**İZMİR BAROSU**

****

**KAMULAŞTIRMASIZ**

**EL ATMA**

**Av. Ömer Faruk Bostancı**

**(Sicil No:11535)**

**İÇİNDEKİLER**

|  |  |
| --- | --- |
|  | Sayfa |
| Kısaltmalar Cetveli | 4 |
| 1-Günümüzde Kamulaştırmasız El Atma Sorununa Genel Bir Bakış | 6 |
| 2-Kamulaştırmanın İdare Hukuku Açısından Ele Alınması | 8 |
| 3-İdarenin Kamulaştırma Yaparken Dikkat Etmesi Gereken Usuller | 8 |
| 4-Farklı Yargı Kollarında Kamulaştırmasız El Atma Soruna Bakış Tarzı | 10 |
| A.Anayasa Mahkemesinin Kamulaştırmasız El Atma Sorununa Bakışı | 10 |
| B.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Kamulaştırmasız El Atma Sorununa Bakışı | 11 |
| C.İdari Yargının Kamulaştırmasız El Atma Sorununa Bakışı | 12 |
| D.Adli Yargının Kamulaştırmasız El Atma Sorununa Bakışı | 13 |
| E.Uyuşmazlık Mahkemesinin Kamulaştırmasız El Atma Sorununa Bakışı | 14 |
| 5-Kamulaştırmasız El Atmanın Türleri | 16 |
| A.Fiili Kamulaştırmasız El Atma | 16 |
| B.Hukuki Kamulaştırmasız El Atma | 17 |
| 1-İmar Planları | 17 |
| 2-Düzenleme Ortaklık Payları (DOP) | 19 |
| 6-Kamulaştırmasız El Atma ile İlgili Kanuni Düzenlemeler | 20 |
| A.Önceki Kanuni Düzenlemeler | 20 |
| B.Geçerli Kanuni Düzenlemeler | 22 |
| 7-Kamulaştırmasız El Atma Durumunda Başvurulacak Yargılama Süreci | 28 |
| A.Adli Yargılama Süreci | 28 |
| B.İdari Yargılama Süreci | 31 |
| 8-Yargılama Sonucu Talep Edilebilecek Tazminat Yolları | 34 |
| A.Taşınmazın Bedeli | 34 |
| B.İdareye Ait Bir Taşınmazın Trampası Yoluyla Tazminat | 34 |
| C.Başka Bir Yerde İmar Hakkı Verilmek Suretiyle Tazminat | 35 |
| D.İdareye Ait Bir Taşınmazda İrtifak Hakkı Tanınması | 36 |
| 9-Yargıtay Kararları İncelemeleri | 36 |
| 10-Danıştay Kararları İncelemeleri | 55 |
| 11-Sonuç | 62 |
| Kaynakça | 64 |

**KISALTMALAR CETVELİ**

|  |  |
| --- | --- |
| AİHM | Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi |
| Aşa.  | Aşağıda |
| AY | Anayasa |
| AYM | Anayasa Mahkemesi |
| Bkz. | Bakınız |
| c. | Cilt veya cümle |
| Da.  | Danıştay |
| DD.  | Daıştay Dergisi |
| DDK. | Danıştay Dava Daireleri Kurulu |
| DİBK | Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu |
| E. | Esas |
| HD. | Yargıtay Hukuk Dairesi |
| HGK | Yargıtay Hukuk Genel Kurulu |
| HMK | 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu |
| İBD | İstanbul Barosu Dergisi |
| İçt.Bir.Kararı –İBK | İçtihadı Birleştirme Kararı |
| İDDGK. | İdari Dava Daireleri Genel Kurulu |
| İYUK | 2577 sayılı İdari Yargılama Usülü Kanunu |
| K | Karar |
| KK | 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu |
| Karş. | Karşılaştırınız |
| m. | Madde |
| md. | Madde |
| RG | Resmi Gazete |
| s.K. | Sayılı Kanun |
| s. | Sayfa |
| sa. | Sayı |
| TBB  | Türkiye Barolar Birliği |
| TBK | 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu |
| TMK | 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu |
| vb. | ve benzeri |
| vd. | ve devamı |
| vs. | ve saire |

**1-GÜNÜMÜZDE KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA SORUNUNA GENEL BİR BAKIŞ:**

Kamulaştırma; genel olarak idarenin özel mülkiyetteki taşınmaza, önceden bedelini ödemek suretiyle el koyması ve bu taşınmazı kamu hizmetine özgülemesidir. Daha sonra teknik ve bilimsel tanımını yapacağımız kamulaştırma sorunu, idare hukuku kaynaklı uyuşmazlıkların büyük bir çoğunluğunu oluşturmaktadır.

Kamulaştırma devletin vatandaşına hizmet sunabilmesi için sürekli olarak başvurmak zorunda olduğu bir yöntemdir. Ancak bazı hallerde idare, idari süreçleri takip etmeksizin yani kamulaştırma esaslarına ve ilkelerine uymaksızın özel mülkiyetteki taşınmazlara el atabilmekte; bunun sonucu olarak ise kişilerin mülkiyet hakkı kısıtlanmakta ve büyük ölçüde maddi zararlar meydana gelmektedir.

Hukukta bu durumlara “kamulaştırmasız el atma” denmekte ve bu yola özgü dava yollarıyla kişilerin idare karşısındaki mağduriyetleri giderilmeye çalışılmaktadır. Çalışmamızın da temelini oluşturduğu üzere kamulaştırmasız el atma durumlarında bireylerin ve/veya avukatlarının bazı durumlarda adli yargı bazı durumlarda da idari yargıya başvurmak suretiyle çözüm aranması öngörülmekte ve içtihatlar bu yönde gelişmektedir.

Uygulmada özellikle imar planlarının hazırlanması ve uygulanması esnasında, çokça kamulaştırmasız el atma şeklinde mülkiyet ihlalleriyle karşılaşılmaktadır. İşte bu hususta da sonrasında daha detaylı olarak inceleceğimiz üzere, idarenin azami dikkat ve özeni göstermesi gerektiği öngörülmektedir.

Bu çalışmamızda kamulaştırmasız el atma konusunu, tanımlardan başlamak üzere kademe kademe genişletip, bir sonuca varmayı ve sonucunda yüksek yargı kararlarıyla vardığımız sonuçları örneklendirmeyi amaçladık. İleride okuyup fayda edinilmesi dileğiyle.

 Av. Ömer Faruk BOSTANCI

İzmir 2014

**2-KAMULAŞTIRMANIN İDARE HUKUKU AÇISINDAN ELE ALINMASI**

Kamulaştırma, Anayasanın 46. Maddesine göre Devlet ve Kamu tüzel kişilerinin kamu yararının gerektirdiği hallerde bedelini önceden peşin olarak ödemek koşuluyla, kanunlarda öngörülen esas ve usullerle özel mülkiyetteki bir taşınmazın bir kısmına veya tamamına el atmasıdır.(1) şeklinde tanımlanabilir.

Kamulaştırma işlemi, idarenin kamu yararı gözetmesi sebebiyle alınacak bir “kamu yararı sonucu” başlatılacaktır. Kamulaştırna işlemi, elatılacak taşınmaz malikin rızası olmadan sonuçlarını doğurması ve kamu gücüyle yerine getirilmesi açısından idari nitelikteki bir işlemdir. Ancak bu idari işlemin özel mülkiyete konu bir taşınmaza el atılması şeklindeki sonucuyla birlikte; bu defa özel mülkiyet ihlali bulunduğundan özel hukuk nitelikli bir uyuşmazlık doğacaktır. İşte bu nedenle Kamulaştırma işleminin kamu gücünün kullanıldığı kısımda “idari işlem” vasıflı noktalarda çıkabilecek uyuşmazlıkların idari yargıda çözümlenecği; bunun yanısıra kamulaştırma işlemleri yapılmaksızın özel mülkiyeti ihlal eden işlemlerde çıkabilecek uyuşmazlıkların ise adli yargıda çözümleneceği öngörülmektedir. (2)

Mülkiyet hakkı, Anayasamızda 35. Maddede düzenlenmiştir. AY.35.md. “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.” şeklinde bir hüküm tesis ederek mülkiyet hakkını koruma altına alınmıştır. Ayrıca kanun koyucu, aynı maddenin “Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.” şeklindeki hükmüyle özel mülkiyetin ancak kamu yararı sebebiyle, bunun yanında kanunda gösterilen usullerle kısıtlanabileceğini göstererek kamulaştırmanın genel bir ilkesine vurgu yapmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme’ye Ek Protokol No.1 (Paris, 20.III.1952) Madde:1 “Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.” şeklinde açık bir hüküm koymuş ve idarenin özel mülkiyete olan müdehalelerine bir sınır belirlemiştir.

(1) **Günday**, s. 221.

(2) **Günday**, s. 222.

Sonuç olarak; bireylerin devletin kamu gücü karşısında özel mülkiyet hakkı 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nce koruma altına alınmaktadır.

**3-İDARENİN KAMULAŞTIMA YAPARKEN DİKKAT ETMESİ GEREKEN USULLER:**

Öncelikle kamulaştırma işlemlerinin başlayabilmesi için bir “kamu yararı” kararı alınması gerekir. Bu kararı alabilecek kamu kurumları 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 5.maddesinde gösterilmektedir. Alınacak bu kamu yararı kararının da onaya sunulması tabidir. 2942 s. Kamulaştırma Kanunu’nun 6.maddesinde hangi mercilerin alınacak, kamu yararı kararlarını onaylaması gerektiği açıkça belirtilmektedir. Ancak Bakanlar Kurulu’nun alacağı kamu yararı kararları onaylamaya tabi değildir. (3)

2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 7.maddesinde geçtiği üzere, idare kamu yararı kararı alınması ve onaylanmasının ardından birtakım hazırlık niteliğinde işlemler yapmalı ve kamulaştırılması gereken taşınmazın tapu kütüğü üzerine şerh koydurmaldır. Sıralamak gerekirse:

1. Öncelikle idare, kamulaştırma yapılacak taşınmaz malların sınırını, yüzölçümünü ve cinsini gösterir ölçekli planını yapar veya yaptırır.
2. Kamulaştırılan taşınmaz malın maiklerini, malikleri bulunmyorsa zilyetlerini ve bunların adreslerini, tapu, vergi ve nüfus kayıtları üzerinden veya ayrıca haricen yaptıracağı araştırma ile belgelere dayanarak tespit ettirir.
3. İlgili vergi dairesi, kamulaştırma yapan idarenin isteği üzerine taşınmaz malların vergi beyan ve değerlerini, vergi beyanı bulunmadığı hallerde beyan yerine geçecek takdir edilecek değeri, en geç bir ay içerisinde bildirir.
4. İdare kamulaştırma kararı verdikten sonra kamulaştırmanın tapu siciline şerh verilmesi amacıyla; kamulaştırmaya konu taşınmaz malın kayıtlı bulunduğu tapu müdürlüğüne bildirir.
5. Bildirim tarihinden itibaren malik değişirse, meydana gelecek değişiklikleri tapu idaresi kamulaştırmayı yapan idareye bildirmek zorundadır. 2942 Sayılı

(3) **Kırmacı**, s. 7.

Kamulaştırma Kanunu’nun 7/III. Maddesi (**Değişik cümle: 24/4/2001 - 4650/2 md.)**

1. İdare tarafından, şerh tarihinden itibaren altı ay içinde Kamulaştırma Kanunu’nun 10 uncu maddesine göre kamulaştırma bedelinin tespitiyle idare adına tescili isteğinde bulunulduğuna dair mahkemeden alınacak belge tapu idaresine ibraz edilmediği takdirde, bu şerh tapu idaresince resen sicilden silinir. Bu şekilde hazırlık ve şerh aşamaları geçildikten sonra, idare satın alma işlemlerine başlayabilecektir.

Bu hazırlık safhalarının takibinde idare satış aşamasına geçerek, bedelin taşınmaz malikine verilmesi ile taşınmazı idare adına tescil ettirecektir. Bu aşamada bir uzlaşma komisyonu belirlenir. Bundan sonra taşınmazın kıymet takdiri yapılır; bu aşamada idare taşınmaz maliki ile anlaşma yollarını araştırmaktadır. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 8.maddesi uyarınca idare kıymet takdir komisyonunca tespit edilen tahmini bedeli belirtmeksizin, kamulaştırılması kararlaştırılan taşınmaz mal, kaynak veya bunların üzerindeki irtifak haklarının bedelinin peşin veya bu Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre yapılıyor ise, bu fıkradaki usullere göre taksitle ödenmesi suretiyle ve pazarlıkla satın almak veya idareye ait bir başka taşınmaz malla trampa yoluyla devralmak istediğini beyan edebilir. Eğer taraflar arasında anlaşma olmazsa taşınmaz maliki veya hak sahibi 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 10.maddesinde düzenlenen dava açmak bedelin tespitini mahkemeye yaptırmak hakkına sahiptir.

Bundan başka 2942 s. Kamulaştırma Kanunu’nun 14.md.si uyarınca mağdur malik kendisine tebligatın yapıldığı veya tebligat yerine geçen gazete ilanından itibaren 30 gün içinde kamulaştırma işleminin iptalini idari yargıda, maddi hataların düzeltilmesini ise adli yargıda dava edebilir.

İşte genel hatlarıyla belirttiğimiz üzere, kanun koyucu tarafından kamulaştırma işlemi bu denli ayrıntılı ve hak kaybına mahal vermeyecek biçimde düzenlenmeye çalışılmıştır. Ayrıca kamulaştırma işleminin bireyin mülkiyet hakkına verdiği büyük zararlar da göz önüne alındığında çeşitli dava hakları da tanınmak suretiyle mağduriyetin en az seviyeye indirilmesi amaçlanmaktadır. Ancak kamulaştırmasız el atma söz konusu olduğunda idare, bu ilkelerin hemen hiçbirisine başvurmaksızın, doğrudan kişinin mülkiyet hakkına el atmakta ve derin mağduriyetlere yol açmaktadır. İşte kanun koyucu bu noktada da kamulaştırmasız el atma durumlarının önlenmesi için belli yasal düzenlemelerde bulunurak mağduriyetin giderilmesine gayret etmiştir.

**4-FARKLI YARGI KOLLARINDA KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA SORUNUNA BAKIŞ TARZI**

Kamulaştırmasız el atma sorunu, niteliği itibariyle farklı yargı kollarında dava edilmekte ve hüküm ve sonuca bağlanmaktadır. Bu yargı yerlerinde benimsenen genel işleyiş ve anlayışa göre sorunun çözümünde farklı kriterler ve esaslar gözönüne alınmakta ve bu şekilde hüküm verilmektedir. Çeşitli yargı yerleri ile benimsedikleri çözüm tarzları şu şekildedir.

**A.Anayasa Mahkemesinin Kamulaştırmasız El Atma Sorununa Bakışı:**

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkının tanınmış olmasıyla beraber, kamulaştırmasız el atmanın yol açtığı zararların telafisi için hukuki korumaya başvuran ve bundan istediği sonuçları elde edemeyen vatandaşlar, iç hukuk yollarını tüketmelerinin ardından, süresinde Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Bunun sonucu, şartları taşıyan başvurular karara bağlanmıştır.

Yüksek mahkemenin bu konuda verdiği kararlar ise genel olarak Anayasa’nın “mülkiyet hakkı” kenar başlıklı 35. maddesi , Anayasanın “kamulaştırma” başlıklı 46. Maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek Protokolleri No:1 1.maddede düzenlenen “mülkiyetin korunması” kapsamında başvuruları değerlendirmektedir. Örnek bir karar olarak, Anayasa Mahkemesi başvuru numarası: 2013/1436, 6/3/2014 tarihli hükmünde; “Sonuç olarak başvurucuya ait taşınmazın bir bölümüne dere ıslah çalışması kapsamında idarenin ihmali neticesinde kamulaştırmasız el atmasının Anayasa’nın 35. ve 46. maddeleriyle 2942 sayılı Kanun’da belirtilen usule uymayan bir müdahale olduğu ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ilkesini ihlal ettiği kanaatine

(4) Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2013/1436 Bireysel Başvuru, 6/3/2014 karar tarihli hükmü

ulaşılmıştır.” şeklinde ifadelerle mülkiyet hakkıyla ilgili şikâyet yönünden kabul edilebilir olduğuna, başvurucunun Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. (4) Yüksek mahkeme başvuru numarası: 2013/711, 3/4/2014 karar tarihli hükmünde (5) başvurucuların manevi tazminat istemlerini kabul etmiş; Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine, başvuruculara ayrı ayrı olmak üzere 6.650,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiş bulunmaktadır. Dolayısıyla devletin kamu gücüyle özel mülkiyete yaptığı müdehaleler karşısında vatandaşların Anayasa Mahkemesi’nce bir güvence altına alındığı söylenebilir.

**B- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Kamulaştırmasız El Atma Sorununa Bakışı:**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; genel olarak başvurucuların başka iddialarının yanında meseleyi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 No’lu Ek Protokolün 1. Maddesinde düzenlenen “mülkiyetin korunması” ilkesi kapsamında değerlendirerek çözüme kavuşturmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2. Dairesi Sarıca ve Dilaver –Türkiye Davasında Başvuru No:11765/05 27/05/2010 tarihli kararında “1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesi ile bağdaşması için böyle bir müdahalenin, "kamu yararı amacı için" ve "kanun ve uluslararası hukukun genel ilkeleri ile öngörülen koşullarda" gerçekleşmesi gerekmektedir: böyle bir müdahalenin, kamu yararının gereklilikler ile kişinin temel haklarının korunması zorunlulukları arasında "adil bir dengeyi" hüküm sürdürmesi gerektirmektedir (Sporrong ve Lönnroth -İsveç, 23 Eylül 1982) zira adil denge sorununun incelenmesi gerekliliği yalnızca " ihtilaflı müdahale meşruluk ilkesine riayet ettiğinde ve keyfi olmadığında" ortaya çıkmaktadır. (Iatridis-Yunanistan, başvuru no: 31107/96 ve Beyeler-İtalya, başvuru no: 33202/96).” şeklinde anlatımlarda bulunmuş ve yapılan yargılama sonucunda Türkiye Devleti’nin mülkiyet hakkını ihlal ettiğine ve başvurucular lehine manevi tazminata karar vermiştir. (6)

(5) Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2013/711, 3/4/2014 karar tarihli hükmü

(6) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2. Dairesi Sarıca ve Dilaver –Türkiye Davası, Başvuru No:11765/05, 27/05/2010 tarihli hükmü

Bundan hareketle, idarenin belli usulleri izlemeyerek veya bedelini ödemeksizin özel mülkiyete el atması, Avrupa İnsan Hakları Mahkmesi tarafından uygun bulunmayarak bu yönde hüküm kurulmaktadır.

Bundan başka AİHM , başvurucuların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ifadesini bulan adil yargılanma hakkının ihlali, (AİHS.md.2) adli tatmin ilkesinin ihlali (AİHS.md.41), ayrımcılık yasağının ihlali (AİHS. md. 13) gibi taleplerini de inceleyerek karara bağlamaktadır. İdarenin kamulaştırmasız el atma esnasında yaptığı ihlaller yanında, bireylerin bu ihlale karşı, tarafsız ve bağımsız mahkemeler önünde ve adil bir şekilde yargılanmamış olmamaları da en az özel mülkiyetten yoksun kalmak kadar insan haklarını ihlal eden bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır.

**C-İdari Yargının Kamulaştırmasız El Atma Sorununa Bakışı:**

Kamulaştırma işleminin öncelikle idari süreçlerden geçerek kesin bir nitelik kazandığı, sonrasında ise gerçekleştirilen satın alma usulüyle, maliklerin özel mülkiyetine el atıldığı bilinmektedir. Kamulaştırmasız el atma sorununda ise idare, imar planıyla kişinin mülkiyet hakkında bulunan bir taşınmazı kamu hizmetine ayırmayı planlamakta ve bu şekilde bir belirlemeyle kişinin taşınmaz üzerindeki tasarruflarını fiilen olmasa bile hukuken kısıtlamaktadır. Şu halde idari işlem niteliğindeki imar planlarıyla kişilerin zararlara düçar olduğu ve bunun idari yargıda çözümlenmesi gerektiği öngörülmektedir.

İdare eğer bir taşınmazı, imar planında kamu hizmetlerine tahsis etmek amacıyla bir okul, sağlık ocağı, hastane, yeşil alan olarak belirliyorsa bunun sonrasında uygulama safhasına geçmesi, kamulaştırma yapması ve kişinin mülkiyet hakkının karşılığı olan bedeli/tazminatı ödemesi gerekmektedir. Yoksa sadece düzenleyici bir işlemle planlar üstünde yapılan tespitlerle birlikte kişiler hem mülkiyet hakkını kullanamaz duruma gelir, hem de kamulaştırmasız el atma fiilinin amaç unsurunu oluşturan “kamu yararı” gerçekleşmez. Zamanında kamulaştırma işlemlerinin gerçekleştirilmemesi, taşınmazın üzerine tesislerin yapılıp zamanında hizmete girmemesi ve kamulaştırma işlemlerinin yapılmamasıyla birlikte kişilerin mülkiyet hakkına yapılan hukuki takyidatın bedelinin ödenmemesinde elbette ki idarenin kusuru ve sorumluluğu bulunabilecektir.

3194 sayılı İmar Kanunu’nun 10.maddesinde “Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulur.” hükümlerini içermektedir. Zira Danıştay vermiş olduğu kararlarda genel olarak imar planlarının onaylanmasının üstünden 5 yıl geçmiş olmasıyla ihlalin belirginleştiğine ve idarenin haksız olduğuna hükmetmektedir.

Yapılan incelemelerde görülmektedir ki: İmar planları düzenleyici işlem niteliği taşımaktadır ve bu planların tasarlanmasından uygulamaya geçmesine kadarki tüm aşamalarda meydana gelen her türlü hukuki uyuşmazlığın çözümünde idari yargının görevli olduğu anlaşılmıştır. Özel mülkiyetteki taşınmazları üzerindeki tasarruf hakları, imar planları sebebiyle ihlal edilen kişiler, haklarını korumak için iptal ve tam yargı davaları olmak üzere, idari yargıda dava açabilmektedirler. (7)

**D.Adli Yargının Kamulaştırmasız El Atma Sorununa Bakışı**

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu  2012/5-1210 Esas, 2013/501 Karar sayılı 10.04.2013 tarihli hükmünde (8) kişiler el atmanın önlenmesi davası açabileceği gibi, idarenin bu işlemine rıza göstererek bedelin tahsilini de dava edebilir. şeklinde hüküm kurulmuştur. Yargıtay söz konusu hükmünde “Bu içtihada dayalı olarak, kamu idareleri tarafından haksız bir şekilde taşınmazına eylemli olarak el atılan kişi tarafından adli mahkemelerde tazminat davası açılmaktadır. Bu hususta tereddüt yoktur. Uyuşmazlık mahkemesinin içtihatları da bu yoldadır. Nitekim 14.01.2013 gün ve 2012/654E.2013/135 K.sayılı içtihadında,

(7) **Uyuşmazlık Mahkemesi**, s.13

(8) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu  2012/5-1210 Esas, 2013/501 Karar sayılı 10.04.2013 tarihli hükmü

idarenin dava konusu taşınmaza kamulaştırmasız el atmasından doğan zararın tazminine yönelik davanın, haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine karar verilmiştir. Yüksek Mahkemenin bu yolda ki içtihatları istikrar kazanmıştır.” şu halde adliye mahkemelerinin kamulaştırmasız el atma konusunda yetkili olduğu tereddütsüzdür.

Özellikle uygun usuller ve idari kararlar olmaksızın eylemli olarak yapılan işgaller sonucu doğacak uyuşmazlık, özel mülkiyete yapılan haksız müdehalenin bir “haksız fiil” niteliğinden kaynaklanmaktadır. Ayrıca kamulaştırmasız el atma durumlarında açılabilecek diğer bir dava ise, “kamulaştırmadaki bedel tespiti davası”ya benzer bir tespit davasıdır. Bunun karşısında uyuşmazlığın idari nitelikteki işlemden kaynaklandığı hususlarda idari yargıda iptal ve tam yargı davası açılabilmektedir.

**E.Uyuşmazlık Mahkemesinin Kamulaştırmasız El Atma Sorununa Bakışı**

Uyuşmazlık mahkemesi, Anayasanın 158.maddesi gereğince “Uyuşmazlık Mahkemesi adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm

uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkilidir.” açık hükmü gereği yargı kolları arasında olumlu veya olumsuz görev uyuşmazlıklarını çözmekle görevlendirilmiştir. Kamulaştırmasız el atma sorunlarında ise çoğu zaman mahkemelerce dava konusunun idari yargının konusuna mı girdiği adli yargının konusuna mı girdiği tartışma konusu olabilmektedir.

Öncelikle bu tartışmanın kaynağı kamulaştırmasız el atmanın failinin idare olması ve bir idari işlem veya eylem sonucu kişinin özel mülkiyetine el atmasıyla açıklanabilir. Söz konusu işlemin idari bir işlem/eylem olma niteliğinden ötürü, İdari Yargılama Usülü Kanunu’nun 2/1-b. maddesinde geçtiği üzere “İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları” şeklinde zararının tazmin edileceği öngörülürmüştür. Diğer taraftan bu şekilde idari bir işlem olmaksızın fiili uygulamayla yapılan kamulaştırmasız el atmalarda, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu kapsamında haksız fiil niteliğindeki bir işlem bulunmasından ötürü, uyuşmazlığın adli yargıda çözümlenmesi gerektiği düşünülmektedir.

Söz konusu meselenin çözümü adına ele alınması gereken başka bir husus ise imar planlarının ve/veya idari işlemin uygun bir şekilde yürürlüğe konulup konulmaması ile ilgilidir. Bu şekilde uygun bir idari işlemin uygulanmasından ötürü bir zarar doğuyorsa idari yargı mercilerinde söz konusu idari işlemin iptali için “iptal davası” veya zararın önlenmesi için “tam yargı davası” açılması gerekirken, bu öngörülen usullere uymaksızın haksız fiille yapılan el atmalarda ise adli yargıda “tazminat davası” veya “tespit davası” açılmalıdır. Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü Esas No:2012/1158 Karar no: 2012/1196 Tarih:01/10/2012 hükmünde de uyuşmazlıkta haksız fiil niteliğinde bir eylem bulunduğu gerekçesiyle adli yargının görevli olduğuna karar vermiştir.(7)

Bundan başka Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü 2012/157 Esas 2012/182 Karar sayılı ve 24.09.2012 tarihli içtihadında (8) geçtiği üzere “imar planında okul alanı olarak ayrılan taşınmazının bedelinin ödenmesine hükmedilmesinin istenildiği; davalı idarelerin yazı ve savunma dilekçelerinden de, anılan taşınmaz üzerine henüz yapılmış bir okul bulunmadığının anlaşıldığı; bu bilgiler karşısında; davanın, davacının taşınmazının, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında "hukuki el atma" olarak nitelendirilen, imar planında okul alanına ayrılması hadisesi sebebiyle mülkiyet hakkına getirilen kısıtlamadan kaynaklanan tazminat talebiyle açıldığı sonucuna ulaşıldığı...” şeklinde bir tasnif yapılarak hukuki el atma sonucunda idari yargının görevli olduğuna karar verilmiştir.

 “Kısaca, idari mercilerin verdikleri kararlar sonucunda plan ve projelere uygun el atmadan doğan zararların tazminine ilişkin dava “idare mahkemesinin görevine giren bir tam yargı davası” olarak kabul görmekte, bunun dışındaki haksız el atmadan doğan zararların tazminine ilişkin dava ise “adli yargının görev alanına giren, borçlar hukuku hükümlerine tabi bir tazminat davası” olarak tanımlanmaktadır. (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu Kararı

(7)Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü 2012/1158 Esas 2012/1196 Karar sayılı ve 01.10.2012 tarihli hükmü,

(8)Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü 2012/157 Esas 2012/182 Karar sayılı ve 24.09.2012 tarihli hükmü,

16.05.1956 gün ve E:1956/1, K:1956/6)” (9) İdari yargı da ve adli yargıda tam bir uyuşma bulunmadığı için uyuşmazlıkların çözümü için Uyuşmazlık mahkemesine başvurulduğunda, hukuki el atmalarda idari yargı yerlerinin görevli bulunduğuna karar verilmektedir. Bu kararlar istikrar kazanmaktadır. (10)

Bundan başka fiili el atma durumlarında yani taşınmazın fiilen kamulaştırma yapılmaksızın işgal edilmesi durumunda adli yargının görevli olduğu, bunun yanında imar planlarıyla veya düzenleme ortaklık payının (DOP) uygulamalarında yapılan el atmalarda ise hukuki bir el atma olduğu ve uyuşmazlığın idari yargıda çözümlenmesi gerektiği görüşü benimsenmektedir. (11) Bu konuda ileride daha ayrıntılı bilgi verileceğinden şimdi fazla bilgi vermekten kaçınılacaktır.

**5-KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN TÜRLERİ:**

Kamulaştırmasız el atma fiilleri genel olarak iki şekilde gerçekleşmektedir: Fiili kamulaştırmasız el atma ve hukuki kamulaştırmasız el atma; bu tasnif özellikle uyuşmazlığın çözümünde hangi yargı yerinin yetkili olduğu hususunda belirleyici öneme sahiptir.

**A-Fiili Kamulaştırmasız El Atma:**

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 2012/12193 Esas 2012/19328 Karar ve 11/10/2012 tarihli içtihadında (12)kamulaştırmasız el atılan taşınmaz malikine, taşınmazına fiilen el atılmamış olsa bile tazminat verilmesini hukuka uygun bulmuştur. Şu halde örnek kararda da “temel eğitim alanı” olarak belirlenen taşınmaza bu şekilde bir tesis yapılmış bulunmadığından fiili el atma yoktur. Buradan karşıt kavram kanıtından hareketle fiili kamulaştırmasız el atma, idarece özel mülkiyetteki taşınmaza bir bina veya tesis yapmak suretiyle eylemli olarak el konulması ve malikin tasarrufundan çıkarılması olarak tanımlanabilir.

(9) **Uyuşmazlık Mahkemesi**, s.18

(10)**Uyuşmazlık Mahkemesi**, s.19

(11)[http://www.gayrimenkulhukuku.org/fiili-ve-hukuki-kamulastirmasiz-el-atma-kavrami-ve-6487-sayili-kanununla-yapilan-degisikliklerin-degerlendirilmesi e.t](http://www.gayrimenkulhukuku.org/fiili-ve-hukuki-kamulastirmasiz-el-atma-kavrami-ve-6487-sayili-kanununla-yapilan-degisikliklerin-degerlendirilmesi%20e.t). 14.09.2014 saat:15.37

(12)Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 2012/12193 Esas 2012/19328 Karar sayılı ve 11.10.2012 tarihli hükmü

Bundan dolayı fiili el atma hususunda idarenin işlem veya eylemi haksız fiil niteliğinde bulunduğundan adliye mahkemelerinde “tazminat veya tespit davaları” açılmak suretiyle tazmin yoluna gidilmelidir.

**B-Hukuki Kamulaştırmasız El Atma:**

Hukuki kamulaştırmasız el atma ise idarenin özel mülkiyetteki taşınmaza fiilen eylemli olarak el koymasa bile, yapmış olduğu tek taraflı düzenleyici işlemlerle kişiyi mülkiyet hakkından yoksun bırakılması olarak tanımlanabilir. Örneğin imar planlarıyla taşınmazı yeşil alan olarak belirlenen bir kişinin arsa vasıflı taşınmazına, idare hiçbir düzenleme ağaç ekme çalışması vs işlemde bulunmuş olmasa dahi bu hukuki bir el atmadır, kişi mülkiyet hakkının nimetlerini kullanamamaktadır. Uygulamada hukuki kamulaştırmasız el atma şeklinedeki uyuşmazlıklarla en çok imar planları hazırlanması ve planlamaları sonucu karşılaşılmaktadır.

İkinci olarak İmar Kanunu’nun 18. Maddesi gereği yapılan arazi düzenlemeleri sonucu kadastro yapılmasından sonra, söz konusu yerde taşınmazı olan kişilerden taşınmazların % 40’ı geçmemek üzere ve bedelsiz olarak düzenleme ortaklık payı (DOP) alınması durumunda da hukuki kamulaştırmasız el atma vardır. (13) Bundan başka taşınmazın tapu kaydına idarece şerh konulması da hukuki bir el atma olarak nitelendirilmektedir. (14)

İşte bu durumlarda, idari işlemin denetlenmesi gerekliliği meydana geldiğinden, karşılaşılan hukuki uyuşmazlıklarda İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca tam yargı davasıyla mülkiyet hakkı ihlal edilen kişiler idare mahkemelerinde dava açmak suretiyle hak arayabilirler. Bundan başka kişiler söz konusu idari işlemin iptalini de “iptal davası” açmak suretiyle dava konusu yapabilmektedirler.

**1-İmar Planı:**

Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararı Esas No: 2010/5-662 Karar No: 2010/651 15.12.2010 tarihli içtihadında geçtiği üzere “İmar planlamasının amacı, belediye

(13)[http://www.gayrimenkulhukuku.org/fiili-ve-hukuki-kamulastirmasiz-el-atma-kavrami-ve-6487-sayili-kanununla-yapilan-degisikliklerin-degerlendirilmesi e.t](http://www.gayrimenkulhukuku.org/fiili-ve-hukuki-kamulastirmasiz-el-atma-kavrami-ve-6487-sayili-kanununla-yapilan-degisikliklerin-degerlendirilmesi%20e.t). 14.09.2014 saat:15.37

(14) **Bayraktar**, s.87.

ve mücavir alanlar ile bu alanların dışında, kamu ve toplum yararını gerçekleştirecek hukuki çerçevenin oluşturulmasıdır. Bu amacın gerçekleştirilmesinde hukuki boyut, başta Anayasa olmak üzere, İmar Kanunu, diğer ilgili kanunlar ve imar yönetmelikleri olup; planlama mevzuatının amacı, Anayasanın belirlediği ilke ve hedefler doğrultusunda kamu yararını sağlamak olmalı, planlar da aynı ilke ve hedefler doğrultusunda uygulanmalıdır.” (15)

İmar planları; nazım imar planı ve uygulama imar planı olarak ikiye ayrılır. Nazım imar planı: Bulunuyorsa bölge veya çevre düzeni planlarına uygun olarak elde hazırda bulunan haritalar üzerine, yine kadastro dikkate alınarak, işlenmiş şekilde çizilen gelecekteki demografik durumu, gerek görülürse yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarını gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşımı ve ulaşıma dair problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına dayanak olmak üzere düzenlenen detaylı bir raporla açıklanmış ve raporuyla beraber bütün olan ve genelde 1/25.000 ölçekli planlardır. Başka bir deyişle şehrin gelecekte alacağı şekli gösteren plandır. (16)

“Uygulama imar planı: Tasdikli halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esas alınarak çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntılı şekilde belirten 1/1000 ölçekli plandır.” (17)

İmar Kanununun 10.maddesinde geçtiği üzere, “Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Bu programlar, belediye meclisinde kabul edildikten sonra kesinleşir.”

(15) Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararı Esas No: 2010/5-662 Karar No: 2010/651 15.12.2010 tarihli hükmü

(16) http://www.avukatnet.de/hukuk/hukuk-koesesi-tr/hukuk-bilgileri/93-imar-hukuku-boeluem-1.html?start=1 e.t. 14/09/2014 saat:16.21

(17) http://www.avukatnet.de/hukuk/hukuk-koesesi-tr/hukuk-bilgileri/93-imar-hukuku-boeluem-1.html?start=2 e.t. 14/09/2014 saat:16.25

İdarenin imar planları yaparken ve bunları uygularken azami dikkat ve özeni göstermesi gerekir. İdare Anayasaya ve kanunlara uygun bir şekilde ve kanunlarda bulunan usullere göre ve önceden bedelini ödemek suretiyle (AY.46) kişilerin özel mülkiyetine kamu adına el koymalı ve bu taşınmazlara tesisler yaparak kamu hizmeti sunmalıdır.

Birçok Yargıtay ve Danıştay Kararında da vurgulandığı üzere, idarenin bu plan ve programları yaptıktan sonra kişilerin özel mülkiyetindeki alanları uzun süre kamulaştırmaksızın ve bedelini de ödemeksizin beklemesi, sorumsuz olduğunu ve kusurlu bulunmadığını göstermez. Aksine idare pasif bir şekilde haksız fiille veya haksız eylemle kişilerin özel mülkiyetinde bulunan alana el atmış bulunmaktadır. Örneğin kişinin arsa vasıflı taşınmazına imar planında okul olarak belirlendiği halde 7 yıldır hiçbir kamulaştırma ve bedel ödeme işlemi yapılmaması, özel mülkiyete açık bir saldırı niteliğindedir ve hukuk düzenince hoş görülemeyecek bir niteliktedir. Bunun yanısıra kamu yararı kararı alınarak ve kamu hizmeti amacıyla yapılan imar planının gerçekleştirilmemesinde idarenin hiçbir menfaati bulunmamakta aksine kamu hizmetinden fayda umması muhtemel herkesin zararına yol açmaktadır çünkü taşınmaz ne malik tarafından kullanılmakta ne de söz gelimi hastane olarak inşaatı bitirilmek suretiyle kamu hizmetine açılmaktadır. Bu yönüyle idarenin dikkatli ve özenli uygulamarıyla, hukuki kamulaştırmasız el atmaların en az seviyeye indirgemesi gerekmektedir.

**2-Düzenleme Ortaklık Payları (DOP)**

Düzenleme ortaklık payı İmar Kanunu’nun 18.maddesinde düzenlenmektedir. Düzenleme ortaklık payı, kadastro uygulaması esnasında kamu hizmetlerine tahsis edilmek üzere arsa vasıflı taşınmazın %40’ını geçmemek üzere, bu taşınmaza idarece bedelsiz olarak el konması işlemidir. İşte ayrılan bu kısımlar hastane, okul, yeşil alan gibi bölgede yaşayan insanların tümünün kullanımına sunulacak tesislerin yapımında kullanılacaktır, bu amaçla taşınmaz maliklerinin bu uygulamaya katlanması bir zorunluluktur.

Düzenleme ortaklık payı uygulamasının, kamulaştırma ile benzer yönleri bulunmaktadır. Her ikisinde de özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza, malik veya hak sahiplerinin rıza ve muvafakati olmasızın idarenin tek yanlı irade beyanıyla zorla el konulması söz konusudur. DOP ile Kamulaştırma arasındaki en önemli fark ise, kamulaştırmada, idare tarafından taşınmazın bedelinin peşin veya taksitli bir şekilde ödenmesi söz konusu iken, DOP’ta idarece bedelsiz olarak taşınmaza el koyulmaktadır. Ayrıca Kamulaştırmanın dayanağı Anayasada bulunmasına rağmen, düzenleme ortaklı payı uygulamasının böyle bir dayanağı yoktur. (18)

İşte bu noktada DOP kapsamında belirlenecek el atılacak kısmın taşınmazın %40’ını aşması durumunda iş bu kısımlar için kamulaştırmasız el atma söz konusu olabilecektir. Bu durumlarda kişiler yasal sınırı aşan kısımların bedelinin tazmini için idari mahkemelere başvuruda bulunabilecektir.

**6-KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA ile İLGİLİ KANUNİ DÜZENLEMELER**

**A-Önceki Kanuni Düzenlemeler:**

Hukuk sistemimizde daha önceleri kamulaştırmasız el atmayla ilgili düzenli ve yazılı bir kaynak bulunmamaktaydı. Bu sorun mahkemelerin içtihatlarıyla çözüme kavuşturulmaya çalışılmaktaydı. Yargı yerleri arasında söz konusu içtihatlar arasındaki düzensizliklerin giderilmesi için yapılan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 16.5.1956 Tarih ve E.1956/1, K.1956/6 -7 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararlarıyla konuya bir çözüm getirilmiştir. (19)

Bu içtihatın özünde ise şu anlayış yer almaktadır. Yüksek Mahkeme taşınmazın mülkiyetinin kişide kalacağını öngörmektedir, yani üzerine yapılan inşaat veya yapı sonucunda idare, arsa vasıflı taşınmaza malik olmaz. İşbu sebeple malik idareye karşı mülkiyet hakkının devamı süresince yani süresiz olarak el atmanın önlenmesi ve istihkak davalarını yöneltebilecek ve haksız el atmayı önleyebilecektir. Ancak bu çözüm tarzı kamulaştırmasız el atmanın kompleks yapısı karşısında basit kalmaktadır ve sorunun çözümüne detaylı bir şekilde katkıda bulunmamaktadır. (20)

(18) **Yılmaz**. s. 7 (19) **Kaplan,** s. 134

(20) **Kaplan**, s. 134

Yargıtayın kamulaştırmasız el atma davaları ile geliştirdiği içtihadı birleştirme kararalarından bir süre sonra 09.10.1956 tarihinde 6830 sayılı Kamulaştırma Kanunu getirilmiş ve kamulaştırmasız el atma için uygulanabilecek yazılı kurallar oluşturulmuştur. İşte bu kanuni düzenleme ile birlikte devletin yani idarenin, kamulaştırma işlemlerini hangi usul ve esaslara göre düzenleneceği meydana gelebilecek uyuşmazlıklarda ise nasıl bir yol ve yöntem izleneceği düzenlenmiştir. (21)

13.01.1961 tarihinde yürürlüğe giren “5 Ocak 1961 tarih ve 221 sayılı Amme Hükmü Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun” ile 6830 sayılı İstimlak Kanunu, yasanın yürürlük tarihi olan 09.10.1956 gününden önce, idarelerin kamulaştırma yapmaksızın el koyduğu taşınmazların kamulaştırılmış sayılacağı kabul edilmiştir. Böylelikle bu tarihten önceki kısımların kamulaştırıldığında şüphe yoktur. Yasanın yürürlük tarihinden itibaren 13.01.1961 tarihinden itibaren dava açabilmeleri için 2 yıllık hak düşürücü süre tanınmıştır. Böylece 221 sayılı yasada dikkate alındığında hukuk sistemimizde kamulaştırmasız el koyma kavramı 09.10.1956 tarihinden sonraki olgular için söz konusu olmuştur. (22) Yalnız söz konusu kanun hükümleri uygulama için yeterli olmamış ve 9 Ekim 1956 tarihinden sonra gerçekleşen kamulaştırmasız el koymalarda yine Yargıtay’ın yukarıda anılan içtihadı birleştirme kararlarıyla benimsenen çözümün uygulanmasına devam olunmuştur. (23)

4 Kasım 1983 Tarih ve 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun 38. Maddesiyle birlikte, kamulaştırmasız el atma daha sağlam bir yasal zemine kavuşmuştur. İlgili kanun maddesi “Kamulaştırma yapılmış ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz malın malik, zilyet veya mirasçılarının taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkı 20 yıl geçmekle düşer ve bu süre

(21) **Karabağ**, s. 5

(22) **Karabağ,** s. 6

(23) **Günday,** a.g.e., s. 250; **Giritli/Bilgen**, a.g.e., s. 64; **Bilgen,** a.g.e., s. 101.

taşınmaz mala el koyma tarihinden başlar.” hükmünü içermekteydi. Ancak Anayasa Mahkemesi söz konusu maddeyi 4 Kasım 2003 tarih ve 25279 sayılı

Resmi Gazete’de yayımlanan 10 Nisan 2003 tarihli ve E.2002/ll2, K.2003/33 sayılı kararı ile iptal etmiştir. (24)(25) Anayasa Mahkemesi kararında şu anlatımlara yer verilmiştir: " Yirmi yıllık hak düşürücü sürenin geçmesiyle taşınmaz malikinin her türlü dava açma hakkının engellenmesi ve taşınmazın hiçbir karşılık ödenmeden idareye geçmesi, mülkiyet hakkının sınırlanmasını aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durumdur. Bu nedenlerle kural, Anayasa’nın 13, 35 ve 46. maddelerine aykırıdır.” Gerçekten de söz konusu maddenin iptali haklı sebeplere dayanmaktadır çünkü birçok kez kişiler söz konusu ihlalleri yıllar sonra öğrenebilmektedir. Böyle bir durumda ise hukukun genel ilkelerinde yer alan zayıfın korunması ve hakkaniyet ilkesinin ihlal edileceği açıktır. Anayasa mahkemesinin iptal kararıyla birlikte kamulaştırmasız el atma sorunlarına ilişkin uygulanacak bir hüküm kalmadığından bir hukuk boşluğu ortaya çıkmıştır.

İşbu boşluk 18 Haziran 2010 tarih ve 5999 sayılı Kanunla 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa Eklenen Geçici 6.maddesiyle doldurulmuştur. Bu kanuni düzenleme, kamulaştırmasız el atma durumlarında başvurulabilecek dava ve tazminat talepleriyle usul ve esasları ayrıntılı bir biçimde düzenlemiş bulunmaktadır.

**B-Geçerli Kanuni Düzenleme:**

Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti başlığını taşıyan; 5999 sayılı kanunla birlikte 2942 sayılı kanuna eklenen geçici Madde 6 – (Ek: 18/6/2010-5999/1 md.; Değişik: 24/5/2013-6487/ 21 md.) kamulaştırmasız el atma hususunda uygulanacak yegane hukuk kuralı olarak karşımıza çıkmaktadır.

2942 s. Kamulaştırma Kanunu’nun Geçici 6/I.maddesi getirmiş olduğu açık hükmüyle; 09/10/1956 ile 04/11/1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız el

(24) **Kaplan**, s. 138

(25) Anayasa Mahkemesi ,4 Kasım 2003 tarih ve 25279 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan ; 10 Nisan 2003 tarihli ve E.2002/ll2, K.2003/33 sayılı iptal kararı

atma ile ilgili taleplerin tazmini için dava yollarının işletilebilmesi için uzlaşma usulünü öngörmüş bulunmaktadır. Bunun amacı yargıdaki iş yükünün az da olsa hafifletilebilmesi ve sorunun çözümünde İdari Yargılama Usülü Kanunu’nun 13.

Maddesinde geçen “önkarar” şeklinde bir mekanizmayla idareye daha aktif bir rol biçmektir. Böylece uyuşmazlıkların mahkemeye taşınmaksızın rıza ve muvafakatla çözülmesini sağlamaktır. (26)

2942 s. Kamulaştırma Kanunu’nun Geçici 6/II.maddesinin düzenlemesine göre öncelikle idarenin daveti üzerine veya malikin kendi müracaatıyla, kamulaştırma işlemlerinde yetkili olan, kıymet takdir komisyonu görevlendirilecek ve taşınmazın değerini Kamulaştırma Kanunu’nda belirlenen usul ve esaslara göre tespit edeceltir. Bu tespit sonrasında ise başvuru veya müracaat tarihinden sonra 6 ay içerisinde özel mülkiyet sahibi malik uzlaşma görüşmesine davet edilecektir, kanunkoyucu süreci bu şekilde devam ettirmektedir.

2942 s. Kamulaştırma Kanunu’nun Geçici 6/III.maddesi açık hükmü gereğince, kişiye sadece taşınmazın bedeli şeklindeki bir ödemenin dışında; şu seçenekler sunulmuştur: İdareye ait bir taşınmazın mülkiyetinin kişiye verilmesi, idareye ait bir taşınmazda kişiye irtifak hakkı tanınması suretiyle tazminat ve son olarak imar mevzuatına göre kişiye başka bir yerde imar hakkı tanınması suretiyle tazminat. Bu şekilde mağdur kişinin özel mülkiyetindeki taşınmazını kaybetmesi üzerine elde edebileceği tazminatlar çeşitlendirilmiştir. Sonuç olarak taşınmazı kamulaştırmasız el atma sonucunda elinden çıkan veya çıkacak olan kişi tazminat olarak yalnızca “bedel olarak nakdi ödeme” almak durumunda değildir, diğer tazminat yollarını da tercih edebilecektir.

2942 s. Kamulaştırma Kanunu’nun Geçici 6/IV.maddesindeki düzenleme ise usule ilişkin bir hüküm niteliğindedir. Burada kanun koyucu 6 ay içerisinde görüşmelerin tamamlanmasına icbar etmektedir. Uzlaşmaya varılıp varılmadığı bir tutanağa bağlanarak tespit edilir. Ancak kanun koyucu uzlaşma sırasındaki düzenelenen belgelerin davalarda delil teşkil etmeyeceğini esas almakla kişilerin

(26) **Kaplan**, s. 143

savunma hakkına bir engel koymakta, ileride doğması muhtemel uyuşmazlıklarda idarenin lehine bir düzenlemede bulunmaktadır. Sonrasında ise kanun koyucu uzlaşmanın olumlu sonuçlanması durumunda devir ve terkin ile taşınmazın idare adına tesciline ve bunun karşılığında ödenecek tazminatın biçimini, miktar ve esaslarını belirleyen bir sözleşmeyle görüşmeleri sonuçlandıracaktır. Uzlaşma görüşmeleri olumlu sonuçlanırsa idare tarafından resen kamulaştırılmaksızın el atılan taşınmazı idare adına tescil ve terkin ettirecektir.

2942 s. Kamulaştırma Kanunu’nun Geçici 6/V.maddesinde ödeme imkanlarına ilişkin bir düzenleme yer almaktadır. Kanunkoyucu idarenin, taşınmazını kaybedecek kişiye; taşınmaz bedelini ödeyebilmesi için taksit imkanı sağlamaktadır. Bu taksitli ödeme süresince de 3095 sayılı kanunla belirlenen yasal faizin de ödeneceğini garanti etmek suretiyle, mülkiyet hakkını kaybedecek malik veya hak sahiplerinin zararlarını daha etkin bir biçimde gidermeyi amaçlamaktadır.

2942 s. Kamulaştırma Kanunu’nun Geçici 6/VI.maddesi uyuşmazlık sağlanamadığı takdirde başvurulabilecek dava yollarını düzenlemektedir. İdare ile malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde bunun tutanağa geçirildiği tarihten itibaren üç ay içerisinde bedel tesbiti için idare veya hak sahipleri/malikler tarafından bedel tespiti davası açılabilir. Bedel tespiti mahkemece KK.15.md uyarınca bilirkişi incelemesi tarafından yapılır ve taşınmazın veya irtifak hakkının idare adına tescili veya terkini gerçekleştirilir. Mahkemece tespit edilen bedel ise idarece ödenecektir. Burada görüldüğü üzere kişiye sadece bedel tespiti için dava açma hakkı tanınmış bulunmaktadır.Bu kanuni düzenlemeye bakıldığında, hukuk uygulamalarında geçtiği şekilde mülkiyet hakkını koruyan diğer davaları açmak mümkün görünmemektedir. Bundan başka kanunkoyucu tescile veya terkine ilişkin hükümler kesindir demiş ancak kişilerin bedele ilişkin temyiz hakkını saklı tutmuştur.

2942 s. Kamulaştırma Kanunu’nun Geçici 6/VII.maddesindeki *“Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir.”* Hükmü gereğince dava tespit davası şeklinde öngörüldüğünden maktu bir harç alınmak suretiyle işlemler gerçekleştirilmektedir bundan başka icra harçları ve vekalet ücretleri de maktu tutulmuş olmakla kişilerin mahkemelere başvurup hukuki koruma talep etmeleri kolaylaştırılmıştır. Çünkü bilindiği üzere nispi harca tabi iş ve işlemlerde talep sonucundaki bedel arttıkça kişinin ödemesi gereken harç miktarı ve dava sonucunda ödemesi gereken muhtemel vekalet ücreti artmaktadır. İşte bu sebeple, maddi durumu yeterli olmayan vatandaşların mahkemelere başvurup hukuki korumadan yararlanmasında zorluk teşkil etmektedir. Bu yönüyle KK.Geçici.6/VII.maddesi özel mülkiyetinden veya hakkından yoksun kalacak kişilerin lehine bir hükümdür.

2942 s. Kamulaştırma Kanunu’nun Geçici 6/VIII.maddesindeki “... *Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması hâlinde, ödemeler, sonraki yıllara sâri olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir....”* hükmü gereğince idare tarafından ödemenin mali imkanları sarsmayacak şekilde, eşit ve taksiktle yapılacağını düzenlemektedir. Bu hükümle birlikte idarenin bir defada yüklü bir bedel ödemek zorunda kalmaması ve ödeme planlarını daha esnek düzenlemesi öngörülmüştür.

2942 s. Kamulaştırma Kanunu’nun Geçici 6/IX.maddesi; evvelce açtıkları dava sonunda tazminat almaya hak kazanmış veya süre dışındaki sebeplerle davaları reddedilmiş olan hak sahiplerinin bu kanunun hükümlerinden yararlanamayacağını ifade etmiştir. Ancak süre yönüyle veya hakdüşürücü süre sebebiyle davaları reddedilmiş bulunanların bu kanun kapsamında dava açabilecekleri belirtilmektedir. Bundan başka gerek iç hukuka göre gerekse uluslararası hukuka göre dava açıp tazminat alma hakkı kazanmış fakat bu tazminatı alamamış kişilerin nakdi ödeme yerine idarece uzlaşmaya çağrılmak suretiyle ve diğer tazmin imkanlarının sağlanması suretiyle hak kayıplarının giderilebileceği ifade edilmiştir. Bu düzenlemede dikkati çeken bir husus maddi olarak hakkın varlığı veya yokluğu konusunda bir hükümle davası reddedilmiş olanlara bir dava hakkı tanınmamışken, sırf hak düşürücü sürelerden ötürü hak kaybına uğrayan kişilerin ise dava açmak hakkı verilmek suretiyle korunmuştur Böylece önceki düzenlemelerde, hakkın ileri sürülmesi için süre koyulmasıyla kişilerin haklarını ihlal eden düzenlemelerin olumsuz sonuçları bertaraf edilmek istenmiştir.

2942 s. Kamulaştırma Kanunu’nun Geçici 6/X.maddesi; maddenin yürürlük tarihinden itibaren dava açmış ve halen görülmekte olan malik veya haksahiplerine yeni kanuni düzenlemelerin imkanlarından yararlandırmaya çalışmıştır. Böylelikle davacı hak sahipleri kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içerisinde mahkemeye ve idareye verecekleri dilekçelerle uzlaşmak isteyip istemediklerini bildirebilirler. Uzlaşma istenmesi durumunda uzlaşma usulü devreye girecek ve buna göre işlemeler sonuçlandırılacaktır. Ancak uzlaşma sonuçlanana kadar mahkemece dava bekletilir, eğer uzlaşma olmazsa, uzlaşılmama durumuna ilişkin tutunağın mahkemeye sunulması ile dava devam edecektir. Bu madde hükmü gereği İmar planları ile ilgili düzenlemeler sonucu tasarrufu kısıtlanan kişiler 3194 sayılı İmar Kanunu gereğince İdari yargı yerlerinde dava açabilirler. İşte bu ihlal yukarıda açıklamalarda bulunduğumuz üzere hukuki bir el atma niteliğinde bulunmaktadır ve idari yargıda çözüme kavuşturulur. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun Geçici 6.maddesi karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır. Kararı kesinleşmiş ise sadece geçici 6.maddenin 8.fıkrası uygulanır denmektedir.

2942 s. Kamulaştırma Kanunu’nun Geçici 6/XI.maddesi; “*Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez.”* hükmünü koymakla idarenin mal ve haklarının haczedilemeyeceğini ifade etmiş; bu yönüyle tahsil imkanlarını tamamen idarenin tasarruf ve uygulamalarına bırakmış olmaktadır. Zira alacaklı durumundaki malik veya hak sahibi idare aleyhine hiçbir yasal zorlama yolunu; icra ve takip yollarını kullanamamaktadır. Dolayısıyla malik veya hak sahibi bedelin ödenmesi için idareye tanınan; ödeme gücüne göre garameten ve ileriye sari olarak yaptığı taksitlendirme gibi ödeme kolaylıklarını beklemek durumunda kalınacaktır.

2942 s. Kamulaştırma Kanunu’nun Geçici 6/XII.maddesi; uyarınca 24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanunun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında

Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan ve ipotekle teminat altına alınanlar da dâhil olmak üzere her türlü alacak ve bedellerin, idarelerce, işlem tarihlerinden itibaren 3095 sayılı Kanunda belirtilen kanuni faiz oranı uygulanmak suretiyle güncellenerek ilgililerine ödenmesini öngörmektedir. Burada kişilere faiz ödenmesi suretiyle mağduriyetlerinin azaltılması amaçlanmaktadır. Bu hükmün devam eden davalarda da uygulanacağı belirtilmek suretiyle hak ihlallerinin önüne geçilmeye çalışılmıştır.

2942 s. Kamulaştırma Kanunu’nun Geçici 6/XIII.maddesi 4/11/1983 tarihinden bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe kadar kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırmasız el atma yoluyla idarece kullanılan taşınmazlara ilişkin ödenecek tazminatlarda, idarenin dava ve takip yollarında ödemesi gereken vekalet ücretlerinin tahsilinde takip edilecek usul ve esasları düzenlemektedir. Bu hükmün de idarenin sorumluluğunu tespit etmesi bakımından olumlu olduğu öngörülebilir.

Sonuç olarak detaylı şekilde incelediğimiz üzere 5999 sayılı Kanunla 2942.sayılı Kamulaştırma Kanunu’na eklenen Geçici 6.maddesi önceki düzenlemelerden açık olarak şu farkı içermektedir. Kamulaştırmasız el koymadan ihlallerden ötürü yalnızca taşınmazın bedeli için tazminat davası açılabilir. Kanuni düzenlemeye göre, Türk Medeni Kanunu’ndan doğan el atmanın önlenmesi ve istihkak davalarını açmak imkanı mümkün görünmemektedir. (27) Böylece idareye kamulaştırmasız el atma konularında daha büyük bir serbesti tanınmıştır denebilir. Çünkü kişilerin idarece özel mülkiyetlerine yapılan işgali veya el atmayı, ortadan kaldırma ve mülkiyet haklarını kullanmaya devam etme hakkı ortadan kalkmakta; idarenin tek taraflı idari işlemiyle veya haksız fiiliyle kişi kesin olarak mülkiyet hakkından yoksun kalmaktadır. Söz konusu ihlal sonucu bedelinin ödenmiş olması, kişinin mülkiyet hakkını kaybetmesi sonucunu değiştirmeyecektir.

5999 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kanuna eklenen Geçici 6. Maddesi’nin 6.fıkrası “İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık

(27) **Kaplan**, s.142

tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren üç ay içinde malik veya idare tarafından bedel tespiti davası açılabilir.” şeklindeki hükmüyle uzlaşmanın gerçekleşmemesi durumunda malik veya idareye 3 ay içerisinde bedel tespiti için dava açma hakkı tanımaktadır. Dava hakkı uzlaşma ön şartına bağlı bulunduğundan , 6 aylık uzlaşma süresinin ve uzlaşmanın gerçekleşmemesi durumunda 3 aylık sürenin geçmesi sonuna kadar kullanılmak zorundadır.

Uzlaşmaya başvuru ise 2026 yılına kadar yapılmak zorundadır. (28) Belirlenen 2026 yılının kanuni temeli ise şudur : 6111.sayılı 13/2/2011 kabul tarihli Kanun’nun Gecici 2.Maddesinin 1. Fıkrası uyarınca “Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş yıl süreyle geçerli olmak üzere; 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6 ncı maddesi hükmü, 4/11/1983 tarihinden sonraki kamulaştırmasız el koyma işlemlerine de uygulanır.” Sonuç olarak 2026 yılına kadar kamulaştırmasız el atma durumlarında idareye başvurular mümkün ve geçerlidir. (29)

**7-KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA DURUMUNDA BAŞVURULACAK YARGILAMA SÜRECİ:**

**A.Adli Yargılama Süreci:**

Daha önce yukarıda ele aldığımız üzere, eğer kişilerin özel mülkiyetteki taşınmazına idarece fiilen el atılmış yani eylemli olarak işgal yapılmışsa burada fiili kamulaştırmasız el atma söz konusudur ve malik veya hak sahipleri adli yargıda dava açmak suretiyle tazminat talebinde bulunabilir. Bundan başka uygulamada çok karşılaşılmamakla birlikte idarenin de dava açma hakkı ve yetkisi bulunmaktadır.

Genel olarak tazminat deyiminden “taşınmazın bedeli” anlaşılmakla birlikte 2942 s. Kamulaştırma Kanunu’nun Geçici 6.maddesinde geçen diğer tazminat

(28) **Kaplan**, s. 143

(29) http://www.gib.gov.tr/fileadmin/mevzuatek/6111\_sayili\_kanun\_www/6111kanun.html e.t. 19/09/2014 saat:16.20

yolları da kişlere sunulmuş bulunmaktadır, bu kısımda genel olarak uygulamada geçtiği üzere taşınmazın bedeli üzerinden değerlendirmelerde bulunulacaktır. Diğer tazminat yolları ile ilgili ileride daha ayrıntılı bilgi verileceğinden burada daha fazla bilgi vermekten kaçınılacaktır.

KK.Geçici 6.maddesi uyarınca öncelikle 09/10/1956 tarihinden sonraki bir kamulaştırmasız el atma olmuş olmalıdır. Bundan başka dava açma hakkı uzlaşma başvurusunda bulunmuş olmaya bağlıdır, diğer bir ifadeyle kanunun düzenlemesi uyarınca “uzlaşma için idareye başvuru” bir dava şartıdır. O halde özel mülkiyeti ihlal edilen kişi öncelikle kamulaştırma yapmaksızın özel mülkiyetindeki taşınmaınza fiilen el atan idareye başvuracak ve uzlaşma yollarını deneyecektir. Fakat YARGITAY 5. Hukuk Dairesi 2011/17580 Esas 2011/20948 Karar 13.12.2011 tarihli hükmünde (30) açıkça şu ifadelere yer vererek *“... Malikin idareye başvurmadan doğrudan doğruya dava açması hukukun temel prensiplerinden biri olan hak arama özgürlüğüne ilişkindir. Diğer bir deyişle 5999 sayılı Kanun'la getirilen geçici 6. maddenin 1. fıkrasındaki uzlaşma için idareye başvurma; dava şartı olmadığı gibi, taşınmaz maliki dava açmakla uzlaşmak istemediği yönündeki iradesini ortaya koymuştur.”* şeklindeki hükmü gereği uzlaşmanın bir dava şartı olmadığına karar vermiştir. Böylece uzlaşmanın dava şartı olması esası Yargıtay uygulamarıyla yumuşatılmıştır. Yani kişi direkt olarak asliye hukuk mahkemelerinde dava açmak suretiyle tazminat talebinde bulunabilir.

Uzlaşma amacıyla idareye başvurulması ihtimalinden ele alacak olursak; kişi uzlaşmaya başvurur. Bunun sonucunda bir uzlaşma komisyonu oluşturulur ve görüşmeler başlar. Kamulaştırma işlemlerinde görevli olan bir kıymet takdir komisyonu maarifetiyle el atılmış taşınmazın değeri ölçülür ve tespit edilir. Tespit yapıldıktan sonra bu tespit edilen değer üzerinden uzlaşma gerçekleşirse zaten sorun kalmamaktadır. Mülkiyetin veya hakkın idare adına tescili ve bedelin kişiye ödenmesine ilişkin işlemlere geçilir.

Eğer uzlaşma gerçekleşmezse KK.Geçici 6/III.maddesi uyarınca uzlaşmamanın tutanağa bağlanmasının ardından üç ay içerisinde asliye hukuk mahkemesinde

(30) Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 2011/17580 Esas 2011/20948 Karar sayılı 13.12.2011 tarihli hükmü

dava açılmak zorundadır. Bu dava niteliği itibariyle bedel tespit davasına benzemektedir. Ancak bu davaların, genellikle taşınmazın bedelinin tahsili şeklinde açılıp karara bağlanmasıyla, bir eda davası niteliğinde olduğu söylenebilir.

Asliye hukuk mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda kişinin mülkiyet hakkına idarece fiilen el atıldığı anlaşılırsa davaya devam edilir; eğer idarece, taşınmaza böyle bir fiili el atma söz konusu değilse, davanın reddine karar verilecektir.

Asliye hukuk mahkemesi, bilirkişi marifetiyle yaptıracağı kıymet takdirine göre taşınmazın değerini belirler ve buna göre hukuk ve hakkaniyete göre karar verir. Sonuç olarak davacı yani özel mülkiyetinden mahrum edilen kişi tazminata hak kazanır ve bunun tahsili için idareye başvuru da bulunur. İdare ise bedeli nakden peşin olarak ödeyebileceği gibi, bütçe imkanlarının yeterli olmaması halinde KK.Geçici 6/VIII.maddesindeki imkanlara başvurmak suretiyle ileriye dönük olarak eşit taksitlerle ödeme imkanını tercih edebilir.

2942 sayılı Kanunun Geçici 6/VI. maddesindeki açık hüküm gereği tescil ve terkine ilişkin mahkemenin vermiş olduğu kararlar kesindir, temyiz etmek mümkün görünmemektedir. Ancak aynı kanun hükmü gereği bedele ilişkin olan mahkeme kararı temyiz edilebilir. Yasa koyucu burada idarenin taşınmaza yaptığı müdehale karşısında kesin olarak tescile hükmekmedilmesini emretmekte ve bunu Yargıtay’a taşımayı imkansız kılmaktadır. Fakat bedele ilişkin hükmün ise temyiz edilebilmesiyle, kişinin özel mülkiyetinden mahrum kalmasının zararlarının daha etkin bir biçimde tazmin edilmesi amaçlanmaktadır. Bu şekilde mağdur kişi aldığı mahkeme hükmünü, tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde Yargıtay’a başvurarak temyiz edebilir.

Yargıtay ise yerel mahkeme kararının usule ve yasalara ilişkin uygunluk taşıyıp taşımadığını ve özellikle bedele ilişkin olarak yeterlilik bulunup bulunmadığını inceler ve karara bağlar. Konumuzun inceleme alanının bu kadarla sınırlı kalmasından ayrıca ileride Yargıtay karar incelemeleri başlıklı bölümde daha ayrıntılı örneklemelerde bulunacağımızdan; Yargıtay’ın vereceği karar çeşitleri ve diğer kanuni yollarla ilgili bilgi verilmekten kaçınılacaktır.

**B. İdari Yargılama Süreci:**

İdari yargılamaya gidilebilmesi için idarenin tek taraflı düzenleyici bir işlemi sonucunda, hukuku aleminde yani halk arasında kağıt üzerinde bir el atma söz konusu olacaktır. Buna hukuki kamulaştırmasız el atma denmektedir. Hukuki kamulaştırmasız el atma genellikle imar planlarının hazırlanması, bazen ise düzenleme ortaklık paylarının (DOP) uygulamaları sonucu oluşmaktadır. Genelde vuku bulduğu şekilde; imar planları ve bunlarla ilgili projelerle birlikte, özel mülkiyetteki taşınmazı kamu hizmeti için ayrılan kişiler İYUK madde 2/1-a uyarınca “İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan” iptal davası şeklinde dava açabilirler. Bundan başka mağdur malikler -hak sahipleri- 2577 sayılı İYUK 2-1/b maddesi uyarınca “İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan” tam yargı davaları açmak suretiyle idarenin işleminden doğan zararlarının tazminini dava edebilmektedirler. İdari yargıdaki süreçte uzlaşma için idareye başvurmak zorunlu tutulmamıştır.

İmar Kanunu’nun 10.maddesi uyarınca, imar planlarından sonra bunların uygulaması için 5 yıllık imar programları yapılır. Bu 5 yıl içerisinde idarenin usulüne uygun olarak kamulaştırma işlemlerinin yapılması gerekmektedir. Sonuç olarak idari yargıdaki içtihatların geneli, kamulaştırma için ayrılan 5 yıllık sürenin geçmesine rağmen hala kamulaştırma yapılmaması durumunda özel mülkiyete açık bir ihlalin bulunduğuna işaret etmektedir. Buna ilişkin; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 24.05.2012 gün ve E:2007/2255, K:2012/801 sayılı ve 14.12.2006 gün ve E:2003/385, K:2006/2124 sayılı kararları da aynı doğrultudadır. (31)

Bundan başka Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 2012/3151 Esas 2012/8587 Karar ve 17.4.2012 tarihli hükmünde “... dava konusu taşınmaza fiilen el atılmadığı tespit

edilmiş ise de; imar planında park, yol ve okul alanı gibi kamu hizmetine

(31) Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 24.05.2012 gün ve E:2007/2255, K:2012/801 sayılı ve 14.12.2006 gün ve E:2003/385, K:2006/2124 sayılı hükmü

ayrılmış bulunan yerlere el atılmamış olsa dahi 3194 sayılı İmar Kanununun 10. maddesinin amir hükmü uyarınca 1/1000 ölçekli uygulama imar planının kesinleştiği tarihten itibaren 5 yıl içerisinde imar planındaki konumuna göre sorumlu idarece ayrılma amacına uygun olarak kamulaştırma görevinin yerine getirilmemesi ve malikin mülkiyet hakkının süresi belirsiz şekilde kısıtlanması nedeniyle bedeli ödenmelidir.” şeklindeki kararıyla imar olanın kesinleşmesini müteakip 5 yıl içerisinde kamulaştırma yapılmamasında hukuka uygun bir yan yoktur.(32)

İptal davasında taşınmazına hukuken el atılan kişiler, imar planda yetki, şekil, sebep, konu ve maksat amaç gibi bir eksikliği veya hukuka aykırılığı ileri sürerek, imar planının iptalini dava edebilirler. Dava sonucu iptal yönünde olumlu çıkarsa; imar planının iptali sonucunda mülkiyet haklarından mahrum kalmayacaklardır. Bundan başka hemen bütün hal ve şartlarda kişi özel mülkiyetindeki taşınmazın idare adına tesciline; karşılığında ise tazminata razı olmak zorunda kalacaktır.

Tam yargı davasında ise kişi özel mülkiyetine hukuken el atılması sonucu mülkiyet hakkını kullanamamasından doğan zararlarının tazminini isteyecektir. Bu zarar ise genel olarak “taşınmazın bedeli”dir. İmar planı yapılması sonucu hastane, yeşil alan, okul ve bunun gibi kamu hizmetine ayrılan yerlerin malikleri bu taşınmazlara hiçbir inşaat veya imar faaliyetinde bulunamamakta, bundan başka tasarruflar için de kullanamamaktadırlar. Öyleyse kamulaştırma işlemlerini yürüterek bedelini tam ödemek koşuluyla taşınmazı kamu hizmetine açması gerekirken; idarenin uzun yıllar boyunca hiçbir aktif harekette bulunmamasını, pasif kalmasını hukuk düzeni korumayacaktır.

Yargılama sonucunda idare mahkemesi, hukuki el atmanın tespitiyle, tespit edilen bedelinin kişiye idarece ödenmesine ve taşınmazın tapuda idare adına tesciline karar vermektedir. Eğer böyle bir hukuki el atma yok ise idare mahkemesi davayı reddeder.

İYUK 7.maddesi uyarınca; “Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi

(32) Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 2012/3151 Esas 2012/8587 Karar sayılı 17.4.2012 tarihli hükmü

mahkemelerinde otuz gündür.” İdari yargıda açılan imar planınına ilişkin iptal ve tam yargı davaları kararın tebliğinden veya ilanından itibaren 60 gün içinde dava açılabilir. Bu konuda Danıştay 6. Dairesi 2005/1682 E. 2005/1784 K.11/05/2005 tarihli hükmünde imar planlarının kesinleştiği ve bundan sonra bir aylık süreyle askıya çıkarıldığı tarihten itibaren ilgililerce idareye itiraz edilmesi ve bunun sonucunda itirazın reddedilmesi halinde bu tarihten itibaren 60 gün içerisinde iptal davası açılabileciğine karar vermiştir. (33)

Davanın görülmesi ve karar verilmesi sonucu, İYUK 46.madde uyarınca tebliğden itibaren 30 gün içerisinde kararlar temyiz edilebilir. Temyiz sonucu uyuşmazlığın çözümü için dava Danıştay’a gidecektir. Danıştay sürecinde söz konusu kararın usule ve yasalara uygunluğunun denetimi gerçekleştirilir. Sonuçta bozma, düzelterek onama, kısmen bozma-kısmen onama veya onama şeklinde karar verilebilir.

İYUK 52.madde uyarınca, İdare mahkemelerinin kararlarının temyiz edilmesi tek başına verilen kararların yürütmesini durdurmaz. “Ancak, bu kararların teminat karşılığında yürütülmesinin durdurulmasına temyiz istemini incelemeye yetkili Danıştay dava dairesi, kurulu veya itirazı incelemeye yetkili bölge idare mahkemesince karar verilebilir. (Ek cümle:10/06/1994 - 4001/22 md.) Davanın reddine ilişkin kararların temyizi halinde, dava konusu işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi 27 nci maddede öngörülen koşulun varlığına bağlıdır.” şeklinde açık hükmü gereği yürütmenin durdurulması için yargılama merci teminat isteyebilmektedir.

Yalnız İYUK. 52/2.maddesine göre iptal davalarında teminat istenmez. İYUK 52/3’e göre İdareden ve adli yardımdan kaynaklanan temyiz istemlerinde teminat aranmaz demektedir. İYUK 52/4’e göre ise bozma durumunda kararın kendiliğinden yürütülmesinin durdurulacağını belirtmiştir. Yürütmeyi durdurma kararları olmaksızın, icrai olan idare kararlarının önlenmesi mümkün bulunmadığından, mağdur kişi ve vekillerinin bu hususa dikkat etmesi gerekir. Zira aksi halde telafisi mümkün olmayan zararlar doğabilir. Danıştay karar

(33) Danıştay 6. Dairesi 2005/1682 E. 2005/1784 K.11/05/2005 tarihli hükmü

incelemelerinde konuya tekrar değinileceğinden burada daha fazla bilgi vermekten kaçınılacaktır.

**8-Yargılama Sonucu Talep Edilebilecek Tazminat Yolları**

2942 sayılı Kanunun Geçici 6/III.maddesi uyarınca, kamulaştırmasız el atma sonucu mülkiyet hakkını kaybedecek kişiye; taşınmazının bedelini nakden almak, idareye ait bir taşınmazın mülkiyetinin kendisine verilmesi, idareye ait bir taşınmazda kişiye irtifak hakkı tanınması suretiyle tazminat ve son olarak imar mevzuatına göre kişiye başka bir yerde imar hakkı tanınması suretiyle tazminat gibi imkanlar tanınmaktadır. Sonuç olarak taşınmazı kamulaştırmasız el atma sonucunda elinden çıkan veya çıkacak olan kişi tazminat olarak yalnızca “bedel olarak nakdi ödeme”yi almak zorunda değildir, diğer tazminat yollarını da tercih edebilir.

**A.Taşınmazın Bedeli:**

Taşınmazın bedeli mülkiyeti kaybedilecek olan taşınmazın, uzlaşma durumunda Kamulaştırma Kanunu’nun usulleri çerçevesinde kıymet takdir komisyonunca belirlenen kıymeti veya uzlaşma dışında mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi ile takdir edilen bedeldir. Bu bedel nakdi olarak idare tarafından kişiye ödenmektedir. Ancak Kamulaştırma Kanunu Geçici 6.maddesinde geçtiği üzere idare bütçe imkanları elverişsiz olduğunda peşin ödeme yapmak durumunda değildir. İleriye dönük, eşit taksitlerle ödeme yapmayı seçebilir. Yalnız idarenin kamulaştırmasız el atma konusundan ötürü borçları için hiçbir alacak ve hakkı haczedilemeyeceğinden ödemenin tamamiyle idarenin kendi planına bırakıldığı görülmektedir.

**B- İdareye Ait Bir Taşınmazın Trampası Yoluyla Tazminat**

Kamulaştırmasız el atma sonucu mülkiyetini kaybeden kişiye, idareye ait olan ve kamu hizmetine ayrılmamış bir yer verilebilir. Trampa yolu ile kamulaştırmayı düzenleyen Kamulaştırma Kanunu 26.maddesinde **“**Mal sahibinin kabul etmesi halinde kamulaştırma bedeli yerine, idarenin kamu hizmetine tahsisedilmemiş olan taşınmaz mallarından, bu bedeli kısmen veya tamamen karşılayacak miktarı verilebilir.” şeklindeki hükmüyle kanunkoyucu bu şekilde bir tazminat ödeme yöntemi öngörmüştür.

Kamulaştırma Kanunu 26/II. “Kamulaştırma bedeli yerine verilecek taşınmaz malın değeri, idarenin ihale komisyonunca yoksa bu amaçla kuracağı bir komisyonca tespit edilir. Taşınmaz mal bedelleri arasındaki fark taraflarca nakit olarak karşılanır. Ancak idarenin vereceği taşınmaz malın değeri, kamulaştırma bedelinin yüzde yüzyirmisini aşamaz.” demektedir. Böylece kanun koyucu, idare tarafından, kişiye tahsis olunacak taşınmazın değer olarak idarece el konulan taşınmazdan en çok %20 fazla olabilecektir. (34) Zira bu konuda Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 2006/14083 Esas 2007/1678 Karar ve 15.02.2007 tarihli içtihadında yerel mahkeme kararını, idarece bedel olarak verilen taşınmazın değerinin el konulan taşınmazdan çok daha değerli olduğu gerekçesiyle bozmuştur. (35)

**C.Başka Bir Yerde İmar Hakkı Verilmek Suretiyle Tazminat**

2942 sayılı kanunun Geçici 6.maddesinin III. Fıkrasında kanunkoyucu, mülkiyetini kaybeden malik veya hak sahiplerine idarenin el attığı taşınmazın bedeli olarak kişiye imar hakkı tanınmamış bir bölgede imar hakkı vermek suretiyle tazminat ödemeyi seçenek olarak sunmaktadır. Dolayısıyla kişi bu tazminat yolunu seçtiği takdirde, genelde boş bir arazi şeklinde kendisine sunulan taşınmazda imar planının verdiği imkan doğrultusunda bina inşa ederek, çıkaracağı dairelerden kar elde etme yolunu seçecektir.

Bu tazminat yolu genel olarak yüklenici sıfatına haiz kişilerin tercih edebileceği bir yöntemdir. Zira herkesin bir arazide bina yaparak buradan elde edeceği daireleri satmak suretiyle para kazanmayı hedeflemesi pek mümkün görünmemektedir. Ancak bu tazminat yöntemi müteahhitlik ile geçimini sağlayan yahut maddi olarak böyle bir binayı inşa edebilecek yeterliliğe sahip kişiler için çok karlı bir tazminat yöntemi olarak göze çarpmaktadır.

(34) **Özler**, s. 324

(35) Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 2006/14083 Esas 2007/1678 Karar ve 15.02.2007 tarihli hükmü

**D. İdareye Ait Bir Taşınmazda İrtifak Hakkı Tanınması**

2942 sayılı kanunun Geçici 6.maddesinin III. Fıkrasında son olarak taşınmazına idarece haksız olarak el atılan kişiye idareye ait bir taşınmazda irtifak hakkı tanınmak suretiyle tazminat hakkı tanınmıştır. İrtifak hakkı hak tanınan kişiye o malı kullanma ve/veya ondan yararlanma imkanı tanırken; malik, hak sahibinin bu hakkını kullanmasına katlanır ve onu engellemekten kaçınır. (36) TMK’da tanımlanan başlıca irtifak hakları ise hak tanınan kişiye tam yararlanma hakkı tanıyan intifa hakkı; bir arazi üzerinde bina-inşaat- yapma yetkisi tanıyan üst hakkı (37) ve belli bir taşınmazda oturma hakkı veren ve herkese karşı ileri sürülebilen oturma hakkı, (38) son olarak ise başkasının arazisinde bulunan su kaynağından su almak suretiyle yararlanma hakkını tanıyan kaynak hakkı olarak sayılabilir, başkaca çeşitlerini de saymak mümkündür. (39) Bazı durumlarda idarenin kişiye tahsis ettiği irtifak hakkının geliri ve yararları o denli yüksek olabilir ki, bunu tercih etmek kişiye daha avantajlı gelebilir. Bu seçimi yapmak tazminat alacak kişinin ihtiyarına bırakılmaktadır.

**9-YARGITAY KARARLARI İNCELEMELERİ:**

**Y18HD 18.04.2013 gün 2012/14892 E. 2013/6644 K. (40)**

**KARARIN KONUSU:**

Kamulaştırmasız el atma nedeni ile tazminat istemi ile açılan davanın yasal dayanağı:5999 sayılı Yasa ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen Geçici 6. madde ve 25.02.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6111 sayılı Yasa ile 2942 sayılı yasaya eklenen Geçici 2. maddedeleridir. Yapılan yasal düzenlemelere göre uzlaşmak için idareye başvuru hususu,6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunun 114.maddesi kapsamında sonradan giderilemeyecek bir

(36) **Zapata**, s. 27

(37) **Zapata**, s. 564

(38) **Zapata**, s. 27-28.

(39) **Zapata**, s. 590

(40)http://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX%2B7NMt2gFWlnEsBd88JGeUt3u1hacjUgg~~ e.t. 23.09.2014 saat:14.43

dava şartı ve getirilen 3 aylık sürenin de hak düşürücü bir süre olduğu görülmektedir. Davacı tarafça; uzlaşma yoluna gitmek üzere ilgili idareye başvuru şartı yerine getirilmeden dava açıldığı anlaşıldığından, davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

Dava dilekçesinde, kamulaştırmasız el atma nedeni ile tazminat istenilmiştir.
Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

**KARARIN ÖZETİ:**

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı tarafça; 30.06.2010 tarihinde yürürlüğe giren 5999 sayılı Yasa ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen Geçici 6. maddede öngörülen uzlaşma yoluna gitmek üzere ilgili idareye başvuru şartı yerine getirilmeden dava açıldığı anlaşıldığından, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 115/2.maddesinin 1. cümlesi uyarınca davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

**SONUÇ:**

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile şimdilik diğer yönleri incelenmeksizin hükmün ( BOZULMASINA ), oybirliğiyle karar verildi.Y18HD 18.04.2013 E.2012/14892 - K.2013/6644”

**DEĞERLENDİRME:**

Bu kararda Yargıtay 18. Hukuk dairesi kanunun getirdiği düzenlemeyi sert bir şekilde uygulamaktadır. Nitekim 2942 sayılı Kanuna eklenen 6.maddede idareye başvuru bir dava şartı olarak nitelendirilmiştir. Özel daire bu konuda bir esneme göstermemiş ve kamulaştırmasız el atmadan mağdur olan kişinin aleyhine olarak bozma kararı vermiştir.

Bu karar yukarıda incelediğimiz, Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 2011/17580 Esas 2011/20948 Karar 13.12.2011 tarihli hükmünde (30) yer alan uzlaşmanın dava şartı olarak sayılmadığı kararıyla çelişmektedir. Bu yönüyle Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 18.04.2013 gün 2012/14892 Esas - 2013/6644 Karar sayılı hükmü ve benzeri hükümler vatandaş aleyhine olacaktır.

**Y5HD 14.07.2011 gün 2011/5675 E - 2011/13354 K (41)**

**KARARIN KONUSU:**

“Kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkin davada;
Dava konusu taşınmazın fen bilirkişi raporunda (A) harfi ile gösterilen mavi ile boyalı 209,35 m²`lik bölümüne davalı İSKİ Genel Müdürlüğünce 1970 yılında el atıldığı anlaşılmıştır. Bu sebeple, (davacılar vekilinin uzlaşma istemediklerine dair dilekçesi de gözönünde bulundurularak) davanın 221 Sayılı Kanun uyarınca hak düşürücü süre yönünden reddi isabetsizdir”

**KARARIN ÖZETİ:**

“Taraflar arasındaki kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili davasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Davanın İSKİ Genel Müdürlüğü yönünden reddine, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı yönünden kabulüne dair verilen yukarıda gün ve sayıları yazılı hükmün Yargıtay`ca incelenmesi davacılar ile davalılardan İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekili yönünden verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

YARGITAY 5. HUKUK DAİRESİ KARARI:

Dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece, davalı İSKİ Genel Müdürlüğü yönünden davanın hak düşürücü süre nedeniyle reddine, diğer davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı yönünden kabulüne karar verilmiş, hüküm davacılar ve davalılardan İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekillerince temyiz edilmiştir. Bilirkişi

(41)http://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX%2B7NMt2gFWlnEsBd88JGeW7DMnGTfZJBQ~~ e.t. 27.09.2014 saat:17.04

incelemesi yaptırılmıştır. Arsa niteliğindeki taşınmaza emsal karşılaştırması yapılarak değer biçilmesinde ve davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığınca el atılan bölümün bedelinin bu davalıdan tahsiline karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekilinin temyiz itirazları yerinde değildir. Davacılar vekilinin temyizine gelince;

Dosyanın incelenmesinde; dava konusu taşınmazın fen bilirkişi raporunda (A) harfi ile gösterilen mavi ile boyalı 209,35 m²`lik bölümüne davalı İSKİ Genel Müdürlüğünce 1970 yılında el atıldığı anlaşılmıştır.

30.06.2010 tarihinde yürürlüğe giren 5999 sayılı yasa uyarınca tarafların uzlaşması esas ise de, davacılar vekilininuzlaşma istemediklerine dair dilekçesi de gözönünde bulundurularak uzlaşamayacakları anlaşıldığından, davalı İSKİ GenelMüdürlüğü yönünden de işin esasına girilerek;

**SONUÇ:**

 Karar verilmek üzere davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün ( BOZULMASINA ), oybirliğiyle karar verildi.”

**DEĞERLENDİRME:**

Yukarıdaki kararda söz konusu el atmanın 1970 tarihli olduğu ve buna göre 221 sayılı kanundaki hak düşürücü sürelere tabi bulunmadığından reddedilmesinin bozmayı gerektirdiği yönünde bir hüküm kurulmuştur.

Bundan başka 5999 sayılı kanunla 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’na eklenen Geçici 6.maddesi uyarınca uzlaşma zorunluluğu ileri sürülmüş, özel daire karşı tarafın uzlaşmak istemediğine dair dilekçesinden ötürü bu şartın gerçekleştiğini yani uzlaşma aşamasının geçildiğini belirtmek suretiyle esasa girerek yerel mahkeme kararına bozma cihetine gitmiştir. Yukarıdaki karar, yürürlük tarihleri ve ihlal tarihlerinin karşılaşmasının önemi açısından örnek teşkil etmektedir.

**YHGK 13.07.2005 gün 2005/12-461 E. 2005/453 K. (42)**

42)http://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX%2B7NMt2gFWlnEsBd88JGeXuGWfUbIsZ3w~~ e.t. 23.09.2014 saat:17.05

**KARARIN KONUSU:**

“Taraflar arasındaki “şikayet” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; (Üsküdar Birinci İcra Mahkemesi)nce şikayetin reddine dair verilen 1.12.2004 gün ve 2004/271-946 sayılı kararın incelenmesi Şikayetçi/borçlu vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 15.2.2005 gün ve 201-2727 sayılı ilamı ile;“(Takip konusu yapılan Kartal Birinci Asliye Hukuk Mahkemesinin 2003/593 esas, 2004/126 karar sayılı alacaklının lehine kamulaştırmasız el atmadan dolayı tazminata hükmedildiği görülmektedir. İlamda belirtilen alacak tazminat niteliğinde olduğundan bu alacak için 3095 sayılı Yasadaki yasal faiz oranlarının uygulanması gerekir. Anayasanın 4709 sayılı Kanunun 18. maddesi ile değişik 46/son maddesindeki kamulaştırma bedelleri ile mahkemece kesin hükme bağlanan artırım bedelleri için son fıkraya göre kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranının uygulanacağı belirlendiğinden tazminat niteliğinde olan kamulaştırmasız el atmadan dolayı alacaklar anılan madde kapsamı dışında kalmaktadır. Mahkemece İcra Müdürlüğünce uygulanan faiz oranlarının 3095 sayılı Yasaya (Bütçe Kanununda yer alan yıllar ve oranlarda gözetilerek) uygun olup olmadığı denetlendikten sonra oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile hüküm tesisi isabetsizdir.” gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI:

... “Bedel istenmesi durumunda; bu bedelin belirlenmesinde, kanunda açık bir atıf bulunmamasına karşın yerleşen yargısal uygulama gereği, hesap tarzı bakımından Kamulaştırma Kanunu’nun değer biçme yöntemine ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulanıyor olması, temelini Kamulaştırma Kanunundan değil haksız eylemden alan bu tür tazminat alacaklarının hukuki niteliğini değiştirmeyeceği gibi, belirlenecek bedelin kamulaştırma bedeli olarak nitelendirilmesi sonucunu da doğuramaz.

Zira, kamulaştırmasız el atma eylemi ile kamulaştırma yapma yetkisine sahip idarelerin yasaya uygun şekilde gerçekleştirdikleri kamulaştırma işlemleri hukuki mahiyetleri itibariyle birbirlerinden açıkça farklıdırlar.

Nitekim, konuya ilişkin 16.5.1956 tarih ve 1956/1-6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da kamulaştırmasız el atma, bir nev’i haksız eylem olarak nitelindirilmiş ve Kamu tüzel kişiliği tarafından istimlak edilmeksizin taşınmaz malı yola çevrilen (kalbedilen) kimsenin el atmanın önlenmesi davasını açmaya hakkı olduğu; ancak, dilerse mülkiyetin devri karşılığı taşınmaz malın dava tarihindeki bedelini o kamu tüzel kişiliğinden dava edebileceği, kabul edilmiştir.

Sonuç itibariyle; tazminat niteliğinde olan kamulaştırmasız el atmaya dayalı dava sonucu hükmedilen meblağlar, Anayasa’nın 46/son maddesi kapsamı dışında kalmaktadır ve bu meblağlara kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanması olanaklı değildir. 3095 sayılı Kanun (Bütçe Kanununda yer alan yıllar ve oranlar da gözetilerek) hükümlerinin uygulanması gerekir.

Mahkemece, İcra Müdürlüğünce uygulanan faiz oranlarının 3095 sayılı Kanuna (Bütçe Kanununda yer alan yıllar ve oranlarda gözetilerek) uygun olup olmadığı denetlendikten sonra oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle Hukuk Genel Kurulu’nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı olup, direnme kararı bozulmalıdır.

**SONUÇ:**

Şikayetçi/borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı ( BOZULMASINA ) , oybiriği ile karar verildi.YHGK 13.07.2005 E.2005/12-461 - K.2005/453”

**DEĞERLENDİRME:**

Burada Yargıtay Hukuk Genel Kurulu söz konusu kamulaştırmasız el atma fiilini haksız fiil niteliğinde kabul etmiştir. Buna göre haksız fiile ilişkin yasal faiz veya rejimin uygulanması gerektiği düşünülmektedir.

Ancak uygulamada kamulaştırma rejimlerinde uygulanan en yüksek faiz isteminin burada uygun düşmeyeceği belirtilmekte, söz konusu işlemin haksız fiil niteliğini değiştirmeyecektir, denmektedir. Şu halde bu haksız el atmalarda kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanması mümkün görünmemektedir. Fakat mahkemece 3095 sayılı kanunda düzenlenen faiz miktarları gözetilmek suretiyle mağduriyetin en aza indirilmesi gerekmektedir.

**Y5HD 11.06.2012 gün 2012/6265 E.- 2012/12430 K (43)**

**KARARIN KONUSU:**

Kamulaştırmasız el atılan fakat sadece hukuken imar planında okul olarak tahsis ile kamulaştırmasız el konulan taşınmazın bedelinin tahsili istemidir.

**KARARIN ÖZETİ:**

Taraflar arasındaki kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Davanın İstanbul İl Özel İdaresi yönünden husumetten reddine, Milli Eğitim Bakanlığı yönünden kabulüne dair verilen yukarıda gün ve sayıları yazılı hükmün Yargıtayca incelenmesi davalılardan Milli Eğitim Bakanlığı vekili yönünden verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla, dosyadaki belgeler okunup  gereği görüşülüp düşünüldü:
YARGITAY 5. HUKUK DAİRESİ KARARI: Dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece, İstanbul İl Özel İdaresi hakkındaki davanın husumetten reddine, Milli Eğitim Bakanlığı aleyhine açılan davanın kabulüne karar verilmiş hüküm, davalı Milli Eğitim Bakanlığı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava konusu taşınmazın 15.02.2008-29.07.2008-13.09.2009-18.12.2009 tasdik tarihinde onanan 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planı kapsamında “Ortaöğretim tesis alanında” kaldığı ancak fiilen el atılmadığı anlaşılmıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu`nun 15.12.2010 gün ve 2010/5-662/651 sayılı kararında, imar planında yol, park, okul alanı vs. gibi kamu hizmetine ayrılmış bulunan yerlere el atılmamış olsa dahi bedeline hükmedileceği kabul edilmiş ise de; 3194 sayılı İmar Kanunu`nun 10. Maddesinde “Belediyeler, imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç 3 ay içinde bu planı tatbik etmek üzere 5

(43)http://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX%2B7NMt2gFWlnEsBd88JGeU1kCyYWilTKw~~ e.t. 27.09.2014 saat:17.06

yıllık imar programlarını hazırlar. 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.” şeklinde düzenlenen hüküm nazara alındığında, imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren 5 yıllık süre içinde, idarelere kendilerine tahsis edilen yerleri kamulaştırma yetkisi verildiğine göre, bu süre içinde taşınmaza fiilen el atılmadığı takdirde, hukuki el atmadan bahsedilmez.

Yine aynı maddenin son fıkrasındaki “İmar programlarında, umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller kamulaştırılıncaya veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder.” Hükmü karşısında bu süre içinde hukuki el atmadan bahsetme olanağı yoktur.

Yukarıda açıklanan hususlar doğrultusunda davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması, doğru görülmemiştir.

**SONUÇ:**

Davalının temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle  (BOZULMASINA), oybirliğiyle karar verildi.

**DEĞERLENDİRME:**

Yukarıdaki hükümde Yargıtay 5.Hukuk Dairesi, dikkat çekici bir karar vermiştir buna göre “imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren 5 yıllık süre içinde, idarelere kendilerine tahsis edilen yerleri kamulaştırma yetkisi verildiğine göre, bu süre içinde taşınmaza fiilen el atılmadığı takdirde, hukuki el atmadan bahsedilmez.” şeklindeki anlatımlar ve kişilerin özel mülkiyetindeki haklarının devam ettiği şeklindeki ifadelerle birlikte Yargıtay özel dairesi bu davada hukuki el atma olmadığına yani kişinin haklarının zedelenmediğine dolayısıyla da bozmaya karar vermiştir.

Zira buradaki haklılık payı şudur ki: İmar planının kesinleşmesi tarihinden itibaren henüz 5 yıllık süre geçmemiştir. Bundan dolayı Yargıtay kararlarında süreklilik kazanan bir içtihat olan “özel mülkiyet ile kamu yararı arasındaki dengenin bozulmasından” söz edilememektedir. İdarenin haksızlığına hükmedilebilmesi için İmar Kanunu’nda düzenlenen bu 5 yıllık kamulaştırma süresince de hiçbir kamulaştırma faaliyetinde bulunmaması, pasif kalması ve maliki haksız yere mülkiyet hakkından yoksun bırakması gerekmektedir.

**YHGK 29.05.2013 gün 2012/12 E.- 2013/780 K. (44)**

**KARAR KONUSU:**

Şikayet yoluyla haciz işleminin kaldırılması istemine ilişkin davada;
Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; şikayetçi/borçlu idarenin mal, hak ve alacaklarının haczedilmesinin mümkün olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Dosya içerisindeki belgelerden, takibe konu ilamın 04.11.1983 tarihine en önceki kamulaştırmasız elatmaya ilişkin olup olmadığı anlaşılamamaktadır.
5999 sayılı Kanunun 1. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu`na eklenen Geçici 6. madde hükümleri 04.11.1983 tarihinden öncekikamulaştırmasız elatma işlemlerine uygulanacağından;
Mahkemece takibe konu ilamın 04.11.1983 tarihinden önceki kamulaştırmasız elatma işlemine ilişkin olup olmadığı araştırılarak, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken şikayetin reddine,karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

**KARAR ÖZETİ:**

Taraflar arasındaki "şikayet" isteminden dolayı yapılan yargılama sonunda;
Pendik 1. İcra Hukuk Mahkemesi`nce şikayetin reddine dair verilen 26.04.2011

(44)http://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX%2B7NMt2gFWlnEsBd88JGeWrWv1he8w57g~~ e.t. 27.09.2014 saat:17.09

gün ve 2011/199 E., 2011/466 K. sayılı kararın incelenmesinin şikayetçi/borçlu vekili tarafından istenilmesi üzerine,  Yargıtay 12. Hukuk Dairesi`nin 12.12.2011 gün ve 2011/27077 E., 2011/28210 K. sayılı ilamı ile; (...2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununa 5999 sayılı yasa ile eklenen geçici 6.maddenin son fıkrasında kamulaştırma ve kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan alacakların tahsilinde idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceği belirtilmiş, aynı maddenin 8.fıkrasının 2.cümlesinde bu madde hükümlerinin evvelce açılmış davalar hakkında uygulanmayacağı öngörülmüştür.

25.02.2011 günü yürürlüğe giren 6111 Sayılı Yasanın geçici 2.maddesinde geçici 6.maddenin yürürlük tarihi 04.11.1983 olarak belirtilmiş ise de; geçici 6.maddenin 8.fıkrasının 2. cümlesini yürürlükten kaldırılmadığı gibi,  yasanın bu düzenlemesi kamulaştırmasız el koymaya yönelik olduğundan icra takip işlemlerine uygulanamayacaktır.

Bu durumda haciz yasağının 5999 Sayılı Yasanın yürürlük tarihi olan 30.06.2010 gününden önce açılan davalar sonunda verilen kararların infazını kapsamadığının kabulü gerekir.

Somut olayda, takip dayanağı .Pendik 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2009/317 esas 2010/438 sayılı kararı 21.12.2010 tarihli olduğundan 2942 Sayılı Kanuna eklenen geçici 6.madde uyarınca borçlu idarenin mal ve haklarının haczi mümkün değildir.

Bu durumda şikayetin kabulü yerine reddine karar verilmesi isabetsizdir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN :

Şikayetçi/borçlu vekili

Hukuk Genel Kurulu`nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI:

5999 sayılı Kanunun 1. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu`na eklenen Geçici 6. maddesinde, bu madde uyarınca ödenecek olan tazminatların tahsili amacıyla idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceği düzenlenmiş bulunmaktadır.

Anılan maddenin 1. fıkrasında ise bu,madde hükümlerinin 04.11.1983 tarihinden önceki kamulaştırmasız elatma işlemlerine uygulanacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Ancak 6111 sayılı Kanunun Geçici 2. maddesi bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş yıl süreyle geçerli olmak üzere; 04.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu`nun Geçici 6. maddesi hükmünün, 04.11.1983 tarihinden sonraki kamulaştırmasız el koyma işlemlerine de uygulanacağı düzenlenmiş bulunmaktadır.

Öte yandan, uyuşmazlık konusu takibin dayanağı olan ilamın dava tarihinin 21.12.2010, takip tarihinin 07.01.2011, haciz tarihinin ise 27.01.2011 olduğu anlaşılmaktadır. Bu halde, 30.06.2010 tarihli Resmi Gazete`de yayınlanarak yürürlüğe giren 5999 sayılı Kanun`un 1 .maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu`na eklenen Geçici 6. maddesinin somut olaya uygulanması gerektiği tartışmasız olup mahkemenin bu konudaki direnmesi yerinde değildir.

Bununla birlikte 6111 sayılı Kanun`un Geçici 2.maddesi, takip tarihi olan 07.01.2011 den sonra 25.02.2011 tarihinde yürürlüğe girmiş olduğundan eldeki uyuşmazlığa uygulanması mümkün değildir. Kaldı ki 6111 sayılı Kanun`un Geçici 2. maddesi 01.11.2012 tarihinde Anayasa Mahkemesi`nce iptal edilmiştir. Bu nedenle Yerel Mahkemenin 6111 sayılı Kanun`un Geçici 2. maddesinin somut uyuşmazlığa uygulanmayacağına ilişkin direnmesi ise yerindedir.
Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; dosya içerisindeki belgelerden takibe konu ilamın 04.11.1983 tarihine en önceki kamulaştırmasız elatmaya ilişkin olup olmadığı anlaşılamamaktadır.

Az yukarda belirtildiği üzere, 5999 sayılı Kanunun 1. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu`na eklenen Geçici 6. madde hükümleri 04.11.1983 tarihinden önceki kamulaştırmasız elatma işlemlerine uygulanacağından, Mahkemece takibe konu ilamın 04.11.1983 tarihinden önceki kamulaştırmasız elatma işlemine ilişkin olup olmadığı araştırılarak, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Hal böyle olunca direnme kararının bu değişik gerekçeyle bozulması gerekmiştir.

**SONUÇ:**

Şikayetçi/borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda gösterilen değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı
(BOZULMASINA),  2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu`na 5311 sayılı Kanunu`nun 29. maddesi ile eklenen "Geçici Madde 7”atfıyla aynı yasanın 366. maddesi uyarınca tebliğden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, oybirliği ile karar verildi. YHGK 29.05.2013 E.2012/12-1842 - K.2013/780

**DEĞERLENDİRME:**

2942 sayılı Kanunun Geçici 6.maddesi uyarınca kamulaştırmasız el atma konularından doğan alacak ve haklar için idarenin malları ve hakları haczedilemez kuralını koymuştur. “Öte yandan, uyuşmazlık konusu takibin dayanağı olan ilamın dava tarihinin 21.12.2010, takip tarihinin 07.01.2011, haciz tarihinin ise 27.01.2011 olduğu anlaşılmaktadır.

Bu halde, 30.06.2010 tarihli Resmi Gazete`de yayınlanarak yürürlüğe giren 5999 sayılı Kanun`un 1 .maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu`na eklenen Geçici 6. maddesinin somut olaya uygulanması gerektiği tartışmasız olup mahkemenin bu konudaki direnmesi yerinde değildir.” Bu şekilde verilen kararla dava tarihinden evvel yürürlüğe giren Geçici 6.maddenin somut olayda uygulanacağı şüphe götürmemektedir. Yani somut uyuşmazlıkta idareye karşı alacak takibinde bulunup, mallarına haciz koyan alacaklı taraf haklı görünmemektedir.

Bundan dolayı yerel mahkemenin idarenin mal ve haklarının haczedilebileceği yönündeki direnme kararı bu defa başka bir sebeple Yargıtay Genel Kurulu tarafından bozulmaktadır.

**Y5HD 24.01.2013 gün 2012/19577 E.- 2013/934 K.Tarih : (45)**

(45)http://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX%2B7NMt2gFWlnEsBd88JGeXt2mlZZhwZAA~~ e.t.23.09.2014 saat:17.11

**KARAR KONUSU:**

Dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir.Dava konusu taşınmaz üzerinde Teiaş Genel Müdürlüğü lehine irtifak hakkı tesis edildiği anlaşılmakla, taşınmazın el atılan bölümünde irtifak hakkı sebebiyle oluşacak değer düşüklüğünün hesaplamada dikkate alınması için bilirkişi kurulundan ek rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

**KARARIN ÖZETİ:**

Taraflar arasındaki kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili davasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Davanın kabulüne dair verilen yukarda gün ve sayıları yazılı hükmün Yargıtay`ca incelenmesi davalı idare vekili yönünden verilen dilekçeyle istenilmiş olmakla, dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği düşünüldü:

YARGITAY 5. HUKUK DAİRESİ KARARI:

Dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Arsa niteliğindeki taşınmaza emsal karşılaştırması yapılarak değer biçilmesi yöntem olarak doğrudur.
Ancak;
1-Dava konusu taşınmazdan Teiaş Genel Müdürlüğü`nün enerji nakil hattı geçirmesi nedeniyle, aynı davacılar tarafından bu idareye karşı da aynı gün Küçükçekmece 1. Asliye Hukuk Mahkemesi`nin 2010/552 E. sayılı dosyasıyla dava açıldığı, o dosyada alınan bilirkişi kurulu raporunda, taşınmazın m2 birim fiyatı 700,00.-TL. belirlendiği halde, bu dosyada gerekçesi açıklanmadan 1.350,00.-TL. bedel tespiti,

2-Dava konusu taşınmaz üzerinde Teiaş Genel Müdürlüğü lehine irtifak hakkı tesis edildiği anlaşılmakla, taşınmazın el atılan bölümünde irtifak hakkı sebebiyle oluşacak değer düşüklüğünün hesaplamada dikkate alınması için bilirkişi kurulundan ek rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması, doğru görülmemiştir.

**SONUÇ:**

Davalı idare vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan sebeplerle ( BOZULMASINA ), davalıdan peşin alınan temyiz harcının istenildiğinde iadesine ve temyize başvurma harcının Hazineye irad kaydedilmesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, oy birliğiyle karar verildi.
Y5HD 24.01.2013 E.2012/19577 - K.2013/934

**DEĞERLENDİRME:**

Burada taşınmaza ödenecek bedelin uygun görülmemesi sonucu temyiz edilmesine ve kararın bozulmasına ilişkin bir karar vardır. Davalı tarafca savunulan iddia yerindedir zira taşınmazın bedeli Teiaş Genel Müdürlüğü lehine kurulmuş irtifak hakkı dolayısıyla düşmektedir. İşte bu yüzden m2 başına yaklaşık 650,00-TL gibi bir fark doğar ki bu taşınmazın asıl fiyatının neredeyse yarı yarıya az olduğunu göstermektedir.

Bu denli yüksek bir fark bulunması elbette ki temyiz sonucu bozmayı haklı kılmaktadır. Bu karar taşınmazının düşük bedelle gittiğini düşünen kişiler ve vekilleri ve aksine yüksek fiyat verildiğini düşünen idare ve idare vekilleri için emsal niteliğindedir.

**Y5HD 31.05.2011 gün 2011/1755 E. 2011/9344 K. (46)**

**KARAR KONUSU:**

Gabin ve hile yoluyla tapu iptal ve tescil; olmadığı takdirde, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkin davada, imar mevzuatı gereğince düzenlemeye tabi tutulan parsellerden Düzenleme Ortaklık Payı karşılığı olarak bir defaya mahsus alınan yol, yeşil alan ve bunun gibi kamu

(46)<http://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMY6P9WB6cjzSNqO5NbVh%2BAYVfvSqB!xBbw~~e.t.23.09.2014> saat:17.15

hizmet ve tesislerine malikin muvafakatı ile ayrılan yerler için, eski malikler tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamaz ve karşılığı istenemez.

**KARARIN ÖZETİ:**

Taraflar arasındaki gabin ve hile yoluyla tapu iptal ve tescil; olmadığı takdirde kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili davasının kabulüne dair verilen yukarıda gün ve sayıları yazılı hükmün Yargıtay`ca ONANMASI hakkında Daireden çıkan kararı kapsayan 18.10.2010 gün ve 2010/13961 Esas - 2010/17499 Karar sayılı ilama karşı davalı idare vekili yönünden verilen dilekçe ile karar düzeltilmesi istenilmiş olmakla dosyadaki belgeler okunup gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY 5. HUKUK DAİRESİ KARARI:

Dava, gabin ve hile yoluyla tapu iptal ve tescil; olmadığı takdirde, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkin olup; Mahkemece tapu iptal ve tescil davasının reddine, tazminat davasının kabulüne dair verilen karar Dairemizce onanmış, bu karara karşı davalı idare vekilince karar düzeltme isteğinde bulunulmuştur.

Dosyada bulunan kanıt ve belgelerden; temyiz incelemesinin sadece tapu iptali ve tescil istemi yönünden yapıldığı ve 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası`nın 35. Maddesi uyarınca mahkemece verilen ret kararının onandığı, tazminata ilişkin kurulan hüküm yönünden herhangi bir değerlendirme yapılmadığı bu kez yapılan incelemeden anlaşıldığından, Davalı idare vekilinin karar düzeltme isteminin kabulüne, Dairemizin 18.10.2010 gün ve 2010/13961-17499 sayılı onama ilamının kaldırılmasına karar verildikten sonra işin esasının incelenmesinde; Dava, gabin ve hile yoluyla tapu iptal ve tescil; olmadığı takdirde kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece tapu iptal ve tescil davasının reddine, tazminat talebinin kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu`nun 35. maddesi uyarınca imar mevzuatı gereğince düzenlemeye tabi tutulan parsellerden Düzenleme Ortaklık Payı karşılığı olarak bir defaya mahsus alınan yol, yeşil alan ve bunun gibi kamu hizmet ve tesislerine malikin muvafakatı ile ayrılan yerler için eski malikler tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamaz ve karşılığı istenemez.

Bu nedenle; tapu iptal ve tescil davasının reddine karar verilmesi doğru olup, tazminat davasının da reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle kabul kararı verilmesi, Doğru görülmemiştir.

**SONUÇ:**

Davalı idare vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle ( BOZULMASINA ), oybirliğiyle karar verildi. Y5HD 31.05.2011 E.2011/1755 - K.2011/9344

**DEĞERLENDİRME:**

Düzenleme ortaklık payı kamu hizmetinin yürütümü için zorunlu olarak herkesin mülkiyetinden alınan bir taşınmaz payıdır. Kendine özgü niteliği gereği düzenleme ortaklık payları, kamulaştırma gibidir. Yalnız bu elden çıkan taşınmaz kısmı karşılığında hiçbir bedel istenemez ve bu işleme rıza göstermek zorunludur.

Buradaki uyuşmazlıkta “2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu`nun 35. maddesi uyarınca imar mevzuatı gereğince düzenlemeye tabi tutulan parsellerden Düzenleme Ortaklık Payı karşılığı olarak bir defaya mahsus alınan yol, yeşil alan ve bunun gibi kamu hizmet ve tesislerine malikin muvafakatı ile ayrılan yerler için eski malikler tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamaz ve karşılığı istenemez.” şeklinde kurulan hükümde de ifade bulduğu şekilde zaten kişinin mülkiyet hakkı ispat edilse dahi malik olarak katlanması gereken bir yükümlülükten, üçüncü kişi olarak bir tazminat elde etmesi hukukun genel ilkelerine aykırıdır.

Yani kişi eğer malik olsaydı bile hiçbir tazminat alamayacaktı ise yerel mahkemenin tazminata hükmettiği kararının bozulması gereklidir.

**YHGK 05.11.2003 gün 2003/5-626 E. 2003/637 K. (47)**

**KARAR KONUSU:**

Dava kamulaştırmasız el atma iddiasına dayanan bedel istemine ilişkindir.Uyuşmazlık Terkos Gölü suyunun dava konusu taşınmazı kısmen kaplamasının kamulaştırmasız el atma olarak kabul edilip edilemeyeceği noktasındadır.

**KARAR ÖZETİ:**

Taraflar arasındaki "kamulaştırmasız elatma nedeniyle tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda;Çatalca Asliye 2.Hukuk Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 13.5.2002 gün ve 2002/112-257 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine,
Yargıtay 5.Hukuk Dairesi`nin 4.11.2002 gün ve 12852-19478 sayılı ilamıyla; (...Dava kamulaştırmasız el atma iddiasına dayanan bedel istemine ilişkindir.
1-Dava konusu taşınmaz terkos gölünü çevreleyen seddenin dışında bulunmakta olup, zaman zaman bu setteyi aşan göl suyu taşınmazı kaplamaktadır.

Davacının dava konusu taşınmazdan faydalanma olanağı davalı idarece engellenmemiştir. Dosya arasında mevcut Osmanlı köyü çeltik ekicilerinin İSKİ Genel Müdürlüğüne hitaben verdiği muhtelif tarihli dilekçelerden dava konusu taşınmazda çeltik tarımının yapıldığı, İSKİ Genel Müdürlüğü`nden bu tarım için su talebinde bulunulduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla davalı idarenin dava konusu taşınmazda kalıcı bir müdahalesi mevcut değildir. Binnetice kamulaştırmasız el atmadan söz edilemez.

Terkos gölünün zaman zaman taşması ve taşan suların dava konusu taşınmazı geçici olarak kısmen veya tamamen kaplaması kamulaştırmasız el atma olarak kabul edilemez.

(47)<http://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMY6P9WB6cjzS5UqEH4ldIHGCkp31kFSx0Q~~> e.t. 23.09.2014 saat:17.20

Açıklanan nedenlerle kamulaştırmasız el atmaya dayanan bedel davasının reddine karar vermek gerekirken davanın kabulüne karar verilmesi,

2-Kabule göre de; Avukatlık Kanunun 164/son maddesi uyarınca vekalet ücreti davayı takip eden avukata ait ise de; bu vekil ile müvekkili arasındaki iç meseledir. Vekalet ücretinin taraf lehine hükmedilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, doğru görülmemiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu`nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:
YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI:

Uyuşmazlık Terkos Gölü suyunun dava konusu taşınmazı kısmen kaplamasının kamulaştırmasız elatma olarak kabul edilip edilemeyeceği noktasındadır.
Öncelikle kamulaştırmasız elatma kavramı üzerinde durulmasında fayda bulunmaktadır. Kumalaştırmasız elatma "Anayasa ve yasalara uygun bir işlem oluşturmaksızın bir kimsenin taşınmaz malına el koyar onun üzerinde bir tesis veya bina yapar yahutta o taşınmaz malı bir hizmete tahsis ederek mal sahibinin taşınmazı üzerinde dilediği gibi kullanma hakkına karşı herhangi bir girişimde bulunuyorsa idare, taşınmaz mala kamulaştırmasız el koymuş sayılır." (Ali Arcak, Kamulaştırmasız El Koyma ve Yeni Hükümler Ankara 1987 sh.23). Elatmanın yetkili bir organ ve kamu yararı amacıyla yapılmış olması gerekir.

Bilindiği ve 16/5/1956 gün 1/6 sayılı kararında benimsendiği üzere kamulaştırmasız el atma nedeniyle malik el atılan yerin bedelini isteyebileceği gibi meni müdahale davası da açabilir.

Her iki davanın açılabilmesi için idarenin dava konusu taşınmaza sahiplenme maksadıyla, sürekli ve kalıcı olarak fiilen el atmış olması gerekir. Kağıt üzerinde yapılan tasarruflar (imar planı vs.) fiilen el atma sayılmaz. Bundan ayrı dava konusu taşınmazın daha önce idarece kamulaştırılmamış olması gerekir.
Somut olayda dava konusu taşınmaz tapuda davacı adına tarla olarak kayıtlı olup, taşınmazın sürekli su altında da bulunması nedeniyle yetişmede suya ihtiyaç gösteren çeltik tarımının dahi yapılamadığı tanık beyanlarından anlaşılmaktadır.
Taşınmazın İstanbul`un su ihtiyacını karşılayan su toplama havzalarından Terkos Baraj Gölü ve bunu besleyen derelerin koruma bandında kaldığı, göl ile taşınmaz arasında su geçişini engelleyecek bir sedde bulunmadığı ve Terkos Gölü suyu altında kaldığı bilirkişi rapor ve krokileri ile sabittir.
Diğer taraftan İSKİ Genel Müdürlüğü`nün 20/3/2002 tarihli yazısında, taşınmazın Terkos Gölü su kodu seviyesinin altında bulunduğu bildirilmiştir.
İSKİ Genel Müdürlüğü`nün taşınmazı 14/1/1999 tarih ve 99/57 sayılı kararı ile kamulaştırdığı ancak kamulaştırma işlemlerinin tamamlanmadığı gözetildiğinde davalı idarenin taşınmaza kalıcı bir müdahale maksadının bulunduğu açıktır.

O halde dava konusu taşınmazın malikinin kullanımını engelleyecek şekilde sürekli olarak kısmen Terkos Gölü suyu altında bulunması nedeniyle davalı idarenin taşınmaza kalıcı ve sürekli bir müdahalesinin bulunduğu anlaşıldığından, yerel mahkemece verilen direnme kararı usul ve yasaya uygundur.

Ne varki davalı idare vekilinin diğer temyiz itirazlarının incelenmesi için dosya Özel Daireye gönderilmelidir.

**SONUÇ:**

Yukarıda açıklanan nedenlerle, direnmeye uygun bulunduğundan dosyanın işin esasına yönelik temyiz itirazlarının incelenmesi için 5.HUKUK DAİRESİNE ( GÖNDERİLMESİNE ), oybirliği ile karar verildi.
YHGK 05.11.2003 E.2003/5-626 - K.2003/637

**DEĞERLENDİRME:**

Somut uyuşmazlıkta kişi özel mülkiyetindeki taşınmazını; bir kısmı Terkos Gölü suları altında bulunduğundan ve arazi vasıflı taşınmazı göl sularıyla bulunduğu için kullanamamaktadır. Bundan dolayı davacı malik, mülkiyet hakkını kullanamamktadır. Hatta tanık ifadelerine göre su seviyesi o denli yüksektir ki çeltik tarımı yapmaya dahi söz konusu taşınmaz elverişli bulunmamaktadır.

“İSKİ Genel Müdürlüğü`nün taşınmazı 14/1/1999 tarih ve 99/57 sayılı kararı ile kamulaştırdığı ancak kamulaştırma işlemlerinin tamamlanmadığı gözetildiğinde davalı idarenin taşınmaza kalıcı bir müdahale maksadının bulunduğu açıktır.” İfadesinden açıkça anlaşıldığı üzere kamulaştırma işlemleri tamamlanmadıkça haksız eylem devam etmektedir ve kişi mülkiyet hakkının nimetlerini kullanamaktadır.

Ayrıca bu su taşkınlarını önleyebilecek herhangi bir sed, duvar vs önlemlerin de alınması mümkün görünmediğinden ihlal belirginleşmektedir.Davalı idarenin sürekli olarak ve kalıcı müdahalesinin bulunduğu da göz önüne alındığında kişinin uğradığı zarar açıkça ortaya çıkmaktadır. Şu halde davanın kabulüne karar veren yerel mahkemenin vermiş bulunduğu direnme kararı hukuka uygundur denebilir.

**10-DANIŞTAY KARARLARI İNCELEMELERİ:**

**DANIŞTAY 6. D 17.04.2013 gün 2011/8152 E. - 2013/2702 K. (48)**

**KARARIN KONUSU:**

İmar planında yol ve otopark olarak belirlenen ve 5 yıllık imar programına alınmaması sonucu kamulaştırılmayan taşınmazın bedelinin, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak belirlenmesi suretiyle ödenmesi gerektiğinden tazminat isteminin reddine ilişkin mahkeme kararında isabet bulunmadığı hakkında.

**İSTEMİN ÖZETİ:**

Çanakkale İdare Mahkemesince verilen 24/06/2009 tarihli, E:2008/710, K:2009/411 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

(48)http://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX%2B7NMt2gFWlnEsBd88JGeW4KDWaoO9GPg~~ e.t. 22/09/2014 saat:17.01

Danıştay Tetkik Hakimi : Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**KARARIN ÖZETİ:**

Yerel mahkemede açılan davanın konusu kişinin taşınmazı imar planında yol ve otopark olarak belirlenmiş taşınmazının bedeli için 120.000,00-TL tazminat veya trampa şeklinde almak istemiyle idareye başvurduğu fakat idarenin bu başvuruyu zımnen cevap vermemek suretiyle reddettiği anlaşılmıştır. Çanakkale İdare Mahkemesi olayda zararın kesin ve belirgin bir hal almadığından ayrıca davacının iddialarını somut delillere dayandıramadığından bahisle davayı reddetmiştir. Davacı malik süresi içinde temyiz etmekle Danıştay 6. Dairesi şu şekilde karar vermiştir.

“Ancak, bundan da öte; uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine
gitmeyen davalı İdarece, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edildiği; bu haliyle İdarenin eyleminin, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bulunankamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığı için yeterli bulunduğu, her türlü izahtan varestedir." gerekçesiyle söz konusu uyuşmazlıkları "kamulaştırmasız el koyma" kapsamında değerlendirmiş ve idarenin hukuka aykırı eylemiyle mülkiyet hakkı engellenen taşınmaz mal sahibinin, dava yoluyla kamulaştırmasız el koyma hükümleri doğrultusunda mülkiyetin bedele çevrilmesini, eş söyleyişle idareden değer karşılığının verilmesini isteyebileceği sonucuna varmıştır.”

Taşınmaz değerinin kıymet takdir komisyonunca takdir edilerek kişiye mülkiyetini kaybetmesi sonucu nakdi bir bedel ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir. Ve yerel mahkemenin davanın reddine ilişkin kararını bozmuştur.

**DEĞERLENDİRME:**

Buraya kadar incelediğimiz bilgilere uygun olarak idarece imar planında kamu hizmetine ayrılmış fakat kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış ve kişiye tam bir bedel ödenmemiş ise burada hukuka aykırılık vardır. Nitekim yukarıda incelediğimiz kararda da Danıştay 6.Dairesi malik lehine tazminata hükmedilmesi istemiyle yerel mahkeme kararını bozmuştur.

Kişinin özel mülkiyetindeki alanın kamu hizmetlerine ayrılması ve fakat kamulaştırma işlemlerinin tamamlanmaması ve bedelin ödenmemesi durumlarında da idarenin ihmalinden ötürü bir sorumluluğu bulunduğu açıktır. Aksi halde idare kamulaştırma konusunda dikkatsiz ve özensiz davranacak ve büyük hak ihlalleri meydana gelecektir.

**İDDGK 24.05.2012 gün E : 2007/2255 - K : 2012/801 (49)**

**KARARIN KONUSU:**

Dava; Çankaya Belediye Meclisinin 2.8.1996 günlü, 150 sayılı kararı ile değiştirilen 1/1000 ölçekli imar planında park alanında kalan Ankara, Çankaya, 1. Bölge, 6049 ada, 3,4,5 sayılı parsellerin kamulaştırılarak bedellerinin ödenmesi, kamulaştırılmaması halinde imar planı değişikliğinden önceki duruma dönülerek yapılaşma izni verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Çankaya Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesinin 31.10.2003 günlü, E:2002/766, K:2003/1721 sayılı kararıyla; davacının imar planı değişikliği isteminin belediye meclisine iletilerek bu meclis tarafından bir karar verilmesi gerekirken, istemin doğrudan belediye başkanlığınca reddedilmesinde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı; diğer yandan, taşınmazların park alanına dönüştürüldüğü tarihten itibaren beş yılı aşan bir süre geçtiği halde davacıların kamulaştırma yapılmasına ilişkin istemleri, anılan taşınmazların kamulaştırma programına alınmadığından kamulaştırılamayacağı gerekçesi ile reddedilmiş ise de, beş yılı aşan bir süre boyunca kamulaştırma yapılmamasının, 3194 sayılı Yasanın 13. maddesinin 1. ve 3. Fıkralarının Anayasa Mahkemece iptaline ilişkin 29.12.1999 günlü, E:1999/33, K:1999/51 sayılı kararda ortaya konulan değerlendirmeler çerçevesinde mülkiyet hakkının özünü zedelediği sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

(49)http://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX%2B7NMt2gFWlnEsBd88JGeVc5wHX!xMGCg~~ e.t. 22/09/2014 saat:17.02

**İSTEMİN ÖZETİ:**

Ankara 6. İdare Mahkemesinin 23.5.2007 günlü, E:2007/458, K:2007/1032 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması, davalı idare tarafından istenilmektedir.

**KARARIN ÖZETİ:**

**“**Dava konusu olan uyuşmazlığa ilişkin olarak yukarıda açıklanan hukuki sonuca varıldıktan sonra, davalı idarenin, özellikle İstanbul, Ankara gibi metropoller için yapılmış imar planlarında kamunun kullanımına ayrılmış olan yerlerin tümünün aynı anda imar programlarına alınamayacağı , dolayısıyla hepsinin birden kamulaştırılamayacağı, mali ve idari yönden bunun imkan dahilinde olmadığı yolundaki iddialarının da değerlendirilmesi gerekli görülmüştür. 5393 sayılı Belediye Kanunun 14. maddesinde, hizmetlerin yerine getirilmesinde öncelik sırasının belirlenmesinde, belediyenin malî durumu yanında hizmetin ivediliğinin dikkate alınacağı kuralına yer verilmiştir. Ayrıca 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 3. maddesinde, idarelerce yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemlerine başlanılamayacağı kuralı yer almıştır. Bu kurallar uyarınca, imar planlarını hazırlamakla yükümlü olan idarelerin , ilgili diğer idarelerle koordinasyon içinde hareket ederek, gerek imar planlarının, gerek imar programlarının hazırlanması aşamasında, kamu hizmetleri için ihtiyaç duyulan ve kamulaştırılması gereken taşınmazları belirlerken, ödenek durumunu ve hizmete duyulan ihtiyaç çerçevesinde hizmetin aciliyetini dikkate alarak kamunun kullanımına ayrılacak taşınmazları belirlemesi, kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulmaması ve mülkiyet hakkının kullanımının belirsizliğe itilmemesi, dola yısıyla uyuşmazlıklara neden olunmaması için hukuka uygun bir yöntem olacaktır. Bu durumda, aksi yöndeki dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

**SONUÇ:**

Açıklanan nedenle, davalı idarenin temyiz isteminin ( REDDİNE ), Ankara 6. İdare Mahkemesinin 23.5.2007 günlü, E:2007/458, K:2007/1032 sayılı kararının yukarıda yer verilen gerekçeyle ( ONANMASINA ), oybirliği ile karar verildi. İDDGK 24.05.2012 E.2007/2255 - K.2012/801”

**DEĞERLENDİRME:**

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu yukarıdaki kararında söz konusu işlemin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasada korunan mülkiyet hakkına aykırı bulunduğunu belirterek kamu yararı ve özel mülkiyet arasındaki adil dengenin kurulması gerektiği yönünde hüküm tesis etmiştir.

Burada idarenin kamulaştırma ve imar planları yaparken son derece dikkatli ve özenli davranması gerektiği vurgulanmaktadır. Zira idarenin tek defada birden bütçesini aşacak miktarda taşınmaza hukuken el koymasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu tarzda kamu hizmetine ayırma işlemlerinin, idarenin maddi gücü nispetinde ve mümkün olduğunca kamulaştırma yapılmak suretiyle gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

**DANIŞTAY 6. DAİRE 11.5.2005 gün E. 2005/1682- K. 2005/1740 (50)**

**KARARIN KONUSU**

**ÇEVRE DÜZENİ PLANININ İPTALİ İSTEMİ** ( İmar Durumu veya Kamulaştırma Gibi Uygulama İşlemlerinden Birinin Tesis Edilmesi Halinde Bu İşlemle Birlikte Planın da İptali İstemiyle Dava Açılabileceği - Planın Son İlan Tarihini İzleyen Günden İtibaren 60 Gün İçinde Dava Açılması Gereği )

**ATMIŞ GÜNLÜK DAVA AÇMA SÜRESİ** ( Çevre Düzeni Planının İptali İstemi/İmar Durumu veya Kamulaştırma Gibi Uygulama İşlemlerinden Birinin Tesis Edilmesi Halinde Bu İşlemle Birlikte Planın da İptali İstemiyle Dava Açılabileceği - Süresinde Açılmayan Davanın Reddedileceği )

**HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE** ( Çevre Düzeni Planının İptali İstemi/İmar Durumu veya Kamulaştırma Gibi Uygulama İşlemlerinden Birinin Tesis Edilmesi

(50) http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=68432 e.t. 23.09.2014 saat:12.02

Halinde Bu İşlemle Birlikte Planın da İptali İstemiyle Dava Açılabileceği - 60 Gün İçinde Açılmayan Davanın Reddedileceği )

**İSTEMİN ÖZETİ:**

Muğla, Milas'da 19.06.1998 günü onaylanan 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planının iptali istenilmektedir.

**YEREL MAHKEME KARARI :**

Dava, Muğla, Milas'da 19.06.1998 günü onaylanan 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planının iptali istemiyle açılmıştır.

**KARARIN ÖZETİ:**

Dava, onaylanan 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planının iptali istemiyle açılmıştır. İmar planlarının ruhsat, imar durumu, kamulaştırma vs gibi uygulama işlemlerinden birinin tesis edilmesi halinde bu işlemle birlikte planın da iptali istemiyle dava açılması mümkündür. Davacı tarafından Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ve Çevre ve Orman Bakanlığına başvuruda bulunularak plan değişikliği istenilmiş ise de bu istemlerin reddi yolundaki işlemin değil doğrudan onaylı planın iptalinin istenmiş olması karşısında genel düzenleyici işlem niteliğinde bulunan dava konusu 1/25.000 ölçekli imar planına karşı doğrudan açıldığının kabulü gereken bu davanın anılan planın son ilan tarihini izleyen günden itibaren öngörülen süreler içerisinde açılması gerekmektedir. Süresi içinde açılmayan davanın reddi gerekir.

Yüksek mahkeme kararında “Anılan maddelerin birlikte değerlendirilmesinden, imar planlarına karşı, 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi kapsamında başvuru için, 3194 sayılı Yasanın 8/b maddesi ile özel bir itiraz süresi getirildiği anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında, imar planlarına karşı, bir aylık askı süresi içinde 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi kapsamında başvuruda bulunulması ve bu başvuruya idari dava açma süresinin başlangıç tarihi olan son ilan tarihinden itibaren 60 gün içinde cevap verilmeyerek isteğin reddedilmiş sayılması halinde, bu tarihi takip eden 60 günlük dava açma süresi içinde veya son ilan tarihini izleyen 60 gün içinde cevap verilmek suretiyle isteğin reddedilmesi halinde bu cevap tarihinden itibaren 60 günlük dava açma süresi içinde idari dava açılabileceği sonucuna varılmaktadır. İmar Planlarına askı süresi içinde bir itirazda bulunulmamış ise davanın, 2577 sayılı Yasanın 7. maddesi uyarınca imar planının son ilan tarihini izleyen günden itibaren 60 gün içinde açılması, planın 10. madde kapsamında başvuru yapılarak değiştirilmesinin istenilmesi halinde verilecek cevabın da dava konusu edilmesi gerekmektedir. İmar planlarının ruhsat, imar durumu, kamulaştırma vs gibi uygulama işlemlerinden birinin tesis edilmesi halinde bu işlemle birlikte planın da iptali istemiyle dava açılması mümkündür.”

...“Davacı tarafından 11.06.2004 gününde 2577 sayılı Yasanın 10. maddesi kapsamında Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ve Çevre ve Orman Bakanlığına başvuruda bulunularak plan değişikliği istenilmiş ise de bu istemlerin reddi yolundaki işlemin değil doğrudan 19.06.1998 onaylı planın iptalinin istenmiş olması karşısında yukarıda içeriği yazılı yasal düzenlemeler uyarınca genel düzenleyici işlem niteliğinde bulunan dava konusu 1/25.000 ölçekli imar planına karşı doğrudan açıldığının kabulü gereken bu davanın anılan planın son ilan tarihini izleyen günden itibaren sözü edilen maddelerde öngörülen süreler içerisinde açılması gerekmektedir.

Bu durumda belirtilen süreler geçirildikten sonra, açılan davada süreaşımı bulunmaktadır.

**SONUÇ :**

Açıklanan nedenlerle, dava konusu 1/25.000 ölçekli plana karşı açılan davanın süreaşımı nedeniyle reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 11.05.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.”

**DEĞERLENDİRME:**

İdari işlem niteliğindeki imar planlarının iptali için idari yargıda iptal davası açılabilirse de bunun kanunlarda belirtilen sürelere uymak suretiyle açılması gerekmektedir.

Zira kararda da belirtildiği üzere imar planının kesinleşmesi gerekmektedir, bundan sonra 30 gün boyunca askıda kaldığı süre geçecektir. İtiraz edildikten veya itiraza cevap verilmediği takdirde ve bunu izleyen 60 gün içerisinde dava açmak zorunludur. Aksi halde iptal davası açma hakkı ileri sürülemez hale gelmektedir.

Bundan başka mağdur kişilerin veya vekillerinin hangi işleme karşı hangi tarihten itibaren işleyecek süreler içerisinde dava açmak gerektiğini iyi tespit etmesi gerekir aksi halde hak kayıpları muhtemeldir.

**11-SONUÇ:**

Buraya kadar incelediğimiz görüşler, kanuni düzenlemeler, Yargıtay ve Danıştay kararları ışığında şunu gördük ki: Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde koruma altına alınan mülkiyet hakkının ancak idare tarafından belli usullere uyulmak ve bedeli ödenmek üzere kamu hizmetine tesis edilebileceği görülmektedir.

Bundan başka çalışma raporumuzun en önemli noktasını fiili kamulaştırmasız el atma ve hukuki kamulaştırmasız el atma kavramları ayrımı oluşturmaktadır. Zira bu ayrım neticesinde fiili olarak taşınmazına idarece işgal yapılan malik adli yargıda (asliye hukuk mahkemesinde) dava açabilir. Bunun karşısında imar planlarıyla yapılan düzenleme sonucu kamu hizmetine ayrılmış olan fakat süresi içerisinde kamulaştırılmayan taşınmaz malikleri ise tam yargı veya iptal davaları açmak suretiyle hak arayabilecektirler.

Yargıtay ve Danıştay kararlarında; imar planlarının kesinleşmesinden itibaren 5 yıllık süre içerisinde kamulaştırma işlemlerinin tamamlanmaması durumunda kamu hizmetiyle özel mülkiyet arasında adil dengenin bozulduğuna ve hakkı ihlal edilen kişiler lehine tazminat verilmesi gerektiğine hükmedilmektedir.

5999 sayılı kanunla 2942 sayılı Kanun’a eklenen Geçici 6.madde günümüzdeki kamulaştırmasız el atma durumlarında uygulanacak yegane hukuk kuralı olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu düzenlemeye göre mülkiyet hakkı ihlal edilen kişi öncelikle idareye başvurmalı ve Uzlaşma talep etmelidir. Bu bir dava şartı olarak öngörülmüştür. Uzlaşma görüşmelerinden sonuç alınmaması durumunda üç ay içerisinde mağdur kişiler asliye hukuk mahkemelerinde dava açabilmektedirler.

Bu çalışmada vardığımız en önemli sonuç, idarenin fail olarak kamulaştırmasız el atma konularında büyük ihmali olduğudur. Zira kamu gücünü kullanma tekeline sahip olan idare bu gücü azami dikkat ve özenle kullanmalıdır. Yani imar planlarının yapılmasında, kamu yararı kararlarının alınmasında, zamanında kamulaştırma işlemlerinin gerçekleşmesinde ve bedelin tam olarak hak sahiplerine ödenmesinde idare birinci dereceden sorumludur. İdarenin azami dikkat ve özeni göstermesi durumunda kamulaştırmasız el atma konusunda ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar da en aza inecektir.

Bunun yanında hak sahipleri ve maliklerin yani bunların vekillerinin de kanundan doğan hak ve yetkilerini çok iyi tespit etmesi, hak kayıplarına meydan vermeyecek şekilde idari ve yargı süreçleri takip etmeleri gerekmektedir.

**KAYNAKÇA**

(1) Günday, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, 9.baskı, Ankara, 2004, s.221

(2) Günday, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, 9.baskı, Ankara, 2004, s. 222.

(3)Kırmacı, Kadir, Kamulaştırma Konferansı, Danıştay Başkanlığı Sunum Konusu Türk İdari Yargısında Kamulaştırma (yasal düzenlemeler ve idari yargı uygulamaları) 6 Aralık 2011, s.7

(http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/sunum/conf5/KKirmaci\_Kamulastirma.pdf)

(4)Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2013/1436 Bireysel Başvurusunda, 6/3/2014 karar tarihli hükmü

(5)Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2013/711, 3/4/2014 Karar Tarihli hükmü,

(6)Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2. Dairesi Sarıca ve Dilaver –Türkiye Davası, Başvuru No:11765/05 27/05/2010 tarihli hükmü,

(7) Pehlivan, Gülşen Akar, İdari Yargı Açısından Kamulaştırmasız El Atma Sorunu ve Uyuşmazlık Mahkemesinin Konuya Yaklaşımı, Ankara, 19 Eylül 2013,s.13 (http://www.uyusmazlik.gov.tr/galeri/sempozyum2/gulsenakarpehlivan.pdf)

(8) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu  2012/5-1210 Esas, 2013/501 Karar sayılı 10.04.2013 tarihli hükmü

(9) Pehlivan, Gülşen Akar, İdari Yargı Açısından Kamulaştırmasız El Atma Sorunu ve Uyuşmazlık Mahkemesinin Konuya Yaklaşımı, Ankara, 19 Eylül 2013,s.18 (http://www.uyusmazlik.gov.tr/galeri/sempozyum2/gulsenakarpehlivan.pdf)

(10) Pehlivan, Gülşen Akar, İdari Yargı Açısından Kamulaştırmasız El Atma Sorunu ve Uyuşmazlık Mahkemesinin Konuya Yaklaşımı, Ankara, 19 Eylül 2013,s.19 (http://www.uyusmazlik.gov.tr/galeri/sempozyum2/gulsenakarpehlivan.pdf)

(11)[http://www.gayrimenkulhukuku.org/fiili-ve-hukuki-kamulastirmasiz-el-atma-kavrami-ve-6487-sayili-kanununla-yapilan-degisikliklerin-degerlendirilmesi e.t](http://www.gayrimenkulhukuku.org/fiili-ve-hukuki-kamulastirmasiz-el-atma-kavrami-ve-6487-sayili-kanununla-yapilan-degisikliklerin-degerlendirilmesi%20e.t). 14.09.2014 saat:15.37

(12) Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 2012/12193 Esas 2012/19328 Karar sayılı ve 11/10/2012 tarihli hükmü

(13)[http://www.gayrimenkulhukuku.org/fiili-ve-hukuki-kamulastirmasiz-el-atma-kavrami-ve-6487-sayili-kanununla-yapilan-degisikliklerin-degerlendirilmesi e.t](http://www.gayrimenkulhukuku.org/fiili-ve-hukuki-kamulastirmasiz-el-atma-kavrami-ve-6487-sayili-kanununla-yapilan-degisikliklerin-degerlendirilmesi%20e.t). 14.09.2014 saat:15.37

(14) Bayraktar, Mehmet, Kamulaştırmasız El Atma Davaları İlgili Düzenlemeler ve Uygulamaları, İstanbul Barosu Dergisi Cilt:86, Sayı:1, Yıl:2012. s.87.

(15)Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararı Esas No: 2010/5-662 Karar No: 2010/651, 15.12.2010 tarihli hükmü

(16)http://www.avukatnet.de/hukuk/hukuk-koesesi-tr/hukuk-bilgileri/93-imar-hukuku-boeluem-1.html?start=1 e.t. 14/09/2014 saat:16.21

(17)http://www.avukatnet.de/hukuk/hukuk-koesesi-tr/hukuk-bilgileri/93-imar-hukuku-boeluem-1.html?start=2 e.t. 14/09/2014 saat:16.25

(18)Yılmaz, Mustafa, İmar Kanunun 18.maddesi Çerçevesinde Düzenleme Ortaklık Payı Kavramı ve Uygulamaları, s. 7(http://e-dergi.marmara.edu.tr/maruhad/article/download/5000064066/5000059937  )

(19)Kaplan, Gürsel, Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmasız El Koyma Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usul ve Esaslar , Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl:2012 Sayı:99 sayfa:134

(20)Kaplan, Gürsel, Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmasız El Koyma Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usul ve Esaslar , Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl:2012 Sayı:99 sayfa:134

(21) Karabağ, Emel, Kamulaştırmasız El Koyma Davaları ve Yargıtay İçtihatları, s. 5

(http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/sunum/rt3/Karabag\_Kamulastirmasiz\_El\_Atma\_Davalari.doc )

(22) Karabağ, Emel, Kamulaştırmasız El Koyma Davaları ve Yargıtay İçtihatları, s. 6

(http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/sunum/rt3/Karabag\_Kamulastirmasiz\_El\_Atma\_Davalari.doc )

(23) Günday, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, 9.baskı, Ankara, 2004, s.250 (23) Bilgen, Pertev, Kamulaştırma Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1999.

(23) Giritli, İsmet/Akgüner,Tayfun, İdare Hukuku Dersleri II, Filiz Kitabevi,

İstanbul, 1987.

(24) Kaplan, Gürsel, Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmasız El Koyma Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usul ve Esaslar , Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 2012 Sayı:99 s. 138

(25) Anayasa Mahkemesi , 4 Kasım 2003 tarih ve 25279 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan ; 10 Nisan 2003 tarihli ve E.2002/ll2, K.2003/33 sayılı iptal kararı (26) Kaplan, Gürsel, Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmasız El Koyma Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usul ve Esaslar , Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 2012 Sayı:99, s. 143

(27) Kaplan, Gürsel, Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmasız El Koyma Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usul ve Esaslar , Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 2012 Sayı:99, s.142

(28) Kaplan, Gürsel, Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmasız El Koyma Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usul ve Esaslar , Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 2012 Sayı:99, s. 143

(29)http://www.gib.gov.tr/fileadmin/mevzuatek/6111\_sayili\_kanun\_www/6111kanun.html e.t. 19/09/2014 saat:16.20

(30) Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 2011/17580 Esas 2011/20948 Karar Sayılı 13.12.2011 tarihli hükmü

(31) Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 24.05.2012 gün ve E:2007/2255, K:2012/801 sayılı ve 14.12.2006 gün ve E:2003/385, K:2006/2124 sayılı hükmü

(32) Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 2012/3151 Esas 2012/8587 Karar sayılı 17.4.2012 tarihli hükmü

(33) Danıştay 6. Dairesi 2005/1682 E. 2005/1784 K.11/05/2005 tarihli hükmü

(34) Özler, Vedat, Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Atma Davaları, s. 324

(http://www.hkmo.org.tr/resimler/ekler/61213bcd999998a\_ek.pdf)

(35)Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 2006/14083 Esas 2007/1678 Karar ve 15.02.2007 tarihli hükmü

(36) Zapata, Tan Tahsin, Medeni Hukuk, Savaş Yayınevi, 14.Baskı, 2013, Ankara, s. 27

(37) Zapata, Tan Tahsin, Medeni Hukuk, Savaş Yayınevi, 14.Baskı, 2013, Ankara s. 564

(38) Zapata, Tan Tahsin, Medeni Hukuk, Savaş Yayınevi, 14.Baskı, 2013, Ankara, s. 27-28.

(39) Zapata, Tan Tahsin, Medeni Hukuk, Savaş Yayınevi, 14.Baskı, 2013, Ankara, s. 590

(40)Kazancı Hukuk Yargı Kararları Jurisdictio Programı

http://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX%2B7NMt2gFWlnEsBd88JGeUt3u1hacjUgg~~ e.t. 23.09.2014 saat:14.43

(41) Kazancı Hukuk Yargı Kararları Jurisdictio Programı

http://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX%2B7NMt2gFWlnEsBd88JGeW7DMnGTfZJBQ~~ e.t. 27.09.2014 saat:17.04

42) Kazancı Hukuk Yargı Kararları Jurisdictio Programı

http://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX%2B7NMt2gFWlnEsBd88JGeXuGWfUbIsZ3w~~ e.t. 23.09.2014 saat:17.05

(43) Kazancı Hukuk Yargı Kararları Jurisdictio Programı

http://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX%2B7NMt2gFWlnEsBd88JGeU1kCyYWilTKw~~ e.t. 27.09.2014 saat:17.06

(44) Kazancı Hukuk Yargı Kararları Jurisdictio Programı

http://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX%2B7NMt2gFWlnEsBd88JGeWrWv1he8w57g~~ e.t. 27.09.2014 saat:17.09

(45) Kazancı Hukuk Yargı Kararları Jurisdictio Programı

http://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX%2B7NMt2gFWlnEsBd88JGeXt2mlZZhwZAA~~ e.t.23.09.2014 saat:17.11

(46) Kazancı Hukuk Yargı Kararları Jurisdictio Programı

http://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMY6P9WB6cjzSNqO5NbVh%2BAYVfvSqB!xBbw~~e.t.23.09.2014 saat:17.15

(47) Kazancı Hukuk Yargı Kararları Jurisdictio Programı

<http://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMY6P9WB6cjzS5UqEH4ldIHGCkp31kFSx0Q~~> e.t. 23.09.2014 saat:17.20

(48) Kazancı Hukuk Yargı Kararları Jurisdictio Programı

http://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX%2B7NMt2gFWlnEsBd88JGeW4KDWaoO9GPg~~ e.t. 22/09/2014 saat:17.01

(49) Kazancı Hukuk Yargı Kararları Jurisdictio Programı

http://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX%2B7NMt2gFWlnEsBd88JGeVc5wHX!xMGCg~~ e.t. 22/09/2014 saat:17.02

(50) Kazancı Hukuk Yargı Kararları Jurisdictio Programı

http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=68432 e.t. 23.09.2014 saat:12.02