

Kamulaştırmasız El Atma



ISBN 978-605-01-0409-7



9 786050 104097

“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir”, (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, ek 1 no’lu protokolü, 1. maddesi). Köklerini Anayasa’dan alan, şu ya da bu şekilde yaklaşık 150 yıldır hukuk literatürümüzde yerini almış olan kamulaştırma hükümlerine uyulmazsa ne olur? Bu soru bizi uygulamada sıkça karşılaşılan bir eyleme, özel bir uyumsuzluk ve dava türüne götürmektedir, bu kavram; Kamulaştırmasız El Atma’dır. Mimarlar Odası 43. Dönem Bilirkişilik ve Gayrimenkul Değerleme Komitesi tarafından hazırlanmış olan bu kitapta, temel insan haklarından birisi olarak kabul edilen mülkiyet hakkına karşı, yasalara aykırı bir müdahale olan Kamulaştırmasız El Atma kavramına ve bu konudaki hukuk literatürümüze kapsamlı bir bakış, derleme ve değerlendirme yapılmaktadır.

TMMOB Mimarlar Odası Sürekli Mesleki Gelişim Merkezi Yayınları - 18
KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA

ISBN : 978-605-01-0409-7
Birinci Baskı : Ekim 2012 (1000 Adet)
Baskı : Özdil Basımevi
Tel : 0212 251 83 13
Adres : Galip Dede Cad. No: 77 Beyoğlu 34420 İstanbul

Yapım Org. : Mimarlık Vakfı İktisadi İşletmesi
Tel : 0212 244 86 87
Adres : Karaköy Kemankeş Cad. No: 31 Kat: 4 Beyoğlu 34425 İstanbul

Hazırlayan : TMMOB Mimarlar Odası
43. Dönem Bilirkişilik ve Gayrimenkul Değerleme Komitesi

Kapak Tasarımı : Nilgün Kara Babacan
Grafik Uygulama : Ebru Laçın

Kaynak gösterilerek yapılacak kısa alıntılar dışında
yayımcının ve yazarının yazılı izni olmadan hiçbir yolla çoğaltılamaz.

© TMMOB Mimarlar Odası Sürekli Mesleki Gelişim Merkezi
Adres : Karaköy Kemankeş Cad. No: 31 Kat: 4 Beyoğlu 34425 İstanbul
Tel : 0212 251 39 33
Faks : 0212 252 94 23
Web : www.mo.org.tr/smgm
E-posta : info-smgm@mimarlarodasi.org.tr

TMMOB Mimarlar Odası Genel Merkezi
Adres : Konur Sokak 4/2 Yenışehir 06650 Ankara
Tel : 0312 425 25 36
Faks : 0312 418 03 61
Web : www.mo.org.tr
E-posta : info@mimarlarodasi.org.tr

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA



TMMOB MİMARLAR ODASI SÜREKLİ MESLEKİ GELİŞİM MERKEZİ

İçindekiler

1 /	MÜLKİYET HAKKI VE BU HAKKIN SINIRLANDIRILMASI	7
2 /	ÖZEL BİR İHTİLAFA HALİ: KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA	11
3 /	KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA OLGUSU İLE İLGİLİ EN SON YASAL DÜZENLEME	17
4 /	KAMULAŞTIRMA KANUNU'NDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR 5999 SAYILI KANUN	21
5 /	6111 SAYILI KANUN - 5999 SAYILI KANUN'DA YER ALAN SÜRELERİN UZATILMASI	23
6 /	KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA KAVRAMININ GENİŞLETİLMESİ - YARGITAY HGK'NUN RADİKAL KARARI: E:2010/5-662, K:2010/651, T:15.12.2010 SAYILI KARARIN ORTAYA ÇIKARDIĞI YENİ DURUM	25
7 /	KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN UNSURLARI	49
	1) Taşınmaza, kamulaştırma ile el koyma yetkisi kendisine tanınmış olan gerçek veya özel bir kamu tüzel kişiliği tarafından el konulmuş olması gerekmektedir.	49
	2) El Atmanın, sahiplenme amacıyla, sürekli ve kalıcı olması gerekmektedir.	50
8 /	KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN GERÇEKLEŞTİĞİ HALLER	51
	1) Herhangi bir kamu yararı kararı, bir başka deyişle kamulaştırma kararı alınmamış olmasına rağmen idare tarafından taşınmaza fiilen el konulmuş olması.	51
	2) Kamu yararı kararı alınmış olmasına rağmen kamulaştırma işlemleri usulüne uygun olarak başlatılıp tamamlanmaksızın idare tarafından taşınmaza fiilen el konulmuş olması.	52
	3) İdarece fiilen el atılmasa bile, bir taşınmazın imar planında resmi yapılar, tesislere, okul, cami, yol, meydan, otopark, yeşil saha, çocuk bahçesi, pazar yeri, hal, mezbaha ve benzeri kamu hizmetlerine tahsis edilmesi, buna karşılık uzunca bir süre programa alınmayarak imar planının hayata geçirilmemesi, taşınmazı kamulaştırmayarak veya takas yoluyla taşınmaz sahibine başka bir yerden taşınmaz vermeyerek, pasif ve suskun kalmak suretiyle işlem tesis etmeyerek taşınmaz sahibinin tasarrufunun engellenmesi.	53
	4) İmar uygulamaları sırasında, İmar Kanunu hükümleri uyarınca düzenlemeye tabi tutulan taşınmazlardan, yasal olarak kesilmesi gereken düzenleme ortaklık payı miktarından fazlasının kesilmesi suretiyle kamu hizmetlerine tahsis edilmesi.	54
	5) Belediyelerce yapılan imar uygulamaları sırasında, imar kanunu hükümleri uyarınca düzenlemeye tabi tutulan taşınmazların, kamu hizmetleri için ayrılan ve üzerlerinde kamu tesisleri bulunan alanlarla hisselendirilmesi ya da plan kapsamındaki başka parseller ile hisselendirilmesinden sonra hisselendirildiği parsel açısından imar uygulamasının iptal edilmesi.	55
	6) İdarenin usulüne uygun olarak yapmış olduğu kamulaştırma işleminde kamulaştırma sınırlarının dışına çıkarak, taşınmazın kamulaştırma projesi dahilinde olmayan bölümlerine de el atması.	56
9 /	KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA KABUL EDİLMEYEN HALLER	59

10 / KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA DAVALARINDA ÖZEL DURUMLAR	61
1) Üzerinde Ağaç Bulunan Taşınmazlarda Değer Tespiti	61
2) Üzerinde Yapı Bulunan Taşınmazlarda Değer Tespiti	61
3) Kısmi Kamulaştırmaz El Atma Durumunda Değer Tespiti	62
4) Kamulaştırmaz El Atma Davalarında Ecrimisil	62
5) Kamulaştırmaz El Atma Davalarında Müdahalenin Önlenilmesi	63
6) Kamulaştırmaz El Atma Davalarında İrtifak Hakkı Karşılığı	63
7) Kamulaştırmaz El Atma Davalarında Objektif Değer Kaybı	63
11 / KISA BAŞLIKLAR HALİNDE KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA OLGUSUNDA SON DURUM	65
12 / SONUÇ	65
13 / KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA DAVALARINA İLİŞKİN ÖRNEK BİLİRKİŞİ RAPORLARI	71
14 / KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA DAVALARINA İLİŞKİN ÖRNEK YARGITAY KARARLARI	93
15 / KAYNAKÇA	125

1

MÜLKİYET HAKKI VE BU HAKKIN SINIRLANDIRILMASI

Kamulaştırma kavramı, bugün bilinen anlamına yakın olarak ilk defa Tanzimat'tan sonra çıkarılan nizamname ve kararnamelerle hukuk hayatımıza girmiştir. Kamulaştırma kavramı, bu dönemde hazırlanan 1272/1855 tarihli Nizamname ve 1295/1878 tarihli Menafi-i Umumiye İçin İstimlak Kararnameleri'ni takiben, Cumhuriyet döneminde hazırlanan bütün anayasalarda da yer almıştır. 1924 Anayasası'nın, 3115 sayılı kanunla değişik 74. Maddesinde, "Umumi menfaatler için lüzumu, usulüne göre anlaşılmadıkça ve mahsus kanunları mucibince değer pahası peşin verilmedikçe hiçbir kimsenin malı istimval ve mülkü istimlak olunamaz", (kamu yararına gerekli olduğu usulüne göre anlaşılmadıkça ve özel kanunları gereğince karşılığı peşin verilmedikçe hiç kimsenin malı ve mülkü kamulaştırılamaz), ifadesi ile yer alan kamulaştırma kavramı 1961 Anayasası'nda, mülkiyet hakkını düzenleyen maddelerden kamulaştırma üst başlıklı (1488 sayılı kanunla değişik) 38. maddesinin ilk paragrafında, "Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir", şeklinde yer almıştır.

1982 tarihli anayasamızda mülkiyet hakkı, temel hak ve hürriyetler kapsamında kabul edilmiş ve 35. maddede, "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz", şeklinde tarif edilmiştir. 13. maddede ise, "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir" hükmü ile koruma altına alınmış bir haktır.

Anayasal güvence altında olan, temel bir hak olarak kabul edilen mülkiyet hakkının yine anayasada tariflenen sınırlandırılması durumu ise 46. maddede tariflenmiştir: "Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan

taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir. Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz, bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir. Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleyen küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir. İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır.”

Özel kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmaza kamusal bir hizmet için ihtiyaç duyan ve kamu yararının bulunduğu bu durumlarda kamulaştırma yapma yetkisine sahip olan idareler tarafından ancak anayasanın 46. maddesindeki koşullara uymak ve parasını peşin vermek suretiyle kamulaştırma yapılabilir. Hukuk sistemimizde, kamulaştırma işleminin nasıl yapılacağı da, bu konuda doğabilecek anlaşmazlıkların nasıl çözümleneceği de kamu hizmet ve ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla çıkarılmış olan kamulaştırma kanunları ile düzenlenmiştir. 10.06.1926 tarih ve 929 sayılı Devlet Demiryolları Kamulaştırmaları Hakkında Kanun, 14.07.1939 tarih ve 3710 sayılı Belediye Kamulaştırmaları Hakkında Kanun ve 29.06.1940 tarih ve 3887 sayılı Milli Savunma İhtiyaçları için Yapılacak Kamulaştırmalar Hakkında Kanun gibi onlarca değişik kamulaştırma kanunu ve değişik kanunlar içerisinde yer alan kamulaştırma ile ilgili hükümler ilk defa 08.10.1956 tarihinde 6830 sayılı İstimlak Kanunu ile bir araya getirilmişlerdir. 08.11.1983 tarih ve 18215 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu halen yürürlükte olan tek kamulaştırma kanunudur. Kanunun 40. maddesi ile; 31.08.1956 tarih ve 6830 sayılı İstimlak Kanunu ile ek ve değişiklikleri, 08.07.1981 tarih ve 2487 sayılı Toplu Konut Kanunu’nun 5. maddesi ile 21.01.1982 tarih ve 2587 sayılı kanunun geçici 2. maddesinin kamulaştırılan taşınmaz malın değerinin tespitine ilişkin hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır. Daha sonra 05.05.2001 tarih ve 4650 sayılı kanun ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nda önemli değişiklikler yapılarak son haline ulaşılmıştır.

Bu anlamda, mülkiyet hakkının kısıtlanmasının tek istisnai hali olan kamulaştırma işlemi ile ilgili tüm bilgileri alabileceğimiz son hukuki kaynak 4650 sayılı kanun ile değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’dur.

Bu kanun; kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, devlet ve kamu tüzel kişilerin kamulaştırılmasında yapılacak işlemleri, kamulaştırma bedelinin hesaplanmasını, taşınmaz malın ve irtifak hakkının idare adına tescilini, kullanılmayan taşınmaz malın geri alınmasını, idareler arasında taşınmaz malların devir işlemlerini, karşılıklı hak ve yükümlülükler ile bunlara dayalı uyuşmazlıkların çözüm usul ve yöntemlerini düzenler.

Bir kamulaştırma işleminin gerçekleşmesi için tartışılmaz olan gerekliliklerden bazılarını şöyle sayabiliriz;

- a) Kamulaştırmayı yapacak olan idarenin kamu yararına kamulaştırma hak ve yetkisi tanınan kamu tüzel kişisi, kamu kurum veya kuruluşu, gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması gerekir.
- b) Taşınmaz mal, kaynak ya da irtifak haklarının idarelerin kanunlarla yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olması yani bir kamu yararı bulunması gerekir.
- c) Kamulaştırmanın ilk adımlarından birisi olan “Kamu Yararı” kararını verecek ve bu kararı onaylayacak mercinin yasanın 5 ve 6. maddelerinde sayılan mercilerden olması gerekir.
- d) Kamulaştırma bedellerinin nakden ve peşin olarak veya yasa da belirtilen hallerde eşit taksitlerle ödenmesi gereklidir.
- e) Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanların bedeli, her halde peşin ödenmesi gerekir.

2

ÖZEL BİR İHTİLAFA HALİ: KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA

Köklerini Anayasa'dan alan, şu ya da bu şekilde yaklaşık 150 yıldır hukuk literatürümüzde yerini alan ve günümüz mevzuatında artık olgunlaşmış olduğu düşünülen kamulaştırma hükümlerine uyulmazsa ne olur?

Bu soru bizi uygulamada sık sık karşılaşılan bir eyleme, bir uyumsuzluk ve özel bir dava türüne götürmektedir, bu Kamulaştırmaz El Atma'dır.

Kamulaştırma yapma yetkisi bulunan devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu kurum veya kuruluşları veya kamu yararı bulunması halinde adlarına kamulaştırma yapılacak gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri tarafından anayasada ve yasalarda tariflendiği şekilde uygun bir kamulaştırma işlemi yapmaksızın, gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz bir mala sahiplenme kastı ile ve kalıcı olarak el koyarak, taşınmaz üzerine bir tesis veya bina yapması veya o taşınmaz malı bir hizmete tahsis ederek taşınmaz sahibinin malını dilediği gibi kullanma hakkını engellemesine, Kamulaştırmaz El Atma denir.

"Kamulaştırmaz El Atma" kavramı, Türk hukuk literatüründe ilk olarak Yargıtay'ın 16.05.1956 tarih ve 1956/1-6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile tanımlanmıştır. Bu karar ile taşınmazına, kamulaştırmaz el atılan taşınmaz sahibinin, el atmanın önlenmesi davası açabileceği gibi, bu duruma razı olduğu takdirde ise, taşınmaz bedelini isteme hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir. Bu kararın en adil ve güzel yönlerinden bir tanesi de, taşınmaz sahibinin el konulan taşınmazın bedelini talep ederek dava açması durumunda, taşınmazın el koyma tarihindeki bedelinin değil, mülkiyet hakkının devrine razı olduğu tarih olan dava tarihindeki değerinin belirlenerek tahsiline karar verileceğidir.

Yine Yargıtay'ın 16.05.1956 tarih ve 1956/1-7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile, usulüne uygun şekilde kamulaştırma işlemi yapılmaksızın taşınmazına el konulan mal sahibinin açacağı davanın herhangi bir zaman aşımına tabi olmayacağı kabul edilmiştir.

Bu kararların, henüz kamulaştırmaz el atma olgusu ile ilgili hiçbir yasal düzenlemenin bulunmadığı 1956 yılında, mülkiyet hakkını temel insan haklarından birisi olarak ele almaları, mülkiyet hakkına yasalarla getirilen sınırlamalar dışında hiçbir müdahaleyi kabul etmemeleri, mülkiyet hakkına yasal olmayan müdahalelerin önlenmesi için zaman aşımı kavramını reddetmeleri ve konuya Anayasa ve uluslararası hukuka uygun bir yaklaşım getirmiş olmaları sebebi ile önemli bir hukuki boşluğunu başarı ile doldurdıkları kabul edilmelidir.

Anılan İçtihadı Birleştirme Kararları, bu tarihten sonra açılmaya başlayan tüm kamulaştırmaz el atma davaların yasal dayanağını oluşturmuştur.

Bu tarihten yaklaşık beş ay sonra 09.10.1956 tarihinde 6830 sayılı Kamulaştırma Kanunu yürürlüğe girmiş ve kamulaştırılacak taşınmazlar ile ilgili olarak izlenmesi gereken usuller ile kamulaştırma davalarının şekil ve esaslarını belirlemiştir.

Öte yandan, 12.01.1961 tarihinde yürürlüğe giren 221 numaralı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkındaki Kanun'un 1. maddesinde, "6830 sayılı İstimlak Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihe kadar, kamulaştırma işlerine dayanmaksızın, kamulaştırma kanunlarının göz önünde tuttuğu maksatlara fiilen tahsis edilmiş olan gayrimenkuller ilgili amme hükmi şahsı veya müessesesi adına tahsis tarihinde kamulaştırılmış sayılır", 3. maddesinde, "Birinci maddede yazılı gayrimenkuller tapuda kayıtlı ise, kayıt sahipleri veya mirasçıları ancak fiili tahsis tarihindeki rayiç üzerinden gayrimenkul bedelini isteyebilirler", 4. maddesinde, "Gayrimenkulün bedelini dava hakkı bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki sene sonra düşer", ve Anayasa Mahkemesi'nin E. 2004/25, K. 2008/42 sayılı kararı ile ancak 17.01.2008 tarihinde iptal edilen "Her halde gayrimenkule müdahalenin men'i davası dinlenmez," hükümleri ile, 6830 sayılı yasanın yürürlük tarihi olan 09.10.1956 gününden önce, kamulaştırma yapmaksızın el atılan taşınmazların kamulaştırılmış sayılacağı kabul edilmiş ve taşınmazına 09.10.1956 tarihinden önce kamulaştırmaz el atılan kişilere yasanın yürürlük tarihinden itibaren iki yıllık hak düşürücü süre içerisinde dava açma hakkı tanınmıştır. Yasanın bu hükümlerini yorumlayarak, hukuk sistemimizde kamulaştırmaz el koyma kavramının 09.10.1956 tarihinden sonraki olgular için söz konusu olduğunu söyleyebiliriz.

İlerleyen yıllarda bu konu ile ilgili olan tek yasal düzenleme 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesidir. Bu madde, "Kamulaştırma yapılmış, ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış iken kamu hizmet-

tine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz malın malik, zilyed veya mirasçılarının bu taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkı yirmi yıl geçmekle düşer. Bu süre taşınmaz mala el koyma tarihinden başlar”, şeklindedir. Yasanın yürürlüğe girmesiyle hak düşürücü süre ile ilgili durum bambaşka bir hal almıştır. 16.05.1956 gün ve 1/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile kamulaştırmasız el atma nedeniyle mal sahibinin açacağı bedel davasında zaman aşımının söz konusu olamayacağı benimsenmiş iken, yasanın yürürlüğe girmesiyle birlikte, yürürlük tarihi olan 08.11.1983 gününden sonra açılacak olan davalar bu yasa hükmü gereğince 20 yıllık hak düşürücü süre ile sınırlanmış ve bu süre aşıldıktan sonra taşınmazına el atılan mal sahibinin her türlü dava hakkının düşeceği kabul edilmiştir. Yasanın yürürlüğe girme tarihinden sonra, taşınmazına kamulaştırmasız el atılan taşınmazların sahipleri tarafından açılan el atmanın önlenmesi ya da taşınmaz bedelinin ödenmesi istemli davalar el koyma tarihi ile dava tarihi arasında 20 yıllık süre dolmuş ise doğrudan reddedilmiştir. Kamulaştırma Kanunu’nun 38. maddesinde yer alan 20 yıllık süre (hak düşürücü süre) yargıç tarafından dikkate alınması gereken ve zaman aşımı gibi kesme ya da durma hükümlerine bağlı olmayan, sonuçta hakkın özünü ortadan kaldıran bir süredir.

Yasanın 38. maddesinde, idarenin, mal sahibine herhangi bir bedel ödemeksizin, taşınmazın kendi adına tescilini isteyebileceği hususunda bir hüküm bulunmamasına rağmen, yasanın gerekçe metninde, “Medeni Kanun’un 638, 639 ve 897. maddeleri dikkate alınarak mülk edinmedeki kazandırıcı zaman aşımı süresinin, mülkiyetin kaybedilmesinde de idarelerin menfaatleri dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği”, belirtilmiştir.

Bu gerekçe metnine dayanarak, idareler kamulaştırmasız el atıkları taşınmazlarla ilgili olarak el koyma tarihinden itibaren 20 yıllık sürenin dolmasından sonra açtıkları tapu iptali ve tescil talepli davalarda tapu kaydındaki mal sahibini hasım göstererek el konulan taşınmazlara herhangi bir bedel ödemeksizin, bu yerin idare adına tescilini isteme hakkına sahip olmuşlardır.

Ortaya çıkan adaletsizliğe ve Türkiye’nin AİHM nezdinde çok sayıda Mülkiyet Hakkı İhlali Kararına maruz kalmasına rağmen, 1982 Anayasası’nın geçici 15. maddesinin son fıkrasında yer alan; “Bu dönem içerisinde çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların anayasaya aykırılığı ileri sürülemez” hükmü sebebiyle, 04.11.1983 tarihinde kabul edilip 08.11.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası’nın 38. maddesinin anayasaya aykırılığı iddiası ile iptal davası açılmamıştır.

2942 sayılı yasanın 38. maddesinin uygulandığı bu dönem içerisinde, muhtelif idareler tarafından Kamulaştırma yapılmaksızın taşınmazlarına el koyulan ve el koyma tarihinden itibaren 20 yıllık sürenin geçmiş olması nedeniyle mülkiyet hakkını kaybeden ya da kamulaştırmaz el atan idare aleyhine açtıkları tazminat davaları, anılan 20 yıllık hak düşürücü süre nedeniyle mahkemeler tarafından reddedilen taşınmaz sahiplerinin iç hukuk yollarını tükettikten sonra AİHM'ne yaptıkları başvurular neticesinde, Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesinin anayasanın 13, 35 ve 46. maddelerine aykırı olduğu gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 no'lu ek protokolünün 1. maddesine de aykırı olduğu ve böylece mülkiyet hakkının ihlal edildiği kabul edilerek başvuranlar lehine tazminatlara hükmedilmiştir.

AİHM bu konudaki kararlarında, Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesinin Türk Hukuk Sistemi'nde yasa dışı bir unsur oluşturduğunu bunun da sözleşmeye ek 1 no'lu protokolün 1. maddesinde belirtilen mülkiyet hakkının ihlaline yönelik bir uygulama olduğunu belirterek kamulaştırmaz el atma işleminin yapıldığı sırada yürürlükte olan bir yasaya dayalı olarak gerçekleştirilmiş olsa dahi bireysel hakların korunması ile kamu menfaatleri arasında adil denge sağlayacak bir tazminat süreci yürütülmüyor olmasını yapılan işlemin keyfiyete dayalı olması ve mülkiyet haklarının ihlal edilmesi sonuçlarını doğurduğunu bu sebeple de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 no'lu ek protokolünün 1. maddesine de aykırı olduğunu ve her halükarda meşru görülemeyecek bir müdahale olduğunu belirtmiştir.

1982 Anayasası'nın geçici 15. maddesinin son fıkrasının 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı yasa ile iptal edilmesinden sonra ülke çapında pek çok Asliye Hukuk Mahkemesi'nin itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaları üzerine, Anayasa Mahkemesi 10.04.2003 tarih, E:2002/112, K:2003/33 sayılı kararı ile Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesini anayasaya aykırı bularak iptal etmiş ve karar, 04.11.2003 tarihli resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Anayasa Mahkemesi, 10.04.2003 tarihli iptal kararında; anayasanın 35. maddesinin mülkiyet hakkı ile ilgili bir düzenleme olduğunu ve bu madde ile mülkiyet hakkının temel insan haklarından birisi olarak korunduğunu belirterek Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesinin bu maddeye aykırı olmasının yanı sıra yine anayasanın 46. maddesine ve 13. maddesindeki temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin hükme aykırı olduğunu belirtmiştir.

Mahkeme, iptal kararı gerekçesinde, mülkiyet hakkının zaman ötesi bir hak olduğunu ve bu hakkın hiçbir şekilde zaman

aşımına uğratılamayacağını belirtmiş ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ek 1 no'lu protokolünün 1. maddesindeki, "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir", şeklindeki ilkeyi destek norm olarak göstermiştir.

Böylece, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi ve iptal kararının 04.11.2003 tarihindeki resmi gazetede yayınlanması ile birlikte Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesi yürürlükten kalkmıştır.

Bu iptal kararından sonra, 18.06.2010 tarihinde kabul edilen 5999 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un bu konudaki yasal boşluğu doldurmasına kadar, Kamulaştırmaz El Atma konusu yasal düzenlemesi bulunmayan bir olgu olarak var olagelmış ve İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk Genel Kurulu Kararları ve Hukuk Dairelerinin İçtihatları ile yön bulmuştur.

Yasanın iptali sonrası doğan yasal boşlukta, çözüm bekleyen başkaca sorunlar ortaya çıkmaya başlamıştır. Bu sorunlardan en önemlisi, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önce idarelerin kamulaştırmaz olarak el koyduğu taşınmazlar ile ilgili olarak ve 20 yıllık hak düşürücü sürenin geçirilmiş olduğu hallerde nasıl davranılacağı idi. Böyle durumlarda, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının geriye doğru yürümeyeceği ilkesinden hareketle mülkiyet, idare adına kazanılmış bir hak olarak mı kabul edilecekti? Yine Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önce, yasanın eski haline dayanılarak idareler tarafından taşınmaz maliklerine karşı açılmış olan tapu iptali ve tescil davalarında Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı etkili olacak mıydı? Anılan konular yüksek yargıda derin fikir ayrılıkları ve tartışmaları açığa çıkarmıştır. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 18. Hukuk Dairesi ve Hukuk Genel Kurulu arasında bu konularda ortaya çıkan görüş ayrılığını giderebilmek amacıyla 15.12.2005 tarihli Başkanlar Kurulu kararı ile bu konuda içtihadı birleştirme yoluna gidilmesine karar verilmiştir. Bu amaçla yapılacak olan toplantı Yasama Organı tarafından Kamulaştırma Kanunu'nun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen 38. maddesi ile ilgili olarak meydana gelen yasal boşluğun doldurulması amacıyla bir yasa tasarısı hazırlanması girişimi sebebiyle birkaç kez ertelenmiştir.

Kamulaştırma Kanunu'nun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen 38. maddesi sebebiyle doğan yasal boşluğu doldurmak amacıyla Yasa Tasarısı hazırlıkları başlamış, hazırlanan

taslak ile Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının geriye yürümeyeceğine ilişkin ilke sebebiyle uygulamada ortaya çıkan sorunları çözmek ve taşınmaz sahiplerinin iç hukuk hükümleri çerçevesinde haklarına kavuşmasını ve dolayısıyla da bu konuda AİHM'ne yapılan başvuruların azalmasını sağlamak amaçlanmıştır.

3

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA OLGUSU İLE İLGİLİ EN SON YASAL DÜZENLEME

Kamulaştırmasız el atma olgusu ile ilgili olarak yukarıda özetlemeye çalıştığımız sürecin sonunda ulaşılmış olan en son yasal düzenleme, 18.06.2010 tarihinde kabul edilen 5999 sayılı ve Kamulaştırma Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'dur. Üç maddeden oluşan yasa ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na 6 numaralı geçici madde eklenmiştir.

Yasanın metni şöyledir:

MADDE 1 - 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“Kamulaştırmasız el koyma sebebiyle tazmin

GEÇİCİ MADDE 6 - Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9.10.1956 tarihi ile 4.11.1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, malik tarafından ilgili idareden tazminat talebinde bulunulması halinde, öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi esastır.

Tazminat müracaatı üzerine, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının malikin müracaat ettiği tarihteki tahmini değeri; bu kanunun 8. maddesinin ikinci fıkrasına göre teşkil edilen kıymet takdir komisyonu marifetiyle, taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak ve bu kanunun 11. ve 12. maddelerine göre hesaplanmak suretiyle tespit edilir. Tespitten sonra, bu kanunun 8. maddesinin üçüncü fıkrasına göre teşkil olunan uzlaşma komisyonunca, müracaat tarihinden itibaren en geç altı ay içerisinde 7201 sayılı kanun hükümlerine göre tebliğ edilen bir yazı ile, tahmini değer bildirilmeksizin, talep sahibi uzlaşma görüşmelerine davet edilir.

Uzlaşma; nakdi ödeme, idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması suretiyle yapılabilir. Uzlaşma görüşmeleri, hukuki veya fiili engel bulunmadığı takdirde davete icabet tarihinden itibaren

ren en geç altı ay içerisinde sonuçlandırılır ve uzlaşmaya varılıp varılmadığı, malik veya temsilcisi ile komisyon üyeleri tarafından imzalanan bir tutanağa bağlanır. Bu tutanak ile uzlaşma görüşmelerine ilişkin bilgi ve belgeler, açılacak davalarda taraflar aleyhine delil teşkil etmez. Uzlaşmaya varılması halinde, üzerinde uzlaşılan hakkın türünü, tanınma şart ve usullerini, nakdi ödemede bulunulacak ise miktarını ve ödeme şartları ile taşınmazların tesciline veya terkinine dair muvafakati de ihtiva eden bir sözleşme akdedilerek bu sözleşme çerçevesinde işlem yapılır ve uzlaşma konusu taşınmazlar resen tapuya tescil veya terkin edilir. Uzlaşılan nakdi tazminat bedeli, bütçe imkanları dahilinde, sonraki yıllara sari olacak şekilde taksitli olarak da ödenebilir. Taksitli ödeme süresince, 4.12.1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'a göre ayrıca kanuni faiz ödenir.

İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği veya ikinci fıkradaki sürenin uzlaşmaya davet olmaksızın sona erdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde malik tarafından sadece tazminat davası açılabilir. Dava açılması halinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının müracaat tarihindeki değeri, ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre mahkemece tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine ve malike tazminat ödenmesine hükmedilir.

Tescile veya terkinine ilişkin hüküm kesin olup tarafların hükmedilen tazminata ilişkin temyiz hakkı saklıdır.

Kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yıllık bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden yüzde iki pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması halinde, ödemeler, sonraki yıllara sari olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkanları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanun'a göre ayrıca kanuni faiz ödenir. İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir. Bu maddenin tazminata ilişkin hükümleri, vuku bulunduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmasız el koymadan dolayı açtıkları tazminat davası süre bakımından dava hakkının düştüğü gerekçesiyle reddedilmiş olanlar hakkında da uygulanır. Evvelce açtıkları davalar sonunda tazminat almaya hak kazanmış veya süre dışındaki sebeplerden dolayı davaları reddedilmiş olanlar hakkında bu madde hükümleri uygulanmaz. Ancak, gerek iç hukuka ve gerekse milletlerarası

hukuka göre evvelce açtıkları davalar sonunda hak kazanmış oldukları tazminat henüz ödenmemiş olanlara, idare tarafından nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.

Vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmasız el koymadan dolayı bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce tazmin talebiyle dava açmış olanlar; bu madde hükümlerine göre uzlaşma yoluna gitmeyi isteyip istemediklerini bu maddenin yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde idareye ve mahkemeye verecekleri dilekçeler ile bildirebilirler. Uzlaşma talebi üzerine, uzlaşma görüşmelerinin neticesine kadar dava bekletilir; uzlaşılabilmesi halinde, uzlaşmazlık tutanağının mahkemeye sunulmasından sonra dava-ya devam edilir.

Bu madde uyarınca ödenecek olan tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez.”

MADDE 2 - Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3 - Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

4

KAMULAŞTIRMA KANUNU'NDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR 5999 SAYILI KANUN

Yasanın getirdiği yeni düzenlemeleri kısa başlıklar altında şöyle sıralayabiliriz:

- 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihi arasında, taşınmaz malına kısmen ya da tamamen, kamulaştırma yapılmaksızın el konulan taşınmaz sahipleri, el atan idareye dilekçe vererek tazminat talep edebileceklerdir.
- Taşınmaz sahibinin tazminat talep dilekçesini alan kamulaştırmaksız el atan idare, öncelikle taşınmazın değerini belirleyecektir. Taşınmazın değeri, 2942 sayılı kanunun 11. ve 12. maddelerinde belirtilen usullere göre tespit edilecektir. Taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınarak hesaplanan ve taşınmaz sahibinin müracaat ettiği tarihteki tahmini değeri olan bedel tespit edildikten sonra, dilekçe tarihinden sonraki en geç 6 ay içerisinde, taşınmaz sahibi uzlaşma görüşmelerine davet edilecektir.
- Taşınmaz sahibi ile idare arasındaki uzlaşma;
 - 1) Nakdi ödeme,
 - 2) İdareye ait taşınmazın trampası,
 - 3) İdareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tanınması,
 - 4) İmar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullanılması şeklinde olabilir.
- Uzlaşma görüşmeleri, hukuki veya fiili engel bulunmadığı takdirde ilk görüşme tarihinden itibaren en geç altı ay içerisinde sonuçlandırılır ve tutanağa bağlanır. Uzlaşmaya varılması halinde düzenlenecek bu tutanak çerçevesinde işlem yapılarak taşınmaz idare adına tescil ettirilir, uzlaşılan nakdi tazminat tutarı da bütçe imkanları dahilinde hak sahiplerine ödenir. Bütçe imkanlarına göre sonraki yıllara sari olacak şekilde taksitle de ödenmesi durumunda ise toplam bedel yasal faizi ile birlikte ödenir.
- İdare ile taşınmaz sahibi arasındaki görüşmelerde uzlaşmanın sağlanamamış olduğu ve uzlaşmazlık tutanağının düzenlendiği tarihten ya da taşınmaz sahibinin idareye müracaat tarihinden itibaren geçecek olan azami altı aylık sürenin uzlaşmaya davet olmaksızın

sona erdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde taşınmaz sahibi idare aleyhine sadece tazminat davası açabilir.

- Dava açılması halinde mahkeme tarafından, taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının kamulaştırmasız el konulma tarihindeki özellikleri dikkate alınarak müracaat tarihindeki değeri tespit edilir. Dava sonunda mahkemece, taşınmazın idare adına tesciline ve belirlenen tazminat miktarının taşınmaz sahibine ödenmesine karar verilir. Mahkemenin tescile veya terkinde ilişkin hükümleri kesin olup dava taraflarının hükmedilen tazminata ilişkin temyiz hakkı saklıdır.
- Kesinleşen mahkeme kararları için ödemelerde kullanılmak üzere ihtiyaç olması halinde, idarelerin bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden yüzde iki oranında pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması halinde ise ödemeler, sonraki yıllara sari olacak şekilde, garameten (mevcut ödeneğin tüm alacaklara belli oranda paylaştırılması) ve taksitlerle ayrıca bütçe imkanları ile alacakların tutarları da dikkate alınarak gerçekleştirilir. Taksitli ödeme durumlarında, ödenecek olan bedele ayrıca 3095 sayılı kanuna göre hesaplanacak yasal faiz ilave edilir.
- Bu kanunun tazminata ilişkin hükümleri, olay tarihi itibarı ile bu maddenin kapsamında olan ve kamulaştırmasız el koymadan dolayı açtıkları tazminat davası süre bakımından dava hakkının düştüğü gerekçesiyle reddedilmiş olanlar hakkında da uygulanır. Yasanın iptal edilen 38. maddesi gereği olarak 20 yıllık zaman aşımına uğradığı için davası reddedilmiş olanlara bu kanun ile yeni bir imkan verilerek uğranılan haksızlıkların giderilmesi hedeflenmektedir.
- Ancak evvelce açtıkları davalar sonunda tazminat almaya hak kazanmış olanlar veya süre dışındaki sair sebeplerden dolayı davaları reddedilmiş olanlar hakkında bu madde hükümleri uygulanmayacaktır.
- Öte yandan, gerek iç hukuka ve gerekse uluslararası hukuka göre evvelce açtıkları davalar sonunda kazanmış oldukları tazminat henüz ödenmemiş olanlara, idare tarafından nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.

5

6111 SAYILI KANUN - 5999 SAYILI KANUN'DA YER ALAN SÜRELERİN UZATILMASI

5999 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden yaklaşık sekiz ay sonra, yasa koyucu, bazı kanunlarda değişiklik yapan 6111 sayılı torba yasa'yı yürürlüğe koymuştur. Bu yasanın geçici 2. maddesinin birinci fıkrası, yukarıda açıklanan 5999 sayılı yasa'da öngörülen tarih aralığını genişletmiştir.

5999 sayılı yasa, yukarıda açıklandığı üzere 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihleri arasında gerçekleşmiş kamulaştırmasız el atma olaylarını kapsar iken, bu yeni yasa maddesi ile anılan süre 04.11.1983 tarihinden sonra gerçekleşmiş kamulaştırmasız el atma işlemlerinde de uygulanacak şekilde genişletilmiştir. Ancak bu genişletme, yasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş yıl süreyle geçerli olacaktır. Yasa maddesinin tam metni şu şekildedir;

Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun

Kanun Numarası : 6111

Kabul Tarihi : 13.02.2011

Yayımlandığı R.G. : T: 25.02.2011 S: 27857 (Mükerrer)

Geçici Madde 2 - (1) 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 hükmü, 04.11.1983 tarihinden sonraki kamulaştırmasız el koyma işlemlerine de uygulanır. Ancak, bu tarihten sonraki kamulaştırmasız el koyma işlemleri sebebiyle açılan tazminat davalarında verilen ve kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden 2942 sayılı kanunun geçici 6. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yıllık bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden ayrıca yüzde beş pay ayrılır.

6

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA KAVRAMININ GENİŞLETİLMESİ - YARGITAY HGK'NUN RADİKAL KARARI: E:2010/5-662, K:2010/651, T:15.12.2010 SAYILI KARARIN ORTAYA ÇIKARDIĞI YENİ DURUM

Gerek bugüne kadarki tüm Türk hukuk literatüründe ve gerekse Yargıtay kararlarında kamulaştırmasız el atma; “Kamulaştırma yapmaya yetkili devlet, kamu tüzel kişileri, kamu kurumları veya kamu yararı bulunması halinde adlarına kamulaştırma yapılacak gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin, anayasa ve yasalara uygun bir kamulaştırma işlemi yapmaksızın, bir kimsenin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malına sahiplenme kastı ile ve kalıcı olarak el koyarak, taşınmaz üzerine bir tesis veya bina yapması ya da o taşınmazı bir hizmete tahsis ederek taşınmaz sahibinin taşınmazı dilediği gibi kullanma tasarrufunu engellemesi” şeklinde tanımlanmıştır.

Yakın bir tarihe kadar zaten yasal bir karşılığı olmayan ve sadece yüksek yargı kararları ile yol bulunmaya çalışılan konu, doğru kabul edilen bu tanımın eksik olan yönü itibarıyla uygulamada sıklıkla karşımıza taşınmaz sahiplerinin mağduriyeti şeklinde çıkmıştır. Aslında sorun, hukuk sistemimizin kamulaştırmasız el atma olgusunu kabul edebilmek için, idarenin, vatandaşın taşınmazına fiili olarak el atmış olması gerektiğini kabul etmesinden kaynaklanmakta idi. Uygulamada, idarenin taşınmaza fiili olarak el atmamasına rağmen sıklıkla karşılaşılan durum ise, imar planlarında resmi yapılara, tesislere, okul, cami, yol, meydan, otopark, yeşil saha, çocuk bahçesi, pazar yeri, hal, mezbaha ve benzeri kamu hizmetlerine ayrılan ya da SİT alanı ilan edilerek sahibinin tasarruf hakkının sınırlandırıldığı ve idarece hiçbir işlem tesis etmeden uzun yıllar boyu bu şekilde beklenerek taşınmaz sahiplerinin mağdur edilmesi idi. Anılan durumlarda kamulaştırmasız el atma olgusunun varlığı, yerel mahkemeler tarafından ve bazen de Yargıtay tarafından reddedilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin “kamulaştırma izni ile inşaat yasağının uzun bir süre için öngörülmüş olmasının, toplumsal yarar ile bireysel menfaat arasındaki dengeyi bozduğu” şeklinde ki 23.09.1981 günlü Sporrang ve Lonnroth kararı ile daha 1980’li yılların başlarında çözmüş olduğu bu sorun, ülkemiz hukuk sisteminin girdaplarında 30 yıla yaklaşan bir süre yok kabul edilmiştir.

Kartall 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce verilen 31.12.2008 gün ve 2007/419 E. 2008/514 K. sayılı kamulaştırmassız el atılan taşınmaz bedelinin tahsiline ilişkin kararın Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 02.06.2009 gün ve 2009/3427-2009/8311 sayılı ilamı ile bozulması, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmesi  zerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na incelenen direnme kararının 15.12.2010 tarihinde yerinde bulunarak bozma kararının bozulması ile uzunca yıllardır süregelen bir hukuksuzluğa ve sebebiyet verilen mağduriyetlere son veren çok önemli bir karara imza atılmıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2010/5-662 esas ve 2010/651 karar sayılı kararında, "Bir kişinin taşınmazına eylemli olarak el atıp tamamen veya kısmen kullanılmasına engel olunması ile imar uygulaması sonucu o kişinin mülkiyetinde olan taşınmaza hukuken kullanmaya engel sınırlamalar getirilmesi arasında sonucu itibari ile bir fark bulunmamakta her ikisi de kişinin mülkiyet hakkının sınırlandırılması anlamında aynı sonucu doğurmaktadır. Ancak, bundan da öte; uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı idarece, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilememek suretiyle taşınmaza müdahale edildiği; bu haliyle idarenin eyleminin, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bulunan kamulaştırmassız el koyma olgusunun varlığı için yeterli bulunduğu, her türlü izahtan varestedir. Bu itibarla, kamulaştırmassız el koyma olgusunun varlığının doğal sonucu, idarenin hukuka aykırı eylemiyle mülkiyet hakkı engellenen taşınmaz mal sahibi davacının, dava yoluyla kamulaştırmassız el koyma hükümleri doğrultusunda mülkiyetin bedele çevrilmesini, eş söyleyişle idareden değer karşılığının verilmesini isteyebileceği açıktır", söylemi ile radikal bir karara imza atmış ve hukuk dünyamızda var olan kamulaştırmassız el atma kavramını hukuki anlamda genişletmiştir.

Yakın bir zamana kadar, yasal bir metni dahi bulunmayan ve sadece içtihatlarla y n bulan kamulaştırmassız el atma olgusu, önce 18.06.2010 tarihinde kabul edilen ve 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası'na 5999 sayılı yasa ile eklenen geçici 6. madde ile yasal bir metne kavuşmuş daha sonra 6111 sayılı yasanın geçici 2. maddesi ile tarih aralığı olmaksızın tüm kamulaştırmassız el koymaları kapsar hale gelmiş ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun yukarıda anlatılan kararı ile daha adil bir kapsama kavuşmuştur.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun anılan kararının tam metni aşağıdaki gibidir:

TC Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

(E. 2010/5-662, K. 2010/651, T. 15.12.2010)

Özet: Kamulaştırmaz el atma nedeniyle tazminat davasında, dava tarihine kadar yirmi yılı geçen süreç içerisinde davacı, taşınmazın kamulaştırılması ya da tahsis amacı dışına çıkarılması talebiyle yaptığı başvurulardan olumlu bir sonuç alamamıştır. Belediye Başkanlığı imar planının yürürlük tarihinden itibaren en geç 3 ay içerisinde planın tatbiki için 5 yıllık imar programını hazırlamakla yükümlüdür. Uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı idarece, pasif ve suskun kalmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edildiği açıktır. Yerel mahkemece, kamulaştırmaz el koyma olgusunun varlığının kabulüyle, davalı idarenin kamulaştırmaz el koyma hükümleri doğrultusunda sorumlu bulunduğuna ilişkin direnme kararı yerindedir.

Dava: Taraflar arasındaki “kamulaştırmaz el atma nedeniyle tazminat” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Kartal Asliye 2. Hukuk Mahkemesi’nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 31.12.2008 gün ve 2007/419 E. 2008/514 K. sayılı kararın incelenmesi davalı vekilince istenilmesi üzerine, Yargıtay 5. Hukuk Dairesi’nin 02.06.2009 gün ve 2009/3427-2009/8311 sayılı ilamı ile;

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

Dosyada bulunan kanıt ve belgelerden; dava konusu taşınmazın 1/1000 ölçekli imar planında kısmen yol, kısmen de ilkokul alanı olarak ayrıldığı, ancak dava konusu taşınmazda ilkokul alanı ile ilgili herhangi bir düzenlemenin yapılmadığı ve halen boş arsa konumunda olduğu anlaşılmıştır.

Bir taşınmaza kamulaştırmaz el atıldığından söz edilebilmesi için öncelikle idarenin o taşınmaza eylemli olarak el koyup malikinin kullanımını yasaya aykırı şekilde tamamen ortadan kaldırması ve bu durumun kalıcı olması şarttır.

Bu nedenle idarece fiilen el atılmadığı süreçte bir taşınmazın imar planında kamu hizmetine tahsis edilmesi mal sahibine dava hakkı vermez. Kamulaştırmaz el koyma hükümlerinin uygulanması olanağı bulunmayan davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle, davanın kabulüne karar verilmesi, doğru görülmemiştir...)

gerekçesiyle oy çokluğu ile 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 görüldü:

Karar: Dava, kamulaştırmaz el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili 11.07.2007 tarihli dava ve ıslah dilekçelerinde; müvekkilinin tapuda kayden paydaş bulunduğu, İstanbul İli Maltepe İlçesi Gülsuyu Mahallesi 343 (yeni 5602) ada 13 parsel sayılı 868 yüzölçümündeki taşınmazın 18.04.1978 tarihli 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planı'nda ve 26.05.1992 tarihli 1/1000 ölçekli Maltepe Uygulama Planı'nda okul alanı olarak gösterildiğini, bilahare 16.07.2004 T.T'li 1/5000 Ölçekli E-5 Üstü Nazım İmar Planı'nda okul alanından çıkarılarak konut alanına dönüştürülmüş ise de itirazlar nedeniyle yeniden 16.04.2005 T.T'li 1/5000 ölçekli Maltepe E-5 Kuzeyi Nazım İmar Planı'nda "ilkokul alanı" olarak kamu hizmetine ayrıldığını; taşınmazın 1978 yılından beri okul alanı olarak kamu hizmetine tahsis edilmesine rağmen, bugüne kadar üzerinde tahsis amacına uygun bir tesis kurulmadığını, taşınmazın kamulaştırılması ya da mülkiyet hakkını kısıtlayan tahsis amacı dışına çıkarılması talebiyle müvekkilinin müteaddit defalar Maltepe Belediye Başkanlığı'na, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na, İstanbul Valiliği'ne ve İstanbul Milli Eğitim Müdürlüğü'ne yaptığı başvuruların sonuçsuz kaldığını; taşınmazın imar planında yıllardır okul alanı olarak ayrılmış olmasına karşın davalı İstanbul İl Özel İdaresi'nce amacına uygun olarak kamulaştırılmadığını, dolayısıyla taşınmaz üzerinde idarenin devamlılık arz eden bir hak ihlalinin söz konusu olduğunu, bu durumun anayasanın 35. maddesine aykırı olduğu gibi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 23.09.1981 tarihli Sporrong ve Lönnroth Kararları'nda da vurgulandığı üzere 5 kamulaştırma izni ve inşaat yasağının uzun bir süre öngörülmüş olmasının 5 toplumsal yarar ile bireysel menfaat arasındaki dengeyi bozduğunu, 1978 yılından beri imar planında okul alanına tahsis edilen ve uzun yıllar kamulaştırılmayan taşınmazda inşaat yapma olanağının bulunmadığı ileri sürerek, müvekkilinin payına tekabül eden 347.200,00 TL kamulaştırmaz el koyma karşılığının dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte kamulaştırmaz el koyma hükümleri doğrultusunda davalı idareden tahsili ile müvekkili adına kayıtlı bulunan payın davalı adına tesciline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı İstanbul İl Özel İdaresi vekili cevap dilekçesinde; davanın idari yargıda görülmesi gerektiğini, imar planını Maltepe Belediye Başkanlığı ile İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın hazırlamış olmaları nedeniyle husumetin adı geçen idarelere yöneltilmesi gerektiğini, davanın süre yönün-

den de re'sen incelenmesini istediklerini, taşınmaza müvekkili kurum tarafından fiilen el atılmayıp mal sahibinin fiilen tasarrufu elinden alınmadığından tazminat hakkının doğmayacağı-nı savunarak, davanın usule ve esasa ilişkin nedenlerle reddine karar verilmesini cevaben bildirmiştir.

Mahkemenin, “davacının tapuda kayden paydaş bulunduğu 868 m² yüzölçümündeki taşınmazın 856 m²'lik bölümünün imar planında ilköğretim tesisi alanına tahsis edildiği ve Maltepe Belediye Başkanlığı'nın cevabi yazısında imar plan değişikliği bulunmadığının bildirildiği, bu itibarla taşınmaza fiilen el atılmamış olsa dahi malikin mülkiyet hakkı engellendiğinden kamulaştırmazsız el koyma hükümlerine göre açtığı davanın kabulü gerektiği” gerekçesiyle, “davanın kısmen kabulü ile 337.600,00 YTL kamulaştırmazsız el koyma karşılığının 11.07.2007 dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, 343 (yeni 5602) ada 13 parsel sayılı taşınmazın davacı adına kayıtlı ½ payından 858 m²'lik bölümün iptali ile davalı adına tesciline” dair verdiği karar, özel dairece yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuş; yerel mahkemece, “taşınmazın imar planında okul alanı olarak ayrılmış olması nedeniyle mülkiyet hakkının özüne uygun şekilde yararlanma olanağı kalmadığı” gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Davacının tapuda kayden paydaş bulunduğu dava konusu İstanbul İli Maltepe İlçesi Gülsuyu Mahallesi 343 (5602) ada 13 parsel sayılı 868 m² yüzölçümünde ve arsa niteliğindeki taşınmazın, 26.05.1992 T.T.'li ve 1/1000 ölçekli Maltepe İmar Planı'nda ilkokul alanında kalmakta olup, 16.07.2004 T.T.'li ve 1/5000 ölçekli Maltepe E-5 Kuzeyi Nazım İmar Planı'na itirazlardan sonra onanan 16.04.2005 T.T.'li Nazım İmar Planı kapsamında da büyük bir bölümünün temel eğitim alanında kaldığı, 26.02.2007 T.T.'li ve 1/1000 ölçekli Maltepe E-5 Güneyi Uygulama İmar Planı'nda ise yola isabet eden 12 m²'lik bölüm dışındaki büyük bir bölümünün ilköğretim tesisi alanına tahsis edildiği, taşınmazda imar planında öngülenen amaca yönelik tesis yapılmadığı, dosya kapsamıyla belirgin olup, esasen bu hususta uyumsuzluk da mevcut değildir.

Dava konusu taşınmazın çap kaydında “okul alanı içinde, inşaat yapılamaz” kaydının bulunduğu, davacı vekilince, İstanbul İl Millî Eğitim Müdürlüğü'ne, Maltepe İlçe Millî Eğitim Müdürlüğü'ne, Maltepe Belediye Başkanlığı'na, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na ve Millî Eğitim Bakanlığı'na 13 numaralı parselin durumunun bir kez daha incelenmesi ve okul alanından çıkarılması talebiyle 1996-1997 yıllarında başvuruda bulunulmuş olmasına karşın, imar planında değişiklik yapılmadığı ve taşınmazın kamulaştırılmadığı hususları da çekişme dışıdır.

Açıklanan maddi olgu, bozma ve direnme kararlarının içerik ve kapsamı itibarıyla uyumsuzluk; dava konusu taşınmaza davalı idarece fiilen el atılmamış olmasına karşın, salt 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planı'nda ilköğretim tesisi alanına ayrılmış olması nedeniyle kamulaştırmaz el koyma olgusunun varlığının kabul edilip edilemeyeceği, noktasında toplanmaktadır.

A) İLGİLİ HUKUKSAL DÜZENLEMELER:

a) **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın, "Mülkiyet Hakkı" başlıklı 35. maddesi:**

Madde 35 - Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

b) **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın, "Kamulaştırma" başlıklı 46. maddesi:**

Madde 46 - (Değişik: 03.10.2001- 4709/18 md) Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir. Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödeme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz, bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir. Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir. İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır.

c) **Anayasa Mahkemesi'nin 29.06.2000 tarih ve 24094 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 29.12.1999 tarih ve 1999/33 E. 1999/51 K. sayılı Kararı:**

"... 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı 'İmar Kanunu'nun 13. maddesinin;

A- Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline,

B- Birinci fıkrasının iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan üçüncü fıkrasının da 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince iptaline..."

d) Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı:

“Usulü dairesinde istimlak muamelesine tevessül edilmeksizin gayrimenkulü yola kalbedilen şahsın, esas itibariyle, gayrimenkulünü yola kalbeden amme hükmi şahsiyeti aleyhine meni müdahale davası açmaya hakkı olduğuna, ancak dilerse bu fiili duruma razı olarak, mülkiyet hakkının amme hükmi şahsiyetine devrine karşılık gayrimenkulünün bedelinin tahsilini de dava edebileceğine ve isteyebileceği bedelin de mülkiyet hakkının devrine razı olduğu tarih olan dava tarihindeki bedel olduğuna 16.05.1956 tarihinde ilk toplantıda ittifakla karar verildi.” (Kamu tüzel kişiliği tarafından istimlak edilmeksizin taşınmaz malı yola çevrilen (kalbedilen) kimsenin, el atmanın önlenmesi davasını açmaya hakkı vardır. Ancak dilerse mülkiyetin devri karşılığı taşınmaz malın bedelini o kamu tüzel kişiliğinden dava edebilir. İsteyebileceği bedel taşınmazın dava tarihindeki bedelidir.)

e) 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun “Mülkiyet Hakkının İçeriği” başlıklı 683. maddesi:

A- Mülkiyet Hakkının İçeriği Madde 683 - Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir. (Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi: Mülkiyet Hakkının Unsurları Madde 618 - Bir şeye malik olan kimse, o şeyde kanun dairesinde dilediği gibi tasarruf etmek hakkını haizdir; haksız olarak o şeye vaziyet eden herhangi bir kimseye karşı istihkak davası ikame ve her nevi müdahaleyi men edebilir.)

f) 3194 sayılı İmar Kanunu’nun İlgili Maddeleri: Planların Hazırlanması ve Yürürlüğe Konulması:

Madde 8 - Planların hazırlanmasında ve yürürlüğe konulmasında aşağıda belirtilen esaslara uyulur.

Bölge planları; sosyo-ekonomik gelişme eğilimlerini, yerleşmelerin gelişme potansiyelini, sektörel hedefleri, faaliyetlerin ve alt yapıların dağılımını belirlemek üzere hazırlanacak bölge planlarını, gerekli gördüğü hallerde Devlet Planlama Teşkilatı yapar veya yaptırır.

İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır.

Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde bir ay süre ile ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar.

(Ek bend: 03/07/2005-5403 S.K./25. mad) Tarım arazileri, Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nda belirtilen izinler alınmadan tarımsal amaç dışında kullanılmak üzere planlanamaz.

Belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde yapılacak planlar valilik veya ilgisince yapılır veya yaptırılır. Valilikçe uygun görüldüğü takdirde onaylanarak yürürlüğe girer. Onay tarihinden itibaren valilikçe tespit edilen ilan yerinde bir ay süre ile ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. İtirazlar valiliğe yapılır, valilik itirazları ve planları onbeş gün içerisinde inceleyerek kesin karara bağlar.

Onaylanmış planlarda yapılacak değişiklikler de yukarıdaki usullere tabidir. Kesinleşen imar planlarının bir kopyası, Bakanlığa gönderilir. İmar planları alenidir. Bu aleniyeti sağlamak ilgili idarelerin görevidir.

Belediye Başkanlığı ve mülki amirlikler, imar planının tamamını veya bir kısmını kopyalar veya kitapçıklar haline getirip çoğaltarak tespit edilecek ücret karşılığında isteyenlere verir.

İmar Programları, Kamulaştırma ve Kısıtlılık Hali: Madde 10 - Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri görüşleri esas alınmak üzere meclis toplantısına katılır. Bu programlar, belediye meclisinde kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulur. İmar programlarında, umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller kamulaş-

tırılncaya veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder.

İmar Planlarında Umumi Hizmetlere Ayrılan Yerler: Madde 13 - Resmi yapılara, tesislere ve okul, cami, yol, meydan, otopark, yeşil saha, çocuk bahçesi, pazar yeri, hal, mezbaha ve benzeri umumi hizmetlere ayrılan alanlarda inşaata ve mevcut bina varsa esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilmez. Ancak imar programına alınıncaya kadar mevcut kullanma şekli devam eder (İptal fıkra: Anayasa Mahkemesi'nin 29.12.1999 tarih ve E. 99/33, K. 99/51 sayılı kararı ile. R.G: 29.06.2000-24094). İmar programına alınan alanlarda kamulaştırma yapılıncaya kadar emlak vergisi ödenmesi durdurulur. Kamulaştırmanın yapılması halinde durdurma tarihi ile kamulaştırma tarihi arasında tahakkuk edecek olan emlak vergisi, kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödenir. Birinci fıkrada yazılı yerlerin kamulaştırma yapılmadan önce plan değişikliği ile kamulaştırmayı gerektirmeyen bir maksada ayrılması halinde ise durdurma tarihinden itibaren geçen sürenin emlak vergisini mal sahibi öder. Ancak, parsel sahibi imar planlarının tasdik tarihinden itibaren beş yıl sonra müracaat ettiğinde imar planlarında meydana gelen değişikliklerden ve civarın özelliklerinden dolayı okul, cami, otopark sahası ve benzeri umumi hizmetlere ayrılan alanlardan ilgili kamu kuruluşunca yapımından vazgeçildiğine dair görüş alındığı takdirde, tüm belirli çevredeki nüfus, yoğunluk ve donatım dengesini yeniden irdeleyerek hazırlanacak yeni imar planına göre inşaat yapılır. Bu kanunun yayımı tarihinden önce yapılan imar planlarında, bahsedilen beş yıllık süre bu kanunun yürürlük tarihinden itibaren geçerlidir (İptal fıkra: Anayasa Mahkemesi'nin 29.12.1999 tarih ve E. 99/33, K. 99/51 sayılı kararı ile. R.G: 29.06.2000-24094). Onaylanmış imar planlarında, birinci fıkrada yazılı yerlerdeki arsa ve arazilerin, bu kanunda öngörülen düzenleme ortaklık payı oranı üzerindeki miktarlarının mal sahiplerince ilgili idarelere bedelsiz olarak terk edilmesi halinde bu terk istemlerinden ayrıca emlak alım ve satım vergisi alınmaz.

g) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Eki Birinci Protokolün Birinci Maddesi:

“Madde 1 - Mülkiyetin korunması 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. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.”

B) GEREKÇE

a) Kamulaştırmaz El Koyma Kavramı ve Niteliği:

Kamulaştırmaz el koyma kavramı 6830 sayılı İstimlak Kanunu’nun yürürlüğe girdiği 09 Ekim 1956 tarihinden sonraki olgular için söz konusu olup; bu tarihten önceki el koymalar, 05.01.1961 gününde kabul edilen 221 sayılı Amme Hükmi Şahıslar veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkındaki Kanun ile “kamulaştırılmış” sayılmıştır.

Gerek 6830 sayılı İstimlak Kanunu’nda, gerekse bu kanunu kaldırarak, kamulaştırma konusunda yeni ilkeler getiren 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nda; kamulaştırma yapılmaksızın taşınmaz malına el konulan kimsenin, uğradığı zarar ve ziyan ile mülkiyet hakkının kullanılmasından doğan malın özüne bağlı hangi davaları açabileceği konusunda bir düzenleme getirilmemiştir. Taşınmazına kamulaştırmaz el konulan kimsenin, ilgili kamu tüzel kişisi aleyhine el atmanın önlenmesi davası açabileceği gibi, tazminat verilmesini de isteyebileceği, 16.05.1956 gün ve 1/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile çözüme bağlanmıştır. Bu noktada, 08.11.1983 gününde yürürlüğe giren 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 38. maddesinde, kamulaştırmaz el koymadan kaynaklanan davalara süre yönünden bir sınırlama getirilmiş ise de; bu hükmün, Anayasa Mahkemesi’nin 04.11.2003 tafta Resmi Gazete’de yayımlanan 10.04.2003 gün ve 2002/112 esas, 2003/33 karar sayılı kararıyla iptal edilmesi sonucu, idarenin kamulaştırmaz el koyma işlemine karşı hak sahiplerinin dava hakkını yirmi yıl ile sınırlayan hak düşürücü süre ortadan kalkmıştır. Şu durumda, Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararının yürürlüğe girdiği 04.11.2003 tarihinden sonra ve bu tarihten önceki yirmi yıl içinde taşınmazlarına kamulaştırmaz el konulanların, idare aleyhine tazminat ve el atmanın önlenmesi istemiyle süreye bağlı olmaksızın dava açmalarının önünde yasal bir engel bulunmadığı gibi; iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihten önceki yirmi yıldan daha önce ta-

şınmazlarına kamulaştırmaz el konulanların hak ve durumları da, 30.06.2010 tarihinde yürürlüğe giren 18.06.2010 gün ve 5999 sayılı "Kamulaştırma Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"la düzenlenmiş ve malikçe tazmin talebinde bulunulması halinde öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi, uzlaşma temin edilemeyen hallerde dava yoluna gidilebileceği öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere, kamulaştırmaz el atma müessesesi, kaynağını ve dayanağını anayasa ve yasalardan almayan, mülkiyet hakkının özüne dokunan bir işlemdir. Kamulaştırmada, yöntem olarak anayasa ve yasalara uygun bir kamulaştırma işlemi yapılması söz konusu iken, kamulaştırmaz el koymada usulüne uygun bir kamulaştırma işleminden söz edilmesi olanaklı değildir.

Ancak, kamulaştırmaz el atma ile kamulaştırmanın, konu, amaç ve yetki yönüyle benzer yönleri bulunmaktadır, her iki müessesenin de oluşması için, kamulaştırma yapmaya yetkili devlet kamu tüzel kişileri veya kamu kurumları tarafından kamulaştırma işlemi'nin yapılması veya kamulaştırmaz el atılması gereklidir.

Kamulaştırmaz el koymada da, kamulaştırmada olduğu gibi, taşınmazın edinilmesinde kamu yararının bulunması zorunludur. Gerek kamulaştırmanın, gerekse kamulaştırmaz el koymanın konusu sadece özel mülkiyette bulunan taşınmaz mallardır.

Az yukarıda açıklandığı üzere, kamulaştırmaz el koyma müessesesi mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip olmakla birlikte, çağdaş bir yaklaşımla ve sosyal devlet ilkesi gereği olarak uygulamada, taşınmaz malikine, dava yoluyla mülkiyetin bedele çevrilmesi ya da idarenin hakkın özünü zedeleyen el koyma eylemine son verilmesi yolu açılmıştır.

Kamulaştırmaz el atma halinde kamu kurumu, Kamulaştırma Kanunu'na uygun hareket etmeden, ferdin malını elinden almış olması sebebiyle kanunsuz bir harekette bulunmuş durumdadır. Bu bakımdan dava, mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini davasıdır (11.02.1959 gün, E:1958/17, K:1959/15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı gerekçesinden).

b) Mülkiyete İlişkin Anayasalarda Benimsenen Anlayış:

Mülkiyete ilişkin liberal görüş, kişi-eşya ilişkisinde malike eşya üzerinde sınırsız hak tanır, mülkiyet hakkını “doğal hak” olarak kabul eder. Malikin eşya üzerinde mutlak, sınırsız ve tekелci bir hakimiyet hakkı vardır. Mülkiyet hakkı kişiye bağlı, dokunulmaz, vazgeçilmez, zaman aşımına uğramaz, kutsal bir haktır. Çünkü mülkiyet hakkı özgürlük, güvenlik gibi kişinin doğal haklarından biridir. Mülkiyet de özgürlük gibi herkese ve devlete karşı ileri sürülebilecek bir haktır. Bireyin hak ve özgürlüklerinin sınırı, diğer bireylerin hak ve özgürlüklerinin sınırıdır. Bunun için de birey hak ve özgürlüklerini dilediği gibi kullanabilir, birey bu haklara doğal olarak sırf insan olması nedeniyle sahip olduğu için devlet de bunlara saygılı olmak zorundadır. Bu nedenle mülkiyet hakkına dışarıdan hiçbir müdahale yapılamaz. Aksine madem ki mülkiyet hakkı malike mutlak ve tekелci bir kullanma, yararlanma ve tasarruf hakkı vermektedir, o halde malik dilerse malını kullanmama, yararlanmama ve tasarruf etmeme yetkilerine de sahiptir.

Kısacası ve önemli olanı liberal düşüncede üretim araçları üzerindeki özel mülkiyet, malikin bireysel çıkarlarını önde tutar. Bireysel çıkar toplum çıkarından önce gelir. Bireysel çıkarla toplum çıkarı çatışırsa bireysel çıkar korunur. Liberal mülkiyet görüşünü savunan yazarlara göre, mülkiyet kavramının içeriği sadece yetkilerden oluşur. Mülkiyet kavramının özünde yetkiler yanında ayrıca ödevler yoktur. Mülkiyette mevcut yetkilere sosyal gereksinmeler nedeniyle bazı sınırlamalar getirilse de, bu sınırlamalar istisnai mahiyettedir. Mülkiyet hakkı sadece yetkilerden oluştuğu için, bu sınırlamalar mülkiyet kavramına yabancı, dışarıdan ve sonradan kanunla getirilmiştir.

Modern mülkiyet anlayışında mülkiyet hakkı yetki ve ödevlerden oluşmaktadır, içerikte yetki ve ödev yer almaktadır. Malikin hem yetkileri, hem de yakınları ve topluma karşı ödevleri söz konusudur. Modern mülkiyet anlayışına göre, hakkın kapsamında yer alan ödevler, mülkiyet hakkına yabancı, ona dıştan ve sonradan yüklenen sınırlamalar olarak kabul edilmemeli, aksine bunları, kamu yararı amacıyla malike yükletilen ve mülkiyet hakkını oluşturan ödevler olarak düşünmelidir.

1924 Anayasası, liberal mülkiyet anlayışıyla, 70. maddesinde “temellük ve tasarruf hürriyetlerini” Türklerin

doğal hakları arasında saymıştır. Fransız ihtilali ve tabii hukuk doktrininin etkilediği 1924 Anayasası'nın 71. maddesi, "mal her türlü tasarruftan masumdur"; 79. maddesi, "temellük ve tasarrufun hududu hürriyeti kanunları ile mutassarraftır." demekte ve böylece mülkiyet hakkına hiçbir sınırlama tanımamaktadır.

1961 Anayasası'nın mülkiyet anlayışı liberal mülkiyet anlayışından farklı olup, 36. maddesine göre: "Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz".

1961 Anayasası'nın 36/1 maddesi uyarınca mülkiyet hakkı, hem bir kurum olarak, hem de bireysel bir hak olarak devletin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır. Anayasanın 11/2 maddesinde temel hakların özüne dokunulamayacağı güvencesi getirilmiştir. Mülkiyet hakkı da anayasaya göre temel haklardan biridir. Bu nedenlerle (md. 36/1, md. 11/2) mülkiyet hakkının özüne dokunulamayacaktır.

1961 Anayasası 36/2 ve 3. maddeleri ile, modern mülkiyet anlayışını benimsemiştir. Modern mülkiyet anlayışında mülkiyet hakkının içeriği, "yetki" ve "ödevlerden" oluşmaktadır. Bu içerikte malikin hem yetkileri, hem de komşularına ve topluma karşı ödevleri vardır.

1961 Anayasası'nın 36/3. maddesinde yer alan "mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olmaz" ilkesi, "yapmama ödevi" yönünden çok önemlidir. Malik bu kural uyarınca mülkiyet hakkını toplum yararına aykırı kullanmaktan kaçınacaktır. Malik bu ödevi aykırı olarak mülkiyet hakkını kullandığı takdirde, hakkın kötüye kullanılması söz konusu olur ki, anayasa 36/1'de kendisine tanınmış olan güvenceden artık yararlanamaz.

Görülmektedir ki, mülkiyet hakkı malike toplum yararına bazı ödevler yükleyen ve anayasanın sosyal hak ve ödevler bölümünde yer alan "sosyal bir hak"tır. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz. Mülkiyet ancak kanunla ve kamu yararı amacı ile sınırlandırılabilir. Başka bir deyişle, kanun koyucunun malikin yetkilerini sınırlamak yetkisi, 1961 Anayasası'nın 36/2. maddesinde sınırlandırılmıştır. Bu sınırlandırmanın özü "kamu yararı", şekli ise "kanun"dur. Kanun koyucunun mülkiyet üzerinde yaptığı sınırlamalar bu hakkın özüne dokunamaz.

Anayasa Mahkemesi bir kararında, “mülkiyet hakkı geçen yüzyılın ferdiyetçi doktrinlerinin etkisi altında malikin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, kutsal ve doğal haklardan sayılırken günümüzde bu görüş değişmiş ve mülkiyet hakkı, malikine toplum yararına bazı ödevler ve görevler yükleyen sosyal bir hak olarak görülmeğe başlanmıştır” ifadeleriyle 1961 Anayasası’nın benimsediği modern mülkiyet görüşünü uygulamıştır. Esasen, modern mülkiyet, liberal mülkiyet anlayışından sosyal mülkiyet anlayışına geçişi ifade etmektedir. 1982 Anayasası’nda da, 1961 Anayasası’nda olduğu gibi, modern mülkiyet anlayışı benimsenmiştir.

1982 Anayasası da, mülkiyet hakkına saygılı ve bu hakkı koruyan bir rejimi öngörmektedir. Anayasanın mülkiyet hakkını düzenleyen ve aynı başlığı taşıyan 35. maddesinde, “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz” hükmü bulunmaktadır. 35. maddede mülkiyet hakkı üç aşamalı bir anlamla açıklanmıştır: Birinci fıkrasında “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir” denilerek bu hakkın varlığı anayasal bir hak olarak saptanmıştır. Böyle bir hak sahibi bu şeylerin mülkiyetini kazanabilir. Ona sahip olabilir. Mülkiyetinde olan şeyi dilediği gibi kullanabilir. Başkalarının o şeye el atması durumunda onun el atmasının önlenmesini ve bu hakkının korunmasını isteyebilir. Dava edebilir. Mülkiyet hakkının bu görünümü sınırsız ve kısıtlamasızdır. Kutsal, sınırlamasız ve kısıtlamasız görünen bu hak anılan maddenin 2. ve 3. fıkraları ile genel bir sınırlamaya bağlı kılınmıştır.

İkinci fıkra uyarınca: “Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir”. Demek ki kamu yararı olan yerde veya bu amaçla kullanma gereksiniminde mülkiyet hakkı sınırlanabilir. Ancak bu sınırlama da kanunla yapılabilir. Kanunsuz olarak burada kamu yararı vardır, denilerek herhangi bir kamu kurumu veya tüzel kişisi mülkiyet hakkına herhangi bir sınırlama koyamaz. Öyle ise bu fıkranın içeriğine göre ancak kamu yararı bulunduğu durumlarda ve kanuna tutunarak sınırlama yapılabilir, yasal bir dayanak olmadan kamu yararı olsa bile mülkiyet hakkına el uzatılamaz. Yasanın olanak tanıdığı yerde de kamu yararı bulunmalıdır.

Anayasa’nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında kastedilen, kamu yararı nedeniyle mülkiyet hakkının sınırlan-

ması, 46. maddede “kamulaştırma” olarak ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Ancak, anılan maddede öngörülen koşullar gerçekleştiğinde, mülkiyet hakkına sınırlama getirilmekte ve karşılığı ödenmek suretiyle mal elinden zorla alınmaktadır.

1982 Anayasası'nın 35. maddenin 3. fıkrası, mülkiyet hakkına bir sınırlama daha koymuştur. Bu fıkra, “Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz” ifadeleriyle, mülkiyet hakkı sahibine kendi kendini sınırlaması koşulunun ne olduğunu gösterilmiştir. Dikkat edilecek olursa; 1982 Anayasası'nda mal sahibinin kullanma hakkı, 35. maddenin 2. fıkrasında “kamu yararı”, 3. fıkrasında “toplum yararı” ile sınırlanmış ise de her iki durumda da, taşınmazın mülkiyetine el uzatılamamakta, sadece kullanma hakkının hangi sınırlarla bağlı olduğu ifade edilmektedir.

Türk hukukunda mülkiyet hakkının niteliği ve kapsamı, yürürlükten kaldırılan mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 618. maddesi ile liberal görüşten esinlenerek çizilmiş, anılan Kanunu yürürlükten kaldıran 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesinde de paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir.

c) Türk Hukuku'nda Mülkiyet Hakkı, Kavram ve İçeriği:

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ve bu Kanunu ilga eden 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun dördüncü kitabında, ilkin, mülkiyet hakkı düzenlenmiş; ne var ki 683. madde (743 sayılı TKM m. 618) ile bir tanım verilmemiş, sağladığı yetkilerin belirtilmesiyle yetinilmiştir. Mülkiyet hakkı özel hukuk kavramı olmakla birlikte, yukarıda açıklandığı gibi, 1961 Anayasası'nın 36. maddesiyle getirilen yeni mülkiyet anlayışı, 1982 Anayasası'nın 35. maddesinde özdeş bir düzenlemeyle korunmuştur.

Medeni yasada liberal-bireyci görüşten esinlenilmiş ise de, anayasanın 35. maddesiyle sosyal mülkiyet görüşü benimsenmiştir. Anayasanın “mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağını” içeren 36. maddesi ile Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesi (743 sayılı TKM m. 618) hükümlerinin birlikte incelenmesinden varılacak sonuç, Türk Hukuku'nda mülkiyet hakkının sosyal (modern) mülkiyet anlayışıyla düzenlenmiş olduğudur. Öyleyse, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesi (743 sayılı TKM m. 618) uyarınca, malik, eşya üzerinde ancak hukuk düzeninin sınırları içinde tasarruf eder.

Dolayısıyla mülkiyet, kişilere, eşya üzerinde en geniş yetkiler sağlamakla birlikte, ödevler de yükleyen bir hak olarak kabul edilmektedir. Bu hak, malikin gerek yetkilerini ve gerekse komşularla topluma karşı olan ödevlerini kapsar. Böylece mülkiyetin özü, yetki ve ödevlerden oluşur.

Mülkiyet hakkının olumlu içeriğine göre malik, eşyayı eylemli olarak dilediğince kullanma, ondan ve semerelerinden yararlanma, eşyayı zilyedinde bulundurma, satış, bağışlama, nesnel haklar kurma, kişisel haklarla sınırlama gibi, eşya üzerinde dilediğince tasarrufta bulunma yetkileriyle donatılmıştır. Malikin eşya üzerindeki egemenliği hukuk düzeninin sınırları içinde üçüncü kişilere karşı korunmuş bulunmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesine (743 sayılı TKM m. 618) göre malik, eşyayı hukuka aykırı olarak elinde bulunduran ya da eşyaya el koyan kişilerden onun geri verilmesini isteyebileceği gibi, yine hukuka aykırı olarak zilyetliğine yapılan el atmaların önlenmesini, taşkınlıkların giderilmesini de isteme hakkına sahiptir. Bu suretle, mülkiyet hakkının sağladığı yetkilerin müeyyidesi olan dava hakları malike tanınarak mülkiyet korunmuştur. Kanunun deyimiyle, "istihkak ve el atmanın önlenmesi" istemleri mülkiyet hakkından doğup, varlıklarını mülkiyet hakkına ayrılmaz bir biçimde bağlı olarak sürdürürler. Mülkiyet hakkının içeriğine giren ödevler ise, yapmama, katlanma ve yapma ödevleri olup; komşuluk hukukuna ilişkin ödevler yapmama ödevine, kar yağmur ve tutulmamış kaynak sularını kabule zorunluluk katlanma ödevine, taşınmaz mallar için vergi resim ve harç ödeme yükümlülüğü de yapma ödevine örnek olarak gösterilebilir.

Bütün bu anlatılanların ortaya koyduğu sonuç şudur: Mülkiyet, toplum yararı ile sınırlı, sahibine gerek yetki ve gerekse ödevler yükleyen kamu ve özel hukuk karakterli kendine özgü bir haktır. O halde malik mülkiyet hakkına dayanarak, mülkiyete ilişkin yetkilerin kullanılmasında, hukuksal bir nedene dayanılmadan üçüncü kişilerin engellemesi ile karşılaştığı takdirde, el atmanın önlenmesi davası açabilecektir. Açık ki, bu gibi davranışlarla ihlal edilen, anayasal ve yasal bağlamda teminat altına alınmış bulunan, mülkiyet hakkıdır. Burada, davranışların haksız olması ve bir hakka dayanmaması yeterli olup, kusurun bulunması gerekli değildir. Malikin, mülkiyet hakkını, engellemenin varlığını ve nedensellik bağının bulunduğunu ispatlaması gerekli ve yeterlidir.

d) İmar Planlarının Hukuk Kuralları Arasındaki Yeri, İmar Planlarına Hakim Olan İlkeler ve Doğurduğu Hukuki Sonuçlar:

Bir idari fonksiyon olarak planlama, “içeriği ne olursa olsun, önceden saptanmış hedef ya da hedeflere; yine önceden saptanmış sürede ulaşmak için izlenecek yön ve yöntemleri belirleme eylemi” olarak tanımlanmaktadır (Ö. Bozkurt, T. Ergun, s. Sezen, Kamu Yönelimi Sözlüğü, 1. Basım, Ankara 1998, s.206).

Niteliklerine göre planlar, emredici, özendirici ve yol gösterici olmak üzere üçe ayrılırlar. Emredici planlarda idare, plan ile amaçladığı hedeflere ulaşılmasını şart koşar ve tüm kesimler buna uymak zorundadır. 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 8. maddesi gereğince, belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde belediyeler, dışında ise valiliklerce (il özel idarelerince) yapılması zorunlu kılınan imar planları (nazım ve uygulama imar planları) emredici planlardandır (H. Kalabalık, İmar Hukuku, Ankara 2005, s.63). İmar planlamasının amacı, belediye 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. İdare (valilik, belediye) tarafından yapılan imar planlarının, birer hukuki işlem olduğu konusunda hukukçular arasında bir anlaşmazlık bulunmamakla birlikte, bunların hukuki niteliği üzerinde bir uzlaşma yoktur. Doktrinde, bir yandan kent planlarının gücünü yasalardan alan ve onlara eşit güce sahip hukuki düzenlemeler olduğu (M. Abama, İçtihatlı İmar Kanunu Mevzuatı ve Uygulaması, Ankara 1992) belirtilmişken, diğer yandan kent planlarının bir defa uygulanmakla tükenmeleri söz konusu olmayan, genel düzenleyici idari işlem oldukları (S.S. Onar, İdare Hukuku’nun Umumi Esasları, c.I, s. 961) savunulmuş, bunun yanında imar planlarının karma bir hukuki işlem olduğu görüşünü savunan üçüncü görüş yandaşları ise, imar planlarının şart işleme gerek kalmaksızın doğrudan doğruya şart işlem yerine statü değişikliği yapabildiği, imar planının “tahsis” işlemi yerine geçtiği ifade edilmiştir (L. Duran, İdare Hukuku ve İmar Konuları, Ankara 1988, s.51).

Hangi görüş kabul edilirse edilsin, hemen hemen tüm hukuk sistemlerinde yerel planların yapılması ve

uygulanması sırasında uyulması gerekli görülen ilkeleri taşıması gerekli olup; “açıklık”, “genellik”, “üst dereceye bağlılık”, “kamu yararı”, “esneklik”, “geniş kapsamlılık”, “uzun süreli olma”, “bilimsellik” ve “katılım” ilkelerinin yanı sıra, “hukuk devleti” ve “zorunluluk” ilkeleri ayrıca önem arz etmektedir.

Hukuk devleti ilkesi gereğince, imar planları ve bunların uygulanması amacıyla idarece yapılan düzenlemeler keyfi ve indi olmamalı; makul bir şekilde, meşru ve kamusal amaçların gerçekleştirilmesiyle ilgili, anayasanın ikinci kısmında yer alan temel hak ve hürriyetlerle uyumlu, özellikle 35. maddesi ile güvence altına alınan mülkiyet hakkına saygılı olmalıdır. Ayrıca, idare imar planları ve bunları uygulamak amacıyla idari işlemler yaparken, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, anayasa ve kanunlarca belirlenen usullerin takip edilmesi gerekir (H. Kalabalık, age, s. 101).

Zorunluluk ilkesi gereğince de, onaylanmış imar planlarının dışına çıkılması olanaklı değildir. Bu planlar, herkes için uyulması zorunlu belgelerdendir. Diğer bir ifadeyle, kesinleşen yerel planlar, idare ve vatandaşlar açısından bağlayıcı hukuki sonuç doğurur. Kent ya da kasabaların mevcut durumunda bir takım değişiklikler meydana getirmek amacıyla olan yerel planların bu amaca ulaşılabilmesi için, planlarca getirilen yükümlülüklerin ilgili idareler, vatandaşlar ve devlet tarafından mutlaka yerine getirilmeleri zorunludur. Yerel planların kabul edilmesinden sonra ilgili idare için bunları uygulamak zorunluluğu doğar (H. Kalabalık, age, s.118-119). Gerçekten, 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 10. maddesinin ilk fıkrasında, imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç ay içinde, belediyelerce, imar planının uygulanması amacıyla 5 yıllık imar programının hazırlanacağı ve bu programların belediye meclisince kabul edildikten sonra kesinleşeceği hükme bağlanmıştır.

Denilebilir ki, imar planları onaylanarak bağlayıcılık kazandıktan sonra, idare ve bireyler açısından bir takım hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Bir başka ifadeyle imar planları, idare ve halk açısından kimi yükümlülükler meydana getirmekte ve haklarına sınırlamalar koymaktadır. İdare açısından en belirgin yükümlülük, imar planına aykırı davranışta bulunulmamasının yanı sıra, planların uygulanması için gerekli olan imar programlarını ve yönetmeliklerini, kanunda öngörülen süre içerisinde hazırlamaktır (İK. m. 10). Be-

lediyelerin, imar programı yapma yükümlülüğünü hiç yerine getirmemeleri halinde bunun müeyyidesi, İmar Kanunu'nda öngörülmemiştir. Özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri açısından ise, imar planlarının onaylanmasından sonra, imar sınırları içinde girecekleri her türlü imar ve yapı faaliyetlerinde imar plan ve imar programlarına uygun davranmak, her türlü yapı için ilgili idareden izin almak ve izin ilkelerine uygun olarak yapı inşa etmek yükümlülüğü doğmaktadır. İmar planlarında umumi hizmetlere ayrılan yerlerde kişilerin taşınmaz malları üzerindeki haklarına, imar programı süresince bir takım kısıtlamalar getiren 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 13. maddesinin; imar planlarında, resmi yapılara, tesislere ve okul, cami, yol, meydan, otopark, yeşil saha, çocuk bahçesi, pazar yeri, hal, mezbaha ve benzeri umumi hizmetlere ayrılan alanlarda, inşaata ve mevcut bina varsa esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilmeyeceği, imar programına alınıncaya kadar mevcut kullanma şeklinin devam edeceğine dair düzenlemeyi içeren birinci fıkrası ile; imar planlarının tasdik tarihinden itibaren beş yıl sonra parsel sahibinin, başvuruda bulunarak imar planlarında meydana gelen değişikliklerden ve civarın özelliklerinden dolayı okul, cami ve otopark sahası ve benzeri umumi hizmetlere ayrılan alanların yapımından ilgili kamu kuruluşunca vazgeçildiğine dair görüş alması koşuluyla tüm belirli çevredeki nüfus, yoğunluk ve donatım dengesini yeniden idareleyerek hazırlanacak yeni imar planına göre inşa yapabileceğini öngören üçüncü fıkrası, Anayasa Mahkemesi'nin 29.12.1999 gün ve 1999/33 esas 1999/51 karar sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Gerekçesi özellikle Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine dayandırılan iptal kararında; "Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı düzenlenmiştir. Kişinin bir şey üzerindeki hakimiyetini ifade eden mülkiyet hakkı, malike dilediği gibi tasarruf olanağı verdiği ve ona özgü olduğundan mutlak haklar arasındadır". Anayasa'nın 35. maddesinde, "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz" kuralına yer verilmiş, temel hak ve özgürlüklerin sınırını gösteren 13. maddesinde ise, temel hak ve hürriyetlerin, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabi-

leceği, temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamayacağı, bu maddede yer alan genel sınırlama sebeplerinin temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerli olduğu belirtilmiştir.

Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaştığı kabul edilemez. Demokratik hukuk devletinin amacı kişilerin hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olduğundan yasal düzenlemelerde insanı öne çıkaran bir yaklaşımın esas alınması gerekir. Bu nedenle getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak ayırık durumlarda ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilir.

Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gerekir.

3194 sayılı yasanın 13. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrasında imar planlarında, resmi yapı, okul, cami, yol, meydan gibi umumi hizmetlere ayrılan yerlerin, imar programına alınıncaya kadar mevcut kullanma şeklinin devam edeceği öngörülmüştür. Yasanın 10. maddesinde de belediyelerin, imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde bu planı uygulamak üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlayacakları belirtilmiş, ancak yasada bu planların tümünün hangi süre içinde programa alınarak uygulanacağına ilişkin bir kurala yer verilmemiştir. 13. maddenin birinci fıkrası uyarınca imar planlarında umumi hizmetlere ayrılan yerlerin mevcut kullanma şekillerinin ne kadar devam edeceği konusundaki bu belirsizliğin, kişilerin mülkiyet hakları üzerinde süresi belli olmayan bir sınırlamaya neden olduğu açıktır.

İmar planlarının uygulamaya geçirilmesindeki kamu-sal yarar karşısında mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının demokratik toplum düzeninin gerekleriyle çelişen bir yönü bulunmamakta ise de, itiraz konusu kuralın neden olduğu belirsizliğin kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengeyi bozarak mülkiyet hakkını kullanı-lamaz hale getirmesi, sınırlamayı aşan hakkın özüne dokunan bir nitelik taşımaktadır.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de 23.09.1981 günlü Sporrang ve Lonroth kararında, “kamulaştırma izni ile inşaat yasağının uzun bir süre için öngörülmüş ol-masının, toplumsal yarar ile bireysel menfaat arasın-daki dengeyi bozduğu sonucuna varmıştır” ifadeleri ile iptali istenen maddelerin Anayasa’nın 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır. Ne var ki; Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararında, “kişi-lerin mülkiyet hakları üzerinde süresi belli olmayan bir sınırlama” olarak nitelendirilen imar plan ve prog-ramlarının hangi sürede tamamlanacağına ilişkin mev-cut yasal belirsizlik devam etmekte olup; 3194 sayılı Kanun’un 13. maddesinin iptal edilen fıkralarında yer alan kısıtlamaların, eylemli olarak uygulandığı açıktır. Esasen, imar planlarında umumi hizmetlere ayrılan alanlarda bulunan parsel maliklerinin mağduriyetle-rine neden olunduğu düşüncesiyle, 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 13. maddesinin halen yürürlükte bulunan ikinci fıkrasında, kamulaştırma yapıncaya kadar em-lak vergisi ödemeleri durdurulmuştur. Bu uygulama-nın, mal sahibinin tasarruf hakkının, dolayısıyla mülki-yetinin sınırlandırılması sonucu oluşan mağduriyetinin giderilmesine yönelik olduğu kuşkusuzdur.

e) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Kamulaştırmaz El Atma:

Türkiye’nin 18 Mayıs 1954 tarihinde onaylamış olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi başlangıçta mülkiye-te ilişkin bir kural içermemekle birlikte, sözleşmenin yürürlüğe girmesinden önce mülkiyet hakkının da yer almasına yönelik bir protokol oluşturulmuş ve İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme’ye Ek Protokol imzalanmıştır. Protokolün bi-rinci maddesi mülkiyetin korunmasını düzenlemekte olup, bu madde üç kuraldan oluşmaktadır. Bu kural-ların ilki mülkiyet hakkına saygı duyulması biçiminde genel ilkedir. İkincisi mülkiyet hakkından kamu yararı nedeniyle hukuka uygun olarak yoksun bırakılması-nın meşruluğu ilkesidir ve nihayet üçüncüsü, mülkiyet

hakkının kamu yararına uygun olarak kullanılmasının düzenlemesinin yine meşru bir müdahale sayılacağı ilkesidir.

Bu bağlamda kamulaştırmasız el atma iddiaları Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde ileri sürüldüğü zaman, mahkeme meşru müdahalelerin olup olmadığını incelemektedir, meşru bir müdahale yoksa mülkiyet hakkına saygı duyulmadığına ve hakkın ihlal edildiğine karar vermektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 23.09.1982 tarihli Sporrong ve Lonroth Kararı'nda, kamulaştırma yapılacağı gerekçesiyle yapı yasağı getirilen Sporrong'a ait taşınmazın yirmibeş yıl, Lonroth'a ait taşınmazın ise on iki yıl boyunca inşaat yasaklarına konu olduğu, bu izin ve yasaklar sonucunda taşınmazı satma, kiralama, kullanma, yararlı değişiklikler yapma gibi mülkiyet hakkının sahibine verdiği yetkileri kullanma konusunda sıkıntı çektikleri ileri sürülerek yapılan başvuruda, "olayda mülkiyet hakkına doğrudan el konulmadığı ama verilen izin ve getirilen yasakların el konulma sonucunu doğurduğu, bunun da hakkın özüne dokunduğu" sonucuna ulaşmıştır.

C) SONUÇ:

Dava konusu taşınmaz tapuda davacı ve dava dışı şahıs adına müşterek mülkiyet üzere kayıtlı olup, davacının mülkiyet hakkı bulunmaktadır. Taşınmaz 18.04.1978 tarihli 1/5000 ölçekli ve 26.05.1992 tarihli 1/1000 ölçekli Maltepe İmar Planı'nda ilkokul alanı iken 1/5000 ölçekli 16.04.2005 onay tarihli planda da temel eğitim alanına ayrılmıştır.

Dava tarihine kadar yirmi yılı geçen süreç içerisinde davacı, taşınmazın kamulaştırılması ya da tahsis amacı dışına çıkarılması talebiyle yaptığı başvurulardan olumlu bir sonuç alamamıştır. Maltepe Belediye Başkanlığı'nın bu süreçte taşınmazı 5 yıllık imar programına alıp almadığı belirgin olmadığı gibi, davalı idarece de kamulaştırma cihetine gidilmemiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesinin birinci fıkrası hükmü uyarınca Maltepe Belediye Başkanlığı imar planının yürürlük tarihinden itibaren en geç 3 ay içerisinde planın tatbiki için 5 yıllık imar programını hazırlamakla yükümlü olup, yatırımcı kuruluş olan davalı İstanbul İl Özel İdaresi Müdürlüğü'nün de bu çalışmalara katılması taşınmazın kamulaştırılması yasa gereğidir.

Buna rağmen, 1978 yılından bu yana değişen bütün planlarda temel eğitim (ilköğretim) alanında bulunan dava konusu taşınmazın amacına uygun olarak imar programlarına alın-

mamış, yatırımcı kuruluş olan davalı İstanbul İl Özel İdaresi Müdürlüğü'nce de kamulaştırılmamıştır. İlgili İdarelerin pasif ve suskun kalarak, amacına uygun işlem tesis etmemek suretiyle, davacı taşınmaz mal sahibinin mülkiyet hakkını, süresi belli olmayan bir sınırlamaya tabi tuttukları belirgindir.

İmar planlarında okul alanı olarak tahsis edilmiş bulunan dava konusu arsa üzerinde davacının, ileriye yönelik inşaat yapma gibi kişisel tasarruflarda bulunma, rayiç değeri üzerinden satma, kiralama, yararlı değişiklikler yapma gibi, mülkiyet hakkının sahibine verdiği yetkileri kullanma hakkı kısıtlanmıştır. İdare, kamu yararı nedeniyle, kamusal amaçların gerçekleştirilmesi için bir takım işlemler yaparken, anayasanın ikinci kısmında yer alan temel hak ve hürriyetlerle uyumlu, özellikle 35. maddesi ile güvence altına alınan mülkiyet hakkına saygılı olmalıdır.

Buradan hareketle, imar planlarında uzunca bir süre okul alanı olarak tahsis edilmiş bulunan dava konusu taşınmazı kamulaştırmayarak veya takas yoluyla davacıya başka bir yerden taşınmaz vermeyerek pasif kalmak suretiyle tasarrufunu engelleyen davalı idarenin, anayasada yer alan temel hak ve hürriyetlerle, bireyin mülkiyet hakkına saygılı olduğundan söz edilemez. Dahası, böyle bir durumda idarece, kamu yararı savında bulunulamaz. Eş söyleyişle, imar planlarında okul gibi umumi hizmetlere ayrılan alanların yıllarca uygulamaya dökülmemiş olması ve bunun da süre gelen bir hal alması, ortada bir kamu yararının bulunmadığının kabulünü gerektirir.

Öte yandan, davacının taşınmazından, mülkiyet hakkının kendisine verdiği yetkilerle donatılmış olarak, dilediği gibi tasarrufta bulunmasının idarece yıllarca engellenmiş olmasının, "hukuk devleti" ilkesinin en önemli unsurlarından biri olan "hukuk güvenliği"ni zedelediği, her türlü duraksamadan uzaktır. Mülkiyet hakkına kamusal yarar sebep gösterilerek getirilen sınırlama, malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkını belirsiz bir süre için kullanılmaz hale getirerek bir hukuk devletinde kişinin hak ve özgürlükleri ile kamu yararı arasında bulunması gereken dengenin bozulmasına yol açarak hukuk güvenliğini yok etmektedir.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde; uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı idarenin, malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkını belirsiz bir süre için kullanılmaz hale getirdiği, dolayısıyla malikin taşınmazdan mülkiyet hakkının özüne uygun şekilde yararlanma olanağı kalmadığı, taşınmaz malikinin mülkiyet hakkının hukuksal bir nedene dayanılmadan idarece engellendiği kuşkusuzdur.

Yukarıda açıklandığı üzere, malikin taşınmaz üzerindeki ege-menliği hukuk düzeninin sınırları içinde üçüncü kişilere karşı korunmuş ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 683. mad-desinde malike, hukuka aykırı olarak müdahalenin önlenme-sini isteme hakkı tanınmıştır. Bir kişinin taşınmazına eylemli olarak el atıp tamamen veya kısmen kullanılmasına engel olunması ile imar uygulaması sonucu o kişinin mülkiyetinde olan taşınmaza hukuken kullanmaya engel sınırlamalar getiril-mesi arasında sonucu itibari ile bir fark bulunmamakta her ikisi de kişinin mülkiyet hakkının sınırlandırılması anlamında aynı sonucu doğurmaktadır.

Ancak, bundan da öte; uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı idarece, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müda-hale edildiği; bu haliyle idarenin eyleminin, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bu-lunan kamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığı için yeterli bulunduğ, her türlü izahtan varestedir.

Bu itibarla, kamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığının do-ğal sonucu, idarenin hukuka aykırı eylemiyle mülkiyet hakkı engellenen taşınmaz mal sahibi davacının, dava yoluyla ka-mulaştırmasız el koyma hükümleri doğrultusunda mülkiyetin bedele çevrilmesini, eş söyleyişle idareden değer karşılığının verilmesini isteyebileceği açıktır.

Hal böyle olunca; yerel mahkemece, kamulaştırmasız el koy-ma olgusunun varlığının kabulüyle, davalı idarenin kamulaş-tırmasız el koyma hükümleri doğrultusunda sorumlu bulundu-ğuna ilişkin direnme kararı yerindedir. Ne var ki, mahkemece hükmedilmiş bulunan özel dairece işin esası incelenmediğın-den, bu yönden inceleme yapılmak üzere dosyanın özel daire-ye gönderilmesi gerekir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle, direnme uygun bulun-duğundan, davalı vekilinin işin esasına ilişkin diğer temyiz iti-razlarının incelenmesi için dosyanın 5. Hukuk Dairesi’ne gön-derilmesine, 15.12.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN UNSURLARI

Kamulaştırmasız el atma olgusunun gerçekleştiğini kabul etmemiz için birkaç unsurun bir araya gelmiş olması gerekmektedir, bu unsurların bir arada gerçekleşmediği durumlarda kamulaştırmasız el atmadan bahsedemeyiz, bunlar başka davaların konusu olabilirler fakat kamulaştırmasız el atma davası- na konu olamazlar. Ön şart olan bu unsurlar şunlardır;

1) Taşınmaza, kamulaştırma ile el koyma yetkisi kendisine tanınmış olan gerçek veya özel bir kamu tüzel kişiliği tarafından el konulmuş olması gerekmektedir.

Kamulaştırmasız el atma olgusunun gerçekleşmesi için el atma işlemini yapan idarenin kamulaştırma yapma yetkisine sahip gerçek veya özel bir kamu tüzel kişisi olması gerekir. Taşınmaza el atanın yasalara göre kamulaştırma yetkisine sahip olmaması hallerinde uğranılan zararın tazmini, Borçlar Kanunu'nun 41. maddesi uyarınca çeşitli mahkemelerde başka davalar açılmak suretiyle talep edilebilir fakat el atılan taşınmazın mülkiyetinin idareye geçmesi karşılığında taşınmazın bedelinin ödenmesi talep edilemez bir başka deyişle bu bir kamulaştırmasız el atma davası olmayacaktır.

Yargıtay'ın bu konudaki kararlarından bir örnek verecek olursak; "Dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm; davalı idareler vekillerince temyiz edilmiştir. Diyanet İşleri Başkanlığı'nın kuruluş ve görevleri hakkındaki 633 Sayılı Kanun'un 4379 sayılı yasanın 1. maddesi ile değişik 35. maddesine göre; Diyanet İşleri Başkanlığı'nın cami ve mescitlerin açılmasına izin vermek ve cami görevlilerini atamak dışında bir sorumluluğunun bulunmadığı ve cami ve müstamilatı yapılmak suretiyle el atılan bölümün imar planında dini tesis alanı olarak ayrıldığı gözetilerek, bu kısmın bedelinin de davalı Şişli Belediye Başkanlığı'ndan tahsili yerine, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir. hükmün açıklanan sebeplerle BOZULMASINA oybirliğiyle karar verildi" (Yargıtay 5.HD / E:2011/3548, K:2011/12645, T:07.07.2011).

2) El Atmanın, sahiplenme amacıyla, sürekli ve kalıcı olması gerekmektedir.

El atma işlemi kalıcı bir el koyma değilse bu durumda kamulaştırmaz el atmadan söz edemeyiz. Gerçek veya özel bir kamu tüzel kişisi, herhangi bir taşınmaza malikinin rızası olmadan el atar ise, ama bu durum sürekli ve kalıcı değil ise, açılacak davaya kamulaştırmaz el atma davası diyemeyiz. Bu durumda yine çeşitli mahkemelerde başka davalar açılmak suretiyle, uğranılan zararın giderilmesi talep edilebilir. Ama her halükarda bu bir kamulaştırmaz el atma davası olmayacaktır.

Yargıtay'ın bu konudaki örnek kararları şöyledir; “Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmesine göre, sair temyiz itirazları yerinde değildir. Ancak, davada davalı idarece, davacının tapulu tarlasının bir kısmından toprak alınmak ve bir kısmına da toprak yığılmak suretiyle kamulaştırmaz el atılarak kullanılamaz hale getirildiği iddiasıyla tazminat istemiştir. Mahkemece de olayı, kamulaştırmaz el atma olarak nitelendirilip söz konusu yerlerin saptanan bedeline hükmedilmiştir. Oysa, kamulaştırmaz el atmadan söz edebilmek için; el atmanın, kamusal hizmete tahsis amaçlı ve kalıcı nitelikte olması lazım gelir. Olayımızda ise, davacının dava konusu yaptığı taşınmazına vaki el atma böyle bir amaca yönelik olmadığı gibi özellikle o yerleri kullanmadığı ve eli altında bulundurmadağı cihetle kalıcı nitelik taşıdığından söz etmek de olanaksızdır. O halde; davada hukuksal sebebin belirtimi hakime mevdu bir iş olup tarafların bu konudaki iddia ve taleplerinin bağlayıcı olmayacağı kuralı gözetilerek olayın ailede bir haksız eylem olarak kabulü ile, toprak alınan ve toprak yığılan söz konusu yerlerin eski haline getirilmesi için sarfı lazım gelen giderlerin usulünce saptanması ve işte bu tür zararın tazminine karar verilmesi gerekirken, bu hususların düşünülmeyerek belirtilen şekilde taşınmazın bedeline hükmedilmesi yersizdir (3. HD / E: 1990/15812 K: 1991/1863 T: 26.02.1991).

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN GERÇEKLEŞTİĞİ HALLER

Yukarıda sıralanan iki unsurun bir arada sağlandığı, kamulaştırma yapmaya yetkili devlet, kamu tüzel kişileri, kamu kurumları veya kamu yararı bulunması halinde adlarına kamulaştırma yapılacak gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin, anayasa ve yasalara uygun bir kamulaştırma işlemi yapmaksızın, bir kimsenin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malına, sahiplenme kastı ile sürekli ve kalıcı olarak el koyarak, taşınmaz üzerine bir tesis veya bina yapması yahut da o taşınmaz malı bir hizmete tahsis ederek mal sahibinin taşınmaz üzerinde dilediği gibi tasarruf hakkını engellemesi olarak özetlenen hallerde kamulaştırmasız el atma olgusu gerçekleşmiş kabul edilir. Bu haller aşağıdaki gibi sıralanabilir;

1) Herhangi bir kamu yararı kararı, bir başka deyişle kamulaştırma kararı alınmamış olmasına rağmen idare tarafından taşınmaza fiilen el konulmuş olması.

Herhangi bir kamu kuruluşu, herhangi bir kamulaştırma kararı olmadan, vatandaşın taşınmazına el atar ise, tartışmasız şekilde kamulaştırmasız el atma söz konusudur. Taşınmaza el atan idare yasaya göre kamulaştırma yapmaya yani kamu yararı kararı almaya yetkili olduğu sayılan bir kurum ise doğrudan, değil ise idarenin bağlı olduğu ve yasaya göre kamulaştırma yetkisi olan ilgili kuruma husumet yöneltilerek kamulaştırmasız el atma davası açılabilir. Yargıtay'ın bu konudaki örnek kararları şu şekildedir:

“Dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmazlar bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı idare vekilince temyiz edilmiştir. Dosyadaki bilgi ve belgelere göre dava konusu ... sayılı taşınmaza 1975 yılında, ... parsel sayılı taşınmaza 1980 yılında el atıldığı anlaşılmaktadır. 30.06.2010 günü yürürlüğe giren 5999 sayılı yasa uyarınca tarafların uzlaşması esas ise de taraflar arasında uzlaşmanın söz konusu olmayacağı davacı vekilince sunulan dilekçe ile anlaşıldığından işin esasının incelenmesinde: Mahallinde yapılan keşif sonucu, taşınmazların dava tarihindeki değerinin, ikisi teknik ve birisi de mahalli olmak üzere 3 kişiden oluşan bilirkişi kurulunca düzenlenen rapor

ile tespit edilmesinde, bedelinin davalı idareden tahsiline ve ayrıca el atılan taşınmazların, davacı üzerindeki tapusunun iptali ile davalı idare adına tesciline karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. Davalı idare vekilinin temyiz itirazı yerinde olmadığından usul ve yasaya uygun hükmün ONAN-MASINA, aşağıdaki yazılı kalan onama harcının alınmasına, 31.03.2011 gününde oybirliği ile karar verildi" (Yargıtay 5.HD / E:2011/967, K:2011/5754, T:31.03.2011).

2) Kamu yararı kararı alınmış olmasına rağmen kamulaştırma işlemleri usulüne uygun olarak başlatılıp tamamlanmaksızın idare tarafından taşınmaza fiilen el konulmuş olması.

Yukarıda açıklandığı üzere, idare hiçbir kamulaştırma işlemi yapmadan taşınmaza el atmış ise, tartışmasız bir şekilde kamulaştırmaz el atmadan söz edebiliriz. Aynı şekilde eğer idare kamulaştırma işlemine başlamış, fakat kamulaştırma işlemini tamamlamadan taşınmaza el atmış ise bu durumda yine kamulaştırmaz el atma söz konusudur.

İdare tarafından kamulaştırma işlemine başlanmış olmasına rağmen, usulüne uygun bir tebligat yapılmadan taşınmaza müdahale etmiş olması taşınmaz sahibi açısından kamulaştırma işleminin başlamamış olması anlamına gelmektedir ki bu sebeple idare kamulaştırmaz et atmış duruma düşecektir. Mahkemece ya da taraflar arasındaki uzlaşma yoluyla bedelin belirlenmesi, hak sahibine ödenmesi ve taşınmaz tapusunun idare adına tescilinin yapılması işlemleri tamamlanmadan önce idare tarafından taşınmaza yapılacak olan müdahaleler kamulaştırmaz el atma olarak kabul edilecektir. Yargıtay'ın bu konudaki örnek kararları şöyledir;

"Dava, kamulaştırma bedelinin artırılması istemine ilişkindir. Mahkemece, 4650 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na göre, kamulaştıran idare tarafından kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve idare adına taşınmazın tescili davası açılabilceği, bu nedenle de davacının, dava hakkı bulunmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir. Dava konusu taşınmazın 19.6.1996 tarihli kararla kamulaştırılmasına karar verilmiş, ihtilafsız bedel mülk sahibi adına bankaya bloke edilmiş, kamulaştırma kararı taşınmaz malikine tebliğ edilmeden, taşınmaza 01.10.1994 tarihinde el atılmıştır. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 25. maddesine göre hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesi bakımından kamulaştırma işlemi mal sahibi için tebligatla başlar. Bu nedenle davacı tarafından açılan davanın 16.05.1956 gün ve 1/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı göz önünde tutularak kamulaştırmaz el atmaya dayanan bedel davası olarak nitelendirilip, davanın esasına girilerek hüküm kurulması gerekirken, yazılı

şekilde davanın reddine karar verilmesi, doğru görülmemiştir” (5. Hukuk Dairesi E. 2002/7510 K. 2002/13809 T. 17.6.2002).

“Dava konusu taşınmaza ilişkin davalı idarece 29.6.2007 tarihinde acele el koyma kararı alınmış ancak, sonraki işlemleri tamamlanmamıştır. Acele el koyma kararından sonra, davalı idarenin 4650 Sayılı Kanunla değişik 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 10. maddesine dayanan tespit ve tescil davası açması için gereken makul sürenin geçmesine rağmen davanın açılmadığı, bu itibarla söz konusu ihtilafın kamulaştırmasız el atma olarak değerlendirilerek, işin esasına girilip sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, böyle bir araştırma yapılmadan yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi doğru görülmemiştir. Hükümün açıklanan sebeplerle BOZULMASINA oy birliğiyle karar verildi” (Yargıtay 5.HD / E: 2011/10590, K: 2011/12721, T: 11.07.2011).

3) İdarece fiilen el atılmasa bile, bir taşınmazın imar planında resmi yapılara, tesislere, okul, cami, yol, meydan, otopark, yeşil saha, çocuk bahçesi, pazar yeri, hal, mezbaha ve benzeri kamu hizmetlerine tahsis edilmesi, buna karşılık uzunca bir süre programa alınmayarak imar planının hayata geçirilmemesi, taşınmazı kamulaştırmayarak veya takas yoluyla taşınmaz sahibine başka bir yerden taşınmaz vermeyerek, pasif ve suskun kalmak suretiyle işlem tesis etmeyerek taşınmaz sahibinin tasarrufunun engellenmesi.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 15.12.2010 tarihli ve E. 2010/5-662, K. 2010/651 sayılı kararı gereği olarak, imar planlarında uzunca bir süre yol, okul, yeşil alan vs. olarak tahsis edilmiş bulunan bir taşınmazı kamulaştırmayarak veya takas yoluyla hak sahibine başka bir yerden taşınmaz vermeyerek pasif kalmak suretiyle taşınmaz sahibinin tasarrufunu engelleyen idarelerin, anayasada yer alan temel hak ve hürriyetlerle, bireyin mülkiyet hakkına saygılı olduğundan söz edilemeyeceği, dahası, böyle bir durumda kamu yararı savında da bulunamayacağı kabul edilmektedir. Ayrıca böyle bir durumda idarenin eyleminin, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bulunan kamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığı için yeterli olduğu kabul edilmektedir. Yargıtay’ın bu konudaki örnek kararları şöyledir;

“Yapılan incelemede; dava konusu taşınmazın gerek bozma kararında bahsedildiği gibi 17.11.1992 tasdik tarihli 1/1000 ölçekli imar planında, gerekse 09.10.2009 tarih ve 1/5000 ölçekli nazım imar planında, kısmen yol, kısmen de okul alanı olarak ayrıldığı, ancak taşınmaza fiilen el atılmadığı anlaşılmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun benzer konudaki 15.12.2010 gün ve 2010/5-662/651 sayılı kararı uyarınca, imar planında yol ve lise alanı gibi kamu hizmetine ayrılmış bulunan yerlere

el atılmamış olsa dahi bedeline hükmedileceğine ilişkin kararı da gözetilerek, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesinin amir hükmü uyarınca 1/1000 ölçekli uygulama imar planının kesinleştiği tarihten itibaren 5 yıl içerisinde veya iddia edildiği gibi kesinleşen bu plandan sonra yeni yapılan imar planlarında taşınmazın yine yol ve okul alanı olarak ayrılması halinde,

- a) Yol için davalı belediye tarafından,
- b) Okul alanı olarak ayrılan bölüm için yatırımcı idare olan Milli Eğitim Bakanlığı'nın 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca uygunluk görüşü alındığı gibi ödeneğin teminine gidilerek taşınmazın kamulaştırılacağına bildirilmesi nedeniyle; bakanlık tarafından, ayrılma amacına uygun olarak kamulaştırma görevinin yerine getirilmemesi ve malikin mülkiyet hakkının süresi belirsiz şekilde kısıtlanması nedeniyle taşınmaz bedelinin adı geçen idarelerden tahsili gerekir.

Açıklanan nedenle işin esasına girilerek her iki davalı idare yönünden yapılacak inceleme sonucuna göre karar verilmesi gerekirken davanın bakanlık yönünden husumetten reddine, belediye yönünden taşınmaza elatılmadığından bahisle esastan reddine karar verilmesinin doğru olmadığı gerekçesi ile bozma kararı verilmesi gerekirken hükmün yazılı gerekçe ile bozulduğu bu kez yapılan incelemeden anlaşılmakla davalı idareler vekillerin karar düzeltme taleplerinin kabulü ile dairemizin 24.03.2011 tarih ve 2010/17543 esas ve 2011/5315 karar sayılı bozma kararının kaldırılmasına oybirliği ile karar verildi" (Yargıtay 5. HD / E: 2011/13431, K: 2011/19114, T: 28.11.2011).

4) İmar uygulamaları sırasında, İmar Kanunu hükümleri uyarınca düzenlemeye tabi tutulan taşınmazlardan, yasal olarak kesilmesi gereken düzenleme ortaklık payı miktarından fazlasının kesilmesi suretiyle kamu hizmetlerine tahsis edilmesi.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18 maddesi gereği olarak belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi umumî hizmetler ve bu hizmetlerle ilgili tesisler için ve meydana gelen değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı" olarak düşülebilir. Ancak, alınacak olan düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırkını geçemez ve herhangi bir parselden bir defadan fazla düzenleme ortaklık payı alınmaz. Düzenleme ortaklık paylarının toplamı, sözü geçen umumi hizmetler için ayrılması gereken yerlerin alanları toplamından az olduğu takdirde, eksik kalan miktar belediye veya valilikçe kamulaştırma

yolu ile tamamlanır. İmar Kanunu'nun bu hükümleri açık ve net bir şekilde yürürlükte olmasına rağmen, yasa gereği bugün itibarıyla azami %40 olan düzenleme ortaklık payı herhangi bir şekilde aşılar ise, aşılın miktar taşınmaz sahibi açısından kamulaştırmasız el atma hükmündedir ve bu miktarın bedelini ilgili idareden tazmin etme hakkı söz konusudur. Yargıtay'ın bu konudaki örnek kararları şöyledir;

“Dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Davacının hissedar olduğu 259 parsel sayılı taşınmazda 2981 Sayılı Kanun'un 10/b maddesi gereğince yapılan uygulama sırasında düzenleme ortaklık payı sebebiyle kesinti yapıldığından ve taşınmaz imar parseline dönüştüğünden, daha sonra yapılan 18. madde uygulaması sırasında 2. Kez düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılması mümkün değildir. Bu nedenle, 2. kez kesilen düzenleme ortaklık payı miktarı hesaplanarak imar uygulamasını yapan Yıldırım Belediye Başkanlığı'ndan bedelinin tahsiline karar verilmesi gerektiği düşünülmeyen, yazılı şekilde hüküm kurulması, Doğru görülmemiştir. Hükümün açıklanan sebeple BOZULMASINA oybirliğiyle karar verildi” (Yargıtay 5.HD / E: 2011/5818, K: 2011/12306, T: 05.07.2011).

5) Belediyelerce yapılan imar uygulamaları sırasında, imar kanunu hükümleri uyarınca düzenlemeye tabi tutulan taşınmazların, kamu hizmetleri için ayrılan ve üzerlerinde kamu tesisleri bulunan alanlarla hisselendirilmesi ya da plan kapsamındaki başka parseller ile hisselendirilmesinden sonra hisselendirildiği parsel açısından imar uygulamasının iptal edilmesi.

Bilindiği üzere, İmar Kanunu hükümleri uyarınca hazırlanan uygulama planlarında, planlama sahası içerisinde kalan taşınmazların bir kısmından, yine yasada anılan bazı kamu hizmetleri için yer ayrılması amacıyla kesinti yapılır. Yapılan DOP kesintileri kamu tesis alanlarının ihtiyacını karşılamadığı hallerde ise, şahıslara ait taşınmazlar bedelleri karşılığında kamulaştırılmak durumundadır. Planları uygulamakla yükümlü kuruluşlar bu uygulamalar sırasında, bazı taşınmazları diğer bazı taşınmazlarla bazen de kamusal amaçla ayrılmış alanlarla şuyulandırmak durumunda kalabilmektedirler. Kamusal amaçla ayrılan bir alan ile şuyulandırmak, hissedar olan kamunun bu taşınmazı kullanması ile birlikte kamulaştırmasız el atma durumunu doğurur. Diğer parsellerdeki hissedarlar ile şuyulandırılan taşınmazlara gelince; taşınmaz sahibinin idare mahkemesine dava açmadığı ve kendisi açısından imar uygulaması kesinleşen ama şuyulandırıldığı parselin diğer malikleri tarafından idare mahkemesine dava açılan ve onlar yönünden imar uygulaması iptal edilen hallerde, uygulama sebebiyle kendisine verilmesi gereken hissenin karşılıksız kalması sebebiyle, idare açısından vatandaşın taşınmazına

kamulaştırmasız el atılmış durumuna düşülecektir. Yargıtay'ın bu konudaki örnek kararları şöyledir;

“459 sayılı parselasyon planıyla davalı idarece yapılan imar uygulaması sonucu davacılara ait taşınmazdan bedelsiz olarak yola terk edilen 31 metrekairelik bölüme karşılık, aynı parselasyon planı kapsamında bulunan 10 numaralı parselden davacılar adına davalı idarece pay tahsis edilmesinden sonra; davacılara pay verilen 10 numaralı parsel ile ilişkin imar uygulaması işleminin idare mahkemesince iptaline bağlı olarak, o parseldeki davacılar payının hukuk mahkemesince iptal edilerek eski malikleri adına kaydedilmesi nedeniyle dava konusu 31 metrekairelik bölümün karşılıksız kaldığının anlaşılmasına; esasen, 459 sayılı parselasyon planının iptali istemiyle idare mahkemesinde dava açmamış bulunan davacılar yönünden imar uygulaması işlemi kesinleşmiş olup, dava konusu 31 metrekairelik bölümün davacılara geri dönüşümünün yapılması olanağı da bulunmadığına göre, Hukuk Genel Kurulu'na da benimsenen ve davacıların kamulaştırmasız el koyma yoluyla 31 metrekairelik bölüm bedelini isteme hakkı bulunduğuna işaret eden özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararının özel daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı BOZULMASINA oybirliği ile karar verildi” (Yargıtay HGK / E: 2007/5-335, K: 2007/433, T: 20.06.2007).

6) İdarenin usulüne uygun olarak yapmış olduğu kamulaştırma işleminde kamulaştırma sınırlarının dışına çıkarak, taşınmazın kamulaştırma projesi dahilinde olmayan bölümlerine de el atması.

Yasaya göre kamulaştırma yapma yetkisine sahip olan bir idare, kamulaştırma yapmak istediğinde önce kamu yararı kararı almak zorundadır. Bu karar ile ne tür bir kamusal amaç ile ve hangi taşınmazların ne şekilde kamulaştırılacağı tespit ve tayin edilir. Kamulaştırma planı diyebileceğimiz bu kararlar neticesinde, idare tarafından hangi taşınmazların tamamen, hangilerinin kısmen kamulaştırılacağı ya da irtifak tesisinin yeterli olup olmayacağı da belirlenmiş olur. Yine bu planlar ile kamulaştırma çalışması yapılacak alanın sınırları, pafta, ada ve parsel bilgileri de dahil olmak üzere kesin şekilde belirlenmiş olur. Bu sınırlar, idarenin almış olduğu kamu yararı kararı ile yetkilendirildiği alanı tarifler ve bu sebeple yapılacak olan kamulaştırma çalışmasının bu sınırlar içerisinde kalması zorunlu olduğu gibi, bu sınırlar içerisinde yapılan fiili bir çalışmanın da anılan sınırların dışına taşmaması gerekmektedir. Anılan fiili çalışmada kamulaştırmasız el atma olarak kabul edilebilecek taşkın uygulama, kamulaştırma sınırları dışında kalan bir taşınmaza kalıcı ve sürekli olarak müdahale etmek ya da yapılmış olan geçici de olsa bir müdahale ile taşınmaz ya da üzerinde-

kilere zarar vermektir. Söz gelişi, yol yapmakta olan idarenin, kamulaştırılan alan dışındaki bir taşınmaza geçici bir süre ile mıcır yığılmış olması, idarenin bu taşınmaza kamulaştırmasız el attığı anlamına gelmemektedir. Öte yandan kalıcı olmayan bu işlemin taşınmaza veya üzerinde yer alan zemin üstü unsurlara zarar vermemiş olması esastır. Bu şartlara uyulmadığı hallerde kamulaştırmasız el atma olgusu söz konusu edilebilecektir. Bu konuda örnek olabilecek Yargıtay kararları şöyledir;

“DAVA: Taraflar arasındaki kamulaştırmasız el atma nedeniyle meydana gelen zararın ödenmesi davasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Davanın görev yönünden reddine dair verilen yukarıda gün ve sayıları yazılı hükmün Yargıtay’ca incelenmesi davacı yönünden süresinde verilen günlü dilekçe ile istenilmiş olmakla dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR: Dava, kamulaştırma alanı dışında kalan yerden toprak alınması ve toprak yığılması nedeniyle uğranılan zararın ödetilmesi istemine ilişkindir. 11.8.1959 gün ve 17/15 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı’nda açıkça belirtildiği üzere (kamu kuruluşlarının verdikleri kararlar sonunda plan ve projelere uygun olarak tesisler yaptırmış olmaları veya bu tesisleri kullanmaları veyahut tesislere bakmaları nedeniyle kişilerin uğramış oldukları zararların ödetilmesine ilişkin ve idari nitelikte olan davalara bakmaya idari yargı görevlidir.)

Aynı İçtihadı Birleştirme Kararı’nın 3. bendinde ise adli yargının görevine giren davalara da açık biçimde değinilmiş ve bir kamu kuruluşu tarafından bir tesisin yaptırılması sırasında devlet malı olmayan yerlerden toprak alınması veya böyle yerlere toprak veya moloz yığılması sonucu meydana gelen zararların ödetilmesi davasının haksız fiilden doğan tazminat davası olduğu vurgulanmıştır.

Bu açıklamalara göre dava bir tesisin yaptırılmış olması veya bu tesisin kullanılması ya da bakımı nedeniyle uğranılan zararın ödetilmesine ilişkin olmayıp haksız fiilden doğan tazminat davası niteliğinde bulunduğundan davaya bakmak gerekirken görevsizlik kararı verilmesi doğru bulunmamıştır.

Davacının temyiz itirazı yerinde görüldüğünden hükmün açıklanan nedenle HUMK’nun 428. maddesi gereğince BOZULMASINA 31.1.1985 gününde oybirliği ile karar verildi” (Yargıtay 5. HD / E: 1985/751, K: 1985/1064, T: 31.01.1985).

Yukarıda listelenen hallerde karşımıza çıkan olgular gerek 5999 sayılı yasa gereği olarak ve gerekse yargıtay uygulamaları ile kamulaştırmasız el atma olarak kabul edilmektedir.

9

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA KABUL EDİLMEYEN HALLER

İdarelerin bir taşınmaza kamulaştırma işlemi yapmadan ve sahiplenme kastı ile de olsa devamlı suretteki el koyması her durumda kamulaştırmасız el atma değildir. Kamulaştırmасız el atma olarak kabul edilmeyen bu halleri şöyle sıralayabiliriz;

- 1) 09.10.1956 tarihinden önce kamulaştırma yapılmaksızın idareler tarafından fiilen kamu hizmetine tahsis olunarak el konulan taşınmazlar, 221 sayılı yasa uyarınca kamulaştırılmış sayılacağından bu tarihten önceki el koymalar kamulaştırmасız el koyma niteliğinde değildir.
- 2) 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca düzenleme ortaklık payı adı altında bedel ödenmeden ve yasada belirtilen oranları aşmayacak miktarlarda yapılan kesintiler kamulaştırmасız el koyma değildir. Ancak, yargıtay uygulamasında imar uygulamasına tabi tutulan taşınmazlardan, düzenleme tarihinde yürürlükte bulunan imar kanununda belirtilen oranlarda yapılan kesintinin kamu hizmeti için ayrılan yerlere rastlayan alanlara yetmemesi nedeniyle fazla kesinti yapılması halinde de kamulaştırmасız el koyma olgusunun varlığı kabul edilmiştir.
- 3) Kamulaştırma yapma yetkisi olan bir idare tarafından, kamulaştırma yapmak için kamu yararı kararı alınmasını takiben, kamulaştırılacak olan taşınmazın tapu kaydına kamulaştırma şerhi konulması, fiili bir el atma olmadığı sürece kamulaştırmасız el atma olarak kabul edilmemektedir.
- 4) Özel parselasyon sonunda, malikin muvafakati ile kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış olan yerlere el konulması da Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesi hükmü gereği kamulaştırmасız el koyma olarak kabul edilmemektedir.

10

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA DAVALARINDA ÖZEL DURUMLAR

1) Üzerinde Ağaç Bulunan Taşınmazlarda Değer Tespiti

Arsa niteliğindeki bir taşınmazın üzerinde ağaç bulunması halinde, taşınmazın değeri Kamulaştırma Kanunu'nda belirtildiği üzere emsal esasına göre tespit edildikten sonra, ağaçların değeri hesaplanarak taşınmazın değerine eklenir.

Arazi niteliğindeki bir taşınmazda ise, eğer arazinin değerini üzerindeki ağaçlar oluşturuyorsa, yani arazinin üzeri kapama bahçe, ya da kavak ağaçları ile kaplı ise arazinin değeri bu ağaçların toplam değeri olarak hesaplanacaktır. Arazinin değerini ağaçlar oluşturmuyor ise, önce arazinin değeri bulunup daha sonra ağaçların değeri bulunarak arazinin değerine eklenir.

Kamulaştırmasız el atılan arsa nitelikli bir taşınmazda, irtifak bedeli ya da ecrimisil talebi ile bir dava açılır ise ve taşınmaz üzerinde mevcut ağaçların kamulaştırmasız el atma sebebiyle zarar görmesi söz konusu ise, taşınmaz sahibi açtığı davada zarar gören ağaçlarının bedellerini de talep edebilir.

Ağaçların zarar görme tazminatı, taşınmaza el atılarak zarar gördükleri tarihteki özelliklerine göre yaş, cins ve verim durumları esas alınarak maktuen ve dava tarihindeki bedelleri tespit edilerek yasal faizleri ile birlikte belirlenir.

2) Üzerinde Yapı Bulunan Taşınmazlarda Değer Tespiti

Arsa niteliğindeki bir taşınmazın üzerinde yapı bulunması halinde, arsanın değeri Kamulaştırma Kanunu'nda belirtildiği üzere emsal mukayesesi esasına göre tespit edildikten sonra, yapının değeri hesaplanıp bu iki değer toplanır.

Arazi niteliğindeki bir taşınmazın üzerinde yapı bulunması durumunda ise, bu yapının arazinin elde ettiği gelir ile doğrudan bağlantılı olup olmamasına göre değişen iki farklı hesap yöntemi kullanılır. Eğer taşınmaz üzerindeki yapının arazinin elde ettiği gelir ile doğrudan bir bağlantısı yok ise, önce arazinin değeri gelir esasına göre hesaplanır daha sonra da binanın değeri tespit edilir ve bu iki değer toplanır. Eğer taşınmazın üzerindeki

yapı, taşınmazın gelir getirmesine doğrudan katkı yapıyorsa bu durumda sadece taşınmazın değeri gelir esasına göre hesaplanır, hesaplanan bu değer içersinde yapının da değerinin dahil olduğu kabul edilerek yapının değeri ayrıca hesaplanmaz. Taşınmaz sahipleri, açacakları kamulaştırmaz el atma sebebiyle kısmi kamulaştırma, ecrimisil ya da kal davalarında yani taşınmazın tamamının bedeli talep edilmeyen hallerde idare tarafından taşınmaz üzerinde bulunulan yapı ya da yapılara zarar verilmiş ise, bunun giderilme bedelini de talep edebilirler.

3) Kısmi Kamulaştırmaz El Atma Durumunda Değer Tespiti

İdare taşınmazın tamamına değil de bir kısmına el koyabilir. Bu durumda açılacak olan kamulaştırmaz el atma davalarında, Kamulaştırma Kanunu'nun 12. maddesi kıyasen uygulanır. Herhangi bir taşınmaza kısmi kamulaştırmaz el koyma durumundaki olası dört sonuç söz konusudur. Bunları inceleyecek olursak;

- a) Eğer kamulaştırmaz el atılan alandan geriye kalan kısmın değerinde herhangi bir değişiklik olmamışsa; yalnızca kamulaştırmaz el atılan kısmın değeri tespit edilir.
- b) Eğer kamulaştırmaz el atılan alandan geriye kalan kısmın değerinde bir azalma olmuş ise; bu değer kaybının miktarı tespit edilir ve bulunan bu değer kamulaştırmaz el atılan kısmın değerine eklenir.
- c) Eğer kamulaştırmaz el atılan alandan geriye kalan kısmın değerinde bir artış olmuş ise; bu değer artışının miktarı tespit edilir ve bulunan bu değer kamulaştırmaz el atılan kısmın değerinden çıkarılır. Ancak yapılacak olan bu indirim miktarı, kamulaştırmaz el atma değerinin %50'sinden fazla olamaz.
- d) Eğer kamulaştırmaz el atılan alandan geriye kalan kısım tamamen işe yaramaz hale gelmiş ise; taşınmaz sahibinin talebi halinde idare arta kalan bu kısmı da kamulaştırmak zorundadır.

4) Kamulaştırmaz El Atma Davalarında Ecrimisil

Kamulaştırmaz el atmanın gerçekleştiği hallerde taşınmaz sahibi tarafından açılan kamulaştırmaz el atma sebebiyle bedel davasında, taşınmazın bedeli dışında ayrıca dava tarihinden geriye doğru taşınmazın el atıldığı ve idarece kullanıldığı süreler için ecrimisil de talep edebilir.

Ecrimisil basit tanımıyla bir haksız işgal tazminatıdır. Olağan kiralama işleminden farklı olarak tarafların rızası ve irade beyanının söz konusu olmadığı, ileriye değil geçmişe dönük olarak hesaplanan bir çeşit zarar giderme enstrümanıdır.

Ecrimisilin, kamulaştırmaz el atma sebebiyle bedel davası ile birlikte talep edildiği hallerde taşınmaz sahibinin, dava günü

itibariyle taşınmazın mülkiyetini idareye devretmeye razı olduğu kabul edileceği için, dava gününden sonraki tarihler için ecrimisil talep edilemez.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 12.03.2008 tarihli, 2008/5-243 esas, 2008/246 karar numaralı kararı, ecrimisil, özel olarak kamulaştırmasız el atma davalarında ecrimisil ve bu davalarda taşınmaz bedelinin yanında ecrimisil de talep edilebileceği ile ilgili çok uzun ve detaylı bir değerlendirmedir. Örnek Yargıtay Kararları başlığı altında kitabın son kısmına aldığımız bu karar konu hakkında daha geniş bilgi verecektir.

5) Kamulaştırmasız El Atma Davalarında Müdahalenin Önlenilmesi

Kamulaştırmasız el atmanın gerçekleştiği hallerde, el atılan taşınmazın sahibi, taşınmazın bedeli karşılığında taşınmazını idareye devretmeye razı olmayabilir. Bu hallerde taşınmaz sahibinin açacağı dava kamulaştırmasız el atma sebebiyle müdahalenin önlenmesi davasıdır. Taşınmaz sahibi bu dava ile taşınmazına yapılan haksız müdahalenin önlenmesini talep ederken, eğer yapılan el atma müdahalesi taşımaza ya da taşınmaz üzerinde yer alan ve mülkiyeti taşınmaz sahibine ait olan herhangi bir zemin üstü değere (bina, muhdesat, ağaç, kuyu, duvar vb) zarar vermiş ise bu zararın giderilmesini de talep edebilmektedir. İdare tarafından yapılan el atma müdahalesi belli bir zaman diliminde süregeldi ise, taşınmaz sahibi idarenin bu süre içerisinde taşınmazdan haksız olarak yararlanmış olması sebebiyle, müdahalenin önlenilmesi davası ile birlikte ecrimisil de talep edebilir.

6) Kamulaştırmasız El Atma Davalarında İrtifak Hakkı Karşılığı

Kamulaştırma Kanunu'nda tariflendiği şekilde yasal bir işlem tesis edilerek irtifak hakkı kamulaştırmasının tesis edilmediği ve el atma şeklinde irtifak tesis edildiği hallerde (boru hattı, enerji nakil hattı geçirmek vb) taşınmaz sahibi tarafından kamulaştırmasız olarak irtifak tesis edilen alanın irtifak hakkı tesis bedeli talep edilebilir. Bu tür bir davada da, Kamulaştırma Kanunu'nun değer biçmeye ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır. Taşınmazın arsa ya da arazi olmasına göre değişen oranlara göre hesaplanacak olan değer düşüklüğü sonucunda uğranılan zarar belirlenerek, kamulaştırmasız el atma suretiyle irtifak hakkı tesisi bedeli belirlenmiş olur.

7) Kamulaştırmasız El Atma Davalarında Objektif Değer Kaybı

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Esasları başlıklı 11. maddesi, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bedelinin tespitinde uygulanacak yöntemi ve dikkate alınacak hususları belirlemektedir.

Bu maddenin 3. fıkrası (i) bendinde, bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçülerin de değerlemede dikkate alınması gerektiğini hükmetmektedir.

Öte yandan, yukarıda da anlatıldığı üzere kamulaştırmасız el atmaya dayanan bedel davalarında, Kamulaştırma Kanunu'nun değer biçilmesine ilişkin hükümleri kıyasen uygulanmaktadır ve bu sebeptendir ki, kamulaştırmасız el atma sebebiyle yapılan değer tespitlerinde de yukarıda anılan 11/3-i maddesi hükmü dikkate alınacaktır.

Bu konuda yerleşik yargıtay içtihatları; kamulaştırmасız el atılan yerin, üzerinde kat mülkiyetine tabi bir apartman bulunan taşınmazın bahçe bölümü olması halinde bu durumun Kamulaştırma Kanunu'nun 11/3-i maddesi uyarınca "Objektif Değer Azaltıcı Unsur" olarak kabul edilmesi ve emsal karşılaştırması sonucu tespit edilen bedelden indirim yapılmasını gerektirdiği yönündedir. Bu değer kaybı oranı %5 ile %10 arasında olup bilirkişi heyetince değerlendirilecektir.

Bu konuda dikkat edilmesi gereken husus, bahçesine kamulaştırmасız el atılan (söz gelişi yol genişletme ya da kaldırım yapılması vb) taşınmazın kat mülkiyetine sahip olması iken burada kastedilen, taşınmazın birden fazla sayıda kişinin mülkiyetinde olması durumudur. Bir başka deyişle el atılan bölümün olası bir serbest irade ile satışının maliklerin tümünün rızasının gerekmesi sebebiyle zorluğudur. Bu anlamda, taşınmazın tek bir kişinin mülkiyetinde olması, ya da veraset intikali yoluyla tamamının aile fertlerine intikal etmiş olması hallerinde objektif değer azalmasından bahsetmek mümkün olmayacaktır.

11

KISA BAŞLIKLAR HALİNDE KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA OLGUSUNDA SON DURUM

- 1) 09.10.1956 tarihinden önce kamulaştırma yapılmaksızın idareler tarafından el atılan taşınmazlar için 221 sayılı yasa uygulanır. Bu yasa uyarınca kamulaştırılmasız el atılan taşınmazlar için dava açma süresi el atılma tarihinden itibaren iki yıl geçmekle sona erer. Bir başka deyişle 09.10.1956 tarihinden önce el atılan taşınmazlar kamulaştırılmış sayılacaktır.
- 2) 18.06.2010 tarihinde kabul edilen ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa 6 numaralı geçici maddeyi ekleyen 5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun gereği 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihleri arasında kamulaştırmасız el atılan taşınmazlar ve 6111 sayılı yasa gereği olarak 04.11.1983 tarihinde sonraki tarihlerde de kamulaştırmасız el atılan taşınmazlar;
 - a) Taşınmaz sahibi tarafından ilgili idareden tazminat talebinde bulunulması halinde, uzlaşarak ya da uzlaşamaması halinde ilgili idare aleyhine **sadece** bedel (tazminat) davası açılarak kamulaştırmасız el atma sebebiyle hak edilen taşınmaz bedelini alınabilir.
 - b) Taşınmaz sahibi idareye uzlaşma talebinde bulunmadan doğrudan mahkemeye müracaatla, kamulaştırmасız el atma nedeniyle tazminat davası, ecrimisil davası (el atma davası ile birlikte de talep edilebilir) ya da müdahalenin önlenilmesi ve kal davası (yanında ecrimisil de isteyebilir) açabilir.

Yasada anılan “uzlaşmanın esas olması” deyimini, yargıtay tarafından dava şartı olarak kabul edilmemektedir. Yargıtay, idare ile uzlaşma talep etmeyen ve dava açan taşınmaz sahibinin bu hareketi ile zaten uzlaşma istemediğini ortaya koyduğunu, uzlaşma olmadan dava açma hakkının olmayacağı gibi bir hususun asla olmayacağını, vatandaşın dava açma hakkının hiçbir

şekilde engellenemeyeceğini belirten içtihatları ile konuya açıklık getirmiştir.

- 3) Kamulaştırmaz el atma davalarını ancak malik açabilir; zilyed, kiracı veya bir başka kullanım hakkı sahibi bu davaları açma hakkına sahip değildir.
- 4) Kamulaştırmaz el atma davaları, taşınmazlar veya kaynaklar için açılabilir.
- 5) Taşınmaza tamamen el atma olabileceği gibi, kısmen el atma ya da irtifak hakkı tesis etmek suretiyle el atma da söz konusu olabilir.
- 6) Kamulaştırmaz el atmaya dayanan bedel davalarında, Kamulaştırma Kanunu'nun değer biçilmesine ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır. Bu davalarda, taşınmazın el atılma tarihindeki nitelikleri esas alınmak suretiyle dava tarihindeki değeri tespit edilecektir. Ödenecek olan yasal faizin de dava tarihinden başlatılması gerekir. Bilindiği üzere kesinleşen kamulaştırma bedellerine, kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Kamulaştırmaz el atma bedellerine gelince yargıtay, kamulaştırmaz el atmanın bir kamulaştırma olmadığını, dolayısıyla kamulaştırma bedelleri için öngörülen en yüksek kamu alacağı faizinin uygulanamayacağını, yasal faizin uygulanması gerektiğini belirtmektedir.
- 7) Kamulaştırmaz el atma davalarında ikisi teknik bir taneisi fen (kadaastro) olmak üzere üç kişilik bilirkişi heyeti ile çalışma yapılır. Taşınmaza el atılıp atılmadığı, eğer atıldı ise ve kısmi ya da irtifak kamulaştırması söz konusu ise ne kadarlık kısmına el atıldığı fen (kadaastro) bilirkişisinin ebatlı krokileri ile belirlenmek durumundadır.
- 8) Kamulaştırmaz el atılan taşınmaz eğer hisseli mülkiyet ise, davalı idare tarafından el atılan bölümdeki davacı olan pay sahiplerinin bedellerinin ödenmesine, bu pay ya da payların terkinine ve idare adına tesciline karar verilir.
- 9) Kesinleşen mahkeme kararları sebebiyle oluşan ödemelerde kullanılmak üzere, idarelerin yıllık bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden %2 pay ayırır. 04.11.1983 tarihinden sonraki kamulaştırmaz el atma işlemlerinde kullanılmak üzere de ayrıca yüzde beş pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması halinde, ödemeler, sonraki yıllara sari olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı kanuna göre ayrıca yasal faiz ödenir.
- 10) Bu madde uyarınca ödenecek olan kamulaştırmaz el atma tazminatlarının tahsili sebebiyle idarelerin hak, mal ve alacakları haczedilemez.

12

SONUÇ

Kamulaştırmasız el atma olgusu, tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de çok uzun yıllar boyunca sorun olarak varlığını göstermiş ve devam etmektedir. Aslında sorun özel mülkiyetin ve kamusal çıkarların korunması arasındaki denge sorunudur.

Bu sebeptendir ki sorun, sadece özel mülkiyet hakkını kutsayarak ya da vatandaşın mağduriyetine rağmen kamusal çıkarlardan söz edilerek asla çözülemeyecektir. Ülkemizde sorunu çözmeye iddiasıyla bugüne kadar çeşitli yasal düzenlemeler gerçekleştirilmiştir. Ancak bu yasal düzenlemelerin hiçbirisinin sorunu tam anlamıyla çözemediği bir gerçektir. Hazırlanan yasalar, bu konuda her zaman için uygulanabilecek genel kuralları oluşturmak yerine daha ziyade, süregelen kamulaştırmasız el atma sorunlarına kısa bir süreye mahsus ya da adeta kamuya ait bir af kanunuymuş gibi bir defaya mahsus olmak üzere çözüm bulmaya odaklı olagelmıştır.

Kamulaştırmasız el atma olgusu karşısında takınılan tavır; devleti dünyanın merkezine koyan ve kutsayan buna karşılık onu oluşturan vatandaşları ise devletin adeta kulları olarak algılayan ve muhtemel kökleri çok çok eskilere dayanan ceberut bir devlet anlayışının sonucudur.

Devlet kendi hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazlara (mera, orman vb) müdahale edilmesini kendi koyduğu yasalarla suç olarak düzenlenmiştir. Buna karşılık devletin, vatandaşın tasarrufu altında bulunan taşınmazlara yasa dışı müdahalesi ise kamu yararı, idari işlem, ödenek sorunu, kamulaştırma işlemlerinin uzun sürmesi vb. gibi kisveler altında daima hoş görülmüştür.

Devlet kendini yasalarla korurken, bireyin devlete karşı kendini savunma mekanizmaları ya hiç yok ya da eksik boyutta olagelmıştır. Devletin ve özellikle kamulaştırma işlemlerinden sorumlu birimlerinin mülkiyet hakkının ihlali konusunda keyfi ve sorumsuz davranmaları karşısında cezai yaptırım asla söz konusu olmamıştır ve esasen yakın bir tarihe kadar hukuki yaptırımlar bile yasalar ile düzenlenmemiştir. Bunun sonucu

olarak uygulamada, kamulaştırmasız el atma davalarının, kamulaştırma davalarına oranı %50'ye ulaşmaktadır. Diğer bir deyişle, kamulaştırılması gereken taşınmazların yaklaşık yarısına devlet yasal olmayan bir şekilde ve bedelsiz olarak el koymaktadır.

İdarelerin yıllık bütçelerini ve yatırım planlarını bilimsel verilere dayanarak, hukuki ve şeffaf biçimde belirlemesi, yasalara uygun hareket ederek, bireyin mülkiyet hakkına saygılı davranması, keyfi uygulamalar ile yasal sınırları dışına çıkarak bireyin temel hak ve özgürlüklerinden sayılan mülkiyet hakkını ihlal etmelerinin hem hukuksal hem de cezai karşılıklarının olması gerekir iken, devlet çok uzunca bir süre böyle bir konu, böyle bir sorun yokmuş gibi davranmış ve hiçbir yasal düzenleme tesis etmemiştir. İlerleyen yıllarda yapılan yasal düzenlemeler ise yukarıda da bahsedildiği üzere soruna yapısal çözümler bulmaktan ziyade, şu tarihten öncekileri kapsamaz, bu tarihten sonrakilerin durumu meçhuldür, şu tarihe kadar müracaat etmez isen hakkın yanar, taksitle öderim ama taksitlendirmemde üst sınır yoktur, yine de parayı ödemez isem bana haciz yapamazsın gibi hiçbir hukuk devletinde yer almaması gereken hükümler içermektedir. 6111 sayılı yasa ile genişletilen tarih aralıkları dahi yasanın yürürlük tarihinden itibaren 15 yıl süre için geçekli kılınmıştır. 2026 yılından sonra ne olacağı meçhuldür.

Kamulaştırmasız el atma davalarında maddi tazminat açısından belirgin bir sorun gözlenmesi de, taşınmaz malikine hiçbir savunma hakkı tanımadan mülkiyetinin sonlandırılması, el atmanın önlenmesi davalarının çoğunlukla infazı kabil olmaması sebebiyle sonuçsuz kalması, hak sahibinin dava açmak zorunda bırakılması, bu sebeple dava açma, vekil tutma ve yargılama giderlerine katlanma gibi yükümlülükler getirmesi bu haksız eylemin doğurduğu sorunlardan bir kısmıdır.

Kamulaştırmasız el atma haksız ve hukuka aykırı bir işlem olup, işin özü itibarıyla kesin bir mülkiyet ihlalidir. Oysa devletin, kamusal görevlerini yerine getirebilmek için ihtiyacı olan taşınmazları elde etmesinin yasal yolları mevcuttur. Yasalara uygun bu işlem “kamulaştırma”dır. Kamulaştırma, kamunun yeni mülkiyet edinmesinde esas olmalı, kamulaştırmasız el atma, asla bu esasın istisnası veya alternatifi olarak düşünülmemelidir.

Sözün bittiği yerde belki de söylenmesi gereken son sözler; kamulaştırmasız el atma konusunda yasal boşluğun hüküm sürdüğü uzun yıllar boyunca, 16.05.1956 tarih ve 1956/1-6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile bireyin haklarını korumaya çalışan ve son olarak da Yargıtay HGK'nun 15.12.2010 tarihli, E:2010/5-662, K:2010/651 sayılı kararı ile kamulaştırmasız el atma olgusuna daha çağdaş bir yorum getirerek yıl-

ların kangren ettiği sorunlara çözüm sunan ölkemiz yüksek yargıçlarına teşekkür etmek ve kanun koyucudan, demokratik, sosyal hukuk devletinde yakışır, bireyin mülkiyet hakları ile kamusal çıkarların korunması arasındaki dengeyi sağlayan yasal düzenlemeler yaparak soruna yapısal ve kalıcı çözüm getirmesini talep etmek ve ölkemiz insanının bunu hak ettiğini söylemek olacaktır.

13

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA DAVALARINA İLİŞKİN ÖRNEK BİLİRKİŞİ RAPORLARI

Örnek olarak verilen bilirkişi raporları, gerçek dava dosyalarından alınan gerçek raporlardır.

ÖRNEK 1

6. Asliye Hukuk Mahkemesi Hakimliği'ne

İzmir

DOSYA NO : 2011 / 80
ESKİ DOSYA NO : 2009 / 119
DAVACILAR : H. G.
VEKİLİ : Av. S. D.
DAVALI : Konak Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. İ. A.
İHBAR EDİLEN : Karabağlar Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. S. G.
DAVA KONUSU : Alacak (Kamulaştırmasız El Koymadan Kaynaklanan)
DAVA TARİHİ : 13.03.2009

BİLİRKİŞİ HEYET RAPORU

Yukarıda belirtilen taraflar arasında görülmekte olan davaya resen bilirkişi seçildiğimizden, 08.09.2011 tarihinde mahkeme heyetiyle birlikte dava konusu olan taşınmazın bulunduğu mahalde keşfe gidildi. Yeminimizi takiben dava konusu anlatıldı. Tapu kayıtlarının yerine uygun olduğu görüldü. Taşınmazın bulunduğu mahalde, civarında ve dosyasında yapmış olduğumuz incelemeler sonucu varmış olduğumuz ortak görüşümüzü içeren rapor aşağıda arz edilmiştir.

A- DAVANIN KONUSU

Davacı vekili 05.03.2009 tarihli dava dilekçesinde özetle:

Müvekkillerinin miras bırakanı A. ve Y. R.'nin, İzmir, Bozyaka ilçesinde mevcut ve tapunun 2845 ada, 3, 4 ve 5 parsel numaralarında kayıtlı taşınmazlarda 2/3 oranında müştereken malik iken, dava konusu olan bu yerin Veraset İlamındaki hisseler oranında davacılara intikal etmiş olduğunu,

Dava konusu taşınmazların bulunduğu alana davalı idare tarafından kamulaştırma işlemi yapılmaksızın el konularak, semt pazarı yapıldığını, alana beton döküldüğünü ve kamu yararına tahsis edildiğini,

Dava konusu yere malik diğer hissedarlar tarafından davalı idare aleyhine açılmış ve neticelenmiş kamulaştırmasız el atma davaları ile de durumun sabit olduğunu, kesinleşmiş olan bu davaların, işbu dava için güçlü delil niteliği taşımakta olduğunu,

Kıymetli bir alanda bulunan taşınmazların Eskiizmir Beldesi'nin merkezinde olduğunu, önünden geçen yolun ise çevre yoluna bağlanan geniş bir yol olduğunu, müvekkillerin mülkiyet haklarının sınırlandırıldığını, el konulan taşınmazların bedelinin ne müvekkillerine ne de miras bırakanlarına ödendiğini, bu sebeple dava açmak mecburiyeti doğduğunu,

Taşınmazlara kamulaştırmasız el atılması ve el atılmayan alanlardaki değer kaybından dolayı, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla, 6.000,00 TL taşınmaz bedelinin, dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davacı müvekkillerin veraset ilamında belirlenmiş hisseleri oranında tahsilini beyan ve talep etmiştir.

Davalı vekili 06.04.2009 tarihli cevap dilekçesinde özetle:

Dava konusu taşınmazların önünden geçmekte olan yolun genişliğinin 30,00 metre olduğunu, 5216 sayılı Belediyeler Yasası'na göre 17,00 metreden geniş yolların büyükşehir belediyesinin görev alanı içerisinde kalmakta olduğunu, bu sebeple davanın husumet yönden reddinin gerektiğini,

Dava konusu olan 5 parsel numaralı taşınmazın, imar planında pazar yeri olarak ayrılan alanda kalması sebebiyle, belediye encümeninin 15.1.1985 tarih ve 326 sayılı kararı ile kamulaştırılmasına karar verildiğini, kıymet takdir komisyonunca 5.296.200.-TL bedel takdir edildiğini, bu bedelin 06.11.1985 tarih ve 2491 sayılı yazıları ile 12.11.1985 tarihinde Türkiye Emlak Kredi Bankası İzmir Şubesi'nde taşınmaz malikleri Y. R., A. ve G. M. adına bloke edilmiş olduğunu,

Varislerin ikamet adresleri, nüfus müdürlüğüne, vergi dairesine, emniyet müdürlüğüne ve Eskiizmir Mahalle Muhtarlığı'na sorulmasına rağmen bulunamamış olduğunu bunun üzerine, 2942 sayılı yasanın 13. maddesine göre 25.11.1986 tarihli Ege Telgraf gazetesinde ilan edilen tebliğ edilmiş olduğunu,

Böylelikle ölü kişilere ve mirasçılarına ulaşılamaması sebebiyle adı geçen varislerine 11.05.1985 tarihinde kamulaştırma işlemine ilişkin olarak, 25.11.1986 tarihinde de varislerine tebligat yerine kaim olmak üzere gazete ile ilan yapılmış olduğunu,

Y. R., A. ve G. M. mirasçıları tarafından, 15.01.1985 tarih ve 326 sayılı belediye encümen kararının -dava konusu parselin imar planı dışında kaldığı ve tebligatın usulüne uygun olarak yapılmadığı iddialarıyla- iptali talebiyle İzmir 2. İdare Mahkemesi'ne 1989/927 E. numaralı dosyası ile dava açılmış olduğunu, mahkemenin 13.02.1991 tarih ve 1991/113 K. sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiş olduğunu,

İzmir 2. İdare Mahkemesi'nin kamulaştırma işleminin usul ve yasaya uygun olduğu yönündeki anılan kararının davacılar hakkında kesin hüküm teşkil ettiğini,

Davacı H. G. tarafından İzmir 10. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2007/190 E. sayılı dosyasıyla aynı taşınmazlar için kamulaştırmasız el atma davasında, mahkemenin 2007/190 E., 2008/510 K. sayılı kararı vermiş olduğunu, bu sebeple işbu davanın mükerrer olduğunu ve davanın derdestlik nedeniyle reddinin gerektiğini beyan ve talep etmiştir.

Davacı vekili 02.06.2009 tarihli dilekçesinde özetle:

Davalı tarafından ileri sürülen derdestlik iddiasının doğru olmadığını zira İzmir 10. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2007/190 E. sayılı dosyasının davacılarından olan H. G.'nin işbu davanın davacısı olan H. G.'nin kardeşinin oğlu olup, isim ve soyad benzerliğinin söz konusu olduğunu,

Dava konusu taşınmaz ile ilgili olarak diğer mirasçıların açmış olduğu kamulaştırmaz el atma davalarının kesinleşmiş olduklarını ve bu davaların güçlü delil olma özelliklerinin dikkate alınmasını,

Davalı tarafın husumet iddiaların da yersiz olduğunu, davalı belediyenin taşınmaza semt pazar yeri yaparak el atmış olduğunu, pazar yeri yapım işleminin ilçe belediyelerin görev alanına girmekte olduğunu, esasen yol ile ilgili bir iddialarının bulunmadığını,

Davalı belediyenin, taşınmaz maliklerinin ölü olduklarını öğrendikten sonra, varislerin isim ve adresleri için yeterli tahkikat yapmamış olduğunu, Ege Telgraf gazetesinde verilmiş olan ilanın yasada belirlenen şartları taşımadığını, varisler adına bloke edilmiş bir para bulunmadığını, bloke edilen paranın alacaklı tarafının ölü kişiler olduğunu,

Bir kısım mirasçılar tarafından idare mahkemesine açılmış olan davada müvekkillerin yer almadığını bu sebeple tarafları aynı olmayan bir davanın kesin hüküm oluşturacağını iddia edilemeyeceğini, idare mahkemesinin vermiş olduğu karar ile kamulaştırma kararının imar planına uygun olarak verildiğinden bahisle davayı reddetmiş olduğunu, kamulaştırma işleminin yasaya uygun olarak tamamlanıp tamamlanmadığının ya da paranın ödenmesi hususunun anılan davanın konusu olmadığını ve bu sebeple de kesin hükümden söz edilemeyeceğini beyan ve talep etmiştir.

B- İNCELEMELERİMİZ

1- Davalı Konak Belediye Başkanlığı vekilinin, 02.06.2009 tarihli dilekçesi incelendiğinde; 22.03.2008 tarih ve 26824 sayılı resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5747 sayılı yasa ile Konak Belediyesi sınırları içerisindeki bazı mahalle ve köyler bağlanmak suretiyle Karabağlar İlçesi'nin kurulmuş olduğunu, 29.03.2009 tarihinde yapılan mahalli idareler seçimi ile de Karabağlar Belediyesi'nin tüzel kişilik kazandığını,

Aynı yasanın geçici 2. maddesinin 4. fıkrasında, mahkemelerde süren davalarda muhatabın katıldığı belediye olduğunun hükmedildiğini,

İşbu davanın konusu olan 2845 ada, 3, 4 ve 5 parsellerin, anılan yasa ve eki 24 sayılı liste kapsamında yer alması sebebiyle Karabağlar Belediyesi'nin yetki ve görev alanına girmekte olduğunu belirterek, davanın görevli ve yetkili olan Karabağlar Belediyesi'ne ihbar edilmesini talep ettiği görülmektedir.

2- İhbar edilen Karabağlar Belediyesi vekilinin 29.06.2009 tarihli dilekçesi incelendiğinde; belediyelerinin 2009 yerel seçimleri sonucunda tüzel kişilik kazanmış olduğunu, kuruluşundan önceki bu tür el koymalardan sorumlu tutulmasının hakkaniyete ve hukuka aykırı olduğunu,

Belediyelerinin bu parsel ile ilişkin bir kamulaştırma işlemi tesis etmediği gibi, arşiv kayıtlarında da dava konusu taşınmaz ile ilgili bilgi ve belgeye rastlanılmadığını, davanın husumet yönünden reddini beyan ve talep ettiği görülmektedir.

3- İzmir Karabağlar Belediye Başkanlığı Mali Hizmetler Müdürlüğü'nün 29.09.2009 tarih ve 11891 sayılı yazısı incelendiğinde; 2845 ada, 3, 4, ve 5 parsel numarasında kayıtlı bulunan dava konusu taşınmazların, 2009 yılı asgari arsa m² birim değerlerinin, 79,87 TL/m² olduğunu bildirdiği görülmektedir.

4- Karabağlar Kaymakamlığı 1. Bölge Tapu Sicil Müdürlüğü'nün 12.09.2009 tarih ve 2088 sayılı yazısı eki olan taşınmaz kayıtları incelendiğinde; dava konusu olan 3 adet parselin de davacının murisleri olan Y. R. adına 1/3 hissesinin, A. adına da 1/3 hissesinin kayıtlı olduğu görülmektedir. Beyanlar hanesinde, R. ve A.'nın ölü oldukları kaydının bulunmakta olduğu, tesis kadastro sebebiyle edinilmiş olan taşınmazların tarla niteliğinde kayıtlı olduğu görülmektedir. Davaya konu olan 3 parselin yüzölçümlerinin ise, 2845/3 parsel 3.728,00 m², 2845/4 parsel 924,00 m², 2845/5 parsel 8.827,00 m² oldukları anlaşılmaktadır.

5- İzmir 3. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 1988/802 esas ve 1989/1245 karar numaralı veraset ilamı ile İzmir 1. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 19898/936 esas ve 1989/1519 karar numaralı veraset ilamı incelendiğinde; Y. R.'nin bekar ve çocuksuz olarak ölümü ile mirasının kardeşi A.'ya, A.'nın ölümü ile de mirasçılarına kaldığı, murisin mirası 138.240 hisse kabul edildiğinde davacı H. G.'ye 540 hisse isabet ve aidiyetine karar verildiği görülmektedir.

6- İzmir Karabağlar Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Müdürlüğü'nün 02.10.2009 tarih ve 6304 sayılı yazısı incelendiğinde; dava konusu olan, İzmir/Bozyaka Mahallesi 2845 ada, 3 numaralı parselin kısmen yol kısmen de yeşil alanda, 4 numaralı parselin kısmen yol kısmen yeşil alan kısmen de açık pazar alanında, 5 numaralı parselin ise kısmen yol kısmen yeşil alan kısmen de açık pazar alanında kalmakta olduğu anlaşılmaktadır.

C- TAŞINMAZIN CİNSİ, NEV'İ VE YÜZÖLÇÜMÜ:

Dava konusu taşınmaz, her ne kadar tapu kaydında tarla olarak kayıtlı ise de halihazırda tarımsal amaçla kullanılmamakta olup, her türlü belediye hizmetinden yararlanabilmektedir. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 1998/1 sayılı kararı ve 83/6122 sayılı Arsa Sayılacak Parsellenmiş Arazi Hakkında Bakanlar Kurulu Kararnamesi hükümlerine göre **"arsa"** vasfındadır. İmar uygulaması görmemiş olan taşınmaz **"kadastral parsel"** vasfındadır.

Dava konusu olan

- 3 numaralı parsel 3.728,00 m²,
- 4 numaralı parsel 924,00 m²,
- 5 numaralı parsel ise 8.827,00 m²'dir.

Bu durumda dava konusu taşınmazların toplam alanı; 13.479,00 m² etmektedir.

3 numaralı parselin 363,00 m²'lik kısmına,
4 numaralı parselin 578,00 m²'lik kısmına,
5 numaralı parselin ise 5.569,00 m²'lik kısmına beton dökülmek suretiyle kamulaştırmazsız el atılmış durumdadır. Bu alanlar açık pazar yeri olarak kullanılmaktadır ve Belediyeler Yasası gereğince pazar yeri yapma ve işletme sorumluluğuna sahip ilçe belediyesince el atılan ve pazar yeri yapılan alanları ifade etmektedir.

Bu durumda dava konusu taşınmazların kamulaştırmazsız el atılmış alanlarını toplamı; 6.510,00 m² etmektedir.

Davacı H. G.'nin hissesi $(2/3) \times (540/138240)$ 'dır. Bu durumda taşınmazın kamulaştırmaz el atılan kısımlarının davaya konu olan hisse alanı; $6.510,00 \text{ m}^2 \times (2/3) \times (540/138240) = 16,96 \text{ m}^2$ etmektedir.

Bu alanı parsellere göre ayırdığımızda ise,

3 numaralı parseldeki davacı hissesinin kamulaştırmaz el atılan alanı;

$363,00 \text{ m}^2 \times (2/3) \times (540/138240) = 0,95 \text{ m}^2$,

4 numaralı parseldeki davacı hissesinin kamulaştırmaz el atılan alanı;

$578,00 \text{ m}^2 \times (2/3) \times (540/138240) = 1,51 \text{ m}^2$,

5 numaralı parseldeki davacı hissesinin kamulaştırmaz el atılan alanı ise;

$5.569,00 \text{ m}^2 \times (2/3) \times (540/138240) = 14,50 \text{ m}^2$ etmektedir.

D- TAŞINMAZIN KIYMETİNE ETKİ EDEN UNSURLAR:

Dava konusu taşınmaz, belediye sınırları içinde kalmakta olup, her türlü belediye ve altyapı hizmetinden yararlanabilir konumdadır. Ulaşım sorunu yoktur, taşınmaz önünden geçmekte olan yol Eskiizmir Caddesi olup, kentin en uzun ve işlek arterlerinden birisidir. Geometrik şekli ve topografik yapısı düzgün olup, zemini sağlam ve inşaat yapmaya elverişlidir.

E- EMLAK VERGİ BEYANI:

Dosyada, dava konusu taşınmaz için verilmiş emlak vergi beyanına rastlanılmamıştır.

F- EMSALLERİN İRDELENMESİ:

Davacı ve davalı tarafça dosyasına sunulmuş ve mahkeme tarafından celbedilen bütün emsal taşınmaz satışlarının dökümü şöyledir;

Sıra No	Mahalle	Ada / Parsel	Cinsi	Alanı M ²	Hisse	Satış Tarihi	Satış Fiyatı TL	Birim Bedel TL/m ²
1	Bozyaka	39326/11	Kar. Ev	266,00	Tam	04.02.2011	34.000,00	
2	Bozyaka	39326/6	Kar. Ev	99,00	Tam	08.03.2010	16.000,00	
3	Bozyaka	30997/10	Arsa	104,00	Tam	04.08.2003	13.000,00	125,00
4	Güzelyalı	34551/2	Arsa	1.159,00	1057/1159	11.10.2002	121.000,00	114,47
5	Güzelyalı	13681/3		407,00	Tam	22.06.1998	7.000,00	
6	Güzelyalı	13801/2		454,00	Tam	10.11.2004	70.000,00	

1. sıradaki emsal olan 39326 ada 11 parsel no'lu taşınmaz, Bozyaka Mahallesi'nde bulunmaktadır. İmar planında gelişme konut alanında kalmakta olup, E=2,0 ve Hmax=15,80 m. olmak üzere, beş katlı, çatı katsız imar durumu bulunmaktadır. İmar uygulaması yapılacak ada dahilinde kalmakta olup İmar Kanunu'nun 18. ve 23. maddeleri hükümlerine tabidir. 04.02.2011 tarihinde 266,00 m² avlulu kargir ev olarak satış görmüştür.

Satış tarihinin dava tarihinden sonra olması sebebiyle işbu satış **emsal olarak değerlendirilmeye alınmamıştır.**

2. sıradaki emsal olan 39326 ada 61 parsel no'lu taşınmaz, Bozyaka Mahallesi'nde bulunmaktadır. İmar planında gelişme konut alanında kalmakta olup, E=2,0 ve Hmax=15,80 m. olmak üzere, beş katlı, çatı katsız imar durumu bulunmaktadır. İmar uygulaması yapılacak ada dahilinde kalmakta olup İmar Kanunu'nun 18. ve 23. maddeleri hükümlerine tabidir. 08.03.2010 tarihinde 99,00 m² avlulu kargir ev olarak satış görmüştür.

Satış tarihinin dava tarihinden sonra olması sebebiyle işbu satış **emsal olarak değerlendirilmeye alınmamıştır.**

3. sıradaki emsal olan Bozyaka Mahallesi, 30997 ada, 10 parsel no'lu taşınmaz, imar planında konut alanında kalmakta olup, bitişik nizam, Hmax=12,80 m. olmak üzere, dört katlı, çatı katsız imar durumu bulunmaktadır. 04.08.2003 tarihinde, tamamı, 13.000,00 TL bedelle satılmıştır. 125,00 TL eden birim bedelini değerlendirme tarihine taşıdığımızda;

$$11417,60 / 7169,40 \times 125,00 = 199,07 \text{ TL/m}^2 \text{ eder.}$$

İşbu satış, **emsal olarak kullanılabilecek niteliktedir.**

4. sıradaki emsal olan 34551 ada, 2 parsel no'lu taşınmaz, Güzelyalı, Maliyeciler Mahallesi'nde 52/122 sokakta bulunmaktadır. İmar planında blok nizamı, H=15,80 m. TAKS=0,35, KAKS=1,75 inşaat izni bulunmaktadır. Gelişme konut alanında kalmakta olup imar ıslah parselidir. Taşınmazın 1057/1159 hissesi, 11.10.2002 tarihinde yapılan açık arttırma sonucu 121.000,00 TL bedel karşılığı Konak Belediyesi'ne ihale edilmiştir. Satış tarihindeki arsa birim bedeli olan 114,47 TL'yi değerlendirme tarihine taşıdığımızda;

$$11417,60 / 6213,30 \times 114,47 = 210,35 \text{ TL/m}^2 \text{ eder.}$$

İşbu emsal, dava konusu taşınmazın başka hissedarları tarafından İzmir 10. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılmış olan davada sunulan 18.03.2008 tarihli bilirkişi raporunda kıyas emsali olarak kabul edilmiş olup, mahkemenin 2007/190 esas ve 2008/510 karar numaralı kararı, Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 2009/4331 esas ve 2009/10065 karar numaralı ilamı ile 25.06.2009 tarihinde onanmış, davalı idare vekilinin karar düzeltme talebi de aynı dairece, 07.12.2009 tarihinde, 2009/15954 esas ve 2009/17001 karar numaralı ilam ile reddedilmiştir. Bu bilgiler ışığında anılan emsal satış, güçlü delil niteliği taşımaktadır.

İşbu emsal satış, heyetimiz tarafından değerlendirmelerimiz için **kıyas emsali olarak kabul edilmiştir.**

5. ve 6. sıradaki emsal satışlar ile ilgili bilgiye rastlanılmadığı için **değerlendirilmemiştir.**

G- TAŞINMAZLARIN MUKAYESESİ:

Yukarıda sıralanarak irdelemeleri yapılan emsal taşınmazlardan 4. sırada yer alan ve İzmir 10. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kesinleşen kararında, güçlü delil niteliğinde olan 1197 ada 7 parsel numaralı emsal taşınmaz, değerlendirmelerimiz için kıyas emsali kabul edilmiştir. Kıyas emsal taşınmaz, 15,80 m. inşaat hakkına sahip iken, dava konusu taşınmazlardan 5 numaralı parsel çevresinde kısmen 24,80 m. kısmen de 21,80 m. 3 ve 4 numaralı parseller çevresinde ise 21,80 m. inşaat yapabilme hakkı bulunduğu görülmektedir. Kıyas emsal taşınmaz TAKS=0,35, KAKS=1,75 iken dava konusu taşınmaz çevresinde 1,2 emsal ile yapılaşabilmektedir. Kıyas emsal taşınmaz Maliyeciler Mahallesi'nin ara sokaklarından birisinde yer almakta olup sadece konut imarlıdır. Dava konusu taşınmaz ise Eskiizmir Caddesi üzerinde yer almakta olup ulaşım olanakları daha iyidir ve ticaret seçeneği yapılaşılabilir. Öte yandan kıyas emsal taşınmaz imar parseli iken, dava konusu taşınmaz kadastral parseldir. Dava konusu taşınmaz ile kıyas emsal taşınmaz birbirlerine mukayese edildiklerinde;

MUKAYESE KRİTERLERİ	DAVA KONUSU TAŞINMAZ 2845 ADA, 5 PARSEL (%)	KIYAS EMSALİ TAŞINMAZ (%)
Merkeze olan uzaklığı	100	30
Ulaşım durumu	100	30
Çevresel gelişmişlik durumu	100	34
İmar Durumu	100	35
Yapılaşma ve mevcut duruma göre arz / talep	100	30
TOPLAM (%)	500	159

Değerlendirme oranının, $500 / 159 = 3,15$ olduğu anlaşılmaktadır. Davaya konu taşınmazın 5 numaralı parselinin, kıyas emsali taşınmazın %315'i değerinde olduğu hususunda görüş birliğine varılmıştır.

MUKAYESE KRİTERLERİ	DAVA KONUSU TAŞINMAZ 2845 ADA, 5 PARSEL (%)	KIYAS EMSALİ TAŞINMAZ (%)
Merkeze olan uzaklığı	100	30
Ulaşım durumu	100	30
Çevresel gelişmişlik durumu	100	34
İmar Durumu	100	35
Yapılaşma ve mevcut duruma göre arz / talep	100	30
TOPLAM (%)	500	159

Değerlendirme oranının, $500 / 178 = 2,80$ olduğu anlaşılmaktadır. Davaya konu taşınmazın 3 ve 4 numaralı parsellerinin, kıyas emsali taşınmazın %280'i değerinde olduğu hususunda görüş birliğine varılmıştır.

H- ZEMİN BİRİM DEĞERİNİN HESAPLANMASI:

Bu durumda, dava konusu taşınmaz parsellerinin dava tarihi itibarıyla arsa m² birim değeri,

2845 ada, 5 numaralı parsel için; $210,35 \text{ TL/m}^2 \times 3,15 = 662,60 \text{ TL/m}^2$,
 2845 ada, 3 ve 4 numaralı parseller için; $210,35 \text{ TL/m}^2 \times 2,80 = 588,98 \text{ TL/m}^2$ etmektedir.
 Dava konusu taşınmaz kadastral parsel iken, kıyas emsali taşınmaz imar parseli durumundadır. Bu sebeple %40 oranında DOP düşülmesi gerekmektedir. DOP oranını düşüğümüzde dava konusu taşınmazın dava tarihi itibarıyla arsa m² birim değeri,

2845 ada, 5 numaralı parsel için; $662,60 \text{ TL/m}^2 \times (100 - 40) / 100 = 397,56 \text{ TL/m}^2$ etmektedir. Bu değer yuvarlatılmış olarak 398,00 TL/m² kabul edilmiştir.

2845 ada, 3 ve 4 numaralı parseller için ise; $588,98 \text{ TL/m}^2 \times (100 - 40) / 100 = 353,39 \text{ TL/m}^2$ etmektedir. Bu değer de yuvarlatılmış olarak 353,00 TL/m² kabul edilmiştir.

I- ZEMİN DEĞERİNİN HESAPLANMASI:

Yukarıda C maddesinde hesapladığımız üzere;

3 numaralı parseldeki davacı hissesinin kamulaştırmasız el atılan alanı;
 $363,00 \text{ m}^2 \times (2/3) \times (540/138240) = 0,95 \text{ m}^2$,

4 numaralı parseldeki davacı hissesinin kamulaştırmasız el atılan alanı;
 $578,00 \text{ m}^2 \times (2/3) \times (540/138240) = 1,51 \text{ m}^2$,

5 numaralı parseldeki davacı hissesinin kamulaştırmasız el atılan alanı ise;
 $5.569,00 \text{ m}^2 \times (2/3) \times (540/138240) = 14,50 \text{ m}^2$ etmektedir.

Bu durumda,

3 numaralı parselin kamulaştırmasız el atılan kısmının davacı hissesine düşen zemin değeri; $0,95 \text{ m}^2 \times 353,00 \text{ TL/m}^2 = 335,35 \text{ TL}$,

4 numaralı parselin kamulaştırmasız el atılan kısmının davacı hissesine düşen zemin değeri; $1,51 \text{ m}^2 \times 353,00 \text{ TL/m}^2 = 533,03 \text{ TL}$,

5 numaralı parselin kamulaştırmasız el atılan kısmının davacı hissesine düşen zemin değeri; $14,50 \text{ m}^2 \times 353,00 \text{ TL/m}^2 = 5.118,50 \text{ TL}$ etmektedir.

J- ASGARI EMLAK BEYAN DEĞERLERİ YÖNÜNDEN MUKAYESE:

İzmir Karabağlar Belediye Başkanlığı Mali Hizmetler Müdürlüğü'nün 29.09.2009 tarih ve 11891 sayılı yazısından anlaşıldığı üzere, 2845 ada, 3, 4 ve 5 parsel numarasında kayıtlı bulunan dava konusu taşınmazların, 2009 yılı arsa m² birim değerleri 79,87 TL/m²'dir.

Kıyas emsal olan Maliyeciler Mahallesi 52/122 Sokağın 2006 beyan yılı arsa ve arazi asgari beyan değeri 60,00 TL/m²'dir. Maliye Bakanlığı'nın yayımladığı 2006, 2007 ve 2008 yılları yeniden değerlendirme oranları ile karşıldığında bu değer 2009 yılı için 68,45 TL/m² etmektedir. Bu durumda taşınmazların asgari emlak beyan değerleri oranı; $79,87 / 68,45 = 1,17$ etmektedir.

Öte yandan yukarıda hesaplandığı üzere dava konusu taşınmazın DOP dönüşümsüz birim bedelleri;

2845 ada, 5 numaralı parsel için; 662,60 TL/m²,

2845 ada, 3 ve 4 numaralı parseller için; 588,98 TL/m² etmektedir.

Bu durumda birim bedel mukayese oranları;

2845 ada, 5 numaralı parsel ile kıyas emsalinin birim bedelleri oranı;

$662,60 / 210,35 = 3,15$

2845 ada, 3 ve 4 numaralı parseller ile kıyas emsalinin birim bedelleri

oranı ise; $588,98 / 210,35 = 2,80$ 'dir.

Heyetimizce tespit etmiş olduğumuz birim değer, asgari emlak beyan değerleri yönünden de uygun olduğu görülmektedir.

K- KIYMET TAKDİR KOMİSYONU'NDAN AYRILMA NEDENLERİMİZ:

Kıymet Takdir Komisyonu'nun belirlemiş olduğu, arsa birim değerleri nasılsı hesaplandığı bilinmemektedir. Heyetimiz ise, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümleri uyarınca, dava tarihi itibarıyla emsal irdelemesi yolu ile bedel tespiti yapmıştır. Anılan sebeplerden dolayı Kıymet Takdir Komisyonu raporundan ayrılmaktayız.

L- BİRİNCİ BİLİRKİŞİ HEYETİNDEN AYRILMA NEDENLERİMİZ:

Birinci heyet raporunda, emsal incelemesi yapılmamış, dava konusu taşınmazın diğer hissedarlarının açmış olduğu başka davalarda kesinleşen bedellerin dava tarihine endekslemesi yoluna gidilmiştir.

Heyetimiz ise, birinci heyetten farklı olarak, Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 2010/13480 esas, 2010/21727 karar numaralı bozma ilamında belirtildiği üzere, dava gününden önceki özel amacı olmayan ve dosyada mevcut taşınmaz satışlarını irdeleyerek çalışma yapmış, dava dışı diğer hissedarların başka mahkemelerde kesinleşen kararlarında kullanılan emsaller güçlü delil olarak değerlendirilmiştir.

M- TOPLAM KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA BEDELİ:

Dava konusu, İzmir, Bozyaka ilçesinde mevcut ve tapunun 2845 ada, 3, 4 ve 5 parsel numaralarında kayıtlı olan taşınmazın 1/3'er hissesi, davacının miras bırakanları olan Y. R. ve A.'ya ait iken davacı H. G. işbu 2/3 hissenin 540/138240 payına miras yolu ile malik olmuştur.

Dava konusu olan taşınmaz;

3 numaralı parselde 3.728,00 m²,

4 numaralı parselde 924,00 m²,

5 numaralı parselde ise 8.827,00 m² olmak üzere toplam olarak; 13.479,00 m²'dir.

3 numaralı parselin 363,00 m²'lik kısmına,

4 numaralı parselin 578,00 m²'lik kısmına,

5 numaralı parselin ise 5.569,00 m²'lik kısmına kamulaştırmazsız olarak el atılmış durumdadır.

Dava konusu taşınmazın zemin birim bedeli;

2845 ada, 3 ve 4 numaralı parseller için; 353,00 TL/m²'dir.

2845 ada, 5 numaralı parsel için ise; 398,00 TL/m²'dir.

3 numaralı parseldeki davacı hissesinin kamulaştırmazsız el atılan alanı;
 $363,00 \text{ m}^2 \times (2/3) \times (540/138240) = 0,95 \text{ m}^2$,

4 numaralı parseldeki davacı hissesinin kamulaştırmazsız el atılan alanı;
 $578,00 \text{ m}^2 \times (2/3) \times (540/138240) = 1,51 \text{ m}^2$,

5 numaralı parseldeki davacı hissesinin kamulaştırmazsız el atılan alanı ise;
 $5.569,00 \text{ m}^2 \times (2/3) \times (540/138240) = 14,50 \text{ m}^2$ etmektedir.

3 numaralı parsel için kamulaştırmazsız el atma bedeli; $0,95 \text{ m}^2 \times 353,00 \text{ TL/m}^2 = 335,35 \text{ TL}$,

4 numaralı parselin kamulaştırmazsız el atılan kısmının zemin değeri; $1,51 \text{ m}^2 \times 353,00 \text{ TL/m}^2 = 533,03 \text{ TL}$,

5 numaralı parsel için kamulaştırmazsız el atma bedeli; $14,50 \text{ m}^2 \times 398,00 \text{ TL/m}^2 = 5.771,00 \text{ TL}$ etmektedir.

Toplam kamulaştırmazsız el atma bedeli; 6.639,38 TL'dir.

N- SONUÇ:

Yukarıda hesaplanarak açıklandığı gibi, İzmir, Bozyaka ilçesinde mevcut ve tapunun 2845 ada, 3, 4 ve 5 parsel numaralarında kayıtlı olan taşınmazın, 13.03.2009 olan değerlendirme tarihine göre;

2845 ada, 3 ve 4 parsellerin zemin birim değeri : 353,00 TL/m²,
2845 ada, 5 parselin zemin birim değeri : 398,00 TL/m²,
Dava tarihi itibarıyla toplam kamulaştırmaz el atma bedeli : 6.639,38 TL'dir.

Heyetimizin ortak görüşünü içeren raporumuzu sayın mahkemenizin takdirlrine saygı ile arz ederiz. 15.12.2011

BİLİRKİŞİ KURULU

A. A. A. E. A. S.
 Mimar Yük. Müh. Mimar İnş. Müh.

ÖRNEK 2

Ankara 16. Asliye Hukuk Mahkemesi Sayın Hakimliği'ne
(Bilirkişi Kurulu Raporu)

DOSYA NO : 2011/453
DAVACILAR : 1- A. E. K., 2- A. K., 3- S. B., 4- M. D., 5- H. B.,
 6- M. K., 7- B. A., 8- İ. A., 9- G. G., 10- A. R. C.,
 11- F. G., 12- N. G., 13- M. B., 14- M. K., 15- A. G.,
 16- A. A. K., 17- N. Y., 18- H. G., 19- S. O., 20- Z. E.,
 21- F. Y., 22- M. G. N., 23- G. G., 24- D. U., 25- F. A., 26- K. A.
VEKİLİ : Av. S. E., Av. S. E.
DAVALI : Ankara Valiliği İl Özel İdaresi
VEKİLİ : Av. Z. T.
KONU : Kamulaştırmaz El Atma Nedeniyle Tazminat

Yukarıda dosya numarası, tarafları ve konusu belirtilen davada resen bilirkişi seçilmemiz üzerine mahkeme heyeti ve ilgililer ile birlikte keşif günü, taşınmazın mahalline gidilerek davaya konu taşınmaz gezilip görüldü. Gerek dosya üzerinde ve gerekse taşınmazın mahallinde yapılan tespitler, 2942/4650 Sayılı Kamulaştırma Yasası'nın ilgili madde hükümleri çerçevesinde değerlendirilerek aşağıdaki rapor tanzim edilmiştir.

İSTEM:

Davacılar vekili dava dilekçesinde özetle; Ankara İli, Mamak İlçesi, Şahintepe Mahallesi, 36524 ada 1 parsel sayılı taşınmazın Mamak Belediye Başkanlığı'nın 19.09.1990 tarih ve 295 sayılı imar planına göre oluşan parselasyon planı ile ilköğretim okul alanı olarak düzenlendiğini, tapu kayıtlarına 10.12.1991 tarih ve 9882 yevmiye ile okul alanı olduğuna dair kamulaştırma şerhi konulduğunu, davacıların, yapılan imar düzenlemesi sonucunda dava konusu taşınmazda başka hissedarlarla birlikte müştereken malik durumuna geldiklerini, taşınmazın da içinde bulunduğu bölgede imar planlarının 1991 yılında kesinleşmiş olup, kamulaştırma şerhinden sonra 20 yıllık bir zaman geçmiş olmasına rağmen davalı idarenin taşınmazı kamulaştırıp bedelini ödemediğini, taşınmazın tapu kayıtlarına kamu alanı şerhi konulması nedeniyle maliklerin mülkiyet haklarının fiilen ve hukuken engellendiğini, 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun kamulaştırmaz el koyma sebebiyle tazmin başlıklı geçici 6. maddesinin idare tarafından el atılan taşınmazın bedelinin nakit ödenecek şekilde veya idareye ait taşınmazla trampası veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar

hakkı kullanılması suretiyle kamulaştırılacağını hükmüne bağladığını, davalı idarenin bugüne kadar taşınmazı kamulaştırmadığı gibi, 10.08.2011 tarih ve 62529 sayılı başvurularına da kamulaştırma işlemine henüz başlanmadığını, söz konusu arsanın kamulaştırma ödeneği bulunmadığını, ileriki yıllarda kamulaştırma ödeneği temin edildiğinde uzlaşma yapılarak kamulaştırma bedelinin ödenebileceği cevabını verdiğini, davacıların idarenin belirsiz ileri bir tarihe ertelediği kamulaştırma işlemini beklemek ve idare ile uzlaşmak istemediklerini, dava konusu parselin rayiç değerinin asgari 600,00 TL/m² civarında olduğunu, imarlı arsa vasfında olup ve her türlü belediye hizmetlerinden yararlandığını, Ankara'nın merkeze yakın, en güzel semtlerinden biri olup, hızla gelişmekte olduğunu, ifade ederek; fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere; 36524 ada 1 parsel sayılı taşınmazdaki davacılar a ait toplam 214/7331 hissenin değeri olarak şimdilik 10.000,00 TL'nin hukuken el koyma tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalı idareden tahsiline, yargılama giderleri ile vekalet ücretinin de davalı idareye yükletilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

CEVAP:

Davalı idare vekili cevap dilekçesinde özetle; dava konusu yerin imar planıyla ilköğretim alanı olarak ayrıldığını, arsa üzerinde idarelerine ait bir yapı ve tesis bulunmadığını, davanın öncelikle zaman aşımı yönünden reddi gerektiğini, ilköğretim alanındaki şahıs hisselerinin kamulaştırma işlemine henüz başlanılmadığını, kamulaştırma işlemlerinin il genelinde öğrenci yoğunluğu ve aciliyet sırası göz önünde bulundurularak yapılmakta olduğunu, okul alanındaki şahıs hisselerinin kamulaştırılmasına ileriki yıllarda yeterli ödenek temin edildiğinde başlanılacağını, ayrıca davacının talebinin fahiş olduğunu, ifade ederek davanın reddine karar verilerek mahkeme masrafları ve vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesini talep etmiştir.

DEĞERLENDİRME TARİHİ:

Dava tarihi : 30.09.2011

Değerlendirme tarihi : Eylül 2011 (Yasa gereği dava tarihi değerlendirme tarihidir)

Kamulaştırmaz el atma davalarında taşınmaza el atıldığı tarihteki vasfı ile dava tarihi itibarıyla değer tespit edilmektedir.

Tapunun beyanlar hanesinde "Okul Alanı 10.12.1991 sayı:9882" belirtmesi mevcuttur.

İl Milli Eğitim Müdürlüğü'nce "okul" alanındaki şahıs hisselerinin kamulaştırma işlemlerine henüz başlanmadığı bilgisi verilmiştir.

Taşınmaz üzerinde davalı kuruma ait herhangi bir tesisin bulunmadığı, fiili el atmanın mevcut olmadığı görülmüştür. Ancak imar planı kararı gereği dava konusu arsa üzerinde davacının, tasarruf hakkı kısıtlanmıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 tarih ve 2010/5-662E. ve 2010/651 K. sayılı kararında fiili el atma olmadan da süreç dikkate alınarak hukuki el atmayı kamulaştırmaz el atma olarak kabul ederek taşınmaz bedelinin ödenmesi gerektiğine karar verilmiştir.

İmar Kanunu'nun 10. maddesinde: *"Belediyeler; imar planlarını yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planını tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri görüşleri esas alınmak üzere meclis*

toplantisına 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”, denmektedir.

İmar tescil tarihinden dava tarihine kadar 5 yılı aşkın süre geçmiş olup, davalı idarece plana uygun bir tesis ve düzenleme yapılmadığı, kamulaştırma işlemi de gerçekleştirilmediği, hukuken el atma olgusunun gerçekleştiği, evveliyatı itibarıyla imar planı ve plan kararları mevcut taşınmazın imar parseli olduğu tespit edilmiştir. Taşınmaza bu vasfı ile dava tarihi itibarıyla değer tespiti yapılacaktır.

TAPU KAYDI:

Harita ve Kadastro Mühendisi H. E. tarafından 23.04.2012 tarihle tanzim edilen raporda; Mamak Tapu Müdürlüğü'nün dosyada mevcut 21.11.2011 tarih ve 4732 sayılı yazısı ekinde gönderilen tapu kaydından; Ankara, Mamak, Şahintepe Mahallesi'nde kain 36524 Ada 1 parseli teşkil eden 7331 m² yüzölçümlü arsa niteliğindeki taşınmazın diğer malikleri ve beyanlar hanesinde “okul Alanı 10.12.1991 sayı:9882” belirtmesi olduğu bildirildiği, belirtilerek davacıların hisseleri ve hisseye düşen miktarlar elbirligi halinde malik olan hissedarların hisseleri dosyaya sunulan E. G. ve M. G.'ye ait veraset belgeleri dikkate alınarak aşağıdaki tabloda olduğu gibi tespit ve hesap edilmiştir.

Sıra No	Malikin Adı Soyadı	Baba Adı	Hissesi	Hisseye düşen m ²
1	A. E. K.	R.	5/7331	5,00
2	A. K.	H.	5/7331	5,00
3	S. B.	Y.	9/7331	9,00
4	M. D.	İ.	11/7331	11,00
5	H. B.	M.	11/7331	11,00
6	M. K.	A.	5/7331	5,00
7	B. A. B. A.	M. M.	11/7331 5/7331	11,00 5,00
8	İ. A.	M.	10/7331	10,00
9	G. G.	İ.	11/7331	11,00
10	N. G.	M.	Elbirligi	Elbirligi
11	F. G.	M.	Elbirligi	Elbirligi
12	A. R. C.	A.	8/7331	8,00
13	M. B.	S.	9/7331	9,00
14	M. K.	A.	9/7331	9,00
15	A. G.	S.	7/7331	7,00
16	A. A. K. A. A. K.	D. D.	27/7331 6/7331	27,00 6,00
17	N. Y.	Y.	13/7331	13,00
18	H. G.	E.	11/7331	11,00
19	G. G.	-----	28/7331	28,00
20	H. G.	E.	Elbirligi	Elbirligi
21	S. O. (G.)		Elbirligi	Elbirligi
22	Z. E. (G.)		Elbirligi	Elbirligi
23	F. A. (G.)		Elbirligi	Elbirligi
24	F. Y. (G.)		Elbirligi	Elbirligi
25	D. U. (G.)		Elbirligi	Elbirligi
26	M. G.		Elbirligi	Elbirligi
27	K. A.	K.	13/7331	13,00
	Toplam		214/7331	214,00

İMAR DURUMU, CİNS VE NEVİ:

Harita ve Kadastro Mühendisi H. E. tarafından 23.04.2012 tarihle tanzım edilen raporda; Mamak Belediyesi İmar ve Şehircilik Müdürlüğü'nün 09.12.2011 tarih ve 5280 sayılı yazısında özetle; Mamak İlçesi, Şahintepe Mahallesi 36524 ada 1 parselde kayıtlı taşınmazın imar durumu ile ilgili olarak; belediye sınırları içerisinde bulunduğu, 36524 ada 1 parselin Mamak Belediye Meclisi'nin 19.09.1990 tarih ve 295 sayılı kararı ile onaylanan Tuzluca'yı Şahintepe Misket Çağlayan Mahalleleri ıslah imar planı kapsamında kaldığı, onaylı ıslah imar planında 36524 ada 1 parselin emsal:0,60 yapılaşma koşulu ile **ilkokul alanına** ayrıldığı, ancak parselasyon planı aşamasında 36524 ada 1 parsel ilkokul alanının tek bir parsel olarak oluşturulmadığı, Nato Yolu'na cepheli bölümünde konut kullanımında 7 ve 8 parseller oluşturulduğu, diğer kısmının da 1 parsel olarak ilkokul alanına ayrıldığı, dolayısıyla ıslah imar planına göre tek parsel olarak oluşturulması gereken ilkokul alanının 36524 ada 1-7-8 şeklinde 3 adet parsel bölündüğü, 1996 yılında 36524 ada 1 parsel okul alanının parselasyon planında olduğu şekilde küçültülerek 2 parsellik konut alanına açılmasına ilişkin plan değişikliğinin hazırlandığı ancak valiliğin 1996 tarihli görüş yazılarında "ilgili plan değişikliği ile OKUL alanı küçültüldüğünden uygun görülmediği OKUL alanının eski haline dönülmesinin gerektiğinin belirtildiği, 1998 yılında valilik görüşü doğrultusunda Mamak Belediye Encümeni'nin 12.05.1998 tarih ve 622/772 sayılı kararı ile okul alanı olarak ayrılan 36524 ada 1-7-8 parsellerin tevhitinin yapıldığı ve ıslah imar planına uygunluğunun (tamamının okul alanı olarak ayrılmasının) sağlandığı, Mamak Belediye Encümeni'nin 12.05.1998 tarih ve 622/772 sayılı kararı ile onaylanan tevhit işleminin tapu tescili için ilgili kadastro müdürlüğüne gönderildiği ancak tevhit işlemine konu parsellerde bulunan vatandaşların muvafakatlarının alınmadığı gerekçesi ile kadastro müdürlüğünce tapu tescillerinin yapılmadığı hususlarının tespit edildiği bilgilerine yer verilerek, dava konusu imar 36524 ada 1 parsel üzerinde herhangi bir okul binası bulunmadığı, parselin boş olduğu 670. sokağa ve 642. sokağa cepheli olduğu tanımlaması yapılmıştır.

Mahallinde yapılan incelemede; taşınmazın meskun mahalde olduğu, alt yapı ve belediye hizmetlerinden yararlandığı, bölgede ulaşımın toplu taşıma araçları ile yapıldığı görülmüştür. Taşınmaz arsa vasıflı olup, 1/1000 ölçekli imar planı ve plan kararları mevcut imar parselidir. Kurulumuzca değerlendirme **imarlı arsa** olarak yapılacaktır.

TAŞINMAZIN ÖZELLİKLERİ:

Dava konusu taşınmaz, Ankara İli, Mamak İlçesi, Şahintepe Mahallesi sınırları içerisinde. Meskun sahada bulunmaktadır. Nato Yolu'na yaklaşık 100-150 metre mesafede olup 670. sokağa ve 642. sokağa cepheli imarlı arsadır. Her türlü alt yapı ve belediye hizmetlerinden yararlanmaktadır. Konut yerleşiminin yoğun olduğu bir bölgede yer almaktadır. Topoğrafik yapısı her türlü inşaat yapımına uygundur.

TAŞINMAZIN DEĞER ARTIŞI VE AZALIŞI:

Dava konusu taşınmazın tümü kamulaştırılmaya konu olup, değerinde herhangi bir artış ve azalış söz konusu değildir.

TAŞINMAZIN OLDUĞU GİBİ KULLANILMASI HALİNDE GETİRECEĞİ GELİR:

Arsa vasıflı davaya konu taşınmazın tamamı kamulaştırmaya konu olup, malik tasarruf hakkı kısıtlandığından herhangi bir gelir getirmesi söz konusu değildir.

VERGİ DEĞERİ:

Mamak Belediyesi Mali Hizmetler Müdürlüğü'nün 23.11.2011 tarihli yazısı ekinde gönderilen listeden; dava konusu taşınmazın ve emsallerin vergi değerleri tespit edilerek vergi değerleri yönünden kıyaslama emsal irdelemesi başlığı altında yapılmıştır.

EMSAL DEĞERLENDİRMESİ:

Dosyada mevcut emsallerin satışları teyitlidir.

SATIŞ TARİHİ DEĞERLERİ:

Sıra No	Mevkii	Ada/ Parsel	Miktarı (m ²)	Hissesi (m ²)	Cinsi	Satış Tarihi	Satış Bedeli (TL)	Birim Bedeli (TL/m ²)
1	Şahintepe	36487/1	525.00	131.00	Arsa	26.08.2008	18.000,00	137,40
2	Şahintepe	36488/2	717.00	157.00	Arsa	08.04.2008	55.000,00	350,31
3	Şahintepe	50903/4	814.00	239.00	Arsa	07.03.2008	14.499,00	60,66
4	Şahintepe	36489/3	809.00	9.00	Arsa	22.08.2008	3.060,00	340,00
5	Şahintepe	36493/5	787.00	420.00	Arsa	04.08.2008	34.000,00	80,95

DEĞERLENDİRME TARİHİ DEĞERLERİ:

Eylül 2011 endeksi / emsal satış tarihi endeksi x emsal satış tarih değeri

Eylül 2011 endeksi: 14206.97 (1994=100)

1 no'lu emsal	14206.97/11681.96	*	137,40	=	167,10
2 no'lu emsal	14206.97/11531.83	*	350,31	=	431,58
3 no'lu emsal	14206.97/11035.44	*	60,66	=	78,10
4 no'lu emsal	14206.97/11681.96	*	340,00	=	413,48
5 no'lu emsal	14206.97/11681.96	*	80,95	=	98,45

EMSAL İRDELEMESİ:

1 no'lu emsal: Şahintepe Mahallesi'nde şahıslar arasında imarlı arsa olarak satış görmüştür. Değerlendirme tarihi değeri 167,10 TL/m² dir. Dava konusu taşınmaza 850 metre mesafededir. Dava tarihi değerinin bölgede teşekkül etmiş piyasa sürüm bedelleri ile bağdaşmayacak ölçüde düşük olduğu tespit edilmiş olup, satış sırasında gerçek değerinin tapuya yansıtılmadığı kanaatiyle değer takdirinde **yararlanılmamıştır.**

2 no'lu emsal: Şahintepe Mahallesi'nde şahıslar arasında imarlı arsa olarak satış görmüştür. Değerlendirme tarihi değeri 431,58 TL/m²dir. Dava konusu taşınmaza 900 metre mesafededir. 634/5. sokak üzerinde olup 2011 yılı vergi değeri 186,93 TL/m²dir. Dava konusu taşınmazın cepheli olduğu 670. sokak 2011 yılı vergi değerinin 197,32 TL/m², 642. sokak vergi değerinin 186,93 TL/m²dir. Konum, belediye hizmetlerinden yararlanma, arz-talep, gelişim, sosyal, kültürel ve ticari olanaklar, şehir merkezine yakınlık gibi üstün ve eksik yönleri dikkate alındığında, dava konusu taşınmazın emsal taşınmazın yaklaşık 1,52 katı değerinde olduğu kanaatine varılmıştır. Değer takdirinde **kıyasen yararlanılacaktır.**

3 no'lu emsal: Şahintepe Mahallesi'nde şahıslar arasında imarlı arsa olarak satış görmüştür. Değerlendirme tarih değeri 78,10 TL/m²'dir. Dava konusu taşınmaza 715 metre mesafededir. Dava tarihi değerinin bölgede teşekkül etmiş piyasa sürüm bedelleri ile bağdaşmayacak ölçüde düşük olduğu tespit edilmiş olup, satış sırasında gerçek değerinin tapuya yansıtılmadığı kanaatiyle değer takdirinde **yararlanılmamıştır**.

4 no'lu emsal: Şahintepe Mahallesi'nde Mamak Belediyesi - şahıs arasında imarlı arsa olarak satış görmüştür. Değerlendirme tarih değeri 413,48 TL/m²'dir. Dava konusu taşınmaza 900 metre mesafededir. 637/2. Sokak üzerinde olup 2011 yılı vergi değeri 186,93 TL/m²'dir. Dava konusu taşınmazın cepheli olduğu 670. sokak 2011 yılı vergi değerinin 197,32 TL/m², 642. sokak vergi değerinin 186,93 TL/m²'dir. Konum, belediye hizmetlerinden yararlanma, arz-talep, gelişim, sosyal, kültürel ve ticari olanaklar, şehir merkezine yakınlık gibi üstün ve eksik yönleri dikkate alındığında, dava konusu taşınmazın emsal taşınmazın yaklaşık 1.60 katı değerinde olduğu kanaatine varılmıştır. Değer takdirinde **kiyasen yararlanılacaktır**.

5 no'lu emsal: Şahintepe Mahallesi'nde şahıslar arasında imarlı arsa olarak satış görmüştür. Değerlendirme tarih değeri 98,45 TL/m²'dir. Dava konusu taşınmaza 750 metre mesafededir. Dava tarihi değerinin bölgede teşekkül etmiş piyasa sürüm bedelleri ile bağdaşmayacak ölçüde düşük olduğu tespit edilmiş olup, satış sırasında gerçek değerinin tapuya yansıtılmadığı kanaatiyle değer takdirinde **yararlanılmamıştır**.

DOSYAYA EMSAL OLARAK SUNULAN RAPOR:

Gayrimenkul Satış İcra Müdürlüğü'nün 2011/1 dosyasında alınan 09.03.2011 tarihli kıymet takdir raporunda Şahintepe 291. cadde cepheli 36529 ada 6 parsel 460,00 TL/m² değer takdir edilmiştir.

Ankara 10. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2010/1013 esasında ortaklığın giderilmesi konulu davada alınan 07.09.2010 tarihli raporla 291. cadde cepheli 36529 ada 6 parsel 709 m² için 379.978,00 TL takdir edilmiştir. (birim bedel:535,93 TL/m² olmaktadır).

Aynı taşınmaz için takdir edilen bedelin rapor tarihleri irdelendiğinde bir-biriyle uyumlu olmadığı görülmektedir. Emsal irdelemesi yapılmadan tespit edilen bu değerlere itibar edilmemiştir.

SONUÇ VE KANAAT:

2942 sayılı Kamulaştırma Yasası'nın ilgili madde hükümleri gereğince dava konusu taşınmazın değerini etkileyen tüm faktörler, tarafların iddia ve talepleri ile taşınmazın emsal taşınmazlarla ayrı ayrı mukayeseleri yapılmış, taşınmazın cinsi, konumu, değerlendirme tarihinden önce satışı gerçekleşen, özel amaçlı satış olmayan emsallerin alım satım rayiçleri, TÜİK Toptan Eşya Fiyatları Endeks bültenlerindeki artış oranları ile tüm objektif ölçüler dikkate alınarak, Kurulumuzca **Eylül 2011** değerlendirme tarihi itibarı ile dava konusu taşınmazın değeri **imarlı arsa** olarak **660,00 TL/m²** olarak tespit ve takdir edilmiştir.

Buna Göre; Malik Hissesi x Arsa Bedeli = Alacak Formülü ile davacıların alacakları aşağıda tablo olarak gösterilmiştir.

Sıra No	Malik	Hisseye düşen m ²	Arsa bedeli TL/m ²	Alacak TL
1	A. E. K.	5,00	660,00	3.300,00
2	A. K.	5,00	660,00	3.300,00
3	S. B.	9,00	660,00	5.940,00
4	M. D.	11,00	660,00	7.260,00
5	H. B.	11,00	660,00	7.260,00
6	M. K.	5,00	660,00	3.300,00
7	B. A.	11.00 +5.00	660,00	10.560,00
8	İ. A.	10,00	660,00	6.600,00
9	G. G.	11,00	660,00	7.260,00
10	N. G.	Elbirliği	660,00	
11	F. G.	Elbirliği	660,00	
12	A. R. C.	8,00	660,00	5.280,00
13	M. B.	9,00	660,00	5.940,00
14	M. K.	9,00	660,00	5.940,00
15	A. G.	7,00	660,00	4.620,00
16	A. A. K.	27,00+ 6.00	660,00	21.780,00
17	N. Y.	13,00	660,00	8.580,00
18	H. G.	11,00	660,00	7.260,00
19	G. G.	28,00	660,00	18.480,00
20	H. G.	Elbirliği	660,00	
21	S. O. (G.)	Elbirliği	660,00	
22	Z. E. (G.)	Elbirliği	660,00	
23	F. A. (G.)	Elbirliği	660,00	
24	F. Y. (G.)	Elbirliği	660,00	
25	D. U. (G.)	Elbirliği	660,00	
26	M. G.	Elbirliği	660,00	
27	K. A.	13,00	660,00	8.580,00
	Toplam	214,00	660,00	141.240,00

TALEP:

Fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik **10.000,00 TL'dir.**

Kurulumuzca 3 (üç) nüsha olarak tanzim ve imza edilen iş bu rapor mahkemenizin takdirlerine saygıyla arz olunur. 09.07.2012

BİLİRKİŞİ KURULU

N. Ç. M. T. A. S. A S. Y. M. Ç.
Mimar İnş. Müh. Mimar Mülk (İnş. Müh.) Mülk (Har. Kdstr. Müh.)

ÖRNEK 3**S... Asliye Hukuk Hakimliği'ne
(Bilirkişi Raporudur)****DOSYA NO** : 2010 / 203**HAKİM** : D. G.**DAVACI** : M. Ö.**VEKİLİ** : Av. Ü. B.**DAVALI** : S... Belediye Başkanlığı**VEKİLİ** : Av. A. Y., Av. K. K.**DAVA KONUSU** : Kamulaştırmaz El Atma Nedeniyle Tazminat

Yukarıda belirtilen taraflar arasında açılmış olan kamulaştırmaz el atma davasında bilirkişi seçildiğimizden 24.02.2012 tarihinde belirlenen saatte Sayın Hâkim D. G. başkanlığındaki mahkeme heyeti ve tarafların vekilleri ile birlikte keşfe gidildi. Keşif sırasında yapılan açıklamalar dinlenip, dava konusu taşınmaz ile emsaller üzerinde gerekli tetkik ve tespitler yapıldı. Dosyadaki evrakın da incelenmesinden sonra bu rapor, tarafımızdan düzenlendi.

OLAY:

Davacı, S... İlçesi, Adil Mahallesi, Kelebekçayırı mevkiinde kâin, 13-14 pafta, 4502 ada, 13 parsel sayılı, 274,00 m² yüzölçümlü kendisine ait arsanın, Vahdet Caddesi'nin düzenlenmesi sırasında davalı idare tarafından asfalt yol ve yaya kaldırımını yapılmak suretiyle el konulan kısmı için fazlaya ilişkin dava ve talep hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 10.000,00 TL bedelin ödenmesini istemektedir.

TAPU KAYDI:

S... Kaymakamlığı Tapu Sicil Müdürlüğü'nün 02.03.2010 tarih, 417 sayılı ve 14.09.2010 tarih, 1364 sayılı yazılarının ekindeki dava konusu taşınmaza ait tapu kayıtlarına göre: "S... İlçesi, Adil Mahallesi, Kelebekçayırı mevkiinde kâin, 13-14 pafta, 4502 ada, 13 parsel sayılı, 274,00 m² yüzölçümlü taşınmaz İ. oğlu M. Ö. adına kayıtlıdır".

İMAR DURUMU:

S... Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Müdürlüğü'nün 08.03.2010 tarih ve 300 GD 1912 sayılı yazısında: "...S... İlçesi, Adil Mahallesi, 4502 ada, 13 parsel sayılı taşınmaz, uygulama görmüş imar parseli konumunda olup, 23.11.2008 tarih ve 2008/2730 sayılı S... İlçesi Adil-Mimar Sinan Mahalleleri 1/1000 ölçekli uygulama imar planına göre kısmen TAKS:0,30, KAKS:0,60, H maks:12,50 m. yapılanma şartlarına haiz konut alanı, kısmen de yol alanlarında kalmaktadır...", denilmektedir.

TAŞINMAZIN DEĞERİNİ ETKİLEYEN ÖZELLİKLERİ:

Dava konusu parsel, 1319 sayılı Emlak Vergisi Yasası'nın 12. maddesi ile buna göre çıkartılan 28.02.1983 tarih 83/6122 sayılı bakanlar kurulu kararname ve bu kararnamayı açıklayan Maliye Bakanlığı'nın 03.07.1984 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan genel tebliğine göre, arsa niteliklerini taşımaktadır.

Belediye sınırları içinde kalan ve 1/1000 ölçekli imar planı kapsamında olan parsel, Anadolu Otoyolu'nun kuzeyinde, gelişimini sürdürmekte olan bölgede bulunmaktadır. Civarında bazılarının alt katları dükkân üst katları konut, bazılarının tamamı konut olarak kullanılan, 2-5 katlı ayrıık nizamda binalar

mevcuttur. Belediyenin yol, su, elektrik gibi altyapı hizmetlerinden yararlanan dava konusu taşınmaz, ulaşım olanakları açısından da iyi durumdadır. Vahdet Caddesi'nin bağlandığı Bosna Bulvarı Anadolu Otoyolu'nun üzerinden geçerek Fatih Bulvarı ile birleşmekte, idari, ticari merkezlere, eğitim ve sağlık tesislerine ulaşımı sağlamaktadır.

Belediye encümeni kararıyla imar parseline dönüştürülen dava konusu parselin şekli, boyutları ve topoğrafik yapısı, üzerine bina yapımı için uygundur. Vahdet Caddesi ve Arşın Sokağı'na cepheli olan arsanın üzerinde bina bulunmamaktadır.

Fen bilirkişisi tarafından yapılan ölçümlere göre düzenlenen 19.12.2011 tarihli rapor ve krokiye tamamı 274,00 m² olan arsanın 194,00 m²'sinin Vahdet Caddesi'ne katılmasından sonra geriye 80,00 m² yüzölçümlü trapez şeklinde bir bölümün kaldığı görülmektedir. Bu kısma parselin imar durumuna göre bina yapılması mümkün olmadığından, tamamının davalı idarenin kullanımına devredilmesinin uygun olacağı kanaatine varılmıştır.

İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı Ulaşım Daire Başkanlığı Ulaşım Koordinasyon Müdürlüğü'nün 10.03.2010 tarih ve 1172-34324 sayılı yazısında; "...S... İlçesi, Adil Mahallesi, 13-14 pafta, 4502 ada, 13 parselin Vahdet Caddesi ile Arşın Sokak'tan cephe aldığı ve bu yolların UKOME karar eki anayol listesinde yer almadığı tespit edilmiştir...", denilmektedir.

Ayrıca S... Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Müdürlüğü'nün 08.03.2010 tarih ve 300 GD 1912 sayılı yazısının ekinde gönderilen, dava konusu parselin da yer aldığı imar planında Vahdet Caddesi'nin genişliği 12,00 metre olarak planlanmış olup, bu da yolun ana arter (anayol) olmadığını göstermektedir.

EMLAK VERGİSİ BEYANI:

S... Belediye Başkanlığı Mali Hizmetler Müdürlüğü'nün 05.03.20101 tarih ve 650 GD 1960 sayılı, dosyada mevcut yazısı ile bildirilen, dava konusu taşınmazın 2010 yılı Emlak Vergisi Birim Değeri 100,00 TL/m²'dir.

Ayrıca yazının ekinde gönderilen davacıya ait Emlak Vergisi Beyannamesi suretine göre de dava konusu taşınmaz için 100,00 TL/m² değer beyan edilmediği görülmüştür.

DEĞERLENDİRME TARİHİ:

Dava konusu taşınmazın kamulaştırmaz el konulan bölümü, el koyma tarihindeki özellikleri dikkate alınarak, davanın açıldığı 09.02.2010 tarihine göre değerlendirilmiştir.

TAŞINMAZIN KULLANILMASI HALİNDE GETİREBİLECEĞİ NET GELİR:

Dava konusu taşınmazın el konulan kısımları boş arsa niteliğinde olduğundan, herhangi bir gelir getirmesi söz konusu değildir.

DEĞERLENDİRME TARİHİNDEN ÖNCEKİ ÖZEL AMACI OLMAYAN

EMSAL SATIŞLARI:

Dosyada mevcut olan emsallerin tamamı, dava konusu taşınmaza göre, tüm eksik ve üstün yönleri dikkate alınarak değerlendirilmek suretiyle incelenmiştir. Emsalin satışı sırasında üzerinde bina bulunması halinde, önce Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Birim Fiyatları ile yıpranma payı da dikkate alınarak

mevcut binanın bedeli hesaplanmış ve toplam satış bedelinden düşülmüştür. Geriye kalan arsanın tamamının satış bedeli, alanına bölünerek 1 m²'sinin satış bedeli bulunduğundan sonra satış değerinin, değerlendirme tarihindeki karşılığı Devlet İstatistik Enstitüsü'nün yayınladığı toptan eşya fiyat endeksi kullanılarak hesaplanmıştır.

D.İ.E. (1994 = 100 BAZLI) Şubat 2010 Toptan Eşya Fiyatları Endeksi Katsayısı: 12.161,10

A- DAVACI EMSALLERİ:

Davacı vekili tarafından bildirilen ve Sultanbeyli Tapu Sicil Müdürlüğü tarafından teyit edilen 1 adet emsal aşağıda incelenmiştir:

Sultanbeyli İlçesi, 242EIII B pafta, 7210 ada, 10 parsel sayılı, 735,13 m² taşınmaz K. B. E. adına kayıtlı iken, 13.07.2006 tarihinde 750.000,00 TL bedelle E. Y'ye satılmıştır.

Arsanın satış tarihindeki değeri 1020,23 TL/m² olup, değerlendirme tarihindeki karşılığı $1020,23 \text{ TL/m}^2 \times 12.161,10 / 9.896,12 = 1253,74 \text{ TL/m}^2$ 'dir. Dava konusu taşınmaza ortalama 936,72 metre mesafede olan emsal, Anadolu Otoyolu'nun çok yakınında, Cevşen Sokağı üzerindedir. Ticari, sosyal ve kültürel merkezlere ulaşım olanakları açısından iyi durumdadır. Dava konusu taşınmaza göre daha çok tercih edilen bir bölgede ve konumdadır. Belediyenin yol, su, elektrik gibi altyapı hizmetlerinden yararlanmaktadır. Dava konusu taşınmazla benzer özelliklere sahip olan sınırlı ve lojistik tesislerin yakınındaki emsal, alım-satımı kolay yapılabilecek büyüklüktedir. Geometrik şekli, büyüklüğü ve topoğrafik yapısı üzerine bina yapımı için uygundur. Dava konusu taşınmazın 2010 yılı vergi değeri (100,00 TL/m²), emsalin vergi değerinin (60,00 TL/m²) 1,65-1,75 katı olduğu görülmüş, satış değerinin de emsalin satış değerinin yaklaşık 1,50-1,60 katı kadar olduğu kanaatine varılmış, tüm üstün ve eksik yönleri dikkate alınarak değerlendirilmek üzere **kıyası emsal kabul edilmiştir.**

B- MAHKEMECE RE'SEN İSTENEN EMSALLER:

Mahkemece istenilen ve S... Tapu Sicil Müdürlüğü tarafından 14.09.2010 tarih ve 1364 sayılı yazının ekinde bildirilen 7 adet emsal aşağıda incelenmiştir.

1- S... İlçesi, 5827 ada, 10 parsel sayılı, 252,18 m² tarla M. L. D. adına kayıtlı iken, 09.10.2009 tarihinde 6200,00 TL bedelle B. B.'ye satılmıştır. Arsanın satış tarihindeki değeri 24,59 TL/m² olup, değerlendirme tarihindeki karşılığı $24,59 \text{ TL/m}^2 \times 12.161,10 / 11.664,71 = 25,64 \text{ TL/m}^2$ 'dir. Dava konusu taşınmaza uzaklığı 800,59 metre olan emsal, belediye sınırları içinde ve 1/1000 ölçekli imar planı kapsamındadır. Belediyenin altyapı hizmetlerinden yararlanan Cüretkar Sokağına cepheli emsal, Beykoz Caddesi'ne yaklaşık 150 metre mesafededir. Dava konusu taşınmaza göre daha az gelişmiş bir bölgede olan arsanın çevresi meskûn hale gelmiştir. Geometrik şekli, büyüklüğü ve topoğrafik yapısı üzerine bina yapımı için uygun ve alım-satım kabiliyeti yüksek olan emsal taşınmaz için beyan edilen satış değeri inandırıcı olmadığı için **emsal kabul edilmemiştir.**

2- S... İlçesi, 5829 ada, 7 parsel sayılı, 250,00 m² tarla İ. K. adına kayıtlı iken, 22.01.2010 tarihinde 15.000,00 TL. bedelle M. O. G.'ye satılmıştır. Arsanın satış tarihindeki değeri 60,00 TL/m² olup, değerlendirme tarihindeki

karşılığı $60,00 \text{ TL/m}^2 \times 12.161,10 / 11.962,11 = 61,00 \text{ TL/m}^2$ 'dir. Önceki emsalin yakınında bulunan İhvan Sokağı'na cepheli emsal, dava konusu taşınmaza 710,40 metre mesafede, belediye sınırları içinde ve imar planı kapsamındadır. Yeni gelişen bir bölgedeki emsal taşınmazın geometrik şekli, boyutları ve topoğrafik yapısı üzerine bina yapımı için uygundur. Alım-satımı kolay yapılabilecek büyüklükte olan ve çevresinde çeşitli sınıflı tesisler bulunan arsanın satışı sırasında beyan edilen satış değeri, gerçeği yansıtmaktan uzak olduğu için **emsal kabul edilmemiştir**.

3- S... İlçesi, 5932 ada, 9 parsel sayılı, 446,51 m² arsa H. Ö. adına kayıtlı iken, 11.09.2007 tarihinde 14.000,00 TL. bedelle A. K. K.'ya satılmıştır. Arsanın satış tarihindeki değeri 31,35 TL/m² olup, değerlendirme tarihindeki karşılığı $31,35 \text{ TL/m}^2 \times 12.161,10 / 10.291,22 = 37,05 \text{ TL/m}^2$ 'dir. Dava konusu taşınmaza 715,85 metre mesafede emsal, belediye sınırları içinde, imar planı kapsamında ve Anadolu Otoyolu'nun kuzeyindedir. Belediyenin altyapı hizmetlerinden yararlanan ve meskun bir alanda bulunan parsel, üzerine bina yapımı için uygun niteliklere sahiptir. Osman Bey Caddesi ile Enes Sokağı arasındaki Gazanfer Sokağı'na cepheli ve alım-satımı kolay yapılabilecek büyüklüktedir. Emsal arsanın nitelikleri dikkate alındığında, satışı sırasında beyan edilen değer, serbest satış fiyatlarını yansıtmadığı kanaatine varıldığından **emsal kabul edilmemiştir**.

4- S... İlçesi, Hasanpaşa Mahallesi, 7001 ada, 1 parsel sayılı, 550,06 m² arsa S. Y. adına kayıtlı iken, 11.06.2007 tarihinde 23.000,00 TL. bedelle B. A.'ya satılmıştır. Arsanın satış tarihindeki değeri 41,81 TL/m² olup, değerlendirme tarihindeki karşılığı da $41,81 \text{ TL/m}^2 \times 12.161,10 / 10.095,11 = 50,37 \text{ TL/m}^2$ 'dir. Dava konusu taşınmaza 1355,88 metre mesafede ve ona göre biraz daha hızlı gelişen bir bölgededir. Belediye sınırları içinde ve imar planı kapsamındadır. Anadolu Otoyolu'nun güneyinde, merkeze yakın konumdadır. Alım-satım kabiliyeti yüksek olan parselin şekli, büyüklüğü ve topoğrafik yapısı üzerine bina yapımı için uygundur. Belediyenin bütün altyapı hizmetlerinden yararlanmaktadır. Satışı sırasında beyan edilen bedel, bölgedeki serbest satış değerlerinin çok altında olup, gerçek değerini yansıtmadığından **emsal kabul edilmemiştir**.

5- S... İlçesi, 914 parsel sayılı, 1500,00 m² tarla M. K. vs. adlarına kayıtlı iken, 10.04.2008 tarihinde 65.000,00 TL bedelle M. A. D.'ye satılmıştır. Arsanın satış tarihindeki değeri 43,33 TL/m² olup, değerlendirme tarihindeki karşılığı da $43,33 \text{ TL/m}^2 \times 12.161,10 / 11.531,83 = 45,69 \text{ TL/m}^2$ 'dir. Dava konusu taşınmaza göre daha çok tercih edilen bir bölgede bulunan emsal, 1289,57 metre mesafededir. Belediye sınırları içinde ve 1/1000 ölçekli imar planı kapsamında olan taşınmaz, ulaşım olanakları açısından da iyi durumdadır. Parselin geometrik şekli, boyutları ve topoğrafik yapısı üzerine bina yapımı için uygundur. Belediyenin yol, su, elektrik gibi altyapı hizmetlerinden yararlanmaktadır. Taşınmazın vergi değerinin bile altında kaldığı görülen satış değeri, inandırıcı olmadığından **emsal kabul edilmemiştir**.

6- S... İlçesi, Adil Mahallesi, Kelebekçayırı mevkiinde kâin, 13-14 pafta, 4502 ada, 11 parsel sayılı, 230,00 m² yüzölçümlü taşınmaz 30.12.2008 tarihinde H. K. tarafından F. E.'ye 7.700,00 YTL bedel karşılığında satılmıştır. Taşınmazın satış tarihindeki değeri 33,48 TL/m² olup, değerlendirme tarihindeki karşılığı $33,48 \text{ TL/m}^2 \times 12.161,10 / 11.227,24 = 36,26 \text{ TL/m}^2$ 'dir. Dava konusu taşınmazın 1 parsel ötesinde bulunan emsal, belediye sınırları içinde ve 1/1000 ölçekli imar planı kapsamındadır. Belediyenin yol, su, elektrik

gibi altyapı hizmetlerinden yararlanan parsel, Arşın Sokağa cephelidir. Dava konusu taşınmazla aynı yapı adasında olan emsal arsanın çevresi meskûn hale gelmiştir. Geometrik şekli, büyüklüğü ve topoğrafik yapısı üzerine bina yapımı için uygun ve alım-satım kabiliyeti yüksek olan emsal arsa için beyan edilen satış değeri inandırıcı olmadığı için **emsal kabul edilmemiştir**.

7- S... İlçesi, Adil Mahallesi, Kelebekçayırı mevkiinde kâin, 13-14 pafta, 4502 ada, 10 parsel sayılı, 229,00 m² yüzölçümlü taşınmaz 04.11.01991 tarihinde A. oğlu İ. Y. tarafından A. kızı M. Y.'ye 2.290.000,00 TL. bedel karşılığında satılmıştır. Aile bireyleri arasında yapılan bu satış özel amaçlı olduğundan **emsal alınmamıştır**.

C- DAVALI EMSALLERİ:

Davalı vekili tarafından 13.02.2012 tarihinde mahkemeye emsal olarak sunulan S... Belediyesi'ne ait 4 arsadaki hisselerin satışı, değerlendirme tarihinden sonra yapıldığı ve satış değerleri belediye encümeninin kararı ile belirlenmiş olduğu için **emsal alınmamıştır**.

1- 23.06.2011 tarih ve 2011/260 sayılı encümen kararıyla Adil Mahallesi, 7223 ada, 2 numaralı parseldeki hisse 325,00 TL/m²'ye K. H.'ye,

2- 22.02.2011 tarih ve 2011/103 sayılı encümen kararıyla Adil Mahallesi, 7459 ada, 3 numaralı parseldeki hisse 350,00 TL/m²'ye P. İnş. Teks. ve M. San. ve Tic. Ltd. Şti.'ye,

3- 29.09.2011 tarih ve 2011/406 sayılı encümen kararıyla Adil Mahallesi, 4502 ada, 29 numaralı parseldeki hisse 350,00 TL/m²'ye H. B.'ye,

4- 21.06.2011 tarih ve 2011/257 sayılı encümen kararıyla Ahmet Yesevi Mahallesi, 5946 ada, 14 numaralı parseldeki hisse 350,00 TL/m²'ye A. Ç.'ye satılmıştır.

4650 sayılı yasa ile değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası'nın 11. maddesinin g fıkrasında kamulaştırılan arsaların satış değerlerinin, *"kamulaştırılma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre"* hesaplanmasının gerektiği belirtilmektedir. Yargıtayın yerleşmiş içtihatlarına göre bu satışların piyasadaki rayıçlara uygun serbest satışlar olması gerekmektedir.

Davalı vekili tarafından emsal gösterilen mahkemenizin 2010/264 esas sayılı dosyasına ait rapordaki emsaller yukarıda davacı emsalleri ve mahkemece re'sen istenen emsaller başlığı altında değerlendirildiğinden burada tekrar incelenmemiştir.

ÖNCEKİ BİLİRKİŞİ RAPORUNA UYULMAYIŞ NEDENİ:

Önceki bilirkişi heyeti, dava konusu taşınmazın değerini belirlerken, bulunduğu bölgenin niteliklerini, bölge içindeki konumunu, çevresindeki gelişimi, ulaşım olanaklarını, şekli, büyüklüğü ve topoğrafik durumunun üzerine bina yapımına uygunluğu ile alım-satım kolaylığını dikkate alarak, dava tarihinden önceki özel amacı olmayan emsal satışlarla karşılaştırmak yerine internetten bulunan arsa satış ilanlarına göre değerlendirme yaptığı için raporuna uyulmamıştır.

TAŞINMAZIN DEĞERLENDİRİLMESİ:

Arsanın, bulunduğu bölgenin nitelikleri, çevresindeki gelişim, ulaşım olanakları, geometrik şekli, boyutları ile topoğrafik durumunun üzerine bina

yapımına uygunluğu ve alım-satım kolaylığı dikkate alınarak, dosyada mevcut emsallerle karşılaştırılmasından sonra serbest satış fiyatlarına göre belirlenen **09.02.2010** tarihindeki değeri **2000,00 TL/m²**'dir.

Dava konusu taşınmazın değerlendirilmesinde esas alınan kıyasi emsaller de onun gibi imar parselleri olduğundan DOP düşülmemiştir.

El Atılan Kısımın Bedeli: 194,00 m² x 2000,00 TL/m² = 388.000,00 TL

GERİYE KALAN KISIMDAKİ DEĞER DEĞİŞİKLİĞİ:

Dava konusu taşınmazın yüzölçümü 274,00 m² olup, 194,00 m²'sine el atılmasından sonra geriye kalan 80,00 m²'lik bölümünde de parselin imar durumuna göre yapılaşma mümkün olmadığı için %100 değer kaybı meydana gelmiştir. Taşınmazın %70'nin el konularak asfalt yol ve kaldırım yapılmasından sonra kullanım imkanı kalmayan %30'unun da davalı idarece kamulaştırılmasının gerektiği kanaatine varılmıştır.

Geriye Kalan Kısımın Bedeli: 80,00 m² x 2000,00 TL/m² = 160.000,00 TL

SONUÇ:

Dava konusu taşınmazın el atılan bölümü ile geriye kalan kısmındaki değer kaybı dikkate alınarak hesaplanan toplam bedeli **548,000 TL**'dir.

El Atılan Kısımın Bedeli : 194,00 m² x 2000,00 TL/m² = 388.000,00 TL
Geriye Kalan Kısımın Bedeli : 80,00 m² x 2000,00 TL/m² = 160.000,00 TL
TOPLAM = 548.000,00 TL

Bilirkişi kurulumuzun konuya ilişkin çalışmalarının sonucunda vardığı kanaati belirten bu rapor, tarafımızdan düzenlenmiş olup, yüksek mahkemenizin takdirlerine arz olunur. 09.04.2012

BİLİRKİŞİ KURULU

H. S.	N. U.	M. T.
Yük. Mimar	İnş. Müh.	İnş. Müh.

14

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA DAVALARINA İLİŞKİN ÖRNEK YARGITAY KARARLARI

Örnek yargıtay kararları yayımlandığı şekli ile yer almıştır.

TC Yargıtay 5. Hukuk Dairesi

E: 1998/19056 K: 1999/128 T: 25.01.1999

Özet: Kamulaştırmasız el atmaya dayanan bedel davalarında, Kamulaştırma Kanunu'nun değer biçilmesine ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır. Kamulaştırmasız el atılan yer, üzerinde kat mülkiyetine tabi apartman bulunan taşınmazın bahçe bölümüdür. Yani kamulaştırmasız el atma, taşınmazın imar durumunu herhangi bir şekilde etkilememiştir. Bu durum Kamulaştırma Kanunu'nun 11/3-i maddesi uyarınca objektif değer azaltıcı unsur olarak kabul edilmesi ve emsal karşılaştırması sonucu tespit edilen bedelden indirim yapılmasını gerektirir. Bu konuda bilirkişi kurulundan ek rapor alınmalı ve açıklanan şekilde değerlendirme yapılarak sonuca varılmalıdır.

Dava: Taraflar arasındaki kamulaştırmasız el atılan yer bedelinin tahsili davasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Davanın kabulüne dair verilen yukarıda gün ve sayıları yazılı hükmün yargıtayca incelenmesi, davalı idare vekili yönünden verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla, dosyadaki belgeler okunup, iş anlaşıldıktan sonra, gereği görüşülüp düşünüldü:

Karar: Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Alınan rapor yöntem bakımından yasa hükümlerine uygundur. Arsa niteliğindeki taşınmaza emsal incelemesi yapılarak değer biçilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak;

1- Kamulaştırmasız el atmaya dayanan bedel davalarında, Kamulaştırma Kanunu' nun değer biçilmesine ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır. Kamulaştırmasız el atma, üzerinde kat mülkiyetine tabi apartman bulunan taşınmazın bahçe bölümü ile ilgilidir. Diğer bir deyişle kamulaştırmasız el atma taşınmazın imar durumunu herhangi bir şekilde etkilememiştir. Bu durum Kamulaştırma Kanunu'nun 11/3-i maddesi uyarınca objektif değer azaltıcı unsur olarak kabul edilmesi ve emsal karşılaştırması sonucu tespit edilen bedelden indirim yapılması gerekir. Belirtilen konuda bilirkişi kurulundan ek rapor alınması ve kamulaştırmasız el atılan bölüm için tespit edilen bedelden objektif değer azaltıcı unsur bedeli ile indirim yapılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiği düşünülmeden, eksik inceleme ile fazlaya hükmedilmesi,

2- Dava konusu taşınmaza yol geçirmek suretiyle el atıldığına göre, el atılan bölümdeki davacıların payının Türk Medeni Kanunu'nun 912. maddesi uyarınca tapudan terkinin yerine, davalı idare adına tesciline karar verilmesi, doğru görülmemiştir.

Sonuç: Davalı idare vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan, hükmün açıklanan nedenlerle HUMK'nun 428. maddesi gereğince **BOZULMASI-NA**, peşin alınan temyiz harcının istenildiğinde ödeyene geri verilmesine, 25.1.1999 tarihinde, oybirliği ile karar verildi.

TC Yargıtay 5. Hukuk Dairesi

E: 2007/1189 K: 2007/1910 T: 20.02.2007

Taraflar arasındaki kamulaştırmasız el atmanın önlenmesi ve ecrimisil davasının kabulüne dair verilen yukarıda tarih ve numaraları yazılı hükmün duruşmalı olarak yargıtayca incelenmesi davalı-karşı davacı idare vekili tarafından verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla duruşma için belirlenen 12.12.2006 günü temyiz eden davalı idare vekili Av. B. Ş. ile aleyhine temyiz olunan davacı vekilinin yüzlerine karşı duruşmaya başlanarak temyiz isteminin süresinde olduğu görülüp, taraf vekillerinin sözlü açıklamaları dinlendikten sonra, dairemizin geri çevirme kararından sonra gelen dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, kamulaştırmasız el atmanın önlenmesi, kal ve ecrimisil; karşı dava ise tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir.

Mahkemece tapu iptali ve tescil davasının reddine, el atmanın önlenmesi, kal ve ecrimisile yönelik davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı-karşı davacı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Dava konusu taşınmazın 2603,03 m²'lik kısmının davalı idarece dinlenme tesisi ve çocuk parkı yapılmak amacıyla 01.02.1991 tarihinde kamulaştırılmasına karar verildiği, bu tarih itibarıyla tapu maliki ve sonraki maliklere kamulaştırma kararı ve işlemlerin usulüne uygun tebliğ edilmediği, bu halıyla tamamlanmış ve kesinleşmiş bir kamulaştırma işleminin söz konusu olmadığı ve taşınmaza yeşil alan, basketbol sahası, çocuk bahçesi ve yol olarak el atıldığı dosyada bulunan kanıt ve belgeler ile mahallinde yapılan keşif sonucu alınan bilirkişi raporlarından anlaşılmıştır.

Bu nedenle davalı-karşı davacı idarenin açtığı tapu iptali ve tescil davasının reddine, el atmanın önlenmesi, kal ve ecrimisil davasının ise kabulüne karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Sonuç: Davalı-karşı davacı idare vekilinin temyiz itirazı yerinde olmadığından usul ve yasaya uygun hükmün **ONANMASINA**, 20.02.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TC Yargıtay 5. Hukuk Dairesi

E: 2008/2713 K: 2010/14786 T: 15.07.2010

Taraflar arasındaki kamulaştırmasız el atılan taşınmaza yönelik el atmanın önlenmesi, kal ve ecrimisil davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, davanın kısmen kabulüne dair verilen hükmün yargıtayca incelenmesi taraf vekillerince verilen dilekçelerle istenilmiş olmakla, dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Karar: Dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmaza yönelik el atmanın önlenmesi, kal ve ecrimisil istemine ilişkindir.

Mahkemece, el atmanın önlenmesi ve kal davasının reddine, ecrimisil talebinin kabulüne karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Dosyada bulunan delil ve belgelere göre, dava konusu taşınmaza 1972 yılında el atıldığı anlaşılmaktadır.

16.05.1956 gün ve 1956/1-6 sayılı yargıtay içtihadı birleştirme kararı uyarınca, taşınmazına el konulan kişi, el atmanın önlenmesi davası açabileceği gibi, dilerse kamulaştırmaz el atılan taşınmaz bedelinin tahsili davası da açabilir ise de; 30.06.2010 tarihinde yürürlüğe giren 5999 sayılı yasa ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 6. madde uyarınca "09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihi arasında malikin razısı olmaksızın taşınmazlara fiili olarak el konulması halinde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği veya 2. fıkradaki sürenin uzlaşmaya davet olmaksızın sona erdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde malik tarafından sadece tazminat davası açılabilir" hükmü karşısında, davacıya talebi açıklattırılmak suretiyle yeni düzenleme doğrultusunda işlem yapılarak sonucuna göre;

Sonuç: Karar verilmek üzere hükmün açıklanan nedenlerle HUMK'nun 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, 15.07.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

TC Yargıtay 5. Hukuk Dairesi

E: 2011/14430 K: 2011/21163 T: 14.12.2011

Dava ve karar: Dava, kamulaştırmaz el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacılar vekilince temyiz edilmiştir.

Dava konusu taşınmaza kamulaştırmaz el atıldığı anlaşılmıştır.

2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'na 5999 sayılı kanunla eklenen geçici 6. maddedeki hükümlerin 6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesi uyarınca 04.11.1983 tarihinden sonraki kamulaştırmaz el koyma işlemlerinde de uygulanacağı kabul edilmiştir.

5999 sayılı kanunla eklenen geçici 6. maddesinin 1. fıkrasında "taşınmazlara malikin razısı olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle malik tarafından ilgili idareden tazminat talebinde bulunulması halinde öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi esastır" hükmü getirilmiştir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 16.05.1956 gün ve 1956/1-6 sayılı kararı uyarınca idarece taşınmazına kamulaştırmaz el atılması halinde malik müdahalenin önlenmesi talebinde bulunabileceği gibi bu fiili duruma razı olması halinde el konulan yerin bedelini talep edebilir.

Bu hüküm uyarınca taşınmazına el konulan malik her zaman mahkemeye müracaat ederek tazminat davacı olabilir. 5999 sayılı kanunla getirilen uzlaşmaya gidilmesi hali kişinin dava açma hakkını ortadan kaldırmaz.

Kanunda, uzlaşmanın önerilmesinin amacı kişinin mahkemeye müracaat hakkını ortadan kaldırmak değil, malikin idareye başvurusu halinde uzlaşma yolunun denenmesidir. İdare uzlaşma talebinde bulunan malik ile uzlaşma görüşmelerine başlamakla yükümlüdür. Malikin idareye başvurmadan doğrudan doğruya dava açması hukukun temel prensiplerinden biri olan hak arama özgürlüğüne ilişkindir.

Diğer bir deyişle 5999 sayılı kanunla getirilen geçici 6. madde'nin 1. fıkrasındaki uzlaşma için idareye başvurma, dava şartı olmadığı gibi, taşınmaz maliki dava açmakla uzlaşmak istemediği yönündeki iradesini ortaya koymuştur.

Bu itibarla usul ekonomisi de göz önünde tutulduğundan işin esasına girilerek yapılacak inceleme sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, yazılı gerekçelerle red kararı verilmesi, doğru görülmemiştir.

Sonuç: Davacılar vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle HUMK'nun 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA** 14.02.2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

TC Yargıtay 5. Hukuk Dairesi

E: 2011/17580 K: 2011/20948 T: 13.12.2011

Dava, kamulaştırmasız el atılarak üzerine pilon dikilip enerji nakil hattı geçirilen taşınmazın pilon yeri bedeli ile irtifak hakkı bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemeye, davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na 5999 sayılı kanunla eklenen geçici 6. maddedeki hükümlerin 6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesi uyarınca 04.11.1983 tarihinden sonraki kamulaştırmasız el koyma işlemlerinde de uygulanacağı kabul edilmiştir.

5999 sayılı kanunla eklenen geçici 6. maddesinin 1.fıkrasında "taşınmazlara malikin rızası olmaksızın fiilen el konulması sebebiyle malik tarafından ilgili idareden tazminat talebinde bulunulması halinde öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi esastır" hükmü getirilmiştir.

Ancak; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 16.05.1956 gün ve 1956/1-6 sayılı kararı uyarınca idarece taşınmazına kamulaştırmasız el atılması halinde malik müdahalenin önlenmesi talebinde bulunabileceği gibi bu fiili duruma razı olması halinde el konulan yerin bedelini talep edebilir.

Bu hüküm uyarınca taşınmazına el konulan malik her zaman mahkemeye müracaat ederek tazminat davası açabilir. 5999 sayılı kanunla getirilen uzlaşmaya gidilmesi hali kişinin dava açma hakkını ortadan kaldırmaz.

Kanunda, uzlaşmanın önerilmesinin amacı kişinin mahkemeye müracaat hakkını ortadan kaldırmak değil, malikin idareye başvurusu halinde uzlaşma yolunun denenmesidir.

İdare uzlaşma talebinde bulunan malik ile uzlaşma görüşmelerine başlamakla yükümlüdür. Malikin idareye başvurmadan doğrudan doğruya dava açması hukukun temel prensiplerinden biri olan hak arama özgürlüğüne ilişkindir.

Diğer bir deyişle 5999 sayılı kanunla getirilen geçici 6. maddenin 1. fıkrasındaki uzlaşma için idareye başvurma, dava şartı olmadığı gibi, taşınmaz maliki dava açmakla uzlaşmak istemediği yönündeki iradesini ortaya koymuştur.

Bu itibarla işin esasına girilerek yapılacak inceleme sonucuna göre hüküm kurulması gerektiği düşünülmeyen, yazılı gerekçelerle red kararı verilmesi, doğru görülmüştür.

Sonuç: Davacı vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle HUMK'nun 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, karar verilmiştir.

TC Yargıtay 5. Hukuk Dairesi

E: 2011/10590 K: 2011/12721 T: 11.07.2011

Taraflar arasındaki kamulaştırmaz el atılan taşınmaz bedelinin tahsili davasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Mahkemenin görevsizliğine dair verilen yukarda gün ve sayıları yazılı hükmün yargıtayca incelenmesi davacı yönünden verilen dilekçeyle istenilmiş olmakla, dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Karar: Dava, kamulaştırmaz el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece Kamulaştırma Kanunu'nun 37. maddesi gereğince söz konusu davanın Asliye Hukuk Mahkemesi'nde görülmesi gerektiğinden bahisle görevsizlik kararı verilmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir. Dava konusu taşınmaza ilişkin davalı idarece Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesi gereğince 29.6.2007 tarihinde acele el koyma kararı alınmış ancak, sonraki işlemleri tamamlanmamıştır.

Acele el koyma kararından sonra, davalı idarenin 4650 sayılı kanunla değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesine dayanan tespit ve tescil davası açması için gereken makul sürenin geçmesine rağmen davanın açılmadığı, bu itibarla söz konusu ihtilafın kamulaştırmaz el atma olarak değerlendirilerek, işin esasına girilip sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, böyle bir araştırma yapılmadan yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi, doğru görülmüştür.

Sonuç: Davacının temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan sebeplerle HUMK'nun 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA** 11.7.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TC Yargıtay 5. Hukuk Dairesi

E: 2011/3741 K: 2011/12995 T: 12.07.2011

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

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

Bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Keşif neticesi alınan fen bilirkişi raporuna göre davaya konu taşınmazın bulunduğu yerde fiili yapılaşmanın ve yolların oluştuğu görülmüştür.

Bu durumda, öncelikle davaya konu yerde özel parselasyon yapıp yapılmadığı ve bu parselasyon neticesinde yapılaşmanın meydana gelip gelmediği, özel parselasyon olmasa bile fiilen taşınmazın hissedarlar arasında paylaşılarak kullanılmaya başlanıp başlanmadığı tespit edilerek, özel parselasyon veya fiili kullanım hakları oluşmuşsa 2942 sayılı kanunun 35. maddesi uyarınca özel parselasyon sonunda malikinin muvafakati ile kamu hizmeti ve tesisleri için ayrılmış bulunan yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamayacağı gibi karşılığı da istenemeyeceğinden fiilen oluşan yollar hakkında açılan davanın reddi yerine gerekçesi açıklanmadan kabulü surette hüküm kurulması, Doğru görülmüştür.

Sonuç: Davalı idare vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan sebeplerle HUMK'nun 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA** 12.7.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TC Yargıtay 5. Hukuk Dairesi

E: 2009/16877 K: 2010/11203 T: 14.06.2010

Dava ve Karar: Taraflar arasındaki kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, davalı Karayolları Genel Müdürlüğü hakkındaki davanın husumetten reddine, davalı Ç... Belediye Başkanlığı aleyhine açılan davanın kabulüne dair verilen yukarıda gün ve sayıları yazılı hükmün yargıtayca incelenmesi davacı ile davalı Ç... Belediye Başkanlığı vekili yönünden verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla, dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece Karayolları Genel Müdürlüğü hakkındaki davanın husumetten reddine, Ç... Belediye Başkanlığı aleyhine açılan davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davacı ve davalı belediye vekilince temyiz edilmiştir.

Arsa niteliğindeki taşınmaza emsal karşılaştırması yapılarak değer biçilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Dosyadaki delil ve belgelere göre davalı belediye vekilinin tüm, davacı vekilinin aşağıdaki husus dışında kalan sair temyiz itirazları yerinde değildir. Ancak;

1- Taşınmazın el atılan bölümü dışında kalan ve fen bilirkişi raporunda C harfi ile gösterilen 37 m²'lik kısmının yüzölçümü, geometrik durum dikkate alındığında tamamının kullanılamaz hale geldiği anlaşıldığından bu kısmın da bedelinin tahsiline karar verilerek davalı belediye adına tesciline karar verilmesi gerekirken, bu kısımda belli oranda değer kaybı olduğunun kabulü,

2- Davalı Karayolları Genel Müdürlüğü hakkında açılan davada husumet yokluğu nedeniyle ret kararı verildiğinden bu davalı lehine avukatlık asgari ücret tarifesi ikinci kısmının ikinci bölümünde yazılı miktarı geçmemek üzere maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde fazla vekalet ücretine hükmedilmesi, doğru görülmemiştir.

Sonuç: Davacı vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle HUMK'nun 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA** 14.06.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

TC Yargıtay 5. Hukuk Dairesi**E: 2006/12669 K: 2007/1179 T: 06.02.2007**

Taraflar arasındaki kamulaştırmaz el atılan taşınmaza vaki el atmanın önlenmesi, kal ve ecrimisil davasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Davanın kısmen kabulüne dair verilen yukarıda gün ve sayıları yazılı hükmün yargıtayca incelenmesi idare vekili yönünden verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla, dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, kamulaştırmaz el atılan taşınmaza vaki el atmanın önlenmesi, kal ve ecrimisil istemine ilişkindir.

Mahkemece bozma ilamına uyularak karar verilmiş hüküm davalı idare vekilince temyiz edilmiştir. Mahkemece her ne kadar bozma ilamına uyulmuş ise de; bozma gerekleri tam olarak yerine getirilmemiştir. Şöyle ki;

Bozma ilamında; ecrimisile hükmedilebilmesi için taşınmazın bulunduğu mevkideki diğer arsaların dava tarihinden geriye doğru ecrimisil istenen süre içerisinde kiraya verilip verilmedikleri, veriliyor iseler nasıl ve ne şekilde kiralandıklarının tespit edilmesi ve ecrimisil hesabının 03.06.1996 tarihine kadar hükmedilmesi gerektiği belirtilmesine rağmen; dava konusu yerin bir kısmının dükkan, geri kalan kısmında herhangi bir delil getirilmeden, kamyon garajı ile eş değer tutularak ecrimisil hesabının yapıldığı ve açılan ek davada, davalı belediye zaman aşımı itirazında bulunmasına rağmen 5 yıllık süreden daha fazla süreyi kapsayacak şekilde hesaplama yapıldığı anlaşılmıştır.

Bu hesaplama yöntemi doğru olmadığından, mahkemece öncelikle dava konusu taşınmazın ilk davada istenen ecrimisil için 03.06.1996 tarihine kadar, ikinci davada dava tarihinden geriye doğru 5 yıllık süre içerisinde dükkan vs. olarak değil; boş arsa olarak kiraya verilmesinin mümkün olup olmadığı, kiraya verilmesi mümkün değil ise ecrimisil davasının reddine karar verilmesi, kiraya verilmesi mümkün ise o yöredeki emsal kira sözleşmeleri ibraz ettirilerek ve kıyaslama yapılarak ecri misil miktarının tespit edilerek hesabının yapılması gerekirken bu usule uyulmadan dükkanların ve benzin istasyonunun sanki davacı tarafından yapılmış gibi kabul edilerek yanlış hesaplama sonucu, fazlaya hükmedilmesi, doğru görülmemiştir.

Sonuç: İdare vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle HUMK'nun 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA** 06.02.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TC Yargıtay 5. Hukuk Dairesi**E: 2007/962 K: 2007/3432 Karar Tarihi: 19.03.2007**

Taraflar arasındaki kamulaştırmaz el atılan taşınmaza ilişkin el atmanın önlenmesi ve ecrimisil davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; davanın kısmen kabulüne dair verilen hükmün yargıtayca incelenmesi taraf vekilleri yönünden verilen dilekçeler ile istenilmiş olmakla, dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra, gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, kamulaştırmaz el atılan taşınmaza ilişkin el atmanın önlenmesi ve ecrimisil istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Alınan bilirkişi kurulu raporu yöntem bakımından yasa hükümlerine uygundur.

Dava konusu taşınmaz el atmaya son verildiğinden el atma konusunda karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak;

1- Dava konusu taşınmazın, davalı idareye iş yapan müteahhit firma tarafından 23.05.2000 - 07.11.2001 tarihleri arasında kullanıldığı yönündeki mahkemenin kabulü doğrudur. Arsa niteliğindeki taşınmaz ecrimisil karşılığına hükmedilmesi için, taşınmazın bulunduğu mevkideki diğer arsaların kiraya verilip verilmedikleri, veriliyor iseler nasıl ve ne şekilde kiralandıklarının taraflardan delilleri sorulmak suretiyle tespit edilmesi, varsa emsal kira sözleşmeleri de ibraz ettirilerek yalnız bu yönden mahallinde keşif yapılarak alınacak bilirkişi raporuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile hüküm kurulması,

2- Kabule göre de; ecrimisil açısından davacıların tapu kaydındaki payları toplam 4494/6144 olmasına rağmen sebebi açıklanmadan, daha düşük pay üzerinden hesaplama yapan rapora göre hüküm kurulması, doğru görülmemiştir.

Sonuç: Taraf vekillerinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle HUMK'nun 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA** 19.03.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TC Yargıtay 5. Hukuk Dairesi

E: 2006/4072 K: 2006/7004 T: 08.06.2006

Taraflar arasındaki kamulaştırmasız el atılarak üzerine pilon dikilip enerji nakil hattı geçirilen taşınmazın, pilon yeri bedeli ile irtifak hakkı karşılığının tahsili davasından dolayı yapılan yargılama sonunda:

Davanın reddine dair verilen hükmün yargıtayca incelenmesi davacı vekili yönünden verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla, dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, kamulaştırmasız el atılarak üzerine pilon dikilip enerji nakil hattı geçirilen taşınmazın, pilon yeri bedeli ile irtifak hakkı karşılığının tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece, müşterek mülkiyete konu dava konusu taşınmazda paydaş olan davacı tarafın verilen kesin süre içerisinde diğer paydaşları davaya dahil etmediği veya muvafakatlerini almadığından bahisle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Yapılan incelemede; davacı taraf dava konusu taşınmazda 80/480 pay sahibidir. TMK'nın 688 vd. maddeleri uyarınca paydaşlar payları ile sınırlı olarak tek başlarına dava açabilirler. Bu nedenle yargılamaya devam olunarak işin esası hakkında hüküm kurulması gerekirken, paydaş olan davacı tarafın, verilen kesin süre içerisinde diğer paydaşları davaya dahil etmediği veya muvafakatlerini almadığından bahisle davanın reddine karar verilmesi, doğru görülmemiştir.

Sonuç: Davacı vekilinin temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle HUMK'nun 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA** 08.06.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TC Yargıtay 5. Hukuk Dairesi**E: 2006/14867 K: 2007/861 T: 01.02.2007**

Taraflar arasındaki kamulaştırmaz el atma nedeniyle zarar gören ağaç bedellerinin tahsili davasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Davanın kısmen kabulüne dair verilen yukarıda gün ve sayıları yazılı hükmün yargıtayca incelenmesi taraf vekilleri yönünden verilen dilekçeler ile istenilmiş olmakla, dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, kamulaştırmaz el atma nedeniyle zarar gören ağaç bedellerinin tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Mahkemece bilirkişi incelemeleri yaptırılmıştır. Alınan raporlar ve yapılan inceleme hüküm kurmaya yeterli değildir. Şöyle ki;

1- Öncelikle dosyada mevcut tespit bilirkişi raporunda yazılı ağaçların davacıların murisine (davacılara) ait olup olmadığı yönünde herhangi bir mülkiyet tespiti kararı bulunmadığından davacı yana tespit raporunda yazılı ağaçlardan ne kadarının tapulu alanda; ne kadarının tapusuz yerde bulunduğuun ispata yarar delilleri ibraz ettirilip toplandıktan sonra, tapusuz alanda kalan ağaçların mülkiyetinin ayrı dava açılarak tespit ettirilmesi için mehil verilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiği düşünülmenden eksik incelemeyle hüküm kurulması,

2- Tapulu alanda kalan ağaçlar ile tapusuz alanda kalan ağaçların belirlenmesinden sonra yaş ve cinslerine göre zeminde kapladıkları alan belirlenmek suretiyle ağaçların kapladığı alan kapama meyve bahçesi niteliğinde kabul edilerek karışık net meyve gelirine göre geliri belirlendikten sonra zeminine de ekilebilecek münavebe ürünlerine göre değer biçilerek karışık meyve bahçesi değerinden zemin bedeli indirilerek davacının ağaç bedellerine hükmedilmesi gerekirken, geçersiz rapora ve varsayıma dayalı olarak hüküm kurulması, doğru görülmemiştir.

Sonuç: Taraf vekillerinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle HUMK'nun 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA** 01.02.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TC Yargıtay 5. Hukuk Dairesi**E: 2007/665 K: 2007/1125 T: 06.02.2007**

Taraflar arasındaki kamulaştırmaz el atma tazminatı davasının kısmen kabulüne dair verilen hükmün yargıtayca incelenmesi taraf vekilleri tarafından verilen dilekçe ile istenilmiş, davacı vekilince de temyiz dilekçesinde duruşma talebinde bulunulmuş olmakla duruşma için belirlenen 28.11.2006 günü temyiz eden davalı idare vekili Av. U.S.'nin yüzüne karşı usulüne göre çağrı kağıdı gönderilmesine rağmen gelmediğinden temyiz eden davacı vekili Av. N.T.'nin yokluğunda duruşmaya başlanarak temyiz isteminin süresinde olduğu görülüp, davalı idare vekilinin sözlü açıklamaları dinlendikten sonra, dairemizin geri çevirme kararından sonra gelen dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Karar dava, kamulaştırmaz el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemeye davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir. Bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Alınan rapor gergersizdir. Şöyle ki;

1- Dava konusu taşınmazların 1/15000 ölçekli nazım imar planı içerisinde olduğu ve yol, yeşil alan, kreş ve ticaret sahasına isabet ettiği, 29.12.2002 tarih ve 42 sayılı ... Belediye Meclis kararı ile 1/1000'lik imara alındığı, uygulama imar planının ... Belediye Meclisi ve Büyükşehir Belediye Meclisi'nce onaylandığı anlaşılmıştır. Dava konusu taşınmazların bu haliyle arsa olarak kabulü ve Kamulaştırma Kanunu'nun 11/l-g maddesine göre emsal karşılaştırması yapılmak suretiyle taşınmazlara değer biçilmesi gerektiği gözetilmeden, arazi olarak kabul edilip değer biçen bilirkişi kurulu raporuna göre hüküm kurulması,

2- Dava konusu taşınmazlar üzerinde bulunan ağaçlara maktuen değer biçilmesi doğru ise de, tespit edilen ağaç bedelinden %10 enkaz bedeli düşülmesi gerektiği düşünülmeyen %5 enkaz bedeli düşen bilirkişi kurulu raporuna göre eksik inceleme ile ağaç bedellerinin fazla hesaplanması, doğru görülmemiştir.

Sonuç: Taraf vekillerinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenle HUMK'nun 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA** 06.02.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TC Yargıtay 5. Hukuk Dairesi

E: 2005/11808 K: 2005/13657 T: 13.12.2005

Taraflar arasındaki kamulaştırmasız el atılarak üzerine trafo binası yapılıp, pilon dikilen ve enerji nakil hattı geçirilen taşınmazın trafo binası ve pilon yeri bedeli ile irtifak hakkı karşılığının tahsili davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; davanın kısmen kabulüne dair verilen hükmün yargıtayca incelenmesi davalı idare vekili yönünden verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla, dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra, gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava kamulaştırmasız el atılarak üzerine trafo binası yapılıp, pilon dikilen ve enerji nakil hattı geçirilen taşınmazın trafo binası ve pilon yeri bedeli ile irtifak hakkı karşılığının tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemeye davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Bilirkişi incelemeleri yaptırılmıştır. Taşınmazın arazi vasfında kabulü ile gelirine göre değer biçilmesi yöntem itibariyle yasa hükümlerine uygundur. Ancak;

1- Kamulaştırmasız el atma davalarında dava tarihine göre taşınmaza değer biçilmesi gerekir. Bu nedenle dava tarihi olan 1999 yılına göre değer biçilmesi gerektiği gözetilmeden 2001 yılı verileri esas alınmak suretiyle hesaplama yapılıp fazla bedel tespit eden bilirkişi raporu doğrultusunda hüküm kurulması,

2- 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11/son maddesi uyarınca; irtifak hakkı karşılığı, bu hak nedeniyle taşınmazın tamamında meydana gelecek olan değer kaybıdır. Bu itibarla dava konusu taşınmazın irtifak hakkı kurulmasında önceki vasfına göre tüm değerinin tespit edilmesi ve bundan

sonra geçirilen enerji nakil hattı nedeniyle taşınmazın tamamında meydana gelecek değer düşüklüğü oranının belirlenmesi ve bu oranla taşınmazın tüm değerinin çarpılması sonucu irtifak hakkı karşılığının hesaplanması gerekir. Bilirkişi kurulunca böyle bir inceleme ve işlem yapılmadığı gözetilmeden geçersiz rapora dayanılarak hüküm kurulması,

3- Trafo binası ile dikilen direk yerlerinin yüzölçümleri toplamı 154,37 m² olmasına rağmen bilirkişi raporunda 384,37 m² alınmak suretiyle fazla be-
dele karar verilmesi,

4- 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 15/C maddesi uyarınca kullan-
ma hakkının davalı idareye ait olduğu belirtilerek, trafo binası ve pilon yeri
ile irtifak hakkının hazine adına tesciline karar verilmemesi doğru görül-
memiştir.

Sonuç: Davalı idare vekilinin temyiz itirazı yerinde görüldüğünden hükmün
açıklanan nedenlerle HUMK'nun 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**
13.12.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TC Yargıtay 5. Hukuk Dairesi

E: 2005/7284 K: 2005/8991 T: 20.07.2005

Taraflar arasındaki kamulaştırmaz el atılan taşınmaz bedelinin tahsili da-
vasından dolayı yapılan yargılama sonunda: TEDAŞ Genel Müdürlüğü aley-
hine açılan davanın husumetten reddine, diğer davalı yönünden kabulüne
dair verilen yukarıda gün ve sayıları yazılı hükmün yargıtayca incelenmesi
davalılardan Kars TEDAŞ Müessese Müdürlüğü vekili yönünden verilen di-
lekçe ile istenilmiş olmakla dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra
gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, kamulaştırmaz el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı TEDAŞ Kars
Elektrik Dağıtım Müessese Müdürlüğü vekilince temyiz edilmiştir.

Bilirkişi incelemeleri yaptırılmıştır. Alınan raporlar geçersizdir. Şöyle ki;

1- Kamulaştırma Kanunu'nun değer biçmeye ilişkin hükümleri, kamulaş-
tırmaz el atma davalarında da kıyasen uygulanır. Mahkemece, dava ko-
nusu taşınmazın meyve bahçesi mi? arsa mı? olduğu konusunda yeterince
araştırma yapılmadan, taşınmazın imar durumu belediyeden sorulmadan,
ziraatçı ve mülk bilirkişi raporları arasındaki çelişki giderilmeden, taşınmaz
arsa olarak kabul edilerek değer biçilmiştir. Bu nedenle; öncelikle dava ko-
nusu taşınmazın imar durumu belediye başkanlığından sorulup, belirlene-
cek niteliğine göre, yasaya uygun şekilde ikisi teknik, birisi mülk sahibinden
oluşturulacak bilirkişi kurulu eşliğinde yeniden keşif yapıp, rapor alınarak
sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi,

2- 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11/son maddesi uyarınca irtifak
hakkı karşılıkları bu hak nedeniyle taşınmazın tamamında meydana gelecek
değer kaybıdır. Bu itibarla dava konusu taşınmazın irtifak hakkı kurulmasın-
dan önceki tüm değerinin tespit edilmesi ve bundan sonra enerji nakil hattı
nedeniyle taşınmazın tamamında meydana gelecek değer düşüklüğü oranı-
nın belirlenmesi ve bu oranla taşınmazın tüm değerinin çarpılması sonucu
irtifak hakkı karşılığının hesaplanması gerekir. Bilirkişi kurullarınca böyle bir
inceleme ve işlem yapılmadığı gözetilmeden hüküm kurulması,

3- Dava konusu taşınmazda davacı ½ hisse sahibi olduğu halde, hissesine isabet eden bedel yerine tüm bedele hükmedilmesi,

4- Mülkiyet hakkı ve irtifak hakkının davacının ½ hissesine tekabül eden miktarları itibarıyla tapudan iptali ve tescili yerine dava konusu taşınmazın tüm hissesi üzerine kurulması,

5- 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 15/C maddesi gereğince kullanma hakkının davalı idareye ait olduğu belirtilerek, pilon yeri, trafo yeri ve irtifak hakkının hazine adına tescil edilmesi gerektiği gözetilmeden davalı idare adına tesciline karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Davalılardan Kars TEDAŞ Müessese Müdürlüğü vekilinin temyiz itirazı yerinde görüldüğünden hükmün açıklanan nedenlerle HUMK'nun 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA** 20.07.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TC Yargıtay 5. Hukuk Dairesi

E: 2004/10619 K: 2005/1215 T: 15.02.2005

Taraflar arasındaki taşınmaz mala kamulaştırmaz el atma nedeniyle bedelinin alınması davasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Davanın kabulüne dair verilen yukarıda gün ve sayıları yazılı hükmün yargıtayca incelenmesi taraf vekillerince verilen dilekçelerle istenilmiş olmakla dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü: Dava, taşınmaz mala kamulaştırmaz el atma nedeniyle bedelinin alınması istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Mahallinde yapılan keşif sonucu, taşınmaz malın el koyma günündeki niteliğine göre dava tarihindeki değerinin biçilmesinde ve alınan rapor uyarınca taşınmazın bedelinin tahsiline karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmüştür.

Sonuç: Bu nedenle; davalı idare vekilinin tüm, davacılar vekilinin aşağıdaki bent kapsamı dışındaki sair temyiz itirazlarının reddine, istem olduğu halde hükmedilen bedele yasal faize hükmedilmemesi doğru değilse de; bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, gerekçeli kararın hüküm fıkrasının 1. bendinin sonuna (hükmedilen 5.717.119.000-TL için dava tarihinden hesaplanacak yasal faizin de davalıdan alınıp, davacıya verilmesine) cümlesinin yazılmasına ve hükmün böylece **DÜZELTİLEREK ONANMASINA** 15.02.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TC Yargıtay 5. Hukuk Dairesi

E: 2005/2361 K: 2005/4381 T: 14.04.2005

Taraflar arasındaki kamulaştırmaz el atılarak üzerinden enerji nakil hattı geçirilen ve pilon dikilen taşınmazların irtifak hakkı karşılığı ile mülkiyet bedelinin tahsili ve zarar gören ceviz ağaçlarının tazmini davasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Davanın kısmen kabulüne dair verilen yukarıda gün ve sayıları yazılı hükmün yargıtayca incelenmesi davalı idare vekili yönünden verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü: Dava, kamulaştırmaz el atılarak üzerinden enerji nakil hattı geçirilen ve pilon dikilen taşınmazların

irtifak hakkı karşılığı ile mülkiyet bedelinin tahsili ve zarar gören ceviz ağaçlarının tazmini istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Bilirkişi incelemeleri yaptırılmıştır. Alınan raporlar yöntem itibarıyla yasa hükümlerine uygundur.

Arazi niteliğindeki taşınmaza gelir metoduna göre değer biçilerek mülkiyet ve irtifak hakkı karşılığının belirlenmesinde yöntem itibarıyla bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak;

1- Dava konusu taşınmazlara değer biçen bilirkişiler M. Ş. K. ile A. E. tarafından düzenlenen raporda; cilt 22, sayfa 35, sıra 14 numaralı parselin 1.318, 57 metrekare, cilt 22, sayfa 35, sıra 15 numaralı parselinde 2612,48 metrekarelik bölümden enerji nakil hattı geçirildiğinden bahisle hesaplama yapılmışsa da; Fen bilirkişisi Harita Mühendisi M. Ü. tarafından düzenlenen 17.08.2004 tarihli krokili raporda, 14 ve 15 sıra numaralı taşınmazlardan geçirilen enerji nakil hatlarının mevzi koordinatları ile 14 ve 15 sıra numaralı taşınmazdaki enerji nakil hattının yüzölçümü yazılmamıştır. Bu nedenle, Fen Bilirkişisi Harita Mühendisi M. Ü.'den belirtilen hususlarda ek rapor alınıp, hesap bilirkişilerinin düzenledikleri rapor denetlenmeden eksik inceleme ile hüküm kurulması,

2- Fen bilirkişisi tarafından belirlenecek yüzölçümlerine göre hesaplama yapılması gerekirken, teknik bilirkişi tarafından belirlenen yüzölçümlerine göre bedel tespiti,

3- Ceviz ağaçlarına idarece kesildikleri tarihteki özelliklerine göre yaş, cins ve verim durumları esas alınarak maktuen dava tarihindeki bedelleri tespit edilerek yasal faizleri ile birlikte tahsillerine karar verilmesi gerektiği gözetilerek bilirkişi kurulundan bu yönde ek rapor alınmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması,

4- 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 15/C maddesi gereğince kullanma hakkının davalı idareye ait olduğu belirtilerek irtifak hakları ile pilon yerlerinin hazine adına tescil edilmesi gerektiği hususunun düşünülmemesi, doğru görülmüştür.

Sonuç: Davalı idare vekilinin temyiz itirazları yerinde görüldüğünden, yukarıda açıklanan nedenlerle HUMK'nun 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA** 14.04.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TC Yargıtay 5. Hukuk Dairesi

E: 2005/4260 K: 2005/5976 T: 23.05.2005

Taraflar arasındaki kamulaştırmaz el atılarak üzerine pilon dikilip enerji nakil hattı geçirilen taşınmazın pilon yeri bedeli ile irtifak hakkı karşılığının tahsili davasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Davanın kabulüne dair verilen yukarıda gün ve sayıları yazılı hükmün yargıtayca incelenmesi davalı idare vekili yönünden verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü: Dava, kamulaştırmaz el atılarak üzerine pilon dikilip enerji nakil hattı geçirilen taşınmazın pilon yeri bedeli ile irtifak hakkı karşılığının tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Dava konusu taşınmazın arazi niteliğinde kabulü ile gelir metoduna göre, değerinin tespit edilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak;

1- Dava konusu taşınmazın geometrik durumu, yüzölçümü ve enerji nakil hattının taşınmazdan geçiş güzergahı dikkate alındığında irtifak hakkı nedeniyle değer düşüklüğü oranının, taşınmazın tüm değerinin %1'ini geçmeyeceği gözetilmeden daha yüksek oranda değer düşüklüğü tespit eden rapora göre fazla bedele hükmolunması,

2- Anayasanın 46. maddesinin faize ilişkin hükmü kesinleşmiş kamulaştırma bedellerinin tahsilinde uygulanır. Davanın niteliği gereği, hüküm altına alınan alacağa, yasal faiz işletilmesi gerektiği düşünülmeyen, kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faizi ile alacağın tahsiline karar verilmesi,

3- 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 15/c maddesi gereğince kullanma hakkının davalı idareye ait olduğu belirtilerek pylon yerinin ve irtifak hakkının hazine adına tescil edilmesi gerektiği gözetilmeden davalı idare adına tesciline karar verilmesi, doğru görülmemiştir.

Davalı idare vekilinin temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün açıklanan nedenlerle HUMK'nun 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA** 23.05.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TC Yargıtay 5. Hukuk Dairesi

E: 2011/4899 K: 2011/11501 T: 27.06.2011

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

Karar: Dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili ve ecrimisil istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Bilirkişi incelemeleri yaptırılmıştır. Alınan raporlar ve yapılan inceleme hükmü kurmaya yeterli değildir. Şöyle ki;

1- Kamulaştırmasız el atmaya dayanan bedel davalarında da Kamulaştırma Kanunu'nun değer biçmeye ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır. Dava konusu taşınmaz arsa niteliğindedir. Kamulaştırma Kanunu'nun kıymet takdir esaslarını belirten 11. maddesinin 1. fıkrasının arsalarla ilişkin (g) bendi uyarınca arsaların değerinin değerlendirme tarihinden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre hesaplanması zorunludur.

Bu itibarla, emsal satışların değerlendirme tarihindeki karşılıklarının fiyat artış endekslerinin uygulanması suretiyle tespiti, bundan sonra emsal ile

davaya konu taşınmazın eksik ve üstün yönlerinin neler olduğu ve oranları açıklanmak suretiyle değer biçilmesi gerekir.

Bilirkişi raporunda bu yöntemle uyulmadan davaya konu taşınmaza soyut ve genel deyimlerle değer biçilmiştir.

Bu durumda taraflara, davaya konu taşınmaza yakın bölgelerden ve yakın zaman içinde satışı yapılan benzer yüzölçümlü satışları bildirmeleri için imkan tanınması, lüzumu halinde resen emsal celbi yoluna gidilmesi ve bu emsallere göre değer biçilmesi için yeniden oluşturulacak bilirkişi kuruluyla keşif yapılarak sonucuna göre hüküm kurulması gerektiğinin düşünülmemesi,

2- Arsa niteliğindeki taşınmaza ecrimisil belirlenirken, taşınmazın bulunduğu bölgedeki diğer arsaların dava tarihinden geriye doğru ecrimisil istenen süre içinde kiraya verilip verilmedikleri, veriliyorsa nasıl ve ne şekilde kiralandıklarının taraflardan sorulmak suretiyle tespit edilmesi, davacı tarafa emsal kira sözleşmeleri ibraz etmesi için süre verilmesi, emsal kira sözleşmelerinin ibrazı halinde ecrimisil bedelinin tesbiti yeni oluşturulan bilirkişi kurulundan alınacak rapor sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken genel deyimlerle değer biçen geçersiz rapora göre ecrimisile hükmedilmesi,

3- Dava konusu taşınmaz üzerindeki binanın özellikleri belirtilmeden genel deyimlerle yapı sınıfı belirtilip binaya değer biçen geçersiz rapora göre hüküm kurulması, doğru görülmemiştir.

Sonuç: Davalı idare vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan sebeplerle HUMK'nun 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA** 27.06.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TC Yargıtay 5. Hukuk Dairesi

E: 1985/751 K: 1985/1064 T: 31.01.1985

Dava: Taraflar arasındaki kamulaştırmaz el atma nedeniyle meydana gelen zararın ödenmesi davasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Davanın görev yönünden reddine dair verilen yukarıda gün ve sayıları yazılı hükmün yargıtaya incelenmesi davacı yönünden süresinde verilen günlü dilekçe ile istenilmiş olmakla dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüldüğü düşünüldü:

Karar: Dava, kamulaştırma alanı dışında kalan yerden toprak alınması ve toprak yığılması nedeniyle uğranılan zararın ödenmesi istemine ilişkindir.

11.8.1959 gün ve 17/15 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda açıkça belirtildiği üzere, (kamu kuruluşlarının verdikleri kararlar sonunda plan ve projelere uygun olarak tesisler yaptırmış olmaları veya bu tesisleri kullanmaları veya tesislere bakmaları nedeniyle kişilerin uğramış oldukları zararların ödenmesine ilişkin ve idari nitelikte olan davalara bakmaya idari yargı görevlidir).

Aynı İçtihadı Birleştirme Kararı'nın 3. bendinde ise adli yargının görevine giren davalara da açık biçimde değinilmiş ve bir kamu kuruluşu tarafından bir tesisin yaptırılması sırasında devlet malı olmayan yerlerden toprak alınması veya böyle yerlere toprak veya moloz yığılması sonucu meydana gelen zararların ödenmesi davasının haksız fiilden doğan tazminat davası olduğu vurgulanmıştır.

Bu açıklamalara göre dava bir tesisin yaptırılmış olması veya bu tesisin kullanılması ya da bakımı nedeniyle uğranılan zararın ödetilmesine ilişkin olmayıp haksız fiilden doğan tazminat davası niteliğinde bulunduğundan davaya bakmak gerekirken görevsizlik kararı verilmesi doğru bulunmamıştır.

Davacının temyiz itirazı yerinde görüldüğünden hükmün açıklanan nedenle HUMK'nun 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA** 31.1.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

TC Yargıtay 5. Hukuk Dairesi

E: 2004/8364 K: 2004/10048 T: 18.10.2004

Taraflar arasındaki kamulaştırmasız el atma nedeniyle alacak davasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Davanın kabulüne dair verilen yukarıda gün ve sayıları yazılı hükmün yargıtayca incelenmesi davacılar ve davalı idare vekilleri yönünden verilen dilekçelerle istenilmiş olmakla dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü: Davalı idare, yasal süre içerisinde temyiz harcını yatırmadığı gibi, temyiz dilekçesini de temyiz defterine kayıt ettirmedüğinden idare vekilinin temyiz dilekçesinin reddine,

Davacı vekilinin temyizine gelince;

Dava, kamulaştırmasız el atma nedeniyle alacak istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Mahallinde yapılan keşif sonucu, taşınmaz malın el koyma günündeki niteliğine göre dava tarihindeki metrekaresi birim değerinin biçilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak;

İmar planında okul yeri olarak ayrılan, fiili imar uygulaması ve şuyulandırma sonucu parselasyonu yapılan davacının paydaş olduğu taşınmaza el atıldığı sabit olduğundan, davacıların taşınmazdaki tüm payları karşılığına hükmedilerek, tüm paylarının iptali ile davalı idare adına tesciline karar verilmesi gerekirken, taşınmazın sadece fiilen el atıldığı kabul edilen bölümündeki davacılar paylarının karşılığına hükmedilerek taşınmazın tümündeki davacılar paylarının iptaline karar verilmesi, doğru görülmemiştir.

Sonuç: Davacılar ve davalı idare vekillerinin temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün açıklanan nedenle HUMK'nun 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA** 18.10.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TC Yargıtay 5. Hukuk Dairesi

E: 2011/4093 K: 2011/10729 T: 15.06.2011

Taraflar arasındaki kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili, el atmanın önlenmesi ve ecrimisil davası ile birleştirilen davalardan dolayı yapılan yargılama sonunda: Davanın kısmen kabulüne, birleştirilen davaların reddine dair verilen yukarıda gün ve sayıları yazılı hükmün yargıtayca incelenmesi davacılar ile davalılardan Körfez Belediye Başkanlığı vekilleri yönünden verilen dilekçelerle istenilmiş olmakla, dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Karar: Davalar, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili, el atmanın önlenmesi ve ecrimisil istemine ilişkindir.

Mahkemece asıl davanın kısmen kabulüne, birleştirilen davaların ise reddine karar verilmiş, hüküm davacılar vekillerince ve davalı Körfez Belediye Başkanlığı vekilince temyiz edilmiştir. Mahallinde yapılan keşifler sonucu, taşınmazın tamamına davalı Körfez Belediye Başkanlığı'nca yol yapılmak suretiyle el atıldığı anlaşılmıştır.

1- Bilirkişi raporları geçersizdir. Şöyle ki; kamulaştırmaz el atmaya dayanan bedel davalarında da Kamulaştırma Kanunu'nun değer biçmeye ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır. Dava konusu taşınmaz arsa niteliğindedir. Sözü edilen kanunun 11/1-g maddesi uyarınca arsalar özel amacı olmayan satışlara göre emsal karşılaştırması yapılarak değer biçilmesi gerekir.

Bilirkişi raporlarında emsal kabul edilen satışlar, 10 no'lu A.. Sigorta Aracılık Hizmetleri İnşaat Taahhüt Ticaret ve Sanayi AŞ'ye yapılmıştır. Bu satışlar ticari nitelikte olduğundan özel amaçlıdır. Bu durumda, taraflara emsal satışları bildirmeleri için yeniden süre verilip, bildirilen emsaller celp edildikten sonra ve gerektiğinde re'sen emsal de getirilerek mahallinde keşif yapıp özel amacı olmayan emsal satışa göre değer biçilmesi gerektiği düşünülmeden eksik inceleme ile hüküm kurulması,

2- Ecrimisil talepleri yönünden ise; davacıların malik oldukları dönemler için arsa niteliğindeki taşınmazın bulunduğu mevkideki diğer arsaların dava tarihinden geriye doğru ecrimisil istenen süre içinde kiraya verilip verilmedikleri, veriliyor ise nasıl ve ne şekilde kiralandıklarının, emsal kira sözleşmeleri ibraz ettirilerek alınacak rapor doğrultusunda hüküm kurulması gerekirken, yazılı nedenlerle istemin reddine karar verilmesi,

3- Kabule göre de;

- a) Kabul edilen miktar üzerinden nispi harcin davalı Körfez Belediye Başkanlığı'ndan tahsili yerine davacılardan maktu ret harcı alınması,
 - b) Yargılama giderlerinin kabul-ret oranında taraflardan tahsiline karar verilmemesi,
 - c) Kabul-reddedilen miktarlar üzerinden taraflar lehine nispi vekalet ücretine hükmedilmemesi,
 - d) Davacılarından İ. B.'nin vekilinden alınmış vekaletnamesi olmadığı halde,
- eksiklik giderilmeden hüküm kurulması, doğru görülmemiştir.

Sonuç: Davacılar vekilleri ile davalı Körfez Belediye Başkanlığı vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle HUMK'nun 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA** 15.06.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TC Yargıtay 5. Hukuk Dairesi

E: 2011/10836 K: 2011/12722 T: 11.7.2011

Dava: Taraflar arasındaki kamulaştırmaz el atılan taşınmaz bedelinin tahsili ve ecrimisil davasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Davanın kabulüne dair verilen yukarıda gün ve sayıları yazılı hükmün yargıtayca incelenmesi taraf vekilleri yönünden verilen dilekçeler ile istenilmiş olmakla, dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Karar: Dava, kamulaştırmaz el atılan taşınmaz bedelinin tahsili ve ecrimisil istemine ilişkindir.

Mahkemece, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsiline, ecrimisil isteminin reddine karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Mahallinde yapılan keşif sonucu, taşınmazın dava tarihindeki değerinin, ikisi teknik ve birisi de mahalli olmak üzere üç kişiden oluşan bilirkişi kuruluca düzenlenen rapor ile tespit edilmesinde ve ecrimisil isteminin reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Bu itibarla davalı idare vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. Davacı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine gelince;

Dava konusu taşınmazın tamamı 1/1000'lik uygulama imar planında park, yol vs. gibi kamu hizmetlerine ayrılmış olup, davalı idarece vaki el atma nedeniyle fiili imar uygulamasına geçtiği kabul edilerek taşınmazın tüm bedeline hükmedilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle sadece el atılan yer bedeline hükmedilmesi, doğru görülmemiştir.

Sonuç: Davalı idare vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle HUMK'nun 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA** 11.07.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TC Yargıtay 5. Hukuk Dairesi

E: 2001/021257 K: 2001/002322 T: 09.02.2001

Taraflar arasındaki kamulaştırmasız el atılan yer bedelinin tahsili davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; davanın kabulüne dair verilen yukarıda gün ve sayıları yazılı hükmün yargıtayca incelenmesi davalı idare vekili yönünden verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla, dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, kamulaştırmasız el atılan yer bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Mahkeme mahallinde yapılan keşif neticesinde fon ve ziraat bilirkişisinden ayrı rapor alınmıştır. Fen Bilirkişi raporundan kamulaştırma nedeniyle ifraz gören ve kamulaştırma dışında kalan parsellere davalı idarece el konulduğu anlaşılmaktadır. Ancak;

1- Kamulaştırmasız el atma davalarında da 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu kıyasen uygulanmak suretiyle oluşturulacak 3 kişilik bilirkişi kurulu eşliğinde yapılacak keşif sonucu alınarak raporla değer biçilmesi gerekir. Mahkemece bir ziraat mühendisinden rapor alınmak suretiyle geçersiz rapora dayanılarak hüküm kurulması,

2- Dava konusu taşınmazlara arazi niteliğinde olması nedeniyle olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net geliri üzerinden bilimsel yolla değer tespit edilirken münavebe bitkilerinin deka verim miktarları ile üretim giderlerinin ilçe tarım müdürlüğünden, kilogram satış fiyatlarının da ilgili resmi kuruluşlardan sorularak, resmi verilere göre kapitilizasyon faizi de uygulanması suretiyle değer biçilmesi gerekirken bu yöneme uyulmadan değerlendirme yapılması,

3- Davacılarından A. ve A.'nın dava konusu taşınmazın tapu kaydında malik olarak adları yoktur. Bu kişilerin dava konusu taşınmazla ilişkisini gösterir veraset ilamı ve sair belge getirilmeden dava haklarının kabulü, doğru görülmemiştir.

Davalı idare vekilinin temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün açıklanan nedenle HUMK'nun 428. maddesi uyarınca **BOZULMASINA** 09.02.2001 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TC Yargıtay 5. Hukuk Dairesi

E: 2006/13928 K: 2007/490 T: 29.01.2007

Dava: Taraflar arasındaki davacının Karayolları Genel Müdürlüğü aleyhine açmış olduğu tazminat davasında taşınmaz üzerinden geçirilen enerji nakil hattı nedeniyle taşınmazda meydana gelen değer düşüklüğü sonucu taşınmazın tüm bedelinden mahsup edilen bedelin faiziyle tahsili davasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Davanın kabulüne dair verilen yukarıda gün ve sayıları yazılı hükmün yargıtayca incelenmesi taraf vekilleri yönünden verilen dilekçelerle istenilmiş olmakla, dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüldüğü düşünüldü:

Karar: Dava, davacının Karayolları Genel Müdürlüğü aleyhine açmış olduğu tazminat davasında taşınmaz üzerinden geçirilen enerji nakil hattı nedeniyle taşınmazda meydana gelen değer düşüklüğü sonucu taşınmazın tüm bedelinden mahsup edilen bedelin faiziyle tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın kesinleşen ilk kararı uyarınca kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

İlk davada davalı idare taraf olmadığından, o davada tespit edilen değer düşüklüğü ve bunun sonucu olarak tespit edilen miktar davalı idareyi bağlamaz.

Belirtilen nedenle bu davada tekrar değer düşüklüğü oranı ve uğranılan zararın belirlenmesi gerektiği gözetilerek, kamulaştırmaz el atmaya dayanan bedel davalarında da Kamulaştırma Kanunu'nun değer biçmeye ilişkin hükümleri uygulanacağından, taraflara emsal bildirmeleri için imkan tanınıp gerektiğinde resen emsal de getirildikten sonra bilirkişi kurulu marifetiyle yapılacak keşif ile arsa niteliğindeki taşınmaza emsal mukayesesi yapılarak değer biçildikten sonra taşınmazın niteliği, tamamının yüzölçümü, geometrik durumu ve enerji nakil hattının güzergahı da dikkate alınarak değer düşüklüğü oranı da belirtilmek suretiyle irtifak hakkı karşılığının tespiti gerekir.

Bu nedenle oluşturulacak bilirkişi kurulu eşliğinde keşif yapıp sonucuna göre karar verilmesi gerektiği düşünülmeyen yazılı düşüncelerle ve eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

Sonuç: Taraf vekillerinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle HUMK'nun 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA** 29.01.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TC Yargıtay 5. Hukuk Dairesi

E: 2006/11580 K: 2007/669 T: 30.01.2007

Taraflar arasındaki kamulaştırmaz el atılan taşınmaz bedelinin tahsili davasının kısmen kabulüne dair verilen yukarıda tarih ve numaraları yazılı hükmün duruşmalı olarak yargıtayca incelenmesi davalı vekili tarafından verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla duruşma için belirlenen 30.01.2007 günü temyiz eden davalı vekili Av. M. E. ile aleyhine temyiz olunan davacılar vekilinin yüzlerine karşı duruşmaya başlanarak temyiz isteminin süresinde olduğu görülüp, taraf vekillerinin sözlü açıklamaları dinlendikten

sonra, dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Karar: Dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Davanın davalı taşeron firması ile sözleşme yapan ve kamulaştırma yetkisi olan ilgili genel müdürlük aleyhine açılması gerektiği halde kamulaştırma yetkisi de bulunmayan taşeron firma aleyhine açıldığı gözetilerek, davanın husumetten reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmeyen, kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Sonuç: Davalı vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenle HUMK'nun 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA** 30.01.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TC Yargıtay 5. Hukuk Dairesi

E: 2008/5-243 K: 2008/246 T: 12.3.2008

Dava: Taraflar arasındaki "Kamulaştırmasız el koyma nedeniyle tazminat ve ecrimisil" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Trabzon Asliye 3. Hukuk Mahkemesi'nce davacının ecrimisil isteminin reddi ile kamulaştırmasız el koyma nedeniyle tazminat yönünden davanın kabulüne dair verilen 16.02.2006 gün ve 2005/99 E. 2006/29 K. sayılı kararın incelenmesi davacılar vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 08.06.2006 gün ve 2006/3968 E. 6997 K. sayılı ilamı ile; dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili ve ecrimisil istemine ilişkindir. Mahkemece davanın bedel istemi yönünden kabulüne, ecrimisil istemi yönünden reddine karar verilmiş, hüküm davacılar vekilince temyiz edilmiştir.

Arsa niteliğindeki taşınmaza emsal karşılaştırması yapılarak değer biçilmesinde yöntem itibariyle bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak;

1- Değerlendirme tarihi olan 2005 yılında dava konusu taşınmaz ile, bilirkişi kurulunca emsal kabul edilecek taşınmazların, arsa metrekare rayiç bedeli takdir komisyonu tarafından belirlenen emlak vergisine esas olan m² değerlerinin, ilgili belediye başkanlığı emlak vergi dairesinden istenilip, emsal taşınmazın, dava konusu taşınmaza göre üstünlük oranı yönünden bilirkişi kurulu raporu da denetlenmeden, eksik inceleme ile hüküm kurulması,

2- Tazminat ve ecrimisil davasının birlikte açılması mümkündür. Ancak, dava konusu taşınmaza davalı idarenin ne şekilde el atmış olduğu ve fiili el atma tarihi kesin olarak tespit edilerek, taşınmaz arsa vasfında kabul edildiğine göre, ecrimisile hükmedilebilmesi için taşınmazın bulunduğu mevkideki diğer arsaların, dava tarihinden geriye doğru ecrimisil istenen süre içerisinde kiraya verilip verilmedikleri, veriliyor iseler nasıl ve ne şekilde kiralandıklarının taraflardan delilleri sorulmak suretiyle tespit edilmesi, varsa emsal kira sözleşmeleri ibraz ettirilerek yalnız bu yönden mahallinde keşif yapıp bilirkişi raporu sonucuna göre karar verilmesi gerektiği düşünülmeyen, tazminat yada ecrimisil istemi seçimlik olduğundan bahisle ecrimisil isteminin reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir,

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilemiştir.

Hukuk genel kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Karar: Davacılar vekili; müvekkillerinin tapuda kayden paydaşı oldukları 689 ada 77 parsel sayılı taşınmaza davalı idarenin kısmen yola kalbirmek suretiyle kamulaştırmaz el koyduğunu, arta kalan bölümün ise ekonomik olarak bir değer arz etmediği gibi kullanılamaz vaziyette bulunduğunu, bu itibarla toplam 193 m² yüzölçümündeki taşınmaz için 19.300.000.000 TL kamulaştırmaz el koyma karşılığının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ettiklerini; ayrıca, taşınmazın davalı idarece haksız olarak kullanılması kaynaklanan 2.000.000.000 TL ecrimisilin de davalıdan tahsili gerektiğini ileri sürerek; fazlaya ilişkin hakları saklı kalması kaydıyla, taşınmazın el atılan bölümünün dava tarihindeki değeri 19.300.000.000 TL'nin ve dava tarihinden geriye doğru beş yıl için 2.000.000.000 TL ecrimisilin en yüksek reeskont faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili; dava konusu taşınmazın fiilen yol olarak kullanılması nedeniyle asfaltlanmış olmasına rağmen müvekkili idarenin sahiplenme kastının bulunmadığını, talep edilen miktarın çok yüksek olduğunu, esasen kamulaştırmaz el atma nedeni ile tazminat talebi ile birlikte ecrimisil talebinde bulunulamayacağını savunarak, davanın reddine karar verilmesini cevaben bildirmiştir.

Mahkemenin, kamulaştırmaz el koyma karşılığı tazminat miktarı yönünden arsa niteliğindeki taşınmaza emsal mukayesesi sonucu değer biçen bilirkişi raporunu benimsemek suretiyle ve "tazminat ya"da ecrimisil istemlerinin seçilmiş olduğu, taşınmazın dava tarihi itibarıyla belirlenen bedeline hükmedilmesi durumunda artık ecrimisile ilişkin davanın dinlenemeyeceği" gerekçesiyle "davacıların kamulaştırmaz el atma nedeniyle tazminat isteminin kabulü ile 19.300,00 YTL tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline, taşınmazın el atılan 118 m²'lik bölümünün yol olarak terkinine ve davacıların ecrimisil talebinin reddine" dair verdiği karar, özel dairece yukarı yazılı gerekçeyle bozulmuştur.

Yerel mahkeme, kamulaştırmaz el atılan taşınmaz bedelinin tahsiline yönelik olarak verilen ilk kararın bozma dışında bırakılmış olması nedeniyle kesinleştiğini gerekçe göstererek, bu yönden yeniden hüküm tesisine yer olmadığına; tazminat ve ecrimisil davalarının birlikte açılması olanağının bulunduğu işaret eden ve ecrimisil hesaplamasına ilişkin araştırmaya sevk eden bozma nedenine karşı ise direnme kararı vermiştir.

1- Bu noktada; öncelikle, metni yukarıda yer alan bozma kararının, "Arsa niteliğindeki taşınmaza emsal karşılaştırması yapılarak değer biçilmesinde yöntem itibarıyla bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak; değerlendirme tarihi olan 2005 yılında dava konusu taşınmaz ile, bilirkişi kurulunca emsal kabul edilecek taşınmazların, arsa metrekare rayiç bedeli takdir komisyonu tarafından belirlenen emlak vergisine esas olan m² değerlerinin, ilgili belediye başkanlığı emlak vergi dairesinden istenilip, emsal taşınmazın, dava konusu taşınmaza göre üstünlük oranı yönünden bilirkişi kurulu raporu da denetlenmeden, eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir",

şeklindeki (1) no'lu bendi karşısında, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz için belirlenen 19.300,00 YTL bedelin davalı idareden tahsiline dair verilen yerel mahkeme hükmünün bozma kapsamı dışında bırakılıp bırakılmadığı, dolayısıyla bu hükmün kesinleşmiş olup olmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır.

Açıktr ki; yargıtay, temyiz edilen kararın bir kısmını onayıp, diğer kısmını bozabilir; böyle bir durumda, ortada bir “kısmi onama ve kısmi bozma” kararı bulunacaktır. Böyle bir durumda mahkeme kısmi bozmaya uysa bile, artık hükmün onanan bölümü üzerinde yeni bir inceleme yapamaz. (Prof. Dr. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 4. baskı, 1984, cilt: 4, sayfa: 3397-3398)

Ancak, öteden beri, yargıtay dairelerinin kısmi onama ve kısmi bozma kararı verilmesi gereken durumlarda, gerçekte onanmasına hükmettikleri hüküm bölümü yönünden, sadece ilgili tarafın temyiz itirazlarını reddetmekle yetenip, açık bir onama hükmü kurmadıkları bilinmektedir.

Öğretide, bir davadaki birden fazla talepten bir veya daha fazlası hakkında verilen kararın bozma kapsamı dışında kalması halinde, o karara yönelik açık bir onama hükmü olmasa dahi, ortada kısmi bir bozma ve kısmi bir onama kararının bulunacağı kabul edilmektedir. Başka bir ifadeyle, açık bir onama hükmü bulunmasa dahi, salt taleplerden biri veya daha fazlası hakkındaki yerel mahkeme kararına ilişkin temyiz itirazları yargıtaya reddedilmiş ve böylece kararın o bölümü bozma kapsamı dışında bırakılmış ise, reddedilen temyiz itirazlarının ilgili bulunduğu karar bölümü onanmış sayılır. (Prof.Dr. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 4. baskı, 1984, cilt: 4, sayfa: 3421 ve devamı)

Bu açıklamalar çerçevesinde somut durum değerlendirildiğinde: Yerel mahkemenin kamulaştırmasız el koyma tazminatı yönünden ilk hükmü, davacıların dava dilekçesindeki talepleri doğrultusunda, 19.300,00 YTL taşınmaz bedelinin davalıdan tahsili ile davacılara ödenmesine ilişkindir. Eş söyleyişle mahkeme, yargılama sırasında alınan ve taşınmaza emsal karşılaştırması yapılarak değer biçen bilirkişi raporunun tüm unsurları itibariyle hüküm kurmaya yeterli olduğu kanaatiyle, raporda tespit edilen bedeli hüküm altına almıştır. Bozma kararının (1) numaralı bendinde, sadece taşınmazın arsa niteliğinde kabulünün ve buna bağlı olarak emsal mukayesesi suretiyle tazminatın hesaplanmasında izlenen yöntemin doğru olduğu belirtilmiş; ardından, bu aşamada bilirkişi raporunun hüküm kurmaya yeterli olmadığı, bu cümleden olarak değerlendirme tarihi itibariyle dava konusu taşınmazın ve mukayeseye tabi taşınmazların arsa metrekare rayiç bedeli takdir komisyonu tarafından belirlenen emlak vergisine esas olan m² değerlerinin belediye başkanlığı emlak vergi dairesinden getirilip emsal ve dava konusu taşınmazların değer farklılık oranı yönünden bilirkişi kurulu raporunun denetlenmesi gerektiğine işaretlerle, hüküm eksik inceleme nedeniyle bozulmuştur.

Görüldüğü gibi; yerel mahkemenin kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin davalıdan tahsiline dair verdiği ilk karar onanmadığı gibi, davacıların bu karara yönelik temyiz itirazlarının da reddedilmediği; aksine, eksik incelemeye dayalı olarak açıkça bozulduğu anlaşıldığından, tazminata yönelik kararın bozma kapsamı dışında bırakıldığından ve bu yönün kesinleştiğinden söz edilmesi olanaklı değildir. Dolayısıyla mahkemenin, bozma kararı üzerine uyma ya da direnme kararı vererek, davacıların tazminat talebi hakkında yeniden hüküm kurması gerektiği her türlü duraksamadan uzaktır.

Hal böyle olunca; yerel mahkemenin, bozma kararından sonra HUMK'nun 429. maddesine göre tarafların anılan bozma nedenine karşı beyanlarının alınmasından sonra bozmaya uyulup uyulmaması konusunda bir karar vermesi ve davacıların kamulaştırmaz el koyma tazminatına ilişkin talepleri hakkında yeniden hüküm kurması gerekirken; yanlışlıklar değerlendirme sonucu kamulaştırmaz el koyma tazminatının davalıdan tahsiline dair verilen ilk kararın bozma dışında bırakıldığından ve kesinleştiğinden bahisle bu konuda yeniden hüküm tesisine yer olmadığına dair verdiği karar usul ve yasa aykırı olup, bozulması gerekir.

2- Direnme hükmüne gelince: Bozma ilamının (2) numaralı bendinde yer alan bozma nedenine ilişkin olarak direnme yoluyla hukuk genel kurulu önüne gelen uyumsuzluk, kamulaştırmaz el koyma nedeniyle tazminat ve ecrimisil davalarının birlikte açılmasının mümkün olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Uyumsuzluğun çözümüne geçilmeden önce, kamulaştırmaz el koyma nedeniyle tazminat ve ecrimisil davalarının özelliği ve hukuki niteliğinin üzerinde durulmasında yarar vardır.

Bilindiği ve 16.5.1956 gün 1/6 sayılı içtihadı birleştirme kararında belirtildiği üzere, usulü dairesinde verilmiş bir kamulaştırma kararı olmadan ve bedeli ödenmeden taşınmazına el konulan kimse, ilgili kamu tüzel kişisi aleyhine el atmanın önlenmesi davası açabileceği gibi, değer karşılığının verilmesini de isteyebilir.

Kamulaştırmaz el atma halinde kamu kurumu, Kamulaştırma Kanunu'na uygun hareket etmeden, ferdin malını elinden almış olması sebebiyle kanunsuz bir harekette bulunmuş durumdadır. Bu bakımdan dava, mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini davasıdır, (11.2.1959 gün E: 1958/17, K: 1959/15 sayılı yargıtay içtihadı birleştirme kararı gerekçesinden).

Yeri gelmişken belirtilmelidir ki, kamulaştırmaz el koyma olgusunun kabul edilebilmesi için, kamulaştırma ile el koyma yetkisi kendisine tanınmış olan gerçek veya özel ve kamu tüzel kişiliği olan kimsenin, kamu yararı gerektirdiği için el koymuş olması gerekir. (Ali Arcak - Edip Doğrusöz, Kamulaştırmaz El koyma / Ankara 1992 S:20)

Bu itibarla; değer karşılığının istendiği davalarda taşınmaza devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından kamu yararına lüzumlu işlere tahsis edilmek üzere el konulması söz konusudur.

Şu durumda; idarenin kamu yararı için taşınmaza el atması haksız fiil niteliğini haiz bulunmakla birlikte kamulaştırmaz el konulan taşınmaz bedelinin tahsiline ilişkin bir davada, değer biçme esasları yönünden Kamulaştırma Kanunu'nun ilgili maddelerinin resen uygulanması gerektiği konusunda duraksama bulunmamaktadır, (YHGK'nun 01.03.2006 gün ve E:2006/5-54 K: 2006/31 sayılı kararı).

Burada önemle vurgulanmalıdır ki; 16.5.1956 gün ve 1/6 sayılı yargıtay içtihadı birleştirme kararına göre, taşınmazına el konulan kimse mülkiyet hakkının kamu tüzel kişiliğine devrine razı olarak taşınmaz malın bedelini dava ettiği takdirde ödenecek bedel, taşınmazın el koyma tarihindeki niteliği esas alınarak dava tarihindeki değeri olacaktır.

Eş söyleyişle, mal sahibinin, kamulaştırmasız el koyma karşılığının tahsili talebiyle açtığı bir davada, taşınmazın el koyma tarihi itibarıyla değeri değil, mülkiyet hakkının devrine razı olduğu dava tarihindeki değeri belirlenerek, bu bedelin idareden tahsiline karar verilecektir.

Öte yandan; Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nda açıkça söz edilmeyen "ecrimisil" deyişi, eski hukuktan gelen bir alışkanlıkla uygulamada, haksız zilyedin ödemesi gereken kullanma (veya işgal) tazminatı anlamında kullanılmaktadır.

Ecrimisili konu alan 09.12.1931 gün ve 23/44 sayılı yargıtay içtihadı birleştirme kararında zaman aşımı yönünden sonuca ulaşılmış, ancak ecrimisilin anlamı, niteliği ve koşulları yönünden açıklama yapılmamıştır. 25.05.1938 gün ve 29/10 sayılı yargıtay içtihadı birleştirme kararında, ecrimisil davalarında Borçlar Kanunu'nun 126. maddesi gereğince beş senelik zaman aşımının uygulanacağı belirtilmiştir.

Yine, 8.3.1950 gün ve 22/4 sayılı yargıtay içtihadı birleştirme kararında "başkasının gayrimenkulünü haksız olarak zaptedip kullanmış olan kötü niyetli kimsenin o gayrimenkulü elinde tutmuş olmasından doğan zararları ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği semereleri tazminle mükellef olup, bir zarara uğramamış olan malik veya zilyede ecrimisil adı veya başka bir ad altında herhangi bir tazminat vermekle mükellef olmadığı" sonucuna varılmıştır.

Nihayet 4.6.1958 gün ve 15/6 sayılı yargıtay içtihadı birleştirme kararı ile de ecrimisil, tazminat olarak nitelendirilmiştir. Bu kararın gerekçesinin 5. bendinde "işgal tazminatı davalarının hususi bir şekli olan ecrimisil davalarının beş yılda zamanaşımına uğrayacağı esasını benimsemiş bulunan içtihadı birleştirme kararının henüz baki" olduğu açıklanmış ve ecrimisil davalarının Türk Kanunu Medenisi'nin 908. maddesine (TMK m. 995) dayanan bir tazminat davası olduğu belirtilmiştir.

Yukarıda anılan 8.3.1950 gün ve 22/4 sayılı içtihadı birleştirme kararından önce ecrimisil konusunda verilmiş bulunan 09.12.1931 günlü ve 23/44 sayılı ve yine 25.05.1938 gün ve 29/10 sayılı içtihadı birleştirme kararlarında, ecrimisil sözünün tazminat anlamında kullanılmış olduğu bu kararların yazılışlarından anlaşıldığı gibi, 4.6.1958 günlü ve 15/6 sayılı içtihadı birleştirme kararının gerekçesinin 5. bendinde de ecrimisil davalarının medeni kanunun 908. maddesine dayanan bir tazminat davası olduğu hiçbir şüpheye yer bırakılmayacak şekilde vurgulanmıştır.

O halde bir malın haksız yere kullanılması sebebiyle istenilen alacağın Türk Kanunu Medenisi'nin 908. maddesine (TMK m. 995) dayanan bir tazminat alacağı olduğu ve taraflar arasında akit bulunmaması nedeniyle bu tazminatın haksız fiilden doğan bir tazminat niteliğinde bulunduğu her türlü duraksamadan uzaktır.

Tüm bu anlatılanların ortaya koyduğu sonuç şudur: Kamulaştırma kararı almadan veya kamulaştırma işlemlerini tamamlamadan taşınmaza el koymuş bulunan idare, haksız işgalci konumundadır. Taşınmaz mal maliki idarenin bu fiili durumuna razı olup, bedeli mukabilinde taşınmazın mülkiyetini idareye devretme iradesini ortaya koyduğu, eş söyleyişle kamulaştırmasız el koyma karşılığının tahsili talebiyle dava açtığı tarihe kadar taşınmaza el atması haksız fiil niteliğindedir. Öyleyse idare, ecrimisil ödemelidir.

Kısaca; kamulaştırmaz el koyma nedeniyle tazminat davalarında, dava tarihine göre belirlenen taşınmaz bedelinin tahsiline ve bu tarih itibariyle faize hükmedildiğinden; mal sahibinin el koymaya dayalı tazminat davası ile birlikte, dava tarihinden geriye doğru ecrimisil davası açabileceği taleple bağlı kalınarak ecrimisil belirlenip, taşınmazın yer bedeli ile birlikte idare-den tahsiline karar verilmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Hal böyle olunca; yerel mahkemece, kamulaştırmaz el koyma nedeniyle tazminat ve ecrimisil davalarının birlikte açılabilmesi göz önünde tutularak, hukuk genel kurulunca da benimsenen özel daire bozma ilamının (2) numaralı bendinde yer alan bozma nedenine uyulması ve dava konusu taşınmaza davalı idarenin ne şekilde el atmış olduğu ve fiili el atma tarihi kesin olarak tespit edildikten sonra, dava konusu taşınmazın bulunduğu mevkideki diğer arsaların dava tarihinden geriye doğru ecrimisil istenen süre içerisinde kiraya verilip verilmedikleri, veriliyor iseler nasıl? ve ne şekilde? kiralandıklarının taraflardan delilleri sorulmak suretiyle belirlenmesi ve varsa emsal kira sözleşmeleri ibraz ettirilerek yalnız bu yönden mahallinde keşif yapıp bilirkişi raporu sonucuna göre karar verilmesi gerekirken; yanılgılı gerekçeyle ecrimisil isteminin reddine dair verilen önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

Sonuç: Davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile,

1- Yukarıda (1) numaralı bentte yazılı nedenlerle, yargıtay özel dairesince yerel mahkemenin kamulaştırmaz el koyma tazminatının davalıdan tahsiline dair verilen ilk karar bozma dışında bırakılmadığından ve kesinleşmediğinden, bu konuda yeniden hüküm kurulmasına yer olmadığına dair verilen hükmün **BOZULMASINA**,

2- Yukarıda (2) numaralı bentte ve özel daire bozma kararında gösterilen nedenlerle, ecrimisile ilişkin direnme kararının **BOZULMASINA**, 12.03.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

TC Yargıtay 5. Hukuk Dairesi

E: 2006/13277 K: 2007/932 T: 05.02.2007

Taraflar arasındaki kamulaştırmaz el atılan taşınmaz bedelinin tahsili davasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Davanın kabulüne dair verilen yukarıda gün ve sayıları yazılı hükmün yargıtayca incelenmesi davalı idare vekili yönünden verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla, dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Karar: Dava, kamulaştırmaz el atılan taşınmaz bedelinin istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı idare vekiline temyiz edilmiştir. Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Alınan rapor geçersizdir. Şöyle ki;

Arsa niteliğindeki taşınmaza 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu 11/1-g maddesi gereğince arsalar değerlendirme gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre değer biçilir. Bilirkişi kurulunca emsal olarak alınan limited şirkete yapılan satış, bir diğeri ise petrol alım satımı ile iştigal eden anonim şirkete yapılan satıştır. Madde metni gereği bu satışlar ticari nitelikli özel amaçlı olmaları nedeniyle emsal kabul edilmeyerek, taraflara yeniden emsal bildirmesi için imkan verilip, gerekirse resen emsallerle celp edilerek keşif yapılması gerekirken, emsal alınması mümkün olmayan taşınmazlara göre taşınmaza değer biçilmesi ve geçersiz rapora göre hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

Sonuç: Davalı idare vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle HUMK'nun 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA** 05.02.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TC Yargıtay 5. Hukuk Dairesi

E: 2006/13719 K: 2007/203 T: 23.01.2007

Dava: Taraflar arasındaki kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili davasının kısmen kabulüne dair verilen yukarıda tarih ve numaraları yazılı hükmün yargıtayca incelenmesi taraf vekillerince verilen dilekçelerle ile istenilmiş, davacılar vekilince de duruşma isteminde bulunulmuş olmakla, duruşma için belirlenen 21.03.2006 günü temyiz eden davacılar vekili Av. M.K. A.P.'ın yüzüne karşı usulüne uygun çağrı kağıdı gönderilmesine rağmen gelmediğinden temyiz eden davalı idare vekilinin yokluğunda duruşmaya başlanarak temyiz isteminin süresinde olduğu görülüp, davacılar vekilinin sözlü açıklamaları dinlendikten sonra, dairemizin geri çevirme kararı üzerine gelen dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Karar: Dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, hüküm bir kısım davacılar vekili ile davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Alınan rapor geçersizdir. Şöyle ki; bilirkişi kurulunca emsal olarak incelenen 1 ve 7 parsel sayılı taşınmazlar emlak vergi değerlerine göre dava konusu taşınmazdan daha değersiz olduğu halde bilirkişi kurulunca dava konusu taşınmazın bu emsallerden daha değersiz olduğu kabul edilerek hüküm kurulması doğru değildir. Bu nedenle taraflara emsal bildirmeleri için yeniden imkan tanınması, lüzumu halinde resen emsal celbi yoluna gidilmesi ve bu emsallere göre değer biçilmesi için yeniden oluşturulacak bilirkişi kurulu ile keşif yapılarak sonucuna göre hüküm kurulması gerektiğinin düşünülmemesi doğru görülmemiştir.

Sonuç: Bir kısım davacılar vekili ile davalı idare vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle HUMK'nun 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA** 23.01.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TC Yargıtay 5. Hukuk Dairesi

E: 2006/13757 K: 2007/232 T: 23.01.2007

Dava: Taraflar arasındaki kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili davasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Davanın kabulüne dair verilen yukarıda gün ve sayıları yazılı hükmün yargıtayca incelenmesi davalı idare vekili yönünden verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla, dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Karar: Dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş hüküm davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Yapılan incelemede, dava konusu taşınmazın 1704 m² ve 440 m² yüz ölçümündeki bölümlerinin su altında kaldığı belirlenmiş, diğer kısımları ile ev,

depo ve kuyunun su altında kalmadığı anlaşılmıştır.

Bu nedenle sadece su altında kalan bölümlerin bedeli ile bu kısımlarda bulunan muhtesat bedeline hükmedilmesi gerekirken el atılmayan yer ve muhtesat bedellerine de hükmedilmesi, doğru görülmemiştir.

Sonuç: Davalı idare vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle HUMK'nun 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, 23.01.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TC Yargıtay 5. Hukuk Dairesi

E: 2006/14284 K: 2007/202 T: 23.01.2007

Dava: Taraflar arasındaki kamulaştırmaz el atılan muhtesat bedelinin tahsili davasının reddine dair verilen yukarıda tarih ve numaraları yazılı hükmün duruşmalı olarak yargıtayca incelenmesi davacı vekili tarafından verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla, duruşma için belirlenen 13.06.2006 günü temyiz eden davacı vekili A. E. ile aleyhine temyiz olunan davalı idare vekilinin yüzlerine karşı duruşmaya başlanarak temyiz isteminin süresinde olduğu görülüp, taraf vekillerinin sözlü açıklamaları dinlendikten sonra, dairemizin geri çevirme kararı üzerine gelen dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Karar: Dava, kamulaştırmaz el atılan muhtesat bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Yapılan incelemede; davaya konu muhtesatların üzerinde bulunduğu 260 parsel sayılı taşınmazın davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nca otopark sahası yapılmak üzere kamulaştırıldığı, taşınmazın zemin bedeli ile üzerindeki betonarme ve yağma bina bedellerinin taşınmaz sahiplerine ödendiği ancak davacıya ait muhtesatları nedeniyle kamulaştırma bedeli ödenmeksizin idarece bu muhtesatlara da el atıldığı anlaşılmıştır. Açıklanan nedenle kamulaştırılan taşınmaz üzerinde bulunan ve kamulaştırmaz el atılan muhtesat bedellerinin bilirkişi kurulu marifetiyle hesaplatılarak sonucuna göre hüküm kurulması gerektiği düşünülmeyen yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Sonuç: Davacı vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle HUMK'nun 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA** 23.01.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TC Yargıtay 5. Hukuk Dairesi

E: 2006/12062 K: 2006/13227 T: 04.12.2006

Taraflar arasındaki kamulaştırmaz el atılan taşınmaz bedelinin tahsili davasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Davanın kabulüne dair verilen hükmün yargıtayca incelenmesi taraf vekillerinin yönünden verilen dilekçeler ile istenilmiş olmakla, dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Karar: Dava, kamulaştırmaz el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmış, taşınmaz, arsa niteliğinde kabul edilerek bedelinin tespitine karar verilmiş, hüküm, taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Alınan rapor ve yapılan inceleme, hüküm kurmaya yeterli değildir. Şöyle ki;

1- Bir taşınmazın arsa olarak kabul edilebilmesi için, belediye imar planı içerisinde olması, olmadığı takdirde, belediye veya mücavir alan sınırları içerisinde bulunması, belediye hizmetlerinden yararlanması ve etrafının meskun olması gerekir. Dava konusu taşınmazın imar durumuna ilişkin belediye başkanlığından verilen cevabi yazıda, taşınmazın 1/25000 ölçekli imar planında kaldığı bildirilmiştir. Hükme esas bilirkişi raporunda da taşınmazın belediye mücavir alanı sınırlarında kalıp belediye hizmetlerinden kısmen yararlanması nedeni ile arsa kabul edilip değer biçilmiştir.

Bu itibarla, taşınmazın arsa vasfını kazanıp kazanmadığı hususunda yeterli araştırma yapılmadan, arsa vasfına ilişkin belediye başkanlığının verdiği cevap ile bilirkişi raporundaki çelişki giderilmeden taşınmaza arsa olarak değer biçilmesi,

Kabule göre de;

2- İslah yapılmaksızın 1.000,00 YTL talepte bulunulmuş olmasına rağmen, talep aşılacak suretiyle fazlaya hükmedilmesi,

3- Mahkemece kısa kararda faize hükmedilmiş olmasına rağmen, gerekçeli kararda faize hükmedilmemesi,

4- Değerlendirme tarihi olan 2005 yılında dava konusu taşınmaz ile bilirkişi kurulunca emsal kabul edilecek taşınmazların, arsa metrekaresi rayiç bedeli takdir komisyonu tarafından belirlenen emlak vergisine esas olan m² değerlerinin, ilgili belediye başkanlığı emlak vergi dairesinden istenip dava konusu taşınmazın, emsal taşınmazlara göre üstünlük oranı yönünden bilirkişi kurulu raporu da denetlenmeden eksik inceleme ile hüküm kurulması,

5- Dava konusu taşınmaz ve emsal alınan taşınmazların, değerlendirme tarihi olan 20.12.2005 gününde; fiili imar uygulaması sonucu oluşan imar parseli mi, yoksa imar planına dahil olmakla birlikte olduğu gibi bırakılan kadastro parseli mi olduğu, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca düzenleme ortaklık payı kesintisine tabi tutulup tutulmadığının araştırılması,

6- Taşınmaza baraj gölü olarak el atıldığından, el atılan bölümün tapusunun iptali ile 3402 sayılı Kadaströ Kanunu'nun 16/C maddesi uyarınca tapudan terkinine karar verilmemesi doğru görülmemiştir.

Sonuç: Taraf vekillerinin temyiz itirazları yerinde olduğundan, hükmün açıklanan nedenle HUMK'nun 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA** 04.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TC Yargıtay 5. Hukuk Dairesi

E: 2006/4765 K: 2006/7603 T: 20.06.2006

Taraflar arasındaki kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili davasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Davanın kabulüne dair verilen hükmün yargıtaya incelenmesi taraf vekilleri yönünden verilen dilekçeler ile istenilmiş olmakla, dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Yapılan inceleme ve araştırma hüküm kurmaya elverişli değildir. Şöyle ki;

1- Dava konusu taşınmazların bulunduğu bölgede değişik tarihlerde kamulaştırma işlemleri yapılmış ve kamulaştırmayı yapan DSİ Genel Müdürlüğü'nce kamulaştırma yapılan bölgedeki tesisler protokol ile davalı idareye devredilmiştir.

Bu durumda öncelikle, dava konusu taşınmazların bulunduğu bölgedeki kadastro ve kamulaştırma paftaları zemine uygulanmalı, daha sonra da kamulaştırma ile içinden su kanalı isale hattı ve servis yolu geçen taşınmazların imar uygulaması sonucu şuyulandırılarak, hangi imar parsellerine gittikleri belirlenip, dava konusu imar parsellerine de şuyulandırma yapıp yapılmadığı, kesinleşen imar tadilatı da gözetilerek tespit edilmelidir. Dava konusu imar parsellerine şuyulandırma yapılmış ise, bu parsellerden fiilen geçen yol ve isale hattı mevcut olup olmadığı tespit edilerek sonucuna göre hüküm kurulması gerektiği düşünülerek, yeniden fenni bilirkişi eşliğinde keşif yapılması gerektiğinin gözetilmemesi,

2- Kabule göre de;

Hükmedilen tazminat miktarına değerlendirme tarihi olan dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekirken, ıslah edilen kısma ıslah tarihinden itibaren faiz yürütülmesi doğru görülmemiştir.

Taraf vekillerinin temyiz itirazları yerinde görüldüğünden, hükmün açıklanan nedenlerle HUMK'nun 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA** 20.06.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TC Yargıtay 5. Hukuk Dairesi

E: 2006/5-227 K: 2006/265 T: 03.05.2006

Taraflar arasındaki "kamulaştırmasız el atılan kavak ağaçlarının bedelinin tahsili" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Dicle Asliye Hukuk Mahkemesi'nce davanın reddine dair verilen 21.12.2004 gün ve 2004/183-208 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesi'nin 2/. 10.2005 gün ve 11491-11653 sayılı ilamıyla; (...dava; kamulaştırmasız el atılan kavak ağaçlarının bedelinin tahsili istemine ilişkin olup, mahkemece merada yetiştirilen mütemmim cüzlelerin bedeline hükmedilemeyeceğinden davanın reddine karar verilmiş, davacı vekilinin temyizi üzerine hüküm dairemizce onanmış, bu onama kararına karşı davacı vekilince de karar düzeltme isteminde bulunulmuştur.

Dosyada yapılan incelemede; dava konusu taşınmazda davacı tarafından yetiştirilen kavak ağaçlarının 1997 tarihinde davalı idarece kamulaştırıldığı, kıymet takdir komisyonunca belirlenen kamulaştırma bedelinin bloke edildiği, ancak taşınmaz davalı olduğundan tebliğe çıkarılmadığı, taşınmaza 08.02.1998 günü el atıldığı anlaşılmıştır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun değişik 19. maddesi uyarınca, kavak ağaçlarının el atma tarihindeki özelliklerine göre dava tarihindeki değeri belirlenip, bedelinin zilyedine ödenmesine karar verilmesi gerekirken, davanın reddine karar verilmesi doğru değildir.

Hükmün bu nedenle bozulması gerekirken onandığı bu defa yapılan incelemede anlaşıldığından, davacı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulüne, Dairemizin 19.07.2005 gün ve 2005/6586 Esas, 2005/8901 karar sayılı onama ilamının kaldırılmasına ve hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle bozulmasına...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevirmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnmiştir.

Temyiz Eden: Davacı vekili

Hukuk genel kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü :

Dava; kamulaştırmasız el atma nedeniyle, merada yetiştirilen ağaç bedellerinin tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili; kadaströ tespiti sırasında mera niteliği ile sınırlandırılan 104 ada 93 parsel sayılı taşınmazın müvekkili tarafından kapama kavak bahçesi olarak tasarruf edildiğini, taşınmazın baraj suları altında kalması nedeniyle Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nce müvekkiline ait kavak ağaçlarının bedelinin tespit edilmesine rağmen, ağaç bedellerinin müvekkiline ödenmediğini ileri sürerek; fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla, zemin bedeli indirildikten sonra 10.000.000.000 TL kapama kavak bedelinin faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü vekili; mera niteliğiyle sınırlandırılan taşınmaz üzerinde bulunan muhtesatin devlete ait olduğunu ve tescil harici bırakılan taşınmazda davacı tarafından muhtesat oluşturulmasının hukuken himaye edilemeyeceğini savunarak, davanın reddine karar verilmesini cevaben bildirmiştir.

Mahkemenin "devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olan meraların özel mülkiyete konu olamayacakları, bu itibarla merada yetiştirilen ağaç bedellerinin davacıya ödenmesi olanağının bulunmadığı" gerekçesiyle "davanın reddine" dair verdiği karar, özel dairece yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuş; yerel mahkemece "mera niteliği ile sınırlandırılan taşınmazın 3402 sayılı Kadaströ Kanunu'nun 16. maddesi kapsamında kamu mallarından olup, Mera Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca özel mülkiyete geçirilemeyeceği gibi, amacı dışında da kullanılamayacağı, diğer taraftan meradan özel tasarrufta bulunmanın suç teşkil ettiği" gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Dava konusu ağaçların üzerinde bulunduğu 104 ada 93 parsel sayılı taşınmazın kadaströ tespiti sırasında "mera" vasfı ile sınırlandırıldığı; davacının itirazı üzerine kadaströ mahkemesince, 3402 sayılı Kadaströ Kanunu'nun, 16. maddesi uyarınca mera olarak sınırlandırılmasına karar verildiği; baraj gölü suları altında kalan taşınmaz üzerinde bulunan ağaçlar için davalı idarece bedel takdir ettirilmesine karşın, kamulaştırma işleminin tamamlanmadığı, davacıya tebligat ve ödeme yapılmaması nedeniyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan maddi olgu, bozma ve direnme kararlarının kapsamı itibarıyla uyumsuzluk, mera üzerinde meydana getirilen muhtesat bedelinin, 2942 sa-

yılı Kamulaştırma Kanunu'nun 19. maddesine 5177 sayılı kanunla eklenen ek fıkra uyarınca, davacıya ödenip ödenemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Bilindiği üzere, 04.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun "tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malların idare adına tescili ve zilyedin haklarına" ilişkin hükümler içeren 19. maddesi, 24.04.2001 gün ve 4650 sayılı kanunun 11. maddesi ile değiştirilmiş; tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malların kamulaştırılmalarında, kamu malı olan ve kamulaştırma konusu olamayacak yerlerin kamulaştırılmasının önlenmesi amacıyla, bu tür taşınmaz malların 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16. maddesinde sayılan yerlerden olup olmadığının ilgili yerlerden sorularak tespit edilmesi kulfeti idarelere yükletilmiş; kamu malı olmadıkları belirlendikten sonra, bedel tespiti ve tescil istemiyle mahkemeye başvurulması ve taşınmaz malın idare adına tesciline karar verilebileceği belirtilmiştir.

Anılan değişiklikle, kamu malları dışında, kamulaştırma konusu olabilecek başkası adına tapulu, sahihsiz ve zilyedi tarafından iktisap edilmemiş yer üzerinde bulunan muhtesat bedelinin zilyedine ödenip ödenemeyeceğine ilişkin bir düzenleme getirilmemiş; uygulamada ortaya çıkan sorunlar da dikkate alınarak, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 4650 sayılı kanunla değişik 19. maddesine, 26.05.2004 gün ve 5177 sayılı kanunun 35. maddesi ile; "başkası adına tapulu, sahihsiz ve/veya zilyedi tarafından iktisap edilmemiş yerin kamulaştırmasında binaların asgarî levazım bedeli, ağaçların ise 11. madde çerçevesinde takdir olunan bedeli zilyedine ödenir", hükmü eklenmiştir.

Açıklanan yasal düzenleme karşısında, zemin malikinden başkası tarafından oluşturulan muhtesatın bedelinin ödenebilmesi için, zeminin başkası adına tapulu, sahihsiz ve/veya zilyedi tarafından iktisap edilmemiş bir yer olması; eş söyleyişle özel kişilerin mülkiyetine konu olabilecek yerlerden bulunması gerektiği kuşkusuzdur.

Bu noktada sorunun çözümü, somut olaydaki gibi; "mera'nın" 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 19. maddesinin ek fıkrasında ayırık tutulup tutulmadığı; anılan fıkra da öngörülen "sahihsiz yer" kavramının merayı kapsayıp kapsamadığı sorusuna doğru cevabın verilmesiyle mümkündür.

Bu sorunun cevaplanabilmesi ise, mer'ada, yasal anlamda muhtesat oluşturulup oluşturulamayacağı sorusunun cevaplanmasını gerektirir.

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16. maddesinde, kamu malları; hizmet malları, orta malları, sahihsiz mallar ile genel sular ve ormanlar olmak üzere dört gruba ayrılmış; anılan maddenin B bendinde, orta mallarından olan meraların özel mülkiyete konu teşkil etmeyecekleri belirtildikten sonra, C bendinde ayrıca açıklanan sahihsiz yerlere ilişkin bu şekilde bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Buna göre meralar, özel mülkiyete konu olamazken; sahihsiz yerlerin, devletin veya özel bir kişinin mülkü haline gelmesi imkan dahilindedir. Örneğin 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 17. maddesi, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen arazinin imar-ihya yoluyla özel kişiler adına tesciline imkan sağlamıştır.

Diğer taraftan, Arazi Kanunu'nun 97. maddesinde, meraların tarla haline getirilemeyeceği, alınıp satılamayacağı, üzerine bina yapılamayacağı ve ağaç dikilemeyeceği belirtilmiş; 78. ve 102. maddelerinde de zaman aşımı yoluyla kazanılmayacağına işaret edilmiştir.

Yine, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 18. maddesinde, orta mallarının, kazandırıcı zaman aşımı yolu ile iktisap edilemeyeceği öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere, kamu malı niteliğindeki meralar üzerinde, özel hukuk hükümlerine göre hak iktisabına yasal olanak bulunmamaktadır.

İşte bu nedenledir ki, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 19. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen muhdesata ait hükümler, meralarda uygulanamaz. Bir başka ifadeyle mera, özel mülkiyete konu olamayacağından, mera üzerinde oluşturulan muhdesatın ve muhdesatı meydana getiren kimsenin, mera tutanağının beyanlar hanesinde gösterilmesi olanaklı değildir. Merayı ek fıkradaki sahipsiz yer kapsamına dahil etmek mümkün değildir.

Bundan ayrı, Türk Ceza Kanunu'nun 513. maddesinin 2. fıkrası (5237 sayılı kanunun 154/2), meradan tasarrufta bulunmayı yasaklamış ve müeyyideye bağlamıştır. Böyle bir fiil sonucu ortaya çıkan muhtesat suça konu şeylerden olup, hiç kuşkusuz suç teşkil eden fiilin hukuken himaye edilmesi düşünülemez.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, kamu malı olan meranın; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 19. maddesine 5177 sayılı kanun ile eklenen ek fıkrada açıkça ayrık tutulduğu, anılan hükümde sayılan ve farklı bir hukuki statüsü bulunan "sahipsiz yer" kavramının merayı kapsamadığı; dolayısıyla mera üzerinde, kanunun tarif ettiği biçimde muhtesat oluşturulması ve bedelinin ödenmesi olanağının bulunmadığı, duraksamaya yer olmaksızın görülmektedir.

Hal böyle olunca; yerel mahkemece, mera vasfı ile sınırlandırılan taşınmaz üzerinde davacı tarafından yetiştirilen kavak ağaçlarının kamulaştırması el koyma karşılığının talep edildiği davanın reddine dair verilen direnme kararı usul ve yasaya uygundur. Bu nedenle direnme kararı onanmalıdır.

Sonuç: Davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile, direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle **ONANMASINA** 03.05.2006 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

15

KAYNAKÇA

AKGÜN, Kenan, *Kamulaştırmasız El Atma Davaları ve Yargıtay İçtihatı Tanımı ve Niteliği*

BUYURGAN, Erdoğan, *Mimarlar Odası Kamulaştırma Eğitimi Notları*

KAPLAN, Gürsel, *Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmasız El Koyma Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usul ve Esaslar*

KARABAÇ, Emel, *Kamulaştırmasız El Koyma Davaları ve Yargıtay İçtihatları*

SARAÇ, Osman, *Kamu Yararı Kavramı*

www.turkhukuksitesi.com

