

T.C
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

Yüksek Lisans Tezi

TÜRK HUKUKUNDA
KAMULAŞTIRMA – KAMULAŞTIRMASIZ
EL ATMA
VE
EŞYA HUKUKU YÖNÜNDEN SORUNLARI

Hayrettin Sinan GÖKTEPE
No:2501070555

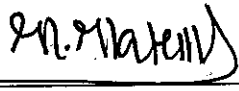
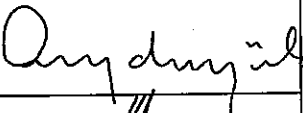
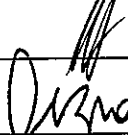
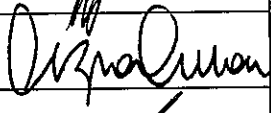
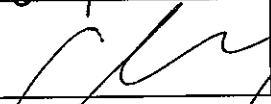
Tez Danışmanı
Prof Dr. Hüseyin HATEMİ

İSTANBUL 2010

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEZ ONAYI

Enstitümüz **ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI 2501070555** numaralı **HAYRETTİN SİNAN GÖKTEPE**'NİN hazırladığı "**TÜRK HUKUKUNDA KAMULAŞTIRMA-KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA VE EŞYA HUKUKU YÖNÜNDEN SORUNLARI**" konulu **YÜKSEK LİSANS/ DOKTORA TEZİ** ile ilgili **TEZ SAVUNMA SINAVI**, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 15.Maddesi uyarınca **26.07.2010 PAZARTESİ** günü **Saat: 12:00'DE** yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **.....'ne* OYBİRLİĞİ/OYÇOKLUĞUYLA** karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	KANAATİ(*)	İMZA
PROF.DR. HÜSEYİN HATEMİ	Kabul	
PROF.DR. AYDIN GÜLAN	KABUL	
PROF.DR. MEHMET TUFAN ÖĞÜZ	Kabul	
YRD.DOÇ.DR. AZRA ARKAN SERİM	Düzeltilme	
YRD.DOÇ.DR. CİHAN OSMANAĞAOĞLU	Kabul	

ÖZ

Bu tez “ Türk Hukukunda Kamulaştırma - Kamulaştırmaz El Atma ve Eşya Hukuku Yönünden Sorunları” başlığını taşımaktadır. Tezin Yazarı Hayrettin Sinan GÖKTEPE'dir.

Hem kamulaştırma hem de kamulaştırmaz el atma bir idari işlem olarak doğmalarına rağmen, sonuçlarını, özel kişilere ait taşınmaz mülkiyeti üzerinde doğurmaktadırlar. Ayrıca bu iki uygulama da idari olduğu kadar adli yönüyle de ön plana çıkmaktadır. Bu itibarla tez üç ana bölümde ele alınmıştır. Tezin birinci bölümünde kamulaştırma kavramı, işlemin türleri ve yapılış şekilleri ile mülkiyet hakkı üzerinde doğurduğu etki ve sorunlar tespit edilmiştir. İkinci bölümde ise kamulaştırmaz el atma hali, hukuki mahiyeti, şartları, bu tip bir uygulama karşısında mülkiyet hakkının durumu ve yasal düzenlemelerden kaynaklanan sorunlar ile hayata geçirilmesi hedeflenen yeni yasal düzenlemeler inceleme konusu yapılmıştır. Üçüncü ve son bölümde de ise Kamulaştırma ve kamulaştırmaz el atmanın adli safhası, değer tespiti esasları ve uygulamada karşılaşılan sorunlar incelenmiştir. Tezin her üç bölümünde de ele alınan hukuki sorunları ile ilgili yasal düzenlemeler, doktrindeki farklı görüşler ve yargı kararları dikkate alınarak inceleme yapılmış ve ulaşılan neticelerin kamulaştırma ve kamulaştırmaz el atmadan kaynaklanan sorunlar açısından bir çözüm getirip getirmeyeceği irdelenmiştir.

ABSTRACT

This thesis is titled as “ Expropriation in Turkish Law -Seizure Without Expropriation and the Issues Regarding Real Law".The author of the thesis is Hayrettin Sinan Göktepe.

Although both expropriation and seizure without expropriation begin as an administrative deed,their results are upon the real private properties. These two practices stand out with judicial aspect in addition to the administrative aspect.Therefore the thesis is handled in three main chapters. First chapter of the thesis determines the concept of expropriation, sorts of the process and methods of application, their effects on the right of possession and the issues. Second chapter inspects the state of seizure without expropriation,nature of law, conditions, right of possession in this sort of a process,problems results from legal arrangements and

the legal arrangements which are planned to be implemented. In the third and last chapter judicial stage of expropriation and seizure without expropriation, value assessment basis and the issues that arise during the process are inspected. In all the three chapters legal arrangements about the legal issues that are handled are inspected taking into consideration different opinions in doctrine and legal decisions and it is investigated whether the results will bring solutions regarding the issues originated from expropriation and seizure without expropriation.

ÖNSÖZ

Temel bir insan hakkı olan mülkiyete devlet veya diğer kamu tüzel kişilerinin doğrudan müdahalesini içeren kamulaştırma, ülkemizde uygulanması esnasında çeşitli sorunları da beraberinde getirmektedir. Bu sorunların kimi yasal boşluklardan, kimi de adli mercilerin işleyişinden kaynaklanmaktadır. Buna ek olarak kamulaştırmamız el atma da hem kendisi bir sorun olarak varlığını sürdürmekte hem de çeşitli sorunların doğmasına yol açmaktadır.

Bu çalışmada hem bu iki konuya genel bir çerçeveden bakılmış, hem de bu iki konuya dair sorunların ele alınması hedeflenmiştir.

Hem idare hukuku hem de eşya hukuku özellikleri gösteren bir alanda araştırmayı gerektiren bu çalışma, zorlu bir süreci beraberinde getirmesine karşın, anlayışı ve engin bilgisiyle bu sürecin daha kolay geçmesinde büyük katkıları olan Hocam ve Tez Danışmanım sayın Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ'ye teşekkürlerimi sunarım.

Ayrıca çalışmam esnasında hukuki bilgi ve deneyimlerinin yanı sıra, sevgi ve destekleri ile her zaman yanımda olan annem Hatice GÖKTEPE ve babam Malik GÖKTEPE ile dostum Burcu YAZGAN'a teşekkürü bir borç bilirim.

Son olarak da, özellikle uygulamada karşılaşılan sorunların tespiti açısından, benden hiçbir zaman yardımlarını esirgemen Burhan Cahit AYDOĞAN'a teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ	III
ABSTRACT	III
ÖNSÖZ	IV
İÇİNDEKİLER	V
KISALTMALAR	IX
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM	4
KAMULAŞTIRMA.....	4
I. KAMULAŞTIRMA KAVRAMI.....	4
II. KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	6
A. Zorla Satın Alma Teorisi	6
B. Hazine Teorisi	6
C. Sözleşme Benzeri Teorisi	7
D. Karma Hukuk İlişkisi Teorisi	7
III. KAMULAŞTIRMANIN KONUSU	10
A. Kamulaştırılabilecek mallar	10
B. Kamulaştırılması Mümkün Olmayan Mallar	15
IV. KAMULAŞTIRMANIN MÜLKİYET HAKKININ ÖZÜNE DOKUNUP DOKUNMADIĞI SORUNU	15
V.KAMULAŞTIRMA ÖZEL MÜLKİYET VE KAMU MALI İLİŞKİSİ	17
VI. KAMULAŞTIRMANIN ŞARTLARI	19
A. Kamulaştırmanın Yetkili İdare Tarafından Yapılması	20

1. Özel Kişiler Lehine Yapılan Kamulaştırmaların Anayasaya Uygunluğu Sorunu	24
2. Organize Sanayi Bölgelerinin Kamulaştırma Yetkisi ve Yarattığı Sorunlar	25
B. Kamulaştırmanın Kamu Yararı Amacıyla Yapılması	28
C. Kamulaştırmanın Özel Hukuk Kişilerine Ait Taşınmaz, Kaynak veya İrtifak Hakkı Üzerinde Yapılması	32
D. Kamulaştırmanın Bedeline İlişkin İdarece Ödenek Temin Edilmesi	32
E. Kamulaştırmanın Bedelinin Nakden ve Peşinen Ödenmesi	35
F. Kamulaştırmanın Yasada Gösterilen Esas ve Usullere Göre Yapılması ...	38
VII. KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNİN OLUŞTURULMASI	39
A. Kamulaştırma Bedeli İçin Yeterli Ödenek Temin Edilmesi	39
B. Kamu Yararı Kararı Alınması	40
C. Kamulaştırma Konusu Taşınmazın Malikinin Belirlenmesi	41
D. Kamulaştırma Kararının Alınması ve Kamulaştırmanın Tapu Kütüğüne Şerh Edilmesi	43
E. Kamulaştırma Bedelinin Tespiti	44
VIII. SATIN ALMA USULÜ VE UYGULANMASI	47
IX. TAPUYA KAYITLI OLMAYAN VEYA MÜLKİYETİ İHTİLAFLI OLAN TAŞINMAZLARIN KAMULAŞTIRILMASI	50
A. Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Kamulaştırılması usulü	51
1. Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Kamulaştırılmasında Verilen Tescil Kararının Kesin Olup Olmadığı Sorunu	54
2. Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazlar Üzerindeki Muhdesat ve Ağaçların Durumu	55
3. Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazlarda İrtifak Kamulaştırması	56
B. Tapuya Kayıtlı Olduğu halde Mülkiyeti Üzerinde İhtilaf Bulunan Taşınmazların Kamulaştırılması	58
C. Kamulaştırma İşlemi Sonrası Yapılan Kadastro Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar	59
D. Kamulaştırmadan Sonra Alınan Tapu Kaydının Maliklik Açısından Yarattığı Sorunlar	60
X. KAMULAŞTIRMADAN VAZGEÇME	62

A. İdarenin Tek Taraflı Vazgeçmesi	63
B. Tarafların Anlaşmasıyla Vazgeçme	64
C. Kamulaştırmadan Vazgeçmenin Sonuçları	64
XI. MALİKİN GERİ ALMA HAKKI	65
A. 1164 Sayılı Arsa Ofisi Kanununa Göre Yapılan Kamulaştırmalarda Malikin Geri Alım Hakkının Olmaması Mülkiyet Hakkının Özüne Dokunur Nitelikte midir ?	67
B. Kamulaştırmanın Ardından 3. Kişiyeye Satılan Taşınmazın Malikin Geri Alma Hakkı Üzerinde Doğurduğu Sorunlar	69
XII. ÖZEL KAMULAŞTIRMA BİÇİMLERİ	70
A. Trampa Yoluyla Kamulaştırma	71
B. Acele Kamulaştırma	72
1. Acele Kamulaştırma Halinde İlk Davayla Elkoyma İzni Alındıktan Sonra İkinci Davanın Açılmamasının Doğurduğu Sorunlar	74
C. Kamu Tüzel Kişileri Arasında Taşınmaz Devri	75
İKİNCİ BÖLÜM	77
KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA	77
I. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA KAVRAMI ve HUKUKİ MAHİYETİ	77
II. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN GELİŞİMİ	79
A. 221 Sayılı Yasa ve Doğurduğu Sorunlar	81
B. Kamulaştırma Kanunu'nun İptal Edilen 38. Maddesinin Doğurduğu Sorunlar ve Yeni Düzenlemeler	84
III. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN ŞARTLARI	91
A. İdare Tarafından Usulüne Uygun Kamulaştırma Yapılmamış Olması	91
B. Taşınmaza Fiilen veya Dolaylı Şekilde Kalıcı Olarak El Atılmış Olması ...	92
C. El Atmanın Kamu Yararı İçin Kamulaştırma Yetkisine Sahip Bir İdarece Sahiplenme Saikiyle Yapılması	94
D. El Atmanın Hukuka Aykırı Olması	95
VI. İDARENİN KAMULAŞTIRMASIZ ELKOYMADAN VAZGEÇMESİ	97
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	98
KAMULAŞTIRMA ve KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA NEDENİYLE AÇILABİLECEK DAVALAR	98
I. KAMULAŞTIRMA SEBEBİYLE AÇILABİLECEK DAVALAR	98
A. Kamulaştırma Bedelinin Tespiti ve Tescil Davası	100

1. Arazilerde Bedelin Tespiti	103
2. Arsalarda Bedelin Tespiti	104
a. Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı Neticesinde Yapılara Değer Biçilmesinde Karşılaşılan Sorunlar	110
3. İrtifak Hakkı Tesisyle Kamulaştırmalarda Bedelin Tespiti	112
4. Kısmi Kamulaştırma Bedelinin Tespiti	114
5. İdari Yargıda Açılan İptal Davasının Bekletici Mesele Yapılması	117
B. Maddi Hata Davası	119
1. Maddi Hatanın Otuz Günden Sonra Ortaya Çıkmasının Yarattığı Sorunlar	121
C. Kamulaştırmadan Vazgeçme Kısmi Kamulaştırma ve Malikin Geri Alma Hakkında Doğan Davalar	122
D. İptal Davası	123
1. Yürütmenin Durdurulması Kararı Verilmeyen İptal Davalarında İptal Kararı Verilmesinin Yarattığı Sorunlar	125
E. İdareler Arasında Taşınmaz Devrinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar	129
F. Kamulaştırmaya İlişkin Davalarda Faiz Sorunu	129
II. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA SEBEBİYLE AÇILABİLECEK DAVALAR ..	132
A. El Atmanın Önlenmesi Davası	133
B. El Atılan Yerin Bedelinin Tahsili Davası	135
C. Tazminat Davası	137
D. Ecrimisil Davası	139
E. Kamulaştırmatsız El Atma Davalarında Faiz	140
SONUÇ	142
KAYNAKÇA	149

KISALTMALAR

A.e.	: Aynı eser
A.g.e.	:Adı Geçen Eser
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	: T.C Anayasası
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız.
BYD	: Basım Yayım Dağıtım
C	: Cilt
D.D.	: Danıştay Dairesi
DOP	: Düzenleme Ortaklık Payı
DSİ	: Devlet Su İşleri
E.	: Esas
HUMK	: Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu
İSKİ	: İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi
K	: Karar
K.K.	: Kamulaştırma Kanunu

Kad. K.	: Kadastro Kanunu
K.E.	: Kitapevi
m	: Madde
No	: Numara
OSB	: Organize Sanayi Bölgesi
OSBK	: Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu
RG	: Resmi Gazete.
S	: Sayfa
T	:Tarih
TCK	:Türkiye Cumhuriyeti Karayolları Genel Müdürlüğü
TMK	:Türk Medeni Kanunu
TOKİ	: Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığı
vd.	: ve devamı
YHD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Devlet ve kamu tüzel kişileri, kanunlarla kendilerine yüklenen hizmetleri sürekli ve düzgün bir biçimde yürütülebilme için taşınır malların yanında taşınmaz mallara da ihtiyaç duyarlar. Bu taşınmaz ihtiyacını kendi mülkiyetlerinde bulunan taşınmazlar arasından veya maliklerinin rızası ile özel mülkiyette bulunan karşılımları mümkündür. Ancak söz konusu bu yöntemlerle taşınmaz edinilmesi her zaman, kanunlarda belirtilen görevlerin yerine getirilmesi için yeterli olmamaktadır. İşte bu gibi hallerde Devlet ve kamulaştırma yetkisini haiz kamu tüzel kişileri kamulaştırma yoluna başvurmaktadır.

Anayasa'nın 35. maddesi herkesin mülkiyet ve miras hakkına sahip olduğunu belirtmekte ve bu hakların, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceğini öngörmekte, buna karşın Anayasayla güvence altına alınmış mülkiyet hakkının taşınmazlar için kısıtlanmasına ilişkin yegane yol olan kamulaştırma da yine Anayasa'nın 46. maddesinde kendisine yer bulmaktadır.

Anayasa'nın 46. maddesine göre "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." Madde metninde de açıkça ifade edildiği gibi kamulaştırma işlemi ancak özel mülkiyete konu taşınmazların, kamu yararının gerektirdiği hallerde kanunla gösterilen esaslar ve usuller çerçevesine gerçekleştirilebilmektedir. Aynı şekilde Türkiye'nin taraf olduğu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 nolu protokolünün 1. Maddesi de "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." Demek suretiyle mülkiyet hakkının ancak kamu yararının gerekli kıldığı hallerde ve yasada öngörülen koşullara uygun olarak sınırlandırılabilceğini açıkça öngörmektedir.

Bu bağlamda kamulaştırma, kişinin mülkiyet hakkı neticesinde doğan kişisel yararıyla, kamu yararı arasındaki, kamu yararı lehine bir üstünlüğü gerektirmektedir. Söz konusu bu üstünlük yani başka bir ifadeyle kamu yararının baskın olduğu hallerde yasalarda da öngörüldüğü takdirde kamulaştırma yapılması mümkündür.

Bunun gibi idarelere kanunlarla yüklenen görevler yerine getirilirken kamulaştırma kararı olmaksızın ve malikin rızası bulunmaksızın, kamu hizmetlerinin devamlı görülmesi sorumluluğu ile bir taşınmazı iradi veya gayri iradi bir biçimde fiilen işgal ederek bir kamu hizmetine tahsis etmesi halindeyse kamulaştırmamız el koyma hali söz konusu olacaktır.

Yukarıdaki bilgilerden de anlaşılacağı üzere taşınmaz mülkiyetiyle organik bağları sebebiyle, kamulaştırma işlemi ve kamulaştırmamız el atma hali, idari faaliyetten doğmalarına karşın sonuçları mülkiyet hakkı üzerinde tezahür etmektedir. Bu bakımdan idare hukukunun konusu kadar eşya hukukunun da konusunu oluşturdukları muhakkaktır. Taşınmazın kamulaştırılması için alınan kamu yararı ve kamulaştırma kararları, malikin uzlaşmaya davet edilmesi veya idarenin taşınmaz üzerinde kamu yararına yönelik faaliyetler yürütmek üzere aldığı kararı kamulaştırma işlemini gerçekleştirmeden hayata geçirmesi idare hukukuna yönelik boyutu ortaya koyarken. Satın alma usulünün uygulanması, mülkiyetin tapuda ferağı, bedele ilişkin uyuşmazlıkların çözümü ve ecrimisil talepleri gibi haller ise özel hukuk boyutuna ilişkindir. Ancak bu çalışmada kamulaştırma ve kamulaştırmamız el koymanın idari yönüne kısaca değinilmiş olup esas olarak adli yargıda görülen kamulaştırma ve kamulaştırmamız el atmaya ilişkin davalara, kamulaştırma ve kamulaştırmamız el atmanın mahiyeti ile yer yer salt mülkiyet hukukundan doğan sorunlar irdelenmiştir.

Çalışma kapsamında ele alınan hususlar üç ana bölüm altında incelenmeye çalışılmıştır. Kamulaştırma işleminin genel olarak ele alındığı birinci bölümde,

kamulaştırmanın hukuki mahiyeti, yapılış biçimi, özel kamulaştırma türleri ile kamulaştırmadan vazgeçilmesi, 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 23. maddesi ile taşınmaz malikine tanınmış geri alma hakkı ve bunlardan doğan sorunlar inceleme konusu yapılmıştır.

İkinci bölümde ise Kamulaştırmatsız el koyma hali, mahiyeti, şartları kamulaştırmatsız el koyma karşısında mülkiyet hakkının durumu ve yasal düzenlemelerden kaynaklanan sorunlar ile hayata geçirilmesi hedeflenen yeni yasal düzenlemeler irdelenmiştir.

Üçüncü ve son kısımda ise Kamulaştırma ve Kamulaştırmatsız el koymanın adli safhası yani kamulaştırma ve kamulaştırmatsız el atma sebebiyle adli ve idari yargıda açılacak davalara değinilmiştir.

Çalışma esnasında yalnız tarih ve numaraları belirtilen kararlar metin halinde yayınlanmamış kararlardır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMULAŞTIRMA

I. KAMULAŞTIRMA KAVRAMI

Kamulaştırma kavramının, yasalarda yapılmış bir tanımı bulunmamaktadır. Buna karşın doktrinde Anayasanın 46. maddesi, 6830 sayılı yürürlükten kaldırılan İstimlak Yasası ve 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu esas alınarak yapılmış birçok tanıma rastlamak mümkündür.

Bu kapsamda Onar kamulaştırma işlemini “İdarenin umumi menfaatler düşüncesi ile ve amme kudretine dayanarak, amme emlakine kalbetmek veya amme menfaatinin icap ettirdiği hususlara tahsis etmek veyahut bu hususlarda kullanmak üzere bedeli mislini, değer pahasını vermek şartıyla bir gayrimenkulü cebren iktisap etmesi.”¹ Olarak tanımlamaktadır.

Günday, kamulaştırmayı “Anayasa’nın 46. maddesine göre, Devlet ve kamu tüzel kişilerinin, kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılığını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz bir malın tamamına veya bir kısmına, kanunda gösterilen esas ve usullere göre zorla el atılmasıdır”² şeklinde tanımlamaktadır.

Özyörük’e göre kamulaştırma, bir gayrimenkul üzerindeki mülkiyet hakkının, kamu faydası için ve muadili olan ekonomik kıymet peşin ödenmek suretiyle idarece ref’idir³.

¹ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C.III, İstanbul, 1966, s. 1513.

² Metin Günday, **İdare Hukuku**, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 221.

³ Mukbil Özyörük, **Kamulaştırma Hukuku**, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O., Ankara 1948, s. 230.

Akkaya'ya göre ise kamulaştırma “ Devlet ve Tüzel Kişiliği tarafından kamu yararı için gerekli olan özel kişilere ait taşınmaz mallara kanunla gösterilen esas ve usuller uyarınca, yetkili organlarca verilen karar doğrultusunda parası peşin ödenerek zorla mülkiyetin alınması veya irtifakın kurulmasıdır.”⁴

Her ne kadar tanımlara esas alınan kanunlar kimi zaman birbirinden farklı olsa da söz konusu tanımlarda bulunan ortak nokta özel kişilere ait olan taşınmazların kamulaştırma işlemine konu olacağı ve işlemin maliklerin rızası aranmaksızın, kamu yararı amacıyla ve karşılık olarak tespit edilen değer peşin olarak ödenmesiyle gerçekleştirileceğidir.

Bu doğrultuda Anayasa'nın 46. maddesi ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun yasal düzenlemeleri de dikkate alındığında, kamulaştırmanın “Devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından kamu yararı için gerekli özel kişilere ait taşınmaz malların ve kaynakların kanunla gösterilen esas ve usullere göre yetkili organlarca verilen karar uyarınca ve parası peşin ödenerek zorla mülkiyetinin alınması veya irtifak kurulması”⁵ olarak tanımlanması mümkündür.

Kamulaştırma işlemini tanımlamak amacıyla, 2942 sayılı yasadan önce mevcut olan çeşitli yasalarda “istimlâk” kelimesinin de kullanıldığı görülmektedir.

Buna karşın doktrinde kimi yazarlar kamulaştırma kelimesinin anlam olarak istimlak kelimesiyle aynı anlamı taşımadığı görüşündedir. Özellikle Özyörük, kamulaştırmanın kamu kökünden geldiğini ve özel mülkiyetten çıkarma anlamı taşıdığını , buna karşın istimlakin mülk alma anlamına geldiğini ileri sürmektedir. Aynı şekilde Onar da “İstimlak edilen gayrimenkulun mutlaka amme emlak mahiyetini alması şart değildir, Devletin özel mülkiyetinde kalır ve hususi emlak mahiyetinde bulunur “⁶ demek suretiyle kamulaştırma terimiyle istimlak teriminin farklı anlamlar içerdiğini ileri sürmüştür.

⁴ M. Oktay Akkaya, **Açıklamalı ve içtihatlı Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz el atma** Ankara, 1998, s.2.

⁵ Bekir Yıldırım, Naci Başsorgun, **Açıklamalı – içtihatlı Eski ve Yeni Kamulaştırma Kamulaştırmaz El Atma ve İmar Mevzuatından Doğan Bedel Davaları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007 s. 43.

⁶ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, s. 1513.

II. KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Kamulaştırma kavramı, temellerini Roma Hukukundan almakta olup, geçmişten günümüze bu kavramı açıklayan birçok teori ileri atılmıştır.

Roma hukukunda Klasik çağın sonlarına kadar kamulaştırma işleminin cebri satış niteliğinde olduğu, Klasik sonrası dönemde ise, trampa olarak kabul edildiği, imparatorluk döneminde ise, kamulaştırma işleminde özel mülkiyet sahiplerinin iradelerinin önem taşımadığı ve tek taraflı bir kamu hukuku işlemi olarak kabul edildiği görülmektedir⁷.

Günümüzde, kamulaştırma işleminin mahiyetini açıklamak amacıyla ileri sürülmüş teorilerin belli başlıları şunlardır:

A. Zorla Satın Alma Teorisi

Bu teoride Kamulaştırmanın yapısının özel hukuka uyduğu, kamulaştırmanın bayağı bir alım satım olduğu ve bu ilişkide tarafların karşılıklı iradelerindeki uyumun, devlet iradesi aracılığıyla sağlandığı ileri sürülmüştür⁸. Bu görüş kamulaştırmanın bir kamu hukuku işlemi olduğu, salt özel hukuk işlemi olarak kabulünün mümkün olamayacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir.

B. Hazine Teorisi

Bu teori kamulaştırmayı özel hukuk nitelikli bir işlem olarak kabul etmektedir. Bu teoriye göre, kişilerin Devlete karşı yöneltebilecekleri malvarlığına ilişkin tüm istemler özel hukuk niteliklidir, bu kamulaştırmada da öyledir. Kamulaştırmada

⁷ Özcan Karadeniz, **Romada Kamulaştırma ve “ Kamu Yararı” Kavramı**, Ankara, 1975 s.37. Mehmet Ali Hayta, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007 s.14.

⁸ Aydın Zevkliler, “Kamulaştırma Satımın Özel Bir Çeşidi midir”, **Prof. Dr. Osman F. Berki'ye armağan**, Ankara Üniversitesi H.F. yayınları, Ankara, 1977 s. 943.

Devlet (kamu tüzel kişisi), özel hukuk kişisi gibi davranır ve malı kamulaştırılana karşı bir özel hukuk kişisi gibi borçlanır yani kısaca burada devletin rolünün bir özel hukuk kişisi gibi olduğunu ileri sürülmektedir⁹.

C. Sözleşme Benzeri Teorisi

Bu teori de hazine teorisine benzerlik gösterir şekilde kamulaştırmayı tamamen bir özel hukuk işlemi olarak tanımlamaktadır.

D. Karma Hukuk İlişkisi Teorisi

Hukukumuzda yakın zamana kadar bir teori olarak akademik çalışmalarda ileri sürülmemiş olsa bile Kamulaştırma işlemi salt bir kamu hukuku işlemi olarak kabul edilmiştir. Ancak bu görüşün gerçek durumu yansıtmaması üzerine karma hukuk ilişkisi teorisi orta çıkarılmıştır.

Bu teori, Kamulaştırma işleminin salt özel hukuk veya salt kamu hukuku işlemi olarak değerlendirilmesinin taşıdığı sakıncalar üzerine temellenmiştir. Buna göre "işlemin, kamulaştırmayı yapan idarenin tek yanlı beyanına dayanması onun kamu hukuku niteliğini göstermekte iken, malikin kamulaştırma bedelinin ödenmesine ilişkin talepleri özel hukuk niteliğindedir."¹⁰

Yakın zamana kadar hakim görüş, kamulaştırma ilişkisinin bir kamu hukuku işlemi olduğu yönündedir. Bu görüş çerçevesinde idare kamulaştırma işlemi ile bu ilişkiye hâkim durumda bulunmakta ve özel hukuk kişilerinin elinde bulunan taşınmazları onların rızalarının bulunup bulunmadığına bakılmaksızın ellerinden almaktadır. Dolayısıyla işlemin oluşmasında idarenin iradesi üstün durumda olup, işlem idare hukuku kurallarına göre yapılmakta, idarenin tek yanlı iradesiyle hüküm ve sonuçlarını doğuracağı savunulmaktadır¹¹.

⁹ Zevkliler, **Kamulaştırma**, s. 944.

¹⁰ Hayta, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma**, s.14.

¹¹ Mehmet Şengül, **4650 sayılı Kanun Değişikliği Çerçevesinde Tapuya Kayıtlı Olamayan Taşınmazların Kamulaştırılması**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004 s.41.

Doktrinde uzun süre hakimiyetini koruyan bu görüş, yargı kararlarında da kendini göstermektedir. Yerleşik içtihatlar da söz konusu bu görüşün bir yansıması olarak, Kamulaştırma işleminin özel hukuk boyutunun bulunmadığı belirtilmektedir. Yargı

kararları el konulan taşınmazın karşılığı olarak, kamulaştırma muhatabına ödenen bedelin sadece kamulaştırılan malın karşılığı olduğunu, özel hukuka ilişkin bir tazminatın özelliklerini taşımadığı konusunda görüş birliğindedir. Nitekim Yargıtay'ın bir içtihadı birleştirme kararında " idare ile mal sahibi arasında akdi bir ilişkiden söz edilemez. Zira akitte esas olan tarafların serbest iradelerinin birleşmesidir. Burada gerek hukuki işlemin, gerekse unsurlarının tespitinde serbest iradelerin birleştiğinden söz edilemez. ... Şu halde kamulaştırma parasını hukuka uygun bir idari işlem sonunda malı alınana verilen bir karşılık olarak nitelemek yerinde olur."¹² demek suretiyle uygulamada, kamulaştırmanın özel hukuk boyutu olmayan, salt bir idari işlem den ibaret olduğu görüşünün desteklendiği açıkça ifade edilmiştir.

Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi de çeşitli kararlarında kamulaştırmanın idari nitelikte bir işlem olduğunu, irade serbestisinin ortadan kalkmış olması sebebiyle, bir satıştan söz edilemeyeceğini bildirmiştir¹³.

Tarafımızca da ne kamulaştırmayı salt özel hukuk işlemi olarak değerlendiren görüşler nede onu sadece bir kamu hukuku işlemi olarak gören görüşler yerinde değildir. Kamulaştırma hem özel hukuk hem de kamu hukukuna has özellikler arz eden karma bir işlem olduğunu düşünmekteyiz.

Kamulaştırma işleminin, malik iradesine bakılmaksızın, kamulaştırmayı yapan devlet veya diğer kamu tüzel kişilerinin tek taraflı iradeleriyle almış oldukları kamulaştırma kararları ile ortaya çıkması ve taşınmazın bu suretle idarenin mülkiyetin geçmesi onun kamu hukukuna has özelliklerini gösterir.

Buna karşın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda 4650 sayılı kanunla yapılan değişikliklerin bir neticesi olarak Kamulaştırma işleminin belirgin bir şekilde özel hukuk boyutuna da sahip olduğu ortadadır.

¹² YİBBGK 20.10.1989 T. 1988/4 E. 1989/3 K. – **Yargıtay Kararları Dergisi** 1990/2, s.165-168 (Hayta, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma**, s.14).

¹³ AYM. 23.06.1964.T. 1963/141 E. 1964/50 K.

Kamulaştırma işlemi, anlık bir işlem olmaktan öte, bir süreç olup, söz konusu süreci de kendi bünyesinde ikiye ayırarak incelemek yerinde olacaktır. Yetkili organlarca, şekli esaslara uyularak kamu yararı kararı alınması ve söz konusu kararın resmi şekilde muhataba tebliği, sürecin kamulaştırma kararı alınması safhasını oluşturur ki bu da kamulaştırmanın idari, yani kamu hukukuna ilişkin boyutudur.

Buna karşın, standart kamulaştırma işleminde, bu kararın alınmasından, taşınmazın mülkiyetinin veya taşınmazla ilişkili irtifak hakkının idare adına tesciline kadar geçecek süre ise 4650 sayılı kanunla getirilen değişiklikler bağlamında özel hukuka ilişkindir.

Nitekim 4650 sayılı kanunla, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda yapılan değişiklikle, standart kamulaştırma işlemine zorunlu bir safha olarak satın alma usulüne göre uzlaşma safhası eklenmiş ve bu bağlamda taraflardan idareye, ihtiyacı olan taşınmaz yahut irtifak hakkı için bir bedel ödemeyi, taşınmaz sahibine ise söz konusu taşınmaz veya irtifak hakkı kamulaştırma yapan idare adına tescil ile devretmeyi yükleyen, iki tarafa borç yükleyen bir borç ilişkisinin doğması mümkün kılınmıştır. İşte bu durum kamulaştırma işleminin özel hukuk boyutunu oluşturmaktadır. Bu açıdan düşünüldüğünde kamulaştırmanın karma nitelikte bir işlem olduğu görülmektedir. Aynı şekilde kanunda yapılan idari ve adli yargı yolu farkı da bu görüşü güçlendirmektedir¹⁴. Nitekim satın alma usulünün uygulanmadığı hallerde idarenin kamulaştırma kararının malik ve gayrimenkul üzerinde bir hukuki etki yaratabilmesi için araya bir adli yargı kararının girmesi gerekmektedir¹⁵.

İlk bakışta pazarlık yoluyla satın alma safhasının kamulaştırma işlemindeki rolünün yeterince kavranamaması ve hatta önemsiz bile görülmesi mümkündür. Buna karşın aşağıda verilecek olan istatistikî bilgiler incelendiğinde de görüleceği üzere idarece yapılan kamulaştırmaların büyük bir kısmı satın alma usulüyle yapılmaktadır.

¹⁴ Hayta, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma**, s.17.

¹⁵ Ali Ülkü Azrak, **Millileştirme ve İdare Hukuku**, Sulhi Garan Matbaası İstanbul, 1976 s. 58.

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, yürüttüğü görevin mahiyeti sebebiyle Türkiye’de en fazla kamulaştırma yapan kamu kuruluşudur. Başka bir ifade ile devletin kamulaştırma için bütçeden ayırdığı miktardan en fazla pay DSİ Genel Müdürlüğüne kullanılmaktadır¹⁶.

Aşağıdaki tablolarda, devlet bütçesinden yıllara göre kamulaştırma için tahsis edilen ödenekler, bu ödeneklerden DSİ’ye ayrılan pay ve ne kadarının satın alma usulüyle kullanıldığı açıkça belirtilmekte olup söz konusu durum günümüzde kamulaştırmanın büyük oranda özel hukuk ilişkisine dayalı olarak yürüdüğünü kanıtlar niteliktedir.

Yıl	Toplam Parsel (adet)	Toplam Alan (Ha)	Anlaşma Oranı (%) parsel	Anlaşma Oranı (%) Alan
2003	12413	3152,00	70,10	73,98
2004	13168	2700,94	77,06	75,65
2005	13784	3020,45	76,94	72,92
2006	13982	4034,52	74,35	81,91
2007	11445	3227,33	77,12	79,21
2008	18848	8553,32	74,55	79,92

17

Yıllar	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
DSİ	64670	55580	113756	119266	97347	119447	193415	223800	485000
Devlet	109000	198210	270000	266500	271020	393893	652482	597360	868635

Bin TL¹⁸

III. KAMULAŞTIRMANIN KONUSU

A. Kamulaştırılabilecek mallar

Anayasa’nın 46. maddesi Devlet ve Kamu tüzel kişilerinin “ özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını ... kamulaştırmaya ve bunlar

¹⁶ Hayta, Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma, s.17.

¹⁷ Bölge Müdürlüklerinde Yapılan Kamulaştırma Değerlendirmeleri, DSİ 2009 Ankara s. 10.

¹⁸ DSİ Emlak ve Kamulaştırma Dairesi Başkanlığı, DSİ - Devlet Kamulaştırma Ödenekleri.

üzerinde irtifak kurmaya” yetkili olduğunu belirtmiştir. Aynı şekilde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 1. maddesi de kamulaştırılabilecek malların gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar ve irtifak hakkı olduğunu ifade etmiştir. Aynı kanun’un 3. maddesinde ise bunlara kaynaklar da eklenmiş, bu suretle kamulaştırma işleminin konusunu teşkil edebilecek şeyleri ortaya koymuştur.

Bunların yanında Kamulaştırma Kanunu’nun 4. maddesinde belirtildiği üzere kamulaştırma işlemi yapan idarenin tespit ettiği amaç için yeterli olduğu takdirde, taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine irtifak hakkının kurulabilmesi de mümkündür.

TMK. Md. 704’e göre taşınmaz mülkiyetinin konusu olabilecek şeyler;

- Arazi
- Tapu Kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar
- Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerdir.

Arazi, sınırları belli toprak parçasını ifade etmektedir.

Türk Medeni Kanunu’nun 718. maddesine göre arazi “üzerindeki mülkiyet kullanılmasında yarar olduğu ölçüde üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını da kapsar” şeklindeki getirilen düzenleme ile mülkiyet hakkının, arazinin uzunluk, genişlik, yükseklik ve derinlik kısımlarını da kapsadığı ifade edilmiştir¹⁹. İfadeden de anlaşılacağı üzere, taşınmaz malikinin yükseklik ve derinliğe ilişkin mülkiyet hakkının sınırı “kullanılmasında yarar olan” orana göre belirlenecektir.

Anayasa’nın 35. Maddesi ve TMK’nın 683. Maddesine göre, taşınmaz maliki, kamu yararına ters düşmemesi şartıyla taşınmazın yatay ve düşey kapsamını, (altını ve üstünü) yasal düzenlemeler çerçevesinde istediği gibi kullanma hakkına sahiptir. İşte sözü geçen yatay ve düşey kapsama yönelik bir kamulaştırma işleminde de taşınmaz malikinin kamulaştırmaya tabi kısımdaki kullanım yararına bakılacaktır.

Şayet kamulaştırma işlemine konu olan düşey kısım üzerinde, taşınmaz malikinin kullanmasına yönelik bir yarar mevcut ise, kamulaştırma işleminin muhatabı,

¹⁹ Hayta, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma**, s.28.

taşınmaz maliki olacaktır. Buna karşın, böyle bir yararın bulunmadığı hallerde arazi malikinin mülkiyet hakkının ihlalden söz edilemeyecek, dolayısıyla taşınmaz maliki kamulaştırma işleminin muhatabı olmayacaktır.

“Bunun dışında, bir kimsenin mülkiyetinde bulunan arazinin derinliklerinde bulunan ve TMK md. 715'e göre hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olmayacak olan maden, petrol ve yer altı suları da kamulaştırmanın konusunu teşkil etmeyecektir.”²⁰ Madenler her ne kadar Eski Medeni Kanun'un 632. Maddesinde taşınmaz mülkiyetine konu olabilecekler arasında sayılmış olsa da 4721 sayılı Yeni Medeni Kanunda bu kapsamda yer almamışlardır. Ayrıca Anayasa'nın 168. Maddesi ve 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 4. Maddesinde de Madenlerin devletin hüküm ve tasarrufunda olduğu, içinde buldukları arazinin mülkiyetine tabi olmadıkları açıkça düzenlenmiştir.

Buradan da anlaşılacağı üzere madenler zaten devletin hüküm ve tasarrufunda olduklarından kamulaştırma işlemini konusunu oluşturmazlar. Buna karşın madenin içerisinde bulunduğu arazinin özel mülkiyete konu olması halinde kamulaştırılmasında bir engel yoktur.

Aynı şekilde, 6326 sayılı Petrol Kanunu'nun 1. Maddesine göre Türkiye'deki petrol kaynakları da devletin hüküm ve tasarrufunda olup, özel mülkiyete konu olmaları mümkün değildir. Bu sebeple tıpkı madenler gibi petrol kaynakları da kamulaştırma işlemine konu teşkil etmezler.

Bu noktada değinilmesi gereken bir diğer husus da Kaynaklardır. TMK'nın 756. Maddesine göre “Kaynaklar arazinin bütünleyici parçası olup, bunların mülkiyeti ancak kaynadıkları arazi ile birlikte kazanılabilir.” Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise yer altı sularının kamu yararına ait suların olduğu ve arza malik olmanın, onun altındaki yer altı sularına malik olma sonucunu doğurmayacağı belirtilmiştir. “O halde kamulaştırma konusu olabilecek kaynak, yeryüzüne tabi veya insan emeğiyle çıkarılan su olmaktadır.”²¹

²⁰ Şengül, **Tapuya Kayıtlı Olamayan Taşınmazlar**, s. 63.

²¹ Yıldırım, Başsorgun, **Kamulaştırma Kamulaştırmaz El Atma**, s. 66.

Bu bilgilerden de anlaşılacağı üzere, kaynaklar arazinin bütünleyici parçası olmaları sebebiyle kamulaştırmaya konu olabilirler. Ancak idareler, hedefledikleri hizmetler açısından yeterli olması durumunda, kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak kurmakla da yetinebilirler.

Arazi üzerindeki bütünleyici parçalar için durum kaynaklardaki gibi olup araziden ayrı olarak kamulaştırmaları mümkün değildir. TMK md. 684'te de belirtildiği üzere "yerel adetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça ya da yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan" şeyler bütünleyici parça olup, arazinin maliki bütünleyici parçanın da maliki olacaktır²².

Bütünleyici parçalar araziden ayrı kamulaştırılmayacakları gibi ,taşınmazın tamamının kamulaştırılması durumunda da kamulaştırma işleminin dışında tutulamazlar. Bu halde, taşınmaz için yapılan değer takdirinde bütünleyici parçalar da hesaba katılmalıdır. Konuyla ilgili olarak Yargıtay da taşınmazın tamamının kamulaştırılması halinde, bütünleyici parçaların da onunla beraber kamulaştırılması gerektiği görüşündedir²³.

Buna karşın bütünleyici parçalar için geçerli olan bu durum Eklentiler için geçerli değildir. TMK nd. 686/II'ye göre "Eklenti, asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel adetlere göre işletilmesi, korunması veya yarar sağlanması için asıl şeye sürekli olarak özgülünen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır maldır." Aynı maddenin birinci fıkrasında ise " bir şeye ilişkin tasarruflar, aksi belirtilmedikçe onun eklentilerini de kapsar" denmektedir.

²² "...Türk Medeni Kanunu'nun 684.maddesinde, bir şeye malik olan kimsenin, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olacağı açıkça vurgulanmıştır." YHGK 23.2.2005 T 2005/14-106 E. 2005/92 K.

²³ "..... Taşınmaz kapama meyve bahçesi olduğuna göre, meyve gelirine göre biçilen değer, zemin ve ağaç değerlerini de birlikte kapsayacaktır. "Yarg. 5. Huk. D. 17.12,1998 T 1998/16745 E. 1998/19420 K. (Zeki Akar, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Atma Davaları**, TurhanKitapevi, Ankara, 2007 C.1 s.627-628.)."Zemin kamulaştırması zemin malikine ait muhdesatı,da kapsar" Y 5. H.D. 23.09,1999 T 1999/111891 E.1999/13857 K.

TMK. Md. 686/I eklentilerin kamulaştırılması hususunda, doktrinde farklı görüşlerin doğmasına neden olmuştur. Kimi yazarlar bu fıkradan yola çıkarak, kamulaştırma işlemi sırasında açıkça belirtilmediği sürece, kamulaştırma işleminin üzerindeki eklentileri de kapsamı gerektiği görüşündedirler. Karşıt görüşte olan yazarlar ise kamulaştırmanın amacının taşınmazı bir bütün olarak elde etmek olmadığını, amaçlananın kamu yararı olduğunu, bu doğrultuda özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde bulunana taşınmazlara el konulduğunu²⁴ bu sebeple taşınmazın üzerindeki eklentilerin kamulaştırmaya konu olamayacağı görüşündedirler. Yargıtay ise içtihatlarında bir görüş birliği sağlayabilmiş değildir²⁵.

Kamulaştırma konusu taşınmaz kamulaştırıldığında mülkiyet hakkı idareye geçer ve taşınmaz üzerindeki kullanıma yönelik tüm kişisel ve ayni haklar da kalkar dolayısıyla hakların sahipleri kamulaştırmadan dolayı idareden herhangi bir talepte bulunamazlar ancak kamulaştırma bedelleri üzerinden malike karşı talepte bulunmaları mümkün ise de bu idareyi ilgilendirmez²⁶.

Kural olarak kamulaştırmaya konu taşınmaz malikinın Türk veya yabancı uyruklu olmasının bir önemi yoktur. Ancak bu kuralın istisnası 3083 Sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlemesine Dair Tarım Reformu Kanunu'nun 18. Maddesinde kendisine yer bulmaktadır. Maddede “ Yabancı uyruklulara ait gayrimenkullerin kamulaştırılmasına Bakanlar kurulunca karar verilir. Kamulaştırmaya karar verilirse, bedelin tespiti ve ödenmesi müteakabiliyet esaslarına göre yapılır.” Denilmek suretiyle 3083 Sayılı yasa kapsamında bulunan ve yabancılara ait olan taşınmazların kamulaştırılmasını Bakanlar kurulunun iznine tabi kılmıştır. Madde ifadesinden ilk bakışta hatalı bir şekilde söz konusu düzenlemenin genel nitelikte ve

²⁴ Şengül, **Tapuya Kayıtlı Olamayan Taşınmazlar**, s. 65.

²⁵ Y.5.H.D. 27.03,1972 T. 1972/3350 E. 1972/3230 K. sayılı kararında “ Kamulaştırma kararında açıkça belirtildiği üzere ... Demirbaş eşya mal sahibine bırakılmak suretiyle kamulaştırma yapıldığı halde, bina içindeki koltuklara da değer takdiri olunarak, o şekilde hüküm tesis olunması doğru değildir. “ demek suretiyle eklentinin de kamulaştırmanın kapsamında olduğu görüşünü savunurken 23.06.1973 T. 1973/3353E. 1972/6284 K. Sayılı kararında “ ... dalyanda kullanılan ağ ve çapa gibi malzemelerin de idarece kamulaştırılması istenemez” diyerek eklentinin kamulaştırma kapsamında olmadığını belirtmiştir. (Bkz. Şengül, **Tapuya Kayıtlı Olamayan Taşınmazlar**, s. 65-66.)

²⁶ Yıldırım, Başsorgun, **Kamulaştırma Kamulaştırmaz El Atma**, s. 66.

yabancılara ait bütün taşınmazlar için geçerli olacağı anlaşılabilir. Buna karşın söz konusu düzenleme sadece ilgili kanun kapsamında bulunan taşınmazlar için geçerlidir. Nitekim Danıştay 6. Hukuk Dairesi de 1987/405 E. Ve 1988/52 K. Sayılı kararında “ ... Anılan yasanın 18. Maddesinin sadece bu yasa ön görülen konulara ilişkin kamulaştırmalar için söz konusu olduğu” ifadesiyle bu konuya açıklık getirmiştir.

B. Kamulaştırılması Mümkün Olmayan Mallar

Anayasa'nın 46. Maddesi ve Kamulaştırma Kanunu'nun 1. maddesinde belirtildiği üzere kamu malları ile kamu kurum ve kuruluşlarının özel mülkiyetinde bulunan malların kamulaştırılması söz konusu değildir. Bunlar ancak kamulaştırma kanunu'nun 30. maddesi uyarınca bir idareden diğerine devredilebilirler.

Yaylaklar, kışlaklar, meralar, kömür havzası içerisindeki araziler, özel yasa ile kamulaştırılması yasak olan mallar ile önceden kamulaştırılmış malların kamulaştırılması mümkün değildir.

IV. KAMULAŞTIRMANIN MÜLKİYET HAKKININ ÖZÜNE DOKUNUP DOKUNMADIĞI SORUNU

Şüphesiz ki kamulaştırmanın kafalarda oluşturduğu ilk ve en önemli soru, bu işlemin mülkiyet hakkının özüne dokunup dokunmadığıdır.

Genel olarak kamulaştırma işlemine bakıldığında özel kişilerin malik buldukları taşınmazların, maliklerinin iradesine bakılmaksızın idareye devretme zorunluluğu sebebiyle Anayasaca bir temel hak olarak düzenlenen mülkiyet hakkına, doğrudan bir müdahale içerdiği açıktır. Bu müdahale kimi zaman bir sınırlama şeklinde olabileceği gibi, çoğunlukla, taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının sona ermesi olarak kendini göstermektedir.

Ancak bu müdahaleyle mülkiyet hakkının özüne dokunulup dokunulmadığının anlaşılabilmesi için öncelikle mülkiyet hakkı kavramının incelenmesi gerekmektedir.

“ En yalın biçimiyle mülkiyet hakkı malik ile sahip olunmaya elverişli her çeşit şey arasındaki soyut bir planda bir ilişkidir. Medeni kanuna göre aynı hakların en başta geleni ve en güçlüsüdür.”²⁷ Buna karşın günümüzde her hak beraberinde bir takım ödevler de getirmektedir. Bu ödevler haklara getirilen yasal düzenleme ve sınırlamalarla sağlanmaktadır. Bu bağlamda mülkiyet hakkı da pasif alanda ya da başka bir ifadeyle soyut olarak, kamu yararıyla sınırlandırılmıştır. Mülkiyet hakkına sahip olan kişinin bu hakkı kullanabilmesi kamu yararına getirilen vergi, imar uygulaması ya da kamulaştırma gibi sınırlamalarla çelişmemesine bağlıdır. Bu durum toplumsal yaşamın bir gerekliliğidir.

Toplum yaşantısının devamlılığının sağlanabilmesi için, bireyin yararı ile toplumun yararının karşılaştığı alanlarda toplum yararının önde tutulması bir gerekliliktir. Bu durum mülkiyeti de kapsamakta ve gerekli hallerde ona sosyal bir fonksiyon²⁸ kazandırmaktadır. Buna karşın toplum yararının ön planda tutulması, bireyin menfaatlerinin de hiçe sayılması anlamına gelmemektedir. Buradan da anlaşılacağı üzere toplum yararına getirilen sınırlandırmaların da bir sınırı olması gerekmektedir. Sınırlamanın sınırını oluşturan şey ise hakkın özüdür. Bir sınırlama, hakkı anlamsız hale getirip ortadan kaldırdığı takdirde onun özüne dokunmuş olmaktadır²⁹.

Mülkiyet hakkının özü, vazgeçilemeyecek bölümü ise asgari alanda malikle şey arasındaki aidiyetlik ilişkisinin somut anlamda kendisidir. Kamulaştırmayla malik yasalarca varlığına izin verilmiş, zora dayanan, hakkın devri ya da yükümlendirilmesi yoluyla belirli kişileri ya da kişi topluluklarını diğerine göre hiç de eşit olmayan ağır bir biçimde etkileyen ve onu toplum için özel, başkalarından beklenmeyecek derecede fedakarlığa zorlayan bir müdahaleye maruz kalmakta, bu müdahale neticesinde de çoğu zaman malikle şey arasındaki ilişki ortadan kalkmaktadır.

²⁷ Ömer Köroğlu, **Kamulaştırma**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1995 s. 26.

²⁸ Sezer Çabri, **İmar Kanunu Uyarınca Kamulaştırma**, Legal Yayıncılık, İstanbul. 2005 s.63.

²⁹ Köroğlu, **Kamulaştırma**, s.31.

Ancak ortadan kalkan şeyle olan ilişki, o şey paraya çevrildiği için ikame edilmekte, başka şekilde devam etmekte öylece mülkiyet hakkının özü korunmuş olmaktadır.

Yukarıdaki bu bilgiler ışığında söylenebilir ki, kamulaştırma gerekli usuller çerçevesinde, kanuna dayalı olarak, kamu yararı amacıyla, bedel karşılığı yapılan bir işlem olması sebebiyle mülkiyet hakkının özüne dokunmamaktadır.

V.KAMULAŞTIRMA ÖZEL MÜLKİYET VE KAMU MALI İLİŞKİSİ

Bir taşınmaz kamulaştırıldığı durumlarda malikin özel mülkiyetinden çıkar. Bu kamulaştırma işleminin doğurduğu en önemli sonuçtur. Buna karşın söz konusu taşınmazın özel mülkiyetten çıkması onu bir kamu malı haline getirecek midir?

Bu soruya cevap verebilmek için öncelikle kamu malı kavramı üzerinde durmak gerekecektir. Yasalarda, doktrinde ve yargı kararlarında genel geçer bir tanım birliği sağlanamasa da kamu malı kabaca, Devlete ait olan mallar olarak tanımlanabilir³⁰.

Kamu malları da kendi arasında nitelikleri gereği birbirinden ayrılırlar. Bunlardan bir kısmını kamu hukukuna tabi olan mallar oluştururken diğer bir kısmını ise kamuya ait özel mallardır³¹. Özel mallar kural olarak Özel Hukuk'a tabidir, buna karşın idare bu malların kullanımında özel kişiler kadar özgür hareket edemez. Bu malların nasıl kullanılacağını gösteren kamu hukuku kurallarıyla bağlıdır³².

Kamusal mallar ise kendi aralarında Orta malları, Hizmet malları ve sahihsiz mallar olmak üzere üçe ayrılırlar.

Orta malları bir tahsis sonucu doğrudan doğruya kamunun ortak kullanımına açık olan mallardır. Medeni Kanununun 715. maddesinde belirtilen "yararı kamuya ait mallar" olarak belirtilen mal grubu orta mallarını ifade etmektedir. Yollar, meydanlar,

³⁰ A.Şeref Gözübüyük, **Yönetim Hukuku**, Güncelleştirilmiş 27. bası, Turhan K.E.,Ankara Ekim 2008, s. 263.

³¹ İl Han Özay, **Günüşığında Yönetim**, Alfa BYD, İstanbul, 2004 s. 665.

³² A.Lale Sirmen, **Eşya Hukuku Dersleri**, Savaş Yayınları, Ankara, 1995 s. 15.

köprüler gibi bu tip mallardandır³³.

Hizmet malları ise kamu hizmetinin yürütülmesi için zorunlu olan ve hizmetle yakın ilgisi bulunan kamusal mallardır. Okullar, askeri tesisler, demiryolları ve adliye binaları bu tip mallardır.

Kamusal malların son türünü ise sahipsiz mallar oluşturur, "sahipsiz mallar ayrıca bir tahsise gerek olmaksızın, doğal niteliklerinin bir sonucu olarak doğrudan doğruya kamunun kullanımına açık bulunan mallardır."³⁴ Bunlardan halk kadar Devlet ve kamu tüzel kişileri de belirli sınırlar çerçevesinde yararlanma olanağına sahiptirler. Dağlar, tepeler, denizler, kıyılar sahipsiz mallardır.

Kamu mallarına doktrinde getirilen bu ayırım neticesinde kamulaştırma ile özel mülkiyetten çıkan malların ne statüde konumlandırılacağı ise karmaşıktır. Kamulaştırma neticesinde özel mülkiyetten çıkan taşınmazın bir kamu malına dönüşmesi kuraldır. Buna karşın aşağıda da incelendiği üzere kamulaştırma işlemi kamu yararına yönelik hizmetlerin yürütülebilmesi amacıyla yapılan bir işlem olup, hedeflenen hizmetin mahiyeti taşınmazın ne tür bir kamu malı olacağını da etkilemektedir. Şayet kamulaştırmayı yapan idare havaalanı, hastane yahut okul gibi hedeflenen kamu hizmetiyle yakından ilgili bulunan bir yapı için kamulaştırma yapıyorsa, bu durumda kamulaştırmaya konu taşınmaz bir hizmet malı statüsünde olacak ve buna uygun olarak tapu kütüğüne kaydedilecektir. Buna karşın idarenin yol, meydan veya park gibi bir hizmetin ifası için yaptığı kamulaştırmalarda, kamulaştırma neticesinde elde edilecek mal bir orta malı olacaktır. Bu durumda ise mal tahsis edildiği kamu hizmeti bakımından sicile kaydı gerekmeyen bir niteliğe dönüşmüş olacağından sicili terkin edilecektir.

Bu Kamulaştırmayla elde edilen bu iki tip kamu malına ek olarak sınırlı olarak, yasaların açıkça yetki verdiği konularda, örneğin belediyelerin yangın yerlerini kamulaştırması ve satmasında olduğu gibi kamulaştırmayla özel mal edinilebilmesi de mümkündür.

³³ Sirmen **Eşya Hukuku**, s. 16, Özay, **Günlükte Yönetim**, s. 669.

³⁴ Düren Akın, **İdare Malları**, AÜHF Yayınları No:373, Sevinç Matbaası Ank., 1975, s. 38.

Sonuç olarak kamulaştırma neticesinde malikin mülkiyetinden çıkan taşınmazın kamu malı haline dönüşeceği ortadadır. Buna karşın ne tür bir kamu malı olacağı ise kamulaştırmanın amacına bağlı olarak değişecektir.

VI. KAMULAŞTIRMANIN ŞARTLARI

İdarenin asli görevi doğrudan veya dolaylı olarak kamu hizmeti tahsisini sağlamaktır. Bu hizmetlerin tahsisi için de, kamulaştırma da dahil olmak üzere birçok yetkiye başvurmaktadır. Bu yetkiler idarenin idari fonksiyonu için zaruri nitelikte olup, özel kişilere oranla idareye çeşitli ayrıcalıklar tanımaktadır.

Söz konusu bu ayrıcalıklar idareye üstün bir nitelik kazandırmasına karşın, bu üstünlük vasfının da bir sınırının olması hukuk devletinin şartlarından biridir. İşte bu sebeple idarenin yapmış olduğu her eylem veya işlem bir kanuni dayanağa bağlanmıştır. Sonuç olarak idarenin her türlü eylem ve işlemlerinin kanuni bir dayanağının bulunması zorunluluğuna doktrinde “İdarenin Kanuniliği İlkesi” denmektedir.

Anayasa'nın 8. Maddesinde “yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” demek suretiyle Türk hukukunda idarenin yasallığı ilkesinin mevcudiyeti açıkça ortaya konmuş, 123. Maddesinde de idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kamu yönetimine ilişkin esas ve usullerin kanun ile düzenlenmesi gerektiği öngörülmüştür. Bu bağlamda idare bir kanun ya da kanuna eş değer hukuk kaynaklarından doğmayan ve sınırını çizmeyen ya da yetki vermeyen konularda işlem yapma yetkisine sahip değildir³⁵. Zaten bu durumun aksi idarenin kanuniliği ilkesine de aykırıdır.

İşte yukarıda belirtilen bu sebeple idari bir işlem olan kamulaştırma işlemi için de bazı kanuni şartlar öngörülmüştür. Kamulaştırma işleminin sağlıklı bir şekilde var olabilmesi, bu şartların hep beraber var olmasına bağlıdır.

³⁵ Şengül, **Tapuya Kayıtlı Olamayan Taşınmazlar**, s.49.

A. Kamulaştırmanın Yetkili İdare Tarafından Yapılması

Anayasa'nın 46. maddesi ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 1. maddesinde de açıkça belirtildiği üzere kamulaştırma ancak Devlet ve Kamu tüzel kişilerinca yapılabilecek bir işlemdir. Ancak belirtmek gerekir ki kamu kurum ve kuruluşlarını, kamulaştırma yetkisini kullanırken, Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesinde belirtilen sınır çerçevesinde hareket edebileceklerdir. 3. madde "İdareler kanunla yapmak yükümlülüğünde buldukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını bedellerini nakden ve peşin olarak ... Ödemek suretiyle kamulaştırma yapabilir" demek suretiyle bir kamu hizmeti veya kamu teşebbüsünün yürütülmesi hangi kamu kurum ve kuruluşunun görev alanına dahilse, o idarenin bu amaçla sınırlı olarak kamulaştırma yapabileceğini hükme bağlamıştır³⁶.

Kamu kurum ve kuruluşlarının, kuruluşlarına, görev ve yetkilerine ilişkin kanunlar, bu bağlamda o kurum ve kuruluşların, kamulaştırma yapabilecekleri amaçların sınırını da belirlemektedir³⁷. Örneğin genel kapsamlı içme suyu sağlamaya yönelik altyapı çalışmaları il sınırları içerisinde, o ilin su ve kanalizasyon işleriyle ilgili idari birimdeyken (İSKİ, ASKİ vb.) il dışından il sınırına kadar bu alt yapıların tedariki Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne aittir. Bu kurumlar, kuruluş yahut işleyiş kanunlarıyla belirlenen sınırlarının dışına çıkmaları halinde idari işlemin sakatlık nedeniyle iptali gerekecektir³⁸.

Kamu kurum ve kuruluşlarının kamulaştırma yapabilmesine yönelik sınırlamalar, o kurumun yetkili olduğu coğrafi alana yönelik olabileceği gibi, kanuni görev alanına

³⁶ Hayta, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma**, s.19.

³⁷ Örneğin Belediyelerin kamulaştırma yapabilecekleri alanlar 5215 Sayılı Belediye Kanunu'nun 15. Maddesindeki yetkilerden anlaşılmaktadır.

³⁸ Danıştay 6. Hukuk Dairesi, Yol geçirilmesi amacıyla köy ihtiyar kurulunun kamulaştırma yapma yetkisi bulunmadığı hakkındaki, 13.06.2006 T. 2006/3145 E. Ve 2006/3170 K. Sayılı kararının gerekçesinde işlemin tahsis edildiği tarihte, 3202 Sayılı Köy Hizmetleri Kanunu'nun 2/a maddesi gereği işlemi yapma görev ve yetkisinin Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nde olduğunun, köy ihtiyar kurulunun böyle bir işlem tahsis etme yetkisinin bulunmadığını belirtmek suretiyle konuya netlik kazandırmıştır. (www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp, 08.03.2009)

ilişkin de olabilir. Nitekim Devlet ve kamu kurumları genel olarak yurt çapında yetkili kamu tüzel kişileridir. Bu sebeple kural olarak ülke genelinde kamulaştırma yapabilmeleri mümkündür. Buna karşın mahalli idareler, kuruluş kanunları gereği kendi yetki alanları içerisinde kamulaştırma yapabilmektedirler.

Bunun gibi kamu kurum ve kuruluşlarının görev ve yetkilerini düzenleyen kanunlarda, ilgili kurumun yapmakla görevli olduğu kamu hizmeti belirlenmiş olup, bu görev ve yetki alanının dışında kamulaştırma yapmaları mümkün değildir.

Söz konusu durum, Danıştay kararlarında da kendisine yer bulmuştur³⁹.

Konuyla ilgili olarak değinilmesi gereken son husus özel hukuk tüzel kişileri adına yapılacak kamulaştırmalardır. Yukarıda da belirtildiği üzere kamulaştırma yetkisi Devlet ve kamu tüzel kişilerinin tekelindedir. Gerçek kişilerin veya özel hukuk tüzel kişilerinin kamulaştırma yapmaları mümkün değildir⁴⁰. Buna karşın Kamulaştırma Kanunu'nun 1. maddesinin ikinci cümlesinde de belirtildiği üzere özel kanunlarda belirtildiği halde gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri adına kamulaştırma yapılması mümkün kılınmıştır.

Maddeden de anlaşılacağı üzere gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinin tabi olduğu kanunlarda adlarına kamulaştırma yapılabileceğine dair bir hüküm bulunması durumunda, 2942 sayılı kanun hükümleri çerçevesinde adlarına kamulaştırma yapılabilmesi mümkün olacaktır.

³⁹ Kural bu yönde olmakla birlikte, zorunlu hallerde belediyelerin ve ona bağlı kuruluşların yetkisel coğrafi sınırlarının dışında da kamulaştırma yapılması mümkündür. Örneğin Danıştay, belediyelerin belde sınırları içerisinde ihtiyaca yetecek derecede su temin edememeleri durumunda, sınırları dışındaki yerleri de kamulaştırabileceğini belirtmiştir. D.6.D 06.06.1990 T. 1989/835 E. Ve 1990/1216 K. (Koroğlu, **Kamulaştırma**, s.44.)

⁴⁰ “ Taşınmaz malın, ve yol yapımı amacıyla kamulaştırılması hakkında şirket idare meclisince verilen kararın, bir özel hükmü şahsiyet olan şirketin, özel kişilere ait taşınmaz malın kamulaştırılmasına karar veremeyeceği, idareye ait yetki gasp edilerek verilen bu kararın yok hükmünde olduğu, ortada idari bir makam tarafından verilmiş dava konusu olabilecek bir kamulaştırma kararı da bulunmadığından davanın reddine” D.6.D 21.2.1968 T. 1966/2621 E. 1966/524 K.

Ancak hemen belirtmek gerekir ki yukarıda belirtilen bu halde dahi gerçek yahut özel hukuk tüzel kişilerinin kendi başlarına kamulaştırma yapabilmeleri mümkün değildir. Kamulaştırma Kanunu'nun 5/c maddesinde de belirtildiği üzere, bu halde de kamu yararı kararı alınması ve dolayısıyla kamulaştırma işlemi ilgili idarece gerçekleştirilecektir. Ancak işlem neticesinde ödenmesi gereken kamulaştırma bedeli, adına kamulaştırma yapılan gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin sorumluluğunda olacaktır. "Ancak Yargıtay Hukuk Genel kurulu kararlarında Organize Sanayi Bölgelerinin kamu yararı gerekçesiyle adına kamulaştırma yapılabilen veya yaptırılabilen bir özel hukuk tüzel kişiliği olduğunu, bu tüzel kişilik adına yapılacak kamulaştırmalarda, kamu yararı kararının bakanlıkça verileceği, kamulaştırma bedelinin ise organize sanayi bölgesi tüzel kişilerince ödeneceği, kamu yararı kararıyla birlikte, organize sanayi bölgelerinin tapu tescili ve tespit davası açma yetkisine ve aktif husumet ehliyetine sahip olacağını karara bağlamıştır."⁴¹ Bu husus aşağıda detaylarıyla incelenecektir.

4691 sayılı Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu'nun 5/V maddesi hatalı olarak "Yönetici şirket, kamu yararı gerekçesiyle adına kamulaştırma yapan veya yaptıran bir özel hukuk tüzel kişisidir." Demek suretiyle özel hukuk tüzel kişisine kamulaştırma yetkisi tanımaktaydı. Ancak söz konusu hüküm Anayasa Mahkemesi'nin 2001/383 E. Sayılı kararı ile iptal edilmiştir⁴².

⁴¹ YHGK. 28.09.2005 2005/506 E. 2005/545 K. (Hayta, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma**, s.22.)

⁴² Anayasa Mahkemesi ilgili hükmü " ... Devlet ve kamu tüzel kişileri, kanunla gösterilen esas ve usullere göre özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya ya da bunların üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir. İptali istenen kurlara, Anayasa'nın 46. Maddesine aykırı olarak özel hukuk tüzel kişilerine kamulaştırma yetkisi tanınmaktadır. Kamulaştırma bir kamu gücünün kullanılmasını gerektirdiği için özel kişiler tarafından kullanılacak bir yetki olamaz. Ancak gerçek ya da özel hukuk tüzel kişilerinin başvurusu üzerine, kamu yararı bulunması halinde, yürüttükleri hizmet bakımından denetimine bağlı oldukları kamu tüzel kişileri tarafından kamulaştırma yapılabilir. Nitekim 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 1. maddesinde özel kanunlarına dayanılarak gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri adına kamulaştırma yapılabileceği ve buy kamulaştırmalarda da anılan yasa hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır. Belirtilen hukuksal durum karşısında, yasanın 5. maddesinin 5. fıkrasında yönetici şirketin bir özel hukuk tüzel kişisi olduğu belirtildiği halde, aynı maddenin beşinci fıkrasının dava konusu edilen birinci tümcesi ile şirkete kendi adına doğrudan kamulaştırma yapma yetkisi verilmiş olması Anayasanın 46. Maddesine aykırıdır." Demek suretiyle iptal etmiştir. AYM. 16.10.2003 383/92 RG 19.01.2006 s. 26054.

Aynı şekilde 3213 sayılı Maden Yasasının, işletme ruhsatı safhasında, işletme sahasının özel mülkiyete konu olması durumunda tarafların anlayamadığı hallerde, ruhsat sahibinin talebi üzerine, kamulaştırmanın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu çerçevesince, bakanlıkça yapılmasını düzenleyen 46. maddesi de Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Ancak bu kararda Anayasa Mahkemesi'nin gerekçesi 35. maddede düzenlenen mülkiyet hakkının özüne dokunulmuş olmasıdır⁴³.

Konuyla ilgili olarak en son belirtilmesi gereken husus ise özel kişiler adına yapılan kamulaştırmalar neticesinde kamulaştırılan taşınmazın mülkiyetinin kime ait olacağıdır. Kural olarak özel kişiler adına yapılan kamulaştırmalarda kamulaştırılan taşınmazın mülkiyeti, Özel kişi adına kamulaştırma yapan idareye geçer. Ancak bu kuralın 4626 Sayılı Doğalgaz Piyasası Kanunu ve 3213 Sayılı Maden Kanunu gibi istisnaları bulunmaktadır. Belirtilen bu kanunlar gibi istisnai hallerde taşınmaz mülkiyeti kamulaştırmayı yapan idare adına değil hazine adına tescil edilecektir.

⁴³ "İtiraz konusu kuralda, maden işletme ruhsatı sahibi gerçek kişiler ya da özel hukuk tüzel kişileri yararına yapılan kamulaştırma sonunda, taşınmaz, özel hukuk kişilerinin adına tescil edilmektedir. Onların mülkü olmaktadır. Bu sonuç taşınmazın kamu yararı kararı kalkmamış olsa da kamulaştırma amacının dışında kullanılmasını olanaklı kılmakta, öncelikli malikin ve kamu yönetimleri adına yapılan kamulaştırmalarda geçerli olan ölçüde, koşulları yasayla belirlenmesi gereken taşınmazını geri alması gereken taşınmazı geri alma hakkının bulunmaması nedeniyle mülkiyet hakkı güvencesinin ihlaline yol açmaktadır. Açıklanan nedenlerle 3213 sayılı Maden Yasası'nın 46. maddesinin son fıkrası, Anayasa'nın 35. maddesinde aykırı görüldüğünden iptali gerekmektedir.

... itirazlı Yasa kuralı, yine önceki bölümlerde üzerinde durulan nedenlerle, kamu gücü kullanılarak ve kamu yararı gerekçesiyle, özel hukuk alanındaki bireyler ya da kuruluşlar arasında taşınmaz mülkiyetinin el değiştirmesine kadar varabilecek bir yolu açık tutmaktadır. Çünkü Kamulaştırma amacının herhangi bir evrede sona ermesi ya da maden işletme ruhsatı kapsam ve konusu dışında daha karlı projelere dönüştürülmesi durumunda, önceki malikin taşınmazını geri alma hakkının, Kamulaştırma Yasasının 23. maddesi kapsamında gerçek kişiler yada özel hukuk tüzel kişileri adına yapılan kamulaştırmalarda da geçerli olabileceği, itirazlı kuralda öngörülmemiştir. Oysa Anayasa'nın 13. maddesinin ikinci fıkrasına göre, temel hak ve özgürlüklerle ilgili genel ve özel sınırlamalar öngörüldükler amaç dışında kullanılamaz Belirtilen bu nedenle 3213 sayılı Maden Yasası'nın 46. maddesinin son fıkrası, Anayasa'nın 13. Maddesinin ikinci fıkrasına aykırı görüldüğünden iptali gerekmektedir." AYM. 22.09.1993 1993/8E. 1993/31K. RG 16.04.1994 s. 21907.

1. Özel Kişiler Lehine Yapılan Kamulaştırmaların Anayasaya Uygunluğu Sorunu

Daha önce de bahsedildiği üzere Kamulaştırma Kanunu'nun 1. maddesinin son fıkrasıyla gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri adına kamulaştırma yapılması mümkün kılınmıştır. Söz konusu bu durum kimi hallerde bir özel kişinin taşınmazının, başka bir özel kişinin kullanımına geçmesi sonucu doğuracağından Anayasanın mülkiyet hakkını düzenleyen hükümlerine ve dolayısıyla mülkiyet hakkının özüne zarar vermekte midir?

Bu sorunun cevabını verebilmek için öncelikle fıkradaki ifadenin bir bütün olarak incelenmesi gerekmektedir. Fıkra " özel kanunlarına dayanılarak gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri adına yapılacak kamulaştırmalarda da, bu kanun hükümleri uygulanır" demektedir. Fıkra metninde de anlaşılabilirliği üzere özel kişiler adına yapılacak kamulaştırmalar için fıkrayla getirilen şart özel kişiler adına yapılacak kamulaştırmaların özel bir kanun hükmüne dayanmasının gerekmesidir.

Söz konusu fıkra özel kişiler adına kamulaştırma yapılmasını sağlayan bir hüküm getirmemektedir. Bu hükümle yalnızca özel kanunlarda bu doğrultuda bir izin tanınması halinde bu tip bir kamulaştırmada izlenecek yol gösterilmektedir. Bu sebeple söz konusu hükmün Anayasanın, kamulaştırmanın devlet ve kamu tüzel kişilerinince, kamu yararının gerektirdiği hallerde yapılmasını öngören 46. maddesine aykırı olmadığı açıktır. Anayasa mahkemesi de 6830 Sayılı İstimlak Kanunu'nun aynı hükmü taşıyan 1. maddesinin iptali istemini 28.12.1965 T. 1963/66 E. ve 1965/67 K. sayılı kararı ile ve 14.02.1967 T. 1963/144 E. ve 1967/6 K. sayılı kararlarıyla iki kez reddetmiştir⁴⁴.

⁴⁴ " 6830 Sayılı İstimlak Kanunu'nun 1. maddesindeki " hususi şahıslar lehine yapılacak istimlak" ile ilgili hükmün Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür Dava konusu hüküm özel kişiler yararına kamulaştırma yapılabilmesini sağlayan bir kural koymuş değildir. Bu hüküm yalnızca özel kanunlarda böyle bir yetki bulunması halinde ne yolda işlem yürütüleceğini göstermektedir. Özel kanun yetki veriyorsa özel kişiler yararına dava konusu hükme dayanarak kamulaştırmaya gidilmesi mümkün olmadığı gibi bu hüküm bulunmasa yahut kaldırılmış ya da iptal edilmiş olsa dahi özel kanunun verdiği kamulaştırma yetkisi yürürlükte kaldıkça kamulaştırma hükmünün işleyeceğine şüphe yoktur." 28.12.1965 T. 1963/66 E. 1965/67 K. 1967 Tarihli kararda da bu karadaki gerekçelere atıf yapılmak suretiyle hükmün iptalinin yerinde görülmediği bildirilmiştir.

Bu hususta bir anayasaya aykırılık ancak özel kişiler lehine kamulaştırma yapılmasına imkan veren özel kanun hükümleriyle getirilen düzenlemelerde kendini gösterebilir. Söz konusu kanunlarla getirilen düzenlemelerin Anayasayla getirilen, kamu yararı veya bedelin peşin ödenmesi gibi kamulaştırma işlemi için gerekli şartları içermemesi halinde bu hükmün Anayasaya aykırılığı sebebiyle iptali gerekecektir. Buna karşın K.K. md.1'deki düzenleme yalnızca özel kişiler adına yapılacak kamulaştırmalarda izlenecek yol bakımından bir usul birliği sağlanması amacıyla takip edilmesi gereken yolu gösterdiğinden anayasaya herhangi bir aykırılık içermemektedir. Anayasa Mahkemesince verilen kararlara bakıldığında da özel kanunlarda bulunan bu yöndeki Anayasaya aykırılıkların iptal edildiği görülmektedir⁴⁵.

Buna ek olarak daha önce de belirtildiği gibi AY md. 46 gereği kamulaştırma ancak devlet ve kamu tüzel kişilerinince yapılabilen bir işlem olduğundan özel kişiler adına yapılacak kamulaştırmalar da ilgili idareye başvurulması suretiyle ilgili idarece yapılacaktır. Bu durumda da KK. md. 1/2 ile getirilen bu hüküm gereği Kamulaştırma Kanunundaki hükümlere uyulacak, bu suretle kamu yararının bulunup bulunmadığı tespit edilecek, kamu yararı var ise kamu yararı ve kamulaştırma kararları alınacak ardından kanunda belirtilen diğer basamaklar takip edilmek suretiyle kamulaştırma yapılabilecektir. İlgili madde ile bu yolun izlenmesi zaruri kılındığından, özel kişilerin keyfi davranışlarda bulunmasının önüne geçilmiş ve mülkiyet hakkına zarar verilmesinin aksine onun korunmasına hizmet edilmiştir. Bu duruma aykırı olan yasal düzenlemeler de Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir⁴⁶.

2. Organize Sanayi Bölgelerinin Kamulaştırma Yetkisi ve Yarattığı Sorunlar

Ülkemizde sanayi yatırımlarının sayıca artmasıyla, bu yatırımların gerektirdiği altyapı ve koordinasyon gibi ihtiyaçların karşılanabilmesi, yatırımların bir plan çerçevesinde gerçekleştirilmesi için bir takım düzenlemeler yapılması gereği hasıl olmuştur.

⁴⁵ AYM. 22.09.1993 1993/8 E. 1993/31 K. RG 16.04.1994 s. 22907.

⁴⁶ AYM. 16.10.2003 03/383 E. 03/92 K. R.G. 19.01.2006 s. 260.

Söz konusu bu ihtiyaçların giderilebilmesi amacıyla 12.04.2000 tarih, 4562 Sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu yürürlüğe konmuştur. Söz konusu bu kanun ile Organize Sanayi Bölgelerinin kurulmasına imkan tanınmıştır.

Bu kanun'un 5. maddesi ile organize sanayi bölgelerinin birer özel hukuk tüzel kişisi olduğu buna karşın adına kamulaştırma işlemi yapılabildiği veya yaptırılabilirdiği belirtilmiştir Maddeyle getirilmiş olan bu hükmün neticesinde organize sanayi bölgelerinin ilgili bakanlık üzerinden kamulaştırma yaptırabilmesinin yanında, ilgili bakanlık tarafından alınan kamu yararı kararı doğrultusunda kamulaştırma sürecinin devamını bizzat yürütmesine imkan veren bir sonuç doğmuştur.

İşte organize sanayi bölgeleriyle ilgili tartışma da buradan çıkmaktadır. OSBK md. 5'ile organize sanayi bölgesine tanınan kendi kamulaştırma işlemini kendisi yürütmesi hakkının, özel kişiler adına yapılacak kamulaştırmaların, özel kişinin başvurusu üzerine ilgili idarece yapılmasına ilişkin kurala, yani kamulaştırmanın ancak Devlet ve kamu tüzel kişilerinince yapılabileceğine dair Anayasal kurala aykırı olup olmadığına dair tartışmalar bulunmaktadır.

Bir görüşe göre organize sanayi bölgelerince adlarına yapılan kamulaştırmalarda kamu yararı kararı ilgili idarece alınmakta, bundan sonraki aşamalar ise daha çok bir prosedür tamamlama işlemleri dizisi olarak görülmektedir⁴⁷. Bu görüştekiler organize sanayi bölgelerinin yaptıkları kamulaştırmaları meslek kuruluşlarının yapacağı kamulaştırmalara benzetmektedirler.

Buna karşın karşıt görüşte olanlar ise organize sanayi bölgelerinin bir özel hukuk tüzel kişisi olması sebebiyle kamu yararı kararından sonraki safhaların organize sanayi bölgesinin kendisi tarafından yürütülmesinin, kamulaştırmanın organize sanayi bölgesinin kendisi tarafından yapıldığı anlamına geldiğini, bu durumun da Anayasaya aykırı olduğunu savunmaktadır. Bu görüşte olanlar ayrıca meslek kuruluşlarının da kamulaştırma yetkisi olmadığını ileri sürmektedirler⁴⁸. Buna ek

⁴⁷ N. İlker Çolak, "Organize Sanayi Bölgelerinin Hukuki Niteliği ve Kamulaştırma Yetkisi", **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, Sayı :17-18, s. 134.

⁴⁸ Danıştay 6. Hukuk Dairesi de 26.03.1986 T. 1986/212 E. Ve 1986/321 K. Sayılı kararında K.K. md 5'te kamu yararı verecek merciler arasında kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları sayılmadığından kamulaştırma yetkilerinin bulunmadığından bahisle kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kamulaştırma yapamayacağına hükmetmiştir.

olarak bu görüşün destekçileri OSBK ile benzer bir hüküm taşıyan Teknoloji Bölgeleri Geliştirme Kanunu'nun 5/5. maddesinin iptal edildiğini⁴⁹ dolayısıyla OSBK md. 5'inde iptal edilmesi gerektiğini savunmaktadırlar.

Ancak gerek Yargıtay gerekse Danıştay vermiş olduğu kararlarda ilk görüşü destekler nitelikte hareket etmiştir⁵⁰.

Ayrıca Organize Sanayi Bölgeleri Kanundaki hükümlerle benzerliği ileri sürülen Teknoloji Bölgeleri Geliştirme Kanununun iptal edilen hükümleri de, ilgili kanun bir bütün olarak ele alındığında OSBK hükümleri ile büyük farklılıklar içermektedir. Nitekim Teknoloji geliştirme bölgesi, yasaya uygun olarak sınırları belirlenen bir coğrafi alanı ifade etmektedir. Bu bölgenin bir tüzel kişiliği yoktur. Bu nedenle organize sanayi bölgeleri gibi tüzel kişili olan bölge niteliğinde değildir⁵¹. Teknoloji geliştirme bölgesi Bu özelliğiyle organize sanayi bölgesinden ayrılmaktadır. İptal edilen hükümde kamulaştırma yetkisi Teknoloji geliştirme bölgesine değil yönetici şirkete sunulmuştur.

Tarafımızca da organize sanayi bölgeleri adına kamulaştırma yapılmasında bir sakınca görülmemektedir. Buna rağmen kamulaştırma bedelinin ve masraflarının Organize Sanayi Bölgeleri tarafından karşılanıyor olması, sürecin devamını

⁴⁹ A.Y.M. 16.10.2003 T. 2001/383 E. Ve 2003/92 K. 19.01.2006 RG ve 26054 ;S kararı ile 4691 Sayılı Teknoloji Bölgeleri Geliştirme Kanunu'un 5/5. Maddesinin ilk cümlesindeki "Yönetici şirket, kamu yararı gerekçesi ile adına kamulaştırma yapan veya yaptıran bir özel hukuk tüzel kişisidir" cümlesini Anayasa'nın 46. Maddesine aykırı bularak iptal etmiştir.

⁵⁰ 4562 Sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu'nun 5. Maddesinde; Organize Sanayi Bölgesinin, kamu yararı gerekçesiyle adına kamulaştırma yapılabilen veya yaptırılabilen bir özel hukuk tüzel kişisi olduğu belirtildikten sonra, kamu yararı kararının bakanlıkça verileceği arazi bedelini ödeme yükümlülüğünün ise Organize Sanayi Bölgesi tüzel kişiliğine ait olacağı öngörüldüğünden; bakanlıkça kamu yararı kararı alınmasından sonra kamulaştırma işlemlerini tekamül ettiren Organize Sanayi Bölgesinin, kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın adına tescili davasını açma yetkisi ve aktif husumet ehliyetinin bulunduğu kabulü gerektiğine... HGK 28.09.2005 2005/506 E. 2005/545 K.(Hayta, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmanın El Atma**, s. 21-22.) "Organize Sanayi Bölgesi tüzel kişiliği adına yapılacak kamulaştırmanın Bakanlık-Organize Sanayi bölgesi ekseninde ya da il özel idaresi tarafından yapılması arasında amacın kamu yararı olması açısından bir fark bulunmamaktadır." D.6.D 02.06.1998 T. 1998/2146 E. 1998/2922 K. (Çolak, **OSB'lerin Hukuki Niteliği**, s. 135.)

⁵¹ Meltem Kutlu Gürel, "Teknoloji Geliştirme Bölgesinde Kamulaştırma ve Ruhsat (izin) Verme Yetkisi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, DEÜ Yayınları, Cilt 9 Özel Sayı, 2007 s. 1001.

sağlayacak işlemlerin organize sanayi bölgeleri tarafından yürütülmesini gerektirmemektedir. Bu durum kanımızca Anayasa'nın 46. maddesi ile çelişir nitelikte olduğu gibi, K.K. md. 1'de belirtilen özel kişiler lehine yapılacak kamulaştırmaların nasıl olması gerektiğini gösteren kurala da ters düşmektedir.

B. Kamulaştırmanın Kamu Yararı Amacıyla Yapılması

Kamulaştırma işleminin yapılabilmesi için aranan en önemli koşul hiç kuşkusuz "Kamu Yararı" kavramının mevcudiyetidir. Zira kamu yararının mevcudiyeti kamulaştırma işlemini haklı göstermektedir.

Kamu yararı bu denli önem arz eden bir kavram olmasına karşın Anayasa yahut kanunlar içerisinde bir tanımı bulunmamaktadır.

Kavramın sabit bir tanımının yapılması, sürekli gelişen ve büyüyen bir kavram olması sebebiyle bir hayli zordur. Hatta kimi düşünürlere göre bu kavram içeriğinin önceden çizilemediğinden, çağdaş bir masal, devletin kutsanması yüceltilmesi, dokunulmazlığı ve inanılabilirliğini sağlayan bir kavram olduğu dahi savunulmaktadır⁵². Bu sebeple doktrinde de sabit bir tanım üzerinde fikir birliğine varılamamış, onun zaman, mekan, hizmetin türü ve ihtiyaçlara göre değişen bir kavram olduğu belirtilmiştir. Üzerinde tanım birliği oluşmasa da doktrinde kamu yararı dar anlamda, idarenin görevini yerine getirebilmesi için teker teker bireylerin dışında, bütün toplumu veya yerine ve görevine göre belli halk topluluklarının göz önüne alınmasının zorunluluğu şeklinde oluşan bir kavram olarak, geniş anlamda ise, toplum içinde var olan kişi ile kamu arasındaki çıkar çatışmasında çoğunluğu azınlığa, sayıca üstün olan grubun çıkarlarının sayıca az olan kimselerin çıkarlarından üstün tutulması anlamına geldiği söylenebilir.⁵³

Anayasa'nın 46. maddesi ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 1. maddesinde de belirtildiği üzere kamulaştırma "sadece kamu yararının gerektirdiği hallerde" yapılabilecek bir idari işlemdir. Bu sebeple kamu yararı unsuru,

⁵² Tekin Akıllıoğlu, "Kamu Yararı Üzerine Düşünceler", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Yıl 1988, Sayı:1-3 s.11.

⁵³ Köroğlu, *Kamulaştırma*, s.50. Şengül, *Tapuya Kayıtlı Olamayan Taşınmazlar*, s.50. Hayta, *Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma*, s. 24.

kamulaştırma işleminin asli unsurudur. Danıştay da bu unsurun asli unsur olduğu görüşündedir⁵⁴.

Kamu yararı kavramının kanunda belirtilen bir tanımı olmasa da K.K. md 3 bu kavramın sınırlarını çizmeye elverişli hükümler içermektedir. Anılan maddeye göre “ İdareler, kanunla yapmak yükümlülüğünde buldukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları ” kamulaştırabileceklerdir. Bu bağlamda kamulaştırma konusunda kamu yararının, kamu hizmetleri ile teşebbüslerinin tesisi ve yürütülmesi suretiyle elde edilen yarar olarak ifade edilebilmesi mümkündür.

Kamu yararı kavramı birçok faktöre göre değişkenlik gösterdiğinden mevcudiyeti her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Nitekim bir idari işlem olan kamulaştırma, diğer tüm idari işlemler gibi, şekil sebep, konu, amaç ve yetki bakımından hukuka uygun olmak mecburiyetindedir. Ancak diğer birçok idari işlemden farklı olarak kamulaştırmada işlemin sebep ve amaç unsurları birbirine çok yakındır. Kamulaştırma bu bağlamda yukarıda da belirtildiği üzere sadece kamu yararı amacıyla yapılabilmektedir. Kamulaştırmanın sebebi ise kamu yararına ulaşabilmek üzere yapılması hedeflenen yapının inşası ve hizmete tahsis. Bu sebeple, salt sebep unsurunda hedeflenen yapının inşası veya tahsis, kamulaştırmanın hukuka uygunluğundan bahsedebilmek için yeterli değildir. İnşası hedeflenen yapının, kamu yararı elde etmeye yönelik olması gerekmektedir. Örneğin kamulaştırma yetkisini haiz kurumların yönetimlerindeki şahısların, sırf aralarında husumet olması nedeniyle, hasmına zarar vermek amacıyla kamulaştırma yapması yahut belli bir bölgedeki taşınmaz fiyatlarını arttırmak amacıyla, o bölgede kimi parsellerin kamulaştırılarak, park ve yeşil alan haline getirilmesi durumunda kamulaştırma işlemi, kamu yararının mevcut olmaması sebebiyle amaç yönünden sakat olacaktır. Bu sebeple yukarıda da belirtildiği üzere, kamu yararının mevcut olup olmadığı her somut olayda olayın kendi özellikleri çerçevesinde ele alınıp incelenmelidir.

⁵⁴ “... Gerek Anayasa'nın 46. Maddesinde, gerekse 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 1. Maddesinde Özel mülkiyette bulunan taşınmazların kamulaştırılabileceği öngörülmüştür. Bu kurallara göre, kamulaştırmada ilk koşul kamu yararının varlığı olarak ortaya çıkmakta, kamu yararı kamulaştırma işleminin özünü ve temelini oluşturmaktadır.” D.6.D. 25.05.1986 T. 1986/310 E. 1986/559 K.

Ancak kamulaştırmaya ilişkin kamu yararı kavramı her bir somut olay çerçevesinde değerlendirilecekse de işlemin amaç yönünden sakat olduğunun belirlenmesi oldukça güçtür. Bu sebeple kamulaştırma işlemine karşı, idari yargıda kamu yararı bulunmadığı ve amaç unsurunun eksikliği nedeniyle açılacak iptal davalarında idarenin niyeti detaylarıyla araştırılmalıdır. Ancak her ne kadar detaylı araştırılırsa araştırılsın, çok açık aykırılıklar dışında yargı organlarının, idarenin amacının kamu yararı amacı olup olmadığını ve kamulaştırma ile bu amacın fiilen gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti mümkün değildir. Çünkü daha önce de belirtildiği üzere kamu yararı kavramını kesin bir tanımı bulunmadığından hangi tedbirlerle gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini söylemek imkânsızdır. Bu yüzden kamulaştırma işleminin doğrudan kişisel yarara yöneliği anlaşılmıyorsa, yargının, kamulaştırma işlemini amaç yönünden sakatlık sebebiyle iptali mümkün değildir. Zaten bu durumun aksi de yerindelik denetimine girmektedir⁵⁵.

Danıştay da daha önceleri dar yorumladığı kamu yararı kavramını, daha sonra çok daha geniş yorumlamış, hatta hangi amaç doğrultusunda yapıldığının açıkça belirtilmesi durumunda, kamu tüzel kişi veya kurumlarının görev ve yetkilerine ilişkin yasalarda zorunlu görev olarak sayılmayan ihtiyari işler konusunda da kamulaştırma yapılabileceğini belirterek⁵⁶ geniş bir kamu yararı çerçevesi çizmiş, hatta kimi kararlarında “değişen ve gelişen ihtiyaçlar”, “ortak ve genel yarar yönelik hizmet” kavramlarına da yer vererek bir hizmetin kamu tüzel kişileri veya kurumlarının yasalarında zorunlu veya ihtiyari görevler arasında sayılmış olmasa bile kamu hizmetlerinin görülmesi amacıyla, o kamu tüzel kişisi veya kurumunca yapılabileceğine hükmederek, kamu yararı kavramının sınırlarını önceden tahmini

⁵⁵ Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, C.1, Bursa 2003 C.2 Bursa 2003, s. 884. Hayta **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma**, s.26. Şengül, **Tapuya Kayıtlı Olamayan Taşınmazlar**, s.54.

⁵⁶ “Belediyenin tüp gaz ana dağıtım depolarını kent dışına nakletmek amacıyla gerektiğinde kendi sınırları dışında olan ve uygun nitelikte bulunan taşınmazları kamulaştırabileceği ve bu kararın kamu yararı amacıyla bağdaştığı yolunda.” Bkz. D.6.D. 18.06.1984 T. 1984/426 E. 1984/ 2472 K.

mümkün olmayacak şekilde ölçüde büyütülmüştür⁵⁷. Bu bağlamda idari işlemin kamu yararı eksikliği sebebiyle, amaç yönünden sakatlığının tespiti daha da zorlaşmıştır. Danıştay'ın bu tutumu bir bakıma mülkiyet hakkını mutlak hak durumundan uzaklaştırarak ona sosyal bir fonksiyon yüklemiştir.

Kamulaştırmaya yönelik özel hükümler içeren çeşitli kanunlar incelendiğinde de kamu yararı kavramının Danıştay'ın tutumuna paralel bir şekilde genişlik kazandığı görülmektedir. Örneğin 6326 Sayılı Petrol Kanunu'nun 87. maddesine göre arama ve işletme ruhsatı sahibi lehine yapılan kamulaştırmalarda, kamulaştırılan taşınmaz kamu hizmetine veya kamu teşebbüsüne tahsis edilmekte ve petrol işletmesinin getirdiği ekonomik yarar, kamu yararı olarak değerlendirilmektedir. Yine aynı şekilde 2634 Sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 5. maddesi ile 3218 Sayılı Serbest Bölgeler Kanunu'nun 5. maddesi ile getirilen hükümlerde de turizm yatırımcısına devredilecek turizm alanındaki araziler ve ruhsat sahibi kişilerin faaliyette bulunması için serbest bölge ilan edilen yerlerde ihtiyaç duyulan arazilerin kamulaştırılmasında, ülke ekonomisinde yaratılan etki, kamu yararının gerçekleşmesi açısından yeterli görülmektedir⁵⁸.

Bu sebeple 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 5. maddesinde belirtilen, kamu yararı kararı almaya yetkili mercilerin, kamulaştırılacak taşınmazda kamu yararı bulunup bulunmadığını, söz konusu bu taşınmazın kamulaştırılmasının hizmetin yürütülmesi açısından zaruri olup olmadığını dikkate alarak hareket etmelidirler. Aynı şekilde K.K 6. maddesinde belirtilen kamu yararının bulunup bulunmadığını büyük özenle denetlemeleri gerekmektedir.

⁵⁷ " ... Köy Kanunu'nun 13. ve 14. maddesinde köyün yapacağı işler belirtilmiş olup 14. maddesinin 28. bendinde köy namına iyi cins boğa, aygır, teke, koç satın alma görevi yer almıştır. Her ne kadar anılan yasa maddelerinde köye boğa barınağı yapmak köye ait işler arasında sayılmamışsa da, köy namına iyi cins boğa satın almakla görevli olan köyün, satın alınan boğanın yetiştirilmesi, bakımı için bir boğa barınağı yaptırması doğaldır. Kaldı ki uğraşları arasında hayvancılık da bulunan köyün yıllar geçtikçe çoğalan ve ortaya çıkan yeni ve zorunlu ihtiyaçlarının karşılanması, köyün ve köy halkının ortak yararınıdır. Köyün damızlık boğa ihtiyacını karşılamak için bir barınak yerine gerek bulunması halinde bu yerin sağlanarak hizmetin yürütülmesini sağlamak köyün görevidir. Bu nedenle köy hayvancılığını geliştirmek amacıyla Teknik Ziraat Müdürlüğünce yapılması kararlaştırılan üç başlık boğa barınağı yeri için davacılar a ait taşınmaz malın, köy ihtiyar kurulunun kamu yararı kararı ile kamulaştırılmasında mevzuata aykırılık görülmemiştir. D.6.D. 23.05.1984 1984/224 E. 1984/2207 K.

⁵⁸ Köroğlu, **Kamulaştırma**, s. 53.

C. Kamulaştırmanın Özel Hukuk Kişilerine Ait Taşınmaz, Kaynak veya İrtifak Hakkı Üzerinde Yapılması

Kamulaştırmanın konusu başlığı altında da detaylı olarak incelendiği üzere Anayasa'nın 46. maddesi ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 1. maddesine göre kamulaştırmanın ancak, gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz, kaynak veya irtifak hakları üzerinde yapılması mümkündür. Kamu mallarının ya da herhangi bir kamu kurum veya kuruluşunun özel mülkiyetinde bulunan taşınmazların kamulaştırılması mümkün değildir. Bir idarenin mülkiyetinde bulunan taşınmaza başkaca bir idare tarafından ihtiyaç duyulduğu durumlarda, Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesi hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Bu hususa ek olarak belirtmek gerekir ki taşınır malların da kamulaştırılması mümkün değildir. Taşınır mallar ancak istimval⁵⁹ konu olabilirler.

Kamulaştırmaya konu olabilecek ve olamayacak mallar hakkında yukarıda detaylı bilgi verildiğinden, konuyla ilgili başkaca bir açıklama yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

D. Kamulaştırmanın Bedeline İlişkin İdarece Ödenek Temin Edilmesi

Kamulaştırma işlemi tek başına incelendiğinde görüleceği üzere malikle taşınmaz arasındaki bağı koparmakta ve bu suretle mülkiyet hakkının özüne zarar verir nitelikte görünmektedir. Bunu önlemek için, işlemin neticelerinden biri olarak mülkiyet hakkının paraya dönüştürülmesi ve bu suretle malik ile malı arasındaki mülkiyet hakkının özünün korunması söz konusu olacaktır. "Kamulaştırmada, bireyin mülkiyet hakkından doğan "korunmaya layık ve meşru" yararı zorla elinden

⁵⁹ İstimval, Kamu yararı için seferberlik, savaş, salgın, ağır ekonomik buhran, kıtlık gibi olağan üstü hallerde, olağan araçlarla sağlanamayan asgari gereksinimleri sağlamak için, ilgililerin onamı olmasa bile, yasa gereğince değeri karşılığında bireye ait mallara el konulmasıdır. Vahap Darendeli, **Adli Yargı Yerlerinde Görülen İdari Uyuşmazlıklar ve Davalar**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004 s. 131.

alınmakta, ancak "taşınmaz mal" olan çıkarı, taşınmaz mal biçimindeki somut şekilden, para biçimindeki başka bir somut şekle çevrilmektedir."⁶⁰

Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu yönüyle kamulaştırmanın, mülkiyet hakkının özüne zarar vermekten uzak olduğu görüşündedir⁶¹.

Durum her ne kadar böyle olsa da 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu 4.11.1983 tarihindeki ilk haliyle uygulanmasının ardından kamulaştırma bedelinin ödenmesinde gecikmeden kaynaklı birçok sorunla karşılaşmış, kanun maddesinin hatalı yapısından doğan sorun, enflasyon gibi ekonomik gerçeklerin de etkisiyle mülkiyet hakkına zarar verir hale gelmiştir. İdarelerin ödenek ayırmadan yaptıkları kamulaştırmalar ve geç ödenen kamulaştırma bedellerinin enflasyon karşısında değerini gün geçtikçe yitirmesi, durumdan mağdur olanların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurmasına ve Türkiye'nin açılan bu davalarda tazminat ödemesine hükmedilmesine sebep olmuştur.

İşte tüm bu sorunların önüne geçebilmek için 24.04.2001 tarihinde 4650 sayılı yasa ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda kapsamlı değişikliklere gidilmiştir. Söz konusu yasa ile Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesine " İdarece yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemine başlanamaz" fıkrası eklenmiştir.

3. maddeye eklenen bu son fıkra, mevcut uygulama açısından büyük önem taşısa da konuya yabancı olan şahıslarca ilk bakışta anlaşılabilir net bir ifadeye sahip olmadığı açıktır. Fıkroda kast edilenin kamulaştırma yapacak idarenin bahsedilen ödenek kadar nakdin bulunması mı olduğu yoksa bütçesinden bu kamulaştırma işlemi için bir payın yahut, kamulaştırmalar için genel bir bütçe kaleminin mevcudiyeti mi olduğunun tek cümlelik bir fıkradan anlaşılması pek kolay değildir. Bu sebeple söz konusu fıkrayla hedeflenen amacın anlaşılabilmesi için 4650 sayılı Kanunun genel gerekçesine bakmak gerekli olacaktır.

⁶⁰ Özyörük, **Kamulaştırma Hukuku**, s. 2. Köroğlu, **Kamulaştırma**, s. 54.

⁶¹ "... Kamulaştırma işleminde taşınmazın gerçek karşılığının ödenmesi halinde mülkiyet hakkı paraya çevrilmek suretiyle korunmuş olacağından (öze dokunma) durumu da (sınırlama) niteliğine dönüşmüş olacaktır. AY.M 12.10.1976 T. 1976/38 E. 1976/46 K. RG. 20.01.1977 gün, 15825 sayı.

Şöyle ki; 4650 Sayılı Kanundan Önce 2942 Sayılı Kanunda İdarenin Kamulaştırma işlemi için ödenek temin etmesine yönelik bir düzenleme bulunmamasına karşın, kamulaştırma bedelinin nakden ve peşinen ödenmesine ilişkin 3. madde yine de mevcuttu. Dolayısıyla 4650 Sayılı Kanundan önce de kamulaştırma yapacak idarelerin kamulaştırma işleminden önce bütçelerinde bir ödenek göstermeleri zorunluydu. Buna karşın hatalı bir yorumlama metoduyla kabaca “ önce kamulaştır sonra öde mantığıyla gelişen uygulama neticesinde kamulaştırılacak taşınmazların objektif parasal karşılıklarına göre bütçe ödeneği kadar taşınmazlara değer biçme anlayışının”⁶² doğması söz konusu olmuştu. Bu durum, taşınmaza değerinin altında değer takdir edilen malikler açısından mülkiyet haklarının nakden tam karşılığının alınamaması sebebiyle mağduriyete sebep olmaktaydı. Kanun değişikliğinin genel gerekçesinde “... Çoğunluğu idare elemanlarından oluşan kıymet takdir komisyonları tarafından, kamulaştırmaya konu taşınmaz mal, kaynak ve irtifak hakkının değerinin objektif esaslardan uzaklaşarak, idarelerin o iş için ayırdıkları ödeneğe göre takdir edildiği ve işleme karşı ilgililer tarafından kamulaştırmanın iptali davaları açıldığı, açılan bu davalar sonucunda kamulaştırmaların iptal edildiği ... ödeneği olmayan davalar için idarelerin kamulaştırma veya ödeneğinden fazla kamulaştırma yapmalarının (ve) ... çok önemli bir sorun olan bedel artırım davalarının önlenmesi” ifadesiyle düzenlemenin ne amaçla getirildiği ortaya konmuştur. Bu haliyle madde metni, gerekçesiyle birlikte incelendiğinde amaçlananın, kamulaştırmadan önce, kamulaştırma işlemi için gerekli nakdin temini olduğu anlaşılmaktadır.

Bu noktada ilgili maddenin etkinlik doğurabilmesi için kanuni düzenlemede yapılan bir başka değişiklikten de bahsetmek gerekecektir. Değiştirilmemiş haliyle 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun 14. maddesine göre kamulaştırma işlemi neticesinde, idarece takdir edilen bedel, taşınmaz maliki tarafından beğenilmezse, dava açma ve bu bedelin arttırılmasını isteme yükümlülüğü taşınmaz malikine aitti. Buna karşın 4650 Sayılı Kanunun 7. maddesi ile getirilen değişiklikle, idare ile taşınmaz malikinin uzlaşmaması durumunda, taşınmazın adına tescili ve bedelin tespiti için dava açma yükümlülüğü idareye yüklenmiştir. Böylece idarenin, taşınmazın mülkiyetine sahip olabilmesi, mahkemece tespit edilecek kamulaştırma bedelinin, bankaya depo edilmesine bağlı kılınmıştır. Böylece idarenin kamulaştırma

⁶² Hayta, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma**, s. 34.

işlemine yetecek miktarda ödeneğe sahip olmadan kamulaştırma yapmasının önüne geçilmiştir. Konuyla ilgili olarak ilerleyen bölümlerde daha detaylı bilgi verileceğinden şimdilik bu hususun belirtilmesiyle yetinilecektir.

E. Kamulaştırmanın Bedelinin Nakden ve Peşinen Ödenmesi

Kamulaştırma Bedelinin nakden ve peşinen ödenmesi şartının temeli Anayasa'nın 46. maddesine dayanmaktadır. Nitekim söz konusu madde “ Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek karşılıklarının peşin ödemek şartıyla özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamı veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.” Hükmü yer almaktadır. Aynı şekilde Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesinin 1. Fıkrasında da “idareler Taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını; bedellerini nakden ve peşin olarak ... ödemek suretiyle kamulaştırma yapabilirler” denilmek suretiyle bu husus özellikle vurgulanmıştır.

Anayasanın 46. Maddesi bu konuda çok açık olup, taşınmazın mülkiyetinin idareye geçmesi de ancak bedelinin nakden ve peşinen, taşınmaz maliki adına bankaya depo edildiği andan itibaren mümkün olmaktadır.

Kamulaştırma bedelinin nakden ve peşinen ödenmesi gerektiği Yargıtay ve Danıştay'ın kararlarında da birçok defa belirtilmiştir⁶³.

⁶³ Y.5.H.D 25.10.1990 T. 1990/25778 E. 1990/10320 K. Sayılı kararında peşin ödeme yapılmadan kamulaştırma yapılmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. D.6.D 5.11.1990 T. 1989/3136 E. Ve 1990/2008 K. Sayılı kararında “... Anayasa'nın 46. maddesinin 1. fıkrasına göre Devlet ve kamu tüzel kişilerinin kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamı veya bir kısmını kanunla gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırmaya yetkili olduklarının hükmüne bağlandığı kamulaştırma yapılabilmesi için kamulaştırma karşılığının peşin, kesintisiz ve sınırlamasız olarak bankaya yatırılmasının zorunlu olduğu, bankaya yatırılan kamulaştırma bedelinin ikinci bir işar olmadan tediye edilmesi yolunda verilen talimatın, kamulaştırma bedelinin kesintisiz ve sınırlamasız bankaya yatırıldığı sonucu doğurduğundan ...” dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

İlgili konu kamulaştırmanın en temel unsurlarından olduğu için Danıştay bu konuda çok titiz davranmaktadır. Hatta vermiş olduğu kimi kararlarda, kamulaştırılan taşınmazlar için taşınmazın tapudan ve diğer dairelerden hiçbir borcu olmadığından kesinleşmesinden sonra ödenmesi yolundaki işlemi mevzuata aykırı bulmuştur⁶⁴. Bu bağlamda kamulaştırma bedelinin ödenmesinin herhangi bir şarta bağlanması hukuka aykırıdır.

Bu noktada nakden ödeme kavramı üzerinde durmak yerinde olacaktır. Nakden ödeme, kamulaştırma karşılığının ödeme gününde geçerli olan devletin kendi para birimi ile yapılan ödemedir⁶⁵. Bu bağlamda kural olarak tahvil, bono yahut borç senedi gibi piyasa araçlarıyla veya taşınır ya da taşınmaz bir malla ödeme yapılması mümkün değildir. Buna karşın Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesi gereğince, taşınmaz maliki ile yapılan görüşmelerde uzlaşma sağlandığı hallerde, yukarıda sayılan ödeme araçlarıyla yahut taşınır ya da taşınmaz malla kamulaştırma bedelinin ödenmesi mümkündür.

Buna ek olarak belirtmek gerekir ki kamulaştırma bedelinin hak sahibinin istediği zaman çekebileceği şekilde bankaya depo edilmesi peşin ödeme sayılmaktadır. Yine aynı şekilde kamulaştırmayı yapan idarenin, taşınmaz maliki ile anlaştığı durumlarda “ bedelin derhal nakit olarak veya çekle ya da muhatabın rızasına bağlı başka ödeme araçlarından biri ile ifa da peşin ödeme sayılmalıdır.”⁶⁶

Kamulaştırma bedelinin nakden ve peşinen ödenmesi kuralının istisnası yine Anayasa'nın 46. maddesinde ve Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesinde kendisine yer bulmaktadır. Anayasa'nın 46. maddesinin 2. fıkrasında “ 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. Kanun'un taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitle eşit olarak ödenir ve peşin ödenmeyen kısım devlet

⁶⁴ D.6.D. 27.09.1990 T. 1989/437 E. 1990/1559 K.

⁶⁵ Hayta, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma**, s. 35.

⁶⁶ Şengül, **Tapuya Kayıtlı Olamayan Taşınmazlar**, s. 83.

borçları için öngörülen en yüksek faiz hadlerine bağlanır” demek suretiyle, belirtilen bu durumlarda, kamulaştırma bedelinin taksitle ödenmesi mümkün kılınmıştır. Kamulaştırma Kanunu’nun 3. maddesinin 2. fıkrasında ise Anayasa’nın 46. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenlemeye paralel bir şekilde, taksitle ödemenin şekli ve hangi hallerde mümkün olduğuna değinilmiştir. Fıkraya göre kamulaştırma bedelinin, o yıl genel bütçe kanununda gösterilen miktarı nakden ve peşin olarak ödenmek zorundadır. Bu miktarın, toplam kamulaştırma bedelinin altıda birinden az olmaması gerekmektedir. Kalan kısım için yapılacak taksitlendirmede ise ödenecek taksitler, en fazla beş yıla yayılabilecek ve taksit tutarları birbirine eşit olmak kaydıyla, peşin ödenen miktardan az olmayacaktır. Ayrıca fıkranın son cümlesinde, taksitlere peşin ödeme gününü takip eden günden itibaren Devlet borçları için uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanacağı belirtilmiştir.

Anayasa’nın 46. Maddesinin 3. fıkrası ile Kamulaştırma Kanunu’nun 3. Maddesinin 3. fıkrasında taksitle ödemelerin istisnası belirtilmiştir. İlgili fıkralara göre yukarıdaki hallerden birini teşkil etse dahi, Kamulaştırılacak topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanların bedelinin her halde peşin ödenmesi hükme bağlanmıştır. Söz konusu bu fıkralarda, taksitle ödeme İmkânın söz konusu olduğu durumların belirtildiğı düzenlemeye, küçük çiftçinin korunması amacıyla bir istisna getirildiğı ve bu gibi hallerde tekrar peşin ve nakden ödeme kuralına dönüldüğü görülmektedir.

Söz konusu fıkralar, her ne kadar arazinin küçük çiftçi tarafından işletilmesi şartını koşsa da herhangi bir küçük çiftçi tanımı yapmış değildir. Küçük çiftçi ifadesinin tanımı ise vergiyle ilişkin çeşitli mevzuatlarda kendisine yer bulmaktadır⁶⁷. Bu bağlamda büyük zirai faaliyetlerin yürütüldüğü tarımsal işletmelere bağlı tarımsal arazilerin kamulaştırılmasında taksitle ödeme mümkündür.

Konuyla ilgili olarak en son değinilmesi gereken husus ise trampayla ödemedir. Kamulaştırma Kanunu’nun 26. maddesi ile mal sahibinin kabul etmesi halinde,

⁶⁷ Küçük Çiftçi ile ilgili düzenleme içeren kanunlar için bkz. 4369 Sayılı Kanun ile Yürürlükten kaldırılan 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu m.11-13, Yine 4369 Sayılı Kanun ile Yürürlükten kaldırılan 1316 Sayılı Emlak Vergisi Kanunu m.16-17. konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Şengül, **Tapuya Kayıtlı Olamayan Taşınmazlar**, s.88. Köroğlu, **Kamulaştırma**, s. 56. Yıldırım, Başsorgun, **Kamulaştırma Kamulaştırmaz El Atma**, s. 76.

kamulaştırma bedeli yerine, idarenin kamu hizmetine tahsis edilmemiş olan taşınmaz mallarından, bu bedeli kısmen ya da tamamen karşılayacak miktarın mal sahibine verilmesi mümkün kılınmış, bu suretle trampayla ödeme mümkün hale getirilmiştir.

Ancak idarece kamulaştırılan taşınmaz ile taşınmaz malikine teklif edilen taşınmazın her zaman aynı yahut çok yakın değerinde olması mümkün değildir. İşte bu gibi haller için maddenin 2. fıkrasında bir düzenleme yapılmış ve bu düzenleme ile aradaki farkın taraflarca nakit olarak karşılanacağı belirtilmiştir. Ancak burada da bir sınırlamaya gidilmiş, idarece kamulaştırma karşılığı olarak verilmiş taşınmazın değerinin, kamulaştırma bedelinin yüzde yirmisini aşmaması şartı aranmıştır. Dolayısıyla idarenin kamulaştırma muhatabına teklif edeceği taşınmazın değeri ile kamulaştırılacak taşınmaz arasındaki değer farkının yüzde yirmiden fazla olması durumunda, aradaki farkın nakit olarak ödenmesi kanunen mümkün olmayacağından idare bu taşınmazı veremeyecektir⁶⁸.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların kamulaştırılmasında, satın alma usulü esas olup bu tip taşınmazların trampa yoluyla kamulaştırılmaları mümkün değildir.

F. Kamulaştırmanın Yasada Gösterilen Esas ve Usullere Göre Yapılması

Kamulaştırma da birçok idari işlem gibi oluşumuna ilişkin yasal düzenlemelere tabidir. Kamulaştırma için bu düzenlemeler Kamulaştırma Kanununda belirtilmiş olup, dayanağını Anayasa'nın 46. maddesinin 1. fıkrasının "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." İfadesinden almaktadır.

⁶⁸ Hayta, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma**, s.38.

Kamulaştırma da diğer bütün idari işlemlerde olduğu gibi şekil şartlarına uygun olarak oluşturulması gereken bir işlemdir. Her idari işlem gibi kamulaştırmanın da hukuksal anlamda geçerli olabilmesi, kanunda gösterilen esas ve usullere göre yapılmasına bağlıdır. Yapılmadığı takdirde işlem sakat olacaktır. Bu bağlamda, hukuk devleti ilkeleri çerçevesinde kişilerin haklarının korunabilmesi için bu şartların varlığı son derece önemlidir.

VII. KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNİN OLUŞTURULMASI

Kamulaştırma taşınmaz malı, malikinin rızası aranmaksızın idarenin mülkiyetine geçmesine sebep olan bir usul sürecidir. Bu süreç içerisinde birden fazla idari işlemin aşamalar halinde uygun sıra ve şekilde yapılması gerekecektir. Aşağıda bu aşamalar incelenecektir.

A. Kamulaştırma Bedeli İçin Yeterli Ödenek Temin Edilmesi

Daha önce “Kamulaştırmanın şartları” başlığı altında de detaylı olarak incelendiği üzere 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun ilk haliyle uygulanmasından doğan sorunlar neticesinde, uygulamadan zarar gören kişilerin AİHM'e başvuruları sonucu ülkemiz yüklü miktarlarda tazminat ödemeye mahkum olmuştur. İşte bu tip tazminat ödemelerinin önüne geçebilmek için 4650 Sayılı Kanunla, 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesine yeterli ödenek temin edilmeden, kamulaştırma işlemine başlanamayacağı hükmü eklenmiştir. Bu sebeple, herhangi bir kamulaştırma işlemi yapacak olan idarelerin öncelikle kamulaştırma bedeli için yeterli ödeneği temin etmeleri gerekmektedir.

AİHM ülkemiz hakkındaki görüşünü Sariye Akkuş⁶⁹ ve Mevlüt Aka⁷⁰ başvurularıyla belirlemiştir. Sariye Akkuş kararı, Türkiye aleyhine konuyla ilgili ilk karar olması münasebetiyle önem arz eder. Bu iki kararla ilgili olarak değinilmesi gereken önemli nokta ise mahkemenin kamulaştırma bedelinin, rayiç bedelin altında

⁶⁹ AKKUŞ/Türkiye Davası 60/1997/679/869 09.06.1997 T.

⁷⁰ AKA/Türkiye Davası 107/1997/891/1103 28.09.1998 T.

olduğu iddialarını kendi görev alanına girmediğinden bahisle incelememiş olmasdır. Bu iki

davada da mahkeme geç ödeme sebebiyle yasal faiz ile enflasyon arasındaki farktan doğan zararın AİHS'ne aykırı nitelik taşıdığı belirtilmiřtir⁷¹.

Ancak Belirtmek gerekir ki Mevlüt Aka'nın başvurusu neticesinde mahkeme, kamulaştırma bedelinin arttırılması davasında hükmedilen kamulaştırma bedeline uygulanan faizin, enflasyonun altında kalması neticesinde Türkiye'yi tazminata mahkum ederken Sariye Akkuş davasında tazmine konu ek tazminatın geç ödenmesi sresinde uygulanan yasal faizin enflasyonun altında kalması neticesinde Türkiye'yi tazminata mahkum etmiştir.

İşte söz konusu 3. maddeye eklenen fıkra ile bu gibi tazminatların önüne geçilmeye çalışılmıştır.

B. Kamu Yararı Kararı Alınması

Bir idari işlem olan kamulaştırma, Kamu yararı kararının alınmasıyla harekete geçirilir. "Kamu Yararı" kavramı daha önce incelendiğinden burada kavramın içeriği tekrarlanmayacaktır.

Kamulaştırma ancak kamu yararının gerçekleştirilmesi amacıyla yapılabileceğinden ilk olarak idareyi kamu yararını gerçekleştirmeye yöneltecek etkenin belirlenmesi gerekecektir. " Bu bağlamda, kamulaştırma işleminden önce taşınmazda doğrudan doğruya bir kamu yararının bulunması, taşınmazın elde edilmemesi halinde kamu hizmetinin yürütülemeyeceği ve en kısa zamanda bu ihtiyaç doğrultusunda kamu hizmetine tahsis edilmesi zorunlu bulunmalıdır. "⁷² Bu husus hem tapuya kayıtlı olan hem de tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar için geçerlidir. Zira bir taşınmazın tapu kaydının bulunmaması o taşınmazın üzerinde bir mülkiyet hakkı bulunmadığı anlamına gelmez.

⁷¹ Hayta, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma**, s. 41.

⁷² Günday, **İdare Hukuku**, s.228. şengül, **Tapuya Kayıtlı Olamayan Taşınmazlar**, s. 233-234. Hayta, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma**. s. 42.

Kamulaştırma kanununda kamu yararı kararı alınması ikili bir ayırım çerçevesinde düzenlenmiştir K.K. m.5'te kamu yararı kararı almaya yetkili merciler, 6. maddede ise alınan bu kararı onaylayacak merciler belirtilmiştir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 5. maddesine göre kamu yararı kararı verilebilecek merciler 3 grupta ele alınmıştır. Bunlar;

- Kamu idareler ve Kamu tüzel kişileri
- Kamu kurumları
- Gerçek kişiler veya özel hukuk tüzel kişileri lehine kamulaştırmalarda, bu kişilerin gördükleri hizmet bakımından denetime bağlı buldukları kamu idareleridir.

5. madde bu merciler içerisinde kararın hangi organlar tarafından verilebileceğini de tek tek sayarak belirtmiştir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri lehine yapılan kamulaştırmalarda daha önce de değinildiği üzere bu konuda kanunlarda özel bir hüküm bulunması şartıyla, gerçek kişiler yararına kamulaştırmalarda bu kişilerin, özel hukuk tüzel kişileri lehine yapılan kamulaştırmalarda yönetim kurullarının ya da idare meclislerinin, yoksa yetkili yönetim organlarının başvuruları üzerine, gördükleri hizmetin türüne göre denetim bakımından bağlı oldukları, köy, belediye, özel idare veya bakanlık kamu yarar kararı alacaktır.

C. Kamulaştırma Konusu Taşınmazın Malikinin Belirlenmesi

Kamulaştırma Kanunu'na göre kamu yararı kararının alınmasının ardından kamulaştırılacak taşınmazın ve bu taşınmazla ilgili bilgi ve belgelerin toplanması işlemine geçilir. Günümüzde, uygulamada kamulaştırma konusu taşınmazın belirlenmesi genellikle kamu yararı kararından sonra gerçekleştirilir. Buna karşın

kimi durumlarda tespit işlemi kamu yararı kararıyla birlikte gerçekleşmektedir. “Örneğin imar planlarının yapılması ve beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında, bu işlemlerin tabi olduğu yetki ve usul şartlarına göre, kamu yararı kararı ile beraber kamulaştırılacak taşınmaz da belirlenmektedir.”⁷³ Bunun gibi, baraj yol, demiryolu, liman ve elektrik tesisi gibi yatırım projelerine ilişkin kamulaştırmalarda da, bakanlıkça onaylı özel plan ve projelerin hazırlanması sırasında kamulaştırılacak taşınmazlar, kamu yararı kararı ile birlikte tespit edilmektedir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 7. maddesine göre “ kamulaştırmayı yapacak idare, kamulaştırma veya kamulaştırma yoluyla üzerinde irtifak kurulacak taşınmaz malların veya kaynakların sınırlarını, yüz ölçümünü ve cinsini gösterir ölçekli planını yapar veya yaptırır.” Bu bağlamda idare maddede de belirtilen görevi yerine getirmek üzere hareket edecektir.

İdarenin bu tespiti yapacağı taşınmazın imar planı içerisinde ya da kadastrosu yapılmış yerler arasında kalması durumunda bazı tersimat hataları veya ölçüm hataları dışında başkaca sorunların görülmesi pek mümkün değildir. Onaylı imar planı kapsamında kalan parsellerin üzerindeki yapılar ve taşınmazın geometrik sınırları, yüz ölçümü ve cinsi bellidir⁷⁴. Bu tip taşınmazlarda tapu kaydının taşınmaza ait olup olmadığı araştırılır ve tapu kaydı ile kayda ilişkin bilgiler plana aktarılır. İdare yapılacak işin niteliğine göre ihtiyacını karşılayacak miktarda taşınmazı bu belirlilik çerçevesinde kamulaştırmaya konu eder.

Buna karşın kadastrosu yapılmamış yerlerde bulunan taşınmazların kamulaştırılmasında tespit süreci bu kadar pürüzsüz ilerlememektedir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 9. maddesi kadastrosu yapılmamış yerlerde bulunan taşınmazların kamulaştırılması durumunda, taşınmazın tespitine ilişkin usulleri düzenlemektedir.

⁷³ Köroğlu, **Kamulaştırma**, s.84.

⁷⁴Turan Çınar; **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Kartal yayınevi, Ankara, 2005, s.105 vd. Köroğlu, **Kamulaştırma**, s.85. Hayta, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma**, s.46.

Bu tip yerlerde kamulaştırmaya konu olacak taşınmazın sınırları her zaman belli değildir. Ayrıca bu tip taşınmazların özel mülkiyete konu olabilecek nitelikte olup olmadıkları veya hak sahibinin kim olduğunun belli olmaması gibi sorunları sıklıkla mevcuttur. Tapulama veya kadastro yapılmamış kamulaştırma konusu taşınmazların tespitinde, bu muğlâklıkların önüne geçilebilmesi için kamulaştırmayı yapacak idarenin, taşınmazın plan ve krokilerini yaptırarak gerçek durumunu tespit ettirmesi gerekmektedir.

Kamulaştırılması planlanan taşınmazın durumunun belirlenmesi sonucunda o yerle ilgili olarak gerek taşınmazın sınırlarına ve gerek mülkiyete ilişkin olarak, taşınmazla ilgili kişilerin dava haklarının saklı olması gerekir. Çünkü kadastro yapılmamış olması nedeniyle böyle bir saptama sonucu hazırlanan bilirkişi raporuna dayanılarak kamulaştırma yapılabilmesi için bu raporun kesinleşmesi gerekir. Kadastro çalışmaları sonucunda itiraz ve dava hakkı tanındığı gibi, burada da ilgililere dava hakkının tanınması zorunludur⁷⁵.

D. Kamulaştırma Kararının Alınması ve Kamulaştırmanın Tapu Kütüğüne Şerh Edilmesi

Kamulaştırılacak taşınmaz malın ve bu malın malikinin belirlenmesinden sonra, idarece kamulaştırma kararının verilmesi gerekmektedir.

“Kamulaştırma kararı olmadan bir mülke müdahale edilmesi veya herhangi bir suretle el konulması mümkün değildir.”⁷⁶ Nitekim bu kararın eksikliği de idari işlemdeki diğer tüm eksiklikler gibi işlemin hukuka aykırı olmasına sebep olacak ve kamulaştırma işlemi gerçekleşmeyeceğinden ileride de anlatılacağı üzere bundan sonra idarece taşınmaza fiilen yapılan her müdahale kamulaştırmatsız el atma durumunun mevcudiyetine sebep olacaktır.

Kamulaştırma Kanunu birçok maddesinde “ Kamulaştırma Kararından” söz etse de bu kararı alacak yetkili makamdan bahsetmemiş, başka bir ifadeyle bu hususta özel bir düzenlemeye yer vermemiştir.

⁷⁵ Köroğlu, **Kamulaştırma**, s. 86-88.

⁷⁶ Arkun Kudat, “Prensip Bakımından Kamulaştırma Mevzuatımız”, **Ankara Barosu Hukuk Dergisi**, Sayı :51, Temmuz, 1948 s. 8.

Kamulaştırma Kanunu'nun 7. maddesinin 3. fıkrasındaki " idare kamulaştırma kararı verdikten sonra kamulaştırmanın tapu siciline şerh verilmesini kamulaştırmaya konu taşınmaz malın kayıtlı bulunduğu tapu idaresine bildirir." Hükmü ile 21. maddedeki " idare kamulaştırmanın her safhasında kamulaştırma kararı veren ve onaylayan yetkili merciin kararı ile kamulaştırmadan tek taraflı olarak vazgeçebilir. " hükmü birlikte incelendiğinde kanun koyucunun, kamu yararı kavramı ile kamulaştırma kararını bir birine karıştırdığı veya K.K. m.5'te belirtilen kamu yararı kararı alan ve 6. madde de belirtilen onay mercilerinin kamulaştırma kararını da almaya yetkili merciler olarak gördüğü düşünülebilir. Buna karşın doktrinde baskın görüş kamulaştırma kararının K.K. m.5'te belirtilen makamlar tarafından kendi karar alma usullerine göre alınacak ve yine K.K. m.6.'da belirtilen makamlar tarafından onaylanmak suretiyle alınabileceği yönündedir⁷⁷.

Kamulaştırma kararının alınmasından sonra idare, kamulaştırmanın tapu siciline şerh verilmesini, taşınmaz malın kayıtlı bulunduğu tapu idaresine bildirecektir. Bildirimin yapıldığı tarihten itibaren, tapu idaresi taşınmazın mülkiyetine ya da ona bağlı aynı haklarda meydana gelen değişiklikleri kamulaştırmayı yapan idareye bildirmek zorundadır. Söz konusu şerh taşınmazın satışına engel teşkil etmez. " Bu şerhin en önemli amacı kamulaştırmanın 3. Kişilere duyurulmasıdır."⁷⁸

İdare tarafından, şerh tarihinden itibaren altı ay içerisinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açıldığına dair mahkemeden alınacak belge tapu idaresine sunulmadığı takdirde, bu şerh tapudan K.K. m.7/3 gereği re'sen silinir.

E. Kamulaştırma Bedelinin Tespiti

Kamulaştırma bedelinin tespiti, kamulaştırma işleminin en önemli aşamalarından biridir. Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesinin birinci fıkrası tapuya kayıtlı taşınmazların kamulaştırılmasında satın alma usulünü öncelikli usul olarak belirlemiştir. Buna karşın tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlarda mülkiyet hakkı K.K.

⁷⁷ Aynı görüş için bkz: Köroğlu, **Kamulaştırma**, s.98. Şengül, **Tapuya Kayıtlı Olamayan Taşınmazlar**, s.252. Pertev Bilgen, **Kamulaştırma Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1999 s.82.

⁷⁸ Yıldırım, Başsorgun, **Kamulaştırma Kamulaştırmaz El Atma**, s. 108.

m.19 gereğince mahkemece belirleneceğinden, idarenin satın alma usulü çerçevesinde pazarlık görüşmesinde bulunmasına imkan bulunmamaktadır.

Bu bağlamda satın alma usulüne göre, kamulaştırma kararının alınmasından sonra kamulaştırmayı yapacak olan idare, K.K. m.11 de belirtilmiş olan esaslar çerçevesinde, konuyla ilgili uzman kişi, kurum veya kuruluşlardan rapor alarak, gerektiğinde sanayi ve ticaret odalarından ve mahalli emlak satım bürolarından alacağı bilgilerden de yararlanmak suretiyle, taşınmazın tahmini bedelini belirlemek üzere kendi bünyesinde en az üç kişiden oluşan bir ya da birden fazla kıymet takdir komisyonu görevlendirecektir. Söz konusu bu komisyonlarca tespit edilen bedel taşınmaz maliki ile yapılacak pazarlıkta temel alınacak bedeldir. Kamulaştırmanın satın alma usulüyle yapılmaması halinde ise, açılacak bedel tespiti ve tescil davasında, dava dilekçesine diğer belgelerle birlikte eklenecektir.

Kamulaştırma Kanunu'nda bulunan, kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin hükümleri, 4650 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce ve sonra olmak üzere ikili bir ayırım çerçevesinde incelemek, satın alma usulünün neden mevcut olduğunun kavranmasında yardımcı olacaktır. 4650 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce idarece tespit edilen kamulaştırma bedelinin bankaya yatırılmasının ardından, taşınmaz malikince idari yargıda bir iptal davası açılmazsa yahut açılmış ancak idare lehine sonuçlanmış ise, taşınmazın mülkiyeti idareye geçmekteydi. Dolayısıyla adli yargıda açılan bedel tespiti davalarının, taşınmaz mülkiyetinin el değiştirmesine herhangi bir etkisi bulunmamakta, mülkiyet bedelden bağımsız olarak el değiştirmekteydi. Bu durum taşınmaz malikinin hem bedel yönünden mağdur olmasına, hem de uzun ve karmaşık yargı süreçleri içerisinde hakkını tam anlamıyla savunamamasına sebebiyet vermekteydi. Değişiklikten sonra K.K. m.8'e getirilen düzenleme ile uzlaşma komisyonu, kıymet takdir komisyonunun takdir ettiği bedel üzerinden, taşınmaz maliki ile pazarlığa oturacak ve anlaşma sağlanması durumunda, uzlaşma tutanağı düzenlenerek tapuda ferağ verilecektir. Buna karşın anlaşma olmaması yahut ferağ verilmemesi durumunda, adli yargıda idarece dava açılacak bu davada (bedel tespiti ve tescil davası) idare, kamulaştırma bedelinin mahkemece tespitini ve belirlenen bu bedelin malik adına bankaya depo edilmesiyle

taşınmaz mülkiyetinin kendi adına tespitini isteyecektir. Bu suretle taşınmazın gerçek bedeli tespit edilip de malike ödenmeden, mülkiyetin idareye geçmesi önlenmeye çalışılmış, ayrıca idarenin bu prosedüre takılmadan yargı masraflarından uzak, hızlı ve doğru biçimde hareket etmesinin ancak takdir komisyonlarınca objektif esaslara göre bedel tespitine bağlı olması sağlanmıştır. Buna karşın idareler günümüzde hala kişilerin bilgisizliğinden faydalanmak suretiyle yahut hizmetlerin seçim ve benzeri kaygılarla aceleye getirilmesi gibi amaçlarla objektif esaslardan uzak olarak değer tespitinde bulunabilmektedirler.

Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesine göre kamulaştırma kararının alınmasından sonra kamulaştırmayı yapacak idarenin oluşturduğu tespit kurulu taşınmazın değerini K.K. m.11'de belirtilen esaslara göre belirleyecektir.

Buna ek olarak kanunun 12. maddesinde de kısmi kamulaştırma hallerinde bedeli etkileyen esaslar hükme bağlanmıştır. Her iki maddede belirtilen esaslar da hem kıymet takdir komisyonlarınca gerçekleştirilen tespitlerde, hem de mahkemede bilirkişilerce gerçekleştirilen tespitlerde uygulanacaktır.

Buna göre gerek kıymet takdir komisyonlarınca gerekse mahkemelerde bilirkişi heyetlerince yapılacak tespitlerde ilk olarak taşınmazın cins ve nevinin (tür ve çeşidinin) belirlenmesi gerekir. Taşınmazın arsa ya da tarla niteliğinde olması tespitinde kullanılacak metodu belirlediğinden bu husus büyük önem arz etmektedir. "Bu ayrıca kıymet takdir komisyonu veya bilirkişi heyetinin oluşturulması açısından da önem taşımaktadır. ⁷⁹ Ardından taşınmazın yüzölçümünün belirlenmesi gereklidir. Kamulaştırma bedeli m2 birim fiyatı üzerinden ödendiğinden bu tespit büyük önem arz eder. Bir başka ifadeyle kamulaştırılacak taşınmazın boyutları ne kadar büyükse, taşınmaz malikinin alacağı para da o kadar çok olacağından önemli bir husustur. Ayrıca belirtmek gerekir ki özellikle arsa kamulaştırmalarında taşınmaz yüzölçümünün büyümesiyle m2 fiyatı, aynı yerdeki diğer taşınmazlara oranla bir miktar düşmektedir. Bunun sebebi, büyük yüzölçümünün taşınmazın tedavül kabiliyetinin daha küçük yüzölçümüne sahip taşınmazlarıki kadar yüksek olmamasıdır. Bunun ardından taşınmazın yeri, yola, denize, tren yoluna ve benzeri yerlere göre konumu, eğimi, taşınmazın kendisinin ve çevresinin kamu

⁷⁹ Hayta, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmazsız El Atma**, s.54.

hizmetlerinden yararlanıp yararlanmadığı, tarla vasfında ise sulu veya kuru tarım çeşitlerinden hangisinin uygulandığı, baraj, göl ya da dere mutlak koruma alanlarında, askeri güvenlik alanlarında kalıp kalmadığı ve benzeri nitelikleri teker teker değerlendirilmeye alınmalıdır, son olarak vergi dairelerinden taşınmaza ilişkin vergi beyanları ile varsa evvelce resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirleri de⁸⁰ incelenerek taşınmazın değeri arttırılmalı yahut azaltılmalıdır.

Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesi, bedelin belirlenmesine ilişkin esasları belirlerken sınırlayıcı davranmaktan kaçınmış ve önceden ön görülemeyecek hususların ortaya çıkabileceğinden hareketle 1. fıkranın 1 bendinde, bedelin tespitinde etkili olabilecek diğer objektif ölçütlerin de göz önünde bulundurulacağını hükme bağlamıştır. Taşınmazın türüne göre hangi esaslar dahilinde bedel tespiti yapılacağı ileride davalar bölümünde ayrıntılarıyla anlatılacaktır.

VIII. SATIN ALMA USULÜ VE UYGULANMASI

Daha önce de belirtildiği üzere, Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesi gereği kamulaştırma kararının alınmasından sonra uygulanacak öncelikli usûl satın alma usûlüdür.

Kamulaştırma Kanunu'nun 8/2. maddesine göre kamulaştırma kararı alındıktan sonra kamulaştırmayı yapacak olan idare bu kanunun 11. maddesindeki esaslara göre ve konuyla ilgili uzman kişi, kurum veya kuruluşlardan da rapor alarak, gerektiğinde sanayi ve ticaret odalarından ve mahalli emlak alım satım bürolarından alacağı bilgilerden de faydalanarak taşınmaz malın tahmini bedelini tespit etmek üzere kendi bünyesi içinden en az üç kişiden oluşan bir veya birden fazla kıymet takdir komisyonu görevlendirecektir.

Kıymet takdir komisyonlarının kuruluş biçimi K.K. md. 8/2'de düzenlenmiştir. Fıkraya göre bu komisyonlar en az üç kişiden oluşacak olup üyeleri idarenin kendi bünyesinden seçilecektir. Kanun, kıymet takdir ve uzlaşma komisyonlarının idarenin içerisinde oluşturulacağını öngörmüş, ancak bu kişilerin niteliklerine ilişkin herhangi

⁸⁰ Konuyla ilgili karar örneği için Bkz. Y.5.H.D. 14.06.2005 T. 2005/5655 E. 2005/6866 K.

bir düzenleme getirmemiştir. Burada “kendi bünyesinden” ifadesiyle anlaşılması gereken idare bünyesinde görevli kamu personelidir. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 4. maddesine göre kamu hizmetleri, memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler tarafından görülür. Bu sebeple maddede sayılanların K.K. md. 8’e göre kıymet takdir veya uzlaşma komisyonu üyesi olabilmesi mümkündür.⁸¹ Bu bağlamda yeterli uzmanlığa sahip kişilerin komisyonda görevlendirilebilmesi için, kamu kurum ve kuruluşlarının her birinin personelinden yararlanmaları da mümkündür.

K.K. md. 8’e göre Kıymet takdir komisyonlarının görevi taşınmazın “tahmini bedelini” tespit etmektir. Buna karşın A.Y. md. 46’ya göre öngörülen miktar taşınmazın “gerçek karşılığıdır”. Bu sebeple kıymet takdir komisyonları görevlerini ifa ederken bilimsel verilere dayalı bir şekilde taşınmazların gerçek değerini tespit etmekle yükümlüdürler. Aksi takdirde taşınmaz malikiyle uzlaşma olmayacak ve idarece dava açılması gerekecektir. Düşük bedel üzerinden uzlaşma olsa dahi taşınmazın gerçek bedeli mal sahibine ödenmediğinden bu durum Anayasaya aykırılık teşkil edecektir.

Ayrıca K.K. md 8/3’e göre tahmin edilen bedel üzerinden pazarlıkla satın alma ve trampa işlemlerini yürütmek ve sonuçlandırmak üzere kendi bünyesi içinden en az 3 kişiden teşekkül eden bir veya birden fazla uzlaşma komisyonu görevlendirecektir.

Kıymet takdir komisyonlarının kimlerden oluşacağına ilişkin yukarıda yapılan açıklamalar uzlaşma komisyonları içinde geçerlidir.

Uzlaşma komisyonları, K.K. md. 8/4 gereği kıymet takdir komisyonunca tespit edilen tahmini bedeli belirtmeksizin kamulaştırması kararlaştırılan taşınmaz mal kaynak veya bunların üzerindeki irtifak haklarının bedelinin peşin veya K.K. md. 3’teki şartlar gerçekleşmişse taksitle ödenmesi suretiyle ve pazarlıkla satın almak veya idareye ait bir başka taşınmaz malla trampa yoluyla devralmak istediğini resmi taahhütlü bir yazıyla malike bildirir.

⁸¹ Şengül, **Tapuya Kayıtlı Olamayan Taşınmazlar**, s. 256.

Davet yazısının tebliğinden sonra 15 gün içerisinde taşınmaz maliki ya da yetkili temsilcisinin kamulaştırmaya konu taşınmazı pazarlıkla ve anlaşarak satmak veya trampa isteği ile idareye başvurması halinde, komisyonca belirtilen tarihte pazarlık görüşmeleri yapılır. Maddenin 5. fıkrasında da belirtildiği üzere kıymet takdir komisyonunca belirlenen bedeli aşmamak kaydıyla taraflar bedelde ya da trampada anlaşırsa bu konuda bir tutanak düzenlenir. Tutanak kamulaştırılan taşınmazın tüm hukuki ve fiili vasıflarını ayrıca kamulaştırma bedelini gösterir nitelikte olmalıdır. Söz konusu tutanak mal sahibi veya yetkili temsilcisi ile komisyon üyelerince imzalanır.

Anlaşma tutanağının tanziminden itibaren en geç 45 gün içerisinde idarece anlaşma tutanağında belirtilen bedel ödenmeye hazır hale getirilerek, bu durum malike veya temsilcisine yazıyla bildirilir ve tapuda belirtilen günde idare adına ferağ verilmesi istenir. Tapuda ferağ verildiği takdirde kamulaştırma bedeli mal sahibi veya yetkili temsilcisine ödenir.

K.K. md.8 uyarınca satın alınan veya trampa edilen taşınmaz mal, kaynak veya ittifak hakkı sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır. Bu sebeple, bu şekilde yapılan kamulaştırmalara karşı bedelin az olduğundan bahisle herhangi bir dava açılması mümkün değildir. Anlaşma olmaz veya tapuda ferağ verilmezse mülkiyet geçişi gerçekleşmediğinden idarenin K.K. md. 10 gereği bedel tespiti ve tescil davası açması gerekecektir.

Aynı şekilde idare 45 günlük süre içerisinde gereken hazırlıkları tamamlayamazsa taşınmaz sahibinin anlaşma hükümleriyle bağlılığı ortadan kalkar ve kamulaştırma işlemi gerçekleşmez.

Belirtmek gerekir ki tapuda ferağ verilmediği durumlarda bedel tespiti ve tescil davası açılacağından, uzlaşma tutanağı taşınmaz maliki açısından da bağlayıcı bir nitelik arz etmeyecektir. Taraflar arasında herhangi bir uzlaşmaya varılmadığı durumlarda ise kamulaştırmayı yapacak olan idare, taşınmazın bulunduğu yerin asliye hukuk mahkemesinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açacaktır. Bu konu ise ileride ayrıntılarıyla incelenecektir.

Yalnız tapuya kayıtlı taşınmazlar için uygulanabilen satın alma usulü ile, kamulaştırmanın hem daha adaletli hem de daha hızlı yapılabilmesi amaçlanmıştır. 4650 Sayılı kanundan önceki düzenlemede idarelerin öncelikle satın alma yoluyla kamulaştırma yapmasında herhangi bir engel bulunmasa da böyle bir zorunluluk da mevcut değildi. Bu sebeple uygulamada da bu yola çok sık başvurulmamaktaydı.

Bu durumun bir neticesi olarak da eski uygulamada kıymet takdir komisyonlarınca belirlenen bedel taşınmaz sahibi tarafından yeterli bulunmadığı takdirde dava açarak bedelin arttırılmasını talep etme yükümlülüğü de taşınmaz sahibine yüklenmiş bulunuyordu. Bu durum uygulamada hak kayıplarının doğmasına sebebiyet veriyordu. Yeni düzenlemede taraflar arasında anlaşma olmadığı takdirde taşınmazın mülkiyetine sahip olmak isteyen idarenin adli yargıda bedel tespiti ve tescil davası açması ve açılan bu davada takdir edilen kamulaştırma bedelini bankaya depo etmesi gerekmektedir. Bu durum malikin mülkiyet hakkını ve kamulaştırma işlemi karşısındaki durumunu güçlendirmiştir.

IX. TAPUYA KAYITLI OLMAYAN VEYA MÜLKİYETİ İHTİLAFLI OLAN TAŞINMAZLARIN KAMULAŞTIRILMASI

Kamulaştırmayla hedeflene amaç kamu yararının sağlanması olduğundan bu amaca ulaşmak için gerekiyorsa tapuya kayıtlı taşınmazlar gibi tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların da kamulaştırılmaları mümkündür.

Kamulaştırma Kanunu'nun 9. maddesi tapulama veya kadastro işlemi görmemiş yerlerin idarece nasıl tespit edileceğini hükme bağlamakta, kanunun 19. maddesinde ise varsa ziyedin taşınmaz mala ilişkin hak sahipliğinin tespitini düzenlemektedir. Kanun bu düzenlemeleri yaparken 3402 sayılı Kadastro Kanununun ilgili hükümlerine gönderme yapmaktadır.

Tapuya kayıtlı taşınmazların kamulaştırılması ile tapuya kayıtlı olmayan veya tapuya kayıtlı olmakla beraber mülkiyetine ilişkin uyuşmazlık bulunan taşınmazların kamulaştırılması arasındaki en önemli fark daha önce de belirtildiği üzere satın alma

yönteminin bu tip taşınmazların kamulaştırılması açısından uygulanmasının mümkün olmamasıdır. Bu tip taşınmazların kamulaştırılması söz konusu olduğunda doğrudan adli yargıda dava açılması gerekmektedir.

Tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmazın kamulaştırılabilmesi için öncelikle özel mülkiyete konu olabilmesi gereklidir. Aksi takdirde kamu malı sayılacağından kamulaştırma işlemine konu olabilmesi mümkün olmayacaktır Bu bağlamda “ kamu malı niteliğindeki taşınmazlarla Kadastro Kanunu md.18/2 gereği kanunlarla devlete kalan taşınmazlar özel mülkiyete konu olamayacaklarından kamulaştırma işlemine de konu olamazlar.”⁸²

A. Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Kamulaştırılması Usulü

Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların kamulaştırmasında da kamulaştırmayı yapacak olan idare öncelikle her kamulaştırmada olduğu gibi K.K. md. 7 gereği araştırma yapacak ve kullanacağı taşınmaz ile ilgili bilgileri toplayacaktır. Yaptığı araştırma neticesinde söz konusu taşınmazın tapuya kayıtlı olmadığı ortaya çıkarsa kamulaştırmaya ilişkin diğer işlemler K.K. md. 19 çerçevesinde yürütülecektir.

Kamulaştırılacak taşınmazın tapuya kayıtlı olmadığı tespit edildiği takdirde, K.K. md. 19/1’de de belirtildiği üzere öncelikle taşınmazın 3402 Sayılı Kadastro Kanunu’nun 16. maddesinde belirtilen kamu mallarından olup olmadığının ilgili yerlerden sorulmak suretiyle tespiti gerekmektedir.

Yapılan araştırma sonucu, kamulaştırılmasına karar verilen taşınmazın Kadastro Kad. K. md.16 da sayılan kamu mallarından olmadığı belirlenirse K.K. md. 19/2 gereği taşınmazın zilyedinin bulunup bulunmadığı, varsa iktisap iddiasında bulunup bulunmadığı araştırılacak, böyle bir iddia mevcut ise K.K. md.9 gereğince seçilen bilirkişiler marifetiyle mahallinde tahkikat yapıp deliller toplanacak ve durum bir tutanakla belirlenecektir. Bu tutanakta taşınmazın yüzölçümü, zilyedin kimliği, vergi kaydı, zilyetliğin başlangıç tarihi ve süresi ile mülkiyeti kazanma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği belirtilecektir.

⁸² Şengül, **Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazlar**, s.133.

Zilyedin iktisap iddiasında bulunması halinde, kamu mallarından olmayan taşınmazın kamulaştırılması için idare, yukarıda belirtilen araştırmaya ilişkin belgeleri ve 10. madde uyarınca toplanan belgelerin tamamını da dava dilekçesine eklemek suretiyle taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açacaktır.

Asliye hukuk mahkemesi kendisine verilen bilgi ve belgelerden zilyedin kamulaştırma tarihinde taşınmaz malı T.M.K'ya göre zilyetlikle iktisap etmiş olup olmadığını inceler. Bu incelemeler evrak üzerinde yapılır ve zilyetliğin taşınmaz malın mülkiyetini kazanmaya yeterli olup olmadığı araştırılır⁸³. Mahkeme yaptığı inceleme neticesinde kamulaştırma tarihinde zilyedin malı zilyetlikle iktisap ettiği görüşüne varırsa bedel tespitine ilişkin bilirkişi raporunu idareye, raporla beraber idarece verilen evrakları da zilyede tebliğ eder.

K.K. md. 19,da hakimın zilyedin malı zilyetlikle iktisap ettiği durumları düzenlemesine karşın, zilyedin, malı zilyetlikle iktisap etmediği durumlar için herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumla ilgili olarak doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre bir taşınmaz Kadastro Kanunu'nun 16. Maddesinde belirtilen kamu mallarından olduğu takdirde özel mülkiyete konu olamayacağından ancak K.K. md.30 gereği idari yolla devredilebilecektir. Aynı şekilde zilyedin, taşınmazı zilyetlikle iktisap etmediği yönünde vereceği kararlarla, taşınmaz Kad. K. Md.18/1 gereği hazine adına kaydedilecek taşınmaz kamuya ait taşınmaz halini alacağından K.K. md.30 dahilinde işlem görecektir⁸⁴.

Diğer bir görüşe göre ise mahkemenin, zilyedin taşınmazı zilyetlik yoluyla iktisap etmediği kanaatine varması halinde tespit edilen kamulaştırma bedelinin ileride hak sahipliğini dava açıp ispat edecek kişiye ödenmek üzere üçer aylık vadeli hesaba yatırılmasına, para hesaba yatırıldıktan sonra da malın idare adına tesciline karar verilmesi gerekmektedir⁸⁵.

⁸³ Hayta, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma**, s.137.

⁸⁴ Şengül, **Tapuya Kayıtlı Olamayan Taşınmazlar**, s.292.

⁸⁵ Hayta, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma**, s.13.

Bu iki görüşe ek olarak bir diğer görüş ise mahkemece taşınmaz malın zilyetlikle iktisap edildiği kanaatine varılmadığı takdirde idarenin tescil talebinin kabulüne, kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin talebin ise reddine karar verilmesi gerektiğini savunmaktadır⁸⁶.

Mülkiyet hakkını korunmasında daha etkili olan ikinci görüşün daha sağlıklı olduğu görüşüdeyiz. Nitekim bankaya yatırılan paranın, zilyet tarafından zilyetlikle taşınmazı iktisap ettiğini ispat etmesi durumunda, hak sahibine ödenmesi mümkün kılınmışken, böyle bir durumun uzunca bir süre gerçekleşmemesi durumunda ise belirli bir süre işlem görmeyen hesaplarda bulunan bakiyenin hazineye devrini öngören düzenlemeler vasıtasıyla iktisabın gerçekleşmesine rağmen idarenin kasasından çıkan paranın da devlete dönüşü sağlanmış olacaktır.

K.K.md.19/5'e göre kamulaştırmaya tabi taşınmaz malın durumu o yerin en büyük mal memuruna bildirilir ve taşınmazın bulunduğu yerde çıkan mahalli gazetede ve Türkiye genelinde yayımlanan bir gazetede en az bir defa ilan edilir. Son ilan tarihinden itibaren 30 gün içerisinde kamulaştırılan taşınmaz malda hazine veya üçüncü kişiler hak iddia etmediği takdirde tespit edilen kamulaştırma bedelinin bankaya yatırılması için kamulaştırmayı yapan idareye 15 günlük bir süre tanınır. Bu süre gerektiğinde bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir. Paranın bankaya yatırması üzerine taşınmazın idare adına tesciline, bedelin de zilyed ödenmesine karar verilir. Bu karar K.K. md.19/6 gereği tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir.

Hazine veya 3. Kişiler tarafından itirazda bulunulması, bu itirazın mahkemece incelenmesini gerektirmemektedir. Bu durum yalnızca tespit edilmiş olan kamulaştırma bedelinin bankaya zilyet adına yatırılmasına ve ona ödenmesine engel olacaktır. Böyle bir itiraz olduğu takdirde mahkemece yapılacak işlem, tespit edilmiş olan kamulaştırma bedelinin ileride hak sahipliğini ispat edecek olan kişiye ödenmek üzere ilanda belirtilen bankaya üçer aylık vadeli hesaba idarece yatırılması ve makbuzunun ibrazının ardından taşınmaz malın idare adına tesciline ve bedelin

⁸⁶ Akar, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma**, C.1, s. 956.

ileride hak sahibi olduğunu ispat edecek olan kişiye ödenmesine karar vermek ve bu kararın özetini tapu idaresi ile bankaya bildirmek olacaktır⁸⁷.

Unutulmamalıdır ki K.K. md.19/9 gereği kamulaştırma bedelinin zilyede verilmiş olması o taşınmaz malda hak iddia edenlerin genel hükümler dairesince zilyet aleyhine bedele istihkak davası açma hakkını düşürmez.

1. Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Kamulaştırılmasında Verilen Tescil Kararının Kesin Olup Olmadığı Sorunu

Tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmazın kamulaştırılması halinde öncelikle bu taşınmaz üzerinde özel hukuk mülkiyetinin mümkün olup olmadığı ve şayet mümkünse hak sahipliğinin varlığının ön sorun olarak inceleneceğini belirtmiştik. Bu ön inceleme neticesinde tapusuz taşınmazı zilyetlik yoluyla iktisap ettiği kanaatine varılırsa kamulaştırma bedeli zilyet adına bankaya depo edilmekte taşınmazda idare adına tescil edilmektedir. İşte söz konusu bu tescil kararının, temyizinin mümkün olup olmadığına ilişkin kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu durum doktrinde farklı görüşlerin doğmasına sebep olduğu gibi mülkiyet hakkının geçişi açısından da sorunlara neden olmaktadır.

Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinin 8. fıkrası, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası neticesinde verilen tescil kararının kesin olduğunu bildirmekte, buna karşın bedele ilişkin hükmün temyiz edilebileceğini belirtmektedir. Kanunun 18. maddesinin 8. fıkrasında ise kamulaştırılan taşınmaz üzerinde hak iddia edenlerin genel hükümler dairesinde zilyet aleyhine bedele istihkak davası açma haklarının bulunduğunu bildirmektedir.

⁸⁷ Muzaffer Tutar, Murat T. Pulak, **Açıklamalı İçtihatlı Notlu Karşılaştırmalı Eski ve Yeni Kamulaştırma Davaları**, Adalet Yayınevi, 2.C, Ankara, 2006, C.II s.1781.

Doktrinde bir görüş, söz konusu fıkraların, hak sahiplerinin tescile ilişkin bir haklarının bulunmadığı ve bu sebeple tescil kararının kesin olması gerektiği şeklinde yorumlanması gerektiğini savunmaktadır⁸⁸.

Buna karşın bir diğer görüşü savunanlar ise tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların K.K. md. 10/8 kapsamında değerlendirilemeyeceğini, burada tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların mülkiyete konu teşkil etmesinin mümkün olup olmadığını belirlenmesi, zilyedinin, Türk Medeni Kanunu hükümleri çerçevesinde mülkiyeti kazanıp kazanmadığının tespiti gibi araştırma ve incelemelerin yapılacağını, bu sebeple bu tescil kararının Yargıtay denetiminden geçmesi gerektiğini savunmaktadır⁸⁹. Yargıtay'da vermiş olduğu kimi kararlarda bu görüşü destekler şekilde hareket etmektedir⁹⁰.

Bizce de söz konusu soruna Yargıtay içtihatlarıyla getirilen çözüm doğrudur. Nitekim söz konusu incelemeyle kamulaştırmaya dayalı tescil kararından önce, zilyedin bir taşınmazı zilyetlik yoluyla iktisap edip etmediğine de karar verilmektedir. Hal böyleyken söz konusu durumun doğrudan doğruya taşınmaz mülkiyetine ilişkin olduğu açıktır. Bu bağlamda Anayasal bir hak olan mülkiyet hakkının kazanılıp kazanılmadığına ilişkin bir kararın, bir üst mahkemenin denetimine kapalı olması, hukuk devleti ilkesi ile de ters düşeceğinden, Yargıtay'ın bu yöndeki uygulamasının bir yasal düzenleme ile de desteklenmesi taraftarıyız.

2. Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazlar Üzerindeki Muhdesat ve Ağaçların Durumu

Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerindeki muhdesat ve ağaçların durumuyla ilgili olarak 2942 Sayılı Kanunda, 4650 Sayılı Kanunla yapılan değişiklik öncesi 12.

⁸⁸ Yıldırım, Başsorgun, **Kamulaştırma Kamulaştırmaz El Atma**, s. 694.

⁸⁹ Hayta, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma**, s.139. Tutar, Pulak, **Kamulaştırma Davaları**, C.II, s. 1784.

⁹⁰ "..... Mahkemenin tescile ilişkin kararlarının kesin olması sadece kamulaştırılan tapulu taşınmazların – Yasanın 10. maddesine göre- tesciline ilişkin hükümler bakımından söz konusu olup, tapuya kayıtlı bulunmayan taşınmazların 19. madde uyarınca idare adına tesciline ilişkin kararların kesin olacağına dair yasada bir hüküm yer almadığından bu tür tescil kararlarının temyizinin mümkün olduğunun kabulü gerekir." Y. 18. H.D. 22.01.2004 T. 2003/9688 E. 2004/300 K. (Tutar, Pulak, a.e., s. 1794.)

Fıkıradaki bulunan düzenleme kaldırılmış ve 5177 Sayılı Kanun'un 35. Maddesi ile getirilen değişikliğe kadar bir kanun boşluğunun mevcut olmasına sebebiyet verilmiştir. 5177 sayılı Kanunun 35. maddesi ile Kamulaştırma Kanunu'nun 19. maddesine “ Başkası adına tapulu, sahipsiz ve/veya zilyedi tarafından iktisap edilmemiş yerin kamulaştırılmasında binaların asgari levazım bedeli, ağaçların ise 11. madde çerçevesinde takdir olunan bedeli zilyedine ödenir.” fıkrası eklenmiştir⁹¹.

Fıkra ile T.M.K'nın 723. Maddesindeki genel hükme paralel bir şekilde hareket edilmiş ve zemini kendisine ait olmayan bir yere bina yapan zilyet iyi niyetli olarak kabul edilmemiştir. Bu önceki düzenlemeden oldukça farklıdır. Düzenleme önceki haliyle binanın tüm değerine hükmedilmesini gerektirirken yeni düzenlemeyle binanın asgari levazım bedeli yani değerlendirme tarihindeki asgari malzeme bedelinin zilyede ödenmesine karar verilmiştir.

Ağaçlar bakımından ise düzenleme, tapuya kayıtlı taşınmazlar üzerinde bulunan ağaçlar için uygulananın aynısıdır. Ağacın tüm bedeli tespit edildikten sonra zilyedine ödenecektir.

3. Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazlarda İrtifak Kamulaştırması

Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde irtifak kamulaştırılması yapıp yapılmayacağına ilişkin K.K. md.19 bünyesinde herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte K.K. md.4 hükmü idarenin, kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinin mümkün olduğunu belirtmektedir.

“ Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak tesis edilmesinde asıl sorun irtifak tesisleriyle elde edilecek aynı hakkın varlığını herkese açıklayacak bir dışa vurum şeklinin mevcut olmamasıdır. Tapuya kayıtlı taşınmazlarda

⁹¹ 2942 Sayılı Kanunun 4650 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki hali Md.19/12. “Başkası adına tapulu, sahipsiz ve zilyedi tarafından iktisap edilmemiş yerin kamulaştırılmasında binaların ve ağaçların 11. ve 12. Maddeler uyarınca takdir olunan bedeli zilyedine ödenir.”

bu dışı vurum tapu kütüğüne tescille sağlanır.”⁹² Nitekim T.M.K. md. 780’de irtifak hakkı kurulabilmesi için tapu kütüğüne tescili şart koşulmuştur.

Konuyla ilgili yol gösterici düzenleme Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Merkez Tapu Komisyonu’nun 13.06.1964 tarih ve 53 sayılı kararı içerisinde kendine yer bulmuştur⁹³.

Kararda özetle bu günkü uygulamada halen devam eden yöntem belirtilmiştir⁹⁴. Karara göre irtifak hakkının tapuda tescili de tıpkı taşınmazın idare adına tescili ve zilyedin tapuya şerh verilmesi gibidir. Ancak burada irtifak hakkı idare adına kaydedilirken taşınmazın malikler hanesi boş bırakılacak, yalnızca zilyedi beyanlar hanesine şerh edilecektir. Daha sonra zilyet, taşınmazın mülkiyetinin kendisine ait olduğunu gösteren ve adına tescili belirleyen kesinleşmiş mahkeme kararı ibraz ederse malik hanesi doldurulacaktır.

“ Burada malik hanesi boş bırakılarak oluşturulan kayıt asıl tapu kütüğü olmayıp kadastro çalışmalarında veya mülkiyet belirlenmesi davalarında esas alınan resmi nitelikte ve yine tapu kaydı kapsamında bir kayıttır.”⁹⁵ Mülkiyet durumu kesinleştiğinde kayıtların tamamı tapu kütüğüne geçirilir.

Söz konusu kararla tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde de irtifak kamulaştırması yapılabileceği belirtilmiştir.

⁹² Şengül, **Tapuya Kayıtlı Olamayan Taşınmazlar**, s.68.

⁹³ Sadık Artukmaç, **Kamulaştırma Hukuku**, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1977, s.16.

⁹⁴ Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Merkez Tapu Komisyonu’nun 13.06.1964 tarih ve 53 sayılı kararı “ ... Etibank Genel Müdürlüğü tarafından ilgili mahkemeye müracaatla alınan ilamlarda, direk yerlerinin işgal ettiği sahanın idare adına tesciline ve ayrıca hattın geçtiği kesinleşmiş olduğuna göre, irtifak hakkına mevzu olan gayrimenkulun kayıt (zabıt) defteri üzerinde, maliki yazılmamak ve karar uyarınca zilyedi beyanlar hanesinde gösterilmek suretiyle diğer fenni ve hukuki hallerin ve müteabiken de irtifak hakkının tesis ve tescilinde sakınca görülmemiştir. Ancak bu tescil sırasında malik hanesinin açık bırakılması sebebi iktisap sütununda açıklanmış olmak gerekir. Bu itibarla bu gibi ilamların tavzihi cihetine gidilmemesi ve zilyet olan kişinin sözü geçen yerin mülkiyetinin kendisine aidiyetini ve adına tescilini belirten mahkeme kararı alıp ibraz etmesi halinde, açık bulunan malik sütunu doldurularak ilgisine tapu senedi verilmeyle, evvelce merkeze gönderilmiş senet kopyası üzerinde de maliki yazılmak suretiyle bir örneğinin arşiv müdürlüğüne gönderilmesi ve ancak böylece kamulaştırma bedeline hak kazanılması icabeder.” Artukmaç, **Kamulaştırma**, s.16. Şengül, **Tapuya Kayıtlı Olamayan Taşınmazlar**, s. 70.

⁹⁵ Yıldırım, Başsorgun, **Kamulaştırma Kamulaştırmaz El Atma**, s. 697.

Bu noktada değinilmesi gereken bir diğere husus ise tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlarda kısmi kamulaştırmadır. Tıpkı tapuya kayıtlı taşınmazlarda olduğu gibi tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlarda da kısmi kamulaştırma yapılabilmesi mümkündür. Ancak bu durumda tapuya kayıtlı olmayan kısmın mülkiyet durumu belli olmadığından ve bu kısım için tescil kararı verilemeyeceğinden K.K. md. 12 uyarınca arta kalan kısım için değere artışı veya azalışı gerekçesiyle bedelde indirim veya ekleme yapılamaz⁹⁶.

B. Tapuya Kayıtlı Olduğu halde Mülkiyeti Üzerinde İhtilaf Bulunan Taşınmazların Kamulaştırılması

Söz konusu durum K.K. md.18'de düzenlenmiş olup, kamulaştırılan taşınmazın mülkiyetinin ihtilafli olması, kamulaştırılması açısından engel teşkil etmemektedir. Yalnız bu durumda kamulaştırma işlemlerinde izlenecek yol farklıdır.

Maddenin birinci fıkrasına göre idare kamulaştırılması kararlaştırılan taşınmazın mülkiyeti üzerinde ihtilaf olup olmadığını, taşınmazın bulunduğu yerdeki tapu idaresi, kadastro müdürlüğü ve hukuk mahkemelerinden sorarak ve mahallinde araştırma yaparak tespit edecektir.

Bu noktada belirtilmesi gereken husus K.K. md.18'de aranan mülkiyet uyuşmazlığının mahkemeye intikal etmiş bir uyuşmazlık olması gerektiğidir. Maddenin 2. fıkrasında bu husus “ yapılan araştırmalar sonucunda, taşınmaz malın tapuda kayıtlı olmakla birlikte mahkemede mülkiyet üzerinde ihtilaf olduğu veya kadastrosu yapılmasına rağmen kadastro mahkemesinde davalı olduğunun tespiti halinde” ifadesiyle açıkça belirtilmiştir.

İdarenin, taşınmazın mülkiyetinde ihtilaf bulunduğu veya kadastrosu yapılmış olup da henüz kadastro mahkemesinde davalı olduğunu tespit etmesi halinde, satın alma usulü uygulama dışı kalacak ve mülkiyet itilafı ile ilgili davanın tüm taraflarına karşı taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinde kamulaştırma bedelinin

⁹⁶ Konuyla ilgili kararlar için bkz. Y.5H.D. 07.04.2006 T. 2006/965 E. 2006/4152 K. Y.5.H.D. 23.06.2005 T. 2005/4092 E. 2005/7360 K.

tespiti ve tescil davası açacaktır. Burada kamulaştırma bedelinin, ihtilaf sonucunda belli olacak hak sahibine ödenmesi ve taşınmazın idare adına tescili talep edilecektir.

Dava açıldıktan sonra mahkeme mülkiyet ihtilafıyla ilgili davanın tüm taraflarına dava dilekçesi ve duruşma günün tebliğ edecek, bu mümkün değilse Tebligat Kanunu'nun 28. maddesi uyarında ilan tebliğde bulunacaktır.

Davada kamulaştırma bedeli K.K. md. 10'da belirtilen esaslar çerçevesinde tespit edildikten sonra bu bedel mülkiyet ihtilafı ile ilgili davanın sonucunda belli olacak hak sahibine ödenmek üzere idarece, mahkemece belirtilen bir bankada üç aylık vadeli hesaba yatırılacaktır.

Konuyla ilgili diğer uygulamalar mülkiyet uyumsuzluğu bulunmayan taşınmazlarla aynıdır.

C. Kamulaştırma İşlemi Sonrası Yapılan Kadastro Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar

Kamulaştırma işleminin doğurduğu en önemli sonuç, hiç kuşkusuz özel mülkiyette bulunan malın, özel mülkiyetten çıkıp devlet veya kamu malına dönüşmesidir. Bir taşınmazın bu şekilde idare tarafından kamu veya devlet malına dönüştürülmesinden sonra bu taşınmazın ikinci kez kamulaştırılması söz konusu değildir.

Buna karşın kadastro çalışmalarının devam ettiği yerlerde kimi hallerde bir taşınmaz mal veya kaynak kamulaştırılmasına rağmen kadastro tamamlanamadığı için idare adına kaydedilmez ve daha sonra yapılan kadastro çalışması sebebiyle bu taşınmaz veya kaynak hatalı olarak özel kişiler adına kaydolursa ne olacaktır? Bu halde mülkiyet idarede midir, yoksa özel kişi veya kişilerin bu taşınmaz veya kaynağın maliki olma ihtimali var mıdır?

Kural olarak böyle bir durumda idarenin, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12/3. maddesi uyarınca 10 yıllık hak düşürücü süre içerisinde dava açarak özel kişiler adına kayıtlı tapunun iptali ve kendi adına tescili için dava açması gerekmektedir.⁹⁷

Söz konusu bu hak düşürücü süre Kadastro Kanunu'nun önceki haliyle uygulanmasında, aynı kanun'un 16. maddesinde sayılan kamu malları açısından uygulanmamaktaydı, dolayısıyla kamulaştırılan taşınmazın, hak düşürücü sürenin dolması neticesinde özel kişilerin mülkiyetine geçmesi mümkün değildi. Ancak söz konusu kanunun 12. maddesi 25.02.2009 tarihinde 5841 sayılı kanunla değiştirilmiş olup, kadastro tutanaklarının kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra bu tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırmalara ve tespitlere yönelik olarak kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanılarak itiraz edilemeyeceği ve dava açılmayacağına ilişkin sınırlamanın kapsamına devlet ve diğer kamu tüzel kişileri de dahil edilmiştir.

Bu sebeple şayet idare on yıl içerisinde, kadastrodan önce taşınmazın kamulaştırıldığını ileri sürerek tapu iptal ve tescil davası açmazsa, taşınmazın tapu kaydının iptali mümkün olmayacağından, taşınmaz bu özel kişi veya kişilerin malı olacaktır. Yasa bu haliyle mülkiyet hukuku açısından özel kişiler lehine bir avantaj sağlasa da idareler açısından sorunlar doğuracağı muhakkaktır.

İdarenin bu şekilde özel mülkiyete geçen taşınmazlara ihtiyacının devam etmesi halinde, ancak yeniden kamulaştırma işlemi yaparak geri alabilmesi mümkün olacaktır.

D. Kamulaştırmadan Sonra Alınan Tapu Kaydının Maliklik Açısından Yarattığı Sorunlar

Kamulaştırmanın tamamlanmasıyla, kamulaştırılan malın mülkiyeti, kamulaştırmayı yapan idareye geçer. Bu işlem mahkeme kararının verilmesiyle uzlaşma halinde ise tapuda ferağ verilmesiyle gerçekleşir.

⁹⁷ Yıldırım, Başsorgun, **Kamulaştırma Kamulaştırmaz El Atma**, s. 67.

Her ne şekilde olursa olsun taşınmaz idare adına tescil edildikten sonra kural olarak o taşınmazın gerçek veya tüzel kişi lehine yeniden tapuya tescili mümkün değildir. Mülkiyet artık idarededir. Buna karşın bir tescil yapılmışsa durum ne olacaktır?

Bu duruma ilişkin düzenleme Kamulaştırma Kanunu'nun 36. maddesinde bulunmaktadır. Maddeye göre "Kamulaştırma kanunları uyarınca gerekli işlemler tamamlanıp tapuda kayıtlı olanların idare adına intikallerinin yapılmasından, tapuda kayıtlı olmayanların tescillerinin sağlanmasından sonra, kamulaştırılan yer için herhangi bir nedenle gerçek ve tüzel kişiler adına yeniden tapu tesis edildiği takdirde, idarenin isteği üzerine hâkim, evrak üzerinde ve lüzum gördüğü takdirde mahallinde inceleme yaparak sonraki kaydın iptali hakkında bir karar verir."

Burada önemli olan idare adına kamulaştırma kaynaklı bir tapu kaydı oluşmasıdır. Daha sonra ikinci kez aynı yer için gerçek veya tüzel kişiler adına yeni bir tapu kaydı oluşursa bu ikinci kaydın iptali için taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinde iptal davası açacaktır.

Ancak bu düzenleme yukarıda da bahsedilen 3402 Sayılı Kadastro Kanunu'nun 12/3. maddesi ile getirilen düzenlemeyle çelişir görünmektedir. Gerçekten de Kad. K. md. 12/3 gereği kadastro işlemi neticesinde bir yerin maliki görünen kişinin 10 yıllık hak düşürücü sürenin geçmesiyle o yere malik olması mümkün kılınmıştır. Buna karşın söz konu bu madde kamulaştırmadan sonra ne suretle olursa olsun tapu kaydındaki değişikliklerin iptal edileceğini bildirmektedir.

Bu sorunun çözümüne ilişkin düzenleme kendine Yargıtay içtihatlarında yer bulmaktadır. Yargıtay'ın görüşüne göre bir taşınmaz hakkında mükerrer tapu kaydı varsa birinci tapu kaydına itibar edilecek ve hukuki dayanaktan yoksun ikinci kayıt iptal edilecektir. Bu genel kuraldır. Ancak Kad. K. md. 12/3'teki düzenleme gereği taşınmazın kadastro işlemi neticesi mülkiyetinin kazanılıp, on yıllık hak düşürücü süre içerisinde buna karşı bir dava açılmayarak taşınmazın kamulaştırılan mülkiyetinin kazanılması bu kurala bir istisna mahiyetindedir. Bu halde kadastro

neticesinde oluşan yeni tapu kaydına itibar edilecektir ⁹⁸.

Bu halde kadastro neticesinde mülkiyeti kazanan kişinin taşınmaza kalıcı şekilde malik olması mümkün kılınmıştır.

Bunun dışındaki hallerde, idarenin, kamulaştırmayla adına tescil ettirdiği yerin başka kişiler adına tapuda kaydı olduğunun ortaya çıktığı hallerde, herhangi bir hak düşürücü süre söz konusu olmaksızın bu ikinci tapunun iptali açılacak bir dava ile istenebilecektir.

X. KAMULAŞTIRMADAN VAZGEÇME

Kamulaştırma işlemi tamamlandıktan sonra işlemin dayandığı kamu yararı ortadan kalkabilir ya da idare bu yarara başka biçimde ulaşma olanağına kavuşabilir. İşte bu gibi durumlarda idareye kamulaştırmadan tek taraflı veya anlaşarak vazgeçme olanağı tanınmıştır.

Kamulaştırma kararı alınması niteliği itibariyle bir idari işlemdir. Bu sebeple ancak idari işlemlerin geri alınmasına ilişkin usuller çerçevesinde geri alınması mümkündür. Bununla beraber kamulaştırma işleminin bir neticesi olarak taşınmazın mülkiyeti idareye geçeceğinden K.K. md 21 ve 22’de de konuyla ilgili düzenlemeler bulunmaktadır.

Konuyu, idarenin tek taraflı ve anlaşarak vazgeçmesine göre iki ayrı başlık altında incelemek yerinde olacaktır.

⁹⁸ “ ... Kadastro tespiti sonucu oluşan tapu kaydının tescilinden itibaren 10 yıllık hak düşürücü sürenin geçtiği ... mahkemece kabul ve takdir edilmiştir. Kamulaştırma Kanunu’nun 36. maddesi de, Kadastro Kanunundaki hak düşürücü süreyi bertaraf edici nitelikte değildir. davanın hak düşürücü süre nedeniyle reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.” Y.5.H.D. 20.06.2002 T. 2002/10363 E. 2002/14167 K.

A. İdarenin Tek Taraflı Vazgeçmesi

Kamulaştırma Kanunu'nun 21. maddesine göre idare kamulaştırmanın her safhasında kamulaştırma kararı veren ve onaylayan yetkili merciin kararı ile kamulaştırmadan kısmen veya tamamen vazgeçebilir.

Vazgeçme kararı, kamulaştırma kararını veren ve onaylayan mercilerce birlikte verilecektir. Tıpkı kamulaştırma işleminin gerçekleştirilmesi gibi vazgeçmede de kamulaştırma kararı veren idare vazgeçme kararı verecek onay merci de bu kararı onaylayacaktır.

İdare kamulaştırmadan işlemin idari aşamasında vazgeçebileceği gibi adli aşamada da tek taraflı olarak vazgeçebilir. Örneğin kamulaştırma işleminin iptali için açılan dava görülmekte iken, idarece kamulaştırmadan vazgeçebilir. ” Kanun, idareye tek taraflı vazgeçme hakkını kamulaştırmanın her safhasında ifadesiyle mutlak bir şekilde vermiş gibi görünmesine karşın, 21. ve 22. maddelerin birlikte yorumundan bu yetkinin kamulaştırma ve bedelinin kesinleşmesine kadar kullanılabileceği anlaşılmaktadır.”⁹⁹ Nitekim kanunun 22. maddesine göre kamulaştırma ve kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinden sonra ancak eski mal sahibi ile anlaşarak vazgeçmek mümkündür.

Vazgeçme adli aşamada dava, temyiz veya karar düzeltme aşamasında olabilir. Ancak dava aşamasında kamulaştırmadan vazgeçildiği takdirde yargılama giderleri idareye yüklenecektir.

Vazgeçmeden doğan uyuşmazlıklar da kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası gibi adli yargıda görülecektir ¹⁰⁰.

⁹⁹ Köroğlu, **Kamulaştırma**, s. 136.

¹⁰⁰ “... Kamulaştırılmadan vazgeçilmesi sebebiyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın yukarıda anılan 2942 S.K. 24/2. fıkrası uyarınca adli yargı yerinde çözümlenmesi gerekmektedir.” D.6.D. 18.04.2005 T. 2003/5434 E. 2005/2290 K.

B. Tarafların Anlaşmasıyla Vazgeçme

Kamulaştırma Kanunu'nun 22. maddesine göre kamulaştırma işleminin ve bedelinin kesinleşmesinden sonra, kamulaştırılan malın kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisine gerek kalmaması halinde idarenin kamulaştırmadan vazgeçme imkanı bulunmamaktadır. Bu durumda idare Tebligat Kanunu hükümleri uyarınca kamulaştırmadan vazgeçme iradesinde olduğunu mal Sahibi veya mirasçılara bildirir. Bunun üzerine, mal sahibi veya mirasçılar aldıkları Kamulaştırma bedelini üç ay içinde ödeyerek geri alabilirler.

Ancak kamulaştırılan taşınmaz mala, başka bir idare kamulaştırma yoluyla gerçekleştirebileceği bir kamu hizmeti için istekli olduğu takdirde yukarıda belirtildiği gibi malik veya mirasçılara kamulaştırmadan vazgeçildiği yönünde bir beyanatta bulunmayacak, taşınmaz kamu kurumları ve kamu tüzel kişileri arasında taşınmaz mal devrine ilişkin usuller çerçevesinde ilgili idareye devredilecektir.

C. Kamulaştırmadan Vazgeçmenin Sonuçları

Öncelikle belirtmek gerekir ki idarenin kamulaştırmadan vazgeçme kararından dönmesi mümkün değildir. Buna karşın aynı taşınmazla ilgili yeni bir kamulaştırma işlemi yapmasına da engel bulunmamaktadır.

Vazgeçme ile idare taşınmaza el attıysa el atmadan vazgeçmeli, tapuda idare adına olan kayıt mal sahibine iade edilmelidir. İdarenin kamulaştırmadan vazgeçmesine rağmen taşınmazı elinde bulundurmaya devam etmesi kamulaştırmatsız el atma durumunun doğmasına sebebiyet verecektir.

Ayrıca daha önce de belirtildiği üzere vazgeçmenin dava aşamasında olması durumunda idarenin, karşı tarafın yargılama giderleri ve vekalet ücretini de karşılaması gerekmektedir.

XI. MALİKİN GERİ ALMA HAKKI

Kamulaştırma işlemi belli bir amacı gerçekleştirmek üzere yapıldığından bu amacın gerçekleşmemesi veya gerçekleşmeyeceğinin ortaya çıkması halinde taşınmaz malikinın taşınmazı geri alma hakkı olduğu kabul edilmektedir. “ Bu hakka malikin geri alma (**retrocession**) hakkı denilmektedir.”¹⁰¹

Kamulaştırma Kanunu'nun 23. maddesine göre kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırmayı yapan veya 22. maddeye göre devir ve tahsis yapılan idarece kamulaştırma ve devir amacına uygun hiçbir işlem ya da tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca özgülenmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa, taşınmaz maliki veya mirasçuları kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödeyerek, taşınmaz malı geri alabilirler. Bu hak doğmasından itibaren bir yıl kullanılmamakla düşer.

Bu halde malikin geri alma hakkının doğabilmesi için aşağıdaki koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir.

- Kamulaştırma bedeli kesinleşmiş olmalıdır. Bunun için ya taşınmaz satın alma usulüne göre anlaşarak kamulaştırılmalı ya da bedel tespiti ve tescil davası neticesinde mahkemece tespit edilen bedele ilişkin hüküm temyiz edilmeyecek ya da temyiz veya karar düzeltme sonucu kesinleşmelidir.
- Kamulaştırma bedelinin kesinleşme tarihinden itibaren 5 yıl geçmiş olmalıdır.
- 5 yıllık süre içerisinde taşınmazda kamulaştırma sebep ve amacına uygun olarak hiçbir işlem ya da tesisat yapılmamış veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek, olduğu gibi bırakılmış olmalıdır. Ancak bu koşul uygulamada çok dar bir şekilde yorumlanmaktadır. Nitekim Yargıtay verdiği kararlarda işlem tahsisi için bütçeden para ayrılması amacıyla yapılan yazışmaları ya da yapılacak tesis ile ilgili plan

¹⁰¹ Köroğlu, **Kamulaştırma**, s. 137.

ve projelerin hazırlanmasını dahi amaca uygun işlem olarak değerlendirmektedir¹⁰².

Aynı amacın gerçekleştirilmesi için birden fazla taşınmazın birlikte kamulaştırıldığı hallerde, bu taşınmazlar K.K. md. 23/2 gereği bir bütün olarak değerlendirilecektir.

- Mal sahibi veya mirasçıları kamulaştırma bedelini, aldıkları günden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte idareye geri ödemelidir.

İdarenin kamulaştırılan taşınmazı satması veya üzerindeki bina, sabit tesisler ve ekili dikili şeylerin yıkılması, tahrip edilmesi veya sökülmesi durumunda bunların bedeli konusunda uyuşmazlıkların doğması mümkündür. İşte bu gibi haller için kanun koyucu K.K. md. 24 ile bir düzenleme getirmiştir. Maddeye göre kamulaştırılmasından vazgeçilen veya geri alınan taşınmaz mal üzerindeki bina, sabit tesisler ve ekili dikili şeyler yıkılmış, sökülmüş veya harap olmuş ise taşınmaz malın geri alınmasında mal sahibi veya mirasçıları, kamulaştırma tarihindeki değerine göre farkının, geri ödeyeceği kamulaştırma bedelinden düşülmesini isteyebilir.

Malik veya mirasçıları geri alma haklarını idareye başvurmak suretiyle kullanırlar. Bu hakkın kullanımı süreye tabi olup yukarıda da belirtildiği üzere 5 yıllık hak düşürücü sürenin dolmasından itibaren 1 yıl içerisinde kullanılmadığı takdirde düşer.

İdarenin, malikin veya mirasçılarının geri alım talebini reddetmesi halinde doğacak uyuşmazlıklar K.K. md.24/2 ve md.37 gereğince taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinde açılacak geri alım davası ile çözümlenecektir.

Konuya ilişkin son olarak belirtilmesi gereken husus ise geri alma hakkının mutlak olmayıp istisnalarının bulunmasıdır. 23. maddenin son fıkrasında da belirtildiği üzere Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda mal sahibinin geri alım talebinde bulunması mümkün değildir.

¹⁰² Y.5.H.D. 30.10.2000 T. 2000/15798 E. 2000/16525 K. (Yıldırım,Başsorgun, **Kamulaştırma Kamulaştırmaz El Atma**, s.755.).

Aynı şekilde maddede 1164 Sayılı Arsa Ofisi Kanunu'na dayanarak yapılan kamulaştırmalarda da geri alım talebinde bulunulamayacağı hükme bağlanmıştır. Bununla beraber söz konusu 1164 Sayılı Arsa Ofisi Kanunu 5273 Sayılı kanunla değiştirilerek, Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun adını almış ve Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü Kaldırılarak yetkileri Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığına devredilmiştir.

A. 1164 Sayılı Arsa Ofisi Kanununa Göre Yapılan Kamulaştırmalarda Malikin Geri Alım Hakkının Olmaması Mülkiyet Hakkının Özüne Dokunur Nitelikte midir ?

Bilindiği üzere K.K. md.23 kamulaştırılan taşınmazların malikine, kamulaştırılan taşınmaza, bedelinin kesinleşmesinden itibaren beş yıl içinde herhangi bir işlem veya tesis yapılmaması ya da kamu yararına tahsis edilmemesi halinde bu taşınmazı geri alma hakkı vermiştir. Buna karşın aynı maddenin 4. fıkrası ise bu kurala bir istisna getirerek 1164 Sayılı Arsa Ofisi Kanununa dayanılarak yapılacak kamulaştırmalarda malikin geri alma hakkının mevcut olmadığını belirtmiştir.

Peki söz konusu bu düzenleme malikle sahip olduğu eşya arasındaki bağı koparan kamulaştırma işleminin, keyfi şekilde yapılmasına karşı bir önlem mahiyetinde olan ve işlemin amacından sapması halinde malike taşınmazı geri alma imkanı veren hakka aykırı olması sebebiyle mülkiyet hakkına zarar verir nitelikte midir? Başka bir anlatımla, kamulaştırmalar neticesinde hedeflenen amacın gerçekleşmesinin bir garantisi ve malikin aynı haklarının bir devamı olan geri alma hakkının mevcut olmaması, idareye amaç dışı hareket etme imkanı vererek mülkiyet hakkının özüne dokunmakta mıdır?

Konuyla ilgili olarak öncelikle 1164 sayılı yasa ve yasayla amaçlananlara bakılması gerekmektedir. Söz konusu yasa 08.12.2004 tarihinde 5273 sayılı yasayla değiştirilmek suretiyle "Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun" adını almış olup kanunun 1. maddesine göre söz konusu bu kanunla amaçlanan "arsaların aşırı fiyat artışını önlemek üzere tanzim satışı yapmak, konut, sanayi,

eğitim, sağlık ve turizm yatırımları ve kamu tesisleri için arazi ve arsa sağlanmasıdır.” Bu bağlamda kanunun 2. maddesine göre arsa ve arazi stoku yapmaya da yetkilidir. Kanunun 9. maddesi de sayılan bu amaçlarla kamulaştırma yapılabileceğini belirtmektedir. Bu görev kanunun eski haliyle Arsa Ofisi tarafından yürütülürken, değişiklik sonrası Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığı ya da kısaca TOKİ tarafında yürütülür hale gelmiştir.

Görüldüğü üzere bu kanun kapsamında TOKİ tarafından yapılan kamulaştırmaların iki grupta ele alınabilmesi mümkündür. Bunlardan ilki arsa ve arazi stoklamak, bir diğer, ise konut, sanayi, eğitim, sağlık, ve turizm yatırımlarıyla kamu tesisleri için arazi ve arsa tesis etmektir.

Söz konusu bu amaçlardan arazi stoku yapmak hedefiyle yapılan kamulaştırmalarda zaten K.K. md. 23'te sayılan geri alım için oluşan şartların gerçekleşmesi söz konusu değildir. Nitekim arsa veya arazinin stok yapılmak üzere kamulaştırılmasıyla taşınmaz zaten kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmiş olmaktadır. Bu sebeple kamulaştırma işlemi üzerinden 5 yıl geçmesiyle malikin taşınmazı geri almasına yönelik bir sebep doğmamaktadır. Yargıtay da konuyla ilgili olarak bu görüşü desteklemektedir¹⁰³. Bu sebeplerle, bu şekilde yapılan kamulaştırmaların mülkiyet hakkına zarar verir nitelikte olmadığı kanısındayız.

Nitekim TOKİ'ye tanınan bu özel yetkili kamulaştırma hakkının sebebi de işte bu stok yapma amacıyla kamulaştırma ihtiyacından kaynaklanmaktadır.

Buna karşın kanunda hedeflenen bir diğer amaç olan konut, sanayi, eğitim, sağlık, ve turizm yatırımlarıyla kamu tesisleri için arazi ve arsa sağlandığı hallerde ise söz konusu durum kanımızca farklıdır. Kanunda belirtilen bu hedeflerden biri için TOKİ tarafından kamulaştırma yapılmasına karşın taşınmaz bu amaç için kullanılmazsa şartlar oluştuğu takdirde bize göre malikin söz konusu taşınmazı geri alabilmesi gerekmektedir. Örneğin bir konut yatırımı için Kamulaştırma yapan

¹⁰³ “ Yasada stok edilen bu arsaların belli bir süre içinde elden çıkması gösterilmemiş ve stok yapma işlemi bir zamanla kısıtlanmamıştır. Arsa ofisince kamulaştırılan taşınmazın, stok yapılarak ihtiyaç sahiplerinin başvurusunun beklenmesi, Arsa Ofisince kamulaştırma amacına uygun bir davranıştır. Öyleyse 6830 Sayılı Yasanın 23. maddesine dayanarak stok halinde bekletilen bir taşınmazın aradan kaç yıl geçerse geçsin geri verilmesi istenemez.” Y.5.H.D 08.04.1982 T. 1982/3422 E. 1982/3454 K. (Yıldırım,Başsorgun, **Kamulaştırma Kamulaştırmaz El Atma**, s. 759.)

TOKİ'nin söz konusu bu yatırımın gerçekleştirilmemesi halinde taşınmazı geri vermemesi kamulaştırma hukukunun özüyle bağdaşmamaktadır. Nitekim bu durumda yapılan kamulaştırmalarda güdülen amaç spesifik olarak bir konut yatırımının gerçekleştirilmesi suretiyle kamu yararı sağlanmasıdır. Bu yatırımın gerçekleşmemesi halinde taşınmazın, ikincil bir amaçla stoklanması saikiyle kamulaştırma yapılmış değildir. Burada kamulaştırmaya esas teşkil eden amaç söz konusu bu yatırımın gerçekleştirilmesidir. İşlem bu amaca ulaşmak saikiyle kurulmaktadır. Bu sebeple bizce taşınmazın belirtilen bu amaç hedeflenerek kamulaştırılmasına karşın amacın gerçekleşmediği durumlarda K.K. md. 23/1'de belirtilen şartlar gerçekleştiği, özellikle taşınmazın stoklanmasının bir kamu yararını içermediği ve dolayısıyla bir kamu hizmeti niteliği taşımadığı hallerde taşınmaz malik tarafından geri alınabilmelidir. Aksi takdirde bu durum uzun vadede TOKİ'ye keyfi kamulaştırmalar yapma imkanı tanıyacak, taşınmazların belirtilen amaç dışında kullanılmasına olanak verecek, buna karşın malikin söz konusu duruma karşı itiraz etmesi ve taşınmazını geri alması mümkün olmadığından, mülkiyet hakkına zarar verecektir¹⁰⁴.

B. Kamulaştırmanın Ardından 3. Kişiye Satılan Taşınmazın Malikin Geri Alma Hakkı Üzerinde Doğurduğu Sorunlar

Malikin geri alma hakkına ilişkin bir diğer sorun da kamulaştırılan taşınmazın idare tarafından, kamulaştırma amacıyla ya da başka bir kamu ihtiyacına tahsis edilmeyip üçüncü kişilere satılması halinde kendisini göstermektedir.

Bu durumda doğan ilk sorun malikin bu halde de beş yıllık sürenin bitmesini bekleyip beklemeyeceğidir.

Bu konuda gerek doktrinde¹⁰⁵ gerekse yargı kararlarında¹⁰⁶ beş yıllık sürenin beklenmesine gerek olmadığı görüşü genel olarak kabul görmektedir. Bizce de bu

¹⁰⁴ Anayasa Mahkemesi 22.09.1993 8/31 RG 16.04.1994 sf. 21907 kararı ile 3213 Sayılı Maden Yasasının 46. maddesini benzer bir sebeple iptal etmiştir.

¹⁰⁵ Yıldırım, Başsorgun, **Kamulaştırma Kamulaştırmaz El Atma**, s. 754. Hayta, **Kamulaştırma**, s. 183., İsmet Giritli, Pertev Bilgin, Tayfun Akgüner, **İdare Hukuku**, 3. Bası, Dr Yayınları İst. 2008, s. 875.

¹⁰⁶ Y.5.H.D 30.12.2002 2002/106/53 E. 2002/12665 K. **YKD**. 2003/6 s.943.

durumda taşınmazın kamulaştırma amacına yönelik olarak kullanılamayacağı kesinleştiğinden beş yıllık sürenin bitiminin beklenmesine gerek yoktur.

Bu sorun dışında bir diğer sorun da, bu halde taşınmazın geri alınmasının mümkün olup olmadığıdır. Bu durumda taşınmazın tapu kaydındaki durumu belirleyici olacaktır.

Şayet taşınmaz tapuda kamu yararına özgüleme kararının geri alınmasıyla idarenin özel mülkü olarak görülüyorsa ve bu kayıtlara dayanarak iyi niyetli 3. kişiler bu taşınmazı elde etmişlerse, eski malikin taşınmazı geri isteme imkanı ortadan kalkar. Tapu kaydına dayanarak taşınmazı iktisap eden iyi niyetli üçüncü kişilerin mülkiyet hakları korunur. Bu durumda malik ancak varsa satıştan elde edilen gelir ile kamulaştırma bedeli arasındaki farkı talep edebilecektir¹⁰⁷.

Buna karşın taşınmazın tapu kaydından özgüleme yönü anlaşılıyorsa, bu durumda iyi niyetle iktisap söz konusu olamayacaktır. Bu halde malik üçüncü kişilere karşı adli yargıda açacağı yolsuz tescil ve iktisabın hükümsüzlüğünün tespiti için açacağı bir dava ile taşınmazın kendisine iadesi için tapu kaydını değiştirecektir. Zira malikin geri alma hakkı sahip olduğu aynı hakların bir devamı niteliğindedir. Bu durumda üçüncü kişiler de uğradıkları zararları, sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde idareden isteyebilirler¹⁰⁸.

XII. ÖZEL KAMULAŞTIRMA BİÇİMLERİ

Kamulaştırma işlemi standart bir çerçevede yürütülürken yukarıda anlatılan esaslar ve usule göre ilerleyecek ve sonuçlandırılacaktır. Buna karşın kimi olağanüstü haller ya da maliklerin özellikleri sebebiyle farklı kamulaştırma yöntemlerinin uygulanması gerekebilir. Aşağıda bu yöntemler incelenecektir.

¹⁰⁷ Giritli, Bilgin, Akgüner, **İdare Hukuku**, s. 875.

¹⁰⁸ Giritli, Bilgin, Akgüner, **A.e.**, s. 875.

A. Trampa Yoluyla Kamulaştırma

Kamulaştırma Kanunu'nun 26/1. maddesi mal sahibinin kabul etmesi halinde kamulaştırma bedeli yerine, idarenin kamu hizmetine tahsis edilmemiş olan taşınmaz mallarından, bu bedeli kısmen veya tamamen karşılayacak miktarın mal sahibine verilmesine imkân tanınmıştır.

Maddenin 2. fıkrası ise trampa yoluyla verilecek taşınmazın değer tespiti usulünü anlatmaktadır.

Söz konusu madde 4650 Sayılı Kanunla herhangi bir değişikliğe uğramamış, buna karşın kanunun 8. Maddesi 4650 sayılı kanunla değiştirildiğinden "bu iki madde birbiriyle çelişir hale gelmiştir. Nitekim K.K. md. 8'e göre kamulaştırılacak bir taşınmazın tahmini bedeli kıymet takdir komisyonlarınca belirlenecektir. Buna karşın K.K. md. 26/2'ye göre kamulaştırma bedeli olarak verilecek taşınmaz malın bedeli idarenin ihale komisyonunca, yoksa bu amaçla kurulacak bir komisyon marifetiyle tespit edilecektir."¹⁰⁹

Bu sebeple doktrinde, kamulaştırma bedelini tespitle görevli olan kıymet takdir komisyonlarının kamulaştırma bedelini de belirlemesi gerektiği görüşünde olanlar bulunmaktadır¹¹⁰.

Danıştay'a göre trampayla kamulaştırma bedeli olarak verilecek taşınmazın değeri saptanmadan, trampa yoluyla kamulaştırma yoluna gidilebilmesi mümkün değildir¹¹¹.

Kamulaştırma bedelinin trampa ile ödenmesi ancak malikin bunu kabul etmesi halinde mümkündür. Malik tarafından trampayla ödeme kabul edilmediği takdirde kamulaştırmaya bu yolla devam edilebilmesi mümkün değildir.

¹⁰⁹ Hayta, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma**, s. 205.

¹¹⁰ Hayta, **A.g.e.**, s. 206., Köroğlu, **Kamulaştırma**, s. 128.

¹¹¹ "..... Kooperatife ait taşınmazla, belediyeye ait taşınmazın değerleri takdir edilmeden, aralarında değer farkı olup olmadığı saptanmadan yapılan takasta mevzuata uyarlık bulunmadığından takas işleminin iptaline karar verilmesi sonuç itibarıyla yerinde görülmüştür." D.6.D. 12.06.1984 T 1982/4795 E. 1984/2431 K.

Malik tarafından trampa yoluyla ödemenin kabul edildiği durumlarda idarece mal sahibine verilecek malın bedeli, kamulaştırma bedelinin %20'sini aşmamalıdır. Bu sınır içerisinde kalmakla beraber, takas edilecek taşınmazların bedelleri arasında herhangi bir farkın olduğu durumlarda bu fark taraflarca nakit olarak karşılanmalıdır.

Son olarak belirtmek gerekir ki idarenin kamulaştırma bedeli olarak vereceği taşınmaz mal kamu hizmetlerine tahsis edilmemiş olmalıdır. “ İdarenin kamu hizmetlerinde kullanılan veya bu iş için ayrılan taşınmazının K.K. md. 26/1 gereği trampa edilebilmesi mümkün değildir.”¹¹²

B. Acele Kamulaştırma

Kamulaştırma normal durumlarda yukarıda ayrıntılarıyla anlatılmış olan usule uygun olarak gerçekleştirilen bir işlemdir. Ancak kimi durumlarda kamulaştırma usulüne uyulması halinde hedeflenen amaca ulaşılması gecikebileceğinden daha hızlı bir şekilde kamulaştırma yapılmasını sağlayan acele kamulaştırma usulü K.K. md. 27 ile mümkün kılınmıştır.

Acele kamulaştırma ancak kanunda tahdidi olarak sayılan hallerde uygulanabilecek bir yöntemdir. K.K. md. 27'de sayılan haller dışında acele kamulaştırma işlemi yapılabilmesi mümkün değildir.

K.K. md. 27'ye göre acele kamulaştırma işlemi ancak:

- 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması için gerekli olan taşınmazların kamulaştırılmasında,
- Aceleliğine Bakanlar Kurulunca karar alınacak hallerde,
- Özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında uygulanabilir.

Bu durumlar söz konusu olduğunda, idarenin taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine başvurusu üzerine, kamulaştırılması gereken taşınmaz

¹¹² Köroğlu, **Kamulaştırma**, s. 127.

malların kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere mahkemece 7 gün içinde kanunun 10. Maddesindeki esaslar dairesinde ve 15. Madde uyarınca seçilecek bilirkişiler marifetiyle değeri tespit ettirilecektir. Tespit edilen değer idare tarafından 10. Madde gereğince yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilecektir¹¹³.

Bu noktada hemen belirtmek gerekir ki acele el koyma kararının verilmesi davasında taşınmazın idare adına tesciline karar verilmesi söz konusu değildir. Nitekim md. 27'ye göre yapılan işlem yalnızca bir tespit işleminden ibaret olduğundan taraflar arası uyuşmazlığı sona erdirmediğinden böyle bir karar verilmesi mümkün değildir. Aynı şekilde taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdiren bir nihai karar olmadığından temyizi de kabil değildir¹¹⁴.

Acele el koyma gerçekleşikten sonra ya kendisine tebligat yapılan kimse parayı alır ve tapuda idare adına ferağ verir ya da parayı itirazlı olarak alır ve bedelin az olduğunu, bunu kabul etmediğini belirtir. Bunun üzerine idarenin yapması gereken şey K.K. md. 8'de belirtilen şekilde anlaşma sağlanamaması durumunda mal sahibi aleyhine açtığı bedel tespiti ve tescil davasının aynısını açmaktır. Açılacak bu davanın standart bir bedel tespiti ve tescil davasından herhangi bir farkı bulunmamaktadır.

Bu dava neticesinde tespit edilen kamulaştırma bedeli, acele el koyma davasında tespit edilenden az olursa, idare mal sahibi adına bankaya fazla yatan bedelin kendisine iadesini isteyebilir. Buna karşın uygulamada genellikle acele el koyma davasına gelen bilirkişi heyetleriyle bedel tespiti ve tescili davasına gelen bilirkişi heyetleri büyük oranda aynı kişilerden oluşturduğundan veya hazır bir raporu

¹¹³ Bu uygulamayı, idari yargı merciinin verdiği yürütmenin durdurulması kararının etkisiz kalması ve adli yargının idari yargının verdiği kararın uygulanmasına engel olacağı görüşünden hareketle hukuka aykırı bulanlar bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Zehreddin Aslan, "Kamulaştırma Kanunu'nun 16. Maddesi ve Yürütmenin Durdurulması", **Prof Dr. İlhan Akın'a ARMAGAN**, İst. 1999, s.99 vd.

¹¹⁴ Tutar, Pulak, **Kamulaştırma Davaları**, C.II s. 1951. Karahacıoğlu, **Kamulaştırma Kanunu**, s. 716. Hayta, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma**, s. 209.

" Dava 2942 Sayılı Kamulaştırma Yasası'nın 27. Maddesi uyarınca değer tespiti ve bu yere el konulması istemine ilişkindir. Bu maddeye göre yapılacak işlem bir değer tespitinden ibaret olup anlaşmazlığı çözümlen nihai bir karar niteliğinde olmadığından anılan maddeye göre verilen karara karşı temyiz yoluna gidilemez. " Y.5.H.D 09.10.1984 T. 1984/7442 E. 1984/7941 K.

kopyalamak yeni bir rapor hazırlamaktan kolay olduğundan çıkan bedeller birbirine çok yakın olmaktadır.

1. Acele Kamulaştırma Halinde İlk Davayla El koyma İzni Alındıktan Sonra İkinci Davanın Açılmamasının Doğurduğu Sorunlar

Yukarıda da belirtildiği üzere, Kamulaştırma Kanunu'nun tahdidi olarak saydığı olağanüstü durumlarda acele kamulaştırma yoluna başvurulabilmesi mümkündür, Bu yöntemle yapılan kamulaştırmalarda ilk dava ile tespit edilen bedel taşınmazın gerçek bedeli olmayıp, takdir edilen bedeli olduğu için ikinci bir dava daha açılarak, taşınmazın bedelinin tespitini ve kendisi adına tescilini talep etmek mecburiyetindedir. Bu, kanuni bir zorunluluk olmasına karşın kimi hallerde açılması gereken ve türü itibariyle bir bedel tespiti ve tescil davası olan bu ikinci dava açılmamaktadır. Bu gibi durumlarda idarece taşınmazına el atılan malik, taşınmazın gerçek karşılığını alamamakta ve bu durum mülkiyet hakkının zarar görmesine yol açmaktadır. Peki, bu sorunun çözümü nasıl sağlanmaktadır?

Söz konusu bu sorunun temeli, hiç kuşkusuz kamulaştırma kanununda, açılması gereken bu ikinci davanın ne zaman açılacağına dair bir hüküm bulunmamasından kaynaklanmaktadır. Kanunda yapılacak bir düzenlemeyle söz konusu davanın açılmasının belirli bir süreye bağlanması, açılmadığı takdirde ise ilk mahkemece verilen el atma izninin hüküm ifade etmeyerek, durumun kamulaştırmatsız el atma haline dönmesinin sağlanması kanımızca mevcut soruna bir çözüm getirerek malikin mülkiyetten doğan haklarının zarar görmesinin önüne geçecektir.

Bugün için kanundaki bu boşluk içtihatlar yoluyla doldurulmaktadır. Gerek doktrinde gerekse Yargıtay kararlarında mutabakata varılan husus, idarenin ikinci davayı açması için makul bir sürenin beklenmesi gerektiğidir¹¹⁵. Ancak bu makul sürenin ne kadar olduğuna ilişkin herhangi bir karar mevcut değildir. Bu makul

¹¹⁵ “ Davacıların, idarenin, 4650 Sayılı kanunla değişik Kamulaştırma Kanunu'nun 10.maddesine öre bedel tespiti ve tescil davasını açması için makul bir süre beklemeleri, böyle bir davanın açılmaması halinde kamulaştırmatsız el atma davası açma hakları doğacağı düşünülerek.....” Y.5.H.D. 24.05.2004 T. 2004/4272 E. 2004/5949 K. (Yıldırım,Başsorgun, **Kamulaştırma Kamulaştırmatsız El Atma**, s. 805.)

sürenin “ her olayın özelliği ve Kamulaştırma Kanunu’nun 7/son maddesinde yazılı altı aylık sürenin de nazara alınarak değerlendirilmesi”¹¹⁶ yerinde olacaktır.

Söz konusu bu makul sürenin geçmesine karşın malike karşı bedel tespiti ve tescil davası açılmadığı takdirde, idare A.Y. md. 46 ve K.K. md. 3’te belirtilen gerçek kamulaştırma bedelini malike ödemediği takdirde taşınmazın el atılması olacağından, el koyma kararının mevcudiyetine bakılmaksızın, kamulaştırmadan el koyma hali doğacaktır.

Bu durumda malikin mülkiyetten doğan haklarını, standart bir kamulaştırmadan el atma halinde nasıl koruyorsa, o şekilde koruyacak, bedel tahsili davasıyla mevcut sorunu çözüme kavuşturması mümkün olacaktır. Bunun aksi, idarenin gerçek bedelini ödemediği bir taşınmazı hukuka aykırı bir şekilde kullanmasına olanak verecektir. Bu durum ise hakkın kötüye kullanılması anlamına geldiğinden hukuk düzenince korunması mümkün değildir. Yargıtay da içtihatlarında bu soruna yönelik olarak bu çözüm yolunu benimsemektedir ¹¹⁷.

C. Kamu Tüzel Kişileri Arasında Taşınmaz Devri

Anayasa’nın 46. Maddesi ve K.K. md 1. Maddesine göre kamulaştırma ancak gerçek veya tüzel özel kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar hakkında yapılabilir. Bu sebeple bir kamu tüzel kişinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malın, kaynağın ya da irtifak hakkının başka bir idarece kamulaştırılması mümkün değildir. Bu durumdaki taşınmazlar için uygulanacak yöntem K.K. md. 30’da düzenlenmiş olup tarafların kamu tüzel kişisi olmaları sebebiyle idare hukukuna özgü bir kamulaştırma işlemiyle paralellik arz etmektedir.

¹¹⁶ Yıldırım, Başsorgun, **Kamulaştırma Kamulaştırmadan El Atma**, s. 805.

¹¹⁷ “acele kamulaştırma kararı alan idarenin makul bir süre içinde mahkemeye başvurarak aynı Yasanın 10.maddesi uyarınca taşınmazın bedelinin tespit ve tescil davası açması gerekir. İdare tarafından makul süre içerisinde 10.maddeye göre dava açılmadığı takdirde, acele kamulaştırma kararı sonucu taşınmazına hukuken el konulan malikin makul süre içerisinde tespit ve tescil davası açmayan idareye karşı, taşınmazın bedelinin ödenmesi gayesi ile kamulaştırmadan el atılan taşınmaz bedelinin tahsili davası açması mümkündür.”
Y.5.H.D. 25.04.2005 T.2005/4581 E. 2005/4877 K.
<http://www.turkhukusitesi.com/showthread.php?t=13526> (21.06.2009)

K.K. md. 30'a göre başka bir kamu tüzel kişinin elinde bulunan taşınmaz mala, kaynak veya irtifak hakkına ihtiyaç duyan idare, K.K. md. 8 uyarınca bedel tespitinde bulunacak, daha sonra bu bedel esas alınarak ödeyeceği bedeli de belirterek taşınmazı mülkiyetinde bulunduran idareye başvuracaktır.

Mal sahibi idarenin, teklif edilen bedeli kabul etmesi halinde tıpkı satın alma usulünün uygulanması gibi alıcı idare, kamulaştırma bedelini ödeyecek, taşınmazı elinde bulunduran idare ise tapu da ferağ verecektir.

Buna karşın tekli mal sahibi idarece reddedilir ya da 60 gün içerisinde olumlu veya olumsuz herhangi bir cevap verilmezse anlaşmazlık alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili dairesince incelenerek iki ay içerisinde kesin olarak karara bağlanacaktır. " Yalnız hemen belirtmek gerekir ki Danıştay'ın vereceği karar taşınmazın devrine ilişkin olup taraflar arasında bedele ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklar konusunda karar veremez."¹¹⁸

Mal sahibi idarenin devir talebini kabul etmesi veya Danıştay'ın devire karar vermesine rağmen taraflar bedelde anlaşamazlarsa, alıcı idarenin devir konusundaki anlaşma tarihinden itibaren veya mülkiyet devrine ilişkin Danıştay'ca verilmiş kararın tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine başvurup K.K. md. 10'da yazılı usul ve esaslara göre kamulaştırma bedelinin tespitini talep etmesi gerekmektedir. Yapılacak yargılamada taraflar tabi olsa bile 29.06.1938 gün ve 3533 Sayılı Muhtelif İdare Hükmi Şahısları Arasında Çıkan İhtilafların Hususi Bir Tahkim Usulü İle Halline Dair Kanun hükümleri uygulanmaz.

Asliye hukuk mahkemesi kamulaştırma bedelini tespit ettikten sonra bedelin peşin ve nakit olarak mal sahibi idareye verilmek üzere belirleyeceği bankaya yatırılması için alıcı idareye 15 gün süre verecektir. Bu süre gerektiğinde bir defaya mahsus olarak uzatılabilir. Mahkeme bedelin yatırıldığına ilişkin makbuzun mahkemeye ibrazı üzerine standart bir kamulaştırma işleminde olduğu gibi bedelin

¹¹⁸ Hayta, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma**, s. 212.

mal sahibi idareye ödenmesine, taşınmazın da alıcı idare adına tapuda tesciline karar verir. Mahkemenin tescile ilişkin kararı kesin olup temyiz edilemez. Buna karşın bedele ilişkin olan kararın temyizi mümkündür.

Maddenin son fıkrasına göre bu yolla alınan mal, kaynak veya irtifak hakkı sahibinden kamulaştırma yoluyla alınmış sayılır ve devir amacı veya devreden idarenin izni dışında başkaca bir kamusal amaçla kullanılamaz. Aksi takdirde devreden idare K.K. md. 23'de belirtilen geri alım usulüne göre taşınmaz malı geri alabilir. Maddede 23. Maddedeki usullerin uygulanacağı belirtildiğinden beş yıllık hak düşürücü sürenin burada da mevcut olduğu unutulmamalıdır.

İKİNCİ BÖLÜM

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA

I. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA KAVRAMI ve HUKUKİ MAHİYETİ

İdareler kural olarak kanunla yapmakla yükümlü oldukları görevleri yerine getirmek için gerekli olan taşınmazları kamulaştırma yoluna giderler. Buna karşın kimi durumlarda ortada usulüne uygun biçimde yerine getirilmiş herhangi bir kamulaştırma işlemi olmamasına karşın idarenin gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine ait taşınmazlara el atması söz konusu olmaktadır. İşte bu gibi hallerde ortaya çıkacak durum kamulaştırmасız el atmadır.

Bu bağlamda kamulaştırmасız el atma veya diğer bir değışle kamulaştırmасız el koyma, idarenin özel mülkiyet konusu taşınmazları bir kamulaştırma kararı olmaksızın ve malikin rızası bulunmaksızın, kamu hizmetlerinin devamlı görülmesi

sorumluluğu nedeniyle iradi veya gayri iradi bir biçimde işgal ederek bir kamu hizmetine tahsis etmesi¹ olarak tanımlanabilir².

Kamulaştırmaz el koyma hukuka uygun olabileceği gibi hukuka aykırı da olabilmektedir. Hukuka uygun el koymaya en iyi örnek daha önce yukarıda da bahsi geçen ve 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi gereği kadastral parsellerin imar parseline dönüştürülmesi sırasında belediye ve valiliklerce taşınmazdan kesilen kısaca DOP olarak bilinen "düzenleme ortaklık payıdır." Kesilen bu DOP taşınmazın %40'ına kadar olabileceği gibi bunun için ayrı bir kamulaştırma kararı alınması ya da bir bedel ödenmesi gerekmemektedir. Bu özellikleriyle hukuka uygun kamulaştırmaz el koyma, kamulaştırma gibi diğer el koyma biçimlerinden ayrılmaktadır.

"Buna karşılık, bir kanuni hükme dayanmaksızın, usulüne uygun bir kamulaştırma kararı almadan ve bir bedel ödemedi, özel mülkiyette bulunan bir gayrimenkulün, tamamına veya bir bölümüne idare tarafından el konulması hukuka aykırı el koyma olarak adlandırılmaktadır."³ Söz konusu halde meydana gelen el koyma bir idari eylem değil bir haksız fiil mahiyetindedir. Konuyla ilgili olarak Yargıtay'ın 11.12.1959 T. 1958/17 E. ve 1959/15 K. Sayılı içtihadı birleştirme kararında da " istimlaksiz el atma halinde amme teşekkülü istimlak kanununa uygun hareket etmeden, ferdin malını elinden almış olması sebebiyle kanunsuz bir harekette bulunmuş durumdadır. Bu bakımdan dava M.K. hükümlerine giren mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini davasıdır. " demek suretiyle kamulaştırmaz el atmanın bir haksız fiil oluşturduğu açıkça belirtilmiştir⁴.

¹ Salih Şahiniz, **Teoride ve Uygulamada Kamulaştırmaz El koyma**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s.15. Akın Düren, **Devletin mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü**, Sevinç Matbaası, Ankara 1977, s.70. Böke, **Kamulaştırmaz El Atma**, s.18.

² Kamulaştırma Kanununda değişiklik yapılmasına dair kanun tasarısında geçici 6. madde metninden Kamulaştırmaz el atmanın "Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz mallara veya kaynaklara ... kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle fiilen el konulması" olarak tanımlandığı anlaşılmaktadır.

³ Şahiniz, **Kamulaştırmaz El koyma**, s. 16.

⁴ Nihat Yavuz, "Kamulaştırmaz el atma davalarında Yargıtay uygulamasından ilginç örnekler", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:1983, Sayı:2, s.43.

Uygulamada kamulaştırmaz el atma veya kamulaştırmaz el koyma tabiri ile ikinci tür kamulaştırmaz el koyma yani hukuka aykırı el koyma kastedilmektedir⁵.

II. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN GELİŞİMİ

Hukumumuzda kamulaştırmaz el atma kavramı karayollarının yaygınlaşmaya başlamasını takriben idarelerce yol yapımı nedeniyle herhangi bir kamulaştırma yapılmadan, özel mülkiyetteki taşınmazlara sıklıkla el konması neticesinde ortaya çıkmıştır. Bu tarihlerde konuya özgü herhangi bir düzenleme olmadığından bu durum mahkemelerce kamulaştırmaz el atmaya ilişkin birbiriyle çelişen kararların verilmesine sebep olmuştur⁶.

Uygulamada doğan bu çelişkilerin önüne geçebilmek için Yargıtay çeşitli içtihadı birleştirme kararları vermiştir.

Bunlardan ilki 16.05.1956 T. 1956/1 E. ve 1956/6 K. Sayılı karardır. Söz konusu kararla, kamulaştırmaz el atma ile taşınmazı yola çevrilen malikin mülkiyet hakkının sona ermediği, bu durumda malikin dilerse el atan idareye karşı el atmanın önlenmesi davası açabileceği, dilerse taşınmazın değer karşılığının kendisine verilmesini isteyebileceği hükme bağlanmıştır.

16.05.1956 T. 1956/1 E. ve 1956/7 K. Sayılı kararda ise kamulaştırmaz el atma halinde açılacak bedel davasında zamanaşımının söz konusu olmadığına karar verilmiştir.

Son olarak da yukarıda bahsedilen 11.12.1959 T. 1958/17 E. ve 1959/15 K. sayılı kararda kamulaştırmaz el atmanın bir haksız fiil niteliğinde olduğundan ve idari mercilerin verdikleri kararlar sonucunda plan ve projelere uygun el atmalardan doğan anlaşmazlıklarda görevli mahkemenin idare mahkemesi olduğu bunun

⁵ Şahiniz, **Kamulaştırmaz El koyma**, s. 16.

⁶ M. Kemal Oğuzman, "Bir Gayrimenkulun İstimlak Edilmeden Amme Emlakine Kalp Edilmesi", **İ.Ü Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 1954, Sayı 3/4, s.809 vd. Tayfun Kaya, "Hukuk Sistemimiz açısından kamulaştırmaz el koyma kavramı ve uygulaması", **Adalet Dergisi**, Yıl 2002, Sayı 11, s.200.

dışındaki kamulaştırmaz el atmalardan doğan tazminat davalarında ise adli yargının görevli olacağı hükme bağlanmıştır.

Daha sonra 05.01.1961 tarihli 221 Sayılı “Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun” ile konuya ilgili ilk yasal düzenleme yapılmıştır. Söz konusu düzenleme ile 6830 Sayılı İstimlak Kanunu’nun yürürlüğe girdiği tarih olan 09.10.1956 tarihinden önce idarelerce kamu yararı amacıyla el atılarak fiilen kamu hizmetine tahsis edilen taşınmazlar kamulaştırılmış sayılmıştır. Bu kanun getirdiği sınırlamalarla kamulaştırmaz el atmalar açısından adeta bir af getirmiş olup, mülkiyet hakkı bakımından birçok soruna yol açmış ve 3. maddesinin 2. fıkrasındaki bazı kısımlar Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Bu konuya aşağıda ayrıntılarıyla değinilecektir.

221 Sayılı Kanunla her ne kadar geçmişe yönelik bir düzenleme getirilse de 09.10.1956 tarihinden sonraki kamulaştırmaz el atmalara Yargıtay içtihadı birleştirme kararları çerçevesinde yaklaşılmaya devam edilmiştir.

Konuyla ilgili en kapsamlı düzenleme ise 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 38. maddesi ile getirilmiştir. Maddede kamulaştırmaz el atmalara ilişkin “Kamulaştırma yapılmış ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamışken kamu hizmetlerine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan malın maliki, zilyet veya mirasçılarının bu taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkı yirmi yıl geçmekle düşer. Bu süre, taşınmaz mala el koyma tarihinde başlar.” hükmü getirmiştir.

Ancak söz konusu madde Anayasa Mahkemesi’nin 10.04.2003 T. 2002/112 E. ve 2003/33 K sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Bu durumun yarattığı sonuçlar ileride ayrıntılarıyla incelenecektir.

Anayasa mahkemesince iptal edilen 38. madde halen konuyla ilgili son düzenleme olma özelliğini korumaktadır. Günümüzde bu boşluk içtihatlarla

doldurulmaktadır. Ancak bu boşluğun doldurulması amacıyla TBMM'de hazırlanan bir yasa tasarısı da bulunmaktadır.

A. 221 Sayılı Yasa ve Doğurduğu Sorunlar

Yukarıda da belirtildiği üzere 221 Sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun'un 1. maddesinde "6830 sayılı İstimlak Kanununun 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" demek suretiyle 6830 Sayılı yasa öncesindeki kamulaştırmaksız el atmalar için, idareler adına büyük avantaj sağlayan bir düzenleme getirmiştir.

Bu bağlamda 05.01.1961 günü kabul edilen ve 12.01.1961 günü yayımlanarak 13.01.1961 günü yürürlüğe giren 221 Sayılı Kanun ile, 6830 yasanın yürürlüğe girdiği tarih olan 09.10.1956 tarihinden önce idarelerin kamulaştırma yapılmaksızın el koydukları taşınmazlar, kamulaştırılmış sayılmıştır.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, bu kamulaştırılmış sayılma durumu belli şartların gerçekleşmesine bağlı kılınmıştır. Bu şartlar:

- 09.10.1956 tarihinden önce taşınmaza el konmuş olması
- Herhangi bir kamulaştırma işlemi bulunmaması
- El koymanın, 09.10.1956 tarihinden önce yürürlükte olan herhangi bir kamulaştırma yasasının öngördüğü amaçlarla gerçekleştirilmiş olması
- Taşınmazın hedeflenen amaca fiilen tahsis edilmiş olmasıdır.

Bu şartların mevcudiyeti halinde bir kamulaştırmaksız el atmanın 221 Sayılı Yasa kapsamında kamulaştırma sayılması mümkündür.

Söz konusu bu düzenlemeye ek olarak 221 Sayılı yasanın 4. maddesi kamulaştırma sayılan bu el koymalarla ilgili bir hak düşürücü süre de öngörmektedir. Madde metninde “gayrimenkulün bedelini dava hakkı bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki sene sonra düşer” demek suretiyle taşınmaz malikine, taşınmazın bedelini talep etmek için yalnızca iki sene gibi kısa bir süre tanımıştır.

Yasanın en çok eleştirilen noktalarından birisi de bu hak düşürücü süre olmuştur. Nitekim İlk Türk Medeni Kanunu’nun 643. maddesinde de belirtildiği üzere taşınmaz üzerindeki haklar aynı hak niteliğindedir ve elde tutuldukları müddetçe zamanaşımı ile yitirmeleri mümkün değildir. Buna karşın söz konusu yasayla “zamanaşımı bile işlemeyen bir hak üzerinde iki yıllık, hem de kısa bir hak düşürücü süre tanınması mülkiyet hakkının özünü zedeleyen bir hükümdür.”⁷

Ayrıca söz konusu kanun, bir tasfiye kanun olması ve bu sebeple kamu düzeni ile ilgili olması sebebiyle davalarda taraflarca iddia ve savunmalarda ileri sürülmemiş olsa bile re’sen dikkate alınmaktadır⁸.

Son olarak kanunla getirilen, tartışmalı düzenlemelerden biri de kanunun 3. maddesinde kendisine yer bulmuştur. Maddeye göre “ Birinci maddede yazılı gayrimenkuller tapuda kayıtlı ise, kayıt sahipleri veya mirasçıları ancak fiili tahsis tarihindeki rayiç üzerinden gayrimenkul bedelini isteyebilirler. Tapuda kayıtlı olmayan gayrimenkuller hakkında fiili tahsis tarihinden itibaren on sene geçmemiş ise o tarihte zilyedlikle iktisap şartları tahakkuk eden zilyedleri veya mirasçıları birinci fıkraya hükmünden faydalanabilirler. Herhalde gayrimenkule müdahalenin men’i davası açılmaz.”⁹

Bu bağlamda tanınan 2 yıllık hak düşürücü süre içerisinde bedele ilişkin talepler dava konusu edilse bile talep edilebilecek bedel taşınmazın gerçek bedeli değil fiili tahsis tarihindeki bedeli olabilecektir. Zira 1. madde de belirtildiği üzere el atılan

⁷ Ali Arcak, **Kamulaştırmaz El koyma ve 221 Sayılı Yasa**, Kazancı Hukuk Yayınları İstanbul, Eylül 1980, s.182.

⁸ Arcak, **Kamulaştırmaz El koyma**, s.188.

⁹ Söz konusu maddenin 2. fıkrasındaki “ tazminat davası” ibaresi ancak 1982 Anayasası’nın sağladığı imkan neticesinde Anayasa Mahkemesi’nin 17.01.2008 T. 2004/25 E. 2008/42 K. Sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

taşınmazlar tahsis tarihinde kamulaştırılmış sayılmaktadır. Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar için ayrıca tahsis tarihinden itibaren 10 yıllık bir sürenin geçmemiş olması şartı aranmıştır. Yani başka bir ifadeyle tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar için, taşınmazın en erken on yıl önceki bedelinin talep edilmesine imkân verilmiştir. Bu durumda başlı başına mülkiyet hakkını zedelemektedir.

Günümüzde uygulama alanı giderek daralsa da 221 sayılı yasa gerçekten mülkiyet hakkının özünü zedeleyen bir yasadır. Kamulaştırılmış sayılmaya ilişkin düzenleme o günün şartları içerisinde çok büyük bir sorun tekil etmese de, kamulaştırma bedelinin tahsis günü esas alınarak ödenmesi, bazı davaların açılma hakkının malikin elinden alınması ve taşınmazlar üzerindeki aynı haklardan olan mülkiyet hakkının zamanaşımı ile ortadan kalkmasının mümkün olmadığı halde, taşınmazın bedelini talep hakkının 2 yıllık hak düşürücü bir süreye tabi kılınması mülkiyet hakkını açıkça zedelemektedir.

Bu yönleriyle hem 1961 hem de 1982 Anayasalarına açıkça aykırı olduğu ortada olan bu kanunun iptali için, yasanın en aktif olarak uygulama alanı bulunduğu 1961 Anayasası zamanında ne yazık ki Anayasa Mahkemesi'ne başvurma olanağı da ortadan kaldırılmıştır. Nitekim bu yasa Milli Birlik Komitesi zamanında kabul edildiğinden, Milli Birlik Komitesince kabul edilen yasaların anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurmak 1961 Anayasasının geçici 4. maddesinin 3. fıkrası¹⁰ gereği mümkün olmamıştır¹¹.

Daha sonra 82 Anayasasının yürürlüğe girmesiyle bu imkâna kavuşulmuş ise de gerek 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun iptal edilen 38. maddesinin varlığı gerekse kanunun uygulama alanının daralması sebebiyle 3. maddenin 2. fıkrasının bazı kısımları dışında 221 Sayılı Yasanın iptali için bir başvuru yapılmamıştır¹².

¹⁰ 1961 Tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Geçici md. 4/3. "Normal demokratik rejimi bütün teminatı ile kurmak amacıyla gerçekleştirilen ve yürütülen 27 Mayıs 1960 Devrim tarihinden 6 Ocak 1961 tarihine kadar çıkarılan kanunlar, Türkiye Cumhuriyetinin diğer kanunlarının değiştirilmesi ve kaldırılmasında uygulanan kurallara göre değiştirilebilir veya kaldırılabilir. Ancak, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmayacağı gibi, itiraz yoluyla dahi mahkemelerde Anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülemez."

¹¹ Arcak, **Kamulaştırmazsız Elkoyma**, s 189.

¹² 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun kamulaştırmazsız el atmaları düzenleyen 38. maddesi el atmaya ilişkin taleplere 20 yıllık hak düşürücü süre öngörmesine rağmen aşağıda detaylarıyla inceleneceği üzere Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir.

B. Kamulaştırma Kanunu'nun İptal Edilen 38. Maddesinin Doğurduğu Sorunlar ve Yeni Düzenlemeler

Yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Anayasaya uygunluğu doktrinde eleştirilen¹³, Kamulaştırma Kanunu'nun “ Kamulaştırma yapılmış, ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış iken kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz malın malik zilyed veya mirasçılarının bu taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkı yirmi yıl geçmekle düşer. Bu süre taşınmaz mala el koyma tarihinden başlar.” hükmünü içeren 38. maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin 10.04.2003 T, 2002/112 E. ve 2003/33 K. Sayılı kararı ile Anayasanın 2. 13. 35. ve 46. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Söz konusu bu madde daha önce de belirtildiği üzere, 221 Sayılı yasadan sonra kamulaştırmaz el koymalara ilişkin getirilen ilk düzenlemedir¹⁴.

¹³ “Bu madde de, mülkiyet hakkından doğan aynı talep hakkı için hak düşürücü süre getiren istisnai kurallardan biridir. Üstelik giderim talepleri de bu hak düşürücü süreye bağlanmıştır. Devlet'in veya bir kamu tüzelkişisinin kamulaştırma işlemi olmaksızın tasarrufu; Hukuk Devleti'nde rastlanamaması gereken ve Anayasa'ya da aykırı olan bir işlemdir. Anayasa kamulaştırmayı bazı şartlara bağlamıştır. (m.46). Bunun karşıt anlamından yapılan yorumla şu sonuca varmak gerekir: Kamulaştırma olmaksızın, kamu gücü, kimsenin malvarlığına el uzatmamalıdır. Şu halde, hiç değilse bu sürenin Kanun'daki daha uzun süreye (otuz yıl MK.501, MK. 579 İsviçre'de olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı süresi de otuz yıldır) eş kılınması gerekirdi. maddenin Anayasa'ya uygunluğu şüphelidir. Anayasa'ya aykırılığına hükmedilip iptal edilinceye kadar, ancak fiilen kamu yararına tahsis edilip de üzerinde tesis yapılan taşınmazlarda uygulanmalı ve maddedeki “el koyma”, tesislerin tamamlanması tarihi olarak yorumlanmalıdır. Taşınmaz üzerinde kamuya ait tesis yapılmış değilse, bu madde uygulanmamalı, kamu tüzelkişiliği bir kamulaştırma kararı da vermeksizin taşınmaza el koymuş ise, tapulu taşınmazlarda, tapu kütüğünde malik olarak görünen kimse ölmüş değilse ve olağanüstü kazandırıcı zamanaşımının şartları gerçekleşmemişse, Devlettten veya elkoyan kamu tüzelkişisinden taşınmaz geri istenebilmelidir. Kısaca söylemek gerekirse: Burada, taşınmazın mülkiyeti konusunda MK. md. 639'daki olağanüstü kazandırıcı zamanaşımından başka bir hak düşürücü süre kanmasına gerek yoktur... Giderim talepleri bakımından da – taşınmaza el koyan, ister Devlet ister birey olsun – adil bir çözüme varmak gerekir. Mülkiyetten doğan talepler ancak başka bir kişinin olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile taşınmaz üzerinde hak kazanması ile sona ermelidir. Giderim taleplerinin daha adil bir çözüme bağlanması gerekir.” Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul 1991, s. 623.

¹⁴ 2942 Sayılı Kanun, Milli Güvenlik Konseyi tarafından çıkarıldığından Anayasa'nın geçici 15. maddesi 03.10.2001 tarihinde, yürürlükten kalkana kadar Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulmamıştır. (Yıldırım, Başsorgun, **Kamulaştırma Kamulaştırmaz El Atma**, s. 875.)

Bu düzenleme ile malikin mülkiyet hakkına yönelik bir tecavüz karşısında açabileceği TMK md 683'te düzenlenen el atmanın önlenmesi davası ve Yargıtay içtihatlarında da belirtilen bedel, ecrimisil ve tazminat davaları süre bakımından sınırlanmıştır¹⁵.

Maddenin yürürlükte olduğu süre boyunca el koyma tarihinden itibaren 20 yıl geçmiş ise, idareye karşı bu sebeple açılan davalar Yargıtay'ca hak düşürücü sürenin dolması sebebiyle reddedilmekte¹⁶ ve taşınmazın mülkiyeti hiçbir karşılık ödenmeden idareye geçmekteydi.

Söz konusu durum, iptal kararının gerekçesinde de belirtildiği üzere Anayasanın 35. maddesiyle güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına açıkça zarar verilmekteydi. Kararın gerekçesinde “devletin veya bir kamu tüzel kişisinin kamulaştırma işlemi olmaksızın temel insan haklarından olan mülkiyet hakkına keyfi bir şekilde el konularak bireylerin sahip oldukları taşınmazları üzerinde özgürce tasarruf etmelerinin engellenmesi ve yirmi yıl sonunda dava hakkı da tanınmayarak, mülkiyet haklarının ellerinden alınması hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Ayrıca, hukukun evrensel ilkelerine saygı duymak hukuk devleti olmanın gereğidir: hukukun genel ilkelerinde birisi de mülkiyet hakkının “zamanötesi” niteliği, başka bir anlatımla mülkiyet hakkının zamanaşımına uğramamasıdır. Bu nedenle, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu tarafından bir taşınmazın malik, zilyed veya mirasçılarında tanınmış olan hakların hak sahiplerince yirmi yıl boyunca kullanılmaması, o kimselerin taşınmazla arasındaki ilişkiyi fiilen kestiğini göstermiş olsa bile, o taşınmazla arasındaki hukuksal ilişkinin sona erdiği anlamına gelmez” demek suretiyle mülkiyet hakkına zarar verildiği açıkça ortaya konulmuştur. Bu sebeple Anayasa Mahkemesince verilmiş karar son derece yerindedir.

Ne var ki kanunun 38. maddesinin Anayasa Mahkemesince iptaline rağmen maddeden kaynaklanan sorunların sona ermiş olduğunu söylemek güçtür. İptal kararının Resmi Gazetede yayımlandığı tarih olan 04.11.2003 tarihine kadar yirmi

¹⁵ Ahu Ayanoglu Morali, “Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı Işığında Kamulaştırmazsız Elatma Uygulamasının Özel Hukuk Yönünden Değerlendirilmesi”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2003/1, s. 225.

¹⁶ Y.5.H.D. 23.12.1993 T. 1993/16231 E. 1993/25006 K. (Şahiniz, **Kamulaştırmazsız El koyma**, s. 92.)

yıllık hak düşürücü süresini doldurmamış olan el atmalar için ortada herhangi bir pürüz kalmamıştır. Bu tip el atmalar için TMK ve Yargıtay içtihatlarında belirtilen, el atmanın önlenmesi, bedel, ecrimisil ve tazminat davalarının, herhangi bir süre sınırlamasına tabi tutulmaksızın açılabilmesi mümkündür.

Buna karşın taşınmaza idarece el atılmasının üzerinden geçen yirmi yılın, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından önce dolmuş olduğu durumlar uygulamada ve hatta yüksek yargıda büyük sorunların doğmasına yol açmaktadır. Yargıtay'da kamulaştırmaz el atma davalarına bakan 5. ve 18. daireler bu gibi durumlara ilişkin verdikleri kararlar 25.05.2005 T, 2005/5-288 E. ve 2005/352 K. Sayılı Hukuk Genel Kurulu kararına kadar tek bir doğrultuda olup, hak düşürücü süre ile ilgili uygulama yapılacak madde kalmadığı ve bu sebeple taşınmazın tapu kaydının iptali ve idare adına tescilinin mümkün olmadığı yönündeydi. Bu doğrultuda açılan, el atmanın önlenmesi, tazminat ecrimisil ve bedel davaları da bu sebeple kabul ediliyordu. Ancak söz konusu Hukuk Genel Kurulu kararında özetle, Anayasanın 153/5. maddesi gereği iptal kararının geriye yürümeyeceği, yirmi yıllık hak düşürücü süre iptal kararından önce dolmuşsa malikin mülkiyet hakkının sona ereceği ve mülkiyetin kendiliğinden idareye geçeceğine, bu doğrultuda açılan tapu iptal ve tescil davasında verilen tescil kararının yenilik doğurucu bir karar olmayıp, mevcut durumu belirtmeye yönelik, açıklayıcı bir karar olduğu benimsenmiş, bunun üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesi de içtihadını bu doğrultuda değiştirmiştir.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nce değiştirilen içtihadın aksine Yargıtay 18. Hukuk Dairesi verdiği kararlarda önceki içtihadını uygulamaya devam etmektedir.

Gerçekten de Hukuk Genel Kurulunca verilen kararın, karşı oy bölümleri incelendiğinde de görülebileceği üzere 18. Hukuk Dairesi'nin içtihadını uygulamaya devam etmesi yerinde bir harekettir. Karşıt oyların ilkinde de beyan edildiği gibi "Anayasal düzende "Devlete Güven" ilkesini sarsmamak, devlet yaşamında bir kargaşaya neden olmamak için Anayasanın 153. maddesinde " iptal kararları geriye yürümez" kural kabul edilmiş, böylece hukuksal ve nesnel alanda etkilerini göstermiş, sonuçlarını doğurmuş bulunan durumlarda iptal kararlarının yürürlüğe

gireceği güne kadarki dönem için geçerli sayılması sağlanmıştır. Buna göre iptal kararları, kesinleşmiş yargı kararlarını etkilemez (geriye yürümez). Başka bir anlatımla iptal kararları, daha önce verilip kesinleşmiş olan yargı kararlarını geçersiz kılmaz, ortadan kaldırmaz, yargılamanın yinelenmesini gerektirmez. Ancak görülmekte olan davalarda ve henüz çözüme bağlanmamış anlaşmazlıklarda mahkemeler, iptal kararından sonraki duruma göre karar vermekle yükümlüdürler.” Bu bağlamda Anayasanın 153/5. maddesinin mutlak suretle, katı bir şekilde uygulanması hukuk devletine ters düşecektir. Nitekim iptal kararı geriye yürümeyecekse, dava mahkemelerinin Anayasaya aykırılık itirazlarını Anayasa Mahkemesine iletmelerinin bir anlamı olmayacaktır. İtirazların bir anlam ifade edebilmesi için en azından durdurulan dava açısından iptal kararının geriye yürümesi gerekmektedir¹⁷. Zira Anayasaya aykırılık itirazında bulunan tarafın iptal kararının sonuçlarından yararlanması gerekir¹⁸. İşte bu sebeple kanımızca da Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin uygulaması doğru olup, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarından önce, yirmi yıllık hak düşürücü sürenin dolmuş olmasına rağmen, konuya ilişkin doğan uyuşmazlıklarda ve henüz çözüme bağlanmamış anlaşmazlıklarda iptal edilen K.K. md. 38 hükümlerinin uygulanmaması gerekmektedir.

Söz konusu bu içtihat farklılığı uzun yıllardır Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunca çözüme kavuşturulmayı beklemektedir.

Konuyla ilgili en son gelişme ise bir kanun tasarısıdır. Hazırlanan “ Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı” hem Anayasa mahkemesince verilen iptal kararının doğurduğu soruna bir çözüm getirmeye çalışmakta hem de kamulaştırmaz el atmalara ilişkin bir yasal düzenleme getirilmesini hedeflemektedir. Bir esas ve iki yürürlük maddesinden oluşan tasarının birinci maddesinin tam metni aşağıdaki şekildedir:

¹⁷ Hasan Tunç, **Türk Anayasa Yargısında İtiraz Yolu**, Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Erzincan 1992, s. 72., Yıldırım, Başsorgun, **Kamulaştırma Kamulaştırmaz El Atma**, s. 882.

¹⁸ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, s 411. (İlgili karardan alıntıdır eserin güncellenmiş hali için bkz. Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, 10. Baskı, Ankara 2009, s.430 vd.)

“4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“Kamulaştırmaz el koyma sebebiyle tazmin

GEÇİCİ MADDE 6- Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz mallara veya kaynaklara 4/11/1983 tarihinden önce kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle fiilen el konulması sebebiyle malikce tazmin talebinde bulunulması hâlinde, öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi şarttır.

Tazmin talebi üzerine, 8 inci maddenin ikinci fıkrasına göre teşkil edilen kıymet takdir komisyonu marifetiyle, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının tahmini değeri, taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınarak 11 inci ve 12 nci maddelere göre talep tarihi itibarıyla hesaplanıp el koyma tarihinden itibaren her yıl için gerçekleşen yıllık enflasyon oranında ilve yapılıp denkleştirmede bulunmak suretiyle tespit edilir. Bu tespit üzerine, 8 inci maddenin nc fıkrasına göre teşkil olunan uzlaşma komisyonunca, tahmini değer talep sahibine bildirilmeksizin, bedel ödenmesi veya idareye ait bir taşınmazın mülkiyetinin devri veya el konulan ya da idareye ait bulunan taşınmaz üzerinde sınırlı ayn hak tanınması veya imar hakkı transferi suretiyle uzlaşmaya varılmak üzere talep sahibi davet edilir. Davet zerine yapılan uzlaşma görüşmeleri neticesinde, uzlaşmaya varılıp varılmadığı tutanağa bağlanır. Bu tutanak, uzlaşma görüşmelerine ilişkin bilgi, belge ve beyanlar açılacak davalarda taraflar aleyhine delil teşkil etmez. Uzlaşmaya varılması halinde; üzerinde uzlaşılan hakkın türünü, tanınma şart ve usullerini, bir bedel ödenecek ise bu bedelin miktarını ve ödeme şartlarını da ihtiva eden bir sözleşme akdedilerek bu sözleşme çerçevesinde işlem yapılır.

İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, malik tarafından dava açılabilir. Malik tarafından dava açılması hâlinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının değeri, ikinci fıkranın birinci cümlesinde yer alan esaslara göre mahkemece takdir edilir.

Tazmin talebiyle açılan dava neticesinde verilen hükmün kesinleşmesi üzerine, hükmolunan meblâğ, ödemekle yükümlü kurumun yıllık bütçesinde yüzde iki oranında pay ayrılmak suretiyle garameten ve eşit taksitler halinde ödenir.

Bu madde hükümleri, 4/11/1983 tarihinden önce gerçekleştirmiş olan kamulaştırmaz el koymadan dolayı açtıkları tazminat davası süre bakımından dava hakkının düştüğü gerekçesiyle reddedilmiş olanlar hakkında da uygulanır.

4/11/1983 tarihinden evvel gerçekleştirmiş olan kamulaştırmaz el koymadan dolayı bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tazmin talebiyle dava açmış olanlar; bu madde hükümlerine göre uzlaşma yoluna gitmeyi isteyip istemediklerini, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde idareye ve mahkemeye vereceği bir dilekçe ile bildirebilir. Bu süre içinde dava bekletilir. Uzlaşma talebi üzerine de uzlaşma görüşmelerinin neticesine kadar dava bekletilir; uzlaşmamaması hâlinde, uzlaşmazlık tutanağının mahkemeye sunulmasından sonra davaya devam edilir.”¹⁹

Söz konusu bu tasarı TBMM Genel Kurulundan oy çokluğuyla geçmiş olup Cumhurbaşkanının onayını beklemektedir. Ancak bu düzenleme de doğan sorunlara tam anlamıyla çare olabilecek nitelikte değildir.

Düzenlemenin getireceği en önemli sonuç, hiç kuşkusuz 04.11.1983 tarihinden önce açılan tazminat davaları hak düşürücü süre bakımından reddedilen kişilerin de, el koymaya ilişkin tazminat talebinde bulunabilmelerinin önünün açılmasıdır. Bu şekilde Yargıtayda, kamulaştırmaz el atmaya ilişkin tazminat davalarında hak düşürücü sürenin Anayasa Mahkemesinin iptal kararından önce olduğu hallerde verilen birbirinden farklı kararların önüne geçilecek, bir içtihat birliği sağlanacak ve hiç değilse mülkiyet hakkı ellerinden karşılıksız olarak alınan maliklerin bu zararlarının tazmini için bir imkan kazanılmış olacaktır.

¹⁹ Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı. (Çevrimiçi)<http://www.basbakanlik.gov.tr/docs/kkgm/kanuntasarilari/kamulastirma.doc> 07.11.2009

Buna karşın söz konusu bu düzenleme kamulaştırmamız el koymalar neticesinde malikçe tazmin talebinde bulunulan haller için getirilen bir düzenleme olması sebebiyle eksik olduğunu belirtmek gerekir. Tasarının birinci fıkrası incelendiğinde de görülebileceği üzere, düzenleme yalnızca kamulaştırmamız el koyma sebebiyle malikçe bulunan tazmin taleplerini düzenlemekte, ecrimisil ve el atmanın önlenmesi gibi taleplere ilişkin bir düzenleme getirmemektedir. Düzenleme bu haliyle kişileri el atmanın önlenmesi yerine tazmin talebinde bulunmaya yönlendirmek amacıyla hazırlanmış görünmektedir. Ayrıca bu tür taleplere karşı bir düzenleme içermemesi, Yargıtay'ın yirmi yıllık hak düşürücü süresi dolmuş olan el koymaların önlenmesi ve ecrimisil taleplerine karşı gene de bir içtihadı birleştirme kararı vermesini zorunlu kılacaktır.

Ayrıca kanımızca düzenlemedeki bir diğer eksik de getirilen bütçe sınırlamasıdır. Düzenlemenin tarafların uzlaşmasına ilişkin kısmında ödeme şartlarının sözleşme ile belirleneceği ifade edilmektedir. İkinci fıkra getirdiği bu düzenleme ile, satın alma usulüyle kamulaştırma yöntemiyle bir paralellik arz etmekte ve bir bütçe sınırlaması söz konusu olmamaktadır. Buna karşın, taslağın beşinci fıkrasında tarafların uzlaşmaması halinde, açılacak davada hükmolunan meblağın, ödemekle yükümlü kurumun yıllık bütçesinden yüzde iki oranında pay ayrılmak suretiyle garameten ve eşit taksitler halinde ödeneceği belirtilmiştir.

Düzenleme bu haliyle idarelerin işleyişine engel olmaksızın 04.11.1983 tarihinden önce doğan kamulaştırmamız el atmalardan kaynaklanacak tazminatların ödenmesini hedeflemektedir. Ancak bu şekilde getirilen bir düzenleme özellikle DSİ veya TCK gibi ülke genelinde, geniş alanlarda faaliyet gösteren idarelerin gerçekleştirdiği kamulaştırmamız el koymalarda ödemelerin çok geç yapılmasına sebep olacak ve zaten fiilen mülkiyet hakkından faydalanma olanağı kalmayan maliklerin, bu geç ödeme neticesinde tekrar mağdur edilmesine sebebiyet verilecektir.

Ayrıca son olarak belirtmek gerekir ki tıpkı satın alma usulüyle yapılan kamulaştırmalarda olduğu gibi bu düzenlemede de, uzlaşma davetiyesinde tahmini

değerin malike bildirilmemesi de bizce yanlış bir uygulama olacaktır. Nitekim Anayasayla güvence altına alınan mülkiyet hakkının ancak gerçek değeri ödenmek suretiyle malikten alınması esastır. Kişilerin bilgisizliği veya acemiliği gibi nedenlerle pazarlık masasından, taşınmazın gerçek değerinin altında bir bedeli kabul ederek kalkmaları bizce Anayasayla getirilen esaslara aykırıdır. Bu sebeple malikin, taşınmazın idarece sunulan gerçek değerini bilme ve ona göre hareket etme hakkı elinden alınmamalıdır.

III. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN ŞARTLARI

A. İdare Tarafından Usulüne Uygun Kamulaştırma Yapılmamış Olması

Kamulaştırmасız el atmadan bahsedebilmek için şüphesiz ki birinci ve en önemli şart idarece söz konusu taşınmaza yönelik usulüne uygun herhangi bir kamulaştırmanın yapılmamasıdır. Bu şart Yargıtay'ın 16.05.1956 T. Ve 1956/1 E. ve 1956/6 K. sayılı kararında “ Usulü dairesinde istimlak muamelesine tevessül edilmeksizin Devlet veya diğer bir amme hükmi şahsiyeti tarafından gayrimenkulu yola kalp edilen şahsın “ ifadesiyle ortaya konmuş olup daha sonra iptal edilen 38. maddede de kendine yer bulmuştur.

Kamulaştırma işlemi hiç yapılmamış veya kamulaştırma işlemine başlanmış fakat tamamlanmamış ya da kamulaştırma işlemi yokluk ile sakat veya kamulaştırmadan, vazgeçildiği durumlarda usulüne uygun bir kamulaştırmadan bahsedilemez²⁰.

Ancak bu noktada yokluk ile kamulaştırma işleminin iptal edilebilir olduğu halleri birbirine karıştırmamak gerekir. Yokluk halinde idari işlem o kadar sakattır ki hukuk açısından doğmamış sayılır. Bu tip işlemlere karşı bir iptal davası açılmasına gerek yoktur. Buna karşın idarece uygulanmaya devam edilmesi durumunda açılan iptal davası ile işlemin yok hükmünde olduğunun saptanması yeterlidir²¹. Buna karşın

²⁰ Şahiniz, **Kamulaştırmасız El koyma**, s. 45.

²¹ A.Şeref Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, Güncelleştirilmiş 28. Bası, Turan K.E, Ankara 2009 s. 154.

yokluk ile sakat olmamasına karşın sakatlık içeren idari işlemler ise iptal edilebilir nitelikte olup bir iptal davası neticesinde iptaline karar verilene kadar geçerliliklerini korurlar. İşte bu gibi bir sakatlığa sahip olan kamulaştırma işlemi iptal kararıyla iptal edilinceye kadar geçerli olacağından bu şartın gerçekleşmesi mümkün olmayacaktır.

Bunun gibi idarenin kamulaştırmadan Kamulaştırma Kanunu'nun 21. ve 22. madde hükümleri gereği tek taraflı vazgeçtiği hallerde de taşınmazı fiilen kullanmaya devam ettiği durumlarda da kamulaştırmaz el atma söz konusu olacaktır.

B. Taşınmaza Fiilen veya Dolaylı Şekilde Kalıcı Olarak El Atılmış Olması

Kamulaştırmaz el atmanın bir diğer şartı da idarenin, hiçbir kamulaştırma işlemi yapmaksızın özel mülkiyetteki taşınmazlara fiilen veya dolaylı olarak el koymuş olmasıdır.

Doktrinde her ne kadar el koymanın fiili olması gerektiğine dair görüş birliği olsa da kanımızca fiilen el atma el atmanın gerçekleşmesi için her zaman mevcut olması gereken bir şart değildir. Nitekim doktrinde genellikle kamulaştırmaz el atmaya verilen isimlerden biri olan ancak tarafımızca kamulaştırmaz el atmanın bir türünü ifade eden “ dolaylı kamulaştırma” hallerinde taşınmaza idarece fiilen el konulmamasına rağmen el koymanın gerçekleşmesi söz konusudur.

Dolaylı kamulaştırma tam bir el koyma olmadan idarelerin yaptıkları düzenlemeler ile mülkiyet hakkını, dolaylı yollardan veya fiilen sınırlaması ve bireylerin sahip oldukları mülkiyetin faydalarından yararlanmalarını engellemesi²²olarak tanımlanabilir. Bu durumda kişilerin uğradığı zararlar, idarenin mal varlığında herhangi bir artışa neden olmamaktadır. İşte bu durumun mevcudiyeti halinde fiilen bir el koyma olmasa dahi kamulaştırmaz el koymanın varlığından söz

²² Zekican Samlı, **Uluslararası hukukta dolaylı kamulaştırma tanımı, ayırt edici özellikleri ve sonucu**, Mecmua Ankara Hukuk Fakültesi Öğrencilerinin Fakültelerine Armağanı, 2008, s. 287.

edilebilecektir. Yargıtay ve Avrupa İnsan Hakları mahkemesi de bu görüştedir²³.

Bu husus dışında fiili müdahalenin bulunduğu hallerde de kamulaştırmasız el atmanın varlığından bahsedebilmek için malikin mülkiyetin faydalarından yararlanamıyor olması gerekmektedir²⁴. Planlarda yol, yeşil alan veya karakol gibi kamu hizmetine ayrılan yerlerden olması tek başına el atmadan söz edebilmek için yeterli değildir. Ancak bu durumun aksine kararlara da rastlamak mümkündür²⁵.

²³ Bu konuyla ilgili kararlar kendini daha çok içme suyu havzalarıyla ilgili konularda göstermektedir. Yerel idarelerce malikin yapı yapmasına veya tarımsal faaliyetlerde bulunmasına izin verilmeyen "mutlak koruma alanları" fiilen bir el atma mevcut olmamasına rağmen kamulaştırmasız el atmaya maruz kalmış sayılmaktadır. " Dava konusu taşınmaz Ömerli Barajı'nın 1. derece baraj mutlak koruma havzası içinde yer almaktadır. İSKİ içme suyu Havzası Yönetmeliği gereğince 1. derece baraj mutlak koruma havzalarında taşınmaz malikin hiçbir şekilde tasarrufta bulunma imkanı bulunmadığından taşınmazın değerinin tespiti ile davalı idareden tahsiline karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir." Y.5.H.D. 28.10.2008 T. 2008/9060 E. 2008/13262 K. " Dava konusu 6334 Parsel sayılı taşınmazın mutlak koruma alanında kalan 23 m2'lik bölümünde davacının tasarruf etme ve yararlanma olanağı kalmadığından, bu bölüm bedelinin davalı idareden tahsili ile davacılar üzerindeki tapusunun iptali ve davalı idare adına tesciline karar verilmesi gerektiği düşünülmeyen, eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir. " Y.5.H.D. 11.12.2007 T. 2007/10903 E. 2007/14722 K. Ayrıca Yargıtay 5. H.D.'nin 28.06.2007 t. 2007/7486 E. ve 2007/8577 K. sayılı kararıyla onanan Menderes Asliye Hukuk Mahkemesinin 18.10.2006 T. 2003/952 E. ve 2006/769 K. Sayılı Kararında da " ... Dava konusu taşınmazların mutlak koruma alanı içinde kaldığı, bu nedenle tarım faaliyeti yapılmasına izin verilmediği, başka bir şekilde de taşınmazların değerlendirilemediği böylece mülkiyet haklarının ihlal edildiği, ancak davalı kurumun dava konusu taşınmazların mutlak koruma sahası içinde bulunması sebebiyle faaliyete izin vermemelerinde kamu yararının bulunduğu, taşınmazların kamulaştırılması gerektiği, ancak bu işlemlerin yapılmadığı böylece taşınmaza kamulaştırmasız el atılmak suretiyle davacıların taşınmazlardan istifadesinin önlendiği..." Buna ek olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 23.09.1982 T. 7151/75 Başvuru 55 sıra nolu Sporrong ve Lönnroth kararında da plan kapsamında kamulaştırılma izni alındığı halde 23 yıl kamulaştırılmayan buna karşın üzerine inşaat yasakları konulan taşınmazlardan yararlanılamamasını şahısların mülkiyet hakkına müdahale olarak nitelendirmiştir.

²⁴ "Dava konusu taşınmazın askeri güvenlik bölgesi içinde kaldığı belirtilmiştir. Dava konusu taşınmaz askeri yasaklı bölgeler hakkındaki kanun'un 9. maddesinde belirtilen 2. sınıf yasak bölge kapsamındadır. Taşınmazın etrafı tel örgü ile çevrilmiştir. Yasada ve söz edilen cevabi yazıdadaki belirtildiği gibi arazi olarak kullanımının engellenmesi söz konusu değildir. Komutanlıktan izin alınmak suretiyle taşınmaz malikin arazi olarak kullanılmasına engel bir durum mevcut değildir. Diğer taraftan dava konusu taşınmaz mücavir alan sınırları içinde olup, henüz imar parselasyonu da yapılmamıştır. Belirtilen bu niteliğine göre taşınmazın sadece zirai faaliyette kullanılması mümkün olup buna da engel olunmadığına göre kamulaştırmasız el atmadan söz edilemez, bedeli de istenemez. Açıklanan nedenle davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi, Doğru görülmemiştir." Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 21.11.2000 Tarihli 2000/391 E. ve 2000/1260 K. **Yargıtay Kararları Dergisi**, 2000/04, Cilt 26 s. 534.

²⁵ YHGK 02.02.2005 T. 2004/5-555 E. ve 2005/17 K. sayılı kararında imar uygulaması neticesinde lise alanına ayrılan yere, malikin bağımsız yararlanma ve başka türlü kullanma hakkı kalmadığından bahisle kamulaştırmasız el atıldığına karar vermiştir. (Böke, **Kamulaştırmasız E Atma**, s. 71.)

Ayrıca taşınmaza yapılan bir müdahalenin kamulaştırmaz el atma sayılabilmesi için el atma durumunun devamlılık arz etmesi, başka bir ifadeyle kalıcı olması gerekir. İdarenin bir hizmeti yerine getirirken özel mülkiyetteki bir taşınmaza kısa süre için demiryolu malzemesi yığmak veya baraj setinin onarımı sırasında taşınmaza geçici olarak su vermek gibi süreklilik arz etmeyen müdahaleleri kalıcı bir el koyma olmadığı için kamulaştırmaz el atmadan söz edilemez. Bu gibi hallerde herhangi bir zarar doğmuşsa bu zararın tazminini ve el atmanın önlenmesi talep edilebilir. Bir dava ile taşınmaz bedeli talep edilemez.

C. El Atmanın Kamu Yararı İçin Kamulaştırma Yetkisine Sahip Bir İdarece Sahiplenme Saikiyle Yapılması

Bir müdahalenin kamulaştırmaz el atma sayılabilmesi için kamulaştırma yetkisine sahip bir idarece yapılmış olması gerekmektedir. Bu yetkiye sahip olmayan idarelerce gerçekleştirilen el atma kamulaştırmaz el atma niteliğinde değildir²⁶.

Böyle bir durumda ilgili idarenin yaptığı eylem haksız fiil niteliğinde olup “söz konusu eylemi gerçekleştiren idareden el atmanın önlenmesi talep edilebileceği gibi, uğranılan zararın tazmini de talep edilebilir.”²⁷

Aynı şekilde el atmanın teknik anlamda bir kamulaştırmaz el atma niteliğinde olması için taşınmaza kamu yararı amacıyla el konmuş olması gerekmektedir. Çeşitli özel nedenlerle ya da kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeden gerçekleştirilen el koymalar kamulaştırmaz el atma olarak kabul edilemez.

Ayrıca belirtmek gerekir ki bir müdahalenin el atma sayılabilmesi için idarenin taşınmazı kamu yararı için kullanma amacının bulunması gerekir. İdarenin taşınmaz üzerinde malik lehine müdahalelerde bulunması, örneğin selden veya toprak kaymasından korumak için taşınmazın çevresine set yapılması gibi hareketler

²⁶ “ Kamulaştırmayı yapmaya yetkili kuruluşların, kamulaştırma yapmadan el atma tasarrufunun varlığı tespit edilmeden, idarenin kamulaştırmaz el atmasından bahsedilemez. Yetkili olmayan makam veya kişinin yaptığı işlerden zarar gören, ancak bu zararı dava konusu yapabilir.” Y.3.H.D. 09.05.1977 T. 1977/2265 E. 1977/3089 K. Ali Arcak Edip Doğrusöz, **Kamulaştırmaz el koyma, el atmanın önlenmesi ve tazminat davaları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1992, s. 155.

²⁷ Hayta, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma**, s. 217.

kamulaştırmaz el atma sayılmaz.

D. El Atmanın Hukuka Aykırı Olması

Yukarıda da kısaca bahsedildiği üzere bir el koymanın hukuka uygun olması halinde gerçek anlamda bir kamulaştırmaz el atmanın varlığından bahsedilemez. Hukuka uygun el koymanın en tipik ve en sık rastlanan örneği hiç kuşkusuz imar düzenlemesi gereği taşınmazlardan kesilen düzenleme ortaklık payıdır. Düzenleme ortaklık payına ilişkin düzenleme 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesinde kendisine yer bulmaktadır. Maddenin 1. fıkrasına göre belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyelerin, bu sınırlar dışında ise valiliklerin, binalı veya binasız arsa ve arazi malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvaffakı aranmaksızın birbirleri ile, yol fazları ile kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve resen tescil işlemlerini yaptırmaya yetkisi bulunmaktadır. Maddenin 2. fıkrasına göre bu şekilde yapılacak bir düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtım sırasında bunların yüzölçümlerinden %40'na kadar olan kısımlarına düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında düzenleme ortaklık payı olarak el konulabilir.

İşte böyle bir el koyma hukuka uygun nitelikte olup kamulaştırmaz el atma olarak nitelendirilemez. Nitekim K.K. md. 35 de imar mevzuatı gereğince düzenlemeye tabi tutulan parsellerden düzenleme ortaklık payı karşılığı bir defaya mahsus olarak alınan yol, yeşil alan ve bunun gibi kamu hizmet ve tesislerine ayrılan yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamayacağını ve karşılığının istenemeyeceğini belirtmektedir.

Görüldüğü gibi düzenleme ortaklık payı kesilmesi suretiyle taşınmazlara el atıldığı durumlarda ortada herhangi bir kamulaştırma bulunmamasına rağmen, yapılan düzenlemeyle taşınmazda meydana gelen değer artışının, kesilen bu kısmın karşılığı olduğu kabul edilmektedir.

Söz konusu uygulamada önemli olan nokta düzenleme ortaklık payının bir defaya mahsus olarak kesilebileceğidir. İK md. 18/6 bu durumu açıkça belirtmiştir. Taşınmazdan kesinti yapılmak istenirse bunun kamulaştırma yoluyla gerçekleştirilmesi gerekir. Aksi takdirde kamulaştırmaz el atma meydana gelecektir.

Bunun gibi yapılan kesintinin taşınmazın toplam yüzölçümünün %40'ını da aşmaması gerekmektedir. %40'ın üzerinde bir kısmına ihtiyaç duyulursa bunun da kamulaştırma yoluyla gerçekleştirilmesi gerekecektir. Bu oranın üzerindeki düzenleme ortaklık payı adı altındaki kesintiler de kamulaştırmaz el koyma niteliğindedir.

Son olarak 18. madde uygulaması sebebiyle el konulan taşınmazların ancak maddenin 3. fıkrasında sayılan yol, meydan, park, otopark ve buna benzer umumi hizmetlerin ve bu hizmetlerle ilgili tesislerin inşası dışında bir amaçla kullanılamaz. Bu sahalar dışındaki hizmet ve tesis alanları düzenleme ortaklık payı hesabına dahil edilemez²⁸. Aksi halde kamulaştırmaz el atma söz konusu olacaktır.

Bunun dışında el koymanın özel bir parselasyona dayandığı durumlarda da kamulaştırmaz el atma söz konusu değildir. Bu durum dayanağını K.K. md. 35'ten almaktadır. Maddeye göre " ... özel parselasyon sonucunda, malikin muvafakati ile kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış bulunan yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamaz ve karşılığı istenemez." Bu tür parselasyon işlemlerinde malikin muvafakati ile kamu hizmetleri için ayrılan bölümlere, ileri de idarece el konması da tıpkı 18. madde uygulaması gibi hukuka aykırı bir kamulaştırmaz el atma oluşturmaz.

Ayrıca malikin taşınmazın tamamını veya belli bir kısmını idareye bedelsiz olarak terk ettiği durumlarda da herhangi bir hukuka aykırı el atmanın varlığından bahsedilemez. "zira malik gönüllü olarak taşınmazının tamamı veya belli bir kısmını bağışlamış veya terk etmiş idare tarafından da o taşınmaza el atılmıştır."²⁹

²⁸ Hüseyin Koçak, "İmar Uygulamasında Düzenleme Ortaklık Payı" **12. Türkiye Bilimsel Harita ve Teknik Kurultayı Bildiri Özeti Kitabı**, Ankara, Mayıs 2009.

²⁹ Kaya, **Kamulaştırmaz El koyma**, s. 209.

Son olarak bir el atmanın hukuka aykırı olabilmesi için 221 Sayılı kanun kapsamına girmemesi gerekmektedir. 05.01.1961 tarihinde çıkartılan yasa ile 09.10.1956 tarihinden önce idarelerce fiili olarak el konulan taşınmazlar kamulaştırılmış sayılmıştır. Kamulaştırma Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle bu kanunun uygulama alanı daralmış ve K.K. md. 4 ile getirilen hükümlerle ancak 08.11.1983 tarihinden önce 221 sayılı yasaya göre açılan davalarda uygulanabileceği kabul edilmiştir. Bu bağlamda 221 sayılı yasa kapsamında bulunan bir el atma kamulaştırma sayılacağından hukuka aykırı bir el atmadan bahsedilmesi mümkün değildir. 221 sayılı yasa ve yarattığı sorunlara yukarıda detaylarıyla değinilmiştir.

VI. İDARENİN KAMULAŞTIRMASIZ EL KOYMADAN VAZGEÇMESİ

Tıpkı kamulaştırma işleminden vazgeçilmesi gibi, kamulaştırmamasız el koymadan da vazgeçilmesi mümkündür. “ Ne var ki kamulaştırmamasız el koyma dolayısıyla idareye karşı bir bedel davası veya istihkak davasının açılmış olması halinde, bu davalar idare lehine kesinleştikten sonra artık idare kamulaştırmamasız el koymadan vazgeçmemelidir.”³⁰ Nitekim kamulaştırmadan vazgeçilmesi halinde durum böyleyken kamulaştırmamasız el atma halinde de özellikle bedel davasında hüküm kesinleşip taşınmazın mülkiyeti el atan idareye, taşınmaz bedeli ise malikin uhdesine geçtikten sonra ancak malik ile anlaşıldığı takdirde vazgeçmenin söz konusu olacağı kanaatindeyiz.

Bu durumun dışında kimi zaman idarelerin haksız fiil niteliğindeki el atmaları hukuka uygun hale getirmek suretiyle ortadan kaldırmaya çalıştıkları da görülmektedir. Bunun en tipik örneği el atmaya ilişkin açılan bir davada bir imar uygulaması neticesinde el atılan kısmın düzenleme ortaklık payına dahil edilmek suretiyle bedelsiz olarak alınmasıdır.

³⁰ Şahiniz, **Kamulaştırmamasız El Atma**, s. 235.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAMULAŞTIRMA ve KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA NEDENİYLE AÇILABİLECEK DAVALAR

Bu noktaya kadar yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere kamulaştırma işlemi bir dizi idari işlem ve karardan meydana gelmektedir. Bilindiği üzere idari işlemlerden kaynaklanacak uyuşmazlıkların çözümleneceği yer idari yargı mercileridir. Buna karşın kamulaştırma işlemi özünde eşya hukukunun konusu olan mülkiyet hakkına ilişkin olduğundan yani işlemin hüküm ve sonuçları özel mülkiyet üzerinde olduğundan adli yargı mercileri de çeşitli uyuşmazlıkların çözümünde yetkili kılınmıştır.

Bu sebeple kamulaştırma işleminin iptaline, irtifak hakkı kurulmasına, uyuşmazlıklara idari yargıda bakılır. Buna karşın, taşınmazın bedeline, idare adına tesciline, boşaltılmasına, kamulaştırmadan vazgeçilmeye, taşınmazın geri alınmasına, kamulaştırmadan arta kalan kısmın da kamulaştırılmasına ilişkin uyuşmazlıklar adli yargıda görülür¹.

Bu durum kamulaştırma hukukunun idare hukukunun yanında medeni hukukun bir kolu olan eşya hukukuna yönelik özellikler de gösteren karma tipli bir hukuk dalı olmasından kaynaklanmaktadır.

Aşağıda kamulaştırmaya ilişkin açılacak davalar hem adli hem idari yargı açısından incelenecektir.

I. KAMULAŞTIRMA SEBEBİYLE AÇILABİLECEK DAVALAR

Kamulaştırma Kanunu'na göre adli yargıda kamulaştırma sebebiyle açılacak davalar ağırlıklı olarak üç tip üzerinde yoğunlaşmaktadır.

¹ A.Şeref Gözübüyük, Güven Demir, **İdari Yargılama Usulü**, B.2, Turan k.e., 2001, s. 516.

Bir taşınmaz tapuya kayıtlıysa ve satın alma usulü ile kamulaştırılması mümkün olmamışsa K.K. md. 10 gereği kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açılacaktır. Buna karşın kamulaştırılacak taşınmazın tapuya kayıtlı olmadığı durumlarda da K.K. md. 19 gereği kamulaştırma bedelini tespiti ve tescili davası açılacaktır. Bu iki dava mahiyetleri bakımından birbirinin aynıdır.

Kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasına ek olarak adli yargıda görülecek bir diğer dava da K.K. md. 14'e göre, idare tarafından yapılan maddi hatalara karşı açılacak maddi hata davasıdır. K.K. md. 14'e göre kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal, maddi hatalara karşı da adli yargıda maddi hata düzeltim davası açmak mümkün kılınmıştır.

Son olarak adli yargıda görülecek dava tipini ise kamulaştırmayı yapan idarenin kamulaştırmadan vazgeçmesi veya malikin geri alma hakkı sebebiyle açacağı davalar oluşturmaktadır.

K.K. md. 23 gereği geri alma hakkı kazanan malik'in bir yıl içerisinde bu hakkını kullanmak üzere idareye başvurmasına karşın talebine olumlu cevap alamadığı durumlarda, taşınmazı geri alabilmesi için, taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinde dava açması gerekecektir. Bu dava mahiyeti itibarıyla tarafları yer değiştirmiş bir bedel tespiti ve tescil davasına benzetilebilir.

Aynı şekilde idarenin kamulaştırmadan vazgeçtiği durumlarda da idareyle malik arasında geri ödenecek bedel ve taşınmazın uğradığı hasarlara ilişkin uyuşmazlıklar ile kısmi kamulaştırmalarda, kamulaştırma dışında kalan kesimin malik tarafından kamulaştırılmasının istenmesine ilişkin uyuşmazlıklar da adli yargının görev alanına girmektedir.

Bunun dışında çift yönlü bir hukuk dalı olması sebebiyle kamulaştırmaya ilişkin davaların bir kısmı adli yargı da görülürken bir kısmı da idari yargıda görülmektedir. Kamulaştırmaya ilişkin idari yargıda açılan davaların hemen hemen hepsini iptal

davaları oluşturmaktadır. Buna karşın idareler arasında taşınmaz devrine ilişkin çıkan uyuşmazlıklar da yine idari yargının görev alanına girmektedir. Bunlara da sırası geldikçe aşağıda değinilecektir.

A. Kamulaştırma Bedelinin Tespiti ve Tescil Davası

Kamulaştırma işleminin satın alma usulü ile gerçekleştirilemediği durumlarda taşınmazı kamulaştırmak isteyen idare bunu gerçekleştirebilmek için uygulamada genellikle “Kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası” olarak anılan ve K.K. md. 10 ile md. 19’da belirtilmiş olan davayı açmak zorundadır.

Dava uygulamada her ne kadar kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası olarak anılsa da davaya yalnızca “ Kamulaştırma davası” denmesini savunan görüşler de bulunmaktadır. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 4650 Sayılı kanunla değiştirilmiş ve değiştirilmemiş halleri incelendiğinde bunun sebebi ortaya çıkmaktadır. Nitekim değiştirilmemiş haliyle 2942 Sayılı kanunda bulunan “ bedel artırım, bedel indirim ve tescil davaları” 4650 Sayılı kanun’un yürürlüğe girmesiyle ortadan kalkmış ve yerlerini md.10 ve19’da belirtilen tek tip davaya bırakmıştır. Söz konusu davanın Kamulaştırmaya ilişkin Kamulaştırma Kanunu’ndan kaynaklanan ve adli yargıda görülecek tek dava olduğu iddiasıyla davanın “ kamulaştırma davası” olması gerektiğini savunanlar bulunmaktadır². Ancak bu görüş geri alım davasını da kamulaştırma davası olarak nitelendirdiğinden genel olarak kabul görmemektedir.

Tıpkı adlandırmada olduğu gibi söz konusu davanın hukuki mahiyeti konusunda da doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre söz konusu dava hukuken tipik bir tespit davasıdır. Bu görüşe göre burada asıl amaç taşınmazın kamulaştırma bedelinin tespit edilmesidir. Daha önce taraflara anlaşmaları için imkan verilmiş ancak anlaşma sağlanamadığından idarece karşı tarafa teklif edilen çekişmesiz bedel mevcudiyetini yitirmiştir. İşte davayla amaçlanan bu bedelin tespitidir³.

² Görüşle ilgili ayrıntı bilgi için bkz.Şengül,**Tapuya Kayıtlı Olamayan Taşınmazlar**, s.262.

³ Yıldırım,Başsorgun, **Kamulaştırma Kamulaştırmaz El Atma**, s. 137.

Diğer bir görüşe göre ise kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası, kamulaştırma bedelinin tespiti yönünden bir tespit davası, davada taşınmazın idare adına tesciline ve bedelin de hak sahibine ödenmesine karar verileceğinden bir eda davası,⁴ ayrıca mahkemenin vereceği kararla taşınmazın mülkiyeti tescilden önce idareye geçeceğinden bir inşai davadır. Yani başka bir ifade ile her üç tipi de bünyesinde barındıran karma mahiyette bir davadır⁵. Bu görüş bedel tespit ve tescil davasını salt bir tespit davasına indirgemeye çalışan görüşe göre çok daha sağlıklıdır. Dava neticesinde ortaya konan durumlar her üç tip dava türünün de özelliklerinin bu davada görülmesini sağlamaktadır.

Bir kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında dava her zaman kamulaştırmayı yapan idarece açılacaktır. 2942 Sayılı Kanunda 4650 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikle malik veya diğer ilgililerin dava açma hakkı ortadan kaldırılmıştır.

Kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasının davacısı kamulaştırmayı yapan idareyken, davalısı ise taşınmaz malikidir. Taşınmaz tek bir malike ait ise dava bu malike karşı açılıp yürütülecektir. Buna karşın taşınmaz elbirliği halinde mülkiyete konu ise durum Kamulaştırma Kanunu açısından değişiklik arz etmektedir. Kural olarak bir taşınmaz elbirliği halinde mülkiyete konu ise o taşınmaza ilişkin davaların, maliklerin tümü tarafından ya da tümüne kaşı birlikte açılması gerekmektedir. Ancak K.K. md. 14/3. fıkrasına göre iştirak halinde veya müşterek mülkiyette paydaşların tek başlarına davaya taraf olma hakları bulunmaktadır. Dolayısıyla K.K. md. 14/3 kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davaları için genel kurala bir istisna getirmiştir.

Ancak belirtmek gerekir ki elbirliğiyle mülkiyete konu taşınmazın tümü ile kamulaştırıldığı durumlarda paydaşlardan bir kısmına karşı dava açılırken diğer bir kısmının dava dışı bırakılmasında idarenin herhangi bir menfaati yoktur. Buna karşın kısmi kamulaştırma durumunda bu tip mülkiyete konu olan taşınmaz evvelce paydaşlar arasında fiilen bölünerek bir veya birkaç paydaşın tasarruf ve yararlanmasına bırakılmış ve yapılan kısmi kamulaştırma bu yerin tamamını veya

⁴ Yargıtay da kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasının eda hükmü içerdiği görüşündedir Bkz. Y.H.G.K 04.05.2005 T. 2005/292 E. 2005/307 K. (Hayta, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma**, s. 105.)

⁵ Hayta, **A.e**, s. 105-106.

kısmını kapsıyor ise bu durumda kamulaştırmaya ilişkin işlemler sadece bu pay ve paydaşlar hakkında yürütülecektir. Bu sebeple bedel tespiti ve tescil davasının sadece bu pay ve paydaşlar hakkında açılması gereklidir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 37. maddesi kamulaştırma işleminden kaynaklanan davalardan adli yargıda görülmesi gerekenlerin nerede ve hangi mahkemede görüleceğine ilişkin açık bir hüküm içermektedir. Maddeye göre " bu kanundan doğan tüm uyuşmazlıkların adli yargıda çözümlenmesi gerekenleri taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinde çözülecektir." Aynı şekilde kanunun 10. maddesinde de kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasının asliye hukuk mahkemesinde açılacağı belirtilmiştir. Bu özel hüküm sebebiyle genel kurak olan HUMK md.8/1'deki parasal sınır, kamulaştırma Kanunu'ndan kaynaklanan davalarda aranmaz.

Aynı şekilde Kamulaştırma Kanunu md. 10/1'de de " Kamulaştırmanın satın alma usulüyle yapılmaması halinde idare taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder " demek suretiyle yetkili mahkeme açıkça belirtilmiştir. Bu sebeple kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davalarında yetkili mahkeme taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesidir. Bu yetki kuralı kamu düzenine ilişkin ve kesindir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 37. maddesi görev ve yetkiye ilişkin düzenlemelerin yanında kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davalarının tabi olduğu yargılama usulü ile ilgili de bir düzenleme getirmiştir. Maddeye göre Kamulaştırma Kanunu'ndan doğan uyuşmazlıkların adli yargıda görülmesi gerekenleri basit yargılama usulüne tabi olacaktır.

Ancak belirtmek gerekir ki basit yargılama usulüne tabi davalarda taraflar duruşmaya gelmediği takdirde dosya HUMK m. 409 gereğince işlemde kaldırılrken kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davalarında taraflar duruşmaya gelmese dahi K.K. md. 10/11 gereği dosya işlemde kaldırılmayıp yargılamaya devam edilecektir.

Kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında yapılacak keşif ve bilirkişi marifetiyle kamulaştırma konusu taşınmaz için bir bedel tespit edilerek ve idarece mahkemenin belirttiği bir bankaya depo edilmesi istenecektir. Söz konusu bu bedel bankaya depo edildiği takdirde mahkeme paranın malike ödenmesine, taşınmazın da idare adına tesciline karar verecektir. Kanunda her ne kadar idare adına yapılacağı ön görülse de Karayolları ve DSİ gibi genel bütçeli idarelerce yapılan kamulaştırmalarla özel kişiler adına yapılan kamulaştırmalarda ve özel kanunlarda belirtilen hallerde taşınmaz idare adına değil, hazine adına tescil edilecektir⁶.

K.K. md 10'a göre tescile ilişkin mahkeme kararı kesin olup temyiz edilmesi mümkün değildir. Buna karşın kamulaştırma bedeline ilişkin kararın temyizi mümkündür. Bu bedelin tespiti esasları aşağıda arsa ve arazi ayırımına göre ayrıntılarıyla incelenecektir.

Konuyla ilgili belirtilmesi gereken son husus ise taşınmazın mülkiyetinin, tescil kararına kadar idareye geçemeyeceğidir. Bu sebeple malik tescil kararına kadar taşınmazı kullanabilecektir. Ayrıca idare de taşınmazın mülkiyetine, tescili içeren kararın verilmesiyle sahip olacaktır. Tescil işleminin tapuda gerçekleştirilmesi mülkiyetin geçişi için bir şart değildir. Bu haliyle kamulaştırma işlemi TMK md. 705'te de belirtildiği üzere taşınmaz mülkiyetinin tescilsiz kazanıldığı hallerden biridir⁷.

1. Arazilerde Bedelin Tespiti

Kamulaştırma Kanunu gerek kıymet takdir komisyonlarınca gerekse mahkemelerde bilirkişilerce uygulanacak bedel tespit esaslarını hükme bağlamıştır. Bu bağlamda kanunun 11. Maddesinin 1. fıkrasının f bendinde belirtildiği üzere arazilerde bedel, taşınmaz mal veya kaynağın kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartlarına göre olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net geliri üzerinden hesaplanacaktır.

⁶ Örneğin 3213 Sayılı Maden Kanunu'nun 5177 Sayılı değişik 40. maddesi, 4646 Sayılı Doğalgaz Piyasası Kanunu'nun 12/a maddesine göre yapılan kamulaştırmalarda tescil hazine adına yapılacaktır.

⁷ M Kemal Oğuzman, Özer Selici, Saibe Oktay - Özdemir , **Eşya Hukuku**, 11. Baskı Filiz Kitap Evi, İst. 2009 s. 339.

Arazilerde kamulaştırma tarihindeki mevki ve şartlarda olduğu gibi kullanım halinde getireceği net gelir hesaplanırken araziden elde edilebilecek ürünler münavebeye alınarak bu ürünlerin elde edilebilmesi için yapılan zaruri masraflar (ilaçlama, gübreleme vs.) belirlenecek ve taşınmazın değerine etki edebilecek diğer tüm hususlar tespit edilecektir. Bundan sonra taşınmazın net geliri kapitalizasyon Faiz oranına⁸ bölünecek ve bilimsel tespit yapılmış olacaktır.

Taşınmazın tarım arazisi olarak kullanıldığı durumlarda bedeli yukarıdaki esaslara göre belirlenecektir. Buna karşın, taşınmazın üzerinde ağaçlar yahut bir tesisin bulunması durumunda değerlendirme yöntemi daha farklı olacaktır.

Şayet taşınmaz üzerinde bağ yahut kapama bahçe bulunuyorsa bunların getireceği gelir üzerinden bedeli hesap edilecek, bunun dışında çıplak arazinin değeri hesap edilmeyecektir. Bu suretle belirlenen bedel hem taşınmazın zemininin, hem de zemin üzerinde bulunan ağaçların değerini kapsamaktadır.

Yukarıdaki bu duruma karşın taşınmaz üzerindeki ağaçlar kapama bahçe niteliğinde değilse taşınmazın çıplak değeri münavebe usulüne göre tespit edilecek, ardından buna üzerindeki her ağacın değeri ayrı ayrı belirlenerek eklenecektir.

Bunun gibi, taşınmaz binalı ise önce çıplak taşınmazın değeri bulunacak, sonra buna binanın bayındırlık birim fiyatı listesine göre tespit edilecek değeri eklenecektir. Burada önemli husus tespit edilen değerden binanın yıpranma payının çıkarılması gerektiğidir.

2. Arsalarda Bedelin Tespiti

Bir taşınmazın arsa olup olmadığının tespit edilebilmesi için hukukumuzda iki ayrı kaynaktan faydalanılmaktadır.

⁸ Kapitalizasyon Faiz Oranı, arazinin rantı ile satış değeri arasındaki bir oranı gösterir. Bu oran düştükçe arazinin değeri yükselir. (Tutar,Pulak, **Kamulaştırma Davaları**, C.I s.502.)

1319 Sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 12. Maddesinin 2. ve 3. Fıkralarında "Belediye sınırları içinde belediyece parsellenmiş arazi arsa sayılır. Belediye sınırları içinde veya dışında bulunan parsellenmemiş araziden hangilerinin bu kanuna göre arsa sayılacağı Bakanlar Kurulu kararı ile belli edilir." Hükümü bulunmaktadır⁹. Bu hüküm dahilinde bir taşınmazın arsa olup olmadığının tespit edilebilmesi için, Bakanlar kurulunun 28.02.1983 tarih ve 83/6123 sayılı "Arsa Sayılacak Parsellenmemiş Arazi Hakkında Karar" alınmıştır. Bahsi geçen kararın 1. Maddesine göre:

a) Belediye ve mücavir alan sınırları içinde imar planı ile iskân sahası olarak ayrılmış yerlerde bulunan,

b) Belediye ve mücavir alan sınırları içinde bulunup da bu imar planı ile iskân sahası olarak ayrılmamış olmakla beraber fiilen meskûn halde bulunan ve belediye hizmetlerinden faydalanmakta olan yerler arasında kalan, parsellenmemiş arazi ve arazi parçaları arsa sayılır. Ancak, bu yerlerdeki arazi ve arazi parçaları zirai faaliyette kullanıldıkları takdirde arsa sayılmaz.

c) Belediye ve mücavir alan sınırları dışında olup da konut, turistik veya sinai tesis yapılmak amacıyla, her ne şekilde olursa olsun parsellenen ve tapuya bu yola şerh verilen arazi ve arazi parçaları,

d) Belediye ve mücavir alan sınırları dışında olup da deniz, nehir, göl ve ulaşım yolları kenarında veya civarında bulunması veya sinai veya turistik önemi yahut hızlı şehirleşme faaliyetleri dolayısıyla ve İmar ve İskân Bakanlığının önerisi üzerine Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen alanların sınırları içinde, imar planı ile iskan sahası olarak ayrılan yerlerdeki arazi ve arazi parçaları, arsa sayılır.

İlgili karar arsa tespitinde kullanılan kaynaklardan ilkinin teşkil etmektedir. Bu karara ek olarak Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunca 17.04.1998 T. 1996/3 E. Ve 1998/1 K. Sayılı kararlar da, bir taşınmazın arsa vasfını haiz olması için bir grup kriter öngörülmüştür. Söz konusu karar özetle, "Belediyelerce yapılıp usulünce

⁹ Hayta, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma**, s. 63.

onaylanarak yürürlüğe konulan nazım imar planı kapsamındaki taşınmazlar, kamulaştırma hukuku yönünden arsa sayılabilir ise de bu nitelendirmede nazım imar planının ait olduğu idari birim (Büyükşehir, il, ilçe, köy) belediye ve mücavir alan sınırları içindeki yerleşim ve nüfus yoğunluğu, ulaşım ve altyapı hizmetleri ve yerleşim merkezine olan mesafe ile taşınmazın plandaki konumu ve kullanım biçimi gibi unsurlar da göz önünde bulundurulabilir.” demektedir.

Yukarıdaki bu iki kaynak birlikte ele alındığında görüleceği üzere, şayet bir taşınmaz belediyece yapılan 1/1000 uygulama imar planı kapsamındaysa başka herhangi bir şart aranmaksızın arsa olarak kabul edilecektir¹⁰. Buna karşın söz konusu durumun mevcut olmadığı hallerde yukarıdaki kararda da belirtildiği üzere taşınmazın arsa sayılabilmesi için:

- Belediye veya belediye mücavir alanı içerisinde bulunması,
- Belediye hizmetlerinden yararlanması,
- Etrafının meskun olması.

Şartlarının birlikte mevcut olması gerekmektedir. Taşınmazın tapu kaydında tarla yahut çayır yazmasının bir önemi bulunmamaktadır. Bu noktada unutulmaması gereken husus taşınmazın bu nitelikleri taşıyıp taşımadığının halihazır durumuna göre belirleneceğidir. Başka bir anlatımla davanın açılmasından sonra taşınmazın durumunda meydana gelen değişiklikler arsa vasfının tespitinde dikkate alınmayacaktır.

Ancak unutulmamalıdır ki taşınmaz bir kez imar planı kapsamına girmek suretiyle arsa vasfını kazanmışsa daha sonra planın iptal edilmesi arsa vasfını sona erdirmeyecektir¹¹.

¹⁰ Y.5.H.D. 22.10.2004 T. 2004/7998 E. ve 2004/10333 K. sayılı kararında özetle “ Bir taşınmazın arsa olarak kabul edilip değerlendirme yapılabilmesi için taşınmazın, değerlendirme tarihinde belediye imar planı içerisinde olması, değilse belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde bulunması ve ayrıca belediye hizmetlerinden yararlanması ve etrafının da meskun olması gerekir. Benzer Kararlar için bkz. Y.5.H.D. 16.12. 2002 T. 2002/17892 E., 2002/22802 K., Y.5.H.D. 20.11. 1995 T. 1995/17756 E., 1995/18998 K.

¹¹ “ Taşınmaz değerlendirme tarihi öncesi, 1/5000’lik nazım imar planına dahil olup, belediye sınırları içerisinde, belediye hizmetlerinden kısmen yararlanan, sanayi bölgesindeki arsa niteliğindedir. Daha sonra bu planın geçersiz sayılması ve yeniden imar planı içerisinde alınması taşınmazın arsa niteliğini değiştirmez....” Y.5.H.D 10.10.2000 T. 2000/11124E. Ve 2000/15118 K.

Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin g. Bendine göre arsa kamulaştırmalarında " kamulaştırma gününden önceki özel amaçlı olmayan emsal satışlara göre " bedel tespiti yapılması gerekmektedir.

Emsal satışlar belirlendikten sonra, değerlendirmeyi yapacak bilirkişi heyeti alınacak karar doğrultusunda keşif yapacak, bu keşifle kamulaştırma konusu taşınmaz ve emsaller gözlenip, bunların birbirine karşı olan eksik ve üstün yönleri kıyaslama yapılmak suretiyle ortaya konacaktır. Bunu yaparken önce dava konusu taşınmazın konumu, imar durumu, inşaata elverişliliği gibi değerlerini etkileyebilecek tüm özellikleri tespit edilecek ardından emsal taşınmazların aynı yöndeki özellikleri belirlenecek ve kıyaslama yapılacaktır. bu kıyaslamamanın sonucunda şayet emsal taşınmaz ile kamulaştırma konusu taşınmazın özellikleri aynı ise eşit değerde oldukları kabul edilecektir. Ancak kamulaştırılan taşınmaz yahut emsal olan taşınmazın da daha değerli çıkması mümkündür. İki taşınmazdan birinin diğerinden daha değerli olduğu belirtilmişse bunun sebeplerinin ve oranlarının belirtilmesi gerekir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki bilirkişi kurulunun değerlendirmesi ile Arsa Metrekare Rayiç Komisyonu tarafından belirtilen m2 vergi değerleri arasında oran bakımından fark varsa, yani başka bir ifade ile emsal taşınmaza biçilen değer ile kamulaştırma konusu taşınmaza biçilen değer arasındaki oranla, bu iki taşınmazın m2 vergi değerleri arasındaki oran birbirinden farklıysa bilirkişilerin bunun sebeplerini de ayrıntılarıyla açıklamaları gerekmektedir.

Burada belirtilmesi gereken önemli bir nokta Düzenleme Ortaklık Payı'nın nazara alınması gerektiğidir. Düzenleme ortaklık payı ya da kısaca DOP, 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre belediye veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında meydana gelen değer artışları karşılığında DOP olarak düşülebilir. DOP, belediye ya da valiliklerce yapılan düzenleme neticesinde meydana gelen değer artışı karşılığında

taşınmazdan pay olarak yapılan kesintidir. Kanuna göre bu kesintinin oranı en fazla %40 olabilmektedir. Eğer bir kamulaştırmada hem emsaller hem de kamulaştırma konusu taşınmaz imar parseliyse herhangi bir sıkıntı doğmayacaktır. Buna karşın kamulaştırılan taşınmaz imar parseli, emsal taşınmaz ise kadastral parsel ise kamulaştırılan taşınmaz, imar parseline dönüştürülürken ne kadar DOP payı kesilmişse, kıyaslama sonucu bulunan değere bu oranda ilave yapılacaktır. Aynı şekilde kamulaştırılan taşınmaz kadastral parsel, emsal taşınmaz ise imar parseliyse kamulaştırılan taşınmazın kıyaslama sonucu elde edilen değerinden, emsal taşınmazdan kesilen DOP miktarı oranında bir kısım çıkarılacaktır.

Son olarak kamulaştırılan taşınmaz üzerindeki yapılara değer biçilirken, Kamulaştırma Kanunu'nun md.11/1-h bendinden faydalanılması gerekmektedir. K.K. md. 11/1-h kamulaştırılan taşınmaz üzerindeki yapılara değer biçilirken resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payının dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir.

Kamulaştırma Kanun'un 1-/1-h bendinde evvelce bulunan "kamulaştırma tarihindeki" ifadesi, Anayasa Mahkemesi'nin 25.12.2003 gün ve 25327 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 09.04.2003 Tarih ve 2002/79 E. 2003/29 K. Sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Maddenin bu ibarenin çıkartılmış hali günümüzde çeşitli sorunlara yol açmaktadır. Bu sorunlar ileriki bölümlerde ayrıntılarıyla incelenecek olup burada yalnızca standart prosedürden bahsedilecektir.

Kıymet takdir komisyonları ve bilirkişi kurulları yapılara değer biçilirken, yukarıda da belirtildiği gibi resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarından faydalanacaktır. Değerlendirmede kullanılan resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesapları her sene Yıllık Birim Maliyetleri Tebliğ adı altında Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca belirlenmektedir. Yargıtay'da hesaplamalarda Bayındırlık ve İskan Bakanlığının yapı birim fiyatlarına göre hesap yapılmasını istemektedir.

"Kıymet takdir komisyonunca veya bilirkişi kurulunca yapıların değeri tespit edilirken, binanın yapıldığı tarihten değerlendirmenin yapıldığı tarihe kadar geçen

Zaman içindeki yıpranma (eskime) payı hesap edilerek değerden düşülmesi gerekmektedir.”¹²

Kamulaştırma neticesinde çoğu zaman taşınmaz üzerindeki yapı yıkılmaktadır. Bu hallerde ortaya çıkacak enkazın akıbeti için ikili bir ayırım yapılmaktadır. Şayet enkaz, mal sahibi tarafından alınacak ise enkaz bedeli hesap edilecek ve kamulaştırma bedelinden düşülecektir. Buna karşın bu durumda yıkılma ve talep edildiği takdirde taşıma masraflarının da mal sahibine ödenmesi gerekmektedir. Ancak enkaz idareye kalacak biçimde kamulaştırma yapılmışsa, enkaz bedelinin kamulaştırma bedelinden düşülmesi söz konusu olmayacaktır. “Enkazın kime kalacağına dair bir netlik yoksa kural olarak enkaz idareye kalmaktadır.”¹³

Konuyla ilgili olarak değinilmesi gereken son husus, makine gibi sökülüp taşınması mümkün olan malların kamulaştırma halinde durumlarıdır. Bu tip malların söküm ve taşıma işlemleri sebebiyle çıkartacakları giderlerin de kamulaştırma bedeline eklenerek mal sahibine ödenmesi gerekmektedir. Buna karşın Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre montaj ve yeniden faaliyete geçirme süresince yoksun kalınan kar için kamulaştırma bedeline herhangi bir ekleme yapılması söz konusu değildir¹⁴.

a. Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı Neticesinde Yapılara Değer Biçilmesinde Karşılaşılan Sorunlar

Yukarıda da bahsedildiği üzere kamulaştırma ve kamulaştırmaz el atma, arsa ve araziler yanında yapılara da yönelebilmektedir. İşte bu durumda yapılara K.K. md. 11/1-h bendi gereği bilirkişilerce yapılacak hesap neticesinde değer tespit edilecektir.

¹² Y.5.H.D 05.05.2003 T. 2003/3761 E. 2003/6388 k. 18. H.D. 20.01.2000 T. 2000/25 E. 2000/422 K. (Hayta, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma** s. 71.)

¹³Karahacıoğlu, **Kamulaştırma Kanunu** s. 227.

¹⁴Karahacıoğlu, **Kamulaştırma Kanunu**, s. 227. Hayta, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma** s. 72.

Söz konusu bent “Yapılarda kamulaştırma tarihindeki resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payının” esas alınarak değer tespitinde bulunulacağını belirtmiştir. Buna karşın Anayasa Mahkemesi söz konusu bu bentteki “kamulaştırma tarihindeki” ibaresini kamulaştırma bedelinin saptanmasında kamulaştırma tarihinin esas alınması, idarenin mahkemeden kamulaştırma bedelinin tespitini istediği süreye kadar, geçecek zamanın belirsiz ve uzun olabilmesi ve bu durumun gerçek karşılığa ulaşmayı engelleyeceği gerekçesiyle iptal etmiştir¹⁵.

“Kamulaştırma tarihi” ibaresi iptal edilmesine karşın maddenin geri kalanına dokunulmadığından, yapılara değer biçilmesi için uygulanan yöntem aynen korunmuştur.

Uygulanagelen yöntem gereği kamulaştırmaya tabi tutulan bir yapının öncelikle sınıfı belirlenmekte ardından toplam alanı, resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesapları ile çarpılmaktadır. Daha sonra bu rakamdan yıpranma payı düşülerek yapının değeri elde edilmektedir¹⁶.

Bu tespit yöntemi çerçevesinde, Anayasa Mahkemesince iptal edilen “kamulaştırma tarihindeki” ibaresinin iptal gerekçesinde, taşınmazın gerçek bedelinin tespit edilmesine ulaşılmasını engelleyeceği ileri sürülmesine karşın, bu ibarenin iptaliyle de gerçek değere ulaşılması sağlanamamış hatta bununla ilgili yeni sorunların doğmasına sebep olunmuştur.

Bu sorunlardan ilki değerlendirmede kullanılan resmi birim fiyatları sebebiyle kendisini göstermektedir. Daha önce de belirtildiği üzere hesaplama yapılırken Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca her sene yayınlanan birim fiyatlarının kullanılması zorunludur. Önceki düzenlemede, bedel tespiti ve tescil davalarında kamulaştırma tarihindeki resmi veriler esas alınırken, iptal kararı neticesinde değerlendirme tarihindeki yani kamulaştırmaya ilişkin belgelerin mahkemeye verildiği tarih değerlendirmeye esas alınmaktadır. Başka bir ifadeyle iptal sonrası değerlendirmede, dava açıldığı tarihteki resmi veriler kullanılmaktadır. Bakanlıkça yayınlanan resmi birim fiyatları her sene ocak veya şubat aylarında

¹⁵ AYM. 09.04.2003 T. 2003/79 E. 2003/29 E. 25.12.2003, Rg S. 25327.

¹⁶ Böke, **Kamulaştırmaz El Atma** s. 532.

yayınlanmaktadır. Buna karşın kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasının, yılın her zamanı açılabilmesi mümkündür. Bu durum 31 Aralık tarihinde açılan bir davaya bile ocak ayında belirlenen resmi birim fiyatlarının uygulanmasına neden olmakta ve bu durumda malikin gerçek kamulaştırma bedelini almasına engel olarak mülkiyet hakkı kapsamında zarara uğramasına neden olmaktadır. Bu durum aynı zamanda, kamulaştırılan taşınmazın malikine gerçek kamulaştırma bedelinin ödenmesini öngören Anayasanın 46. maddesine de açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

Kanaatimizce, resmi birim fiyatlarının açıklandığı tarih ile değerlendirme tarihi arasında geçecek zamanda meydana gelecek zararların önlenmesi için ya söz konusu resmi birim fiyatları, enflasyon rakamlarına benzer bir şekilde bakanlıkça her ay, aylık olarak açıklanmalı ya da kanunda yapılacak bir düzenlemeyle resmi birim fiyatlarının açıklandığı tarih ile değerlendirme tarihi arasında geçen süredeki farkın, enflasyon rakamları çerçevesinde yapılacak endekslemeyle kapatılması sağlanmalıdır. Doktrinde de sorunun çözümü için bu ikinci yöntem savunulmaktadır¹⁷.

Bunun dışında kanımızca yapılara değer biçilmesindeki bir diğer sorun da resmi birim fiyatlarının değerlendirmeye esas alınması zorunluluğudur. Söz konusu bu uygulama da, ülkemizdeki taşınmazların çeşitliliği göz önüne alındığında, kimi zaman malik ya da kamulaştırma yapan idarenin zarara uğramasına neden olmaktadır. Nitekim Kanun koyucu da 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu'nun resmi birim fiyatlarının kullanılmasını öngören 9. maddesindeki düzenlemeden, tutarsız ve günün şartlarına uymuyor olması sebebiyle, bu kanun yerine yürürlüğe giren 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'yla vazgeçmiştir¹⁸. Bizce de 2942 Sayılı Kanunda yapılacak bir değişiklikle bu zorunluluktan vazgeçmek, yapılar için kamulaştırma bedellerinin hesaplanmasında daha sağlıklı sonuçlar alınmasını sağlayacaktır.

¹⁷ Böke, **Kamulaştırmazsız El Atma**, s. 532., Yıldırım, Başsorgun, **Kamulaştırma Kamulaştırmazsız El Atma**, s. 505.

¹⁸ Böke, **Kamulaştırmazsız El Atma**, s 532.

3. İrtifak Hakkı Tesisine Kamulaştırmalarda Bedelin Tespiti

Kamulaştırma Kanunu'nun 3. ve 4. maddesine göre idareler kanunla yapmakla yükümlü buldukları kamu hizmetlerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını kamulaştırabilecekleri gibi amaç için yeterli olduğu takdirde taşınmazın malın belirli bir kesimi, yüksekliği derinliği ya da kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurabilirler.

Daha önce de değinildiği üzere irtifak kamulaştırmaları dayanağını Anayasa'nın 46. maddesinden almaktadırlar. Anayasa'nın 46. maddesine göre "Devlet ve kamu tüzelkişileri; 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 Kanunu'nun 11. maddesinin son fıkrası " kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinde, bu kamulaştırma sebebiyle taşınmaz mal veya kaynaktan meydana gelecek kıymet düşüklüğü gerekçesiyle belirtilir. Bu kıymet düşüklüğü kamulaştırma bedelidir." demek suretiyle, irtifak hakkı tesisine yapılan kamulaştırmalarda, bedelin nasıl hesaplanacağını hükme bağlamıştır.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere irtifak kamulaştırmalarında taşınmazın kamulaştırma öncesi değeri ile kamulaştırma işleminin ardından edineceği değer arasındaki fark, yani başka bir ifadeyle değer düşüklüğü kamulaştırma bedeli olmaktadır.

Yargıtay'a göre de irtifak hakkı kamulaştırmalarında, mülkiyet hakkı taşınmazın malikinde kalmakta, irtifakla sınırlı olarak kullanma ve yararlanma hakkı devam etmektedir. Bu sebeple bu tip kamulaştırmalarda mülkiyet kamulaştırmasına uygulanan yöntemlerle kamulaştırma bedelinin tespiti mümkün değildir¹⁹.

¹⁹ Y.5.H.D. 01.12.1997 T. 1997/14747 E. 1997/17678 K. (Hayta, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma**, s. 73.)

Kimi hallerde irtifak kamulaştırması, mülkiyet kamulaştırmasıyla birlikte gerçekleşebilir. Buna en iyi örneği enerji nakil hatları için yapılan kamulaştırmalar oluşturmaktadır. Bu tip kamulaştırmalarda pilon yerinin mülkiyeti idareye geçerken iki pilon arasına çekilen hattın altında kalan kısım için de irtifak kamulaştırması söz konusu olmaktadır. İşte bu gibi hallerde öncelikle mülkiyeti idareye geçen kısmın bedeli usulünce belirlenmeli, ardından irtifak bedeli de değer düşüklüğü olarak saptanmalıdır. Bu yapılırken mülkiyeti idareye geçen kısmın yüzölçümü taşınmazın toplam yüz ölçümünden çıkartıldıktan sonra kalan kısmı üzerinden irtifak kamulaştırması bedeli hesap edilecektir²⁰.

Bu noktada sorulması gereken soru, irtifak hakkından kaynaklanan bu değer düşüklüğünün nasıl hesap edileceğidir. Gerçekten de bu konuda sürekli olarak uygulanabilecek net bir formülün varlığından bahsedebilmek imkânsızdır. Ancak içtihatlar doğrultusunda ortaya çıkan kural, Kamulaştırma yoluyla bir taşınmazda irtifak hakkı tesisi halinde, taşınmazın tamamında meydana gelen değer düşüklüğü oranı, taşınmazın niteliği, tamamının yüz ölçümü, geometrik durumu ve irtifak hakkına konu güzergâhın nazara alınması suretiyle belirlenmesi yönündedir²¹. Ancak bu durum ortaya bir matematiksel formül koymamakta, yalnızca dikkat edilecek noktaları işaret etmektedir. Hesaplama her irtifak kamulaştırmasının kendi özellikleri çerçevesinde belirlenecektir.

İdare irtifak kamulaştırması işlemini gerçekleştirirken bunu uzun veya kısa süreli irtifak kamulaştırması şeklinde gerçekleştirebilir. Bu sebeple bilirkişi heyetleri kamulaştırma bedelini tespit ederken bu süreleri dikkate almak mecburiyetindedir²².

²⁰ " İrtifak hakkı karşılığı tespit edilirken taşınmazın tamamının yüz ölçümünden, pilon yerinin yüzölçümü düşülmeden irtifak hakkı yönünden fazlaya hükmedilmesi doğru görülmemiştir." Y.5.H.D. 22.12.1999T 1999/20731 E. 1999/21157 K.

²¹ " Dava konusu taşınmazların nitelikleri, geometrik durumları, yüzölçümleri ve enerji nakil hattının güzergahları dikkate alınarak irtifak hakkı nedeniyle değer düşüklüğü oranlarının taşınmazların tüm değerlerinin 685 numaralı parselde %1'ini 658 numaralı parselde ise %2'sini geçemeyeceği gözetilmeden daha yüksek oranlarda değer düşüklükleri tespit eden rapora göre irtifak hakkı bedellerinin fazla tespiti doğru görülmemiştir." Y.5.H.D 22.04.2004 T. 2004/2700 E. Ve 2004/5007 K. Benzer kararlar için Bkz. Y.5.H.D 30.04.2004 T. 2004/3444 E. 2004/5315 K. Y.5.H.D 20.12.2005 T. 2005/11706 E. 2005/14070 K. Y.5.H.D 11.03.2004 T. 2003/13028 E. 2004/2653 K.

²² " Beş yıllık irtifak hakkı geçici işgal mahiyetinde olduğundan irtifak hakkına konu olan bölümün beş yıllık ürün kaybı bedeli ile arazide bir değişiklik yapılmışsa bunun eski hale getirilmesi için yapılacak masrafların tespit edilerek değerinin hesaplanması gerekirken taşınmazın tamamında yüzde olarak değer kaybı olduğu kabul edilerek fazla arttırmaya karar verilmesi doğru görülmemiştir." Y.5.H.D 03.07.2000 T. 2000/11370 E. Ve 2000/12265 K.

Kısa süreli geçici mahiyetteki irtifak kamulaştırmalarında, idare genellikle taşınmaz üzerinde bazı işlemlerin yapılabilmesi için irtifak hakkı tesis etmekte, hedeflenen amaç gerçekleştikten sonra ise bu irtifak hakkı sona erdirilmektedir. İşte bu durumda taşınmaz sahibinin taşınmazdan ne kadar süre tam olarak yararlanmasının mümkün olmadığı tespit edilmeli bu zaman zarfında üzerinde geçici irtifak tahsis edilen kısmın uğradığı gelir kaybı belirlenmeli ve buna taşınmazı eski haline getirmek için gereken masraflar da eklenmek suretiyle geçici irtifak kamulaştırması bedeli tespit edilerek taşınmaz malikine ödenmelidir.

Ayrıca İrtifak hakkı tesisi amacıyla yapılan kamulaştırmalarda hesaplanan değer kaybının, mülkiyet kamulaştırması yapılsaydı elde edilecek değeri belirli oranların üzerinde aşmaması gerekmektedir. Yargıtay da kararlarında, irtifak kamulaştırması sebebiyle tespit edilen değer düşüklüğünün kanıtlanmış önemli ve özel bir durum söz konusu olmadıkça, araziler için irtifak hakkının kurulduğu kısmın mülkiyet değerinin %35'inden arsalarda ise %50'sinden fazla olamayacağını belirtmektedir²³.

4. Kısmi Kamulaştırma Bedelinin Tespiti

Daha önce de belirtildiği üzere, idareler taşınmazların tamamını kamulaştırabilecekleri gibi kamu yararı için zaruri olmayan hallerde belli bir kısmını da kamulaştırabilirler. Söz konusu durum Kamulaştırma Kanunu'nun 12. maddesinde ayrıntılarıyla düzenlenmiştir.

Kısmi kamulaştırma halinde, kamulaştırılan kısmın değeri tespit edilirken buna arta kalan kısımda meydana gelen değer değişikliklerinin de eklenmesi veya çıkartılması gerekmektedir.

²³ “ Yargıtay uygulamalarında taşınmazın niteliğine uygun kullanımını önemli ölçü de etkileyen özel bir durum söz konusu olmaması halinde arazilerde irtifak nedeniyle olabilecek değer kaybının irtifaktan etkilenen alanın değerinin %35'ini aşmaması gerektiği kabul edilmektedir. Buna göre somut olayda, enerji nakil hattı geçirmek üzere tesis edilen irtifakın geçtiği yer ve alanı ile taşınmazın yüz ölçümü ve niteliği dikkate alındığında taşınmazın tamamında oluşacak değer kaybının %8'den fazla olmayacağını düşünülmemesi doğru görülmemiştir.” Y.18.H.D 03.06.2002 T. 2002/4769 E. 2002/6329 K.

Kısmi kamulaştırma halinde arta kalan kısmın değerinde artma ya da azalma olabileceği gibi herhangi bir değişiklik olmaması ya da arta kalan kısmın kullanım imkânının tamamen ortadan kalkması da mümkündür.

Kamulaştırma dışında kalan kısmın değerinde herhangi bir değişiklik olmadığı durumlarda, kamulaştırma bedeli K.K. md.11'de belirtilen esaslar çerçevesinde taşınmaza biçilen değerden, arta kalan kısmın değerinin düşülmesiyle elde edilen miktardır. Bu değere herhangi bir ekleme ya da çıkartma yapılmaz.

Buna karşın kamulaştırma sebebiyle arta kalan kısmın değerinde eksilme olduğu durumlarda, kamulaştırılan kısmın bedeline eksilen değer eklenecek ve bu suretle kısmen kamulaştırılan kısmın değeri belirlenmiş olacaktır.

Burada unutulmaması gereken husus, değer azalmasının kamulaştırma işleminden kaynaklanması gerektiğidir. Kamulaştırma yapılmıyorsa dahi var olacak sebeplerle değer azalmasına hükmedilemez. Kanunda da bu husus " kamulaştırma nedeniyle eksilme meydana geldiği takdirde" ifadesiyle açıkça belirtilmiştir.

Yargıtay'a göre kısmi kamulaştırma hallerinde, arta kalan kısımdaki değer kaybı %50'nin üzerindeyse taşınmaz malikinde %50 değer kaybı ile yetinip yetinmeyeceği sorulmalı, şayet yetinmezse idareye arta kalan kısmın bedelinin tamamını ödemek suretiyle taşınmazın tamamına malik olma imkânı sağlanmalı, idarece bu imkan kullanılmaz ise bilirkişilerce belirlenen değer düşüklüğü oranı esas alınarak hüküm kurulmalıdır²⁴.

Son olarak kamulaştırma Kanunu'nun 12. Maddesinin 1. fıkrasının c bendine göre kamulaştırma dışında kalan kısmın bedelinde, kamulaştırma nedeniyle artış

²⁴ "Dava konusu taşınmazın kamulaştırmadan arta kalan ve krokili raporda (e) harfi ile gösterilen 223 m2'lik kısımda % 70 oranında değer kaybı öngörülerek kamulaştırma bedeline ekleme yapılmıştır. Kısmî olarak yapılan kamulaştırmalarda kamulaştırmadan arta kalan kesimdeki değer kaybının % 50 oranını geçmesi hallerinde davacıya % 50 oranında değer kaybı ile yetinilip yetinilmeyeceği sorulmalı, yetindiği takdirde bu miktara göre hüküm kurulması, yetinmediği takdirde davalı idareye geri kalan taşınmaz bedelinin tamamını ödemek suretiyle taşınmazın tamamının mülkiyet hakkını kazanması imkânı sağlanmalı ve talep ettiği takdirde taşınmaz bedelinin tamamına hükmedilmeli, aksi halde bilirkişi kurullarınca belirlenen değer azalışı oranına göre karar verilmelidir" Y 5.H.D 03.11.2003 T. 2003/10019 E. 20001/12669 K.

meydana geldiği takdirde artış miktarı tespit edilerek, kamulaştırılan kısmın 11. Maddede belirtilen esaslar çerçevesinde belirlenen değerinden çıkartılacak ve bu suretle kısmen kamulaştırılan taşınmazın bedeli tespit edilmiş olacaktır.

Değer artışı birçok sebepten meydana gelmiş olabilir ancak ne sebeple olursa olsun değer artışının arta kalan kısımdan düşülebilmesi için, kamulaştırmadan kaynaklanmış olması şarttır.

Değer azalması durumlarında içtihatlarca belirlenmiş olan miktar sınırlamasının bir benzeri değer artışı halleri için kanunla getirilmiş bulunmaktadır. Kamulaştırma Kanunu'nun 12. Maddesinin 2. Fıkrasına göre değer artışı sebebiyle arta kalan kısmın kıymetinde yapılacak indirim kamulaştırma bedelinin %50'sini geçemeyecektir.

Kısmi kamulaştırma konusunu kapatmadan önce belirtilmesi gereken iki önemli husus daha bulunmaktadır. Bunlardan ilki baraj inşası için yapılan kamulaştırmalardır. Kanuna göre baraj inşası için yapılan kamulaştırmalarda kamulaştırma sonunda, kamulaştırma sahasına mücavir taşınmaz mallar, çevrenin sosyal, ekonomik veya yerleşme düzeninin bozulması, ekonomik veya sosyal yönden yararlanılmasının mümkün olmaması hallerinde sahiplerinin yazılı başvurusu üzerine kamulaştırmaya tabi tutulur. Maddeye ilişkin olarak çıkartılmış olan "Baraj İnşası İçin Yapılan Kamulaştırmalarda Kamulaştırma Sahasına Mücavir Taşınmaz Malların Kamulaştırılması Hakkında Yönetmeliğin" 5/3 maddesine göre söz konusu bu hak ilan tarihinden itibaren bir yıl içerisinde kullanılmadığı takdirde düşecektir.

Değinilmesi gereken ikinci önemli husus ise kısmi kamulaştırmaya konu taşınmazın kamulaştırma öncesi paydaşlar arasında fiilen taksim edildiği durumlardır. Şayet kamulaştırma konusu taşınmazın paydaşlar tarafından birlikte kullanıldığı durumlarda ortada herhangi bir sorun yoktur. Bu durumda kamulaştırma bedeli paydaşlara payları oranında ödenecektir. Buna karşın kamulaştırmadan önce paydaşlar arasında fiili bir bölümlendirme yapılarak bu bölümler belirli bir ya da

birkaç paydaşın tasarruf ve yararlanmasına bırakılmışsa ve yapılan kısmi kamulaştırma bu yerin tamamını yahut bir kısmını karşılıyor ise kamulaştırma işlemleri yalnızca bu paydaş veya paydaşları hedef alacak şekilde yürütülecek ve kamulaştırma bedeli payları oranında kendilerine ödenecektir. Paydaşların sadece bu kısım üzerinde hakları olduğu kabul edilir.

5. İdari Yargıda Açılan İptal Davasının Bekletici Mesele Yapılması

Kamulaştırma Kanunu'nun 14. maddesine göre “ Kamulaştırmaya konu taşınmaz malın maliki tarafından 10. madde gereğince açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında yapılan tebligat gününden, kendine tebligat yapılamayanlara tebligat yerine geçmek üzere mahkemece gazete ile yapılan ilan tarihinden itibaren 30 gün içinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal ve maddi hatalara karşı da adli yargı da düzeltim davası açılabilir. İdari yargıda açılan davalar öncelikle görülür.”

Bu öncelik idare ve asliye hukuk mahkemesi arasında değil, idare mahkemesinin kendi içindeki davalar arasındaki önceliklidir²⁵.

K.K. md. 10/13'e göre ise 14. maddede belirtilen süre içinde, kamulaştırma işlemine karşı hak sahipleri tarafından idari yargıda iptal davası açılması ve idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde mahkemenin idari yargıda açılan davayı bekletici mesele kabul edeceği ve bunun sonucuna göre işlem yapılacağı belirtilmiştir.

Bu iki madde bir arada incelendiğinde anlaşılacağı üzere idare mahkemesinde açılan iptal davasında, yürütmenin durdurulması kararı verilip verilmemesi durumlarına göre, adli yargıda görülen davanın seyri etkilenecektir.

İdare mahkemesinin, açılan iptal davasında yürütmenin durdurulması kararı verdiği hallerde, asliye hukuk mahkemesi bu iptal davasını bekletici mesele yapacaktır. Bu durum idare mahkemesi davayı kabul veya reddedene ya da

²⁵ Çınar, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El atma Davaları**, s.480.

yürütmenin durdurulması kararını kaldırana kadar devam edecektir. Yürütmenin durdurulması kararı verilen iptal davasının kabulü halinde kamulaştırma işlemi iptal edileceğinden, asliye hukuk mahkemesi davanın konusuz kalması sebebiyle kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasının reddine karar verecektir.

Buna karşın idare mahkemesinde yürütmenin durdurulması kararı verilen iptal davası reddedilirse, bu durumda asliye hukuk mahkemesinin yargılamaya devam etmesi gerekir.

Açılan iptal davasında yürütmenin durdurulması kararı verildiği durumlarda hal böyleyken, yürütmenin durulması kararı verilmemesi durumunda asliye hukuk mahkemesi yargılamaya devam edecektir. Yani idare mahkemesinde kamulaştırma işlemi için iptal davası açılmış olması tek başına bekletici mesele yapılması için yeterli değildir. Asliye hukuk mahkemesinde görülen davada iptal davasının bekletici mesele yapılması, yürütmenin durdurulması kararı verilmesi şartına bağlanmıştır.

Bu iki duruma ek olarak, idare mahkemesinde açılan iptal davasında yürütmenin durdurulması sebebiyle asliye hukuk mahkemesindeki bedel tespiti ve tescil davasının devam edip neticelendiği buna karşın iptal davasının ilerleyen safhalarında kamulaştırma işleminin iptaline karar verilmesi halinde ne olacağı ise aşağıda ayrıntılarıyla incelenecektir.

Konuyla ilgili olarak değinilmesi gereken son husus K.K. md. 14/15'e göre idare mahkemesinde açılan iptal davasında verilecek iptal kararının yalnız davacısı adına hüküm ve sonuç doğuracağıdır. Bu sebeple kamulaştırma işleminin iptali için dava açmayan diğer kişiler için iptal kararının bir etkisi olmayacaktır.

B. Maddi Hata Davası

İdarenin kamulaştırma işlemi sırasında, işleme dayanak teşkil eden veya özellikle kamulaştırma bedelinin tespitinde kullanılan belgelerin hazırlanmasında hata yapması mümkündür. Bu hatalar kamulaştırılacak taşınmazın evrak üzerinde,

gerçek durumdan farklı görünmesine ve işlem yahut davanın hatalı yürümesine sebep olabilir. İşte bu gibi durumlarda hatanın niteliğine göre idare veya taşınmaz sahibi bu hataların düzeltilmesini açacakları maddi hata davasıyla isteyebilirler. Söz konusu bu dava dayanağını K.K. md. 14'ten almaktadır.

Bu bağlamda “maddi hata” kavramını irdeleyecek olursak 2942 sayılı kanunun 4650 sayılı kanunla değiştirilmeden önceki hali ile uygulamasında maddi hatanın kamulaştırma belgelerinde ve özellikle kıymet takdir komisyonu raporunda, taşınmaz malın gerçek hukuki ve fiili durumuna ve niteliğine aykırı belirlemeler yapılmış olması hali²⁶ olarak kabul edildiği görülecektir. Bu anlamda maddi hatanın ancak maddi hususlarda yapılabilmesi mümkündür. Ölçme, sayma, hesaplama gibi işlerde maddi hata yapılabilmesi söz konusudur²⁷.

Bu tanımda belirtilmemesine karşın, yapılan her maddi hataya karşı maddi hata davası açılması gerekmemektedir. Özellikle idarenin K.K. md. 7 gereği taşınmaz ve malike ilişkin kamulaştırmaya hazırlık belgeleri idarenin kendi içinde yaptığı çalışmaya ilişkin olup, idarece bunlar için dava açılması gerekmez. Bu hatalar idarenin kendi içerisinde giderilebilir. Buna karşın kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin olan kıymet takdir komisyonu raporu ve bu raporun ekleri, kıymet takdir komisyonunca hazırlandığından ve değiştirilmeleri mümkün olmadığından maddi hata davasına konu olabilmeleri mümkündür.

Maddi hata davası hem idare, hem de malik tarafından açılabilmesi mümkün olan bir davadır. Ancak kanun açılacak bu dava için belirli süreler öngörmüştür.

K.K. md. 14/1'e göre malik tarafından açılacak maddi hata davalarında malik 10. madde gereğince kendisine tebligat yapıldığı günden, tebligat yapılmamışsa tebligat yerine geçmek üzere gazete ile yapılan ilan tarihinden itibaren 30 günlük süre içerisinde davasını açmalıdır.

²⁶ T. Murat Pulak, **Kamulaştırma Yasası'nın 4650 Sayılı Yasa ile Değiştirilen Hükümleri Çerçevesinde Maddi Hata Davası**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:50, Ocak/Şubat 2004 s.123.

²⁷ Pulak, **A.e**, s. 123.

Aynı şekilde K.K. md. 14/4 gereği idare de kamulaştırma belgelerini mahkemeye verdiği günden itibaren 30 gün içinde maddi hata davası açmalıdır.Söz konusu bu 30 günlük süreler hak düşürücü nitelikte olup, mahkemece re'sen nazara alınmaları gerekmektedir²⁸.

Maddi hata davasıyla ilgili belirtilmesi gereken bir husus da doktrinde bu dava tipinin varlığının gerekliliğinin sorgulandığıdır.

Doktrinde yoğunlukla savunulan görüşe göre, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davalarında, kamulaştırma bedeli bilirkişilerce tespit edildiğinden yani kıymet takdir komisyonlarınca belirlenen bedelin hiçbir bağlayıcılığı olmadığından, malikin hataları cevap dilekçesinde belirtmesi, bunların bilirkişilerce değerlendirilmesi açısından yeterlidir. Bu durumda kamulaştırma bedeli, maddi hatalar da dikkate alınarak belirlenecektir²⁹. Yargıtay da verdiği kimi kararlarda bu görüşe uygun olarak hareket etmektedir³⁰.

Ayrıca belirtildiği üzere idarenin kendi bünyesinde oluşturduğu komisyonların hazırladığı belgelerde de hata tespit edilmesi halinde de bu hataların idarenin kendi içinde düzeltilmesi mümkündür³¹. Bu kapsamda söz konusu bu belgelerin ancak dava aşamasına kadar düzeltilmediği durumlarda maddi hata davası açılması söz konusu olabilecektir ki bu halde de yukarıda belirtildiği gibi dava içerisinde verilecek beyanla, maddi hata davası açmadan hata düzeltilebileceğinden dava açmaya gerek kalmayacaktır.

²⁸ Hayta, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma**, s. 98.

²⁹ Hayta, **A.e** s. 99., Pulak, **Maddi Hata Davası**, s. 128 v.d.

³⁰ "Dava, kamulaştırılan taşınmazın niteliğinin arsa olarak düzenlenmesi ve kamulaştırılan taşınmaz üzerinde iki katlı ev bulunduğunun tespiti istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı idare vekilince temyiz edilmiştir. Kamulaştırılan taşınmazın 4650 Sayılı Kanunla değişik Kamulaştırma Kanununun 10/3-d maddesine göre idarece açılan ve derdest olan tescil davasında, davacı maddi hata istemli olarak taşınmazın üzerinde özelliklerini belirttiği evinin bulunduğunu öne sürerek evin bedelini isteyebileceği gibi taşınmazın niteliği de bedel tespiti ve tescil davasında mahkemece re'sen nazara alınacaktır. Müspet edim davasında talep edilebilecek istem için ayrıca bu tespit davası açılmayacağından ve davacının böyle bir dava açmada hukuki yararı olmayacağına..."
Y.5.H.D. 11.03.2005 T. 2005/13221 E. 2005/2508 K.(Hayta, **A.e**, s.100,)

³¹ Pulak, **Maddi Hata Davası**, s. 128 v.d.

Özetle taşınmaza ilişkin yüzölçümü, niteliği, üzerinde bulunan yapı ve bitkiler ve bunlar gibi değerlendirmede dikkate alınması gereken her şey önceden belirtilsin ya da belirtilmesin bilirkişilerce tespit edilip değerlendirileceğinden, değerlendirilmediği takdirde de değerlendirilmesi talep edilebileceğinden, hatalar için ayrıca bir dava açılması ve bunların değerlendirilmesinin istenmesinin gerekli olmadığı savunulmaktadır.

1. Maddi Hatanın Otuz Günden Sonra Ortaya Çıkmasının Yarattığı Sorunlar

Yukarıda da değinildiği üzere taşınmazı kamulaştırmaya konu olan malik K.K. md. 10 gereği kendisine tebligat yapılmasını veya tebligat yapılamıyor ise gazete ilanını takip eden otuz gün içerisinde kamulaştırma işlemine ilişkin maddi hatalara karşı adli yargıda maddi hata davası açma hakkına sahiptir. Söz konusu bu otuz günlük süre hak düşürücü mahiyette olup, sürenin sona ermesiyle dava hakkı ortadan kalkacaktır.

Kanunen maddi hatalara karşı dava açılması için otuz günlük süre tanınmasına karşın, maddi hatanın teknik sebeplerle ya da bilgisizlik neticesinde bu otuz günlük sürenin geçmesinden sonra ortaya çıkması örneğin tamamı kamulaştırılan bir taşınmazın, tapuda ve zeminde daha büyük olsana karşın kamulaştırma evraklarında idarece daha küçük gösterilmesi ya da taşınmaz üzerindeki ağaçların özel bir türe dâhil olduğunun ortaya çıkması buna karşın bunların öğrenilmesinden sonra otuz gün geçmesi halinde ne olacaktır?

Maddi hatanın otuz günlük süreden sonra öğrenildiği bu durumlarda hukukumuz bir maddi hata davası açılmasına imkân vermemektedir. Söz konusu durum malikin maddi yönden hakkının karşılığının tam olarak kendisine ödenmemesine, bu sebeple mülkiyet hakkının zarar görmesine sebep olmaktadır.

Doktrinde bu sorunun çözümlü için K.K. md. 14'te belirtilen otuz günlük sürenin değişmesi gerektiğine dair görüşler bulunmaktadır³². Bizce de söz konusu bu sorunun otuz günlük sürenin tebligat ya da ilan tarihi ile değil maddi hatanın öğrenilmesi ile başladığı takdirde çözümlü mümkündür. Gerçekten de otuz günlük süre her ne kadar basit yargılama usulüne tabi olan kamulaştırma davaları için uygun bir süre olsa da bu haliyle başlangıç tarihi sebebiyle mülkiyete ilişkin zararların doğmasına sebep olduğu açıktır. Bu sebeple doktrinde de öngörüldüğü üzere³³ Borçlar hukukunda da hata, hile ve ikrah için uygulanan, "hatanın ve hilenin öğrenildiği tarihten itibaren ve her hale" olmak üzere iki kademedden oluşan zamanaşımı sürelerinin bir benzerinin, yapılacak yasal düzenleme çerçevesinde, kamulaştırmaya ilişkin maddi hata davalarına da uygulanmasıyla bu sorunun önüne geçilebilecektir.

C. Kamulaştırmadan Vazgeçme Kısmi Kamulaştırma ve Malikin Geri Alma Hakkında Doğan Davalar

Daha önce de belirtildiği üzere K.K. md.23 gereği kamulaştırılan taşınmazın maliki kimi hallerde taşınmazı geri alma hakkına sahip olabilmektedir. İşte bu gibi hallerde idareye başvuru yapılmasına karşın idarece olumlu bir yanıt verilmediği durumlarda bu hakkı kullanmak isteyen malikin taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinde geri alım davası açması gerekmektedir.

Açılacak bu davada malik mahkemeden hem taşınmazın kendi adına tescilini hem de ödeyeceği bedel ve faizin hesaplanması isteyecektir.

Aynı şekilde K.K. md. 24 gereği geri alma kapsamındaki taşınmazda meydana gelen hasarların da geri ödenecek kamulaştırma bedelinden düşülebileceği belirtilmiştir. İşte bu hasarlara ilişkin uyuşmazlıklar da adli yargıda çözümlenecektir. Bu hususta açılacak davalar K.K. md. 21,22 ve 23 kapsamında açılan davalarla birleştirileceği gibi ayrı ayrı da görülebilmektedir³⁴.

³² Veli Böke, **Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları**, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s. 571.

³³ Böke, **A.e**, s. 571.

³⁴ Nazmi Yıldız, **Kamulaştırma Tekniği**, Ankara 2000, s. 133.

Yukarıdaki bu düzenleme idarenin kamulaştırmadan vazgeçtiği hallerde geri ödenecek bedel ve idarece verilen hasarlardan kaynaklanan uyuşmazlıkları da kapsamaktadır.

Son olarak K.K. md.12'ye göre kısmi kamulaştırmalarda taşınmaz maldan arta kalan kısmın işe yaramaması sebebiyle malik tarafından kamulaştırılmasının istenmesi veya baraj kamulaştırmalarında mücavir alanda kalan taşınmazların maliklerinin başvurusu üzerine yapılması gereken kamulaştırmalara ilişkin uyuşmazlıklar da taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinde çözümlenecektir³⁵.

D. İptal Davası

Bir idari işlem olan kamulaştırma işlemi de diğer idari işlemleri gibi iptal davasına konu olabilir.

Herhangi bir idari işlemin iptal davası neticesinde iptal edilebilmesi için konu, amaç, şekil, sebep veya yetki unsurlarının en az biri yönünden hukuka aykırı olması gerekmektedir³⁶. Bu bağlamda kamulaştırma işlemine karşı da bu beş unsur yönünden bir hukuka aykırılığın mevcut olduğuna inanıldığı takdirde idari yargıda iptal davası açılabilmesi mümkündür.

Söz konusu bu iptal davası K.K. md.14 gereği ancak taşınmaz maliki tarafından açılabilecektir. Zira idarenin böyle bir dava açmakta hukuki bir yararı yoktur. İşlemden idarece bir sakatlık tespit edildiğinde, bu sakatlığın gene idarece düzeltilebilmesi, şayet bu mümkün değilse kamulaştırma her safhasında kamulaştırmadan tek taraflı olarak vazgeçmesi mümkündür.

Dava açılabilmesi için öngörülen süre tebligat tarihinden, tebligat yapılamaması durumunda ise ilan tarihinden itibaren 30 gündür.

³⁵ Köroğlu, **Kamulaştırma**, s. 148.

³⁶ A.Şeref Gözübüyük, **Yönetim Hukuku**, s. 408.

K.K. md. 12/2'ye göre bu davalar idare mahkemelerinde diğer davalardan önce görülecektir.

Bu davalar İYUK md. 34'e göre taşınmazın bulunduğu yer idare mahkemesinde görülür. 2575 Sayılı Danıştay Kanunu'nun 30. maddesine göre nitelikli kamulaştırma işlemlerine karşı açılan davalarda ise Danıştay 6. Dairesi ilk derece mahkemesi olarak görev alacaktır.

Yine Kamulaştırma Kanunu'nun 14. maddesine göre bu dava kim tarafından açılmış ise sadece onun hakkında hüküm ifade edecektir. Davayı açmayanlar taşınmazın diğer paydaşları olsa dahi verilen iptal kararı bu paydaşlar açısından hukuki bir sonuç doğurmayacaktır³⁷.

Konuyla ilgili olarak belirtilmesi gereken bir diğer husus da kamulaştırma işlemi başlangıcında alınan kamu yararı kararına karşı idari yargıda iptal davası açılıp açılmayacağıdır. Bununla ilgili olarak doktrinde üzerinde mutabakata varılmış olan görüş, kamu yararı ile kamulaştırmanın, aynı süreç içinde iki aşama ve iki farklı işlem olduğu ve nitelikleri yönünden de birbirlerinden ayrıldığıdır. Kamu yararı kararı başlı başına dışsal bir etkiye sahiptir. Bu dış etki kamunun gereksiniminin belli bir taşınmaza yöneldiğinin saptanmasıdır. Bu sebeple " ayrılabilir işlem kuramı" ³⁸ uyarınca iptal davasına konu olabilmesi mümkündür³⁹. Bu bağlamda gerek bakanlıkça onaylı özel projeler ile imar planlarına, gerek Kamulaştırma Kanunu'nun 5. ve 6. maddelerine göre verilen kamu yararı kararına karşı iptal davası açılabilmesinin mümkün olması gerekmektedir. Buna karşın Danıştay verdiği birçok

³⁷ Yıldırım, Başsorgun, **Kamulaştırma Kamulaştırmaz El Atma**, s. 505.

³⁸ Ayrılabilir işlem kuramına göre kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemin oluşumuna kadar biri diğerinin sebep unsurunu oluşturan bir dizi işlem yapılabilir. Zincir işlem adı verilen bu tür dizi işlemlerde zincirin diziden ayrılabilen halkalarının diğerlerinden bağımsız olarak idari davaya konu edilmesi mümkündür. Nezih Sütçü, "Kamulaştırma işi başlangıcında alınan kamu yararı kararına karşı idari yargıda dava açılabilir mi?" **Legal Hukuk Dergisi**, Yıl:7, Sayı :73 Ocak 2009, s. 114. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için Murat Sezgin, **İptal davasının uygulama alanı bakımından ayrılabilir işlem kuramı**, Turan Kitap evi, Ankara 2000.

³⁹ Özay, **Günlükte Yönetim**, 2004 s. 476., Köroğlu, **Kamulaştırma**, s. 145., Bilgen, **Kamulaştırma**, s. 107-108., Nezih, **A.g.e.**, s. 113-114.

kararda kamu yararı kararına karşı iptal davası açılmayacağını belirtmiştir⁴⁰.

1.Yürütmenin Durdurulması Kararı Verilmeyen İptal Davalarında İptal Kararı Verilmesinin Yarattığı Sorunlar

Yukarıda da incelendiği üzere taşınmazı kamulaştırılan malik, şayet kamulaştırma işleminin hukuka aykırı olduğu görüşünde ise Kamulaştırma Kanunu'nun 14. maddesine göre işlemin kendisine tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde idari yargıda iptal davası açma hakkına sahiptir. Söz konusu bu davanın açılması ve yürütmenin durdurulması kararı verilmesi durumunda K.K. md. 10/13'e göre asliye hukuk mahkemesi bedel tespiti ve tescil davasında durumu bekletici mesele yapacak ve kararını iptal davasının neticesine göre verecektir.

Buna karşın malik tarafından idari yargıda açılan iptal davasında yürütmenin durdurulması karar verilmez, buna karşın dava neticesinde kamulaştırma işlemi iptal edilirse ya da reddine ilişkin verilen karar Danıştay'ca bozulur ve idare mahkemesince bu karara uyularak işlemin iptaline karar verilirse durum ne olacaktır.

Böyle bir durumda K.K. md. 10 gereği idare adına yapılan tescil kesin olduğu için alınan iptal kararının uygulanabilmesinde sorunlara yol açmakta, malikin haksız bir şekilde elinden çıkan taşınmazını tekrar elde edebilmesi güçleşmekte, bu durum da mülkiyet hakkına zarar vermektedir.

Söz konusu bu sorunla uygulamada sıklıkla karşılaşılmasına rağmen buna ilişkin herhangi bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Bununla beraber idare mahkemesinin kararının uygulanmasına ilişkin, doktrinde çeşitli fikirler ileri sürülmektedir.

⁴⁰ “ Dava dilekçesinin incelenmesinden, davacının ili.... pafta....ada sayılı parselde bulunan taşınmazın,m2lik kısmının kamulaştırılmasında kamu yararı bulunduğuna ilişkin gün sayılı il idare kurulu kararının iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır., kamulaştırma işleminin bir safhası olan “ kamu yararı kararı” alınmasına ilişkin işlemin iptali istendiğinden davanın yukarıda anılan 2577 sayılı Yasanın 14. maddesinin 3d bendi hükmüne göre idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddi gerekirken, dava konusu işlemin iptali yolundaki mahkeme kararında hukuki isabetsizlik görülmemiştir. D.6.D 18.09.2001 t. 2001/2000E. 2001/3909 K.

Bu fikirlerden ilki malikin “hüküm uyumsuzluğu” yoluna başvurusudur. 2247 Sayılı Uyuşmazlık mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanununun 24. maddesinin 1. fıkrasına göre 1. maddede gösterilen yargı mercilerinden (adli, idari ve askeri) en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyumsuzluğunun varlığı kabul edilmektedir.

Buna göre adli ve idari yargı tarafından verilerek kesinleşen kararların hüküm uyumsuzluğuna sebep olduğundan bahsedebilmek için kararların aynı konuya ve sebebe ilişkin olması ve kararlar arasındaki çelişkinin hakkın yerine getirilmesini imkansız hale getirmesi gerekmektedir.

Söz konusu kararların her ikisinde de idare taraf olduğundan söz konusu şartın gerçekleştiğine dair herhangi bir kuşku yoktur. Aynı şekilde “ Anayasa’nın 138. maddesinin son fıkrasındaki “Yasama ve Yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır, bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.” Hükmü gereği idare mahkemesinin kararı idarelerce yerine getirilmek zorundadır. Ancak idare mahkemesinin vermiş olduğu kararlar ile asliye mahkemesince verilmiş olan tescil kararı yürürlükten kaldırılamayacağından, idare mahkemesinin kararının nasıl uygulanacağına dair çelişki doğmakta ve bu da hakkın yerine getirilmesini olanaksız hale getirmekte dolayısıyla bu şartın gerçekleşmesine sebep olmaktadır⁴¹.

Ancak bu iki şart gerçekleşmesine rağmen kararların aynı konuya ve sebebe ilişkin olduğundan bahsetmek güçtür. Nitekim asliye hukuk mahkemesinde açılan davada kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescile hükmedilmesi istenirken, iptal davasında ise kamulaştırma işleminin iptali talep edilmektedir. Dolayısıyla kararların aynı konu ve sebebe ilişkin olduğu söylenemez⁴².

⁴¹ Hayta, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma**, s. 131.

⁴² Hasan Dursun, “Kamulaştırmada İdare Adına Tescil Çıkmazı”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt 34, Sayı 1-2, Ocak-Nisan 2008 s. 137., Hayta **A.e.**, s.130.

Konuyla ilgili olarak Uyuşmazlık Mahkemesince verilmiş herhangi bir karara rastlanamasa da söz konusu bu şartın mevcut olmaması sebebiyle söz konusu sorunun çözüm yerinin uyuşmazlık mahkemesi olmadığı görüşü ağır basmaktadır.

Soruna çözüm olarak önerilen bir diğer yol da asliye hukuk mahkemesinde “yargılamanın yenilenmesi davası” açılmasıdır. Yargılamanın yenilenmesi veya diğer bir ifadeyle yargılamanın iadesi HUMK md. 445 ve devamında düzenlenmiştir. Yargılamanın iadesini gerektiren durumlar HUMK md. 445 ‘te tahdidi olarak sayılmıştır. Maddenin 1. fıkrasının 10. bendinde tarafları ve sebebi aynı olan karara karşı bir karar verilmesini gerektiren herhangi bir madde yokken aynı mahkemece veya diğer bir mahkeme tarafından önceki karar karşıtı bir karar verilmesi ve bu kararların kesinleşmesinin, yargılamanın iadesi sebebi olduğu belirtilmektedir.

Söz konusu bend ilk bakışta mevcut soruna bir çözüm gibi gözükse de söz konusu düzenleme HUMK’ta bulunması sebebiyle adli yargı düzenine ilişkin olduğundan, yani başka bir ifadeyle HUMK’un 445. maddesinin birinci fıkrasının onuncu bendinde ifade edilen diğer bir mahkeme ibaresinden kastedilen husus adli yargı düzenine dahil diğer bir mahkeme olduğundan,⁴³ idare mahkemesince verilen karar HUMK md.445 gereği bir yargılamanın iadesi sebebi teşkil etmeyecektir. Bu nedenle yargılamanın iadesi de sorunun çözümünü sağlayacak bir müessese değildir.

Sorunun çözümüne ilişkin önerilerden bir diğeri ise “değişiklik davası” açılmasıdır. “ Bazı hallerde hüküm verildikten sonra, hükmün verildiği sırada ona esas teşkil etmiş olan şartlar değişebilir. Bu değişiklik önceki şartlara göre verilmiş olan hükmün de değişmesini zorunlu kılabilir. İşte bu gibi hallerde maddi anlamda kesin hüküm gücünü kazanmış olan bir hüküm, tekrar gözden geçirilebilmekte ve hükmün yeni şartlara göre değiştirilmesi sağlanabilmektedir.”⁴⁴ Buna değişiklik davası denilmektedir.

⁴³ Dursun, **İdare Adına Tescil**, s. 139-140.

⁴⁴ Baki Kuru, Ramazan Aslan, Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku**, 20. Bası Yetkin K.E. Ankara 2009, s. 738.

Bu uygulama da söz konusu soruna bir çözüm gibi görünse de değişiklik davası ancak kanunlarda açıkça öngörüldüğü hallerde açılabileceğinden, buna karşın Kamulaştırma Kanunda değişiklik davası açılabilmesine imkan veren herhangi bir hüküm olmadığından sorunun bir değişiklik davası ile çözümlenebilmesi de mümkün değildir.

Son olarak, soruna bir çözüm olarak düşünülen ve doktrinde çoğunlukla savunulan fikir ise tapu iptal davası açılmasıdır. TMK'nın 104. maddesinin 2. fıkrasına göre bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur. Asliye hukuk mahkemesinin tescil kararından sonra idare mahkemesince kamulaştırma işleminin iptaline karar verilmesi halinde işlem ortadan kalkar. Söz konusu karar ile işlemin hukuka aykırı olduğunu gösterir ve yapıldığı andan itibaren sakat olduğu ortaya konulmuş olur. İşlemin iptali ile tescile dayanak teşkil eden geçerli bir kamulaştırma işlemi kalmadığından tapuda idare adına yapılan tescil yolsuz tescil olur⁴⁵.

Bu durumda aynı hakkı yolsuz olarak tescil edilmiş olan malik idareye başvurarak tapunun kendisine geri verilmesini isteyecek, bu şekilde tapuyu geri alamazsa TMK md.1025 hükmü gereği yolsuz tescil nedeniyle tapu iptal davası açarak idare adına tescil edilmiş olan tapunun iptalini ve kendi adına tescilini talep edebilecektir. Uygulamada da genellikle bu yola başvurulduğu görülmektedir. Bu şekilde taşınmazını geri alan malik almış olduğu kamulaştırma bedelini de idareye geri ödemek zorundadır. Malikin taşınmazını geri alana kadar idarece taşınmazda meydana getirilen yıkım, sualtında bırakma ya da zehirli atık depolama gibi eski hale getirilmesi mümkün olmayan zararlar ise kanımızca ayrı bir tazminat konusu ya da iade edilecek kamulaştırma bedelinden mahsup etme şeklinde ele alınmalıdır.

⁴⁵ Hayta, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma**, s. 131., Yıldırım, Başsorgun, **Kamulaştırma Kamulaştırmaz El Atma**, s. 162.

E. İdareler Arasında Taşınmaz Devrinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar

Her ne kadar doğrudan kamulaştırma sebebiyle olmasa da bir idarenin elinde bulunan taşınmaza diğer bir idarenin ihtiyaç duyduğu hallerde taşınmazı elinde bulunduran idarenin devre muvafakat etmemesi durumunda çıkacak uyuşmazlık da Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesi gereği idari yargıda çözülecektir. Maddeye göre bu görev Danıştay ilgili dairesine ait olup, bu uyuşmazlıkların çözülmesiyle görevli Danıştay Dairesi 1. dairedir.

F. Kamulaştırmaya İlişkin Davalarda Faiz Sorunu

4650 Sayılı yasayla yapılan değişikliklerin en önemlilerinden biri de şüphesiz ki faiz konusuna ilişkin olmuştur. Kanunun değişmeden önceki halinde bedel artırım ve tenzili bedel davaları için faize hükmedileceği öngörülmüşse de kamulaştırma bedellerinin geç ödenmesi sebebiyle belirtilen bu faizin enflasyon karşısında yetersiz kalması çeşitli sorunlara neden olmuştur. Doğan bu sorunlar nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılan başvuruları haklı gören AİHM Türkiye'yi tazminat ödemeye mahkûm etmiştir.

Bunun üzerine önce Anayasanın 46. maddesi 4709 sayılı Kanunla değiştirilerek “ Herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerine kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır.” hükmü eklenmiş, daha sonra da 4650 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle soruna sebep olan kamulaştırma yöntemi tamamen değiştirilmiştir. Yapılan bu değişikli neticesinde, K.K. md. 25'in öngördüğü usul uyarınca taşınmazın mülkiyetinin kaybı ile kamulaştırma bedelinin malike ödenmesi aynı anda gerçekleştiğinden yani başka bir ifadeyle kamulaştırma bedeli malik adına bankaya depo edilmediğinden taşınmazın idareye geçmesi mümkün olmadığından ve ödemede bir gecikme söz konusu olmayacağından ayrıca ödeme gerçekleşene kadar tescil kararı verilemeyeceği için malikin taşınmazdan faydalanma imkanı da

mevcudiyetini koruduğundan faiz talebinin de önüne geçilmiş bulunmaktadır. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda bu görüşü desteklemektedir⁴⁶.

Ayrıca Yargıtay kimi zaman kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davalarını bir tespit davası olarak kabul etmesine bağlı olarak, tespit davalarında faize hükmedilemeyeceğinden bahisle de faiz taleplerini reddetmektedir⁴⁷.

Ancak Yargıtay vermiş olduğu kimi kararlarda faiz istenemeyeceğine dair kurala bir istisna getirmektedir. Buna göre idarenin kamulaştırmadan evvel taşınmaza fiilen el attığı durumlara el atma tarihi ile kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında, mülkiyetin idareye intikal ettiği tarih arasında malikin taşınmazdan yaralanmaya devam etmesine imkan kalmamışsa bu durumda dava tarihinden, bedelin ödendiği tarihe kadar geçen süre için faize hükmedilebilmesi mümkün kılınmıştır⁴⁸.

Söz konusu bu durum dışında kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davalarında faiz isteme olanağını ortadan kalkmıştır. Buna karşın kimi hallerde mahkemece verilen tescil ve bedelin malike ödenmesine ilişkin karar verilmesinin ardından, taraflarca bedele karşı yapılan itirazlar, Yargıtay'ca yerinde bulunarak karar bozulmaktadır.

⁴⁶ “..... Davada tespit edilen kamulaştırma bedeline, dava tarihinden ödeme gününe kadar faiz talep edilmişse de 4650 Sayılı Kanunla değişik Kamulaştırma Kanunu'nun 25/II. maddesine göre, kamulaştırılan taşınmazın mülkiyetinin idareye geçmesi, mahkemece verilecek tescil kararı ile olacağından ve taşınmazın tespit edilen bedelinin de tescil kararı verilmeden önce davacıya ödenmesine karar verildiğinden, faiz isteminin reddine karar verilmesi doğrudur.” Y.5.H.D. 03.03.2003 t. 2002/20309 E. 2003/2423 K (Böke, **Kamulaştırma**, s. 693.)

⁴⁷ Y.5.H.D. 16.10.2003 T. 2003/10787 E. 2003/11698 K.

⁴⁸ “ Yargıtay'ın kararlılık kazanmış uygulamalarında, dava tarihi itibarıyla değeri belirlenmekle birlikte bu tarihten sonra da taşınmazı kullanıp, tescil kararı tarihine kadar ondan yararlanan malike bu dönem için faiz ödenemeyeceği kabul edilmektedir. Ancak somut olayda, yargılama aşamasında ileri sürülmemiş ise de davacı vekili temyiz dilekçesinde ve Yargıtay duruşmasında kamulaştırılan taşınmaza idarenin kamulaştırmadan üç yıl önce fiilen el koyduğunu ve bu nedene dayalı olarak açtığı ecrimisil davasının derdest olduğunu açıklamış bulunmaktadır. İleri sürüldüğü gibi fiilen el koymanın varlığının tespiti halinde malikin yukarıda açıklanan yasa hükmüyle tanınan kullanım ve tasarruf hakkı engellenmiş olacağından dava (değerlendirme) tarihinden bedelin ödeneceği tarihe kadar geçen süre için, mahkemece tespit edilip kesinleşen bedel üzerinden faiz isteme hakkının doğduğu kabul edilir.” Y.18.H.D. 15.06.2004 T. 2004/3308 E. 2004/5050 K. (Tutar,Pulak **Kamulaştırma Davaları**, C.II s.2201 – 2202.)

İşte bu gibi hallerde Asliye hukuk mahkemesince verilen ilk karar ile bozma neticesinde verilen ikinci karar arasında idare veya malik lehine bir fark doğabilmektedir. Bu halde gerek idarenin gerekse maliklerin faiz talep edip edemeyecekleri sorunu ortaya çıkmaktadır. Söz konusu bu durumu idare ve malik açısından farklı şekilde değerlendirmek gerekmektedir.

Şayet idare lehine bozmaya hükmedilir ve bozma neticesinde, malike ilk değerlendirmeye, fazla para ödendiğine karar verilirse, bu durumda ilk kararla tespit edilip bankaya depo edilen bedelle bozma neticesinde tespit edilen bedel arasındaki farka faiz işletilebilmesi malikin temerrüde düşürülebilmesine bağlıdır. Zira bu fark mahkemenin verdiği ikinci kararla ortaya çıktığından malikçe evvelce bilinmesi mümkün değildir. Bu sebeple idarece fazla yatırılan para için bu paranın bankadan çekildiği tarihten, ikinci kararın verildiği tarihe kadar geçen süre için faiz talep edilebilmesi mümkün değildir. Muacceliyet şartı gereği bu farka ancak ikinci karar tarihinden itibaren faiz istenebilmesi mümkündür. Bu durum Yargıtay kararlarıyla da istikrar kazanmış bulunmaktadır.

Bunun gibi bozma sonrası bedelin malik lehine arttığı durumlarda da Yargıtay idarenin bu durumu önceden bilmesinin mümkün olmadığından bahisle bu görüşe göre hareket etmektedir⁴⁹.

Ancak doktrinde de taraf bulduđu⁵⁰ ve tarafımızca da savunulduğu üzere malik lehine doğan bu farka, talep edilmesi halinde tescil kararıyla farkın hak sahibine ödendiği tarihe kadar geçen süre için faize hükmedilmesi gerekmektedir. Kanımızca söz konusu bu durumda bozma sonrası yapılan ikinci yargılamayla önceki yargılamaya oranla daha yüksek bir bedel tespit edilmekte, buna karşın taşınmazın mülkiyeti ilk yargılamada malikin elinden çıkmakta yani ondan yararlanma ve onu kullanma hakkı ortadan kalkmaktadır. Bu durumda malik mülkiyeti, yapılan ilk

⁴⁹) "... bozmadan önceki ilk kararında tespit edilip davalı taşınmaz mal sahibi adına bankaya yatırılan bedel ile bozmadan sonra tespit edilen bedel arasında oluşan ... farka yasal faiz işletilebilmesi davacı idarenin bu konuda temerrüde düşürülmüş olmasına bağlıdır. Sözü edilen fark mahkemenin bu son kararı ile ortaya çıkıp belirlendiğine ve dolayısıyla davacının bu durumu daha önce bilmesine olanak bulunmadığına göre idarece taşınmaz mal sahibi adına yatırılan ek kamulaştırma bedeli için faiz söz konusu olmayacaktır." Y.18.H.D. 23.05.2006 T. 2006/1732 E. 2006/4243 K.(Tutar,Pulak, **Kamulaştırma Davaları**, C.II s.2206.)

⁵⁰ Tutar,Pulak, **A.e**, C.II, s. 2198 vd.

yargılama neticesinde kaybetmiş olmasına rağmen ikinci yargılamaya kadar tam bir kamulaştırma bedeli elde edememektedir. Eksik kısım belli bir gecikmeden sonra malike ödenmektedir. İşte bu gecikme sebebiyle malike temerrüt faizi niteliğinde bir faize hükmedilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Yukarıdaki bu durum dışında kanımızca yargılamanın uzadığı durumlarda ve K.K. md. 27'ye göre yapılan acele el koymalarda da faizin uygulanması yerinde olacaktır. Bedel tespiti ve tescil davaları basit yargılama usulüne tabi ve kısa sürede sonuçlandırılması öngörülen davalar olsa da ülkemiz şartlarında bu pek mümkün olmamaktadır. Birçok bedel tespiti ve tescil davası bir buçuk iki yıl süren yargılamalar neticesinde hükme bağlanmakta, buna karşın K.K. md. 15 gereği, kamulaştırma bedeli davanın açıldığı tarih esas alınmak suretiyle değerlendirilmektedir. Değerlendirme tarihi ile paranın bankaya depo edildiği tarih arasında geçen bu süre içerisinde ise malikin zarara uğraması söz konusu olmaktadır.

II. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA SEBEBİYLE AÇILABİLECEK DAVALAR

Kamulaştırmасız el atma nedeniyle taşınmazına el atılan malikin bundan bir zararının doğduğu muhakkaktır. Nitekim el atma eylemi sonucu mülkiyet hakkının özüne belli oranlarda zarar verilmiş bulunmaktadır. Buna karşın Kamulaştırma Kanunu yürürlükteki haliyle el atma halinde açılabilir davalara ilişkin herhangi bir düzenleme getirmemiştir. Konuya ilişkin en yakın düzenleme kendisine Medeni Kanunun 683. maddesinin 2. fıkrasında yer bulmaktadır. Fıkraya göre “malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir.”

TMK md. 683/2 ve Yargıtay'ın 16.05.1956 T. 1956/1 E. ve 1956/6 K. sayılı kararları neticesinde günümüzde doktrinde, özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza

kamulaştırılmasız el atılması halinde açılacak dört dava tipi olduğu kabul edilmektedir. Bunlar:

- El atmanın önlenmesi (Müdahalenin men'i davası)
- El atılan yerin bedelinin tahsili davası (Bedel Davası)
- Ecrimisil Davası
- Tazminat davasıdır⁵¹.

Açılacak bu davalarda tazminat ve ecrimisile ilişkin taleplerin el atmanın önlenmesi veya bedel davası içerisinde de istenebilmesi mümkündür.

Ayrıca malik yukarıda belirtilen davalardan el atmanın önlenmesi veya bedel davasını açma konusunda bir seçimlik hakka sahiptir. Bu davalardan hangisinin açılacağı tamamen malikin tercihine bırakılmış olup birinin tercih edilmesi için zorlanması mümkün değildir⁵².

A. El Atmanın Önlenmesi Davası

Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesinin 2. fıkrasına göre " malik malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir." Söz konusu hüküm gereği malikin müdahaleye tabi taşınmazına ilişkin olarak el atmanın önlenmesi veya istihkak davası açabilmesi mümkündür.

Bu bağlamda malikin taşınmazına idarece kamulaştırılmasız el atıldığı durumlarda bu müdahaleyi önlemek ya da sona erdirmek amacıyla açacağı dava el atmanın önlenmesi davasıdır. Gerek yargı kararlarında gerekse doktrinde bu konuda bir görüş birliği bulunmaktadır.

⁵¹ Şahiniz, **Kamulaştırılmasız El koyma**, s. 103. Akar, **Kamulaştırma ve Kamulaştırılmasız El Atma**, C-2 s. 1706., Böke, **Kamulaştırılmasız El Atma**, s. 93.

⁵² " Yargıtay içtihadı birleştirme kararına göre taşınmazına kamulaştırılmasız el atılan şahsın taşınmaz bedeli talep etme hakları olduğu gibi, el atmanın önlenmesini isteme hakları da mevcuttur. Davacı bu seçimlik haklardan tercihinin aksini kullanması için zorlanamaz." Y.5.H.D. 30.01.2004 T. 2004/12202 E. 2004/665 K.

Buna karşın taşınmazın zilyetliğinin tamamen malikin elinden çıktığı hallerde malikçe açılacak davanın mahiyeti konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre şayet zilyetliği elinde bulundurmeyen malik haksız olarak zilyetliği elinde bulunduran kişiye karşı doğrudan doğruya mülkiyet hakkından kaynaklanan ve haksız olarak elde bulundurulan taşınmazın iadesine yönelik bir dava açıyorsa açılacak bu davanın “ istihkak davası” olacağı savunulmaktadır⁵³.

Diğer bir görüşe göre ise tapuya kayıtlı bir taşınmaza ilişkin kamulaştırmasız el atma sebebiyle istihkak davası açılması mümkün değildir. Zira TMK .d. 992 “ tapu sicilinde gözüken malikin zilyet yetkilerini kullanmasını öngörerek, tapuda kayıtlı malike zilyetlik durumunu sağlamıştır. Malik tapuda hak sahibi olarak gözüktüğü sürece dolaysız zilyetliğini kaybetmiş olmamaktadır. Bu sebeple zilyetliği ancak saldırıya uğrayabilir. Başka bir ifadeyle taşınmaz tamamen işgal edilmiş olsa dahi malikin zilyetliği gasp edilmiş olmayıp saldırıya uğramış olur. Uygulamada fuzuli işgalcilerin tahliyesi için açılan davanın el atmanın önlenmesi davası olmasının sebebi de budur⁵⁴.

Kanımızca da ikinci görüş doğru olup, taşınmazın tapuya kayıtlı olduğu hallerde el atma ile zilyetlik sona ermeyeceğinden açılacak davanın el atmanın önlenmesi davası olması gerekmektedir.

El atmanın önlenmesi davası malike, mülkiyet hakkından doğan yetkilerini kullanmasının haksız olarak güçleştirildiği hallerde bu el atmaya karşı kendisini koruma imkanı verir⁵⁵.

Davanın davalısı taşınmaza kamulaştırmasız el atan idareyken davacısı taşınmaz malikidir. TMK. Md. 702 gereği kamulaştırmasız el atmaya maruz kalan taşınmaz ister paylı ister elbirliğiyle mülkiyete tabi olsun ortaklardan her birinin topluluğa giren hakkın korunmasını tek başına istemesi mümkündür. Bu bağlamda

⁵³ Şahiniz, **Kamulaştırmasız El koyma**, s. 107.

⁵⁴ Oğuzman,Seliçi,Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.236.

⁵⁵ Oğuzman,Seliçi,Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.238-239.

ortaklardan herhangi birinin açtığı el atmanın önlenmesi davasını kazanması halinde bu tüm ortaklar için hüküm ve sonuç doğuracakken dava kaybedildiği takdirde diğer ortaklar bu durumdan etkilenmeyecektir.

El atmanın önlenmesi davası aynı nitelikte bir eda davasıdır. Bu sebeple açılması herhangi bir süreye tabi değildir.

Bu davalarda yetkili mahkeme el atılan taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi olup görev genel hükümlere göre belirlenmektedir.

Son olarak belirtmek gerekir ki söz konusu dava saldırı mevcut ve devam ederken açılacağı gibi tekrarlanmasının söz konusu olması halinde bunu önlemek için de açılabilmesi mümkündür.

B. El Atılan Yerin Bedelinin Tahsili Davası

Kamulaştırmasız el atma halinde açılacak el atılan yerin bedelinin tahsili ya da diğer adıyla bedel davası, seçimlik bir hakkın kullanılmasına dayalı olarak el atmanın önlenmesi davası yerine açılacak bir davadır.

Yargıtay'ın 16.05.1956 T. 1956/1 E. ve 1956/7 K. sayılı İçtihadı birleştirme Kararına göre idarece kamulaştırma yapılmaksızın özel mülkiyette bulunan taşınmazlara el koyması halinde malikin taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı sona ermeyeceğinden, malik dilerse el atmanın önlenmesi davası açabilecek, dilerse taşınmazın mülkiyetini el koyan idareye devre razı olarak taşınmazın karşılığı olan bedelin tahsili davası açabilecektir.

Bu dava özellikle el atmanın önlenmesinin fiilen çok zor olduğu durumlarda hem malik hem de idare açısından kolaylık sağlamaktadır.

Söz konusu dava kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasıyla büyük oranda benzerlik göstermektedir. Bu davada da bilirkişi marifetiyle keşif yapılacak ve

bilirkişilere “ taşınmaza el koyma günündeki niteliğine göre, dava tarihindeki değeri tespit ettirilecektir⁵⁶. Mahkeme bu bedelin idarece, malik adına bankaya depo edilmesi için süre verecek yatırıldığı takdirde de taşınmazın idare adına tesciline veya tapuda terkinine karar verecektir.

Bu davanın davacısı taşınmaz tapuya kayıtlıysa malik, kayıtlı değilse mülkiyet hakkı kazanılmış olmak şartıyla zilyettir. Taşınmazın paylı veya elbirliğiyle mülkiyete tabi olması halinde ise her paydaş ya da iştirak halinde malikin kendi payına isabet eden kısmın bedelinin verilmesi için dava açabilmesi mümkündür⁵⁷. Davanın davalısı ise bariz olduğu üzere el atan idaredir.

Bedel davasında taşınmazın değerinin tespiti yöntemi kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasındakinin aynısıdır. Bu davada da taşınmazın arsa veya arazi olmasına göre farklı değerlendirme yöntemleriyle hesap yapmak üzere bilirkişiler tayin edilecektir. Yargıtay’a göre de bedel davasında el atılan yerin bedelinin tespitinde kamulaştırılacak taşınmaza değer biçilmesine ilişkin esaslar kıyasen uygulanacaktır⁵⁸. Ancak burada farklı olarak heyetin 5 kişiden oluşması ve evvelce belirlenmiş listelerden seçilmesi zorunluluğu yoktur⁵⁹.

El atılan yerin bedelinin tahsili davasında yetkili mahkeme taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi olup görev genel hükümlere göre belirlenecektir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki bedel davasının açılması herhangi bir süreye tabi değildir. Buna karşın dava neticesinde hükmedilecek faizin başlangıç tarihi el koyma tarihi değil davanın açıldığı tarihtir⁶⁰.

⁵⁶ Akar, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma**, s. 1722.

⁵⁷ Akar, **a.e** s. 1722.

⁵⁸ “ Kamulaştırma Kanunu’nun değer biçmeye ilişkin hükümleri kamulaştırmaz el atma davalarında da kıyasen uygulanır.” YHGK 04.03.2003 T. 2003/5/252 E. 2003/288 K.

⁵⁹ “ Mahalinde yapılan keşif sonucu taşınmazın dava tarihindeki değerinin ikisi teknik ve biri de mahalli olmak üzere üç kişiden oluşan bilirkişi kurulunca düzenlenen rapor ile tespit edilmesinde ... bir isabetsizlik görülmemiştir.” Y.5.H.D 04.12.2006 T. 2006/10918 E. 2006/13310 K.

⁶⁰ Şahiniz, **Kamulaştırmaz El koyma**, s. 226.

Uygulamada kimi zaman bu dava açıldıktan sonra idarenin vekalet ücreti ödememek için taşınmazı kamulaştırdığı da görülmektedir. Zira kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasının aksine bedel davasında vekalet ücreti nispidir.

C. Tazminat Davası

Kimi hallerde malik taşınmazını idareye devretmek istemeyip yalnızca idarece haksız müdahale sonucu taşınmaza verilen zararların tazminini isteyebilir. İşte bu durumda açılacak dava tazminat davasıdır.

Söz konusu bu davanın adli mi yoksa idari yargıda mı görüleceği ise Yargıtay'ın 11.02.1959 T. 1958/17 E. ve 1959/15 K. sayılı kararıyla çözüme kavuşturulmuştur. Kararda idari mercilerin verdikleri kararlar sonunda plan ve projelere uygun el atmalardan doğan anlaşmazlıklarda görevin idare mahkemesinde olduğu, Bunun dışında haksız el atmadan doğan tazminat davalarında ise adli yargının görevli olduğu belirtilmektedir. Bu ifadeden ilk bakışta hatalı olarak kamulaştırmamız el atmanın idare mahkemesinde görülebileceği sonucu çıkarılabilir. Buna karşın karar metni bir bütün olarak incelendiğinde de görülebileceği üzere idarenin gerçek veya tüzel özel hukuk kişilerinin taşınmaz mallarına hukuka aykırı bir şekilde, bir haksız fiil neticesinde el koyuyorsa yani başka bir ifadeyle el koyma hukuka aykırı ise açılacak dava adli yargıda görülecektir.

Buna karşın idarelerce verilen kararlar neticesinde plan ve projelere uygun tesislerin inşa edilmesi, kullanılması veya bunların bakımı neticesinde kişiler zarara uğramışsa, örneğin plan ve projelere uygun yapılan bir yol dolayısıyla kişinin evinin duvarı yıkıldıysa veya bir su tesisinin bozukluğu yahut bakımındaki ihmal yüzünden kişinin tarlasını sular bastıysa ve tarla ekilemez hale geldiyse bu durumda idarenin kanunla kendisine verilen yetkileri kullanması söz konusu olacağından hukuka aykırı bir hareket söz konusu olmayacak bu sebeple bir haksız fiilin varlığından söz edilemeyecektir. İşte bu durumda uğranılan zararın tazmini ise idari yargıda açılacak bir tam yargı davası ile istenecektir⁶¹. Yani başka bir ifadeyle kamulaştırmamız el

⁶¹ Ali Haydar Karahacıoğlu, Mehmet Altın, **Kamulaştırmamız El Atma Davaları**, Üçbilek matbaası, Ankara 1995 s. 22.

atma plan veya projeye dayanmayan hukuka aykırı bir el atmaysa açılacak dava adli yargıda görülecektir.

Bu bağlamda bir plan veya proje bulunmasına kaşın yapılan işlerin plan ya da projeye aykırı olarak yapılması durumunda da haksız fiil söz konusu olacağından⁶² açılacak dava adli yargıda görülecektir.

Tazminat davası el atmanın önlenmesi davası ile birlikte açılabilir gibi bedel davası ile birlikte de açılabilir. Örneğin, taşınmaza el atan idare taşınmaz üzerindeki yapılara zarar vermişse el atmanın önlenmesi veya bedel davası ile birlikte tazminat davası da açılabilir⁶³.

Bk. md. 41 ve devam hükümleri gereği açılacak bu davada eylemin haksızlığı idarenin kusuru ve zarar ile haksız fiil arasındaki illiyet bağı ispat edilmelidir.

Söz konusu dava malik dışında zilyetçe de açılabilir⁶⁴. Bu dava haksız fiilden kaynaklanan bir tazminat davası olması münasebetiyle, el atmanın önlenmesi ve bedel davasının aksine bir zamanaşımı süresine tabidir. Söz konusu zamanaşımı süresi Bk. md. 60'da belirtilen haksız fiil zamanaşımı süresidir.

Davada görevli mahkeme genel hükümlere göre belirlenir. Yetkili mahkeme ise dava taşınmazın aynına ilişkin olmadığından davacının ikametgahı yani idarenin bağlı bulunduğu yerleşim yeri mahkemesi veya dava haksız fiilden kaynaklanan tazminat davası olduğu için haksız fiilin meydana geldiği yer olan taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir.

⁶² Ali Arcak, **Kamulaştırmazsız Elkoyma**, s. 21.

⁶³ Salih Şahiniz, "Yargıtay Kararları Işığında Kamulaştırmazsız El koyma", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:I Sayı:I, Yıl :2004, s. 87.

⁶⁴ Örneğin ekinlerinin bulunduğu yerden yol geçmesi sebebiyle zarara uğrayan zilyet uğradığı zararın tazminini talep edebilir.

D. Ecrimisil Davası

Ecrimisil ya da kullanma tazminatı taşınmazın haksız işgal edilmiş ve kullanılmış olmasından dolayı kira karşılığı olarak istenen bir tazminattır. Başka bir ifadeyle bu dava ile taşınmaza el atan idarenin, taşınmaza herhangi bir hasar veya zarar vermemesine karşın sırf bu yeri işgal etmesi sebebiyle malikin, yerin kullanmaktan alı konması nedeniyle kira karşılığı ödenecek bir tazminat talep edilmektedir⁶⁵.

Bu dava da tazminat davası gibi tek başına veya müdahalenin menii ya da bedel davasıyla birlikte açılabilir. Ancak ecrimisilin bedel davasıyla birlikte açıldığı durumlarda taşınmazın mülkiyetinin idareye devrine razı olduğundan ancak dava tarihine kadarki zaman için ecrimisil istenebilmesi mümkündür⁶⁶. Ecrimisil davasında ayrıca faiz istenmesi de mümkündür. Ancak bu faiz dava tarihinden öncesi için değil dava tarihinden itibaren istenebilir. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında da haksız fiilden kaynaklanmasına rağmen ecrimisil talebi kira bedeline benzetilmekte ve Borçlar Kanunu'nun 126. maddesi gereğince kira bedeli talebine ilişkin 5 yıllık zamanaşımına tabi olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla ecrimisil talepleri, dava tarihinden itibaren geriye doğru 5 yıl süre için istenebilecektir⁶⁷.

Ecrimisil bedeli mahkemece tespit edilirken emsal değerlendirmesi yapılacak ancak bu değerlendirmede emsal taşınmazların kullanım şekline bakılacaktır. Bu davada da ecrimisil ödenmesine hükmedilebilmesi için malikin mahrum kaldığı bir yararlanmanın mevcut olduğunu ispat etmesi gerekir⁶⁸.

⁶⁵ Nurettin Şam, **Kamulaştırmaz El Atma**, Hukuk Dünyası, Yıl 14, Sayı :1 ocak/mart 2004 s.47., Şahiniz, **Kamulaştırmaz El Atma**, s. 224., Hayta, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma**, s. 222., Arcaç, **Kamulaştırmaz Elkoyma**, s. 22.

⁶⁶ " Dava kamulaştırmaz el atma sebebiyle uğranılan zararın ödetilmesine ilişkindir. ... Davacıların dava gününe kadar yoksun kaldığı ... ecrimisili isteme olanağı vardır." Y.5.H.D. 30.01.1987 T. 1987/19618 E. 1987/903 K.

⁶⁷ Hayta, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma** sf. 222, Oğuzman, Seliçi, Oktay – Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.115.

⁶⁸ " Arsa vasfındaki taşınmazın ecrimisiline hükmedilebilmesi için, taşınmazın el atılan bölümünün kiraya verilmesi durumunda ne için kiralanacağı hususlarının belirlenmesi bakımından taraflardan delilleri sorulup varsa emsal kira sözleşmeleri ibraz ettirilerek bu yönden mahallinde keşif yapıldıktan sonra alınacak bilirkişi raporu doğrultusunda hüküm kurmak gerekirken varsayıma dayanan bilirkişi raporuna göre ecrimisile hükmedilmesi doğru görülmemiştir." Y.5.H.D.20.03.2008 T. 2008/1877 E. 2008/3458 K. "Taşınmaz maliki el atma olmasaydı nasıl istifade edeceğini ispatlayamazsa ecrimisil talebi reddedilmelidir." Y.5.H.D. 09.11.1994 1994/18791 E. 1994/21420 K.

Bu davalarda da görevli mahkeme genel kurala göre belirlenecektir. Yetkili mahkeme ise davalı idarenin bulunduğu yer mahkemesi ve taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir.

Bu durumun dışında kimi zaman idarelerin haksız fiil niteliğindeki el atmaları hukuka uygun hale getirmek suretiyle ortadan kaldırmaya çalıştıkları da görülmektedir. Bunun en tipik örneği el atmaya ilişkin açılan bir davada bir imar uygulaması neticesinde el atılan kısmın düzenleme ortaklık payına dahil edilmek suretiyle bedelsiz olarak alınmasıdır.

E. Kamulaştırmasız El Atma Davalarında Faiz

Kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasının aksine kamulaştırmasız el atma davalarında faiz talep edilebilmesi olağandır. Buna karşın bu faizin oranı ve başlangıç tarihi kendine has özellikler göstermektedir.

Anayasanın kamulaştırma başlığını taşıyan 46. maddesinin 4. fıkrası 4709 Sayılı Kanunla değiştirilerek "... taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır" hükmü getirilmiştir. Anayasada yapılan bu değişikliğin ardından 12. Hukuk Dairesi verdiği ilk kararlarda bu anayasal faizin kamulaştırmasız el atmaya ilişkin faiz taleplerinde de aynen uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Ancak daha sonra içtihadını değiştirmek suretiyle kamulaştırmasız el atma davalarında yasal faizin uygulanması gerektiğini belirtmiştir⁶⁹.

Gerçektende Anayasanın 46. maddesi açıkça ve sadece kamulaştırma bedelinin peşin ödenmeyen kısmına kamu alacakları için öngörülen en yüksek faizin uygulanacağını düzenlediğinden bu hüküm kamulaştırmasız el atma davalarında uygulanmaz⁷⁰ Yargıtay içtihatları da bu doğrultuda istikrar kazanmıştır⁷¹.

⁶⁹ Turan Çınar, **Kamulaştırma Davaları**, Adalet yayınevi Ankara 2010 s. 980.

⁷⁰ Seyithan Deliduman, " Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Atma Bedellerine Uygulanacak Faiz Oranları", **Legal Hukuk Dergisi**, 2005 Sayı 28 s. 1312.

⁷¹ " Anayasanın değişik 46/son maddesinde yazılı faiz oranı, kesinleşen kamulaştırma bedelinin geç ödenmesi halinde uygulanır. Olayımızda böyle bir durum söz konusu değildir." Y.5.H.D. 22.04.2004 2004/3337 E. 2004/4935 K. (Çınar, **Kamulaştırma Davaları**, s. 988.)

Bunun dışında faizin başlangıç tarihi olarak da kamulaştırmamız el atma sebebiyle açılan davalarda faiz el atma tarihinden itibaren değil davanın açıldığı tarihten itibaren başlayacaktır. Ancak “ kamulaştırmamız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili amacıyla açılan ilk davada saklı tutulan bölümün tahsili için daha sonra açılan davada, değerlendirme ilk dava tarihine göre yapıldığından faize de ilk dava tarihinden itibaren hükmetmek gerekir.”⁷²

⁷² Böke, **Kamulaştırmamız El Atma**, s.595.

SONUÇ

Dünya üzerinde toplu halde yaşamın başladığı tarihten günümüze bireysel yarar ile kamu yararı birbiriyle çekişen iki kavram olmuştur. Gerek ülkemizde gerekse mülk edinme hakkının mevcut olduğu diğer ülkelerde bir yandan kişi ile mülkü arasında bulunan bağ olan mülkiyet hakkı anayasal düzeyde korunurken bir yandan da toplum hayatının getirdiği ihtiyaçlar, bu hakka zarar vermeden karşılanmaya çalışmaktadır. Bu noktada kişi yararı ile kamu yararı çatışmakta ve kamu yararının üstün tutulması neticesinde özel mülkiyet açısından tavizlerin verilmesini gerekli kılmaktadır.

Anayasamızın 35. maddesi herkes mülkiyet ve miras hakkına sahiptir demek suretiyle mülkiyet hakkını anayasal bir güvence altına almıştır. Aynı şekilde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 No'lu Ek Protokolü'nün 1. maddesi de " Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır" demek suretiyle bu hakka ülkeler üstü bir koruma sağlamıştır. Buna karşın Anayasa'nın 35. maddesi aynı zamanda mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilirliğini de belirtmektedir. Tıpkı bunun gibi 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin 2. cümlesinde de kamu yararı sebebiyle, yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak bu haktan yoksun bırakılabileceğini bildirmektedir. Buradan da anlaşılabilirliği üzere kamu yararının şart koşulduğu hallerde mülkiyet hakkının çeşitli sınırlandırmalara tabi tutulması mümkün ve gereklidir.

Bu noktada önemli olan bu sınırlamalar gerçekleştirilirken, mülkiyet hakkının özüne zarar vermemektir. Bu bağlamda kişi ile malı arasındaki bağı koparıırken bu hakkın özüne zarar verememek ancak mülkiyeti paraya çevirmek suretiyle gerçekleştirilecek bir şekil değişikliğiyle mümkündür. Taşınmazlar için bu kamulaştırmayla sağlanmaktadır.

Kamulaştırma bu gün temelini Anayasanın 46. maddesinden alan bir uygulamadır. Maddeye göre “ Devlet ve kamu tüzelkişileri; 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.” Bu maddeyle özel kişilere ait taşınmazların kamulaştırılması mümkün kılınmış ve bunun için kanuna dayanma, bedel ödeme gibi araştırmamızda da detaylarıyla incelenen kurallar öngörülmüştür. Benzer düzenlemeler AİHS 1 no’lu ek protokolün 1. maddesinde de kendisine yer bulmuştur⁷³.

Ancak söz konusu bu kurala ulaşılması çok uzun ve çok çeşitli düzenlemelerin ardından mümkün olmuştur.

Hukukumuzda kamulaştırmaya ilgili ilk düzenlemeler Osmanlı İmparatorluğu’nun son yıllarında görülmektedir. Türkiye Cumhuriyeti’nin kurulmasının ardından da çeşitli kanunlardaki kısmi düzenlemelerde kendisine yer bulmuştur. Zamanla karayolları ve baraj inşaatlarının artmasıyla giderek daha çok başvurulan bir yol haline gelmiş, aynı şekilde el atmalar da bu yapılaşmadan nasibini almıştır.

Kamulaştırma yoluna başvurma ihtiyacının artmasına paralel olarak çeşitli idarelerin kendi yasa ve yönetmeliklerine göre kamulaştırmalar yapılmış ve usul ve esas yönünden birbirinden farklı ve hatta kimi zaman birbirine uymayan kamulaştırma işlemlerinin oluşmasına sebebiyet verilmiştir. Bu nedenle kamulaştırmayı düzenleyen hususi bir kanunun hazırlanması zarureti doğmuş ve 31.08.1956 tarih ve 6830 Sayılı İstimlâk Kanunu mevzuatımıza girmiştir.

6830 Sayılı İstimlâk Kanunu, kamulaştırmaya yönelik ilk geniş çaplı kanun olmasının yanında bu gün uygulanan 4650 Sayılı yasayla değişik 2942 Sayılı Kanunun da çatısını oluşturması bakımından önemli bir dönemli noktası olmuştur.

⁷³ 1 no’lu Ek Protokol’ün 1. Maddesi mülkiyetin malikten alınması veya diğer müdahaleler için herhangi bir tazminat hakkını açıkça düzenlememekle birlikte uygulamada dolaylı olarak bunu gerekli kılmaktadır. (örnek durum için bkz. Kutsal Manastırlar – Yunanistan’a karşı davası) Aida Gragic, Zvonimir Mataga, Matija Longar, Anna Vilfan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap, Çev., Özgür Heval Çınar, Abdülcelil Kaya 1. Baskı, Belçika, Haziran 2007.

Bu düzenlemenin ardından, kamulaştırmaz el atmalar için de 12.01.1961 tarihinde, 6830 Sayılı Kanundan önce gerçekleşen kamulaştırmaz el atmaları kamulaştırma sayan 221 Sayılı Yasa yürürlüğe girmiştir. Söz konusu yasa getirdiği düzenleme ile 31.08.1956 tarihinden önceki kamulaştırmaz el koymaları usulüne uygun kamulaştırmalar haline getirmek suretiyle ortadan kaldırmış ve kamulaştırmaz el atmalar için geçmişe yönelik bir tür çözüm olmuştur.

Daha sonra 1982 Anayasası ve getirdiği yenilikler neticesinde 6830 Sayılı Kanunun yetersiz kalması sebebiyle yeni bir düzenlemeye gidilmiş ve bugün de yürürlükte olan 2942 Sayılı Kanun 08.11.1983 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Kanun ilk yürürlüğe girdiği haliyle uygulamada birçok sorunun doğmasına neden olmuştur. Öncelikle kamulaştırma işleminin gerçekleşmesi için getirilen sistem, dava açma yükümlülüğünün malike yüklenmesi ve bedelin ödenmesi ile mülkiyetin malik elinden çıkması arasında geçen süre malikler açısından büyük sorunlar doğurmuştur.

Uygulamadaki bu aksaklıklar, kendisini AİHM'e başvurular olarak göstermiş ve nihayet AİHM'ce verilen, ülkemizi tazminat ödeme mahkum eden kararların alınmasıyla sonuçlanan bir süreç başlamıştır. Türkiye uzun süre bu tip tazminatlar ödedikten sonra nihayet 24.04.2001 T. Ve 4650 Sayılı Kanunla, 2942 Sayılı Yasada bazı köklü değişiklikler yapmış ve Kamulaştırma Kanunu'nun bu günkü haline ulaşmıştır.

Kamulaştırmaya ilişkin yapılan bu düzenlemelerin ve iyileştirmelerin aksine kamulaştırmaz el atma için 221 Sayılı Kanundan sonra uzun süre bir düzenleme yapılmamıştır. Bu şekilde zaten bir haksız fiil olan kamulaştırmaz el atmanın sistematik bir hale gelmesinin önüne geçilmek istenmiş ancak bu da kamulaştırmaz el atmalarla ilgili boşluğun 2942 Sayılı Kanuna kadar içtihatlarla doldurulmasına neden olmuştur.

2942 Sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle kamulaştırmaz el atmalar için de yeni bir dönem başlamıştır. Kanunun 38. maddesi ile getirilen düzenleme kamulaştırmaz el atma halinde malikin başvurabileceği yollara ilişkin olmayıp, bu yollara başvurmak için bir zaman sınırlaması yani bir hak düşürücü süre getirmekle yetinmiştir. Söz konusu madde uzun süre devlet lehine işleyen ve kamulaştırmaz el atmalarda maliklerin haklarını elinden alan bir kural olarak işlemiş ve nihayet bu yanlışlık 10.04.2003 tarihinde Anayasa'ya aykırı görülerek Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Bugün maddenin yarattığı sorunlar bir yana sadece iptal kararının yarattığı sorunlar bile başlı başına hukuk camiasında tartışmalara neden olmaktadır.

Bu yasal düzenlemeler hem kamulaştırma hem de kamulaştırmaz el atma kavramlarının Türk hukukunda, günümüze kadarki gelişimini sağlamış olmaları bakımından önemli rol oynamışlardır.

Yapılışı gereği idare hukukuna, doğurduğu sonuçlar neticesinde ise eşya hukukuna özgü özellikler göstermesi sebebiyle karma bir hukuk dalı olan kamulaştırma 4650 Sayılı Yasanın Kamulaştırma Kanununda yaptığı değişiklikler neticesinde bu gün için birçok sorundan kurtulmuş ve sorunlarla çok sık karşılaşmayan bir hukuk dalı haline gelmiştir. Buna karşın hala bir takım sorunların da çözüm beklediği birçok kez çalışmamız esnasında vurgulanmıştır.

Kamulaştırma işleminin yapısından ve ona ilişkin yasal düzenlemelerden kaynaklanan sorunlar mevcut olduğu gibi işlemin ardından adli safhada karşılaşılan bazı sorunlar da hala mevcudiyetini korumaktadır.

Özellikle Organize Sanayi Belgelerinin ve TOKİ'nin yaptığı kamulaştırmalarla ilgili tartışmalar bu gün hala kanun koyucu tarafından ortadan kaldırılmayı beklemektedir.

Bunun gibi maddi hataların 30 günden sonra ortaya çıkması halinde malikin mülkiyet hakkının zarar görmesine neden olan yasal düzenleme ve yürütmenin durdurulması kararının verilmediği durumlarda, iptal kararı verilmesinin yarattığı sorunlar da kanun koyucu tarafından giderilebilmiş değildir.

Kamulaştırmanın hukuki sorunlarının sayıca az olmasına karşın kamulaştırmamız el atma için aynı şeyden bahsedebilmek ne yazık ki mümkün değildir.

Zaten kendisi başlı başına bir sorun olan kamulaştırmamız el atma hallerinde devlet veya kamu tüzel kişileri hukuki prosedürü eksik uygulanarak veya kimi zaman hiç uygulamayarak kişilerin taşınmazlarına, onların rızası olmaksızın el atmaktadır. Hukuk devletinin temel ilkelerinden olan, kişilerin devlete karşı korunması esasını kamulaştırmamız el atma ile sıklıkla çiğnenmektedir.

Buna ek olarak gerek 221 Sayılı Yasanın bugün hala yürürlükte olması gerekse hala Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesinin iptalinin doğurduğu sorunlara yönelik bir düzenleme yapılmamış olması, kamulaştırmamız el atmayı hukuksal olarak neredeyse tamamen içtihatlar üzerine kurulu bir alan haline getirmiştir.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 17. maddesi " herkesin tek başına veya başkalarıyla ortaklaşa mülkiyet hakkı vardır. Hiç kimse keyfi olarak mülkiyetten yoksun bırakılamaz " demek suretiyle mülkiyet hakkının hiçbir şüpheye mahal bırakmayacak şekilde temel bir insan hakkı olduğunu ortaya koymuştur. Bu hak ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 no'lu ek protokolü ve Anayasa'mızın 35. maddesiyle güvence altına alınmıştır. Bu sebeple devletçe bu alana yapılacak herhangi bir müdahalenin ancak özel koşullarda mümkün olabilmesi esasını benimsenmiştir.

Bu bağlamda kamulaştırma, taşınmazlar, kaynak ve irtifak hakları için mülkiyet hakkına yapılabilecek istisnai bir müdahaledir.

Buna göre temel bir insan hakkına, doğrudan bir müdahale içermesi sebebiyle kamulaştırmanın kesin kurallara bağlı olarak yapılması şarttır.

Bu kuralların en başında kamu yararının mevcudiyeti gelmektedir. Devlet ve kamu kurumlarını, belli kişilerin menfaatine hareket eden zorba birer müessese olmaktan alıkoyan şey, kamu yararı amacı gütmeleridir. Kamulaştırma işleminin de amacını oluşturan kamu yararı çalışmamızda da değindiğimiz üzere kamulaştırmanın asli unsurunu oluşturmaktadır.

Bunun dışında Anayasamız gereği kamulaştırma işleminin bir kanuna dayanması da şarttır. Zira mülkiyet hakkı ancak kanunla sınırlandırılabilir.

Aranan şartlardan bir diğeri ise karşılık ödenmesidir. Taşınmaz karşılığının nakden ve peşinen ödenmesi mülkiyet hakkının özüne zarar verilmemesini sağlayan asli unsurdur.

Bu üç temel unsur dışında işlemin şekli unsurları da diğer tüm idari işlemler gibi mevcut olmak zorundadır.

Kamulaştırma kanunu tarihsel gelişimi içerisinde bu şartların mevcudiyetini büyük oranda sağlayacak hale gelmiş ve kamulaştırmadan kaynaklanan sorunların bir çoğunu çözmüştür. Çalışmamız esnasında incelediğimiz sorunların ise kanun koyucu tarafından yakın zamanda bir çözüme kavuşturulmasını ummaktayız.

Ancak bu noktada belirtmek isteriz ki bizce kamulaştırma, bir idarenin taşınmaz ihtiyacını gidermede başvuracağı son yöntem olmalıdır. Nitekim temel bir insan hakkı olan mülkiyet hakkına, kamu gücüyle yapılacak en ağır müdahalelerden biri olan kamulaştırmaya başka yöntemlerden önce başvurulması hem idare hem de maliklerin zarara uğramasına yol açacaktır.

Kamulaştırma için durum böyleyken kamulaştırmamız el atma için bu denli pozitif olabilmek ise güçtür. Gelişmiş ülkelerde pek örneğine, rastlanmayan kamulaştırmamız el atma başlı başına bir hukuksuzluk, mülkiyet hakkına doğrudan bir tecavüz içermektedir. Bu duruma bir de bu alanda yapılan ve idarelere büyük

avantajlar sağlarken mülkiyet hakkına büyük zararlar veren yasal düzenlemeler de eklendiğinde, ortaya birçok sorun çıkmaktadır.

El atmayla ilgili olarak kanun koyucuya düşen görev sorunun kaynağı olan el atma uygulamalarını mümkün olduğunca aza indirmek için gereken yasal düzenlemeleri yapmak ve ayrıca çalışmamızda da incelediğimiz, uygulamada karşılaşılan mülkiyet hakkını zedeler nitelikteki sorunları bir an önce çözüme kavuşturmadır.

Sonuç olarak gerek kamulaştırma gerekse kamulaştırmaz el atma kamu gücünün kullanılması üzerine temellendiklerinden, uygulanmalarından doğacak zararların önlenmesi için en yüksek seviyede özen ve çok iyi bir yasal altyapı gerekmektedir. Aksi takdirde çalışmamız içerisinde incelediğimiz, kronikleşmiş sorunlarından kurtulmaları mümkün görünmemektedir.

KAYNAKÇA

- Akar, Zeki **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, İkinci Bası, Turan Kitap Evi, Ankara 2007
- Akıllıoğlu, Tekin “Kamu Yararı Üzerine Düşünceler” **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**,(Prof Dr.Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayı) İsanbul, 1988 S. 1-3 s. 11-22
- Akkaya, M. Oktay **Açıklamalı ve içtihatlı Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz el atma** Ankara, 1998
- Artukmaç, Sadık **Kamulaştırma Hukuku**, Ayyıldız Matbaası Ankara, 1977
- Arcak, Ali **Kamulaştırmaz Elkoyma ve 221 Sayılı Yasa** Kazancı Hukuk Yayınları İstanbul, Eylül, 1980
- Arcak, Ali Doğrusöz, Edip **Kamulaştırmaz el koyma, el atmanın önlenmesi ve tazminat davaları**, Ankara, 1992
- Aslan, Zehreddin “Kamulaştırma Kanunu’nun 16. Maddesi ve Yürütmenin Durdurulması”, **Prof Dr. İlhan Akın’a ARMAĞAN** İst., 1999 s.99- 102.
- Azrak, Ali Ülkü **Millileştirme ve İdare Hukuku** Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976
- Bilgen, Pertev **Kamulaştırma Hukuku** Filiz Kitapevi İstanbul, 1999

- Böke,Veli, **Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları**, 3. Baskı Seçkin Yayınevi Ankara, 2008
- Böke,Veli **Kamulaştırmaz El Atma Davaları** Genişletilmiş 2. Baskı Seçkin Yayınevi Ankara, 2006
- Böke, Veli “Kamulaştırma Bilirkişiliğine Dair Yeni Düzenlemeler”, **Terazi Hukuk Dergisi Sayı:5** Seçkin Yayınevi Ocak 2007 s.69-81
- Çabri, Sezer **İmar Kanunu Uyarınca Kamulaştırma** Legal Yayıncılık, İstanbul, Aralık 2005
- Çınar, Turan **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El atma Davaları** Kartal Yayınevi Ankara, 2005
- Çınar, Turan; **Kamulaştırma Davaları**, Adalet Yayınevi Ankara, 2010
- Çolak, N. İlker “Organize Sanayi Bölgelerinin Hukuki Niteliği ve Kamulaştırma Yetkisi”, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, Sayı :17-18 s.119-136
- Darendeli, Vahap **Adli Yargı Yerlerinde Görülen İdari Uyuşmazlıklar ve Davalar**, Yetkin Yayınları Ankara, 2004
- Deliduman, Seyithan “Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Bedellerine Uygulanacak Faiz Oranları”, **Legal Hukuk Dergisi**, 2005 Sayı 28 s. 1309 - 1319

- Dursun, Hasan "Kamulaştırmada İdare Adına Tescil ıkılmazı",
Yargıtay Dergisi, Cilt 34, Sayı 1-2 Ocak-Nisan
2008 s.133-142
- Düren, Akın **İdare Malları**, AÜHF Yayınları, Sevinç
Matbaası Ankara, 1975
- Düren, Akın **Devletin mülkiyete El Atmasından Doğan
Tazmin Yükümlülüğü**, Sevinç Matbaası,
Ankara, 1977
- Grogic Aida,
Motoga Zvonimir,
Longar Motija
Vilfan Anna **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında
Mülkiyet Hakkı** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ve Ek Protokollerinin Uygulanmasına İlişkin
Kılavuz Kitap Çev. ınar, Özgür Heval Kaya,
Abdülcelil 1. Baskı, Belçika, Haziran 2007
- Giritli, İsmet
Bilgin, Pertev
Akgüner, Tayfun **İdare Hukuku**, 3. Bası DR Yayınları, İstanbul,
2008
- Gözler, Kemal **İdare Hukuku**, Ekin kitabevi C.1 Bursa 2003 C.2
Bursa, 2003
- Gözübüyük, A.Şeref
Demir, Güven **İdari Yargılama Usulü**, B.2 Turan k.e. Ankara
2001
- Gözübüyük, A.Şeref **Yönetim Hukuku**, Güncelleştirilmiş 27. Bası
Turan K.E. Ankara, 2008

- Gözübüyük, A.Şeref **Yönetmelik Yargı**, Güncelleştirilmiş 28. Bası, Turan K.E. Ankara, 2009
- Günday, Metin **İdare Hukuku**, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2004
- Gürel, Meltem Kutlu "Teknoloji Geliştirme Bölgesinde Kamulaştırma ve Ruhsat (izin) Verme Yetkisi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, DEÜ Yayınları Cilt 9 Özel Sayı 2007 s 999-1018
- Hatemi, Hüseyin
Serozan, Rona
Arpacı, Abdülkadir **Eşya Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1991
- Hayta, Mehmet Ali **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara 2007
- Karadeniz, Özcan **Romada Kamulaştırma ve " Kamu Yararı" Kavramı**, AÜHF Yayınları, Sevinç Matbaası Ankara, 1975
- Karahacıoğlu, Ali Haydar **Kamulaştırma Kanunu**, Adil Yayınevi, Ankara, 1995
- Karahacıoğlu, Ali Haydar
Altın, Mehmet **Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Üçbilek matbaası, Ankara, 1995
- Kaya, Tayfun "Hukuk Sistemimiz açısından kamulaştırmaz el koyma kavramı ve uygulaması", **Adalet Dergisi** Sayı 11 Yıl Nisan 2002 s. 200-218

- Koçak, Hüseyin “İmar Uygulamasında Düzenleme Ortaklık Payı” **12. Türkiye Bilimsel Harita ve Teknik Kurultayı Bildiri Özeti Kitabı**, Ankara, Mayıs 2009
- Koroğlu Ömer **Kamulaştırma** Seçkin Yayınevi Ankara, 1995
- Kudat, Arkun “Prensip Bakımından Kamulaştırma Mevzuatımız”, **Ankara Barosu Hukuk Dergisi** Sayı :51 Ankara, 1948 s. 7-10
- Kuru, Baki
Aslan, Ramazan
Yılmaz, Ejder **Medeni Usul Hukuku**, 20. Bası, Yetkin K.E. Ankara, 2009
- Moralı,
Ahu Ayanoğlu, “Anayasa Mahkemesi’nin İptal Kararı Işığında Kamulaştırmamız El atma Uygulamasının Özel Hukuk Yönünden Değerlendirilmesi”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 2003/1 s 223- 237
- Oğuzman
M. Kemal, “Bir Gayrimenkulün İstimlak Edilmeden Amme Emlakine Kalp Edilmesi”, **İ.Ü Hukuk Fakültesi Mecmuası** Sayı 3/4 1954 s.809- 820
- Oğuzman, M Kemal
Selici, Özer
Oktay-Özdemir ,Saibe **Eşya Hukuku**, Filiz Kitap Evi, İstanbul, 2009

- Onar Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Arkadaş matbaası İstanbul, 1966
- Özay, İl Han **Günişığında Yönetim**, Alfa BYD, İstanbul 2004
- Özbudun, Ergun **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları 10 Baskı Ankara, 2009
- Özdemir, Durmuş **Yeni Kamulaştırma Kanunu ve Mevzuatı**, Adil Y.E. Ankara 2002
- Özyörük, Mukbil **Kamulaştırma Hukuku**, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O Ankara, 1948
- Pulak, T. Murat “Kamulaştırma Yasası’nın 4650 Sayılı Yasa ile Değiştirilen Hükümleri Çerçevesinde Maddi Hata Davası, **TBB Dergisi** Ocak/Şubat 2004 TBBD Sayı:50 s. 121-136
- Samlı, Zekican “Uluslararası hukukta dolaylı kamulaştırma tanımı, ayırt edici özellikleri ve sonucu”, **Mecmua Ankara Hukuk Fakültesi Öğrencilerinin Fakültelerine Armağanı**, 2008 s. 822-847
- Sirmen, A.Lale **Eşya Hukuku Dersleri**, Savaş Yayınları, Ankara 1995
- Sütçü, Nezih “Kamulaştırma işi başlangıcında alınan kamu yararı kararına karşı idari yargıda dava açılabilir mi?”, **Legal Hukuk Dergisi** Yıl:7 Sayı 73 s.109-121

- Sezgin, Murat **İptal davasının uygulama alanı bakımından ayrılabilir işlem kuramı**, Turan Kitap evi Ankara 2000
- Şahiniz, Salih Yargıtay Kararları Işığında Kamulaştırmazsız El Koyma **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** Cilt:I Sayı:I Yıl :2004 s.51-98
- Şahiniz, Salih **Teoride ve Uygulamada Kamulaştırmazsız El Koyma**, Seçkin Yayınları, Ankara 2006
- Şam, Nurettin “Kamulaştırmazsız El Atma” **Hukuk Dünyası** Yıl 14 Sayı :1 ocak/mart 2004 s.45-52
- Şengül, Mehmet **4650 sayılı Kanun Değişikliği Çerçevesinde Tapuya Kayıtlı Olamayan Taşınmazların Kamulaştırılması**, Legal Yayıncılık İstanbul, 2004
- Tunç, Hasan **Türk Anayasa Yargısında İtiraz Yolu**, Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Erzincan, 1992
- Tutar, Muzaffer
Pulak, Murat, **Açıklamalı içtihatlı Notlu Karşılaştırmalı Eski ve Yeni Kamulaştırma Davaları**, Adalet Yayınevi Ankara, 2006

- Yavuz, Nihat “Kamulaştırmamız el atma davalarında Yargıtay uygulamasından ilginç örnekler”, **Ankara Barosu Dergisi** Yıl:1983 Sayı:2 s. 42-62
- Yıldırım, Bekir
Naci, Başsorgun **Açıklamalı – içtihatlı Eski ve Yeni Kamulaştırma Kamulaştırmamız El Atma ve İmar Mevzuatından Doğan Bedel Davaları**, Yetkin Y.E. Ankara 2007
- Yıldız, Nazmi **Kamulaştırma Tekniği**, Ankara 2000
- Zevkililer, Aydın, “Kamulaştırma Satımın Özel Bir Çeşidi midir”, **Prof. Dr. Osman F. Berki'ye armağan**, Ankara 1977 s. 935—958
- Bölge Müdürlüklerinde Yapılan Kamulaştırma değerlendirmeleri**, DSİ 2009, Ankara 2009
- DSİ Emlak ve Kamulaştırma Dairesi Başkanlığı DSİ - Devlet Kamulaştırma Ödenekleri 2009**
- Yargıtay Kararları Dergisi**
(Sayılar : 1990/2, 2000/04, 2003/6)

ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR

- (çevrimiçi), <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/kararlar/İPTALİTİRRAZ/k2003/k2003-29htm> (15.08.2009)
- (çevrimiçi), www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp. (08.03.2009)
- (çevrimiçi), <http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=13526>
(21.06.2009)

Kamulaştırma Kanunununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı
(Çevrimiçi)
<http://www.basbakanlik.gov.tr/docs/kkgm/kanuntasarilari/kamulastirma.doc>
(07.11.2009)