

6745 SAYILI KANUN İLE HUKUKİ EL KOYMALARA DAİR YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER İLE HUKUKİ VE FİİLİ EL KOYMALARA UYGULANACAK HÜKÜMLER

*Amendments Which Is Made By The Law Numbered 6745 Related To
Seizures Dejure And Provisions Which Be Applied In The Case Of Seizures
Without Expropriation*

Doç. Dr. Türker Yalçınduran*

ÖZ

6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda yapılan değişiklik sonucunda, hukuki el koymaların; uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlara ilişkin olması durumunda 6745 sayılı Kanun hükümleri, bu taşınmazlar dışındaki taşınmazlara ilişkin olması halinde ise 15.12.2010 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında belirtilen esaslar uygulanacaktır.

Fiili el koymalar ise; el koymanın 09.10.1956-04.11.1983 tarihleri arasında gerçekleşmesi durumunda Kamulaştırma Kanunu geçici 6. madde hükümlerine tabi olacak, 04.11.1983 tarihinden itibaren gerçekleşen kamulaştırmatsız el koymalara da 16.05.1956 tarihli Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararındaki esaslar uygulanacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kamulaştırmatsız el koyma, mülkiyet hakkı, hukuki el koyma, fiili el koyma, Kamulaştırma Kanunu.

Makalenin geliş tarihi: 01.06.2017 Makalenin kabul tarihi: 07.09.2017

* turkerm@yahoo.com

ABSTRACT

In the case of *seizures de jure*, in accordance with the Amendments by

“The Law Supporting the Investments On Project Basis and Amendments Made To Various Laws and Statutory Decrees” numbered 6745 related to the “Law of Expropriation” numbered 2942 ;

- (i.) If those directed to the immovable(s) that are allocated to the general services and official institutions by the “Application Plans of Urbanization” which have legally been restrained from disposal with having direct effect on the essence of the right of ownership thereof, The Law numbered 6745 shall be applicable,
- (ii.) If those directed to the immovable(s) other then mentioned above, shall be subject to the principles set forth in the Decision of the General Assembly of Civil Chambers of Yargıtay dated 15.12.2010.

In the case of *seizures defacto*,

- (i.) If those occurred by and between 09.10.1956-04.11.1983, they shall be subject to the provisional article 6 of the Law of Expropriation
- (ii.) If those occurred after the date of 04.11.1983, they shall be subject to the principles set forth in the Unified Decision of Yargıtay, dated 16.05.1956.

Key words: Seizure without expropriation, property right, seizure *de jure*, seizure *defacto*, The law of Expropriation.

GİRİŞ

Kamulaştırmatsız el koyma; idarenin, özel mülkiyette bulunan taşınmazlara kişinin mülkiyet hakkını kısıtlayacak şekilde müdahale etmesidir. Bu müdahale, herhangi bir yasal dayanağı bulunmaksızın fiilen el koyma şeklinde olabileceği gibi, el koymanın yasal bir dayanağı bulunmakla beraber mülkiyet hakkının vermiş olduğu yetkilerin kullanılmasının uzun süre kısıtlanmasına yol açacak tarzda hukuken el koyma şeklinde de olabilir.¹

¹ YALÇINDURAN, Türker: Kamulaştırmatsız El Koyma, Ankara 2015, s. 23. Benzer bir tanım için bkz. ÇABRİ, Sezer: Kamulaştırmatsız El Atma Kavramının Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 Tarihli Kararı Doğrultusunda Tanımlanması, EÜHFD, C. XV, S. 1-2 2011, s. 5 ve KURT, Tuğba Çağlar Kamulaştırma ve Kamulaştırmatsız El Atmanın Matematiği, Ankara 2016, s. 1.

Kamulaştırmatsız el koyma, fiili el koyma veya hukuki el koyma olarak iki farklı şekilde gerçekleştirilebilmektedir. Fiili el koymada; kamulaştırma yapmaya yetkili idarelerin, kamu yararı amacıyla mülkiyet hakkına geçici olmayacak bir şekilde, yasal bir dayanak bulunmaksızın fiili olarak müdahale etmesidir.²

Hukuki el koyma ise; yasaların verdiği yetkiye dayanılarak mülkiyet hakkının malik tarafından kullanılmasının uzun süre engellenmesi sonucuna yol açacak şekilde idare tarafından mülkiyet hakkına müdahale edilmesidir.

Hukuki el koymanın en yaygın uygulama şekli uygulama imar planları ile mülkiyet hakkına müdahale edilmesidir. Ayrıca 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu³ ve diğer bazı kanunlarla da hukuki el koymalar gerçekleştirilmektedir.

Bir hukuk devletinde asla bulunmaması gereken bir kavram olan kamulaştırmatsız el koyma; idarelerin hukuka aykırı davranışlarını cesaretlendirdiği gibi, bu kavramı yasal bir zemine oturtma çabaları da, zaten bu yönde davranan idareleri kamulaştırma yolunu tamamıyla bırakarak bu yöndeki hukuka aykırı davranışları teşvik edecektir.

İdareler, elbette ki kamunun ihtiyaçlarını yerine getirme görevleri gereğince mülkiyet hakkını kısıtlayıcı veya ortadan kaldırıcı eylem ve işlemlerde bulunabilirler. Ancak, bunu Anayasa'da belirtilen sınırlar içerisinde yapabilirler. Bu sınırlar dışına çıktığında, artık hukuk devletinin varlığından bahsetmek mümkün bulunmamaktadır.

Anayasamızda, kamunun ihtiyaçları için mülkiyet hakkının sınırlanabileceği hallerden birisi de kamulaştırmadır. Kamulaştırmaya ilişkin düzenleme Anayasa'nın 46. maddesinde yer almaktadır. İdareler, Anayasa ile güvence altına alınmış kamulaştırma yoluyla yapması gereken hizmetleri, Anayasa hükümleri dışına çıkarak kamulaştırmatsız el koyma yoluyla sağlamaktadırlar.⁴

² YALÇINDURAN, s. 35-51.

³ RG, 23.07.1983 tarih, 18113 sayı.

⁴ Hiç şüphe yok ki, kamulaştırmatsız el koyma, Anayasa tarafından kabul edilen ya da kabul edilebilecek hukuka uygun bir müessese değildir. (ULUSOY, Yasin: Kamulaştırmatsız El Atma, Ankara 2004, s. 9). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, Avrupa İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin Ek Protokol 1. Maddesindeki kurala dayanarak kamulaştırmatsız el koymayı mülkiyet hakkına aykırı bulmaktadır. (KAMIŞLI, Gani: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesinde Mülkiyet Uyuşmazlıklarının Çözümü, Adana 2016, s. 258).

Kamulaştırmatsız el koymaya uygulanacak 5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁵, 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik yapılması Hakkında Kanun⁶ ve 6487 sayılı Bazı Kanunlar İle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁷un bazı hükümlerinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş ve en son 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla⁸ kamulaştırmatsız el koymaya dair düzenlemeler yapılmış olması, ayrıca 1956/1 E., 1956/6 K., 16.05.1956 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı⁹ ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 tarihli, E:2010/5-662, K:2010/651 sayılı Kararı'nın¹⁰ halen geçerliliklerini muhafaza ediyor olmaları nedenleriyle; çalışmamızda hukuki ve fiili el koymalara uygulanacak hükümler belirlenecek ve değerlendirilecektir.

I- 6745 SAYILI KANUN İLE HUKUKİ EL KOYMALARA DAİR YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER VE BU DEĞİŞİKLİKLERİN 6487 SAYILI KANUNDAKİ DÜZENLEMEDEN FARKLILIKLARI

1- YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

6745 sayılı Kanun'un 33 ve 34. maddeleri ile hukuki el koymaya ilişkin mevzuatta değişiklikler yapılmıştır.

Kamulaştırmatsız el koymadan bahsedebilmek için muhakkak fiili el koymanın varlığı aranmaktaydı, hukuki el koymalar herhangi bir dava hakkı vermemekteydi. Ancak ilk kez YHGK'nın 15.12.2010 tarihli kararı ile kamulaştırmatsız el koymanın sadece fiili el koymalarda değil aynı zamanda hukuki el koymalarda da söz konusu olabileceği belirtilmiştir.

YHGK'nın anılan kararı ile uygulama bulan hukuki el koyma, daha sonra 6487 sayılı Kanun'un¹¹ 21. maddesiyle değiştirilen 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinde yapılan değişiklikle ilk kez Kanunla düzenlenmiştir.

⁵ RG, 30.06.2010 tarih, 26627 sayı

⁶ RG, 25.02.2011 tarih, 27857 1. mükerrer sayı.

⁷ RG, 11.06.2013 gün, 26874 sayı.

⁸ RG, 07.09.2016 tarih, 29824 sayı

⁹ www.kazanci.com.tr (25.01.2017)

¹⁰ www.kazanci.com.tr (25.01.2017). Hukuk hayatımıza olumlu katkı yapan bu kararın isabetli olarak değerlendirilmesi için bakınız YILDIRIM, Turan: İmar Planı Yoluyla Kamulaştırmatsız El Atma, BÜHFHHD, 2011, C.7, S. 81-82, s. 199.

¹¹ RG, 11.06.2013 gün, 26874 sayı.

Bu düzenlemeye ilişkin geçici 6. maddenin onuncu fıkrasına eklenen 3, 4 ve 5. cümleler aşağıda yer almıştır:

“...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. Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fıkra hükümleri uygulanır.”

İlave edilen bu cümle, YHGK' nın 15.12.2010 tarihli kararı ile hukuk hayatımıza getirdiği olumlu değişikliğin ilk kez mevzuata yansımış şeklidir. Bu değişiklik, daha sonra çıkarılan 6745 sayılı Kanun'un 33. maddesi ile detaylı olarak düzenlenmiştir.

6745 sayılı Kanun'un 33. maddesi ile Kamulaştırma Kanunu'na eklenen madde aşağıda yer almaktadır:

“EK MADDE 1- Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldırarak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır. Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından, bu Kanununun geçici 6 ncı maddesindeki uzlaşma sürecini ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir.

Birinci fıkra uyarınca dava açılması hâlinde taşınmazın ya da üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, mahkemece; bu Kanununun 15 inci maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılarak, taşınmazın hukuken tasarrufunun kısıtlandığı veya fiilen el konulduğu tarihteki nitelikleri esas alınmak suretiyle tespit edilir ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir.

Bu madde kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılacak dava ve takiplerde, bu Kanununun geçici 6 ncı maddesinin üçüncü, yedinci, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen

davalara bu madde hükümleri, kesinleşen ancak henüz ödemesi yapılmayan kararlar hakkında ise geçici 6 ncı maddenin üçüncü, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri uygulanır.

Bu Kanunun geçici 6 ncı maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca ayrılması gereken yüzde iki oranındaki ödenekler, yüzde dört olarak ayrılır. İlave olarak ayrılan yüzde iki oranındaki ödenekler, münhasıran bu ek madde ile geçici 11 inci ve geçici 12 nci maddeler kapsamında yapılacak ödemelerde kullanılır. Yapılacak ödemelerin toplam tutarının ilave olarak ayrılan ödeneğin toplamını aşması hâlinde, ödemeler, en fazla on yılda ve geçici 6 ncı maddenin sekizinci fıkrası hükmüne göre yapılır.”

6745 sayılı Kanun’un 34. maddesinde; Kamulaştırma Kanunu’nun geçici 6. maddesinin onuncu fıkra, üçüncü cümlesinin yürürlükten kaldırıldığı ve aynı Kanun’a geçici 11. madde ilave edildiği hükmüne yer verilmiştir. Yürürlükten kaldırılan üçüncü cümle “ ***“...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.”*** hükmünü içermekteydi.

6745 sayılı Kanunun 33. maddesi ile Kamulaştırma Kanunu’nun geçici 6. madde onuncu fıkrasında düzenlenen hukuki el koyma yeniden düzenlendiği için, 6745 sayılı Kanun’un 34. maddesinde Kamulaştırma Kanunu’nun onuncu fıkrasının üçüncü cümlesinin yürürlükten kaldırıldığı ifade edilmiştir.¹² Aynı maddede Kamulaştırma Kanunu’na eklendiği belirtilen geçici 11. madde aşağıda yer almaktadır:

“GEÇİCİ MADDE 11- Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında kalan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında aynı fıkroda belirtilen süre, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlar.

¹² Nitekim madde gerekçesinde de bu husus ifade edilmiştir; “Madde ile...tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında Kamulaştırma Kanununa eklenmesi öngörülen ek I inci madde ile detaylı ve ayrı bir düzenleme yapıldığından; aynı Kanunun geçici 6 ncı maddesinin onuncu fıkrasında yer alan ‘Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir.’ yönündeki üçüncü cümlesinin yürürlükten kaldırılması... amaçlanmıştır.”. (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss411.pdf>, s. 14, (28.01.2017))

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

2- YAPILAN BU DEĞİŞİKLİKLERİN 6487 SAYILI KANUNDAKİ DÜZENLEMEDEN FARKLILIKLARI

Yapılan bu düzenleme ile hukuki el koyma, fiili el koymadan ayrı olarak düzenlenmiştir. 6487 sayılı Kanunda hukuki el koymayı düzenleyen, geçici 6. maddenin onuncu fıkrasında yer alan üçüncü cümle 6745 sayılı Kanun ile Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 11. madde ile ilga edilmiş ve hukuki el koyma daha geniş bir şekilde 6745 sayılı Kanun ile Kamulaştırma Kanunu'na eklenen ek madde 1 ile daha ayrıntılı ancak karışıklığa yol açacak şekilde düzenlenmiştir.

Şöyle ki; ek madde 1'in ilk fıkrada ilk cümlesinde hukuken el konulan taşınmazların beş yıllık süre içinde kamulaştırılacağı veya imar planı değişikliği yapılacağı/yaptırılacağı hüküm altına alınmış, ikinci cümlesinde ise bu gerekliliğin yerine getirilmemesi durumunda dava açılacağı, ancak dava açmadan önce uzlaşma sürecinin ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nda öngörülen idari başvuru ve işlemlerin tamamlanması gerektiği ifade edilmiştir.

İmar Kanunu'nda öngörülen idari başvuru ve işlemlerin neler olduğu Yargıtay kararlarında ve doktrinde ele alınmıştır.

YHGK' nın 15.12.2010 tarihli kararında belirttiği:“*uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı İdarenin, malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkını belirsiz bir süre için kullanılamaz hale getirdiği, dolayısıyla malikin taşınmazdan mülkiyet hakkının özüne uygun şekilde yararlanma olanağı kalmadığı, taşınmaz malikin mülkiyet hakkının hukuksal bir nedene dayanılmadan İdarece engellendiği kuşkusuzdur.*” şeklinde ifade edilen görüşten, idari yargı yoluna başvurabilmek için tamamlanması gerekli idari başvuru ve işlemlerin kapsamına kamulaştırmanın ve takasın girdiği sonucu çıkmaktadır.

Takasa ilişkin düzenleme Kamulaştırma Kanunu'nun “*Trampa yolu ile kamulaştırma*” başlıklı 26. maddesinde;“ *Mal sahibinin kabul etmesi halinde kamulaştırma bedeli yerine, idarenin kamu hizmetine tahsis edilmemiş olan taşınmaz mallarından, bu bedeli kısmen veya tamamen karşılayacak miktarı verebilir...*” şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Anılan hükümde “*Mal sahibinin kabul etmesi halinde*” ibaresinden, takas yoluna gidilmesine dair bir zorunluluk bulunmadığı anlaşılmaktadır. Hatta, taşınmaz maliki, idareye trampa yolu ile kamulaştırmayı kabul etmeyeceğine dair bir dilekçeyi imar planının kesinleşmesi aşamasında vererek bu yolu tamamıyla da kapatabilir. Bu nedenlerle trampa işlemi, fıkra da anılan “*İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir*” ibaresi kapsamında zorunlu bir başvuru değildir.

İmar planı nedeniyle kamulaştırmaz el koymanın varlığı halinde, malikin kamulaştırma yapılarak bedelin ödenmesini veya imar planı değişikliği yapılmasını idareden talep edebileceği, hukuki el koymayı ilk kez düzenleyen 6487 sayılı Kanunla yapılan düzenleme öncesinde doktrinde ifade edilmekteydi.¹³

Gerek Yargıtay ve gerekse doktrin tarafından idari yargı yoluna başvurabilmek için tamamlanması gereken idari başvuru ve işlem olarak kabul edilen kamulaştırma yolu İmar Kanunu’nun 10. maddesinde hüküm altına alınmıştır.

“İmar Programları, Kamulaştırma ve Kısıtlılık Hali” başlıklı İmar Kanunu’nun 10. maddesinde; belediyelerin, imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç üç ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere beş yıllık imar programları hazırlayacağı, beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşlarının, bu program süresi içinde kamulaştırılacağı hüküm altına alınmıştır.

En geç beş yıllık program süresi içerisinde kamulaştırılması gereken taşınmazlar, bu sürenin geçmesine rağmen kamulaştırılmazsa, taşınmaz maliki taşınmazın kamulaştırılmasını veya söz konusu imar planında değişiklik yapılmasını talep edebilir.¹⁴ Doktrinde ileri sürülen bu görüş 6745 sayılı Kanunla yapılan düzenleme ile kanun hükmü haline gelmiştir.

¹³ YILDIRIM, 81-82, s. 184-185; EROL, Ömer Faruk: Yargı Kararlarında İmar Planı Yoluyla Kamulaştırmaz El Atma, BÜHFKHHD, 2013, C. 9, S. 105-106, s. 206.

¹⁴ YILDIRIM, s. 183-185; EROL, s. 221; Plan değişikliğine ilişkin, İmar Kanunu’nun 13. madde 3. fıkrasının AYM. tarafından iptal edildiği, Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik’e göre plan değişikliğinin belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak yapılabileceğinin hüküm altına alındığı, ancak kanunla getirilmeyen bir yükümlülüğün yönetmelikle getirilmesinin kanuna aykırı olduğu şeklinde değerlendirilebileceği, ancak kamu yararı gerektirdiği takdirde plan değişikliği yapmanın mümkün olduğu belirtilmektedir (YILDIRIM, s. 184-185).

Ancak, bu düzenlemeyi içeren ek madde 1'in ilk fıkrası birinci ve ikinci cümleleri aynı başvuru yollarını içermektedir. Şöyle ki; ilk cümlede hukuken el konulan taşınmazların beş yıllık süre içinde kamulaştırılacağı veya imar planı değişikliği yapılacağı/yaptırılacağı hüküm altına alınmıştır. İkinci cümlesinde ise, bu gerekliliğin yerine getirilmemesi durumunda dava açılacağı, ancak dava açmadan önce uzlaşma sürecinin¹⁵ ve İmar Kanunu'nda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlanması gerektiği hükmüne yer verilmiştir.

İmar Kanunu'nda öngörülen tamamlanması gereken idari başvuru ve işlemlerin ise, yukarıda yer alan açıklamalardan görüleceği üzere; Yargıtay ve doktrin tarafından kabul edilen kamulaştırma ve doktrin tarafından kabul edilen imar planında değişiklik yapılmasıdır.

Bu durumda, ek madde 1'in ikinci cümlesine göre; malikler tarafından, kamulaştırma veya imar planı değişikliği talebinde bulunulmaksızın dava açılmayacaktır. Peki, bu talep kime karşı ileri sürülecektir? Birinci cümle gereğince kamulaştırma veya imar planı değişikliği yapacak/yaptıracak idareye karşı ileri sürülecektir.

Diğer bir deyişle, kanunun lafzından yola çıkarsak, birinci cümle gereğince, beş yıllık süre içerisinde kamulaştırma veya imar planı değişikliği

¹⁵ Uzlaşmanın dava şartı haline getirilmesinin, sürecin uzaması ve malikin hakkını elde etmesini zorlaştıracığı 6487 sayılı Kanuna ilişkin eleştiride haklı olarak ifade edilmiştir. (TEMEL, Cemil/ ÖZÜLKÜ, Taner: Uygulamada Kamulaştırmadan Doğan Davalar Kamulaştırmaz El Atma Davaları Hukuki El Atma Ve Geçici İşgalden Doğan Tazminat Davaları, b. 3, Ankara 2014, s. 669).

Uzlaşmanın dava şartı haline getirilmesini eleştiren bir başka görüşte isabetli şekilde; 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile uzlaşmanın dava şartı haline getirilerek Anayasa'nın 36. maddesindeki "*hak arama hürriyeti*" nin engellendiği, Anayasa'nın 10. maddesinin son fıkrasında "*Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*" yazılı olduğu, kamulaştırmaz el koymanın haksız bir fiil olduğu, haksız fiili işleyen özel gerçek ve tüzel kişi ise mağdurun uzlaşma zorunluluğunun bulunmadığı, hal böyle iken kamulaştırmaz el koymada haksız fiili işleyen idare olunca mağdur kişinin idare ile uzlaşma görüşmesi yapma zorunluluğunun getirildiği, bu düzenlemenin, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği, yine Yargıtay. 5. Hukuk Dairesi'nin, devletle uzlaşmak istemeyen kişinin uzlaşmaya zorlanamayacağı, doğrudan dava açabileceği yönündeki içtihadının 21. madde ile devre dışı bırakıldığı, hukuk devletinde yasama, yürütme, yargı arasında kuvvetler ayrımı ilkesinin geçerli olduğu, bu ilkeye göre yasamanın yargıya süren davalarda müdahale etmemesi gerektiği, oysa yasal düzenleme ile yasamanın yargıya müdahalesi olduğu, bu haliyle kuvvetler ayrılığı prensibini çiğnenmiş olduğu, bundan dolayı da düzenlemenin Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu ifade edilmiştir. (HEPER, Emre: 6487 sayılı Kamulaştırmaz El Atma Davaları Kamulaştırma Kanunu, (<http://www.hukukforum.com/showthread.php?t=7757> 30.01.2017).

yapacak/yaptıracak idarenin bu gerekliliği yerine getirmemesi durumunda, beş yıllık zorunlu bekleme süresi sonunda tekrar aynı idareden, tekrar aynı taleplerde bulunulması zorunluluğu getirildiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Ancak bu düşüncenin; mantıklı bir açıklamasının bulunmaması, kanun koyucunun abesle iştigal etmeyeceği gerçeği ve madde gerekçesinde¹⁶ belirtilen “...*bu konuda vatandaşlarımızın uğradığı mağduriyetlerin giderilmesi, ...vatandaşların alacaklarının bir an önce ödenmesi amaçlanmıştır.*” şeklindeki ifade edilen görüş gereğince kabul edilemeyeceği açıktır.

II- HUKUKİ VE FİİLİ EL KOYMALARA UYGULANACAK HÜKÜMLER

Kamulaştırmасız el koymanın tanımı hukuk mevzuatımızda yapılmamıştır.

Kamulaştırmасız el koyma; idarenin, özel mülkiyette bulunan taşınmazlara kişinin mülkiyet hakkını kısıtlayacak şekilde müdahale etmesidir. Bu müdahale, herhangi bir yasal dayanağı bulunmaksızın fiilen el koyma şeklinde olabileceği gibi, el koymanın yasal bir dayanağı bulunmakla beraber, mülkiyet hakkının vermiş olduğu yetkilerin kullanılmasının uzun süre kısıtlanmasına yol açacak tarzda hukuken el koyma şeklinde de olabilir.¹⁷

Kamulaştırmасız el koyma hukukumuzda ilk defa 16.05.1956 tarihli YİBK’na konu olmuştur. Bu YİBK’ ya göre dava hakkı, herhangi bir süreye tabi olmayan men’i müdahale/kal ile bedel ve ecrimisil taleplerini kapsamaktadır. Hükmedilecek bedel ise dava tarihindeki bedeldir.

Ancak, 221 ve 2942 sayılı Kanunların getirdiği kamulaştırmасız el koymaya dair düzenlemelere ilişkin olarak anılan YİBK değil, belirtilen kanun hükümleri uygulanacaktır.

12.01.1961 tarihinde yürürlüğe giren 221 sayılı Kanun¹⁸ ile 09.10.1956 tarihinden önce el konulan taşınmazların fiili tahsis tarihindeki değer üzerinden kamulaştırılmış sayılacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle kamulaştırmасız el koyma 09.10.1956 sonrası gerçekleşen el koymalar bakımından söz konusu olabilmektedir. Bu Kanun ile dava hakkı sadece bedele ilişkin olup, bunu talep süresi de yürürlük tarihinden itibaren iki yıllık hak düşümü süresine tabi tutulmuştur.

¹⁶ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss411.pdf>, s. 13 (30.01.2017).

¹⁷ YALÇINDURAN, s. 23. Benzer bir tanım için bkz. ÇABRİ, s. 5 ve KURT, s. 1.

¹⁸ RG., 12.01.1961 tarih, 10075 sayı .

2942 sayılı Kanun'un 38. maddesi¹⁹ ile yapılan düzenleme²⁰ ile dava hakkı 20 yıllık hak düşürücü süreye tabi olan men'i müdahale/kal ile bedel ve ecrimisil taleplerini kapsamaktadır. Bu düzenleme 09.10.1956 tarihinden 38. maddenin AYM tarafından iptal kararının²¹ yayımlandığı tarih olan 04.11.2013 tarihine kadar olan dönemi kapsamaktadır. Hükmedilecek bedel, fiili tahsis tarihindeki nitelikler dikkate alınarak dava tarihindeki değerdir.

Anılan 38. maddenin AYM tarafından iptali sonrasında mevzuatta oluşan boşluğu düzenlemek amacıyla 5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'da kamulaştırmaz el koymaya ilişkin hükümler getirilmiştir.²²

5999 sayılı Kanun ile 09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihleri arasındaki dönemde kamulaştırmaz el konulan yerlerin sadece bedeli istenebileceği²³ ve bu bedelin de taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınarak idareye müracaat tarihindeki değeri olacağı hüküm altına alınmıştır.

5999 sayılı Kanun'un uygulanacağı sürenin 04.11.1983 tarihinden itibaren on beş yıl süreyle uzatılmasına dair değişiklik, 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik yapılması Hakkında Kanun'un geçici 2. maddesiyle yapılmıştır. Yapılan bu değişiklik sonucunda, 5999 sayılı Kanunla 2942 sayılı Kanun'a

¹⁹ Mülga 38. maddede; kamulaştırma yapılmış, ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış iken kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz malın malik zilyet veya mirasçılarının bu taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkını yirmi yıl geçmekle düşeceği ve bu sürenin taşınmaz mala el koyma tarihinden başlayacağı hüküm altına alınmıştır.

²⁰ ARCAK/DOĞRUSÖZ, tarafından ileri sürülen 38. madde hükmü ile Türk hukukuna aynı haklarda devrim niteliğinde bir hüküm getirildiği iddiasının kabul edilemez bir görüş olduğu, bu düzenlemenin "devrim niteliğinde" değil "gasp" niteliğinde bir hüküm olduğu açıktır.(ARCAK, Ali/DOĞRUSÖZ, Edip: Kamulaştırmaz El Koyma, El Atmanın Önlenmesi ve Tazminat Davaları, Ankara 1992. s. 27).

²¹ AYM, 2002/112 E., 2003/33 K., 10.04.2003 tarih (RG, 04.11.2013 tarih, 25279 sayı).

²² TBMM'deki eleştiriler için bkz. http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/Tutanak_B_SD.birlesim_baslangic?P4=20697&P5=B&page1=82&page2=82 (30.01.2017)Ayrıca, yapılan düzenlemeyi eleştiren bir görüş, Kamulaştırma Kanunu'nda yapılan bu değişikliğin mülkiyet hakkının ihlaline neden olan uygulamayı değil, bu uygulamanın sonuçlarını hafifletmeyi amaçladığı ifade edilmektedir (ŞİMŞEK, Suat: Kamulaştırmaz El Atma Nedeniyle Tazminat Konusunda Yapılan Düzenlemenin, 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Değerlendirilmesi, Terazi Hukuk Dergisi, S. 79, Mart 2013, s. 43).

²³ Sadece bedelin istenebileceğine dair ibare AYM'nin, 2010/83 E., 2012/169 K.,01.11.2012 tarihli kararı ile iptal edilmiştir.

eklenen geçici 6. madde hükümlerinin 04.11.1983 ile 25.02.2026 tarihleri arasındaki dönemde de uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda belirtilen YİBK ve yasal düzenlemeler fiili el koymaya ilişkin olup, hukuki el koymalara ilişkin ilk yasal düzenlemeyi içeren hüküm, 5999 sayılı Kanun'daki bir ibare ile 6111 sayılı Kanun' un geçici 2. maddesinin AYM tarafından iptali²⁴ üzerine çıkarılan 6487 sayılı Kanun' un 21. maddesi ile Kamulaştırma Kanunu' nun geçici 6. maddesinde yapılan değişikliğe ilişkin hükümdür. Bu değişikliğe kadar sadece fiili el koymaları içeren yasal düzenlemeler, ilk kez bu değişiklikte, fiili el koymalar yanında hukuki el koymaları da hüküm altına almıştır.

11.06. 2013 tarihinde yapılan bu yasal düzenleme öncesinde hukuki el koymalara karşı YHGK'nın 15.12.2010 tarihli kararı gereğince yargısal korunma sağlanabiliyordu. Bu tarih öncesinde ise hukuki el koymalara karşı yargı yolu kapalıydı.

YHGK'nın 15.12.2010 tarihli kararında; bir kişinin taşınmazına eylemli olarak el konup tamamen veya kısmen kullanılmasına engel olunması ile imar uygulaması sonucu o kişinin mülkiyetinde olan taşınmaza hukuken kullanmaya engel sınırlamalar getirilmesi arasında sonucu itibari ile bir fark bulunmadığı, her ikisinin de kişinin mülkiyet hakkının sınırlandırılması anlamında aynı sonucu doğurduğu ifade edilmiştir.

Böylelikle 6487 sayılı Kanunla değiştirilen Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesiyle, YHGK'nın 15.12.2010 tarihli kararı ile hukuki koruma altına alınan hukuki el koymalarda ilk kez kanun ile düzenlenmiş oldu. Geçici 6. maddenin onuncu fıkrada üçüncü cümlesinde yer alan bu düzenleme **“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.”** hükmünü içermekteydi.

Bu hüküm 6745 sayılı Kanun'un 34. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Anılan Kanun'un 34 ve 35. maddeleri ile hukuki el koymalar yeniden düzenlenmiştir. Fiili el koymalarda ise daha önce 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile değiştirilen Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. madde hükümleri uygulanmaya devam edilecektir.

²⁴ AYM, 2010/83 E., 2012/169 K., 01.11.2012 (RG, 22.2.2013 tarih, 28567 sayı).

6745 sayılı Kanun'da 33. madde olarak yer alan dört fıkradan ibaret düzenleme, Hükümet tarafından Meclise sunulan metinde 28. madde²⁵ olarak yer almaktaydı ve beş fıkradan²⁶ oluşmaktaydı. İlk fıkra hukuki el koymaları, ikinci fıkra fiili el koymaları düzenliyordu. Üçüncü fıkra ise;

“Birinci ve ikinci fıkralar uyarınca taşınmaz veya hakkın bedelinin tespiti ve tescili davası açılması halinde, fiilen el konulan taşınmazın ya da üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, mahkemece; bu Kanununun 15 inci maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılarak, taşınmazın hukuken tasarrufunun kısıtlandığı veya fiilen el konulduğu tarihteki nitelikleri esas alınmak suretiyle tespit edilir ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir. Mahkemelerce verilen tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup, tarafların hükmedilen bedele ilişkin temyiz hakkı saklıdır.”

hükmünü içermekteydi.

Fiili el koymaya ilişkin ikinci fıkra²⁷ Plan ve Bütçe Komisyonunda kabul edilen metinde yer almamıştır. Anılan Komisyon çalışmaları sırasında, ikinci fıkranın tamamıyla çıkarılmış olması nedeniyle zorunlu olarak üçüncü fıkrada değişiklik yapılması zorunluluğu doğmuştur. Bu nedenle yukarıda yer alan üçüncü fıkradaki **“Birinci ve ikinci fıkralar uyarınca taşınmaz veya hakkın**

²⁵ Kanun'da 33. madde olarak yer alan madde, Taslak'ta 28. madde olarak yer almakta olup, Plan ve Bütçe Komisyonu'nun kabul ettiği metinde de 24. madde olarak yer almıştır. Hükümetin teklif ettiği metin Plan ve Bütçe Komisyonu'nda değiştirilerek kabul edilmiş, bu metin de Genel Kurul'da değişikliğe uğrayarak kanunlaşmıştır.

²⁶ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss411.pdf>, s. 161-163 (05.02.2017)

²⁷ MADDE 28- 2942 sayılı Kanuna aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

“EK MADDE 1- ...4/11/1983 tarihinden bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen fiilen kamu hizmetlerine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan ya da kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulan taşınmazlar veya kaynaklar;bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç on yıllık süre içerisinde bütçe imkanları dahilinde ilgili idarelerce kamulaştırılır veya taşınmazların durumuna göre imar planı/imar uygulaması/ toplulaştırma yapılmak suretiyle başka yerden mümkün ise müstakil, değilse hisseli parsel verilir veyahut tahliye edilerek Mekansal Planlar Yönetmeliği çerçevesinde plan değişikliği yapılarak kullanıma imkan verecek biçimde malikine iade edilir. Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması halinde taşınmazların malikleri, bu Kanununun 6 ncı maddesindeki uzlaşma sürecini tamamladıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine asliye hukuk mahkemesinde taşınmaz bedelinin tespiti ve tescili davası açılabilir....”.

bedelinin tespiti ve tescili davası açılması halinde, fiilen el konulan” ibaresi kaldırılmış, onun yerine ***“Birinci fıkra uyarınca dava açılması halinde”*** ibaresi getirilmiştir. Ancak fiilen el konulmasına ilişkin ikinci satırdaki ***“fiilen el konulan”*** ibaresi kaldırılmışken beşinci satırda yer alan ***“veya fiilen el konulduğu”*** ibaresi kaldırılmamıştır.

Bu ibarenin kaldırılmamış olmasının tek açıklaması sehven unutulmuş olmasıdır. Fiili el koymaya ilişkin ikinci fıkranın çıkarılmış olması nedeniyle üçüncü fıkradaki fiili el koymalara ilişkin ibarelerin de çıkarılması bir zorunluluktur. Üçüncü fıkradaki ilk ibarenin çıkartılıp, aynı konudaki ikinci ibarenin kalması da ikinci ibarenin metinden çıkartılmasının unutulduğunu göstermektedir.

Bu nedenlerle 6745 sayılı Kanunun 33. maddesiyle Kamulaştırma Kanunu’na eklenen ek madde 1’in ikinci fıkrasında yer alan ***“veya fiilen el konulduğu”*** ibaresi maddenin fiili el koymaları da düzenlediği şeklinde bir yoruma sebebiyet vermemeli, bu ibare yokmuş gibi düşünülmelidir.

1- HUKUKİ EL KOYMALARDA UYGULANACAK HÜKÜMLER

a- 6745 Sayılı Kanun Kapsamındaki El Koymalar

Kamulaştırma Kanunu ek madde 1’in kapsamında olan taşınmazlar, uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlardır. Bu taşınmazlara ilişkin açılacak davalarda uygulanacak hükümler; Ek madde 1 ve ek madde 1’in atfıyla Kamulaştırma Kanunu’nun geçici 6. maddesinin üçüncü fıkrası (uzlaşmaya ilişkin), yedinci fıkrası (yargılama giderlerine ilişkin), sekizinci fıkrası (ödemeye ilişkin) ve onbirinci fıkrası (haciz yasağına ilişkin) ile geçici madde 11 hükümleridir.

Ek madde 1’in atfı ile uygulanacak olan Kamulaştırma Kanunu’nun geçici 6. madde yedinci fıkrası gereğince, mahkeme ve icra harçları ile vekalet ücreti maktu olarak belirlenecektir.

Bu kapsamda olan taşınmazlar için; beş yıllık süre içinde kamulaştırma veya imar planı değişikliği yapılması veya yaptırılması için bekleme, bu süre sonunda uzlaşma yoluna başvuru zorunluluğu, uzlaşmanın olumlu sonuçlanmaması durumunda dava yoluna gidilmesi ve dava sonucunda verilecek bedelin ödenmesi için haciz yoluna başvurulamaması ve bu bedelin ödenmesinin on yıla kadar uzayabilmesi söz konusu olacaktır.

Kamulaştırmatsız el koyma nedeniyle taşınmazın bedelinin ödenmesi karşılığında idare adına tesciline karar verilebileceği ek madde 1, f. 2’de düzenlenmiştir.

6745 sayılı Kanununun 34. maddesi ile Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 11. madde hükmüne göre; imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar için Kamulaştırma Kanunu'na 6745 sayılı Kanunla eklenen ek madde 1'de belirtilen beş yıllık bekleme süresinin, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih olan 07.09.2016 tarihinden itibaren başlayacağı hüküm altına alınmıştır.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında da ek madde 1'in üçüncü fıkrasının bu maddenin kapsamında kalan taşınmazlara ilişkin dava ve takipler hakkında da uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Ek madde 1'in üçüncü fıkrası kapsamında kalan taşınmazlara ilişkin olarak; dava veya icraya başvuru hakkının henüz kullanılıp kullanılmaması ve dava hakkı kullanılmış ise kararın kesinleşmemesi veya kesinleşip de henüz ödemesi yapılmaması hallerinde uygulanacak hükümler belirtilmiştir.

Buna göre açılacak dava ve takiplerde Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinin; üçüncü fıkrası (uzlaşmaya ilişkin), yedinci fıkrası (yargılama giderlerine ilişkin), sekizinci fıkrası (ödemeye ilişkin) ve onbirinci fıkrası (haciz yasağına ilişkin) uygulanacaktır.

Maddenin yürürlüğe girdiği 07.09.2016 tarihinden önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara ek madde 1 hükümleri, kararı kesinleşen ancak henüz ödemesi yapılmayan kararlar hakkında da; geçici 6. maddenin; üçüncü fıkrası (uzlaşmaya ilişkin), sekizinci fıkrası (ödemeye ilişkin) ve onbirinci fıkrası (haciz yasağına ilişkin) uygulanacaktır.

6547 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önce temyizen incelenmek üzere Danıştay'a gönderilen dosya²⁸, temyiz incelenmesi sırasında 6745 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmiş olması sebebiyle 6745 sayılı Kanun'a göre ele alınmış ve görevli tetkik hakimi raporunda;

“Bu çerçevede, yeni yasal düzenlemenin tasarı gerekçesi de incelendiğinde; vatandaşların karşılaştığı mağduriyetlerin önlenmesi amaçlandığı belirtilmiş ise de, söz konusu düzenleme ile yıllardır mülkiyet hakkını gereği gibi kullanamayan vatandaşların Kanunun yürürlük tarihinden itibaren başlayan beş yıllık bir süreyle daha da mağdur edildiği, anayasal haklarını kullanmalarının önüne geçildiği düşünüldüğünden,

²⁸ Danıştay 6. Daire, 2015/6995 E., 2016/4782 K., 20.09.2016 tarih
(<http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?p=726190> 07.02.2017).

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunununun Geçici 11. maddesinin Anayasanın 2. ve 35. maddelerine aykırılığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu anlamda, 2942 sayılı Kanununun Geçici 11. maddesinin iptali için 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 40. maddesi gereğince, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, uyuşmazlığın esasının Anayasa Mahkemesince bu konuda verilecek karardan sonra incelenmesine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.”

hususunu çok haklı olarak isabetle belirtmiş²⁹ ve devamında da;

²⁹ Raporda belirtilen haklı gerekçeler aynen alınmıştır. “...Anılan mevzuat hükümleri açısından bakıldığında, özel mülkiyet hakkının korunması gereken temel insan hakları arasında öngörüldüğü, anayasa ve uluslararası sözleşmelerde mülkiyet hakkını korumaya yönelik düzenlemelere yer verildiği, bu düzenlemelerde mülkiyet hakkına müdahalelerin olabileceğinin öngörüldüğü, ancak bu müdahalelerde kamu yararı gerekçesi, kanuni düzenleme gereği ve ölçülülük yada orantılılık gibi uluslararası hukukun genel ilkelerinin varlığının dikkate alınması gerektiği, aksi durumda müdahalenin mülkiyet hakkı ihlaline neden olacağı kabul edilmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarıyla da bu hususların açık bir şekilde ortaya konulduğu görülmektedir. Bu açıdan, kamu gücü kullanılarak özel mülkiyetteki taşınmazların kullanımına engel olunması anlamında hukuki el atmanın yargısal incelemesinde, mülkiyet hakkına söz konusu müdahalede yukarıda yer alan hükümler çerçevesinde kamu yararının varlığının, kanuni düzenleme gereğinin ve orantılılık noktasında adil dengenin sağlanıp sağlanmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. “Hukuk güvenliği ilkesi”, hukuk devletinde uyulması zorunlu temel ilkelerden birini oluşturmaktadır. Anayasada öngörülen temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının ve insan haklarının yaşama egemen kılınmasının önkoşulu olan hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluşturur. Hukuk devletinin gereği olan hukuk güvenliğini sağlama yükümlülüğü, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. “Yasaların geriye yürümezliği ilkesi” uyarınca yasalar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrık durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindedir. Geçici 11. madde ile 6745 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkındaki kesin hükme bağlanmamış bütün ihtilaflarda da uygulanacağı öngörülmek suretiyle, yürürlüğe girdiği tarihten önce ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde de esas

“Anılan hükmün Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verilmemesi halinde uyuşmazlığın esasına gelince; Yeni yasal düzenleme uyarınca bu aşamada hukuken uyuşmazlığın esası hakkında karar verme olanağı bulunmadığından, İdare Mahkemesince bu hususlar göz önünde bulundurulurken yeniden bir karar verilmesi için temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir. “

şeklinde görüşünü ifade etmiştir.

Danıştay kararında³⁰ da, yeni yasal düzenleme uyarınca bu aşamada hukuken uyuşmazlığın esası hakkında karar verme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle kararın bozulmasına karar verilmiştir.

b- 6745 Sayılı Kanun Kapsamında Olmayan El Koymalar

6745 sayılı Kanun’un 34. maddesinde Kamulaştırma Kanunu’nun geçici 6. maddesinin onuncu fıkrasının üçüncü cümlesinin yürürlükten kaldırıldığı hükmüne yer verilmiştir. Yürürlükten kaldırılan üçüncü cümlede “**Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulanması suretiyle tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar...**” ibaresi yer almaktaydı. Kaldırılan bu ibare yerine 6745 sayılı Kanunla Kamulaştırma Kanunu’na eklenen ek madde 1’de “**Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar ...**” ibaresi getirilmiştir.

Görüldüğü üzere “**...ilgili kanunların uygulanması suretiyle tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar ...**” ibaresi yapılan bu son düzenleme ile metinden çıkarılmıştır. Yapılan bu değişiklik sonucunda; uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar 6745 sayılı Kanun kapsamında yapılan düzenlemeye tabi olacaklar, bu kapsamda kalmayan taşınmazlar³¹ için 15.12.2010 tarihli YHGK kararında belirtilen esaslar doğrultusunda mülkiyetin bedele çevrilmesi istenilebilecek ve bu

alınması kabul edilmiştir...” (<http://www.turkhukuk sitesi.com/showthread.php?p=726190> 09.02.2017).

³⁰ Danıştay 6. Daire, 2015/6995 E., 2016/4782 K., 20.09.2016 tarih (<http://www.turkhukuk sitesi.com/showthread.php?p=726190> 13.02.2017).

³¹ Örneğin 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ile getirilen sınırlamalardan dolayı idari yargıda açılacak davalar. Bu konuda bkz. TEZCAN, Murat: Arkeolojik Sit Alanlarında Kamulaştırmaz El Atma, Ankara Barosu Dergisi, 2013/2, s. 408.

istemde Uyuşmazlık Mahkemesi kararları gereğince idari yargıda ileri sürülebilecektir.

Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin³² 3. maddesinde; uygulama imar planının onaylı halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olan ve nazım imar planına uygun olarak hazırlanan ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve esaslarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren ve 1/1000 ölçekte düzenlenen raporuyla bir bütün olan plan olduğu ifade edilmiştir.

Kamulaştırma Kanunu'na eklenen ek madde 1'de de; madde kapsamındaki taşınmazların uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar olduğu belirtildiğinden, uygulama imar planları dışındaki planlar³³ ile tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar 6745 sayılı Kanun'un kapsamı dışında kalmaktadır. Bu taşınmazlar için de 15.12.2010 tarihli YHGK kararında belirtilen esaslar doğrultusunda mülkiyetin bedele çevrilmesi istenilebilecek ve bu istemde Uyuşmazlık Mahkemesi kararları gereğince idari yargıda ileri sürülebilecektir.

Anılan YHGK kararında; kamulaştırmatsız el koyma olgusunun varlığının doğal sonucu, idarenin hukuka aykırı eylemiyle mülkiyet hakkı engellenen taşınmaz mal sahibinin dava yoluyla kamulaştırmatsız el koyma hükümleri doğrultusunda mülkiyetin bedele çevrilmesini, eş söyleyişle idareden değer karşılığının verilmesini isteyebileceği kabul edilmiştir.³⁴

Hukuki el koymalarda görevli yargı yerinin; idari yargı yeri mi, adli yargı yeri mi olduğu konusunda yargı yerleri arasında uyuşmazlık çıkması üzerine, konu Uyuşmazlık Mahkemesi'ne götürülmüş, Uyuşmazlık Mahkemesi fiili el koymalarda adli yargının, hukuki el koymalarda ise idari yargının görevli olduğuna karar vermiştir.³⁵

6745 sayılı Kanun kapsamında bulunmayan taşınmazlara ilişkin olarak Kamulaştırma Kanunu'nun ek madde 1, geçici 6. madde (Ek madde 1 uygulanmayacağı için haliyle bu maddenin atfı gereği geçici 6. madde de uygulanmayacaktır) ve geçici 11. madde hükümleri uygulanmayacaktır.

³² RG, 02.11.1985 tarih, 18916 mükerrer sayı.

³³ Örneğin 1/5000 ölçekteki nazım imar planı ile bir kısıtlama getirilmiş olması.

³⁴ YHGK., 2010/5-662 E., 2010/551 K., 15.12.2010 tarih (www.kazanci.com.tr 13.02.2017).

³⁵ Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 2012/313 E., 2013/326 K., 11.03.2013 T. (www.kazanci.com.tr 18.02.2017).

Diğer bir deyişle, bu kapsamda olan taşınmazlar için; beş yıllık süre içinde kamulaştırma veya imar planı değişikliği yapılması veya yaptırılması için bekleme, uzlaşma yoluna başvuru zorunluluğu ve dava sonucunda hükmedilecek bedelin ödenmesi için haciz yoluna başvuramama ve bu bedelin ödenmesinin taksitle yapılabilmesi söz konusu olmayacaktır. Mahkeme ve icra harçları ile vekalet ücreti nispi olarak belirlenir.

Kamulaştırmatsız el koyma nedeniyle taşınmazın bedelinin ödenmesi karşılığında idare adına tesciline karar verilmesi gerekmekte, ancak idare mahkemeleri tarafından ek madde 1 kapsamı dışındaki taşınmazlar için tescil kararı verilememesi nedeniyle taşınmaz idare adına tescil edilemeyecektir.

2- FİİLİ EL KOYMALARDA UYGULANACAK HÜKÜMLER

a- 09.11.1956 – 04.11.1983 Tarihleri Arasındaki El Koymalar

Bu tarihler arasında fiilen el konulan taşınmazlar geçici 6. madde hükümlerine tabi olacaklardır. Uzlaşmaya yoluna başvuru zorunluluğu, uzlaşmanın olumlu sonuçlanmaması durumunda dava yoluna gidilmesi ve dava sonucunda verilecek bedelin ödenmesi için haciz yoluna başvurulmaması ve bu bedelin taksitle ödenmesini kabul etme zorunluluğu söz konusu olacaktır.

Taksitle ödemeye ilişkin bir üst sürenin, fiili el koymalara ilişkin geçici 6. maddede yer almamaktadır. Oysa, hukuki el koymalarda taksitle ödeme için en fazla on yıllık bir süreye ek madde 1 son fıkrada yer verilmiştir.

Mahkeme ve icra harçları ile vekalet ücreti maktu olarak belirlenecektir.

Fiili el koymalarda adli mahkemelerin görevli olması nedeniyle fiili el koyma hangi tarihte gerçekleşirse gerçekleşsin (04.11.1983 tarihi öncesinde ve sonrasında) tescil kararı verilebilecektir.

b- 04.11.1983 Tarihinden İtibaren Gerçekleşen El Koymalar

Geçici 6. maddenin sadece 09.10.1956-04.11.1983 tarihi arasındaki el koymalara uygulanacağı anılan maddenin ilk fıkrasında belirtilmiştir.

Bu nedenle geçici 6. maddedeki kısıtlayıcı hükümler anılan tarih aralığındaki kamulaştırmatsız el koymalar için geçerli olup, 04.11.1983 tarihinden itibaren kamulaştırmatsız el koymalarda bu kısıtlamalar söz konusu olmayacaktır. Örneğin; uzlaşma yoluna başvuru zorunluluğu, taksitle ödeme, vekalet ücretinin maktu olarak belirlenmesi ile idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemezliği söz konusu olmayacaktır. Çünkü, 04.11.1983 tarihinden itibaren gerçekleşen kamulaştırmatsız el koymalara 16.05.1956 tarihli YİBK'daki esaslar uygulanacak olup, anılan YİBK'da da geçici 6. maddede belirtilen kısıtlamalar söz konusu değildir.

Geçici 6. maddenin yedinci fıkrasında belirtilen mahkeme ve icra harçlarının maktu olarak ödeneceğine dair hüküm de, sadece 09.10.1956 - 04.11.1983 tarihi arasındaki kamulaştırmatsız el koymalarda geçerli olduğundan, anılan tarih dışında kalan kamulaştırmatsız el koymalarda mahkeme ve icra harçları ile vekalet ücreti nispi olarak belirlenecektir.³⁶

Fiili el koymalarda adli mahkemelerin görevli olması nedeniyle fiili el koyma hangi tarihte gerçekleşirse gerçekleşsin (04.11.1983 tarihi öncesinde ve sonrasında) tescil kararı verilebilecektir.

Anılan 16.05.1956 tarihli YİBK'da aşağıdaki hükme yer verilmiştir.

“Usulü dairesinde istimlak muamelesine tevessül edilmeksizin gayrimenkulü yola kalbedilen şahsın, esas itibariyle, gayrimenkulünü yola kalbeden amme hükmi şahsiyeti aleyhine menî 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.”

Bu kararda; malikin dilerse men'i müdahale, dilerse bedel davası açabileceği ve bedel isterse de bunun dava tarihindeki değer olacağı belirtilmektedir. Kararda belirtilmemekle birlikte malikin ayrıca ecrimisil ve/veya tazminat davası açabileceği izahtan varestedir.

Bu kararlar ortaya konulan hususlar, sonraki yasal düzenleme ve yargı kararlarından çok daha ileri bir anlayışla, Anayasa'da belirtilen mülkiyet hakkını koruyucu hükümler içeren bir anlayışla kabul edilen görüşler olmuştur³⁷.

VI- DEĞERLENDİRME

Kamulaştırmatsız el koymanın amacı idarenin, edinilmesinde kamu yararı bulunan özel mülkiyete ait taşınmazları kamulaştırma yoluna gitmeksizin, kamulaştırmayı düzenleyen Anayasa'nın 46. maddesinin getirdiği hükümlerin arkasına dolanacak şekilde fiili veya hukuki olarak el koymasındır.³⁸

³⁶ Yargıtay 5. HD., 2014/25903 E., 2015/7810 K., 13.04.2015 tarih (www. kazanci.com.tr 20.02.2017).

³⁷ BAYRAKTAR, Mehmet: Kamulaştırmatsız El Atma Davaları İlgili Düzenlemeler Ve Uygulaması, İstanbul Barosu Dergisi, C. 86, S. 2012/ 1, s. 74.

³⁸ Benzer bir tanıma Anayasa Mahkemesi'nin 2013/1436 başvuru no, 6.03.2014 (RG, 25.04.2014 tarih, 28982 sayı) kararında yer verilmiştir: Kamulaştırma yapmaya yetkili olan Devlet, kamu tüzel kişileri, kamu kurumları veya kamu yararı bulunması halinde yararlanırları

6745 sayılı Kanunla kamulaştırmasız el koyma alanında yapılan bu son düzenleme, yukarıda açıklandığı üzere; 5999, 6111 ve 6487 sayılı kanunlarla yapılan düzenlemelere³⁹ göre mülkiyet hakkını daha fazla ihlal eden bir düzenlemedir.

Yapılan bütün düzenlemeler “Geciken adalet adalet değildir” sözüne aykırılık oluşturmakta olup, yapılan her bir düzenleme mülkiyetin getirdiği haklara ulaşmayı daha fazla geciktirme amacını taşımaktadır.

Yapılan düzenlemelerin bir kısmının Anayasa Mahkemesi tarafından daha önce iptal edilmiş olmasına rağmen, benzeri düzenlemelerin tekrar yapıldığı⁴⁰ ne yazık ki görülmektedir. Çünkü; 5999 ve 6111 sayılı Kanunlarla yapılan düzenlemeleri ilişkin AYM tarafından 2010/83 E., 2012/169 K., 01.11.2012 tarihli iptal kararı⁴¹ üzerine 6487 sayılı Kanunla düzenleme yapılmış⁴² ve bu düzenlemeye ilişkin de AYM tarafından verilen 13.11.2014 tarihli iptal kararı⁴³ üzerine 6745 sayılı Kanunla düzenleme yapılmıştır.

kamulaştırma yapılabilecek gerçek ve özel hukuk kişileri tarafından, Anayasa'nın 46. maddesi ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na aykırı şekilde, özel mülkiyete konu taşınmazlara kısmen veya tamamen, fiilen veya hukuken bedelsiz olarak el koyma işlemine “kamulaştırmasız el atma” denmektedir.

³⁹ Kamulaştırmasız el koymadan kaynaklanan taleplere ilişkin olarak; 5999 ve 6111 sayılı Kanunlarda sadece bedel talebine ilişkin düzenleme varken, 6487 sayılı Kanun'da mülkiyet hakkından doğan taleplerin Kanun kapsamında olduğu belirtilmiştir(KARAGÖL, Ömer: Kamulaştırma Davalarında Bedel Tespit Esasları, Güncellenmiş 3. bası, Ankara 2014, s. 57, dn. 79). Bu görüşün karşılığı görüş için bkz. HAYTA, Mehmet Ali: Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Koyma Davaları, b.2, Ankara 2014, s. 43.

⁴⁰ Bundan amaçlanan ise; düzenlemenin kanunlaşması ile iptali arasında geçecek süre içerisinde ne kadar çok sayıda kamulaştırmasız el koymaya ilişkin dava, düzenlemelerdeki hükümlere uygun olarak karara bağlanırsa o kadar daha az bedel ödemeyi sağlamaktır. Çünkü ödeme, ne kadar geciktirilerek/uzatılarak yaptırılabilirse ödenecek bedelde o oranda azalacaktır. Ödenecek faiz oranı ve basit faiz uygulanması göz önüne alındığında geçecek her süre için ödenecek bedelin reel olarak düşmesinin söz konusu olacağı açıktır. Bu ise kamulaştırmasız el koyan idarelerin yükümlülüklerinin azalmasını sağlayacaktır.

Kamulaştırmasız el konulan taşınmazların malikleri açısından bakıldığında ise; taksitle ödeme halinde; hem bedelin tamamının ödenmesi durumunda mülk edinmede olduğu gibi bir imkana sahip olamayacaklar hem de ödenecek taksitleri biriktirerek mülk edinme ihtimalleri azalacaktır.

⁴¹ AYM, 2010/83 E., 2012/169 K., 01.11.2012 tarihli (RG, 22.02.2013 tarih, 28567 sayı).

⁴² Yapılan bu düzenlemede, AYM' nin iptal gerekçelerinin görmezden gelindiği, daha da kısıtlayıcı, kamulaştırmasız el koyma davalarının hukuki niteliği ile ilgisi olmayan sınırlayıcı bir yol izlenerek davaları sadece bedel tespiti davası haline getirdiği ifade edilmiştir. (TEZCAN, Murat: Kamulaştırmasız El Atma Yoluyla Mülkiyet Hakkının Yok Edilmesi, Güncel Hukuk Dergisi, Temmuz 2013, s. 53).

⁴³ AYM, 2013/95 E., 2014/176 K., 13.11.2014 tarih (RG, 13.03.2015 tarih, 29294 sayı).

Her ne kadar 6487 sayılı Kanundaki hukuki el koymalara ilişkin düzenleme AYM tarafından iptal edilmemiş olsa dahi, fiili ve hukuki el koymalara ilişkin düzenlemenin 04.11.1983- 11.06.2013 tarihleri arasında da geçerli olacağına dair geçici 6. maddenin onüçüncü fıkrasında 6487 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin AYM tarafından iptali üzerine 6745 sayılı Kanunla hukuki el koymalara ilişkin düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemenin kapsamını ise; herhangi bir tarih aralığına tabi olmaksızın geçmişte yapılan veya gelecekte yapılacak olan uygulama imar planlarındaki umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılan taşınmazlar oluşturmaktadır.⁴⁴

Tekrar yapılan bu düzenlemelerle kamulaştırmaz el koymaın öni açılmakta, adeta idareler kanun koyucu tarafından, kamulaştırma yapma yerine kamulaştırmaz el koymaya sevk edilmektedir.⁴⁵

⁴⁴ Kamulaştırmaz el koymalara ilişkin davalar içinde, imar planından kaynaklanan hukuki el koymalara ilişkin davaların oranına dair bir bilgi bulunmamakla, beraber yargı kararlarının incelenmesinden kamulaştırmaz el koyma davaları içinde çoğunluğun imar planından kaynaklanan hukuki el koyma davaları oluşturduğu görülmektedir. Böylelikle kanun koyucu, AYM'nin iptal kararına rağmen benzer bir düzenlemeyi imar planından kaynaklanan hukuki el koymalar bakımından gerçekleştirmiştir.

⁴⁵ Yargıtay tetkik hakimi Kenan Akgün tarafından, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi Kamulaştırma Konferansı'nda sunulan " Kamulaştırmaz El Atma Davaları ve Yargıtay İçtihadı Tanımı ve Niteliği" başlıklı sunumda aşağıdaki hususlar belirtilmiştir.

Kamulaştırmaz el koyma davalarında; savunma hakkının kısıtlandığı, hak sahibinin dava açmak zorunda bırakılmasının hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmadığı ve davacıya, dava açma, vekil tutma, yargılama giderlerine katlanma gibi yükümlülükler getirdiği, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazlara müdahalenin kanunlarda suç olarak düzenlendiği (Mera, Orman vb.), devletin kendisini kanunlarla korurken, bireyin devlete karşı kendisini savunma mekanizmalarının da geliştirilerek, gerekirse bu eylemlerin hukuki ve cezai olarak yaptırıma da bağlanması gerektiği, devletin, kamu tüzel kişilerinin ve özellikle kamulaştırma işlemlerinden sorumlu birimlerinin mülkiyet hakkının ihlali konusunda keyfi ve sorumsuz davranışlarının görüldüğü, kamulaştırmanın esas olması, kamulaştırmaz el koymaın bu esasın istisnası ve alternatif olarak asla düşünülmemesi gerektiği, uygulamada kamulaştırmaz el koyma davalarının, kamulaştırma davalarına oranı %50 civarında olduğu, diğer bir anlatımla, kamulaştırılması gereken taşınmazların yaklaşık yarısına devletin yasal olmayan bir yöntemle bedelsiz olarak el koyduğu, idarelerin yıllık bütçelerini ve planlarını öngörülebilir biçimde belirlemesi ve kanunlara uygun hareket ederek, bireyin mülkiyet hakkına saygılı davranmaları, kamulaştırmaz el koymaın taşınmaz malikine hiçbir savunma hakkı tanımadan mülkiyetini sonlandırdığı, haksız ve hukuka aykırı bir işlem olduğu ve doğrudan mülkiyet hakkını ihlal ettiği, esas olanın kanunlara uygun kamulaştırma işlemi yapılması gerektiği, demokratik, sosyal hukuk devletinde mülkiyet ihlaline yer olmaması gerektiği, güçlü devletin, bireyi ezen değil, koruyan bir tavır sergilemek zorunda olduğu, mülkiyetin hem kanunlarla güvence altına alınması hem de mülkiyet ihlalinin yaygınlığının bireyin devlete olan inancını sarsmakta olduğu, devletin hak aratan değil, hakkı teslim eden bir anlayışa ulaşması ifade

Uygulamanın hukuk tarafından korunmaması gerekirken, aksine 5999, 6111, 6487 ve 6745 sayılı Kanunlarla yapılan düzenlemelerle kamulaştırmamız el koymanın meşrulaştırılması çabaları idareyi zahmetli ve zaman alan kamulaştırma yerine kamulaştırmamız el koymaya teşvik etmektedir. Oysa, mahkeme kararlarının “*terbiye edici*”, “*düzeltilici*” işlevleri gereği bu yöndeki çabaların mahkeme kararları ile engellenmesi hukukun ve hukuk devleti olmanın gereğidir.

Bu hususta görev Anayasa Mahkemesine düşmekte ve bunun için sadece iptal kararı verilmesi yeterli olmamakta, ayrıca düzenlemenin yürürlük tarihi ile iptali arasında geçebilecek sürelerin taşınmaz malikleri aleyhine sonuç doğurmasının engellenebilmesi için “yürürlüğün durdurulması kararı” verilmesine ihtiyaç bulunmaktadır.

Eğer kanun koyucu kamulaştırmamız el koymaya ilişkin düzenlemelerin, mülkiyet hakkının kısıtlanmasını engelleyen hükümler getirme amacıyla yapıldığı iddiasını⁴⁶ ispat etmek istiyorsa bunu basit bir şekilde ispat edebilir. Kamulaştırma Kanunu’na eklenecek “***Kamulaştırmamız el koymalarda kamulaştırmaya ilişkin hükümler geçerlidir***” içerikte bir madde ile bunun gerçekleşmesi sağlanabilir.

Çünkü, kamulaştırmamız el koymaya ilişkin bir AYM kararında⁴⁷ da ifade edildiği üzere; kamulaştırmamız el koyma, kamulaştırma ile kıyaslandığında⁴⁸ daha az güvence sunan ve hukuki olmayan bir yöntemdir. Şöyle ki, Kamulaştırma Kanunu’na göre, kamulaştırma kararı verilebilmesi için öncelikle taşınmazın değerinin idare tarafından tespit ettirilmesi, uyuşmazlık halinde idarenin mahkemeye başvurarak bedel tespitini istemesi gerekmektedir. Tespit edilen bedelin peşin olarak bankaya yatırılmasıyla kamulaştırma kararı kesinleşmektedir. Bu nedenle bir kamu idaresi kamulaştırma bedelini ödeyecek yeterli ödeneği olmadıkça kamulaştırma kararı alamayacaktır. Diğer taraftan, kamulaştırmamız el konulan taşınmazlarla ilgili olarak uzlaşma ve dava yoluna başvurma külfeti maliklere yüklenmiştir. Bu nedenle dava harçlarını ödeme yükümlülüğü de maliklerin üzerindedir.

edilmiştir.(http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/sunum/conf5/KAkgun_ElatmaDavalar_i.pdf).

⁴⁶ Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanağı 26. Dönem 1. Yasama Yılı 125. Birleşim 16/Ağustos/2016 Salı
(https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_g_sd.birlesim_baslangic?PAGE1=1&PAGE2=1&p4=22705&p5=H s. 58. 03.03.2017)

⁴⁷ AYM, 2013/1436 başvuru no, prg. 56, 6.03.2014 tarih (RG, 25.04.2014 gün, 28982 sayı).

⁴⁸ Kamulaştırmamız el konularda öngörülen usullere uygun şekilde hareket edilmekte iken, kamulaştırmamız el koymada, hukuka aykırı olarak özel mülkiyette bulunan taşınmazla el konulmaktadır.(KAYA, T: Kamulaştırmamız El Koyma (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2001, s. 61; Şahinöz, Salih: Kamulaştırmamız El Koyma, Ankara 2006, s. 27).

Ayrıca, kamulaştırmaz el koymada uygulanması söz konusu olabilecek; beş yıllık bekleme süresine, uzlaşma yoluna başvuru zorunluluğuna, ödemenin taksitle⁴⁹ ve on yıllık bir süre içerisinde yapılabilmesine, faiz oranının 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun gereğince belirlenmesine ve haciz yasağına ilişkin kurallar Kamulaştırma Kanunu'nda yer almamaktadır.

KAYNAKÇA

- AKGÜN, Kenan: Kamulaştırmaz El Atma Davaları ve Yargıtay İçtihatı Tanımı ve Niteliği, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi Kamulaştırma Konferansı http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/sunum/conf5/KAKgun_ElatmaDavalari.pdf.
- ARCAK, Ali/DOĞRUSÖZ, Edip: Kamulaştırmaz El Koyma, El Atmanın Önlenmesi ve Tazminat Davaları, Ankara 1992.
- BAYRAKTAR, Mehmet: Kamulaştırmaz El Atma Davaları İlgili Düzenlemeler Ve Uygulaması, İstanbul Barosu Dergisi, C. 86, S. 2012/1, s. 73 vd.
- ÇABRİ, Sezer: Kamulaştırmaz El Atma Kavramının Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 Tarihli Kararı Doğrultusunda Tanımlanması,EÜHFD, C. XV, S. 1-2 2011, s. 77 vd.
- EROL, Ömer Faruk: Yargı Kararlarında İmar Planı Yoluyla Kamulaştırmaz El Atma, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 2013, C. 9, S. 105-106, s. 206 vd.
- HAYTA, Mehmet Ali: Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Koyma Davaları, b.2, Ankara 2014.
- HEPER, Emre: 6487 sayılı Kamulaştırmaz El Atma Davaları Kamulaştırma Kanunu, <http://www.hukukforum.com/showthread.php?t=7757>.
- KAMIŞLI, Gani: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesinde Mülkiyet Uyuşmazlıklarının Çözümü, Adana 2016.
- KARAGÖL, Ömer: Kamulaştırma Davalarında Bedel Tespit Esasları, Güncellenmiş 3. Bası, Ankara 2014.
- KAYA, Tayfun: Kamulaştırmaz El Koyma (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), MÜSBE., İstanbul 2001.

⁴⁹ Kamulaştırma Kanunu madde 3, f. 2'de istisnai hallerde ödemenin taksitle yapılabileceği hükmüne yer verilmiştir.

KURT, Tuğba Çağlar Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atmanın Matematiği, Ankara 2016.

ŞAHİNİZ, Salih: Kamulaştırmaz El Koyma, Ankara 2006.

SARI, Gürbüz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1. Protokole Göre Malvarlığı Haklarının Korunması, Güncellenmiş b. 2, İstanbul 2010.

ŞİMŞEK, Suat: Kamulaştırmaz El Atma Nedeniyle Tazminat Konusunda Yapılan Düzenlemenin, 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Değerlendirilmesi, Terazi Hukuk Dergisi, S. 79, Mart 2013, s. 43.

TEMEL, Cemil/ ÖZÜLKÜ, Taner: Uygulamada Kamulaştırmadan Doğan Davalar Kamulaştırmaz El Atma Davaları Hukuki El Atma Ve Geçici İşgalden Doğan Tazminat Davaları, b. 3, Ankara 2014.

TEZCAN, Murat: Kamulaştırmaz El Atma Yoluyla Mülkiyet Hakkının Yok Edilmesi, Güncel Hukuk Dergisi, Temmuz 2013, s. 53.

TEZCAN, Murat: Arkeolojik Sit Alanlarında Kamulaştırmaz El Atma, Ankara Barosu Dergisi, 2013/2 , s. 408.

YALÇINDURAN, Türker: Kamulaştırmaz El Koyma, Ankara 2015.

YILDIRIM, Turan: İmar Planı Yoluyla Kamulaştırmaz El Atma, BÜHFKHHD, 2011, C. 7, S. 81-82, s. 184-185.

ULUSOY, Yasin: Kamulaştırmaz El Atma, Ankara 2004.

www.kazanci.com.tr (20.01.2017).

http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/Tutanak_B_SD.birlesim_baslangic?P4=20697&P5=B&page1=82&page2=82 (30.01.2017).

https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_g_sd.birlesim_baslangic?PAGE1=1&PAGE2=1&p4=22705&p5=H s. 58. (30.01.2017)

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss411.pdf>, s. 13(30.01.2017).

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss411.pdf>, s. 14, (28.01.2017).

<http://www.turkhukuk sitesi.com/showthread.php?p=726190> (07.02.2017).

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanağı 26. Dönem 1. Yasama Yılı 125. Birleşim 16/Ağustos/2016 Salı

