

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

KAMULAŞTIRMA ve YARGI DENETİMİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Mümtaz Hasan ŞAHİN**

**Tez Danışmanı
Doç. Dr. İbrahim ONGÜN**

Ankara – 2004

T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

KAMULAŞTIRMA ve YARGI DENETİMİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

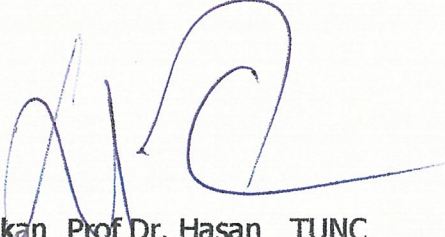
Hazırlayan
Mümtaz Hasan ŞAHİN

Tez Danışmanı
Doç. Dr. İbrahim ONGÜN

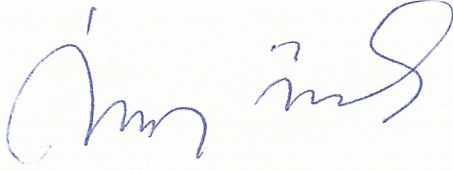
Ankara – 2004

Gazi Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Mümtaz Hasan ŞAHİN'e ait "KAMULAŞTIRMA VE YARGI DENETİMİ" adlı çalışma,
jürimiz tarafından oybirliği ile YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.



Başkan Prof. Dr. Hasan TUNÇ



Üye. Yrd. Doç. Dr. İbrahim ONGÜN
(Danışman)



Üye Doç. Dr. E. Ethem ATAY

ÖNSÖZ

Bu çalışmada kamulaştırma ve bu işlem nedeniyle gerek adli yargı gerekse idari yargıda açılabilir davalar incelenmiştir.

Son yüzyılda devlet anlayışında önemli değişiklikler olmuştur. Önceleri sadece adalet ve güvenlik işleriyle uğraşan devlet, günümüzde bu görevlerle beraber bir çok sosyal ve ekonomik görevleri de yerine getirmek zorunda kalmıştır. Ülkelerin nüfuslarındaki hızlı artış ve teknolojik gelişmeler ihtiyaçları artırmış ve bu ihtiyaçların giderilmesi noktasında da devletin yükümlüğü artmıştır.

Devlet, görevi olan kamu hizmetlerini yerine getirmek için ise taşınır ve taşınmaz mallara ihtiyaç duymaktadır. İhtiyaç duyduğu taşınmaz malları her zaman sahibinin rızası ile alarak alamamaktadır. Bu gibi durumlarda devlet, belli şartlarla sahibinin rızası olmasa dahi taşınmaz malı kamulaştırabilmektedir.

Hızla gelişen dünyamızda, toplumsal ihtiyaçlar da hızla geliştiğinden devletin kamulaştırmaya olan gereksinimi daha fazla artmaktadır. Dolayısıyla devlet kamulaştırma işlemine sık sık başvurmaktadır. Bu nedenle de kamulaştırma işlemi devamlı olarak güncelliğini korumaktadır.

Kamulaştırma, özel mülkiyeti sınırlandıran bir işlem olmakla beraber, kişilerin özel mülkiyeti, gerek iç hukuk gerekse uluslararası hukuk tarafından belli teminatlar altına alınmıştır. Kişilerin özel mülkiyetinin korunması için de devletin kamulaştırma yetkisine karşı vatandaşların hem adli hem de idari yargıda hak arama yolları düzenlenmiştir.

Hem güncel olması hem de özel mülkiyeti yakından ilgilendiren bir mesele olması nedeniyle kamulaştırma ve yargı denetimi konusunu incelemeye çalıştık.

Bu çalışmam suresince her trl yardım ve fedakarlığı sağlayan, bilgi, tecrübe ve güler yüzü ile çalışmama yardımcı olan ve tez danışmanlığımı üstlenen, yokluğunu daima hissettiğimiz, rahmetle andığımız, değerli hocamız Yrd. Doç. Dr. İbrahim ONGN' e, kendilerine sağlık ve sıhhatli uzun ömür temenni ettiğimiz Prof. Dr. Hasan TUNÇ' a ve Prof. Dr. E. Ethem ATAY' a,

Tezimin hazırlanması sırasında beni cesaretlendiren ve maddi manevi destek sağlayan değerli arkadaşlarım Yrd. Doç. Dr. İbrahim ERMENEK' e ve Doç. Dr. Ömer KESKİNSOY' a teşekkürü bir borç bilirim.

Bu çalışmayı, hazırlamamda emeği geçen ve benden maddi, manevi hiçbir desteği esirgemeyen aileme ithaf ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	vii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMULAŞTIRMA

1.1. KAMULAŞTIRMA KAVRAMI	3
1.2. KAMULAŞTIRMAYA İLİŞKİN MEVZUATA GENEL BİR BAKIŞ	5
1.3. KAMULAŞTIRMANIN BENZER KAVRAMLARDAN FARKI	8
1.3.1. Devletleştirme	8
1.3.2. İstimval	10
1.3.3. Kamulaştırmaz El Koyma	11
1.3.4. İki İdare Arasında Taşınmaz Mal Devri	12
1.3.5. Trampa Yolu İle Kamulaştırma	14
1.4. KAMULAŞTIRMA VE MÜLKİYET HAKKI	15
1.5. KAMULAŞTIRMANIN ŞARTLARI	17
1.5.1. Kamulaştırma Yetkisine Sahip Bir Kurum	17
1.5.2. Kamu Yararı	23
1.5.3. Bedelin Nakden ve Peşin Ödenmesi	25
1.5.4. Kamulaştırmaya Uygun Bir Malın Varlığı	26
1.5.5. Yasada Gösterilen Esas ve Usullere Uygun Olarak Hareket Etme	26
1.6. KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNİN AŞAMALARI	27
1.6.1. Kamu Yararı Kararı	27
1.6.1.1. Kamulaştırma Kanununa Göre Kamu Yararı Kararı	28
1.6.1.2. Diğer Kanunlara Göre Kamu Yararı Kararı	29
1.6.1.2.1. Bakanlar Kurulu Kararnameleri	30
1.6.1.2.2. Bakanlıkça Hazırlanan Programlar	30

1.6.1.3. Kamu Yararı Kararı Yerine Geçen Belgeler	31
1.6.1.4. Kamu Yararı Kararının Hükümü ve Malik Üzerinde Doğurduğu Sonuçlar.....	31
1.6.2. Kamulaştırılacak Taşınmazın Belirlenmesi	33
1.6.3. Kamulaştırılacak Taşınmaz Malın Malik ve Zilyetlerinin Belirlenmesi.....	35
1.6.3.1. Mal Sahibinin Belirlenmesi.....	35
1.6.3.2. Zilyedin Belirlenmesi.....	36
1.6.4. Kamulaştırma Bedelinin Belirlenmesi	37
1.6.4.1. Değişiklik Öncesi Durum.....	37
1.6.4.2. Değişiklik Sonrası Durum	38
1.6.5. Kamulaştırma Kararının Alınması	46
1.7. KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNİN HÜKÜM VE ETKİLERİ	46
1.7.1. İdare Üzerindeki Etkileri	46
1.7.2. Malik, Zilyet Ve Üçüncü Kişiler Üzerindeki Etkileri	47
1.8. KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	48
1.8.1. Dava Hakkı	48
1.8.2. Değer Artırma ve Devir Yasağı	51
1.8.3. Kamulaştırılan Taşınmaz Malın Boşaltılması	52
1.9. ÖZEL KAMULAŞTIRMA BİÇİMLERİ.....	54
1.9.1. Trampa Yoluyla Kamulaştırma.....	54
1.9.2. Acele Kamulaştırma.....	55
1.9.3. Kısmen Kamulaştırma	56
1.9.4. Dolayısıyla Kamulaştırma	58
1.10. İDARENİN KAMULAŞTIRMADAN VAZGEÇMESİ VE MALİKİN GERİ ALMA HAKKI	61
1.10.1. İdarenin Kamulaştırmadan Vazgeçmesi	61
1.10.1.1. İdarenin Tek Taraflı Vazgeçmesi	61
1.10.1.2. Tarafların Anlaşmasıyla Vazgeçme	63
1.10.2. Malikin Geri Alma Hakkı.....	64

İKİNCİ BÖLÜM

KAMULAŞTIRMADA YARGI DENETİMİ

2.1. KAMULATIRMA İŞLEMİ HAKKINDA AÇILABİLECEK DAVALAR69

2.1.1. Adli Yargıda Açılabilir Davalar 69

2.1.1.1. Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmaz Malların Kamulaştırılmasına İlişkin Davalar 69

2.1.1.2. Kamulaştırmadan Vazgeçme veya Malikin Geri Alma Hakkı Sebebiyle Doğabilecek Davalar 70

2.1.1.3. Kısmi kamulaştırma Nedeniyle Açılabilir Davalar 71

2.1.1.4. Tapu Sicil Kaydının Terkini İstemi 72

2.1.2. İdari Yargıda Açılabilir Davalar 72

2.2. KAMULAŞTIRMANIN İPTALİ İÇİN DAVA AÇILMASI.....73

2.2.1. Kamulaştırmanın İptali Davasının Ön Koşullar Yönünden

İncelenmesi 73

2.2.1.1. Görev ve Yetki 73

2.2.1.1.1. Görevli Mahkeme 73

2.2.1.1.2. Yetkili Mahkeme 74

2.2.1.2. Husumet 75

2.2.1.3. Dava Açma Ehliyeti 75

2.2.1.4. Dava Dilekçesi 77

2.2.1.5. Dava Süresi 77

2.2.2. Kamulaştırma İşleminin İptal Nedenleri 79

2.2.2.1. Yetki Yönünden Hukuka Aykırılık 80

2.2.2.2. Biçim Yönünden Hukuka Aykırılık 84

2.2.2.3. Konu Yönünden Hukuka Aykırılık 86

2.2.2.4. Sebep Yönünden Hukuka Aykırılık 88

2.2.2.5. Amaç Yönünden Hukuka Aykırılık 90

2.2.3. Kamulaştırma İşleminin İdari Yargı Denetimi Dışında Bırakılması . 92

2.2.4. Kamulaştırmanın İptali Davasında Yürütmenin Durdurulması

İstemi 93

2.2.5. Kamulaştırma İşleminin İptali Davasının Sonuçları 95

2.2.5.1. Davanın Ön Koşullar Yönünden Reddedilmesi..... 95

2.2.5.2. Davanın Esastan Reddedilmesi.....	95
2.2.5.3. İptal Kararının Doğurduğu Sonuçlar	96
2.3. Kamulaştırma İşleminin İdari Yargı Denetimi Dışında	
Bırakılması	98
SONUÇ.....	100
KAYNAKÇA	101

KISALTMALAR

age.	: Adı Geçen Eser
AİD.	: Amme İdaresi Dergisi
AMKD.	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
D.	: Danıştay
DD.	: Danıştay Dergisi
DİDDGK.	: Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
DK:	: Danıştay Kanunu
E.	: Esas No
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İHFM.	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK.	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar No
K.K.	: Kamulaştırma Kanunu
Mah.	: Mahalle
MK:	: Medeni Kanun
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
S.S.	: Sınırlı Sorumlu
TRT.	: Türkiye Radyo Televizyon
Vd.	: Ve devamı

GİRİŞ

Çalışmamızın konusunu bir idari işlem olan kamulaştırma ve bu işlem nedeniyle gerek adli yargıda, gerekse idari yargıda açılacak davalar oluşturmaktadır.

Son yüz yılda devlet anlayışıyla çok önemli değişiklikler olmuştur. Daha önceleri sadece güvenlik ve adalet işleriyle görevli olan devlet, günümüzde bu görevlerle beraber bir çok sosyal ve ekonomik görevi yerine getirmek zorunda kalmıştır. Özellikle hızlı nüfus artışı ve teknolojik gelişmeler toplumun ihtiyacını arttırmış ve ihtiyaçların giderilmesi için de devletin üstlendiği kamu hizmeti yükü artmıştır.

Devlet üstlenmiş olduğu kamu hizmetlerini yerine getirmek için taşınır ve taşınmaz mallara gereksinim duymaktadır. Devlet özellikle gereksinim duyduğu taşınmaz malları her zaman için sahibinin rızası ile anlaşma yoluyla temin edememektedir. İşte böyle durumlarda devlet kamu hizmetini yerine getirmek için belli şartlarla sahibinin rızası olmasa dahi taşınmazı kendi mülkiyetine geçirebilmektedir.

Devletin kamu yararı amacıyla bir kamu hizmetini yerine getirebilmek için tek taraflı olarak kamu gücüne dayanarak ve kural olarak bedelini peşin ödemek şartıyla özel mülkiyete olan bir taşınmazı kendi mülkiyetine geçirmesine kamulaştırma denilmektedir.

Kamulaştırma birey ile kamu arasında gerçekleşen bir işlem olması nedeniyle İdare hukukunu, mülkiyet hakkını etkilemesi nedeniyle de özel hukuku ilgilendiren bir işlemdir.

Kamulaştırma hukukumuz dayanağına Anayasanın 35. Maddesindeki temel hak ödevler, kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. İlkesi oluşturmaktadır. Bununla beraber Anayasa'nın 46. maddesinde kamulaştırma ayrıca düzenlenmiştir. Kaynağına anayasadan alan kamulaştırma, yürürlükte bulunan 2942 sayılı yasa ile de uygulama alanı

bulmaktadır.2942 sayılı Yasa 1983 yılında yürürlüğe girmiş ve 18 yıllık bir uygulama devresinde kamu ile bireyler arasında bir çok uyuşmazlıklar çıkmıştır. Bu uyuşmazlıklar zaman zaman AİHM'nin gündemine de taşınarak ülkemiz için büyük sıkıntılara yol açmıştır. Uygulamadaki bu aksaklıkları giderebilmek için kanun koruyucu 24.04.2001 tarih ve 4650 sayılı kanunu kabul edip 05.05.2011 tarihinde yürürlüğe koymuştur.

Bu çalışmamızı yaparken 4650 sayılı kanunla yapılan değişiklikleri yeri geldikçe işlemeye çalıştık. Ayrıca çalışmamızda uygulamayla ilgili önemli bulduğumuz Danıştay ve Anayasa Mahkemesi kararlarına değinmeye çalıştık.

Çalışmamızı iki bölüm halinde ele aldık. Birinci bölümde kamulaştırma kavramına, kamulaştırmanın benzer kavramlardan farkını kamulaştırmanın şartlarına, kamulaştırmanın aşamalarına, kamulaştırmanın doğurduğu sonuçları, özel kamulaştırma biçimlerini, kamulaştırma sonrası idarenin kamulaştırmadan vazgeçmesi ve malikin geri alma hakkını incelemeye çalıştık.

İkinci bölümde ise, kamulaştırma işlemi nedeniyle açılacak adli ve idari davaları, adli davaları kısaca ana hatlarıyla, idare davaları da daha detaylı bir şekilde incelemeye çalıştık.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMULAŞTIRMA

1.1. KAMULAŞTIRMA KAVRAMI

İdarenin kanunlara göre yürütmekle görevli olduğu kamu hizmetlerini yapabilmesi için taşınır ve taşınmaz mallara ihtiyacı vardır. İdare bu ihtiyacını alım-satım sözleşmesi yoluyla giderebilir. Ancak biliyoruz ki; İdare çoğu zaman bu kamu hizmetlerini yürütmek için ihtiyaç duyduğu bu malları alım-satım yoluyla temin edememektedir. Özellikle de bu taşınmaz malların temininde ortaya çıkmaktadır. Bir özel şahıs idarenin ihtiyacı olan taşınmaz bir malı satmak istemeyebilir. Bu ise kamu hizmetlerinin yürümesini aksatır, bazen de engeller. İşte bu sebeplerle kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinin düzenli şekilde oluşması için, idareye kamu kudretine dayanarak, belli şartlarla özel kişilere ait taşınmaz malların mülkiyetini kazanma yetkisi tanınmıştır.

İdare doğrudan doğruya Devlet veya diğer bir kamu tüzel kişisi olarak toplumun , gelişen teknoloji ve çağın koşullarının gereği olarak zaman içinde sürekli olarak değişen ve gelişen, ortak ve genel, tatmini zorunlu bir takım ihtiyaçlarını karşılamak zorundadır. Üstelik bu ihtiyaçların karşılanmasının aksatılması, toplumdaki kamusal yaşamı bozup bireylerin huzursuzluğuna neden olacağından, idare bu etkinlikleri kesintisiz sürdürmek ve geliştirmek zorundadır.¹

İşte idarenin kamu menfaati için, kamu gücüne dayanarak, özel mülkiyette bulunan bir gayrimenkulu cebren kamu malı haline getirmesine kamulaştırma diyoruz. Kamulaştırmanın tanımı gerek 1982 Anayasası'nda gerekse 2942 sayılı Yasa'da yapılmamıştır. Ancak hem Anayasa'da hem de Kamulaştırma Kanunu'nda dolaylı olarak ne anlama geldiği belirtilmektedir.

¹ Özay, İlhan; *Günışığında Yönetim*, İstanbul, 1996, s. 237.

İdare hukuku alanında yazılan bir çok eserde kamulaştırmanın tanımı yazarlarımız tarafından değişik şekillerde yapılmıştır. Onar'a göre; kamulaştırma, idarenin kamu menfaati düşüncesiyle ve kamu gücüne dayanarak kamu malına dönüştürmek veya kamu menfaatinin gerektirdiği hususlara tahsis etmek veya da bu hususlarda kullanmak üzere karşılığını ödemek şartıyla bir gayrimenkulu zorla iktisap etmesidir.²

Necmi Osten'e göre ise kamulaştırma; "Herkesin kullanması için veya bir kamu hizmetinin yapılması amacıyla gerekli olan arazi veya binaların idare tarafından değer parası verilmek suretiyle zorla mal edinilmesidir."³

Özyörük'e göre; "Kamulaştırma bir gayrimenkul üzerindeki mülkiyet hakkının kamu faydası için ve muâdili olan ekonomik kıymet peşin ödemek suretiyle idarece ref'idir."⁴

Eroğlu'na göre, "kamulaştırma, kamu menfaati için bir gayrimenkul mülkiyetini veya onun üzerinde diğer ayni bir hakkı zorla iktisap etmektir."⁵

Karahacıoğlu-Nazaroğlu ise kamulaştırmayı, devlet ve kamu tüzel kişilerinin sahip bulundukları kamu kudretine dayanarak özel kişilerin mülkiyetinde bulunan bir taşınmaz malı kamu yararına bedelini nakden ve peşin olarak veya belirli hallerde eşit taksitlerle ödemek suretiyle zorla alması demektir, şeklinde tanımlamıştır.⁶

İsmet GİRİTLİ ve Tayfun AKGÜNER ; kamulaştırmanın bir tanımını yapmamakla beraber konunun ana hatlarını şu şekilde belirtmektedirler. "İdarenin yürütmekle görevli olduğu kamu hizmetlerini muntazam ve gerekli bir şekilde yerine getirebilmek için menkul ve gayrimenkul mallara ihtiyacı vardır. Kamu tüzel kişileri bu mallara sahip olabilmek için evvela alım satım yolunu seçebilir. Malikler bu malları satmak istemeyebilirler. İşte bu hallerde

² Onar, S. Sami; **İdare Hukukunun Esasları**, İstanbul, s.1137.

³ Osten, Necmi; (1968). **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara, 1960, s. 256.

⁴ Özyörük, Mukbil; **Kamulaştırma**, s. 230.

⁵ Eroğlu, H.; **İdare Hukuku**, Ankara, 1985, s. 324.

⁶ Karahacıoğlu, A. ve Nazaroğlu, H.; Yavuz, **İdari ve Adli Yargıda Kamulaştırma**, Ankara, 1984, s. 53.

idare, sahip olduğu idare kudretinin cebir müeyyidesine başvurarak ihtiyacı olan malların mülkiyetini ve kullanım hakkını zorla iktisap etmek yetkisine sahiptir.⁷

Dönmezer'e göre ise kamulaştırma, "âmme kudretinin umûmi menfaat dolayısıyla, fertlere ait gayrimenkulların mülkiyetini, adil ve mukaddem bir bedel tediyesi suretiyle cebren iktisap ettiği bir usuldür."⁸

1.2. KAMULAŞTIRMAYA İLİŞKİN MEVZUATA GENEL BİR BAKIŞ

Kamulaştırmaya ilk kez Osmanlı İmparatorluğu döneminde bazı fetvalarda rastlanmakta olup, bu dönemde aşamalı bir seyir izleyerek Tazminata kadar son derece dar bir anlamda ve zaruret hallerinde kullanılmıştır.⁹

Ülkemizde kamulaştırma konusunda ilk hukuki metin 4 Recep 1272 tarihli "Menafi Umumiyye Dair Şeylerin Tanzimi Halinde Lüzumu Olup Kıymeti Layıkasıyla Sahiplerinin Mübayaa Edilecek Arazi Vesaire Hakkındaki Nizamname"dir. Ancak bu nizamnamede istimlak terimi açıkça kullanılmamıştır. Daha sonra 1285 tarihli Dersaadet İdare-i Belediye Nizamnamesi'nde kamulaştırma sebebiyle çıkacak uyuşmazlıkların çözüm yeri belirlenmiştir.

İstimlâk terimi ilk defa 1876 tarihli Dersaâdet Belediye Kanunu ve Vilayat Belediye Kanunu'nda yer verilmiştir.

Kamulaştırma ile ilgili ilk genel metin, 1879 tarihli Menafi-i Umumiye için İstimlâk Kararnâmesi'dir. 1913 tarihinde belediyelerce yapılacak kamulaştırmaları düzenleyen ilk yasa olan "İstanbul da ve Vilayatta Daire-i Belediye Namına İstimlak Olunacak Mahallenin Sureti İstimlaki Hakkındaki

⁷ Giritli, İ. ve Akgüner, T.; **İdare Hukuku**, İstanbul, 1987, s. 43.

⁸ Dönmezer, Sulhi; **İstimlak Hukuku**, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1941, C.7, S. 1, s. 41.

⁹ KÖROĞLU, s. 9.

Kanun-u Muvakkat” adını taşıyan yasa çıkarılmış ve o dönemde belediyelerce yapılacak kamulaştırmaları düzenlemiştir.

Cumhuriyetin kurulduğu yıllarda ülkemizde Menafi-i Umumiye için İstimlak Kararnamesi yürürlükte idi.

1924 yılında Anayasa’nın (Teşkilatı Esasiye Kanunu)74. maddesi bugünkü anlamıyla “kamu yararına gerekli olduğu usulüne göre anlaşılmadıkça ve özel yasalar gereğince değer parası peşin verilmedikçe hiç kimsenin malı ve mülkü kamulaştırılmaz” genel ilkesini benimsemiştir.¹⁰

1924 Anayasası’nın yürürlükte olduğu dönemde, 1956 yılında 6830 Sayılı İstimlâk Kanunu kabul edilmiş olup, bu kanun bazı değişiklikler geçirerek 1988 yılına kadar yürürlükte kalmıştır.

1982 Anayasası’nın kabul edilmesinden sonra 1983 yılında, bu gün de hâlâ yürürlükte olan 2942 Sayılı Kamulaştırma Yasası yürürlüğe konulmuştur. Bu Yasa 1982 Anayasası’nın 46. maddesine dayanılarak düzenlenmiştir. 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu’nda “24.04.2001 tarih ve 4650 Sayılı Kamulaştırma Kanunu’nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”la bazı önemli değişiklikler yapılmıştır.

Anayasa’nın 46. maddesinde kamulaştırma şu şekilde düzenlenmiştir. “Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedelinin hesaplanma tarz ve usulleri kanunla belirlenir. Kanun kamulaştırma bedelinin tespitinde vergi beyanını, kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış, kıymet takdirlerini, taşınmaz malların birim fiyatlarını ve yapı maliyet hesaplarını ve diğer objektif ölçüleri dikkate

¹⁰ AYTAÇ, Fethi; **Amme İdaresi Dergisi**, 1987, C. 20, s. 2.

alır. Bu bedel ile vergi beyanındaki kıymet arasındaki farkın nasıl vergilendirileceği kanunla gösterilir.

Kamulaştırma bedeli, nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir ve peşin ödenmeyen kısım Devlet borçları için öngörülen en yüksek faiz haddine bağlanır.”

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanların bedeli, her halde peşin ödenir. Kamulaştırma özel kişilerin maliki bulundukları taşınmaz malların mülkiyetinin veya irtifak haklarının iradelerine rağmen idareye geçmesi sonucunu doğurduğu için bu mahiyeti itibariyle anayasa ile temel hak olarak kabul edilmiş olan mülkiyet hakkının ,sözleşme özgürlüğünün ve irade muhtariyetinin özüne dokunacak bir kurum olarak görülmüş olmalı ki; Türk hukukunda her zaman anayasalarla izin verilmiş ve kamulaştırma hukukunun temel ilkeleri anayasalarla düzenlenmiştir.¹¹

Anayasamız 46. maddeyle idareye sadece kamulaştırma yetkisini vermekle kalmamış, ayrıca, kamulaştırma bedelinin hesaplanmasında uygulanacak ölçütleri, peşin ödeme ilkesini, kanunun taksitle öngörebileceği halleri, taksitle ödeme yapılamayacak halleri, ödeme süresini ve taksit adedini, taksitle ödeme halinde uygulanacak faiz oranı hakkındaki ilkeleri dahi düzenlemiştir.

Türk Medeni Kanunu’nda da kamulaştırmaya ilişkin bazı düzenlemeler yer almıştır. Bildiğimiz gibi gayrimenkul mülkiyetini kazanmak için tapu siciline kayıt şarttır. Ancak, MK’nın 705. maddesinin 2. fıkrasında “Miras,

¹¹ BİLGİN, Pertev; **İdare Hukuku Dersleri, Kamulaştırma**, İstanbul 1996., s. 2-3.

mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma ile kanunda öngörülen diğer hallerde mülkiyet tescilden önce kazanılır.” denilmek suretiyle kamulaştırma halinde de tescil şartı aranmaksızın idarenin kamulaştırdığı malın mülkiyetini kazandığını belirtmektedir.

1.3. KAMULAŞTIRMANIN BENZER KAVRAMLARDAN FARKI

1.3.1. Devletleştirme

Devletleştirme, kamu hizmeti niteliği taşıyan veya kazanan teşebbüslerin mülkiyet ve yönetiminin kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde gerçek karşılığı ödenerek devlete geçirilmesidir.

Devletleştirme de kamulaştırma gibi anayasa ile düzenlenen bir müessesedir. Anayasanın 47. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: “Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir. Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığının hesaplama tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir.”

Yine ayrıca devletleştirme 20.11.1984 tarih ve 3082 sayılı Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde, Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilmesi Usul ve Esasları Hakkında Kanun’la düzenlenmiştir.

Devletleştirme ile kamulaştırma özel kişilere ait malların maliklerin rızalarına rağmen kamu kudreti kullanılarak kamu tüzel kişilerine geçmesi sonucunu doğurması itibarıyla birbirine benzemektedirler. Ancak, aralarında çok önemli farklar da bulunmaktadır.

Birinci olarak, kamulaştırmanın yapılabilmesi için “kamu yararının gerektirmesi” yeterli iken, devletleştirme kamulaştırmaya göre daha sıkı

şartlara bağlanmıştır. Devletleştirmenin yapılabilmesi için “kamu yararının zorunlu kılması” gerekmektedir.

İkinci olarak, kamulaştırmanın konusu sadece taşınmaz mallar olabilirken, devletleştirmenin konusu bir iktisadi işletme ve dolayısıyla o iktisadi işletmeye dahil olan tüm taşınır taşınmaz mallardır.

Üçüncü olarak, kamulaştırılan taşınmaz malın çoğu zaman kullanım şekli değiştiği halde, devletleştirmede iktisadi işletme eskisi gibi işletilmeye devam eder. Yine kamulaştırma bir idari işlemle yapıldığı halde devletleştirme bir kanunla yapılmaktadır.¹²

Devletleştirme ile kamulaştırma arasında şekli ve organik bakımdan da bazı farklılıklar bulunmaktadır. Kamulaştırma usulü karma niteliklidir, idari ve adli aşamaları vardır. İdarenin kamulaştırma kararının malik ve taşınmaz mal üzerinde hukuki bir etki yaratabilmesi için araya adliye mahkemesinin kararının girmesi gerekir. Ayrıca kamulaştırma yöntemi bütün kamulaştırmaları kapsayacak şekilde genel bir kanun içerisinde düzenlenir. Devletleştirme ise, konusuna göre birbirinden farklı yöntemleri öngören yasalarda düzenlenir. Doğrudan doğruya kanuna dayanır. Kamulaştırma da ise mülkiyetin geçmesi doğrudan kanun gereğince değil, araya giren idari ve adli işlemler ile gerçekleşmekte, türetilmiş bir nitelik taşımaktadır.¹³

Devletleştirmenin mülkiyetin özünü, malikle şey arasında ilişkiyi ortadan kaldırması noktasında kamulaştırma ile ortak noktası vardır. Fakat devletleştirmede amaç, sadece mülkiyetin ele geçirilmesi değildir.¹⁴

¹² PERTEV, Bilgen; **İdare Hukuku Dersleri**, İstanbul 1996, s. 13-14.

¹³ KÖROĞLU, Ömer; **Kamulaştırma**, Ankara 1995, s. 17.

¹⁴ TOLUNER, S.; **Millileştirme ve Milletlerarası Hukuk**, İstanbul 1968, s.11.

1.3.2. İstimval

İdarenin özel mülkiyette bulunan bazı taşınır malların mülkiyetini veya kullanma hakkını bazı taşınmaz malların da yalnız kullanma hakkını geçici bir süre için kazanabilmesi yoludur. Bir taşınmaz malın kamulaştırma yoluyla malikin elinden alınması, o taşınmaz malın kamu hizmetlerinin yürütülmesi için çoğu zaman bir başka taşınmaz malla ikâme edilememesi sebebiyle haklı görülmektedir. Taşınır mallar için böyle bir durum söz konusu değildir. Malik taşınır malını idareye satmak istemediği zaman, idare o malı bir başkasından satın alabilir.

Ancak bazı olağanüstü ve acele hallerde idare aynı taşınır maldan başka yerlerde aramak ve bulmak olanağına sahip olamayacağı gibi bazı hallerde de idarenin ihtiyacı olan taşınır malların piyasaya arzının az ve talebin yüksek olması sebebiyle çok yüksek fiyatlar talep edilmesi de mümkündür. İşte böyle durumlarda idare istimval yoluyla taşınır mal elde edebilmektedir.¹⁵

İstimval kavramı, Azrak tarafından, “İdarenin olağanüstü ve geçici nitelikte kollektif ihtiyaçların karşılanması amacıyla ve mevzuatta öngörülen usule uygun olarak, fertlere ya bir hizmet ifa etmek yada taşınmaz malının kullanılmasını, taşınabilir malının da mülkiyetini veya sadece kullanılmasını idareye terk etmek hususunda yüküm altına sokması” şeklinde tanımlanmaktadır.

İstimval, kamulaştırmadan özellikle konu bakımından ayrılmaktadır. Kamulaştırmanın konusu sadece ve sadece gayrimenkullar ve gayrimenkulların de mülkiyeti olduğu halde, istimvalin konusu menkuller ve bunların kullanımı veyahut gayrimenkulların kullanım ve yararlanımıdır.¹⁶

¹⁵ Pertev, Bilgen, s. 14-15.

¹⁶ Onar, S, Sami; **İdare Hukuku Umumi Esasları**, İstanbul 1960, C. II, s. 1195.

İstimval kamulaştırmadan farklı olarak istisnai, olağanüstü ve geçici nitelikteki kolektif ihtiyaçların tatminini amaçlamaktadır. Bu sebeple sıkça başvurulmuş bir yol değildir.¹⁷

İstimval istisnai ve idari bir kazanma şeklidir. Olağanüstü haller ve onun doğurduğu ihtiyaçlar için belirli kanuna dayanılarak uygulanır. Kamulaştırmada ise mülkiyetin geçmesi ve kullanılması idari ve adli bir işlemin sonucu olarak doğrudan bir kanuna dayanmadan uygulanır.¹⁸

1.3.3. Kamulaştırmasız El Koyma

İdare anayasa ve kanunlara uygun bir işlem oluşturmaksızın bir kimsenin taşınmaz malına el koyar ve onun üzerinde bir tesis veya bina yapar veyahut o taşınmaz malı bir hizmete tahsis ederek mal sahibinin taşınmazı üzerinde dilediği gibi kullanma hakkına karşı herhangi bir girişimde bulunuyorsa, idare o taşınmaz mala kamulaştırmasız el koymuş sayılır.¹⁹

Kamulaştırmasız el koymanın şartlarını şöyle sıralayabiliriz:

- a) Kamulaştırma yetkisine sahip gerçek veya özel ve kamu tüzel kişiliği olan idare.
- b) Bu idareler kamulaştırmayı yapmamış olacaklar.
- c) Başkasına ait taşınmaz mallara ya el koyacaklar ve kamu yararına tahsis edecekler veya üzerine tesis yapacaklar.

Kamulaştırmasız el koymanın başka bir türü de şu şekildedir. İdare bir kamulaştırma yapmakta, ancak kamulaştırma sınırlarını aşarak tasarrufa başlamaktadır. Kamulaştırma çizgileri ve sınırları dışına çıkıldığı için sorunun kamulaştırmaya karşı yüzölçümü miktarından doğan bir maddi hata davası ile

¹⁷ AZRAK, Millileştirme, s. 60.

¹⁸ Onar, S.S; **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, 3. baskı, C.III, İstanbul 1966, s.1547.

¹⁹ Arcak, A; **Kamulaştırmasız El Koyma ve Yeni Hükümler**, Ankara 1987, s. 23.

çözömlenmesi mÖmkÖn değildir. Buradaki kamulaştırma çizgilerinin aşıldığı oranda kamulaştırmasız el koyma söz konusu olmaktadır.²⁰

Kamulaştırmasız el koyma işi ancak kamulaştırma ile el koyma yetkisi kendisine tanınmış olan özel veya kamu tÖzel kişisi tarafından uygulanabilir. Kendisine kamulaştırma yetkisi tanınmamış kimse tarafından yapılacak müdahale ancak bir el atma olabilir. İdarenin kamulaştırma yaparken, kamulaştırma sınırlarının dışına çıkması halinde de kamulaştırma sınırının aşıldığı oranda kamulaştırmasız el koyma söz konusu olmaktadır.²¹

1.3.4. İki İdare Arasında Taşınmaz Mal Devri

Devlet, kamu kurum ve kuruluşları, kamu yararı düşüncesi ile ihtiyaçları olan bir malı, özel mÖlkiyetten kendi mÖlkiyetlerine geçirebilmektedir. Bu yasa gereği, ihtiyaç duyulan bu mal eğer yine bir kamu kurum ve kuruluşuna ait ise bu durumda kamulaştırma yapılamayacaktır. BÖyle bir durum halinde 2942 sayılı Yasanın 30. maddesi nasıl hareket edileceğini hükme bağlamıştir. Buna göre; “...Taşınmaz mala, kaynak ve irtifak hakkına ihtiyacı olan idare 8. madde uyarınca bedelini tespit eder. Bu bedel esas alınarak Ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvurur. Mal sahibi idare, devre muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlık alıcı idarenin başvurusu Özerine Danıştay ilgili idari dairesince iki ay içinde kesin karara bağlanır...”. Danıştay “Uyuşmazlık 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 30 ‘uncu maddesinde bir idareye ait taşınmaz malın diğer idareye devri ile ilgili anlaşmazlıkların Danıştay’ın ilgili idari dairesince incelenerek kesin karar bağlanmasının ÖngÖrÖlmesi karşısında Vakıflar genel MüdürlÖğüne ait taşınmazın ...Belediye Başkanlığınca kendilerine devri isteminin Danıştay Birinci Dairesince reddedilmesine ilişkin 10.3.1997 gÖnlÖ, E:1997/10, K:1997/18 sayılı kararın temyizi isteminden kaynaklanmaktadır.

²⁰ ARCAK, Ali ve DOğRUSÖZ, Edip; **Kamulaştırmasız El Koyma**, Ankara 1992, s. 20.

²¹ Arcak, **a.g.e.**, s. 24

Bu durumda 2575 sayılı Danıştay Kanunu ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46. maddesinin birlikte incelenmesinden Danıştay Birinci Dairesince verilen temyiz istemine konu kararın Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nca temyizen inceleme olanağı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle ...Belediye Başkanlığının Danıştay Birinci Dairesinin 10.3.1997 günlü, E:1997/10, K:1997/18 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması isteminin incelenmeksizin reddine , 30.5.1997 günü oybirliği ile karar verildi.²²

Danıştay kamu tüzel kişilerine ve kurumlarına ait özel malların kamulaştırılması yoluna gidilmesi halinde yapılan işlemin yoklukla hükümsüz sayılacağını belirtmektedir.

“...Anayasanın 46. maddesinin 1.fıkrası ve 2942 sayılı Yasanın 1. maddesine göre ancak özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların kamulaştırılabileceği, aynı Yasanın 30. maddesinde de kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının diğer bir kamu tüzel kişisi ve kurumu tarafından kamulaştırılamayacağı, taşınmaz mal, kaynak ve irtifak haklarının başka bir kamu tüzel kişisi veya kamu kurumuna gerekli olması halinde konunun aralarında anlaşma yoluyla sonuca bağlanacağı, anlaşmadıkları takdirde uyuşmazlığın Danıştay'ın ilgili dairesinde incelenerek iki ay içinde kesin olarak karara bağlanacağı, anlaşmazlık bedele yönelik ise yerel adli mahkemede çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

Bu kurallar karşısında Orman Genel Müdürlüğü adına kayıtlı Devlet ormanı niteliğindeki taşınmazın, Türkiye Elektrik Kurumu tarafından 2942 sayılı Yasanın 30. maddesinde öngörülen yöntemle uyulmaksızın aynı Yasanın genel kurallarına göre kamulaştırılması yolundaki işlemin yok

²² D.İ.D.D.G.K. , 30.5.1997 günlü, 1997/196, K:1997/337 sayılı karar, DD. 1999, S. 95, s. 92.

hükmünde olduğu gözetilmeksizin davanın süre aşımı yönünden reddine dair İdare Mahkemesi kararında usul ve yasaya aykırılık açıktır.

Açıklanan nedenlerle İdare Mahkemesi kararının bozulmasına uyumsuzluğun niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler dava hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 2. bendi uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek yukarıda belirtilen nedenlerle dava konusu kamulaştırma işleminin hükümsüzlüğüne karar verildi.²³

Kamulaştırma Kanunun 30. maddesine göre devir alınan taşınmaz mal, kaynak ve irtifak hakkı maddenin 5. fıkrasına göre kamulaştırma yoluyla alınmış sayılır.

Devir alınan mal, devreden idarenin izni dışında başkaca bir kamusal amaçla kullanılamaz. Aksi takdirde devreden idare taşınmaz malı geri alabilir.

1.3.5. Trampa Yolu İle Kamulaştırma

Bu kamulaştırma şekli, Kamulaştırma Kanunu'nun 26. maddesinde düzenlenmiştir. 4650 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerde bu maddede herhangi bir değişiklik yapılmamış, madde metni aynen muhafaza edilmiştir. Maddeye göre, mal sahibinin kabul etmesi halinde kamulaştırma bedeli yerine idarenin kamu hizmetine tahsis edilmemiş olan kamu mallarından bu bedeli kısmen veya tamamen karşılayacak miktarı verilebilir.

Bu şekil kamulaştırmayı kamulaştırmadan ayıran özellik kamulaştırma bedelinin para olarak değil de kamuya ait bir taşınmazın verilmesidir. Fakat, bu şekilde yapılacak kamulaştırma ancak mal sahibinin rızası ile olmaktadır.

Yine maddeye göre, bu tür kamulaştırmada kamulaştırma bedeli yerine verilecek taşınmaz malın değeri idarenin ihale komisyonunca, yoksa

²³ D.6.D.25.11.1987 günlü, E:1987/56, K:1987/1156 sayılı karar.

bu amaçla kuracağı bir komisyonca tespit edilir. Taşınmaz mal bedelleri arasındaki fark, taraflarca nakit olarak karşılanır. Ancak, idarenin vereceği taşınmaz malın değeri kamulaştırma bedelinin yüzde yüz yirmisini aşamaz.

1.4. KAMULAŞTIRMA VE MÜLKİYET HAKKI

Mülkiyet hakkı fertlerin en temel haklarından biridir. Bu sebeple de gerek uluslararası hukukta gerekse de iç hukukta teminat altına alınmıştır.

Hukuk sisteminde mülkiyet hakkı hem özel hukuk kuralları ile hem de kamu hukuku kuralları ile koruma altına alınmıştır. Mülkiyetin korunması ile ilgili en önemli özel hukuk kuralları istihkak ve zilyetlik davalarıdır. Kamu Hukuku'nda mülkiyet hakkını koruyan kurallardan en önemlileri Anayasa'nın mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesi ile Ceza Kanunu'nun mala karşı cürümleri düzenleyen maddeleridir.²⁴

Mülkiyet hakkı kural olarak kişilere her türlü eşyayı temellük etme, onu dilediği gibi kullanma, ondan dilediği gibi faydalanma ve o eşya üzerinde herkese karşı ileri sürebilecek bir hakimiyet kurma yetkisini verir. Aynı zamanda mülkiyet hakkı sahibine topluma ve üçüncü şahıslara karşı vazifeler, ödevler de yükler.²⁵

Klasik mülkiyet anlayışına göre, mülkiyet kavramının içeriğinde sadece yetkiler vardır. Bunun yanında ödevler bulunmamaktadır. Mülkiyet üzerinde var olan yetkilere sosyal gereksinimler nedeniyle bazı kısıtlamalar getirilmiş olsa bile bu kısıtlamalar istisnaidir. Mülkiyet hakkı sadece yetkilerden oluştuğu için getirilen bu kısıtlamalar mülkiyet kavramına yabancı dışarıdan sonradan kanunla getirilmiştir.²⁶

²⁴ Akipek, Jâle. G.; **Adalet Dergisi**, 1967, s. 303-305.

²⁵ Akipek, Jâle. G.; **Adalet Dergisi**, 1967, s. 303.

²⁶ ÖRÜCÜ, Esin; **Mülkiyet Hakkının Sınırlanması**, İstanbul 1976, s. 25.

Anayasa'nın 35. maddesi herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu temel ilkesini koyduktan sonra, bu hakkın kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceğini de ilke olarak koymuştur. Yani, mülkiyet hakkına getirilebilecek her türlü kısıtlamanın meşruiyeti yine Anayasa'dır. Anayasa'nın 35. maddesi mülkiyet hakkının sınırlanmasını düzenlerken, bunun ancak kanunla olabileceğini belirtmekle mülkiyet hakkına karşı yapılabilecek her türlü keyfiliğin de önüne geçmiş olmaktadır. Konumuz olan kamulaştırma da işte Anayasa'nın 35. maddesinde "mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlandırılabilir" ilkesinin bir örneğini teşkil eder. Daha önce de belirttiğimiz gibi kamulaştırma ancak kamu yararı düşüncesiyle ve bir kanunla yapılabilmektedir.

Anayasa'nın 35. maddesinin 3. fıkrası mülkiyet hakkına bir sınırlama daha getirmiştir. Bu fıkra, "Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz" denilmiştir. Yani, hiç kimse benim mülkiyet hakkıma karışamaz, diyerek toplum yararına aykırı bir biçimde kullanma yoluna gidemez. Örneğin, taşınmazının üzerine dilediği gibi bir fabrika yaptırıp fabrika bacasından çıkan sağlığa zararlı maddeleri kent halkının üzerine bırakamaz. Böyle bir durumda o kişiye karşı gerekirse kullanmanın önlenmesi ve sınırlandırılması davaları açılabilir.²⁷

Kamulaştırma mülkiyet hakkından doğan yetkileri sona erdiren, bu sebeple de sınırlamadan da öte sonuçlar doğuran gerek elde bulundurma haline son veren, gerekse elden çıkarma iradesini ortadan kaldıran bir işlemdir.

²⁷ ARCAK, Ali; **Kamulaştırma ve Devletleştirme Kanunları**, Ankara 1986, C. I, s. 41.

1.5. KAMULAŞTIRMANIN ŞARTLARI

1.5.1. Kamulaştırma Yetkisine Sahip Bir Kurum

Anayasanın 46. ve Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesinde kamulaştırmanın ancak görevli ve yetkili makamlar tarafından yapılabileceğini öngörülmektedir.

Devlet ve kamu tüzel kişileri yasaların açık ve kesin olarak görev vermesi halinde kamulaştırma yapabilirler. Herhangi bir kamu hizmetinin yerine getirilmesi veya kamu girişiminin yürütülmesi hangi kamu tüzel kişisine veya kurumuna görev olarak verilmişse o yönetim bu amaçla kamulaştırma yapabilir.

Kamu tüzel kişileri ve kurumlarının kuruluş, görev ve yetkileri hakkındaki kanunlar o tüzel kişi ve kurumun, hangi kamu hizmetlerini yürüteceğini, hangi görevleri yerine getirmekle yükümlü olduklarını, kısaca görev ve yetkilerini belirtir. 2942 sayılı Yasa'ya göre hangi kamu hizmetinin veya teşebbüsünün yürütülmesi, hangi idareye görev olarak verilmişse ancak o idare, gösterilen alanda kamulaştırma yapabilir.

Danıştay, devlet ve kamu tüzel kişilerinin görev alanının tayininde günün gelişen ve değişen koşullarının göz önünde bulundurulması gerektiğini vurgulamıştır. Bununla ilgili bir kararında; “ Dava, ... Mah., ... ada, ...parsel sayılı taşınmazın kadın sosyal dayanışma merkezi olarak kullanılması amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin 14.3.1996 günlü, 667 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince davacılara ait taşınmazın kadın sosyal dayanışma merkezi olarak kullanılmak üzere kamulaştırıldığı, oysa idarenin böyle bir hizmeti yerine getirmek gibi bir görevinin bulunmadığı, kamulaştırma bedelinin sınırlamasız yatırılması gerekirken bankaya ikinci bir talimatla ödenmek üzere bloke edildiği kamu yararı kararının mülki idare amirine onaylatılmadığının anlaşıldığı dava

konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Kadın sosyal dayanışma merkezi kurmak 1580 sayılı Belediye Kanunu'nda belediyelerin görevleri arasında öngörülmemiş ise de artan nüfusu, konumu, sosyal durumu değişen ve gelişen koşullar doğrultusunda kentin ihtiyaçları göz önünde bulundurulduğunda, belediyelerce de kadın sosyal dayanışma merkezi kurulabileceği ve bu amaçla kamulaştırma yoluna gidilebileceği sonucuna varılması doğru olacaktır....²⁸

Danıştay yine benzer bir kararında 442 sayılı Köy Kanunu'nda sıvat yeri konusunda köy idare hayatına açıkça yetki verilmemiş olmasına rağmen geniş bir yorumla köyün sıvat yeri için kamulaştırma yapabileceğine dair karar vermiştir. "...2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu köy lehine yapılacak kamulaştırmalarda kamu yararı kararı verecek mercii köy ihtiyar meclisi olarak belirtmekte, 442 sayılı Köy Kanunu da köye ait işleri görmekle aynı mercii görevli ve yetkili kılmaktadır. Yine köyün veya köy halkının ortak yerel yararları ve çıkarları bakımından yerine getirilmesi zorunlu bazı hizmetlere tahsis edilmek üzere özel mülkiyet kapsamına giren bir taşınmazın tamamının veya bir bölümünün kamulaştırılabileceği, köyün içme ve sulama suyu ihtiyacının giderilmesi ve köye sıvat yeri yapımının da köy halkının değişen ve gelişen ihtiyaçlarını, ortak ve yerel ihtiyaçları ile çıkarlarına yönelik bir hizmet biçimi olduğu, köyün ve köyde yaşayan halkın yıllar geçtikçe ihtiyaçlarının çoğalacağı ve yenilerinin ortaya çıkacağı kuşkusuzdur.

Köy hayvanlarının su ihtiyacını karşılamak için bir sıvat yerine ihtiyacın bulunması durumunda, bu yerin sağlanarak hizmetin yürütülmesinin köyün ve köylünün ortak yararına olacağı açıktır. Başka bir deyimle bu işin gerçekleştirilmesinde kamu yararı bulunduğundan bahisle köy işlerini yapmakla görevli ve yükümlü köy idaresinin, özellikle köy lehine yapılacak

²⁸ D.6.D. 24.4.1998 günlü, E:1997/3697, K:1998/2219 sayılı karar, DD. 1999, S .98, s. 335.

kamulaştırmalarda kamu yararı almaya yetkili bulunan köy ihtiyar meclisinin bu konuda özel kişilere ait taşınmaz malları kamulaştırabileceği ortadadır.”²⁹

442 sayılı Köy Kanunu’nun 44. maddesinin 2. bendinde kamulaştırmayla ilgili hükümler bulunmaktadır. Bu hükümlere göre, “İhtiyar meclisi bu kanunun 13 ve 14 ncü maddelerinde yazılı mecburi ve ihtiyari işleri yapmak için lüzumu halinde köy sınırı içindeki gayrimenkulları değer pahasıyla satın alır. Mal sahibi razı olmazsa köyün bağlı bulunduğu kaza veya Vilayet idare heyeti işi gözden geçirir. İdare heyetinin kararına söz yoktur.” 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 40. maddesinde de “...diğer özel kanunlardaki kamulaştırmaya ilişkin hükümler saklıdır.” hükmü yer almaktadır. Bu durumda karşımıza hangi kanunun uygulanacağı sorunu çıkmaktadır. 2942 sayılı Kanun’un 2. maddesi kamulaştırma yapabilecek idareleri belirlemiştir. Bu maddedeki kamu tüzelkişileri kapsamına köy de girmektedir. Çünkü köy hem bir kamu tüzelkişisidir hem de maddenin gerekçesinde köy “adına” açık bir şekilde yer verilmiştir. Bunlara göre Köy Kanunu’ndaki kamulaştırmaya ilişkin hükümleri uygulamaya imkan kalmamıştır. Yani köyler için yapılacak kamulaştırmalarda da 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu uygulanacaktır.³⁰

Kamulaştırmanın devlet ve kamu tüzel kişilerinca yapılacağı Anayasanın 46/1 maddesinde açıklanmıştır. Burada kamulaştırma yetkisine sahip olanlar kamu tüzel kişileri, kamu kurumları ve iktisadi devlet teşekkülleridir. Kamu tüzel kişileri ile; devlet tüzel kişisi, il özel idareleri, belediyeler, köyler, üniversiteleri, Yüksek Öğretim Kurumu, Türkiye Radyo Televizyon Kurumu, Atatürk Kültür – Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, kamu kurumları ile genel müdürlük şeklinde kurumlar (katma bütçeli daireler), kamu kurumu niteliğinde meslek teşekkülleri (barolar, ticaret ve sanayi odaları), iktisadi devleti teşekkülleri ile ise özel kanunlara dayanılarak lehlerine kamulaştırma yapılacak gerçek veya özel tüzel kişilerdir. Bunlar lehine kamulaştırma yapılabilmesi için özel kanunlarında hüküm bulunması gerekir.

²⁹ D.6.D.5.2.1991 günlü, E:1990/1978, K:1991/84 sayılı karar.

³⁰ PİRLER, Orhan; Köylerde Kamulaştırma İşleri, **AİD.**, 1988, C.21., s. 46-47.

Burada yetki özel kişilere verilmiş değildir. Kamulaştırma yine kamu tüzel kişisi veya müessesesi tarafından yapılacaktır. Kamulaştırma yetkisinin devri söz konusu değildir.³¹

1982 Anayasası' nın 135. maddesinin “ kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları...kamu tüzelkişilikleridir” hükmüne göre meslek kuruluşlarının da kamulaştırma yapabilmesi gerekir. Bu durum karşısında Danıştay'ın vermiş olduğu şu karara katılmak mümkün değildir. “...Dava Edirne İli, Merkez Kirişhane mevkiinde bulunan 4 pafta, 110 parsel sayılı taşınmazın süpürge ve canlı hayvan alım satım borsası yapılmak amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin 2.5.1985 günlü, 21-1 sayılı Edirne Ticaret Borsası Meclisi'nin kararının iptali istemiyle açılmış Edirne İdare Mahkemesi'nin 3.12.1985 günlü, E.1985/203; K.1985/265 sayılı kararıyla Anayasa'nın 135. maddesinin 1. bendinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının kamu tüzel kişileri oldukları, 5590 sayılı Yasa'nın 32. maddesinde de Ticaret Borsalarının yasada gösterilen esaslar çerçevesinde borsaya dahil maddelerin alım satımı ve fiyatlarının tespit ve ilânı işleriyle meşgul olmak üzere kurulan tüzel kişiliği haiz kamu kurumları olduğunun belirtildiği, Anayasa ve 5590 sayılı Yasa'daki bu hükümler karşısında Ticaret borsasının kamulaştırma yetkisinin varlığının açık olduğu bu nedenle imar planında canlı hayvan ve süpürge borsası olarak belirlenen taşınmazın bu amaçla kullanılmak üzere Edirne Ticaret Borsası Meclisi kararı ile kamulaştırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiş, bu karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasanın kamu kurum niteliğindeki meslek kuruluşları başlıklı 135. maddesinde kamu kurum niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe sahip olanların ortak ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan

³¹ AKAR, Zeki; **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Ankara 2002. c. I, s. 20 21.

ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere disiplin ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan kamu tüzelkişileridir...”

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları kanunda gösterildiği şekilde Devletin idari ve mali denetimine tabiidir...” hükmü yer almaktadır.

Bu tür kuruluşların kuruluş kanunlarında tüzelkişiliği haiz meslek kuruluşu niteliğinde kamu kurumu oldukları belirtilmiş, buna paralel olarak da 5590 sayılı Yasanın 32. maddesinde Ticaret Borsalarının kanunda yazılı esaslar dairesinde borsaya dahil maddelerin alım ve satımı ve fiyatların tespit ve ilan işleriyle meşgul olmak üzere kurulan tüzelkişiliği haiz kamu kurumları oldukları açıklanmıştır.

Öte yandan 2942 sayılı Yasanın 5. maddesinde kamu yararı kararı verecek merciler sıralanmış, bunlar arasında kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına yer verilmemiştir.

Yukarda belirtilen yasal düzenlemeler kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının meslek hizmetlerini görmek mesleki ahlak ve tesânüdü korumak ve mesleğin gelişmesini sağlamak ve bu amaçla üyeleri hakkında disiplin cezaları vermek; bir takım resim ve harçlar almak; kayıt ve para cezası tahsil etmek gibi sınırlı bazı kamu yetkileriyle donatılmış, kamu kurumlarından ayrı kendine özgü kuruluşlar olduğunu ortaya koymaktadır. Bu itibarla kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kamulaştırma gibi sadece Devlet ve kamu tüzel kişilerine tanınan ve yukarıda tanımlandığı gibi bir zorallım olan kamulaştırma yetkileri bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Edirne İdare Mahkemesinin 3.12.1985 günlü, E.1985/203, K.1985/265 sayılı kararının bozulmasına uyuşmazlığın niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler davca hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. bendi uyarınca işin esasının

incelenmesine geçilerek yukarıda belirtilen nedenlerle dava konusu işlemin yetki yönünden iptaline”³²

Kural olarak kamulaştırma Devlet ve kamu tüzel kişileri yararına yapılır. Ancak Kamulaştırma Kanunu, özel kanunlarda belirtilen hallerde gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri adına da kamulaştırma yapılabileceğini kabul etmiştir. Yani bu yetki bütün gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine tanınmış bir yetki değildir. Sadece bazı özel kanunların bazı durumlarda tanıdığı bir haktır. Özel kişiler lehine yapılacak kamulaştırmalarda kamulaştırma yetkisi veren bir kanunun bulunması zorunludur. Bununla ilgili Danıştay bir kararında; “...lehine kamulaştırma yapılmasına karar verilen yapı kooperatifi bir özel hukuk hükmi şahsı olup murakabesi belediyeye ait olmadığından ve mezkur kooperatif lehine kamulaştırma yetkisi veren hususi bir kanun hükmü de bulunmadığından belediye encümenince yetki dışı verilmiş bulunan kararda hukuki isabet görülmemiştir.”³³

Gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişileri yürüttükleri faaliyet alanını düzenleyen kanunda özel hüküm yoksa kamulaştırma usulünden yararlanamayacakları gibi kamulaştırma da yapamazlar.

“Kamulaştırma usulünden yararlanabilecek kurumlarla kamulaştırma yapabilecek kurumlar birbirine karıştırılmamalıdır. Bazı kamu tüzel kişileri kamulaştırma usulünden yararlanabilecekleri halde, kendileri kamulaştırma yetkisine sahip bulunmamaktadırlar.”³⁴

Yabancı devletler veya uluslararası kuruluşların Türkiye’de kamulaştırma yapma hakları, kamulaştırma bir kamu kudreti usulü olduğu ve yabancı bir devlet de Türkiye’de kamu kudretini kullanamayacağı için hukuki olarak bulunmamaktadır. Yabancı devletlerin veya Türkiye’nin de katıldığı bazı uluslararası kuruluşların, taşınmaz mallara ihtiyacı olması halinde bunların Türkiye’de taşınmaz mal edinmeleri mümkün olmadığı gibi

³² D.6.D.26.3.1986 günlü, E:1986/212, K:1986/321 sayılı karar.

³³ D.6.D.21.2.1968 günlü, E:1966/2621, K:1966/524 sayılı karar.

³⁴ BİLGİN, a.g.e., s. 19.

kamulaştırma yoluyla taşınmaz mal edinmeleri de mümkün değildir. Ancak, 20 Mayıs 1955 tarih ve 6593 sayılı Kanun'a göre yabancı devletlere mütekabiliyet şartı ile Ankara'da elçilik ve konsolosluk binaları inşa etmek üzere bedelsiz arsa verilmesi öngörüldüğü için yabancı devletlerin bu sınırlar içinde taşınmaz mal edinmeleri mümkün bulunduğu gibi, Danıştay da bir danışma kararında aynı amaçla yabancı devletler yararına kamulaştırma yapılabileceğine karar vermiştir.³⁵

1.5.2. Kamu Yararı

Anayasa'nın 46. maddesi yönetimlere kamu yararının gerektirdiği hallerde kamulaştırma yetkisi tanımış, 2942 sayılı Yasa da aynı esası benimsemiştir.

Kamu yararı gelişen ve değişen bir toplumun gereksinimlerine göre değişen bir kavram olduğundan tanımı güç bir kavramdır. Kamu yararının ne anlama geldiği hususunda kesin bir ölçü tespit edilememiştir. Zamana, yere ve hizmet çeşitlerine göre değişmektedir. Mevzuatımızın genel seyri kamulaştırma sahasının genişlediğini göstermektedir. Özellikle son yıllarda mahalli idarelerin gelişmesi ve çeşitli hizmetleri yapmakla yükümlü olmaları, kamu zarureti yerine, kamu menfaatinin kaim olmasında başlıca etken olmuştur.³⁶

Kamu yararı çok işlevli bir kavramdır. Devletin doğrulamasını yapmak için kullanılır. Kamu tarafından yapılan işlerin hukuka uygun olup olmadığını ölçmeye yarar. Temel hakların sınırlandırılmasında sebep olarak gösterilir. Kısaca kamu yararı bir faaliyete devlet yada kamu faaliyeti niteliği kazandırır.³⁷

³⁵ BİLGİN, a.g.e., s. 24-25.

³⁶ MERİÇ, Osman; Belediye ve Köy Kamulaştırma Mevzuatımızda Kamu Menfaati Anlamı, **İdare Dergisi**, 1951, S.209-213, s. 12.

³⁷ AKILLIOĞLU, Tekin; Kamu Yararı Üzerine Düşünceler, **AİD.**, 1991, C.24, s.2.

Kamulaştırma işleminde kamu yararının aranmasının sebebi idarenin keyfi uygulamalarının önüne geçmek düşüncesidir. İdare yapacağı işlemlerde kamu yararından yasama organının ne anladığını göz önünde bulundurmak zorundadır. Ancak idarenin bu şekilde hareket etmesini beklemek her zaman yeterli değildir. Bunun ayrıca tarafsız yargı organlarınca da denetlenmesi gerekir.

Kamulaştırma işleminin sebep unsuru “kamu yararı” dır. Yani, bir idareyi kamulaştırmada bulunmaya yönelten etken kamu yararıdır. Kamulaştırma işlemine başvuracak bir kuruluş kamulaştırma öncesi yapılması gereken ve Kanun’un 7. maddesinde belirtilen işleri tamamladıktan sonra kamu yararı kararı almak ve bunu onaylamak zorundadır. Kamu yararı kararı verecek mercilerle onay mercileri Kanunun 5 ve 6. maddelerinde belirtilmiştir.

Kamu yararının söz konusu olabilmesi için kamulaştırılması istenen taşınmaz mala, hizmetin yürütülebilmesi için açık ihtiyaç olmalıdır. Çünkü, kamu yararı kararının alınması ve onaylanması idari bir işlem olduğundan, idari yargının denetimine tabidir. Eğer kamu yararı yoksa, mal sahibi yetkili idare mahkemesine başvurarak iptal davası açabilir. Mahkeme kamulaştırma işleminin kamu yararına dayanıp dayanmadığını her zaman araştırabilir. Bu nedenle kamu yararı kararı geçerli, inandırıcı bir sebebe dayanmalıdır. İdare sebep göstermeksizin veya takdir yetkisini ileri sürerek kamulaştırma yapamaz. Kişisel çıkarlar için veya üçüncü kişilerin çıkarlarını koruma amacı güdülerek de kamulaştırma yapılamaz. Çünkü, böyle tasarruflarda kamu yararı yoktur.³⁸

³⁸ AYTAÇ, Fethi; Kamulaştırma ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, **Amme İdaresi Dergisi**, Ankara 1987, C. XX, S. 2, s. 52-53.

1.5.3. Bedelin Nakden ve Peşin Ödenmesi

Anayasa'nın 46. ve Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesine göre kamulaştırma bedelinin peşin ve nakden ödenmesi zorunludur. Bedel ödenmeden kamulaştırma yapılamaz.

Anayasanın 46. maddesinin 3. fıkrasına göre "Kamulaştırma bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacı ile kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir ve peşin ödenmeyen kısım devlet borçları için öngörülen en yüksek faiz haddine bağlanır."

Bu fıkraya göre kamulaştırma bedelinin peşin ve nakden ödenmesi ana kural olmakla beraber bazı hallerde ödemenin taksitle yapılabileceği de belirtilmiştir.

Yine ana kural kamulaştırma bedelinin peşin ve nakden ödenmesi olup Kamulaştırma Kanunu'nun 26. maddesinde ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesinde kamulaştırılan taşınmazın bedeli yerine sahibinin muvafakati ile başka bir taşınmaz verilebilmektedir.

4650 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesiyle Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesine "idarelerce yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemlerine başlanamaz" fıkrası eklenmiştir. Eklenen bu fıkra ile idarelerin yeterli ödenek temin etmeden kamulaştırma işlemlerine başlamalarının engellenmesi öngörülmüştür.

1.5.4. Kamulaştırmaya Uygun Bir Malın Varlığı

Anayasa'nın 46. maddesine göre özel mülkiyette bulunan taşınmaz mallar ve Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesine göre de gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetindeki taşınmaz mallar, kaynaklar ve irtifak hakları kamulaştırılabilir.

Anayasa'nın ve Kamulaştırma Kanunu'nun bu hükümlerine göre ancak özel mülkiyette bulunan taşınmaz mallar, kaynaklar ve irtifak hakları kamulaştırılabilir. Özel mülkiyette bulunmayan ve taşınmaz mal kavramına girmeyen şeyler kamulaştırılamazlar. Yine taşınır mallar ve arzdan bağımsız olarak mütemmim cüzlerle teferruat da kamulaştırılamaz. Taşınmaz mallar Medeni Kanunumuzda; arazi, tapu siciline müstakil ve daimi olmak üzere kaydedilen haklar ve madenler olarak sayılmıştır.

Kamulaştırma özel mülkiyete konu olan mallar üzerinde yapılabilir. Kamu malları bu kanun kapsamında kamulaştırılamaz. Bir kamu tüzel kişisine ait taşınmaza ihtiyacı olan idarenin nasıl sahip olabileceği Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesinde gösterilmiştir.

1.5.5. Yasada Gösterilen Esas ve Usullere Uygun Olarak Hareket Etme

Anayasa'nın 46. maddesi kamulaştırmanın kanunla gösterilen esas ve usullere göre yapılması gerektiğini hükme bağlamıştır. Buradaki kanun da kamulaştırmayı düzenleyen Kamulaştırma Kanunu'dur. Bir kamulaştırma işlemi Kamulaştırma Kanunu'nda belirtilen usul ve esaslara göre yapılmalıdır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 1. maddesinde "Bu kanun ... devlet ve kamu tüzel kişilerin kamulaştırılmada yapılacak işlemler, kamulaştırma bedelinin hesaplanmasını, taşınmaz malın ve irtifak hakkının idare adına tescilini, kullanılmayan taşınmaz malın geri alınmasına, idareler arasında taşınmaz malların devri işlemlerine, karşılıklı hak ve yükümlülükler

ile bunlara dayalı uyuşmazlıkların çözüm, usul ve yöntemlerini düzenler denilmektedir.”

Kamulaştırma işleminin bütün ayrıntıları Kamulaştırma Kanunu’nda düzenlenmiştir. Kamulaştırma işleminin kanunda gösterilen usul ve esaslara göre yapılmasının düzenlenmesinin sebebi, idarenin özel kişilerin ekonomik ve sosyal haklarını doğrudan ilgilendiren bir konuda keyfi uygulamalarının önüne geçmektir. Kamulaştırmayı yapan idarenin kanuna uygun hareket edip etmediğinin denetimi yargı organlarına aittir.

1.6. KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNİN AŞAMALARI

1.6.1. Kamu Yararı Kararı

Bir idare işleminin oluşmasından önce “sebebe” unsurunun ortaya çıkması ve bu nedenle idare adına açıklanan bir iradenin hukuksal sonuç doğurması ile işlemin gerçekleşmesinin en güzel örneklerinden biri kamulaştırmadır. Birden fazla işlemin yapılması ile oluşan kamulaştırmanın ilk aşamasında beliren “kamu yararı kararı” hem bu sürecin başlangıcını hem de bütün olarak ele alındığında kamulaştırma işleminin sebebe unsurunu oluşturmaktadır.³⁹

Kamulaştırma işlemi kamu yararı kararının alınması ile başlar. Kamu yararı kararı alınmadan kamulaştırmaya başlamak mümkün değildir. Kamu yararı kararı ile kamulaştırma kararı birbirinden farklı kavramlardır.

Kamulaştırma hukukunda bir taşınmazın kamulaştırılmasında kamu yararı bulunduğu üç ayrı şekilde karar verilebilir:

1. Kamulaştırma Kanunu’na göre kamu yararı kararı.

³⁹ Özay, İlhan; *Gün Işığında Yönetim*, İstanbul 1996, s. 445.

2. Başka kanunlara göre kamu yararı kararı.

3. Kamu yararı kararı yerine geçen belgeler.

a) İmar planları.

b) Bakanlıkça onaylı özel plan ve projeler.

1.6.1.1. Kamulaştırma Kanununa Göre Kamu Yararı Kararı

a) Kamu Yararı Kararı Verecek Merciler: Kamulaştırma Kanunu'nun 5. maddesinde kamu yararı kararı verecek merciler sayılmıştır. Madde bu mercileri üç ana başlık altında toplamıştır.

aa) Kamu idareleri ve kamu tüzel kişileri

- 3. maddenin 2. fıkrasında sayılan amaçlarla yapılacak kamulaştırmalarda ilgili bakanlık (büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda) o işle ilgili olmak kaydıyla kamu yararı kararı verecektir.

- Köy yararına kamulaştırmalarda, Köy İhtiyar Kurulu

- Belediye yararına kamulaştırmada, Belediye Encümeni

- İl özel idareler yararına kamulaştırmada, İl Daimi Encümeni

- Devlet yararına kamulaştırmalarda, İl İdare Kurulu. Kanunda eğer kamulaştırma İl Özel İdaresi yararına yapılacaksa o kamulaştırmaya ilişkin kamu yararı kararlarını İl Daimi Encümeni verecek; eğer devlet yararına o il sınırları, il kamulaştırma yapacaksa İl İdare Kurulu kamu yararı kararı verecektir. Böylece İl Daimi Encümeni ile İl İdare Kurulu'nun görevini ve yetkisini belirten nokta, kamulaştırmanın devlet yararına mı yapılacağının saptanması olacaktır.

- Yüksek Öğretim Kurulu yararına kamulaştırmalarda, Yüksek Öğretim Kurulu.

- Üniversite, Türkiye Radyo Televizyon Kurumu, Atatürk Kültür – Dil ve Tarih Yüksek Kurumu yararına kamulaştırmalarda yönetim kurulları

- Aynı ilçe sınırları içinde birden çok köy ve belediye yararına kamulaştırmalarda İlçe İdare Kurulu

- İl sınırları içindeki birden çok ilçeye bağlı köy ve belediyeler yararına kamulaştırmalarda İl İdare Kurulu

- Aynı illere bağlı birden çok kamu tüzel kişileri yararına kamulaştırmalarda Bakanlar Kurulu

- Birden çok il sınırları içindeki devlet yararına kamulaştırmalarda Bakanlar Kurulu yetkilidir.

bb) Kamu kurumları yararına kamulaştırmalarda yönetim kurulu veya idare meclisi, bunların olmaması halinde yetkili idare organları.

cc) Gerçek kişiler yararına kamulaştırmada bu kişilerin, tüzel kişi yararına kamulaştırmalarda ise yönetim kurulları veya idare meclislerinin, yoksa yetkili yönetim organlarının başvuruları üzerine gördükleri hizmet bakımından denetimine bağlı oldukları köy, belediye, özel idare ve bakanlık.

1.6.1.2. Diğer Kanunlara Göre Kamu Yararı Kararı

Kamulaştırmada, kamu yararı kararı verme usulleri sadece Kamulaştırma Kanunu'nda belirtilenlerle sınırlı değildir. Bazı hallerde bakanlar kurulu kararnameleri yada kararları ile bakanlıkların programları bu usulün farklı bir şekilde ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

1.6.1.2.1. Bakanlar Kurulu Kararnameleri

3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununun 2. maddesinin 1. fıkrasına göre Türkiye’de serbest bölgelerin yer ve sınırları belirlenmiş, 933 sayılı Kalkınma Planlarının Uygulanmasına Dair Kanun’un 2. maddesinin c bendine göre sanayi bölgelerinin ve teşvik bölgelerinin tesis ve tanzimi; 4753 sayılı Taşkın Sulara ve Su Baskınlarına Karşı Korunma Kanunu’nun 11. maddesine göre yüksek seviye gösteren umumi ve hususi, kapalı veya akarsuların taşmasıyla su altında kalan veya su baskınlarına uğrayabilecek alan sahalarının sınırlarının belirlenmesi; 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu’nun 7. maddesinin 1. fıkrasına göre askeri yasak bölgelerin sınırlarını belirlenmesi, ile 3038 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlemesine Dair Tarım Reformu Kanunu’nun 3. maddesine göre “Bu kanunun uygulanma alanı ilgili bakanlığın teklifi ve Bakanlar Kurulu’nun kararı ile belirtilen alanlardır. Bakanlar Kurulu’nun bu kararı kamulaştırma ve diğer işlemler bakımından kamu yararı kararı sayılır ve resmi gazetede yayınlanır.

1.6.1.2.2. Bakanlıkça Hazırlanan Programlar

Kamulaştırma Kanunu’nda yer almayan bir başka yöntem de bakanlıkça hazırlanan programların da kamu yararı kararı olarak kabul edilmesidir. 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’nun 15. maddesine göre ilgili bakanlığın programları kamu yararı kararı yerine geçmektedir. Kimi durumlarda da bakanlık kamu yararı kararını vermektedir.

Yukarıda da anlatıldığı gibi kamu yararı kararı verme usulleri sadece Kamulaştırma Kanunu’nda belirtilenlerle sınırlı değildir. Bakanlar Kurulu kararnameleri yada bakanlıkların programları kimi durumlarda bu usulün daha farklı bir şekilde ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

1.6.1.3. Kamu Yararı Kararı Yerine Geçen Belgeler

Kamulaştırma Kanunu'nun 6. maddesinin son fıkrasında; onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına yol yoktur denilmektedir. Yine bu fıkra sadece kamulaştırma işlemine başlandığını gösteren bir kararın alınması yeterli olduğu söylenmektedir. Kanunun belirttiği durumlarda biri, onaylı imar planlarına dayanan kamulaştırmalar, diğeri ise, bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak hizmetler için yapılacak kamulaştırmalardır.

1.6.1.4. Kamu Yararı Kararının Hükmü ve Malik Üzerinde Doğurduğu Sonuçlar

Kamulaştırma işleminin ilk aşamasında beliren kamu yararı kararı hem kamulaştırma işleminin başlangıcı hem de bütün olarak alındığında kamulaştırma işleminin sebep unsurunu oluşturmaktadır.⁴⁰

Kamu yararı ile kamulaştırma aynı süreç içinde iki aşama ve iki ayrı işlem olduğundan nitelikleri yönünde de birbirinden ayrırırlar. Kamu yararı kararının, imar planlarında belirgin bir biçimde görülen, bir alanın yol, park, otopark, spor ve eğitim tesisleri olarak düşünülmesi gibi soyut bir niteliği vardır.⁴¹ Buna karşılık kamulaştırma kararı, taşınmazın boyut ve sınırları, diğer nitelikleri, maliki yada zilyedinin saptanması ile somut bir nitelik kazanmaktadır.

Kamulaştırma, temel özelliği açısından bir taşınmaz malın özel mülkiyetten çıkarılarak kamunun malı durumuna ve belli bir amaca tahsis edilmesi için yapılması nedeniyle, idarenin kamusal malı niteliğine dönüşmesi gibi bir sonuç doğurduğundan kamu yararı kararı objektif ve soyut bir nitelik

⁴⁰ Özay İlhan; *Günışığında Yönetim*, İstanbul 1996, s. 445.

⁴¹ DÜREN, Akın; *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara 1979, s. 161.

taşımasına rağmen, özel kişinin malı konumunda bulunan taşınmaza ilişkin statüde değişiklik öngörerek genel yararın varlığını saptayarak taşınmazı, idarece kamulaştırılacak taşınmazlar arasına soktuğu ve idareye kamulaştırma usulünü uygulama hususunda yetki veren bir idari işlem olduğundan bir koşul işlem niteliği taşıdığına kuşku yoktur.⁴²

İster imar planında yada bakanlıklarca onaylı özel plan ve projelerde yer alsın isterse doğrudan doğruya yetkili makamca alınmış bulunan kamu yararı kararı kamulaştırma süreç ve işlemi içinde başlı başına bir yere sahip bulunmakta ve bu nedenle de ayrılabilir işlem kuramı uyarınca idari yargı yerleri önünde bir iptal davasına konu olabilmektedir.⁴³

Kamu yararı kararının malik üzerinde doğurduğu sonuçlar incelendiğinde burada ikili bir ayrıma gitmek gerekmektedir.

a) Kamu yararı kararı, imar planları biçiminde oluşmuşsa 3194 sayılı İmar Kanunu'na göre kamulaştırılması öngörülen alanlarda inşaata ve mevcut bina varsa bunlar üzerinde esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilmez. Bununla beraber beş yıllık imar programına alınıncaya kadar mevcut kullanım biçimi sürer. Malik, arsa üzerinde bina bulunmuyorsa ve başvuru tarihinde beş yıllık imar programı kapsamında değilse arsa üzerinde 10 yıl süreli geçici inşaat yapılabilir. Malik imar planının onayından itibaren beş yıl sonra hala taşınmaz imar programına alınmamışsa idareye başvurarak yeni durum ve gelişmeler göz önünde tutularak idareden yeni bir imar planı yapılmasını isteyebilir.

b) Kamu yararı kararı bakanlıkça onaylı özel plan ve proje şeklinde veya Kamulaştırma Kanunu'nun 5 ve 6. maddelerine göre alınmışsa bu durumda malikin haklarının yukarıda belirlenmeye çalışıldığı şekilde sınırlandırıldığı söylenemez.

⁴²KÖROĞLU,Ömer; **Bir İdari İşlem Olarak Kamulaştırma**, İstanbul 1993, s.

⁴³ Özay, **a.g.e.**, s. 446.

Kamulaştırma Kanunu'nun 7. maddesine göre idare kamu yararı kararı verdikten sonra kamulaştırma tapu siciline şerh verilmesini, kamulaştırmaya konulu taşınmaz malın kayıtlı bulunduğu tapu idaresine bildirir. Şerh tarihinden itibaren iki yıl içinde kamulaştırma kararı tebliğ edilmişse, bu şerh sicilden kendiliğinden silinir. Bu şerh tapu sicil muhafızına taşınmaz mal üzerinde mülkiyette veya mülkiyetten gayri ayni haklarda bir değişiklik olduğu takdirde, değişikliği kamulaştırma yapan idareye bildirme yükümlülüğü getirmektedir.

Sonuç olarak, kamu yararı kararının malik üzerinde değişik etkileri olduğu söylenebilir. İmar planı olarak ortaya çıkan kamu yararı kararı İmar Kanunu'na göre malikin kamulaştırılacak taşınmaz malı üzerindeki tasarruf haklarını sınırlayan kamulaştırma kanununa göre alınan diğer kamu yararı kararları malikin hakları üzerinde herhangi bir sınırlamaya neden olmamaktadır.

1.6.2. Kamulaştırılacak Taşınmazın Belirlenmesi

Kamulaştırma Kanununa göre kamu yararı kararı alındıktan sonra kamulaştırılacak taşınmazın ve bu taşınmazla ilgili bilgi ve belgelerin tespit edilmesi yoluna gidilir. Kamulaştırma Kanun'un 7. maddesinde kamulaştırılacak taşınmazın maddi ve hukuki durumunun nasıl saptanacağı belirtilmiştir. Bu maddeye göre, "kamulaştırmayı yapacak idare kamulaştırma veya kamulaştırma yolu ile üzerinde irtifak hakkı kurulacak taşınmaz malların veya kaynakların sınırını yüzölçümünü ve cinsini gösterir ölçekli plan yapar veya yaptırır, kamulaştırılan taşınmaz malın sahiplerini tapu kaydı yoksa zilyetlerini ve bunların adreslerini tapu, vergi ve nüfus kayıtları üzerinde veya haricen yaptıracığı araştırma ile belgelere bağlamak suretiyle tespit edilir".

Bir kamu hizmetinin yapılması için bir taşınmaz mala ihtiyaç duyan idare öncelikle bu malı belirlemek zorundadır. Onanmış imar planı içerisinde kalan bir parsel üzerinde yapı yapacak olan idarenin ihtiyacı olan taşınmaz

malı tespit etmek kolaydır. Ancak imar ve de özellikle kadastro tespiti yapılmamış olan bir taşınmazın geometrik şekli ve yüzölçümü belli değildir.

Kadastrosu yapılmamış olan yerde bulunan taşınmazın belirlenmesi 2942 sayılı Yasa'nın 9. maddesinde düzenlenmiştir. İmar planı ve kadastrosu yapılmamış bir taşınmazın yüzölçümü tapudaki kaydına uygun düşmeyebilir. Bu sebeple de idare bu durumdaki taşınmazların plan ve krokisini yaptırarak gerçek durumu ortaya çıkarmak zorundadır.

Bu maddenin amacı, tapulaması ve kadastrosu yapılmamasından dolayı taşınmazın durumunun belirtilmesinde ortaya çıkan güçlükleri ortadan kaldırmaktır.

Kamulaştırmaya konu olan taşınmazın belirlenmesine ilişkin 6830 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda da benzer bir hüküm bulunmaktaydı. Kanun koyucunun her iki kanunda da bu hükmü düzenlemesini amacı; kamulaştırılacak taşınmazın kısmen veya bütün olarak kamulaştırılacağına açıklığa kavuşturulmasıdır.⁴⁴

Maddenin ilk fıkrasında "İdare tapulama veya kadastrosu yapılamamış yerlerin durumunun tespiti için mahallin mülki amirine müracaatla, kamulaştırma yapılacak yerde iki asıl ve iki yedek olmak üzere dört bilirkişinin seçilmesini ister. Mülki amir idarenin bu istemi üzerine sekiz gün içerisinde bilirkişilerin seçilmesini ve sulh hukuk mahkemesinde yeminlerinin yaptırılarak isimlerinin kamulaştırmayı yapacak idareye bildirilmesini sağlar". hükmü yer almaktadır.

Maddeye göre seçilecek bilirkişiler taşınmazın bulunduğu yere gittiklerinde taşınmaz malın sahibi veya zilyedinin kim olduğunu ve sınırlarını gösterip taşınmazın durumunun tespit edilmesine yardımcı olacaktır.

Maddenin 2. fıkrasına göre tespit sırasında muhtar veya vekili, ihtiyar kurulundan iki üye ve iki bilirkişi birlikte görev yaparlar.

⁴⁴ DÜREN, Akın; **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara 1979, s.165.

Buna göre tespiti yapacak bilirkişi kurulu birisi muhtar veya vekili, ikisi ihtiyar kurulundan iki üye ve ikisi de 1. fıkraya göre tespit edilmiş bilirkişilerden oluşan bir kuruldur. Bu kurulun yapacağı tespit üzerine taşınmazın sahibi, zilyedi veya ilgisinin kim olduğu ve taşınmazın sınırları ve yüzölçümü belirlenmiş, kısaca kamulaştırma için taşınmazla ilgili gerekli bilgiler toplanmış olacaktır.

Yasanın 9. maddesinin 3. fıkrası da tespitte çalışacak kişilere ödeme yapılacağı hükmünü getirmiştir. Bu fıkraya göre ödeme tespitte görev alan tüm kişilere yapılacaktır. Bu ödemenin de Yasa'nın 29. maddesine göre yapılacağı belirtilmiştir.

1.6.3. Kamulaştırılacak Taşınmaz Malın Malik ve Zilyetlerinin Belirlenmesi

1.6.3.1. Mal Sahibinin Belirlenmesi

Yasanın 7. maddesi kamulaştırma işleminden dolayı idarenin kimle muhatap olacağı, gerekirse taşınmazın bedelinin belirlenmesi için kime karşı dava açacağı, eğer satın alma anlaşması yapacaksa kiminle anlaşma yapacağı hususlarının bilinmesi için öncelikle taşınmazın sahibinin tespit edilmesini istemiştir.

Eğer kamulaştırılacak taşınmaz mal tapu sicilinde kayıtlı ise o taşınmaz kayıt sahibinindir. Tapuda yazılı kimse belli iken bir başkası çıkıp ta o mal benimdir diyemez. Böyle bir durumun olup olmadığını araştırmaya gerek yoktur.

Tapu kaydı eğer idarenin elinde bulunuyorsa bu tapunun hem sınırları hem de yüzölçümü bellidir.

1.6.3.2. Zilyedin Belirlenmesi

Ülkemizde tapu siciline kaydolmamış ancak kişilerin zilyetliklerinde bulunan bir çok taşınmaz mal bulunmaktadır. Böyle durumlarda zilyedin kim olduğu, ne zamandan beri elinde bulundurduğu gibi hususlar vergi kaydından, nüfus kaydından ve dışarıdan yapılacak araştırma ile saptanabilir.

a) Vergi kaydı ile

İdare taşınmazın tapu kaydı bulunmadığı takdirde vergi kayıtlarına göre o taşınmazın sahibini belirlemeye çalışacaktır. Vergi kayıtları o yerin kime ait olduğunu kesin olarak belirlemez. Ancak tapusu bulunmayan bu yerin kimin elinde olduğunu tespit etmeye imkan veren bir belge niteliği taşır. Adına vergi kaydı bulunan kimse eğer zilyetliği terk etmiş veya başkasına devretmiş ise sadece bu vergi kaydına dayanarak kamulaştırma bedeli isteyemez. Bunun için ayrıca mülkiyeti kazandırıcı diğer koşulları da taşıması gerekir. Yani Medeni Kanun'a ve 3402 sayılı Kanun'a göre mülkiyeti kazanma şartlarını bir arada bulundurması gerekir.

b) Nüfus kaydından

İsmi belirlenen kimsenin nüfus kütüğünde yazılı olup olmadığı yazılı ise ölü veya sağ olup olmadığı, ölü ise mirasçılarının kimler olduğu bunların medeni hakları kullanmaya ehil olup olmadığı tespit edilecektir.

c) Haricen araştırma

İdaren gerçek bir araştırma yapmak zorundadır. İdare yukarda sayılan yollarla araştırma yapmasına rağmen muhatap olacak kimse bulamazsa haricen araştırma ile tespit etmeye çalışacaktır. Bunun için taşınmaz polis bölgesinde ise polisten, jandarma bölgesinde ise jandarmadan adres araştırması istenmeli ve belgelendirilmelidir. Çünkü Yasa belgelendirmeyi emretmektedir.

1.6.4. Kamulaştırma Bedelinin Belirlenmesi

Kamulaştırma işleminin en önemli aşamalarından birisi de kamulaştırma bedelinin saptanması işidir. Çünkü kamulaştırma işleminde en fazla uyuşmazlığa neden olan konu bedel konusudur. Anayasamızın 46. maddesinin 2. fıkrasında kamulaştırma bedelinin nasıl belirleneceği konusu şu şekilde düzenlenmiştir.

“Kamulaştırma bedelinin hesaplanma tarz ve usulleri kanunla belirlenir. Kanun kamulaştırma bedelinin tespitinde vergi beyanını, kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini, taşınmaz malların birim fiyatlarını ve yapı maliyet hesaplarını ve diğer objektif ölçüleri dikkate alır. Bu bedel ile vergi beyanındaki kıymet arasındaki farkın nasıl vergilendirileceğini kanunla gösterilir.”

Kamulaştırma bedelinin nasıl saptanacağı 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 10. ve 11. maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak 4650 Sayılı Yasa ile yapılan değişikliklerle 10. ve 11. madde başlıklarıyla beraber değiştirilmiştir.

Kamulaştırma bedelinin belirlenmesini değişiklik öncesi ve değişiklik sonrası diye iki başlık altında ele alıp inceleyelim.

1.6.4.1. Değişiklik Öncesi Durum

4650 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önce kamulaştırma bedelinin belirlenmesi Kamulaştırma Kanunu’nun 10. maddesine göre oluşturulacak kıymet takdir komisyonu tarafından belirlenmekteydi. Kamulaştırma Kanunu’nun 10. maddesine göre kıymet takdir komisyonları da ikiye ayrılmaktaydı. İl kıymet takdir komisyonu il sınırları içerisindeki , ilçe kıymet takdir komisyonu ise ilçe sınırları içerisindeki taşınmazların bedellerinin saptanmasında görev yapmaktaydı.

Kıymet takdir komisyonlarının beş asıl ve beş yedek üyesi her yıl ocak ayının ilk haftasında belirlenir, komisyon üyeleri bir yıllığına seçilir ve süresi dolan üye de tekrar seçilebilirdi.

İl kıymet takdir komisyonunun üyelerinin oluşumunda üç asıl üç yedek üye il idare kurulunca seçilir, kalan iki asıl ve iki yedek üye ise il belediye encümenince seçiliyordu.

İl idare kurulu defterdarlık memurlarından, resmi kuruluşların ziraat mühendislerinden, yoksa ziraat teknisyenlerinden, o ildeki fen memurları arasından birer asıl ve birer yedek üye olmak üzere üç asıl ve üç yedek üye seçerdi.

İl belediye encümeni ise taşınmaz mal sahipleri arasından iki asıl ve iki yedek üye seçerdi.

İlçe kıymet takdir komisyonu ise ilçe idare kurulunca seçilecek üç asıl ve üç yedek üye ile , ilçe belediye encümenince seçilecek iki asıl ve iki yedek üyeden oluşmaktaydı.

İlçe idare kurulu mal müdürlüğü memurlarından , resmi kuruluşların ziraat mühendislerinden yoksa ziraat teknisyenlerinden, ilçedeki fen adamları, temin edilememesi halinde o ilçenin bağlı bulunduğu ildeki fen adamları arasından birer asıl ve birer yedek üye olmak üzere üç asıl ve üç yedek üye seçerdi.

İlçe belediye encümeni ise taşınmaz mal sahipleri arasından iki asıl ve iki yedek üye seçerdi.

1.6.4.2. Değişiklik Sonrası Durum

Yukarıda da belirttiğimiz gibi Kamulaştırma Kanununun 10. maddesi 4650 sayılı Yasa ile değiştirilmiştir.

10. maddenin değiştirilmesinde gerekçe olarak ta ; “Bu maddenin yeniden düzenlenerek anılan kanunun uygulanması sırasında ortaya çıkan sorunların en aza indirilmesi amacıyla tapuda kayıtlı olan kamulaştırılacak taşınmaz mallar hakkında idarece başlangıçta yapılması gereken işlemler yapıldıktan sonra kamulaştırma işleminin tek davayla ve hızlı bir şekilde zmlenmesi bakımından kamulaştırmayı yapacak olan devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin doğrudan mahkemeye başvurarak maliklerin davet edilmesi, ilanların yapılması, kamulaştırılacak taşınmaz malın gerçek kamulaştırma bedelinin tespiti ile bu bedel karşılığında ve bu bedelin ödenmesi kaydıyla kamulaştırma yapılmasına ve taşınmaz malın, kamulaştırma yapan idare adına tesciline karar verilmesinin sağlanması bu davaların seri olarak ve hızla sonuçlandırılması amacıyla da mahkemece taşınmaz malın gerçek değerinin tespiti amacıyla yaptırılacak bilirkişi incelemelerinin, konunun uzmanı ve ehli, beş kişilik bir kurul marifetiyle yaptırılması, bilirkişi kurulunun raporlarına karşı taraflarca itiraz üzerine de, yeni bir bilirkişi kuruluna inceleme yaptırılmak yerine ve bir defaya mahsus olmak üzere, aynı bilirkişi kurulundan ek rapor alınması yoluna gidilmesi ve taşınmaz malın idare adına tescile karar verilmesinden sonra mahkemece kararın ilgili tapu idaresine bildirilmesi suretiyle taşınmaz malın tapu idaresince re'sen idare adına tescilinin sağlanması, tapuda kayıtlı taşınmaz mallarla ilgili kamulaştırmalarda yapılan bu yenilikle, kamulaştırma bedellerinin tespitinin mahkemelere bırakılarak, idarelerce yanlış yapılan tebligat ve ilanların mahkemelerce usulüne uygun şekilde yapılması, kamulaştırma sebebiyle ilgililerce açılması muhtemel olan ve çok uzun zaman alan, idare açısından kamulaştırmaları, yatırımları ve işlemleri sürüncemede bırakan, vatandaşlar açısından şikayetlere konu edilen ve taşınmaz mallarının bedellerini geç almalarına sebep olan bedel artırımını veya idarece açılabilecek bedel indirimi, taşınmaz malın idare adına tescili davalarının ortadan kaldırılarak, kamulaştırmanın tek davayla ve süratle zmlenmesi amaçlanmıştır.” denilmektedir.

Kamulaştırılacak taşınmazın bedelinin belirlenmesi 10. maddede detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Maddeye göre;

Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, 7. maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle 8. madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu husustaki diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyerek taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin, peşin veya Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesinin 2. fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini ister.

Mahkeme, idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için belirlediği duruşma gününü, dava dilekçesi ve idare tarafından verilen belgelerin birer örneği de eklenerek taşınmaz malın malikine meşruhatlı davetiye ile veya idarece yapılan araştırmalar sonucunda adresleri bulunamayanlara, 11.2.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanununun 28 inci maddesi gereğince ilan yoluyla tebligat suretiyle bildirerek duruşmaya katılmaya çağırır. Duruşma günü idareye de tebliğ olunur.

Mahkemece malike doğrudan çıkarılacak meşruhatlı davetiyede veya ilan yolu ile yapılacak tebligatta;

a) Kamulaştırılacak taşınmaz malın tapuda kayıtlı bulunduğu yer mevkii, pafta, ada, parsel numarası, vasfı, yüzölçümü,

b) Malik veya maliklerin ad ve soyadları,

c) Kamulaştırmayı yapan idarenin adı,

d) 14 üncü maddede öngörülen süre içerisinde, tebligat veya ilan tarihinden itibaren kamulaştırma işlemine idarî yargıda iptal veya adli yargıda maddi hatalara karşı düzeltim davası açabilecekleri,

e) Açılacak davalarda husumetin kime yöneltileceği,

f)14 üncü maddede öngörülen süre içerisinde, kamulaştırma işlemine karşı idarî yargıda iptal davası açanların, dava açtıklarını ve yürütmenin durdurulması kararı aldıklarını belgelendirmedikleri takdirde, kamulaştırma işleminin kesinleşeceği ve mahkemece tespit edilen kamulaştırma bedeli üzerinden taşınmaz malın kamulaştırma yapan idare adına tescil edileceği,

g) Mahkemece tespit edilen kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına hangi bankaya yatırılacağı,

h) Konuya ve taşınmaz malın değerine ilişkin tüm savunma ve delilleri, tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde mahkemeye yazılı olarak bildirmeleri gerektiği belirtilir.

Mahkemece, kamulaştırılacak taşınmaz malın bulunduğu yerde mahalli gazete çıkıyor ise, bu mahalli gazetelerden birisinde ve Türkiye genelinde yayımlanan gazetelerin birisinde kamulaştırmanın ve belgelerin özeti en az bir defa yayımlanır.

Mahkemece belirlenen günde yapılacak duruşmada hakim, taşınmaz malın bedeli konusunda tarafları anlaşmaya davet eder. Tarafların bedelde anlaşması halinde hakim, taraflarca anlaşılan bu bedeli kamulaştırma bedeli olarak kabul eder ve sekizinci fıkranın ikinci ve devamı cümleleri uyarınca işlem yapar.

Mahkemece yapılan duruşmada tarafların bedelde anlaşamamaları halinde hakim, en geç on gün içinde keşif ve otuz gün sonrası için de duruşma günü tayin ederek, 15 inci maddede sayılan bilirkişiler marifetiyle ve tüm ilgililerin huzurunda taşınmaz malın değerini tespit için mahallinde keşif yapar. Yapılacak keşifte, taşınmaz malın bulunduğu yerin bağlı olduğu köy veya mahalle muhtarının da hazır bulunması amacıyla, muhtara da

davetiyle çıkartılır ve keşifte hazır bulunması temin edilerek, muhtarın beyanı da alınır.

Bilirkişiler, taraflar ve diğer ilgililerin beyanını da dikkate alarak, 11 inci maddedeki esaslar doğrultusunda taşınmaz malın değerini belirten raporlarını on beş gün içinde mahkemeye verirler. Mahkeme bu raporu, duruşma günü beklemeksizin taraflara tebliğ eder. Yapılacak duruşmaya hakim, taraflar veya vekillerini ve bilirkişileri çağırır. Bu duruşmada tarafların bilirkişi raporlarına varsa itirazları dinlenir ve bilirkişilerin bu itirazlara karşı beyanları alınır.

Tarafların bedelde anlaşamamaları halinde gerektiğinde hakim tarafından on beş gün içinde sonuçlandırılmak üzere yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilir ve hakim, tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporlar ile beyanlarından yararlanarak âdil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit eder. Mahkemece tespit edilen bu bedel, taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının kamulaştırılma bedelidir. Tarafların anlaştığı veya tarafların anlaşamaması halinde hakim tarafından kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen miktarın, peşin ve nakit olarak veya Kamulaştırma Kanunu'nun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise, ilk taksitin yine peşin ve nakit olarak hak sahibi adına, hak sahibi tespit edilememiş ise ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere 10 uncu maddeye göre mahkemece yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için idareye on beş gün süre verilir. Gereken hallerde bu süre bir defaya mahsus olmak üzere mahkemece uzatılabilir. İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına veya hak sahibinin tespit edilemediği durumlarda, ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere bloke edildiğine dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı

bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.

2942 Sayılı Yasa'nın 11. maddesi başlığıyla birlikte değiştirilmiştir. Başlık eski metinde "kıymet takdiri esasları" olduğu halde, değişiklikle "kamulaştırma bedelinin tespiti esasları" olmuştur. Gerekçe olarak; "Madde ile, Kamulaştırma Kanunu'nun 15. maddesinde yapılan değişikliğe paralel olarak anılan Kanun'un 11. maddesinin başlığı değiştirilmiş ve kıymet takdiri esasları yerine, 15. madde uyarınca oluşturulacak bilirkişi kurulu tarafından tespit edilecek kamulaştırma bedelinin esasları gösterilerek, kanunda bütünlük sağlanması yoluna gidilmiştir. "

Kanun'un 11.maddesine göre; "15 inci madde uyarınca oluşturulacak bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın;

Cins ve nevini,

Yüzölçümünü,

c)Kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini,

d)Varsa vergi beyanını,

e)Kamulaştırma tarihindeki resmî makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini,

f)Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini,

g)Arsalarda, kamulaştırma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini,

h) Yapılarda, kamulaştırma tarihindeki resmî bîrin fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını,

ı) Bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri, esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler.

Taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kâr dikkate alınmaz.

Kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinde, bu kamulaştırma sebebiyle taşınmaz mal veya kaynakta meydana gelecek kıymet düşüklüğü gerekçeleriyle belirtilir. Bu kıymet düşüklüğü kamulaştırma bedelidir.”

Kamulaştırma bedelinin tespitinde 4650 sayılı Yasa ile getirilen en önemli değişikliklerden birisi, kanunun 3. maddesine eklenen fıkrayla olmuştur. Bu fıkra göre idarelerin kamulaştırma için yeterli ödenek sağlanmadıkça kamulaştırma işlemlerine başlayamayacağıdır.⁴⁵

4650 sayılı Yasa'nın 8. maddesinde yapılan değişiklikle idarenin tapuda kayıtlı taşınmazlar hakkında yapacağı kamulaştırmada satın alma usulünün öncelikle uygulanması zorunluluğunu getirmiştir. Bunun için konuyla ilgili uzman kişi kurum veya kuruluşlardan da rapor alarak sanayi ve ticaret odalarından ve mahalli emlak bürolarından alacağı bilgilerden de faydalanarak idare taşınmazın tahmini bedelini tespit etmek üzere kendi bünyesi içinden en az üç kişiden oluşacak bir veya birden fazla kıymet takdir komisyonu görevlendirir. Tahmin edilen bedel üzerinden satın alma işlerini yürütüp sonuçlandırmak üzere yine idarenin kendi bünyesi içinden en az üç kişiden oluşan bir veya birden fazla uzlaşma komisyonu görevlendirebileceği

⁴⁵ KÖROĞLU, Ömer; **Mükellefin Dergisi**, S.103, s.127.

hüküm altına alınmıştır. Yapılan değişikliğe göre idare taşınmazın sahibine pazarlıkla satın almak veya idareye ait bir başka taşınmaz mal trampa yoluyla devralmak istediğini bir yazıyla bildirmek durumundadır. Tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde taşınmaz sahibi kamulaştırmaya konu malı pazarlıkla ve anlaşarak satmak veya trampa isteğiyle birlikte idareye başvurması gerekir. Malikle anlaşma sağlanırsa anlaşma tutanağının düzenlenmesinden itibaren en geç kırk beş gün içinde idare tarafından bedelin ödenmeye hazır hale getirilmesi gerekir.

Yapılan bu değişiklikle piyasa koşullarında taşınmazın değeri üzerinden bir satın alma usulünün getirilmesinden başka, idarenin elindeki bir başka taşınmazla trampa etme imkanı getirilmiştir. Bununla da ek kamulaştırma maliyetinden kurtulma imkanı sağlanmış olmaktadır.

2942 sayılı Yasa'nın 10. maddesi kıymet takdir komisyonlarının oluşumunu düzenlerken yapılan değişiklikle kıymet takdir komisyonları kaldırılmış bunun yerine kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmazın idare adına tescili düzenlenmiştir.

4650 sayılı Yasa taşınmazın değerinin belirlenmesinde bilgi ve uzmanlıklarından yararlanılacak olan bilirkişiler ile ilgili değişiklik getirmiştir. Maddenin son şekline göre; Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğine bağlı ihtisas odalarının her biri tarafından üyelerinden üyelerinin oturdukları yeri de göz önünde bulundurarak her il için on beş ile yirmi beş, ayrıca il merkezleri için il, ilçeler için ilçe idare kurullarınca bu bölgelerde oturan mühendis veya mimar olan taşınmaz mal sahipleri arasından on beş bilirkişi her yıl ocak ayının ilk haftasında seçilerek isim ve adreslerini belirtir listeler valiliklere verilecektir. Bilirkişi olarak göreve yapacak olanların nitelikleri ve çalışma esasları Türk Mühendis ve Mimar Odalarının da görüşü de alınarak Maliye Bakanlığı ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığının birlikte hazırlayacakları bir yönetmelikle belirlenecektir.

1.6.5. Kamulaştırma Kararının Alınması

Kanun'un 7. maddesindeki *"İdare kamulaştırma kararı verildikten sonra kamulaştırmanın tapu siciline şerh verilmesini kamulaştırmaya konu taşınmaz malın kayıtlı bulunduğu tapu idaresine bildirir."* Yine Kanunun 21. maddesindeki *"İdare kamulaştırmanın her safhasında kamulaştırma kararı veren ve onaylayan yetkili merciin kararı ile kamulaştırmadan tek taraflı olarak vazgeçebilir."* Bu hükümlerden anlaşıldığına göre, Kanunun kamu yararı kararı ile kamulaştırma kararlarını birbirine karıştırdığı veya 5. maddeye göre kamu yararı kararı alan ve 6. maddeye göre onaylayan makam veya kurulların kamulaştırma kararını da almaya ve onaylamaya yetkili makam ve kurullar olduğu söylenebilir.

Kanunun sistemine göre, kamulaştırma kararı, Kamulaştırma Kanunu'nun 5. maddesinde belirtilen makamlar tarafından kendi karar alma usullerine göre alınacak ve Kamulaştırma Kanunu'nun 6. maddesinde belirtilen makamlar tarafından onaylanacaktır.⁴⁶

1.7. KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNİN HÜKÜM VE ETKİLERİ

1.7.1. İdare Üzerindeki Etkileri

2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 25. maddesindeki "Mülkiyetin İdareye geçmesi bu kanundaki özel hükümler dışında, kamulaştırma işleminin idari yargı yönünden kesinleşmesi ile olur." hükmü uyarınca malik kamulaştırma işlemine karşı idari yargı mercilerinde dava açmamış veya açtığı dava reddedilmiş ve karar da kesinleşmiş ise idare tescilden önce kamulaştırılan taşınmaza malik olmakta idi. Ancak 4650 Sayılı Kanunla 25.maddenin değiştirilmiş ve bu değişiklikle mülkiyetin idareye geçmesi hususu yeniden düzenlenmiştir. Maddede "...Mülkiyetin idareye geçmesi

⁴⁶ BİLGEN, Pertev; **İdare Hukuku Dersleri**, s. 56.

mahkemece verilen tescil kararı ile olur.” denilmektedir. Buna göre mülkiyetin idareye geçmesi mahkemenin vereceği tescil kararı ile gerçekleşecektir. Tescil kararının tapuya işlenmesi şart değildir. Ancak tescil kararının kesinleşmesi şarttır.

1.7.2. Malik, Zilyet Ve Üçüncü Kişiler Üzerindeki Etkileri

4650 Sayılı Yasa ile değiştirilmiş olan 25. maddeye göre; ”Hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesi bakımından kamulaştırma işlemi, mal sahibi için 10 uncu madde uyarınca mahkemece yapılan tebligatla başlar...”

“Mahkemece verilen tescil kararı tarihinden itibaren taşınmaz mal sahibinin, kamulaştırılması kararlaştırılan taşınmaz malda yeni inşaat veya ekim yapmak veya mevcut inşaatla esaslı değişiklikler meydana getirmek gibi kullanma hakları kalkar. Bundan sonra yapılanların değeri dikkate alınmaz.”

Malik ve zilyetler kamulaştırılan taşınmaz mal üzerindeki mülkiyet hakkını veya zilyetliğini kaybedecek, bedeli talep etme hakkını kazanacaktır.

Kamulaştırılan taşınmaz mal üzerinde mülkiyet hakkı iddia eden üçüncü kişilerin hakları bedel üzerine hakka dönüşecektir.

Kamulaştırma işlemiyle birlikte kira sözleşmeleri son bulacak, kamulaştırılan taşınmaz mal ekili dikili olmayan yerlerde derhal, ekili dikili yerlerde hasat mevsimi sonunda, idarenin başvurusu üzerine icra memuru tarafından boşaltılacaktır.(KK. 20)

İdarenin taşınmazı kamulaştırmasıyla artık kira, ipotek, şuf’a, üst hakkı gibi haklar ortadan kalkar. Ancak bu kişilerin kamulaştırma bedeli üzerinde hakları devam eder. Yani mülkiyet hakkı ile birlikte aynı ve şahsi hak sahiplerinin de hakları sona erer.

1.8. KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Kamulaştırma işlemi; tescilden evvel mülkiyetin idareye geçmesi, malik ve zilyetlerin mülkiyet ve zilyetliklerinin son bulması, malik ve zilyetlerin kullanma ve satış haklarının kısıtlanması, aynı hak sahibi üçüncü kişilerin haklarının bedel üzerine dönüşmesi, kira sözleşmelerinin son bulması gibi idare malik, zilyetler ve üçüncü kişiler bakımından bunların sübjektif haklarını doğrudan doğruya etkileyen hukuki sonuçlar doğurduğundan maddi yönden bir “sübjektif”, “öznel” işlemdir.⁴⁷

Kamulaştırmada idari işlemlerin tipik özelliklerinden biri olan “tek yanlılık” da söz konusudur. İdare Hukukunda taraflar arasında eşitsizlik vardır. İdarenin çıkarı bireyin çıkarından üstün tutulur. Kamulaştırmada da durum farklı değildir. Kişinin taşınmaz malı kamu yararı için, ilgilinin rızasının olup olmadığı aranmaksızın bedeli ödenerek kamulaştırılır. Bu sebeple kamulaştırma işlemi tek yanlı bir işlemdir.⁴⁸

Kamulaştırma işlemi diğer idari-icrai kararlar gibi ilgililerine uyma borcu yükleyen hukuki işlemlerdir. Malik, zilyetler, ve üçüncü kişiler bu işleme uymak ve borçlarını kendiliklerinden yerine getirmek zorundadırlar. Malikin kamulaştırma işleminden doğan yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde idare, malikin buna uymasını sağlayacak yetkiyle donatılmıştır. Örneğin kamulaştırılmasına rağmen taşınmazın tahliye edilmemesi halinde idarece taşınmazın tahliyesi icra memurundan istenir.

1.8.1. Dava Hakkı

Kamulaştırma işlemine karşı gerek malı kamulaştırılan kişilerin gerekse kamulaştırmayı yapan idarenin dava açabileceği davalar Kamulaştırma Kanunu’nun 14. maddesinde düzenlenmiştir.

⁴⁷ BİLGEN, Pertev; **İdare Hukuku Dersleri**, Kamulaştırma, s.67-68

⁴⁸ KÖROĞLU, Ömer; **Kamulaştırma**, İstanbul 1995, s.178.

Kamulaştırma Kanunu'nun 14. maddesi şu şekilde değiştirilmiştir.

“Kamulaştırmaya konu taşınmaz malın maliki tarafından 10 uncu madde gereğince mahkemece yapılan tebligat gününden, kendilerine tebligat yapılamayanlara tebligat yerine geçmek üzere mahkemece gazete ile yapılan ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal ve maddi hatalara karşı da adli yargıda düzeltim davası açılabilir.

İdari yargıda açılan davalar öncelikle görülür.

İştirak halinde veya müşterek mülkiyet, paydaşların tek başına dava hakları vardır.

İdare, kamulaştırma belgelerinin mahkemeye verildiği günden itibaren 30 gün içinde maddi hatalara karşı adli yargıda düzeltim davası açabilir.

İdare tarafından, bu kanun hükümlerine göre tespit olunan malike karşı açılan davaların görülmesi sırasında, taşınmaz malın gerçek malikinin başka bir şahıs olduğu anlaşıldığı takdirde, davaya bu gerçek malik, tapu malikinin daha önce öldüğü sabit olursa mirasçıları da dahil edilmek suretiyle devam olunur.

Açılan davaların sonuçları dava açmayanları etkilemez.”

Maddenin değiştirilmesine gerekçe olarak; “Madde ile Kamulaştırma Kanunu'nun 10 uncu maddesinde yapılan yeni düzenlemenin doğal sonucu olarak, anılan Kanununun 14. maddesi yeniden düzenlenmiş ve diğer maddelerde yapılan değişiklik ve düzenlemelerle, kamulaştırma işlemlerine karşı malik veya maliklerce veya idarece açılacak davalar ve dava çama süreleri ve sürelerin başlangıç tarihleri yeniden düzenlenmiştir.

Yeni düzenlemeyle, 10 uncu madde uyarınca mahkemece yapılan tebligat, tebligat yapılamayanlara ise, tebligat yerine geçmek üzere mahkemece yapılan ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde malik veya

maliklerce, kamulaştırma işlemlerine karşı idari yargıda iptal ve maddi hatalara karşı adli yargıda dava açılması hususları düzenlenmiş, Kamulaştırma Kanunu'nun sisteminde yapılan değişikliğin doğal sonucu olarak kamulaştırma bedelinin artırılması davalarının kaldırılması amaçlanmıştır.

Keza, idarenin de, anılan Kanun'un 10 uncu maddesi uyarınca kamulaştırma belgelerini mahkemeye verdiği günden itibaren otuz gün içinde, maddi hatalara karşı adli yargıda dava açma hakkı düzenlenmiştir.”

Bu maddede yapılan değişiklik ile, dava açma süresinin başlamasında yeni bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenleme ile de eski sistemden ayrılmıştır.

Malik veya malikler yönünden, dava açma süresinin başlangıcı, mahkemece 10. maddeye göre bunlara yapılan tebligat ile başlatılmıştır. Bu sürenin başlayabilmesi için tebligatın Tebligat Kanunu'nun hükümlerine göre usulüne uygun yapılması gerekir.

Tebligat yapılamayan malik veya malikler yönünden ise, dava açma süresinin başlangıcı mahkemece yapılan gazete ilanı ile başlatılmıştır.

Otuz gün olan dava açma süresi bu kanunla da korunmuştur. Süre yönünden herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Yapılan değişiklik sürenin başlaması ile ilgilidir.

Malik veya malikler kamulaştırma işleminin iptali için idari yargıda dava açabilecekleri gibi, aynı süre içerisinde, maddi hatalara karşı da adli yargıda düzeltim davası açabilirler.

Maliklerin açabilecekleri davalar, idari yargıda iptal ve adli yargıda maddi hatalara karşı düzeltim davalarıdır. Yeni düzenlemeler karşısında malikler bedelin artırılması davası açamayacaklardır. İdari yargıda dava açan malik veya malikler, bu davanın sonunda adli yargıda dava açamazlar. Eğer

malikler adli yargıda da dava açmayı düşünüyorlarsa bu davayı da yine aynı otuz günlük süre içerisinde açmaları gerekir.

Maddede idari yargıda açılan davaların öncelikle görüleceği hükmü bulunmaktadır. Bu hüküm maddenin önceki metninde de bulunmaktaydı. Bu hükmün anlamı idari davaların diğer davalardan daha önce sonuçlandırılmasıdır.

Maddenin 4. fıkrasında İdarenin kamulaştırma belgelerini mahkemeye verdiği günden itibaren otuz gün içinde maddi hatalara karşı düzeltim davası açabileceği düzenlenmiştir. Otuz günlük dava açma süresinin başlangıç tarihi, mahkemeye idarenin dilekçe ile başvurduğu tarihtir. Otuz günlük süre idare yönünden hak düşürücü süredir. Re'sen nazara alınmalıdır. Bu sürenin geçip geçmediği mahkemece kendiliğinden araştırılmalıdır.

İdare tarafından açılacak davalar maddi hatalara karşı düzeltim davasıdır. İdare idari yargıda iptal davası veya adli yargıda bedelin azaltılması davası açamaz.

1.8.2. Değer Artırma ve Devir Yasağı

Kamulaştırma Kanunu'nun 25. maddesinin 2. fıkrasında mal sahibinin kamulaştırılan mal üzerindeki kullanma hakkının sınırlanması düzenlenmiştir. Yine kaldırılan ve değiştirilen maddelere uyum için bazı değişiklikler yapılmıştır. “Tebliğ tarihinden itibaren ..” şeklindeki ifadesi “Mahkemece verilen tescil kararı tarihinden itibaren..” şeklinde değiştirilmiştir.

Maddenin son haline göre; taşınmaz mal sahibi mahkemenin tescil kararını vermesinden sonra kamulaştırılan taşınmaz mal üzerinde inşaat yapmak, ekim yapmak, mevcut inşaatla esaslı değişiklikler meydana getirmek gibi kullanma hakları kalkar. Eğer mal sahibi söz konusu yasak işleri yaparsa; bu yapılanlar daha sonra dikkate alınmaz.

4650 Sayılı Kanun’la değişikliğe uğrayan Kamulaştırma Kanunu’nun 31. maddesinin b)bendine göre mahkemece 10. madde uyarınca yapılan tebligat, davet, veya ilânen tebliğden sonra taşınmaz malı mal sahibi tarafından bir başkasına devir, ferağ veya temlik suçu sayılan işler ve eylemlerden sayılmıştır. Kanunun 33. maddesinde de bu yasak işleri yapan mal sahiplerine uygulanacak müeyyide düzenlenmiştir. Maddeye göre bu fiilleri işleyenler altı aydan iki yıla kadar hapis ve iki yüz milyondan dört yüz milyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar. Maddedeki para cezaları yapılan değişiklikle ağırlaştırılmış günün ekonomik koşullarına uyum sağlanmaya çalışılmıştır.

2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 31. maddesinin (b) fıkrasında devir yasağı düzenlenmiştir. 4650 Sayılı Kanunla bu maddede bazı değişiklikler yapılmıştır. 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu’nda “Kamulaştırma kararının tebliğinden sonra taşınmaz malın başkasına devir ve ferağ veya temlik” şeklinde olan bu ifade Kamulaştırma Kanunu’nda yapılan diğer düzenlemelere paralel olarak “Mahkemece 10 uncu madde uyarınca yapılan tebligat, davet veya ilânen tebliğden sonra taşınmaz malın başkasına devir ve ferağ veya temlik” şeklinde değiştirilmiştir.

1.8.3. Kamulaştırılan Taşınmaz Malın Boşaltılması

2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 20. maddesine göre; “16, 17, ve 19’uncu maddelere dayanılarak lehine kamulaştırma yapılan idare adına tapu dairesince tescil edilen taşınmaz malın boşaltılması idarece icra memurundan istenir. İcra memuru taşınmaz malı on beş gün içinde boşaltmalarını içindekilere tebliğ eder. Bu süre içinde taşınmaz malı boşaltmazlarsa icraca boşaltılır. İtiraz ve şikayet boşaltmayı durdurmaz ve mahkemece ihtiyati tedbir kararı verilemez.

Taşınmaz malın boşaltılması sebebiyle mal sahibi ve idare tazminat ile sorumlu tutulamaz.

Ekili arazinin boşaltılması hasat sonuna bırakılır. Hasat zamanının beklenmesi mümkün olmadığı hallerde kamulaştırmayı yapan idare, mahkemece takdir edilecek ekin bedelini tazmin etmek şartıyla, arazinin boşaltılmasını talep edebilir. Ekin bedeli 11 ve 12 nci maddeler uyarınca yapılan kamulaştırma değerinin tespitinde nazara alınmış ise, taşınmaz malın boşaltılması için tekrar bu bedelin tespit ve ödenmesi gerekmez.”

4650 Sayılı Kanun ile maddedeki “16, 17 ve 19 uncu maddelere dayanılarak” ibaresi “Bu Kanun uyarınca” şeklinde değiştirilmiştir.

Maddenin 1. fıkrasına göre idare, adına tescil edilen taşınmaz malı mal sahibi veya taşınmaz kirada ise kiracının boşaltmaması durumunda o yer icra müdürlüğüne başvuracaktır. İcra memuru boşaltma talebini alınca taşınmaz malı 15 gün içinde boşaltmalarını karşı tarafa tebliğ eder. Usulüne uygun olarak yapılan tebliğe rağmen içindekiler taşınmazı boşaltmazlarsa icra memuru boşaltma işlemini yerine getirecektir. İcra Müdürlüğünün bu işlemine karşı gerek şikayet gerek itiraz yolu ile icra tetkik merciine başvurulsa dahi icra tetkik mercii boşaltmayı durduramaz. Yine taşınmazın içindekilerden birisi ihtiyati tedbir kararı isterse bu durumda mahkemece ihtiyati tedbir kararı verilemez.

Maddenin 2. fıkrasına göre, gerek mal sahibi gerekse idare boşaltma nedeniyle tazminat talep edemeyecektir.

Maddenin 3. fıkrasına göre, boşaltılması gereken taşınmaz mal üzerinde ekili mahsul varsa boşaltılma işlemi hasat sonuna bırakılır. İdarenin hasadı beklemesi mümkün değilse, yani taşınmaza hemen el koyması gerekiyorsa, mahkemece ekinin bedelini tespit ettirerek, tespit edilen bedeli ödemek şartıyla boşaltma talep edebilecektir. Eğer daha önce 11 ve 12. maddelere göre kamulaştırma değerinin tespitinde ekinin bedeli hesaba katılmış ise, taşınmaz malın boşaltılması için tekrar bu bedelin tespit ve ödenmesine gerek yoktur.

1.9. ÖZEL KAMULAŞTIRMA BİÇİMLERİ

1.9.1. Trampa Yoluyla Kamulaştırma

Bu kamulaştırma şekli Kamulaştırma Kanunu'nun 26. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde, 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 verebilmesine imkan tanımıştır.

Kamulaştırmada ana kural kamulaştırma bedelinin peşin ve nakden ödenmesidir. Dolayısıyla kamulaştırma bu kuralın istisnasıdır.

Burada idare, taşınmaz mal sahibine kamulaştıracığı taşınmaza karşılık olmak üzere kendi adına kayıtlı ve kamu hizmetine tahsis edilmemiş taşınmazı teklif etmesi ve taşınmaz mal sahibinin de bunu kabul etmesi gerekir. İdarenin yaptığı teklifi mal sahibinin kabul etmesi halinde iki taraf da artık anlaşmadan dönemezler.

Kamulaştırma bedeli yerine verilecek taşınmaz malın değeri, idarenin ihale komisyonunca, yoksa bu amaçla kuracağı bir komisyonca tespit edilir. Taşınmaz bedelleri arasındaki fark taraflarca nakit olarak karşılanır. Ancak idarenin vereceği taşınmaz malın değeri, kamulaştırma bedelinin yüzde yüz yirmisini aşamaz.

Danıştay bir kararında, trampa edilecek taşınmazların değerleri saptanmadan kamulaştırma yoluna gidilemeyeceğini belirtmiştir. “Dava dosyasının incelenmesinden; belediye meclisi kararı ile davacı S.S Elbistan İkinci Mesken Yapı Kooperatifi'ne ait 2 dönümlük yer ile belediyeye ait 5 dönümlük yerin yetkili komisyonlarca değerleri takdir edilmeden ve aralarında değer farkı bulunup bulunmadığı saptanmadan takasına karar verildiği, dava konusu belediye tüzelkişiliğinin gerçek kişilerle yada özel tüzel kişilerle taşınmazı takas edemeyeceği belediyeye ait daha değerli olan 5 dönüm arsa niteliğinde taşınmazla daha az değerli 2 dönümlük arsa niteliğindeki

taşınmazın takasına karar vermek suretiyle belediye meclisinin 1580 sayılı Yasa'nın 70. maddesi ile verilen yetkileri aştığı belediyeyi zarar soktuğu gerekçesiyle takas işleminin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

İdarenin hatalı işlemlerini geri alabileceği İdare Hukukunun genel ilkelerinden olduğundan ve olayda da davacı kooperatife ait taşınmazla belediyeye ait taşınmazın değerleri takdir edilmeden aralarında değer farkı olup olmadığı saptanmadan yapılan takasta mevzuata uyarlık bulunmadığından takas işleminin iptaline karar verilemesi sonucu itibariyle yerinde görülmüştür.

Açıklana nedenlerle davanın reddine karar verildi.”⁴⁹

İdarenin vereceği taşınmaz malın değeri, kamulaştırma bedelinin yüzde yüz yirmisini aşamaz, hükmü ile idarenin çok değeli taşınmazlarının trampa yoluyla elden çıkarılması önlenmek istenmiştir.⁵⁰

1.9.2. Acele Kamulaştırma

Bazı acele ve zorunlu durumlarda, Kanunun önceki hükümlerine uyulması çeşitli sakıncalar doğurabileceği gibi kamunun büyük zararlara uğraması da muhtemel olabilir. Böyle acele ve zorunlu durumlarda Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesi, idareye yine belli şartlar altında olağan usulün dışına çıkarak olağanüstü bir usulle kamulaştırma yapma imkanı tanınmıştır.

27. maddede de 4650 Sayılı Kanun'la değişen ve kaldırılan diğer maddelere uyum sağlansın için bazı değişiklikler yapılmıştır. Maddenin 1. fıkrasındaki” 11 ve 12 nci” ibaresi “10 ‘uncu”, “milli bir bankaya” ibaresi “10 ‘uncu maddeye göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya” şeklinde değiştirilmiştir.

⁴⁹ D.6.D.12.6.1984 günlü , E:1982/4795, K:1984/2431 sayılı karar.

⁵⁰ AKAR, Zeki; **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Ankara 2002, c.1, s. 663

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

Bu maddede öncelikle 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu'nun uygulanması gerekmektedir.

Bu maddedeki acele kamulaştırma ile 4650 Sayılı Yasa ile kaldırılan 2942 Sayılı Yasanın 16. maddesinde düzenlenmiş acele el koyma birbirinden farklı kurumlardır.

Acele el koymada, yasada belirtilen usule uygun olarak yetkili mercilerce kamu yararı kararı verilmiş ve onaylanmış, taşınmaz mal sahibi, zilyedi ve diğer ilgililer tespit edilmiş, kıymet takdiri yapılmış kamulaştırma kararı verilmiş ve mal sahibine usulüne uygun tebligat yapılarak idari aşama tamamlanmıştır. Burada kamulaştırma işlemi açısından bir ivedilik söz konusu değildir. Acele kamulaştırmada ise kamulaştırma işlemi açısından bir ivedilik söz konusu olup, idari aşamadaki işlemler tamamlanmadan taşınmaza el konulmaktadır. Acele kamulaştırmada usulü işlemlerden bir kısmı tamamlanmadan taşınmaza el konulması istenmektedir.

1.9.3. Kısmen Kamulaştırma

İdare kamulaştırmayı ihtiyacı kadar olan miktar için yapar. Bazen idare kamu hizmetlerini yerine getirmek için bir taşınmazın tamamının kamulaştırılması yerine belli bir kısmının kamulaştırılmasıyla yetinebilir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 12. maddesinde, kısmen kamulaştırmalarda taşınmazın kamulaştırılan kısmının değerinin tespitinde bazı ilkeler getirmiştir. Buna göre kısmen kamulaştırılan taşınmaz malın değeri;

a)Kamulaştırılmayan kısmın değerinde, kamulaştırma sebebiyle bir değişiklik olmadığı takdirde, o malın 11 . maddede belirtilen esaslara göre takdir edilen bedelinden kamulaştırılan kısma düşen miktardır.

b)Kamulaştırma dışında kalan kısmın kıymetinde kamulaştırma nedeniyle eksilme meydana geldiği takdirde, kamulaştırılan kısmın bedeline bu azalma eklenerek bulunan değeri,

c)Kamulaştırma dışında kalan kısmın değerinde kamulaştırma nedeniyle bir artış meydana gelmişse, kamulaştırılan kısmın bedelinden % 50 yi geçmemek üzere, bu artma düşülerek bulunan miktardır.

Kamulaştırma dışında kalan kısım imar mevzuatına göre yararlanmaya elverişli olduğu takdirde, kesilen bina, ihata duvarı,kanalizasyon, su, elektrik, havagazı kanalları, makine gibi tesislerden mal sahiplerine kalacak, olanların eski nitelikleri dairesinde kullanılabilecek duruma getirilebilmeleri için gereken gider ve bedel belirlenerek kamulaştırma bedeline ilave olunur. Bu masraf ve bedeller (b) bendinde yazılı kıymet düşüklüğü miktarının belirlenmesinde göz önünde tutulmaz.

Bir kısmı kamulaştırılan taşınmaz maldan artan kısmı, yararlanmaya elverişli bir durumda değil ise, kamulaştırma işlemine karşı, idari yargıda dava açılmayan hallerde mal sahibinin en geç kamulaştırma kararının tebliğinden itibaren otuz gün içinde yazılı başvurusu üzerine bu kısmın da kamulaştırılması zorunludur.

Maddenin 6. fıkrasına göre; baraj inşası için yapılan kamulaştırmalar sonunda kamulaştırma sahasına mücavir taşınmaz mallar, çevrenin sosyal, ekonomik veya yerleşme düzeninin bozulması ekonomik ve sosyal yönden

yararlanılmasının mümkün olmaması durumlarında, sahiplerinin yazılı başvurusu üzerine, kamulaştırılır.

Kısmen kamulaştırılan paylı mülkiyete konu taşınmaz mal, evvelce paydaşlar arasında fiilen bölünerek bir veya birkaç paydaşın tasarruf ve yararlanmasına bırakılmış ve yapılan kısmi kamulaştırma bu yerin tamamını veya bir kısmını kapsıyor ise, bu durumda kamulaştırmaya ilişkin işlemler sadece bu paydaş veya paydaşlar hakkında yürütülerek kamulaştırma bedeli payları oranında kendilerine ödenir. Pay veya paydaşların sadece bu kısım için dava hakları vardır. Taşınmaz malın kamulaştırılmayan kısmı üzerinde hakları kalmaz ve adları paydaşlar arasından çıkarılır. Kamulaştırılan bu yerler tapu sicilinde idare adına tescil olunur.

Maddenin son fıkrasında bu maddenin uygulanmasında doğan davaların adli yargıda çözüleceği belirtilmiştir.

1.9.4. Dolayısıyla Kamulaştırma

Dolayısıyla kamulaştırma, özel kişilere ait bir taşınmaz malın, hukuka uygun yöntemler kullanılmadan idareye geçmesi sonucunu doğuran bir olaydır. Bu durum idarenin bir taşınmaz malın zilyetliğine hukuka aykırı bir şekilde el koyması ve bu el koymanın kamu hizmetlerinin devamlı ve düzenli bir şekilde yürütülmesi zorunluluğu sebebiyle vazgeçilmez olması hallerinde otaya çıkar. Örneğin idare tarafından bir bayındırlık işi yapılırken, idare ajanlarının bilerek yada bilmeyerek bayındırlık işini bir özel mülkün sınırları içine taşırmaları halinde böyle bir durum ortaya çıkar. Buna göre dolayısıyla kamulaştırma, idarenin bir taşınmaz mala hukuka aykırı olarak el koyması sonunda ortaya çıkacak bir sonuçtur.⁵¹

İdare hukukunda dolayısıyla kamulaştırmanın ifade ettiği dar bir mana vardır ki; bu manada kamulaştırmaya fiili kamulaştırma da denilebilir. Bu

⁵¹ BİLGİN, Pertev; **İdare Hukuku Dersleri**, Kamulaştırma, İstanbul 1996., s. 97.

kamulaştırma idarenin bir ferde ait gayrimenkulu bilerek veya bilmeyerek kamulaştırma usul ve kurallarına uymaksızın ve bir bedel ödemedi fiilen işgal ederek bir kamu hizmetine tahsis etmesi ve üzerinde bir takım bayındırlık eserleri meydana getirmesi sonucu ortaya çıkar.⁵²

“İdare anayasa ve yasalara uygun bir işlem oluşturmaksızın, bir kimsenin taşınmaz malına el koyar, onun üzerinde bir tesis veya bina yapar, yahut ta o taşınmaz malı bir hizmete tahsis ederek mal sahibinin taşınmazı dilediği gibi kullanma hakkına karşı herhangi bir girişimde bulunuyorsa idare, taşınmaz mala kamulaştırmaz el koymuş sayılır”.⁵³

Dolayısıyla kamulaştırmayı diğer kamulaştırma biçimlerinden ayıran özellik diğerleri baştan sonuna kadar hukuka uygun oldukları halde, dolayısıyla kamulaştırmanın hukuka aykırı bir el koymanın, bir idari işlemin değil, hukuka aykırı bir eylemin sonucu olarak ortaya çıkmasıdır.⁵⁴

Fransız hukukunda dolayısıyla kamulaştırma hallerinde malikin istihkak davası açamayacağı, çünkü araya mülkiyeti idareye geçiren hukuka uygun bir işlem girmediği için mülkiyet hakkının devam ettiği kabul edilmektedir. Malikin zilyetlik davası açarak taşınmaz malı alması da taşınmaz mal üzerinde yapılmış bayındırlık işleri ve kamu hizmetlerinin devamlı ve düzenli bir şekilde yürütülmesi ilkesine aykırı olacaktır. Malikin bu şekilde taşınmaz malı geri alması halinde kamu hizmetlerinin işlemesi duracak, bir özel kişinin korunması amacıyla kamu yararına aykırı bir sonuç ortaya çıkmış olacaktır. Bu sebeple Fransa da malikin ancak hukuka aykırı el koyma nedeniyle öze bir tazminat talep edebileceği kabul olunmaktadır.⁵⁵

Dolayısıyla kamulaştırma, Türk hukukunda genellikle özel taşınmazlar üzerinde usulüne uygun kamulaştırma işlemi yapılmadan özellikle yol yapımı nedeniyle ortaya çıkmıştır. Yargıtay 16.5.1956 tarihli 1/6 ve 1/7 sayılı iki

⁵² ONAR, S.Sami; **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, c.2, s.1180.

⁵³ KÖROĞLU, Ömer; **Kamulaştırma**, İstanbul 1995, s.199.

⁵⁴ BİLGİN, a.g.e., s. 97.

⁵⁵ BİLGİN, a.g.e., s. 98.

içtihadı birleştirme kararında bu gibi durumlarda idare hukuku açısından pek tatmin edici olmayan bir sonuca varmıştır. Gerçekten Yargıtay 1/6 sayılı içtihadı birleştirme kararında “...usulü dairesinde istimlak muamelesine tevessül etmeksizin gayrimenkulü yola kalbedilen şahsın esas itibarıyla gayrimenkulünü yola kalbeden amme hükmi şahsı aleyhine menfi müdahale davası açmaya hakkı olduğunu, ancak dilerse bu fiili duruma razı olarak mülkiyet hakkının amme hükmi şahsiyetine devrine karşılık gayrimenkulün bedelinin tahsilini de dava edebileceğine ve isteyebileceği bedelin de mülkiyet hakkının devrine razı olduğu dava tarihindeki bedel olduğuna karar vermiştir. Aynı tarihli ve 7 sayılı içtihadı birleştirme kararında ise Yargıtay; “...usulü dairesinde istimlak muamelesine tevessül edilmeksizin gayrimenkulü yola kalbedilen şahsın gayrimenkulünün bedelinin tahsili hakkında gayrimenkulü yola kalbeden amme hükmi şahsiyeti aleyhine açacağı bedel davasında müruruzaman mevzubahis olamaz...”sonucuna varmıştır.⁵⁶

Yargıtay’ın bu iki kararıyla varmış olduğu sonuç tamamıyla özel hukuk ilkelerinden esinlenmiş olduğu için, malike tazminat veya zilyetlik davaları açma hakkını tanımakta ve malikin zilyetlik davası açması halinde idare hukuku ve kamu hizmetlerinin devamlı ve düzenli bir şekilde işletilmesi ilkesine aykırı sonuçlar doğması sonucunu doğurmaktadır.⁵⁷

Dolayısıyla kamulaştırma, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 38. maddesinde hak düşürücü süre adı altında düzenlenmiştir. Maddeye göre, “Kamulaştırma yapılmış, ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılamamış iken kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz malın malik, zilyet ve mirasçılarının bu taşınmaz ile ilgili her türlü dava hakkı yirmi yıl geçmekle düşer. Bu süre taşınmaz mala el koyma tarihinden başlar.”

⁵⁶ GİRİTLİ-AKGÜNER, *İdare Hukuku Dersleri*, C. I-II, s. 63.

⁵⁷ BİLGİN, *a.g.e.*, s. 100-101.

1.10. İDARENİN KAMULAŞTIRMADAN VAZGEÇMESİ VE MALİKİN GERİ ALMA HAKKI

1.10.1. İdarenin Kamulaştırmadan Vazgeçmesi

Kamulaştırma kararı bir idari işlem olduğuna göre idarenin kamulaştırmadan vazgeçmesi de idari işlemlerin geri alınması hakkındaki kurallara uygun olarak yapılması gerekir. Ancak kamulaştırma işlemindeki özellikler nedeniyle bu konuda Kamulaştırma Kanunu 21, 22, ve 24. maddelerinde özel hükümler konmuştur. Kamulaştırmadan vazgeçme; ya idarenin tek taraflı vazgeçmesi yada tarafların karşılıklı anlaşarak vazgeçmesi ile olur. İdarenin tek taraflı vazgeçmesi 21. maddede, tarafların anlaşması ile vazgeçme ise 22. maddede düzenlenmiştir.

1.10.1.1. İdarenin Tek Taraflı Vazgeçmesi

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

Kanun, idareye vazgeçme hakkını kamulaştırmanın her safhasında ifadesiyle, mutlak bir şekilde vermiş gibi görünse de 21 ve 22. maddenin birlikte yorumundan bu yetkinin mutlak olmayıp, kamulaştırma bedelinin kesinleşmesine kadar geçecek süre içinde kullanılabileceği anlaşılmaktadır. Çünkü 22.maddeye göre idare,bedelin kesinleşmesinden sonra ancak malik ile anlaşarak kamulaştırmadan vazgeçebilir.⁵⁸ Danıştay da vermiş olduğu kararlarında idarenin kamulaştırmanın her safhasında kamulaştırmadan vazgeçebileceğini belirtmektedir. “Davacıya ait taşınmazın 2700 m2 lik kısmının yol emniyet ve inşaat sahasında kalması nedeniyle davalı idarece

⁵⁸ BİLGİN, a.g.e., s.105-106.

kamulaştırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığından ve davacının bu yöne ilişkin iddiaları işlemi sakatlar nitelikte görülmediğinden bu kısma ilişkin davanın reddine,

Davalı idarece dosyaya sunulan 21.5.1983 günlü dilekçe ve ekli belgelerden taşınmazın yol emniyet ve inşaat sahası dışında kalan 280 m2 lik kısmının kamulaştırılmasından vazgeçildiği ve bu kısmın davacıya bırakıldığı anlaşılmıştır.

6830 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 21. maddesinde idarenin kamulaştırmanın bu safhasında, kamulaştırmadan tek taraflı olarak vazgeçebileceği hükme bağlanmış olduğundan, davalı taşınmazın 280 m2 lik kısmının kamulaştırılmasından vazgeçildiğinden bu kısmı için karar verilmesine yer olmadığına ...⁵⁹

İdarenin kamulaştırmadan vazgeçebilmesi için, 2942 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan kamu yararı kararı verecek olan mercilerden hangisi kamulaştırma kararı vermişse, bu mercii kamulaştırmadan vazgeçme kararını verecek, aynı kanunun 6. maddesinde sayılan ve kamulaştırma kararını onaylayan mercii de kamulaştırmadan vazgeçme kararını onaylayacaktır. Bu iki husus tamamlanmadıkça kamulaştırmadan vazgeçme gerçekleşmez. Bunun istisnası olarak KK.nun 6. maddesinin 2. fıkrasına göre onaylanması gerekmeyen kamulaştırma kararlarından vazgeçmede de yine onaylamaya gerek kalmayacaktır.

İdare kamulaştırmadan vazgeçmeden dönemez. Ancak yeni bir kamulaştırma yapabilir.

İdare kamulaştırmadan kısmen vazgeçebileceği gibi tamamen de vazgeçebilir.

⁵⁹ D.6.D.17.2.1983 gün, E: 1981/3449, K:1983/682 sayılı karar. Karar için bkz. KARAHACIOĞLU-NAZAROĞLU, **İdari ve Adli Yargıda Kamulaştırma**, Ankara 1984, s. 440-441.

Eğer idare kamulaştırmadan dava sırasında vazgeçmişse, dava giderleri, dava harcı ve ücreti vekalet idareye yükletilecektir.

Vazgeçme halinde kamulaştırma hükümsüz kalır ve bu durumda idare taşınmaza daha önce el koymuşsa taşınmazdan elini çekip taşınmazı mal sahibine teslim etmek, idare adına tapuya tescil yapılmışsa tapu kaydını mal sahibi adına yazdırmak zorundadır. Eğer idare bu gereği yerine getirmezse mal sahibi, idare aleyhine tapu iptali ve el atmanın önlenmesi davalarını açma hakkına sahiptir. Yine mal sahibi bu nedenle bir zarar uğramışsa bunlarının değerinin kendisine ödenen kamulaştırma bedelinden düşülmesini isteyebilir veya bunlara ilişkin bedelin tazminini talep edebilir. Aynı zamanda malik el koyma nedeniyle başka zararlara da uğramış olabilir. Örneğin inşaatında yapacağı tadilatın gecikmesi nedeniyle bir zararı olabilir. İşte bu durumda bunları bir tam yargı davasıyla istemesi imkanı bulunmaktadır.⁶⁰

Mal sahibi ise aldığı kamulaştırma bedelini iade etmekle yükümlüdür. Eğer ödemezse idare hapis hakkını kullanabileceği gibi mal sahibi aleyhine bedelin ödenmesi için dava da açabilir.

1.10.1.2. Tarafların Anlaşmasıyla Vazgeçme

Tarafların anlaşmasıyla kamulaştırmadan vazgeçme Kamulaştırma Kanunu'nun 22. maddesinde düzenlenmiştir. 4650 Sayılı Kanun'la kaldırılan ve değiştirilen maddelere uyum sağlaması amacıyla maddenin 1. fıkrasında kısmi değişiklikler yapılmıştır. Maddedeki "13 üncü madde uyarınca" ibaresi çıkarılmıştır. Keyfiyet kelimesinden sonra "idarece" ve "7201 Sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre" ibaresi eklenmiştir.

Maddenin 1. fıkrasına göre; kamulaştırma işleminin ve bedelinin kesinleşmesinden sonra kamulaştırılan taşınmaz malların kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisine gerek

⁶⁰ GİRİTLİ-AKGÜNER, *İdare Hukuku Dersleri II*, İstanbul 1987, s. 69.

kalmaması yada kamulaştırmayı yapan idare dışında bir başka idare kamulaştırma yoluyla gerçekleştirebileceği bir kamu hizmetine tahsis amacıyla kamulaştırılan taşınmaz mala istekli olmamışsa, idare eski malike veya mirasçılarına 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'na göre tebligat yaparak durumu duyurur. Duyuru üzerine eski malik yada mirasçıları 3 ay içinde kamulaştırma bedelini ödeyerek taşınmaz malını geri alabilir. Bu durumda taşınmaz mal üzerindeki bina, sabit tesisler veya ekili dikili şeylere verilen hasar kamulaştırma bedelinden düşülür.

Buradaki 3 aylık süre hak düşürücü süredir.

Kamulaştırmayı yapan idare dışında başka bir idare aynı taşınmaz için ihtiyaç duyabilir. Bu idarenin de kamulaştırmaya yetkili olması gerekir. İhtiyacı olan idarenin isteğini bildirmesi halinde Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesi ile 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'nun 23. maddesine göre hareket edilecektir. İlk kamulaştırmayı yapan idare taşınmazın maliki olduğundan, istekli olan da idare olduğundan iki idare arasında kamulaştırma yapılamayacağından Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesine göre işlem yapılmalıdır.

1.10.2. Malikin Geri Alma Hakkı

Kamulaştırma işleminin sebep ve amacının gerçekleşmediği veya gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması halinde, taşınmaz malı tekrar malike geri dönmesi gerektiği kabul edilmekte ve buna malikin geri alma hakkı denmektedir.

Malikin geri alma hakkı Kanunun 23. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir. "Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde kamulaştırmayı yapan idarece veya 22. maddenin ikinci fıkrası uyarınca devir veya tahsis yapılan idarece; kamulaştırma ve devir amacına uygun bir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir

ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa, mal sahibi veya mirasçılar kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte ödeyerek taşınmaz malını geri alabilir.

Doğmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmayan geri alma hakkı düşer.

Aynı amacın gerçekleşmesi için birden fazla taşınmaz mal birlikte kamulaştırıldığı takdirde bu taşınmaz malların durumunun bir bütün oluşturduğu kabul edilerek yukarıdaki fıkralar buna göre uygulanır.

Özel kanunlarda bu maddenin uygulanmayacağına ilişkin hükümler saklıdır. 1164 sayılı Arsa Ofisi Kanunu'na dayanılarak yapılan kamulaştırmalarda ve bu Kanunun 3 ncü maddesinin 2 nci fıkrasında belirtilen hallerde yapılacak kamulaştırmalarda bu madde hükmü uygulanmaz.”

Maddeye göre malikin geri alma hakkının doğabilmesi için aşağıdaki şartların birlikte gerçekleşmesi gerekir.

a) Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi gerekir. Kamulaştırma işlemine karşı herhangi bir dava açılmamış olmalı yada dava açılmış olsa bile davanın sonuçlanmış olması gerekir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesinde, “Bu madde uyarınca satın alınan veya trampa edilen taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır ve bu şekilde yapılan kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılmaz”. hükmü yer aldığından, bu tür satın alma ile ilgili kamulaştırmalarda dava açılmayacağından, kesinleşme tapuda işlem yapılarak taşınmazın idare adına tescil edildiği tarih, kesinleşme tarihidir.

b) Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren 5 yıl geçmesi gerekir. Malikin geri alma hakkı kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinden itibaren beş yıllık sürenin dolmasıyla doğmaktadır.

c) Kamulaştırma ve devir amacına uygun bir işlem bir işlem veya tesisat yapılmamış olmalı, kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmemeli, taşınmaz olduğu gibi bırakılmalıdır.

“Burada söz konusu işlem yapmama, kamulaştırma amacına yönelik yapılacak tesisatın yapımından önce gerekli olan işlemlerin yapılmaması anlamındadır. Örneğin fizibilite raporları hazırlatmak, plan-proje yapmak gibi işlemler yapılmışsa, amaca uygun tesisat henüz yapılmamış olsa bile mal sahibi geri alma hakkını kullanmaz. Ayrıca tesisatın yapılmamasını beş yıllık süre içinde tesisatın bitmiş olması şeklinde görmemek gerekir. Beş yıllık süre içinde başlanmış, ancak bitirilememiş bir tesisat bu koşulun yerine getirilmediği şeklinde yorumlanmamalıdır”.⁶¹

Amaca uygun tesis, tahsis ve işlem yapılmaması, mal sahibine taşınmazı geri alma hakkı kazandırır. Ancak kamulaştırma amacına değil, kamulaştırma amacının dışında kamuya hizmet verebilmek için değişik amaçlarla tesis yapılması veya başka bir idareye devredilmesi, bu idarenin de başka bir tesis yapması halinde geri alma şartları gerçekleşmemiş olur.

Devir halinde ilk cevaplandırılması gereken soru, devir alan idare bakımından beş yıllık bir bekleme süresi yeniden mi başlayacak, yoksa önceki süreye eklenerek mi devam edecek. Bunun cevabı, her iki idarenin bekleme süresi birbirine eklenecektir. Yani gerek ilk kamulaştırmayı yapan idare gerekse devir alan idare beş yıllık bekleme süresi içinde ne yapacaklarsa yapacaklardır. Devir edilmiş olsa bile devir alan idare beş yıllık süre içinde kamu hizmetine yönelik tahsis veya tesisini yapacak hiç olmazsa işlem yapmış olacaktır. 23. maddenin ilk fıkrası beş yıllık sürenin her iki idare için bağlayıcı olduğunu vurgulamaktadır. Maddede “Beş yıl içinde kamulaştırma yapan idarece veya 22. maddenin ikinci fıkrası uyarınca devir ve tahsis yapılan idarece, kamulaştırma ve devir amacına uygun hiçbir işlem ve tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis

⁶¹ KÖROĞLU, a.g.e., s. 210.

edilmeyerek “ denilmek suretiyle her iki idarenin beş yıllık süre ile bağlı olduğu belirtilmiştir.

d)Mal sahibinin veya mirasçılarının kamulaştırma bedelini, bu bedeli aldıkları günden itibaren işleyecek faizleriyle birlikte idareye ödemeleri gerekir.

Mal sahibi taşınmaz malın kendisine verilmesi için kamulaştırma karşılığı olarak aldığı parayı aynen geri vermek zorundadır. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 1.fıkrası “...sahibi veya mirasçılar kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte ödeyerek taşınmaz malını geri alabilir” hükmünü koymuştur.

Yukarıdaki hükme göre, mal sahibi hem aldığı kamulaştırma bedelini ve hem de parayı aldığı günden başlayarak o güne kadar işleyecek yasal faizini birlikte ödemek suretiyle malını ancak alabilecektir.

Eğer idarece kamulaştırılan taşınmaz mal üzerindeki bina sabit tesisler ve ekili dikili şeyler yıkılmış, sökülmüş ve harap olmuş ise bu durumda Kamulaştırma Kanunu’nun 24. maddesine göre hareket dılecektir. Maddeye göre, kamulaştırılmasından vazgeçilen veya geri alınan taşınmaz mal üzerindeki bina, sabit tesisler ve ekili dikili şeyler yıkılmış, sökülmüş veya harap olmuş ise, taşınmaz mal sahibi veya mirasçılar kamulaştırma tarihindeki değerine göre farkının ödeyeceği kamulaştırma bedelinden düşölmesini isteyebilir. Bu konuda doğacak uyuşmazlıklar adli yargıda çölzölmenir.

e)Süresinde Dava Açılması

Maddenin 2. fıkrasında; “Doğmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmayan geri alma hakkı düşer.” hükmü bulunmaktadır. Daha önce zikredilen şartlar gerçekleştiğinde mal sahibi taşınmazın kendisine iadesi için idareye başvuracak, idare tarafından istemin kabul edilmemesi halinde asliye hukuk mahkemesine başvurarak taşınmazın kendisine iadesini talep

edilecektir. Asliye hukuk mahkemesinde açılacak davanın bir yıllık süre içinde açılması gerekir. Bir yıllık süre hak düşürücü süredir. Re'sen göz önünde tutulması gerekir.

İmar planında taşınmaz hangi amaç için ayrılmışsa kamulaştırmanın da o amaçla yapılması gerektiği başka bir amaç için kamulaştırma yapılacaksa mutlaka plan değişikliği yapılması gerektiği hususu uygulamada benimsenmiştir. İşte bu nedenle taşınmazın kamulaştırma amacı dışında başka bir amaç için kullanılması durumunda, geri alma hakkının malike tanınması gerekir. Ancak bu arada planda değişiklik yapılarak bu amaca uygun hale getirilirse artık malikin geri alma hakkını kullanamayacağının da kabulü gerekmektedir.⁶²

Madenin son fıkrasına göre; özel bir kanunla yapılan kamulaştırmada kamulaştırılan taşınmaz malın geri alınmayacağı yönünde hüküm varsa bu maddeye göre taşınmazın geri alınması mümkün değildir.

1164 sayılı Arsa Ofisi Kanunu'na dayanılarak yapılan kamulaştırmalarda, bu maddeye göre taşınmazın geri alınması istenemeyecektir.

Yine Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesinin, 2. fıkrasında belirtilen hallerde yapılacak kamulaştırmalarda bu maddeye göre taşınmazın geri alınması istenemeyecektir.

⁶² ERCAN, İnci, s.227.

İKİNCİ BÖLÜM

KAMULAŞTIRMADA YARGI DENETİMİ

2942 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde "dava hakkı düzenlenmiş" ve kamulaştırma işlemine karşı açılacak davalar belirtilmiştir. 4650 sayılı Yasa ile bu madde de değişiklik yapılmış olup kamulaştırma işlemine karşı malik veya maliklerce veya idarece açılacak davalar ve deva açma süreleri ve bu sürelerin başlangıç tarihleri yeniden düzenlenmiştir.

2.1. KAMULATIRMA İŞLEMİ HAKKINDA AÇILABİLECEK DAVALAR

2.1.1. Adli Yargıda Açılacak Davalar

4650 sayılı yasa ile yapılan değişiklik öncesi, idarenin takdir olunan bedele karşı bedelin indirilmesi, mal sahibi de bedelin artırılması davasını açabiliyordu. Değişiklik öncesi özellikle kamulaştırma bedelin artırılması ve kamulaştırma bedelin indirilmesi davası en çok karşılaşılan davalardı. Ancak yapılan değişiklikle bedelin artırılması ve bedelin indirilmesi davası ortadan kaldırılmıştır. Bundan böyle her iki dava da açılmamaktadır.

2.1.1.1. Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmaz Malların Kamulaştırılmasına İlişkin Davalar

Kamulaştırma nedeniyle adliye mahkemelerinde açılacak davalardan biri Kamulaştırma Kanunu'nun 19. maddesinde tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malların kamulaştırılmasına ilişkin özel hükümlerden doğmaktadır. Buna göre mahkeme kamulaştırılan taşınmaz malın idare adına tesciline karar verdikten sonra duruma göre idarenin başvurusu veya zilyedin açacağı dava üzerine taşınmaz malın olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı sebebiyle iktisabı konusunda karar verecektir.

2.1.1.2. Kamulaştırmadan Vazgeçme veya Malikin Geri Alma Hakkı Sebebiyle Doğabilecek Davalar

Kamulaştırma sebebiyle adliye mahkemelerinde açılacak davalardan birisi de kamulaştırmayı yapan idarenin kamulaştırmadan vazgeçmesi veya malikin geri alma hakkı nedeniyle doğacak davalardır.

Kamulaştırma Kanunu'nun 23. maddesine göre malikin geri alma hakkının doğması ve bir yıl içinde idareye başvurarak bu hakkını kullanmak istemesine karşın idarenin bu isteği yerine getirmemesi halinde malik taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinde dava açmak hakkına sahiptir. Bu durum karşısında malik mahkemeden hem kamulaştırılan taşınmaz malın kendi adına tescilini hem de geri ödeyeceği bedeli faizini ve bedelden düşülecek hasarların hesaplanarak karara bağlanmasını dava edebilir.

Bununla birlikte idarenin kamulaştırmadan vazgeçmesi durumunda da idare ile malik arasında geri ödenecek bedel ve idare tarafından verilen hasar konusunda uyuşmazlıklar ortaya çıkabilir. Bu takdirde de malik kamulaştırılan taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinde dava açabilir. Danıştay da vermiş olduğu kararlarında bu tür davaların adliye mahkemelerinde açılacağını öngörmektedir. "Danıştay 2981 sayılı Yasanın 9-C maddesi gereğince kamulaştırılanpafta. 2470 parsel sayılı taşınmazın kamulaştırılmasından vazgeçilmesine ilişkin 16.1.1997 günlü 72-72 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemi ile açılmış; idare mahkemesince, davacıların paydaşı olduğu 93840 m2 yüzölçümlü taşınmazın gecekonduların işgali altında bulunduğu, davalı idarece gecekonduların sahipleriyle tapu malikleri arasındaki sorunu çözmek amacıyla 2981 sayılı Yasanın 9/C maddesinden hareketle taşınmazın kamulaştırılmasına karar verildiğini ancak davacıların açtıkları tezyidi bedel davaları ile kamulaştırma bedellerinin artırılması üzerine idarece dava konusu işlem ile 2942 sayılı Yasa'nın 21. maddesi uyarınca tek taraflı olarak kamulaştırma kararından vazgeçilerek iptal edildiği anlaşıldığından dava konusu işlemde mevzuata

aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş. Bu karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

2942 sayılı Yasa'nın 21. maddesinde idare kamulaştırmanın her safhasında kamulaştırma kararı veren ve onaylayan merciin kararı ile kamulaştırmadan tek taraflı olarak kısmen veya tamamen vazgeçebilir...". Aynı yasanın 24. maddesinin son fıkrasında ise;...bu madde ile 21.,22., 23., maddeler uygulamasından doğacak anlaşmazlıklar adli yargıda çözümlenir." hükmü yer almış bulunmaktadır.

Olayda ise, dava konusu belediye encümen kararı ile 2942 sayılı Yasa'nın 21. madde hükmüne göre davalı idarece kamulaştırma işlerinden tek taraflı olarak vazgeçildiği anlaşıldığından, bu uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargı yerine ait olduğu gözetilmeksizin mahkemece işin esasının incelenmesi suretiyle karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, İstanbul 6. İdare Mahkemesince 23.3.1998 günlü E:1997/517, K:1998/246 sayılı kararının bozulmasına , dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 6.10.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi".⁶³

2.1.1.3. Kısmi kamulaştırma Nedeniyle Açılabilir Davalar

Adliye mahkemelerinde açılabilir davalardan birisi de 2942 sayılı Kanun'un 12. maddesine göre kısmi kamulaştırma durumunda açılabilir davalardır. Çünkü maddenin 2. fıkrasında kısmi kamulaştırmalardan doğan davaların adli yargıda çözümleneceği hüküm altına alınmıştır. Kısmi kamulaştırmalarda taşınmaz malın artan kısmının malik tarafından kamulaştırılmasının istenmesi veya baraj inşaatı için yapılan kamulaştırmalarda çevre sakinlerinin başvurusu üzerine yapılması gerekli kamulaştırmalar nedeniyle meydana gelecek uyuşmazlıklar mahalli asliye hukuk mahkemelerinde görülecektir.

⁶³ D.6.D6.10.1999 günlü, E:1998/4999, E:1999/4461 sayılı karar. DD., 2001, S.103, s.585.

2.1.1.4. Tapu Sicil Kaydının Terkini İstemi

Kamulaştırılan taşınmaz mal tahsis edildiği kamu hizmeti sebebiyle tapu siciline kaydı gerekmeyen bir niteliğe dönüşmüş ise idare taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinden sicil kaydının terkinine karar verilmesini isteyebilir. Medeni Kanun'un 999. maddesine göre "özel mülkiyete konu olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazlar...kütüğe kaydolunmazlar. Buna göre idare taşınmaz malların tapu sicil kaydının terkinini talep edebilecektir. Kamulaştırma Kanunu'nun 17. maddesi bu konuyu kamulaştırılan taşınmaz malın idare adına tescili ile birlikte düzenlenmiş olmakla beraber terkin kamulaştırma işleminin bir sonucu olmayıp tahsis kararının bir sonucudur.

2.1.2. İdari Yargıda Açılabilir Davalar

Gerek bakanlıkça onaylı özel plan ve projeler ile imar planları ve gerekse Kamulaştırma Kanunu'nun 5 ve 6. maddelerine göre verilen kamu yararı kararı aleyhine dava açılabilir. Belirgin olarak imar planlarında kendini gösteren kamu yararı kararı bunun dışında adeta kamulaştırma ile kaynaşmış gibi görülse bile bundan ayrılabilir. İmar planı genel objektif bir işlem olmakla beraber bunun içinde kamulaştırmayı gerektiren özel mülk alanlarının düzenlenmesi yer alıyorsa yalnızca bu alanlara ilişkin olmakla birlikte kamulaştırmaya olanak tanıyan bir kamu yararı söz konusu olacağından planın bu kısmı bir koşul işlem niteliği taşır ve bu nedenle karma işlem olarak nitelenmektedir. Açılan dava sonucunda planın bütününde bir hukuka aykırılık varsa planın tümünün iptal edilmesi söz konusu olacak eğer sadece kamulaştırmaya yol açacak şekilde hukuka aykırı bir düzenleme oluşmuşsa planın sadece bu bölümünün iptali ile yetinilecektir. Bu durumda planın tümü bir objektif işlem olarak tebliğ değil, ilan yoluyla duyurulan bir işlem olduğundan kısmi iptale yönelik bir davanın da süresi ilan tarihinde başlar. Bununla beraber İYUK'un 7. maddesi kamulaştırma dolayısıyla onun

dayanağı olan imar planının da iptal davası konusu yapılabilmesine imkan verdiğinden bu davanın süresi, kamulaştırma işleminin tebliğinden itibaren başlayacaktır.

Kamulaştırma işlemine karşı taşınmazı kamulaştırılan ilgililer Kamulaştırma Kanunu'nun 14. maddesine göre 30 gün içinde dava açabilirler. İdari yargı yeri kamulaştırma işleminin hukuka uygun olup olmadığını denetleyecek hukuka aykırılık görmesi halinde işlemin iptaline karar verecektir.

İdari yargıda açılacak davalardan birisi de, bir idareye ait taşınmaz mala diğer bir idarenin ihtiyaç duyması, malik olan idarenin de bu devir işlemine muvafakat etmemesi halinde meydana gelecek uyuşmazlığın çözümü için Danıştay Birinci Dairesine başvurulması durumudur. Yani böyle bir uyuşmazlığın çözüm yeri de Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesine göre Danıştay Birinci Dairesidir.

2.2. KAMULAŞTIRMANIN İPTALİ İÇİN DAVA AÇILMASI

2.2.1. Kamulaştırmanın İptali Davasının Ön Koşullar Yönünden İncelenmesi

2.2.1.1. Görev ve Yetki

2.2.1.1.1. Görevli Mahkeme

Anayasa'nın 125. maddesine göre idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. İYUK'un 2/1-(a) bendinde belirtilen "İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile

hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları” idari dava olup idari yargıda çözümlenir.

Kamulaştırma da idari bir işlemi olduğuna göre bu işleme karşı açılacak iptal davasında görevli mahkeme idare mahkemesi veya Danıştay olacaktır. İYUK. 15/1(a) bendine göre kamulaştırmanın iptali davası adli yargıda açılacak olursa mahkeme davayı görev yönünden reddedecektir.

Ancak kamulaştırmanın iptali davası DK’nun 24. maddesine göre ilk derece mahkemesi olarak Danıştay’ın görev alına girmesine rağmen idare mahkemesinde açılacak olursa bu durumda İYUK’un 34. maddesindeki hükme göre davanın görev ve yetki yönünden reddedilmemesi gerekir.

2.2.1.1.2. Yetkili Mahkeme

İYUK’un 32. maddesinin 2. fıkrasına göre “Göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla bu kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesi gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesi, dava konusu idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir.” Bu kural genel yetki kuralıdır. Ancak İYUK’un 34. maddesinde kamulaştırmayla ilgili özel yetki kuralı düzenlenmiştir. Bu maddeye; “İmar, kamulaştırma , yıkım, işgal, tahsis, ruhsat, ve iskan gibi, taşınmaz mallarla ilgili mevzuatın uygulanmasında veya bunlara bağlı her türlü haklara veya kamu mallarına ilişkin idari davalarda yetkili mahkeme, taşınmaz malların bulunduğu yer idare mahkemesidir.”

Bu maddeye göre kamulaştırma işlemiyle ilgili idari yargıda açılacak davalarda yetkili mahkeme o taşınmazın bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir.

İdari yargıda yetki kamu düzeniyle ilgili olduğundan yargılamanın her aşamasında yetkisizlik itirazı ileri sürülebilir. Aynı zamanda mahkeme de kendiliğinden yetkili olup olmadığını inceler.

Mahkemece yetkisizlik kararı verdiğinde dava dosyası yetkili mahkemeye gönderilecektir.

2.2.1.2. Husumet

Kamulaştırma işleminin iptali davasında davalı tarafı genellikle idare teşkil eder. Davanın hasım gösterilmeden yada yanlış hasım gösterilerek açılması ehliyet konusundaki hukuka aykırılıkta olduğu gibi davanın reddi sebebi değildir. Eğer davada hasım hiç gösterilmemiş yada yanlış gösterilmiş ise, mahkeme bizzat belirleyeceği davalı idareye dava dilekçesini tebliğ eder. Medeni yargılama hukukunda, bir davada taraf olarak gösterilen kişiler taraf ve dava ehliyetine ve davayı takip yetkisine sahip olsalar bile bu kişilerden birinin o davada gerçekten davacı yada davalı olmak sıfatı yoksa davanın esası hakkında bir karar verilemez. Dava sıfat yokluğundan reddedilir.⁶⁴

2.2.1.3. Dava Açma Ehliyeti

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu 14. maddede “Dava Hakkı” başlığı altında dava açmaya yetkili olanları belirtmiştir.

2942 sayılı Kanun’un 14. maddesinde 4650 sayılı Kanunla değişiklikler

yapılmıştır. Eski metine göre, dava açmaya yetkili olanlar; mal sahibi, zilyet ve diğer ilgililer iken yeni metinde sadece “malik” zikredilmiştir. Zilyet ve diğer ilgililer için dava açma hakkının olup olmadığı konusunda bir eksik düzenleme olduğu kanaatindeyim.

⁶⁴ KURU, B; **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. 1, s. 756.

Maddede yapılan değişiklikten dolayı da burada dava açma ehliyetini sadece malik açısından inceleyeceğiz.

Kamulaştırılan taşınmazın tapusu varsa tapu kaydında yazılı kimse o yerin maliki sayılır. Eğer bu kişi sağ ise davayı kendisinin dava ehliyetine sahip değilse, yasal temsilcisinin açması gerekir.

M.K.nun 27. maddesine göre kişilik ölümle sona erdiğinden ölen kişinin davada taraf ehliyeti yoktur. Bu nedenle dava tarihinde önce ölen kişi adına dava açılamaz. Bu durumda ölen kişinin mirasçıları tarafından davanın açılması gerekir.

Eğer dava açıldıktan sonra taşınmaz maliki ölmüşse, bu kişinin taraf ehliyeti sona erdiğinden ve kamulaştırmanın iptali davası da mirasçılarının mal varlığı haklarını etkileyeceği için mirasçılar tarafından davaya devam edilmesi gerekir.⁶⁵

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının a bendine göre idari yargıda dava açabilmek için HUMK'a uygun olarak davada taraf ve dava ehliyetine sahip olmanın yanında ayrıca üçüncü koşul olarak "menfaat ihlali"nin de bulunması gerekir. Buna sübjektif ehliyet koşulu denilmektedir. Bu menfaatin meşru ve aynı zamanda da kişisel olması gerekir. Yine ayrıca menfaat ihlali koşulunun davanın açılmasının anından başlayarak davanın sonuna kadar var olması gerekir.

Kamulaştırmayı yapan idare kamulaştırma işleminin iptali davasında davalı tarafta yer alır. Kamulaştırma yapan idarenin iptal davası açmasına gerek yoktur. Çünkü Kamulaştırma Kanunu'nun 21. maddesine göre idare kamulaştırmanın her aşamasında tek taraflı olarak kamulaştırmadan vazgeçebilir. Bu maddeye göre "İdare kamulaştırmanın her safhasında kamulaştırma kararı veren ve onaylayan yetkili merciin kararı ile kamulaştırmadan tek taraflı olarak kısmen veya tamamen vazgeçebilir. Şu

⁶⁵ KURU, B; **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. 1, s. 613.

kadar ki, dava sırasında vazgeçme halinde dava giderleri ile harç, harcanan emek ve işin önemi gözetilerek mahkemece maktuen takdir olunacak avukatlık ücreti idareye yükletilir.”

2.2.1.4. Dava Dilekçesi

İYUK’un 3. maddesine göre, dava dilekçesinde;

a)Tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları ve unvanları ve adresleri,

b)Dava konusu ve sebepleri ile dayandığı deliller,

c)Kamulaştırma işleminin yazılı bildirim tarihi,

d)Dava konusu kararın ve belgelerin asılları veya örnekleri de ekli olarak yer almalıdır.

Dava dilekçesinde yukarda belirtilen hususlar gösterilmekle beraber, İYUK’un 5. maddesine göre her idari işlem için ayrı dava açılır.Fakat idari işlemler arasında maddi ve hukuki bağıllık varsa, aynı kişiyle ilgili birden fazla işlem aleyhine bir dava dilekçesi ile dava açılır. Kamulaştırma işleminde ise bu şekilde dava açılması mümkün değildir. İki ayrı kamulaştırma işlemi varsa her biri için ayrı dava açılması gerekir.

2.2.1.5. Dava Süresi

İptal davası yasanın öngördüğü süre içinde açılmalıdır. Süresinde açılmayan iptal davası ön koşullar yönünden işin esasına girilmeden reddedilir.İYUK’ un md.7/1. fıkrasında “Dava açma süresi , özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay’da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür” hükmü yer almaktadır. Maddeye göre

bazı yasalarda dava açma süresi özel olarak belirtilmiştir. Kamulaştırma kanunu 14. maddesinde kamulaştırma işlemine karşı otuz gün içinde idari yargıda dava açılabilirliği belirtilmiştir. Bu özel düzenlemeden dolayı da kamulaştırma işlemine karşı dava açmada altmış günlük genel dava açma süresi uygulanamayacaktır. Ancak Kamulaştırma Kanunu özel bir dava açma süresi getirmişse de Danıştay; dava açma süresinin başlaması, bitmesi, uzaması ve tatil günlerine rastlaması ile ilgili düzenlemenin hak düşürücü bir nitelik taşıması nedeniyle özel bir yasa olan Kamulaştırma Kanunu'na göre değil, genel esaslara tabi olacağı görüşündedir.

Kamulaştırma işleminin iptali davasında otuz günlük bu süre hak düşürücü süredir. Kamulaştırma Kanunu 10. madde gereğince tebligat yapıldığı andan itibaren otuz gün içinde açılmayan dava süre yönünden reddedilecektir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 14. maddesinde dava açma süreleriyle ilgili değişiklikler yapılmıştır. Eski metne göre malikin dava açma süresi otuz gün iken idare açısından bu süre altmış gün olarak düzenlenmişti. Yani taraflar için ayrı ayrı süreler öngörülmüş idi. Yeni metinde ise bu süre her iki taraf için otuz gün olarak düzenlenmiştir. Eski metinde ayrı ayrı süre öngörülmüş olması, âdil olmayan bir düzenleme idi. Yapılan değişiklik çok yerinde olarak bu adâletsizliği gideren bir düzenleme olmuştur.

4650 sayılı Yasa ile 14. maddedeki dava açma sürelerinin başlangıcı ile ilgili konularda da değişiklik yapılmıştır. Değişiklik öncesi 14. maddeye göre; malik açısından davanın süresi, tebligat gününden, tebligat yapılamayanlara, tebligat yerine geçmek üzere yapılan ilan tarihinden itibaren, köy odasına asılmak suretiyle yapılan ilan süresinin bitiminden itibaren başlamakta idi. Yeni düzenlemeyle malik açısından dava açma süresi, 10. madde uyarınca mahkemece yapılan tebligat, tebligat yapılamayanlara ise tebligat yerine geçmek üzere mahkemece yapılan ilan tarihidir.

Eski metne göre, 14. maddenin 2. fıkrasında idari yargıya başvurulduğu takdirde adli yargıya başvuru süresinin idari yargı kararının kesinleştiği tarihten, bu kararlara karşı temyiz veya karar düzeltme isteminde bulunulmuşsa buna ilişkin kararların tebliği tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı hükme bağlanmış idi. Bu düzenlemeye göre malik idari yargıda iptal davası açmış ise bu kararın kesinleşmesi gününden itibaren 30 gün içinde dava açabiliyordu. Ancak yapılan değişiklikle bu hüküm kaldırılmıştır. Yeni düzenlemeye göre, malik veya malikler adli yargıda maddi hatalara karşı dava açmak isterlerse bu davayı da yine aynı otuz günlük süre içinde açmalıdırlar. İdari yargıda dava açan malik veya malikler bunun neticesinden sonra adli yargıda dava açamazlar. Yeni düzenlemeyle malikin açacağı davalar arasında bedelin artırılması davası bulunmamaktadır. Bu davalar yeni düzenleme karşısında artık açılamamaktadır.

Yapılan değişiklikle idare açısından dava açma süresinin başlangıcı da yeniden düzenlenmiştir. Eski metne göre dava açma süresi, kamulaştırma belgelerinin tebliği için notere verildiği günden veya köy yararına kamulaştırmalarda aleyhine dava açılacak kişi yönünden geçerli tebliğ tarihinden itibaren başlamaktaydı. Değişiklikle maddenin 4. fıkrasında idarenin “kamulaştırma belgelerinin mahkemeye verildiği günden itibaren” otuz gün içinde dava açabileceği düzenlenmiştir. Otuz günlük dava açma süresinin başlangıç tarihi, mahkemeye idarenin dilekçe ile başvurduğu tarihtir.

2.2.2. Kamulaştırma İşleminin İptal Nedenleri

Kamulaştırılan taşınmaz mal sahibinin idari aşamadaki işlemlere karşı, bu işlemlerin sakatlıkları nedeniyle dava açma hakkı vardır. Kamulaştırma işleminin sadece sebep unsurunda idarenin takdir yetkisi vardır. Ancak bu takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmaması nedeniyle sebep unsuru da yargı denetiminin içindedir.

Öncelikle kamulaştırma işleminin iptali amacıyla dava açmak için, yetkili ve görevli makam tarafından verilmiş kesin ve yürütülmesi gerekli bir kamulaştırma kararının varlığı gereklidir. Bunun yanında kamulaştırma kararının iptalini isteyebilmek için davacının dava açma ehliyetine sahip ve bu işlem ile kişisel menfaatinin doğrudan doğruya ihlal edilmiş olması gerekir.

İptal davası 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3 ve 5. maddelerine uygun ve yetkili idare mahkemesi başkanlığına hitaben yazılmış bir dilekçe ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 14. maddesinde öngörülen 30 günlük süre içinde kamulaştırma işleminin yetki, şekil, konu ve amaç yönlerinden biri ile hukuka aykırılığı iddiasıyla açılmalıdır.

2.2.2.1. Yetki Yönünden Hukuka Aykırılık

İdare hukuku ilkelerine göre idarenin ve kamu görevlilerinin yetkileri önceden yasalarla belirlenmiştir. Yetki ile ilgili bazı kurallar, yargı içtihatlarıyla da belirlenmiş olabilir. İdari işlemlerdeki paralellik ilkesi bunun tipik örneğidir.

Danıştay içtihatlarına göre işlemi yapmaya yetkili olan yer yasalarda açık kural bulunmayan durumlarda işlemi değiştirmeye yada kaldırmaya da yetkilidir. Yetkinin dışına çıkılarak yapılan işlemler, hukuka aykırı olur ve iptali gerekir.

Yetki kamu düzeni ile ilgilidir. Yetki ile ilgili kurallar genişletici bir şekilde yorumlanıp uygulanamaz. Taraflar davanın her aşamasında yetkisizlik durumunu ileri sürebilirler.⁶⁶

Kamulaştırma işlemin karşı açılan iptal davasında işlemin yetki yönünden hukuka aykırı olduğu iddiası kamulaştırmanın yetkili kamu tüzel kişileri tarafından yapılmamasından kaynaklanmaktadır. KK.nun 1. maddesi ve Anayasa'nın 46. maddesine göre genel olarak kamulaştırmanın devlet ve

⁶⁶ GÖZÜBÜYÜK, Şeref ve TAN, Turgut, **İdare Hukuku**, C. II, s. 415.

kamu tüzel kişileri tarafından yapılacağı sonucu çıkmaktadır. Ancak Kamulaştırma Kanunu'nun tasarı gerekçesinde kamulaştırmaya yetkili makamlar açıklanırken kamu kurumları belirtilmiş ve bunlar arsında kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları da sayılmıştır. Nitekim 1982 Anayasası'nın 135. maddesinde meslek kuruluşları kamu tüzel kişisi olarak belirtilmektedir. 1961 Anayasasında kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları kamu tüzel kişisi olarak belirtilmemektedir. Ayrıca o dönemde meslek kuruluşlarının kamulaştırma yapamayacakları kabul edilmekteydi. Bugün bu kuruluşlar, kamu tüzel kişisi olarak kabul edildiklerine göre KK.nun 5.maddesi uyarınca kamulaştırma yapabilmeleri gerekir. Ancak Danıştay bu kuruluşların 2942 sayılı Yasanın uygulandığı dönemde de kamulaştırma yapamayacaklarına karar vermiştir. Bu konudaki bir 2942 sayılı Yasanın 5. maddesinde kamu yararı kararı verecek merciiler sıralanmış olmasına rağmen kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına yer verilmediği üzerinde durulmaktadır. Oysa 2942 sayılı Yasanın 5. maddesinin b bendinde kamu kurumları yararına kamulaştırma yapılabileceği düzenlenmektedir. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları KK.nun tasarı gerekçesinde de belirtildiği gibi kamu kurumları arasında yer aldığına göre bu kararın gerekçesi hukuki bakımdan yetersiz kalmaktadır. Bu nedenle kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının yaptığı kamulaştırma işleminin yetki yönünden hukuka aykırı olmaması gerekir. Ancak bu kuruluşlar, kamulaştırma işlemini kendi görev alanlarına giren konularda yapmalıdırlar.⁶⁷

Kamulaştırmayı yapacak idare kuruluş, görev ve yetkilerini düzenleye yasaya göre yerine getirmek zorunda olduğu kamu hizmetlerinin yürütülmesi için kamulaştırmayı yapmaya yetkili olmalıdır. Örneğin, TRT Kurumu turistik tesis yapmak ve yeşil saha düzenlemek amacıyla bir taşınmazı kamulaştırdığında bu işlemin iptali için açılan dava ve bunu izleyen temyiz incelemesi sonucunda işlem yeti yönünden iptal edilmiştir. Çünkü Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Kanunu'nun 9. maddesinde düzenlenen kurumun görevleri içinde turistik amaçlı tesis yapmak ve yeşil saha düzenlemek

⁶⁷ KUTLU, a.g.e., s. 136-137.

bulunmamaktadır.⁶⁸ Yine Danıştay bir kararında kavşak ve üst geçit inşa etmek için Yüksek Öğretim Kurulunun kamulaştırmaya yetkisinin olmadığını belirtmiştir. Gerekçe olarak ta Yüksek Öğretim Kanunu'nun 7. maddesinde sayılan görevler içinde böyle bir görevin olmamasını göstermiştir.⁶⁹

Yetki yönünden hukuka aykırılık konusunda kamulaştırmaya yetkili makamın yetkisi belli bir yer, zaman ve konu açısından sınırlıdır. İdarenin yetkisini kendi sınırları dışında kullanması yetkisizlik sonucunu doğurur. Örneğin, köylerin ve belediyelerin görev ve yetkileri köy ve belediye sınırları ile sınırlıdır. Bu nedenle belediye ve köy sınırları dışında bir kamu hizmeti ve teşebbüsü kuramayacakları gibi belediye ve köy sınırları dışındaki her hangi bir taşınmazı da kamulaştıramazlar. Ancak Danıştay Altıncı Dairesi içtihatlarına göre yağmur sularının belli bir göle tahliyesi, sıvı petrol gazı ana deposu inşası, çöp fabrikası inşası, şehre su getirilmesi ve şehir ile yayla arasında yol inşası için gereken hallerde belediyeler belediye sınırları dışında kamulaştırma yapabilirler.⁷⁰

Yine Danıştay 1580 sayılı Yasa'nın gerekçesinden hareketle belediyelerin yol yapımı ve su ihtiyacını karşılamak gibi zorunlu hallerde belediye sınırları dışında da kamulaştırma yapabileceğini öngörmektedir. Bununla ilgili bir kararında "...2942 sayılı kamulaştırma Kanunu'nda idarelerin kanunlarla yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları kamulaştırabilecekleri kurala bağlanmış, 1580 sayılı Yasa'da da belediyenin beldenin ve belde sakinlerinin mahalli mahiyette müşterek ve medeni ihtiyaçlarının tanzim ve tesviye ile mükellef biri hükmi şahsiyet olduğu belirlendikten sonra 15. maddenin 31. fıkrasında beldenin sokak ve meydanlarını plan ve programa uygun olarak tanzim ve ıslah etmek belediyelere görev olarak verilmiştir.

⁶⁸ D.6.D.,28.09.1988 günlü, E:1988/1024, K:1988/1811, DD. , S. 74/75, s. 399.

⁶⁹ D.6.D.E:1984/195, K:1984/3035.

⁷⁰ D.6.D. E:1989/1124, K:1990/1911 Karar için bkz. BİLGİN, Pertev, s. 32.

Uyuşmazlık konusu olayda da, kamulaştırma işlemi Yaylakent Belediyesi'nin sınırları dışında bulunan ve bu beldenin yaylası durumundaki bir mahallesine hizmet götürmek, o belde halkının yol ihtiyacını karşılamak amacıyla yapılmış olduğuna göre kamulaştırma işleminde yetkili idarenin belediye olduğunun kabulü zorunludur.

Bu durumda idare mahkemesince, yukarda belirlendiği gibi belediyelerin gerektiğinde kendi sınırları dışındaki taşınmaz malları da kamulaştırabilecekleri ve olayda hizmetin köy halkına değil de belediyenin yaylası durumunda bir mahallesine götürülmesi amacıyla kamulaştırma yapıldığı göz önünde bulundurulmaksızın kamulaştırılan taşınmazların köy sınırları içinde bulunması nedeni ile, köy ve bağlı yerleşim birimlerinin yolunu yapmakla görevli Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün kamulaştırma işlemi için yetkili idare olarak belirlenmesinde isabet görülmemiştir. Dava konusu işlemin yukarda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu idare mahkemesi kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılı bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyle alinan mahkeme kararının değişik gerekçeyle onanmasına karar verildi.”⁷¹

Kamu yararı kararı doğru merciiler tarafından alınsa bile kanunen yetkili olan merciden başka bir makam tarafından onaylanırsa kamulaştırma işlemi yetki yönünden hukuka aykırı hale gelir. Kamu yararı kararını onaylamaya yetkili makamlar Kamulaştırma Kanunu'nun 6. maddesinde sayılmıştır. Örneğin belediye encümenince verilen kamulaştırma kararını bucak müdürü onaylarsa işlem yetki yönünden hukuka aykırı olur ve iptal edilir.

Özel kişiler lehine kamulaştırma yapılabilmesi için özel kanunda hüküm bulunması gerekir. Böyle bir özel hüküm bulunmamasına rağmen özel kişi lehine kamulaştırma yapılamaz. Danıştay'ın bir kararına konu olayda cami avlusunun genişletilmesi amacıyla dernek lehine taşınmazın bir bölümü

⁷¹ D.6.D., 13.12.1990 günlü,E:1990/2547, K:1990/2623 sayılı karar.

kamulaştırılmıştır. Kamu yararı kararı alınması için valilikçe devlet bakanlığına yazı yazılmış ve bakanlık bunu Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne havale etmiş ve sonuçta Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün yazısı ve Devlet Bakanlığının oluruyla taşınmaz, dernek yönetim kurulunca kamulaştırılmıştır. Bu işlemin Kamulaştırma Kanunu'nun 5. maddesinin c bendine uygun olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle de kamulaştırma işlemi de "maddeye göre ancak özel kanunla açıkça yetki verilmesi halinde ilgili bakanlığın denetiminde bulunan özel hukuk tüzel kişisi lehine kamulaştırma yapma yetkisinin devlet bakanlığına verilmediği, dernek tarafından kamulaştırma kararının alınmasının mümkün olmadığı" gerekçesiyle iptal edilmiştir.⁷²

2.2.2.2. Biçim Yönünden Hukuka Aykırılık

Biçim idari işlemlerin önemli öğelerinden biridir. Hemen hemen bütün idari işlemler belli biçim kurallarına uyularak yapılır. Biçim kamulaştırma işleminin oluşturulması süreci içinde gereken yol ve yöntemleri içerir.

Kamulaştırma işleminde uyulması gereken şekil şartları Kamulaştırma Kanunu'nda belirlenmiştir. Bu kurallara uygun olarak yapılmayan kamulaştırma işlemi şekil yönünden hukuka aykırı sayılıp iptal edilecektir. Fakat şekil kurallarına uymamak her zaman için iptali gerektirmez. Bu tür şekil kuralları işlemin sonucuna etkili olmayan şekil kurallarıdır.

Kamulaştırma işleminde kamu yararı alınması ön ve hazırlayıcı işlem niteliğindedir. Kamu yararı kararı verecek mercilerin toplanma yeter sayısı ve karar sayısına uygun olarak kamu yararı kararı vermeleri zorunludur. Örnek vermek gerekirse, köy ihtiyar meclisinin en az dört kişiyle toplanması

⁷² D.6.D.17/11/1988 T., E:1988/817, K:1988/1291.

gerekeceğinden iki üye ve bir muhtarın katılımıyla toplanan mecliste alınan kamu yararı işlemin şekil yönünsen hukuka aykırı olmasına neden olur.⁷³

Kamulaştırma Kanunun 7. maddesinin 1. fıkrasında idarenin kamulaştırılan taşınmaz malın sahiplerini , tapu kaydı yoksa zilyetlerini ve bunların adreslerini tapu, vergi ve nüfus kayıtları üzerinden ve ayrıca haricen yaptıracağı araştırma ile belgelere bağlamak suretiyle tespit ettireceği kuralına yer vermiştir. Bu sebeple örneğin, kamulaştırmayı yapan idare gerekli araştırmayı yapmadan işlemi ilanen tebliğ edecek olursa işlem şekil kurallarına uyulmaması sebebiyle iptal edilir.

Kamulaştırma işleminde uyulması gereken şekil kurallarından birisi de kamulaştırılacak taşınmaz malın sınırını, yüzölçümünü ve cinsini gösterir ölçekli planın yapılması gerekir. Ölçekli plan yapılmadan işlem tesis edilmesi şekil yönünden hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Taşınmazın tapuda kayıtlı olması halinde Kamulaştırma Kanunu'nun 7. maddesinin 3. fıkrasına göre tapuya şerh verilmesi gerekir. Ancak bu hükme uymama işlemin iptalini gerektirmez. Çünkü şerhin bildirilmesi sonucu etkilemeyen ikinci derecede şekil kuralı niteliğindedir.

Kamulaştırma işleminde, Kamulaştırma Kanunu'nun 6. maddesinin son fıkrasındaki istisna dışında kamu yararı alınması zorunludur. Örneğin kamulaştırılan kesimin imar planında yer almadığı anlaşıldığında artık imar planına dayalı kamulaştırmadan söz edilemeyeceğinden işlem kamu yararı kararı alınmadığından şekil yönünden hukuka aykırı olacaktır.⁷⁴ Ön ve hazırlayıcı işlem olan kamu yararı kararının alınmasında şekil kurallarına uymama kamulaştırma işleminin sonucuna etkili olaksa işlem şekil yönünden iptal edilecektir. Aynı şekilde Kamulaştırma Kanunu'nun 6/son fıkrasına göre yapılacak kamulaştırmalarda yetkili icra organınca kamulaştırmaya başlanıldığını gösteren bir kararın alınması sırasındaki şekil eksikliği de işlemin iptalini gerektirebilir. Ancak örneğin, bir olayda Boğaziçi

⁷³ D.6.D.5.4.1978 günlü E.19977/6650, K:1978/1361, DD.1979, 32/33 s. 499.

⁷⁴ D.6.D.21.05.1986, E:19867306, K:1986/532, D.D.1987,S. 64/65, s. 218.

İmar Müdürlüğü tarafından kamulaştırmaya başlanması önerilmiş ve tebligat yapılmış daha sonra Boğaziçi İmar İdare Heyeti toplantı yeter sayısı sağlanmadan bu önerinin kabulü için bir karar alındığında işlem şekil yönünden iptal edilmeyecektir. Çünkü kanunda böyle bir kararın alınması düzenlenmemektedir.⁷⁵

2.2.2.3. Konu Yönünden Hukuka Aykırılık

İdari işlemlerin öğelerinden biri de konu öğesidir. Konu yönünden hukuka aykırılık da iptal nedenidir. Bir işlemin dayanağını neden, doğuracağı sonucu da konu öğesi oluşturduğuna göre neden öğesi ile konu öğesi arasında yakın ilişki vardır.

Kamulaştırma işleminin konusu kamulaştırılan taşınmaz mal ve kaynağın mülkiyetinin idareye geçmesidir. Kamulaştırma işleminde sebep ve konu unsurları arasında devamlılık kazanmış bir ilişki vardır. İdare yasanın öngördüğü bu sebebe dayanarak başka sonuç doğuracak bir işlemde bulunamayacağı gibi, bu sonucu doğurmak için yasayla belirtilen sebepten başka bir sebep de kullanamaz.

Bir idari işlemin nedeni ile konusu arasında bir uyumsuzluk varsa bu gibi işlemler ya sebep yada konu açısından hukuka aykırı olur. Örneğin yol yapımı için tapulu yerde bulunan taş ocağının geçici olarak işgal edilmesi gerekirken kamulaştırılması durumunda işlemin nedeni ile konusu arasında uyumsuzluk var demektir. Burada yol yapımı için gereksinme duyulan taşın karşılanması işlemin nedenini, geçici olarak işgal ise konusunu oluşturur. Buna karşılık taş ocağının kamulaştırılması işlem konu bakımından sakat olur ve iptali gerekir.⁷⁶

⁷⁵ D.6.d 29.06.1988 , E:1988/488 K:1988/940.

⁷⁶ D.6.D.23.11.1946, E:1946/390, K:1946/501, D.K.D. , S.34, s.152.

İdarenin görevi olan kamu hizmetinin yerine getirilmesi için taşınmaz üzerinde irtifak hakkı tesis edilmesi yeterli iken, o taşınmazın kamulaştırılması idari işlemin konu yönünden hukuka aykırı olması nedeni ile iptal edilmesine yol açar. Danıştay bir kararında ; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 4. maddesinde taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, amaç için yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği, veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden Diyarbakır-Silvan karayolunun yapımında alt temel ve beton malzemesi olarak kullanılmak üzere gerekli malzemenin temini ve konkasör şantiye sahası olarak davacılara ait taşınmazın mülkiyetini kamulaştırılması yarine, kamulaştırma amacının geçici nitelik taşıyıp taşımadığı ve idarenin irtifak hakkı tesisi suretiyle amacına ulaşip ulaşmayacağıının araştırıldıktan sonra bir karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenle eksik incelemeye dayalı temyize konu idare mahkemesi kararının bozulmasına karar verildi.”⁷⁷

Bazı durumlarda idari işlemin hukuka aykırılığı oldukça açıktır. Yani kamulaştırma işlemi yapılması için yasadaki koşullardan birisi eksiktir. Bazen de bu eksiklik işlemin hiçbir hukuki doğurmasına neden olabilir. İşte bu durumlarda mahkeme hukuka aykırılık nedeniyle iptal kararı vermeyecek ve işlemin yok hükmünde olduğuna karar vermekle yetinecektir. Danıştay'ın bir kararına konu olan olayda idarenin bir malı başka bir idarece kamulaştırıldığında işlemin iptali için dava açılmamsı durumunda mahkeme sürenin geçirildiğine karar verse de Danıştay bu gibi durumlarda işlemin yok hükmünde olduğu şeklinde bir karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁷⁸

⁷⁷ D.6.d.,22.10.1986 günlü, E:1986/832, K:1986/897 sayılı karar.

⁷⁸ D.6.d.25.11.1987, E:1987/56, K:1987/1156, D.D.1988, S. 70/71, s. 302.

2.2.2.4. Sebep Yönünden Hukuka Aykırılık

İdari işlemlerin iptal nedenlerinden biri de sebep yönünden hukuka aykırılıktır. Genel olarak hukuki işlemler bir nedene dayanır. İdare hukukunda neden denildiğinde idari işlemin dışında idareyi böyle bir işlem yapmaya yönelten etkenler anlaşılır. Neden, idari işlemin dayanağını oluşturur. İdari işlemin nedeni, işlemin bir tür gerekçesidir.⁷⁹

Diğer idari işlemlerde olduğu gibi kamulaştırmada da işlemin dayanağını oluşturan sebep, soyut olarak kamu yararı anlayışına dayanır. Kamu yararı anlayışına dayanmayan bir sebep kamulaştırmanın dayanağı olamaz. Eğer bir yerde okul ihtiyacı varsa, bu ihtiyaç idareyi kamulaştırma yapmaya yöneltir. Bilindiği gibi kamu yararı kararının alınması kamulaştırmanın dayanağını oluşturur. Ancak bu kamu yararı kararının alınmasının da nenleri söz konusudur. İşte bunlar da bir bütün olarak kamulaştırma işleminin sebebini oluşturur. Gerçekte kamulaştırma işleminde sebep ve amaç unsurlarını birbirinden ayırmak zordur. Çünkü her ikisi de kamu yararı kavramına dayanmaktadır.

Kamulaştırma işleminin sebebi bazen kanun tarafından açıkça gösterilmektedir. Örneğin imar planına dayalı kamulaştırmalarda kanun koyucu ayrıca kamu yararı kararının alınmasını aramamıştır. Bu gibi durumlarda kamulaştırma işleminin sebebi imar planı olmaktadır. Danıştay bir kararında dava konusu kamulaştırma işleminin dayanağını oluşturan imar planının iptali istemiyle dava açıldığında öncelikle bu davanın sonuçlanması gerektiği görüşündedir.⁸⁰

Danıştay kamulaştırma işleminin yargısal denetimini yaparken, idareyi kamulaştırmaya yönelten etkenin kamu yararı olup olmadığını dikkate almalıdır. Örneğin bir kararında kamulaştırma işlemini yasal bir yetkiye dayalı olmaksızın tesis edildiği belirtilerek sebep unsurundan yoksun olduğu

⁷⁹ GÖZÜBÜYÜK, Şeref, İdare Hukuku, C.II., s. 472.

⁸⁰ D.6.d.26.01.1988, E:1988/373, K:1988/129.

vurgulanmıştır. “...Diğer taraftan 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinde yangın ve yıkılma tehlikesi arz eden yapıların düzenlenmesi veya bu tehlikenin giderilmesi için belediyelere herhangi bir görev yüklenmemiştir.

Bu nedenle kamulaştırma kararında mevzuata uyarlık bulunmadığından iptaline ...”⁸¹

İdari yargı yerleri yargısal denetimi yaparken kamulaştırma işleminin yasal olup olmadığını incelemek durumundadır. Ancak yapılan bu denetimin ihtiyaca uygunluk denetimi şeklini almaması gerekir. Örneğin, bir kamulaştırma işlemi dolayısıyla açılan bir davada idari yargı yeri kamulaştırma işlemini çeşitli yönlerden incelerken kamulaştırma işleminin konusu olan taşınmaz malın iyi seçilip seçilmediğini ihtiyaca cevap verip vermediği konuları üzerinde durmamalıdır. Yani kamulaştırmanın iptali davasında kamulaştırmanın kamu yararına ve bir kamu hizmetinin yerine getirilmesi için yapılıp yapılmadığı araştırılmakla beraber, kamulaştırılan taşınmaz malın yer ve miktarının seçiminde idareye takdir yetkisi tanınmalıdır. Bu nedenle örneğin, taşınmazın tamamının kamulaştırılmasının meydana için fazla olduğu yolundaki iddialar gereği, keşif veya bilirkişi incelemesi yapılması mümkün değildir. Böyle bir araştırmada yerindelik denetimi söz konusu olur.⁸² Ancak örneğin imar planında mesken sahasında bulunan yerin lojman için kamulaştırılmasına ilişkin işlemin denetiminde, inceleme yapılarak karar verilmesi yerindelik denetimi dışında kabul edilmektedir.⁸³

Kamulaştırma işleminin amacı genel olarak ifade edilirse kamu yararındır. Kamu yararı kararında hangi amaç gösterilmişse kamulaştırmanın o amaçla yapılması gerekir. İmar planına dayalı kamulaştırmalarda taşınmaz hangi hizmet için ayrılmışsa o amaçla kamulaştırma yapılması gerekir.

⁸¹ D.6.D., E:1975/1984, K:197673318, Bkz. KARAHACIOĞLU/NAZAROĞLU., İdari ve Adli Yargıda Kamulaştırma , Ankara 1984, s.102.

⁸² D.6.D.25.11.1989, E:1988/1460, K:1989/136.

⁸³ D.6.D.28.12.1983,E:1983/1238, K:1983/4337, D.D.1984, S. 54/55, s. 233.

Taşınmaz imar planında belirtilen amaç dışında kamulaştırılacaksa öncelikle imar planında değişiklik yapılması gerekir.

2.2.2.5. Amaç Yönünden Hukuka Aykırılık

İdari yargıda iptal nedenleri arasında sayılan amaç unsuru idari işlemlerden beklenen son amaç anlatılmak istenir. Bilindiği gibi her idari işlemin amacı kamu yararıdır. Buna genel amaç denir. Bazen de yasalarda idari işlemle varılmak istenen amaç açıkça belirtilir. Buna da özel amaç denir.

Bütün idari işlemler şekli ve konusu ne olursa olsun kamu yararı için yapılır. İdarenin kamu yararı dışında başka bir amaç güderek yapmış olduğu işlemler amaç yönünden hukuka aykırı olur ve iptali gerekir. Örneğin belli bir kişiye zarar vermek için o kişinin taşınmaz malının kamulaştırılması idari işlemi amaç yönünden hukuka aykırı kılar ve iptali gerekir. Yine idarenin üçüncü kişileri korumak amacıyla ve siyasi bir amaçla kamulaştırma yapması durumunda da işlemde amaç yönünden hukuka aykırılık doğar ve işlem iptal edilir.

İdareye tanınan yetkiler bazen özel bir amacın gerçekleştirilmesi amacıyla verilmiş olabilir. Böyle durumlarda yasanın öngörmüş olduğu amacın dışında kamu yararı için olsa bile başka bir amaç güdülmesi işlemi amaç yönünden sakatlar. Buna örnek bir olayda bir kimse belediye sınırları dışında bir benzin istasyonu kurmak istemiştir. Gaz benzin gibi yanıcı maddelerin doğurduğu tehlikelerin önlenmesi için depoların kurulması ve işletilmesi belediye ve valiliğin iznine bağlanmıştır. Valilik vergi kaçakçılığının önlenmesi için benzin istasyonunun işletilmesine izin vermemiştir. Burada idare yetkisini amaç dışında kullanmış ve Danıştay da bu kararı iptal etmiştir. Danıştay kararında; “322 tarihli Devairi Belediyece İhdas Olunacak Gaz Depolarına Dair Nizamnamenin 4’üncü maddesi ile 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 7’inci ve 41’ci fıkraları hükümlerine istinaden gaz benzin gibi müştail maddelere ait depoların tesis ve işletilmesinin belediye ve

valiliklerin müsaadesine bağlı olduğu derpiş olunarak davacının belde hududu haricinde yapmış olduğu benzin pompasının işletilmesine valilikçe müsaade edilmemiş ise de dava mevzuu bu muamelenin müstenidi olan mezkur kanunların hükmü, müştail maddelerin sureti hıfzına ve herhangi bir tehlikeli halin vukuunda mani tedbirler alınmasına maksur olup davacı belde hududu haricinde benzin pompası tesis ettiğine göre bu kabil bir hal ve mahzur gösterilmeksizin vergi kaçakçılığına mani olunmak maksadı ile işletmeye izin verilmemek suretiyle tesis edilen valilik muamalesinin kanunların hüküm ve maksadına uyarlığı bulunmadığından iptaline ...karar verildi.” demektedir.⁸⁴

Amaç sakatlığı ancak idarenin takdir yetkisine sahip olduğu alanlarda söz konusu olabilir. İdarenin bağlı yetkileri alanında amaç sakatlığı söz konusu olamaz. Çünkü bağlı yetki idare için belirli bir davranışta bulunma ödevidir. Böyle bir ödevin gereği olarak idarenin yaptığı bir işlemin hukuksal değeri üzerinde onun güttüğü maksadın bir etkisi olamaz. Buna karşılık, takdir yetkisi idareye bir hareket serbestliği verdiği için idarece bunun hukuka uygun olmayan maksatlarla kullanılması olanağı vardır.⁸⁵

Kamulaştırma işleminde amacın açıkça belirtilmesi gerekir. Danıştay bir kararında kamulaştırma işleminin amacının açıkça gösterilmemiş olmasını iptal nedeni saymıştır. Kararda; “Dava,...parsel sayılı taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesinin kararıyla kamulaştırma kararı ve tebligatta kamulaştırmanın hangi amaçla ve hangi kamu hizmetinin yerine getirilmesi amacıyla yapıldığının belirtilmediği gibi, davalı idarece de savunma verilerek konuya açıklık getirilmediği kamulaştırmanın ne amaçla yapıldığının, bu amacın belediyenin görevleri arasında bulunup bulunmadığının ve kamulaştırma işleminin kapsamının belirlenmesinin yasa gereği olduğu, amacın belli olmamasının kamu idarelerine verilen yetkinin amacına uygun kullanılıp kullanılmadığının denetleme ve amacına uygun kullanılmaması

⁸⁴ D.6.D.24.03.1954, E:1953/1005, K:1954/753, D.K.D., S.64/65, s. 226.

⁸⁵ BALTA, T.B., İdare Hukukuna Giriş, Ankara 1977, s. 168.

halinde 2942 sayılı Yasa'nın 23. maddesi ile mal sahibine tanınan taşınmazı geri alma hakkını, kullanma hakkını ortadan kaldıracığından, işlemde mevzuata uyarlık görülmeyle iptal edilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu idare mahkemesi kararında 2577 sayılı İdari yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyle anılan mahkeme kararının onanmasına karar verildi.”⁸⁶

2.2.3. Kamulaştırma İşleminin İdari Yargı Denetimi Dışında Bırakılması

Anayasa'nın 125/1. fıkrasına göre idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır. Buna göre kamulaştırma işlemi de idarenin bir işlemi olduğuna göre idari yargı denetimi dışında bırakılamaz. Ancak 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'na göre idari bir işlem olan kamulaştırma idari yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Turizmi Teşvik Kanunu'nun 8/3. fıkrasında şu hüküm bulunmaktadır.: “Diğer gerçek ve tüzel kişilerle vakıflara ait olup, turizm işletmesi belgesine sahip olmayanlar, Bakanlıkça kamulaştırılarak Hazine adına tescil ve tescil tarihinden başlayarak en geç bir ay içinde Bakanlığa tahsis edilir. Uyuşmazlıklarda dava ve takipler kamulaştırma kararına değil, bedeline ilişkin olarak yürütülür.” İşte bu hüküm Anayasa'nın 125. maddesine rağmen kamulaştırma işlemini yargı denetimi dışında bırakmaktadır. Bu ise Anayasa'ya açıkça aykırıdır.

Yine ayrıca Turizmi Teşvik Kanunu'nun 8. maddesi hükmü uyarınca bu kanuna dayanılarak kamulaştırılan taşınmazların yatırımcı şirketlere kiraya verilmesi imkanının sağlanması Anayasa'nın 46. maddesine aykırı olmaktadır.

⁸⁶ D.6.D., 26.6.1986 gün, E:1986/321, K:1986/683 sayılı karar.

Turizmi Teşvik Kanunu gereğince yapılan kamulaştırmalarda amaç yönünden idari yargı denetiminin önemi büyük olmasına rağmen, idari yargı yolunun kapatılmış olması bu hükmün de Anayasa'ya açıkça aykırı olduğunu göstermektedir. Ancak bu yasa 12.03.1982 tarihinde ve Milli Güvenlik Konseyi döneminde kabul edildiğinden Anayasa'nın geçici 15. maddesi nedeniyle Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamamaktadır.

Hukuk devleti ilkesinin kabul edildiği bir düzende Turizmi Teşvik Kanunu'nda idari yargı yolunun önünün kapatılmış olmasını anlamak mümkün değildir.

2.2.4. Kamulaştırmanın İptali Davasında Yürütmenin Durdurulması İstemi

İdari yargıda dava açılması veya temyiz ve diğer kanun yollarına başvurulması İYUK' un 27. maddesine göre yürütmeyi durdurmaz. Yine 27. maddeye göre, “Danıştay veya idare mahkemeleri idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler”.

Kamulaştırma Kanunu'nun 14. maddesine göre kamulaştırma işleminin iptali için idari yargıda dava açıldığında işlemin yürümesi durmaz. Yürütmenin durdurulması kararı kamulaştırma işleminin iptali davasında çok önemli bir yer tutmaktadır. Kamulaştırmanın iptali davasında yürütmenin durdurulması istenmemişse ve bu hususta bir karar verilmişse idare Kamulaştırma Kanunu'nun 16. maddesine göre kamulaştırılan taşınmaza hemen el koyabilir. Bu durumda da idarenin hemen taşınmaza el koymasından dolayı da telafisi güç veya imkansız zararlar doğabilir.

Yürütmenin durdurulması kararı iptal davasına konu olan idari bir işlemin belli bir süre için uygulanmasını durduran geçici bir tedbirdir. Yürütmeyi durdurmaya kararının verilebilmesi için idari yargıda açılmış bir davanın bulunması gerekir. Yürütmeyi durdurma idari yargıda dava açmanın, işlemin yürütülmesini durdurmayaacağı kuralının bir istisnasını oluşturmaktadır.⁸⁷

Kamulaştırma işleminde yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için bazı koşulların bulunması gerekir. Bu koşullar İYUK' un 27. maddesinde sayılmıştır. Buna göre,

1. İdari yargıda kamulaştırma işlemin iptali için açılmış bir dava olmalıdır.
2. Kamulaştırma işlemini yürütülmesi telafisi güç veya imkansız zararların doğmasına neden olmalıdır.
3. Kamulaştırma işlemi açıkça hukuka aykırı olmalıdır.
4. Dava açarken veya daha sonra bu hususta bir talepte bulunulmalıdır.
5. Yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için İYUK' un 27. maddesinin 9,10, 11,'inci bentlerinde belirtilen durumlar olmalıdır.

Kamulaştırma işlemi nedeniyle menfaati ihlal olanlar kamulaştırma işleminin iptali için dava açabilecekleri gibi, yürütmenin durdurulması talebinde de bulunabilirler.

Yürütmenin durdurulması kararını kamulaştırma işleminin iptali davasına bakan mahkeme verecektir. Yani görevli idare mahkemesi veya Danıştay Kanunun 24.maddeye ilk derece mahkemesi olarak Danıştay dır. Yetkili mahkeme ise taşınmazın bulunduğu yer idare mahkemesidir.

⁸⁷ KIRATLI, Metin; Yürütmenin Durdurulması, AÜSBFD., C.XXI, 1966, S. 4, s. 179.

2.2.5. Kamulaştırma İşleminin İptali Davasının Sonuçları

Kamulaştırma işleminin iptali davasının idari yargı yerince reddedilmesi hukuksal durum üzerinde herhangi bir etki yapmaz. Yani kamulaştırma süreci devam eder.

İptali istenen işlem konusunda yargı yeri tarafından verilmiş olan yürütmenin durdurulması kararı da kendiliğinden ortadan kalkar. Bu sonucu sağlamak için ayrıca karar alınmasına yada esas kararda bu durumla ilgili bir açıklamaya gerek yoktur.

2.2.5.1. Davanın Ön Koşullar Yönünden Reddedilmesi

İptal davasının reddine ilişkin karar eğer davanın açılabilmesi için gereken ön koşulların bulunmadığından dolayı verilmişse, bu ön koşullar yerine getirilerek yasanın öngördüğü süre içinde dava tekrar açılabilir. Örneği dava dilekçesindeki eksiklikler sebebiyle dava reddedilmişse davacı bu eksikliği gidererek yeniden dava açabilir. Ancak dava eğer süreaşımı nedeni ile reddedilmişse dava tekrar açılmaz.

Yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı dava reddedilmişse bu sadece davanın taraflarını etkiler. İlgili diğer kişileri etkilemez.

2.2.5.2. Davanın Esastan Reddedilmesi

Eğer davanın esasına geçilerek davacı tarafından ileri sürülen iptal nedeninin gerçekleşmemesinden dolayı dava reddedilmiş ise bu durum iptali istenen işlemin usul ve yasaya uygun olduğunu gösterir. Davacı aynı nedene dayanarak işlemin iptali için dava açamaz. Ancak davacı başka bir nedene dayanarak aynı işlem hakkında dava açması hukuken mümkündür. Fakat

idari yargı yerinden red kararı çıkıncaya kadar dava açma süresi geçmiş olacağından böyle bir davanın açılması pratikte mümkün değildir.

Kamulaştırmanın iptali açılan davanın esastan reddedilmesi sonucunda kamulaştırma işlemi davanın tarafları bakımından kesinleşir. Red kararı sadece davanın taraflarını bağlar. Diğer kamulaştırma işlemiyle ilgili kişiler süresinde dava açabilirler. Çünkü yargı organı daha önce aynı işlemin iptali için açılan dava reddedilmiş olmasına karşın işlemin tüm unsurları yönünden denetiminin sağlanması için diğer ilgililer tarafından açılan davayı incelemelidir.

2.2.5.3. İptal Kararının Doğurduğu Sonuçlar

İptal davasına konu olan kamulaştırma işlemi Danıştay'ın iptal kararı vermesi üzerine kesin olarak ortadan kalkar. İşlemin iptal edilmesiyle iptal kararı kamulaştırma işleminin yapıldığı tarihe kadar geriye yürür. Bu ilke Danıştay'ın çeşitli kararlarında ortaya konmuştur. Danıştay bununla ilgili bir kararında, "iptal kararı idari tasarruf ve ona bağlı işlemleri ittihaz edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırarak, o tasarrufun ittihazından önceki durumu ortaya koyar" denilmiştir" Danıştay'ın kararından da anlaşıldığı gibi iptal kararı ile kamulaştırma işlemi tesis edildiği andan itibaren ortadan kalkmaktadır.

İptal kararının geriye yürümesi konusu özellikle Kamulaştırma Kanunu'nun 16. maddesine göre yapılacak kamulaştırmalarda önem taşımaktadır. Çünkü bu tür kamulaştırmalarda idare taşınmaza hemen el koyabilecek ve taşınmaz idare adına tescil edilebilecektir. Ancak idari dava sürmekte iken taşınmaza el koyulmuş ve taşınmaz idare adına tapuda tescil edilmiş daha sonra da kamulaştırma işlemi iptal edilmiş ise durum ne olacaktır? 6830 sayılı İstimlak Kanunu döneminde yerleşmiş içtihatlarla göre

böyle bir durumla karşılaşılıyordu.⁸⁸ Çünkü Danıştay da dava açıldığında adli yargıda görevli mahkeme 16. maddeye göre tespit ve tescile gerek olmadığına karar vermektedir.

Günümüzde ise, 16. maddedeki düzenleme ile işlemin hukuka aykırılığı kesinleşmeden idareye taşınmaza el koyma yetkisi verilmesiyle taşınmaz üzerindeki yapının yıkılması, ağaçların kesilmesi gibi durumlarla karşılaşılabilir. Halbuki yargılama sonunda kamulaştırma işleminin iptali kararı verildiğinde eski halin geri gelmesi mümkün değildir. İşte bu durumda lehine iptal kararı verilen kişinin bu işlemten dolayı uğramış olduğu zararının giderilmesi gerekir.

İptal kararlarının geriye yürütmesinin sonuçlarının biri de kamulaştırma bedelinin bankadan alınması halinde, bunun yasal faiziyle birlikte geri ödenmesidir. Eğer bu bedel ödenmez ise taşınmaz mal sahibi açısından sebepsiz zenginleşme söz konusu olur.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/2. fıkrasında "İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler." hükmü yer almaktadır.

2577 sayılı Yasanın 28. maddesi, "Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Ve Vergi Mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare en geç altmış gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur" düzenlemesini getirmiş daha sonraki fıkralarda bu düzenlemeye aykırı hareket edilmesi halinde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idare mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği ayrıca görevlilerin kasıtlı tutum ve davranışları varsa, ilgili tarafından idare aleyhine tazminat davası açılabileceği gibi, kararı yerine

⁸⁸ Y.H.G.K.,29.4.1977, günlü E:1977/5-327, K:1977/457 sayılı karar. Karar için bkz. ARCAK, Kamulaştırma Yasası, Ankara 1978, s.1166.

getirmeyen kamu görevlileri aleyhine de tazminat davası açılabileceği hüküm altına alınmıştır.

Kamulaştırma işleminin kısmen iptal edilmesi halinde iptal edilen kısım üzerindeki kamulaştırma işlemi ortadan kalkar. Yine kamulaştırma işleminin iptal edilmesinde olduğu gibi kamulaştırmanın yapıldığı tarihe kadar iptal kararı geriye yürür. Mahkemece reddedilen kısım üzerindeki kamulaştırma işlemi de kesinleşir.

Kamulaştırma işleminin iptal edilmesi kararı ancak davanın taraflarını bağlar. 2942 sayılı Yasa'nın 14/ son fıkrasında iştirak ve müşterek mülkiyette paydaşların tek başına dava açma hakları olduğu açılan davanın sonucunun dava açmayanları bağlamayacağını belirtmektedir. Ancak bazı hallerde verilen iptal kararı bütün ilgili kişileri etkiler. Örneğin, amaç yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle kamulaştırma işleminin iptal edilmesi halinde verilen iptal kararı o kararla ilgili herkesi etkiler. Çünkü işlem tamamen ortadan kalkmaktadır.

2.3. Kamulaştırma İşleminin İdari Yargı Denetimi Dışında Bırakılması

Anayasa'nın 125/1. fıkrasına göre idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır. Buna göre kamulaştırma işlemi de idarenin bir işlemi olduğuna göre idari yargı denetimi dışında bırakılamaz. Ancak 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'na göre idari bir işlem olan kamulaştırma idari yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Turizmi Teşvik Kanunu'nun 8/3. fıkrasında şu hüküm bulunmaktadır.: "Diğer gerçek ve tüzel kişilerle vakıflara ait olup, turizm işletmesi belgesine sahip olmayanlar, Bakanlıkça kamulaştırılarak Hazine adına tescil ve tescil tarihinden başlayarak en geç bir ay içinde Bakanlığa tahsis edilir. Uyuşmazlıklarda dava ve takipler kamulaştırma kararına değil, bedeline ilişkin olarak yürütülür." İşte bu hüküm Anayasa'nın 125. maddesine rağmen kamulaştırma işlemini yargı denetimi dışında bırakmaktadır. Bu ise Anayasa'ya açıkça aykırıdır.

Yine ayrıca Turizmi Teşvik Kanunu'nun 8. maddesi hükmü uyarınca bu kanuna dayanılarak kamulaştırılan taşınmazların yatırımcı şirketlere kiraya verilmesi imkanının sağlanması Anayasa'nın 46. maddesine aykırı olmaktadır.

Turizmi Teşvik Kanunu gereğince yapılan kamulaştırmalarda amaç yönünden idari yargı denetiminin önemi büyük olmasına rağmen, idari yargı yolunun kapatılmış olması bu hükmün de Anayasa'ya açıkça aykırı olduğunu göstermektedir. Ancak bu yasa 12.03.1982 tarihinde ve Milli Güvenlik Konseyi döneminde kabul edildiğinden Anayasa'nın geçici 15. maddesi nedeniyle Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamamaktadır.

Hukuk devleti ilkesinin kabul edildiği bir düzende Turizmi Teşvik Kanunu'nda idari yargı yolunun önünün kapatılmış olmasını anlamak mümkün değildir.

SONUÇ

“Kamulaştırma ve Yargı Denetimi” adını verdiğimiz bu çalışmamızda varmış olduğumuz sonuçları şu şekilde özetleyebiliriz.

Son yüzyılda hızlı nüfus artışı ve teknolojik gelişmeler nedeniyle devletin kamu yararı için yerine getirmek zorunda olduğu bir çok sosyal ve ekonomik görevleri bulunmaktadır.

Devletin bu sosyal ve ekonomik görevleri yerine getirebilmesi için de taşınır ve taşınmaz mallara gereksinimi vardır. Özellikle devlet, gereksinimi olan taşınmaz malları her zaman kişilerden anlaşma yoluyla temin edememektedir.

Kamulaştırma, devletin kamu yararı amacıyla özel mülkiyette bulunan bir malı, bedelini ödeyerek kamu kudretine dayanarak zorla kendi mülkiyetine geçirmesidir.

Eski çağlardan beri az çok uygulanmakta olan kamulaştırma nedeniyle devlet ile bireylerin çıkarları arasında devamlı olarak denge çatışması yaşanmaktadır.

Ülkemizde kamulaştırma hukuku kaynağını anayasadan almakta olup, 2942 sayılı yasa ile de uygulama alanı bulmaktadır. 1982 Anayasa’sı mülkiyet hakkını koruyan ve teminat altına alan bir rejimi kabul etmiş, ancak kamu yararının gerektirdiği hallerde bazı sınırlanmaların da getirilebileceğini düzenlemiştir.

KAYNAKÇA

Akar, Z.; **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, C. I Ve II, Ankara 1986.

Akıllıoğlu, T.; Kamu Yararı Üzerine Düşünceler, **Aid**, C. 24, 1991, S. 2, S. 4-6.

Akipek, Jale, G.; **Adalet Dergisi**, 1967.

Arcak, A, Ve Doğrusöz, E.; **Kamulaştırmaz El Koyma**, Ankara, 1992.

Arcak, A.; **Kamulaştırma ve Devletleştirme Kanunları**, C. I Ve II, Ankara 1986.

Arcak, A.; **Kamulaştırma Yasası**, Ankara 1978.

Arcak, A.; **Kamulaştırmaz El Koyma ve Yeni Hükümler**, Ankara 1987.

Aytaç, F.; **Amme İdaresi Dergisi**, 1987, C. 20, S.2, S. 47 Vd.

Azrak, Ü.; **Millileştirme ve İdare Hukuku**, İstanbul 1976.

Balta, T.B.; **İdare Hukukuna Giriş**, Ankara 1977.

Bilgen, P.; **İdare Hukuku Dersleri**, Kamulaştırma, Ankara 1996.

Dönmezer, S.; **İstidlak Hukuku**, İhfm, 1941, C. 7, S.1, S.41.

Düren, A.; **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara 1978.

Düren, A.; **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara 1979.

Ercan, İ.; **Yargıtay Kararlarında Oluşan Son Eğilimlerle Kamulaştırma, Acele İşlerde El Koyma, Acele Kamulaştırma**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2000.

Eroğlu, H.; **İdare Hukuku**, Ankara, 1985.

Giritli, İ. ve Akgüner, T.; **İdare Hukuku**, İstanbul 1987.

Gözübüyük, Ş-Tan, T.; **İdare Hukuku**, Ankara 1999, C.II.

Karahacıoğlu, A. ve H.-Nazaroğlu, Y.; **İdari ve Adli Yargıda Kamulaştırma**, Ankara 1984.

Kararlar, **Konu ile İlgili Çeşitli Sayılar**.

Kıratlı, M.; **Yürütmenin Durdurulması**, AÜSBFD, C.XXI, 1966, S.4, S.179.

Köroğlu, Ö.; Kamulaştırma Bedelinin Tespitinde 4650 Sayılı Yasayla Getirilen Yenilikler, **Mükellefin Dergisi**, 2001, S.103, S. 127.

Köroğlu, Ö.; **Kamulaştırma**, Ankara 1995.

Kuru, B.; **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C.I, Ankara 1979.

Kuru, B.; **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C.II, Ankara 1980.

Kutlu, M.; **İdari Bir İşlem Olarak Kamulaştırma ve İptal Davası**, Ankara 1992.

Meriç, O.; Belediye ve Köy Kamulaştırma Mevzuatımızda Kamu Menfaati Anlamı, **İdare Dergisi**, 1951, S.209-213, S. 12.

Onar, S.S.; **İdare Hukukunun Esasları**, İstanbul 1960.

Osten, N.; **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara 1968.

Örücü, E.; **Mülkiyet Hakkının Sınırlanması**, İstanbul 1976.

Özay, İ.; **Günlükte Yönetim**, İstanbul 1996.

Özyörük, M.; **Kamulaştırma Hukuku**, Ankara 1948.

Toluner, S.; **Millileştirme ve Milletlerarası Hukuk**, İstanbul 1968.