

**KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA DAVALARI VE ECRİMİSİL
TAZMİNATI**
(*CONFISCATING WITHOUT EXPROPRIATING AND UNLAWFUL DETAINER
COMPENSATION*)

Av./Atty. Murat TEZCAN
Stj. Av./Intern Lawyer Ekin TOPATAN

I. GİRİŞ

Mülkiyet hakkı, ilk yazılı metinlerin ortaya çıkmasından itibaren varlığının her toplumca kabul edildiği, korunması ve sınırlandırılması amacıyla devletlerin çeœitli düzenlemeler yaptığı mutlak bir malvarlığı hakkıdır. Günümüzde özgürlükçü hayatın en temel ve vazgeçilemeyecek şart ve teminatı olan mülkiyet hakkı¹, Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesinde de ifade edildi gibi ² malikine sahibi olduğu mal üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma gibi oldukça geniş yetkiler tanıyan bir haktır.

Kamulaœtırma ise, hukukumuzda kamunun ihtiyaçları için mülkiyet hakkının sınırlanabileceği hallederden birisi olarak öngörölmüş ve Anayasa'nın 46. maddesinde kamulaœtırmanın kamu yararının gerektirdiği durumlarda, gerçek karœılıkları peœin ödenmek şartıyla, kanunda gösterilen usul ve esaslara göre yapılabileceği düzenlenmiœtir. Bununla beraber kamulaœtırma bedelinin nakden ve peœin ödeneceği ancak maddede belirtilen istisnai hallerde kanunla yapılacak düzenlemeyle taksitle ödemenin öngörölebileceği ve bu hallerde de taksitlendirme süresinin 5 yılı aşamayacağı belirtilerek taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaœtırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faizin iœletileceđi düzenlenmiœtir.

¹ KÜÇÜKBİÇAKÇI, Erdem; Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkı Sınırları, Syf. 1.

² TMK m.683: "Bir Őeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o Őey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karœı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir."

Kamulaştırmasız El Atma ise kamulaştırma müessesesi için Anayasa ve sair mevzuatta düzenlenmiş olan usul ve esaslara uyulmaksızın, özel mülkiyette bulunan taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkının idare eliyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılmasıdır. Bu sebeple kamulaştırmasız el atma, kaynağını ve dayanağını Anayasa ve yasalardan almayan, bu sebeple mülkiyet hakkının özüne dokunan bir idari işlemdir.³

Mülkiyet hakkının sahibine sağladığı geniş yetkilerin, bir takım hukuki sebepler ile özellikle kamu yararı amacıyla sınırlandırılması gerekliliği, kamulaştırma müessesesini ortaya çıkarmıştır. Ancak idare tarafından kanunlarla öngörölmüş usul ve esaslara uyulmaksızın özel mülkiyetteki taşınmazlara yapılan hukuki ve fiili el atmalar, kamulaştırmasız el atma sebebiyle idare aleyhine bir takım davaların açılması sonucunu doğurmaktadır. Bedel tespiti, men-i müdahale, tazminat ve *ecrimisil* davaları bu davalara örnek olarak gösterilebilir.

Ecrimisil tazminatının kamulaştırmasız el atma davalarındaki yeri ve önemi, çeşitli kamulaştırmasız el atma davaları ile birlikte veya ayrı talep edilebilmesi, kamulaştırmasız el atma halinde talep edilen ecrimisil tazminatına uygulanacak faiz, özellikle acele kamulaştırma kararı sonra bedel tespit ve tescil davasının açılmaması halinde ecrimisil tazminatının talep edilebileceği zaman aralığı gibi önemli hususlar bu makalede incelenen konu başlıklarından olmuştur.

II. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA

A. TANIM

Kamulaştırmasız el atmanın tanımı mevzuatımızda yapılmamış olmakla beraber, tanım meselesi doktrinde sıklıkla ele alınan konulardan olmuştur. Kabul edilen görüşe göre kamulaştırmasız el atma; *idarenin kamu hizmetlerinin görülmesi için ihtiyaç duyduğu taşınmazları kamulaştırma işlemi olmaksızın veya kamulaştırma işlemine başlamakla birlikte bu işlemi sonuçlandırmaksızın, özel hukuk kişilerine ait taşınmazlara el atması veya taşınmaza fiili olarak el atmamakla beraber mülkiyet hakkının vermiş olduğu yetkileri kanunda öngörülenin üzerinde aşırı sınırlamasıdır*, şeklinde tanımlanmaktadır.⁴

³ YALÇINDURAN, Türker; Kamulaştırmasız El Koyma, Syf. 26.

⁴ ÇABRİ, Sezer; Kamulaştırmasız El Atma Kavramının Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 Tarihli Kararı

Bununla beraber Anayasa Mahkemesinin kabulüne göre; *kamulaştırma yapmaya yetkili olan devlet, kamu tüzel kişileri, kamu kurumları veya kamu yararı kararı bulunması halinde yararlarına kamulaştırma yapılabilecek gerçek ve özel hukuk kişileri tarafından, Anayasa'nın 46. maddesi ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na aykırı şekilde, özel mülkiyete konu taşınmazlara kısmen veya tamamen fiilen veya hukuken bedelsiz olarak el koyma işlemine*, kamulaştırmaz el atma denilmektedir.

B. UNSURLARI

2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesi ile yapılan düzenlemeye kadar kamulaştırmaz el koymaya ilişkin uyuşmazlıklara uygulanan 16.05.1956 tarihli YİBK kararı⁵ birlikte değerlendirildiğinde kamulaştırmaz el atmanın varlığından bahsedebilmek için; kamulaştırma yetkisine sahip idare tarafından kamulaştırma yapılmaksızın fiilen el atılması, el atmanın kamu yararı amacıyla yapılmış olması, el atmanın hukuka aykırı olması ve el atmanın kalıcı olması şeklindeki unsurların sağlanmış olması gerekir.

Taşınmaza kamulaştırma yapılmaksızın el koyan idarenin kamulaştırma yetkisine sahip olmaması, söz konusu kamulaştırmaz el atma fiilini, alelade bir haksız fiil niteliğine dönüştürmektedir. Bu takdirde idarenin söz konusu fiili, kamulaştırmaz el koyma kapsamında değerlendiremeyeceğinden dolayı bu fiili gerçekleştiren idareden müdahale-

Doğrultusunda Tamamlanması, EÜHFD, C. XV, S.1-2 2011, Syf. 5.

⁵ "... Böylece gayrimenkul malikinin esas, itibariyle gayrimenkulünü istimlâk kararı olmadan yola kalbeden amme hükmi şahsiyeti aleyhine meni müdahale davası açmağa hakkı olmakla beraber, dilerse bu yola başvurmayarak bedel davası da açabileceği kabul edildikten sonra istenilebilecek bedelin gayrimenkulün fiilen yola kalbedildiği tarihteki bedeli mi, yoksa davanın ikamesi tarihindeki bedeli mi olması lazım geldiğine mütedair içtihat ihtilafının tetkik ve halline geçilmiştir.

... Sonuç: Usulü dairesinde istimlâk muamelesine tevessül edilmeksizin gayrimenkulü yola kalbedilen şahsın, itibariyle, gayrimenkulüne yola kaybeden amme hükmi şahsiyeti aleyhine meni müdahale davası açmağa hakkı olduğuna ancak dilerse bu fiili duruma razı olarak, mülkiyet hakkının amme hükmi şahsiyetine devrine karşılık gayrimenkulünün bedelinin tahsilini de dava edebileceğine ve isteyebileceği bedelin de mülkiyet hakkının devrine razı olduğu tarih olan dava tarihindeki bedel olduğuna 16.05.1956 tarihinde ilk toplantıda ittifakla karar verildi."

nin men’i talep edilebileceği gibi haksız fiili neticesinde meydana gelen zararlar için TBK m.49 vb. hükümlerine göre tazminat da talep edilebilir.⁶

Özellikle dikkat edilmelidir ki kamulaştırmasız el atmaya vücut veren el atma işleminin muhakkak hukuka aykırı olması gerekmektedir. Bu hususta el atmanın; 221 Sayılı Kanun kapsamına girmemesi, İmar Kanunu’nun 18. maddesinin uygulanma alanına dâhil olmaması, Kamulaştırma Kanunu’nun 35. maddesinin uygulanma alanına dâhil olmaması ve acele kamulaştırma kapsamında olmaması gerekmektedir.

C. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA HALİNDE AÇILABİLECEK DAVALAR

1. TAZMİNAT DAVASI

a. 1956-1983 Arası Dönem

Kamulaştırmasız el atma halinde, taşınmaz malikine tanınan haklardan biri davası açmaktır. Bu dava ilk olarak 1956/ E. 1956/6 K. ve 16.05.1956 tarihli YİBK’ da yer almıştır. Kanuni bir dayanağı bulunmayan bedel davasının uygulamadaki dayanağı ise bahsi geçen Yargıtay kararı olmuştur.

Bedel davası, kapsamlı olarak 5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile düzenlenmiştir. İlgili Kanun’a eklenen “*Kamulaştırmasız El Koyma Sebebiyle Tazmin*” başlıklı geçici 6. maddenin ilk fıkrasında:

“Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 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, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır. Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.” hükmü ile aynı maddenin 6. fıkrasında:

“... İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren üç ay içinde malik

⁶ YALÇINDURAN, Türker; Kamulaştırmasız El Koyma, Syf. 35.

veya idare tarafından bedel tespiti davası açılabilir. Dava açılması hâlinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre mahkemece bu Kanunun 15 inci maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir. Tespit edilen bedel, bu maddenin sekizinci fıkrasına göre idarece ödenir. Tescile veya terkinine ilişkin hüküm kesin olup tarafların hükmedilen bedele ilişkin temyiz hakkı saklıdır.” hükmüne yer verilerek söz konusu 5999 sayılı kanun kapsamında bedel davası düzenlenmiştir.

Bedel tespit davası malik tarafından açılabileceği gibi, idare tarafından da açılabilmektedir. Ancak dava yoluna gidilmeden önce uzlaşma yoluna başvurulması 5999 sayılı Kanun ile dava şartı haline getirildiğinden, 1956 ile 1983 arasındaki dönem içerisinde dava açmadan önce uzlaşma yoluna başvurulması zorunluluğu özellikle dikkat etmek gerekmektedir.

Bununla beraber bedel tespiti için 2942 sayılı kanuna eklenen geçici 6. maddenin 6. fıkrasında da belirtildiği gibi⁷ 1956 ile 1983 arasındaki dönem içerisinde uzlaşma yoluna başvuru zorunluluğu nedeniyle, önce uzlaşma yoluna başvurulması ve uzlaşmanın sağlanamaması durumunda uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren **üç ay içinde** bedel tespit davası açılması zorunluluğu bulunmaktadır. Bu üç aylık süre hak düşürümü süresi olduğu için buna riayet edilmemesi hak kaybına sebebiyet verecektir.⁸

b. 1983 Sonrası Dönem

Yasal düzenlemelerden de görüldüğü üzere bedel davası, tazminat davası olarak nitelendirilmiştir. Hüküm altına alınacak tutar, fiilen el atılan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının **dava tari-**

⁷ “İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren üç ay içinde malik veya idare tarafından bedel tespiti davası açılabilir. Dava açılması hâlinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre mahkemece bu Kanunun 15 inci maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir...”

⁸ YALÇINDURAN, Türker; Kamulaştırmasız El Koyma, Syf. 67.

hindeki değeri olacaktır. Bu değer ise, taşınmazın el atma tarihindeki nitelikleri esas alınmak ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. ve 12. maddelerine göre hesaplanmak suretiyle mahkeme tarafından tespit edilecektir. Ancak unutulmamalıdır ki bedel davası açmadan evvel uzlaştırma yoluna başvurma gibi bir dava şartı ya da üç ay şeklinde düzenlenen hak düşürücü süre, 1983 sonrasındaki dönemden sonra açılacak olan kamulaştırmasız el atma sebebiyle tazminat davalarında aranmamaktadır.

Kamulaştırmasız el atma nedeniyle taşınmaz malikinin bir zarara uğraması durumunda, örneğin kamulaştırma yapılmaksızın yol açma/genişletme nedeniyle ekili alanın zarara uğramasına sebep olunması halinde, uğranılan zararların giderilmesi için idare aleyhine açılacak, dava tazminat davası olmaktadır. Bu dava bedel davası, müdahalenin men'i davası veya ecrimisil davalarıyla birlikte açılabileceği gibi ayrı olarak da açılabilmektedir.⁹

c. Üçüncü Kişiler Lehine Açılan Tazminat Davası

Tazminat davasını sadece malik değil, haksız işgal sebebiyle zarara uğrayan herkes açabilmektedir. Örneğin kiracının kiraladığı taşınmazda yetiştirdiği ürünlere yol yapılmak suretiyle zarar verilmesi durumunda kiracı da idare aleyhine tazminat davası açabilmektedir.¹⁰

2. MEN'İ MÜDAHALE DAVASI

16.05.1956 gün ve 1/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında yer alan "*Usulü dairesindeki istimplâk muamelesine tevessül edilmeksizin gayrimenkulü yola kalbedilen şahsın, esas itibariyle, gayrimenkulünü yola kalbeden amme hükmi şahsiyeti aleyhine men'i müdahale davası açmağa hakkı olduğuna,*" ilişkin hüküm uyarınca, taşınmaz maliki, kamulaştırmasız el atan idareye karşı, taşınmaz bedelinin tahsili yerine el atmanın önlenmesi davası da açabilmektedir.

Malikin, mülkiyet hakkına yöneltilmiş haksız bir müdahaleyi önlemek veya buna son vermek amacıyla açtığı davaya men'i müdahale davası denir. Dava konusu taşınmaz, malikin hâkimiyet alanında bulun-

⁹ YALÇINDURAN, Türker; Kamulaştırmasız El Koyma, Syf. 75.

¹⁰ YALÇINDURAN, Türker; Kamulaştırmasız El Koyma, Syf. 75; ARCAK/DOĞRUSÖZ, Syf. 40.

makla beraber, malikin el atılan taşınmazı gereği gibi kullanması, ondan yararlanması kısıtlanmakta veya zorlaştırılmaktadır.¹¹

Men'i Müdahale yani Kamulaştırmaz El Atmanın Önlenmesi davası açılabilmesi için;

a) Davacının taşınmaza malik olması gerekir. Malik olmayan kimse müdahalenin men'i davasını açamaz.

b) Taşınmaza fiilen el atılmış olması gerekir. Taşınmaza fiilen el atılmadan, tapu kaydına kamulaştırma şerhi konulması, el atma niteliğinde değildir. Çünkü bu durumda İdare taşınmaz üzerinde fiilen tasarrufa başlamamış olmakta, böylelikle taşınmaz halen mal sahibinin tapulu mülkü olmakta ve fiilen de malikin kullanımında bulunuyor olmaktadır.

c) Müdahalenin hukuka aykırı olması gerekir. Müdahalede bulunanın aynı veya şahsi bir hakka veya yasal bir düzenlemeye dayanması halinde müdahale hukuka aykırı olmaktan çıkmaktadır.¹²

Davacının el atmanın önlenmesi davası açması halinde, mahkemece kamu yararı olduğundan bahisle davası reddedilemez ve davacı istemediği sürece tazminat davasını açmaya zorlanamaz. El atan idarenin taşınmaza mutlaka ihtiyacı varsa, el atmanın önlenmesi kararının verilmesini takiben dava konusu taşınmazı kamulaştırabilir.¹³

Müdahalenin men'i davası, haksız bir müdahalenin ortadan kaldırılmasına yönelik olmakta ve bu dava sonucunda davalı, belli bir şeyi yapmaya ya da yapmaktan kaçınmaya mahkûm edilmektedir. Müdahalenin men'i davası aynı bir hakka dayandığı için zamanaşımına uğramaktadır. Malik, müdahale devam ettiği sürece her zaman, bu dava ile müdahalenin ortadan kaldırılmasını isteme hakkına sahiptir.¹⁴

¹¹ YALÇINDURAN, Türker; Kamulaştırmaz El Koyma, Syf. 68; TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURGUCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla; Tekinay Eşya Hukuku, C. I., B-5, İstanbul 2009, Syf. 238-239.

¹² YALÇINDURAN, Türker; Kamulaştırmaz El Koyma, Syf. 69; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Syf. 491-492; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, Syf. 239; MORALI, Ahu AYANOĞLU; Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı Işığında Kamulaştırmaz El Atma Uygulamasının Özel Hukuk Yönünden Değerlendirilmesi, GÜHFD., 2003, s. 1, Syf, 230.

¹³ YILDIRIM, Bekir; Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, Syf. 1018.

¹⁴ YALÇINDURAN, Türker; Kamulaştırmaz El Koyma, Syf. 69.

Bunlara ek olara müdahalenin men'i davası haksız el atan kişiye karşı açılmakta ve el atan kişinin kusurunun bulunması zorunluluğu bulunmamaktadır.

Taşınmaza daha önce el konulmuş olması durumunda, müdahalenin men'i davasıyla birlikte veya ayrı bir dava ile *ecrimisil* de talep edilebilmektedir.¹⁵

Kamulaştırmasız el atmanın önlenmesi davasında, taşınmazın üzerinde bina ve ağaç gibi muhtesatlar da varsa, zemin ile muhtesatların **dava tarihindeki toplam değeri, dava değeri olmaktadır.**¹⁶

Taşınmazına kamulaştırmasız el atılan malik, ilgili kamu tüzel kişisi aleyhine müdahalenin men'i davası açabileceği gibi bu eylemli duruma razı olduğu *takdirde taşınmazın değerinin tahsili davasını* da açabilir. Kesinleşen men'i müdahale kararı infaza konulmayarak bedel davasının açılması yoluna gidilmesinde yasaya aykırı bir yön bulunmadığı için, bedelin tahsiline ilişkin davada işin esasına girilerek taşınmazın bedelinin belirlenmesi ve dava tarihinden itibaren faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi gerekmektedir.¹⁷

3. ECRİMİSİL DAVASI

Taşınmaz maliki, yukarıda bahsedilen tazminat davasından ayrı olarak usule uygun kamulaştırma yapmaksızın taşınmazına el atan idare aleyhine, haksız işgal nedeni ile uğradığı zararlar için *ecrimisil* davası da açabilmektedir.

Ecrimisil tazminatı, malikinin rızası olmaksızın, taşınmazın başka bir kişi tarafından işgali üzerine mülkiyet hakkı sahibinin fuzuli şağilden isteyebileceği bir tazminattır.¹⁸

Kamulaştırmasız el atma halinde *ecrimisil* ise, taşınmazı haksız olarak kullanan idarenin malike ödeyeceği bir tazminattır. Taşınmaza kamulaştırmasız el atan idarenin söz konusu taşınmaza herhangi bir hasar veya zarar vermediği halde dahi sırf bu yeri işgal etmiş ve dolayısıyla maliki bu yeri kullanmaktan alıkoymuş olması sebebiyle ödeyeceği bir

¹⁵ YARGITAY 5. HD., 2011/10338 E., 2011 K., 01.12.2011 Tarih.

¹⁶ YILDIRIM, Bekir; Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Atma Davaları, Syf. 1022.

¹⁷ YALÇINDURAN, Türker; Kamulaştırmasız El Koyma, Syf. 70.

¹⁸ YALÇINDURAN, Türker; Kamulaştırmasız El Koyma, Syf.71.

tazminattır. Ecrimisil davası yoluyla taşınmaz malikine haksız işgal nedeniyle taşınmazına el konulan süre kadar, kullanma çıkarlarının karşılığını talep etme hakkı tanınmaktadır.¹⁹

Ecrimisil davaları, dava değerine göre sulh hukuk veya asliye hukuk mahkemelerinde açılabilirken, 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nun 2. maddesi uyarınca, **dava değerine bakılmaksızın asliye hukuk mahkemelerinde** açılmaktadır.

Ecrimisil davası, el konulan sürenin tamamı için açılabilir. Ancak, davalı taraf zamanaşımı definde bulunur ise, en fazla 5 yıllık işgal tazminatına hükmedilebilir.²⁰

Ecrimisil davası aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacağı için şimdilik üzerinde daha fazla durmamakta yarar görüyoruz.

III. ECRİMİSİL (HAKSIZ İŞGAL)

A. GİRİŞ

Malı haksız yere kullanan ve bu suretle maldan yararlanan kimse- nin uygulamada “ecrimisil” adı altında bir bedel ödeyeceği kabul edilmektedir.

Yargıtay, 04.06.1958 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında²¹, bir kimsenin başkasına ait olduğunu bildiği veya bilebilecek durumda bulunduğu bir taşınmazı kendi malı imiş gibi kiraya verip kiralari toplamış olması sebebiyle hak sahibinin o kimseden kiralari alması için açacağı davanın gerek Borçlar Kanunu'nun 414. maddesine (TBK m. 530), gerekse Medeni Kanun'un 908. maddesine (TMK m. 995) dayandırabileceğine ve fakat tereddüt halinde, Borçlar Kanunu'nun 414. maddesi (TBK m. 530) dayanan menfaatlerin devri davası sayılacağına ve bundan dolayı 10 yıllık zamanaşımına tabi olacağına hükmetmiştir.²²

¹⁹ YALÇINDURAN, Türker; Kamulaştırmazsız El Koyma, Syf. 72; YAZICIOĞLU, Syf. 248.

²⁰ YILDIRIM, Bekir; Kamulaştırma ve Kamulaştırmazsız El Atma Davaları, Syf. 1104.

²¹ YİBGK., 04.06.1958, 15/6, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası

²² HAVUTCU/AKINCI/DİNÇ; Gayrimenkul Davaları, Syf. 540

B. TANIM

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 26.03.2009 gün ve 2009/2903 Esas, 2009/5182 sayılı kararında, ecrimisil (haksız işgal) tazminatı;

“Türk Medeni Kanunu'nun 995. maddesinde ve 08.03.1950 gün ve 22/4 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da kabul edildiği gibi, başkasının taşınmazını haksız olarak kullanan kötü niyetli kimse, o taşınmazı haksız olarak elinde tutmasından doğan zararı ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği semereleri tazmin ile yükümlüdür. Zira işgal zararı, gelir getirebilecek bir yerin haksız işgali ile malikin o yerden olağan biçimde yararlanamaması yüzünden mal varlığındaki artışa engel olmaktadır. Bu engel olmanın sağladığı mal varlığına girmeyen çoğalma en az kira, en çok da tam gelir yoksunluğu olarak değişebilir. Tazminatın amacı, el atma olmasaydı malikin malvarlığı ne durumda olacak idiyse o durumun sağlanmasıdır.” şeklinde yorumlanmış ve tanımlanmıştır.²³

Böylelikle ecrimisil tazminatı; *bir taşınmazın malikinin izni olmaksızın, tasarrufta bulunma hak ve yetkisine sahip olmayan bir üçüncü kişi tarafından kullanılması neticesinde meydana gelen olumlu ve olumsuz zararlar*dır, şeklinde tanımlanabilir.

C. UNSURLARI

1. Kötü Niyetli Kullanım

Haksız işgal tazminatının doğumu başlıca iki koşulun gerçekleşmiş olması şartına bağlıdır. İlki, işgalin kötü niyetli yani taşınmazı kullanması, taşınmazdan faydalanması hususunda hakkı olmadığı bilen veya bilebilecek durumda olan kimse tarafından taşınmazın işgal edilmesidir.²⁴

Bu noktada TMK. m.3/I' de *“kanunun iyi niyete hukuki sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyi niyetin varlığıdır”* şeklinde ifade edilen iyiniyet karinesi gereği, taşınmazın işgalinin kötü niyetle vaki olduğu davacı tarafından iddia ve ispat edilmedikçe ecrimisile hükmedilemeyecektir.²⁵

²³ YILDIRIM, Bekir; Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Atma Davaları, Syf. 1103.

²⁴ YAVUZ, Nihat; Uygulamada Ecrimisil Davaları, Syf. 72.

²⁵ YAVUZ, Nihat; Uygulamada Ecrimisil Davaları, Syf. 72.

Bir başka önemli husus ise **el atmanın önlenmesi davasının iyi niyeti ortadan kaldıracığıdır**. Çünkü bu andan itibaren söz konusu taşınmazı kullanan, ondan yararlanan veya tasarrufta bulunan kişi men'i müdahale davasının kesinleşmesiyle birlikte taşınmazın esas malikinin bulunduğunu ve taşınmazı haksız işgal etmiş olduğunu öğrenmektedir. Öyle ki Yargıtay da "... Davacının açtığı men'i müdahale davası sonunda davalının müdahalesinin men'ine karar verilmiş ve işbu karar kesinleşmiştir. Kesinleşen bu dava karşısında davalının iyi niyetli olduğu kabul edilemez."²⁶ olduğunu söylemiştir.

2. Haksız İşgal

Ecrimisil tazminatının doğumuna esas teşkil eden ikinci unsur ise, söz konusu taşınmazın haksız işgal edilmiş olmasıdır. Haksız işgalin özellikle ve sadece üçüncü kişi tarafından işgal edilmiş olması gerekmemekte, mirasçılar arasında dahi haksız işgal ve bu nedenle haksız işgal talebi söz konusu olabilmektedir.²⁷

Haksız işgal çeşitli durumlarda ortaya çıkmış olabilir. Örneğin; kira süresinin dolmuş olmasına rağmen taşınmazın kullanılmasına devam edilmesi, izinsiz kullanım, izinsiz inşaat, idarece alınan acele kamulaştırma kararı sonrası makul süre içerisinde bedel tespit ve tescil davasının açılmaması sebebiyle kamulaştırmamız el atma halinin dolayısıyla haksız işgalin meydana gelmesi vb. gibi.

Önemle belirtmelidir ki haksız olarak zilyetliğinde bulundurduğu taşınmazı olağanüstü zamanaşımı ile kazanan kötü niyetli zilyet mülkiyeti kazanmasından önceki haksız zilyetliğinden ötürü ecrimisil ödemekle sorumlu tutulamamaktadır. Zira doktrinde baskın olan görüşe göre, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı koşullarının gerçekleştiği anda, zilyedin mülkiyet hakkı doğar ve fakat hükmünü geçmişe etkili olarak, yani zamanaşımı ile kazanılan mülkiyetin daha zamanaşımının başında iktisap edilmiş farz edilerek doğurur.²⁸ Bu durum karşısında zilyet kötü niyetli dahi olsa, zamanaşımının başından itibaren şeyin maliki farz et-

²⁶ YARGITAY, 6. HD., 22.02.1976; 17/2486.

²⁷ kulacoglu.av.tr

²⁸ Bkz. FEYZİOĞLU FEYZİ NECMEDDİN; Zilyetlikte İadenin Mevzuu ve Şumulü, İst. 1958, Syf. 339 ile dipnot; 577'de sözü edilen yazarlara.

mek gerekeceğinden, artık ne iktisap eylediği taşınmazın aynına ait geri verme davasına ne de onun fer'i olan haklarını geri verme veya tazmini davasına muhatap kılınması imkânsızdır.²⁹

3. Haksız İşgal Sonucu Doğan Zarar

Haksız işgale vücut veren fiiller sonucu ecrimisil tazminatına konu bir zarar doğmuş olmalıdır. Şöyle ki; taşınmazın kullanımı nedeni ile olağan yani yıpranmadan dolayı oluşan zararlar, taşınmazın salt olarak kullanımı nedeni ile doğan zararlar ve taşınmaz sahibinin mahrum kaldığı kar nedeniyle uğramış olduğu zararlar ecrimisil tazminatının temelini oluşturur. Kaldı ki mal sahibinin söz konusu taşınmazdan elde etmesi muhtemel olan kazançlardan mahrum kalması, işbu tazminata ilişkin olarak doğan zararların en yaygın şeklidir.

4. İlliyet Bağı

Taşınmaz malikinin uğradığı zarar ile taşınmazın haksız kullanımı arasında uygun illiyet bağı olmalıdır. Yani söz konusu zarar, haksız işgal sonrası doğmuş olmalıdır. Nihayetinde ecrimisil tazminatı bir haksız fiil tazminatı olduğu için nedensellik bağının bulunması, hukuki bir zaruret-tir.³⁰

Bu konuda bir Yargıtay kararı³¹ “... *Komşuluk hukukundan kaynaklanan el atmanın önlenmesi davalarında davalının kusurlu olması aranmaz. Davalının kusurlu olup olmaması, kasıtlı hareket edip etmemesi, el atmanın önlenmesi davasına etkili değildir. Yeter ki, davalının eylemi ile davacının zararı arasında illiyet bağı bulunsun.*” şeklinde kurulmuştur.

Görüldüğü üzere et atmanın önlenmesi davalarında, davalının hiçbir kusuru olmasa dahi ecrimisil tazminatına hükmedilebilir, yeter ki doğmuş olan zarar ile haksız el atma arasında *uygun illiyet bağı* bulunsun.

²⁹ YAVUZ, Nihat; Uygulamada Ecrimisil Davaları, Syf. 198.

³⁰ Kulacoglu.av.tr

³¹ YARGITAY, 14. HD., 2016/11612, 2019/3984, 30.04.2019, sinerjimevzuat.com.tr

5. Zamanaşımı

Haksız işgal ve bu haksız işgal sebebiyle hukuki menfaatleri ihlal edilen taşınmaz sahiplerinin açabileceği tazminat davaları 25.05.193 gün ve 29/38 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre **5 yıllık** zamanaşımına tabidir.

Özetle ifade etmek gerekirse, ecrimisil yani haksız işgal tazminatının talep edilebilmesi için; söz konusu taşınmazın kötü niyetle ve haksız olarak işgal edilmesi, işgal edilmesi sonucunda taşınmaz malikinin zarara uğramış olması ve ecrimisil talebinin haksız işgalden itibaren geriye dönük 5 yılı kapsıyor olması gerekmektedir.

IV. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA DAVALARINDA ECRİMİSİL TAZMİNATI

A. GENEL OLARAK

Yazımızın başında da ayrıntılı açıklamış olduğumuz üzere kamulaştırma, hem Anayasa hem de çeşitli yasalar çerçevesinde usul ve esasları düzenlenmiş olan, idarenin ihtiyaç duyduğu bir taşınmazı, kamu yararı gerekçesiyle ve tek taraflı bir irade açıklamasıyla, taşınmaz malikinin onayını almaksızın edinebileceği yöntemlerinden biridir. Fakat beklenen sonucun ortaya çıkabilmesi yani taşınmaz mülkiyetinin idareye geçebilmesi için görevli ve yetkili bir adli yargı mercii tarafından verilmiş bir tescil kararı gerekmektedir.

İşte söz konu idare tarafından alınan kamulaştırma kararı ile başlayan ve ilgili adli mahkeme kararı ile son bulan kamulaştırma sürecinin içerisinde, Anayasa ve yasalarda düzenlenen usul ve esaslara riayet edilmemesi, idare tarafından alınmış olan kamulaştırma kararını kamulaştırmaz el atma olgusuna dönüştürmektedir.

Bu başlık altında incelenecek olan kamulaştırmaz el atma davalarında ecrimisil tazminatı, kamulaştırma usul ve esaslarına uyulmaması sebebiyle taşınmaz malikinin mülkiyet hakkına müdahaleden doğan zararların giderilmesine ve kamulaştırmaz el atma halinde taşınmaz malikinin veya malik olmasa dahi yasal menfaatleri ihlale uğramış kişilerin açabileceği davalarla beraber veya ayrı olarak hangi şartlar altında talep edilebileceğine yönelik olacaktır.

B. ÇEŞİTLİ DAVALAR VE ECRİMİSİL TAZMİNATI

1. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA DAVASI VE ECRİMİSİL TAZMİNATI

“Ecrimisil” başlığı altında incelendiği üzere, kamulaştırmasız el atmanın varlığının kabul edildiği ve taşınmaz malikinin bu sebeple zarar gördüğü durumlarda, taşınmaz maliki men’i müdahale, bedel davası gibi davaları açabileceği gibi dilerse ecrimisil yani haksız işgal tazminatı davası da açabilir. Uygulama ve çeşitli içtihatlardan çeşitli örnekler vermek gerekirse;

- “... Kamulaştırılan mal, kamulaştırılan idarece, kamulaştırma amacına uygun hale getirilmeden önce, gelir getirmeye elverişli olduğu takdirde, idarenin o yerden bulunduğu şekilde yararlanabileceği gibi, bu taşınmaza kötü niyetle el atan kişiden ecrimisil isteyebilir...”³²

- “...İdare, kamulaştırmadan önce taşınmaza el koymuş ise, bu tarih ile kamulaştırma tarihi arasındaki devre için yalnızca ecrimisil ödemekle yükümlüdür. Aynı süre için hem ecrimisile hem de faize hükmedilemez...”³³

- “...Mülkiyeti idareye geçtiği tarihten taşınmaz malın tahliye olduğu tarihe kadar geçecek süreye isabet eden bölüm için ecrimisil ödemek gerekir.³⁴ Zira Medeni Yasamızın genel ilkelerine göre, kamulaştırılan bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı mutlak olarak sona erer. Kamulaştırılan, mülkiyet bakımından eski malikini halefi değildir. Kamulaştırma asli iktisap yollarından biridir ve mülk üzerinde, eskisinden tamamen soyut, yeni bir mülkiyet hakkı yaratır...”³⁵

Kamulaştırılan bir taşınmazı daha evvelki malikinden satın alan kişinin tasarrufu, aleyhine açılan el atmanın önlenmesi davasının dilekçesinin tebliğinden sonraki döneme ait işgali haksız işgal niteliğine dönüşür.

Görüleceği üzere kamulaştırmasız el atma ve ecrimisil müesseselerinin uygulamada sıklıkla iç içe girdiği görülmektedir. Bu nedenle kamulaştırmasız el atmanın varlığının sabit olduğu durumlarda taşınmaz mali-

³² YARGITAY, 3. HD., 26.10.1981; 4536/4608.

³³ YARGITAY, 5. HD. 25.02.1983; 1582/1671.

³⁴ YARGITAY, 3. HD., 18.04.1963; 2939/31/21; YARGITAY 3. HD. 29.11.1951, 15901/11965; Karahasan, Syf. 168.

³⁵ YAVUZ, Nihat; Uygulamada Ecrimisil Davaları, Syf. 246; ÖZYÖRÜK, Mukbil; Kamulaştırma Hukuku, Ank. 1948

kinin tazminat ve men'i müdahale davalarını açabilmesinin yanında şartları sağlandığı hallerde ecrimisil talebinde de bulunabilmesi gibi bir seçimlik hakkı doğmaktadır.

2. ACELE KAMULAŞTIRMA KARARI VE ECRİMİSİL

2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Acele Kamulaştırma başlıklı 27. maddesine göre;

“3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleliğine Bakanlar Kurulunca karar alınacak hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın 10 uncu madde esasları dairesinde ve 15 inci madde uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına 10 uncu maddeye göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir.

Bu Kanunun 3 üncü maddesinin 2 inci fıkrasında belirtilen hallerde yapılacak kamulaştırmalarda yatırılacak miktar, ödenecek ilk taksit bedelidir.”

Madde başlığından da anlaşıldığı gibi, bu maddede **acele kamulaştırma yapılması gereken hallerde** uygulanacak esas ve yöntemler düzenlenmiştir.

Tespit edilen bedel, nihai ve gerçek kamulaştırma bedeli olmadığı gibi, verilen karar, temyizi kabil kararlardan değildir. Taraflar sadece bilirkişi raporuna karşı itirazlarını ileri sürebilirler. Tarafların itirazı üzerine yeniden rapor alınmasına gerek yoktur. Ancak, mahkemece gerek görülürse, eksik tespit edildiği ileri sürülen hususlarda bilirkişilerden ek rapor alınabilir.

Acele kamulaştırmalarda kamulaştırma tarihi; kamulaştırmanın Kanunun 27.maddesi uyarınca acele yapılmasına dair verilen kararın karar tarihidir.³⁶Acele kamulaştırmalarda, kamulaştırma kararının alınmasından sonra diğer tüm işlemler atlanarak, idarenin talebi üzerine mahkemece sadece taşınmazın değeri tespit edilir ve belirlenen bu bedel

³⁶ BAŞSORGUN Naci, KÜTAHYA Gülsüm; Kamulaştırmaz El Atma Ve İmar Mevzuatından Doğan Bedel Davaları, Syf.1009

idare tarafından, ileride açılacak bedel tespit ve tescil davasında yapılacak tebligatta bildirilecek bankaya mal sahibi adına yatırıldığında, mahkeme idarenin taşınmaza acele el koymasına dair karar verir.³⁷

Acele el koyma kararında kesinlikle taşınmazın idare adına tesciline karar verilemez. Zira bu karar alınırken henüz mal sahibine tebligat dahi çıkarılmadığından henüz kamulaştırma bile başlamamıştır. Ayrıca önemle belirtilmelidir ki mahkemece verilen bu karar yasa yollarına başvurulabilecek hüküm niteliğinde bir karar olmayıp, **delil tespiti** niteliğindedir.³⁸

Acele el koyma konulmasına karar verilip, bedel bankaya bloke edildikten ve tebligat yapıldıktan sonra;

1) Taşınmaz maliki, idareye başvurarak tespit edilen bedeli kabul ettiğini ve anlaşmak istediğini beyan eder ve taraflar arasında anlaşma sağlanırsa, tapuda taşınmazın ferağını vermesi ile kamulaştırma işlemi kesinleşmiş olur.

2) Taşınmaz maliki, mahkemece belirlenen bedeli az bulur ve ferağ vermeye yanaşmaz ise bu durumda;

a) İdare, mal sahibi aleyhine 10. Madde uyarınca, kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın idare adına tescili için dava açmalıdır. Bu davada **değerlendirme tarihi** olarak; acele el koyma tarihi değil, Kamulaştırma Kanununun 15/son maddesi uyarınca, idarenin belgeleri mahkemece verdiği günün, yani bedel tespit ve tescil davası açıldığı tarihin esas alınması gerekir.

b) İdarenin, acele el koyma kararını aldıktan sonra, 10.maddeye göre, *kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın idare adına tescili davasını* en kısa ve **makul bir süre içerisinde** açması gerekir.

Bu gereklilik bir Yargıtay kararında şu şekilde vurgulanmıştır; “... *Dairemiz uygulamalarına göre acele el koyma kararının verildiği tarihten itibaren makul süre olarak kabul edilen 6 ay içerisinde idarece bedel tespit ve tescil davası açılmaması halinde, malikin, dava açma hakkı düşer.*”³⁹

³⁷ BAŞSORGUN Naci, KÜTAHYA Gülsüm; Kamulaştırmasız El Atma Ve İmar Mevzuatından Doğan Bedel Davaları, Syf.1009

³⁸ BAŞSORGUN Naci, KÜTAHYA Gülsüm; Kamulaştırmasız El Atma Ve İmar Mevzuatından Doğan Bedel Davaları, Syf.1010

³⁹ YARGITAY, 5. HD., 2015 / 21625 E.,2016 / 2705 K., 17.02.2016.

Görüldüğü üzere, idare tarafından alınan acele el koyma kararından itibaren 6 aylık gibi bir makul süre içerisinde bedel tespiti ve tescil davasının açılması gerekmektedir. El koyduktan ve makul bir süre geçtikten sonra dava açmaz ise Yargıtay kanaati ve uygulamasına göre “*mal sahibinin, idare aleyhine taşınmaz bedelinin tahsili davasını açma hakkının bulunduğu kabul etmek gerekir.*”⁴⁰

Bununla beraber, idare tarafından alınan acele kamulaştırma kararı sonrasında makul bir süre içerisinde bedel tespit ve tescil davasının açılmaması halinde, idare tarafından alınmış olan acele kamulaştırma kararının, kamulaştırmaz el atma olgusuna vücut verdiğinin de kabulü gerekmektedir. Bu durumda taşınmaz malikinin acele el atma kararının üzerinden makul bir süre geçtikten sonra artık idare tarafından el atılmış sayılan taşınmaz hakkında haksız işgalden kaynaklanan zararların tazmini amacıyla ecrimisil davasını açma hakkı doğmaktadır.

3. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA SURETİYLE TAŞINMAZDA KURULAN İRTİFAK HAKKI TESİSİ

A. Genel Olarak

2942 sayılı Kanununun 4. maddesinde kamulaştırma yolu ile taşınmaz üzerinde irtifak hakkı kurulması hususunda yasal düzenleme yapılmıştır. İlgili düzenleme;

“Taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, amaç için yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabilir.” şeklindedir.

Maddeden de anlaşıldığı üzere, bir kamulaştırma yapılırken hedeflenen amacın gerçekleşmesi için taşınmazın tamamının hatta bir kısmının bile mülkiyetinin alınması gerekmiyorsa, idare taşınmaz üzerinde lehine irtifak hakkı tesisi için kamulaştırma işlemleri yapabilir.⁴¹

Örneğin bir taşınmaz üzerinde enerji nakil hattının geçirilmesi için çoğunlukla zemin kamulaştırması yapılmasının bir anlamı yoktur. Zira zemin kamulaştırması hem daha pahalıya mal olacak hem de taşınmaz malinin taşınmazın irtifak hakkı kurulan bölümde taşınmazı kullanılma-

⁴⁰ YILDİRIM, Bekir; Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, Syf. 653

⁴¹ BAŞSORGUN Naci, KÜTAHYA Gülsüm; Kamulaştırmaz El Atma Ve İmar Mevzuatından Doğan Bedel Davaları, Syf. 1559

sının önüne geçilerek bir anlamda mülkiyet hakkı ihlaline sebebiyet verilecektir.⁴²

İrtifak hakkı kurulunca; mal sahibi taşınmazını kullanırken, idarenin lehine konulan bu irtifak hakkına zarar verecek her türlü hukuki ve fiili tasarruflardan kaçınmak zorundadır. Şayet, irtifak hakkı kurulduktan sonra malik taşınmazını ekonomik olarak kullanma olanağını yitirecekse artık idare sadece irtifak kamulaştırması ile yetinemez, taşınmazda ilgili olan bölümünde mülkiyet kamulaştırması yapmak zorundadır.⁴³

Ancak **taşınmazda irtifak hakkı tesisi** için idarece kamulaştırma yapılması gerektiği halde kamulaştırmaz el atma suretiyle irtifak hakkına konu mecra oluşturulursa; malik burada Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararı⁴⁴ gereğince, sahip olduğu seçimlik hakkı nedeniyle, idarenin yarattığı bu fiili duruma razı olması **halinde taşınmazın tamamında meydana gelen değer düşüklüğünü tazminat olarak tahsil etmek amacıyla el koyan idareye karşı kamulaştırmaz el atma nedeniyle dava açabilir.**

B. İRTİFAK HAKKI KURMAK SURETİYLE KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA DAVALARINDA ECRİMİSİL TALEP EDİLEBİLİR Mİ?

Yukarıda anlatılanlar doğrultusunda, irtifak kurmak suretiyle kamulaştırmaz el atma davasında ecrimisil talep edilemeyeceği açıkça görülmektedir. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında da irtifak kamulaştırmasının malikin gelir kaybına sebep olmayacağı kabul edilmiştir. Zira taşınmazın altında veya üstündeki hava sahasında yapılan faaliyetler malikin taşınmazdan elde edeceği gelirini etkilememektedir. Bu durumda geçmişe dönük gelir kaybı oluşmayacağından buna ilişkin olarak ecrimisil tazminatı da talep edilemeyecektir.⁴⁵

⁴² BAŞSORGUN Naci, KÜTAHYA Gülsüm; Kamulaştırmaz El Atma Ve İmar Mevzuatından Doğan Bedel Davaları, Syf. 1559

⁴³ BAŞSORGUN Naci, KÜTAHYA Gülsüm; Kamulaştırmaz El Atma Ve İmar Mevzuatından Doğan Bedel Davaları, Syf. 1559

⁴⁴ YİBBGK., 1956/1 E., 1956/6 K., 16.05.1956.

⁴⁵ ÇALIŞAN/BARKIN/TEZCAN HUKUK; www.ghgazete.com/irtifak-yoluyla-kamulastirmasiz-el-atma

Bahse konu durum bir Yargıtay kararında “*Taşınmazlardan geçirilen enerji nakil hatlarının iz düşüm alanında davacının tasarrufunun devam ettiği gözetildiğinde bu kısımlar için ecrimisil karşılığına hükmedilmemesi gerektiğinin düşünülmemesi doğru olmadığı gibi...*”⁴⁶ şeklinde ifade edilmiştir.

C. ECRİMİSİL TAZMİNATI BEDELİ VE TESPİTİ

1. GENEL OLARAK

*Yargıtay İBBGK’ nin 08.03.1950 tarih ve 1949/22 E. ve 1950/4 K. sayılı içtihadı birleştirme kararına göre, ecrimisil davalarında ecrimisile hükmedilebilmesi için malikinin bir zarara uğramış olması gerekir. Karara göre, taşınmazı haksız olarak işgal eden bu işgalden dolayı zararları ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği semereleri tazmin ile yükümlü ise de, malik bir zarara uğramamışsa ecrimisil adı veya başka bir ad altında herhangi bir tazminat talep edemez.*⁴⁷

*Yerleşik uygulama nazara alındığında; davacının işgal edilen taşınmazını ne şekilde kullanacağını ispat etmesi gerektiği gibi el atmadan dolayı bir zarara uğradığını da ispat etmesi gerekmez. Başkasına ait tapulu taşınmaza haklı bir neden olmaksızın el atılmış olması ecrimisile hükmedilebilmesi için yeterlidir.*⁴⁸ *Bu husus bir Yargıtay kararında “... ecrimisile hükmedilebilmesi için, taşınmazdan davacı tarafın ne şekilde ekonomik gelir elde ettiği hususunun ispatı zorunlu olmadığı gibi haksız olarak kullanılan taşınmazın ekonomik tahsis amacı itibariyle gelir getirmeye özgülmemiş olması dahi sonuca etkili değildir...”*⁴⁹ şeklinde ifade edilmiştir.

*Aynı şekilde işgal edenin ecrimisilden sorumlu tutulabilmesi için haksız ve kötü niyetli olarak işgal edilen taşınmazın niteliği itibariyle davacıya gelir getiren bir yer olması da şart değildir.*⁵⁰ *Öyle ki bir kararında Yargıtay “... bu yeri kullanan kişinin hak sahiplerine haksız işgal tazminatı ödemek zorunda olduğu, haksız olarak kullanılan taşınmazın*

⁴⁶ YARGITAY, 5. HD., 2015/20110 E., 2016/8155 K.

⁴⁷ TEKDOĞAN, Aydın; Ecrimisil Davaları, Syf.351

⁴⁸ TEKDOĞAN, Aydın; Ecrimisil Davaları, Syf.352

⁴⁹ YARGITAY, 1. HD., 2017/3741 E., 2017/4974 K., 27.09.2017

⁵⁰ TEKDOĞAN, Aydın; Ecrimisil Davaları, Syf.353

ekonomik tahsis amacı itibariyle gelir elde etmeye özgülenmemiş olmasının sonuca etkili bulunmamasına... ”⁵¹ şeklinde hüküm kurmuştur.

Yine füzuli şağilin ecrimisilden sorumlu tutulabilmesi için mutlaka taşınmazdan bir gelir elde etmesi şart değildir. İşgalin haksız ve kötü niyetli olması yeterlidir.⁵²

Bazı durumlarda zararın meydana gelmesinde failin eylemi dışında etki eden ve zararın artmasına neden olan olaylar, davranışlar olabilir. Bu durumda zarar miktarının tespitinde bu hususların dikkate alınması gerekir. Örneğin, arazi nitelikli bir taşınmazın işgali nedeniyle ecrimisil hesabı yapılırken, tarım arazinin bir yıl ekilip, sonraki yıl nada bırakılıp bırakılmadığının dikkate alınması gerekir.⁵³

Malikinin rızası dışında taşınmazı eline geçiren, elinde tutan veya her ne şekilde olursa olsun bu malı kullanan veya tasarrufunda bulunduran gerçek veya tüzel kişilere de füzuli şağil denir. Kötü niyetli zilyedin, başkasına ait olduğunu bildiği bir taşınmazı, malikin veya zilyedi rızası olmaksızın, sanki kendi malıymış gibi kullanması, kiraya vermesi, kiraları toplaması hali söz konusudur.⁵⁴

Yargıtayın yerleşik içtihatlarına göre işgal zararı, en az kira parası en çok da tam gelir yoksunluğudur. Yani hasız işgal den dolayı istenebilecek ecrimisil miktarı tam gelir yoksunluğu olabileceği gibi, taşınmazın getirebileceği kira parası da olabilir.⁵⁵ Tam kar mahrumiyeti; taşınmazın davacı tarafından kullanılmaması sebebiyle elde etmekten mahrum kaldığı kardır. Kira geliri ise, taşınmazın normal olarak getirebileceği kira parasından ibarettir.

Aynı şekilde tam gelir yoksunluğuna hükmedilebilmesi için davacının bu yönde talepte ve yüksek miktarda gelir mahrumiyetin uğrandığının davacı tarafça ispatlanması gerekir. Taşınmazın işgali sebebiyle yüksek miktarda gelir mahrumiyetine uğrandığı ispat edilemezse, taşınmazın asgari kira getirisinin hesap edilerek tazminine karar verilir. Bunun için benzer yerlere ait emsal kira sözleşmeleri taraflardan temin edildikten sonra bilirkişi marifetiyle taşınmaz başında keşif yapılmalı,

⁵¹ YHGK., 2013/752 E.,2014/334 K. 19.03.2014.

⁵² TEKDOĞAN, Aydın; Ecrimisil Davaları, Syf.353

⁵³ TEKDOĞAN, Aydın; Ecrimisil Davaları, Syf.353

⁵⁴ TEKDOĞAN, Aydın; Ecrimisil Davaları, Syf.356

⁵⁵ TEKDOĞAN, Aydın; Ecrimisil Davaları, Syf.356

*emsal yerlere ait bu kira sözleşmeleri esas alınmak suretiyle, davaya konu taşınmazın büyüklüğü ve kullanım biçimi de gözetilerek işgal tarihindeki kira parası (ilk dönem için ecrimisil miktarı) belirlenmeli, sonraki yıllar için ise Üretici Fiyat Endeksi artış oranı uygulanmak suretiyle takip eden dönemlerin ecrimisil miktarları hesap edilmelidir. Gerek bilirkişi raporunda ve gerekse karda her dönem ayrı ayrı belirtilmelidir.*⁵⁶

2. ARSA VE BİNALARDA ECRİMİSİL BEDELİNİN TESPİTİ

A. Kira Geliri Üzerinden Ecrimisil Bedelinin Tespiti

Öncelikle belirtmek gerekir ki, ecrimisil tazminatının bedeli hesaplanırken yapılması gereken ilk iş dava konusu taşınmazın niteliğinin tespit edilmesidir.⁵⁷ Devamında taşınmazın arsa, bina ya da arazi niteliğine haiz olması durumuna göre mahkemece ecrimisil bedelinin tespiti için gerekli usuller izlenecektir. Öyle ki Yargıtay "... Taşınmaz arsa ise ecrimisil belirlenirken taşınmazın bulunduğu bölgede benzer aşınmazların ne şekilde kullanıldığı, kira gelirine ilişkin var ise emsal sözleşmeleri de getirilerek elde edilecek kiranın somut bulgularla tespit edilmesi gerektiğinden, davacı taraf emsal kira sözleşmelerini ibraz etmesi için süre verilerek ya da re' sen Belediye, Maliye gibi kurumlardan kira sözleşmesi olup olmadığı araştırılmalı ve ibrazı halinde bu sözleşmelere göre ecrimisil belirlenmesi, ibraz edilememesi halinde ise ecrimisil talebi yönünden davanın reddedilmesi; arazi ise ekilebilir ürün gelirine göre ecrimisil belirlenmesi gerektiği gözetilmeden, belirtilen esaslara uygun şekilde inceleme ve araştırma yapılmadan soyut belirlemelere dayalı bilirkişi raporuna göre hüküm kurulması, doğru görülmemiştir." şeklinde hüküm tesis ederek taşınmazın niteliğine göre istenecek ecrimisil bedelinin hesaplanması için izlenmesi gereken usullere işaret etmiştir.

Yerleşmiş içtihatlar gereği kira geliri üzerinden ecrimisil belirlenirken, taşınmazın davaya konu ilk dönemde mevcut haliyle serbest şartlarda getirebileceği kira parası, emsal kira sözleşmeleri ile karşılaştırılarak, taşınmazın büyüklüğü, niteliği ve çevre özellikleri de nazara alınarak yöredeki rayice göre belirlenir. Sonraki dönemler için ecrimisil değeri ise ilk dönem için belirlenen miktara TÜİK tarafından yayınlanan ÜFE

⁵⁶ TEKDOĞAN, Aydın; Ecrimisil Davaları, Syf.356

⁵⁷ BAŞSORGUN Naci, KÜTAHYA Gülsüm; Kamulaştırmazsız El Atma Ve İmar Mevzuatından Doğan Bedel Davaları, Syf.1329

artış oranının tamamının yansıtılması suretiyle bulunacak miktardan az olmamak üzere takdir edilir. Ecrimisil hesabı yapılacak taşınmaz üzerinde yapılaşma yoksa arsa olarak kiraya verilmesi halinde belirlenecek miktara ecrimisili olarak hükmedilmelidir.⁵⁸

Sonuç itibarıyla kira geliri üzerinden hesaplama yapılırken kullanılacak; ecrimisile konu dönem için taşınmazın dava konusu ilk dönemde mevcut haliyle serbest şartlarda getirebileceği kira parası tespit edilmeli, devamında tespit edilen bu kira parası emsal kira sözleşmeleri ile karşılaştırılmalı ve ecrimisil istenilen taşınmazın büyüklüğü, niteliği ve çevre özellikleri de nazara alınarak yöredeki rayice göre belirlenmelidir.⁵⁹

Bu husus bir Yargıtay kararında anlattıklarımızı özetler mahiyette; “... Eğer özellikle arsa ve binalarda kira esasına göre talep varsa, taraflardan emsal kira sözleşmeleri istenmeli, dava konusu taşınmaz ile emsalin somut karşılaştırılması yapılması, üstün veya eksik tarafları belirlenmelidir.

İlke olarak, kira geliri üzerinden ecrimisil belirlenmesinde, taşınmazın dava konusu ilk dönemde mevcut haliyle serbest şartlarda getirebileceği kira parası, emsal kira sözleşmeleri ile karşılaştırılarak, taşınmazın büyüklüğü, niteliği ve çevre özellikleri de nazara alınarak yöredeki rayice göre belirlenir. Sonraki dönemler için ecrimisil değeri ise ilk dönem için belirlenen miktara ÜFE artış oranının tamamının yansıtılması suretiyle bulunacak miktardan az olmamak üzere takdir edilmelidir.

Somut olayda, hükme esas alınan bilirkişi raporunda yukarıda belirtilen ilke ve usuller dikkate alınmaksızın ilk dönem için ecrimisil miktarı belirlenip, sonraki dönemler için ise ÜFE artış oranı uygulanmak suretiyle takip eden dönemler için ecrimisil miktarının hesap edilmesi gerekirken; taşınmazın son dönem kira bedeli belirlenip, TEFE artış oranı uygulanmak suretiyle geriye doğru gidilerek ecrimisil miktarının hesaplanması doğru değildir...”⁶⁰ şeklinde ifade edilmiştir.

Bir başka Yargıtay kararı ise; “... Arsa niteliğindeki bir taşınmaz için ecrimisil bedeli hesaplanırken, taşınmazın bulunduğu mevkideki diğer arsaların dava tarihinden geriye doğru ecrimisil istenen süre içinde kiraya verilip verilmedikleri, veriliyor ise nasıl ve ne şekilde kiralandık-

⁵⁸ TEKDOĞAN, Aydın; Ecrimisil Davaları, Syf.363

⁵⁹ TEKDOĞAN, Aydın; Ecrimisil Davaları, Syf.363

⁶⁰ YARGITAY, 1 HD. 2015/2634 E., 2018/796 K. 06.02.2018

larının taraflardan delilleri sorulmak suretiyle tespit edilip, emsal kira sözleşmeleri ibraz ettirilerek emsal karşılaştırılması yapılmak suretiyle bedel tespit edilmesi gerekir. ...”⁶¹ yönünde olmuştur.

B. Önceki Döneme Ait Mahkeme Kararı Üzerinden ve Önceki Döneme Ait Kira Sözleşmesi Üzerinden Ecrimisil Bedelinin Tespiti

Aynı yere ilişkin önceki dönem ecrimisil miktarı bir mahkeme kararı ile kesinleşmişse, kesinleşen bu ecrimisil miktarı emsal olarak kullanılır. Davada, önceki dönem için mahkemece belirlenen ve hüküm altına alınan bedelden az olmamak kaydıyla sonraki davada istenen ecrimisil için başlangıç yılı için emsal ve rayice uygun ecrimisil tutarını yeniden belirlemek, sonra gelen dönemler için ise yeniden endeks uygulanmak suretiyle toplam ecrimisil miktarını saptamak ve hüküm altına almak gerekir.⁶² Bu husus;“...Yerleşik yargısal ilkeler doğrultusunda kesinleşen önceki dönemin ecrimisil miktarına Üretici Fiyat Endeksinin tamamı yansıtılmak suretiyle belirlenecek miktardan alılmamak koşuluyla bulunacak ecrimisilin hüküm altına alınması gerektiği açıktır...”⁶³ şeklinde belirtilmiştir.

Bununla beraber, ecrimisil hesabında kira sözleşmeleri ibraz ettirilerek emsal karşılaştırması yapılmak suretiyle bedel tespit edilmesi gerektiğinden emsal kira sözleşmeleri yanında en iyi emsalin taşınmazın kendisi olduğu ilkesinden hareketle haksız işgal edilen taşınmaza ilişkin bir kira sözleşmesi veya ecrimisil ihbarnamesi varsa mutlaka incelenmelidir.⁶⁴

C. Muhdesat Şerhinin Bulunması veya Yapının Davalıya Ait Olması Halinde Ecrimisil Bedelinin Tespiti

Tapu kaydında davalı veya murisi lehine muhdesat şerhi varsa ya da üzerindeki yapının davalı tarafça yapıldığı sabitse artık bu yapı esas alınarak kira geliri üzerinden ecrimisil hesabı yoluna gidilemez. Bu du-

⁶¹ YARGITAY, 18.HD.,2015/21939 E.,2016/1289 K. 27.01.2016

⁶² TEKDOĞAN, Aydın; Ecrimisil Davaları, Syf.377

⁶³ YARGITAY, 1. HD., 2015/3783 E., 2015/9231 K., 22.06.2015

⁶⁴ TEKDOĞAN, Aydın; Ecrimisil Davaları, Syf.384

rumda arsa ise arsanın veya tarım arazisi ise tarlanın getirebileceği ecrimisil miktarının tespiti gerekir.⁶⁵

3. ARAZİ VASIFLI TAŞINMAZLARDA ECRİMİSİL BEDELİNİN TESPİTİ

Tarım arazisi niteliğindeki bir taşınmazın işgali nedeniyle ecrimisil hesabı, ürün esasına yani net gelir yöntemine göre yapılır.

Buna göre, işgal edilen dönem için tarım arazisinin ecrimisil bedeli, ekilecek ürünler ve münavebeye alınan bu ürünlerin elde edilmesi için yapılacak harcamalar göz önünde tutularak net gelir hesaplandıktan sonra, diğer tüm unsurlar da dikkate alınarak her unsurun gerekçeleri ve değere katkı oranları ayrı ayrı belirtilip dayanakları gösterilmek suretiyle değerlendirilerek tespit edilir. Amaç taşınmazın ekilen ürün esas alınarak belli bir yıl içindeki gelirini değil, bölgede geçerli olan ortalama geliri ve buna göre taşınmazın değerini bulmak olduğundan, o çevrede ekilmesi mutad ürünler Tarım Müdürlüğünden sorularak münavebeye⁶⁶ alınacak ürünler belirlenir. Münavebeye ortalama değerleri ifade eden en az iki ürün alınmalıdır. Nadas ve işlenme sonucu elde edilen ürün (zeytinyağı, pancar yemi vb.) münavebeye ürün olarak alınmaz.⁶⁷

Net gelir, münavebe ürünlerinin dekara verim miktarları ile kilogram satış fiyatının çarpımından üretim masraflarının çıkartılması sonucu elde edilen gelirdir.

Münavebeye alınan ürünün dekar başına ortalama verimi esas alınmalıdır. Aynı ürüne ait verimler sulu arazi⁶⁸ ve kuru arazilerde farklıdır. Bu nedenle verim listesinin bu nitelikleri de belirtilmek suretiyle ayrı ayrı istenilmesi gerekir. Gerçekçi bir değerlendirme yapılabilmesi

⁶⁵ TEKDOĞAN, Aydın; Ecrimisil Davaları, Syf.387

⁶⁶ Münavebe: Nöbetleşe ekim, tarlaya bir yıl bir ürün ertesi yıl başka bir ürün ekme yöntemidir. Örneğin, şekerpancarı su ihtiyacı fazla olan bir üründür. Bu yüzden pancar ekilen bir yılın ardından topraktaki su oranı azalacağından ertesi yıl nem ihtiyacı az olan mercimek ekilmesi nöbetleşe ekim uygulamasıdır.

⁶⁷ TEKDOĞAN, Aydın; Ecrimisil Davaları, Syf.392

⁶⁸ TEKDOĞAN, Aydın; Ecrimisil Davaları, Syf.392; 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 3. maddesinin (j) bendinde; “sulu tarım arazisi: Tarımı yapılan bitkilerin büyüme devresinde ihtiyaç duyduğu suyun, su kaynağından alınarak yeterli miktarda ve kontrollü bir şekilde karşılandığı arazileri” olarak tanımlanmıştır.

için değerlendirme tarihinden geriye doğru beş yılın ortalaması alınmalıdır. Verim tespit edildikten sonra, tarım arazisine ekilecek olan ürün cinsine göre bir dekara yapılması gereken harcama toplamı olan üretim giderlerinin tespiti gerekir. Ancak, doğrudan taşınmazla yapılmayan giderler (sermaye faizi, genel idari giderler gibi) giderlere katılmaz. Bu işlemler için kullanılan fiyat, değerlendire yapılan yıla ait toptan satış fiyatları olmalıdır. Fiyatları taşınmazın bulunduğu yer tarım müdürlükleri belirler.⁶⁹

Konuya ilişkin Yargıtay kararlarından bir takım örnekler:

- "... özellikle tarım arazilerinin haksız kullanımı sebebiyle ürün esasına göre talep varsa, bu konudaki resmi vergiler, taşınmazın bulunduğu bölgede ekilen tarım ürünlerinin neler olduğu tarım il veya ilçe müdürlüğünden sorulmalı, ekildiği bildirilen ürünlerin ecrimisil talep edilen yıllara göre birim fiyatları ve dekara verim değerleri, hal müdürlüğünden ilgili dönem için getirilmeli, bölgede münavebeli ekim yapıp yapılmadığı, taşınmazın nadasa bırakılıp bırakılmadığı tespit edilmelidir...

Somut olayda; tarım arazisi niteliğindeki taşınmaz bakımından ecrimisil istenen 2006-2010 yılları için yukarıda açıklanan yöntem izlenerek zirai gelir metoduna göre ecrimisil hesabı yapılarak davacıların payı oranında belirlenen miktara hükmedilmesi gerekirken, davalı tarafından dikilen mandalina ve zeytin ağaçları esas alınarak hesaplanan bilirkişi raporuna göre karar verilmesi doğru değildir..."⁷⁰

- "... Dava ecrimisil isteğine ilişkindir...

... Hal böyle olunca, mahkemece ecrimisil istenen yıllara göre buğday ürününün dekara göre verim ve birim fiyatlarının sorulması, getirilecek resmi veriler esas alınarak buğday ürününden elde edilecek gelirin ve taşınmazın büyüklüğüne göre üretim giderlerinin hesaplanması, elde edilecek gelirlerden üretim giderleri düşülmek suretiyle net gelir miktarı üzerinden davacının payı oranında ecrimisile karar verilmesi gerekirken..."⁷¹

- "... Ecrimisilin nadas uygulanmadan ekilebilir ürün gelirine göre belirlenmesi gerekir.

⁶⁹ TEKDOĞAN, Aydın; Ecrimisil Davaları, Syf.392

⁷⁰ YARGITAY, 1. HD. 2014/13650 E., 2016/9517 K., 18.10.2016

⁷¹ YARGITAY, 1. HD., 2014/16054 E., 2015/87 K., 12.01.2015

... Ancak; Dava konusu taşınmazın yer bedeli ile ecrimisilin, nadas uygulanmadan ekilebilir ürün gelirine göre belirlenmesi gerekirken, nadas uygulanmak suretiyle düşük bedel belirleyen rapor esas alınarak aza hükmedilmesi, doğru görülmemiştir...”⁷²

D. ECRİMİSİL TAZMİNATINDA ZAMANAŞIMI

1. GENEL OLARAK

Haksız surette zapt ve işgal neticesinde hukuksal yararları ihlal edilen taşınmaz sahiplerinin isteyebilecekleri tazminat davaları, 25.05.1938 gün ve 29/38 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararına göre 5 yıllık zamanaşımına tabidir. Öyle ise dava tarihinden itibaren geriye doğru 5 yıla takaddüm eden süreye ait dava zamanaşımına uğramış sayılır. Bu nedenle işgalin devam ettiğinden söz edilerek zamanaşımı definin reddi doğru olmaz.⁷³

Zamanaşımı def'i kural olarak re' sen nazara alınamaz.⁷⁴ Zira TBK. 140. maddesine göre zamanaşımı dermeyan edilmediği takdirde Hâkim zamanaşımını kendiliğinden dikkate alamaz⁷⁵. Ne var ki on günlük yasal süreden sonra böyle bir savunma ileri sürülmüş ise davacıdan ne diyeceği sorulmalı⁷⁶, savunmanın genişletilmesi yönünden bir itiraz ileri sürülmediği takdirde savunma incelenmelidir.⁷⁷

Konuyu tümüyle kucaklayan bir Yargıtay kararı:

“Davacı, dilekçesinde, davalı belediyenin semt pazarı olarak haksız işgal ettiği yer için 29.11.1994-24.09.2002 arasında tahakkuk eden 150.000.000.000 lira ecrimisil bedelinin tahsilini istemiştir.

... Davalı vekilinin temyiz itirazlarına gelince; 25.05.1938 tarih 29/10 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca ecrimisil davaları 5 yıllık zamanaşımına tabidir..

⁷² BAŞSORGUN Naci, KÜTAHYA Gülsüm; Kamulaştırmasız El Atma Ve İmar Mevzuatından Doğan Bedel Davaları, Syf.1337

⁷³ YAVUZ, Nihat; Uygulamada Ecrimisil Davaları, Syf. 374

⁷⁴ YARGITAY, 3. HD. 12.10.1981; 4481/4442

⁷⁵ YARGITAY, 3. HD. 07.12.1981; 5170/5197

⁷⁶ YARGITAY, 3. HD. 03.12.1984; 5912/5832

⁷⁷ YAVUZ, Nihat; Uygulamada Ecrimisil Davaları, Syf. 376; YARGITAY, 3.HD. 22.11.1983; 4548/4661.

... Somut olayda; davalı (cevap süresinden sonra verdiği) 02.12.2003 tarihli bilirkişi raporuna itiraz dilekçesinde zamanaşımı definde olunmuştur. Davacı vekili ise; savunmanın genişletilmesine karşı koymamıştır. Dava tarihinden geriye doğru 5 yıllık ecrimisile hükmedilmesi gerekirken fazlaya hükmedilmesi doğru görülmemiştir.”⁷⁸ şeklinde kurulmuştur.

Kural olarak davalılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunan hallerde her davalı hakkındaki davanın bağımsız olması nedeni ile davalı ayrı ayrı iddia ve savunmada bulunabilir. Onun için davalılardan bir kısmının ileri sürdüğü zamanaşımı def'i, böyle bir savunmada bulunmayan diğer davalılara sirayet etmez.⁷⁹

Örneğin TMK.641 maddesine göre mirasçılar murisin borcundan müteselsilen sorumlu olup davacının aslında murisin borcundan ötürü tüm mirasçılar kadar her bir mirasçı hakkında da ayrı ayrı dava açmaya yetkilidir. Fakat davacı eğer murisin ecrimisil borcundan dolayı bütün mirasçılar aleyhinde dava açmış ise davalılar arasında da ihtiyari dava arkadaşlığı doğmuş bulunduğundan ötürü mahkemece zamanaşımı definde bulunmayan davalılar hakkındaki davayı bu noktadan ret edemez. Zira bu savunmada bulunulmamıştır.⁸⁰

Bir başka Yargıtay kararı da şu şekilde kurulmuştur;

“Davacılar vekili dilekçesinde; müvekkillerinin hissedarı buldukları taşınmazların davalı idarece kamulaştırıldığını, kamulaştırma nedeni ile tapuda ferağ işleminin 08.10.1996 tarihinde yapıldığını, oysa idarenin 02.08.1987 yılı ile 08.10.1996 yılları arasında ürün bedeli olarak her bir davacı için 10.000.000.000 lira alacağın (ecrimisilin) faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde; olaya konu olan davada açma süresi geçirilmiş olduğundan zamanaşımı nedeniyle davanın reddini istemiştir.

25.05.1938 tarih ve 29/10 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararına göre, ecrimisil davaları 5 yıllık zamanaşımı süresine tabi olup bu 5 yıllık

⁷⁸ YARGITAY, 3. HD. 11.11.2004; 12275/12606

⁷⁹ YAVUZ, Nihat; Uygulamada Ecrimisil Davaları, Syf. 377

⁸⁰ YAVUZ, Nihat; Uygulamada Ecrimisil Davaları, Syf. 377; YARGITAY, 3. HD. 17.03.19833; 1161/1444. Bkz. Ayrıca davalılardan bir tanesinin ileri sürdüğü zamanaşımı def'i hakkında yapılacak işlem hakkında, 3. HD. 13.12.1938; 4793/4917

süre dava tarihinden geriye doğru işlemeye başlar. Somut olayımızda; dava tarihinden (02.11.2001) geriye doğru 5 yılın bitimi olan 02.11.1996 tarihinden sonraki dönem için ecrimisile hükmedilebilir.

Oysa davacı tarafın ecrimisil talebi; 02.08.1987-08.10.1996 tarihleri arasını kapsamakta olup, 02.11.1996 tarihinden önceki döneme rastlamaktadır. Davalı idare, süresinde zamanaşımı itirazında bulunmuş olduğuna göre, mahkemece zamanaşımı nedeniyle davanın reddine kara verilmesi gerekirken...⁸¹

2. ACELE KAMULAŞTIRMA KARARI SONRASI ECRİMİSİL TAZMİNATINDA ZAMANAŞIMI SÜRESİNİN BAŞLANGIÇ VE BİTİŞ NOKTASI SORUNU

Yukarıda da değindiğimiz gibi, idare tarafından alınan acele el atma kararından itibaren 6 aylık gibi bir makul süre içerisinde bedel tespiti ve tescil davasının açılması gerekmektedir. Alınan acele kamulaştırma kararı sonrasındaki 6 ay içinde bedel tespit ve tescil davasının açılmaması halinde, idare tarafından alınmış acele kamulaştırma kararı, kamulaştırmasız el atma olgusuna vücut vermektedir. Bu durumda ise taşınmaz malikinin idare aleyhine kamulaştırmasız el atmadan kaynaklı ecrimisil davası açma hakkı doğmaktadır.

Bu noktada önemli olan husus ecrimisil tazminatına uygulanacak 5 yıllık zamanaşımı sınırlamasının hangi tarihlerde başlayıp biteceği hususudur.

İdare tarafında alınan acele kamulaştırma kararı üzerinden, Yargıtay tarafından da benimsenen 6 ay gibi makul bir sürenin geçmesini müteakip kamulaştırmasız el atmanın varlığından bahsedileceğinden, **dava konusu taşınmaz için belirlenecek olacak ecrimisil bedelinin bu tarihten itibaren hesaplanması gerekmektedir.**

Söz konusu ecrimisil tazminatının 5 yıllık üst sınırı olarak ise bildirildiği üzere **dava tarihi esas alınacaktır.**

Sonuç itibariyle, acele kamulaştırma kararı sonrasında bedel tespit ve tescil davasının açılmaması halinde talep edilecek **ecrimisil tazminatının işleyeceği zaman aralığı; acele kamulaştırma kararının üzerinden geçen 6 aylık makul sürenin tekabül ettiği tarih ile ecrimisil talepli davanın açıldığı tarih aralığıdır.**

⁸¹ YARGITAY, 3. HD. 25.10.2004; 8250/11630

Burada anlattıklarımıza paralel bir Yargıtay kararı “ ... *Mahkemece; acele el koyma kararından sonra davalı idarenin süresi içerisinde bedel tespiti ve tescil davası açmadığı ve kamulaştırmaz el atma olgusunun gerçekleştiği, davalı idarenin 26.04.2009 tarihinden itibaren taşınmazlara el attığının anlaşıldığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile 26.04.2009 (el atma tarihi) - 29.03.2013 (kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası karar tarihi) tarihleri arasındaki dönem için toplam 10.024,39 TL ecrimisilin davacılara payları oranında ödenmek kaydıyla ve dönem sonlarından itibaren işleyecek yasal faiziyle davalıdan tahsiline...* ”⁸² şeklinde kurulmuştur.

A. ECRİMİSİL TAZMİNATINDA FAİZ

1. GENEL OLARAK

Ecrimisil tazminatında, bu yönde açık talep varsa, alacağın doğduğu andan itibaren dönem sonlarından itibaren kademeli yasal faiz⁸³ işletilir. Bu nedenle taşınmazı kullananın hangi tarih itibariyle kötü niyetli olduğunun tespiti zorunludur. Kullanmaya başladığı anda kötü niyetliyse bir sorun olmamasına rağmen, baştan iyi niyetli olan kullanıcının sonradan kötü niyetli olması halinde hangi tarih itibariyle kötü niyetli zilyet olduğunun tespiti gerekmektedir.⁸⁴

Ancak dava dilekçesinde açıkça işgalin başlangıcından itibaren faize hükmedilmesi istenilmemişse veya bu yönde usulüne uygun bir talep yoksa taleple bağlılık ilkesi gereği atık dava tarihinden itibaren faize hükmedilir.⁸⁵ İçtihatlar ile örnek vermek gerekirse;

- “... hükmedilen ecrimisilin yasal faizine, ecrimisilin başlangıç tarihine göre hükmedilmesi gerekirken dava tarihinin esas alınması doğru değildir. Davacı idarenin ecrimisil yasal faizine başlangıç alınacak tarih yönünde ileri sürdüğü temyiz itirazı yerindedir...”⁸⁶

- “... dava dilekçesinde işgalin başladığı tarihten itibaren yasal faizin tahsili talep edilmesine rağmen, mahkemece her dönem sonu tahak-

⁸² YARGITAY, 1. HD. 2015/980 E., 2017/4496 K., 20.09.2017

⁸³ 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna göre belirlenir.

⁸⁴ TEKDOĞAN, Aydın; Ecrimisil Davaları, Syf.410

⁸⁵ TEKDOĞAN, Aydın; Ecrimisil Davaları, Syf.411

⁸⁶ YHGK. 2001/1-614 E. 2001/644 K., 26.09.2001

kuk tarihinden itibaren kademeli olarak yasal faize karar verilmesi gerekirken, dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi doğru değildir...”⁸⁷

- “... haksız kullanım tazminatı, haksız eyleme dayalı tazminat olduğu ve davanın bu niteliği itibariyle belirlenen ecrimisil bedeline yasal faiz uygulanması gerekirken reeskont faizinin uygulanması doğru değildir...”⁸⁸

- “... davacılar dava dilekçesinde faiz talep etmedikleri halde mahkemece 6100 sayılı HMK’ nin 26. maddesine aykırı olarak hüküm altına alınan ecrimisile faiz işletilmesi de isabetsizdir...”⁸⁹

2. Ecrimisil Tazminatında İcra İnkâr Tazminatının İstenemeyeceği Hususu

Ödeme emrine karşı haksız itiraz eden borçlunun mahkûm edileceği tazminat, icra inkâr tazminatıdır.⁹⁰

İtirazın iptali davasında borçlunun aleyhine icra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için, alacaklının ilamsız icra takibi yapması, borçlunun ödeme emrine süresinde itiraz etmiş olması, itirazın iptali davasının süresi içinde açılmış olması, alacaklının talepte bulunması ve borçlunun itirazının haksızlığına yani alacaklının alacağının likit (belirli, belirlenebilir) olduğuna karar verilmesi gerekir.⁹¹

Bu konuya işaret eden birkaç Yargıtay kararı şu yönde olmuştur:

- “... istenilen ecrimisilin varlığı ve miktarı alınan bilirkişi raporu ve yapılan yargılama ile saptandığına ve dolayısıyla alacak miktarı icra aşamasında belli olmadığına göre icra inkar tazminatına hükmedilmiş olması isabetsizdir...”⁹²

- “...haksız işgal tazminatı niteliğinde olan ecrimisil alacağının likit bir alacak olmadığı gözetilerek davacının icra inkar tazminatı talebinin reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi de hatalıdır...”⁹³

⁸⁷ YARGITAY, 3. HD. 2004/8377 E., 2004/9130 K. 14.09.2004

⁸⁸ YARGITAY, 1. HD. 2013/8789 E., 2013/ 13126 K. 23.09.2013

⁸⁹ YARGITAY, 1. HD. 2014/21174 E., 2015/6869 K., 07.05.2015

⁹⁰ TEKDOĞAN, Aydın; Ecrimisil Davaları, Syf.417

⁹¹ TEKDOĞAN, Aydın; Ecrimisil Davaları, Syf.417

⁹² YARGITAY, 1. HD. 2015/4123 E., 2018/371 K., 18.01.2018

⁹³ YARGITAY, 1. HD. 2015/13026 E., 2018/13 K., 08.01.2018

- "... Haksız fiil alacağı niteliğindeki ecrimisilin varlığı ve miktarı alınacak bilirkişi raporu ve yapılan yargılama ile saptanacağına göre alacağın likit olmadığı kuşkusuzdur. Hal böyle olunca icra inkar tazminatı isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken..."⁹⁴

Görüldüğü üzere ecrimisil tazminatı likit olmadığından yani ecrimisilin varlığı ve miktarı yapılacak yargılamada alınacak bilirkişi raporu ile tespit edilebileceğinden, ecrimisil talebiyle açılan davalarda icra inkar tazminatına hükmedilemez.

3. Kamulaştırmasız El Atma Davalarında, Kamulaştırma Bedelinin Taksitle Ödenmesi Durumunda Öngörülen Tazminata Uygulanacak Olan Kamu Alacakları İçin Öngörülen En Yüksek Faiz Oranının, Ecrimisil Tazminatı İçin Uygulanamayacağı Hususu

Kamulaştırma bedellerinin ödenmesinde taksitlendirme seçeneği Kamulaştırma Kanununun 3. maddesinde düzenlenmiş olup, taksitlendirme hususu kamulaştırma alanında oldukça istisnai bir durumdur.⁹⁵

Taksit seçeneğinin uygulanması durumunda taksitlerin eşit bir biçimde ödeneceği gibi ilk taksitin toplam alacağın altıda birinden az olmayacağı ve toplam taksit süresinin beş yılı geçemeyeceği gibi düzenlemelerin yanında taksitlere uygulanacak faiz oranı olarak bu oranın "*devlet borçlarına uygulanacak*"⁹⁶ en yüksek faiz oranı olduğu da ilgili kanun ile düzenlenmiştir. Ayrıca söz konusu faizin, ödenmeyen kamulaştırma alacaklarına uygulanacağı da belirlenmiştir.⁹⁷

⁹⁴ YARGITAY, 1. HD. 2013/18934 E., 2014/5304 K., 11.03.2014

⁹⁵ TEZCAN, Murat; Kamulaştırma Hukukunda Faiz, Ankara Barosu Dergisi,2014.

⁹⁶ Devlet Borçlarına Uygulanacak En Yüksek Faiz Listesi:

19.10.2010 tarihinden itibaren AYLIK % 1,40

19.11.2009–18.10.2010 AYLIK % 1,95

21.04.2006–18.11.2009 AYLIK % 2,5

02.03.2005–20.04.2006 AYLIK % 3

02.01.2004–01.03.2005 AYLIK % 4

12.11.2003–01.01.2004 AYLIK % 4

31.01.2002–11.11.2003 AYLIK % 7

29.03.2001–30.01.2002 AYLIK % 10

02.12.2000–28.03.2001 AYLIK % 5

⁹⁷ TEZCAN, Murat; Kamulaştırma Hukukunda Faiz, Ankara Barosu Dergisi,2014.

Bu husus bir Yargıtay kararında;

*“gerek Kamulaştırma Kanununun 3. maddesinde ve gerekse Anayasa'nın 46. maddesinin son fıkrasında düzenlemeye konu edilen ve kamu alacakları için öngörülen en yüksek faizin uygulanacağı ifade olunan bedel; Kanun gereği taksitlendirmeye konu olan ve herhangi bir nedenle ödenmemiş olan ihtilafsız kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedelidir.”*⁹⁸ şeklinde ifade edilmiştir.

Konumuz açısından değinmekte fayda gördüğümüz üzere, kamulaştırmasız el atma davalarında uygulanması öngörülen kamu alacakları için işletilen en yüksek faiz oranı, ecrimisil davalarında uygulanma alanı bulamayacaktır. Ecrimisil davaları açısından uygulanacak faiz, yalnız yasal faiz olacaktır.

KAYNAKÇA

KÜÇÜKBIÇAKÇI Erdem, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkı Sınırları, 2010

YALÇINDURAN Türker, Kamulaştırmasız El Koyma, Yetkin Yayınları, 2015

YILDIRIM Bekir, Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Atma Davaları, Yetkin Yayınları, 2012

HAVUTCU Ayşe, AKINCI Müslüm, DİNÇ Mutlu, Gayrimenkul Davaları, Seçkin Yayınları, 2019

TEKİNAY Selahattin Sulhi, AKMAN Sermet, BURGUCUOĞLU Haluk, ALTOP Atilla, Eşya Hukuku, 2009

YAVUZ Nihat, Uygulamada Ecrimisil Davaları, Yetkin Yayınları, 2010

BAŞSORGUN Naci, KÜTAHYA Gülsüm, Kamulaştırmasız El Atma ve İmar Mevzuatından Doğan Bedel Davaları, Adalet Yayınevi, 2019

TEKDOĞAN Aydın, Ecrimisil Davaları, Seçkin Yayınları, 2018

TEZCAN Murat, Kamulaştırma Hukukunda Faiz, Ankara Barosu Dergisi, 2014

⁹⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2005/12-462E., 2005/454K

MORALI Ahi AYANOĞLU, Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı Işığında Kamulaştırmatsız El Atma Uygulamasının Özel Hukuk Yönünden Değerlendirilmesi, GÜHFD., 2003

ÖZYÖRÜK Mukbil, Kamulaştırma Hukuku, 1948

ÇABRİ Sezer, Kamulaştırmatsız El Atma Kavramının Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 Tarihli Kararı Doğrultusunda Tamamlanması, EÜHFD, 2011

OĞUZMAN Kemal, SELİCİ Özer, ÖZDEMİR Saibe, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, 2006