

T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI
ANAYASA HUKUKU BİLİM DALI

KAMULAŞTIRMADA MALİKİN HAKLARI VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

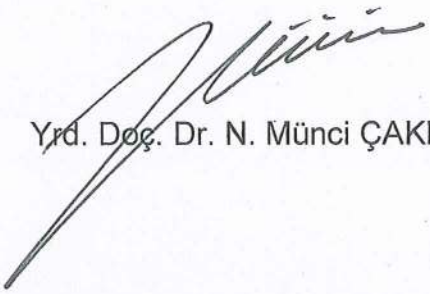
Hazırlayan
Muhammed Taha BÜYÜKTAVŞAN
088256107

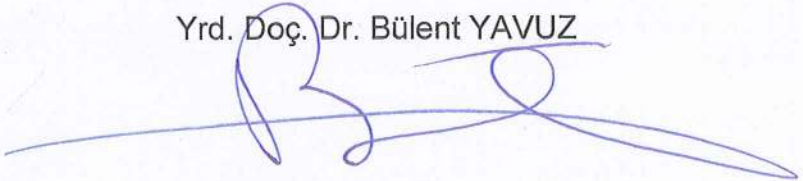
Tez Danışmanı
Yrd. Doç. Dr. Münci ÇAKMAK

ANKARA-2012

ONAY

Muhammed Taha BÜYÜKTAVŞAN tarafından hazırlanan "*Kamulaştırmada Malikin Hakları ve Yükümlülükleri*" başlıklı bu çalışma, 18.04.2013 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda *oybirliği/ oyçokluğu* ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından T.C.Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü *Kamu Hukuku Anabilim/ Anayasa Hukuku Bilim* dalında *yüksek lisans* tezi olarak kabul edilmiştir.


Yrd. Doç. Dr. N. Münci ÇAKMAK


Yrd. Doç. Dr. Bülent YAVUZ


Yrd. Doç. Dr. Neslihan GÖKTÜRK

ÖNSÖZ

Kamulaştırma, İdare ve Anayasa Hukukunun temel konuları ile idarenin mal edinme yöntemleri arasında yer almaktadır. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ile Anayasa'da 2001 yılında yapılan değişiklikler bağlamında bireyin sahip olduğu en temel haklardan biri olan mülkiyet hakkına kamulaştırma işlemi ile yapılan müdahalenin, kamulaştırılan taşınmazın maliki bakımından ortaya çıkardığı hakları ve yükümlülükleri incelemeye çalıştığımız bu tez, bir yılı aktif olmak üzere iki yıllık bir çalışmanın sonucunda ortaya çıkmıştır.

Adli Hâkimlik mesleğinin ağır iş yükü ve yoğun temposu altında fırsat bulduğum altın niteliğindeki kıymetli vakitlerimi değerlendirmek suretiyle tezimi tamamlamış olmanın mutluluğu içerisindeyim.

Tez yazım sürecinde maddi ve manevi desteklerini esirgemeyen değerli eşime, kendimi geliştirmemi her daim öğütleyen kıymetli anne ve babama, gerek ders döneminde gerekse tez döneminde sıcak ve anlayışlı yaklaşımı ile daima destek olan hocam Sayın Yrd. Doç. Dr. Münici ÇAKMAK' a teşekkür etmeyi bir borç biliyorum.

Köyceğiz / MUĞLA-17.11.2012

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM:KAMULAŞTIRMA KAVRAMI.....	3
1.1.GENEL OLARAK KAMULAŞTIRMA KAVRAMI.....	3
1.1.1.KAMULAŞTIRMA KAVRAMI.....	3
1.1.2.KAMULAŞTIRMA KAVRAMININ GELİŞİMİ.....	6
1.1.2.1.Genel Olarak.....	6
1.1.2.2.Uluslararası Hukuk ve Kamulaştırma Kavramı.....	9
1.1.2.3.Türk Hukukunda Kamulaştırma Kavramının Gelişimi.....	11
1.1.2.3.1.1961 Anayasası'nda Kamulaştırma.....	12
1.1.2.3.2.1982 Anayasası'nda Kamulaştırma.....	14
1.1.3.KAMULAŞTIRMA KAVRAMININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	17
1.1.4.KAMULAŞTIRMANIN BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI.....	18
1.1.4.1.El Koyma.....	18
1.1.4.2.Satım Sözleşmesi.....	20
1.1.4.3.İstimvâl.....	22
1.1.4.4.Devletleştirme.....	23
1.1.4.5.Millileştirme.....	25
İKİNCİ BÖLÜM: KAMULAŞTIRMANIN İDARİ SÜRECİ.....	26
2.1.KAMULAŞTIRMANIN UNSURLARI.....	26
2.1.1.KAMULAŞTIRMANIN YETKİLİ İDARE TARAFINDAN YAPILMASI.....	26

2.1.1.1.Genel Olarak İdare Kavramı.....	26
2.1.1.2.2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'na Göre İdare Kavramı.....	28
2.1.2.KAMULAŞTIRMA KONUSUNUN İDARENİN GÖREV ALANINA GİRMESİ.....	36
2.1.3.KAMULAŞTIRMANIN KAMU YARARI AMACIYLA YAPILMASI.....	38
2.1.3.1.Kamu Yararı Kavramı ve Hukuki Niteliği.....	38
2.1.3.2.Kamu Yararı Kararının Onaylanması.....	41
2.1.3.3.Kamu Yararı Kararının Onaylanmasına Gerek Olmayan Durumlar.....	42
2.1.3.4.Kamu Yararı Kararı Alınmasına ve Onaylanmasına Gerek Olmayan Durumlar.....	43
2.1.4.KAMULAŞTIRMANIN SADECE ÖZEL MÜLKİYETE KONU OLAN TAŞINMAZ MAL, KAYNAK VE İRTİFAK HAKLARI ÜZERİNDE YAPILABİLMESİ.....	45
2.1.4.1.Genel Olarak.....	45
2.1.4.2.Türk Medeni Kanunu'nun 704.Maddesine göre Taşınmazlar.....	46
2.1.4.2.1.Arazi.....	46
2.1.4.2.2.Tapu Kütüğünde Ayrı Sayfaya Kaydedilen Bağımsız ve Sürekli Haklar....	48
2.1.4.2.3.Kat Mülkiyeti Kütüğüne Kayıtlı Bağımsız Bölümler.....	51
2.1.5.KAMULAŞTIRMA İÇİN İDARECE YETERLİ ÖDENEK TAHSİS EDİLMESİ.....	54
2.1.6.KAMULAŞTIRMA BEDELİNİN ÖDENMESİ.....	56
2.1.6.1.Genel Olarak.....	56
2.1.6.2.Kamulaştırma Bedelinin Nakden ve Peşin Ödenmesi.....	58
2.1.6.3.Kamulaştırma Bedelinin Eşit Taksitle Ödenmesi.....	60
2.1.6.4.Kamulaştırma Bedelinin Trampa Yoluyla Ödenmesi.....	61
2.1.7.KAMULAŞTIRMA SÜRECİNDE İRTİFAK HAKKI KURULMASI YETERLİYSE TAŞINMAZIN KAMULAŞTIRILMAMASI.....	62
2.1.8.KAMULAŞTIRMA AMACINI GERÇEKLEŞTİRİYORSA KISMEN KAMULAŞTIRMA YAPILMASI.....	66
2.1.9.KAMULAŞTIRMA KARARININ ALINMASI ve İDARECE KAMULAŞTIRILACAK TAŞINMAZ İLE İLGİLİ OLARAK TAPU SİCİLİNE İDARİ ŞERH VERİLMESİ.....	68

2.1.10.SATIN ALMA USULÜNÜN UYGULANMASI.....	70
2.1.10.1.Kamulaştırma Kanunu'nda Düzenlenen Satın Alma Usulü ile Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Satım Sözleşmesinin Karşılaştırılması.....	70
2.1.10.2.İdarenin Öncelikle Kıymet Takdir Komisyonu ve Uzlaşma Komisyonu Oluşturması.....	73
2.1.10.3.İdarenin Kamulaştırma Kanunu'nun 8.Maddesine Uygun Bir Şekilde Taşınmaz Malikine Resmi Taahhütlü Yazı Göndermesi.....	74
2.1.10.4.Malikin İdarece Gönderilen Resmi Taahhütlü Yazıya Tebellüğ Tarihinden İtibaren 15 Gün İçinde Cevap Verme Yükümlülüğü.....	76
2.1.10.5.Satın Alma Usulünün Uygulanma Sürecinin Sonunda Anlaşma Sağlanması.....	77
2.1.10.6.Satın Alma Usulünün Uygulanma Sürecinin Sonunda Anlaşma Sağlanamaması...	78
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM:KAMULAŞTIRMADA TAŞINMAZ MALİKİNİN HAKLARI.....	79
3.KAMULAŞTIRMADA TAŞINMAZ MALİKİNİN HAKLARI.....	79
3.1.MALİKİN KAMULAŞTIRILAN TAŞINMAZI GERİ ALMA HAKKI.....	79
3.1.1.Genel Olarak.....	79
3.1.2.Kamulaştırma Bedelinin Kesinleşmesi.....	79
3.1.3.Kamulaştırma Bedelinin Kesinleşmesinden İtibaren 5 Yıllık Sürenin Dolmuş Olması...	80
3.1.4.Geri Alma Hakkının, Kamulaştırma Bedelinin Kesinleşmesinden Sonra 5 Yılın Sona Ermesinden İtibaren 1 Yıl İçinde Kullanılması.....	81
3.1.5.Malikin İdareye Başvurması.....	81
3.2.MALİKİN KAMULAŞTIRMA İŞLEMİYLE İLGİLİ OLARAK DAVA AÇMA HAKKI.....	82
3.2.1.Genel Olarak.....	82
3.2.2.KAMULAŞTIRMANIN İPTALİ DAVASI (İdari Yargı).....	82
3.2.2.1.Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	82
3.2.2.2.İdari Merci Tecavüzü.....	86
3.2.2.3.Ehliyet (Davanın Tarafları).....	87
3.2.2.4.Husumet.....	91
3.2.2.5.Dava Açma Süresi.....	92

3.2.2.6.Dava Konusu Kesin ve Yürütülebilir Bir İşlem Olması.....	96
3.2.2.7.Dava Dilekçesi.....	99
3.2.2.8.Kamulaştırma İşleminin İptali Nedenleri.....	100
3.2.2.8.1.Yetki Unsuru Yönünden Hukuka Aykırılık.....	100
3.2.2.8.2.Şekil Unsuru Yönünden Hukuka Aykırılık.....	103
3.2.2.8.3.Konu Unsuru Yönünden Hukuka Aykırılık.....	105
3.2.2.8.4.Sebep ve Amaç Unsuru Yönünden Hukuka Aykırılık.....	106
3.2.2.9.Yargılama Giderleri.....	107
3.2.2.10.İdari Yargıda Malikin Kamulaştırmanın İptali Davası Açmasının, Adli Yargıdaki Sürece Etkisi.....	108
3.2.2.11.İdari Yargı Tarafından Verilen Kamulaştırmanın İptali Davasına İlişkin Nihai Kararın Asliye Hukuk Mahkemesi'ndeki Sürece Etkisi.....	110
3.2.3.KAMULAŞTIRMA BEDELİNİN TESPİTİ ve TESCİL DAVASI (Adli Yargı)......	112
3.2.3.1.Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	112
3.2.3.2.Davanın Tarafları.....	113
3.2.3.3.Bir Dava Şartı: Satın Alma Sürecinin Usulüne Uygun Tamamlanması.....	117
3.2.3.4.Davanın Niteliği.....	118
3.2.3.5.Davanın Konusu ve Süresi.....	119
3.2.3.6.Dava Dilekçesinde Bulunması Gereken Bilgiler.....	120
3.2.3.7.Yargılama Usulü.....	121
3.2.3.8.Yargılama Giderleri,Harç ve Vekâlet Ücreti.....	122
3.2.3.9.Asliye Hukuk Mahkemesi'nce Malike Tebligat Yapılması.....	123
3.2.3.10.Kamulaştırma Bedelinin Tespitinde Mahkeme Süreci.....	127
3.2.3.10.1.Bilirkişi Seçilmesi.....	129
3.2.3.10.2.Keşif ve Bilirkişi İncelemesi.....	131
3.2.3.10.3.Bilirkişinin Kamulaştırmaya Konu Taşınmazın Değer Tespitinde Esas Alacağı Günün Belirlenmesi Sorunu.....	132

3.2.3.10.4.Bilirkişi Raporunun Hazırlanması ve Bilirkişi Raporunun Hukuki Sonucu..	133
3.2.3.10.5.Kamulaştırma Bedelinin Mahkeme Tarafından Tespit Edilmesinin Hukuki Sonucu.....	138
3.2.3.10.6.Asliye Hukuk Mahkemesi'nin Tescil Kararı Vermesi.....	142
3.2.3.10.6.1.Genel Olarak.....	142
3.2.3.10.6.2.Tescil Kararı Verilmesinin Hukuki Sonucu.....	142
3.2.3.10.6.3.Kamulaştırılan Taşınmazın Tesciline İlişkin Olarak Tapu Harcının İdarece Ödenmesi.....	143
3.2.3.10.7.Asliye Hukuk Mahkemesi'nin Kamulaştırma Bedelinin Tespiti ve Tescil Kararına Karşı Kanun Yolları.....	144
3.2.3.10.7.1.Genel Olarak.....	144
3.2.3.10.7.2.Bölge Adliye Mahkemeleri'nin Göreve Başlamasından Önceki Kanun Yolları.....	145
3.2.3.10.7.3. Bölge Adliye Mahkemeleri'nin Göreve Başlamasından Sonraki Kanun Yolları.....	146
3.2.4.MADDİ DÜZELTİM DAVASI (Adli Yargı).....	147
3.2.5.DİĞER DAVALAR.....	148
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: KAMULAŞTIRMADA TAŞINMAZ MALİKİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	149
4.KAMULAŞTIRMADA TAŞINMAZ MALİKİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	149
4.1.Malikin Kamulaştırılan Taşınmaz Malı Boşaltma Yükümlülüğü.....	149
4.2.Malikin İdarece Gönderilen Resmi Taahhütlü Yazıya, Tebellüğ Tarihinden İtibaren 15 Gün İçinde Cevap Verme Yükümlülüğü.....	151
4.3.Asliye Hukuk Mahkemesi'nce Malike Tebligat Yapılması Üzerine Malikin Taşınmazı Başkasına Devretmeme Yükümlülüğü.....	151
4.4.Geri Alma Hakkının Malik Tarafından Kullanılması Üzerine Kamulaştırma Bedelinin Alındığı Günden İtibaren Kanuni Faizi İle Birlikte Malik Tarafından İdareye Ödenmesi Yükümlülüğü.....	152
4.5.İdarece Fazla Ödenen Kamulaştırma Bedelinin Malik Tarafından İdareye Geri Ödenmesi Yükümlülüğü.....	153
SONUÇ.....	154

KAYNAKÇA.....	156
ÖZET.....	161
ABSTRACT.....	162

KISALTMALAR

a. g. e.	: Adı Geçen Eser
a. g. m.	: Adı Geçen Makale
AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
b.k.z.	: Bakınız
BOTAŞ	: Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş
c.	: Cilt
D	: Danıştay
D	: Dava Dairesi
f.	: Fıkra
m.	: Madde
E.	: Esas
EPDK	: Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
HMUK	: Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu
HES	: Hidro Elektrik Santrali
HD	: Hukuk Dairesi
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
İHİD	: İdare Hukuku İlimler Dergisi

İK	: İmar Kanunu
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
KK	: Kamulaştırma Kanunu
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
K.	: Karar
M.	: Mükerrer
M.Ö.	: Milattan Önce
M.S.	: Milattan Sonra
OSB	: Organize Sanayi Bölgesi
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TRT	: Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu
TEDAŞ	: Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TK	: Tebligat Kanunu
R.G	: Resmi Gazete
v.s.	: Ve saire
v.d	: Ve devamı

GİRİŞ

Kamulaştırma, İdare ve Anayasa Hukukunun temel konuları ile idarenin mal edinme yöntemleri arasında yer almaktadır. Kamulaştırma işleminden doğan uyuşmazlıklar, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda 4650 sayılı yasa ile özellikle 2001 yılında Anayasa'nın kamulaştırma başlıklı 46. maddesinde mülkiyet hakkı bağlamında bedel tespiti ve tescil davalarında yapılan değişikliklerle birlikte adli yargının da görev alanına girmiştir.

Kamulaştırma Kanunu'nda yapılan son değişiklikten önce adli yargının görev alanına sadece kamulaştırma bedelindeki artırım davaları girmekte iken, artık yasanın mevcut haliyle birlikte kamulaştırılan taşınmazın mülkiyeti, sadece idari süreç sonunda geçmeyip, adli yargıda verilecek tescil kararı ile idareye geçecektir.

Çalışmamızda öncelikle kamulaştırma kavramını doktrinde kimi yazarların tanımları ile açıklamaya, kamulaştırmanın tarihsel gelişimini incelemeye, benzer kavramlarla karşılaştırmaya çalıştık. Doktrindeki farklı görüşleri bir arada sunarken bu görüşlerin değerlendirmesini yaparak, benimsediğimiz görüşü ve o görüşü niçin benimsediğimizi ifade ettik. Tartışmalı konulara ayrıntılı olarak değinmeye ve özellikle bu konulardaki doktrindeki görüşleri ve mahkeme kararları ile içtihatları bir arada sunmaya özen gösterdik.

Çalışmamızın amacı, İdare ve Anayasa Hukuku'nun temel konularından biri olan kamulaştırmayı, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ile 1982 Anayasası'nda 2001 yılında yapılan köklü değişiklikler çevresinde tezimizin konusu kamulaştırmada malikin hakları ve yükümlülükleriyle bağlantılı olarak incelemek; tartışmalı konuları ortaya koymak, değerlendirmek ve bir nebze olsun çözüme yönelik görüşleri ortaya koyabilmektir.

Çalışmamızı esas itibariyle üç bölüme ayırarak inceleyip; bölümlerde yer alan konuları da ana hatları ile şu şekilde açıklamaya çalıştık:

Birinci bölümde: Kamulaştırma kavramı başlığı altında, kamulaştırma kavramı doktrinde yer alan tanımlar çevresinde açıklanmış, kamulaştırmanın tarihsel gelişimi

incelenmiş, devletleştirme, istimval, satım sözleşmesi, millileştirme, el koyma kavramları ile kamulaştırma arasındaki benzerlikler ve farklılıklar ortaya konmuştur.

İkinci bölümde: Kamulaştırmanın idari süreci başlığı altında, kamulaştırmanın unsurları, kamulaştırma süreci içerisinde, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda yer alan düzenlemelerin ayrıntılandırılması ve doktrinde yer alan görüşler, mahkeme kararları, içtihatlar ile zenginleştirilmesi suretiyle ifade edilmiştir.

Üçüncü bölümde ise: Kamulaştırmada malikin hakları ve yükümlülükleri başlığı altında, sırasıyla malikin geri alma, adli ve idari yargıda dava açma hakları ayrıntılı olarak incelenmiş; devamında malikin kamulaştırılan taşınmazı boşaltma, idarece fazla ödenen kamulaştırma bedelinin malik tarafından idareye geri ödenmesi gibi yükümlülükleri, doktrinde yer alan görüşler, mahkeme kararları ve içtihatlar ile açıklanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM: KAMULAŞTIRMA KAVRAMI

1.1.GENEL OLARAK KAMULAŞTIRMA KAVRAMI

1.1.1.KAMULAŞTIRMA KAVRAMI

İdare ve Anayasa hukukunun temel konuları ile idarenin mal edinme yöntemleri arasında yer alan kamulaştırma; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda 4650 sayılı yasa ile yapılan; özellikle de anayasada düzenlenen mülkiyet hakkı bağlamında bedel tespiti ve tescil davalarında değişikliklerle birlikte adli yargının da görev alanına girmiştir. Kamulaştırma Kanunu'nda yapılan son değişiklikten önce adli yargının görev alanına sadece kamulaştırma bedelindeki artırım davaları girmekte iken, artık yasanın mevcut haliyle birlikte kamulaştırılan taşınmazın mülkiyeti, sadece idari süreç sonunda geçmeyip, adli yargıda verilecek tescil kararı ile idareye geçecektir.¹

Kamulaştırmada esas olan bireyin çıkarları ile kamunun çıkarları arasında bir dengenin kurulmasıdır. Bu itibarla kamulaştırma ancak kamu yararı amacıyla yapılabilir. Kamulaştırma, idarenin dayanağını kamu yararı amacıyla bulan, idarenin üstün ve ayrıcalıklı kamu gücüne dayanarak gerçekleştirilen, özel hukuk kişinin taşınmazı üzerindeki anayasal güvenceye bağlanmış mülkiyet hakkının sona erdirilmesine yol açan bir işlemdir.²

Özel mülkiyete konu bir taşınmazın mülkiyetinin idareye geçirilmesinde kamu yararı kavramı ön plana çıkmaktadır. Bu durum bazen zorunluluk arz edebilir. Mülkiyet hakkı, anayasamızın temel hak ve ödevler başlıklı bölümünde düzenlenmiştir. Kamulaştırma esas itibarıyla, Anayasa'nın 35.maddesinde ve İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmenin(AİHS) 1 No'lu Protokol'ünün 1. maddesinde³ düzenlenen mülkiyet hakkına bir sınırlandırma teşkil etmektedir. Kamulaştırma yazılı hukukta ana hatları ile benzer olmakla birlikte değişik şekillerde tanımlanmıştır. 2971 sayılı 1982 Anayasası'nın 46. maddesinde kamulaştırma; 1961 Anayasası'nın 38. maddesindeki tanıma yakın olacak şekilde ifade edilmektedir: “

¹ Meltem Kutlu Gürsel, **Kamulaştırma Hukuku**, Ankara, 2009, Seçkin Yayınları, s.17.

² Gürsel, **a.g.e.**, s. 19.

³ Protokol'ün 1. maddesinin 1.fikrasında: "Her gerçek ve tüzel Kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Her hangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen ve uluslar arası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir." ibaresi düzenlenmiştir.

Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunda gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.”

Bilimsel çalışmalarda ise kamulaştırmayla ilgili pek çok tanım yer almaktadır:

Günday, kamulaştırmayı şu şekilde tanımlamaktadır; ”Kamulaştırma, Anayasa’nın 46. maddesine göre, Devlet ve kamu tüzel kişilerinin, kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılığını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz bir malın tamamına veya bir kısmına, kanunda gösterilen esas ve usullere göre zorla el atmasıdır.”⁴

Özyörük’e göre, ”Kamulaştırma, bir gayrimenkul üzerindeki mülkiyet hakkının kamu faydası için ve muadili olan ekonomik kıymet peşin ödenmek suretiyle İdare’ce refidir.”⁵

Zevkliler kamulaştırmayı, ”Kamu tüzel kişileri ile kurumları tarafından, kamu yararı nedeniyle, yasaya dayanılarak özel kişilere ait taşınmaz ve kaynakların değer karşılığını peşin ödeyerek mülkiyetin zorla ve tümüyle ya da kısmen ilgili kamu tüzel kişisine geçirilmesidir ki burada mülkiyet, tescile gerek kalmadan kamulaştırılan şeyin karşılığının ödenmesiyle geçer.” şeklinde eski medeni kanundan yola çıkmak suretiyle tanımlamıştır.⁶

Onar’a göre ise; ”Kamulaştırma, idarenin umumi menfaatler düşüncesi ile ve amme kudretine dayanarak, amme emlakine kalbetmek veya amme menfaatinin icap ettirdiği hususlara tahsis etmek veyahut bu hususlarda kullanmak üzere bedeli mislini, değer pahasını vermek şartıyla bir gayrimenkulü iktisap etmesidir.”⁷

Arcak/Kitiş’e göre kamulaştırma ise: ”Devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından kamu yararı için gerekli özel kişilere ait taşınmaz malların ve kaynakların kanunda

⁴ Metin Günday, **İdare Hukuku**, Ankara, 2004, İmaj Yayınevi, s.221.

⁵ Mukbil Özyörük, **Kamulaştırma Hukuku**, Ankara, 1948, s.17.

⁶ Aydın Zevkliler, ”Kamulaştırma, satım sözleşmesinin özel bir çeşidi midir?” , (Prof. Dr. Osman Fazıl **BERKİ’ye Armağan**, Ankara, 1977, s.938.

⁷ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, 3.cilt, İstanbul, 1966, s.1513.

gösterilen esas ve usullere göre yetkili organlarca verilen karar uyarınca ve parası peşin ödenerek zorla mülkiyetin alınması veya irtifak kurulmasıdır.”⁸

Hayta kamulaştırmayı: ”Devlet ve kamu tüzel kişilerin, kamu yararının gerektirdiği hallerde karşılığının peşin(şartlar gerçekleşmişse taksitle) ödenmek koşuluyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz bir malın tamamının veya bir kısmının, kanunda gösterilen usul ve esaslara göre zor alımı ya da üzerinde irtifak hakkının kurulması”⁹ olarak tanımlamaktadır.

Kutlu Gürsel ise kamulaştırmayı, Anayasa’nın 46. maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklik ve 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası’nın 1. ve 3. maddelerindeki düzenlemeleri dikkate almak suretiyle tanımlamış: ”Kamulaştırma, devlet veya kamu tüzel kişilerinin yerine getirmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin yürütülmesinde kullanılmak üzere, kamu yararı amacıyla, özel hukuk kişinin mülkiyetinde bulunan bir taşınmazın(kaynak veya irtifak hakkının), malik ile satın alma sürecinde bedel konusunda anlaşılabilmesi nedeniyle, idarenin başvurusu üzerine Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından tespit edilecek gerçek karşılığın idareye ödenmesi halinde mülkiyetin mahkemenin tescil kararı ile idareye geçmesine ilişkin idari ve adli aşamadan oluşan karma bir işlemdir.” ibarelerini kullanmıştır.¹⁰

Kamulaştırmanın özel bir uygulaması olan acele kamulaştırma ise; ”3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına ve aceleliğine Bakanlar Kurulu tarafından karar verilen hallerde ve özel yasalarla öngörülen olağanüstü durumlarda, kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere yapılan kamulaştırma” şeklinde belirtilmektedir.¹¹

Kamulaştırma Kanunu’nun 27. maddesine göre acele kamulaştırmada; kıymet takdiri, ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın, Kamulaştırma Kanununun 10. maddesinin esasları çerçevesinde ve aynı kanunun 15. maddesi uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından

⁸ Ali Arcak, Servet Y.Kitiş, **Açıklamalı İçtihatlı Kamulaştırma Davaları ve Devletleştirme**, 1.cilt, Ankara, 1992, s.42.

⁹ Mehmet Ali Hayta, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s.8.

¹⁰ Gürsel, **a.g.e.**, s.21.

¹¹ Ramazan Yıldırım, **Açıklamalı/Kaynakçalı İdare Hukuku Kavramları Sözlüğü**, Mimoza Yayınları, Kasım, 2006, Konya, s.1.

kamulaştırma konusu mal sahibi adına yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak kamulaştırılan mala el konulabilecektir.

Kamulaştırma öğretide benzer biçimde tanımlanmış olsa da; tanımların yapıldığı zamandaki yasal düzenlemelerin ve bu düzenlemelerde yapılan değişikliklerin etkisiyle tanımların farklı unsurları ihtiva ettiği görülecektir. Tanımların birçoğunda kamulaştırma işleminin taşınmazlar üzerinde yapılacağı belirtilmiş, ancak gerek 6830 sayılı yasada, gerekse 2942 sayılı Kamulaştırma Yasasında taşınmaz malların yanında kaynak ve irtifak haklarının da kamulaştırılabileceği düzenlenmiştir.

Türk Hukukundaki yasal düzenlemeler ışığında kamulaştırmayı şu şekilde tanımlayabiliriz: İdarenin kamu hizmetlerini yerine getirilmesi esnasında kullanılmak üzere, özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmazı, (son dönemdeki uygulamalar doğrultusunda kaynak veya irtifak haklarını) kamu yararı amacıyla, malik ile satın alma sürecinde anlaşıldığında adli aşamaya gerek kalmadan; malik ile satın alma sürecinde bedel konusunda anlaşılabilmesi halinde, idarenin başvurusu neticesinde Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından bilirkişi incelemesi sonucunda belirlenecek gerçek karşılığın idarece malike ödenmesi ile kamulaştırmaya konu şeyin mülkiyetinin mahkemenin tescil kararı ile idareye geçmesine ilişkin idari ve adli aşamalardan oluşan karma nitelikte bir işlemdir.

1.1.2.KAMULAŞTIRMA KAVRAMININ GELİŞİMİ

1.1.2.1.Genel olarak

Kamulaştırma kavramı ile mülkiyet kavramı birbirini tamamlayan iki kavram niteliğindedir. Bu çerçevede mülkiyet anlayışının gelişimi sürecinde kamulaştırmanın da gelişimini görebiliriz. Dağınık halde yaşayan insanların bir arada yaşamaya başlamasıyla değişik nitelikte ihtiyaçları ortaya çıkmış, söz konusu ihtiyaçların giderilmesi için bir takım organizasyonlar oluşmuş, konumuzu ilgilendiren kamu hizmeti, kamu mülkiyeti, özel mülkiyet, kamu yararı, bireysel yarar vs. gibi kavramlar tartışılmaya başlanmıştır.

Mülkiyet Hukukunda birey ile eşya arasındaki ilişkiler çerçevesinde esas olarak üç tür sistem bulunmaktadır. Liberalizm akımının da etkisinin olduğu klasik mülkiyet sisteminde kamulaştırma kavramının gelişmesi neredeyse imkânsızdır. Liberalizm’de,

bireye tanınan mülkiyet hakkı kutsal ve dokunulmazdır, bu hakkın devlet otoritesi tarafından sınırlandırılması mümkün değildir.

Marksist sistemde komünizm akımının etkisiyle özel mülkiyet diye bir kavramın olmamasından dolayı kamulaştırmaya gerek kalmamaktadır. Marksist sistemde her şey devlettir.

Üçüncü sistem olan sosyal mülkiyet sisteminde ise, özellikle kamu hizmetlerindeki çoğalma ve çeşitlenmeyle birlikte, bazı hallerde özel mülkiyete sınırlamalar getirmek gerekmiş bu durum ise kamulaştırma kavramının gelişmesine yol açmıştır.

Roma Hukukunda özel mülkiyet, mutlak ve dokunulmaz bir hak olarak düzenlenmiştir.¹² Buna rağmen on iki levha kanunlarında mülkiyet hakkına bazı sınırlamaların getirildiği görülmektedir. Roma İmparatorluğu'nda kamu hizmetleri devlet tarafından, devletin egemenlik yetkisi (imperium) çerçevesinde yerine getirilmektedir. Roma da esas itibariyle özel mülkiyetin mutlaklığı, özel hukuk açısından geçerlidir.¹³ Kamulaştırma kavramının, özü itibariyle Roma Hukuku'nda var olduğu ileri sürülebilir. Kamu yararı çerçevesinde, devlet tarafından, bireylerin mülkiyetindeki şeylere müdahalede bulunulabileceğine o dönemde de rastlamaktayız. Karadeniz'in de belirttiği, Tarihçi Livius' a ait metinden de anlaşılacağı üzere Roma'da M.Ö.2.Yüzyılda kamulaştırmanın uygulandığı anlaşılmaktadır.¹⁴ Roma İmparatorluğu'nda klasik sonrası dönemde ise artık, belirgin bir şekilde devlet kurumlarının kamulaştırma yetkisini ve kamu yararı kavramını ifade eden metinlere rastlanmaktadır.¹⁵

M.S.535 tarihinde Iustinianus'un çıkardığı bir emirnamede, ilk defa, özel mülkiyetin kamu yararı amacıyla kaldırılmasını içeren genel hukuk kuralları düzenlenmiştir. Böylece Roma'da kamulaştırmanın devlet organlarının imperium yetkisi dışında, bir uygulama yöntemi olarak hukuki nitelik kazandığı görülmektedir.¹⁶

İslam Hukuku'na ilişkin kaynaklarda da kamulaştırma kavramına rastlanmaktadır. Osmanlı'nın son dönemlerinde, İslam Hukuku'na ilişkin 18. yüzyılın en

¹² Gürsel, a.g.e., s.21.

¹³ Özcan Karadeniz Çelebican, **Roma Eşya Hukuku**, s. 7 v.d.

¹⁴ Çelebican, a.g.e., s. 7 v.d.

¹⁵ Gürsel, a.g.e., s. 22. Bu konuda ayrıntılı bilgi için b.k.z. Çelebican, a.g.e., s. 13-24.

¹⁶ Çelebican, a.g.e., s. 26.

önemli kanun külliyatı olan Mecelle'nin 26. ve 1216. maddelerinde kamulaştırmaya ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.¹⁷ Bu düzenlemeyle birlikte İslam Hukuku'nda kamulaştırmanın Mecelle ile uygulanmaya başlandığı ileri sürülmekle beraber; kamulaştırmanın Mecelle'den önce de uygulandığını ileri sürenler de bulunmaktadır.¹⁸

Fransız Hukuku'nda da kamulaştırmaya esas itibarıyla çok önceleri yer verilmekle birlikte kamulaştırma bu günkü anlamını, 1789 Fransız İhtilâli ile yayımlanan Haklar Bildirisi'nin 17. maddesinde “ **kamu zorunluluğu**” ibaresiyle bulmuştur. Daha sonra bu deyim yerini “ **kamu yararı**” kavramı ile değiştirmiştir.¹⁹ Bu kavram ile birlikte kamulaştırmanın uygulama alanı da genişlemiştir.

Bütün bu anlatılanlar sonucunda kamulaştırmanın, bir devletin hukuk düzeninde yönetilenlerin sosyal gereksinimlerinin karşılanması için başvurulacak bir yöntem olduğu söylenebilir.²⁰ Öğretide kamulaştırmanın sosyal devletle ilgili olmadığını aksine sosyal amaçlı kamulaştırmaların sosyal devletin bir yöntemi olduğunu ifade edenler de bulunmaktadır.²¹ Kamulaştırma için önceleri kamu zarureti (zorunluluğu) aranırken; artık günümüzde kamu zorunluluğu kavramına göre daha esnek olan kamu yararı kavramı kamulaştırma yapmada yeterli olmaktadır. Mülkiyet hakkının sosyal bir yönünün de bulunması karşısında kamulaştırmada esas itibarıyla bireyin menfaatine, kamu menfaati karşısında üstünlük tanınmayarak; kamu menfaati ön planda tutulmaktadır. Ancak kamulaştırma oldukça sıkı kurallara uyularak ve şekil şartlarına tabi tutularak gerçekleştirilmektedir. Günümüzde devletlerin neo-liberal politikalar doğrultusunda kamu hizmetlerini gerçekleştirdiği alanlarda küçülmesine rağmen; idare kamulaştırmaya, idarenin kamu hizmetlerinin gerektirmesi durumunda hala başvurmaya devam etmektedir.²²

¹⁷ Mecelle'nin 26. maddesi: “Zarar-ı ammi def için zarar-ı has ihtiyar olunur.” (Toplumsal zararını önlemek için ferdin zararı tercih edilir.) ,1216. maddesi ise: “Led-el-hace emr-i Sultani ile bir kimsenin mülkü, kıymeti ile alınıp, tarika ilhak olunabilir. Fakat te'diye-i semen olunmadıkça mülkü yedinden alınamaz.” (İhtiyaç halinde padişah emriyle bir kimsenin mülkü, kıymeti ile alınıp yola katılabilir. Fakat değeri ödenmedikçe mülkü elinden alınamaz.) şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için b.k.z. <http://www.turkcebilgi.com/istimlak/ansiklopedi>.

¹⁸ Sıddık Sami Onar, **Türk Hukuku'nda Amme Emlaki Teorisi, Ebül'ala Mardin'e Armağan'dan Ayrı Bası**, İstanbul, 1943, s. 509; Özyörük, **a.g.e.**, s. 53.

¹⁹ Adnan Güriz, **Teorik Açından Mülkiyet Sorunu**, Ankara, 1969, s.196.

²⁰ Gürsel, **a.g.e.**, s. 23.

²¹ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 131.

²² Onur Karahanogulları, **Kamu Hizmeti**, Ankara, 2002, s. 131.

1.1.2.2.Uluslararası Hukuk ve Kamulaştırma Kavramı

Kamulaştırma, her şeyden önce devletin egemenlik yetkisinden kaynaklanmaktadır. Bu açıdan kamulaştırmaya devlet ancak kendi sınırları içerisinde başvurabilmektedir. Küreselleşen dünyada, çok uluslu şirketler enerji, altyapı, tarım gibi alanlarda yatırım yaparken; yatırım yapacağı ülkelerde öncelikle kamulaştırma konusunda güvence talep etmektedirler. Uluslararası hukukta, uluslar arası(yabancı) yatırımların korunması amacıyla bu yatırımlar üzerindeki ilgili devletin kamulaştırma yetkisini sınırlandırıp, sınırlandırmayacağı; ya da bu sınırın ne şekilde olacağı, nasıl yapılacağı gibi hususlar öteden beri tartışıla gelmektedir. Her şeyden önce yabancı yatırımları koruyan uluslar arası bir anlaşma bulunmamakta, böylece uluslar arası yatırımlarda her devlet kamulaştırmayla ilgili politikasını kendi belirlemektedir. Bu bakımdan devletler bu hususta geniş bir takdir yetkisine sahip olmakla beraber; çok taraflı, iki taraflı hatta tek yanlı işlemleri ile kamulaştırma yetkilerini sınırlandırabilirler.²³

Doğrudan yabancı yatırımların korunması çerçevesinde, yabancı yatırımcı, yatırım yapacağı ülkelerde, ilgili ülkeden kamulaştırma konusunda güvence istemektedir. Yabancı yatırımcı bir yandan sermayesi yüksek yatırımlar yapmakta, bir yandan da küresel ölçekteki rakipleri ile mücadele etmektedir. Bu şartlar altında yatırım yaptığı ülkede, millileştirme, kamulaştırma, el koyma gibi rekabeti, üretimi engelleyici uygulamalarla karşılaşmak istememektedir. Devletlerin yabancı yatırımları kamulaştırmama konusundaki bağlayıcı beyanı, devletlerin kamulaştırma konusundaki egemenlik yetkisinin devri olarak nitelendirilebilir. Hiç kuşkusuz bir devletin kendi ülkesi sınırları çerçevesinde yürütülen ekonomik faaliyetleri, o devletin egemenlik yetkisi içerisinde yer almaktadır. Devletlerin doğal kaynakları üzerinde “sürekli egemenlik ilkesi” çerçevesinde söz hakları bulunmaktadır.²⁴

²³ Gürsel, a.g.e., s. 23.

²⁴ Bu ilkenin içeriği Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 14.12.1962 tarihli ve 1803 sayılı “Doğal Kaynaklar Üzerinde Sürekli Egemenlik Bildirisi” ile belirlenerek, kabul edilmiştir. Bu ilke daha sonra 1976 yılında yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme ile Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşmelerin 1.m. 2. f. şu şekilde düzenlenmiştir: “Bütün halklar, kendi amaçları doğrultusunda karşılıklı yarar ilkesine dayanan uluslar arası ekonomik işbirliği ve uluslar arası hukuktan doğan yükümlülüklerine hâle getirmemek kaydıyla, kendi doğal zenginlik ve kaynaklarından özgürce yararlanabilirler. Bir halk hiçbir durumda, kendi varlığını sürdürmesi için gerekli olanaklarından yoksun bırakılamaz.” Benzer bir düzenleme de Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşme’nin 25. maddesinde yer almaktadır: “Bu sözleşmenin hiçbir hükmü, tüm halkların, doğal zenginlik ve kaynaklarından tam olarak özgürce yararlanma ve bunları kullanma konusunda kendiliğinden sahip bulundukları hakları hâlede edecek şekilde yorumlanamaz.”

Sürekli egemenlik ilkesinden yola çıkarak devletlerin ülkelerindeki yabancı yatırımcılara veya yabancı gerçek kişilere ait taşınmazlar ile malları millileştirdikleri(kamulaştırdıkları) görülmektedir.²⁵ 1982 Anayasası'nda kamulaştırma ile devletleştirme yer verilmişken; millileştirme kavramına yer verilmemiştir. İç hukukta devletlerin sürekli egemenlik yetkisine dayanarak sahip olduğu söz konusu yetkiler ve bu yetkilerin içeriği, sınırları, kapsama alanı farklı düzenlenmiş olsa da; bu yetkiler yabancı yatırımlar üzerinde uygulanacağı zaman uluslar arası hukuk bakımından devletlerce ortak ilke, kurallar ve sınırlamalara tabi tutulmaktadır.²⁶ 1962 tarihli Birleşmiş Milletler Bildirisi, devletlerin doğal kaynaklar üzerinde sürekli egemenlik ilkesinin gereklerini şu şekilde ifade etmektedir: " i)Bu egemenlik ilgili devletin halkı yararına kullanılmalıdır, ii) Yabancı yatırımlar ilgili devletin doğal kaynakları üzerindeki egemenlik hakkını kısıtlamamalıdır; iii)Millileştirmeler, ulusal çıkar veya kamu yararı çerçevesinde yapılmalıdır; iv)Millileştirme durumunda uygun zarar-giderim ödenmelidir; v)Uyuşmazlık durumunda ilgili devletin iç başvurma yolları tüketildikten sonra taraf devletler sorunu hakemlik ya da uluslar arası yargı yollarına sunabileceklerdir."²⁷

Burada üzerinde tartışılması gereken bir konu da, kamulaştırmaya ilişkin uluslararası hukukun genel ilkelerinin olup olmadığıdır. Bu konu tartışılmış ve bu konuya ilişkin 1980'li yıllardaki hakem incelemelerinden yararlanılarak şu tespitler yapılmıştır. Konvansiyonel düzenlemelere ek olarak kamulaştırmaya ilişkin uluslar arası hukukun ilkelerinin var olduğu, kamulaştırma koşullarının kamu yararının varlığı, ayırım gözetmeme, kamulaştırma bedelinin ödenmesi olduğu; kamulaştırma bedelinin bir hak olmadığı, hakkaniyet gereği bir karşılık olduğu hususları saptanmıştır.²⁸ Yukarıda ifade ettiğimiz hususlara örnek olarak, Enerji Şartı Anlaşması'nın kamulaştırma başlığını taşıyan 13. maddesini verebiliriz.²⁹

²⁵ Hüseyin Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, Ankara, 2003, s. 151.

²⁶ Örnek babında, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Fas Krallığı Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki Anlaşması'nın 4. maddesi: "Bundan böyle kamulaştırma olarak anılacak olan kamulaştırma, devletleştirme veya doğrudan ya da dolaylı olarak benzer etkisi olan tedbirler" ibaresiyle, devletlerin sürekli egemenlik ilkesinden kaynaklanan yetkilerinin ortak kurallara bağlandığını belirtmektedir.

²⁷ Pazarcı, **a.g.e.**, s. 152.

²⁸ Gürsel, **a.g.e.**, s. 23. Ayrıca benzer şekilde b.k.z, Pazarcı, **a.g.e.**, s. 408 v.d.

²⁹ Söz konusu anlaşma, R. G. 12.07.2000, S. 24107 mük. de yayınlanmıştır. Enerji Şartı Anlaşmasının 13.maddesine göre: " 1. Bir anlaşma tarafının yatırımcılarının diğer bir anlaşma tarafının alanındaki yatırımları; a. kamu menfaatine dönük bir amaç için, b. ayırım gözetmeksizin; c. tamamen kanuna uygun olarak gerçekleştirilecek; d. zamanında, yeterli ve etkin kompensasyon(karşılık) ödemesi yapılacak; durumları haricinde devletleştirilmeyecek, kamulaştırılmayacak veya devletleştirme veya kamulaştırmaya eş etkili önlem veya

Günümüzde artık devletler, gerçekleştirdikleri yatırım faaliyetlerinde kamulaştırma yetkilerini ne şekilde kullanacaklarını anlaşmalar çerçevesinde belirlemektedirler. 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun 3/b maddesine göre doğrudan yabancı yatırımlar, yürürlükteki yasal düzenleme gereğince; kamu yararı gerektirmedikçe ve yatırımların karşılıkları ödenmedikçe kamulaştırılamayacaktır.³⁰

1.1.2.3. Türk Hukukunda Kamulaştırma Kavramının Gelişimi

Türk Hukukunda mülkiyet hakkı ilk defa 1839 tarihli Tanzimat Fermanı'nda düzenlenmiştir. Kamulaştırma ile ilgili ilk düzenlemeye ise; 1855 tarihli "Saltanat-ı Seniyye'nin tanzimi halinde lüzumu olup kıymet-i layıkasıyla sahiplerinden mubayaa edeceği arazi ve saire hakkında" nizamnamedir.³¹ Mecelle'nin 1216. maddesinin, İslam Hukuku'nda kamulaştırmaya yer veren ilk düzenleme olduğu ifade edilmektedir.³² 1876 tarihli Kanun-i Esasi'nin 21. maddesinde kamulaştırma ilk defa birey özgürlüğü bakımından ele alınmıştır. "Herkes, usulen mutasarrıf olduğu mal ve mülkünden emindir. Menafi-i umumiye için lüzumu sabit olmadıkça ve kanunu mucibince değer pahası peşin verilmedikçe, kimsenin tasarrufunda olan mülk alınamaz. "Bu düzenlemede istimplâk kelimesine yer verilmemiştir. İstimlâk kelimesi ilk defa, Der saadet Belediye Kanunu ve Vilayet Belediye Kanunu'nda(1876 tarihli) yer almıştır.

önlemlere(bundan böyle "kamulaştırma-Expropriation"olarak anılacaktır.) maruz kalmayacaktır. Söz konusu telafi etme(kompansasyon), kamulaştırma işleminden veya yatırımın değerini etkileyecek şekildeki gündemdeki kamulaştırma işleminden hemen önceki zamanda(bundan böyle "değer tespit tarihi-valuation date"olarak anılacaktır.) kamulaştırılan yatırımın adil piyasa değerine eş meblağ olacaktır.

Söz konusu adil piyasa talebi, yatırımcının talebi üzerine, ilgili paranın değer tespit tarihindeki piyasa döviz kuru temel alınarak serbest çevrilgen para olarak ifade edilecektir. Kompansasyon, ayrıca, kamulaştırma tarihinden ödeme tarihine kadarki sürede, piyasa şartlarında belirlenen ticari orandaki bir faizi de kapsayacaktır.

2. Etkilenen yatırımcı kamulaştırmayı yapan anlaşma tarafının yasal çerçevesinde, söz konusu ülkenin yasal veya diğer yetkili ve bağımsız otoriteleri tarafından, yatırımın değerinin tespiti ve kompansasyon ödemesi konusunda 1. paragrafta ortaya konan prensipler ile uyumlu olarak, acil inceleme mekanizması başlatılmasını talep etme hakkına sahip olacaktır.

3. Herhangi bir şüpheye neden olmamak açısından, kamulaştırma, bir anlaşma tarafının alanında, diğer bir anlaşma tarafının yatırımcısının, hisse sahibi olması durumu da dâhil olmak üzere, yatırım yapmış olduğu bir şirket veya kuruluşun varlıklarının kamulaştırılması durumunu da kapsamaktadır."

³⁰ B.k.z. R.G. 17.06.2003, S. 25141.

³¹ Gürsel, a.g.e., s. 29.

³² Özyörük, a.g.e., s. 65. Mecelle'nin 1216. maddesinde kamulaştırma: "Led-el-hace emr-i Sultani ile bir kimsenin mülkü, kıymeti ile alınıp, tarika ilhak olunabilir. Fakat te'diye-i semen olunmadıkça mülkü yedinden alınamaz." (İhtiyaç halinde padişah emriyle bir kimsenin mülkü, kıymeti ile alınıp yola katılabilir. Fakat değeri ödenmedikçe mülkü elinden alınamaz.), şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için b.k.z. <http://www.turkebilgi.com/istimplak/ansiklopedi>.

1879 tarihli Menafi-i Umumiye için İstimlâk Kararnamesi, kamulaştırmayla ilgili metinlerin en önemlisidir ve aynı zamanda genel kamulaştırma yasası niteliği taşımaktadır. Bu kararnamede “**dar kamu yararı**” kavramı benimsenmiştir.³³ Kararnameye göre, kamulaştırmaya kamu zaruretinin bulunması halinde başvurulabilecektir. 1913 tarihinde ise “İstanbul’da ve Vilayette Daire-i Belediye Namına İstimlâk Olunacak Mahallenin Suret-i İstimlâki Hakkında Kanun-u Muvakkat” çıkartılmıştır. Söz konusu bu düzenlemeyle; belediyenin yapacağı kamulaştırmada izlenecek usul ve esaslar ortaya konmuştur. 1913 tarihli kanun-u Muvakkat, 2947 sayılı 1934 tarihli “Belediyece Yapılacak İstimlâk Hakkında Kanun” ile yürürlükten kaldırılmış; ancak bu kanun da 3710 sayılı 1939 tarihli Belediye İstimlâk Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. 3710 sayılı kanunda ise kamu yararı genel olarak geniş anlamda kullanılmıştır.

31 Ağustos 1956 tarihli eski 6830 sayılı İstimlâk Kanunu ise kamulaştırma kavramına yer veren ve kamu yararı kavramını geniş anlamda kullanan genel bir kanundur. Önceden sadece bayındırlık ve kamu malları için kamulaştırmaya başvurulabileceği kabul edilirken; bu yasayla birlikte spor, sağlık, ulaştırma, imar gibi amaçlarla da ilgili olarak kamulaştırma yapılabileceği kabul edilmiştir.³⁴ Böylece kamulaştırmanın uygulanabileceği alanlar genişletilmiş ve geniş anlamda kamulaştırmaya doğru bir eğilim ortaya çıkmıştır. 8 Kasım 1983 tarihinde yürürlüğe giren 2942 sayılı Kamulaştırma Kanun’u 6830 sayılı İstimlâk Kanunu’nu yürürlükten kaldırmıştır. 2942 sayılı yasa, 6830 sayılı yasanın birçok hükmünü içermekle beraber; kamu yararı kararı vermeye yetkili olan kamu tüzel kişilerinin kapsamını genişletmiş ve kamulaştırmanın yapılış şekline ilişkin birtakım hükümlerde değişiklik yapmıştır.

1.1.2.3.1.1961 Anayasası’nda Kamulaştırma

1961 Anayasası’nda mülkiyet hakkı, “sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler” başlığı altında düzenlenmiştir. 1961 Anayasası’nın 36. maddesinde mülkiyet hakkı: “Herkes, mülkiyet ve miras hakkına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla,

³³ İsmet Giritli, Pertev Bilgen, **İdare Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1979, s. 124.

³⁴ Gürsel, **a.g.e.**, s. 30.

kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” şeklinde ifadesini bulurken, kamulaştırma da 1961 Anayasası’nın “Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler” başlıklı 38. maddesinde: “Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları, kanunda gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir. (Ödenecek karşılık, taşınmaz malın tamamının kamulaştırılması halinde o malın malikinin kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak bildireceği vergi değerini, kısmen kamulaştırmalarda da, vergi değerinin kamulaştırılan kısma düşen miktarını aşamaz. Kamulaştırılan taşınmaz mal karşılığının vergi değerinden az takdir edilmesi halinde malikin itiraz ve dava hakkı saklıdır.)³⁵ Çiftçinin topraklandırılması, ormanların Devletleştirilmesi, yeni orman yetiştirilmesi ve iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amaçlarıyla kamulaştırılan taşınmaz mal ve kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprak bedellerinin ödeme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngördüğü hallerde çiftçinin topraklandırılması, ormanların devletleştirilmesi, yeni orman yetiştirilmesi ve iskân projelerinin gerçekleştirilmesi için konulacak süre yirmi yılı; kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda ise bu süre on yılı aşamaz. Bu takdirde, taksitler eşit olarak ödenir ve kanunla gösterilen faiz haddine bağlanır. Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten çiftçinin hakkaniyet ölçüleri içinde geçinebilmesi için zaruri olan ve kanunla gösterilen kısmın ve küçük çiftçinin kamulaştırılan toprağının bedeli her halde peşin ödenir.” biçiminde düzenlenmiştir.

1961 Anayasası döneminde kamu yararı, bireysel yarar karşısında üstün tutulmuş; mülkiyetin sınırlanmasında kamu yararı kavramı geniş yorumlanmıştır. Bu dönemde Anayasa Mahkemesi’nce verilen kararlarda da kamu yararı kavramının geniş yorumlandığı görülmektedir.³⁶ Bu durum esas itibarıyla devletin ekonomik hayattaki rolüyle ilişkilidir. Devletin ekonomik hayata müdahalesinin yoğun olduğu

³⁵ (...) arasındaki bir ve ikinci fıkralar Anayasa Mahkemesi’nin 12.10.1976 gün ve E.1976/38, K.1976/46 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. (R.G. 20.1.1977-15825.M.). <http://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa61.htm>.

³⁶ Anayasa Mahkemesi, 2.006.1964 tarih, 1964/13 E, 1964/43 K, R.G. 16.07.1964 tarihli kararında: “...Mülkiyet hakkı geçen yüzyılın ferdiyetçi doktrinlerinin etkisi altında malikin kişiliğine bağlı dokunulmaz, kutsal ve doğal haklardan sayılırken günümüzde bu görüş değişmiş ve mülkiyet hakkı malikine toplum yararına bazı ödevler ve görevler yükleyen **sosyal bir hak** olarak görülmeye başlanmıştır. Türk Anayasa koyucusu da mülkiyet hakkını bu anlayış açısından ele almış ve Anayasa’nın Temel Haklar ve Ödevler kısmının sosyal haklar ve ödevler bölümünde yer verdiği 36. maddesinde, herkesin mülkiyet ve miras hakkına sahip olduğunu belirttikten sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanabileceğini ve mülkiyet hakkının kullanılmasının **toplum yararına aykırı olamayacağını** açıklamıştır...”

toplumlarda mülkiyet hakkına yönelik sınırlandırmalar aşırı düzeyde olurken; devletin piyasa müdahalesini asgari düzeyde tuttuğu toplumlarda bu müdahale sınırlı olmuştur. Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde verdiği kararlarında mülkiyet hakkının mutlak ve sınırsız olmadığını, aksine bu hakkın yasayla ve kamu yararı için sınırlandırılabilceğini belirtmektedir.

“...Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, mülkiyet hakkını ve sözleşme hürriyetini mutlak ve sınırsız olarak kabul etmiş değildir. Tersine, mülkiyet hakkı **kamu yararı için kanunla sınırlanabilmesine** cevaz verdiği gibi bu hakkın toplum yararına aykırı kullanılmasını yasaklamış(madde 36); sözleşme hürriyetini de kanunun kamu yararı bakımından sınırlayabilmesi kuralını koymuştur.(madde 40)...”³⁷

1961 Anayasası döneminde esas itibariyle kamu yararı kavramının geniş yorumlanmasına yönelik bir anlayış olmuş; mülkiyet hakkının ise yasayla kamu yararı için sınırlanabileceği esası gerek öğretide gerekse yargı kararlarında benimsenmiştir.

1.1.2.3.2.1982 Anayasasında Kamulaştırma

1982 Anayasasında mülkiyet hakkı, “Kişi Hak ve Ödevleri” başlıklı bölümde düzenlenmiştir. Ancak, Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkı ile ilgili 1961 Anayasası dönemindeki eğilimini sürdürmüş; mülkiyet hakkını, sosyal nitelikte bir hak olarak değerlendirmiştir.

“...Anayasanın 35. maddesinde, yasa koyucu, ancak kamu yararı amacıyla mülkiyet hakkı üzerinde sınırlandırma yapmaya yetkili kılınmış ve malikin de bu hakkı, toplum yararına aykırı bir biçimde kullanması engellenmiştir. Anayasa’nın bu hükümleri karşısında mülkiyet hakkının, söz konusu iki yöndeki sınırlamalardan başka herhangi bir koşulla sınırlandırılması mümkün değildir. Diğer bir deyişle yasa koyucunun yetkisi de bunlarla sınırlandırılmıştır. Mülkiyet hakkı, eski anlamında bireyin dilediği biçimde kullanabileceği bir hak ve sınırsız bir özgürlük olma niteliğini çoktan yitirmiş, mülkiyet anlayışı, bu hakkın bir bakıma sosyal yapıda bir hak olduğu yolunda gelişmiş, birçok hak gibi bu hakkın da kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği ilkesi benimsenmiştir...”³⁸

1982 Anayasası’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı: “Herkes mülkiyet ve miras

³⁷ AYM, 14.09.1965, 1963/127 E, 1965/47 K.

³⁸ AYM, 21.06.1989, 1988/34 E, 1989/26 K.

haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” şeklinde düzenlenmiştir. Kamulaştırma ise 1982 Anayasası’nın “sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler” başlığı altında 46.maddesinde: “Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılığını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanları yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödenmeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz, bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir. Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanların bedeli, her halde peşin ödenir. İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır.” biçiminde düzenlenmiştir. Esasen 1982 Anayasası’nda ve daha sonraki yıllarda yapılan değişikliklerde görüleceği üzere, özel mülkiyet hakkını sınırlamaya yönelik kuralların daha sınırlı bir şekilde uygulama alanı bulduğu görülmektedir. Anayasa Mahkemesi bir kararında, Anayasa’nın 35.maddesinin sadece özel mülkiyeti değil, kamu tüzel kişilerinin de mülkiyet hakkını koruma altına aldığını vurgulamıştır.³⁹ Anayasa Mahkemesi 2001 yılında verdiği bir kararında, malikin mülkiyet hakkını toplum yararına aykırı olmamak şartıyla herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmadan, dilediği gibi kullanabileceğini ifade etmiştir.⁴⁰ 1982 Anayasa’sında 1999 ve 2001 yılında yapılan değişikliklerle, özel mülkiyet hakkının belirgin bir şekilde güvence altına alındığı görülmektedir. Bu durum ise; aynı zaman da özel girişim özgürlüğünü de

³⁹ AYM, 27.11.1997, 1997/37 E, 1197/69 K, sayılı ilamında: ”...Anayasa’nın mülkiyet hakkını güvenceye alan 35. maddesine göre, herkes mülkiyet hakkına sahiptir. Bu hak, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir ve kullanılması toplum yararına aykırı olamaz. Mülkiyet hakkı başkasına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, kişinin, bir şey üzerinde dilediği biçimde yararlanma, tasarruf etme, başkasına devretme, kullanma biçimini değiştirme, harcama ve tüketme yetkilerini kapsar. Özel mülkiyet gibi, kamu mülkiyeti de Anayasa’nın 35. maddesinin güvencesi altındadır. Zira özel mülkiyeti güvence altına alan Anayasa’nın, kamu mülkiyetini güvencesiz bıraktığı düşünülemez...” Aynı nitelikteki benzer bir karar için b.k.z. ; AYM, 07.07.1994, 1994/49 E, 1994/45-2 K.

⁴⁰ AYM, 06.12.2001, 2001/387 E, 2001/357 K. sayılı ilamında:”...Mülkiyet hakkı kişiye, başkasının hakkında zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şey üzerinde dilediği biçimde kullanma, ürünlerden yararlanma ve tasarruf olanağı verir. **Toplum yararına aykırı olmamak kaydıyla malik, sahibi olduğu şeyi dilediği biçimde kullanır...**”

güvenceli hale getirmiştir.⁴¹ 1982 Anayasa'sında mülkiyet hakkının kişi hak ve ödevleri arasında düzenlenmesi onu 1961 Anayasa'sına göre daha güvenceli hale getirmiştir.⁴²

1999 ve 2001 Anayasa değişiklikleri ile özellikle Anayasa'nın 46. maddesinde yapılan değişiklik, mülkiyet hakkının Anayasadaki konumunu daha da güçlendirmiştir. Ayrıca söz konusu değişikliklerle birlikte, özel hukuk kişilerinin mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıyan kamulaştırma işleminde de önemli değişiklikler yapılmıştır. 2001 yılında Anayasa'nın 46. maddesinde kamulaştırma ile ilgili yapılan değişikliklerle birlikte, kamulaştırma işlemi sonucunda özel mülkiyet hakkının ihlalini önlemeye yönelik anayasal güvenceler getirilmiştir. Kamulaştırmada kamulaştırılan taşınmazın gerçek karşılığının ödenmesi, taşınmaz bedelinin ödenmesinde gecikme halinde devletin kendi alacaklarına uyguladığı en yüksek faiz oranının uygulanacağı hususları, en önemli değişiklikler olarak belirtilebilir.

Anayasa değişiklikleri ile birlikte 2001 yılında 4650 sayılı yasa ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda önemli değişiklikler yapılmıştır. 5 Mayıs 2001'den sonra kamulaştırma işleminin hukuki niteliğini, idari işlem olarak ifade etmek mümkün değildir. Bu hususla ilgili olarak Danıştay'ın kararı şu şekildedir: "...söz konusu yasanın yürürlüğe girdiği 05.05.2001 tarihinden sonra tebligata çıkarılacak kamulaştırma işleminde 4650 sayılı yasa hükümlerinin uygulanması gerekirken, 2942 sayılı yasada öngörülen usullerin uygulanmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline..."⁴³ Söz konusu değişikliklerde özellikle Türkiye'nin AİHM' deki mahkûmiyet kararları⁴⁴ ile ülkemizdeki son dönemde yabancı sermaye yatırımları konusundaki gelişmelerin ve küresel ölçekteki değişimin ulusal hukuk sistemimizdeki etkisinin önemi büyüktür.⁴⁵

⁴¹ 1982 Anayasa'sında 1999 yılında yapılan değişiklikler için b.k.z. 4446 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, R.G. 14.08.1999, S. 23786; 1982 Anayasa'sında 2001 yılında yapılan değişiklikler için b.k.z. 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, R.G. 17.10.2001, S. 24556.

⁴² İbrahim Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, İstanbul, 2002, s. 456.

⁴³ D.6.DD. , 23.05.2003, 2002/1851 E, 2003/3239 K.

⁴⁴ B.k.z. Akkuş/Türkiye davası, 09.07.1997; Dudu Çalkan/Türkiye davası, 28.03.2002; Mehmet Önel/Türkiye davası, 23.05.2002 kararlar için (<http://hudoc.echr.coe.int>).

⁴⁵ Tayfun Akgüner, Hulusi Erman, "Kamulaştırmada Son Gelişmeler ve Malikin Geri Alma Hakkı", **İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2002, Sayı 1-2, s. 4-5.

1.1.3.KAMULAŞTIRMA KAVRAMININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Kamulaştırma kavramının hukuki niteliği ile ilgili bu güne kadar çeşitli teoriler ileri sürülmekle beraber, günümüzde yürürlükteki mevzuat bağlamında; kamulaştırmayı, özel hukuk kişinin taşınmaz üzerindeki özel mülkiyet hakkını sona erdirmesine rağmen, mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlandırma ve mülkiyet hakkından doğan bir ödev olarak nitelendiremeyiz.⁴⁶

Doktrinde kamulaştırmayı, kamu yararı gözetilen idare ile sadece kendi menfaatlerini koruyan özel hukuk kişileri arasında ortaya çıkan bir eşitsizlik olarak nitelendirenler⁴⁷ olmakla birlikte aynı zamanda kamulaştırmayı, taşınmazın karşılığının idareye hak sahibine ödenmesi dolayısıyla, mülkiyet hakkından doğan bir ödev olarak kabul edenler de bulunmaktadır.⁴⁸ Kamulaştırma esas itibarıyla malikin kamulaştırma konusu taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını sona erdiren ve bu çerçevede taşınmazın mülkiyetini idareye geçiren hukuki bir işlemdir.

Onar, 6830 sayılı İstimlak Kanunu döneminde kamulaştırmanın hukuki mahiyetini şu şekilde açıklamıştır: "Kamulaştırma, idari mahiyette bir tasarruf olmasına rağmen, özel mülkiyet ile ilgili, hüküm ve etkisi özel mülkiyet üzerinde görünerek bu hakkın sukuta neden olması açısından özel hukuku ilgilendiren bir konudur."⁴⁹ Kamulaştırma işleminde kamulaştırmaya konu taşınmaz malikin kamulaştırma kararı üzerinde etkisinin bulunmaması, kamulaştırma işleminde idarenin iradesinin üstün olması karşısında; malikin iradesi sadece satın alma usulünde bedelin belirlenmesi doğrultusundaki pazarlık aşamasında ortaya çıkmaktadır.

Kamulaştırma, 2942 sayılı yasa döneminde, 4650 sayılı yasa ile Kamulaştırma Kanunu'nda yapılan değişikliklerden önce, malike idareye kamulaştırma kararı ile buna ilişkin belgelerin noter aracılığı ile tebliğ edilmesi ile neticelenen; taşınmaz mülkiyetinin ise KK'nın 25. maddesi gereğince otuz gün içerisinde malikin idare mahkemesine dava açmaması halinde idareye kendiliğinden geçen idari bir işlemdir. Bu dönemde kamulaştırma işlemi, yalın olarak idari bir işlem olarak nitelenmektedir.⁵⁰ Ancak 2942

⁴⁶ Gürsel, **a.g.e.**, s. 38.

⁴⁷ Özyörük, **a.g.e.**, s. 12.

⁴⁸ Jale Akipek, "Mülkiyetin Anayasa Tarafından Korunmasına İlişkin Bir Deneme", **Adalet Dergisi**, Ankara, 1967, Sayı 5, s. 310. Aynı şekilde b.k.z. Fikret Eren, "Mülkiyet Kavramı", **Recai Seçkin'e Armağan**, Ankara, 1974, s. 787.

⁴⁹ Onar, **a.g.e.**, s. 1513.

⁵⁰ Gürsel, **a.g.e.**, s. 39.

sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda 4650 sayılı yasa ile yapılan kanun değişikliğinden sonra; kamulaştırılan taşınmazın mülkiyeti idareye, Asliye Hukuk Mahkemesinin tescil kararı ile geçmektedir. Kamulaştırma bedeli ise direkt olarak Asliye Hukuk Mahkemesince belirlenmektedir. Hal böyle olunca kamulaştırma işlemi artık idari ve adli aşamalardan oluşan karma bir işlem niteliğine bürünmüştür.⁵¹ Söz konusu değişikliklerle birlikte kamulaştırmanın hiçbir şekilde özel hukuk boyutunun bulunmadığı yönündeki görüşler kabul edilebilir nitelikte değildir. Asliye Hukuk mahkemesince kamulaştırılan taşınmazın tesciline yönelik verilen karar, yargısal anlamda kesin hüküm niteliğinde olmasına karşın; bedel tespitine ilişkin karar ise, temyiz edilebilir niteliktedir.

Kutlu'ya göre idarenin kamulaştırma kararının malik açısından icrai bir işlem haline gelmesi: " Kamulaştırma ile ilgili tüm belgelerin, davacı idarenin bedel tespiti ve tescil istemli başvurusu üzerine, Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından, davalı malike tebliğ edilmesiyle gerçekleşmektedir. Dolayısıyla, kamulaştırma işleminin idari aşaması, Asliye Hukuk Mahkemesinin kamulaştırma ile ilgili belgeleri malike tebliğ ettiği anda sona ermektedir."⁵²

Kanımca, kamulaştırmayı salt özel hukuk sözleşmesi ya da onu sadece bir idari işlem(kamu hukuku işlemi) olarak nitelendiren görüşler olmakla birlikte esasen kamulaştırma, idari ve adli aşamalardan oluşan karma bir işlem niteliğindedir.

1.1.4.KAMULAŞTIRMANIN BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

1.1.4.1.El Koyma

El koyma, özel mülkiyete tabi bir taşınmaz üzerindeki zilyetliğin idare tarafından kaldırılarak, taşınmazın zilyetliğinin idarece elde edilmesidir. Kamulaştırmasız el koyma kavramı ilk kez, 05.01.1956 tarihli 221 sayılı "Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun" ile düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile birlikte 09.10.1956 tarihinden

⁵¹ Hayta, **a.g.e.**, s. 16.

⁵² Gürsel, **a.g.e.**, s. 39.

önceki el koymalar, kamulaştırma olarak kabul edilmiştir.⁵³ El koyma da, kamulaştırmada olduğu üzere özel mülkiyete tabi taşınmazlar üzerinde gerçekleştirilmektedir. Kutlu'ya göre kamulaştırmatsız el koyma: "Kamulaştırma işlemi yapılmaksızın veya işlem yapılmakla beraber bu işlem tamamlanmaksızın ilgili taşınmaz kamu yararına yönelik başka bir ihtiyaca tahsis edilmişse, kamulaştırmatsız el koymadan bahsedilebilir." şeklinde tanımlanmıştır.⁵⁴ El koymada kamulaştırmadan farklı olarak, taşınmazın zilyetliğinin elde edilmesi yeterli olmaktadır. El koyma sonucunda bireyin uğradığı zarar, idarece belirlenmekte ve söz konusu bu zarar bedeli ödenmektedir. Bu konudaki zarar bedeli ve tazminat davaları Adliye mahkemelerinde görülmektedir.

Kamulaştırma Kanunu'nda acele işlerde el koyma kavramı düzenlenmiştir. Bu halde idare, belli şartların gerçekleşmesi halinde, kamulaştırmaya konu olan taşınmaza, henüz kamulaştırmayla ilgili açılan davalar sonuçlanmadan el koymaktadır. Buradaki idarenin kamulaştırılan taşınmaza el koyma yetkisi, kamulaştırılan taşınmazın zilyetliğinin elde edilmesi yanında, kamulaştırılan taşınmazın idare adına tapuya tescil edilmesini de kapsamaktadır. Kamulaştırmatsız el koymaya ilişkin Adliye mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 38.maddesi uygulanmıştır. Bu madde Anayasa Mahkemesince 2003 yılında iptal edilmiştir. Söz konusu maddede, 221 sayılı yasadan farklı olarak hak düşürücü süre öngörülmuş; idare tarafından el koyulan taşınmazın belli bir süre sonra mülkiyetinin idareye geçeceği hususu düzenlenmiştir.

Hal böyle olmakla beraber, 6830 sayılı yasada her hangi bir süre sınırlaması bulunmamakta; bu konudaki yasal boşluk 1956 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı ile doldurulmaktaydı. Söz konusu içtihat, esas itibarıyla, mülkiyet hakkına ilişkin davalarda zamanaşımının uygulanamayacağı hususunu belirtmekteydi.⁵⁵ Oysa 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası'nın 38. maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesinden önce, kamulaştırmaya konu taşınmaz malikinin, kamulaştırmatsız el koymaya karşı dava hakkı yirmi yıl geçmesiyle beraber düşmekteydi.

⁵³ Ali Arcak, **Kamulaştırmatsız El Koyma ve Yeni Hükümler**, Ankara, 1987, s. 23. Aynı şekilde b.k.z, Gürsel, **a.g.e.**, s. 49.

⁵⁴ Gürsel, **a.g.e.**, s. 49. Benzer şekilde b.k.z. Onar, **a.g.e.**, s. 1512.

⁵⁵ Yargıtay İBK, 16.05.1956 tarih, 1954/1 E, 1956/7 K. sayılı ilamı.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 38.maddesinde; "Kamulaştırma yapılmış, ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış iken kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz malın maliki, zilyet veya mirasçıların bu taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkı **yirmi yıl** geçmekle düşer. Bu süre taşınmaz mala idarece el koyma tarihinden başlar." denilmektedir. Bu durum ise telafisi güç ve imkânsız zararların doğmasına yol açmakta; mülkiyet hakkına açıkça aykırılık teşkil etmekteydi. Söz konusu madde, Anayasa Mahkemesi'nce benzer gerekçelerle 2003 yılında iptal edilmiştir.⁵⁶

1.1.4.2.Satım Sözleşmesi

Borçlar Kanunu'nun 182. ve devamındaki maddelerde satım sözleşmesi düzenlenmiştir. Satım sözleşmesinde tarafların karşılıklı olarak iradelerinin bir malın mülkiyetinin bir bedel karşılığında devri konusunda uyuşması gerekmektedir. Satım

⁵⁶ AYM, 10.04.2003 tarih, 2002/112 E, 2003/33 K. sayılı ilamında: ""...Anayasa'nın 35. maddesinde, herkesin mülkiyet ve miras hakkına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır... Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamanın, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir... Mülkiyet hakkının içerik ve sınırlarını belirleme yetkisi yasalara bırakılmışsa da, bu konuda yasa koyucuya mutlak bir yetki de verilmiş değildir. Aksi görüşün kabulü mülkiyet hakkının Anayasa garantisi altına alınmış olmasına aykırıdır. Kamu tüzel kişilerinin herhangi bir şekilde kamulaştırma yapmadan bir taşınmaz üzerine kamu yararı amacıyla köprü, yol veya herhangi bir tesis yapmaları kamulaştırmaksız el atmadır. Anayasa'nın 46.maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş Anayasal bir sınırlamadır. İdare kendisine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri yasaya uygun bir biçimde kullanmaksızın taşınmaza el atarak kamulaştırma ilkelerine aykırı davranamaz. Anayasa'nın sınırlarını belirleyerek izin verdiği kamulaştırma yöntemini kullanmadan yapılan el atmalar, itiraz konusu kurala yirmi yıl geçtikten sonra yasal bir kamulaştırmanın bütün sonuçlarını doğurmakta ve taşınmazın, idarenin adına tapu kütüğüne tescili ile sonuçlanabilmektedir. Bu ise Anayasal dayanağı olmayan kamulaştırmaksız el koymadır. Yirmi yıllık hak düşürücü sürenin geçmesiyle taşınmaz malikinin her türlü dava açma hakkının engellenmesi ve taşınmazın hiçbir karşılık ödenmeden idareye geçmesi, mülkiyet hakkının sınırlanmasını aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durumdur. Bu nedenlerle kural, Anayasa'nın 13,35 ve 46. maddelerine aykırıdır... Öte yandan Avrupa İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye Ek Protokol'ün 1. maddesinde: "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Her hangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasa da öngörülen koşullara ve uluslar arası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez." denilmektedir. **Nitekim bu kural uyarınca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, önüne gelen değişik davalarda kamulaştırmaksız el koymayı mülkiyet hakkına aykırı bulmuştur.** Mahkeme Papamichalopoulos-Yunanistan(No:14556/89), Carbonara&Venture-İtalya(No:24638/94) ve Belvedere Alberghiera S.R.L.-İtalya(No:31524/96) davalarında Yunan Deniz Kuvvetleri ve İtalyan Belediyelerinin kamulaştırmaksız **el atmalarını mülkiyet hakkının ihlali** olarak değerlendirmiştir.""

her şeyden önce bir özel hukuk ilişkisidir. Bu yüzden tarafların karşılıklı iradelerinin birbirine uygun olması, satım sözleşmesinin geçerli olabilmesi için şarttır. Satım sözleşmesi, rızai bir sözleşmedir.

Bir kamu hukuku kavramı olan kamulaştırmada ise, kamulaştırılan taşınmazın mülkiyetinin devri konusunda tarafları iradeleri arasında uyumsuzluk olmakta, kamulaştırılan taşınmazın bedeli Asliye Hukuk mahkemesince belirlenmektedir. İdare kamulaştırma işlemini tamamlayana kadar tek yanlı olarak kamulaştırmadan vazgeçebilmektedir. Satım sözleşmesinde ise tek yanlı sözleşmeden vazgeçme istisnai olarak, belli şartların varlığına bağlıdır, tarafların tek yanlı vazgeçmesi bazı sorumlulukları gündeme getirmektedir.⁵⁷

Satım sözleşmesinde satıcı ve alıcı eşit düzeyde yer alarak, sözleşmeyi gerçekleştirirken; ayrıca sözleşme yapmaya birbirlerini zorlayamazken, kamulaştırmada idare hakim durumda olup; malike iradesi yönünde baskı yapabilmektedir.⁵⁸ Kamulaştırma bedeli ile satış bedeli arasında hak sahibine ödeme zamanı bakımından da bazı farklar bulunmaktadır. Kural kamulaştırmada taşınmazın bedeli, mevzuatta yer alan istisnalar dışında peşin olarak ödenirken; satım sözleşmesinde alıcı ve satıcı kural olarak borçlarını(semeni ve mülkiyeti) aynı anda yerine getirmektedirler.⁵⁹ Kamulaştırma kamu yararı amacıyla yapılırken; satım sözleşmesinde sözleşme konusuyla ilgili Borçlar Kanunu'nun 21.maddesinde yer alan istisnalar dışında her hangi bir sınırlama bulunmamaktadır.

Kamulaştırma bedelinin idarece hak sahibi adına yatırıldığına dair makbuzun mahkemeye sunulması halinde, 2942 sayılı KK'nın 10. maddesi gereğince mahkemece kamulaştırılan malın idare adına tesciline karar verilmektedir. Kamulaştırmada taşınmazın mülkiyeti, tapu siciline tescilden önce, mahkemenin tescil kararı ile idareye geçerken; satım sözleşmesinde mülkiyet tapu siciline tescille geçmektedir.⁶⁰ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 705. maddesinin 1. fıkrasına göre; "Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması tescille olur." Aynı kanunun 705. maddesinin 2. fıkrasında ise, kamulaştırma işlemi sonucunda kamulaştırmaya konu taşınmazın

⁵⁷ Gürsel, **a.g.e.**, s. 41.

⁵⁸ Hayta, **a.g.e.**, s. 13.

⁵⁹ Gürsel, **a.g.e.**, s. 41.

⁶⁰ Hayta, **a.g.e.**, s. 13; Zevkliler, **a.g.m.**, s. 950; Gürsel, **a.g.e.**, s. 41.

mülkiyetinin tapuya tescilden önce kazanılacağına ilişkin açık düzenleme yer almaktadır.

Yukarıda ifade ettiğimiz şekilde bütün bu farklılıklara rağmen, kamulaştırmayı satım sözleşmesinin özel nitelikte bir türü sayan Yargıtay kararı da bulunmaktadır. Yargıtay'ın ilgili kararı şu şekildedir: "Kamulaştırma alıcı kamu idaresinin yahut ta 6309 sayılı yasada göstertildiği gibi özel bir kişinin veya kuruluşun isteği üzerine idare tarafından açıklanan tek taraflı bir işlemle bir taşınmazın mülkiyetinin Anayasa'da ve yasada gösterilen yollarla idareye temlik edilmesidir. Bu işlem niteliğine göre alım satımın bir özel türüdür. Davacının malı böyle bir işlem gereğince idarece alınınca malının parası derhal ve peşin ödenmesi gerekir. Bu işlem yapılmazsa alıcı idare kendiliğinden mütemerrit duruma düşer. Alım satım işlemlerinde her iki tarafın mal parasını koşul olarak aynı zamanda ödenmesini yasa buyurmuştur..."⁶¹

1.1.4.3.İstimvâl

İstimvâl, idarenin savaş, sıkıyönetim, doğal afet gibi olağanüstü durumlarda ortaya çıkan olağanüstü ve geçici nitelikteki kolektif ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla ve mevzuatta öngörülen usul ve esaslara uygun olarak, bireylere ya bir hizmet ifa etmek ya da taşınmaz malın kullanılmasını, taşınır malın da mülkiyetini veya sadece kullanılmasını idareye bırakması hususunda, yüküm altına sokmasıdır.⁶² İstimvâl ve kamulaştırma birbirine benzer iki kavramdır. Öncelikle her iki kavram da idare Hukuku kavramı olup; her ikisinde de malike bir tazminat ödenmektedir. Hal böyle olmakla birlikte aralarında önemli bazı farklılıklar da bulunmaktadır. İstimvâle olağan üstü hallerde başvurulmaktadır. İstimvâlde toplumun belli bir andaki olağan üstü nitelikteki gereksinimleri karşılama amacı vardır. Normal zamanlarda idare ihtiyaçlarını üretim, satın alma gibi yollardan karşılamaktadır. İstimvâl 1961 Anayasası döneminde dayanağını Anayasa'nın 123. maddesinden almaktaydı: "Olağan üstü hallerde vatandaşlar için konulabilecek para, mal ve çalışma yükümleri ile bu hallerin ilanı, yürütülmesi ve kaldırılması ile ilgili usuller kanunla düzenlenir."⁶³ 1982 Anayasası'nda ise Anayasa'nın 122. maddesinin 5. fıkrasında düzenlenmiştir:

⁶¹ Yargıtay 4.HD, 06.04.1976 T. , 1976/2856 E. , 1976/3659 K. , Ankara Barosu Dergisi, 1976, S. 4, s. 711.

Ayrıca b.k.z. Anayasa Mahkemesi'nin 23.06.1964 T. , 1963/141 E. , 1964/50 K.sayılı ilamında da kamulaştırma, zorunlu bir satım gibi kabul edilmektedir.

⁶² Ali Ülkü Azrak, **Millileştirme ve İdare Hukuku**, İstanbul, 1976, s. 59.

⁶³ Suna Kili, A,Şeref Gözübüyük, **Sened-i İttifak'tan Günümüze Türk Anayasa Hukuku Metinleri**, İş Bankası Kültür Yayınları, Yenilenmiş 3. Baskı, İstanbul, Eylül, 2006, s. 234.

”...sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerinde hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği, idare ile olan ilişkileri, hürriyetlerin nasıl kısıtlanacağı veya durdurulacağı ve savaş veya savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi halinde **vatandaşlar için getirilecek yükümlülükler** kanunla düzenlenir...”Ancak buradaki düzenleme 1961 Anayasası’nda yer alan düzenlemeye göre daha soyut bir nitelik taşımaktadır.

2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu’nda esas itibariyle istimvâller düzenlenmiş, bu kanun dışında da 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyetleri Kanunu, 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun, 6831 sayılı Orman Kanunu gibi kanunlarda da istimvâllere ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Kamulaştırmaya ilişkin olarak özel bir kanun bulunmakla birlikte istimvâlin bir bütün halinde düzenlendiği kanun bulunmamaktadır. Kamulaştırma, istimvâle göre daha karmaşık bir yapıdadır. İstimvâl bireysel mülkiyet açısından kamulaştırmaya göre daha az güvenceli bir yoldur. Bunun sebebi, istimvâlin olağan üstü hallerde başvurulabilen bir yol olmasından kaynaklanmaktadır. Kamulaştırmadan farklı olarak istimvâlde peşin ödeme söz konusu değildir. Tazminat ve ücret bedeli daha sonra ödenebilmektedir. Kuşkusuz istimvâl özünde bir idari işlem olduğundan hukuka uygunluk yönünden idari yargı denetimine tabidir. Bedele ilişkin uyuşmazlıkların ise adli yargıda çözülmesi isabetli olacaktır.⁶⁴

1.1.4.4.Devletleştirme

Devletleştirme, 1982 Anayasası’nın 47. maddesinde ve 3802 sayılı Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilmesi Hakkında Kanun’da düzenlenmiştir. 1982 Anayasası’nın 47. maddesinde devletleştirme: ”Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir. Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir...” şeklinde ifade edilmiştir. 1961 Anayasası’nda da devletleştirme, benzer şekilde 1982 Anayasası’nda olduğu gibi devletleştirme başlığı altında yer almıştır.

Kamulaştırma ve devletleştirme idarenin kamu hizmetlerini yerine getirirken kullandığı mal edinme usulleri olup; bu iki kurum arasında benzerlikler ve farklılıklar

⁶⁴ Hamza Eroğlu, **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara, 1972, s. 283.

bulunmaktadır. Her şeyden önce idare kamulaştırmaya, kamu yararının **gerekli** kıldığı hallerde başvurabilirken; devletleştirmeye kamu yararının **zorunlu** kıldığı hallerde başvurabilmektedir. Bu nedenle devletleştirme, kamulaştırmaya nazaran daha sıkı koşula bağlanmıştır. Kamulaştırmanın konusu taşınmaz mallar iken, devletleştirmede kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslerin taşınır, taşınmaz malları, alacak ve hakları hatta borçları ile bir bütün olarak devletleştirmenin konusu olmaktadır.⁶⁵ Kamulaştırma idari işlem ile yapılabilirken, devletleştirme yasayla yapılabilmekte; bu sebeple devletleştirmeye konu kamu hizmeti niteliğine sahip özel teşebbüslerin mallarının mülkiyeti aslen iktisap yoluyla kazanılmaktadır. Devletleştirmede kamulaştırmadan farklı olarak mahkemece tescil kararı verilmesi gerekmemektedir.

Devletleştirmenin bir kanunla yapılabileceği 3082 sayılı Kanunun 3. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre; "Kamu hizmeti niteliği taşıyan ve özel teşebbüslerin kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde, devletleştirilmesi kanunla düzenlenir." Bu madde uyarınca devletleştirme yapma yetkisi kanun koyucuya bırakılmıştır. Hiç kuşkusuz kanun koyucu bu yetkisini her bir devletleştirmeye konu özel teşebbüs için ayrı bir kanun çıkararak kullanabilecektir.⁶⁶

Burada üzerinde durulması gereken bir husus da, devletleştirmenin kanun hükmünde kararname ile yapıp yapılamayacağıdır. Öğretide bir kısım yazarlarca 1982 Anayasası'nın 91. maddesi uyarınca KHK ile devletleştirme yapılabileceği ileri sürülürken; artık 20.11.1984 tarihli ve 3082 sayılı kanunla birlikte devletleştirmenin KHK ile yapılamayacağı, bilakis açık yasal düzenleme karşısında sadece yasayla yapılacağı ileri sürülmektedir.⁶⁷ Bu konuyla bağlantılı olarak Anayasa Mahkemesi'ne 3082 sayılı kanunun 3. maddesinin iptali için yapılan başvuru üzerine verilen kararda, devletleştirmenin yasayla yapılmasının, devletleştirmeye her halde başvurulmasını önlemek amacıyla getirildiği vurgulanmıştır.⁶⁸

Kamulaştırma ile devletleştirme arasındaki farklardan biri de, kamulaştırmada kamulaştırılan taşınmazın mülkiyetinin kamu yararı amacıyla ve kamu hizmetinin görülmesi sırasında kullanılmak üzere idarenin mülkiyetine geçirilmesi iken; devletleştirme de genellikle ideolojik amaçlarla kamu hizmeti gören özel teşebbüs

⁶⁵ Gürsel, **a.g.e.**, s. 44; Hayta, **a.g.e.**, s. 9.

⁶⁶ Hayta, **a.g.e.**, s. 10.

⁶⁷ Ali Ülkü Azrak, "Devletleştirme, Anayasa ve 3082 sayılı Kanun", **İHİD**, İstanbul, 1983, Sayı 1-3, s. 15.

⁶⁸ AYM, 27.09.1985 T, 1985/2 E, 1985/16 K.

devletleştirilmektedir. Burada kamulaştırmadan farklı olarak devletleştirme ile özel teşebbüsün sadece maliki değişmekte, kullanım amacı ile işletme konusu değişmemektedir. Her iki kavramın ortak yanlarından biri de devletleştirmeye konu yasayı uygulayan ayrıca kamulaştırma işlemlerini yapan idarenin işlem ve eylemleri hukuk devleti ilkesi gereği denetlenmektedir. Ayrıca devletleştirmede, devletleştirmeye konu özel teşebbüsün bedeline ilişkin uyuşmazlıklarda da kamulaştırmada olduğu gibi Adliye Mahkemeleri görevlidir.⁶⁹

1.1.4.5. Millileştirme

Millileştirme, "Özel bir iktisadi teşebbüsün veya teşebbüsler grubunun mülkiyet veya yönetiminin siyasi, iktisadi veya sosyal nedenlerle ve üstün aşamada bir kamu yararının gerçekleştirilmesi amacıyla devlete geçirilerek, hangi hukuki şekli alırsa alsın kamunun yararına tahsis edilmesi."⁷⁰ şeklinde tanımlanmıştır. Millileştirmede amaç; kamulaştırmadan farklı olarak idarenin kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için ihtiyaç duyduğu özel mülkiyete ait taşınmazlara el konularak söz konusu taşınmazların mülkiyetinin idarece elde edilmesinden de öte; siyasi, iktisadi ve çoğu zaman da ideolojik nedenlerle üstün aşamada olan kamu yararının gerçekleştirilmesidir. Buradan anlaşılacağı üzere millileştirmede amaç, ağırlıklı olarak ideolojik nitelikte olmaktadır. Anayasamızda millileştirme kavramına yer verilmediğini görmekteyiz. Onun yerine doktrinde farklı görüşler olmakla birlikte kanımca aynı anlama gelen devletleştirme kavramı düzenlenmiştir. Kamulaştırma ile millileştirme arasındaki benzerliklere ve farklılıklara bakacak olursak; her şeyden önce kamulaştırmanın konusunu taşınmazlar, irtifak hakları oluştururken; millileştirmenin konusunu bir özel iktisadi işletmenin veya işletmeler topluluğunun taşınır, taşınmaz, maddi ve gayri maddi mallar, haklar ve alacaklar oluşturmaktadır. Başka bir ifadeyle millileştirmenin konusunu, bir iktisadi işletmenin mülkiyet ve yönetiminin kamu yararına tahsisi oluşturmaktadır.⁷¹

Kamulaştırma idari işlem niteliğinde iken; millileştirme yasama organı tarafından yapılan yasama işlemi niteliğine sahiptir. Bu sebeple hangi işletmenin veya işletmeler topluluğunun millileştirileceğine karar verme yetkisi yasama organına aittir.

⁶⁹ Gürsel, a.g.e., s. 47.

⁷⁰ Azrak, a.g.e., s. 85.

⁷¹ Gürsel, a.g.e., s. 43.

Unutmamak gerekir ki idare burada yasayı uygulayıcı konumda olduğundan uygulamayla ilgili işlemlerden ve eylemlerden doğan davalar idari yargının konusunu oluştururken; bedelle ilgili uyuşmazlıklar ise adli yargının konusunu oluşturmaktadır. Kamulaştırma ile ilgili tek bir yasa bulunurken; millileştirmeye ilgili her bir millileştirme açısından ayrı birer yasa yapılacağından birden fazla yasal düzenleme bulunmaktadır. Yine kamulaştırmadan farklı olarak millileştirmede, hâkimin mülkiyetin idareye geçmesine karar verme yetkisi bulunmamaktadır. Millileştirmede mülkiyetin kazanımı, aslen kazanma yoluyla gerçekleşmektedir.

İKİNCİ BÖLÜM: KAMULAŞTIRMANIN İDARİ SÜRECİ

2.1.KAMULAŞTIRMANIN UNSURLARI

2.1.1.KAMULAŞTIRMANIN YETKİLİ İDARE TARAFINDAN YAPILMASI

2.1.1.1.Genel Olarak İdare Kavramı

İdare kavramı doktrinde organik ve işlevsel ölçüt esas alınmak suretiyle ikiye ayrılarak incelenmektedir.⁷² Organik ölçüte göre idare kavramı, idarenin kuruluşunu, teşkilat yapısını, örgütlenmesini, hiyerarşik yapısını; işlevsel ölçüte göre idare ise, idarenin mevzuat çerçevesinde yapmış olduğu faaliyetlerini, diğer bir deyişle işlem ve eylemlerini ifade etmektedir.⁷³

İdare kavramı 1982 Anayasası'nın 123. ve devamındaki maddelerinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 123.maddesinde, idarenin (burada T.C.idaresinden söz edilmekte) kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı ve T.C. idaresinin organik açıdan örgütlendiği hususu ifade edilmiş,

⁷² Günday, **a.g.e.**, s. 4.

⁷³ Günday, **a.g.e.**, s. 4.

merkezden yönetim ve yerinden yönetim esasları da Anayasa'nın 126. ve 127. maddelerinde düzenlenmiştir.

Burada akla hemen şu soru gelmektedir. Acaba Anayasa'nın 46. maddesinde düzenlenen kamulaştırma yapmaya yetkili idarenin belirlenmesinde organik ölçütten mi yoksa işlevsel ölçütten mi yararlanılacaktır? Kanaatimce burada organik ölçütten yararlanmak isabetli olacaktır. Çünkü işlevsel ölçüt esas alındığı takdirde kamulaştırma yapacak idare kavramı geniş tutulmuş olacak; bu durum ise mülkiyet hakkına müdahaleyi öngören kamulaştırmanın uygulama alanını genişletecektir. Gürsel de aynı şekilde kamulaştırma yapmaya yetkili idarenin belirlenmesinde organik anlamda idare ölçütünün esas alınması gerektiğini ifade etmektedir.⁷⁴

Merkezi idare Anayasa'nın 126. maddesi çerçevesinde merkez örgütü ve taşra örgütü olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir. Merkez örgütü de organik açıdan yürütme olarak ifade edilebilir. Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, Başbakan ve Bakanlıklar yürütme erkini oluşturmaktadır. Aynı zamanda bu kurumlar ile bu kurumlara bağlı kuruluşlar, (Cumhurbaşkanlığına bağlı Devlet Denetleme Kurulu gibi) organik anlamda merkezi idarenin merkez örgütünü de oluşturmaktadırlar. Anayasa'nın 126.maddesi çerçevesinde merkezi idareyi oluşturan idare organları, 2942 sayılı KK'nın 3. maddesindeki koşulları sağlamak şartıyla kamulaştırma yapma yetkisine sahiptir. Yerinden yönetim, diğer bir deyişle Mahalli İdareler, Anayasa'nın 127.maddesinde düzenlenmiştir.

İl özel idaresi, belediye(buraya büyükşehir belediyeleri de dâhil), köy idarelerinden oluşan mahalli idareler, kamulaştırma işleminin diğer koşullarını da sağlamak şartıyla kamulaştırma yapabilirler.

Burada açıklığa kavuşturulması gereken bir konu da, merkezi yönetim ve yerinden yönetim dışında kalan kamu tüzel kişilerinin kamulaştırma yapıp yapamayacağı hususudur. Anayasa'nın 123. maddesinde merkezden ve yerinden yönetim haricinde kanunla ve kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kamu tüzel kişilikleri kurulabileceği düzenlenmiştir. Anayasa'da Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu, Üniversiteler, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu ile Kamu Kurumu

⁷⁴ Gürsel, a.g.e., s. 55.

Niteliğindeki Meslek Kuruluşları'nın kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu açıkça düzenlenmiştir. Gözler'e göre kamu tüzel kişileri de kamulaştırma yapabileceklerdir.⁷⁵

Mülkiyet hakkı, bireyin sahip olduğu en temel haklardandır. Kamulaştırmada kamu yararı amacıyla özel hukuk tüzel kişinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz üzerindeki mülkiyetini ortadan kaldırarak, taşınmaz mülkiyetinin idareye geçmesi öngörüldüğünden, kanun koyucunun yasa ile açıkça kamulaştırma yapma yetkisini verdiği takdirde kamu tüzel kişileri de kamulaştırma yapabilecektir.

2.1.1.2.2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'na Göre İdare Kavramı

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun uygulanması bakımından idare: yararına kamulaştırma hak ve yetkisi tanınan kamu tüzel kişilerini, kamu kurum ve kuruluşlarını, gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerini ifade etmektedir. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere idare kavramı içerisinde yer alan devlet tüzel kişiliği, yer yönünden yerinden yönetimler içerisinde yer alan il özel idareleri, belediyeler ve köyler, kamu tüzel kişiliği içerisinde yer alan Üniversiteler, Yüksek Öğretim Kurulu, Türkiye Radyo Televizyon Kurumu ile bunların haricinde kamu kurumları olarak nitelendirebileceğimiz devlet dairesi diğer bir deyişle genel müdürlük şeklindeki katma bütçeli daireler, kamu kurumu niteliğindeki devlet teşekkülleri ve iktisadi devlet teşekkülleri⁷⁶ de 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 2-a maddesi uyarınca kamulaştırma yapmaya yetkilidir.

Burada tartışılması gereken bir husus da kanunun 2-a maddesinde geçen gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin kamulaştırma yapıp yapamayacağıdır.

Özyörük'e göre, gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi bizzat kamulaştırma yapamaz; bunlar lehine ancak ilgili idare kamulaştırma yapabilecektir.⁷⁷ Kanımca söz konusu maddeye dayanarak gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin doğrudan doğruya kamulaştırma yapabileceğini söylemek mümkün değildir. Burada düzenlenmek istenen husus, diğer bir deyişle kanun koyucunun idare kavramı içerisinde gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerine yer vermesindeki amacı, gerçek kişilerce ya da özel hukuk tüzel kişilerin yürütülmekte olan bir kamu hizmetinin gerçekleştirilmesinde kamu yararının gerektirdiği hallerde ihtiyaç duyulan

⁷⁵ Gözler, Kemal, **İdare Hukuku**, Cilt 1, Bursa, 2003, s. 134 v.d. Benzer şekilde b.k.z. Gürsel, **a.g.e.**, s.56.

⁷⁶ Çınar, Turan, **Kamulaştırma Davaları**, Ankara, 2010, Adalet Yayınevi, s. 38.

⁷⁷ Özyörük, **a.g.e.**, s. 229.

taşınmazların kamulaştırılmasının idare tarafından bu yasadaki kurallar çerçevesinde yapılacağını belirtmektir.⁷⁸

Kamu tüzel kişileri ile kamu kurumları kamulaştırmaya her halde başvuramazlar. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesinde, "İdareler, kanunla yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını; bedellerini nakden ve peşin olarak veya aşağıda belirtilen hallerde eşit taksitlerle ödemek suretiyle kamulaştırma yapabilirler..." denilerek bir kamu hizmetinin yerine getirilmesi veya yürütülmesinden hangi idare sorumluysa ancak o idare tarafından ve o idarenin görev ve yetkili olduğu kamu hizmetiyle ilgili olarak kamulaştırma yapılabileceği belirtilmiştir.⁷⁹

Kamu tüzel kişileri ile kamu kurumlarının görev ve yetkileri de, bu kuruluşlar adına çıkartılan kamu tüzel kişileri ile kamu kurumlarının kuruluş, görev ve yetkileri hakkındaki kanunlarda düzenlenmiştir. Örneğin belediye mücavir alanı dışında yer alan şehirlerarası karayollarının yapımı, bakımı ve onarımının, 5539 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 2. maddesi uyarınca Karayolları Genel Müdürlüğü'ne ait olduğu, bu amaçlarla yapılacak kamulaştırmalarda da yetkili kurumun Karayolları Genel Müdürlüğü olduğu ifade edilmiştir. Bu bağlamda şehirlerarası karayollarının yapımı, bakımı ve onarımıyla ilgili olarak İçişleri Bakanlığı kamulaştırma yapamayacaktır.

1982 Anayasası'nın 135. maddesinde Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları'nın kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu belirtilmiştir. Hal böyle olmakla birlikte Danıştay gerek eski 6830 sayılı İstimlâk Kanunu döneminde gerekse 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu döneminde, Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları'nın kamulaştırma yapma yetkisinin bulunmadığına yönelik kararlar vermiştir.⁸⁰ Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları'nın kuruluş kanunlarında da 2004 yılına kadar kamulaştırma yapabileceklerine dair bir düzenleme yer almamıştır. Ancak 2004 yılında yürürlüğe giren 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği İle

⁷⁸ Gürsel, a.g.e., s. 56.

⁷⁹ Hayta, a.g.e., s. 19.

⁸⁰ D.3.DD. ,17.11.1967 tarih, 1967/477 E, 1967/450 K. , D.6.DD. , 13.04.1982 tarih, 1980/3168 E, 1982/914 K.

Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 80. maddesi ile odalar, borsalar ve birliklere kamulaştırma yapabilme yetkisi tanınmıştır.⁸¹

Burada ilgili bakanlığın kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları adına kamu yararı kararı vermesi, ayrıca kamulaştırmaya izin vermesinin 1982 Anayasası'nın 135. maddesinde düzenlenen Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları'nın ayrı bir kamu tüzel kişiliği ile idari ve mali özerkliğe sahip olması yönünden Anayasa'nın 135. maddesine aykırı olduğu doktrinde kimi yazarlarca ileri sürülmektedir.⁸²

Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları son tahlilde açıkça kuruluş yasalarında belirtilmesi halinde kamulaştırma yapabilecekler; ancak kuruluş yasalarında kamulaştırma yapabileceklerine dair bir düzenleme yoksa mahkeme içtihatları da dikkate alındığında kamulaştırma yapamayacaklardır.⁸³

Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kamulaştırma yapma yetkisine sahip olup olmadığına bakacak olursak; Resmi Gazete'nin 14.11.1984 tarih ve 18435. sayısında yayımlanan 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 61/2. maddesinde, "Teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklıkları; kuruluş amacı ve faaliyet konularının gerçekleşmesi için; taşınmaz mallar ile kaynak ve irtifak haklarını ilgili kanuni hükümleri uyarınca kamulaştırma yetkisine sahiptir." düzenlemesi doğrultusunda, İktisadi Devlet Teşekkülleri ile Kamu İktisadi Kurumları'nın kendi faaliyet alanları ile ilgili olarak kamulaştırma yapma yetkisine sahip olduklarını söyleyebiliriz.

⁸¹ R.G.01.06.2004, S. 25479. 5941 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği İle Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 80. maddesi: "Odalar, borsalar ve Birlik amaçlarını gerçekleştirmek ve faaliyet konuları ile sınırlı olmak şartı ile yetkili organlarının kararı ve Bakanlığın izni ile kamulaştırma yapabilirler. Kamu yararı kararı Bakanlıkça verilir. Odalar, borsalar ve Birlik, bu Kanunda öngörülen ekonomik nitelikli görevlerini yapmak, meslek mensuplarının müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak ve mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak amaçlarıyla sınırlı olarak ve Bakanlığın izni ile kurulmuş veya kurulacak şirketlere iştirak edebilirler. Odalar, borsalar ve Birlik, amaçlarına uygun olarak eğitim ve öğretim kurumları kurmak üzere vakıf kurabilirler." şeklinde düzenlenmiştir. <http://www.odemisto.tobb.org.tr/tobbbkanunu.pdf>.

⁸² Gürsel, a.g.e., s. 59.

⁸³ Gürsel, a.g.e., s. 59. Kanaatimce kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kamulaştırma yapabilmeleri ile ilgili olarak kuruluş kanunlarında bu hususla ilgili açık bir düzenlemenin yer alması isabetli olacaktır. Çünkü mahkeme içtihatlarında 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 5. maddesinde kamu yararı kararı veren mercilerin sıralandığı, bunlar arasında kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının bulunmadığı gerekçesiyle kamu tüzel kişiliğine sahip oldukları açıkça düzenlenmiştir. Bu açıdan 1982 Anayasası'nın 46. maddesi bağlamında kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kendi görev alanına giren konularda kamulaştırma yapamayacakları ifade edilmektedir. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının anayasada kamulaştırma yapmalarına bir engel bulunmamaktadır. Sonuç olarak kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kendi görev alanları ile ilgili olarak kamulaştırma yapabilmeleri için kuruluş kanunlarında bu konuda yasal düzenlemenin bulunması, mahkeme içtihatlarında dile getirilen tereddütleri de ortadan kaldıracaktır.

Bağımsız idari otoriteler yönünden olaya bakacak olursak; her şeyden önce Enerji Piyasasını Düzenleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurumu, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, Rekabet Kurumu gibi bağımsız idari otoriteler kamu tüzel kişiliğine sahip, idari ve mali özerkliği bulunan kuruluşlardır.⁸⁴ Bağımsız İdari Otoritelerinin kendi kuruluş kanunlarında, görev alanlarına giren bir konuda açıkça kamulaştırma yapabilecekleri hususu düzenlenmişse; söz konusu kuruluşların kamulaştırma yapma yetkisine sahip olduklarını söyleyebiliriz.

Bağımsız İdari Otoritelerinin her birinin kendi kuruluş kanunları ayrı düzenlenmiştir. Örneğin 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda gerek Sermaye Piyasası Kurulu ile gerekse Rekabet Kurumu yönünden kendi görev alanları ile ilgili olarak gerçekleştirdikleri faaliyetleri çerçevesinde kamulaştırma yapabileceklerine dair bir yasal düzenleme bulunmazken; 4628 sayılı Enerji Piyasası Kanunu'nun 5496 sayılı yasa ile değişik 15/c maddesinde Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun kendi görev alanı ile ilgili olarak gerçekleştirdiği faaliyetleri çerçevesinde kamulaştırma yapabileceğine dair bir yasal düzenleme bulunmaktadır.⁸⁵

⁸⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için b.k.z. Ulusoy, Ali, **Bağımsız İdari Otoriteler**, Ankara, 2003.

⁸⁵ 4628 sayılı Enerji Piyasası Kanunu'nun kamulaştırma başlıklı, 10.5.2006 tarihli, 5496 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile değişik 15/c maddesinde: "Elektrik piyasasında üretim ve/veya dağıtım faaliyetlerinde bulunan lisans sahibi özel hukuk tüzel kişilerinin kamulaştırma talepleri Kurum tarafından değerlendirilir ve uygun görülmesi hâlinde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda belirtilen esaslar dâhilinde Kurumca kamulaştırma yapılır. Bu konuda Kurulca verilecek olan kamulaştırma kararları kamu yararı kararı yerine geçer. Bu durumda kamulaştırma bedelleri ile kamulaştırma işlemlerinin gerektirdiği diğer giderler kamulaştırma talebinde bulunan lisans sahibi tüzel kişi tarafından ödenir. Kamulaştırılan taşınmazın mülkiyeti, üretim veya dağıtım tesislerinin mülkiyetine sahip olan ilgili kamu kurum veya kuruluşuna, bunların bulunmaması hâlinde ise Hazineye ait olur. Hazine adına tescil edilen taşınmazlar üzerinde Maliye Bakanlığı'na kamulaştırma bedelini ödeyen lisans sahibi özel hukuk tüzel kişileri lehine bedelsiz irtifak hakkı tesis edilir. İrtifak hakkının geçerliliği lisansın geçerlilik süresi ile sınırlıdır. Dağıtım lisansı sahibi tüzel kişilerce yeni dağıtım tesisleriyle ilgili yapılan kamulaştırmaların gerektirdiği kamulaştırma bedelleri ile diğer giderler tarifeler yoluyla geri alınır. Lisansın sona ermesi veya iptali hâlinde, lisans sahibi tüzel kişiler tarafından ödenmiş bulunan kamulaştırma bedelleri iade edilmez. Ancak, dağıtım lisansının süresi sonunda tarifeler yoluyla geri alınmayan kamulaştırma bedelleri iade edilir.

(Değişik birinci cümle: 9.7.2008-5784/5 md.) Kamu tüzel kişiliğini haiz lisans sahibi tüzel kişilerce yürütülen üretim, iletim veya dağıtım faaliyetleri için gerekli olan taşınmazlarla ilgili kamulaştırma işlemleri, bu tüzel kişiler tarafından yapılır ve kamulaştırılan taşınmazlar üretim, iletim veya dağıtım tesislerinin mülkiyetine sahip olan ilgili kamu tüzel kişileri adına tescil edilir. Ancak 3.3.2001 tarihinden sonra üretim, dağıtım veya iletim lisansı sahibi kamu tüzel kişileri lehine ve bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar Hazine adına kamulaştırılan taşınmazlar bu kamu tüzel kişilerine bedelsiz olarak devredilir.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun çerçevesinde özelleştirilen lisans sahibi tüzel kişilerin faaliyette bulunduğu dağıtım bölgelerinde, özelleştirme tarihi itibarıyla mevcut olan dağıtım tesisleriyle ilgili kamulaştırma işlemleri yapılmamış taşınmazların kamulaştırma bedelleri ve diğer giderler lisans sahibi tüzel kişi tarafından ödenir. Bu giderlere ilişkin belgelerin ibraz edilmesinden sonra, en geç otuz gün içerisinde, bütçeden lisans sahibi tüzel kişiye ödeme yapılır.

Gerçek kişi ve özel hukuk tüzel kişisi bakımından kamulaştırma yetkisine bakacak olursak; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 2. maddesinde, yararına kamulaştırma hak ve yetkisi tanınan kamu tüzel kişileri, kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, "**idare**" olarak tanımlanmıştır.

Doktrinde idare tanımı içerisinde gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine yer verilmesinin kamulaştırmanın amacına ve 1982 Anayasası'nın 46. maddesine ilk bakışta aykırı olduğu⁸⁶ dile getirilmekle beraber, böyle bir tanımlamanın hukuk tekniği bakımından yerinde olduğu⁸⁷ da ifade edilmektedir.

Hiç kuşkusuz bir özel hukuk kişisi, başka bir özel hukuk kişisine ait taşınmazı kamulaştıramaz. Özel hukuk kişinin mevzuatımızda kamulaştırma yapma yetkisi bulunmamaktadır. Doktrinde özel hukuk kişinin bizzat kamulaştırma yapmasını idare hukuku açısından bir tür yetki gaspı⁸⁸ olarak nitelendirenler bulunduğu gibi, özel hukuk kişinin kamulaştırma yapmasını yok hükmünde(keenlemyekün)⁸⁹ kabul edenler ile bu hususta yargı kararı da bulunmaktadır.

Danıştay bu konuda verdiği bir kararında: "...Diğer yandan, Anayasa'da ve 6830 sayılı Kanun'da açıklandığı üzere kamulaştırmayı kamu tüzel kişileri ve kamu müesseseleri yaparlar. Hususi şahıslar için kamulaştırma ise, ancak"**mahsus kanunlarında**" hüküm bulunması halinde mümkündür. Dolayısıyla kamu kurumu olmayıp özel hukuk tüzel kişisi olan İzmir Yüksek İslam Enstitüsü Yaptırma ve Koruma Derneğinin özel yasa hükmü bulunmaksızın okul yeri kamulaştırma kararı alması açıkça yasaya aykırıdır, hiçbir hukuki değer taşımaz. Bu nedenle dava konusu

Özel hukuk tüzel kişilerince yürütülen üretim veya dağıtım faaliyetleri için gerekli olan Hazineye ait taşınmazlar dışındaki kamu kurum veya kuruluşlarına ait taşınmazlar, Kurumca 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30.uncu maddesi uygulanarak temin edilir. Bu taşınmazlar üretim veya dağıtım tesislerinin mülkiyetine sahip olan ilgili kamu kurum veya kuruluşuna, bunların bulunmaması hâlinde ise Hazineye ait olur." denilerek, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun kamulaştırma yapma yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir. <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=1.5.4628&sourceXmlSearch=&MevzuatIliski=0>.

Ayrıca b.k.z.Gürsel, **a.g.e.**, s. 59. Bu kanunun uygulanmasına örnek olarak EPDK 2007 yılında, İdeal Enerji Üretim Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne Erzincan ilinde kurulacak Karasu V HES üretim tesisinde 49 yıl süre ile üretim faaliyeti göstermek üzere üretim lisansı vermiş olup, hidroelektrik enerji santral üretim ve yardımcı tesislerinin kurulabilmesi için gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılabilmesi amacıyla 4628 sayılı yasanın 15/c, 2942 sayılı yasanın 7. maddesi uyarınca EPDK tarafından kamulaştırma kararı alınmıştır.

⁸⁶ Gürsel, **a.g.e.**, s. 61.

⁸⁷ Çınar, **a.g.e.**, s. 43.

⁸⁸ Atay, Ethem, Ender, **İdare Hukuku**, Ankara, 2006, Turhan Kitabevi, s. 641.

⁸⁹ Gürsel, **a.g.e.**, s. 61

kamulaştırma kararının hükümsüz(yok) sayılmasına..."⁹⁰ demek suretiyle özel hukuk kişilerinin kamulaştırma yapma yetkilerinin bulunmadığını ifade etmiştir.

Yargıtay da bu konuda benzer bir karar vermiş ve: "4646 sayılı Doğalgaz Piyasası Kanunu'nun 12/A maddesi gereğince kullanma hakkının davacı idareye ait olduğu belirtilerek irtifak hakkının Hazine adına tescil edilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, doğru değilse de; bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, gerekçeli kararın hüküm fıkrasının tescile ilişkin bölümündeki" kullanma hakkı davacı BOTAŞ A.Ş' ye ait olmak üzere irtifak hakkı tesis ve tesciline" kelimelerinin çıkarılmasına, yerine" kullanma hakkı davacı BOTAŞ A.Ş' ye ait olmak üzere Hazine adına irtifak hakkı tesis ve tesciline" kelimelerinin yazılmasına, " ifadelerini kullanmıştır.⁹¹

Kanaatimce 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda özel hukuk kişileri lehine kamulaştırma öngörülmemiştir. Burada ancak özel bir kanunla, kamu yararı amacıyla özel hukuk kişisine yerine getirdiği kamu hizmetiyle ilgili olarak ilgili idareden kamulaştırma isteme yetkisi verilebilecektir. Bu özel kanunun uygulanması da 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu çerçevesinde gerçekleştirilecektir. Aksi durumda özel hukuk kişilerine kamulaştırma yapma yetkisinin tanınması, Anayasada kişinin hak ve ödevleri bölümünde düzenlenen mülkiyet hakkına açıkça aykırılık teşkil edecek, bu durum ise mülkiyet hakkının işlevini yitirmesine yol açacaktır.

Özel kanunlarında özel hukuk kişileri lehine kamulaştırma yapılabileceğine dair düzenlemelerin bulunduğu kanunlara, 22.12.1984 tarihli 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlemesine dair Tarım Reformu Kanunu örnek verilebilir. Söz konusu kanunun 4. maddesinde kanunun uygulanması ile ilgili olarak özel kişiler lehine kamulaştırma yapılabileceği düzenlenmiştir.⁹² Benzer bir düzenleme de 3213 sayılı

⁹⁰ D.6.DD, 13.05.1981 tarih, 1980/1388 E, 1981/1547 K, sayılı ilamı, Danıştay Dergisi, Sayı 44-45, s. 256.

⁹¹ Y.5.HD., 06.11.2007 Tarih, 2007/10241 E, 2007/12583K, sayılı ilamı. B.k.z., Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

⁹² 22.12.1984 tarihli 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlemesine dair Tarım Reformu Kanunu'nun 4. maddesi; " Kanunda tespit edilen amaçların gerçekleştirilmesinde önceliği bulunan yerler, Genel Müdürlükçe Bakanlık makamına sunulur. Bakanlıkça, bu yerlerin uygulama bölgesi olarak ilan edilmesinde fayda görülmesi halinde, karar alınmak üzere Bakanlar Kurulu'na teklif edilir. Bakanlar Kurulunca, teklifin uygun görülmesi halinde de bu yerler uygulama bölgesi olarak ilan edilir. Bir yerin Kanunun 1 inci maddesinin g fıkrası sebebiyle uygulama alanı olarak tespiti gerektiğinde, Milli Güvenlik Kurulu'nun görüşü alınır. **Bakanlar Kurulu Kararı, kamulaştırma ve diğer işlemler bakımından Kamu Yararı Kararı sayılır. Bu Karar Resmi Gazetede, yayımlanır.** (Değişik fıkra: 02/05/2001 - 2000/1860 S.Yön./2. md.,Değişik fıkra: 14/7/2005-2005/9218 B.K.Yön/1.mad) Uygulama bölgesi olarak belirlenen yerlere ait 1/5000 ölçekli güncelleştirilmiş standart topografik

Maden Kanunu'nun 46. maddesinde yer almaktadır.⁹³ Söz konusu madde Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı doğrultusunda yeniden düzenlenmiş, Anayasa Mahkemesi iptal kararında özel hukuk kişisi adına kamulaştırma yapılmasına dayanak oluşturan 3213 sayılı Maden Yasası'nın 46. maddesini, Anayasanın kamulaştırma başlıklı 46. maddesi bağlamında değerlendirerek, ilgili madde çerçevesinde özel kişiler lehine kamulaştırma yapılabileceği sonucuna varmıştır: "...Kamulaştırma öz yönünden devlet ve kamu tüzel kişileri yararına tanınmış bir yetkidir. Ancak, genel yararın gerektirdiği durumlarda gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişileri yararına da kamulaştırma yapılabilir. Bunun için de hangi tür çalışmalarda bulunan özel hukuk kişileri yararına da kamulaştırma yapılabileceğini özel bir yasanın belirleyip açıklaması gerekir. Yasada açıklık olmadıkça yönetimin özel bir kişi yararına kamulaştırma yapma yetkisi yoktur. Yasada yararına kamulaştırma yetkisi tanınan özel kişinin başvurusu üzerine, çalışmalarını denetleyecek kamu yönetimince kamulaştırma yapılabilir...3213 sayılı Maden Yasasının 46. maddesinin son fıkrası, ruhsat sahibi özel girişimciler adına

kadastral haritalar, bu haritalar yoksa güncelleştirilmiş mevcut kadastral haritalar Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nden temin edilir.Tarım Reformu Genel Müdürlüğüne uygulama alanının etüdü yapılarak arazi kullanma kabiliyet sınıfları tespit edilir ve temin edilen haritalara işlenir." şeklinde ifade edilmiştir. <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/20151.html>.Bu konuda ayrıntılı bilgi için b.k.z. Eren, Fikret, Başpınar, Veysel, **Toprak Hukuku**, Ankara, 2005. Gürsel, a.g.e., s. 67.

⁹³ 3213 sayılı Maden Kanunu'nun irtifak, intifa hakkı ve **kamulaştırma** başlıklı 46. maddesi: " Maden arama dönemi içerisinde arama sahası özel mülkiyete konu gayrimenkul üzerinde kullanma amacına münhasır olmak üzere belli süreler için madenci, Bakanlığa müracaat ile irtifak ve/veya intifa hakkı tesisi isteyebilir. İrtifak ve/veya intifa hakkı karşılığı, Kamulaştırma Kanununa uygun olarak seçilecek bilirkişiler tarafından tespit edilir. (Değişik: 15.6.2001 - 4683/4 md.) Arama süresi sonunda (...) işletme talebi söz konusu olduğu takdirde tesis edilen irtifak ve/veya intifa hakkının süresi (...) işletme süresini geçmemek kaydıyla uzatılabildiği gibi yeni irtifak ve/veya intifa hakkı talebinde de bulunulabilir. Faaliyetler sırasında sahaya zarar verilmesi durumunda ruhsat sahibi adli merciler tarafından tespit edilecek tazminatı arazi sahibine ödemek ve sahayı kullanılabılır durumda terk etmekle yükümlüdür. (Son fıkra İptal: Ana. Mah.nin 22.9.1993 tarih ve E. 1993/8, K: 1993/31 sayılı Kararı ile). (Ek fıkra: 26.5.2004 – 5177/20 md.)İşletme ruhsatı safhasında işletme faaliyetleri için gerekli olan özel mülkiyete konu taşınmaz, taraflarca anlaşma sağlanamaması ve işletme ruhsatı sahibinin talebi üzerine Bakanlıkça kamu yararı bulunduğu karar verilmesi halinde kamulaştırılır. (Ek fıkra: 26.5.2004 – 5177/20 md.)Kamulaştırma işlemleri 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre yapılır. Bu husustaki masraflar ve kamulaştırma bedeli işletme ruhsatı sahibi tarafından ödenir. (Ek fıkra: 26.5.2004 – 5177/20 md.)Kamulaştırılan taşınmaz, tapuya Hazine adına tescil edilip ruhsat hukuku devam ettiği sürece madencilik faaliyetlerinde kullanılmak üzere ruhsat sahibi adına tahsis edilir. (Ek fıkra: 26.5.2004 – 5177/20 md.)Kamulaştırılan taşınmazın, maden işletme faaliyetleri için lüzum kalmadığının Bakanlıkça tespiti halinde, Kamulaştırma Kanununda öngörülen usul ve esaslara göre belirlenecek rayiç bedeli ödenmek kaydıyla kamulaştırılan yerin eski sahibine iade edileceği hususu, ruhsat sahibi ve taşınmazın eski sahibine tebliğ edilir. Eski sahibinin taşınmazı altı ay içerisinde almak istememesi durumunda taşınmaz Hazineye kalır. (Ek fıkra: 26.5.2004 – 5177/20 md.)Tapu siciline konulan şerhler Bakanlığın müracaatı üzerine ayrıca mahkeme kararına gerek kalmadan silinir. (Ek fıkra: 26.5.2004 – 5177/20 md.)Hazinenin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufundaki yerlerde yapılan madencilik faaliyetleri için bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra kira, ecri misil alınmaz. (Ek fıkra: 26.5.2004 – 5177/20 md.)I. Grup madenler ve mıcır ile kaba inşaat, baraj, gölet, liman, yol gibi yapılarda kullanılan her türlü yapı hammaddesi için kamulaştırma hükümleri uygulanmaz." şeklinde ifade edilmiştir. <http://www.etimaden.gov.tr/tr/mevzuat/3.3.%20Kanunlar%20Kanun%20H.%20Kararnameler%20%203213%20SAYILI%20KANUN.pdf>.

kamulaştırma yapılabilmesi için göndermede bulunduğu Kamulaştırma Yasasının ön koşul olarak aradığı "özel yasa" dayanağını oluşturmaktadır. Bu yapısıyla ve içeriğiyle anılan fıkranın... Ulusal ekonomiye sağlayacağı olumlu katkılar bakımından, kamulaştırmanın vazgeçilmez ögesi olan kamu yararını da öngördüğü kuşku götürmez. Bu yönden Anayasanın 46. maddesine aykırılığı söz konusu değildir..."⁹⁴

Yine özel kişiler lehine kamulaştırma yapılabilmesini düzenleyen bir diğer özel kanunda 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Uygulanacak Bazı İşlemler Hakkında Kanundur. Söz konusu kanunun 9/c-4 maddesine göre⁹⁵, yerleşme alanı ya da yapı topluluğu niteliğinde gecekondu bulunan özel mülkiyete tabi arsa veya araziler, belediye mücavir alanı içinde belediyelerce, bu alanlar dışında ise valiliklerce kamulaştırılabilecektir. Bu maddeye göre yapılacak kamulaştırma ile birlikte bir özel hukuk kişisine ait taşınmaz yine bir başka özel hukuk kişisine geçmektedir.⁹⁶

4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu'nun 4. maddesinin 8. fıkrasında da özel hukuk kişileri yararına kamulaştırma yapılabilmesine yönelik bir düzenleme bulunmaktadır.⁹⁷ Bu madde uyarınca OSB olarak belirlenen bölgede özel hukuk kişilerine ait taşınmazlar, aynı kanunun 5. maddesinde kamu yararı gerekçesiyle adına kamulaştırma yapılabilen veya yaptırılabilen OSB özel hukuk tüzel kişiliği lehine, kamu yararı kararı Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından verilmek kaydıyla kamulaştırılabilecektir.⁹⁸

⁹⁴ AYM, 22.09.1993 tarih, 1993/8 E, 1993/31 K, sayılı kararı.

⁹⁵ 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Uygulanacak Bazı İşlemler Hakkında Kanun'un 9/c-4 maddesi: "Lüzum görülen hallerde, yukarıdaki fıkraların uygulanması beklenilmeksizin, üzerinde bir yerleşme alanı ya da yapı topluluğu niteliğinde gecekondu bulunan arsa veya araziler, belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyelerce, dışında ise valiliklerce kamulaştırılır. Kamulaştırılması kararlaştırılan ve sınırı belirlenen arsa veya araziler üzerinde bulunan gecekonduların işgal ettiği alan dikkate alınarak, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na göre tespit edilen bedel, gecekondu sahiplerinden tahsil edilir. Gerekğinde, kamulaştırma bedeli sonradan gecekondu sahiplerinden tahsil edilip iade edilmek üzere, Toplu Konut Fonu, belediye veya valilik kaynaklarından da karşılanabilir. Kamulaştırma işleminin sonuçlandırılmasından sonra, gecekondu sahibinden tahsil edilen arsa bedeli, ıslah imar planına göre yapılacak parselasyon planı sonucu oluşacak parsellerin miktarına, kanunun 10 uncu maddesinin (c) bendine göre belirlenen düzenleme ortaklık payı oranı da eklenmek suretiyle belirlenir. Arsa bedelinin eksik veya fazla olması durumuna göre gerekli mahsup işlemi yapılır." şeklinde düzenlenmiştir. <http://www.bayindirlik.gov.tr/turkce/html/kanun34.htm>.

⁹⁶ Gürsel, a.g.e., s. 74.

⁹⁷ 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu'nun 4. maddesinin 8. Fıkrasında:" OSB, Yer Seçimi Yönetmeliğine göre uygun görülen yerlerde Bakanlığın onayı ile kurulur... Seçilen bölgede özel mülkiyette olan araziler bulunması halinde bu araziler rızaen satın alma veya **kamulaştırma** yoluyla iktisap edilir. Bu nitelikte taşınmazlar hakkında 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümleri uygulanır..."ifadesi yer almaktadır. <http://www.izmizrozelidare.gov.tr/file/umevzuat/4562SK.html>.

⁹⁸ Gürsel, a.g.e., s. 74.

2.1.2.KAMULAŞTIRMA KONUSUNUN İDARENİN GÖREV ALANINA GİRMESİ

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesinde; "İdareler, **kanunlarla yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için** gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını; bedellerini nakden ve peşin olarak veya aşağıda belirtilen hallerde eşit taksitlerle ödemek suretiyle kamulaştırma yapabilirler..." denilmek suretiyle, idarelerin ancak kanunlarla yapmak zorunluluğunda bulundukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi amacıyla, kendi görev alanlarıyla sınırlı olmak kaydıyla kamulaştırma yapabilecekleri belirtilmiştir.

Yasa koyucu toplumsal talepleri dikkate alarak nelerin kamu hizmeti olarak düzenleneceğini, çıkarmış olduğu yasalarla ortaya koymaktadır. Bu hizmetlerin bir kısmı özel kesimce yerine getirilirken; bir kısmı da kamu kesimince yerine getirilmektedir. Her şeyden önce kamulaştırma yapılabilmesi için, yapılmasında kamu yararı bulunan bir kamu hizmetinin olması gerekmektedir.⁹⁹ Ayrıca idarenin yerine getirmekle yükümlü olduğu kamu hizmetiyle ilgili olarak kamulaştırma yapabilmesi için bu konuda ilgili yasasında açık bir düzenlemenin bulunması da gerekmektedir.

İdare kamulaştırmayla ilgili olarak kamu yararı kararını, ancak kendi görev alanına giren bir konuyla ilgili olarak alabilir.¹⁰⁰ İdare eğer yerine getirmekle yükümlü olmadığı bir konuyla ilgili olarak kamulaştırma yapmaya kalkarsa, söz konusu bu idari işlem, kamulaştırmanın ilgili yasada belirtilen koşullarının oluşmadığından, yetki yönünden iptal edilecektir.¹⁰¹

Danıştay'ın bu konuyla ilgili olarak verdiği bir kararında; "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

⁹⁹ Arcak, Ali; Kitiş, Y. Servet, **Açıklamalı-İçtihatlı Kamulaştırma Davaları ve Devletleştirme**, Cilt 1, Ankara, 1992, s. 150.

¹⁰⁰ Gürsel, **a.g.e.**, s. 75.

¹⁰¹ Çınar, **a.g.e.**, s. 46.

kamulaştırma yoluna gidilebileceği sonucuna varılması doğru olacaktır...”¹⁰² ifade edilerek kanunda belediyelerin görevleri arasında sayılmayan bir hususla ilgili genişletici yorum yapmak suretiyle kamulaştırma yapılabileceğine karar vermiştir.

Bir diğer kararda ise Danıştay 1.Dairesi, Söke Belediyesi’nin mezarlık yeri amacıyla Kuşadası ilçesi sınırları içinde kalan bir köydeki hazine arazisinin; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 30. maddesine göre devir isteğini reddetmiştir.¹⁰³ Lağvedilen Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü ile Köy Tüzel Kişiliğinin görevleriyle ilgili olarak İdari Yargıda verilen bir diğer kararda ise: ”Dava, İzmir ili Seferihisar ilçesi Orhanlı Köyü, 2283 sayılı parselin yöredeki yolların yapılması için sabitleştirilmiş malzeme ocağı olarak kullanılması amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin 06.02.2000 günlü, 29 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır. 22.05.1985 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 3202 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun’un, kuruluşun görevlerini belirleyen 2. maddesinin (a) bendinde, Devlet ve İl yolları ağı dışında kalan köyler ve bunlara bağlı yerleşme birimlerinin orman yollarının ve orman içi yolların yol ağını tespit etmek, bu yolları, köprüleri, sanat yapılarını, köy içi yollarını yapmak, mevcutlarını geliştirmek Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılmış, anılan maddenin (t) bendinde, kuruluş, görevleri ilgili konularda kamulaştırma yapmaya yetkili kılınmış ve aynı kanunun 46. maddesinde ise, diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığı belirtilmiştir. Bu durumda, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü’nün görevleri arasında yer alan bir konuda köy tüzel kişiliğinin kamulaştırma yapma yetkisi bulunmamaktadır. Bu itibarla köy tüzel kişiliğince tesis edilen kamulaştırma işleminde hukuka uyarlık görülmemiştir.”¹⁰⁴ denilerek köy tüzel kişiliğinin köy içi yollarını yapma konusunda kamulaştırma yetkisinin bulunmadığına karar verilmiştir.

¹⁰² D.6.DD.24.04.1998 tarih, 1997/3697 E, 1998/2219 K, sayılı ilamı.

¹⁰³ Çınar, **a.g.e.**, s. 46. Ayrıca b.k.z. D.1.D.20.10.2004 tarih, 2004/529 E, 2004/289 K, sayılı kararı.

¹⁰⁴ İzmir 4. İdare Mahkemesi’nin, 17.09.2003 tarih, 2003/1116 E, 2003/889 K, sayılı ilamı. Ayrıca b.k.z. Gürsel, **a.g.e.**, s. 77.

2.1.3.KAMULAŞTIRMANIN KAMU YARARI AMACIYLA YAPILMASI

2.1.3.1.Kamu Yararı Kavramı ve Hukuki Niteliği

Kamu yararı kavramı kamulaştırmanın özünü oluşturmaktadır. Hiç kuşkusuz kamu yararı olmadan idare yerine getirdiği kamu hizmetiyle ilgili olarak kamulaştırma yapamayacaktır. Kamu yararı kavramı esas itibarıyla soyut bir kavram olup, kavramın sınırlarını ve genel geçer bir tanımını yapmak imkân dâhilinde değildir.¹⁰⁵

Kamu yararı kavramı, idarenin yerine getirdiği kamu hizmetinin toplumun içinde bulunduğu koşullara bağlı olarak değişkenlik göstermesiyle şekillenmektedir. Söz gelimi bugün kamuya yararlı bir hizmet yarın değişkenlik göstererek kamuya yararlı olmaktan çıkabilir. Toplumsal ihtiyaçların etkisiyle zamana, mekâna, idarenin yerine getirdiği kamu hizmetinin türü ve ihtiyaçlarına göre şekillenen bu kavramın hukuki ve siyasi yönü de bulunmaktadır.¹⁰⁶

Gerek Anayasa'da gerekse Kamulaştırma Kanunu ile ilgili düzenlemelerde kamu yararı kavramının tanımı yapılmamış; kamu yararının bulunup bulunmadığının her olayda somut olarak ayrı ayrı değerlendirilmesi yolu benimsenmiştir. Akıllıoğlu kamu yararını; "İdarenin görevlerini yerine getirebilmesi için teker teker bireyler dışında, bütün toplumun veya yerine ve görevine göre belirli halk topluluklarının göz önüne alınmasının zorunluluğu, başka bir ifade ile toplum içindeki yarar çatışmalarında çoğunluğun azınlığa, sayıca üstün olan grubun çıkarlarının sayıca az olan kimselerin çıkarlarından üstün tutulmasıdır."¹⁰⁷ şeklinde tanımlamıştır.

Atay'a göre ise idarenin kamu yararı kararı almasındaki amacı şöyledir: "Kamulaştırmayı yapacak idarenin yürütmekle yasal zorunluluğu bulunan bir faaliyeti için kendi malvarlığındaki taşınmazlardan bunu gerçekleştirecek nitelikte taşınmazının bulunmadığı veya bulunsa bile; söz konusu taşınmazın faaliyetin gerektiği ölçülerde gerçekleştirilmesinde yeterli olmadığı durumlarda, yeni bir taşınmaza gerçek anlamda ihtiyacının belirlenmesi amacıyla alınan karardır.

¹⁰⁵ Hayta, a.g.e., s. 23.

¹⁰⁶ Hayta, a.g.e., s. 24.

¹⁰⁷ Akıllıoğlu, Tekin, "Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler", İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, 1988/1-3, s. 11-12.

Kamulaştırmada kamu yararı kararı, ilgili idarenin yürüttüğü veya yürüteceği kamu hizmetine en geniş anlamda kendi mülkiyeti dışındaki, dar anlamda ise özel kişilerin mülkiyetinde bulunan bir taşınmaza ihtiyaç duyduğuna dair karardır.”¹⁰⁸

Kamu yararı kavramı 1982 Anayasası’nın 46. maddesinde; ”kamu yararının gerektirdiği hallerde” cümlesiyle ifade edilmiş, ayrıca 2942 sayılı KK’nın 3,5 ve 6. maddelerinde de düzenlenmiştir. Kamu yararı kavramı esas itibariyle KK’nın 3. maddesinde tanımlanmaya, sınırları çizilmeye çalışılmıştır. Söz konusu maddede geçen; ”İdareler, kanunlarla yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları” ibaresi kamu yararı kavramının çerçevesini çizmiştir. İdarelerin yerine getirdikleri kamu hizmetleriyle ilgili olarak ihtiyaç duydukları taşınmazları kamulaştırırken alacakları kamu yararı kavramını, idarelerinin hizmetlerini en uygun şekilde bireylere sunmak suretiyle elde edilecek toplumsal fayda olarak tanımlayabiliriz.

Kamu yararı kavramı başlangıçta idarenin kamu hizmeti olarak ifa ettiği bayındırlık gibi sınırlı alanların etkisiyle dar anlamda anlaşılmış ve yargı kararlarında da dar yorumlanmış, ancak günümüzde idarenin toplumsal talepler doğrultusunda çeşitlenen kamu hizmetleri sayesinde dar anlamda kamu yararı kavramı terk edilerek, turizm, eğitim, sağlık, spor, sanat, imar, şehircilik gibi alanları da kapsar şekilde geniş yorumlanmaya başlanmıştır.¹⁰⁹ 2942 sayılı KK’nın 5. maddesinde kamu yararı kararı vermeye yetkili merciler ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş; yine ilgili kanunun 6. maddesinde de kamu yararı kararının onaylanacağı makamlar belirtilmiştir.

2942 sayılı KK’nın 5. maddesinde, kamu yararı kararı vermeye yetkili merciler köy lehine kamulaştırmalarda köy ihtiyar meclisi, belediye lehine kamulaştırmalarda belediye encümeni, il özel idaresi lehine kamulaştırmalarda il idare kurulu, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda ilgili bakanlık, birden fazla ili içine alan Devlet lehine kamulaştırmalarda Bakanlar Kurulu, kamu tüzel kişileri lehine yapılacak kamulaştırmalarda, bunların yönetim organları, özel kişiler lehine yapılacak kamulaştırmalarda ise, bu kişilerin başvuruları üzerine,

¹⁰⁸ Atay, Ethem, Ender, **İdare Hukuku**, Cilt 1-2, Gazi Kitabevi, Ankara, 2006, s. 198.

¹⁰⁹ Akıllıoğlu, **a.g.m.**, s. 17.

yerine getirdikleri hizmet bakımından denetime bağılı oldukları köy, belediye, özel idare ve bakanlığın kamu yararı kararı almaya yetkili olduğı hususu düzenlenmiştir¹¹⁰.

Kuşkusuz burada önemle belirtilmesi gereken bir nokta da, kamulaştırma işlemiyle ilgili olarak alınan kamu yararı kararının her somut olaya göre değişkenlik göstereceğinin unutulmamasıdır. Kamulaştırmanın iptali istemiyle idari yargıda açılacak kamulaştırmanın iptali davalarında idarenin kamulaştırmadaki amacının araştırılması gerekmektedir. Burada ise idari yargı yerlerinde yapılan incelemelerde, yerindelik denetimine başvurulmamalıdır. İdarenin işlemi kamu yararının kapsamına girmiyorsa, diğeri bir deyişle idare kişisel çıkar veya siyasi amaçlarla kamu yararı kararı alarak kamulaştırma yapmışsa, idarenin işlemi amaç unsuru yönünden hukuka aykırı olacağından iptali gerekecektir.¹¹¹

Burada belirtilmesi gereken bir husus da kamu yararı kavramı ile kamulaştırma kavramının farklı nitelikte olduğudur. Kamu yararı her şeyden önce kamulaştırmanın amacını ifade eder, kamulaştırmayı başlatarak idareye kamulaştırma imkânı verirken; kamulaştırma kararı kamu yararı kararından sonra ortaya çıkarak, idarenin yerine getirmekle yükümlü olduğü hizmetle ilgili olarak kamulaştırmaya konu taşınmazın mülkiyetinin idareye geçmesini sağlar.¹¹²

Sonuç olarak kamulaştırmaya, Anayasa'nın 46. maddesi, Kamulaştırma Kanunu ve diğeri kanunların kamulaştırmayla ilgili maddeleri çerçevesinde ancak kamu yararının gerektirdiğı hallerde başvurulabilir. Bu haliyle kamu yararı, kamulaştırmanın idari işlemin unsurları arasında saydığımız neden(sebep) unsurunu oluşturmaktadır. Bu bağlamda hukuksal bir durum veya ihtiyaç ya da maddi olgu, fiili durum, toplumsal, hizmetsel gereksinim kamu yararı kararının sebebini(nedenini) oluşturabilir.¹¹³

Kamu yararı kavramı soyut, esnek bir kavram olup; hukuki, siyasi, ekonomik ve toplumsal yönleri bulunduğundan, dönemden döneme, toplumsal ihtiyaçlar ile idarenin hizmet çeşitliliğinin artmasına göre değişen bir kavram olduğundan ve yargısal kararlarla şekillendiğinden yargısal denetimi önem arz etmektedir.¹¹⁴

¹¹⁰ Günday, **a.g.e.**, s. 229.

¹¹¹ Hayta, **a.g.e.**, s. 25. Siyasi rakibine zarar vermek için yapılacak kamulaştırmalar, örnek verilebilir.

¹¹² Hayta, **a.g.e.**, s. 26.

¹¹³ Özay, İl Han, **Günışığında Yönetim**, İstanbul, 2004, s. 625.

¹¹⁴ Gürsel, **a.g.e.**, s. 146.

2.1.3.2.Kamu Yararı Kararının Onaylanması

2942 sayılı KK'nın 5. maddesinde kamu yararı kararı düzenlenmişken, aynı kanunun 6. maddesinde idarece yerine getirmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerekleriyle ilgili ihtiyaç duyduğu özel kişilere ait taşınmaz mal, kaynak ve irtifak haklarını kamulaştırmaya başlamadan önce yine bu işlemin sebep(neden) unsurunu oluşturan kamu yararı kararını onaylayacak merciler düzenlenmiştir. Yasada yer alan istisnai haller dışında kamu yararı kararının onaylanması gerekmektedir.

Kamu yararı kararı KK'nın 6. maddesinde düzenlenen yetkili merciler tarafından onaylanmazsa, idari işlem yönü de bulunan kamulaştırma, idari işlemin unsurları arasında yer alan yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olacaktır.¹¹⁵

Danıştay'a göre KK'nın 6. maddesi uyarınca kamu yararı kararının onaylanması tamamlayıcı niteliktedir. Bu bakımdan yetkili mercilerce onaylanmış bir kamu yararı kararının, yetkili onay mercii tarafından geri alınması yoluyla yetki ve usulde paralellik ilkesi çerçevesinde ortadan kaldırılması mümkün değildir.¹¹⁶

2942 sayılı KK'nın 6. maddesine göre kamu yararı kararını onaylayacak merciler düzenlenmiştir. Kamu yararı kararı; a) Köy ihtiyar kurulları ve belediye encümenleri kararları, ilçelerde kaymakamın, il merkezlerinde valinin, b) İlçe idare kurulları, il daimi encümenleri ve il idare kurulları kararları, valinin, c) Üniversite yönetim kurulu kararları, rektörün, d) Yükseköğretim Kurulu kararları, Kurul başkanının, e) Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu yönetim kurulu kararları, genel müdürün, f) Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Yönetim Kurulu kararları, Yüksek Kurum Başkanının, g) Kamu kurumları yönetim kurulu veya idare meclisleri veya yetkili idare organları kararları, denetimine bağlı oldukları bakanın, h) Gerçek kişiler veya özel hukuk tüzelkişileri yararına; köy, belediye veya özel idarece verilen kararlar, valinin onayı ile tamamlanacaktır.

Kamu yararı kararı, KK'nın 5. maddesine göre kamulaştırmayı yapacak olan idare tarafından verildikten sonra, KK'nın 6. maddesinde düzenlendiği biçimde

¹¹⁵ Gürsel, a.g.e., s. 148.

¹¹⁶ D.6.DD. 27.12.1982 tarih, 1982/11 E, 1982/4377 K, Danıştay Dergisi, S. 50/51, s. 275. Danıştay söz konusu kararında; "Onay ile tekemmül etmiş icrai nitelik kazanmış bir işlem, ya bu işleme karşı açılan dava sonucunda yargı mercii tarafından iptal edilmek suretiyle ortadan kaldırılabilir veya işlemi tesis eden idare tarafından işlemin uygulanmasından vazgeçilebilir. Kaymakamın onayı ile tamamlanıp tekemmül etmiş bir işlemi onayı geri almak suretiyle ortadan kaldırma yetkisi bulunmamaktadır. Çünkü onay hukuk âleminde başlı başına bir işlem olmayıp, işlemi tamamlayan bir unsurdur."

onaylanarak tamamlanmaktadır. Yasada istisna tutulan haller dışında, kamulaştırmaya esas teşkil eden kamu yararı kararının hukuken geçerli olabilmesi için onaylanması zorunludur. Danıştay'ın bir kararında da belirtildiği üzere, KK'nın 6. maddesinde belirtilen yetkili mercilerce onaylanmayan kamu yararı kararı doğrultusunda yapılacak kamulaştırma işlemi, yetki yönünden hukuka aykırı olacaktır.¹¹⁷

2.1.3.3.Kamu Yararı Kararının Onaylanmasına Gerek Olmayan Durumlar

2942 sayılı KK'nın 6. maddesinde; ” *Bakanlıklar veya Bakanlar Kurulu tarafından verilen kamu yararı kararlarının ayrıca onaylanması gerekmez.*” hükmü düzenlenmiştir. Bu madde gereğince kamu yararı kararı bakanlık tarafından verilmişse, kamu yararı kararının onaylanması gerekmemektedir. Örnek verilecek olursa, büyük enerji, iskân, sulama projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması amacıyla yapılacak geniş kapsamlı kamulaştırmalarda 2942 sayılı KK'nın 5. maddesinin 5. fıkrasına göre kamu yararı kararını kamulaştırma konusunu oluşturan idari hizmetle ilgili bakanlık veriyse, söz konusu kamu yararı kararının onaylanması gerekmemektedir.¹¹⁸

Gerçek kişi ya da özel hukuk tüzel kişisi lehine yapılacak kamulaştırmalarda da bu kişilerin yerine getirdikleri hizmet bakımından bir bakanlığın denetimine tabi oldukları takdirde de kamu yararı kararını ilgili bakanlık vereceğinden, söz konusu kamu yararı kararının da onaylanması gerekmemektedir. Bu konuyla ilgili olarak 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 46. maddesinin 5. fıkrası örnek verilebilir.¹¹⁹ Birden fazla illeri içine alan, birden çok kamu tüzel kişileri lehine kamulaştırmalarda kamu yararı

¹¹⁷ D.6.DD. ,08.04.1968 tarihli, 1967/2409 E, 1968/1020 K, sayılı ilamı. Ayrıca karar için b.k.z. Arcak, A, Kitiş, S, Y, **a.g.e.**, s. 272. Benzer şekilde b.k.z. Gürsel, **a.g.e.**, s. 148.

¹¹⁸ Gürsel, **a.g.e.**, s. 149.

¹¹⁹ 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 46. maddesinin 5. fıkrasında düzenlenen; ” İşletme ruhsatı safhasında işletme faaliyetleri için gerekli olan özel mülkiyete konu taşınmaz, taraflarca anlaşma sağlanamaması ve işletme ruhsatı sahibinin talebi üzerine Bakanlıkça kamu yararı bulunduğu karar verilmesi halinde kamulaştırılır.” hükmü gereğince, ruhsat sahibi, gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olarak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın denetimine tabi olduğundan ve üstelik bakanlığın kamulaştırma yapacağı yasada belirtildiğinden artık, kamu yararı kararının onaylanmasına 2942 sayılı KK'nın 6. maddesi bağlamında gerek yoktur.

kararını Bakanlar Kurulu vereceğinden, söz konusu kamu yararı kararının onaylanması gerekmemektedir.

2.1.3.4.Kamu Yararı Kararı Alınmasına ve Onaylanmasına Gerek Olmayan Durumlar

2942 sayılı KK'nın 6. maddesinde; " Onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına gerek yoktur. Bu durumlarda yetkili icra organınca kamulaştırma işlemine başlanıldığını gösteren bir karar alınır." hususu düzenlenmiştir. Bu madde gereğince onaylı imar planına dayanılarak yapılacak kamulaştırmalar ile ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak hizmetlerle ilgili kamulaştırma işlemlerinde kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına gerek yoktur.

Şimdi bu hallerden ilki olan, onaylı imar planına dayalı olarak yapılacak kamulaştırma işlemine bakacak olursak; 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 6. maddesinde imar planlarının, "nazım imar planı" ve "uygulama imar planı" olarak ikiye ayrıldığını görmekteyiz. 3194 sayılı İK'nın 5.maddesinin 1. fıkrasına göre nazım imar planı; " varsa bölge veya çevre düzeni planlarına uygun olarak hâlihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanım biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, detaylı bir raporla açıklanan ve raporuyla beraber bütün olan plandır." şeklinde, 3194 sayılı İK'nın 5.maddesinin 2. fıkrasına göre uygulama imar planı ise; " tasdikli hâlihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plandır." biçiminde tanımlanmıştır.

3194 sayılı İK'nın 8. maddesinde ise bu planların hazırlanma ve yürürlüğe konmasında izlenecek usul düzenlenmiştir. Söz konusu madde gereğince kesinleşmiş

ve onaylanmış imar planlarına dayanılarak yapılacak kamulaştırma işlemlerinde, kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına gerek yoktur.¹²⁰ Fakat gerek nazım imar planı ve gerekse bu plana dayalı olarak yapılan uygulama imar planı, henüz kesinleşmemiş ve onaylanmamışsa, söz konusu imar planlarına dayanılarak kamu yararı kararı alınmadan ve bu karar onaylanmadan kamulaştırma işlemi yapılamayacaktır. Bu halde ancak kamulaştırma yapmaya kanunen yetkili olan makamın kamu yararı kararı alması ve bu kararın ilgili onay makamlarından onaylanmasıyla kamulaştırma yapılabilecektir.

Burada önemle belirtilmesi gereken bir husus da imar planlarına dayanılarak yapılacak kamulaştırmalar, ancak imar planlarında belirtilen amaçlar doğrultusunda olacaktır. Söz gelimi imar planında bir yer yol olarak düzenlenmişse; bu alanla ilgili yapılacak kamulaştırmalar, ancak yol ile ilgili olarak yapılabilecektir.¹²¹

Kamulaştırılması düşünülen taşınmazın imar planında belirtilen amaç dışında kamulaştırılması planlanıyorsa, bu takdirde Danıştay'ın 1976 tarihli İBK'sında¹²² belirtildiği üzere imar planında değişiklik yapılması gerekmektedir. 3194 sayılı İK'nın imar planı, kamulaştırma ve kısıtlılık hali başlıklı 10. maddesinde; "Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri görüşleri esas alınmak üzere Meclis toplantısına katılır. Bu programlar, belediye meclisinde kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili

¹²⁰ Gürsel, a.g.e., s. 150.

¹²¹ D.6.DD. , 21.10.1970 tarih, 1970/2683 E, 1970/2681 K, sayılı kararında; "...kamu müesseselerinde özel kişilere ait taşınmaz malların kamulaştırılabilmesi için, kamulaştırmanın imar planına uygun olması, yani kamulaştırılacak taşınmaz malın imar planında bu işe tahsis olunması icap etmektedir. Davada ise daha evvel okul sahası olarak tahsis olunan yerin 08.09.1969 tarihinde İmar ve İskân Bakanlığı'na onaylanan plan tadilatı ile iskân sahası içine alındığı ve İstanbul İktisadi ve Ticari İllimler Akademisi İdare Heyeti'nce bu yer için 13.02.1970 tarihinde kamulaştırma kararı verildiği anlaşıldığından, yürürlükteki imar planında okul sahası olarak görülmeyen bir yerin kamulaştırılması mümkün değildir." denilmiştir.

¹²² Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 29.01.1976 tarih, 1974/2 E, 1976/2 K. sayılı ilamında: (Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararları III, Ankara, 1985, s. 63 v.d.) "Kamulaştırma uygulamalarında, kamulaştırma konusu taşınmaz malların, imar planlarında belirtilmiş maksat dışında kamulaştırılmasına mevzuat hükümleri elverişli değildir. Kamu düzenini, mülkiyet hakkını yakından ilgilendiren belgeler olarak imar planı esaslarına uyulması, yasa emri olduğu kadar, kişinin mülkiyet hakkının keyfi uygulamalardan korunması ve güvence altında bulundurulması yönünden de zorunludur. Şu duruma göre, idarelerin önce imar planını incelemeleri, yürütmek istedikleri kamu hizmeti veya teşebbüsü için yer ayrılmışsa buna göre kamulaştırma yapmaları, aksi halde imar kanununun 26.ve 29. maddelerine-burada 6785 sayılı eski imar kanunundan söz edilmekle- göre, planda yer almasını ve değişiklik yapılmasını istemeleri izlenecek yol olmalıdır. Bu yola başvurmadan ve yetkili makamlarca imar planında değişiklik yapılmadan yapılacak kamulaştırma ile kamu hizmetinin gerçekleştirilmesi yasa hükümleri karşısında esasen mümkün değildir."

kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulur.

İmar programlarında, umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller kamulaştırılincaya veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder.” hususu düzenlenmiştir. Kamu Yararı Kararı Alınmasına ve Onaylanmasına Gerek Olmayan Durumlardan ikincisini de, bakanlıkça onaylı plan ve projeye göre yapılacak kamulaştırmalar oluşturmaktadır.

2942 sayılı KK’nın 6.maddesine göre, bakanlıkça onaylı özel plan ve projeye göre yapılacak kamulaştırmalarda da kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına gerek bulunmamaktadır. Söz konusu plan ve projeye dayalı olarak yapılacak kamulaştırma işleminin de her şeyden önce idarenin yürütmekle görevli olduğu bir kamu hizmetiyle ilgili olarak yapılması gerekmektedir. Danıştay vermiş olduğu bir kararında¹²³ da onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına gerek olmadığına hükmederek, aksi yöndeki yerel mahkeme kararında hukuka uyarlık görmemiştir.

2.1.4.KAMULAŞTIRMANIN SADECE ÖZEL MÜLKİYETE KONU OLAN TAŞINMAZ MAL, KAYNAK VE İRTİFAK HAKLARI ÜZERİNDE YAPILABİLMESİ

2.1.4.1.Genel olarak

Eşya Hukuku’nda mallar esas itibariyle taşınır mal ve taşınmaz mal olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kamulaştırma ise taşınmaz mallar ile bunlarla ilgili olan kaynak ve irtifak hakları üzerinde gerçekleştirilmektedir. Bu haliyle taşınır mallar kamulaştırmanın

¹²³ D.6.DD. , 21.05.1992 tarih, 1992/838 E, 1992/2336 K. sayılı kararında; ”...2942 sayılı yasanın 6. maddesinin son bendinde; ””onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına gerek yoktur. Bu durumlarda yetkili icra organınca kamulaştırma işlemine başlanıldığını gösteren bir karar alınır.”” kuralı yer almıştır. Dosyanın incelenmesinde, dava konusu kamulaştırma işleminin imar planına dayalı olarak tesis edildiği, kamulaştırma işlemine başlanılmasına ilişkin Emniyet Komiserliği yazısının Kaymakamlıkça uygun görüldüğü, bu işlemin yukarıda açıklanan yasa hükmünde belirtilen anlamda yetkili icra organı tarafından alınması öngörülen bir işlem olduğu anlaşıldığından, aksi yönde verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir...” hususu belirtilmiştir.

konusu dışında kalmakta, öğretide kimi yazarların belirttiği şekilde idarenin mal edinme yöntemleri arasında yer alan istimvalin¹²⁴ konusunu oluşturmaktadır. 1982 Anayasası'nın 46. maddesinde; "...gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kamulaştırmaya veya bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir..." şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır. Aynı şekilde 2942 sayılı KK'nın 1. ve 3. maddelerinde de Anayasadaki düzenlemeler ışığında, "taşınmaz mal, kaynak, irtifak hakkı" kavramları kullanılmak suretiyle kamulaştırmanın konusuna nelerin girdiği açıkça ortaya konmuştur.

4721 sayılı TMK'nın 704. maddesinde taşınmaz mülkiyetinin konusuna kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerin girdiği hususu düzenlenmiştir. Eski Medeni Kanun döneminde madenler taşınmaz kavramı içerisinde kanunda ifadesini bulmuşken, yeni Medeni Kanun'un 704. maddesinde taşınmaz kavramı içerisinde madenler yer almamış, madenler 3213 sayılı Maden Kanunu ile 6236 sayılı Petrol Kanun'unda düzenlenerek özel rejime tabi tutulmuştur.

1982 Anayasası'nın 168. maddesinde; "*Tabii servetler ve kaynaklar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir...*"denilerek madenler gibi tabii servetlerin özel mülkiyete konu olamayacağı belirtilmiştir. Ancak madenler üzerinde yer alan gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerine ait taşınmazların(arazi) kamulaştırılmalarına yürürlükteki mevzuat çerçevesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır.¹²⁵

2.1.4.2.Türk Medeni Kanunu'nun 704.Maddesine Göre Taşınmazlar

2.1.4.2.1.Arazi

Eski Medeni Kanunda olduğu gibi yeni Medeni Kanunda da arazinin tanımı yapılmamıştır.¹²⁶ Eski Tapu Sicil Nizamnamesi'nin 8. maddesi araziyi; "sınırları yeterli vasıtalarla tayin ve tahdit edilmiş yeryüzü parçaları" olarak tanımlamaktadır.¹²⁷ TMK'nın 718. maddesinde arazinin düşey kapsamı, "Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını

¹²⁴ Günday, a.g.e., s. 220.

¹²⁵ Hayta, a.g.e., s. 29.

¹²⁶ Ertaş, Şeref, *Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku*, 5. Baskı, Ankara, 2004, Seçkin Yayınları, s. 137.

¹²⁷ Ertaş, a.g.e., s. 137.

kapsar. Bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer." şeklinde ifade edilmiştir.

Arsa ise arazinin bir başka türü olmakla; belediye sınırları içinde, imar planına göre parsellenmiş imarlı arazi parçalarını ifade etmektedir.¹²⁸ Taşınmazın(arazi) yatay sınırı da TMK'nın 719. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre, "Taşınmazın sınırları, tapu plânları ve arz üzerindeki sınır işaretleriyle belirlenir." Taşınmaz maliki kanunda belirtilen sınırlamalara esas olmak ve hukuk düzeninin sınırları içerisinde kalmak koşuluyla taşınmazı üzerinde dilediği tasarrufta bulunabilir.

TMK'nın 715. maddesine göre ise, bir taşınmazın aynı kanunun 718. maddesinde düzenlenen düşey kapsamı dışında kalan alanları, diğer bir ifadeyle daha derin ve daha yüksek alanlar, devletin hüküm ve tasarrufu altında kabul edilerek; malikin tasarruf yetkisi dışında kalmaktadır.¹²⁹ Diğer bir deyişle gerek Anayasamızın 35. maddesine ve gerekse TMK'nın 683. maddesine göre mülkiyet hakkı sahibi, taşınmazının yatay kapsamı ile kullanılmasında yarar bulunması şartıyla dikey kapsamını diğer bir ifadeyle arazinin altını ve üstünü yürürlükteki mevzuat çerçevesinde dilediği gibi kullanma hakkına sahiptir.

4721 sayılı TMK'nın 684. maddesinde bütünleyici parçanın(mütemmim cüz) tanımı yapılmıştır. Söz konusu maddeye göre bütünleyici parça; "Yerel adetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır." şeklinde tanımlanmıştır. Örnek olarak arazi üzerinde yer alan bina, ağaçlar, depo, kaynaklar, inşaat vs. muhdesat olarak nitelendirebileceğimiz şeyler, arazinin bütünleyici parçasını oluşturmaktadır.

TMK'nın 684. maddesinde, "Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur." denilmek suretiyle araziye(taşınmaza) malik olan kimsenin söz konusu taşınmaz üzerindeki bütünleyici parçalara da malik olacağı belirtilmiştir. Bütünleyici parça taşınmazdan ayrı olarak düşünülemeyeceğinden, taşınmazdan bağımsız olarak kamulaştırmanın konusunu oluşturamaz.¹³⁰ Bütünleyici parça taşınmazla birlikte kamulaştırmanın konusunu oluşturacaktır. Taşınmazın tamamının

¹²⁸ Ertay, a.g.e., s. 137.

¹²⁹ Onar, a.g.e., s. 1525. Benzer şekilde b.k.z. Gürsel, a.g.e., s. 81.

¹³⁰ Özyörük, a.g.e., s.127. Benzer şekilde b.k.z. Gürsel, a.g.e., s. 81.; Hayta, a.g.e., s. 30.; Günday, a.g.e., s. 226.

kamulaştırılması, kamulaştırılacak taşınmazla ilgili değer tespitinde bulunulması hallerinde de bütünleyici parça kamulaştırmadan ayrı olarak düşünölmeyecektir.

Eklenti(teferruat) TMK'nın 686. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; ” *Bir şeye ilişkin tasarruflar, aksi belirtilmedikçe onun eklentisini de kapsar. Eklenti, asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel âdetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülünen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağılı kılınan taşınır maldır. Eklenti, asıl şeyden geçici olarak ayrılmakla bu niteliğini kaybetmez.*” Bir bina içerisindeki klima, fabrikada üretim amacıyla kullanılan makineler eklentiye örnek verilebilir. Kamulaştırma işlemini yapan idare, eklentilerin kamulaştırmanın konusu dışında kalacağını belirtmediği sürece, eklentiler de kamulaştırma işleminde taşınmazla birlikte kamulaştırmanın konusunu oluşturacaktır.¹³¹

Onar'a göre ise, kamulaştırmaya ancak kamu yararı amacıyla başvurulduğundan ve fakat kamulaştırmada taşınmazın iktisadi bütönlüğünü elde etmek amaçlanmadığından hareketle, eklentinin(teferruat) kamulaştırma dışında tutulması gerekmektedir.¹³²

Kanımca kamulaştırma işlemiyle taşınmaz malikinin Anayasada düzenlenen en temel haklarından biri olan mülkiyet hakkına müdahale edildiğinden ve kamulaştırmayla birlikte eğer eklentiler kamulaştırmanın konusu dışında tutulduğu takdirde, kamulaştırmaya konu taşınmazın malikinin ekonomik yönden değer kaybına uğraması söz konusu olacağından eklentilerin kamulaştırmaya konu edilmesi, malik açısından hakkaniyete uygun olacaktır. Söz gelimi, kamulaştırmaya konu fabrika arazisinin bütünleyici parçaları olarak nitelendirilen fabrika binası içerisinde yer alan makinelerin ve diğer eklenti sayılacak şeylerin fabrikadan nakli sırasında ortaya çıkacak taşınmaz malikince yapılacak masrafların kamulaştırma bedeline ilave edilmesi, hakkaniyete uygun olacaktır.¹³³

2.1.4.2.2.Tapu Kütüğünde Ayrı Sayfaya Kaydedilen Bağımsız ve Sürekli Haklar

TMK'nın 704. maddesinde, taşınmaz mülkiyetinin konusu düzenlenirken; arazi dışında, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilebilen bağımsız sürekli haklar üzerinde de mülkiyet hakkının tesis edilebileceği düzenlenmiştir. Benzer şekilde TMK'nın diğer

¹³¹ Özyörük, a.g.e., s. 127. Benzer şekilde b.k.z.Gözler, a.g.e., s. 878.; Gürsel, a.g.e., s. 82.;Hayta, a.g.e., s. 30.

¹³² Onar, a.g.e., s. 1524.

¹³³ Hayta, a.g.e., s. 30.

irtifak hakları başlıklı 838. maddesinde; “ Malik, taşınmazı üzerinde herhangi bir kişi veya topluluk lehine atış eğitimi veya spor alanı ya da geçit olarak kullanılmak gibi belirli bir yararlanmaya hizmet etmek üzere başka irtifak hakları da kurabilir. Bu haklar, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, başkasına devredilemez ve mirasçılara geçmez. Bu hakların kapsamı, hak sahibinin olağan ihtiyaçlarına göre belirlenir. Taşınmaz lehine irtifaklara ilişkin hükümler, bu tür irtifak haklarına da uygulanır.” denilmek suretiyle bağımsız olma ve süreklilik arz etme koşulları bulunmakla diğer irtifak haklarının da taşınmaz gibi işlem göreceği belirtilmiştir.¹³⁴

Bu tür haklar için kanunda belirtildiği şekilde tapu kütüğünde ayrı sayfa açılması zorunludur. Tapu Sicili Tüzüğü’nün 9. maddesine göre, süresiz ya da en az otuz yıl süreli olan ve tasarrufları kısıtlanmayan veya izne tabi kılmayan bağımsız ve sürekli irtifak hakları, tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına taşınmaz mal olarak tescil edilir. Tapuya tescil edilen bu bağımsız ve sürekli haklar(irtifak hakları), üçüncü kişilere devir olunabilir, mirasçılara miras(tereke) olarak geçebilir ve üzerinde her türlü ayni ve kişisel hak kurulabilir; böylece söz konusu bu irtifak hakları taşınmaz niteliğinde olacağından, kamulaştırma işleminin de konusunu oluşturabilecektir.

İrtifak hakları doktrinde eşyaya bağlı irtifak hakları ve şahsi irtifak hakları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir’e göre eşyaya bağlı irtifak hakları; ”Bir taşınmaz üzerine bir başka taşınmaz lehine yükletilmiş bir yük olup, yüklü taşınmaz maliki, mülkiyetin içeriğindeki bazı yetkileri kullanmaktan kaçınmağa veya irtifak hakkı sahibinin bu taşınmazı hakkına uygun biçimde kullanmasına katlanmaya mecbur kılar.” şeklinde tanımlanmıştır.¹³⁵

TMK’nın 779. maddesine göre eşyaya bağlı taşınmaz lehine irtifak hakkı, sadece taşınmaz mallar üzerinde kurulabilecektir. Bu haklara örnek olarak, geçit hakkı, üst hakkı verilebilir. Bu haliyle eşyaya bağlı irtifak hakları sadece taşınmaz üzerinde kurulabileceğinden kamulaştırma işleminin konusunu oluşturabilecektir.

Şahsi irtifak hakları ise şahsa bağlı olarak kurulan ve mülkiyet hakkına sahip olmayan bir kimse lehine kurulan haklar olduğundan kamulaştırmanın dışında kalmakla birlikte; el değiştirebilen(düzensiz) sınırlı şahsi irtifaklar olarak

¹³⁴ Özyörük, **a.g.e.**, s. 128. Benzer şekilde b.k.z. Gürsel, **a.g.e.**, s 82.

¹³⁵ Oğuzman, Kemal; Seliçi, Özer; Oktay-Özdemir, Saibe, **Eşya Hukuku**, İstanbul, 2006, s. 612.

nitelendirebileceğimiz üst hakkı, kaynak hakkı bazı koşulların gerçekleşmesi halinde kamulaştırmaya konu olabilecektir.¹³⁶

TMK'da kaynak tanımlanmamakla beraber doktrinde, "Tabii olarak veya insan emeği ile toprak yüzüne çıkarılan su" olarak tanımlanmıştır.¹³⁷ TMK'nın 718. maddesine göre arazi mülkiyetinin kapsamına kaynaklar da girmektedir. Bu bağlamda kaynaklar, kaynadıkları arazinin bütünleyici parçası(mütemmim cüz) olup; mülkiyeti de ancak kaynadıkları arazinin mülkiyetiyle birlikte kazanılabileceği gibi aynı zamanda kaynak üzerinde arazinin mülkiyetinden bağımsız olarak başkası lehine kaynak hakkı da tesis edilebilir.

Kaynak hakkı TMK'nın 837. maddesinde; " *Başkasının arazisinde bulunan kaynak üzerinde irtifak hakkı, bu arazinin malikini suyun alınmasına ve akıtılmasına katlanmakla yükümlü kılar. Bu hak, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, başkasına devredilebilir ve mirasçıya geçer. Kaynak hakkı, bağımsız nitelikte ve en az otuz yıl için kurulmuş ise tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilir.*" şeklinde düzenlenmiştir.

Kaynak hakkı, bağımsız ve sürekli ayni hak niteliğinde ve en az otuz yıl için kurulmuş ise; tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilebilecek; kaynak hakkı, irtifak hakkında olduğu gibi kamulaştırma işlemine konu olabilecektir. Tapu siciline kaydedilebilen irtifak hakları, kamulaştırma işlemine konu olabilecektir. 3227 sayılı Kanunla düzenlenen devre mülk hakkı da tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına kaydedildiğinden, kamulaştırma işleminin konusunu oluşturabilecektir.

Kamu hizmetlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak yapılacak kamulaştırma işlemi sonucunda, kamulaştırılan taşınmazın mülkiyeti idareye geçecek; kamulaştırılan taşınmaz üzerinde bulunan üst hakkı, intifa hakkı gibi ayni haklar da ortadan kalkacaktır.¹³⁸

Burada belirtilmesi gereken bir diğer husus da, kamulaştırılan taşınmaz üzerine haciz konulmuş, ipotek kurulmuş veya sükna (oturma) hakkı tapu kütüğüne şerh edilmişse bu haklar ne olacaktır? Bu hakların sahipleri ya idareye başvurarak

¹³⁶ Gürsel, **a.g.e.**, s. 83.

¹³⁷ Arcak; Kitiş, **a.g.e.**, s. 115.

¹³⁸ Hayta, **a.g.e.**, s. 31.

haklarının önceden olduğu gibi devam etmesini isteyecek ya da malike karşı tazminat davası açabileceklerdir.¹³⁹

Kamulaştırılamayacak mallara bakacak olursak; bu konuda Anayasa'nın 46.maddesi ile KK'nın 1. ve 30. maddeleri bize yol göstermektedir. Söz konusu maddelere göre, kamu malları ile kamu kurum ve kuruluşlarının özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlar kamulaştırılmaz. Bunların bir idareden diğer bir idareye devri mümkündür.

Yine meralar, yaylaklar, kışlaklar, kömür havzası içindeki araziler, özel yasa ile kamulaştırılması yasak olan mallar ile önceden kamulaştırılan mallar da kamulaştırma işlemine konu teşkil edemezler.¹⁴⁰

Burada belirtilmesi gereken bir durum da kamulaştırmaya konu taşınmazın maliki yabancıysa, kamulaştırmanın yapılıp yapılmayacağıdır? Kamulaştırmaya konu taşınmazın malikinin yabancı olması, kamulaştırmaya engel oluşturmayacaktır.¹⁴¹ İstisnai düzenleme olarak 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlemesine Dair Tarım Reformu Kanunu'nun 18. maddesine göre, yabancılara ait taşınmazların kamulaştırma işlemine konu olması halinde, kamulaştırmaya Bakanlar Kurulu karar verecektir.

2.1.4.2.3.Kat Mülkiyeti Kütüğüne Kayıtlı Bağımsız Bölümler

Tapu Sicil Tüzüğü'nün bağımsız bölümler başlıklı 9. maddesi; " Ana taşınmaz malın bağımsız mülkiyete konu olan bölümleri, kat mülkiyeti kütüğünde ayrı ayrı sayfalara yazılır." şeklinde düzenlenmiştir.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 13/4.maddesinde de; "Kat mülkiyeti kütüğüne tescil edilen her bağımsız bölüm ayrı bir gayrimenkul niteliğini kazanır ve kütükteki o bölümün tasdikli planındaki numarayı alır." hususu düzenlenerek söz konusu maddelerle birlikte değerlendirildiğinde ayrı sayfalara kaydedilen her bağımsız

¹³⁹ Arcak; Kitiş, **a.g.e.**, s. 115.

¹⁴⁰ Hayta, **a.g.e.**, s. 31.

¹⁴¹ Hayta, **a.g.e.**, s. 31.

bölüm ayrı bir taşınmaz niteliği kazanacağından, kanaatimce bu bölümler kimi yazarlarca da benimsendiği üzere¹⁴² kamulaştırmaya konu olabilecektir.

Kamulaştırmaya konu olan taşınmazın maliki bakımından taşınması gereken özelliğe bakacak olursak; bu konuda Anayasa'nın kamulaştırma başlıklı 46. maddesi ile 2942 sayılı KK'nın 1. maddesi konumuz açısından bize ışık tutacaktır. Anayasa'nın 46. maddesinde kamulaştırma tanımlanırken; "**özel mülkiyette bulunan taşınmaz mal**", 2942 sayılı KK'nın 1. maddesinde ise; "**gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz mal**" ibaresi kullanılmıştır. Burada Anayasa'nın 46. maddesinde özel mülkiyetle ilgili kamu tüzel kişilerine ait özel malları da kapsayacak şekilde geniş anlamda özel mülkiyetten bahsedildiği düşünülse de; 2942 sayılı KK'nın 1. maddesindeki düzenleme ile bir bütün halinde değerlendirme yapıldığında, kamulaştırma idari işleminin ancak gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine ait taşınmazlar üzerinde yapılabileceği sonucuna varılacaktır.¹⁴³

Bu açıdan idarenin sahip olduğu her türlü mal, diğer bir deyişle hazinenin veya genel olarak idarenin özel malı niteliğindeki taşınmazlar kamulaştırma işleminin konusunu oluşturamayacaktır.¹⁴⁴ 2942 sayılı KK'nın 30.maddesi gereğince bir idareye ait taşınmaz mal, diğer bir idareye devredilebilecektir. Bu durum ise idare hukuku anlamında kamulaştırma olarak nitelendirilemeyecektir.¹⁴⁵

¹⁴² Gürsel, **a.g.e.**, s. 84.

¹⁴³ Gürsel, **a.g.e.**, s. 85.

¹⁴⁴ Günday, **a.g.e.**, s. 228.

¹⁴⁵ 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesi([Değişik madde: 24.04.2001 - 4650/17. md.](#)); "*Kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamaz. Taşınmaz mala, kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idare, 8 inci madde uyarınca bedelini tespit eder. Bu bedel esas alınarak ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvurur. Mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlık, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanır. Taraflar bedelde anlaşamadıkları takdirde; alıcı idare, devirde anlaşma tarihinden veya Danıştay kararının tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde, 10 uncu maddede yazılı usule göre mahkemeye başvurarak, kamulaştırma bedelinin tespitini ister. Bu durumda yapılacak yargılamada mahkemece, 29.06.1938 tarihli ve 3533 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz. Mahkemece, 10 uncu maddede öngörülen usule göre kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen miktarın, peşin ve nakit olarak mal sahibi idareye verilmek üzere belirleyeceği bir bankaya yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için alıcı idareye on beş gün süre verilir. Gereken hallerde bu süre bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir. Alıcı idare tarafından kamulaştırma bedelinin mal sahibi idare adına bankaya yatırıldığına dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın alıcı idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin mal sahibi idareye ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır. Bu suretle devir alınan taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır ve devir amacı veya devreden idarenin izni dışında başkaca bir kamusal amaçla kullanılamaz. Aksi takdirde devreden idare,*

6830 sayılı eski Kamulaştırma Kanunu döneminde de taşınmazın maliki özel hukuk tüzel kişisi olmayıp, bir kamu tüzel kişisi olması halinde taşınmaz mal kamulaştırma işlemine konu olamamaktaydı.

2942 sayılı KK'da 2001 yılında yapılan değişikliklerle birlikte, özel hukuk kişileri adına tapuda kayıtlı taşınmazların kamulaştırmasında idarece Asliye Hukuk Mahkemesi'ne kamulaştırılacak taşınmazın bedelinin tespiti ve tapuda idare adına tescili için dava açılacaktır. Bu tür davalarda davalı taraf kamulaştırmaya konu taşınmazın maliki özel hukuk kişisidir. Burada kamulaştırmaya konu edilen taşınmaz; idareye ait ya da tapuda kayıtlı olmayan bir taşınmaz olup veya 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16. maddesinde sayılan mallardan olması halinde Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kamulaştırmaya konu taşınmazla ilgili olarak açılan bedel tespiti ve tescili davasında davalı tarafın özel hukuk kişisi olması gerektiğinden ve bu durumun da dava şartı olması nedeniyle dava şartı yokluğundan davanın reddine karar vermesi gerekecektir.

Bu konuda Yargıtay'ın temyiz mahkemesi olarak verdiği bir kararında; "4650 sayılı kanunla değişik Kamulaştırma Kanunu'nun 19.maddesi gereğince, idarece öncelikle kamulaştırması kararlaştırılan tapuda kayıtlı olmayan taşınmazın 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16. maddesinde sayılan kamu mallarından olup olmadığını ilgili yerlerden sormak suretiyle tespit eden kamu mallarından olmadığını belirlenmesi halinde, aynı Kanunun 19. maddesinde prosedürün uygulanacağı yazılmıştır. Kamu mallarından olması halinde ise, aynı Kanunun 30.maddesinin 1.fıkrası gereğince kamulaştırma işleminin yapılmasına gerek olmadığı belirtilmiştir. Açıklanan nedenle dava konusu yerin, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16.maddesinde yazılı yerlerden olduğu anlaşıldığından, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir." ¹⁴⁶ denilmek suretiyle kamulaştırmaya konu taşınmazın kamu mallarından olması halinde kamulaştırmanın konusunu oluşturamayacağı ifade edilmiştir.

23 üncü madde uyarınca taşınmaz malı geri alabilir. Bu husus tapu kütüğünün beyanlar hanesine şerh verilir." şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁴⁶ B.k.z.Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin, 26.03.2004 Tarih, 2004/1470 E., 2004/3680 K. sayılı ilamı.

2.1.5.KAMULAŞTIRMA İÇİN İDARECE YETERLİ ÖDENEK TAHSİS EDİLMESİ

Kamulaştırma işlemi sonucunda kamulaştırılan taşınmaz malikinın mülkiyet hakkı sona ermektedir. Kamulaştırma işlemi ile bireyin Anayasa tarafından düzenlenen mülkiyet hakkının özüne dokunulmakta; bu müdahale ise idarenin kamulaştırma karşılığında taşınmaz malikine bir bedel ödemesi ile dengelenmekte, bireyin sahip olduğu mülkiyet hakkı, kamu yararı düşüncesiyle ortadan kaldırılmaktadır. Burada kamu yararı, bireyin mülkiyet hakkından doğan kamulaştırmaya konu taşınmaza yönelik yararı karşısında üstün tutulmaktadır. Böylece bireyin mülkiyet hakkı, paraya çevrilmesi sonucunda Anayasamızda düzenlenen, devletin nitelikleri arasında sayılan sosyal hukuk devleti ilkesi de gerçekleşmiş olmaktadır.¹⁴⁷

Kamulaştırma işlemi ile birlikte kamulaştırmaya konu taşınmaz malikinın Anayasamızın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına açık bir şekilde müdahale edilmekle; kamulaştırmaya konu taşınmaz maliki ile kamulaştırma işleminden olumsuz yönde etkilenen diğer ilgililere somut bir zarar verilmektedir. Burada kamulaştırma işleminden etkilenenler yönünden özel bir fedakârlığa katlanma durumu söz konusu olmaktadır.¹⁴⁸

Hukukun temel ilkelerinden biri olan fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi gereğince, idarenin yerine getirmekle yükümlü olduğu kamu hizmetleriyle ilgili olarak gerçekleştirdiği işlem ve eylemlerinde bu işlem ve eylemlerden etkilenenler yönünden bir dengenin gözetilmesini gerekli kılmaktadır. Bu durum aynı zamanda hukuk devletinin temel gereklerinden biri olan kanun önünde eşitlik ilkesinden de kaynaklanmaktadır.¹⁴⁹ Kamulaştırma, mülkiyet hakkından doğan bir ödev olmadığından, kamulaştırma işlemi karşısında malike kamulaştırma karşılığı olarak bir bedel de ödenmektedir. Kamulaştırma işlemi sonucunda, kamulaştırmaya konu taşınmazın malikinın taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı sona erdiğinden, mülkiyet hakkının paraya çevrilmesi gerekmektedir.¹⁵⁰

¹⁴⁷ Gürsel, **a.g.e.**, s. 88.

¹⁴⁸ Gürsel, **a.g.e.**, s. 88.

¹⁴⁹ Onar, **a.g.e.**, C. 3, s. 1709. Benzer şekilde b.k.z. Gürsel, **a.g.e.**, s. 88.

¹⁵⁰ Zevkliler, **a.g.m.**, s. 941.

2001 yılında 2942 sayılı KK'nın 3. maddesinin son fıkrasına 4650 sayılı yasa ile(Ek fıkra: 24.04.2001 - 4650/1. md.) yeni bir fıkra eklenmiştir. 2942 sayılı KK'nın 3. maddesinin son fıkrasında; ” İdarelerce yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemlerine başlanılamaz.” hususu düzenlenmiş, böylece kamulaştırma işlemi sonrasında idarenin kamulaştırmaya konu taşınmazın malikine taşınmazın bedelini ödemedede gecikmesi ile değişiklik öncesinde kıymet takdiri ile taşınmaz bedelinin eski malike ödendiği tarih arasındaki dönemde meydana gelecek enflasyon gibi paranın satın alma gücündeki farklılıkların oluşması ortadan kalkmış olacaktır.¹⁵¹

Kanun değişikliğinin genel gerekçesinde; ”...çoğunluğu idare elemanlarından oluşan kıymet takdir komisyonları tarafından, kamulaştırmaya konu taşınmaz mal, kaynak ve irtifak hakkının değerinin objektif esaslarsan uzaklaşarak idarelerin o iş için ayırdıkları ödeneye göre değer takdir edildiği ve işlemlere ilgililer tarafından kamulaştırmanın iptali davaları açıldığı ve açılan bu davalar sonucunda kamulaştırmaların iptal edildiği... Ödeneği olmayan yatırımlar için idarelerin kamulaştırma veya ödeneğinden fazla kamulaştırma yapmalarının önlenmesi... Çok önemli bir sorun olan bedel artırım davalarının ortadan kaldırılmasına...” denilmek suretiyle söz konusu değişikliğin gerekçeleri ana hatlarıyla dile getirilmiştir.

İdarenin Asliye Hukuk Mahkemesi'ne bedel tespiti ve kamulaştırılan taşınmazın idare adına tescili için başvurmasından önce, idarenin kamulaştırmaya konu taşınmazın maliki ile uzlaşma ve satın alma usulünü denemek zorunda olması, İdarenin Asliye Hukuk Mahkemesi'ne bedel tespiti ve kamulaştırılan taşınmazın idare adına tescili için başvurduğu takdirde de kamulaştırma bedelini malike ödemededen idare adına mahkemece tescil kararının verilmemesi, kamulaştırma bedelinin belirlenmesi ile kamulaştırma bedelinin malike ödeme zamanı arasında uzun bir sürecin oluşmasını engelleyen gerek Anayasa tarafından gerekse 2942 sayılı KK tarafından getirilen hukuki düzenlemelerdir.¹⁵²

Burada tartışılması gereken bir husus da acaba “yeterli ödenek” miktarı idarece ne şekilde belirlenecektir, idarenin bu konuda başvuracağı bir yöntem veya usul var mıdır, idarenin kamulaştırma işlemi için ayırdığı ödenek ile Asliye Hukuk

¹⁵¹ Gürsel, a.g.e., s .89.

¹⁵² Gürsel, a.g.e., s. 89.

Mahkemesi'nin belirlediği kamulaştırma bedeli arasında önemli miktarda fark oluşursa ne olacaktır?

Bütün bu sorunlar uygulamada gerek doktrin tarafından ileri sürülecek görüşler gerekse yargı kararları çerçevesinde çözüme kavuşturulacaktır. Bütün bu sorunlara rağmen, 2001 yılında 2942 sayılı KK'nın 3. maddesinin son fıkrasına 4650 sayılı yasa ile(Ek fıkra: 24.04.2001 - 4650/1. md.) eklenen düzenlemenin, Anayasanın 46. maddesinde düzenlenen; "...gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla... Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir... İkinci fıkroda öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır." hususlarıyla uyumlu olduğunu belirtebiliriz.

Doktrinde idarenin yerine getirdiği kamu hizmetlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak başvuracağı kamulaştırma işlemine başlamadan önce ayıracağı yeterli ödeneğin miktarının "tahmini bedel" niteliğinde olacağı yönünde görüşler bulunmaktadır.¹⁵³ Kanımca bu hususta idarenin kamulaştırma işlemine başlamadan önce kamulaştırmaya konu olacak taşınmazın bedelinin belirlenmesi noktasında bir ön araştırma yapması; bu noktada komşu taşınmazların piyasa rayiç değerlerinden yararlanması suretiyle yaklaşık bir bedelin belirlenmesi yerinde olacaktır.

2.1.6.KAMULAŞTIRMA BEDELİNİN ÖDENMESİ

2.1.6.1.Genel Olarak

İdarece kamulaştırma, kamulaştırmaya konu taşınmaz malikine, 2001 yılında Anayasa'nın 46 maddesindeki; "...gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla..." düzenleme uyarınca, söz konusu taşınmazın gerçek karşılığının istisnalar haricinde peşin ödenmesi şartıyla yapılabilir. 2942 sayılı KK'nın 3. maddesinin 1.fıkrasında da; "İdareler, kanunlarla yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını; bedellerini nakden ve peşin olarak veya aşağıda belirtilen hallerde eşit taksitlerle ödemek suretiyle kamulaştırma yapabilirler." denilmek suretiyle Anayasadaki benzer düzenlemenin tekrar edildiğini görmekteyiz.

¹⁵³ Pulak, Tahsin, Murat, "Kamulaştırma Kanunu'nda 4650 sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklikler Üzerine Düşünceler", Mülkiye, C. 25, S. 228, s. 188 v.d.; Benzer şekilde b.k.z., Gürsel, a.g.e., s. 88.

İdare öncelikle kamulaştırma kararı aldıktan sonra 2942 sayılı KK'nın 8. maddesinin 2.fıkrası uyarınca, kamulaştırmaya konu taşınmazın aynı kanunun 11. maddesindeki esasları gözetmek suretiyle kamulaştırmaya konu taşınmazın bedelini belirlemek için kendi bünyesi içerisinde en az üç kişiden oluşacak bir veya gerektiğinde birden fazla kıymet takdir komisyonu görevlendirecektir. Söz konusu komisyon, kamulaştırılması istenen taşınmazın bedelini takdir ederken işin niteliğine göre konuyla ilgili kurum kuruluşlar, uzman kişilerden, sanayi ve ticaret odalarından, mahalli emlak bürolarından gerekli rapor ve bilgileri alacaktır. Komisyonca belirlenecek bu yaklaşık değer, idarece açıklanmamak suretiyle kamulaştırma sürecinde dikkate alınacaktır.

İdarece kıymet takdir komisyonunca kamulaştırmaya konu taşınmazın yaklaşık değeri belirlendikten sonra, öncelikle 2942 sayılı KK'nın 8. maddesi uyarınca malikle anlaşma yoluna gidilir. Taşınmazın bedeli konusunda anlaşma sağlanamaması halinde 2942 sayılı KK'nın 10. maddesi uyarınca taşınmazın bulunduğu yerdeki(*buradaki mahkemenin yetkisine ilişkin kural, kesin yetki kuralı olup; kamu düzenine ilişkindir. Resen dikkate alınmalıdır.*) Asliye Hukuk Mahkemesi'ne idarece başvurularak, taşınmazın bedel tespiti ile taşınmazın idare adına tescili için dava açılacaktır.

Burada Asliye Hukuk Mahkemesi'nce belirlenecek taşınmaz bedeli kural olarak taşınmazın eski malikine peşin olarak ödenecektir. Bu kuralın istisnası ise, 2942 sayılı KK'nın 3. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir.¹⁵⁴ Bu maddedeki koşulların varlığı halinde idarece kamulaştırılan taşınmazın bedeli eski malike taksitle ödenecektir.

2942 sayılı KK'nın 26. maddesinde düzenlenen "trampa" yoluyla kamulaştırma, KK'nın 10. maddesinde düzenlenen bir ödeme şekli değildir.¹⁵⁵ 2942 sayılı KK'nın 8. maddesinde düzenlenen satın alma sürecinde malikin kabul etmesi koşuluyla, idarece

¹⁵⁴ 2942 sayılı KK'nın 3. maddesinin 2. fıkrası;" ... Bakanlar Kurulunca kabul olunan, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda, bir gerçek veya özel hukuk tüzelkişisine ödenecek kamulaştırma bedelinin o yıl Genel Bütçe Kanununda gösterilen miktarı, nakden ve peşin olarak ödenir. Bu miktar, kamulaştırma bedelinin altıda birinden az olamaz. *Bu miktarın üstünde olan kamulaştırma bedelleri, peşin ödeme miktarından az olmamak ve en fazla beş yıl içinde faiziyle birlikte ödenmek üzere eşit taksitlere bağlanır. Taksitlere, peşin ödeme gününü takip eden günden itibaren, Devlet borçları için öngörülen en yüksek faiz haddi uygulanır...*" şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁵⁵ Gürsel, **a.g.e.**, s. 90.

kamulaştırmaya konu taşınmazın bedeli peşin veya taksitle ödenmesi yerine, trampa yoluyla taşınmazın karşılığı ödenebilecektir.

2.1.6.2.Kamulaştırma Bedelinin Nakden ve Peşin Ödenmesi

1982 Anayasası'nın 46. maddesinin 2. fıkrasında; "...kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir..." hususu düzenlenmiştir. Nakit ödemededen kastedilen, ödemenin nakit para ile yapılacağıdır.¹⁵⁶ Diğer bir deyişle nakden ödeme, kamulaştırma işlemine konu taşınmaz bedelinin devletin o günkü geçerli parasıyla ödenmesidir.¹⁵⁷ Acaba kamulaştırmaya konu taşınmazın karşılığı olarak malike nakden ödeme yerine kamulaştırma yapan idarece bono, tahvil veya hisse senedi gibi ödeme araçları ile ödeme yapılabilir mi? Bu soruya doktrinde lehte¹⁵⁸ ve aleyhte¹⁵⁹ cevap verenler bulunmaktadır. Kanaatimce burada önemli olan kamulaştırılan taşınmazın bedeli konusunda idare ile malikin anlaşması olduğuna göre, malikin kabul etmesi şartıyla 2942 sayılı KK'nın 8. maddesi gereğince kamulaştırmaya konu taşınmazın maliki ile yapılacak pazarlık görüşmeleri sonucunda nakden ödeme yerine başka bir para birimi hatta bono, tahvil, hisse senedi gibi ödeme araçlarıyla kamulaştırılan taşınmazın bedeli malike ödenebilecektir.

Peşin ödemededen kastedilen ise, kamulaştırılan taşınmaz bedelinin malik adına istenildiği zaman çekebilmesi şartıyla bir bankaya yatırılmasıdır.¹⁶⁰ Diğer bir deyişle kamulaştırmaya konu taşınmaz bedelinin malikin hâkimiyet alanına dilediği zaman kullanabileceği şekilde dâhil edilmesidir.

2942 sayılı KK'nın 10. maddesinde de([Değişik madde: 24.04.2001 - 4650/5. md.](#))" Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, 7 inci maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle 8 inci madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu husustaki diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyerek *taşınmaz malın bulunduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesi'ne müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin, peşin veya kamulaştırma 3 üncü*

¹⁵⁶ Özyörük, a.g.e., s. 104. Benzer şekilde b.k.z. Gürsel, a.g.e., s. 90.

¹⁵⁷ Arcak; Kitiş, a.g.e., s. 152. Benzer şekilde b.k.z. Hayta, a.g.e., s. 35.

¹⁵⁸ Nakden ödeme yerine malikin kabul etmesi şartıyla bono, tahvil, hisse senedi ile de ödeme yapılabileceği yönündeki görüş için b.k.z. Hayta, a.g.e., s. 36.

¹⁵⁹ Tahvil, bono, borç senetleri verilerek malike nakden ödeme haricinde ödeme yapılamayacağı yönündeki görüşler için b.k.z. Arcak; Kitiş, a.g.e., s. 152. Benzer şekilde b.k.z. Gözler, a.g.e., s. 862.

¹⁶⁰ Arcak; Kitiş, a.g.e., s. 45.; Hayta, a.g.e., s.36.; Böke, Veli, **Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları**, Ankara, 2004, s. 66.

maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini ister.” denilmek suretiyle artık kamulaştırma bedelinin Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından tespit olunacağı ve belirlenen söz konusu bedelin idarece eski malike ödenmedikçe mahkeme tarafından idare adına tescil kararı verilemeyeceği belirtilmiştir.

Bu düzenleme ile birlikte 1982 Anayasası’nın 46. maddesinin 2. fıkrasında yer alan nakden ve peşin ödeme kuralı işlevsel hale getirilmiştir. 2942 sayılı KK’nın 10. maddesinin uygulamasıyla ilgili olarak Yargıtay’ın verdiği bir kararda; ”Kamulaştırma Kanununun 4650 sayılı yasayla değişik 10. maddesinin 8. fıkrasında, hak sahibi belli olan taşınmazlar yönünden, her hangi bir kayıt ve koşula bağlı tutulmadan, mahkemece kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen miktarın peşin ve nakit olarak hak sahibi adına bankaya yatırılması için idareye 15 gün süre verilmesi, bedelin yatırılmasından sonra da taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilmesi öngörülmüş olup, mahkemenin kamulaştırma bedeli üzerinde, kararın kesinleşmesine kadar tedbir koyup bunun hak sahibine ödenmesini ertelemesi mümkün bulunmamaktadır. Hak sahibinin tespit edilememesi durumunda ancak, bedelin ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere bankada üçer aylık vadeli hesapta bloke edilip ödenmenin ertelenmesi, yasanın anılan maddesi hükmü uyarınca söz konusu olabilecektir. Olayımızda ise hak sahipleri bellidir. Hal böyle iken mahkemece, kamulaştırma bedeli olarak belirlenen miktarın hak sahibi tespit edilmemiş gibi 1 aylık mevduat hesabına yatırılıp bloke edilmesi ve bu bedelin hak sahiplerine kararın kesinleşmesinden sonra ödenmesi yolunda hüküm kurulmuş olması...”¹⁶¹ durumu bozma nedeni yapılmıştır.

Kamulaştırmaya konu taşınmazın bedelinin malike ödenmesinde, taşınmaz malikinin sonradan belirlenmesi hariç olmak üzere, söz gelimi taşınmazın vergi borcunun bulunup bulunmadığının ya da idarenin herhangi bir alacağı ile ilgili mahsup edilip edilmeyeceğinin tespit edilmesinden sonra ödeneceği yönünde bir şart konulamaz. Danıştay bu konuyla ilgili olarak verdiği bir kararında, kamulaştırma bedelinin taşınmazın tapudan veya diğer dairelerden hiçbir borcu olmadığına tespit

¹⁶¹ Yargıtay, 18. Hukuk Dairesi’nin, 30.04.2002 Tarih, 2002/2900 E, 20002/5035 K. sayılı ilamı.

edilmesinden sonra malike ödemede bulunulacağına ilişkin sınırlamayı hukuka uygun bulmayarak söz konusu idari işlemi iptal etmiştir.¹⁶²

2.1.6.3.Kamulaştırma Bedelinin Eşit Taksitle Ödenmesi

Kamulaştırmaya konu taşınmazın bedeli, kural olarak nakden ve peşin ödenir. Kural böyle olmakla birlikte bu kuralın istisnası diğer bir ifadeyle taksitle ödeme, 1982 Anayasası'nın 46. maddesinin 2. fıkrasında ve 2942 sayılı KK'nın 3. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir.

1982 Anayasası'nın 46. maddesinin 2. fıkrasında; " *Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.*"denilmiştir. Anayasadaki düzenlemeyle paralel biçimde 2942 sayılı KK'nın 3. maddesinin 2. fıkrasında da; " *Bakanlar Kurulunca kabul olunan, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda, bir gerçek veya özel hukuk tüzelkişisine ödenecek kamulaştırma bedelinin o yıl Genel Bütçe Kanununda gösterilen miktarı, nakden ve peşin olarak ödenir. Bu miktar, kamulaştırma bedelinin altıda birinden az olamaz. Bu miktarın üstünde olan kamulaştırma bedelleri, peşin ödeme miktarından az olmamak ve en fazla beş yıl içinde faiziyle birlikte ödenmek üzere eşit taksitlere bağlanır. Taksitlere, peşin ödeme gününü takip eden günden itibaren, Devlet borçları için öngörülen en yüksek faiz haddi uygulanır.*" kuralı düzenlenmiştir.

Kanunda taksitle ödemenin öngörüldüğü bu hallerde taksitlendirme süresi beş yılı aşamayacaktır. İdare de taksitleri eşit şekilde ödeyecektir. Kamulaştırma bedelinin, o yıl genel bütçe kanununda gösterilen miktarı nakden ve peşin olarak ödenmekle birlikte, söz konusu bu miktar kamulaştırılan taşınmazın bedelinin altıda birinden az olamayacaktır. Kalan miktar ise, peşin ödenen miktardan az olmamak ve en fazla beş

¹⁶² D.6.DD., 26.09.1990 Tarih, 1990/378 E, 1990/1553 K. sayılı kararı. Ayrıca b.k.z.www.danistay.gov.tr.

yıl içinde faiziyle birlikte eşit taksitlerle ödenecektir. Kanunda ayrıca taksitlere, peşin ödeme gücünü takip eden günden itibaren Devlet borçları için uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanacağı düzenlenmiştir.

Taksitle ödemenin mümkün olmadığı hal ise, 1982 Anayasası'nın 46. maddesinin 3. fıkrasında ve 2942 sayılı KK'nın 3. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemelere göre kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanın bedeli her halde peşin ödenecektir. Bu düzenlemeye rağmen gerek Anayasa'da gerekse Kamulaştırma Kanunu'nda küçük çiftçinin tanımı yapılmamıştır. Söz konusu bu boşluk doktrin ve mahkeme içtihatları ile doldurulacaktır.

2.1.6.4.Kamulaştırma Bedelinin Trampa Yoluyla Ödenmesi

Kamulaştırmaya konu taşınmazın bedelinin malike ödenmesinde kural, nakden ödeme olmakla birlikte bu kuralın istisnası 2942 sayılı KK'nın trampa yoluyla kamulaştırma başlıklı 26. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddede; "Mal sahibinin kabul etmesi halinde kamulaştırma bedeli yerine, idarenin kamu hizmetine tahsis edilmemiş olan taşınmaz mallarından, bu bedeli kısmen veya tamamen karşılayacak miktarı verilebilir. Kamulaştırma bedeli yerine verilecek taşınmaz malın değeri, idarenin ihale komisyonunca yoksa bu amaçla kuracağı bir komisyonca tespit edilir. Taşınmaz mal bedelleri arasındaki fark taraflarca nakit olarak karşılanır. Ancak idarenin vereceğı taşınmaz malın değeri, kamulaştırma bedelinin yüzde yüz yirmisini aşamaz." denilmek suretiyle trampa yoluyla da kamulaştırmaya konu taşınmazın bedelinin ödenebileceğı düzenlenmiştir.

Burada ortaya çıkabilecek bir sorun da idarece kamulaştırılan taşınmazın değeri ile kamulaştırma işlemine muhatap olana teklif edilen taşınmazın değerinin birbirine denk olmaması durumudur. Kanun koyucu bu sorunu yine KK'nın 26. maddesinin 2. fıkrasında çözüme kavuşturmuştur. Söz konusu maddede, taşınmaz mal bedelleri arasındaki fark taraflarca nakit olarak karşılanacağı; ayrıca idarenin vereceğı taşınmaz malın değeri, kamulaştırma bedelinin yüzde yüz yirmisini aşamayacağı hususları düzenlenmiştir. Böylece idare kamulaştırma işlemine muhatap olana teklif edeceğı taşınmazın değeri ile kamulaştırma işlemine konu olan taşınmazın değerleri arasındaki

fark yüzde yirmiden fazla olması halinde aradaki fark nakit olarak ödenemeyeceğinden trampa yoluna gidilemeyecektir.

Bu düzenlemeyle birlikte, idarenin yerine getirdiği kamu hizmetinin gerekleriyle ilgili olarak gerçekleştirdiği kamulaştırmalarda trampa yoluyla ödeme durumunda ortaya çıkacak sorunlara çözüm getirilmiş olmaktadır.

Bu konuda Yargıtay verdiği bir kararında; "Kamulaştırma Kanunu'nun 26.maddesinin 2. fıkrası gereğince trampa sırasında idarenin vereceği taşınmazın değeri, kamulaştırılan taşınmazın bedelinin yüzde yüz yirmisini aşamaz. Olayımızda ise kamulaştırılan taşınmazın bilirkişi raporundaki değeri 535.140.658.204 TL.; idarenin taşınmaz olarak verdiği taşınmazın değeri ise 95.952.800.000.TL. olup kamulaştırılan taşınmaz daha değerlidir. Bu durumda davacı belediyenin dava açmakta hukuki yararı olmadığı gözetilerek davanın reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi, doğru görülmemiştir." ¹⁶³ denilmek suretiyle yerel mahkemenin verdiği kararı bozmuştur.

2.1.7.KAMULAŞTIRMA SÜRECİNDE İRTİFAK HAKKI KURULMASI YETERLİYSE TAŞINMAZIN KAMULAŞTIRILMAMASI

1982 Anayasası'nın 46. maddesinin 1.fıkrasında, özel mülkiyette bulunan taşınmazların tamamı veya bir kısmı üzerinde idari irtifakların kurulabileceği belirtilmiştir. Anayasamızdaki bu düzenleme çerçevesinde 2942 sayılı KK'nın irtifak hakkı kurulması başlıklı 4. maddesinde de; "*Taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, amaç için yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabilir.*" düzenlemesi getirilmiş, böylece Anayasamızın 46. maddesinde yer alan kural ile uyum sağlanmıştır.

Kamulaştırma kural olarak kamu yararı amacıyla yapılmaktadır. Bazı hallerde idare, taşınmazın tamamının kamulaştırılmasına ihtiyaç duymadan sadece taşınmaz üzerinde irtifak hakkı kurulması suretiyle amacına ulaşabilecektir. Kamulaştırma ile

¹⁶³ Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin, 15.02.2007 Tarih, 2006/14083 E, 2007/1678 K. sayılı ilamı. Ayrıntısı için b.k.z. www.yargitay.gov.tr.

esas olarak bireyin en temel haklarından biri olan mülkiyet hakkına müdahale edilmektedir. İşte KK'nın 4. maddesinde yer alan bu düzenlemeyle birlikte, bireyin sahip olduğu taşınmazı üzerinde mülkiyet hakkına ağır bir müdahaleye yol açacak kamulaştırma işlemi yerine irtifak hakkı kurulacak, böylece hem idarenin ihtiyacı karşılanmış olacak hem de taşınmaz malikinin taşınmazı üzerindeki mülkiyet hakkı tümüyle ortadan kaldırılmayacaktır.

Bireyin mülkiyet hakkına yönelik kısıtlama ile idarenin yerine getirmekle yükümlü olduğu kamu hizmetiyle ilgili olarak gerçekleştirmesi gereken kamu yararı(menfaati)arasında bir denge kurulmuş olacaktır. Tedaş'ın enerji nakil hattını taşınmaz üzerinde belli bir yükseklikten; Botaş'ın petrol, doğalgaz boru hattını taşınmazın altında belirli bir derinlikten geçirmesiyle ilgili durumlarda, idare taşınmazın tamamını kamulaştırma yerine taşınmaz üzerinde idari nitelikte irtifak hakkı kurulması suretiyle daha az bir harcama ile hizmetini yerine getirecektir.¹⁶⁴ Bu halde ise, taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı malike ait olacak, malik mülkiyet hakkını kullanmaya devam edecektir.

İrtifak hakkı TMK'nın 779. maddesinde; *"Taşınmaz lehine irtifak hakkı, bir taşınmaz üzerinde diğer bir taşınmaz lehine konulmuş bir yük olup, yüklü taşınmazın malikini mülkiyet hakkının sağladığı bazı yetkileri kullanmaktan kaçınmaya veya yararlanan taşınmaz malikinin yüklü taşınmazı belirli şekilde kullanmasına katlanmaya mecbur kılar. Yapma borçları, irtifaka başlı başına konu olamaz; ona ancak yan edim olarak bağlanabilir."* şeklinde tanımlanmıştır. İrtifak hakları da 4721 sayılı TMK'nın 779. v.d. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmekte ve doğumu itibariyle de akdi irtifak hakları ve kanuni irtifak hakları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere irtifak hakları belli bir taşınmaz lehine, oysa kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulmasında ise, taşınmaz lehine değil; idare lehine irtifak hakkı kurulmaktadır.¹⁶⁵

Buradaki irtifak hakkı idari nitelikte bir irtifak hakkıdır. Ancak burada da TMK'nın irtifak haklarına ilişkin hükümleri uygulanabilir.¹⁶⁶ Kamulaştırma yoluyla idari nitelikte irtifak hakkının kurulmasında da kamulaştırmaya ilişkin tüm kurallar, usuller uygulanacaktır. 4721 sayılı TMK'nın 779. v.d. maddelere göre irtifak hakları tapuya tescil ile doğmaktadır. Oysa kamulaştırma yoluyla idari irtifak hakkı kurulmasında söz

¹⁶⁴ Çınar, a.g.e., s. 63.

¹⁶⁵ Arcak; Kitiş, a.g.e., s. 175.

¹⁶⁶ Gürsel, a.g.e., s. 95.

konusu hak, Asliye Hukuk Mahkemesi'nin tescil kararı ile doğacaktır; diğer bir deyişle burada tapuya tescil, açıklayıcı bir nitelik taşımaktadır. Önemle belirtmek gerekir ki; burada her şeyden önce kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulacak taşınmazın tapuya kayıtlı bir taşınmaz olması gerekmektedir. Aksi halde tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmaz üzerinde kamulaştırma yoluyla idarenin irtifak hakkı kurması mümkün değildir.

Kamulaştırmaya konu olacak tapuya kayıtlı olmayan taşınmazla ilgili acaba idare zilyet adına önce taşınmazın mülkiyetinin bu özel kişi adına tescil ettirdikten sonra kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurabilecek midir? Bu konuyla ilgili olarak Yargıtay'ın verdiği bir kararda; "2942 sayılı Kamulaştırma Yasası'nın 4650 sayılı yasa ile değişik 19. maddesi tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malın idare adına tescilini düzenlemekte olup, irtifak hakkı tesisi ile ilgili bir hüküm içermemekte ise de anılan yasa mülkiyet kamulaştırması hakkında olduğu kadar, irtifak hakkı kurulmasına ilişkin hükümleri de kapsamaktadır. Yasanın 4. maddesi kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesis edilebileceğini öngördüğüne göre, mülkiyet kamulaştırmasına ilişkin kuralların kısmen de olsa irtifak kamulaştırmaları hakkında da uygulanması gerekir. **İrtifak hakkının tapuya tescil edilebilmesi için de taşınmazın tapuda kayıtlı olması zorunludur. İrtifakla ilgili kamulaştırma, taşınmazın zemininin mülkiyetine ilişkin bulunmadığından idarenin zilyet adına hareketle mülkiyeti tapu siciline onun lehine tescil ettirip üzerine irtifak tesisi imkanı da yoktur.** Mahkemenin tescile ilişkin kararlarının kesin olması, sadece kamulaştırılan tapulu taşınmazların-yasanın 10. maddesine göre-tesciline ilişkin hükümler bakımından söz konusu olup, tapuda kaydı bulunmayan taşınmazların 19. madde uyarınca idare adına tesciline ilişkin kararların kesin olacağına dair yasada bir hüküm yer almadığından bu tür tescil kararlarının temyizinin mümkün olduğunun kabulü gerekir. Bu durumda **irtifakın geçtiği taşınmaz tapuda kayıtlı olmadığına göre bunun üzerinden geçen irtifakın tapuya tescilinin olanaksız olduğu gözetilmeden tescil kararı verilmesi doğru görülmemiştir...**"¹⁶⁷

denilmek suretiyle idarenin taşınmazın zeminini kamulaştırması söz konusu olmadığından, üçüncü bir kişi lehine tescil kararı verilmesi mümkün değildir. Söz konusu kararda ayrıca irtifak hakkının tapuya tescil edilebilmesi için, kamulaştırmaya konu taşınmazın tapuya kayıtlı olmasının zorunlu olduğu da ifade edilmiştir.

¹⁶⁷ Yargıtay 18.Hukuk Dairesi'nin, 23.09.2004 Tarih, 2004/6165 E, 2004/6385 K. sayılı ilamı.

Yargıtay'ın ilgili kararı incelendiğinde, taşınmazın hazineye ait olduğu kabul edildiğinde, hazineye ait olan taşınmaz üzerinde kamulaştırma yoluyla idari nitelikte irtifak hakkı kurmak yerine, 2942 sayılı KK'nın 30. maddesinde düzenlenen iki idare arasında taşınmaz mal devrini öngören kuralların uygulanması isabetli olacaktır.¹⁶⁸

Burada ifade edilmesi gereken bir husus da, idarenin yerine getirmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerekleriyle ilgili olarak ihtiyaç duyduğu özel mülkiyette bulunan bir taşınmaz üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurması yeterli iken; taşınmazı bir bütün halinde kamulaştırırsa bu durum açıkça yasaya aykırı olacağıdır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, kamulaştırma yoluyla idari nitelikte irtifak hakkı kurulduğunda –söz gelimi Tedaş'ın taşınmaz üzerinden elektrik iletim hattı geçirmesinde-taşınmaz malikinin taşınmazından mülkiyet hakkı çerçevesinde yararlanması imkânsız hale geliyorsa bu halde taşınmazın kamulaştırılması zorunluluk arz etmektedir.¹⁶⁹ Danıştay'ın bu konuda verdiği bir kararında; "...Uyuşmazlık konusu olayda davacıların sahip olduğu tarım arazisi yapılan Devlet Karayolu'nun iki tarafında kalan 20 metre genişlikteki bir şerit üzerine, yol emniyet sahası için kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesis edilmişse de bu hal taşınmazdan tamamen yararlanma olanağını ortadan kaldırdığından taşınmaz kamu hizmeti için gerekli ise kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisi yerine mülkiyetin kamulaştırılmasının icap edeceği açıktır..."¹⁷⁰ denilmiştir.

Hemen belirtmek gerekir ki kamulaştırma yoluyla idari irtifak hakkı tesisi ancak kamulaştırma işlemini yapan idarenin yerine getirmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmetinin gerekleriyle ilgili olarak gerçekleştirilebilir. Kamulaştırma yoluyla idari irtifak hakkının tesisinde, taşınmazla ilgili imar planında öngörülen amaçla uyumun gözetilmesi gerekmektedir.¹⁷¹ İmar planında konut alanında kalan bir taşınmazın bir bölümünde doğalgaz deposu olarak kamulaştırma yoluyla idari nitelikte irtifak hakkının tesis edilmesi halinde bu durum bariz bir şekilde imar planına aykırılık teşkil edecektir. Bu halde imar planı değiştirilmeden, kamulaştırma yoluyla idari irtifak hakkının tesisi mümkün değildir.

¹⁶⁸ Gürsel, **a.g.e.**, s. 97.

¹⁶⁹ Onar, **a.g.e.**, C. 2, s. 1356.

¹⁷⁰ Danıştay 6.Dava Dairesi'nin, 31.05.1978 Tarih, 1977/4676 E, 1978/2537 K. sayılı ilamı.

¹⁷¹ Gürsel, **a.g.e.**, s. 98.

2.1.8.KAMULAŞTIRMA AMACINI GERÇEKLEŞTİRİYORSA KISMEN KAMULAŞTIRMA YAPILMASI

Kısmen kamulaştırma, 2942 sayılı KK'nın 12. maddesinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.¹⁷² KK'nın 12. maddesinin 4. fıkrasına göre kısmen kamulaştırılan taşınmaz malın, kamulaştırılmayan bölümünün malikin mülkiyet hakkının sınırları çerçevesinde yararlanmaya elverişli olması gerekmektedir. Ancak kamulaştırılmayan taşınmaza ait kısım malik tarafından kullanılmaya elverişli değilse, taşınmazın maliki kamulaştırma kararının tebliğinden itibaren otuz gün içinde yazılı olarak idareye başvurmak suretiyle kısmen kamulaştırma sonucunda kamulaştırılmayan kısmın da kamulaştırılmasını isteyebilir. Bu durumda ise idarenin taşınmazın kamulaştırılmayan kısmını da kamulaştırması gerekmektedir.

¹⁷² 2942 sayılı KK'nın 12. maddesinde **kısmen kamulaştırma**; ” Kısmen kamulaştırılan taşınmaz malın değeri; a) Kamulaştırılmayan kısmın değerinde, kamulaştırma sebebiyle bir değişiklik olmadığı takdirde, o malın 11 inci maddede belirtilen esaslara göre takdir edilen bedelinden kamulaştırılan kısma düşen miktardır. b) Kamulaştırma dışında kalan kısmın kıymetinde, kamulaştırma nedeniyle eksilme meydana geldiği takdirde; bu eksilen değer miktarı tespit edilerek, kamulaştırılan kısmın (a) bendinde belirtilen esaslar dairesinde tayin olunan kamulaştırma bedeline eksilen değer eklenmesiyle bulunan miktardır. c) Kamulaştırma dışında kalan kısmın bedelinde kamulaştırma nedeniyle artış meydana geldiği takdirde ise, artış miktarı tespit edilerek, kamulaştırılan kısmın (a) bendinde belirtilen esaslar dairesinde tayin edilen bedelinden artan değer çıkarılmasıyla bulunan miktardır. Şu kadar ki, (c) bendi gereğince yapılacak indirme, kamulaştırma bedelinin yüzde ellisinden fazla olamaz.(b) ve (c) bentlerinde sözü edilen bedelin düşüş ve artış miktarları, 11 inci maddede belirtilen esaslara göre bedel takdiri suretiyle tespit olunur. 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 olanlarının 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.* Baraj inşası için yapılan kamulaştırmalar sonunda kamulaştırma sahasına mücavir taşınmaz mallar, çevrenin sosyal, ekonomik veya yerleşme düzeninin bozulması, ekonomik veya sosyal yönden yararlanılmasının mümkün olmaması hallerinde, sahiplerinin yazılı başvurusu üzerine kamulaştırmaya tabi tutulur. Bu hususları düzenleyen yönetmelik, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca; İçişleri, Maliye, Bayındırlık, Tarım ve Orman, Köy işleri ve Kooperatifler bakanlıklarının görüşü de alınmak suretiyle hazırlanır. Bu yönetmelik, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulur ve Resmi Gazete'de yayımlanır. Bu suretle kamulaştırılan mücavir taşınmaz mallar hakkında 22 ve 23 üncü maddeler hükmü uygulanmaz. İdare, bu taşınmaz mallar üzerinde imar mevzuatı hükümlerini de göz önünde tutarak dilediği gibi tasarrufta bulunabilir ve gerektiğinde Hazineye bedelsiz olarak devredebilir. 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. *Bu maddenin uygulanmasından doğacak anlaşmazlıklar adli yargıda çözülür.* ” şeklinde düzenlenmiştir.

Söz konusu maddede geçen otuz günlük başvuru süresiyle ilgili olarak Yargıtay verdiği bir kararında; *"Mal sahibi bir ay içinde idareye başvurduktan sonra bu süre içinde mahkemeye dava açma zorunluluğu yoktur. Bundan sonra açılacak dava genel olarak dava süre aşımına bağlıdır..."*¹⁷³

Kamulaştırma işlemiyle birlikte malikin mülkiyet hakkına direkt olarak müdahale edilmekte, kamu yararı amacıyla kamunun menfaatleri doğrultusunda malikin mülkiyet hakkı sona erdirilmektedir. Kısmen kamulaştırma sonucunda da eğer malikin kamulaştırılmayan taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı kullanılamaz hale gelmişse bu halde de malikin uğrayacağı zarar ile kamulaştırma işlemiyle elde edilecek yarar arasında bir dengenin kurulması gerekecektir. Bu dengesizlik de kısmen kamulaştırılmayan kısımların da tümünden kamulaştırılması ile ortadan kaldırılacaktır.

Bu konuyla ilgili Danıştay'ın verdiği bir kararda; "...2942 sayılı Yasanın 12. maddesinin 5. fıkrasında; *"Bir kısmı kamulaştırılan taşınmaz maldan artan kısmı yararlanmaya elverişli bir durumda değilse, 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."*" hükmüne yer verilmiştir. Uyuşmazlık konusu olayda, davacı taşınmazın yola isabet eden 4 m²'lik kısmı dışında kalan bölümün imar planına dayanılarak kamulaştırılmasının olanaksız olduğu, ancak yukarıda anılan yasa maddesi uyarınca artan kısmın kullanmaya elverişli olmaması halinde ve taşınmaz maliki tarafından kamulaştırılması istemiyle yazılı başvuruda bulunulması durumunda kamulaştırılabilme olanağı bulunmaktadır..."¹⁷⁴ KK'nın 12. maddesinin son fıkrasında, bu maddenin uygulanmasında ortaya çıkacak uyuşmazlıkların adli yargıda çözümleneceği hususu düzenlenmiştir.

Bu konuyla ilgili Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun verdiği bir kararda; "...yol geçirilen 2227,58 m²'lik bölümün yanında, arta kalan kısmın bedelinde ortaya çıkan taraflar arasındaki anlaşmazlığın, Kamulaştırma Kanunu'nun kısmi kamulaştırma esaslarını düzenleyen 12. maddesinin son fıkrasında yer alan; *"Bu maddenin uygulanmasından doğacak anlaşmazlıklar adli yargıda çözülür."*" açık hükmü

¹⁷³ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin, 15.06.1999 Tarih, 1999/4415 E, 1999/3638 K. sayılı ilamı. Ayrıca b.k.z. Çınar, **a.g.e.**, s. 491.

¹⁷⁴ Danıştay, 6. Dava Dairesi'nin, 12.04 1994 Tarih, 1993/4365 E, 1994/1307 K. sayılı ilamı.

karşısında, **adli mahkemede** çözümlenmesi gerektiği kuşkusuzdur...”¹⁷⁵ denilmiştir. Burada görevli ve yetkili mahkeme, taşınmazın bulunduğu yerdeki Asliye Hukuk Mahkemesi’dir.

2.1.9.KAMULAŞTIRMA KARARININ ALINMASI ve İDARECE KAMULAŞTIRILACAK TAŞINMAZ İLE İLGİLİ OLARAK TAPU SİCİLİNE İDARİ ŞERH VERİLMESİ

2942 sayılı KK’nın 7. maddesinin 3. fıkrasında; ” *İdare kamulaştırma kararı verdikten sonra kamulaştırmanın tapu siciline şerh verilmesini kamulaştırmaya konu taşınmaz malın kayıtlı bulunduğu tapu idaresine bildirir. Bildirim tarihinden itibaren malik değiştiği takdirde, mülkiyette veya mülkiyetten gayri ayni haklarda meydana gelecek değişiklikleri tapu idaresi kamulaştırmayı yapan idareye bildirmek zorundadır. (Değişik cümle: 24.04.2001 - 4650/2. md.) İdare tarafından, şerh tarihinden itibaren altı ay içinde 10 uncu maddeye göre kamulaştırma bedelinin tespitiyle idare adına tescili isteğinde bulunulduğuna dair mahkemeden alınacak belge tapu idaresine ibraz edilmediği takdirde, bu şerh tapu idaresince resen sicilden silinir.*” hususu düzenlenmiştir. Tapu siciline kamulaştırma kararının şerh edilmesindeki amaç, bildirim tarihinden itibaren malik değiştiği takdirde, mülkiyette veya mülkiyetten gayri ayni haklarda meydana gelecek değişiklikleri tapu idaresinin kamulaştırmayı yapan idareye bildirmesini, böylece yeni malikin idarece bilinmesinin sağlanması yoluyla dava sürelerinde ve tebligat işlemleriyle ilgili meydana gelebilecek uzamaların önüne geçilmesini sağlamaktır. Yoksa idari şerh, kamulaştırmaya konu olan taşınmazın üçüncü kişilere devrinin önlenmesi amacıyla getirilmemiştir.¹⁷⁶ Burada malik, kamulaştırma kararı verilene kadar kamulaştırmaya konu taşınmaz üzerinde dilediği şekilde tasarruf edebilme imkânına sahiptir.

İdari şerh, yeni malik ile mülkiyetten başka ayni hak iktisap edecekler için bildirici, uyarıcı¹⁷⁷ etkiye sahiptir. İdare, şerhten itibaren 6 ay içerisinde taşınmazın bulunduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesi’nde bedel tespiti ve tescil davası açarsa; konulan şerh dava sonuçlanıncaya kadar tapu sicilinden silinmeyecektir.

¹⁷⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun, 02.07.2008 Tarih, 2008/5-463 E, 2008/469 K. sayılı ilamı.

¹⁷⁶ Arcak; Kitiş, **a.g.e.**, s. 285. Benzer şekilde b.k.z. Gürsel, **a.g.e.**, s. 180.

¹⁷⁷ Gürsel, **a.g.e.**, s. 180.

2942 sayılı KK'nın 7. maddesinin son fıkrası değişiklikten önce, "...şerh tarihinden itibaren iki yıl içerisinde 13. maddeye göre tebligata başlanılmamış ise bu şerh sicilden silinir." şeklinde düzenlenmişti. Bu düzenleme 24.04 2001 tarih ve 4650 sayılı yasanın 2. cümlesi ile değiştirilmiştir. Değişiklikle birlikte şerh tarihinden itibaren 6 ay içinde idarece, 10. maddeye göre taşınmazın bulunduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesi'nden bedel tespiti ve tescil davası açıldığına dair bir belge sunulmadığı takdirde, tapu idaresinin kendiliğinden(re'sen) idarece konulan şerhin silineceği kuralı getirilmiştir.¹⁷⁸

Acaba yasada belirtilen 6 aylık sürenin geçmiş olmasına rağmen, tapu idaresinin taşınmaz üzerindeki idari şerhi silmemesi halinde, tapu sicilindeki şerhin silinmesi hangi yargı kolundan talep edilebilecektir? 2942 sayılı KK'da idarece konulan şerhin iptaline ilişkin idari yargının görevli olduğu konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte; kanaatimce söz konusu halde adli yargı yerlerinin görevli olması isabetli olacaktır. Çünkü taşınmazın bedel tespiti ve tescil davaları adli yargıda görüldüğüne göre bu konuyla ilgili olan söz konusu davanın da adli yargıda görülmesi usul ekonomisi, ihtisaslaşma anlamında yerinde olacaktır.

Yargıtay'ın bu konuda verdiği bir kararında da, eğer 6 ay sonunda tapu idaresi re'sen idarece konulan şerhi silmemişse ve idarece 6 ay içerisinde taşınmazın bulunduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesi'ne bedel tespiti ve tescil davası da açılmamışsa; bu halde taşınmaz malikinin Asliye Hukuk Mahkemesi'ne dava açmak suretiyle şerhin silinmesini talep edebileceği belirtilmiştir.¹⁷⁹

¹⁷⁸ Çınar, a.g.e., s. 131.

¹⁷⁹ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 11.07.2005 Tarih, 2005/5137 E, 2005/7277 K. sayılı ilamında; "Davacı vekili dava dilekçesinde, müvekkili adına tapuda kayıtlı bulunan taşınmaz mal üzerine konulmuş bulunan (2942 sayılı Kamulaştırma Yasası'nın 7. maddesine göre) kamulaştırma şerhinin kaldırılmasını istemiş, mahkemece davanın idari yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir. 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası'nın 4650 sayılı yasa ile değişik 7. maddesinin son cümlesine göre idare tarafından şerh tarihinden başlayarak 6 ay içinde kamulaştırma bedelinin tespiti ile idare adına tescili isteğinde bulunulduğuna ilişkin mahkemeden alınacak belge tapu idaresine ibraz edilmediği takdirde bu şerhin tapu idaresince re'sen sicilden silineceği hükme bağlanmıştır. Somut olayda, taşınmaz malın tapu kaydına 27.09.2002 tarihinde kamulaştırma şerhinin konulmuş olduğu, anılan yasa maddesinde öngörülen sürenin geçmiş olmasına karşın kamulaştırma şerhinin silinmediği anlaşılmaktadır. 2942 sayılı yasanın 37. maddesine göre bu yasadaki tüm anlaşmazlıkların Adli Yargıda çözülmesi gerekenleri taşınmaz malın veya kamulaştırılması düşünülen taşınmaz malların tapu kayıtları üzerine konulmuş bulunan şerhlerin silinmesi işlerine İdari Yargı mercilerinde bakılacağına dair herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. **Kamulaştırma Yasası'nın 37. maddesinin amaç ve kapsamından, yasanın diğer maddelerinde açıkça İdari Yargının görev alanına girdiği belirtilmeyen hususlarla ilgili anlaşmazlıkların adli yargı mercilerinde çözülmesi gerekeceği açıkça anlaşılmaktadır.** Açıklanan hususlar göz önünde bulundurularak mahkemece işin esasına girilip tüm deliller toplanıp oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi doğru görülmemiştir. Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz

2.1.10.SATIN ALMA USULÜNÜN UYGULANMASI

2.1.10.1.Kamulaştırma Kanunu’nda Düzenlenen Satın Alma Usulü ile Borçlar Kanunu’nda Düzenlenen Satım Sözleşmesinin Karşılaştırılması

2942 sayılı KK’nın 8. maddesinde (Değişik madde: 24/04/2001 - 4650/3. md.) satın alma usulü; ”İdarelerin, bu kanuna göre, tapuda kayıtlı olan taşınmaz mallar hakkında yapacağı kamulaştırmalarda satın alma usulünü öncelikle uygulamaları esastır. Kamulaştırma kararının alınmasından sonra kamulaştırmayı yapacak idare, bu Kanunun 11 inci maddesindeki esaslara göre ve konuyla ilgili uzman kişi, kurum veya kuruluşlardan da rapor alarak, gerektiğinde Sanayi ve Ticaret Odalarından ve mahalli emlak alım satım bürolarından alacağı bilgilerden de faydalanarak taşınmaz malın tahmini bedelini tespit etmek üzere kendi bünyesi içinden en az üç kişiden teşekkül eden bir veya birden fazla kıymet takdir komisyonunu görevlendirir. Ayrıca idare, tahmin edilen bedel üzerinden pazarlıkla satın alma ve trampa işlemlerini yürütmek ve sonuçlandırmak üzere kendi bünyesi içinden en az üç kişiden teşekkül eden bir veya birden fazla uzlaşma komisyonunu görevlendirir. İdare, kıymet takdir komisyonunca tespit edilen tahmini bedeli belirtmeksizin, kamulaştırılması kararlaştırılan taşınmaz mal, kaynak veya bunların üzerindeki irtifak haklarının bedelinin peşin veya bu Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre yapılıyor ise, bu fıkradaki usullere göre taksitle ödenmesi suretiyle ve pazarlıkla satın almak veya idareye ait bir başka taşınmaz malla trampa yoluyla devralmak istediğini resmi taahhütlü bir yazıyla malike bildirir. Malik veya yetkili temsilcisi tarafından, bu yazının tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde, kamulaştırmaya konu taşınmaz malı pazarlıkla ve anlaşarak satmak veya trampa isteği ile birlikte idareye başvurulması halinde; komisyonca tayin edilen tarihte pazarlık görüşmeleri yapılır, tespit edilen tahmini değeri geçmemek üzere bedelde veya trampada anlaşmaya varılması halinde, yapılan bu anlaşmaya ilişkin bir tutanak düzenlenir ve anlaşma konusu taşınmaz malın tüm hukuki ve fiili vasıfları ile kamulaştırma bedelini içeren tutanak malik veya yetkili temsilcisi ve komisyon üyeleri tarafından imzalanır. İdarece, anlaşma tutanağının tanzim tarihinden itibaren en geç kırk beş gün içinde, tutanakta belirtilen bedel ödenmeye hazır hale getirilerek, bu durum malike veya yetkili temsilcisine yazıyla bildirilerek tapuda belirtilen günde idare adına tapuda ferağ vermesi istenilir. Malik veya yetkili temsilcisi

önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HMUK’ un 428. maddesi gereğince bozulmasına... karar verildi.” denilmiştir.

tarafından idare adına tapuda ferağ verilmesi halinde, kamulaştırma bedeli kendilerine ödenir. 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. Anlaşma olmaması veya ferağ verilmemesi halinde bu Kanunun 10 uncu maddesine göre işlem yapılır.” şeklinde düzenlenmiştir.

Söz konusu madde uyarınca idare, kamulaştırma kararının alınmasından sonra, kamulaştırma idari işleminin her safhasında, kamulaştırmaya konu taşınmazın sahibi ile anlaşmak suretiyle kamulaştırmaya konu taşınmazı ya da taşınmaz üzerindeki irtifak ve kaynak haklarını satın alabilecektir.¹⁸⁰

2942 sayılı KK'nın 8. maddesinde düzenlenen satın alma usulünü, Borçlar Kanunu'nun ikinci kitabında 182. maddede düzenlenen satım sözleşmesi olarak nitelendirmek yerinde olmayacaktır.¹⁸¹ Borçlar Kanunu anlamında klasik bir satım sözleşmesinde alıcı ve satıcı kendi iradeleri ile sözleşme yapmaktadırlar. Diğer bir deyişle tarafları sözleşme yapmaya zorlayan bir durum söz konusu değildir. Oysa Kamulaştırma işleminde satın alma usulünün uygulanmasında öncelikle kamulaştırmayı yapacak idarenin kamulaştırma kararı alması neticesinde kamulaştırmaya konu taşınmazın malikinin iradesi, satın alma usulünün uygulanması yönünde zorlanmaktadır. Malik sadece bedelin tespitinde satın alma usulünün uygulanmasında idare ile pazarlık yapabilmektedir. Bu halde kamulaştırma işleminin kamu hukuku karakteri ve idarenin tasarrufu olma durumu değişmemektedir.¹⁸² Ayrıca satın alma usulünde malik ile kamulaştırma işlemini yapan idarenin anlaşamaması halinde de taşınmaz her halde usulüne uygun yapılmak koşuluyla kamulaştırılacak ve taşınmaz idare adına tapuda tescil edilecektir.

Kanaatimce de 2942 sayılı KK'nın 8. maddesinde düzenlenen satın alma usulünü, Borçlar Hukuku anlamında satım sözleşmesi olarak nitelendirmek mümkün değildir. Satım sözleşmesinin geçerlik koşullarından birisi de satım sözleşmesinin, tarafların serbest iradelerine dayalı olarak gerçekleştirilmesidir. Oysa KK'nın 8. maddesinde düzenlenen satın alma usulünde pazarlık aşamasında dahi malikin tam

¹⁸⁰ Gürsel, **a.g.e.**, s. 182.

¹⁸¹ Zevkliler, **a.g.m.**, s. 953.

¹⁸² Gürsel, **a.g.e.**, s. 183.

anlamıyla irade serbestisine sahip olabilmesi mümkün olmamaktadır. 2942 sayılı KK'nın 8. maddesine göre idare, tapuya kayıtlı olan taşınmaz mallarla ilgili olarak yapacağı kamulaştırmalarda öncelikle satın alma usulünü uygulaması gerekmektedir.

Satın alma usulünün uygulanması sonucunda malikle idare arasında anlaşma sağlanamaması halinde, kamulaştırmayı yapacak idare kamulaştırmaya konu taşınmazın bedelinin tespiti ve idare adına tescilini sağlamak için taşınmazın bulunduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesi'ne dava açacaktır. Öncelikle satın alma usulünün uygulanması, Asliye Hukuk Mahkemesi'nde kamulaştırılacak taşınmazın bedelinin belirlenmesi ve idare adına tescilinin sağlanması talebinde bulunabilmek için bir "**dava şartı**" niteliğindedir.¹⁸³ Asliye Hukuk Mahkemesi'nin önüne gelen bir davada, eğer öncelikle KK'nın 8. maddesinde düzenlenen satın alma usulünün uygulanmaması halinde mahkeme ilk celsede dava şartı yokluğu gerekçesiyle davanın reddine karar verecektir.

Hal böyle olmakla birlikte Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun verdiği bir kararda¹⁸⁴, Asliye Hukuk Mahkemesi'nin işin esasına girdikten sonra satın alma

¹⁸³ Gürsel, **a.g.e.**, s. 183. Benzer şekilde b.k.z. Çınar, **a.g.e.**, s. 150.

¹⁸⁴ Yargıtay HGK'nın 05.07.2006 Tarih, 2006/5-498 E, 2006/503 K. sayılı ilamında; "...Mahkemece davalı A. hakkında açılan davanın, dava ön şartı oluşmadığından bahisle reddine, Y. ve M. hakkında açılan davaların bu şahısların ölü olması ve dava dilekçesinde kendileri ile birlikte mirasçıların da davalı olarak gösterilmesi nedeniyle, ölü kişi hakkında dava açılmayacağından bahisle reddine, yargılama sırasında ölü olduğu anlaşılan davalı E. mirasçıları olarak davaya dahil edilen S.,L.,R.,Ş., ve Y. hakkında açılan davanın dava ön şartı yokluğu nedeniyle reddine, diğer davalılar hakkında açılan davaların ise kabulüne karar verilmiş, hüküm davacı idare vekilince temyiz edilmiştir. Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Dava konusu taşınmazların arazi niteliğinde kabulü ile gelir metoduna göre değerinin tespit edilmesinde ve E.Mirasçısı olan dahili davalılar S.,L.,R.,Ş., ve Y.dışındaki diğer davalılar yönünden gerekçede açıklandığı üzere davanın kabulüne ve reddine dair bir hüküm kurulmasında isabetsizlik görülmemiştir. Ancak; 4650 sayılı Kanunla değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 14. maddesinin 5. fıkrası uyarınca, bu kanun hükümlerine göre açılan davaların görülmesi sırasında, tapu malikinin daha önce öldüğü sabit olursa, davaya mirasçıları dahil edilmek suretiyle devam olunacağına ilişkin hüküm gözetilmeden; davalı idare tarafından davaya dahil edilen E. mirasçıları hakkında yargılamanın devamı ile işin esasına girilip, sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği düşünülmeyen, dahili davalılar S.,L.,R.,Y., ve S. hakkında açılan davaların, bu şahıslara kamulaştırma pazarlık davetiyesinin usulünce tebliğ edildiğinin kanıtlanmadığından bahisle, dava ön şartı yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir...Bu açıklamaların ışığında somut olaya bakıldığında; davacı idare tarafından tespit edilen tapu malikleri adına uzlaşma davetiyesinin çıkarıldığı ve adreslerine tebliğ edildiği, idarece mahkemeye dava açıldığı, mahkemece yargılamaya başlandığı, işin esasına girilip deliller toplanıp, keşif yapıp bilirkişi raporu alındığı hususlarında bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. Bununla birlikte tapu maliklerinden bazılarının dava açılmazdan ve uzlaşma davetiyesi tebliğinden önce ölü olduğu ve bu nedenle de idarece çıkarılan uzlaşma davetiyesinin usulsüz olarak tebliğ edildiği ve ölü tapu maliklerinin mirasçıları adına da uzlaşma davetiyesinin tebliğ edilmediği hususları da belirgin bulunmaktadır. Buna karşılık, yargılama sırasında davacı idare tarafından ölü tapu maliklerinin mirasçılarının davaya dâhil edilmesi amacıyla dilekçe verildiği ve bu dilekçenin usulüne uygun olarak mirasçılarına tebliğ edildiği ancak, mirasçıların duruşmaya gelmedikleri anlaşılmaktadır. Açıklanan maddi ve hukuki olgulara göre; mahkemece ölü tapu maliklerinin mirasçılarının da usulünce davaya dâhil edilmesi karşısında yargılamaya devam edilip, tapu maliki E mirasçıları yönünden esasa girilip sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği düşünülmeyen, dava ön şartı yokluğu nedeni ile davanın reddine karar verilmesi hatalı olmuştur. Bu durumda, Hukuk Genel

usulünün uygulanmaması nedeniyle dava şartı yokluğundan davanın reddine karar verilmesini de usul ekonomisine aykırı bulmuştur. Önemle belirtilmek gerekirse, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlarda öncelikle satın alma usulü uygulanamayacaktır.

Yargıtay da, 2942 sayılı KK'nın 8. maddesi uygulanmadan Asliye Hukuk Mahkemesi'nde taşınmazın bedelinin tespiti ve idare adına tescili için açılan davanın reddinin gerektiği; önceki kararın yoklukla malul hale geldiğinden, taşınmazın davacı idare adına tesciline ilişkin kaydın iptali ile davalılar adına taşınmazın tapuya tesciline, davalılar adına idarece yatırılan kamulaştırılan taşınmazın bedelinin de davacı idareye iadesine karar verilmesine yönelik karar vermiştir.¹⁸⁵

2.1.10.2.İdarenin Öncelikle Kıymet Takdir Komisyonu ve Uzlaşma Komisyonu Oluşturması

2942 sayılı KK'nın 8. maddesine göre tapuya kayıtlı taşınmazlarda öncelikle satın alma usulünün uygulanması gerekmektedir. Satın alma usulünün uygulanması için idare kendi bünyesinde kıymet takdir komisyonu ile uzlaşma komisyonu oluşturmaktadır. Kamulaştırma kararının alınmasından sonra kamulaştırmayı yapacak idare, taşınmaz malın tahmini bedelini tespit etmek üzere kendi bünyesi içinden en az üç kişiden teşekkül eden bir veya birden fazla kıymet takdir komisyonunu görevlendirecektir.

Kurulu'nca da benimsenen özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır..." denilmiştir.

¹⁸⁵ Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 08.02.2005 Tarih, 2004/10373 E, 2005/858 K. sayılı ilamında; "Dava 4650 sayılı Kanun ile değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca, dava konusu taşınmaz üzerinden geçirilen enerji nakil hattı sebebi ile irtifak hakkı bedelinin tespiti ile idare adına tescili istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davacı idare vekilince temyiz edilmiştir. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na göre kamulaştırma yapılabilmesi için taşınmaz maliklerinin öncelikle Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca uzlaşmaya çağırılması gerekir. Tapu maliklerinin adreslerinin aynı kanunun 7. maddesinde belirtilen kuruluşlardan araştırılmadığından ve davalılara anlaşmaya varabilmek için usulüne uygun olarak tebligatta yapılmadığından davacı idarenin bedel tespiti ve tescil talep etme hakkı doğmamıştır. Davacı idare tarafından Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesindeki şartlara riayet edilmeksizin açılan davanın belirtilen nedenlerle reddine karar verilmesi gerekirken, gerekçede gösterilen aksi düşüncelerle ve kanunun belirttiği şartlara uyulmaksızın davanın kabulüne karar verilmesi doğru değildir. Ayrıca davanın reddine karar verilirken, önceki karar yoklukla malul hale geldiğinden, taşınmazın davacı idare adına tesciline ilişkin kaydın iptali ile davalılar adına tapuya tesciline ve davalılar adına yatırılan bedelin de davacı idareye iadesine karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmektedir."

Kıymet takdir komisyonu, 2942 sayılı KK'nın 11. maddesindeki esaslara göre ve konuyla ilgili uzman kişi, kurum veya kuruluşlardan da rapor alarak, gerektiğinde Sanayi ve Ticaret Odalarından ve mahalli emlak alım satım bürolarından alacağı bilgilerden de faydalanarak, kamulaştırma işlemine konu olacak taşınmazın tahmini bedelini tespit edecektir. Kamulaştırmayı yapacak idare, tahmin edilen bedel üzerinden pazarlıkla satın alma ve trampa işlemlerini yürütmek ve sonuçlandırmak üzere kendi bünyesi içinden en az üç kişiden oluşacak bir veya birden fazla uzlaşma komisyonunu görevlendirecektir.

2.1.10.3.İdarenin Kamulaştırma Kanunu'nun 8. Maddesine Uygun Bir Şekilde Taşınmaz Malikine Resmi Taahhütlü Yazı Göndermesi

İdare kamulaştırmaya konu olacak tapuda kayıtlı taşınmaz malın malikine, kıymet takdir komisyonunca tespit edilen tahmini bedeli belirtmeksizin, kamulaştırılması kararlaştırılan taşınmaz mal, kaynak veya bunların üzerindeki irtifak haklarının bedelinin peşin veya 2942 sayılı KK'nın 3. maddesinin 2. fıkrasına göre yapılıyor ise, bu fıkradaki usullere göre taksitle ödenmesi suretiyle ve pazarlıkla satın almak veya idareye ait bir başka taşınmaz malla trampa yoluyla devralmak istediğini resmi taahhütlü bir yazıyla bildirir. Taşınmaz malikine resmi taahhütlü yazı gönderilemiyor veya adresine tebligat yapılamıyorsa, bu halde Tebligat Kanunu'nda düzenlenen ilanen tebligat hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.¹⁸⁶ Acaba yasada

¹⁸⁶ **Tebligat Kanunu'nun 28. maddesinde ilanen tebligat:** "Adresi meçhul olanlara tebligat ilanen yapılır. Yukarı ki maddeler mucibince tebligat yapılamayan ve ikametgâhı, meskeni veya iş yeri de bulunamayan kimsenin adresi meçhul sayılır. Adresin meçhul olması halinde keyfiyet tebliğ memuru tarafından mahalle veya köy muhtarına şerh verdirilmek suretiyle tespit edilir. (Değişik ikinci cümle: 19.3.2003-4829/9 md.) Bununla beraber tebliği çıkaran merci, muhatabın adresini resmî veya hususi müessese ve dairelerden gerekli gördüklerine sorar ve zabıta vasıtasıyla tahkik ve tespit ettirir. Yabancı memleketlerde oturanlara ilanen tebligat yapılmasını icap ettiren ahvalde tebliği çıkaran merci, tebliğ olunacak evrak ile ilan suretlerini yabancı memlekette bulunan kimsenin malum adresine ayrıca iadeli taahhütlü mektupla gönderir ve posta makbuzunu dosyasına koyar." kuralı, aynı kanunun 31.maddesinde ilanen tebligatta tebliğ tarihi (Değişik: 6.6.1985 - 3220/10 md.); "İlanen tebliğ, son ilan tarihinden itibaren yedi gün sonra yapılmış sayılır. İlanen tebliğe karar veren merci, icabına göre daha uzun bir müddet tayin edebilir. Ancak, bu süre 15 günü geçemez." kuralı, aynı kanunun 35. maddesinde de adres değiştirmenin bildirilmesi mecburiyeti: "Kendisine veya adresine kanunun gösterdiği usullere göre tebliğ yapılmış olan kimse, adresini değiştirirse, yenisini hemen tebliği yaptırmış olan kaza merciine bildirmeye mecburdur. Bu takdirde bundan sonraki tebliğler bildirilen yeni adrese yapılır. (Değişik fıkra: 11.1.2011-6099/9 md.) Adresini değiştiren kimse yenisini bildirmediği ve adres kayıt sisteminde yerleşim yeri adresi de tespit edilemediği takdirde, tebliğ olunacak evrakın bir nüshası eski adrese ait binanın kapısına asılır ve asılma tarihi tebliğ tarihi sayılır. (Değişik: 19.3.2003-4829/11 md.) Bundan sonra eski adrese çıkarılan tebliğler muhataba yapılmış sayılır. (Ek : 6/6/1985 - 3220/12 md.; Değişik fıkra: 11/1/2011-6099/9 md.) Daha önce tebligat yapılmamış olsa bile, tüzel kişiler bakımından resmî kayıtlardaki adresleri esas alınır ve bu madde hükümleri uygulanır.(Ek fıkra: 11/1/2011-6099/9 md.) Daha önce yurt dışındaki adresine tebligat yapılmış Türk vatandaşı, yurt dışı adresini değiştirir ve bunu tebliğ çıkaran mercie bildirmez, adres kayıt sisteminden de yerleşim yeri adresi

geçen “resmi taahhütlü yazı” ile ne kastedilmektedir? Her şeyden önce resmi taahhütlü yazının kamulaştırmayı yapacak idarece, KK’nın 8. ve ilgili diğer maddelerinde belirtilen ihtarları, bilgileri içermesi gerekmektedir. Kanun koyucu tebligatın hangi kanun hükümlerine göre yapılacağını düzenlememiştir. Kanımca tebligatın bu konuda uygulanan genel bir düzenleme niteliği taşıyan Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılması yerinde olacaktır.

Tebliğat, kamulaştırma işlemlerinde çok önemlidir. Malike yapılacak tebligat konusunda meydana gelecek hukuka aykırılık, 2942 sayılı KK’nın 8. maddesinde düzenlenen satın alma sürecinin hukuka uygun şekilde gerçekleşmesini engeller, aynı zamanda idarenin kamulaştırmaya konu taşınmazın bedelinin tespiti ile idare adına tescili için adli yargıya başvurusunun reddine neden olabilir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında belirtildiği üzere 2942 sayılı KK’nın 8. maddesinde düzenlenen satın alma sürecinin gerçekleştirilmesi için idare tarafından kamulaştırmaya konu taşınmazın malikine usulüne uygun tebligat yapılmaması KK’nın 8.maddesine aykırılık oluşturduğundan, açılmış bulunan bedel tespiti ve tescil davasında davanın reddine karar verilmesi gerekecektir.¹⁸⁷ Burada tartışılması gereken bir durum da, acaba idare kamulaştırmaya konu taşınmazın bedeli ile tescilinin sağlanması için Asliye Hukuk Mahkemesi’ne başvurmadan önce maliki uzlaşmaya davet etmemiş olmakla birlikte, aynı zamanda davadan önce malik de ölmüş ise 2942 sayılı KK’nın 14. maddesinin 5. fıkrası uygulanacak mıdır?

Satın alma usulü esas itibarıyla kamulaştırmanın iptali davaları ile birlikte yerli ve yabancı büyük ölçekli yatırımların aksamaması, kamulaştırmaya konu taşınmazın bedelinin zamanında ödenmemesindeki gecikmelerden kaynaklanan hukuki ihtilafların çözümlenmesi amacıyla ağırlıklı olarak da usul ekonomisi anlamında düzenlenmiştir. 2942 sayılı KK’da, 4650 sayılı yasa ile getirilen düzenlemelerden sonra idarece satın alma usulüne başvurulmadan doğrudan doğruya kamulaştırmaya konu taşınmazın bedelinin tespiti ve idare adına tescilini sağlamak amacıyla Asliye Hukuk

tespit edilemezse, bu kişinin yurt dışında daha önce tebligat yapılan adresine Türkiye Büyükelçiliği veya Konsoloslukça 25/a maddesine göre gönderilen bildirimin adrese ulaştığının belgelendiği tarihten itibaren otuz gün sonra yapılmış sayılır.” kuralı düzenlenmiştir.
<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=1.3.7201&sourceXmlSearch=&MevzuatIliski=0>

¹⁸⁷ Y. HGK., 05.12.2007 Tarih, 2007/5-932 E, 2007/952 K. sayılı ilamı.

Mahkemesi'ne başvurulması, mahkemece bu durumun ilk oturumda saptanması davanın usul yönünden reddi sebebi iken; mahkemece işin esasına girilerek deliller toplanıp, mahallinde keşif yapıp, bilirkişi raporu alındıktan sonra artık 2942 sayılı KK'nın 8. maddesinde düzenlenen satın alma usulünün uygulanmadığı, diğer bir deyişle dava ön şartı uygulanmadığı gerekçesiyle davanın reddedilmesi usul ekonomisine aykırılık teşkil edecektir.¹⁸⁸

Sorumuza cevap anlamında 2942 sayılı KK'nın 14. maddesinin 5. fıkrası uyarınca gerekli tebligatlar yapılmak suretiyle kamulaştırmaya konu taşınmazın bedelinin tespiti ile kamulaştırmayı yapan idare adına tescilini sağlamak için taşınmazın bulunduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılan davaya devam edilmesi usul ekonomisi ve kamulaştırmadan beklenen fayda anlamında yararlı olacaktır.¹⁸⁹

2.1.10.4.Malikin İdarece Gönderilen Resmi Taahhütlü Yazıya Tebellüğ Tarihinden İtibaren 15 Gün İçinde Cevap Verme Yükümlülüğü

Kamulaştırmaya konu taşınmazın maliki, idarece gönderilen resmi taahhütlü yazıyı tebellüğ ettiği tarihten itibaren 15 gün içerisinde ya olumlu ya da olumsuz bir cevap verebileceği gibi hiç cevap da vermeyebilir. Malikin her üç halle ilgili tutumu, idarece tutanak tutulmak suretiyle tespit edilecektir. Gürsel'e göre bu süreç; "Eğer malik veya yetkili temsilcisi, bu yazının tebellüğ tarihinden itibaren on beş gün içinde, kamulaştırmaya konu taşınmaz malı pazarlıkla ve anlaşarak satmak veya trampa isteği ile birlikte idareye başvurursa; komisyonca tayin edilen tarihte pazarlık görüşmeleri yapılır. Kıymet takdir komisyonu tarafından tespit edilen tahmini değeri geçmemek üzere bedelde veya trampada anlaşmaya varılması halinde, yapılan bu anlaşmaya ilişkin bir tutanak düzenlenir ve anlaşma konusu taşınmaz malın tüm

¹⁸⁸ Gürsel, a.g.e., s. 188.

¹⁸⁹ 2942 sayılı KK'nın 14. maddesinin 5. fıkrası; "İdare tarafından, bu Kanun hükümlerine göre tespit olunan malike ve zilyede 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 dâhil edilmek suretiyle devam olunur.*" şeklinde düzenlenmiştir.

hukuki ve fiili vasıfları ile kamulaştırma bedelini içeren tutanak malik veya yetkili temsilcisi ve komisyon üyeleri tarafından imzalanır.” şeklinde ifade edilmiştir.¹⁹⁰

2.1.10.5.Satın Alma Usulünün Uygulanma Sürecinin Sonunda Anlaşma Sağlanması

2942 sayılı KK’nın 8. maddesinde düzenlenen satın alma usulünün uygulanması sonucunda kamulaştırmaya konu taşınmazın maliki ile idare arasında anlaşma sağlanması halinde, İdarece anlaşma tutanağının tanzim tarihinden itibaren en geç kırk beş gün içinde, tutanakta belirtilen bedel ödenmeye hazır hale getirilerek, bu durum malike veya yetkili temsilcisine yazıyla bildirilir. İdarece, tapuda belirtilen günde malikten, idare adına tapuda ferağ vermesi istenilir. Malik veya yetkili temsilcisi tarafından idare adına tapuda ferağ verilmesi halinde, kamulaştırma bedeli kendilerine ödenir.

Burada tapudaki devir işlemi gerçekleştirilirken, tapu harcı kim tarafından ödenecektir? 2942 sayılı KK’nın 29. maddesine göre, malik tarafından kamulaştırılan taşınmazın tapuda idare adına devredilmesinden dolayı ödenmesi gereken tapu harcı, idare tarafından ödenecektir.¹⁹¹ İdarenin anlaşma tutanağının tanzim tarihinden itibaren en geç kırk beş gün içinde tutanakta belirtilen bedeli ödemeye hazır hale getirmesi gerekmektedir. Peki idare bu süre içerisinde bedeli ödeyemezse ne olacaktır? Bu durumda 2942 sayılı KK’nın 8. maddesinde düzenlenen satın alma süreci tamamlanmamış olacaktır. Bu süre geçtikten sonra idarenin yapacağı ödeme teklifini, malik dilerse idare ile yaptığı anlaşmayı dikkate almak suretiyle kabul edebilir.¹⁹²

¹⁹⁰ Gürsel, a.g.e., s. 194.

¹⁹¹ 2942 sayılı KK’nın **giderlerin ödenmesi** başlıklı 29. maddesi; ” 10 uncu madde uyarınca mahkeme heyetinin harcırahları, 15 inci madde uyarınca mahkemece oluşturulan bilirkişilerin ve keşifte dinlenen muhtarın mahkemece takdir edilecek ücretleri ile, **tapu harçları** ve bu Kanunun gerektirdiği diğer giderler **kamulaştırmayı yapan idarece ödenir.**” şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁹² Gürsel, a.g.e., s. 197.

2.1.10.6.Satın Alma Usulünün Uygulanma Sürecinin Sonunda Anlaşma Sağlanamaması

Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması diğer bir deyişle malik veya yetkili temsilci ile idare arasında anlaşma sağlanamaması 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 Mahkemesi'ne müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin, peşin veya Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesinin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini ister. Yine malik ile idare arasında anlaşma sağlanmasına rağmen, taraflarca kararlaştırılan günde, malik tarafından idare lehine tapuda ferağ verilmemesi halinde de 2942 sayılı KK'nın 10. maddesi uygulanacaktır.¹⁹³

¹⁹³ Gürsel, a.g.e., s. 198.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM:KAMULAŞTIRMADA TAŞINMAZ MALİKİNİN HAKLARI

3.KAMULAŞTIRMADA TAŞINMAZ MALİKİNİN HAKLARI

3.1.MALİKİN KAMULAŞTIRILAN TAŞINMAZI GERİ ALMA HAKKI

3.1.1.Genel Olarak

2942 sayılı KK'nın 23.maddesinde, kamulaştırmaya konu taşınmazın malikinin taşınmazı geri alma hakkı düzenlenmektedir. Söz konusu maddeye göre, 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 hiç bir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa, mal sahibi veya mirasçıları kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte ödeyerek, taşınmaz malını geri alabileceklerdir. Doğmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmayan geri alma hakkı düşecektir. Aynı amacın gerçekleşmesi için birden fazla taşınmaz mal birlikte kamulaştırıldığı takdirde bu taşınmaz malların durumunun bir bütün oluşturduğu kabul edilerek yukarıdaki fıkralar buna göre uygulanacaktır. Bir yıllık hak düşürücü süre ilgililerce kullanılmazsa, idare bu durumda kamulaştırılan taşınmaz üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecektir.¹⁹⁴

3.1.2.Kamulaştırma Bedelinin Kesinleşmesi

2942 sayılı KK'nın 10. maddesi uyarınca kamulaştırmaya konu taşınmazın bulunduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesi'ne, idare tarafından, kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın tapuda idare adına tescili için açılan davada, Asliye Hukuk Mahkemesi'nin bedel tespitine yönelik kararına ilişkin olarak olağan yasa yolları olan temyiz ve karar düzeltme yollarına başvurulması sonucunda verilen kararlar veya süresi içerisinde olağan kanun yollarına ilgililerce başvurulmaması halinde, kamulaştırma bedeline ilişkin Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kararı kesinleşecektir.¹⁹⁵

¹⁹⁴ Günday ,a.g.e., s. 246.

¹⁹⁵ Gürsel, a.g.e., s. 347.

3.1.3. Kamulaştırma Bedelinin Kesinleşmesinden İtibaren 5 Yıllık Sürenin Dolmuş Olması

2942 sayılı KK'nın 23. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca malikin taşınmazı geri alma hakkını kullanabilmesi için, **kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinden itibaren beş yıl içerisinde**, kamulaştırmayı yapan idarece veya 2942 sayılı KK'nın 22. maddesinin 2. fıkrasına göre devir veya tahsis yapılan idarece kamulaştırılan taşınmaz üzerinde, kamulaştırma ve devir amacına uygun hiçbir işlem veya tesisat yapılmaması veya kamulaştırmaya konu taşınmazın kamu yararına yönelik başka bir ihtiyaca tahsis edilmemesi gerekmektedir.

Gürsel'e göre, *"Taşınmaz kamulaştırma amacı dışında ve fakat kamu yararına yönelik bir gereksinim için kullanılmakta ise, malikin geri alma hakkı doğmayacaktır."*¹⁹⁶ Yargıtay geri alma hakkının doğumu ile ilgili olarak, kamulaştırılan taşınmaz üzerinde kamulaştırma maksadına uygun hiçbir tesis yapılmaması, taşınmazın olduğu gibi bırakılması, deyim yerindeyse taşınmaza bir çivi bile çakılmaması ölçütünü kararlarında uygulamaktadır.¹⁹⁷

Kamulaştırılan taşınmazın büyük bölümü kamulaştırma amacına uygun olarak kullanılmasına rağmen, bir kısmı ihtiyaç fazlası olduğundan kullanılmıyorsa bu kısım üzerinden eski malike geri alma hakkı doğacak mıdır? 2942 sayılı KK'nın 23.maddesinde yer alan; *"... idarece; kamulaştırma ve devir amacına uygun **hiç bir işlem veya tesisat yapılmaz** veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek **taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa..**"* düzenlemesi uyarınca kamulaştırılan taşınmazı büyük bir bölümü kamulaştırma amacına uygun olarak

¹⁹⁶ Gürsel, **a.g.e.**, s. 348-349. Ayrıca b.k.z., Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 14.11.2007 Tarih, 2007/5-810 E, 2007/849 K. sayılı içtihadı birleştirme kararı.

¹⁹⁷ Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 17.11.2005Tarih, 2005/12579 E, 2005/12202 K. sayılı ilamında; "Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, davalı idare vekilince temyiz edilmiştir. Bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Dinlenen tanıklar kamulaştırma yılı olan 1996 tarihinde Pazar yeri için demir direkler dikildiğini, bilahare kaldırılarak beton direklerin dikildiğini, halen beton direklerin mevcut olduğunu belirtmişler, inşaat mühendisi teknik bilirkişi ise, 7-10 metre aralıklarla, 1,5-2 m. yüksekliğinde 10-15 cm ebadında beton direklerin bulunduğunu belirtmiştir. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 23. maddesine göre taşınmaz malın iade edilebilmesi için kamulaştırma maksadına uygun hiçbir tesis yapılmamış, olduğu gibi bırakılmış olması gerekir. Olayımızda tanıkların beyanı ve bilirkişi raporu ile dava konusu yerin Pazar yeri amacına uygun özgülünmüş bulunması nedeniyle davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi, doğru görülmüştür." denilmiştir.

kullanıldığından, artan kısım üzerinde eski malikin geri alma hakkını kullanması mümkün olmayacaktır.¹⁹⁸

Birden çok taşınmaz aynı amaç için kamulaştırılmışsa, 2942 sayılı KK'nın 23. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca taşınmazların bütünlük içerisinde değerlendirilmesi gerekmekte; bu durumda da kamulaştırmaya konu taşınmazlardan hangisinin kamulaştırma bedeli en son kesinleşmişse, beş yıllık süre en son kesinleşme tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır.¹⁹⁹

3.1.4.Geri Alma Hakkının, Kamulaştırma Bedelinin Kesinleşmesinden Sonra 5 Yılın Sona Ermesinden İtibaren 1 Yıl İçinde Kullanılması

2942 sayılı KK'nın 23. maddesine göre, kamulaştırma bedelinin kesinleşmesine müteakip beş yılın sona ermesinden itibaren eski malikin bir yıl içerisinde geri alma hakkını kullanması gerekmektedir. Geri alma hakkının kullanılabilmesi için, malik tarafından kamulaştırma bedelinin alındığı günden itibaren kanuni faiziyle birlikte idareye ödenmesi zorunlu olduğundan, kamulaştırma bedeli eski malik tarafından idareye ödenmedikçe geri alma hakkı kullanılamayacaktır. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce belirlenen kamulaştırma bedeli, malik tarafından bankadan tahsil edilmemişse, malikin geri alma hakkını kullanmasıyla birlikte kamulaştırma bedeli, şayet banka tarafından kamulaştırma bedeline faiz de uygulanmışsa faizle birlikte idareye geri ödenecektir.²⁰⁰

3.1.5.Malikin İdareye Başvurması

Malik, geri alma hakkını öncelikle idareye başvurmak suretiyle kullanacaktır. Başvuru üzerine malikin geri alma hakkı talebi idare tarafından reddedildiği takdirde malik, 2942 sayılı KK'nın 24. maddesinin 2.fıkrası ile 37. maddesinde yer alan düzenlemeler uyarınca kamulaştırmaya konu taşınmazın bulunduğu yerdeki Asliye Hukuk Mahkemesi'ne dava açmak suretiyle başvuracaktır.²⁰¹ İdarenin geri alma

¹⁹⁸ Gürsel, **a.g.e.**, s. 351. Ayrıca b.k.z., Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 23.02.2004Tarih, 2004/1419 E, 2004/1592 K. sayılı ilamı.

¹⁹⁹ Gürsel, **a.g.e.**, s. 351. Ayrıca b.k.z., Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 09.02.2005 Tarih, 2004/5-716 E, 2005/43 K. sayılı içtihadı birleştirme kararı.

²⁰⁰ Gürsel, **a.g.e.**, s. 354.

²⁰¹ 2942 sayılı KK'nın 24. maddesinin 2.fıkrası; "Bu madde ile 21, 22 ve 23 üncü maddelerin uygulamasından doğacak anlaşmazlıklar adli yargıda çözümlenir.", aynı kanunun 37. maddesi de; " Bu Kanundan doğan tüm

talebinin reddine ilişkin kararı tipik bir idari işlem olmasına rağmen, söz konusu işleme karşı açılacak davalarda idari yargı görevli olması gerekirken, 2942 sayılı KK'nın 24. maddesinin 2. fıkrasındaki özel nitelikteki düzenleme uyarınca, adli yargı görevlidir.²⁰²

3.2.MALİKİN KAMULAŞTIRMA İŞLEMİ İLE İLGİLİ OLARAK DAVA AÇMA HAKKI

3.2.1.Genel olarak

2942 sayılı KK'nın 10. maddesi uyarınca, 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 edecek ve taşınmaz malın **kamulaştırma bedelinin tespitiyle**, bu bedelin, peşin veya kamulaştırma 3. maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, **idare adına tesciline** karar verilmesini isteyecektir. Ayrıca 2942 sayılı KK'nın 14. maddesinde yer alan düzenlemeyle de, **kamulaştırmaya konu taşınmaz malın maliki tarafından**, 10. 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** açılacaktır.

3.2.2.KAMULAŞTIRMANIN İPTALİ DAVASI (İdari Yargı)

3.2.2.1.Görevli ve Yetkili Mahkeme

1982 Anayasası'nın 125. maddesinde, "*İdarenin her türlü işlem ve eylemlerine karşı yargı yolu açıktır.*" kuralı düzenlenmiştir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde; " (İptal: Anayasa Mahkemesinin 21.9.1995 tarih ve E: 1995/27, K: 1995/47 sayılı kararı ile Yeniden Düzenleme: 8.6.2000-4577/5 md.) İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal

anlaşmazlıkların adli yargıda çözülmesi gerekenleri, taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemelerinde basit yargılama usulü ile görülür." şeklinde düzenlenmiştir.

²⁰² Gürsel, **a.g.e.**, s. 357. Ayrıca b.k.z.,Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, 17.11.1997 Tarih, 1997/53 E, 1997/51 K. sayılı ilamı.

edilenler tarafından açılan iptal davaları” idari dava olduğu ve idari yargının görev alanına girdiği düzenlenmiştir.²⁰³

Kamulaştırma işlemi özü itibariyle idari bir işlem olduğundan, söz konusu işleme karşı açılacak iptal davasında idare mahkemesi görevli olacaktır.²⁰⁴ 2577 sayılı İYUK’un 15. maddesinin 1.fıkrasının (a) bendine göre, kamulaştırma idari işleminin iptali davası adli yargıda açılırsa, mahkeme davayı idari yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle görev yönünden reddedecek, dava dosyasını görevli mahkemeye gönderecektir.²⁰⁵ İmar planının iptali davasında da, 2577 sayılı İYUK’un 15. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendindeki düzenleme uygulanacaktır.²⁰⁶

Danıştay bu konuyla ilgili olarak verdiği bir kararında; ” 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun 24. maddesinde hangi davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay’da çözümleneceği hususu belirtilmiş, 2576 sayılı Kanunun 5. maddesinde de İdare Mahkemelerinin, Danıştay’da çözümlenecek olanlar dışındaki davalara bakacağı kuralına yer verilmiştir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 34. maddesinin 1. fıkrasında ise imar, kamulaştırma, yıkım, işgal, tahsis, ruhsat ve iskân gibi taşınmaz mallarla ilgili mevzuatın uygulanmasında veya buna bağlı her türlü haklara veya kamu mallarına ilişkin İdari davalara bakmaya yetkili mahkemenin taşınmaz malların bulunduğu yer idare mahkemesi olduğu hükmü getirilmiştir. Eskişehir Büyükşehir Belediye Meclisi’nin imar planı değişikliğine ilişkin anılan kararının 2575 sayılı yasanın 24. maddesinde belirtilen kapsamda tesis edilmiş bir işlem olarak kabul edilmesine olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle, 14.07.2005 günlü,18/191 sayılı Büyükşehir Belediye Meclisi kararının iptali istemiyle açılan davanın çözümü, yukarıda anılan yasa hükümleri gereğince İdare Mahkemesinin görev alanı içinde bulunduğu, Danıştay’da açılan davanın 2577 sayılı Yasanın 15/1-a maddesi uyarınca görev yönünden reddine, dosyanın Eskişehir İdare Mahkemesi Başkanlığı’na gönderilmesine...” denilmiştir.²⁰⁷

İdari yargının görev alanına esas itibariyle, kamulaştırma idari işleminin iptaline ilişkin dava girmekte; kamulaştırma işleminin idari sürecinde tapuya verilen şerhin iptali

²⁰³ http://www.danistay.gov.tr/idari_yargilama.htm

²⁰⁴ Gürsel, **a.g.e.**, s 281.

²⁰⁵ 2577 sayılı İYUK’un 15. maddesinin 1.fıkrasının (a) bendinde; ”3/a bendine göre adli ve askeri yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine; idari yargının görevli olduğu konularda ise görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine” karar verileceği düzenlenmiştir.

²⁰⁶ Gürsel, **a.g.e.**, s. 281.

²⁰⁷ Danıştay 6.Dava Dairesi’nin, 11.11.2005 Tarih, 2005/6168 E, 2005/5349 K. sayılı ilamı.

istemiyle açılacak dava, adli yargının görev alanına girmektedir.²⁰⁸ Danıştay'ın bu konuda verdiği bir kararında; *"Davanın, tapu siciline konan kamulaştırma şerhinin iptaline yönelik kısmına gelince; konulan kamulaştırma şerhinin kaldırılması isteğiyle açılan davanın görülüş ve çözümlenmesi adli yargı yerlerinin görevine girmekte olup Danıştay'da inceleme olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle 2577 sayılı Yasanın 15. maddesinin 1. fıkrası uyarınca davanın bu bölümünün de görev yönünden reddine, karar verildi."* denilmiştir.²⁰⁹

Burada akla gelen bir soru da acaba görevsizlik kararını usul hukuku açısından hangi yer mahkemesi verecektir. Gürsel'e göre, görevsizlik kararı yer yönünden yetkili mahkeme tarafından verilecektir.²¹⁰ Danıştay da bu konuda verdiği bir kararında, görevsizlik kararını taşınmazın bulunduğu yer idare mahkemesinin vereceğini ifade etmiştir.²¹¹ 2942 sayılı KK'nın 24. maddesinin son fıkrasında yer alan; *"Bu madde ile 21, 22 ve 23 üncü maddelerin uygulamasından doğacak anlaşmazlıklar adli yargıda çözümlenir."* Şeklindeki düzenleme uyarınca, 2942 sayılı KK'nın kamulaştırmadan vazgeçmeyi düzenleyen 21. ve 22. maddelerine ilişkin davalar ile geri alma hakkını düzenleyen 23. maddeye ilişkin davalar, adli yargıda görülecektir.

2942 sayılı KK'nın 12. maddesinin 6. fıkrasında kısmen kamulaştırma düzenlenmiştir: "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... Bu maddenin uygulanmasından doğacak anlaşmazlıklar adli yargıda çözümlenir." Söz

²⁰⁸ Gürsel, **a.g.e.**, s. 282.

²⁰⁹ Danıştay 6.Dava Dairesi'nin, 16.11.1982 Tarih, 1981/1109 E, 1982/3758 K. sayılı ilamı.

²¹⁰ Gürsel, **a.g.e.**, s. 286.

²¹¹ Danıştay 6.Dava Dairesi, 12.02.1985 Tarih, 1984/766 E, 1985/228 K. sayılı ilamında; "Dava, sayılı parsellerin kamulaştırma tarihinden itibaren 10 yıl içinde amaca tahsis edilmemesi sebebiyle iade talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, mahkemece uyuşmazlığın adli yargıda çözümlenmesi gerektiğinden bahisle dava görev yönünden reddedilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 34. maddesinde imar, kamulaştırma, yıkım, işgal, tahsis, ruhsat ve iskân gibi taşınmaz mallarla ilgili mevzuatın uygulanmasında veya bunlara bağlı her türlü haklara veya kamu mallarına ilişkin idari davalarda yetkili mahkemenin taşınmaz malların bulunduğu yer idare mahkemesi olduğu, 32. Maddenin 2. fıkrasında da bu kanunun uygulanmasında yetkinin kamu düzeninden olduğu kurala bağlanmıştır. Olayda ise dava konusu edilen taşınmazların İstanbul'da bulunduğu anlaşıldığından uyuşmazlığın çözümü için dava dosyasının yukarıda anılan kanunun 14. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi ile 15. maddesinin 1 fıkrasının (a) bendi uyarınca İstanbul İdare Mahkemesi'ne gönderilmesi gerekirken yetkisi bulunmayan idare mahkemesince davanın görev yönünden reddedilmesinde isabet görülmemiştir." denilmiştir.

konusu maddeye göre, kısmen kamulaştırma işlemiyle ilgili uyuşmazlıklar da adli yargının görev alanına girmektedir.

2577 sayılı İYUK'un İdari davalarda genel yetki başlıklı 32. maddesinde, idari davalarda yetki kuralı düzenlenmiştir: " Göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla bu Kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesi, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir. Bu Kanunun uygulanmasında yetki kamu düzenindendir. " Aynı yasanın taşınmaz mallara ve kamu idarelerine ilişkin davalarda yetki başlıklı 34. maddesinde de kamulaştırmayı ilgilendiren özel yetki kurallarının düzenlendiğini görmekteyiz:" İmar, **kamulaştırma**, yıkım, işgal, tahsis, ruhsat ve iskân 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.** Köy, belediye ve özel idareleri ilgilendiren mevzuatın uygulanmasına ilişkin davalarla sınır uyuşmazlıklarında yetkili mahkeme, mülki idari birimin, köy, belediye veya mahallenin bulunduğu yahut yeni bağlandığı yer idare mahkemesidir."

Yukarıda düzenlemeleri bir bütün halinde dikkate aldığımızda, kamulaştırma idari işlemiyle ilgili olarak idari yargıda açılacak davalarda yetkili mahkeme, kamulaştırmaya konu olan taşınmazın bulunduğu yer idare mahkemesidir. 2577 sayılı İYUK'un 32. maddesinin 2. fıkrasında yer alan; " Bu Kanunun uygulanmasında yetki kamu düzenindendir." düzenlemesi uyarınca, idari yargıda yetki kamu düzeni ile ilgili olduğundan, yargılamanın her aşamasında yetkili olmayan idare mahkemesine karşı yetkisizlik itirazında bulunulabilir. Ayrıca yetki kamu düzenine ilişkin olduğundan mahkeme kendiliğinden yetkili olup olmadığını yargılamanın her aşamasında inceleyecektir.²¹²

Burada tartışılması gereken bir konu da; acaba ilk derece mahkemesinde yetki itirazında bulunulmamasına rağmen, Danıştay'da temyiz incelemesi sırasında yetki itirazında bulunulabilir mi? Gürsel'e göre; "Temyiz mercii ilk derece mahkemesi aşamasında ileri sürülen iddia ve savunmalar kapsamında inceleme yapar. İdari yargılama hukukunda, kamu düzenine ilişkin hukuka aykırılıklar, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmemiş olsa dahi temyiz aşamasında ileri sürülebilir. İdari yargıda mahkemenin yetkisi kamu düzenine ilişkin olduğundan, temyiz aşamasında ilk

²¹² Gürsel, a.g.e., s. 288.

derece mahkemesinin yetkili olup olmadığı Danıştay tarafından kendiliğinden incelenebilir.”²¹³

3.2.2.2.İdari Merci Tecavüzü

İdari Yargıda, idarece gerçekleştirilen işlemin iptali için dava açılmadan önce, dava konusu idari işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle davacının dava açmadan önce idari başvuru yollarını tüketmesi gerekmektedir.²¹⁴ Eğer idari dava açılmadan önce mevzuat uyarınca idari bir kuruluşa başvurulması öngörülmüş, buna rağmen başvuru yolları tüketilmeden idari yargıda dava açılmışsa, mahkemece idari mercii tecavüzü olduğu gerekçesiyle dava dilekçesi ilgili idareye (kamu kuruluşuna) gönderilecektir.²¹⁵

2942 sayılı KK'nın 10. maddesine göre, Asliye Hukuk Mahkemesi, 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, 11.02.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanununun 28 inci maddesi gereğince ilan yoluyla tebligat suretiyle bildirerek duruşmaya katılmaya çağıracaktır. Meşruhatlı davetiye veya ilan yoluyla yapılacak tebligatta, 2942 sayılı KK'nın 14. maddesinde belirtilen 30 günlük süre içinde tebligat veya ilan tarihinden itibaren, kamulaştırma işlemine karşı hak sahipleri tarafından idari yargıda iptal davası açabilecekleri bildirecektir.

Kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda hak sahipleri tarafından iptal davası açılması durumunda, idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde Asliye Hukuk Mahkemesi, idari yargıda açılan dava bekletici mesele kabul ederek bunun sonucuna göre işlem yapacaktır. Burada hak sahiplerine Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından tebligat yapılması ile birlikte kamulaştırma idari işlemi kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem diğer bir ifadeyle dava konusu edilebilir bir işlem niteliğinde olacağından, doğrudan doğruya idari yargıya başvurulabilecektir.²¹⁶

²¹³ Gürsel, **a.g.e.**, s. 288.

²¹⁴ Gürsel, **a.g.e.**, s. 288.

²¹⁵ Gürsel, **a.g.e.**, s. 288.

²¹⁶ Gürsel, **a.g.e.**, s. 288.

3.2.2.3.Ehliyet (Davanın Tarafları)

2577 sayılı İYUK'un 14. maddesinde idari yargıda açılan davalarda, mahkemenin işin esasına girmeden önce ilk incelemede dikkate alacağı hususlardan birisi de ehliyettir. 2577 sayılı İYUK'un 31. maddesinde; *"Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hâkimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, **ehliyet**, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükûnunu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır.** (Ek cümle: 5.4.1990 – 3622/11 md. Değişik: 10.6.1994 – 4001/14 md.) Ancak, davanın ihbarı ve bilirkişi seçimi Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından re'sen yapılır."* yer alan düzenleme uyarınca ehliyetle ilgili olarak HMUK'un uygulanacağı belirtilmiştir.

Ehliyet, HMUK'un 34 ila 38.maddelerinde düzenlenmiştir. 2577 sayılı İYUK'un 31. maddesindeki HMUK'a yapılan göndermenin, davacı taraf ve dava açma ehliyetine yönelik olduğu aşikârdır.²¹⁷ İdari Yargılama Hukukunda kural olarak davalı idare olmakla birlikte çok nadir hallerde davacı olabilmektedir. Bu bakımdan 2577 sayılı İYUK'un 14. maddesindeki "ehliyet" kavramını kamulaştırma idari işleminin iptali davasının özelliği gereği davacı bakımından incelenmesi gerekmektedir.²¹⁸

Burada akla gelen bir soru da acaba kamulaştırma işleminin iptali amacıyla açılan davada davalı idarenin kamu tüzel kişiliğine sahip olup olmayacağıdır? Bu konuda Danıştay İBK'da belirtildiği üzere kamu tüzel kişiliği olmayan kamu kurumlarına, faaliyet alanlarından doğan uyuşmazlıklarda taraf ve dava ehliyeti mahkemece tanınması gerekmektedir.²¹⁹

²¹⁷ Gürsel, a.g.e., s. 289.

²¹⁸ Gürsel, a.g.e., s. 290.

²¹⁹ Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 08.03.1979 Tarih, 1971/1 E, 1979/1 K. sayılı ilamında; "...Yukarıda değindiğimiz gibi, Danıştay Kanunu'nun 88. maddesi taraf ve dava ehliyeti için Hukuk Usulü Yargılama Kanununa gönderme yapmakla yetinmiştir. Ancak bu gönderme, ehliyet yönünden idare hukukumuzun özellikleri ve gereksinimleri olmadığı ve uygulamada bunun gözetilmeyeceği anlamına gelmemektedir. Gerçekten her gün Danıştay'da, -bakanlıklar dâhil- tüzel kişilikleri olmayan, ancak kendilerine yasalarla ve diğer düzenlemelerle yetki ve görevler tanınan pek çok kamu idare ve merciine karşı iptal davaları açılmaktadır. Yapılan yargılamada, usul hukukunun tüm olanaklarından davacı, davalı ayrımı olmaksızın taraflar eşit koşullar içinde yararlanırlar... Kamu hizmetleri alanında görevler üstlenen ve kendisine verilmiş yetkileri kullanan bir idare; işlemleri tutumu ve kararlarıyla toplumun sosyal ve ekonomik yaşamına etkili olmaktadır. Eylem ve işlemlerinden doğabilecek

2577 sayılı İYUK'un 2/1-(a) bendinde, İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından idari yargıda iptal davası açabilecekleri düzenlenmiştir. İdari Yargıda dava açabilmek için HMUK' a uygun olarak davada taraf ve dava ehliyetine sahip olmakla birlikte, idarenin işleminden dolayı ilgililerin menfaatlerinin de ihlal edilmiş olması gerekmektedir. Bahse konu menfaat ihlalinin aynı zamanda meşru, kişisel olması ve davanın açılmasından sonuçlanmasına kadar devam etmesi (süreklilik) gerekmektedir.²²⁰

Malik, kamulaştırma idari işlemi için idari yargıda iptal davası açmasına rağmen dava devam ederken, idare ile uzlaşır ve kamulaştırmaya konu taşınmaz tapuda idare adına tescil edilirse, bu durumda malik ile taşınmaz arasında mülkiyet ilişkisi ortadan kalkacağından, ortada herhangi bir menfaat ihlalinden de söz edilemeyecek; idare mahkemesince, açılan iptal davası ehliyet yönünden reddedilecektir.²²¹

Danıştay'ın bu konuda verdiği bir kararında; "...2577 sayılı İYUK'un 2. maddesinin 1. fıkrasının a bendine göre, idari işlemler hakkında idari yargı yerlerinde dava açma yetkisi ancak bu işlemlerden dolayı menfaati ihlal edilen kişilere aittir. Sözü edilen menfaatin ihlal edilmesi koşulunun davanın açıldığı tarihten davanın sonuçlanmasına kadar varlığı idare hukukunun esaslarındandır. Öte yandan temyiz aşamasının da davanın devamı olduğu kuşkusuzdur. Temyiz dilekçesine davalı idarece verilen cevap ve ekindeki tapu senedi örneğinin incelenmesinden; davacıların 19.07.1985 günün de davalı idareye yaptığı başvuru üzerine anlaşma yoluna gidilerek taşınmazın davalı idare tarafından satın alındığı ve 01.10.1985 gününde davalı idare adına tapuya tescil edildiği anlaşılmış olup, bu durumda anılan taşınmazla temyiz isteminde bulunanlar arasında mülkiyet bağının kalmamış olması nedeniyle menfaatlerinin ihlali de söz konusu olamayacağından temyiz isteminin 2577 sayılı

hukuksal anlaşmazlıkların çözümü için-yargı yerleri dâhil-her türlü yasal girişimde bulunması, gerekirse davacı ve davalı olması da idari faaliyetlerin kaçınılmaz sonucudur. Tüm aktif faaliyetlerine rağmen, tüzel kişiliğe sıkı sıkıya bağlı kalarak dar kalıplar içinde idareleri taraf ve dava ehliyetinden yoksun bırakmak veya onu sadece usul hukuku terapisinde davalı kefesinde tutmak mümkün değildir. İdari kuruluşun yapısından gelen bu zorunluluk doktrinde de göz önünde tutulmuş; soruna çözüm yolları önerilmiştir... Yinelemek gerekirse, tüzel kişiliği olmayan idari mercilerin davalı sıfatını kabul etmek; ancak davacı olamayacaklarını söylemek genel surette usul hukuku ve özellikle idare usul hukuku esaslarıyla bağdaştırılmaz. **İdari yapı içinde belli yetki ve görevleri olan kamu idaresi kuruluşlarının tüzel kişilikleri olmasa da, faaliyetlerinden doğan anlaşmazlıklar için kendilerine taraf ve dava ehliyeti tanınmalıdır...**"

²²⁰ Gürsel, a.g.e., s. 292.

²²¹ Gürsel, a.g.e., s. 292.

*Yasanın 15. maddesinin 1. fıkrasının b bendi uyarınca ehliyet yönünden reddine karar verildi...*²²²

2577 sayılı İYUK'un 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca, mahkeme kamulaştırma işleminin iptaline yönelik olarak açılan davada esasa girmeden önce davayı ehliyet yönünden inceleyebileceği gibi, davanın esasına girdikten sonra da her aşamada yaptığı inceleme sonucunda ehliyet yönünden hukuka aykırılığı tespit ederse, davanın reddine karar verecektir.²²³

Burada akla gelen bir soru da acaba, kamulaştırma işleminin iptali davasını kim ya da kimler açabilecektir? 2942 sayılı KK'nın 14. maddesinin 1. fıkrasında yer alan; " *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.* " düzenleme uyarınca kamulaştırılan taşınmazın maliki, zilyedi, mirasçılar ve diğer ilgililer iptal davası açabileceklerdir. Tapuya kayıtlı taşınmazlarda, tapuda malik olarak gözüken kimse kamulaştırma işleminin iptali davasını açabilecektir. Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların zilyedi, her ne kadar kamulaştırmaya konu taşınmaza tapuda malik olmasa da; 2942 sayılı KK'nın 19. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca taşınmazı zilyetlikle iktisap ettiği anlaşılırsa, kamulaştırma işlemine karşı iptal davası açabilecektir.²²⁴ Ancak burada hemen belirtmek gerekir ki zilyedin Medeni Kanunda yer alan zilyetlikle kazanma koşullarını taşıması gerekmektedir. Zilyet, kamulaştırmaya konu taşınmazı zilyetlikle iktisap etme koşulları uyarınca iktisap etmemişse; kamulaştırmaya konu taşınmaz üzerindeki ağaç, tesis, ahır, bina, depo gibi muhdesatın zilyedi olamayacağından idari yargıda kamulaştırma işleminin iptali için dava açamayacaktır.²²⁵

2942 sayılı KK'da 4650 sayılı yasa ile yapılan değişiklikten önce kamulaştırma işleminin iptali davasını açabilecek diğer ilgililer ise; ipotek hakkı sahipleri, intifa hakkı sahibi, irtifak hakkı sahibi, şufa (ön alım) hakkı sahibi, satış vaadi sözleşmesi tapuya

²²² Danıştay 6. Dava Dairesi'nin, 16.01.1986 Tarih, 1985/890 E, 1986/42 K. sayılı ilamı.

²²³ Gürsel, **a.g.e.**, s. 293.

²²⁴ Gürsel, **a.g.e.**, s. 296.

²²⁵ Arcak; Kitiş, **a.g.e.**, s. 972.

şerh verilmiş olmak koşuluyla taşınmazı satış vaadi sözleşmesi ile satın alanlardır.²²⁶ Kamulaştırmaya konu taşınmazın kiracısının iptal davası açma hakkı var mıdır? Arcak/Kitiş'e göre kiracının kural olarak kamulaştırma işleminin iptali davasını açma hakkı yoktur.²²⁷

Gürsel'e göre ise; kiracı da kamulaştırılan taşınmaza yönelik olarak iptal davası açabilmeli, özellikle de kira sözleşmesi tapuya şerh verilmişse, kiracının kamulaştırma işleminden dolayı menfaati ihlal edileceğinden, kiracının da iptal davası açabilmesi yerinde olacaktır.²²⁸

Hayta ise, 2942 sayılı KK'nın 14. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenlemeye yollama yapmak suretiyle, kamulaştırılan taşınmazın kiracısının kamulaştırma işleminin iptaline yönelik olarak idari yargıda dava açamayacağını belirtmektedir.²²⁹ Kanımca burada kamulaştırmaya konu taşınmazın kiracısının da kamulaştırma işlemiyle birlikte taşınmaz üzerindeki menfaati ihlal edilmiş olacağından, kiracının da kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda kamulaştırma işleminin iptali davasını açması yerinde olacaktır.

4721 sayılı TMK'nın 28. maddesinde yer alan; " Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer." düzenlemesi uyarınca kişilik ölümle sona ereceğinden; ölen kişinin dava ve taraf ehliyeti bulunmamaktadır. Dava tarihinden önce ölen kamulaştırmaya konu taşınmazın malikinin dava açması mümkün olamayacağından, kamulaştırma işleminin iptali davasını idari yargıda mirasçıları açacaktır. Kamulaştırma İşleminin iptali davası açıldıktan sonra davacı malik ölürse; davaya mirasçılar dâhil edilmek suretiyle devam edilecektir.²³⁰ Ölen davacının mirasçılarının tespit edilememesi halinde ise; 1086 sayılı HMUK'un 41. maddesi gereğince davalının talebi ile mahkemece davacı tarafı temsil etmek üzere kayyım tayin edilebilecektir.²³¹

2942 sayılı KK'nın 14. maddesinin 3. fıkrasındaki düzenleme uyarınca, İştirak halinde(elbirliği) veya müşterek (paylı) mülkiyette, paydaşların tek başına dava açma

²²⁶ Arcak; Kitış, **a.g.e.**, s. 973 v.d.

²²⁷ Arcak; Kitış, **a.g.e.**, s. 975.

²²⁸ Gürsel, **a.g.e.**, s. 296.

²²⁹ Hayta, **a.g.e.**, s. 189.

²³⁰ Kuru, Baki; Arslan, Ramazan; Yılmaz, Ejder, **a.g.e.**, s. 264.

²³¹ Hayta, **a.g.e.**, s. 188.

hakları bulunmaktadır. 2942 sayılı KK'da yer alan bu özel nitelikteki düzenlemeyle birlikte, malik davacı ölmüşse mirasçılardan her biri tek başına kamulaştırma işleminin iptali davasını açabilecekler, aynı zamanda dava devam ederken davacı malikin ölümü ile birlikte mirasçıların her biri kamulaştırma işleminin iptali davasını takip edebileceklerdir. Bu durum, 4721 sayılı TMK'nın 640, 702. maddeleri ile HMUK'un ilgili maddelerinde yer alan düzenlemelerin uygulanmasına bir istisna oluşturmaktadır.²³²

2942 sayılı KK'nın 12. maddesinin 4. ve 5. fıkralarındaki düzenleme uyarınca, 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 ödenecektir. Pay veya paydaşların sadece bu kısım için dava hakları vardır. Taşınmaz malın kamulaştırılmayan kısmı üzerinde hakları kalmayacak ve adları paydaşlar arasından çıkartılacaktır.

3.2.2.4.Husumet

2577 sayılı İYUK 'un dilekçeler üzerinde ilk inceleme başlıklı 14. maddesinin 3. fıkrasının (f) bendine göre, husumet idari davalarda ilk inceleme konuları arasında yer almaktadır. Husumet konusu esas itibariyle davanın taraflarından olan davalıyı ilgilendirmektedir. İdari yargıda davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde dava reddedilmeyecektir. Bu durumda mahkeme, 2577 sayılı İYUK'un 15. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca bizzat belirleyeceği idareye dava dilekçesini tebliğ edecektir.

Danıştay'ın bu konuda verdiği bir kararında; " 2577 sayılı *İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesinde dava dilekçelerinin ilk incelemeye tabi tutulacağı, sırayla görev ve yetki, idari mercii tecavüzü, ehliyet, husumet, 3. ve 5. maddelere uygunluk ve süre aşımı yönlerinden inceleneceği, 15. maddesinin (c) fıkrasında ise davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine karar verileceği kurala bağlanmıştır... Olayda da Bakanlar Kurulu'nun 31.05.1982 günlü, 8/4811 sayılı kararıyla Devlet Su İşleri Genel*

²³² Hayta, a.g.e., s. 188.

Müdürlüğü'nce inşa edilmekte olan ve puant santrali olarak projelendirilmiş bulunan Oymapınar Baraj ve Hidroelektrik santrali mansabında, adı geçen santralin projelendirildiği şekilde işletilmesi açısından önem taşıyan Manavgat Baraj ve Hidroelektrik Santral Projesinin Kepez ve Antalya Havalisi Elektrik Santralleri T.A.Ş tarafından tesis edilip işletilmesine izin verilmiş, adı geçen şirketin 06.11.1982 günlü, 66 sayılı yönetim kurulu kararıyla proje uyarınca kamulaştırılmasında kamu yararının mevcut olduğuna karar alınması için Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na müracaat edilmesine karar verilerek ilgili Bakanlıkça 11.01.1983 günlü, 486 sayılı kamu yararı kararı alınmış bulunmaktadır. Bu nedenle davada davalının yukarıda anılan kurallar uyarınca Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı olarak tespiti ve dava dilekçesi ile eklerinin adı geçen bakanlığa tebliğ edilerek dosyanın bu şekilde tekemmülü gerekirken, kamulaştırma tebligatlarını yapan Kepez ve Antalya Havalisi Elektrik Santralleri T.A.Ş'nin husumetiyle dava görülüp neticelendirilmiş olmakla, Mahkemece verilen kararda isabet görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle İdare Mahkemesinin 21.03.1984 tarihli kararının husumet yönünden bozulmasına, dava dilekçesi ve eklerinin gerçek hasım olan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına tebliğ suretiyle dosya tekemmül ettirilerek yeni bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye iadesine karar verildi." denilmek suretiyle kamulaştırma işleminin iptali için açılan davada mahkemece doğru hasmın tespit edilerek dava dilekçesi ve eklerinin doğru hasma tebliğ edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.²³³

Oysa Medeni Yargılama Hukukunda husumet durumu, İdari Yargılama Hukukundan farklılık arz etmektedir. Kuru'ya göre; "Bir davada taraf olarak gösterilen kişiler, taraf ve dava ehliyetine ve davayı takip yetkisine sahip olsalar bile, bu kişilerden birinin o davada gerçekten davacı ve davalı olmak sıfatı yoksa dava konusu hakkın esası hakkında bir karar verilemez. Dava sıfat yokluğundan (husumetten) reddedilir."²³⁴

3.2.2.5.Dava Açma Süresi

2577 sayılı İYUK'un 7. maddesinin 1. fıkrasında dava açma süreleri; " Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür." şeklinde

²³³ Danıştay 6.Dava Dairesi'nin, 26.12.1984 Tarih, 1984/760 E, 1984/3347 K. sayılı ilamı.

²³⁴ Kuru, Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Cilt I, Ankara, 2001, s. 1157.

düzenlenmiştir. Özel kanun olan 2942 sayılı KK'nın 14. maddesinin 1. fıkrasında; *" 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."* düzenlemesi yer aldığından, kamulaştırma işleminin iptali için idari yargıda otuz gün içerisinde dava açılması gerekmektedir. Burada kamulaştırma işlemiyle ilgili otuz günlük özel bir dava açma süresi öngörüldüğünden, 2577 sayılı İYUK'ta öngörülen altmış günlük genel dava açma süresi uygulanmayacaktır. Ancak sürelerin başlaması, hesaplanması, bitmesinde genel kanun olan İYUK uygulanacaktır. Örneğin, kamulaştırma işlemi ilgiliye tebliğ edildikten sonra dava açma süresi adli tatile denk gelirse dava açma süresi, 2577 sayılı İYUK'un 8. maddesine göre adli tatilin sona ermesine müteakip yedi gün uzayacaktır.²³⁵

Danıştay da bu konuda verdiği bir kararında aynı hususları ifade etmiştir: *" Dava açma süresinin başlaması, bitmesi, uzaması ve tatil günlerine rastlaması ile ilgili düzenlemenin hak düşürücü bir nitelik taşıması nedeniyle özel bir yasa olan 2942 sayılı Yasa'ya değil genel esaslara tabi olacaktır..."*²³⁶

Kamulaştırma işleminin iptali için düzenlenen otuz günlük süre, hak düşürücü nitelikte olup; idarenin gerçekleştirdiği kamulaştırma işleminin ilgililere tebliğ edildiği andan itibaren otuz gün içerisinde ilgililerce kamulaştırma işleminin iptali davası açılmazsa, bu süreden sonra açılan iptal davasını idare mahkemesi usul incelemesinde süre yönünden reddedecektir.²³⁷ Bununla birlikte kamulaştırma işlemi yok hükmünde ise ve idare mahkemesine dava açılmışsa mahkeme ne yönde bir karar verecektir? Gürsel'e göre bu durumda mahkeme süre yönünden inceleme yapıp davanın reddine karar veremeyecek; bilakis işlemin yok hükmünde olduğuna karar verecektir.²³⁸

2942 sayılı KK'nın 10.maddesi uyarınca ilgililere tebligat yapılamıyorsa bu durumda aynı madde uyarınca Tebligat Kanunu'nun 28. maddesine göre ilan

²³⁵ Gürsel, **a.g.e.**, s. 298.

²³⁶ Danıştay 6.Dava Dairesi'nin, 02.07.1987 Tarih, 1987/176 E, 1987/772 K. sayılı ilamı.

²³⁷ Gürsel, **a.g.e.**, s. 299.

²³⁸ Gürsel, **a.g.e.**, s. 299.

tebligat yapılacak, idari yargıda kamulaştırma işleminin iptali için dava açma süresi gazete ile yapılan son ilan tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır.²³⁹

Tebliğat, gerek 7201 sayılı TK'ya gerekse 2942 sayılı KK'nın 10. maddesine uygun olarak yapılmamışsa, tebligat kural olarak yapılmamış sayılacak; 7201 sayılı TK'nın 32. maddesine göre de usulsüz tebligat geçersiz kabul edilecektir.²⁴⁰ 7201 sayılı TK'nın 32.maddesine göre, eğer ilgili kişi usulsüz tebligatı bir şekilde öğrenmişse, bu öğrenme nedeniyle tebligat geçerli kabul edilecek ve ilgililerin usulsüz tebligatın içeriğini öğrenme tarihinden itibaren dava açma süresi başlayacaktır. Ancak 7201 sayılı TK'nın 32. maddesindeki düzenleme Yargıtay uygulamaları çerçevesinde kamulaştırma işlemlerinde uygulanamayacaktır.²⁴¹ Tebligat ilgililere yasaya uygun olarak yapılmamasına rağmen, ilgililer idari yargıda kamulaştırma işleminin iptali davasını açacak olurlarsa, mahkeme işin esasına girip inceleme yapabilecek midir?

Yılmaz'a göre tebliğde amaç kamulaştırma işlemine karşı ilgililerin dava yoluna başvurma olanağının sağlanması olduğundan, mahkeme işin esasına girip inceleme yapabilecek, böylece idari yargılama hukukunda, 7201 sayılı TK'nın 32. maddesi kamulaştırma işlemlerinde uygulanabilecektir.²⁴² 2001 yılında 2942 sayılı KK'da 4650 sayılı yasa ile yapılan değişikliklerden sonra artık, idarenin kamulaştırma bedelinin

²³⁹ 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun **ilanen tebligat başlıklı 28. maddesi**; "Adresi meçhul olanlara tebligat ilanen yapılır. Yukarı ki maddeler mucibince tebligat yapılamayan ve ikametgâhı, meskeni veya iş yeri de bulunamayan kimsenin adresi meçhul sayılır. Adresin meçhul olması halinde keyfiyet tebliğ memuru tarafından mahalle veya köy muhtarına şerh verilmek suretiyle tespit edilir. (Değişik ikinci cümle: 19.3.2003-4829/9 md.) Bununla beraber tebliği çıkaran merci, muhatabın adresini resmî veya hususi müessese ve dairelerden gerekli gördüklerine sorar ve zabıta vasıtasıyla tahkik ve tespit ettirir. Yabancı memleketlerde oturanlara ilanen tebligat yapılmasını icap ettiren ahvalde tebliği çıkaran merci, tebliğ olunacak evrak ile ilan suretlerini yabancı memlekette bulunan kimsenin malum adresine ayrıca iadeli taahhütlü mektupla gönderir ve posta makbuzunu dosyasına koyar.", **ilan şekli başlıklı 29. maddesi**; "İlan suretiyle tebliğ, tebliği çıkartacak merciin mucip sebep beyanıyla vereceği karar üzerine aşağıdaki şekilde yapılır. 1. İlan alakalının itilâına en emin bir şekilde vasıl olacağı umulan ve varsa ayrıca tebliği çıkaran merciin bulunduğu yerde intişar eden birer gazetede yapılır. 2. Tebliğ olunacak evrak ve ilan sureti, tebliği çıkaran merciin herkesin kolayca görebileceği bir yerine de asılır. (Değişik: 6.6.1985 - 3220/9 md.) Mercii, icabına göre ikinci defa ilan yapılmasına karar verebilir. İki ilan arasındaki müddet bir haftadan aşağı olamaz. Gerekiyorsa ikinci ilan, yabancı memleket gazeteleriyle de yaptırılabilir.", **ilanın ihtiva edeceği kayıtlar başlıklı 30. maddesi**; "İlanda, alakalıların ad ve soyadları, işleri, ikametgâh veya mesken yahut iş yerleri, tebliğ olunacak evrak muhteviyatının hulasası, tebliğin anlaşılabilecek şekilde mevzuu, sebebi, ilanın hangi merciden verildiği, ilan daveti tazammun ediyorsa nerede ve ne için, hangi gün ve saatte hazır bulunulacağı yazılmak lazımdır.", **ilanen tebligatta tebliğ tarihi başlıklı 31. maddesi**; (Değişik: 6.6.1985 - 3220/10 md.) İlanen tebliğ, son ilan tarihinden itibaren yedi gün sonra yapılmış sayılır. İlanen tebliğe karar veren merci, icabına göre daha uzun bir müddet tayin edebilir. Ancak, bu süre 15 günü geçemez.", **usulüne aykırı tebliğin hükmü başlıklı 32. maddesi**; "Tebliğ usulüne aykırı yapılmış olsa bile, muhatabı tebliğe muttali olmuş ise muteber sayılır. Muhatabın beyan ettiği tarih, tebliğ tarihi addolunur." şeklinde düzenlenmiştir. <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=1.3.7201&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=>

²⁴⁰ Yılmaz, Ejder, "Kamulaştırma Kanunundaki Tebligat Hükümleri", AÜHFD, C. XXXIX, S. 1-4, s. 97.

²⁴¹ Gürsel, a.g.e., s. 299.

²⁴² Yılmaz, a.g.m., s. 98.

tespiti ve taşınmazın idare adına tescili için taşınmazın bulunduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesi'ne başvurusu, dava dilekçesi ve eklerinin malike Asliye Hukuk Mahkemesi'nce tebliği ile birlikte kamulaştırma işlemi malik açısından icrai bir nitelik kazanmakta ve dava konusu edilebilir olmakta; diğer bir deyişle, idarenin Asliye Hukuk Mahkemesi'ne başvurmasından önce kamulaştırma işleminin hukuken var olduğundan bahsetmek mümkün değildir.²⁴³

Malikin kamulaştırma işleminin iptali için idari yargıda dava açma süresinin başlangıcı, Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından kamulaştırma işlemiyle ilgili belgelerin, malike tebliğinin yapıldığı tarihi izleyen gündür. (ertesi gün) Malik, kamulaştırma işlemiyle ilgili belgeleri tebellüğ ettikten sonra otuz gün içerisinde kamulaştırmaya konu taşınmazın bulunduğu yer (buradaki yetki kamu düzeninden olup; kesindir.) idare mahkemesinde kamulaştırmanın iptali davasını açabilecektir. Danıştay'ın yakın tarihli bir kararında da yukarıda ifade ettiğimiz hususlar dile getirilmiştir.²⁴⁴ Kamulaştırma işlemine karşı iptal davası açma süresi içerisinde, kamulaştırma imar planına dayanılarak yapılıyorsa; kamulaştırma işlemine dayanak teşkil eden imar planının iptali ve yürütmesinin durdurulması için de aynı süre olan otuz gün içerisinde dava açılabilir.²⁴⁵

Burada tartışılması gereken bir durum da, kamulaştırmayı yapan idareye itiraz edilmesi, idari yargıda dava açma süresini durdurur mu? Hemen belirtmek gerekir ki

²⁴³ Gürsel, a.g.e., s. 301.

²⁴⁴ Danıştay 6.Dava Dairesi'nin, 30.01.2007 Tarih, 2004/718 E, 2007/454 K. sayılı ilamında; "...Bu işlemin tekemmül edebilmesi için yasada öngörülen prosedürün tamamlanması gerekir, bu prosedür de dava açılması halinde Asliye Hukuk Mahkemesi'nde görülecek bedel tespiti ve idare adına tesciline ilişkin dava dilekçesi ve eklerinin kamulaştırmaya konu taşınmazın malikine tebliğ edilmesiyle tamamlanır. Başka bir anlatımla kamulaştırma işleminin yukarıda anılan kanun hükümlerinde öngörülen bütün unsurları ile birlikte ilgisine tebliğ edildikten sonra dava açılabilirliği ve kamulaştırma işlemini oluşturan unsurlardan sadece biri veya birkaçının idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler niteliğinde olmadığı gibi öngörülen yasal prosedür tamamlanmadan açılacak iptal davasının da vaktinden önce açılmış dava niteliğinde olacağı sonucuna varılmaktadır. Dosyanın incelenmesinden, davalı belediye encümenince 25.01.2002 günlü, 167 sayılı kamu yararı kararı aldığı, 02.01.2003 ve 03.01.2003 günlerinde kamulaştırılacak taşınmazın maliklerinin pazarlığa davet edildiği, maliklerin icabet etmemesi üzerine 14.01.2003 gününde kamulaştırma kararı alındığı ve devamında da Asliye Hukuk Mahkemesi'nde bedelin tespiti ve idare adına tesciline karar verilmesi istemiyle dava açıldığı, bakılan davanın ise 25.01.2002 günlü, 167 sayılı kararın gün ve sayısı verilmek ve kamulaştırma işlemi olarak nitelendirilmek suretiyle iptaline karar verilmesi istemiyle 22.01.2003 gününde açıldığı, Asliye Hukuk Mahkemesi'nce de nezdinde açılan bedel tespiti ve tescil davasının dilekçe ve eklerinin 18.02.2003 gününde ilgisine tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında; olayda, kamulaştırma işlemine karşı dava açılabilmesi için Asliye Hukuk Mahkemesi'nce ilgiliye tebligat yapılması gerektiğinden ve kamu yararı kararı da tek başına idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğinde olmadığı, sadece bir hazırlık işlemi niteliğinde olduğundan, davaya konu olamayacağı ve dava konusu işlemin kamulaştırma kararı olarak değerlendirilmesi halinde ise henüz tamamlanmamış işleme karşı açılan davanın vaktinden önce açılmış dava niteliğinde olacağı ve esasının bu davada incelenme olanağının bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Bu sonuca göre İdare Mahkemesi'nce, uyuşmazlık hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir." denilmiştir.

²⁴⁵ Gürsel, a.g.e., s. 302.

kamulaştırma işlemi özel düzenlemelere tabi, teknik bir idari işlem olduğundan, kamulaştırmanın yasada belirtilen kurallara sıkı sıkıya bağlı olarak yapılması gerekmektedir.²⁴⁶ 4650 sayılı yasa ile 2942 sayılı KK'da yapılan değişiklikler sonucunda artık, Asliye Hukuk Mahkemesi'nin malike tebligat yapmasından sonra, malikin kamulaştırma işlemini gerçekleştiren idareye itiraz etmesi mümkün olmayacağından, idari yargıda açılacak davaya süreler anlamında her hangi bir etkisi de olmayacaktır. Danıştay'ın bu konuyla ilgili olarak verdiği bir kararında da aynı hususlar ifade edilmiştir.²⁴⁷

3.2.2.6.Dava Konusu Kesin ve Yürütülebilir Bir İşlem Olması

2577 sayılı İYUK'un dilekçeler üzerine ilk inceleme başlıklı 14. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendinde yer alan düzenleme uyarınca, kamulaştırma işleminde iptal davasına konu olacak idari işlemin, İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olması; diğer bir ifadeyle dava konusu idari işlemin, etkili, icrai bir nitelik taşıması gerekmektedir. Aksi durumda, yine 2577 sayılı İYUK'un 15. maddesinin (b) bendi uyarınca davanın ilk incelemesinde, dava konusu kamulaştırma idari işleminin kesin ve yürütülebilir nitelikte olmadığından bahisle davanın reddine karar verilecektir.

Konumuz açısından olaya bakacak olursak; kamulaştırma idari işlemi hangi andan itibaren kesin ve yürütülebilir diğer bir ifadeyle icrai nitelik taşımakta ve ilgililerin hukuki durumunu etkilemektedir? Her şeyden önce 2942 sayılı KK'da 4650 sayılı yasa

²⁴⁶ Gürsel, a.g.e., s. 304.

²⁴⁷ Danıştay 6.Dava Dairesi'nin, 18.09.1991 Tarih 1991/2022 E, 1991/1793 K. sayılı ilamında; "2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda öngörülen 30 günlük sürenin ise kamulaştırma işlemleri için özel dava açma süresi niteliğinde bulunduğu tartışmasız olduğuna göre bu özel sürenin yukarıda anılan 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi uyarınca işlemin kaldırılması veya değiştirilmesinin tesis eden makamdan istenmesi yoluyla durdurulması mümkün değildir. Diğer taraftan 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 5. maddesinde köy yararına kamulaştırmalarda Köy İhtiyar Kurulunun kamu yararı kararı vereceği, aynı yasanın 6. maddesinde köy ihtiyar kurulları kararlarının ilçelerde kaymakamın onayı ile tamamlanacağı, anılan kanunun 21. maddesinde ise idarenin kamulaştırmanın her safhasında kamulaştırma kararı veren ve onaylayan yetkili mercinin kararı ile kamulaştırmadan tek taraflı olarak vazgeçebileceği kuralları yer almıştır. Bu kurallar uyarınca köy yararına kamulaştırma kararı verilmesi ve kamulaştırmadan vazgeçilmesinde asıl yetkinin köy ihtiyar kuruluna ait olduğu, Kaymakamlığın ise köy ihtiyar kurulunun kamulaştırma kararları üzerinde vesayet denetimi bulunduğu, vesayet denetiminin ise kamulaştırma işleminin kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni işlem tesis edilmesi yetkilerinin kapsamadığı açıktır. Şu hale göre, köy ihtiyar kurulunca verilmiş kamulaştırma kararının tebliği üzerine işlemin kaldırılması için kaymakamlığa yapılan başvurunun dava açma süresini durdurmasına olanak bulunmadığından bu yoldaki davacı iddiasında da isabet görülmemiştir." denilmiştir.

ile yapılan değişikliklerden sonra kamulaştırma işlemi idari ve adli aşamadan oluşan karma bir işlem haline gelmiştir.²⁴⁸ Satın alma sürecinde idarenin kamu yararı kararı alması üzerine malikin kamu yararı kararının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava açması yargı organlarınca, kamu yararı kararı alınmasının kamulaştırma işleminin bir aşaması olduğundan ve bu aşamada kamulaştırma işleminin kesin ve icrailik özelliği taşımadığından kabul edilmemektedir.²⁴⁹

İdarenin, kamulaştırmaya konu taşınmazın bulunduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesi'nde kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın idare adına tescili için dava açması, kamulaştırma işlemiyle ilgili 2942 sayılı KK'da belirtilen tüm bilgi ve belgelerin idarece mahkemeye verilmesi, kamulaştırmayla ilgili bilgi ve belgelerin de mahkemece dava dilekçesiyle birlikte hak sahibine (malike) tebliğ edilmesiyle birlikte kamulaştırma idari işlemi kesin ve yürütülebilir bir nitelik taşımakta; taşınmaz üzerindeki hak sahiplerinin hukuki durumlarını etkilemektedir.²⁵⁰

Bu halde kamulaştırma işlemi icrai bir nitelik taşıdığından, diğer bir deyişle taşınmaz üzerindeki hak sahiplerinin hak ve menfaatlerinin etkilediğinden, 2942 sayılı KK'nın 14. maddesi uyarınca kamulaştırmaya konu taşınmaz malın maliki tarafından 2942 sayılı KK'nın 10. maddesi gereğince mahkemece malike yapılan tebligat gününden, kendilerine tebligat yapılamayan ilgililere 7201 sayılı TK'nın 35. maddesine göre mahkemece tebligat yerine geçmek üzere gazete ile yapılan ilan tarihinden itibaren 30 gün içinde, kamulaştırma işleminin iptali için idari yargıda iptal davası açılabilecektir.²⁵¹ Danıştay da verdiği bir kararında, kamu yararı kararının kesin ve yürütülebilir bir nitelik taşımadığından açılan kamulaştırmanın iptali davasının reddine karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.²⁵²

²⁴⁸ Gürsel, **a.g.e.**, s. 304.

²⁴⁹ Gürsel, **a.g.e.**, s. 305.

²⁵⁰ Gürsel, **a.g.e.**, s. 305.

²⁵¹ Gürsel, **a.g.e.**, s. 305

²⁵² Danıştay 6.Dava Dairesi'nin, 18.09.2001 Tarih, 2000/2996 E, 2001/3909 K. sayılı ilamında; "Dava, davacıya ait...İli,...pafta,...ada,...sayılı parselde kayıtlı taşınmazın...m2'lik kısmının yörede yapımı planlanan...stadyumu ışıklandırması için kamulaştırılması konusunda **"kamu yararı kararı"** alınmasına ilişkin...günlü,...sayılı il idare kurulu kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce, imar planında yolda kalan taşınmazın anılan plana aykırı olarak kamulaştırılamayacağı, ayrıca imar yolu üzerinde ışıklandırma direği yapılmasında kamu yararı bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. Maddesinin 3/d fıkrasında, dilekçelerin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği ve aynı kanunun 15. Maddesinin 1/b bendinde, 14. maddenin 3/c, 3/d ve 3/e, bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır... Bu durumda, tarih ve sayısı belirtilerek kamulaştırma işleminin bir safhası olan "kamu yararı kararı" alınmasına ilişkin işlemin iptali istendiğinden davanın yukarıda anılan 2577 sayılı Yasanın

2942 sayılı KK'nın 30. maddesindeki düzenleme uyarınca iki idare arasında gerçekleştirilen taşınmaz mal devrine yönelik talebe karşı idari yargıda iptal davası açılması halinde, dava konusu edilen idari işlem kesin ve yürütülebilir bir nitelikte olmadığından dava reddedilecektir.²⁵³

Danıştay da bu konuyla ilgili olarak verdiği bir kararında; "...*Dava, taşınmazın kamulaştırılması nedeniyle tahliye edilmesi aksi takdirde tahliye işleminin yasal yollardan yapılacağını duyuran 24.02.1992 günlü tebligatın iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; idare adına kamulaştırılan taşınmazların tahliyelerinde uygulanacak usulün 2942 sayılı Yasanın 20. maddesinde belirtildiği, idarenin bu usulle taşınmazı tahliye ettirebileceği, anılan taşınmazın tahliye edilmemesi halinde yasal yollara başvurulacağını duyuran tebligatın idari davaya konu olabilecek davacıların menfaatlerinin ihlal eden kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinde olmayıp bilgilendirme mahiyetinde bir tebligat olduğu gerekçesiyle dava reddedilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir. 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde iptal davalarının idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından*

14.maddesinin 3/d bendi hükmüne göre idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddi gerekirken, dava konusu işlemin iptali yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir." denilmiştir.

²⁵³ 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesi; " Kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamaz. Taşınmaz mala, kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idare, 8 inci madde uyarınca bedelini tespit eder. Bu bedel esas alınarak ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvurur. Mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlık, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanır. Taraflar bedelde anlaşamadıkları takdirde; alıcı idare, devirde anlaşma tarihinden veya Danıştay kararının tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde, 10 uncu maddede yazılı usule göre mahkemeye başvurarak, kamulaştırma bedelinin tespitini ister. Bu durumda yapılacak yargılamada mahkemece, 29.06.1938 tarihli ve 3533 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz. Mahkemece, 10 uncu maddede öngörülen usule göre kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen miktarın, peşin ve nakit olarak mal sahibi idareye verilmek üzere belirleyeceği bir bankaya yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için alıcı idareye on beş gün süre verilir. Gereken hallerde bu süre bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir. Alıcı idare tarafından kamulaştırma bedelinin mal sahibi idare adına bankaya yatırıldığına dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın alıcı idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin mal sahibi idareye ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır. Bu suretle devir alınan taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır ve devir amacı veya devreden idarenin izni dışında başkaca bir kamusal amaçla kullanılamaz. Aksi takdirde devreden idare, 23 üncü madde uyarınca taşınmaz malı geri alabilir. Bu husus tapu kütüğünün beyanlar hanesine şerh verilir." şeklinde düzenlenmiştir. Taşınmaza ihtiyacı olan idarenin devir talebi, ancak Danıştay'ın ilgili dairesinin kararı üzerine idari yönden kesinlik kazanmakta, diğer bir ifadeyle kesin ve icrai (yürütülebilir) nitelikte olmaktadır.

açılacağı kuralı, 14. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendinde ise dava açılabilmesi için, idari davaya konu olacak kesin ve yürütmesi zorunlu bir işlem olması gerektiği kuralı yer almıştır. Olayda, dava konusu işlemin uygulanması davacıların taşınmazdan tahliyesini gerektireceğinden, anılan yasa hükümleri uyarınca davacıların menfaatlerini ihlal eden kesin ve yürütülebilir nitelikte bir işlem olduğu açıktır. Bu durumda, mahkemece aksi yönde verilen kararda isabet görülmemiştir...”²⁵⁴ denilmek suretiyle idari davaya konu olabilecek idari işlemlerin kesin ve yürütülebilir nitelikte olması gerektiği ifade edilmiştir.

3.2.2.7.Dava Dilekçesi

Kamulaştırma idari işleminin iptali davası idari nitelikte bir dava olduğundan, dava dilekçesinin 2577 sayılı İYUK’un 3. ve 5. maddelerine uygun olarak hazırlanması gerekmektedir. 2577 sayılı İYUK’un idari davaların açılması başlıklı 3. maddesinde, İdari davaların, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılacağı düzenlenmiştir. Dilekçelerde; tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya unvanları ve adresleri, davanın konusu ve sebepleri ile dayandığı deliller, davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihi, vergi, resim, harç, benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalarla tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktar, vergi davalarında davanın ilgili bulunduğu verginin veya vergi cezasının nevi ve yılı, tebliğ edilen ihbarnamenin tarihi ve numarası ve varsa mükellef hesap numarası gösterilecektir. Ayrıca dava konusu kararın ve belgelerin asılları veya örnekleri dava dilekçesine eklenecek, dilekçeler ile bunlara ekli evrakın örnekleri karşı taraf sayısından bir fazla olacaktır.

Kural olarak her bir idari işleme karşı ayrı bir dava açılır. Hal böyle olmakla birlikte, idari işlemler arasında maddi ve hukuki anlamda bağlılık varsa, aynı ilgiliiyi ilgilendiren birden fazla idari işleme karşı tek bir dilekçe ile dava açılabilecektir.²⁵⁵ Ancak iki ayrı kamulaştırma işlemi varsa, her bir kamulaştırma işlemi için ayrı dava açılması gerekmektedir.

²⁵⁴ Danıştay 6. Dava Dairesi’nin, 13.10.1993 Tarih, 1992/4611 E, 1993/4255 K. sayılı ilamı.

²⁵⁵ Gürsel, **a.g.e.**, s. 308.

Gürsel'e göre aynı malike ait bitişik komşu iki parsel aynı gayelerle kamulaştırmaya konu edilmişse, bu halde tek dilekçe ile bitişik parsellerle ilgili olarak kamulaştırmanın iptali davası açılabilir.²⁵⁶

2577 sayılı İYUK'un aynı dilekçe ile dava açılacak haller başlıklı 5. maddesinin 2. fıkrasında yer alan; *"Birden fazla şahsın müşterek dilekçe ile dava açabilmesi için davacıların hak veya menfaatlerinde iştirak bulunması ve davaya yol açan maddi olay veya hukuki sebeplerin aynı olması gerekir."* düzenlemesi uyarınca tek dilekçe ile idari yargıda dava açılabilir. Söz konusu düzenlemenin kamulaştırma işlemi bakımından uygulanabilmesi için, kamulaştırmaya konu taşınmaz üzerinde maliklerin iştirak (el birliği) veya müşterek (paylı) mülkiyet ilişkisinin bulunması gerekmektedir.

3.2.2.8.Kamulaştırma İşleminin İptal Nedenleri

Kamulaştırma işlemi özü itibariyle idari nitelikte bir işlem olduğundan, idari işlemin unsurları olarak nitelendirebileceğimiz yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönünden hukuka aykırı olursa, iptal edilecektir.²⁵⁷ Her şeyden önce kamulaştırma idari işleminin iptali istemiyle dava açılabilmesi için; yetkili, görevli idari makamlarca kesin ve yürütülebilir (icrai) nitelikte kamu yararı kararının alınmış, davacının dava açma ehliyetine sahip ve kamulaştırma işlemi ile malikin kamulaştırmaya konu taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının doğrudan doğruya ihlal edilmiş olması gerekmektedir.²⁵⁸

3.2.2.8.1.Yetki Unsuru Yönünden Hukuka Aykırılık

2942 sayılı KK'da ayrıntılı olarak düzenlenen kamulaştırma işleminin yetkili idare tarafından yapılması gerekmektedir. Yetki, idare hukukunda kamu düzeniyle ilgili olduğundan idari yargıda açılan kamulaştırmanın iptali davasında gerek mahkemece re'sen yetkili olup olmadığı dikkate alınacak, gerekse davanın taraflarınca yargılamanın her aşamasında mahkemenin yetkisizliği ileri sürülebilecektir. Bu

²⁵⁶ Gürsel, a.g.e., s. 308.

²⁵⁷ Hayta, a.g.e., s. 195.

²⁵⁸ Hayta, a.g.e., s. 195.

bağlamda yetki ile ilgili mevzuatımızda yer alan kurallar genişletici şekilde yorumlanamayacaktır.²⁵⁹

2942 sayılı KK uyarınca kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları yasada açıkça görevli(yetkili) olduğu konularla ilgili olarak kamulaştırmaya konu taşınmazlara ihtiyaç duyduklarında kamulaştırma yapabileceklerdir.

İdari Yargılama Usulü Hukuku'nda yetki(yetkisizlik); yer, kişi, konu ve zaman bakımından yetkisizlik olarak dört alt başlık altında incelenmektedir.²⁶⁰ Bu dört alt başlıktan birisine aykırılık söz konusu olursa dava konusu idari işlem yetki yönünden hukuka aykırı kabul edilerek iptal edilecektir.

1982 Anayasası'nın kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesi ile 2942 sayılı KK'nın 1. maddesi birlikte değerlendirildiğinde; kamulaştırma yapma yetkisinin devlet ve kamu tüzel kişilerine verildiği görülecektir. Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları, kanunlarla açıkça görevli kılındıkları konularda, ihtiyaç duydukları taşınmazlarla ilgili olarak kamulaştırma yapabileceklerdir. Kamulaştırmayı yapacak idare, kuruluş, görev ve yetkilerini düzenleyen kanuna göre yerine getirmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerini ifa edebilmek için ihtiyaç duyduğu taşınmazlarla ilgili olarak kamulaştırma yapabilecektir.²⁶¹ Diğer bir ifadeyle kamu kurumları genel anlamda idare, ancak yerine getirmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerekleriyle sınırlı olarak kamulaştırma yapabilecektir. Örnek verecek olursak TRT'nin personeli için misafirhane, kayak evi yapmak amacıyla bir taşınmazı kamulaştırması halinde söz konusu işlem yetki yönünden hukuka aykırı olduğundan iptal edilecektir. Çünkü TRT'nin kuruluş ve görevlerini düzenleyen kanunun 9. maddesinde kurumun görevleri düzenlendiğinden ve kurumun da personeli için misafirhane, kayak evi yapmak gibi bir görevi de bulunmadığından kamulaştırma işlemi yetki yönünden hukuka aykırı olacaktır.

2942 sayılı KK'nın 5.maddesinde kamu yararı kararı verecek merciler ayrıntılı olarak sayılmıştır.²⁶² Yasada düzenlenen bu merciler dışında başka bir merci

²⁵⁹ Gözübüyük, A. Şeref; Tan, Turgut, **İdare Hukuku -Genel Esaslar**, Cilt 1, Ankara, 2007, s. 438.

²⁶⁰ Gürsel, **a.g.e.**, s. 310.

²⁶¹ Hayta, **a.g.e.**, s. 196.

²⁶² 2942 sayılı KK'nın 5. maddesi; "Kamu yararı kararı verecek merciler şunlardır: a) Kamu idareleri ve kamu tüzelkişileri; 1. 3 üncü maddenin ikinci fıkrasında sayılan amaçlarla yapılacak kamulaştırmalarda ilgili bakanlık, 2. Köy yararına kamulaştırmalarda köy ihtiyar kurulu, 3. Belediye yararına kamulaştırmalarda belediye encümeni, 4. İl özel idaresi yararına kamulaştırmalarda il daimi encümeni, 5. Devlet yararına kamulaştırmalarda il idare kurulu,

tarafından kamu yararı kararının alınması halinde işlem yetki yönünden hukuka aykırı olacağından iptal edilecektir. Yine 2942 sayılı KK'nın 6. maddesinde düzenlenen kamu yararı kararının onaylayacak merciler dışında başka bir merci tarafından alınan kamu yararı kararının onaylanması halinde de kamulaştırma işlemi yetki yönünden hukuka aykırı olacağından iptal edilecektir.²⁶³ Örneğin üniversite yönetim kurulunun aldığı kamu yararı kararı rektör yerine dekan, ilçe belediye encümeninin aldığı kamu yararı kararı kaymakam yerine belediye başkanı tarafından onaylanması halinde söz konusu kamulaştırma işlemi kişi yönünden yetki kuralına aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilecektir.

Özel hukuk kişileri lehine kamulaştırma yapılabilmesi için özel yasada özel hukuk kişileri lehine kamulaştırma yapılacağı yönünde açık bir düzenlemenin yer alması gerekmektedir. Böyle bir açık düzenleme bulunmamasına rağmen kamulaştırma yapılmışsa, kamulaştırma yetki yönünden hukuka aykırı olacağından iptal edilecektir.

Yetki yönünden hukuka aykırılık hallerinden biri olan yer yönünden yetkisizliği inceleyecek olursak, bu durumda kamulaştırmayı yapacak idare belli bir coğrafi alanla sınırlı olarak kamulaştırma yapabilmektedir. Belediyeler, il özel idareleri ve köyler diğer

6. Yükseköğretim Kurulu yararına kamulaştırmalarda Yükseköğretim Kurulu, 7. Üniversite, Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu yararına kamulaştırmalarda yönetim kurulları, 8. Aynı ilçe sınırları içinde birden çok köy ve belediye yararına kamulaştırmalarda ilçe idare kurulu, 9. Bir il sınırları içindeki birden çok ilçeye bağlı köyler ve belediyeler yararına kamulaştırmalarda il idare kurulu, 10. Ayrı illere bağlı birden çok kamu tüzelkişileri yararına kamulaştırmalarda Bakanlar Kurulu, 11. Birden çok il sınırları içindeki Devlet yararına kamulaştırmalarda Bakanlar Kurulu. b) Kamu kurumları yararına kamulaştırmalarda yönetim kurulu veya idare meclisi, bunların olmaması halinde yetkili idare organları, c) Gerçek kişiler yararına kamulaştırmalarda bu kişilerin, özel hukuk tüzelkişileri yararına kamulaştırmalarda ise; yönetim kurulları veya idare meclislerinin, yoksa yetkili yönetim organlarının başvuruları üzerine gördükleri hizmet bakımından denetimine bağlı oldukları köy, belediye, özel idare veya bakanlık.” şeklinde düzenlenmiştir.

²⁶³ 2942 sayılı KK'nın 6. maddesi; ” Kamu yararı kararı; a) Köy ihtiyar kurulları ve belediye encümenleri kararları, ilçelerde kaymakamın, il merkezlerinde valinin, b) İlçe idare kurulları, il daimi encümenleri ve il idare kurulları kararları, valinin, c) Üniversite yönetim kurulu kararları, rektörün, d) Yükseköğretim Kurulu kararları, Kurul başkanının, e) Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu yönetim kurulu kararları, genel müdürün, f) Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Yönetim Kurulu kararları, Yüksek Kurum Başkanının, g) Kamu kurumları yönetim kurulu veya idare meclisleri veya yetkili idare organları kararları, denetimine bağlı oldukları bakanın, h) Gerçek kişiler veya özel hukuk tüzelkişileri yararına; köy, belediye veya özel idarece verilen kararlar, valinin, onayı ile tamamlanır. Bakanlıklar veya Bakanlar Kurulu tarafından verilen kamu yararı kararlarının ayrıca onaylanması gerekmez. Onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına gerek yoktur. Bu durumlarda yetkili icra organınca kamulaştırma işlemine başlanıldığını gösteren bir karar alınır.” şeklinde düzenlenmiştir.

bir deyişle mahalli idareler sadece kendi sınırları içerisinde kalan taşınmazları, yerine getirdikleri hizmet gerekleriyle sınırlı olarak kamulaştırılabilirler. Belediyenin mücavir alanı dışında kalan köy sınırları içerisinde bulunan bir taşınmazı yeşil alan yapma gayesiyle kamulaştırması halinde, söz konusu kamulaştırma kararı yer yönünden yetkisizlik nedeniyle hukuka aykırı olacağından iptal edilecektir.

2942 sayılı KK'nın 6. maddesinin son fıkrasında yer alan; *"Onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına gerek yoktur. Bu durumlarda yetkili icra organınca kamulaştırma işlemine başlanıldığını gösteren bir karar alınır."* düzenlemesi uyarınca, yetkili icra organının kamulaştırma işlemine başladığına yönelik bir karar alması gerekmektedir. Yetkili icra organı belirlenemiyorsa, kamulaştırmaya başlama kararını, kamu yararı kararını verecek merciin alması gerekmektedir.²⁶⁴

Danıştay'ın kararında belirtildiği üzere, yetkili icra organınca kamulaştırmaya başlanıldığını gösteren bir karar alındıktan sonra, kamulaştırma kararı alınmadığı gerekçesiyle kamulaştırma işlemi iptal edilemeyecektir.²⁶⁵

3.2.2.8.2. Şekil Unsuru Yönünden Hukuka Aykırılık

İdari işlemlerin yapılması sürecinde şekil kurallarına uyulması hem bireyler hem de idare için önem arz etmektedir. 2942 sayılı KK'da şekil kuralları ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Söz konusu şekil kurallarına uygun olarak yapılmayan kamulaştırma işlemleri, şekil yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilecektir. Burada her türlü şekil noksanlıkları iptal sebebi olmamakta; bilakis kamulaştırma işleminin sonucunu etkileyen şekil noksanlıkları iptal sebebi olmaktadır.²⁶⁶

İdari işlemlerde olduğu gibi kamulaştırma işleminde de kamu yararı kararı alınması gibi bazı ön (hazırlayıcı) işlemler söz konusu olabilmekte, bu işlemlerdeki şekil noksanlıkları da asıl işlemle birlikte incelenecektir.²⁶⁷ Kamulaştırma işleminde şekil yönünden hukuka aykırılık hallerinden en önemlisi, kamu yararı kararı alacak

²⁶⁴ Hayta, **a.g.e.**, s. 199.

²⁶⁵ Danıştay 6. Dava Dairesi'nin, 30.04.1984 Tarih, 1984/222 E, 1984/1875 K. sayılı ilamı.

²⁶⁶ Gözübüyük; Tan, **a.g.e.**, s. 463.

²⁶⁷ Gürsel, **a.g.e.**, s. 313.

mercilerin toplanma ve karar yeter sayılarına aykırı olarak karar vermeleridir.²⁶⁸ Örnek olarak köy ihtiyar meclisinin en az dört kişiyle toplanmaları gerekeceğine göre, üç kişiyle toplanarak kamu yararı kararı almaları halinde kamulaştırma işleminin ön işlemlerinden biri olan kamu yararı kararı alınması işlemi, dolayısıyla kamulaştırma işlemi şekil yönünden hukuka aykırı olacaktır.

2942 sayılı KK'nın 6.maddesinin son fıkrasında düzenlenen istisnai haller haricinde, kamulaştırma işleminde kamu yararı kararı alınması zorunludur. Sonuç olarak ön ve hazırlayıcı işlem olan kamu yararı kararının alınmasındaki şekil kurallarına uymama, kamulaştırma idari işleminin sonucuna etkili olacaksa işlem şekil yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilecektir.²⁶⁹ Benzer şekilde 2942 sayılı KK'nın 6. maddesinin son fıkrasına göre yapılacak kamulaştırmalarda yetkili icra organınca kamulaştırmaya başlanıldığını gösteren bir kararın alınması sürecindeki herhangi bir şekil eksikliği de kamulaştırma işleminin şekil yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptalini gerektirecektir.

Kamulaştırmaya konu taşınmazın belirlenmesinde sınır, yüzölçümü, ölçekli plan gibi hususlarda yanlışlık yapılmaması gerekmektedir.²⁷⁰ Hayta'ya göre, tapuya kayıtlı olan taşınmazlarda öncelikle idarece malikle uzlaşma yoluna gidilmeyip satın alma usulü denenmeden, doğrudan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasının açılması halinde işlem, şekil yönünden hukuka aykırı olacağından kamulaştırma işleminin iptali gerekecektir.²⁷¹ Benzer şekilde kıymet takdir komisyonu ile uzlaşma komisyonuna katılması yasak olan kişilerin örneğin kamulaştırmaya konu taşınmazın maliki komisyona katılımıyla kamulaştırma bedeli tespit edilmiş veya pazarlık görüşmeleri yapılmışsa, kamulaştırma işlemi şekil yönünden hukuka aykırı olacaktır.²⁷²

²⁶⁸ Hayta, **a.g.e.**, s. 199.

²⁶⁹ Gürsel, **a.g.e.**, s. 314.

²⁷⁰ Gürsel, **a.g.e.**, s. 314.

²⁷¹ Hayta, **a.g.e.**, s. 200.

²⁷² Hayta, **a.g.e.**, s. 200.

3.2.2.8.3. Konu Unsuru Yönünden Hukuka Aykırılık

İdare hukukunda bir idari işlemin doğuracağı hukuki sonuca, hukuk âleminde meydana getireceği etkiye konu denilmektedir.²⁷³ Kamulaştırma işleminin konusu da, 2942 sayılı KK'da ve diğer yasalarda yer alan nedenlerin bulunması koşuluyla, idarenin yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmet gerekleriyle ilgili olarak ihtiyaç duyduğu gerçek kişiye veya özel hukuk tüzel kişisine ait taşınmazın mülkiyetinin kamulaştırma sonucunda idareye geçmesidir.²⁷⁴

Bu anlamda kamulaştırma işleminin sebep, konu ve amaç unsurları arasında yakın bir bağ bulunmakta; yasalarda düzenlenen nedenler varsa ve kamulaştırma işleminin gerçekleştirilmesinde kamu yararı da bulunuyorsa, kamulaştırma işlemi idarece yapılacaktır. Kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi için taşınmazın tamamının kamulaştırılmasına gerek yoksa ve idare de kısmen kamulaştırma yapmayıp, taşınmazın tamamını kamulaştırmışsa, kamulaştırma işlemi konu unsuru yönünden hukuka aykırı olacağından iptal edilecektir.²⁷⁵

Aynı şekilde kamulaştırmaya konu taşınmaz üzerinde petrol boru hattı geçirilmesiyle ilgili olarak taşınmazın bir kısmı üzerinde kamulaştırma yoluyla idare lehine irtifak hakkı tesis edilmesi yeterliyken; taşınmazın tamamının kamulaştırılması konu unsuru yönünden hukuka aykırı olacağından kamulaştırma işlemi iptal edilecektir.

2942 sayılı KK'nın 30.maddesinde yer alan düzenleme uyarınca, kamuya ait taşınmaz mallar ile kamu kurumlarının özel mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar kamulaştırılamamakta; idareler arasında taşınmaz mal devrine konu olabilmektedir. Hal böyle olmakla birlikte kamuya ait taşınmaz mallar ile kamu kurumlarının özel mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar idarece kamulaştırılırsa ya da taşınır mallar kamulaştırmaya konu edilmişse, kamulaştırma işlemi yok hükmünde olacağından diğer bir ifadeyle hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağından, idari yargıda açılan kamulaştırmanın iptali davasında mahkeme işlemin konu unsuru yönünden hukuka

²⁷³ Hayta, **a.g.e.**, s. 202.

²⁷⁴ Gürsel, **a.g.e.**, s. 315.

²⁷⁵ Günday, **a.g.e.**, s. 242.

aykırı olduğuna karar vermeyip bilakis, işlemin yok hükmünde olduğuna karar verecektir.²⁷⁶

3.2.2.8.4. Sebep ve Amaç Unsuru Yönünden Hukuka Aykırılık

İdari işlemin sebep unsurundan anlaşılması gereken, idareye bir işlemi yapmaya yönelten etken ve nedenlerdir.²⁷⁷ İdari işlemin sebep unsuru yasalarda açık ya da soyut kavramlar kullanılmak suretiyle gösterilmektedir.

Kamulaştırma işleminin sebebi soyut bir kavram olan kamu yararı kavramıdır. Kamu yararı kararının alınması idari işlem olduğundan, temelinde hastane, okul yaptırma gibi hukuksal bir durum veya bir ihtiyaç ya da maddi bir olgu yer almaktadır.²⁷⁸ Bu anlamda kamulaştırma işleminin sebebini idareyi kamulaştırma yapmaya yönelten etken ve nedenler, amacını ise kamu yararı kavramı oluşturmaktadır.²⁷⁹

Kamulaştırma işleminin sebep ve amaç unsurları arasında sıkı bir bağ bulunduğu ve her iki unsur da kamu yararı kavramına dayandığından, kamulaştırma işleminin sebep ve amaç unsurlarını birbirinden ayrı değerlendirmek neredeyse imkânsızdır. Kamu yararı kavramı soyut bir kavram olup, toplumsal gereksinimlere göre geniş bir uygulama alanı bulunduğu, hukuki, siyasi ve ekonomik anlamda çok boyutlu olarak uygulandığından, kavramın yargısal denetimi her geçen gün önem arz etmektedir.²⁸⁰

Kamulaştırma işleminin sebep unsuru anlamında idarenin, kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik yeterli ve elverişli gerekçeyi belirtmek kaydıyla geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır.²⁸¹ Kamulaştırma işleminin sebebi, imar planına dayalı olarak yapılan kamulaştırmalarda olduğu gibi yasada açık olarak düzenlenmektedir. Bu durumda yasa koyucu, ayrıca idare tarafından kamu yararı kararının alınmasını aramamaktadır. Kamulaştırma işleminin sebebi imar planı olmaktadır. İmar planında taşınmaz hangi amaç için tahsis edilmişse, idare tarafından ancak o amaç için kamulaştırma yapılacaktır. İdarenin burada takdir yetkisi bulunmamaktadır. İdare imar

²⁷⁶ Danıştay 6. Dava Dairesi'nin, 25.11.1987 Tarih, 1987/56 E, 1987/1156 K. sayılı ilamı.

²⁷⁷ Hayta, **a.g.e.**, s. 202

²⁷⁸ Özay, İlhan, **Günışığında Yönetim**, İstanbul, 2004, s. 609.

²⁷⁹ Hayta, **a.g.e.**, s. 200.

²⁸⁰ Gürsel, **a.g.e.**, s. 317.

²⁸¹ Günday, **a.g.e.**, s. 241.

planında taşınmazın tahsis edildiği amaç dışında kamulaştırma yapacak olursa; kamulaştırma işlemi sebep ve amaç unsuru yönünden hukuka aykırı olacağından iptal edilecektir.

Bu konuda Danıştay'ın verdiği bir kararda da ifade edildiği üzere, idare tarafından imar planından farklı olarak kamulaştırma yapılacaksa; öncelikle imar planında değişiklik yapılması gerekmektedir.²⁸²

Burada önemle belirtilmesi gereken bir durum da, idari yargı yerlerinde kamulaştırma işleminin sebep ve amaç unsurları yönünden yapılan denetimde, idarenin takdir yetkisinin ötesine geçilip yerindelik denetiminin yapılmamasıdır. Söz gelimi, taşınmazın tamamının kamulaştırılmasının meydan için fazla olduğu yolundaki iddialar doğrultusunda keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması yerindelik denetimi olacaktır.²⁸³

Kamulaştırmanın iptali davasında mahkeme, kamulaştırma işleminde kamu yararının bulunup bulunmadığı, idarenin yerine getirmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmetiyle ilgili olarak kamulaştırma yapıp yapmadığı hususlarında inceleme yapmakla yetinmeli, idarenin takdir yetkisinin ötesinde yerindelik denetimine başvurmamalıdır.²⁸⁴

3.2.2.9.Yargılama Giderleri

2942 sayılı KK'nın 29. maddesine göre, KK'nın 10. maddesi uyarınca mahkeme heyetinin harcırahları, benzer şekilde KK'nın 15. madde uyarınca mahkemece oluşturulan bilirkişilerin ve keşifte dinlenen muhtarın mahkemece takdir edilecek ücretleri ile tapu harçları ve KK'nın gerektirdiği diğer giderler kamulaştırmayı yapan idarece ödenecektir.

²⁸² Danıştay 6. Dava Dairesi'nin, 21.11.1988 Tarih, 1988/2584 E, 1988/1483K. sayılı ilamında; "Dava, taşınmazın Balıkesir-Edremit Devlet Yolu Havran geçişi için kamulaştırılmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince, taşınmazın devlet yollarının yapımıyla görevli Karayolları Genel Müdürlüğü'nce 2942 sayılı yasa hükümlerine uygun olarak kamulaştırıldığı, dava ve kamulaştırma tarihinde bu yerin 3042 m2'lik bölümü imar planında park yeri ve sanayi bölgesi olarak ayrılmış ise de, belediye meclisince daha sonra alınan kararda, planın değiştirilip kamulaştırma amacına uygun hale getirildiği, sonuç olarak yasaya aykırı bir durum kalmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir. Dava konusu işlemin iptali isteğiyle açılan davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma isteği yerinde görülmeyle anılan mahkeme kararının onanmasına karar verildi." denilmiştir.

²⁸³ B.k.z., Danıştay 6. Dava Dairesi'nin, 25.01.1989 Tarih, 1988/1460 E, 1989/136 K. sayılı ilamı.

²⁸⁴ Hayta, a.g.e., s. 201 v.d.

Adli yargıda kamulaştırmayla ilgili açılacak davalarda yargılama giderleri davacı idareye ait olacaktır. Ancak, İdari yargıda açılacak davalarda yargılama giderlerinin de 2942 sayılı KK'nın 29. maddesi kapsamında olduğuna dair bir düzenleme bulunmamaktadır.²⁸⁵ Taraflar davanın kabul veya ret durumuna göre yargılama giderlerini ödemekle yükümlü olacaklardır. Kamu görevlilerince hukuka aykırı bir şekilde kamu yararı kararı alınarak, kamulaştırma işleminin iptaline neden olunması halinde, bu dava nedeniyle idarenin ödemekle yükümlü olduğu yargılama giderleri, idarenin rücu etmesi halinde görev kusuru bağlamında ilgili kamu görevlilerince ödenecektir.²⁸⁶ İdare bu durumda adli yargıda görev kusuru işleyen kamu görevlilerine karşı rücu davası açmak suretiyle yaptığı masrafları talep edebilecektir.²⁸⁷

3.2.2.10.İdari Yargıda Malikin Kamulaştırmanın İptali Davası Açmasının, Adli Yargıdaki Sürece Etkisi

2942 sayılı KK'nın 10. maddesi uyarınca kamulaştırmaya konu taşınmazın bulunduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesi'nde idarenin kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın idare adına tescili davası açması durumunda, dava dilekçesi ve eklerinin ilgililere tebliğ edilmesine müteakip 30 günlük dava açma süresi içinde, kamulaştırma işlemine karşı ilgililer (hak sahipleri) tarafından taşınmazın bulunduğu yerdeki İdare Mahkemesi'nde iptal davası açılabilecektir. Bu durumda İdare Mahkemesi'nde kamulaştırmanın iptali davasının açılması halinde, adli yargıda yargılama faaliyetine devam edilecektir.

Kamulaştırmanın iptali davasında davacının dava konusu işlemin açıkça hukuka aykırı olduğu ve telafisi güç ve imkânsız zararların doğabileceği gerekçesiyle yürütmeyi durdurma talep etmesi, mahkemece kamulaştırma işlemi hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde, Asliye Hukuk Mahkemesi, İdare Mahkemesi'nde açılan davayı bekletici mesele kabul edecek, sonucuna göre işlem yapacaktır.²⁸⁸

²⁸⁵ Gürsel, **a.g.e.**, s. 322.

²⁸⁶ Gürsel, **a.g.e.**, s. 322.

²⁸⁷ Gürsel, **a.g.e.**, s. 322.

²⁸⁸ Gürsel, **a.g.e.**, s. 323.

Yürütmenin durdurulması kararı, 2577 sayılı İYUK'un 27. maddesinde düzenlenmiştir.²⁸⁹ Davaya konu kamulaştırma işleminin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve kamulaştırma işleminin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte (kümülatif) gerçekleşmesi halinde İdare Mahkemesi'nde yürütmenin durdurulması kararı verilebilir. Yürütmenin durdurulması kararıyla birlikte dava konusu kamulaştırma işleminin dava sonuna kadar yürütülebilirliği (icrailiği) durdurulmaktadır.²⁹⁰

Kamulaştırma işlemine karşı İdare Mahkemesi tarafından yürütmenin durdurulması kararı verilmemesi halinde Asliye Hukuk Mahkemesi'nin, İdare Mahkemesi'nde açılan davayı bekletici mesele yapmaması gerekmektedir.²⁹¹

Yargıtay da verdiği bir kararında, idari yargıda açılan kamulaştırmanın iptali davasında yürütmenin durdurulması kararı verilmemesine rağmen, Asliye Hukuk Mahkemesi'nin açılmış bulunan iptal davasını bekletici mesele (ön sorun) kabul etmesini hukuka aykırı kabul etmiştir.²⁹² Bu bağlamda Asliye Hukuk Mahkemesi ancak,

²⁸⁹ 2577 sayılı İYUK'un yürütmenin durdurulması başlıklı 27. maddesi," 1. Danıştay'da veya idari mahkemelerde dava açılması dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz. 2. Danıştay veya idari mahkemeler, **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.** 3. Vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklardan doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur. Ancak, 26 ncı maddenin 3 üncü fıkrasına göre işlemden kaldırılan vergi davası dosyalarında tahsil işlemi devam eder. Bu şekilde işlemden kaldırılan dosyanın yeniden işleme konulması ile ihtirazi kayıtlı verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilât işlemlerinden dolayı açılan davalar, tahsil işlemini durdurmaz. Bunlar hakkında yürütmenin durdurulması istenebilir. 4. Yürütmenin durdurulması istemli davalarda 16 ncı maddede yazılı süreler kısaltılabileceği gibi, tebliğin memur eliyle yapılmasına da karar verilebilir. 5. Yürütmenin durdurulması kararları teminat karşılığında verilir; ancak, durumun gereklerine göre teminat aranmayabilir. Taraflar arasında teminata ilişkin olarak çıkan anlaşmazlıklar, yürütmenin durdurulması hakkında karar veren daire, mahkeme veya hâkim tarafından çözümlenir. İdareden ve adli yardımdan faydalanan kimselerden teminat alınmaz. 6. Yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlar; Danıştay dava dairelerince verilmişse konusuna göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarına, bölge idare mahkemesi kararlarına karşı en yakın bölge idare mahkemesine, idare ve vergi mahkemeleri ile tek hâkim tarafından verilen kararlara karşı bölge idare mahkemesine, çalışmaya ara verme süresi içinde ise idare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararlara en yakın nöbetçi mahkemeye veya kararı veren hâkimin katılmadığı nöbetçi mahkemeye kararın tebliğini izleyen günden itibaren yedi gün içinde bir defaya mahsus olmak üzere itiraz edilebilir. İtiraz edilen merciler dosyanın kendisine gelişinden itibaren yedi gün içinde karar vermek zorundadır. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. 7. Yürütmenin durdurulması kararı verilen dava dosyaları öncelikle incelenir ve karara bağlanır." şeklinde düzenlenmiştir.

²⁹⁰ Gürsel, a.g.e., s. 323.

²⁹¹ Akar, Zeki, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Ankara, 2007, s. 255.

²⁹² Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 22.03.2004 Tarih, 2004/210 E, 2004/3406 K. sayılı ilamında; "...Mahkemece davanın kabulüne dair verilen karar Dairemizce İdare Mahkemesinde açılan kamulaştırma işleminin iptaline ilişkin davanın ön mesele teşkil ettiği bu nedenle sonucunun beklenmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur. Davacı hazine vekilinin karar düzeltme istemi sonucunda yapılan incelemede; 4650 sayılı Yasa ile değişik 2942 sayılı

idari yargıda yürütmenin durdurulması kararı verilmesi durumunda İdare Mahkemesi'nde açılan iptal davasını bekletici mesele (ön sorun) yapacaktır.²⁹³ İdare Mahkemesi'nde kamulaştırma işleminin iptali davasında yürütmenin durdurulması kararı verilmemesine rağmen, dava sonucunda kamulaştırma işleminin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal kararı verilmesi halinde; Asliye Hukuk Mahkemesi'nin yargılamaya devam etmesi hukuka aykırı olacağından, Asliye Hukuk Mahkemesi bu durumda, idari yargıda kamulaştırma işleminin iptaline karar verildiğinden, davayı bekletici mesele kabul ederek, iptal kararının kesinleşmesini bekleyecektir.²⁹⁴

Yargıtay da bu konuda verdiği bir kararında; *"Dava konusu kamulaştırma işleminin dayanağı olan şuyulandırma işleminin iptali için idare mahkemesinde açılan dava sonucunda işlemin iptaline karar verildiği ve kararın temyiz aşamasında olduğu göz önüne alınarak sonucun bekletici mesele yapılması gerekirken, yargılamaya devam olunarak esas hakkında hüküm kurulması, doğru görülmemiştir."*²⁹⁵ demek suretiyle aynı hususları ifade etmiştir.

3.2.2.11.İdari Yargı Tarafından Verilen Kamulaştırmanın İptali Davasına İlişkin Nihai Kararın Asliye Hukuk Mahkemesi'ndeki Sürece Etkisi

2942 sayılı KK'nın 10. maddesinde yer alan; *"...14 üncü maddede belirtilen süre içinde, kamulaştırma işlemine karşı hak sahipleri tarafından idari yargıda iptal davası açılması ve idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde mahkemece, idari yargıda açılan dava bekletici mesele kabul edilerek bunun sonucuna göre işlem yapılır..."* düzenlemesi uyarınca, idari yargıda kamulaştırma işleminin iptali için açılan davada, kamulaştırma işleminin iptali yönünde karar verilmesi halinde, Asliye Hukuk Mahkemesi idari yargıda verilen söz konusu kararın kesinleşmesini bekleyecektir.

İdare Mahkemesi'nce verilen kamulaştırma işleminin iptali kararının kesinleşmesi üzerine, Asliye Hukuk Mahkemesi'nin, kamulaştırma bedelinin tespiti ve

Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesi gereğince idari yargı tarafından yürütmenin durdurulması kararı verilmedikçe adli yargıda iptal davası bekletici mesele kabul edilemez..." denilmiştir.

²⁹³ Gürsel, **a.g.e.**, s. 324.

²⁹⁴ Gürsel, **a.g.e.**, s. 325.

²⁹⁵ B.k.z., Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 29.01.2008 Tarih, 2007/15241 E, 2008/581 K. sayılı ilamı.

idare adına kamulaştırılan taşınmazın tescili davasında,” davanın konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığı “yönünde hüküm kurması gerekmektedir.²⁹⁶

Burada sorulması gereken bir soru da, acaba Asliye Hukuk Mahkemesi’nde kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın idare adına tescili davası devam ederken; idari yargıda da kamulaştırmanın iptali davasının görülmesi sırasında yürütmenin durdurulması kararı verilmemesi nedeniyle Asliye Hukuk Mahkemesi’nin davaya devam ederek taşınmazın idare adına tesciline karar vermesi, devamında idari yargıda da kamulaştırma işleminin iptaline karar verilmesi halinde iki ayrı mahkemenin verdiği aykırı kararların uygulamasının nasıl olacağıdır? ²⁹⁷

Öncelikle Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2942 sayılı KK’nın 10. maddesi uyarınca davayı sonuçlandırmasından sonra, idare mahkemesince kamulaştırma işlemini iptali için açılan davada davanın reddine karar verilirse, Asliye Hukuk Mahkemesi’nin kararı uygulanacak, taşınmaz idare adına tapuda tescil edilecek, taşınmazın kamulaştırma bedeli de eski malike ödenecektir. Fakat Asliye Hukuk Mahkemesi’nce davanın kabulüne karar verildikten sonra idare mahkemesinde açılan kamulaştırma işleminin iptali davasında, kamulaştırma işleminin iptaline karar verilirse aykırı iki mahkeme kararının uygulanmasında önemli sorunların ortaya çıkması kaçınılmaz olacaktır.²⁹⁸

Burada her şeyden önce şu soruların cevabının bulunması gerekmektedir: İdare Mahkemesi’nce verilen iptal kararının etki ve sonuçları idare tarafından ortadan kaldırılması gerekeceğinden; Asliye Hukuk Mahkemesi’nin kararı ne olacaktır? Diğer bir deyişle İdare Mahkemesi’nin iptal kararı, Asliye Hukuk Mahkemesi’nin tescil kararını ortadan kaldırabilecek midir? Bu soruların cevabını bulması anlamında mevzuatımızda her hangi bir açık yasal düzenleme bulunmamaktadır.

Gürsel’e göre, ”Uygulamada bu sorunları bertaraf etmek için idari yargıda yürütmenin durdurulması kararı verilmese dahi, Asliye Hukuk Mahkemesi’nin adli aşamayı tamamladıktan sonra tescil kararı vermeden önce, idari yargılama sürecini hiçbir hukuki dayanağı olmaksızın uygulamada fiilen bekleyebilir.”²⁹⁹

²⁹⁶ Gürsel, **a.g.e.**, s. 327.

²⁹⁷ Gürsel, **a.g.e.**, s. 327.

²⁹⁸ Özey, **a.g.e.**, s. 635.

²⁹⁹ Gürsel, **a.g.e.**, s. 328.

Kanımca burada 2942 sayılı KK'nın 10. maddesinde yer alan; "...14 üncü maddede belirtilen süre içinde, kamulaştırma işlemine karşı hak sahipleri tarafından idari yargıda iptal davası açılması ve idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde mahkemece, idari yargıda açılan dava bekletici mesele kabul edilerek bunun sonucuna göre işlem yapılır..." düzenlemesine ek olarak, **"idari yargıda yürütmenin durdurulması kararı verilmemesi durumunda, Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın idare adına tescili davasında davaya devam etmekle birlikte davayı sonuçlandırmadan önce, idare mahkemesinde açılan kamulaştırmanın iptali davasının sonucunu bekleyecektir."** yönünde ibarenin eklenmesi uygulamada ortaya çıkacak sorunları ortadan kaldıracak ve bu husustaki yasal boşluğu da dolduracaktır.

3.2.3.KAMULAŞTIRMA BEDELİNİN TESPİTİ ve TESCİL DAVASI(Adli Yargı)

3.2.3.1.Görevli ve Yetkili Mahkeme

Görev (vazife), bir davaya o yerdeki faaliyette bulunan hukuk mahkemelerinden hangisi tarafından bakılacağını ifade etmektedir.³⁰⁰ Yetki (salahiyet) ise, davaya hangi yerdeki faaliyette bulunan görevli hukuk mahkemesinde bakılacağını ifade eder.³⁰¹

Kamulaştırmayla ilgili kamulaştırma bedelinin tespiti ve idare adına tescili için açılan davalarda görevli ve yetkili mahkeme, 2942 sayılı KK'nın 10. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir.³⁰² Görevli mahkeme, Asliye Hukuk Mahkemesi; yetkili mahkeme ise kamulaştırmaya konu taşınmazın bulunduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesi'dir. 2942 sayılı KK'da, 4650 sayılı yasa ile yapılan köklü değişikliklerden sonra, kamulaştırmaya konu taşınmazın bedelinin belirlenmesi ile kamulaştırmaya konu taşınmazın tapuda idare adına tescili idari aşamada gerçekleşmemekte; bilakis

³⁰⁰ Kuru, Baki; Arslan, Ramazan; Yılmaz, Ejder, **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Yayınları, 20. Baskı, Ankara, 2009, s. 120.

³⁰¹ Kuru, Baki; Arslan, Ramazan; Yılmaz, Ejder, **a.g.e.**, s. 120.

³⁰² 2942 sayılı KK'nın 10. maddesinin 1. fıkrasında görevli ve yetkili mahkeme düzenlenmiştir: "Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, 7 nci maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle 8 inci 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 3 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini ister."

taşınmazın kamulaştırma bedelinin tespiti ile birlikte idare adına tescili adli aşamada gerçekleşmektedir. Böylece kamulaştırma işlemi, yapılış yönünden karma bir idari işlem niteliği kazanmıştır.

3.2.3.2.Davanın Tarafları

Kural olarak hukuk davalarında davacı ve davalı olmak üzere iki taraf bulunmaktadır.³⁰³ Davacı, devletten hukuki himaye isteyen kimse, dava açan kişi; davalı ise davacı tarafından davanın kendisine yöneltildiği kimsedir.³⁰⁴ Anayasa'nın 36. maddesine göre; "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunmaları ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz." Gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri ve kamu tüzel kişileri Anayasa Hukuku açısından hak arama özgürlüğü çerçevesinde dava açmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmalarını ileri sürebilecektir.

Gerek Anayasa'nın kamulaştırma başlıklı 46. maddesi gerekse 2942 sayılı KK'nın ilgili maddelerinde kamulaştırma, devlet ve kamu tüzel kişilerine verilmiş bir yetki olduğuna göre, kamu tüzel kişilerinin özel de ise kamulaştırma işlemini gerçekleştiren idarenin davada taraf ve dava ehliyeti bulunmaktadır.³⁰⁵ Taraf ehliyeti, davada taraf olabilme yeteneği diğer bir deyişle, medeni hukukta düzenlenen medeni haklardan yararlanma ehliyetinin medeni usul hukukundaki karşılığıdır.³⁰⁶

Taraf ehliyeti TMK'nın 8. ve 48. maddesi ile HMUK'un 38. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddelere göre, hak (medeni haklardan yararlanma) ehliyeti bulunan her gerçek ve tüzel kişi, davada taraf olabilme (diğer bir ifadeyle davacı ve davalı) ehliyetine de sahiptir. Dava ehliyeti ise, kişinin kendisinin veya yetkili kılacağı bir temsilcisi (vekil, çoğu zaman uygulamada avukat) aracılığı ile bir davayı davacı veya davalı olarak takip edebilme ve davayla ilgili usul işlemlerini yapabilme ehliyetidir.³⁰⁷ Medeni hakları kullanma (fiil) ehliyetine sahip olan bütün gerçek ve tüzel (özel hukuk, kamu) kişiler, dava ehliyetine de sahiptir. Diğer bir ifadeyle medeni

³⁰³ Kuru, Baki; Arslan, Ramazan; Yılmaz, Ejder, **a.g.e.**, s. 237.

³⁰⁴ Yılmaz, Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, Birinci Baskı, s. 146-147.

³⁰⁵ Gürsel, **a.g.e.**, s. 199.

³⁰⁶ Kuru, Baki; Arslan, Ramazan; Yılmaz, Ejder, **a.g.e.**, s. 238.

³⁰⁷ Kuru, Baki; Arslan, Ramazan; Yılmaz, Ejder, **a.g.e.**, s. 246.

hukukta düzenlenen ayrıca TMK'nın 9. maddesinde yer alan medeni hakları kullanma ehliyetinin medeni usul hukukundaki karşılığıdır.

2942 sayılı KK'nın 10. maddesine göre idare, KK'da düzenlenen usul kurallarına uygun olarak, kamulaştırmaya konu taşınmazın bedelinin tespiti ve taşınmazın tapuda idare adına tescilini sağlamak için taşınmazın bulunduğu yerdeki Asliye Hukuk Mahkemesi'nde dava açacaktır. Yani bu davalarda davacı taraf idaredir.

Hukuk sistemimizde kamu tüzel kişiliği, Anayasa ile doğrudan doğruya, kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayalı olarak idari işlemlerle kazanılmaktadır. Her şeyden önce idarenin dava açabilmesi için; kamu tüzel kişiliğine sahip olmakla beraber taraf ve dava ehliyetine de sahip olması gerekmektedir.

Kamu tüzel kişilerinin görev ve yetkileri yasalarla düzenlenmektedir. Kamu tüzel kişileri görevleriyle ilgili konularda davada taraf ehliyetine sahiptir.³⁰⁸ Bakanlıkların kural olarak kamu tüzel kişilikleri bulunmamakla beraber, bakanlıkların kendi görev alanlarına giren konularda devlet tüzel kişiliği adına eylemlerini gerçekleştirdiklerinden, davacı ve davalı olarak açtıkları veya kendilerine açılan davalarda davacı ve davalı olarak devlet tüzel kişiliği adına taraf ehliyetleri bulunmaktadır.³⁰⁹ Medeni Usul Hukukunda taraf ehliyeti ve dava ehliyeti bir dava şartıdır. Dava şartı, mahkemenin işin esasına girebilmesi için göz önünde bulundurması gereken koşullardan biridir. Kamu tüzel kişileri davayı, HMUK'un 39/1. maddesinde düzenlenen yetkili organları aracılığıyla takip ederler.

Kural olarak 2942 sayılı KK'nın 10. maddesi uyarınca kamulaştırmaya konu taşınmazın bulunduğu yerdeki Asliye Hukuk Mahkemesi'nde kamulaştırmaya konu taşınmazın bedelinin tespiti ile tapuda idare adına tescili için açılacak davalarda davacı, kamulaştırma işlemini yapan idare olacaktır. 2942 sayılı KK'nın 10. maddesine göre kamulaştırmaya konu taşınmazın bulunduğu yerdeki Asliye Hukuk Mahkemesi'nde kamulaştırmaya konu taşınmazın bedelinin tespiti ile tapuda idare adına tescili için açılacak davalarda ise davalı, tapuya kayıtlı taşınmazın malikidir.

³⁰⁸ Kuru, Baki; Arslan, Ramazan; Yılmaz, Ejder, **a.g.e.**, s. 242.

³⁰⁹ Kuru, Baki; Arslan, Ramazan; Yılmaz, Ejder, **a.g.e.**, s. 242.

Tapuda kayıtlı kamulaştırmaya konu taşınmazın maliki özel hukuk tüzel kişiliği ise, dava özel hukuk tüzel kişiliğine karşı açılacaktır. Adi şirket, miras ortaklığı gibi tüzel kişiliği olmayan toplulukların davada taraf ehliyeti bulunmadığından, bunlara karşı dava açılamaz. Miras ortaklığında bütün mirasçılar davalı olacağından, davanın bütün mirasçılara karşı açılması gerekmektedir.

Kamulaştırmayla ilgili bedel tespiti ve tescil davalarında kural olarak davalı mutlaka özel hukuk kişisi olmalıdır. Özel hukuk kişisi, gerçek kişi olabileceği gibi, özel hukuk tüzel kişisi de olabilir. Davalının kural olarak taraf ehliyeti ile birlikte dava ehliyetine de sahip olması gerekmektedir. Dava ehliyeti bulunmayan kişilere karşı açılan davalarda, yapılan davalı adına tebligat çıkarılması gibi usulü işlemler geçersiz olacaktır. Kural olarak kamu tüzel kişilerine karşı bu davalar açılamaz. Eğer kamu tüzel kişilerine karşı böyle bir dava açılmışsa, bu davanın reddedilmesi gerekmektedir. Bu halde 2942 sayılı KK'nın 30. maddesine göre iki idare arasında yerine getirdikleri kamu hizmetlerinde ihtiyaç duyulduğundan bahisle diğer idareye ait mal üzerinde taşınmaz mal devri yönteminin uygulanması gerekmektedir.³¹⁰

Burada belirtilmesi gereken bir durumda acaba tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlarda kamulaştırma bedelin tespiti ve tescili için açılan davalarda nasıl bir yol izlenecektir? Kanımca burada taşınmazın kime ait olup olmadığı belirlendikten sonra eğer taşınmaz özel hukuk kişisine aitse, adli yargıda kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili için dava açılması; taşınmaz kamu tüzel kişisine aitse KK'nın 30. maddesinde düzenlenen iki idare arasındaki taşınmaz mal devri yöntemine başvurulması gerekmektedir.

Yargıtay'ın bu konuda verdiği bir kararında; "4650 sayılı yasa ile değişik KK'nın 19. maddesi gereğince, idare öncelikle kamulaştırılması kararlaştırılan tapuda kayıtlı olmayan taşınmazın 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16. maddesinde sayılan kamu mallarından olup olmadığını ilgili yerlerden sormak suretiyle tespit eder, kamu mallarından olmadığını belirlenmesi halinde, aynı kanunun 19. maddesindeki prosedürün uygulanacağı ifade edilmiştir. Kamu mallarından olması halinde ise, aynı kanunun 30. maddesinin 1. fıkrası gereğince kamulaştırma işleminin yapılmasına gerek olmadığı belirtilmiştir. Açıklanan nedenlerle dava konusu yerin, 3402 sayılı

³¹⁰ Gürsel, a.g.e., s. 201.

Kadastro Kanunu'nun 16. maddesinde yazılı yerlerden olduğu anlaşıldığından, davanın reddine karar vermesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi... Hukuka aykırıdır. ³¹¹ denilmiştir.

Kamulaştırmaya konu taşınmazın maliki özel hukuk tüzelkişisi ise, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasının HMUK'un 39. ve TMK'nın 50. maddeleri gereğince özel hukuk tüzel kişiliğinin yetkili organlarınca takip edilmesi gerekmektedir. ³¹² 2942 sayılı KK'nın 14. maddesinin 3. fıkrasında; " İştirak halinde veya müsterek mülkiyette, paydaşların tek başına dava hakları vardır." hususu düzenlenmiştir. Davalı taşınmazını 3.kişiye devrederse durum ne olacaktır? Bu halde 2942 sayılı KK'nın 14. maddesinin 5.fıkrasında düzenlenen; " İdare tarafından, bu Kanun hükümlerine göre tespit olunan malike ve zilyede 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 dâhil edilmek suretiyle devam olunur." kuralı gereğince gerçek malik davaya dâhil edilecek ve açılan davanın esası hakkında incelemeye devam olunacaktır.

Bu konuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun verdiği bir kararda; "...Dava konusu mal veya hakkı başkasına devretmiş olan tarafın, o davaya eski hali ile taraf sıfatıyla devam edemeyeceği veya kendisine karşı o davaya eski hali ile devam edilemeyeceğine dair genel ilkeye istisna olarak; 2942 sayılı KK'da özel hüküm getirilmiş ve anılan kanunun 14. maddesinde, idarece açılan davalarda gerçek hak sahibinin davalı olmadığının anlaşılması halinde gerçek malikin davaya dâhil edilmek suretiyle devam olunacağı kuralı getirilmiştir..."³¹³ Burada Yargıtay HMUK'un 186. maddesinde düzenlenen genel kurala atıfta bulunarak, 2942 sayılı KK'nın 14. maddesindeki düzenlemenin özel bir düzenleme olduğunu belirtmiştir. Kanımca bu düzenleme, kamulaştırma işleminin özel niteliği ve usul ekonomisi anlamında yerindedir.

³¹¹ Yargıtay, 5. Hukuk Dairesi'nin, 26.03.2004 Tarih, 2004/1470 E, 2004/3680 K. sayılı ilamı.

³¹² Gürsel, **a.g.e.**, s. 202.

³¹³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, 17.10.2007 Tarih, 2007/5-744 E, 2007/743 K. sayılı ilamı.

3.2.3.3. Bir Dava Şartı: Satın Alma Sürecinin Usulüne Uygun Tamamlanması

Kamulaştırmayı yapan idarenin, kamulaştırmaya konu taşınmazın bulunduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesi'nden kamulaştırılan taşınmaz malın bedelinin tespiti ve tapuda idare adına tescilini talep edebilmesi için, öncelikle 2942 sayılı KK'nın 8. maddesinde düzenlenen satın alma usulüne başvurmuş ve bu sürecin usulüne uygun olarak tamamlanmış olması gerekmektedir.

Satın alma usulüne başvurulmadan ve bu süreç tamamlanmadan, idarenin adli yargıda "kamulaştırmaya konu taşınmazın kamulaştırma bedelinin tespiti ve idare adına tapuda tescili" talep edebilme hakkı doğmayacaktır.³¹⁴ Yargıtay bu konuyla ilgili olarak verdiği bir kararında; "4650 sayılı yasa ile değişik 2942 sayılı KK'ya göre, davacı idarenin kamulaştırma bedelinin tespiti ve kamulaştırılmasına karar verilen taşınmazın tescilinin isteme hakkının doğması için, sözü edilen yasanın 8. maddesi uyarınca anlaşarak satın alma teşebbüsünün sonuçsuz kalması gerekir. Davalıların adresleri, bahsi geçen yasanın 7. maddesinde belirtilen mercilerden araştırılmadığından ve davalılara usulüne uygun olarak anlaşmaya varabilmek için tebligatta yapılmadığından, bu durumda davacı idarenin bedel tespiti ve tescil talep etme hakkı doğmadığı halde davanın reddi yerine, kabulüne karar verilmesi doğru değildir. Açıklanan nedenlerle dava şartı yerine getirilmeden açılan davanın reddine karar verilirken, karar yoklukla malul olduğundan, davalılar adına yatırılan bedelin davacıya iadesine, taşınmazın davacı adına tesciline ilişkin kaydın da iptali ile davalılar adına tapuya tesciline karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir."³¹⁵ demek suretiyle idarenin adli yargıda, "kamulaştırmaya konu taşınmazın kamulaştırma bedelinin tespiti ve idare adına tapuda tescili" talep edebilmesi amacıyla başvurusunu bir hak ve satın alma usulünün uygulanmasını ve bu süreç sonunda satın alma sürecinin olumlu yada olumsuz sonuçlanmasını bir dava şartı olarak nitelendirmiştir.

Gürsel'e göre idare hukuku açısından idarenin söz konusu davayı açması, idarenin yasalar çerçevesinde yerine getirmekle yükümlü olduğu görevlerini ifa ederken kullandığı kamulaştırma yetkisinin zorunlu bir sonucudur.³¹⁶

Dava şartı (yargılama), mahkemenin açılmış bulunan davanın esası hakkında inceleme yapabilmesi için varlığı veya yokluğu (bu hallere olumlu ve olumsuz dava

³¹⁴ Gürsel, a.g.e., s. 204.

³¹⁵ Yargıtay, 5.Hukuk Dairesi'nin, 22.03.2005 Tarih, 2005/2203 E, 2005/3061 K. sayılı ilamı.

³¹⁶ Gürsel, a.g.e., s. 204.

şartı da denmektedir.) gerekli olan hallere denir.³¹⁷ Bu durumda dava açılmıştır. Ancak mahkeme açılan davayla ilgili dava şartlarının bulunmadığından esas yönünden inceleme yapamayacaktır. Mahkeme davayı, dava şartları yokluğundan (usulden) reddetmekle yükümlüdür.

Yargıtay verdiği bir kararında, mahkemece işin esasına girilmek suretiyle kamulaştırmaya konu taşınmazın bedelinin tespiti yapılarak tespit edilen bedelin belirlediği bankaya yatırılmasına karar verildikten sonra mahkemece dava şartı olan 2942 sayılı KK'nın 8. maddesinde düzenlenen satın alma usulünün uygulanmadığı gerekçesiyle karar aşamasında davanın reddine yönelik verilen kararı bozmuştur.³¹⁸

Hukukun temel ilkelerinden biri olan usul ekonomisi anlamında verilen karar, yerinde bir karardır. Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına göre, Asliye Hukuk Mahkemesi'nce ilk oturumda 2942 sayılı KK'nın 7. ve 8. maddelerinde aranan koşulların yerine getirilmediğinin saptanması halinde davanın usul yönünden reddine karar verilecektir. 2942 sayılı KK'nın 7. maddesine göre, usulüne uygun olarak malikin adresine tebligat yapılmadan 8. maddede düzenlenen satın alma süreci tamamlanmayacaktır. İdarenin dava açma yetkisine başvurabilmesi için, 2942 sayılı KK'nın 8. maddesine uygun olarak satın alma sürecinin gerçekleşmesi ve süreç sonunda idare ile malik arasında anlaşmanın sağlanmamış olması gerekmektedir.

3.2.3.4.Davanın Niteliği

İdarenin kamulaştırmaya konu taşınmazın bedelinin tespiti ve tapuda idare adına tescili için taşınmazın bulunduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesi'ne başvurması, bir hak olmadan öteye yasalar çerçevesinde verilmiş bir yetkidir.

Medeni Usul Hukuku'nda mahkemeden istenen hukuki himayeye göre davalar, eda davası, tespit davası ve inşai dava olmak üzere üçe ayrılmakta; eda davasında

³¹⁷ Kuru, Baki; Arslan, Ramazan; Yılmaz, Ejder, **a.g.e.**, s. 275

³¹⁸ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin, 07.07.2008 Tarih, 2008/4256 E, 2008/8159 K. sayılı ilamında; "...Dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden dava konusu taşınmazın kamulaştırılması sonucu 2942 sayılı yasanın 4650 sayılı yasayla değişik 7. ve 8. maddeleri uyarınca davalıya uzlaşma çağrı tebligatının çıkartılmadığı ve usulüne uygun bir şekilde uzlaşmaya davet edilmediği anlaşılmıştır. Ancak; idarece açılan davada dava dilekçesinin kamulaştırılan taşınmazın maliki olan davalıya usulüne uygun tebliğ edilmesine karşın duruşmaya gelip uzlaşma iradesini açıklamamış ve mahkemece de yargılamaya devam edilerek istem gibi kamulaştırma bedelinin tespitine, bu bedelin davalı adına bankaya depo edilmesine ara kararıyla karar verildiği halde, daha sonra davalının uzlaşmaya davet edilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir... Mahkemece tüm bu hususlar dikkate alınmadan yargılamada karar aşamasına gelindiği bir sırada idarenin KK'nın 7.ve 8. maddelerine uygun işlemleri gerçekleştirmediği gerekçesiyle davanın reddi doğru görülmemiştir." denilerek ilk derece mahkemesinin verdiği karar bozulmuştur.

davacı, davalının bir işi yapmasını, bir şey vermesini veya bir işi yapmamaya mahkûm edilmesini; tespit davasında davacı, bir hukuki ilişkinin var olup olmadığının tespitini; inşai davalarda ise davacı, var olan bir hukuki durumun kaldırılmasını, değiştirilmesini veya yeni bir hukuki durumun oluşturulmasını istemektedir.³¹⁹

Her şeyden önce idarenin 2942 sayılı KK'nın 10. maddesine göre Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açtığı dava, Medeni Usul Hukuku anlamında bir davadır. Söz konusu davanın Medeni Usul Hukukunda düzenlenen dava türleri arasındaki yerine bakacak olursak; idare tarafından açılan bu dava ilk bakışta kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın idare adına tesciline yönelik olması sebebiyle tespit davası olarak nitelendirilebilir. Ancak idarece açılan söz konusu davanın sonuçları bir bütün halinde değerlendirildiğinde, tespit davası niteliğinde olmadığı görülecektir.³²⁰

Tespit davası niteliği itibariyle bir hukuki ilişkinin varlığını ya da yokluğunu ortaya koymaktadır. Oysa kamulaştırma bedelini tespit eden Asliye Hukuk Mahkemesi aynı zamanda ara kararında bedelin ödenmesine ve belirlediği bankaya bloke edilmesine karar vermek suretiyle taşınmazın tapuda idare adına tesciline de karar vermektedir. Mahkemenin verdiği karar, sonuç itibariyle inşai bir nitelik arz etmektedir. İnşai davada davacı, var olan bir hukuki durumun değiştirilmesini, kaldırılmasını veya yeni bir hukuki durumun oluşturulmasını istemektedir.³²¹

Kanımca 2942 sayılı KK'nın 10. maddesinde düzenlenen kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın idare adına tescili davası, yasadan kaynaklanan inşai davalara örnektir. Kamulaştırma bedelinin tespiti ve idare adına tescili için Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılan davalarda uygulanacak usul kurallarının bir kısmı özel yasa niteliğinde olan 2942 sayılı KK'nın ilgili maddelerinde düzenlenmekle beraber, özel yasada düzenlenmeyen hallerde ise genel usul hukuku kurallarının düzenlendiği 1086 sayılı HMUK'un ilgili maddelerindeki usul kurallarına başvurulacaktır.

3.2.3.5.Davanın Konusu ve Süresi

2942 sayılı KK'nın 10. maddesine göre idarenin kamulaştırmaya konu taşınmazla ilgili Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açacağı davanın konusu, kamulaştırma

³¹⁹ Kuru, Baki; Arslan, Ramazan; Yılmaz, Ejder, **a.g.e.**, s. 288 v.d.

³²⁰ Gürsel, **a.g.e.**, s. 210.

³²¹ Kuru, Baki; Arslan, Ramazan; Yılmaz, Ejder, **a.g.e.**, s. 294.

işlemine konu kamulaştırılacak taşınmazın bedelinin tespiti ve taşınmazın idare adına tapuda tescili istemidir.

2942 sayılı KK'nın 8. maddesine göre idarece satın alma usulüne başvurulmasına rağmen, idare ile kamulaştırılmak istenen taşınmazın maliki arasında anlaşma sağlanamaması veya malikin tapuda idare lehine ferağ vermekten kaçınması halinde idare, aynı kanunun 10. maddesine göre malike karşı Asliye Hukuk Mahkemesi'nde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili için açacağı davada yasada herhangi bir süre öngörülmemiştir.

Kanunda idarenin 2942 sayılı KK'nın 10. maddesi uyarınca dava açmasıyla ilgili boşluk bulunmasını, idarenin bu boşluğu keyfi şekilde 5 yıl ya da 10 yıl sonra kullanabileceği şeklinde yorumlamamak gerekir.³²² 2001 yılında KK'da yapılan değişikliklerle birlikte idarenin malikle anlaşma sağlanamamasından itibaren makul bir süre içerisinde malike karşı söz konusu davanın açılması gerekmektedir. 2942 sayılı KK'nın 7. maddesinde düzenlenen; " ...İdare tarafından, **şerh tarihinden itibaren altı ay içinde** 10 uncu maddeye göre kamulaştırma bedelinin tespitiyle idare adına tescili isteğinde bulunulduğuna dair mahkemeden alınacak belge tapu idaresine ibraz edilmediği takdirde, bu şerh tapu idaresince resen sicilden silinir." kuralı gereğince idarenin Adli Yargıda kamulaştırma bedelinin tespiti ve tesciliyle ilgili olarak açacağı davada makul süre olarak tapuya kamulaştırma kararının şerh düşüldüğü tarihten itibaren 6 aylık bir süre öngörüldüğünü ifade edebiliriz. Ancak hemen belirtmek gerekir ki burada öngörülen 6 aylık süre, hak düşürücü süre niteliğinde değildir. Burada öngörülen süre, tapuya verilen şerhin geçerliliğiyle ilgili bir süredir.

3.2.3.6.Dava Dilekçesinde Bulunması Gereken Bilgiler

1086 sayılı HMUK'un 179. maddesinde; "Dava dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur: 1.Tarafların ve varsa kanunî temsilci veya vekillerinin ad ve soyadları ile adresleri, 2. Açık bir şekilde dava konusu, 3. Davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri ve delillerinin nelerden ibaret olduğu, 4. Hukukî sebeplerin özeti, 5. Açık bir şekilde iddia ve savunma, 6. Karşı tarafın hangi sürede cevap verebileceği, 7. Davacının veya varsa kanunî temsilci yahut vekilinin imzası." şeklinde bir dava dilekçesinde bulunması gereken tüm bilgiler belirtilmiştir.

³²² Gürsel, a.g.e., s. 212.

İdarenin, taşınmazın bulunduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesi'ne hitaben yazdığı dava dilekçesine yukarıdaki hususlara ilave olarak, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tespit edilen bedelin peşin veya taksitle ödenmesi karşılığında tescil istemi, kamulaştırmayı yapan davacı idarenin yetkili temsilcisinin imzası, tarih ve yeri de eklemelidir.³²³

Ayrıca idare dava dilekçesine KK'nın 10. maddesinin 1.fıkrası uyarınca; KK'nın 7. maddesine göre topladığı bilgi ve belgeler ile KK'nın 8. maddesine göre yaptırdığı bedel tespitini içeren raporu da eklemek suretiyle mahkemeye başvurulmalıdır.

3.2.3.7.Yargılama Usulü

2942 sayılı KK'nın 37. maddesinde ; "Bu Kanundan doğan tüm anlaşmazlıkların adli yargıda çözümlenmesi gerekenleri, taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemelerinde basit yargılama usulü ile görülür." ifadesini bulduğu üzere, adli yargıda dava açılan hallerde basit yargılama usulü uygulanacaktır.

1086 sayılı HMUK'un 507. maddesinde basit yargılama usulü; " Basit yargılama usulü, Kanunlarda sayılanlardan başka aşağıdaki hallerde de uygulanır..." düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre kanunda sayılan basit yargılama usulünün uygulanacağı hallerden birisi de Kamulaştırma Kanunu'ndaki adli yargının görevli olduğu davalardır. Yargıtay da bu konuda verdiği bir kararında Kamulaştırma Kanunu'ndan doğan davalarda basit yargılama usulünün uygulanacağını ifade etmiştir.³²⁴

Basit yargılama usulü, kanunlarda sayılan bazı davalar ve işler (nafaka davaları, velayet ve vesayet davaları, nüfus davaları, sulh hukuk mahkemelerinde görülen davalar) hakkında uygulanan ve yazılı yargılama usulünden daha basit ve çabuk işleyen bir yargılama usulü olarak tanımlanabilir.³²⁵ Basit yargılama usulünde, dava ayrıntılarının göstermek kaydıyla iki nüsha ile açılır. Davalı ilk itirazları ile esasa cevaplarını ilk oturumda yazılı veya sözlü olarak mahkemeye bildirecektir. Davalı da

³²³ Gürsel, a.g.e., s. 213.

³²⁴ Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin, 19.02.2008 Tarih, 2007/13733 E, 2008/1655 K. sayılı ilamında; "Kamulaştırma Kanunu'nun 37. maddesi uyarınca, bu kanundan doğan davalara basit yargılama usulü uygulanır ve HMUK'un 176. maddesinin 11. bendi kapsamında olan bu davalara adli ara vermede de bakılır ve temyiz süresi de işler." denilmiştir.

³²⁵ Kuru, Baki; Arslan, Ramazan; Yılmaz, Ejder, a.g.e., s. 805.

karşılık davası varsa bunu ilk oturumda açabilir. Davalı ilk oturumdan sonra esasa cevap vermek isterse, davacı savunmanın genişletildiği yönünde mahkemeye itirazda bulunabilir.

Basit yargılama usulüne tabi dava ve işlere adli tatilde de bakılabilir. Basit yargılama usulünde iki taraf da duruşmaya gelmediği takdirde, 1086 sayılı HMUK'un 409. maddesi gereğince dosyanın işlemiden kaldırılmasına karar verilir. Ancak kamulaştırma davalarıyla ilgili olarak 2942 sayılı KK'nın 10. maddesinin 9. fıkrasında düzenlenen; " Bu maddede öngörülen işlemler, mahkemenin davetine uymayanlar olduğu takdirde ilgilinin yokluğunda yapılır." kuralı gereğince davacı idare ile davalı tapuda kayıtlı taşınmazın maliki davaya gelmediği takdirde davaya ilgililerin yokluğunda devam edilecektir. Burada HMUK'un 409. maddesinde düzenlenen genel kuraldan farklı bir özel düzenleme yer almaktadır.³²⁶

3.2.3.8.Yargılama Giderleri, Harç ve Vekâlet Ücreti

2942 sayılı KK'nın 29. maddesinde düzenlenen; " 10 uncu madde uyarınca mahkeme heyetinin harcırahları, 15 inci madde uyarınca mahkemece oluşturulan bilirkişilerin ve keşifte dinlenen muhtarın mahkemece takdir edilecek ücretleri ile tapu harçları ve bu Kanunun gerektirdiği diğer giderler kamulaştırmayı yapan **idarece ödenir.**" kuralı gereğince, kamulaştırma işlemi için yapılan tüm giderler, kamulaştırmayı yapan idarece ödenecektir.

Yargıtay'ın bu konuyla ilgili olarak verdiği bir kararında da; "...4650 sayılı kanunla değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 29. maddesi uyarınca, mahkeme masraflarının sadece davacı idare tarafından karşılanması gerekirken, bozma kararı sonrası yapılan keşif giderlerinin davalıdan tahsiline karar verilmesi ve hüküm fıkrasında bu konuya ilişkin hüküm kurulmamış olması, doğru görülmemiştir..."³²⁷ denilmek suretiyle kamulaştırmayı yapan idarenin tüm mahkeme masraflarından sorumlu olacağı ifade edilmiştir.

Mahkeme harçları, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir. Kamulaştırmaya konu taşınmazın bedelinin tespiti ve tapuda idare adına tescili için açılan davada, davanın konusu belirli bir değerle tespit edilmiş olmadığından maktu

³²⁶ Gürsel, a.g.e., s. 217.

³²⁷ Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin, 11.06.2007 Tarih, 2007/6071 E, 2007/7573 K. sayılı ilamı.

karar ve ilam harcı alınmaktadır. 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 27. maddesine göre maktu karar ve ilam harcının tamamı ile posta giderleri davacı idareden dava açılırken peşin olarak alınacaktır. Ayrıca vekâlet ücreti, 1086 sayılı HMUK'un 423. maddesinin 6. fıkrası uyarınca yargılama gideri olarak sayıldığından; 2942 sayılı KK'nın 10. maddesi uyarınca açılan bedel tespiti ve tescil davalarının konusu para ile ölçülemeyen davalar olduğundan, vekil ile takip edilen davalarda, hem davacı hem de davalı lehine maktu tarife göre vekâlet ücreti takdir edilecektir.

Yargıtay bu konuda aynı yönde karar vermiştir: "...her iki taraf lehine maktu vekâlet ücreti hükmedilmesinde, yargılama giderleri ile maktu harcın davacı idareye yükletilmesinde de bir isabetsizlik görülmemiştir..."³²⁸ Burada dikkat edilmesi gereken bir husus da vekâlet ücretinin vekil lehine olmayıp, davanın tarafları (davacı, davalı) lehine hükmedilmesi gerektiğidir.³²⁹

3.2.3.9.Asliye Hukuk Mahkemesi'nce Malike Tebligat Yapılması

2942 sayılı KK'nın 10. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında ; " 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,11.02.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 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 idari 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 idari yargıda iptal davası açanların, dava açtıklarını ve yürütmenin durdurulması kararı aldıklarını belgelendirmedikleri takdirde,

³²⁸ Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin, 17.07.2008 Tarih, 2008/7870 E, 2008/10063 K. sayılı ilamı.

³²⁹ Gürsel, **a.g.e.**, s. 216.

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.” denilmek suretiyle Asliye Hukuk Mahkemesi’nce malike tebligat yapılması ile tebligatta yer alması gereken bilgiler düzenlenmiştir.

İdare satın alma sürecinde malikin adresini araştırarak, malike usulüne uygun tebligat yapacaktır. Satın alma sürecinde malike usulüne uygun tebligat yapılmadan dava açılacak olursa, açılan davada taraf teşkili gerçekleşmeyeceğinden davanın usul yönünden reddedilmesi gerekecektir.

Kural olarak ölü bir kimsenin dava şartlarından biri olan taraf ehliyeti bulunmadığından, ölü kimseye karşı açılan davanın reddedilmesi gerekir.³³⁰ Ancak 2942 sayılı KK’nın 8. maddesine uygun olarak satın alma sürecinin usulüne uygun olarak tamamlanıp, tutanak hazırlandıktan sonra kamulaştırmaya konu taşınmazın maliki ölmüş ise, Asliye Hukuk Mahkemesi’nde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili için açılan davada, mirasçılarının davaya dâhil edilmesi suretiyle karar verilmesi, usul ekonomisi açısından yerinde bir uygulama olacaktır.

Yine Asliye Hukuk Mahkemesi’nde dava açıldıktan sonra malik ölürse, davaya mirasçılar dâhil edilmek suretiyle devam olunacaktır. Bu konuda 1086 sayılı HMUK’un 41. maddesinde bir düzenleme yer almaktadır: ” İki taraftan birinin vefatı halinde diğer tarafın, talebiyle, hâkim davanın takibi için bir kayyım tayin edebilir.”

Burada değinilmesi gereken bir husus da acaba 2942 sayılı KK’nın 8. maddesinde düzenlenen satın alma usulüne başvurulduğu halde taşınmaz maliki ile anlaşma sağlanamaz ve taşınmazın maliki de idare dava açmadan önce taşınmazını 3. kişiye devrederse; idare davayı kime karşı açacaktır? 2942 sayılı KK’nın 14. maddesinin 5. fıkrasında sorumuza yanıt olacak bir düzenleme bulunmaktadır: ” İdare tarafından, bu Kanun hükümlerine göre tespit olunan malike ve zilyede karşı açılan davaların görülmesi sırasında, taşınmaz malın gerçek malikinin başka bir şahıs olduğu

³³⁰ Gürsel, a.g.e., s. 217.

anlaşıldığı takdirde, davaya bu gerçek malik, tapu malikinin daha önce öldüğü sabit olursa mirasçıları da dahil edilmek suretiyle devam olunur.”

Kanundaki açık düzenlemeden de anlaşılacağı üzere dava, taşınmazın devredildiği 3. kişiye karşı açılacaktır. Asliye Hukuk Mahkemesi kamulaştırma bedelinin tespiti ve idare adına tapuda tescili için açılan davalarda, davanın her aşamasında husumet konusunu kendiliğinden göz önünde tutacaktır.³³¹

Yargıtay bu konuyla ilgili olarak verdiği bir kararında; ”4650 sayılı Kanunla değişik Kamulaştırma Kanunu’nun 14/5. maddesi uyarınca kamulaştırma davalarında aleyhine dava açılan tapu malikinin davadan önce ölü olduğunun anlaşılması halinde dava reddedilmeyerek ölenin mirasçıları davaya dâhil edilmek suretiyle yargılamaya devam edilmesi gerekir...”³³² 2942 sayılı KK’nın 19. maddesinde düzenlenen tapuya kayıtlı olmayan taşınmaz mallarla ilgili açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davalarında, keşif aşamasında taşınmazın tapuya kayıtlı olduğu anlaşılırsa, Asliye Hukuk Mahkemesi’nce davanın reddine karar verilmesi hukuka aykırı olacaktır.³³³ Bu halde artık mahkemece işin esasına girildiğinden, 2942 sayılı KK’nın 10. maddesine göre davaya devam edilip, davanın esası hakkında karar verilmesi usul ekonomisi ilkesi anlamında da yerinde olacaktır.

Yargıtay da bu konuda görüşümüzü destekler nitelikte bir karar vermiştir: ”Dava konusu 27 parsel sayılı taşınmaz hakkında yapılan incelemede; mahkemece işin esasına girilip keşif yapıldıktan sonra taşınmazın tapulu olduğunun anlaşılması üzerine, ön şart yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır. Mahkemece işin esasına girildiğinden 10. madde uyarınca inceleme ve işlem yapılarak hüküm kurulması gerekirken yazılı nedenlerle davanın reddine karar verilmesi... doğru görülmemiştir.”³³⁴

Davalı taşınmaz malikine Asliye Hukuk Mahkemesi’nce tebligat yapılmasıyla birlikte, malikin dava dilekçesini tebellüğ ettiği tarihten itibaren 30 gün içerisinde idare mahkemesinde kamulaştırma işleminin iptali davasını açabileceği gibi maddi hatalara karşı da aynı süre içerisinde adli yargıda düzeltim davası açabilecektir. İdare de 2942

³³¹ Gürsel, a.g.e., s. 219.

³³² Yargıtay 5. Hukuk Dairesi’nin, 20.02.2004 Tarih, 2003/13405 E, 2007/1438 K. sayılı ilamı.

³³³ Gürsel, a.g.e., s. 222.

³³⁴ Yargıtay 5. Hukuk Dairesi’nin, 12.02.2007 Tarih, 2006/13534 E, 2007/1478 K. sayılı ilamı.

sayılı KK'nın 14. maddesinin 4. fıkrasına göre kamulaştırma belgelerinin Asliye Hukuk Mahkemesi'ne verildiği günden itibaren 30 gün içinde maddi hatalara karşı adli yargıda düzeltim davası açabilecektir.³³⁵

2942 sayılı KK'nın yasak işler ve eylemler başlıklı 31. maddesinin (b) bendinde; " Mahkemece 10 uncu madde uyarınca yapılan tebligat, davet veya ilan tebliğden sonra taşınmaz malın başkasına devir ve ferağ veya temlik." yasak olduğu düzenlenmiştir. Bu yasak işlemleri gerçekleştirenler, 2942 sayılı KK'nın 33. maddesine göre, altı aydan iki yıla kadar hapis ve iki yüz milyon liradan dört yüz milyon liraya kadar adli para cezasıyla cezalandırılacaklardır.³³⁶ 2942 sayılı KK'nın 7. maddesinin 3.fıkrası uyarınca, kamulaştırma işlemini gerçekleştirecek idare, kamulaştırma kararını yetkili organlarınca aldıktan sonra, kamulaştırmaya konu taşınmazın bulunduğu yer tapu idaresinden kamulaştırmanın tapu siciline şerh verilmesini isteyecektir.

İdari şerh, malikin taşınmazı üzerindeki mülkiyet hakkından doğan tasarruf yetkisini ortadan kaldırmamakta; yeni malik veya mülkiyetten başka irtifak hakları gibi ayni hak elde edecek kişinin söz konusu kamulaştırma işleminden haberdar edilmesini sağlamaktadır. İdare açısından ise idari şerh, kamulaştırma işlemi sürecinde kamulaştırmaya konu taşınmazın malikinin değişmesi halinde tapu idaresi aracılığıyla değişikliklerden idarenin haberdar olabilmesini sağlamaktadır.

Burada malik, Asliye Hukuk Mahkemesi'nde idarece kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın idare adına tescili için açılan davada, mahkemece malike tebligat yapıldığı kadar taşınmazını 3. bir kişiye devredebilecek ve fakat 2942 sayılı KK'nın 31. maddesinin (b) bendi uyarınca, mahkemece malike tebligat yapıldıktan sonra,

³³⁵ 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 14. maddesinin 4. fıkrası; " İdare, kamulaştırma belgelerinin mahkemeye verildiği günden itibaren otuz gün içinde maddi hatalara karşı adli yargıda düzeltim davası açabilir." şeklinde düzenlenmiştir.

³³⁶ 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 33. maddesi; " Fiilleri daha ağır cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde, bu Kanunun 31 inci maddesinin (a) bendine aykırı hareket edenler iki yıldan aşağı olmamak üzere hapis ve iki milyar liradan dört milyar liraya kadar; (d), (e) v e (f) bentlerine aykırı hareket edenler ise, bir yıldan aşağı olmamak üzere hapis ve beş yüz milyon liradan bir milyar liraya kadar adli para cezasıyla, (b) ve (c) bentlerine aykırı hareket edenler, altı aydan iki yıla kadar hapis ve iki yüz milyon liradan dört yüz milyon liraya kadar adli para cezasıyla cezalandırılırlar. Bu maddedeki para cezaları her yıl 01.03.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun ek 2 nci maddesi hükümleri uyarınca artırılır." şeklinde düzenlenmiştir.

kamulaştırmaya konu taşınmazın 3. kişilere devredilmesi yasak olup; malik tarafından aksi yönde davranılması halinde aynı kanunun 33. maddesinde düzenlenen cezai müeyyideler uygulanacaktır.

Söz konusu bu yasağa rağmen malik, taşınmazı devrederse, bu durumun idare tarafından 2942 sayılı KK'nın 10. maddesine göre açılan davaya etkisine bakacak olursak; bu konuda 2942 sayılı KK'nın 14. maddesinin 5. fıkrasındaki; *"İdare tarafından, bu Kanun hükümlerine göre tespit olunan malike ve zilyede 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."* düzenlemesi uygulanmak suretiyle usul ekonomisi gereğince de **davaya yeni malik davalı olarak dahil edilmek suretiyle** devam edilecektir.³³⁷

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bu konuyla ilgili olarak verdiği bir kararında; "... Yargılama sırasında taşınmazı devir ve temlik eden davalı/eski malik Şükrü Cesur mirasçılarının artık taraf sıfatının bulunmadığı; husumetin, taşınmazı devralan gerçek hasım Tantaoglu Uluslar arası Taşımacılık İnşaat Petrol Ürünleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'ne yöneltilerek davaya devam olunması ve yeni malik yönünden hüküm oluşturulması gerektiği her türlü duraksamadan uzaktır. Hal böyle olunca; yerel mahkemece, aynı yöne işaret eden ve Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen özel daire bozma kararına uyulması ve son malik Tantaoglu Uluslar arası Taşımacılık İnşaat Petrol Ürünleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin davaya dâhil ettirilerek hakkında hüküm kurulması, eski malikler hakkındaki davanın da pasif husumet yokluğundan reddi gerekirken, yanılığ gerekçeyle önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır."³³⁸ denilmek suretiyle davaya yeni malik davalı olarak dahil edilerek yargılamaya devam edileceği ifade edilmiştir.

3.2.3.10.Kamulaştırma Bedelinin Tespitinde Mahkeme Süreci

1982 Anayasası'nın 46. maddesinde kamulaştırma bedelinin, kamulaştırmaya konu taşınmazın gerçek karşılığı olacağı düzenlenmiştir. Asliye Hukuk Mahkemesi'ne

³³⁷ Gürsel, a.g.e., s. 225.

³³⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, 18.06.2008 Tarih, 2008/5-427 E, 2008/440 K. sayılı ilamı.

idarenin açmış olduğu kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davalarında mahkeme, bilirkişilere kamulaştırmaya konu taşınmazın “**gerçek karşılığını**” hesaplattıracaktır.

Gerçek karşılıkla ifade edilmek istenen, kamulaştırmaya konu taşınmazın serbest piyasadaki alım satım, diğer bir deyişle o günkü koşullardaki rayiç değeridir.³³⁹ Hiç kuşkusuz kamulaştırma işlemi ile birlikte bireyin en temel haklarından biri olan mülkiyet hakkına kamu yararı gereğince müdahale edildiğinden, gerek mülkiyet hakkı, eşitlik ilkesi, hukuki güvenlik ve istikrar ilkesi gerekse hakkaniyet ilkesi çerçevesinde kamulaştırılan taşınmazın gerçek karşılığının malike, idarece ödenmesi gerekmektedir.

2942 sayılı KK'nın 11. maddesinde Asliye Hukuk Mahkemesi'nde idarece açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davalarında bedel tespitinde dikkate alınması gereken esaslar şu şekilde düzenlenmiştir: ” 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; a) Cins ve nevini, b) Yüzölçümünü, c) Kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini, d) Varsa vergi beyanını, e) Kamulaştırma tarihindeki resmi 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, resmi birim 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 kar 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.”

³³⁹ Eren, Fikret; Başpınar, Veysel, **Toprak Hukuku**, Ankara, 2005, s. 144.

2942 sayılı KK'nın 4650 sayılı yasa ile değişik 11. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinin ilk halinde, kamulaştırmaya konu taşınmazın üzerinde muhdesat (yapı) olması halinde, bilirkişilerce kamulaştırma bedelinin tespiti için yapılacak hesaplamalarda Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nca kamulaştırmanın yapıldığı yıl için hazırlanmış olan resmi birim fiyatları, yapı maliyet hesapları ve yıpranma payının esas alınması öngörülmüştü.

Anayasa Mahkemesi 2942 sayılı KK'nın 11.maddesinin 1.fıkrasının (h) bendindeki "**kamulaştırma tarihinde**" ifadesini Anayasa'nın 35. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir.³⁴⁰ İptal kararı ile birlikte kamulaştırmaya konu taşınmazın kamulaştırma bedelinin hesaplanmasında esas alınacak tarihi, 2942 sayılı KK'nın 15. maddesinin son fıkrasına göre değerlendirmek gerekmektedir.³⁴¹ 2942 sayılı KK'nın 15. maddesinin son fıkrası; " Bilirkişilerce yapılan değer tespitinde, idarece belgelerin mahkemeye verildiği gün esas tutulur." düzenlemesi gereğince bilirkişilerin, idarece kamulaştırma işlemine ilişkin belgelerin mahkemeye verildiği günü değer tespitinde esas almaları gerekmektedir.

3.2.3.10.1.Bilirkişi Seçilmesi

İdarece kamulaştırma bedelinin tespiti ve tapuda idare adına tescili için taşınmazın bulunduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesi'ne açılan davada bilirkişi heyeti, davaya bakan mahkemece oluşturulmaktadır.

Oda listesi, idare kurulu listesi nedir, nasıl oluşturulur, bu listelerde kimler yer alabilir, bilirkişiler kimlerden oluşturulabilir, nasıl seçilir? Sorularının cevaplarını 2942 sayılı KK'nın bilirkişiler başlıklı 15.maddesinde; " *Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği'ne bağlı ihtisas odalarının her biri tarafından, üyelerinin oturdukları yeri göz*

³⁴⁰ Anayasa Mahkemesi'nin, 09.04.2003 Tarih, 2002/79 E, 2003/29 K. sayılı ilamında; "Kamulaştırma bedelinin saptanmasında kamulaştırma tarihinin esas alınması, idarenin mahkemeden kamulaştırma bedelinin tespitini istediği süreye kadar geçecek zamanın belirsiz ve uzun olabilmesi nedeniyle gerçek karşılığa ulaşmayı engelleyebilecektir. Ayrıca, kamulaştırma tarihini esas alınması söz konusu sürelerin farklı olması nedeniyle aynı konumdaki kişilere farklı karşılıklar ödenmesi sonucunu da doğurabilecektir... Ayrıca Kamulaştırma, malikin rızası olmaksızın, devletin, kamu yararına özel mülkiyeti sona erdirdiği bir işlemdir. Bu durum gözetilerek, malikin mülkiyet hakkının zedelenmemesi için Anayasa'nın 46. maddesinde gerçek karşılık esası benimsenmiştir. Belirtilen nedenle gerçek karşılığa ulaşmayı engelleyen düzenlemelerin Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkını da zedeleyeceği açıktır. Kamu yararı bulunması, kamulaştırma kararının yasa da gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal öğeleridir. Bu öğelerden birinin bulunmaması kamulaştırma işlemi Anayasa'ya aykırı hale getirebileceği gibi, Anayasa'nın 35. maddesi ile korunan ve sınırları belirtilen mülkiyet hakkına da aykırılık oluşturur."

³⁴¹ Gürsel, a.g.e., s. 228.

önünde bulundurarak her il için on beş ila yirmi beş, ayrıca il merkezleri için il, ilçeler için ilçe idare kurullarınca bu bölgelerde oturan ve mühendis veya mimar olan taşınmaz mal sahipleri arasından on beş bilirkişi her yıl Ocak ayının ilk haftasında seçilerek isim ve adreslerini bildiren listeler valiliklere verilir. Bilirkişi olarak görev yapacakların nitelikleri ve çalışma esasları, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği'nin görüşü alınmak suretiyle Maliye Bakanlığı ile Bayındırlık ve İskân Bakanlığının birlikte hazırlayacakları bir yönetmelikle belirlenir. Valilikçe onanan listelerden, odalar tarafından seçilenler il merkezi ve ilçelerdeki asliye hukuk mahkemelerine, idare kurulları tarafından seçilenler de seçtikleri yerin asliye hukuk mahkemelerine bildirilir. Süresi bitenler tekrar seçilebilir. Bilirkişi kurulu; kamulaştırmaya konu olan yerin cins ve niteliğine göre, **üçü odalar listesinden**, ikisi de idare kurulu listesinden seçilmek suretiyle beş kişiden oluşur. Kamulaştırılan taşınmaz malın üstün niteliği göz önüne alınarak, bilirkişilerden üçü aynı uzmanlık kolundan seçilebilir. Kamulaştırmayı yapan idarede görevli olanlar, kamulaştırılan taşınmaz malın sahipleri ve bunların usul ve furuu, karı-koca, üçüncü derece dâhil, kan ve sıhrî hısımları ve mal sahipleri ile menfaat ortaklığı olanlar bilirkişi seçilemezler. İhtisas odalarının liste veremediği veya verilen listelerden fiili ve hukuki sebeplerle bilirkişi seçiminin imkânsız olduğu il ve ilçelerde, kamulaştırılan taşınmaz malın cins ve özelliğine göre, Bayındırlık ve İskân, Tarım ve Köy işleri ve Orman Bakanlıklarının taşra birimleri ile diğer resmi daire ve kurumlardan alınacak fen adamları ile bilirkişi kurulu tamamlanır. Bunların da bulunmadığı veya fiili veya hukuki sebeplerle bilirkişi seçimlerine imkân olmadığı takdirde, komşu illerin oda listelerinden, yoksa bu fıkra da belirtilen resmi daire ve kurumlardan alınacak fen adamları ile kurul tamamlanır. Mahkemelere gönderilen listelerde yazılı olanlar ve yukarıdaki fıkra da gösterilen kimseler arasından taraflar bilirkişi seçmekte anlaşılmadıkları takdirde bilirkişiler hâkim tarafından resen seçilir. Hâkim, bilirkişilere yemin ettirir. Bilirkişi kurulu, taşınmaz malın değerini 11 ve 12 nci maddeler hükümlerine göre tayin ve takdir ederek, gerekçeli raporunu on beş gün içinde mahkemeye verir. Bilirkişilerce yapılan değer tespitinde, idarece belgelerin mahkemeye verildiği gün esas tutulur.” denilmek suretiyle bilirkişi seçimi usulünü ayrıntılı bir şekilde bulmaktayız.

2942 sayılı KK'nın 15. maddesindeki mahkemece bilirkişi seçimine ilişkin düzenleme, özel bir düzenleme niteliğindedir. Ayrıca yasada yer alan düzenlemeye ek olarak bilirkişi olarak görev yapacakların nitelikleri ve çalışma esaslarıyla ilgili olarak,

Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği'nin görüşü alınmak suretiyle Maliye Bakanlığı ile Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'nın ortaklaşa hazırladıkları, 24.11.2006 tarihinde yürürlüğe giren "Kamulaştırma Davalarında Bilirkişi Olarak Görev Yapacakların Nitelikleri ve Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmelik" de bulunmaktadır. Bilirkişi seçimi konusunda davacı idare ile davalı malik anlaşamazlarsa, Asliye Hukuk Mahkemesi hâkimince re'sen bilirkişiler seçilecektir.³⁴²

3.2.3.10.2.Keşif ve Bilirkişi İncelemesi

2942 sayılı KK'nın 10. maddesine göre mahkemece belirlenen günde yapılacak ilk duruşmada hâkim, taşınmaz malın bedeli konusunda tarafları anlaşmaya davet eder. Burada iki durum söz konusudur: Tarafların bedelde anlaşması halinde hâkim, taraflarca anlaşılan bu bedeli kamulaştırma bedeli olarak kabul eder ve sekizinci fıkranın ikinci ve devamı cümleleri uyarınca işlem yapar.

Tarafların bedelde anlaşamamaları halinde ise hâkim, 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 davetiye çıkartılır ve keşifte hazır bulunması temin edilerek, muhtarın beyanı da alınır.

Asliye Hukuk Mahkemesi'nce 2942 sayılı KK'nın 15. maddesine göre teşekkül eden bilirkişi kurulu, 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 beklenmeksizin taraflara tebliğ eder. Yapılacak duruşmaya hâkim, taraflar veya vekillerini ve bilirkişileri çağırır. Bu duruşmada tarafların bilirkişi raporlarına varsa itirazları dinlenir ve bilirkişilerin bu itirazlara karşı beyanları alınır.

Asliye Hukuk Mahkemesi'nde yapılan ikinci duruşmada da tarafların bedelde anlaşamamaları halinde, 2942 sayılı KK'nın 10. maddesinin 8. fıkrasına göre, gerektiği

³⁴² Gürsel, a.g.e., s. 231.

üzere, hâkim tarafından on beş gün içinde sonuçlandırılmak üzere yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilir ve hâkim, tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit eder. **Mahkemece tespit edilen bu bedel, taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının kamulaştırılma bedelidir.**

İdarece kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın idare adına tapuda tescili için açılan davada mahkeme, bilirkişi incelemesinin usulüne uygun olarak yapılıp yapılmadığını ve bilirkişilerce hazırlanan raporların doğru olup olmadığını denetlemek zorundadır.³⁴³ Yargıtay'ın mahkemece iki kez bilirkişi incelemesi yaptırılmasına rağmen, bilirkişi raporları arasında çelişki bulunması halinde; söz konusu çelişkinin giderilmesi için mahkemece üçüncü bir bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği yönünde kararı bulunmaktadır.³⁴⁴

3.2.3.10.3. Bilirkişinin Kamulaştırmaya Konu Taşınmazın Değer Tespitinde Esas Alacağı Günü Belirlenmesi Sorunu

2942 sayılı KK'nın 15. maddesinin son fıkrası uyarınca, bilirkişilerce gerçekleştirilen değer tespitinde, idarece, "kamulaştırma işlemine konu belgelerin kamulaştırmaya konu taşınmazın bulunduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesi'ne verildiği gün" diğer bir ifadeyle **davanın açıldığı gün** esas alınacaktır.

Yargıtay konuyla ilgili olarak verdiği kararında; "...davalının dava konusu binadaki payı esas alınıp 4650 sayılı Kanunla değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11/1-h ve 15/son maddelerinde belirtilen değerlendirme tarihi olan 25.04.2007 **dava tarihi** esas alınarak değer biçilmesi gerekirken..."³⁴⁵ hususlarını ifade ederek bilirkişilerce değer tespitinde, idarece Asliye Hukuk Mahkemesi'ne davanın açıldığı tarihin esas alınması gerektiğini belirtmiştir.

³⁴³ Gürsel, a.g.e., s. 232.

³⁴⁴ Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 17.07.2008 Tarih, 2008/7813 E, 2008/10024 K. sayılı ilamında; "...mahkemece iki kez bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Hükmü esas alınan birinci bilirkişi kurulu asıl raporunda; dava konusu taşınmazın emsalden daha değerli olduğu kabul edilerek ve düzenleme ortaklık payı da düşülmek suretiyle değer biçilmiş olmasına rağmen alınana ek raporda düzenleme ortaklık payı düşülmemesi gerektiği belirtildiği halde tekrara düzenleme ortaklık payı düşülmek suretiyle hesaplama yapılmış olması nedeniyle bu raporlar hesaplama yöntemi itibarıyla inandırıcı bulunmamıştır. İkinci bilirkişi kurulu raporunda ise, aynı taşınmaz emsal alınmasına karşın, dava konusu taşınmazın emsalden daha değersiz olduğu kabul edilerek bedel tespiti yapılmıştır. Yukarıda açıklanan nedenlerle raporlar arasında çelişki bulunduğundan, yeniden emsal celp edilerek ve bilirkişi kurulu oluşturularak mahallinde keşif yapılmak suretiyle alınacak rapor uyarınca hüküm kurulmasının düşünülmemesi, doğru görülmüştür..."

³⁴⁵ Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 10.03.2008 Tarih, 2008/99 E, 2008/2731 K. sayılı ilamı.

Burada tartışılması gereken bir durum da, bedelin hesaplanmasında esasa alınan idarece belgelerin verildiği tarih ile idarece kamulaştırma bedelinin malike ödendiği tarih arasında çok uzun bir süre olması halinde kamulaştırma bedeli Anayasa'nın 46. maddesinde düzenlenen "gerçek karşılık" durumunu kaybeder mi?³⁴⁶ Bu konuda 2942 sayılı KK'nın 15. maddesinin son fıkrasının Anayasaya aykırılığı ileri sürülmüş; Anayasa Mahkemesi yaptığı inceleme sonunda Anayasaya aykırılık iddiasını reddetmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 2942 sayılı KK'nın 15.maddesinin son fıkrasının Anayasaya aykırılık iddiasıyla ilgili olarak verdiği kararın gerekçesi şu şekildedir: *"Buna göre idare, Kanun'un 7. maddesine göre topladığı bilgi ve belgelerle 8. maddede belirtilen bedel tespiti ve bu husustaki diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyip taşınmaz malın bulunduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesi'ne başvurarak taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin ödenmesi karşılığında taşınmazın idare adına tesciline karar verilmesini isteyecektir. Mahkeme,10. maddede öngörüldüğü biçimde idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için duruşma günü belirleyecek, duruşma gününde de en geç on gün içinde yapılmak üzere keşif kararı ve otuz gün sonrası için de tekrar duruşma günü verecektir. Bu otuz günün ilk on beş günü içinde bilirkişiler raporlarını verecekler, mahkeme raporu hemen taraflara tebliğ edecek, rapor yeterli bulunmaz ise on beş gün içinde yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilip, hâkim tüm raporları inceleyerek bedeli saptayacak ve idareye on beş gün içinde bedelin bankaya yatırılması için süre verecektir. Bu durumda, idarenin belgeleri mahkemeye verdiği tarihten sonra yukarıdaki madde uyarınca geçecek süre,kamulaştırma bedelinin tespitinde gerçek karşılığa ulaşmayı engelleyecek uzun bir süre olmadığından, itiraz konusu kuralda Anayasa'nın 2.,13.,35.,40. ve 46. maddelerine aykırılık bulunmamaktadır."*³⁴⁷

3.2.3.10.4.Bilirkişi Raporunun Hazırlanması ve Bilirkişi Raporunun Hukuki Sonucu

Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından oluşturulan bilirkişi kurulunun, 24.11.2006 tarihinde yürürlüğe giren Kamulaştırma Davalarında Bilirkişi Olarak Görev

³⁴⁶ Gürsel, a.g.e., s. 233.

³⁴⁷ Anayasa Mahkemesi'nin , 09.04.2003 Tarih, 2002/79 E, 2003/29 K. sayılı ilamı.

Yapacakların Nitelikleri ve Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin 18. maddesine uygun olarak raporlarını hazırlamaları gerekmektedir.

Yönetmeliğin 18. maddesinde, bilirkişi kurulu raporunda yer alması gereken bilgiler düzenlenmiştir. Bilirkişi raporunun yönetmeliğin 18. maddesine uygun olarak düzenlenmemesi halinde tarafların talebi ya da re'sen hâkim tarafından ek bilirkişi raporu istenecektir. Söz konusu yönetmelik uyarınca Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından oluşturulan bilirkişi kurulu raporunda yer alması gereken asgari bilgileri şu şekilde ifade edebiliriz:

- * Kamulaştırılacak gayrimenkul mal veya kaynağın; cins ve nevinin, yüzölçümünün, kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurları,
- * Her unsurun ayrı ayrı değerinin,
- * Varsa vergi beyanının,
- * Kamulaştırma tarihindeki resmî makamlarca yapılmış kıymet takdirinin,
- * Arazi olması hâlinde kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması hâlinde getireceği net geliri,
- * Arsa olması halinde kamulaştırma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerinin,
- * Yapı olması halinde resmî birim fiyatlarının, yapı maliyet hesaplarının ve yıpranma payının,
- * Bedele etki eden tüm kanunî verilerin,
- * İmar verilerinin,
- * Gayrimenkulün özgün nitelik ve kullanım şeklinin,
- * Değeri etkileyen hak ve yükümlülüklerin, gayrimenkul üzerindeki aynî ve şahsî irtifak haklarının ve gayrimenkul mükellefiyetlerinin,
- * Kadastro ve aplikasyon bilgilerinin,

* Millî bir gayrimenkul bilgi sistemi için gereken verileri içeren özet bilgi formunun,

* Bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçülerin,

Her birinin ayrı ayrı bilirkişi raporunda irdelenerek, raporlarda, bütün bu unsurların cevapları ayrı ayrı belirtilmek suretiyle ve ilgililerin beyanları da dikkate alınarak, herkesçe anlaşılabilir nitelikte gerekçeli değerlendirme neticesinde hazırlanarak, kamulaştırılacak gayrimenkul mal veya kaynağın değeri açık ve net olarak belirtilmesi gerekmektedir. Bilirkişi raporunda taşınmazın değerini etkileyecek her unsurun ayrıntılı olarak gerekçesi de belirtilmek koşuluyla ifade edilecek; bu anlamda arsa niteliğindeki taşınmaz ile üzerinde bulunan binanın değeri hesaplanmakla birlikte, taşınmaz üzerinde bulunan ağaçların türü, sayısı ve değerinin de taşınmazın değerini etkilemesi söz konusu olduğundan bilirkişi raporunda dikkate alınacaktır.

Bu konuda Yargıtay'ın verdiği bir kararda; "...Bilirkişi incelemeleri yaptırılmıştır. Yapılan inceleme ve alınan raporlar, değer biçme yöntemi bakımından yasa hükümlerine uygundur. Arsa niteliğindeki taşınmaza emsal karşılaştırma yapılarak değer biçilmesinde ve üzerindeki bina ve yapılara resmi birim fiyatları esas alınıp, yıpranma payı da düşülmek suretiyle değer biçilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak; Birinci bilirkişi kurulu raporunda taşınmazda bulunan ağaçların değeri hesaplanmadığı gibi ikinci ve üçüncü bilirkişi kurulu raporları arasında da ağaç sayısı ve birim fiyatları bakımından çelişki mevcut olup, bu çelişki giderilmeden ve ağaçların yaş ve cinsleri dikkate alınarak resmi birim fiyatları da ilgili kurumlardan getirtilmeden ve dolayısıyla bilirkişi raporları denetlenmeden, eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir. Mahkemece yukarıda belirtilen eksiklikler giderildikten sonra bilirkişi kurullarından ek raporlar alınarak sonucuna göre karar verilmelidir."³⁴⁸ denilmek suretiyle taşınmaz üzerinde bulunan muhdesatların (ağaç, bina v.s.) taşınmazın değerinde dikkate alınması ve bilirkişi raporları arasında çelişki varsa; söz konusu çelişkinin de giderilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Kısmen kamulaştırmada kamulaştırmaya konu taşınmazın bedelinin nasıl hesaplanacağı, 2942 sayılı KK'nın 12. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir: " Kısmen kamulaştırılan taşınmaz malın değeri;

³⁴⁸ Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin, 06.11.2007 Tarih, 2007/9776 E, 2007/12652 K. sayılı ilamı.

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

B. Kamulaştırma dışında kalan kısmın kıymetinde, kamulaştırma nedeniyle eksilme meydana geldiği takdirde; bu eksilen değer miktarı tespit edilerek, kamulaştırılan kısmın (a) bendinde belirtilen esaslar dairesinde tayin olunan kamulaştırma bedeline eksilen değer eklenmesiyle bulunan miktardır.

C. Kamulaştırma dışında kalan kısmın bedelinde kamulaştırma nedeniyle artış meydana geldiği takdirde ise, artış miktarı tespit edilerek, kamulaştırılan kısmın (a) bendinde belirtilen esaslar dairesinde tayin edilen bedelinden artan değer çıkarılmasıyla bulunan miktardır.

Şu kadar ki, (c) bendi gereğince yapılacak indirme, kamulaştırma bedelinin yüzde ellisinden fazla olamaz.

(b) ve (c) bentlerinde sözü edilen bedelin düşüş ve artış miktarları, 11 inci maddede belirtilen esaslara göre bedel takdiri suretiyle tespit olunur.

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 olanlarının 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...

2942 sayılı KK'nın 12. maddesinin 4. fıkrasına göre, kısmen kamulaştırılan taşınmaz malın geri kalan kısmının kullanılmaya elverişli olması gerekmektedir. Eğer kamulaştırılmayan kısım malik tarafından kullanılmaya elverişli değilse; malik, kısmen kamulaştırma kararının tebliğinden itibaren otuz gün içerisinde idareye geri kalan

kısmın da kamulaştırılması için yazılı olarak başvurabilecektir. Bu durumda idare, kısmen kamulaştırma sonucunda, taşınmazın kullanılmaya elverişli olmayan geri kalan kısmını da kamulaştırmak zorundadır. 2942 sayılı KK'nın 12. maddesinin son fıkrası uyarınca bu konuda uyuşmazlık çıkması halinde, söz konusu uyuşmazlık adli yargıda çözümlenecektir.

Burada tartışılması gereken bir soru da, 2942 sayılı KK'nın 10. maddesi uyarınca idarece kamulaştırmaya konu taşınmazın kamulaştırma bedelinin tespiti ve idare adına tapuda tescili için açılan davalarda bilirkişi raporunun mahkeme kararına etkisi ne derece olduğudur? Her şeyden önce Medeni Usul Hukuku'nun temel ilkeleri bağlamında hâkim, bilirkişi raporu ile bağlı değildir. Bu anlamda bilirkişilerin bedel tespitine ilişkin raporları ile hâkim bağlı olmasa da davanın tarafları arasında anlaşma sağlanamadığı durumda hâkim, tarafların beyanları ve bilirkişilerin raporlarından yararlanmak suretiyle adalete uygun, hakkaniyeti gerektirir bir kamulaştırma bedeli belirleyecektir.³⁴⁹

Asliye Hukuk Mahkemesi'nce belirlenecek bu bedel, taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının kamulaştırma bedeli olacak, bedelin ödenmesiyle taşınmaz idare adına tapuda tescil edilecektir. 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. Bu maddenin uygulanmasından doğacak anlaşmazlıklar adli yargıda çözümlenir.

Bu konuyla ilgili olarak Yargıtay'ın verdiği bir kararda; *"Paylı mülkiyet üzere olan ve Türk Medeni Kanunu'nun 688. ve takip eden maddeleri ile düzenlenen taşınmaz mülkiyeti itibariyle paylı taşınmazın tamamı üzerinde tüm paydaşların mülkiyet hakkı bulunduğu kuşkusuzdur. Eylemli taksim olgusunun mülkiyete değil, taşınmazın tasarrufuna yönelik olarak değer taşıyacağı düşünülmelidir. Ne var ki, 2942 sayılı*

³⁴⁹ Gürsel, a.g.e., s. 259.

Yasanın 12. maddesinin son fıkrası aynen, ” Kısım 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. Bu maddenin uygulanmasından doğacak anlaşmazlıklar adli yargıda çözümlenir.” hükmünü içermektedir. Bu durumda; fiili kullanma biçiminin kanıtlanması halinde belirlenen tasarruf durumuna değer verileceği kuşkusuzdur. Öyle ise bu tür iddianın dinlenme olanağının bulunduğu kabul edilmelidir. Hal böyle olunca, diğer paydaşın davaya katılımının sağlanması, fiili taksime ilişkin toplanan ya da toplanacak tüm delillerin değerlendirilmesi ve hâsıl olacak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yanlış ve eksik soruşturma ile yazılı olduğu üzere hüküm kurulması doğru değildir...”³⁵⁰ denilmek suretiyle 2942 sayılı KK’nın 12. maddesinin son fıkrasındaki düzenlemeye atıfta bulunulmuştur.

3.2.3.10.5.Kamulaştırma Bedelinin Mahkeme Tarafından Tespit Edilmesinin Hukuki Sonucu

2942 sayılı KK’nın 10. maddesine göre, tarafların anlaşığı veya tarafların anlaşamaması halinde hâkim tarafından kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen miktarın, peşin ve nakit olarak veya kamulaştırma bu Kanunun 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.

³⁵⁰ Yargıtay 1. Hukuk Dairesi’nin, 18.12.2004 Tarih, 2004/13000 E, 2004/13481 K. sayılı ilamı.

Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır. 1982 Anayasası'nın 46. maddesine göre, kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedelinin kural olarak nakden ve peşin ödenmesi gerekmektedir. İstisna olarak tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırma yapılması halinde kamulaştırma bedeli taksitler halinde ödenecektir. Taksitlendirme süresi beş yılı aşamayacak ve taksitler eşit olarak ödenecektir. Taksitle ödemenin öngörüldüğü istisnai haller ile herhangi bir nedenle ödenmemiş kamulaştırma bedellerine, kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanacaktır. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından belirlenen kamulaştırma bedeli, 2942 sayılı KK'nın 10. maddesindeki düzenlemeye göre, idarece bankaya yatırıldıktan sonra; mahkeme, taşınmazın tapuda idare adına tesciline ve idarece bankaya yatırılan kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verecektir.

Mahkemece hak sahibine kamulaştırma bedelinin ödenmesi için kararın kesinleşmesi gerekmemektedir.³⁵¹ Mahkemece hükmün kesinleşmesinden sonra kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilmesi, yasa hükmüne aykırı olup, temyizde bozma nedenlerinden biridir.

Yargıtay'ın bu konuda verdiği bir kararında; "1.Kamulaştırma Kanunu'nun 4650 sayılı Yasayla değişik 10. maddesinin 8. fıkrasında, hak sahibi belli olan taşınmazlar yönünden, her hangi bir kayıt ve koşula bağlı tutulmadan, mahkemece kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen miktarın peşin ve nakit olarak hak sahibi adına bankaya yatırılması için idareye 15 gün süre verilmesi, bedelin yatırılmasından sonra da taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilmesi öngörülmüş olup, mahkemenin kamulaştırma bedeli üzerinde, kararın kesinleşmesine kadar tedbir koyup bunun hak sahibine ödenmesini ertelemesi mümkün bulunmamaktadır. Hak sahibinin tespit edilememesi durumunda ancak, bedelin ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere bankada üçer aylık vadeli hesapta bloke edilip ödemenin ertelenmesi, yasanın anılan maddesi uyarınca

³⁵¹ Gürsel, a.g.e., s. 263.

söz konusu olabilecektir... bedelin hak sahiplerine kararın kesinleşmesinden sonra ödenmesi yolunda hüküm kurulmuş olması..."³⁵² bozma nedeni yapılmıştır.

2942 sayılı KK'nın 10. maddesine göre, kamulaştırma bedelinin ödenmesi konusunda hak sahibi belli değilse veya taşınmazın aynında ihtilaf bulunuyorsa, bu durumda mahkeme, kamulaştırma bedelini bankaya üçer aylık vadeli hesaba yatırarak, bedelin nemalandırılmasını sağlayacak tüm tedbirleri alacaktır.³⁵³

Yargıtay bu konuyla ilgili olarak verdiği bir kararında; "*Davacı idare dava konusu tapuda kayıtlı taşınmaz malın 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16. maddesinde sayılan kamu mallarından olmadığını tespit etmiştir. Taşınmazı zilyetlikle iktisap iddiasında bulunan davalının zilyetliğine mahkemece gazete ilanı ile yapılan ilan tarihinden itibaren 30 gün içinde Hazine tarafından itirazda bulunulmuştur. Mahkemece bilirkişi incelemeleri yapılmıştır. Alınan raporlar yasa hükümlerine uygundur. Arazi niteliğindeki taşınmaza net gelir esas alınarak, dava tarihi itibarıyla değerinin tespit edilmesi, doğru olduğu gibi, tespit edilen dava konusu taşınmazın mülkiyeti ihtilafı olduğundan ileride belirlenecek hak sahibine ödenmek üzere bankaya üçer ay vadeli hesaba yatırılmasına, dava konusu taşınmazın idare adına tapuya tesciline karar verilmesi de doğrudur.*" denmiştir.

2942 sayılı KK'nın 10. maddesi uyarınca idare, mahkemece belirlenen kamulaştırma bedelini ödemezse, mahkeme idare adına tapuda taşınmazın tesciline karar veremeyecektir. Mahkemenin tescil kararı verebilmesi için, idarenin mahkemece belirlenen bankaya kamulaştırma bedelini yatırmaması gerekmektedir. İdarece, 2942 sayılı KK'nın 10. maddesinde düzenlenen 15 günlük süre zarfında kamulaştırma bedelini mahkemece belirlenen bankaya yatırmaması halinde, idarenin kamulaştırmadan vazgeçtiği söylenebilir mi?

Kamulaştırma kararı her şeyden önce yetkili idarece alındığına göre; kamulaştırmadan vazgeçme kararı da idarenin yetkili organları tarafından alınacaktır.³⁵⁴ Mahkeme, idarenin kamulaştırmadan vazgeçmesi halinde, "konusu bulunmayan davada hüküm kurulmasına yer olmadığına" karar verecektir. Davacı

³⁵² Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin, 30.04.2002 Tarih, 2002/2900 E, 2002/5035 K. sayılı ilamı.

³⁵³ Gürsel, **a.g.e.**, s. 263.

³⁵⁴ Gürsel, **a.g.e.**, s. 266.

idare kamulaştırma bedelini ödemeyerek davayı takipsiz bırakabilir. 1086 sayılı HMUK'un 409. maddesine göre davacının davasını takip etmemesi halinde dava derdest kalmakta, davalı dilerse dosyayı işlemiden kaldırtabilmekte, dilerse davacının yokluğunda davaya devam edilmesini isteyebilmektedir.

Kamulaştırma davalarında ise genel kuraldan farklı olarak, dosyanın takipsiz bırakılması, davanın geri alınması veya davadan vazgeçilmesi için davacı idarenin yetkili organının bu yönde bir karar alması gerekmektedir.³⁵⁵ Bu anlamda idarenin önünde iki seçenek bulunmaktadır. İdare ya mahkemece belirlenen kamulaştırma bedelini ödeyecek ya da kamulaştırmadan vazgeçecektir. Mahkeme tarafından kamulaştırılan taşınmazın idare adına tesciline karar verilmeden önce, idarece hak sahibi adına bankaya yatırılmasına karar verilen kamulaştırma bedelinin miktarını davacı idare, kamulaştırma bedelinin yüksek olduğuna yönelik olarak temyiz edebilir. Temyiz incelemesinin idarenin lehine sonuçlanması ile birlikte mahkemece yeniden yapılan yargılamada, kamulaştırma bedelinin fazla olduğuna karar verilebilir. Bu halde idarece mahkemeden, malike fazla ödenen kamulaştırma bedelinin iadesi istenebilir. Mahkemece idarece malike ödenen fazla bedelin iadesine karar verildiğinde, karar tarihinden, malikçe paranın bankadan çekildiği tarihe kadar işlemiş olan mevduat faizi ile birlikte fazla ödemenin idareye iadesi gerekmektedir.³⁵⁶

Yargıtay bu konuda vermiş olduğu bir kararında; "...*Mahkemenin ilk kararında tespit edilip idarece davalı adına yatırılan bedel ile bozmadan sonra saptanıp hüküm altına alınan bedel arasındaki farkın (idarece fazladan yatırılmış olan paranın) varsa davalı tarafça bankadan çekilmesine kadar işlemiş olan mevduat faizi ile birlikte davacı idareye ödenmesine karar verilmesi gerekirken, mahkemece salt fazla paranın ödenmesine hükmedilmesi, doğru görülmemiştir...*"³⁵⁷ demek suretiyle fazla paraya ilişkin ödemede mevduat faizinin uygulanması gerektiğini ifade etmiştir.

³⁵⁵ Gürsel, **a.g.e.**, s. 267.

³⁵⁶ Gürsel, **a.g.e.**, s. 269.

³⁵⁷ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin, 17.04.2008 Tarih, 2008/973 E, 2008/4604 K. sayılı ilamı.

3.2.3.10.6.Asliye Hukuk Mahkemesi'nin Tescil Kararı Vermesi

3.2.3.10.6.1.Genel Olarak

2942 sayılı KK'nın 10. maddesinin 9. fıkrasına göre, mahkemece tapuya kayıtlı taşınmazlarla ilgili olarak verilen tescil hükmü kesin olup; tarafların bedele ilişkin temyiz itirazları saklıdır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, tapuya kayıtlı olan taşınmazlar bakımından verilen tescil hükmünün kesin olduğudur. Yargıtay da bu konuda verdiği bir kararında aynı görüşü ifade etmiştir: "Mahkemenin tescile ilişkin kararlarının kesin olması, sadece kamulaştırılan tapulu taşınmazların ""Yasa'nın 10. maddesine göre"" tesciline ilişkin hükümler bakımından söz konusu olup, tapuda kaydı bulunmayan taşınmazların 19. madde uyarınca idare adına tesciline ilişkin kararların kesin olacağına dair yasada bir hüküm yer almadığından bu tür tescil kararlarının temyizinin mümkün olduğunun kabulü gerekir."³⁵⁸ Tescil kararlarında eksiklik veya hukuka aykırılık hallerinde mahkemenin verdiği kararın hukuki durumu ne olacaktır? Yargıtay bu konuda verdiği kararda; "1.Taşınmazın el atılan bölümünün yol durumuna düştüğü dikkate alınarak 4721 sayılı TMK'nın 999. maddesi uyarınca terkinine, davacı idare adına tesciline karar verilmesi... doğru değilse de,...gerekçeli kararın hüküm fıkrasının, A.Tescile ilişkin 1. Bendindeki (davacı Karayolları Genel Müdürlüğü adına tapuya tesciline) kelimelerinin çıkartılmasına yerine (Hazine adına tapuya tesciline ve tapudan yol olarak terkinine) kelimelerinin yazılmasına,...hükmün böylece düzeltilerek onanmasına..."³⁵⁹ demek suretiyle tescil kararındaki eksiklikler ile hukuka aykırılıkları düzelterek onamaktadır.

3.2.3.10.6.2.Tescil Kararı Verilmesinin Hukuki Sonucu

2942 sayılı KK'nın 25. maddesinde; " Hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesi bakımından kamulaştırma işlemi, mal sahibi için 10 uncu madde uyarınca mahkemece yapılan tebligatla başlar. Mülkiyetin idareye geçmesi, mahkemece verilen tescil kararı ile olur." düzenlemesi uyarınca kamulaştırmaya konu taşınmazın mülkiyeti, mahkemece verilen tescil kararı ile idareye geçecektir. Ayrıca 2942 sayılı KK'nın 10. maddesinin 11. fıkrası uyarınca, kamulaştırılması yapılan taşınmaz mal, tahsis edildiği

³⁵⁸ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin, 24.03.2005 Tarih, 2005/1324 E, 2005/2738 K. sayılı ilamı.

³⁵⁹ Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin, 11.02.2008 Tarih, 2007/14368 E, 2008/1152 K. sayılı ilamı.

kamu hizmeti itibariyle sicile kaydı gerekmeyen bir niteliğe dönüşmüş ise, istek halinde mahkemece sicil kaydının terkinine karar verilecektir.

Bu tescil ve terkin işlemi sırasında mal sahiplerinin bu taşınmaz mal nedeniyle vergi ilişkisi aranmayacaktır. Yalnızca tapu dairesi durumu ilgili vergi dairesine bildirmekle yükümlüdür. Mahkemece tescil kararının verildiği tarihten itibaren taşınmaz mal sahibinin, kamulaştırılması kararlaştırılan taşınmaz malda yeni inşaat veya ekim yapmak veya mevcut inşaatla esaslı değişiklikler meydana getirmek gibi kullanma hakları kalkmaktadır. Bundan sonra yapılanların değeri dikkate alınmayacaktır. Asliye Hukuk Mahkemesi'ne açılan davanın sonunda taşınmazın idare adına tapuda tesciline karar verilmesi üzerine, mahkemece tapu idaresine taşınmazın idare adına tescilinin yazı ile bildirilmesi gerekir. Söz konusu bildirimin yapılabilmesi için mahkeme kararının kesinleşmesine gerek bulunmamaktadır. 2942 sayılı KK'nın 25. maddesine göre, kamulaştırılan taşınmazın mülkiyeti, mahkemece tescil kararının verildiği anda idareye geçmektedir. Diğer bir deyişle mülkiyetin idareye geçmesi için tapuya kayıt yapılmasına gerek yoktur.

Yargıtay da, mahkemece Tapu Sicil Müdürlüğü'ne müzekkere yazılmasına karar verilmesi için, taşınmazın idare adına tesciline yönelik kararın kesinleşmesine gerek olmadığı görüşündedir: *"...Dava konusu taşınmazların kamulaştırılan hükümlerinin yol olarak tescil ve terkin için Tapu Sicil Müdürlüğü'ne müzekkere yazılmasına karar verilmesi gerekirken, müzekkere için kararın kesinleşmesinin beklenmesine karar verilmiş olması, doğru değilse de; bu yanılginın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, ... düzeltilerek onanmasına"*³⁶⁰

3.2.3.10.6.3.Kamulaştırılan Taşınmazın Tesciline İlişkin Olarak Tapu Harcının İdarece Ödenmesi

2942 sayılı KK'nın 29. maddesinde yer alan; " 10 uncu madde uyarınca mahkeme heyetinin harcırahları, 15 inci madde uyarınca mahkemece oluşturulan bilirkişilerin ve keşifte dinlenen muhtarın mahkemece takdir edilecek ücretleri ile, **tapu harçları** ve bu Kanunun gerektirdiği diğer giderler **kamulaştırmayı yapan idarece**

³⁶⁰ Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin, 26.09.2005Tarih, 2005/10105 E, 2005/9928 K. sayılı ilamı.

ödenir.” düzenlemesi uyarınca, kamulaştırılan taşınmazın idare adına tapuya tesciline ilişkin tapu harçları, kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödenecektir.

3.2.3.10.7.Asliye Hukuk Mahkemesi’nin Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Ve Tescili Kararına Karşı Kanun Yolları

3.2.3.10.7.1.Genel Olarak

2942 sayılı KK’nın 10. maddesinin 8. fıkrasının son cümlesi uyarınca, Asliye Hukuk Mahkemesi’ne idare tarafından kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın idare adına tescili için açılan davada mahkemenin verdiği tescil kararı kesin olup, tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır. Bu nedenle mahkemenin tescil kararına karşı temyiz yoluna başvurulamaz. Ancak kamulaştırma bedeline yönelik olarak gerek davacı idare, gerekse davalı malik temyiz yoluna başvurabilecektir.

2942 sayılı KK’nın 19. maddesinde, tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malın kamulaştırılması durumunda, Asliye Hukuk Mahkemesi’nin idare lehine verdiği kamulaştırılan taşınmazın idare adına tesciline yönelik hükmünün kesin olduğuna dair açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, Yargıtay tapuda kayıtlı olmayan taşınmazlara ilişkin olarak verilen tescil kararına karşı yapılan temyiz başvurusunu incelemektedir: ”...Mahkemenin tescile ilişkin kararlarının kesin olması, sadece kamulaştırılan tapulu taşınmazların Yasa’nın 10. maddesine göre tesciline ilişkin hükümler bakımından söz konusu olup, tapuda kaydı bulunmayan taşınmazların 19. madde uyarınca idare adına tesciline ilişkin kararların kesin olacağına dair yasada bir hüküm yer almadığından bu tür tescil kararlarının temyizinin mümkün olduğunun kabulü gerekir...”³⁶¹

Asliye Hukuk Mahkemesi’nin kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin kararı, 1086 sayılı HMUK’un ilgili maddeleri uyarınca kararın tebliğinden itibaren 15 günlük süre içerisinde temyiz edilebilir. 2942 sayılı KK’nın 37. maddesine göre, Kamulaştırma Kanunu’ndan kaynaklanan tüm davalar basit yargılama usulüne tabi olduğundan, adli tatilde de süreler işlemeye devam edecek; 1086 sayılı HMUK’un 176. maddesinin 11.

³⁶¹ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi’nin, 26.02.2004Tarih, 2003/9715 E, 2004/1349 K. sayılı ilamı.

bendi uyarınca Kamulaştırma Kanunu'ndan doğan davalara adli ara vermede de bakılacaktır.

Asliye Hukuk Mahkemesi'nin verdiği bedel tespitine ilişkin kararının idarenin temyiz başvurusu üzerine Yargıtay'da idarenin lehine bozulduğu takdirde, bozmadan sonra mahkemece saptanan yeni kamulaştırma bedeli arasında fark bulunmakta ise, idarece fazla ödenen miktarın davalı tarafından bankadan çekildiği ana kadar işlemiş mevduat faiziyle birlikte idareye ödenmesine mahkemece karar verilmesi gerekmektedir.³⁶²

Yargıtay da bu konuda verdiği bir kararında aynı hususları dile getirmiştir: "...Mahkemenin ilk kararında tespit edilip idarece davalı adına yatırılan bedel ile bozmadan sonra saptanıp hüküm altına alınan bedel arasındaki farkın (idarece fazladan yatırılmış olan paranın) varsa davalı tarafça bankadan çekilmesine kadar işlemiş olan mevduat faizi ile birlikte davacı idareye ödenmesine karar verilmesi gerekirken, mahkemece salt fazla paranın ödenmesine hükmedilmesi, doğru görülmemiştir..."³⁶³

3.2.3.10.7.2.Bölge Adliye Mahkemeleri'nin Göreve Başlamasından Önceki Kanun Yolları

1086 sayılı HMUK'un geçici 2. ve 3. maddelerinde, Bölge Adliye Mahkemeleri'nin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 26.9.2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına; Bölge Adliye Mahkemeleri'nin göreve başlama tarihine kadar, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı düzenlenmiştir.

³⁶² Gürsel, **a.g.e.**, s. 279.

³⁶³ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin, 17.04.2008Tarih, 2008/973 E, 2008/4604 K. sayılı ilamı.

Buna göre kamulaştırmayı yapan davacı idare ile davalı malik, Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kamulaştırma bedeline ilişkin kararının tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde temyiz edebilecektir. Temyiz incelemesi sonunda Yargıtay'ın verdiği karara karşı, 1086 sayılı HMUK'un 5236 sayılı yasa ile yapılan değişiklikten önceki 440. maddesinde sınırlı olarak belirtilen sebeplerin varlığı halinde, davacı idare ile davalı eski malik, Yargıtay kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yoluna başvurulabilecektir.³⁶⁴

3.2.3.10.7.3. Bölge Adliye Mahkemeleri'nin Göreve Başlamasından Sonraki Kanun Yolları

Bölge Adliye Mahkemeleri'nin kurulması ile birlikte, ilk derece mahkemelerinin kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulamayacaktır. İlk derece mahkemelerinin kararlarına karşı ilk önce istinaf yoluna başvurulacak, Bölge Adliye Mahkemeleri'nce yapılan inceleme sonunda verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilecektir. 5236 sayılı yasanın 20. maddesine göre, Bölge Adliye Mahkemeleri'nin göreve başlamasıyla birlikte olağan kanun yolu olan karar düzeltme yolu da uygulamadan kalkacaktır.

2942 sayılı KK'nın 10. maddesinin 8. fıkrası uyarınca, kamulaştırmaya konu taşınmazın bulunduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesi'ne idarece kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın idare adına tescili için açılan dava sonucunda Asliye Hukuk Mahkemesi, taşınmaz bedelinin malike ödenmesine ve taşınmazın idare adına tesciline karar verecektir. Mahkemenin taşınmazın idare adına tesciline ilişkin kararı kesin olup, söz konusu karara karşı istinaf yoluna başvurulamaz. Ancak mahkemenin kamulaştırma bedeline ilişkin kararına karşı ilgililerce istinaf yoluna başvurulabilecektir.

2942 sayılı KK'nın 10. maddesinin 8. fıkrasında düzenlenen; "...Tarafların bedele ilişkin temyiz hakkı saklıdır." ibaresini, 5235 sayılı yasa gereği Bölge Adliye Mahkemeleri'nin göreve başlamasıyla birlikte ilk derece mahkemelerinin kararlarına karşı temyiz yoluna gidilemeyeceği, ancak istinaf yoluna gidilebileceğinden; 2942 sayılı KK'nın 10. maddesinin 8. fıkrasında geçen "temyiz hakkı saklıdır" ibaresini "istinaf hakkı saklıdır." şeklinde yorumlamamız gerekecektir.³⁶⁵

³⁶⁴ Hayta, a.g.e., s. 177.

³⁶⁵ Hayta, a.g.e., s. 177.

Asliye Hukuk Mahkemesi'nce verilen bedele ilişkin gerekçeli kararın ilgililere tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde Bölge Adliye Mahkemesi'nde ilk derece mahkemesinin kararına karşı istinaf yoluna başvurulacaktır. İstinaf mahkemesi olarak Bölge Adliye Mahkemesi kararlarına karşı da ilgililer kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde Yargıtay'da temyiz yoluna başvurabileceklerdir.³⁶⁶

3.2.4.MADDİ DÜZELTİM DAVASI (Adli Yargı)

2942 sayılı KK'nın 14. maddesine göre, kamulaştırmaya konu taşınmaz malın maliki tarafından 10. madde gereğince mahkemece yapılan tebligat gününden, kendilerine tebligat yapılamayanlara tebligat yerine geçmek üzere 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. Ayrıca 2942 sayılı KK'nın 14. maddesindeki düzenleme uyarınca idare de, kamulaştırma belgelerinin mahkemeye verildiği günden itibaren otuz gün içinde maddi hatalara karşı adli yargıda düzeltim davası açabilecektir.

Maddi düzeltim davası, Asliye Hukuk Mahkemesi'nde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili için açılan davada karşı dava olarak da açılabilir.³⁶⁷ Maddi düzeltim davası esas itibariyle uygulamada, idarece yaptırılan kıymet takdirinde taşınmazın bedelini etkileyecek hususlarda eksiklik, yanlışlık bulunması halinde açılan bir dava olarak karşımıza çıkmaktadır.³⁶⁸ Usul ekonomisi bağlamında idarece açılan bedel tespiti ve tescil davasında taşınmazın değerini etkileyecek eksiklikler ve yanlışlıklara karşı ayrı bir dava açmak yerine, davalı tarafın davaya cevaplarını içeren dilekçesinde söz konusu eksiklikler ve yanlışlıkları ileri sürmesi ve bunların yargılama sürecinde düzeltilmesi yerinde olacaktır.³⁶⁹

³⁶⁶ 1086 sayılı HMUK'un 427. maddesi; ” Bölge Adliye Mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi kabil nihai kararlar ile hakem kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir; bu süre, 8.1.1943 tarihli ve 4353 sayılı Kanuna tâbi kamu kurumları hakkında otuz gündür. Davada haklı çıkmış olan taraf da hukukî yararı bulunmak şartıyla temyiz yoluna başvurabilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

³⁶⁷ Gürsel, **a.g.e.**, s. 279.

³⁶⁸ Gürsel, **a.g.e.**, s. 279.

³⁶⁹ Gürsel, **a.g.e.**, s. 279.

3.2.5.DİĞER DAVALAR

2942 sayılı KK'nın 14. maddesinde kamulaştırma işleminin iptali için İdari Yargıda iptal davası, maddi hatalara karşı da Adli Yargıda maddi düzeltim davası; yine aynı kanunun 10. ve 19. maddelerinde de Adli Yargıda ilgililerce kamulaştırma bedelinin tespiti ve idare adına tescili davası açılabileceği düzenlenmiştir.

2942 sayılı KK'nın diğer maddelerinde de yukarıda belirttiğimiz davalar haricinde başka davalar da düzenlenmiştir. Kamulaştırmayı yapan idarenin kamulaştırma işleminden vazgeçmesi veya malikin geri alma hakkını kullanmasından doğan davalar, 2942 sayılı KK'nın 23. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre, 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 hiç bir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa, mal sahibi veya mirasçıları kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte ödeyerek, taşınmaz malını geri alabilir. Malikin doğmasından itibaren bir yıl içerisinde geri alma hakkını kullanmasına rağmen, idarece malikin geri alma isteği yerine getirilmemesi halinde malik, kamulaştırmaya konu taşınmazın bulunduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesi'ne dava açarak; kamulaştırılan taşınmazın kendi adına tescilini, idareye geri ödeyeceği bedeli, faizi ve bedelden düşülecek hasarların hesaplanmasını mahkemeden isteyecektir.³⁷⁰

2942 sayılı KK'nın 12. maddesine göre; idarece kısmen kamulaştırma yapılması halinde taşınmaz malın kamulaştırma dışında kalan kısmının malik tarafından kamulaştırılmasının istenmesi; baraj inşaatı için yapılan kamulaştırmalarda, kamulaştırmaya konu sahaya mücavir taşınmazların sahiplerinin başvurusu üzerine taşınmazların ekonomik bütünlüğünün bozulması nedeniyle yapılması zorunlu kamulaştırmalarda ortaya çıkacak uyuşmazlıklar da kamulaştırma işlemine konu taşınmazın bulunduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesi'nde karara bağlanacaktır.³⁷¹

³⁷⁰ Hayta, a.g.e., s. 100.

³⁷¹ Köroğlu, Ömer, **Kamulaştırma**, Ankara, 1995, s. 147.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM:KAMULAŞTIRMADA TAŞINMAZ MALİKİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

4.KAMULAŞTIRMADA TAŞINMAZ MALİKİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

4.1.Malikin Kamulaştırılan Taşınmaz Malı Boşaltma Yükümlülüğü

2942 sayılı KK'nın 20. maddesinde malikin kamulaştırmaya konu taşınmazı boşaltma yükümlülüğü düzenlenmiştir.³⁷² Söz konusu düzenleme uyarınca kamulaştırılan taşınmazın boşaltılması için taşınmazın, idare adına tapuya tescil edilmesi gerekmektedir. 4721 sayılı TMK'nın 705. maddesine göre, taşınmazın mülkiyeti tapuya tescil ile kazanılmaktadır. Kamulaştırma işleminde ise kamulaştırmaya konu taşınmazın mülkiyeti Asliye Hukuk Mahkemesi'nin tescil kararı ile tapuya tescil yapılmadan önce kazanılmaktadır. Ancak kanun koyucu kamulaştırmaya konu taşınmazın idarece boşaltılması talebinde bulunulabilmesi için, taşınmazın idare adına tapuya tescil edilmesi şartını aramaktadır. Kamulaştırma ile birlikte taşınmazın mülkiyetinin idare adına tapuya tescil edilmesiyle idare, taşınmaz üzerinde tasarruf işlemleri yapabilecektir.³⁷³

Kamulaştırılan taşınmazın idare adına tapuya tescil edilmesiyle birlikte idarenin başvurusu üzerine icra memuru tarafından taşınmaz malın on beş gün içerisinde boşaltılması içinde yaşayanlara tebliğ edilecek, bu süre zarfında içindekilerce taşınmaz mal boşaltılmazsa, yetkili icra organınca boşaltılacaktır. 2942 sayılı KK'nın 20. maddesinin 1. fıkrasına göre, bu süreçte yapılan itiraz ve şikâyet boşaltmayı durdurmayacak, mahkemece ihtiyati tedbir kararı verilemeyecektir. Ancak tapuda

³⁷² 2942 sayılı KK'nın 20. maddesi; "Bu Kanun uyarınca 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 mal boşaltılmazsa icracı boşaltılır. İtiraz ve şikâyet 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. maddeleri uyarınca yapılan kamulaştırma değerinin tespitinde nazara alınmış ise, taşınmaz malın boşaltılması için tekrar bu bedelin tespit ve ödenmesi gerekmez." şeklinde düzenlenmiştir.

³⁷³ Gürsel, a.g.e., s. 331.

taşınmaz idare adına tescil edilmemiş ya da icra memuru tarafından taşınmazın on beş gün içerisinde içeridekilerce boşaltılması konusunda tebligat yapılmamışsa, 2942 sayılı KK'nın 20. maddesine göre icra memurunun işlem yapması olanaksız olup; aksi durum icra memurunun sorumluluğunu doğuracaktır.³⁷⁴

2942 sayılı KK'nın 20. maddesinin 2. fıkrasına göre ise, kamulaştırma sonucunda taşınmazın boşaltılması nedeniyle mal sahibi ve idare tazminat ile sorumlu tutulamayacaktır. Söz konusu düzenleme emredici niteliktedir.³⁷⁵ 2942 sayılı KK'nın 20. maddesinin 3. fıkrasına göre, kamulaştırılan taşınmaz ekili arazi ise arazinin boşaltılması hasat sonuna bırakılacaktır. Hasat zamanının beklenmesinin mümkün olmadığı durumlarda kamulaştırmayı gerçekleştiren idare, mahkemeden ekin bedelinin tespit edilmesini, ekin bedelinin tanzim etmek koşuluyla arazinin boşaltılmasını talep edebilecektir. Ancak KK'nın 20. maddesinin 4. fıkrası uyarınca kamulaştırma bedelinin tespitinde bilirkişi komisyonunca ekinin değeri de göz önüne alınmışsa, arazinin boşaltılmasında yeniden ekin bedelinin tespiti ve idarece tazmini gerekmeyecektir.

İdare ekin bedeli ödenmeksizin araziye fiilen el atarsa, ekin sahibi eski malik, Adli Yargıda **“Hasat edilmemiş mahsul bedelinin tahsili davası”** açmak suretiyle ekin bedelini talep edebilecektir.³⁷⁶ Bu konuda önem arz eden bir husus da acaba arazide kiracının olması, kamulaştırılan arazinin idare tarafından boşaltılması halinde kiracının araziye ektiği ürün, ne olacaktır? Yargıtay'ın bu konuda verdiği karar da dikkate alındığında,³⁷⁷ Gürsel 'in de belirttiği üzere³⁷⁸ idarenin kamulaştırmaya konu araziye hasat sonunu beklemeksizin el koyması halinde kiracı hasat edilmemiş ürün bedelini kanaatimce talep edebilecektir.

³⁷⁴ Gürsel, **a.g.e.**, s. 333. Ayrıca b.k.z., Y.12.HD., 18.10.1988 T., 1988/3555 E., 1988/11631 K., sayılı ilamı.

³⁷⁵ Gürsel, **a.g.e.**, s. 333.

³⁷⁶ Gürsel, **a.g.e.**, s. 333. Ayrıca b.k.z., Y.5.HD., 20.05.2002 T., 2002/7479 E., 2002/11397 K., sayılı ilamı.

³⁷⁷ Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin, 11.07.1990 Tarih, 1990/14858 E, 1990/22333 K. sayılı ilamında; "...ekin ekilen taşınmaz malın 14.06.1985 gününde kamulaştırılmasına karar verilmiş, 10.07.1985 tarihinde kıymet takdiri yapılmış, ancak bu işlemler mal sahibine tebliğ edilmemiş, mal sahibi 22.04.1985 gününde taşınmaz malın tapuda idareye feragatını vermiştir. Kıymet takdir günü üzerinde ekini bulunmayan taşınmaz mal üzerine kiracı olan davacı tarafından ekin ekilmiş, idare tebligat yapılmadan önce ekilen ürünü tahrip etmiştir. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 20/3. maddesine göre ekili arazinin boşaltılması hasat sonuna bırakılır. Hasat zamanının beklenilmesinin mümkün olmadığı hallerde kamulaştırmayı yapan idare takdir edilecek ekin bedelini tazmin etmek şartıyla arazinin boşaltılmasını talep edebilir. Mal sahibine tebligat yapılmadan kiracının ürününe verilen zararın sözü elden madde gereğince tazmini gerekirken, ürün bedelinin mal sahibinden alınması gerektiğinden söz edilerek davanın reddine karar verilmesi, doğru görülmemiştir...".

³⁷⁸ Gürsel, **a.g.e.**, s. 336.

4.2.Malikin İdarece Gönderilen Resmi Taahhütlü Yazıya, Tebellüğ Tarihinden İtibaren 15 Gün İçinde Cevap Verme Yükümlülüğü

2942 sayılı KK'nın 8. maddesinin 4. fıkrasına göre, idare, kıymet takdir komisyonunca tespit edilen tahmini bedeli belirtmeksizin, kamulaştırılması kararlaştırılan taşınmaz mal, kaynak veya bunların üzerindeki irtifak haklarının bedelinin peşin veya bu kanunun 3. maddesinin ikinci fıkrasına göre yapılıyor ise, bu fıkradaki usullere göre taksitle ödenmesi suretiyle ve pazarlıkla satın almak veya idareye ait bir başka taşınmaz malla trampa yoluyla devralmak istediğini resmi taahhütlü bir yazıyla malike bildirecektir.

Malik bu yazıyı tebellüğ ettiği tarihten itibaren on beş gün içerisinde olumlu, olumsuz cevap verebileceği gibi hiçbir cevap da vermeyebilir. Malik hiç cevap vermemesi, olumsuz cevap vermesi ya da olumlu cevap vermesine rağmen kamulaştırma konusunda idare ile malik arasında uzlaşma sağlanamaması halinde bu durum tutanakla tespit edilecektir. Malik veya yetkili temsilcisi tarafından, bu yazının tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde, kamulaştırmaya konu taşınmaz malı pazarlıkla ve anlaşarak satmak veya trampa isteği ile birlikte idareye başvurulması halinde; komisyonca tayin edilen tarihte pazarlık görüşmeleri yapılacak, tespit edilen tahmini değeri geçmemek üzere bedelde veya trampada anlaşmaya varılması halinde, yapılan bu anlaşmaya ilişkin bir tutanak düzenlenecek ve anlaşma konusu taşınmaz malın tüm hukuki ve fiili vasıfları ile kamulaştırma bedelini içeren tutanak malik veya yetkili temsilcisi ve komisyon üyeleri tarafından imzalanacaktır.

4.3.Asliye Hukuk Mahkemesi'nce Malike Tebligat Yapılması Üzerine Malikin Taşınmazı Başkasına Devretmeme Yükümlülüğü

2942 sayılı KK'nın 31. maddesinin (b) bendi uyarınca, kamulaştırmaya konu taşınmazın bulunduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesi'nce 10. madde uyarınca yapılan tebligat, davet veya ilan tebliğden sonra taşınmaz malın başkasına devir ve ferağ veya temlik yasaktır. Bu yasak eylemi gerçekleştirenler, 2942 sayılı KK'nın 33. maddesine göre cezalandırılmaktadır. 2942 sayılı KK'nın 7. maddesinin 3. fıkrasına

göre, idare kamulaştırma kararı verdikten sonra kamulaştırmanın tapu siciline şerh verilmesini kamulaştırmaya konu taşınmaz malın kayıtlı bulunduğu tapu idaresine bildirmektedir. Bildirim tarihinden itibaren malik değiştiği takdirde, mülkiyette veya mülkiyetten gayri aynı haklarda meydana gelecek değişiklikleri tapu idaresi kamulaştırmayı yapan idareye bildirmek zorundadır.

Buradaki idari şerh malikin kamulaştırmaya konu taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkını sınırlandırmamakta, fakat yeni malik ile mülkiyetten başka aynı hak kazanacak kişileri kamulaştırma işleminden haberdar etmektedir.³⁷⁹ Asliye Hukuk Mahkemesi'nce malike tebligat yapıldıktan sonra, taşınmazın üçüncü bir kişiye devredilmesi yasaktır. Malik bu yasağa rağmen taşınmazı üçüncü bir kişiye devrederse bu durumun idarece KK'nın 10. maddesine göre açılmış bulunan kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın idare adına tesciline yönelik davaya etkisi ne olacaktır?

2942 sayılı KK'nın 14. maddesinin 5. fıkrasında yer alan; "İdare tarafından, bu kanun hükümlerine göre tespit olunan malike ve zilyede 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 dâhil edilmek suretiyle devam olunur." düzenlemesi uyarınca usul ekonomisi gereğince yeni malike karşı davaya devam edilecektir.³⁸⁰

4.4.Geri Alma Hakkının Malik Tarafından Kullanılması Üzerine Kamulaştırma Bedelinin Alındığı Günden İtibaren Kanuni Faizi İle Birlikte Malik Tarafından İdareye Ödenmesi Yükümlülüğü

Malik tarafından geri alma hakkının kullanılabilmesi için, kamulaştırma bedelinin alındığı günden itibaren işleyecek kanuni faizi ile birlikte idareye ödenmesi gerekmektedir. Kamulaştırma bedeli malik tarafından idareye ödenmeden geri alma hakkı kullanılamaz. Malik şayet bankadan kamulaştırma bedelini almamışsa, bu

³⁷⁹ Gürsel, **a.g.e.**, s. 225.

³⁸⁰ Gürsel, **a.g.e.**, s. 225.

durumda da banka tarafından kamulaştırma bedeline işletilen faizin de kamulaştırma bedeli ile birlikte idareye ödenmesi gerekmektedir.³⁸¹

4.5.İdarece Fazla Ödenen Kamulaştırma Bedelinin Malik Tarafından İdareye Geri Ödenmesi Yükümlülüğü

Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından tescil kararı verilmeden önce, idare tarafından mahkemece belirlenen kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına bankaya yatırılmasına karar verilmekle, davacı idarenin bedel yönünden davayı temyiz etmesi sonucunda temyiz incelemesinin idare lehine sonuçlanmasıyla yeniden yapılan yargılama sonucunda kamulaştırma bedelinin fazla olduğuna yönelik karar verilebilir.³⁸² Bu halde idarece malike ödenen fazla kamulaştırma bedeli ile iade aşamasında kamulaştırma bedelinin bankadan çekildiği tarihe kadar işlemiş olan mevduat faizinin malik tarafından idareye ödenmesi gerekmektedir.

Yargıtay'ın bu konuda verdiği bir kararında: "...Mahkemenin ilk kararında tespit edilip idarece davalı adına yatırılan bedel ile bozmadan sonra saptanıp hüküm altına alınan bedel arasındaki farkın (idarece fazladan yatırılmış olan paranın) varsa davalı tarafça bankadan çekilmesine kadar işlemiş olan mevduat faizi ile birlikte davacı idareye ödenmesine karar verilmesi gerekirken, mahkemece salt fazla paranın ödenmesine hükmedilmesi, doğru görülmemiştir..."³⁸³ hususları ifade edilmiştir.

³⁸¹ Gürsel, **a.g.e.**, s. 354.

³⁸² Gürsel, **a.g.e.**, s. 354.

³⁸³ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin, 17.04.2008Tarih, 2008/973 E, 2008/4604 K. sayılı ilamı.

SONUÇ

Kamulaştırma esas itibariyle İdare ve Anayasa Hukukunun temel konuları ile idarenin mal edinme yöntemleri arasında yer almaktadır. Kamulaştırma, idarenin kamu hizmetlerini yerine getirilmesi esnasında kullanılmak üzere, özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmazı, (son dönemdeki uygulamalar doğrultusunda kaynak veya irtifak haklarını) kamu yararı amacıyla, malik ile satın alma sürecinde anlaşıldığında adli aşamaya gerek kalmadan; malik ile satın alma sürecinde bedel konusunda anlaşılammaması halinde, idarenin başvurusu neticesinde Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından bilirkişi incelemesi sonucunda belirlenecek gerçek karşılığın idarece malike ödenmesi ile kamulaştırmaya konu şeyin mülkiyetinin mahkemenin tescil kararı ile idareye geçmesine ilişkin idari ve adli aşamalardan oluşan karma nitelikte bir işlem olarak tanımlanabilir.

Kamulaştırma işleminden doğan uyuşmazlıklar, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda 4650 sayılı yasa ile özellikle 2001 yılında Anayasa'nın kamulaştırma başlıklı 46. maddesinde mülkiyet hakkı bağlamında bedel tespiti ve tescil davalarında yapılan değişikliklerle birlikte adli yargının da görev alanına girmiştir.

Kamulaştırma Kanunu'nda yapılan son değişiklikten önce adli yargının görev alanına sadece kamulaştırma bedelindeki artırım davaları girmekte iken, artık yasanın mevcut haliyle birlikte kamulaştırılan taşınmazın mülkiyeti, sadece idari süreç sonunda geçmeyip, adli yargıda verilecek tescil kararı ile idareye geçecektir.

Kamulaştırmada esas olan bireyin çıkarları ile kamunun çıkarları arasında bir dengenin kurulmasıdır. Bu itibarla kamulaştırma ancak kamu yararı amacıyla yapılabilir. Kamulaştırma, idarenin dayanağını kamu yararı amacıyla bulan, idarenin üstün ve ayrıcalıklı kamu gücüne dayanarak gerçekleştirilen, özel hukuk kişinin taşınmazı üzerindeki anayasal güvenceye bağlanmış mülkiyet hakkının sona erdirilmesine yol açan bir işlemdir.

Kamulaştırma işlemiyle birlikte bireyin en temel haklarından biri olan, Anayasal güvenceye bağlanmış mülkiyet hakkına müdahale edilmektedir. Bir yanda kamu yararı

ile diğerk yanda bireyin mülkiyet hakkından doğan kamulaştırmaya konu taşınmaz üzerindeki yararı arasında bir dengenin kurulması gerekeceğinden, mülkiyet hakkına kamulaştırma çerçevesinde yapılacak müdahalelerin sınırlı, yasal düzenlemelere bağlanmış bir biçimde yapılması gerekmektedir. Bu bağlamda aşağıda yer verdiğim hususla ilgili olarak yasal düzenlemenin yapılması yerinde olacaktır.

2942 sayılı KK'nın 10. maddesinde yer alan; *"...14 üncü maddede belirtilen süre içinde, kamulaştırma işlemine karşı hak sahipleri tarafından idari yargıda iptal davası açılması ve idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde mahkemece, idari yargıda açılan dava bekletici mesele kabul edilerek bunun sonucuna göre işlem yapılır..."* düzenlemesine ek olarak, "idari yargıda yürütmenin durdurulması kararı verilmemesi durumunda, Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın idare adına tescili davasında davaya devam etmekle birlikte davayı sonuçlandırmadan önce, idare mahkemesinde açılan kamulaştırmanın iptali davasının sonucunu bekleyecektir." yönünde ibarenin eklenmesi uygulamada ortaya çıkacak sorunları ortadan kaldıracak ve bu husustaki yasal boşluğu da dolduracaktır.

Maddi düzeltim davası, Asliye Hukuk Mahkemesi'nde kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın idare adına tescili için açılan davada karşı dava olarak da açılabilecektir. Maddi düzeltim davası esas itibariyle uygulamada, idarece yaptırılan kıymet takdirinde taşınmazın bedelini etkileyecek hususlarda eksiklik, yanlışlık bulunması halinde açılan bir dava olarak karşımıza çıkmaktadır. Usul ekonomisi bağlamında idarece açılan bedel tespiti ve tescil davasında taşınmazın değerini etkileyecek eksiklikler ve yanlışlıklara karşı ayrı bir dava açmak yerine, davalı tarafın davaya cevaplarını içeren dilekçesinde söz konusu eksiklikler ve yanlışlıkları ileri sürmesi ve bunların yargılama sürecinde düzeltilmesi yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

Akar, Zeki, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Ankara, 2007.

Akgüner, Tayfun; Erman, Hasan, **"Kamulaştırmada Son Gelişmeler ve Malikin Geri Alma Hakkı"**, İKU Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002, S. 1-2.

Akıllıoğlu, Tekin, **"Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler"** İHİD, 1988, S. 1-3 (Lütfi Duran'a Armağan Özel Sayısı).

Akipek, Jale, **"Mülkiyetin Anayasa Tarafından Korunması İle İlgili Bir Deneme"**, Adalet Dergisi, Ankara, 1967, S. 5.

Aktürk, Rebii, **"İslam Hukukunda Mülk Edinme ve Kullanma Hakkının Dokunulmazlığı ve Kamulaştırma"**, Türkiye Noterler Birliği Dergisi, 1976., S. 10.

Aliefendioğlu, Yılmaz, **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.

Artukmaç, S., **Kamulaştırma Hukuku**, Ankara, 1977.

Atay, Ender, Ethem, **İdare Hukuku**, Ankara, 2006.

Akyılmaz, Bahtiyar, **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Ankara, 2000.

Aydın. A. S., **"İmar Planı ve Kamulaştırma"**, İller ve Belediyeler Dergisi, C. 35, 1979, s. 404.

Azrak, Ülkü, **Millileştirme ve İdare Hukuku**, İstanbul, 1976.

Azrak, Ülkü, **"Devletleştirme, Anayasa ve 3082 Sayılı Kanun"**, İHİD, İstanbul, 1983, S. 1-3.

Akkaya, M. Oktay, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma**, Ankara, 1998.

Arcak, Ali; Kitiş, S. Servet, **Açıklamalı İçtihatlı Kamulaştırma Davaları Ve Devletleştirme**, C. 1-2, Ankara, 1992.

Arcak, Ali, **"Kamulaştırma Davalarında İdari Yargıya Başvurma ve Sonuçları"** Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1988-89/2, s. 179-183.

Arcak, Ali; Doğrusöz, Edip, **Kamulaştırmaz El Koyma, El Atmanın Önlenmesi ve Tazminat Davaları**, Ankara,1992.

Arpa, Ali, **"Kamulaştırma Kanununda Yapılan Değişiklik"**, Kamu Yönetimi Dünyası Dergisi, 2001/6, s. 19-21.

Başsoy, Ahmet, **"Son Yasa Değişikliklerine Göre Kamulaştırma"**, Mali Hukuk, 2001/95, s.19-33.

Bozoğlu, Osman, **"2942 Sayılı Kamulaştırma Kanun'da 4650 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler"**, Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi, Kasım 2001/11, C. 6, s. 45-47.

Böke, Veli, **Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları**, Ankara, 2004.

Çabri, Sezer, **İmar Kanunu Uyarınca Kamulaştırma**, İstanbul, 2005.

Çınar, Turan, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Ankara, 2005.

Çoban, Mehmet, **"Kamulaştırma Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi"**, Belediye Dergisi, Şubat-Mart 2002/8-9, C. 8, S. 21-28.

Derbil, Süheyl, **İdare Hukuku**, 5.B., Ankara, 1959.

Doğan, Şevket, **"Kamulaştırma Bedeline İlişkin Davaları Etkileyen Resmi Kurum Belgelerinin İçyüzü"** Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1988-89/4, s. 573-576.

Doğanay, Ümit, **"Toplum Yararı ve Kamu Yararı Kavramları"**, Mimarlık Dergisi, 1974, S. 129.

Dönmezer, Sulhi, **"İstimlâk Hukuku"**, İÜHFD, 1941, C. 7, s. 40-94.

Duran, Lütfi, **İdare Hukuku**, İstanbul, 1982.

Düren, Akın, **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara,1979.

Eren, Fikret, **"Mülkiyet Kavramı"**, Recai Seçkin'e Armağan, Ankara,1974.

Eren, Fikret; Başpınar, Veysel, **Toprak Hukuku**, Ankara, 2005.

Eroğlu, Hamza, **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara,1972.

- Ertaş, şeref, **Yeni Türk Medeni Kanununa Göre Eşya Hukuku**, Ankara, 2006.
- Giritli, İsmet; Bilgen, Pertev; Akgüner, Tayfun, **İdare Hukuku**, İstanbul, 2006.
- Gökçe, Birsen, **"2001 Yılında Yapılan Anayasa Deęiřikliklerinin Sosyal Ekonomik ve Siyasal Yönden Değerlendirilmesi"**, Anayasa Yargısı, C. 19, Ankara, 2002.
- Gözler, Kemal, **İdare Hukuku Dersleri**, Bursa, 2007.
- Gözübüyük, şeref; Tan, Turgut, **İdare Hukuku Genel Esaslar**, C. 1, Ankara, 2007.
- Gözübüyük, A. şeref, **Yönetim Hukuku**, Ankara, 2005.
- Günday, Metin, **İdare Hukuku**, Ankara, 2004.
- Günday, Metin, **"İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları"**, Anayasa Yargısı, 1997, No. 14.
- Hayta, Mehmet, Ali, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.
- Karagözoęlu, Fevzi, **Kamulaştırma**, Ankara, 1978.
- Karahasan, M, Reřit, **Mülkiyet Hukuku**, İstanbul, 1975.
- Karahacıoğlu, Ali Haydar; Nazaroęlu, Yavuz, **İdari ve Adli Yargıda Kamulaştırma**, Ankara, 1984.
- Karakoyunlu, İlhan, **"Kamulaştırma Kanununa Göre Kıymet Takdir ve Uzlaşma Komisyonları"**, Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi, 2001/12, C. 6, s. 20-22.
- Kızıl, Neře, **"Kamulaştırma Fenomeni"**, İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, 1988/1-3, s. 209-216.
- Köroğlu, Ömer, **Kamulaştırma**, Ankara, 1995.
- Kuru, Baki; Arslan, Ramazan; Yılmaz, Ejder, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Ankara, 2009.
- Kutlu, Gürsel, Meltem, **Kamulaştırma Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009.
- Onar, Sıddık, Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. 3, B. 3, İstanbul, 1967.

- Özay, İl Han, **Günlüğünde Yönetim**, İstanbul, 2004.
- Özbudun, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, 2003.
- Özyörük, Mukbil, **Kamulaştırma Hukuku**, Ankara, 1948.
- Özdemir, Durmuş, **Yeni Kamulaştırma Kanunu ve Mevzuatı**, Ankara, 2002.
- Pazarcı, Hüseyin, **Uluslar arası Hukuk**, Ankara, 2003.
- Pulak, T. Murat, "Kamulaştırma Kanunu'nda 4650 Sayılı Kanun İle Yapılan Değişiklikler Üzerine Düşünceler", Mülkiye, C. 25, s. 228.
- Sert, Gazi, **Kamulaştırma**, Yerel Gündem, Mart 2000/3, s. 14-24.
- Tanör, Bülent; Yüzbaşıoğlu, Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, İstanbul, 2006.
- Tekinay, Selahattin, Sulhi, "Mülkiyetin Kamulaştırma İle Geçmesi ve Sona Erdirilmesi", İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, 1982/1-3, s. 183-198.
- Teziç, Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, İstanbul, 1997.
- Ulusoy, Ali, **Bağımsız İdari Otoriteler**, Ankara, 2003.
- Varcan, N., "Kamulaştırmada Ödenecek Bedel", Eskişehir A.Ü.Açık Öğrt. İİBFD., 1983/1.
- Yayla, Yıldızhan, **İdare Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1985.
- Yıldırım, Ramazan, **İdare Hukuku Dersleri**, Konya, 2005.
- Yılmaz, Ejder, "Kamulaştırma Kanunundaki Tebligat Hükümleri", AÜHFD, C. 39, 1982/1987, s. 1-4, s. 97.
- Yücel, Ali, Rıza, "Kamulaştırma Yasasında Değişiklik Yapılması Hakkında 4650 sayılı Yasa ve Düşündüklerimiz", CHP Yerel Yönetimler Dergisi, 2001/4, s. 1-4.
- Zevkliler, Aydın, "Kamulaştırma Satımın Özel Bir Çeşidi midir?" Prof. Dr. Osman Fazıl Berki'ye Armağan, Ankara, 1977.

İNTERNET KAYNAKLARI

<http://www.turkcebilgi.com>

<http://www.tbmm.gov.tr>

<http://www.odemisto.tobb.org.tr>

<http://www.mevzuat.gov.tr>

<http://www.etimaden.gov.tr>

<http://www.bayindirlik.gov.tr>

<http://www.danistay.gov.tr>

<http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr>

ÖZET

BÜYÜKTAVŞAN Muhammed Taha. Kamulaştırmada Malikin Hakları ve Yükümlülükleri, Yüksek Lisans Tezi,

Ankara, 2012.

Kamulaştırma, İdare ve Anayasa Hukuku'nun temel konuları arasında yer almaktadır. Küreselleşme ile birlikte yabancı yatırımcıların faaliyetlerini gerçekleştirmek için yatırım yaptığı ülkelerdeki taşınmazlara ihtiyaç duyduklarında, kamulaştırmaya başvurulacaktır. Hal böyle olmakla birlikte kamulaştırma işlemiyle bireyin gerek Anayasada gerekse yasalarda güvenceye bağlanan en temel haklarından biri olan mülkiyet hakkına müdahale edilecektir. Bu nedenle kamulaştırmanın ön koşulu olan kamu yararı ile bireyin kamulaştırmaya konu taşınmaza malik olmasından kaynaklı bireysel yarar arasında bir denge gözetilmelidir.

Kamulaştırmayla ilgili konularda ortaya çıkan tereddütlerin giderilmesi önem arz ettiğinden, mevzuatta ortaya çıkacak tereddütler yasal düzenlemeler ile giderilmeli böylece mülkiyet hakkı asgari düzeyde ihlal edilmelidir.

Çalışmamızın amacı, İdare ve Anayasa Hukuku'nun temel konularından biri olan kamulaştırmayı, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ile 1982 Anayasası'nda 2001 yılında yapılan köklü değişiklikler çevresinde tezimizin konusu kamulaştırmada malikin hakları ve yükümlülükleriyle bağlantılı olarak incelemek; tartışmalı konuları ortaya koymak, değerlendirmek ve bir nebze olsun çözüme yönelik görüşleri ortaya koyabilmektir.

Anahtar Sözcükler

- 1.Kamulaştırma
- 2.Kamu Yararı
- 3.Bedel Tespiti ve Tescil Davası
- 4.Hak
- 5.Yükümlülük

ABSTRACT

BÜYÜKTAVŞAN Muhammed Taha. Expropriation Rights and Obligations of the Tenant's, Master Degree Thesis,

Ankara, 2012.

Expropriation, is one of the main issues of Administrative and Constitutional Law. Along with globalization, foreign investors when they need to perform activities of real estate will invest in countries, will apply expropriation. Although the individual's need for such a state of the expropriation process in the Constitution and laws guarantee the right to intervene in the property will be connected to one of the most basic rights. For this reason, the individual subject to expropriation and seizure, which is a prerequisite of public interest from being the property owner should strive for a balance between individual benefit.

Related issues are important because the removal of doubt arising from the expropriation, the legislation will emerge without doubts regulations should be eliminated so that the violation of property rights to a minimum.

The aim of our study, the expropriation, one of the basic issues of the Administrative and Constitutional Law, expropriation Act No. 2942 and 1982, the Constitution of the radical changes made in 2001 around the expropriations of the tenant's rights and obligations in connection with our thesis, to examine, put forth the disputed issues, evaluate, and a little bit for addressing the issue of whether to make an opinion.

Key Words

1. Expropriation
2. Public Benefit
3. The price determination and registered case
4. Right
5. Responsibility

