış, takas yoluna gidilmemiş bulunmalıdır.

[8] Erdoğan Buyurgan ve Emel Karabağ, *Kamulaştırma Davaları*, 2. baskı, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 1130.

4. Yukarıda yazılı üç şart gerçekleştikten sonra taşınmazın sahibi, hem taşınmazın tahsis edildiği kuruma hem de ilgili belediyeye başvurarak imar değişikliği yapılarak kısıtlılığın kaldırılmasını –takas yapılmasını– mümkün görülüyorsa taşınmaz bedelinin kendisine ödenmesini talep etmelidir.
5. Kamulaştırma işlemi yapılmaz –takas yoluna gidilmez– mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılmaz veya yasal sürede cevap verilmez ise taşınmazın mülkiyeti idareye bırakılarak taşınmaz bedelinin tahsili için ek madde 1 hükmüne göre tahsis edilen idare aleyhine bedel davası açılabilir.

IV. HUKUKİ EL ATMA DAVALARINDA DAVACI

İmar planlarında umumi hizmetlere veya resmi kurumlara tahsis edilen alanda kalan ve imar planının kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde yapılan imar programlarına alınmayan ve beş yıl içinde amaca uygun şekilde kamulaştırılmayan taşınmazların malikleri kamulaştırmaz el koyma sebebiyle tazminat davası açılabilirler. Bu konuda bir tereddüt yoktur. Tapusuz taşınmazların zilyetlerinin de bu davaları açma hakları vardır. El atılan taşınmaz tapusuz ise zilyet süre geçirmeden bedel davasını açmalı ve bu dava görülürken mahkemenin vereceği önel üzerine yetkili ve görevli mahkemeye başvurarak taşınmazın zilyedi olduğunu ve mülkiyet hakkını kazandığını kesinleşmiş mahkeme kararı ile ispatladıktan sonra el atma davasına devam olunmalıdır.

Taşınmazın tapu maliki vefat etmiş ise mirasçılardan birisi, birkaçı veya tamamı birlikte veya ayrı ayrı dava açma hakkına sahiptirler. Muristen kalmış olmasa da hisseli mülkiyete konu taşınmazlarda her bir hissedarın tek başına veya başka hissedarlarla birlikte dava açması mümkündür. (2942/14-3)^[9]

V. HUKUKİ EL ATMA DAVALARINDA DAVALI

Hukuki elatma sebebiyle tazminat davası açılmadan evvel, davanın hangi idare aleyhine açılacağına dikkatlice araştırılıp incelenmesi çok önemlidir. Husumetin yanlış yöneltmesi hem zaman, hem de ekonomik kayıtlara sebep

[9] Buyurgan ve Karabağ, *Kamulaştırma Davaları*, 1151.

olur. Davanın açıldığı tarihte, hukuken el atılmış sayılan taşınmaz hangi idarenin sorumluluğunda ise davanın da o idare aleyhine açılması lazımdır. Hata yapmamak için dava açmadan evvel, taşınmazın tapusunun eklendiği bir dilekçe ile ilgili belediyeye başvurulup dava tarihinde taşınmazın imar planında belirtilen tahsis amacı dairesinde sorumlu idarenin araştırılması gerekir. Taşınmazın bulunduğu yerin imar planında tahsis edildiği idare belli olduktan sonra bu idareye yazı ile müracaat edilip, idarenin taşınmaza ihtiyacı olup olmadığı, ihtiyaç varsa taşınmazın kamulaştırılması, yoksa kısıtlılığı kaldırarak plan tadilatının yaptırılması talep edilmelidir. Talep yerine getirilmez yahut 30 gün içinde yazılı müracaata cevap verilmez ise idare aleyhine taşınmazın bedeli için dava açılmalıdır.

Sorumlu idareyi tespit etmek her zaman kolay olmamaktadır. Bunun için idarelerin kuruluş kanunlarına, Belediye (5393) ve Büyükşehir Belediyesi (5216) kanunlarına, Yargıtay emsal kararlarına bakmak icabeder.

HMK. 124. maddesinde, davada taraf değişikliğinin, ancak karşı tarafın açık rızası ile mümkün olduğu ifade edilmektedir. Ancak, maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebini hâkim, karşı tarafın rızasına bakmadan kabul edebilmektedir. Nitekim, Yüksek Yargıtay, “ *davacı tarafça hukuki el atmadan hangi idarenin sorumlu olacağı- nın 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.^{[10] - [11]}

Örnek olarak ifade etmek gerekirse, imar planı içinde ayrılan ilkökul veya ortaokul alanı için İl Özel İdaresi aleyhine, (222 SK. M. 62/2) Lise alanları için Milli Eğitim Bakanlığına, Kreş alanları ve ağaçlandırılacak alanlar için Büyükşehir Belediye Başkanlığına, Devlet hastanesi alanı için Sağlık Bakanlığına husumetin yöneltmesi gerekir.

[10] Buyurgan ve Karabağ, *Kamulaştırma Davaları*, 1156.

[11] 5. HD. 2014/17297 E. 2015/20 K.19.01.2015; 5. HD.2013/2561 E.2013/7003 K.11.04.2013 T.

VI. HUKUKİ EL ATMA DAVALARINDA GÖREVLİ MAHKEME

Mülga 1086 sayılı HUMK. 1. maddesinde “vazife”, 6100 sayılı HMK 1. ve devamındaki maddelerde “görev” kelimesi ile ifade edilmek istenen, bir davanın hangi yargı koluna ait mahkemede görüleceğidir.^[12] Bir başka ifade ile görev kavramı, bir davanın asliye Hukuk, sulh hukuk, iş, aile, icra hukuk, idare mahkemelerinden hangisinde görüleceğini belirler.

İnceleme konumuz olan “hukuki el atma davalarına asliye hukuk mahkemeleri mi, idare mahkemeleri mi bakmalıdır” sorusu hukuk sistemimizi bir hayli uğraştırmıştır.

Mahkemeler, açılan bir davada öncelikle görev konusunu irdelemek ve 6100 sayılı HMK. 1. maddesinde yer alan “Mahkemelerin görevi, ancak kanunla düzenlenir. Göreve ilişkin kurallar, kamu düzenindedir.” hükmü uyarınca görevli olmadığı sonucuna vardığında görevsizlik kararı vermek zorundadır.

İlgili idareler, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programlarını yapmak, kısıtlı alanda kalan özel mülkleri kamulaştırmak veya herhâlde mülkiyet hakkının kullanılmasına engel teşkil edecek kısıtlılığın kaldırılacak imar planı değişikliği yapmak/yaptırmak zorundadır.

Hukuki el atma davalarında, ilgili idare bu görevini yerine getirmediği için mülk sahibinin açtığı bedel davası pasif de olsa bir idari işleme dayandığı görüşü ile bu davaların idari yargıda görülmesi gerektiği düşünülmüştür.

Nitekim, 2942 sayılı kanuna eklenen ve dört fıkradan oluşan Ek Madde 1’in 1. fıkrası 2. cümlesinde yer alan “Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından, bu Kanunun geçici 6. maddesindeki uzlaşma sürecini ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir” hükmü 07.09.2016 tarihinde yürürlüğe konulduktan sonra hukuki el atma davaları idare mahkemelerinde görülmeye başlanmıştır.

Ancak Ek Madde 1’in 1. fıkrası 1. cümlesi dışında kalan kısmının tamamı, Anayasa Mahkemesinin 2016/181 E. 2018/111 K. sayılı kararı

[12] Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, *Medeni Usul Hukuku*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017), 59.

ile 28.12.2018 tarihinde iptal edildikten sonra, Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir ibaresi iptal edildiği için, hukuki el atma davalarına bakmak görevinin adli yargının görev alanına girdiğini gerekçe göstererek ilk derece mahkemelerden verilen görevsizlik kararlarını bozmaya başlamıştır.^[13] Yargıtay'ın bozma kararlarından sonra adli yargı mahkemeleri önlerine gelen hukuki el atma davalarına bakmaya devam etmişlerdir. İdare mahkemelerinin bakmakta olduğu hukuki el atma davalarına adli yargı mahkemeleri de bakmaya başlayınca sahada iki başlılık ortaya çıkmış, sorunun kanunla çözülmesi gerektiği beklentisi doğmuştur.

Konu TBMM'ye intikal etmiş ve 2942 sayılı kanun Ek Madde 1'e eklenen, *"Bu süre içinde belirtilen işlemlerin yapılmaması halinde taşınmazların malikleri tarafından mülkiyet hakkından kaynaklı bedele ilişkin açılacak davalar, adli yargıda görülür"* cümlesi ile problem çözüme kavuşturulmuştur. (7421 sk.md. 3)

Eklenen cümlenin yürürlüğe girdiği 26.11.2022 tarihinden itibaren hukuki el atma davaları asliye hukuk mahkemelerinde açılacak ve görülecektir.

VII. HUKUKİ EL ATMA DAVALARINDA YETKİLİ MAHKEME

Yetki, bir davaya hangi yerdeki görevli mahkeme tarafından bakılması gerektiğini ifade eder. 6100 sayılı HMK. 5-19. maddelerinde yetki konusu düzenlenmiştir. Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir. (6100/6) Yetki meselesi görevden farklı olarak hukukumuzda kural olarak kamu düzenine ilişkin görülmemiştir.^[14] Bir başka ifade ile, yetki konusu mahkemece kendiliğinden nazara alınamaz. Karşı tarafın usulüne uygun itirazı halinde dikkate alınır. Önemle arz edelim ki, 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 hukuki

[13] 5. HD. 2018/13892 E. 2019/10527 K. 23.05.2019 T.; 5. HD. 2018/4230 E. 2019/7228 K, 15.04.2019 T.; 5. HD. 2020/4535 E. 2021/5527 K. 14.04.2021 T.

[14] Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, 445.

el atma davalarında yetki mevzunun kamu düzenine ilişkin olduğu ve mahkemece resen nazara alınacağı görüşündedir.^[15]

VIII. HUKUKİ EL ATMA DAVALARINDA YARGILAMA USULÜ

6100 sayılı HMK adli yargıda yazılı usul (6100/118-186) ve basit usul (6100/316-322) olmak üzere iki yargılama usulü öngörmüştür. Genel olarak asliye hukuk mahkemelerinde yazılı usul, sulh hukuk mahkemelerinde basit usul uygulanır. (6100/316/1-a) Bu kuralın istisnaları da vardır. Nitekim 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu 37. maddesi kamulaştırma davalarının asliye hukuk mahkemelerinde görülmesini, yargılamada ise basit usul uygulanmasını öngörmüştür.

Hukuki el atma davaları 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu Ek madde 1 hükmüne dayanılarak açılmaktadır. Bir başka ifade ile Kamulaştırma Kanunundan doğan bir davadır. 37. madde kapsamında kalan bu davaların da taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinde basit usulle görülmesi gerekmektedir.

Basit yargılama usulü, daha çabuk sonuçlandırılması gereken, daha kısa bir incelemeye ihtiyaç duyan ve daha kolay bir inceleme ile sonuçlandırılacak dava ve işler için kabul edilmiş bir usul olduğundan kamulaştırma davalarına bakan asliye hukuk mahkemesinde basit usul tercih edilmiştir.^[16]

Yürürlükten kaldırılan 1086 sayılı HUMK'nin 176. maddesinde sulh hukuk mahkemelerinde görülen davalar ile basit usule tabi davaların adli tatilde tabi olmadığı benimsenmiş iken adli tatilde görülecek davaları tek tek sayan 6100 sayılı yeni HMK'nin 103. maddesinde bu iki kavrama da yer verilmemiştir. Bu açıdan bakıldığında hukuki el atma davalarının adli tatilde görülemeyeceği sonucuna varılabilir. Ancak yeni kanunun 103/h maddesinde "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 bedelinin tespiti ve tescil davalarını 103/h kapsamında ivedi işlerden saymaktadır. Bu sebeple söz konusu davaların adli tatilde görüleceği

[15] Buyurgan ve Karabağ, *Kamulaştırma Davaları*, 973; Yıldırım, *Kamulaştırma, Kamulaştırmaz El Atma*, 759.

[16] Pekcanitez, Atalay ve Özeken, *Medeni Usul Hukuku*, 445.

ve istinaf-temyiz sürelerinin adli tatilde de işleyeceği kabul edilmektedir.^[17] Yargıtay'ın konu ile ilgili yeni bir kararına ulaşamamış olsak da hukuki el atma davalarını da aynı kapsamda görmek yanlış olmasa gerektir.

IX. EL ATILAN TAŞINMAZ BEDELİNİN BELİRLENMESİ

Kamulaştırmatsız el atma davalarında, bilirkişilerin taşınmazın değerinin tespitine ilişkin değer biçme esaslarını düzenleyen herhangi bir yasal düzenleme mevcut değildir. İstikrara kavuşmuş Yargıtay tatbikatına göre, kamulaştırmatsız el atma davalarında da kamulaştırma Kanununun 11. maddesinde düzenlenen taşınmaza değer biçme esasları uygulanmaktadır. Bir başka tabirle ifade etmek gerekirse, Kamulaştırma Kanunu'nun değer biçmeye ilişkin hükümleri kamulaştırmatsız el atma davalarında da kıyasen uygulanır.

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.^[18]

Taşınmazın niteliğine göre 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinde öngörülen usullere göre bilirkişi kurulunca, arsalarla emsal satışların karşılaştırılması, arazilere net gelir metoduna göre değer takdir edilir. Bilirkişi kurulunca el atılan taşınmazın el atma tarihindeki nitelikleri esas alınarak davanın açıldığı tarihteki değeri belirlenir.

[17] Buyurgan ve Karabağ, *Kamulaştırma Davaları*, 975; 5.HD. 2015/22794 E.2016/2789 K. 17.02.2016 T.

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

X. HUKUKİ EL ATMA DAVALARINDA FAİZ KONUSU

Kamulaştırmazsız el atmanın hukuki mahiyeti itibariyle haksız eylem olduğu, haksız eylemden doğan borçların, tazmini nitelikte olmaları sebebiyle uygulanacak faizin 3095 sayılı yasada belirlenen yasal faiz olduğu kanaati ile mahkemelerimiz yasal faiz uygulanmasına devam etmektedirler.

Kamulaştırmazsız el atma davalarında (fiili-hukuki) taşınmazın bedeli dava tarihi itibariyle belirleneceğinden (2942 SK m. 15/son) faize el atma tarihinden değil dava tarihinden itibaren hükmedilmesi gerekir.

Hukuk davalarında mahkemeler taleple bağlı olduklarından dava dilekçesinde faiz talep edilmemiş ise mahkeme kararında faiz hakkında hüküm verilmeyecektir. Davada faiz talep edilmesi unutulmuş ise, faize ilişkin yeni bir dava açılıp, asıl dava ile birleştirilerek birlikte görülmesi ve karara bağlanması gerekir. Faiz talep edilmeden açılan asıl dava faizsiz olarak sonuçlanmışsa hükmedilen bedelin idareden tahsili sırasında “*faiz talep hakkım saklıdır*” şerhi ile alınmış ise daha sonra faize ilişkin dava açılabilir. Anapara faiz hakkı saklı tutulmadan alınmış ise anaparaya bağlı bir fer’i hak olan faiz alacağı düşmüş olur.

Birçok davada olduğu gibi kamulaştırmazsız el atma davalarında da kısmi dava açılmasına mâni bir hüküm yoktur. Malına hukuken el atılan malik, açtığı tazminat dava dilekçesinde fazlaya mahsus talep hakkını saklı tutarak çok düşük bedel talebi ile dava açabilir. Dava sırasında yapılan bilirkişi incelemeleri ile kesin olarak belirlenen miktarın tamamının tahsili için davanın ıslahı ve miktarın yükseltilesi gerekir.

Dava devam ederken davanın ıslahı suretiyle müddeabihin yükseltilmesi halinde Danıştay ve Yargıtay’ın faiz uygulaması farklılık göstermektedir. Bugün itibariyle hukuki el atma davaları idare mahkemelerinde de görülmeye devam ettiğine göre farkın açıklanması faydalı görülmüştür;

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi uygulamalarına göre, dava dilekçesinde istenen ile ıslahen arttırılan meblağın tamamı için dava tarihinden itibaren kanuni faize hükmedilmektedir. Oysa Danıştay 6. Dairesi 2021/460 E. 2021/489 K. 26.01.2021 T.sayılı kararında; “*Hukuki el atma nedeniyle açılan tam yargı davaları, adli yargıdaki fiili el atma nedeniyle açılan davalardan farklı olarak, 3194 ve 2942 sayılı Kanunlar kapsamında açılan davalar olduğundan, hükmedilecek faizin; dava açma tarihi itibariyle talep edilen miktar için, dava tarihinden geçerli olmak üzere, ıslah edilen kısım için*

ıslah tarihi itibariyle hesaplanması gerekmektedir.” Sonucuna varmış olup uygulama bu doğrultuda devam etmektedir.

Kamulaştırma konusunu düzenleyen 1982 Anayasasının 46/son maddesinde “...*Herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır.*” Hükmü yer almaktadır. Bu hükmün uygulamasında hasıl olan tereddütleri Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 30.04.2012 tarihinde verdiği 2012/4504 E. 2012/14546 K. sayılı kararı gidermiş; “..*Kamulaştırmatsız 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.*” karar vermiştir.

Hukuki el atma ilamına dayalı taleplerde muhatap idareden “*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 21.07.2022 den itibaren aylık % 2,5 yıllık ise 30 olarak uygulanmaktadır.

XI. HUKUKİ EL ATMA DAVALARINDA VEKÂLET ÜCRETİ VE HARÇLAR

Hukuk mahkemelerinde dava açılırken harçlar kanunu gereğince güncel harç tarifelerine göre harç, yeteri kadar da gider avansı ödenir. Harç bir kamu hizmetinden yararlanan gerçek ya da tüzel kişilerin, yararlandıkları hizmetin karşılığı olarak yerine getirmek zorunda oldukları malî bir yükümlülüktür. Davalar görülürken yatırılmış olan gider avansından posta masrafı, keşif masrafı, şahit ücreti, bilirkişi ücreti vs. gibi muhtelif harcamalar yapılır. Taraflar davalarını avukat marifetiyle takip etmişlerse mahkeme davayı kazanan taraf lehine karar tarihinde yürürlükte olan 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 el atılan taşınmazın bedelinin tahsili davalarında mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretleri maktu olarak belirlenmekteydi.^[19] 2942 sayılı Kamulaştırma kanununun geçici 6. maddesi 13. fıkrasının, Anayasa Mahkemesinin 13.11.2014 gün ve 2013/95 E. 2014/176 K. sayılı kararı ile iptal edilmesinden sonra, bu davalara temyiz merci olarak bakan Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 04.11.1983 tarihinden sonraki döneme ilişkin el atmalarda nispi harç ve nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğine karar vermiştir. Halen uygulama bu istikamette devam etmektedir.^{[20]_[21]}

Yeri gelmişken ifade edelim ki Geçici 6. madde ile düzenlenen 09.10.1956 – 04.11.1983 tarihleri arasındaki el atmalardan doğan davalarda vekâlet ücreti ve harçlar maktu olarak belirlenir.^[22] (Geçici 6. md.7. fırka)

Anayasa Mahkemesi 28.07.2022 tarihinde verdiği Kübra YILDIZ ve diğerleri bireysel başvurusunda el atma davasında mülk sahibi aleyhine, idare lehine vekalet 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.^[23]

XII. HUKUKİ EL ATMA DAVALARINDA ZAMANAŞIMI

Malikin eşya üzerinde mutlak, sınırsız ve tekelci bir hakimiyet 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 özgürlük gibi herkese ve devlete karşı ileri sürülebilecek bir haktır. Bireyin hak ve özgürlüklerinin

[19] Geçici 6. madde 13. fıkrasının gönderme yaptığı 7. fıkrasına göre.

[20] 5. HD., 2015/14398 E. 2015/19935 K. 09.11.2015 T.; 18. HD., 2015/11795 E. 2015/13542 K. 01.10.2015 T.

[21] 18. HD., 2015/2035 E. 2015/11589 K. 30.06.2015 T.; 5. HD., 2014/21948 E. 2015/6627 K. 01.04.2015 T.

[22] 18. HD., 2015/11244 E.2015/12411 K. 10.09.2015 T.

[23] Anayasa Mahkemesi, 2018/32734 sayılı başvuru. RG. 04/10/2022

sınırı, diğer bireylerin hak ve özgürlüklerinin sınırıdır. 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 tekelci 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 “*zamanötesi*” niteliği, başka bir anlatımla mülkiyet hakkının zamanaşımına uğramamasıdır.^[25]

Mülkiyet hakkının bu özellikleri sebebiyle zamanaşımına tabi olmadığı, mülkiyete dayalı davaların her zaman açılacağı hususunda herhangi bir tartışma ve tereddüt yoktur.

XIII. HUKUKİ EL ATMA KARARLARINA KARŞI BAŞVURULACAK KANUN YOLLARI

Kanun yolu, mahkemeler tarafından verilen kararların, hukuki denetiminin sağlanması, kararlarda olabilecek muhtemel hataların en aza indirilmesi, varsa yanlışlıkların düzeltilmesi, adaletin sağlanması amacıyla bir üst mahkeme tarafından gözden geçirilmesidir. Bir denetim mekanizması olarak kanun yolu hukukun uygulanması, içtihatların geliştirilmesi ve tüm yurttaki içtihat birliğinin sağlanması amaçlarına da hizmet eder.

6100 sayılı HMK. 341-373. maddelerinde önceki 1086 sayılı HUMK. den farklı olarak iki dereceli bir sistem benimsenmiştir;

A) İSTİNAF KANUN YOLU

İstinaf mahkemeleri 26.09.2004 tarih ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemeleri'nin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun ile hukuk sistemimize girmiştir. Ancak bölge adliye mahkemelerinin kuruluşu, faaliyete geçmesi ve istinaf kanun yolunun uygulanmaya başlanması 20.07.2016 tarihinden itibaren mümkün olabilmektedir.

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

[25] Anayasa Mahkemesi, 2002/112 E. 2003/33 K. 10.04.2003 T.

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

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 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.

10. maddenin 8. bendinin son cümlesinde yer alan “*Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.*” hükmü gereğince verilen mahkeme kararının tapu iptali ve tescile dair kısmı kesindir.

Mahkeme kararındaki taşınmazın bedelinin belirlenmesine ilişkin kısmı ise istinafa- temyize açıktır.

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 olabilmektedir. 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 kesinliğın mutlak olmadığı, kanuna aykırı olarak verilen kesin tescil kararlarının da Yargıtay’ca incelenebileceği, gerektiğinde bozulabileceği hükme bağlanmıştır. Kesinliği kararda yazılı sınırlar içinde anlamak gerekmektedir.

Yeni istinaf sistemini getiren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK). 12.01.2011 günü kabul edilmiş ise de 01.10.2011 günü yürürlüğe girmiş, 1086 sayılı eski Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu da aynı gün yürürlükten kalkmıştır. Eski kanunda uygulanan ikili sistem (İlk derece mahkemesi-Yargıtay) terk edilmiş, yeni kanunda öngörülen üçlü sisteme

(İlk derece mahkemesi- İstinaf Mahkemesi- Yargıtay) geçilmiştir. İstinaf kanun yolunu ilk defa hukuk sistemimize kazandıran 6100 sayılı yeni kanun 01.10.2011 tarihinde uygulanmaya başlandığında ortada istinaf mahkemeleri olmadığı için (bu mahkemeler 20.07.2016 da kurulmuş ve faaliyete geçmiştir.) istinafla ilgili hükümlerin tatbiki de mümkün olamamıştır. Bu sebeple 31.03.2011 tarihinde 6100 sayılı kanuna geçici 3. madde eklenmiş, “*kaldırılan 1086 sayılı kanunun temyize ilişkin (HUMK.427-454) hükümlerinin bölge adliye mahkemeleri göreve başlayıncaya kadar uygulanmasına devam edileceği*” hükmü yürürlüğe konulmuştur.

Bölge adliye mahkemelerinin 20.07.2016 tarihinde göreve başlayacağı Resmi Gazete ilan edilmiş ve bu gün itibariyle 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 kanun yolu uygulanmaya başlanmıştır.

İlk derece mahkemesi kararının bedele ilişkin kısmının doğru 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.

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 başvuruna yazılı olarak bildirilir. Verilen kesin süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, istinaf başvurusunun reddine karar verilir. Bu ret kararın tebliği tarihinden itibaren bir hafta içinde istinaf yoluna başvurulabilir. (6100/346-2)

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)

İstinaf yoluna başvurma, verilen kararların icrasını durdurmaz. İcra ve İflas Kanununun icranın geri bırakılmasıyla ilgili 36. maddesi hükmü gereğince gerekli başvuru yapılabilir. (6100/350)

6100 sayılı HMK. nın 353. maddesinde sayılan hallerde duruşma yapılmadan karar verilir. 353. maddede belirtilen haller dışında inceleme, duruşmalı olarak yapılır. (6100/356)

İstinafa başvuranın istinaf sebebi ve gerekçesini açıkça belirtmesi lazımdır. Kamu düzenine ilişkin istisna dışında, istinaf incelemesi, ileri sürülen sebep ve gerekçelerle sınırlı olarak yapılır. (6100/355) İstinaf sebebi olarak ileri sürülmeyen hususlar incelenmez.

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 olmaz. Zira yeniden yargılama yapılması, ilk derece mahkemesi yerine geçerek davanın esası hakkında karar verilmesi, hukukî denetim dışında maddî vakıa denetimi yapılması da söz konusudur.

İstinaf mahkemesi, bir hata veya eksiklik olmadığı müddetçe, ilk derece mahkemesinin vakıa tespitleri ve dava malzemesi ile bağlıdır.^[26]

B) TEMYİZ KANUN YOLU

İstinaf edilen ilk derece mahkemesi kararını inceleyen bölge adliye mahkemesi yeni bir karar verir. İlgililere tebliği üzerine bu kararı haksız veya hukuka aykırı gören tarafın başvuracağı mercii Yargıtay'dır. Kanunumuz buna temyiz kanun yolu demiştir. (6100/361)

Temyiz kanun yoluna başvurmanın 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)

[26] Muhammet Özekes, "Hukuk Yargılamasında Yeni Kanun Yolu Sistemi," <http://web.e-baro.web.tr/uploads/25/7.pdf> (erişim 15 Ocak 2023)

- c. Dava konusunun değerinin her yıl belirlenen miktarı aşması,^[27]
- d. Kararın tebliğ edildiği tarihten itibaren iki hafta içinde temyiz yoluna başvurulması,

Temyiz edilen Bölge adliye mahkemesi karar dosyası incelenmek üzere Yargıtay ilgili dairesine gönderilir. HMK'da Yargıtay kararlarına karşı başvurulacak bir kanun yoluna yer verilmemiştir. 1086 sayılı HUMK'da bulunan tashihi karar (karar düzeltme) yoluna yer verilmediğine göre, yeni düzenleme temyiz yolu son kanun yolu olmaktadır. Daha açık ifade etmek gerekirse Yargıtay kararlarına karşı tashihi karar (karar düzeltme) yolu kapanmıştır.

Yargıtay, bölge adliye mahkemesinden farklı olarak sadece dosya üzerinde hukuki denetim yapar. Kararları genel olarak bozma veya onama şeklinde olur. Olay hakkında yeni bir karar veremez. Yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeyecek durumların ortaya çıkması halinde kararı düzelterek onama yapabilir. Bu görevi itibariyle Yargıtay denetiminin ülke çapında içtihat birliğini sağlamayı amaçladığı söylenebilir.

Yargıtay incelemeleri genel olarak dosya üzerinden yapılır. Ancak taraflardan birisinin talep etmesi veya Yargıtay'ca karar verilmesi 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 6763 SK'nin 44. maddesi ile kanuna eklenen ek madde 1 hükmüne göre bu rakamlar her yıl yeniden değerlendirilme oranı kadar arttırılmakta olduğundan duruşma talep ederken o yıl geçerli olan değer göz önünde tutulması lazımdır.

XIV. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA KARARLARININ İNFAZI

6100 sayılı HMK'nın 367/2. maddesi "*Kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez.*" hükmünü amirdir. Bu hüküm karşısında taşınmazların aynı ile ilgili (Men'i müdahale ve tescile dair) ilamların kesinleşmeden infaz edilmesi mümkün değildir. Kamulaştırmасız el atma davalarında davanın konusu taşınmazın aynı değil bedelidir. Yani davanın konusu bir miktar paradan ibarettir. İdareler aleyhine verilen para alacağına dair ilamlar kesinleşip

[27] 2023 yılı için belirlenen temyiz sınırı 238.730,00 TL'dir.

kesinleşmediğine bakılmaksızın icraya verilmesi mümkündür. (6100 SK m. 367/2)

Mahkemelerin verdiği kamulaştırmaz el atılan taşınmaz bedellerine ilişkin kararların istinafi ve temyizi kabildir. Bu kararlar üst mahkemelerce çeşitli sebeplere bozulabilmektedir. İlk karar bozulduğunda, mahkemece talebe ilişkin yeni bir karar verilir. İlk karar ile bozma çerçevesinde verilen ikinci karar arasında farklılıklar olabilmektedir. Hak sahibine ödenmesi gereken gerçek miktar ise denetinden geçen ve kesinleşen kararda yazılı olandır. İlk karar henüz kanun yolundan geçmeden, kesinleşmeden ödeme yapıldığında şöyle bir sıkıntı doğmaktadır; Denetimden geçerek kesinleşen son karara göre ödenmesi gereken miktar ile ilk karara göre yapılan ödeme arasında mal sahibi lehine çıkan farkı başka ifade ile eksik bedeli el atan idare mal sahibine ödemektedir. Tam tersi bir durum olduğunda da mülk sahibi aldığı fazlalığı iade etmek zorundadır. Tecrübe ile sabit olduğu üzere, mal sahipleri çoğu zaman aldıkları parayı tamamen harcamış olduklarından geri ödemede sıkıntılar yaşanmakta ve iş mahkemeye ve icraya intikal etmekte vatandaşla devlet karşıya gelmektedir.

İstenmeyen durumların yaşanmaması için 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na 2019 yılında geçici 14. madde eklemiş ve kamulaştırmaz el atılan taşınmaz bedellerine ilişkin mahkeme kararlarının kesinleşmeden icraya konulmasının önüne geçilmiştir.

Ancak bu hüküm Anayasa Mahkemesinin 2019/89 E.2021/10 K. 04.02.2021 tarihli kararı ile iptal edilmiş ve kamulaştırmaz el atma sebebine dayalı (Hukuki – fiili) alacak ilamlarının kesinleşmeden icraya verilmesi mümkün hale gelmiştir.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra aynı ihtiyacı karşılamak üzere bu sefer aynı kanuna 2021 yılında geçici 16. madde eklenmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2021/127 E. 2022/85 K. sayılı ve 30.06.2022 tarihli kararı ile geçici 16. maddenin de iptaline karar vermiş olduğundan el atma tazminatlarına ilişkin mahkeme kararlarının kesinleşmesine gerek olmadan icraya verilebilmesinin önünde bir engel kalmamıştır.

Bu hususları dikkat alan kanun yapıcı Resmi Gazetenin 26.11.2022 tarihli sayısında yayımlanan 7421 sayılı kanun 5. maddesi ile 2942 sayılı kanuna Ek Madde 4'ü ekleyerek aynı konuyu üçüncü defa düzenlemiştir.

Bu düzenlemeye göre; mülk sahibi bedel tespitine dair kararın kendisine tebliği üzerine önce mahkeme kararını eklediği bir dilekçe ile idareye başvuru olacak, 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 başlatılabilecektir. Kamulaştırmatsız el atma sebebiyle tazminat davalarında ve icra takiplerinde harçlar maktu olarak hesaplanacak ve idareye yükletilecektir. Mülk sahibine harç ve avukatlık ücreti yükletilmeyecektir.^[28] Bu davalarda mahkemece ve icra dairesince mülk sahibi vekili için idareye yükletilecek vekalet ücreti nispi tarifeye göre hesaplanacaktır.^[29]

İdarenin, süresi içinde kararı istinaf etmesi ve 30 gün içinde ilamda yazılı borcunu alacaklının hesabına yatırmaması halinde, icra emrinin tebliğ üzerine İİK'nin 36. maddesinde düzenlenen tehiri icra prosedürünü işleterek teminat göstermeksizin icranın tehirini isteme hakkı bulunmaktadır.

Hukuki el atma konusu ek madde 1 ile düzenlendikten sonra, birikmiş geriye dönük planlama ve uygulama sorunlarının son birkaç yıla sığdırılarak tüm Kamu Kurumlarından el atılan taşınmazların bugünkü değerinin nakden ve peşin istenmesi, kamu düzenini ve mali disiplini bozacağı kanaati ile 2942 sayılı kanuna geçici 19. madde eklenmiştir.^[30]

Bu madde de, 4/11/1983 -28/7/2021 tarihleri arasında kamulaştırmatsız elatılan (hukuk-Fiili) taşınmaz davalarında hükmedilen bedel ve tazminatın ödenmesi için gerekli ödeneğin sağlanma yöntemi ve ödeme koşulları düzenlenmektedir.

[28] Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, Kübra Yıldız vd. başvurusu (B. No: 2018/32734-T. 28/07/2022)

[29] 7421 sayılı kanun 5. madde teklif metninde “Bu Kanun kapsamında açılan davalarda verilen bedel ve tazminat kararlarına ilişkin mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretleri, davalı idare tarafından ödenmek üzere maktu olarak belirlenir.” Cümlelerine yer verilmiştir. Ancak Mecliste yapılan görüşmeler sırasında madde metnindeki “ile her türlü vekâlet ücretleri” tabirleri metinden çıkarılarak kabul edilmiştir.

[30] Geçici 19. madde 7421 SK m. 7 ile eklenmiştir. RG. 26.11.2022

İdareler, ihtiyaç hâsıl olduğunda bütçelerinin yüzde üçü oranında bir ödenek ayıracaklar ve mahkeme kararı ile belirlenen borçlarını ödeyeceklerdir. Alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması hâlinde ödemeler, sonraki yıllara sâri olacak şekilde, garameten^[31] ve taksitlerle yapılacaktır. Taksitli ödeme halinde anaparaya ayrıca kanuni faiz de eklenecektir.

Yapılan bu düzenleme, yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla (26.11.2022) ödenmemiş olan tüm borçlar için de uygulanacaktır.

[31] Kalan ödeneğin tüm borçları karşılamaya yetmemesi halinde, elde kalan ödeneğin tüm alacaklılara alacakları ile orantılı bir biçimde paylaşılmasıdır.

KAYNAKÇA

- Arcak, Ali. *Kamulaştırmatsız El Atma ve Yeni Hükümler*. Ankara: Seçkin, 1987.
- Buyurgan, Erdoğan ve Emel Karabağ. *Kamulaştırma Davaları*. 2. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Özekes, Muhammet. “Hukuk Yargılamasında Yeni Kanun Yolu Sistemi.” <http://web.e-baro.web.tr/uploads/25/7.pdf> (erişim 15 Ocak 2023)
- Pekcanıtez, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes. *Medeni Usul Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017.
- Yıldırım, Bekir. *Kamulaştırma Davaları*. 3. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.