



T.C.

İstanbul Medipol Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Yüksek Lisans Tezi

KAMULAŞTIRMA BEDELİNİN TESPİTİ

MUHAMMED FURKAN YILMAZ

ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

Tez Danışmanı

Doç. Dr. HALİT EYÜP ÖZDEMİR

İstanbul, 2019

KABUL ve ONAY SAYFASI

Enstitümüz Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans öğrencisi Muhammed Furkan YILMAZ tarafından hazırlanan "Kümülaştırma Bedelinin Tespiti" isimli tez savunma sınavı 23.05.2019 tarihinde İstanbul Medipol Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsünde yapılmış olup aşağıda belirtilen jüri tarafından değerlendirilerek, **OY BİRLİĞİ / ~~OY ÇOKLUĞU~~** ile yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.



Doç. Dr. Halit Eyüp ÖZDEMİR
Medipol Üniversitesi
Tez Danışmanı



Dr. Öğr. Üye. Hüseyin Melih ÇAKIR
Marmara Üniversitesi
Sınav Jüri Üyesi



Dr. Öğr. Üye. Muhammed GÖÇGÜN
İbn Haldun Üniversitesi
Sınav Jüri Üyesi

İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yönetim Kurulu'nun **27/05/2019** tarih ve **2019/19-05** sayılı kararıyla onaylanmıştır.

Doç. Dr. Mügehan TÜNCÜ YÜCEL
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü



BEYAN

Bu tez çalışmasının şahsıma ait olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar tüm sayfaların ve edinilen bilgilerin akademik etik kurallara uygun olduğunu, elde edilen tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynak listesinde yer verdiğimi, yine bu tez çalışmasında ve yazım sırasında telif haklarını ihlal edici bir davranışım olmadığını beyan ederim.

MUHAMMED FURKAN YILMAZ



ÖZET

Kamulaştırma Bedelinin Tespiti

Anayasa'nın 46. Maddesinde düzenlenmiş bulunan kamulaştırma, devlet veya kamu tüzelkişilerin, özel mülkiyete konu olan bir taşınmaza kamu yararına matuf el koyması olarak ifade edilmektedir. Kamulaştırma işleminin, kamulaştırmaya konu taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını sekteye uğrattığı nazara alındığında, işbu kamulaştırma neticesinde taşınmaz malikine ödenecek kamulaştırma bedelinin hakkaniyete uygun surette tespit edilmesinin oldukça önemi haiz olduğu müşahede edilecektir. Bu durumu göz önünde bulunduran kanun koyucu, kamulaştırma bedelinin ne şekilde ve hangi esaslar dahilinde tespit edilmesi gerektiğini tanzim etmiştir. Bu çalışmada da kamulaştırma bedelinin tespiti, teferruatlı olarak ele alınmaya çalışılmış, ayrıca kamulaştırmada özellik arz eden bazı istisnai durumlar tetkik edilmiştir.

ABSTRACT

Determination of Expropriation Price

Expropriation, which is regulated in Article 46 of the Constitution, is defined as the confiscation of the privately owned real estates by the state or public legal entities for the benefit of the public. Considering that the expropriation process is disrupting the property rights of the immovable owner, it will be seen that it is very important to determine the expropriation price to be paid to the immovable owner as a result of the expropriation. Taking this into consideration, the legislator drafted how and under what principles the expropriation price should be determined. In this study, the determination of the expropriation price has been tried to be dealt with in detail and some exceptional cases which have special features in expropriation have been examined.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	ix
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	3
KAMULAŞTIRMA BEDELİNİN TESPİTİ VE TAŞINMAZIN KAMULAŞTIRMAYI YAPAN İDARE ADINA TESCİLİ İÇİN DAVA AÇILMASI	3
I. <i>Davanın Ön Aşamaları</i>	4
A. Kamu Yararı Kararı Alınması ve Kararın Onaylanması	4
B. Kamulaştırılacak Taşınmazın Belirlenmesi	7
C. Kamulaştırma Kararının Alınması ve Tapu Siciline Şerh Verilmesi	8
D. Satın Alma Usulüne Başvurulması	8
II. <i>Davanın Açılması</i>	11
A. Bedelin Tespitinde Usul	12
B. İdarece Yapılacak İşlemler	13
C. Mahkemece Yapılacak İşlemler	14
D. Yargılama Süreci	16
1. Görevli ve Yetkili Mahkeme	16
2. Davanın Tarafları	17
3. Yargılama Usulü ve Kanun Yolları	18
E. Kamulaştırma Bedelinin Tespitinde Keşif.....	20
F. Kamulaştırma Bedelinin Tespitinde Bilirkişi İncelemesi.....	22
1. Bilirkişi Kavramı.....	22
2. Kamulaştırma Kanunu'na Göre Bilirkişi Listelerinin ve Kurullarının Oluşturulması..	23
3. Kamulaştırma Bilirkişilerinde Aranılan Nitelikler	25
4. Bilirkişi Raporu	27
a. Bilirkişi Raporunun Sunulması.....	27
b. Bilirkişi Raporunun Değerlendirilmesi.....	28
İKİNCİ BÖLÜM	30
KAMULAŞTIRMA BEDELİNİN TESPİTİNE İLİŞKİN GENEL ESASLAR	31
I. <i>Genel Esaslar</i>	33
A. Taşınmazın Cinsinin ve Nev'inin Tespiti	33
B. Yüzölçümü	35

C.	Taşınmazın Kıymetini Etkileyecek Nitelik ve Unsurlar.....	36
D.	Taşınmazın Vergi Beyanı	37
E.	Kamulaştırma Tarihindeki Resmi Makamlarca Yapılmış Kıymet Takdirleri	38
F.	Bedelin Tespitinde Etkili Olabilecek Diğer Objektif Ölçütler	38
II.	<i>Arazilerin Bedelinin Tespiti</i>	39
A.	Gelirin Belirlenmesi	40
1.	Taşınmaz Mal ve Kaynağın Mevkii ve Şartları	40
2.	Taşınmazın Olduğu Gibi Kullanılması Halinde Getireceği Gelir.....	41
B.	Gelire Göre Bedel Tespiti ve Gelire Göre Değer Biçilmesinde Hesap Şekli	41
C.	Bedel Tespitinde Özellik Arz Eden Taşınmazların Değerinin Hesaplanması	42
1.	Tarıma Elverişli Olmayan ya da Tarımsal Amaçlı Kullanılmayan Arazinin Bedelinin Tespiti	43
2.	Binalı Taşınmazların Bedelinin Tespiti	43
3.	Üzerinde Ağaç Bulunan Taşınmazların Bedelinin Tespiti	44
4.	Kaynağın Kamulaştırılması veya Üzerinde Kaynak ya da Artezyen Kuyusu Bulunan Taşınmazların Kamulaştırılması Halinde Bedel Tespiti	45
5.	Dalyanların Bedelinin Tespiti.....	46
III.	<i>Arsaların Bedelinin Tespiti</i>	46
A.	Arsalara Emsale Göre Değer Biçilmesi.....	48
B.	Emsalin Taşınması Gereken Nitelikler.....	49
C.	Emsal Olamayacak Satışlar	51
D.	Emsallerin Değerlendirilmesi ve Kamulaştırmaya Konu Taşınmaza Değer Tayin Edilmesi.....	52
IV.	<i>Yapıların Bedelinin Tespiti</i>	53
A.	Yapı Maliyeti ve Hesabı	54
B.	Kat Mülkiyetli Binaların Bedelinin Tespiti	55
V.	<i>Kamulaştırma Yoluyla İrtifak Hakkının Tesisi</i>	56
VI.	<i>Kısmi Kamulaştırmada Bedel Tespiti</i>	59
A.	Kamulaştırılmayan Kısmın Değerinde Bir Değişiklik Olmaması	61
B.	Kamulaştırılmayan Kısmın Değerinde Azalma Meydana Gelmesi.....	62
1.	Taşınmazın Geri Kalan Kısmında Muhdesat Bulunmaması Hali.....	62
2.	Taşınmazın Geri Kalan Kısmında Muhdesat Bulunması Hali.....	63
C.	Kamulaştırılmayan Kısmın Değerinde Artış Yaşanması.....	64
D.	Kısmi Kamulaştırmada Özellik Arz Eden Bazı Durumlar	65

1. Baraj Kamulaştırmaları	65
2. Paylı Mülkiyete Tabi Taşınmazların Durumu	66
VII. <i>Trampa Yolu ile Kamulaştırmada Bedel Tespiti</i>	67
VIII. <i>Acele Kamulaştırmada Bedel Tespiti</i>	69
A. Acele Kamulaştırma Şartları	70
B. Acele Kamulaştırma Yöntemi	71
IX. <i>İdarenin Kamulaştırmadan Tek Taraflı Olarak Vazgeçmesine İlişkin Bedel Tespiti</i>	72
X. <i>İdarenin ve Taşınmazın Eski Malikinin Mutabakatıyla Taşınmazın İadesi ve Devri</i>	74
XI. <i>Mal Sahibinin Geri Alma Hakkına İlişkin Bedel Tespiti</i>	75
XII. <i>Kamu Kurumları ve Tüzelkişileri Arasındaki Taşınmaz Mal Devirlerinde Bedel Tespiti</i>	76
XIII. <i>Maddi Hataların Düzeltilmesi Davası</i>	78
SONUÇ	80
KAYNAKÇA	83

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	:	adı geçen eser
a.g.m.	:	adı geçen makale
Bknz.	:	Bakınız
Bs.	:	Bası
C.	:	Cilt
D.	:	Danıştay
E.	:	Esas
E.T.	:	Erişim Tarihi
f.	:	fıkra
HD	:	Hukuk Dairesi
HGK	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HMK	:	6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	:	Karar
K.T.	:	Karar Tarihi
MÜHF-HAD	:	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
m.	:	madde
S.	:	Sayı
s.	:	sayfa
TBK	:	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
UMHB	:	Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü
Y.	:	Yargıtay

GİRİŞ

Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri, kanunlarla kendilerine tevdi edilen kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için bir takım taşınır ve taşınmaz mallara ihtiyaç duyarlar. İdarelerin normal şartlar dahilinde bu malları elde etmeleri kimi zaman zorluk teşkil etmektedir. Söz gelimi, malik olan gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri, idarelerin ihtiyaç duyduğu mallarını satmak istemeyebilmektedir. Buna tevfikan, idarelere gereksinim duydukları malları elde edebilmek için bir takım özel ve ayrıcalıklı haklar bahşedilmiştir. İdareye tanınan işbu hak, ayrıcalık veya yetkilerin, mülkiyet hakkı, sözleşme özgürlüğü gibi kimi temel hak ve özgürlükleri haleldar edebilmesi muhtemel olabilmektedir. Bir tarafta idarenin kamu hizmeti amacıyla taşınmaz maliklerinin mallarına ihtiyaç duyması, diğer tarafta ise taşınmaz maliklerinin mülkiyet hakları düşünüldüğünde, çatışan yararların hakkaniyete uygun surette, adil bir şekilde çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Bu durumu göz önünde bulunduran Anayasa koyucu, ihdas etmiş olduğu Anayasa'nın 46. maddesiyle, devlet ve diğer kamu tüzel kişilerine, kamu hizmetlerinin gerektirdiği taşınmaz mal ihtiyacını temin edebilmesi gayesiyle kamulaştırma yetkisini vermiş ve kamulaştırmaya ilişkin genel ilkeleri ortaya koyduktan sonra, kamulaştırmanın usul ve esaslarının kanunla düzenleneceğini öngörmüştür.

Bu çalışmada yukarıda ifade edilen kamulaştırma kavramı açıklanmaya çalışıldıktan sonra, kamulaştırmanın dava aşaması ve bedelinin tespitine ilişkin esaslar tetkik edilmiştir.

Çalışmanın ilk bölümünü oluşturan dava aşaması sürecinde, kamu yararı kararının alınması ve onaylanması, kamulaştırılacak taşınmazın belirlenmesi, kamulaştırma kararının alınması ve tapu siciline şerh edilmesi, devamında da satın alma usulünün tatbik edilmesi aşamaları tetkik edilmeye çalışılmıştır. Bunları takiben sırasıyla kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasında idarece ve mahkemece yapılacak işlemler, yargılama süreci ve usulü, keşif, bilirkişi incelemesi gibi unsurlar tahkik edilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümde ise bedel tespitinin genel esasları incelenerek arazi, arsa, yapılara ilişkin bedel tespitine müteallik usul ve esaslar ayrı başlıklar halinde

değişik yönleri itibariyle açıklanmaya çalışılmıştır. Nihayetinde ise bedel tespitinde özellik arz eden bazı durumlar ele alınmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

KAMULAŞTIRMA BEDELİNİN TESPİTİ VE TAŞINMAZIN KAMULAŞTIRMAYI YAPAN İDARE ADINA TESCİLİ İÇİN DAVA AÇILMASI

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı, hak sahibine hak konusu üzerinde en geniş yetkiyi bahşeden bir aynı hak olarak nitelenmektedir. Söz konusu mülkiyet hakkı uyarınca, hak sahibi, dilediği gibi tasarruf, semerelerinden yararlanma ve kullanma salahiyetini haiz olacaktır¹. Ancak anayasa koyucu, kamu yararının gerektirdiği hallerde bu geniş yetkiye kanunla sınırlama getirebileceğini öngörmüştür. Bu sınırlamanın görünüm şekillerinden bir tanesi de yine Anayasa'nın 46.maddesinde düzenlenen, devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin kamu yararı amacıyla gerçek karşılıklarını ödemesi koşuluyla özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları kanunda düzenlenen usuller çerçevesinde zorla alması olarak tanımlanabilen kamulaştırma kurumudur². Bir yanda kamu yararının zorunlu kıldığı kamulaştırma, diğer yanda ise asırlardır en temel haklardan addedilen mülkiyet hakkının bulunması, yararlar çatışmasını meydana getirmektedir³. Bu

¹ OĞUZMAN Kemal/SELİÇİ Özer/OKTAY ÖZDEMİR Saibe, Eşya Hukuku, 21. Bs., İstanbul 2017, s. 23; AKYILMAZ Bahtiyar/SEZGİNER Murat/KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, 19. Bs., Ankara 2018, s. 591; TEKİNAY Selahattin Sulhi, Eşya Hukuku, 5. Bs., İstanbul 1989, s. 467; AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku II Mülkiyet, 9. Bs., Ankara 2016, s. 27.

² "... İdare, tek taraflı iradesi ile malik özel kişinin iradesine bakılmaksızın, haklı bir tazminat(bedel) karşılığında ihtiyacı olan taşınmaz malların mülkiyetini veya irtifak hakkını edinme yetkisine sahip olmalıdır." BİLGİN Pertev, Kamulaştırma Hukuku, İstanbul 1999, s.1.

"Sözlük anlamı olarak kamulaştırma, bir taşınmazın, malikin rızası olmaksızın onun elinden alınıp, kamu yararına özgülemek suretiyle kamuya mal edilmesi anlamına gelmektedir." ŞENGÜL Mehmet, 4650 Sayılı Kanun Değişikliği Çerçevesinde Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Kamulaştırılması, İstanbul 2004, s. 37.

"İstimlak, idarenin amme menfaatleri mülahazasıyla sahip olduğu kudrete istinaden değer bedelini vermek kayıt ve şartile bir gayri menkulü cebren iktisap etmesidir." GÖZÜBÜYÜK İzzet, Umumi ve Hususi İstimlak Hükümleri Şerhi ve İzahı, Ankara 1944, s. 5.

KÖROĞLU, Ömer, Bir İdari İşlem Olarak Kamulaştırma, İstanbul 1993, s. 3.

³ KARAGÖL, Ömer, Kamulaştırma Davalarında Bedel Tespiti Esasları, 3. Bs., İstanbul 2014, s. 45.; GÖVEN YUSUF, "Kamulaştırma İşlemlerinde Kamu Yararı", Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 1, Ocak 1999, s. 6.

çatışmanın hakkaniyete uygun bir surette çözülmesi gerekmekte, hukuk devletinin temin etmiş olduğu adalet duygusunun zedelenmemesi icap etmektedir⁴.

Mülkiyet hakkı sınırlanan kişi, taşınmazından fedakarlık yapmak zorunda bırakılmakta ve söz konusu taşınmaz kamunun yararına sunulmaktadır. Toplumsal yararın karşısında, mülkiyet hakkının özüne dokunulan kişinin kişisel yararı ikincil planda bırakılmaktadır⁵. Zedelenen bu kişisel yarar karşısında, mülkü kamulaştırılana mülkünün karşılığında bir değer verilmekte ve taşınmaz maliki tatmin edilmeye çalışılmaktadır. Taşınmaz malikinin hakkının karşılığını isteyebilmesi, sosyal yaşamdaki huzursuzlukların önüne geçecek, toplumsal refah ve adaleti temin edebilecektir.

I.Davanın Ön Aşamaları

A. Kamu Yararı Kararı Alınması ve Kararın Onaylanması

Anayasa'nın 46. maddesinde düzenlenen kamulaştırmanın tahakkuk edebilmesi için, yine Anayasa'nın aynı maddesinin ve Kamulaştırma Kanunu'nun 1. maddesinin açık hükmü gereği, kamu yararı gereksiniminin söz konusu olması icap etmektedir. Anayasa'nın mezkur 46. maddesi şu şekildedir:

“Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla , özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma 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

⁴ ÜSTÜN, Gül, Kentsel Dönüşüm Hukuku, İstanbul 2014, s. 232.

⁵ “Kamu idarelerine, temsil ettikleri kamu menfaatlerini özel menfaatlerin üstüne çıkarabilmeleri için, fertlerinkinden üstün bir hukuk durumu ve kamu menfaatleri gerektirdikçe ferdi hak ve hürriyetleri kısacak, kayıtlandıracak ve hatta bazı durumlarda tamamen ortadan kaldıracak haklar ve yetkiler tanınmıştır.” ÖZYÖRÜK Mukbil, Kamulaştırma Hukuku, Ankara 1948, s. 10.

kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir.

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır.”

Kamu yararı kavramının zikredildiği birçok kanun hükmü bulunmasına karşın, kamu yararı kavramı yasal çerçevede tanımlanmış değildir. Kamu yararı kavramına müteallik ilk söylenmesi gereken husus, bu kavramın geçmişinin Fransız İhtilali'ne kadar dayanmasıdır. İhtilalden sonra Fransa Kamu Hukuku'nda tecelli bulan, daha sonrasında ise diğer Kıta Avrupası Hukuk Sistemine müntesip ülkelerce benimsenen kamu yararı kavramı, bireysel menfaatten farklı, onun üstündeki umumi menfaat diye tabir edilebilecek bir manaya karşılık gelmektedir. Yine burada ifade edilmelidir ki, kamu yararı kavramının muğlak bir anlam ihtiva etmesinden mütevellit, kamu yararının ne olduğuna dair kural koyma yetkisi yasama organlarında bulunmaktadır.⁶

Diğer bütün idari işlemlerde olduğu gibi, kamulaştırma işleminin de amaç unsurunu mezkur kamu yararı oluşturmaktadır⁷. Bir taşınmazın takdir edilen bedeli peşin verilmek suretiyle, malikinin rızası alınmaksızın onun elinden alınması, diğer bir ifadeyle kamulaştırılması ancak kamu yararı adına gerçekleştirilebilir⁸.

Kanun koyucu, Kamulaştırma Kanunu'nun 5. maddesi ile önemi ve mahiyeti yukarıda ifade edilmeye çalışılan kamu yararı kararını verecek mercileri tadat etmiştir: *“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,

⁶ GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s. 137-138.

⁷ KARAHACIOĞLU Ali Haydar, İdari ve Adli Yargıda Kamulaştırma Cilt I, Ankara 1984, s. 62., GÖVEN Yusuf, a.g.m., s.4.; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, a.g.e., s. 591; GÖZLER Kemal/KAPLAN Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, 19. Bs., Bursa 2017, s. 720.

⁸ TAN Turgut, İdare Hukuku, 7. Bs., Ankara 2018, s. 612.

5. Devlet yararına kamulaştırmalarda il idare kurulu, 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 Cumhurbaşkanı, (1) 11. Birden çok il sınırları içindeki Devlet yararına kamulaştırmalarda Cumhurbaşkanı.

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.”

Kanun maddesinde belirtilen mercilerin usulüne uygun surette kamu yararı kararı alması ve daha sonrasında ise bu kararın Kamulaştırma Kanunu'nun 6. Maddesinde tanzim edilen onay mercilerince de usulüne uygun olarak onaylanması gerekmektedir. Aksi takdirde, kamulaştırma amaç yönünden hukuka aykırılık arz edecektir.⁹ Kamulaştırma Kanunu'nun 6. Maddesi şu şekildedir:

“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.

⁹ KARAGÖL, a.g.e., s. 51.

Cumhurbaşkanı veya bakanlıklar tarafından verilen kamu yararı kararlarının ayrıca onaylanması gerekmez. (2) 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.”

Burada şunu da belirtmek gerekir ki, kamu tüzel kişileri ancak kendi görev alanlarına ilişkin kamulaştırma yapabilirler. İdarelerin, görev alanları dışındaki bir kamu hizmeti için kamulaştırma yapabilme yetkisi bulunmamaktadır¹⁰.

B. Kamulaştırılacak Taşınmazın Belirlenmesi

Kamulaştırma Kanunu'nun 5. ve 6. maddeleri uyarınca kamulaştırmaya ilişkin kamu yararı kararı alınması ve bu kararın onaylanmasının akabinde, kamulaştırılacak taşınmaz hukuken ve madden belirlenecektir. Bu hususa ilişkin olarak kanun koyucu, Kamulaştırma Kanunu'nun 7. maddesini ihdas etmiştir:

“Kamulaştırmayı yapacak idare, kamulaştırma veya kamulaştırma yolu ile üzerinde irtifak hakkı kurulacak taşınmaz malların veya kaynakların sınırını, yüzölçümünü ve cinsini gösterir ölçekli planını yapar veya yaptırır; kamulaştırılan taşınmaz malın sahiplerini, tapu kaydı yoksa zilyetlerini ve bunların adreslerini, tapu, vergi ve nüfus kayıtları üzerinden veya ayrıca haricen yaptıracığı araştırma ile belgelere bağlamak suretiyle tespit ettirir. İlgili vergi dairesi idarenin isteği üzerine taşınmaz mal ve kaynakların vergi beyan ve değerlerini, vergi beyanı bulunmadığı hallerde beyan yerine geçecek takdir edilecek değeri en geç bir ay içerisinde verir.

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 aynı haklarda meydana gelecek değişiklikleri tapu idaresi kamulaştırmayı yapan idareye bildirmek zorundadır. (Değişik cümle: 24/4/2001 - 4650/2 md.) İdare tarafından, şerh tarihinden itibaren altı ay içinde 10 uncu maddeye göre kamulaştırma bedelinin tespitiyle idare adına tescili isteğinde bulunduğu

¹⁰ ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, 5. Bs., 2017, s. 753.

dair mahkemeden alınacak belge tapu idaresine ibraz edilmediği takdirde, bu şerh tapu idaresince resen sicilden silinir.”

Taşınmazın belirlenmesine yönelik olarak, idare, Kadastro Müdürlüğü'nden kamulaştırılacak taşınmazın krokilerini isteyecektir. Daha sonrasında ise, kamulaştırılacak alan imar planı içerisinde ise, mahalli belediyeden yerin imar planı talep edilecektir. Nihayetinde ise kroki ve imar planı üzerinde çalışma yapılarak kamulaştırılacak alanın plan üzerine işlenmesi ve taşınmaz malikinin tapu kaydından tespiti cihetine gidilecektir¹¹.

Taşınmazın kadastro görmemiş, imar planı yapılmamış, krokisi olmayan bir alan olması halinde ise, idare, kamulaştırılacak taşınmazın bulunduğu mahalde çalışma yaptırarak, taşınmazların sınırını, yüzölçümünü, cinsini izhar eden ölçekli plan hazırlatacağıdır¹².

C. Kamulaştırma Kararının Alınması ve Tapu Siciline Şerh Verilmesi

Kamulaştırma Kanunu, kamulaştırma kararını alacak mercileri açık bir şekilde düzenlememiştir. Ancak, Kanun'un 21. maddesi göz önünde bulundurulduğunda, kamulaştırma kararının, 5. maddede yer alan kamu yararı kararı veren mercilerin alacağı kararın, 6. maddede düzenlenen onay mercilerince onaylanmasıyla tahakkuk edeceği anlaşılmaktadır¹³.

İdare, kamulaştırma kararının verilmesini takiben, kamulaştırmanın tapuya şerh edilmesini kamulaştırmaya konu taşınmazın kayıtlı olduğu tapu idaresinden talep eder. Kamulaştırma Kanunu'nun 7. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, şerhin, mülkiyete ilişkin değişikliklerin idareye bildirilmesini sağlamak amacıyla hizmet ettiği görülmektedir. Bundan başka, şerh, malikin taşınmaz üzerindeki tasarrufunu engelleyici mahiyette değildir.

D. Satın Alma Usulüne Başvurulması

Kamulaştırma Kanunu'nun önceki düzenlemelerinin aksine, satın alma usulü, ihtiyari olmaktan çıkartılıp, kamulaştırmadan evvel tevessül edilmesi gereken bir

¹¹ GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s. 166.

¹² GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s. 166.

¹³ KARAGÖL, a.g.e., s. 55.

zorunluluk haline getirilmiştir. Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesinin 1. fıkrası gereği idareler, tapuda kayıtlı taşınmazlar bakımından öncelikli olarak satın alma usulünü tatbik edeceklerdir¹⁴. Aksi durumda, Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasının dava ön şartının eksikliği sebebiyle reddedilmesi gündeme gelecektir. Ancak Yargıtay, usul ekonomisini gözetmek suretiyle bu hususta daha esnek davranmaktadır. Bu hususa ilişkin olarak YHGK'nın vermiş olduğu bir karar şu şekildedir: *"4650 Sayılı Kanunla 2942 Sayılı Kanunda yapılan değişikliğin amacının kamulaştırmanın uluslararası normlara ve Anayasa'ya en uygun ve en süratli bir şekilde sonuçlandırılması ve değişiklikten önceki kanunda kamulaştırma işlemlerindeki kural hataları nedeniyle meydana gelen gecikmelerin önüne geçilmesi olmasına göre, bu aşamada mahkeme önünde görülmekte olan ve esasına girilen bir davanın reddedilip, yeniden kamulaştırma işlemlerinin baştan yapılmasının istenmesi kanunun gerek özüne gerekse sözüne aykırı olacaktır. Kaldı ki, tapu malikinin görülmekte olan davaya katılıp, bedel tespiti yönündeki haklarını savunması da her zaman mümkündür."*¹⁵ Kamulaştırma Kanunu'nun 8. Maddesinin açık ifadesi karşısında bu kararın kanun ifadesiyle çeliştiği söylenebilir. Bu karar ışığında idarelerin satın alma usulüne başvurmaksızın, usul ekonomisini gözetmek gayesiyle kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davası açması gündeme gelebilecektir. Son kertede bu durumun, kanunun ilgili maddesinin uygulanabilirliğine halel getirebileceği aşıkardır.

Kamulaştırma kararının alınmasından sonra, kamulaştırmayı yapan idare bünyesinde oluşturulacak ve en az üç kişiden müteşekkil kıymet takdir komisyonu, Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesindeki esaslar çerçevesinde ve konuyla ilgili uzman kişi veya kurumlardan istifade ederek taşınmaz malın tahmini bedelini tayin edecektir¹⁶. Daha sonrasında ise, pazarlıkla satın alma veya trampa işlemlerini yürütmek amacıyla, Kıymet Takdir Komisyonunun tayin ettiği bedel esas alınmak suretiyle, idare içerisinde en az üç kişiden müteşekkil uzlaşma komisyonu teşekkül

¹⁴Tapuda kayıtlı olmayan veya aynı ihtilafli taşınmazlar bakımından ise satın alma usulünün uygulanması bir zorunluluk değildir.

¹⁵ YHGK, E. 2006/5-498, K. 2006/503, K.T.05.07.2006, E.T. 20.03.2019

¹⁶YILDIRIM Turan/YASİN Melikşah/KAMAN Nur/ÖZDEMİR Halit Eyüp/ÜSTÜN Gül/OKAY TEKİNSOY Özge, İdare Hukuku, 7. Bs., İstanbul 2018, s. 605.

edecektir¹⁷. Tespit edilen kamulaştırma bedeli aşılmaksızın, idare ve taşınmaz maliki arasında uzlaşmanın sağlanması halinde, kamulaştırma bedelini ve kamulaştırma konusunu teşmil eden tutanak taraflarca imzalanır. İdare, tutanağın düzenlenme tarihinden itibaren en geç kırk beş gün içinde bedeli ödemeye hazır hale gelerek bunu malike bildirmeli, taşınmaz malikinin tapuda ferağ vermesiyle beraber de kamulaştırma bedelini ödemelidir. Anlaşmanın sağlanmaması veyahut tanzim edilen tutanak gereğince işlemlerin yapılmaması halinde, idare, Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davası ikame edecektir.¹⁸

¹⁷ YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY, a.g.e., s. 605.

¹⁸ KARAGÖL, a.g.e., s. 59-60.

II.Davanın Açılması

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ile yukarıda öneminden bahsedilen taşınmazın bedeline ilişkin düzenlemeler öngörülmüştür. Bu kanunla, kamulaştırma işleminin tek davayla ve hızlı bir şekilde çözümlenmesi, kamulaştırılacak taşınmazın gerçek değerlerinin mahkeme denetiminde tespit edilmesi amaçlanmıştır. Ancak unutulmamalıdır ki, kamulaştırma bedelinin tescili ve tespiti davasından önce Kamulaştırma Kanunu'nun 7. ve 8. maddelerine göre idarenin bazı işlemleri yapması gerekmektedir. Bu husus adli mahkemelerde dava açılabilmesi için bir dava şartıdır¹⁹. Nitekim, bu durum Yargıtay kararlarına da yansımış bulunmaktadır²⁰:

“Kısaca; idarece Kamulaştırma Kanununun 8 inci maddesi uyarınca uzlaşma davetiyesinin resmi taahhütlü bir yazı ile taşınmaz mal malikine bizzat tebliğ edilmesi; mal sahibinin adreste bulunmaması durumunda, Tebligat Kanununun yukarıda açıklanan buna ilişkin hükümleri uygulanarak, tebligat muhatap adına kabule yetkili kimselere (örneğin aynı çatı altında oturan aile efradına) yapılması gerekir. Tebligatın, muhatap (taşınmaz mal sahibi) veya muhatap adına tebligatı kabule yetkili kimselere yapılmamış olması halinde, geçerli kabul edilmesi olanaklı değildir. Şu açıklamalardan anlaşıldığı üzere; idarelerin, tapuda kayıtlı olan taşınmaz mallar hakkında yapacağı Kamulaştırma işlemlerinde pazarlıkla satın alma usulünü uygulamaları yasal bir zorunluluk olup, idarece öncelikle, Kamulaştırma Kanununun 7 inci maddesi uyarınca taşınmaz mal sahibinin, onun ölümü halinde mirasçılarının adreslerini tapu, vergi ve nüfus kayıtları üzerinden veya ayrıca haricen yaptıracağı araştırma ile tespit ettirilmesi, bu aşamadan sonra 8 inci madde gereğince anlaşma yolu denenerek malikin veya mirasçılarının 7 nci madde uyarınca tespit edilen adresine resmi taahhütlü bir yazı ile uzlaşma davetiyesinin gönderilmesi ve tebligatın, Tebligat Kanununa göre mal sahibine bizzat ya da onun adına kabule yetkili kimselere yapılması; mal sahibi bu davete İcabet etmez veya gelip de tahmini bedelde anlaşma sağlanamaz ise, ancak bu takdirde 10. maddeye göre bedel tespiti ve tescil istemiyle mahkemeye dava açılması gerekir...” Bir önceki başlık altında ifade edildiği üzere, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 05.07.2006 tarihli 20006/5-498 Esas sayılı kararı

¹⁹ ÇOBAN ATİK Ayşegül, Kamulaştırmada Yargısal Denetim, Ankara 2014, s. 206.

²⁰ Y.H.G.K., 17/10/2017, E. 2007/5-713, K. 2007/736, www.kazanci.com, E. T. 04.03.2019.

kanunun lafzına açık bir şekilde aykırılık arz etmekteydi. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bu kararında rücu etmesi yerinde gözükmemektedir.

A. Bedelin Tespitinde Usul

Kamulaştırma işleminde en çok önem arz eden hususların başında kamulaştırma bedelinin hakkaniyete uygun surette tespit edilmesi gelmektedir. Söz konusu bedel, ne taşınmaz sahibinin sebepsiz şekilde haddinden fazla zenginleşmesine yol açmalı ne de fakirleşmesine neden olmalıdır²¹. Kamulaştırmayla birlikte taşınmaz elinden çıkan malik, devlet karşısında haksızlığa uğradığını düşünmemelidir. Bu denli önem teşkil eden bedel tespitine ilişkin objektif, sübjektif ve karma usul olmak üzere üç çeşit bedel tespit usulü bulunmaktadır²².

Objektif sistemde, taşınmaz malikine ödenen bedel taşınmaz malın vergi kıymeti veya vergi beyannamesinin verildiği yıllardaki veya bunların belirli bir katı değerine denk gelmekte, herhangi bir takdire yer verilmemektedir. Kamulaştırma bedeli açısından tek ölçüt vergi değeridir²³. Objektif usulün kabulü halinde, kamu yönetiminin, özellikle gelişen yerlerdeki arsa ve arazileri değerinin altında kamulaştırabilme yetkili olabileceği söylenmektedir²⁴.

Subjektif sistemde ise kıymet takdir komisyonlarının vergi değeri gibi bağlı oldukları değerler kalmamakta, kamulaştırılan taşınmazların değeri kıymet takdir komisyonları veya bilirkişiler tarafından serbestçe takdir edilmektedir. Söz konusu sistemin, taşınmazların gerçek karşılıklarına yakın bedellerle kamulaştırabilmesine müsait olduğu, ancak bedeli takdir eden kişilerin keyfi nitelikteki tespit ve takdirlerinin gündeme gelebileceği ifade edilmektedir. Objektif ve sübjektif sistemlerin mahal verebileceği olumsuzlukları bertaraf edebilme gayesiyle karma sistem önerilmiştir. Bu sistemde, taşınmazın vergi değeri, komşu taşınmazların emsal değerleri gibi objektif bir takım ölçütler belirlendikten sonra kıymet takdir komisyonları veya bilirkişilere inisiyatif tanınmaktadır.²⁵

²¹ PEHLİVAN, Cihan, Kamulaştırmada Bedel Tespiti, İstanbul 2008, s. 52.

²² KARAGÖL, a.g.e., s. 74.

²³ KARAGÖL, a.g.e., s. 74.

²⁴ PEHLİVAN, a.g.e., s. 52.

²⁵ KARAGÖL, a.g.e., s. 77- 78.

B. İdarece Yapılacak İşlemler

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu bugünkü halini almadan evvel adeta revizyona uğramıştır. Kanunun güncel hali uyarınca kamulaştırmayı yapan idarelerin bedel tespiti hususundaki işlevselliği azalmış, buna mukabil mahkemeler oldukça önemli bir role evrilmiştir²⁶.

Kanun koyucu, Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinin ilk fıkrasında idarenin yapacağı işlemleri tanzim etmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca, idare, önce 8. maddeye göre satın alma usulüne tevessül edecek, kamulaştırmanın satın alma usulüne göre yapılamaması halinde ise 7. maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle 8. madde uyarınca yapmış olduğu bedel tespiti ve bu hususa ilişkin diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçede tedvin ederek taşınmazın bulunduğu yerdeki Asliye Hukuk Mahkemesi'ne müracaat edecektir²⁷. Davacı idare, davalı sayısından bir fazla sayıda hazırlamış olduğu dava dilekçesinde;

- Kamu yararı kararı,
- Kamu yararı kararı onaya tabi ise yetkili mahkemenin onayı,
- Taşınmazın tapu kaydı ve çapı,
- Kamulaştırılacak taşınmazın üzerine kamulaştırılan alanın işaretlendiği krokisi,
- 8. madde gereğince satın alma usulüne tevessül edildiği ancak uzlaşma sağlanamadığına ilişkin evraklara ve tebligatlara yer verir.

İdare, yetkili asliye hukuk mahkemesine yapacağı müracaatında, taşınmaz bedelinin tespitini, bu bedelin peşin ya da taksitle ödenmesini ve taşınmazın tapu kaydının idare adına tesciline karar verilmesini talep eder²⁸. İdare ayrıca, mahkemenin dava harç ve masraflarını yatırır, mahkeme heyeti ücretleri ve bilirkişi giderlerini öder.

²⁶ PEHLİVAN, a.g.e., s. 55

²⁷ ÇINAR, Turan, Kamulaştırma Davaları, 3. Bs., Ankara 2015, s. 136; HAYTA, a.g.e., s. 181., ÇOBAN ATİK, a.g.e., s. 209.

²⁸ ÇINAR, a.g.e., s. 136.

C. Mahkemece Yapılacak İşlemler

İdarenin yukarıda açıklanan işlemleri gerçekleştirmesini takiben mahkemeye bazı görevler tevdi edilmiştir. Bu görevler, Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinde düzenlenmektedir. Söz konusu madde uyarınca, idarenin dava dilekçesini dermeyan etmesi ve dava harcını ödemesiyle, mahkeme en geç 30 gün sonrasına duruşma günü verir²⁹. Yine mahkeme, idarenin vermiş olduğu dava dilekçesi ve sunmuş olduğu belgelerin birer örneğini davalı malike, duruşma gününü bildiren meşruhatlı davetiye ile tebliğ eder. Malikin adresinin bilinmemesi halinde ise mahkeme Tebligat Kanunu'nun 28. maddesi uyarınca ilan yolu ile tebligat yapar. Mahkemenin tebliğ ettiği meşruhatlı davetiyesinde veya ilan yolu ile yaptığı tebligatta bulunması gereken hususlar Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca şu şekildedir;

- Duruşma yeri, günü, saati,
- Kamulaştırılacak taşınmaz malın tapuda kayıtlı bulunduğu yer, mevkii, pafta, ada, parsel numarası, vasfı, yüzölçümü,
- Malik veya maliklerin ad ve soyadları,
- Kamulaştırmayı yapan idarenin adı,
- 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,
- Açılacak davalarda husumetin kime yöneltileceği,
- 14 üncü maddede öngörülen süre içerisinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal davası açanların, dava açtıklarını ve yürütmenin durdurulması kararı aldıklarını belgelendirmedikleri takdirde, kamulaştırma işleminin kesinleşeceği ve mahkemece tespit edilen kamulaştırma bedeli üzerinden taşınmaz malın kamulaştırma yapan idare adına tescil edileceği,
- Mahkemece tespit edilen kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına hangi bankaya yatırılacağı,

²⁹ ÇOBAN ATİK, a.g.e., s. 221.

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

Yukarıda ifade edilen görevlere ek olarak ayrıca, mahkeme, Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca gazete ilanlarının yapılmasından da mesuldür³⁰. Asliye hukuk mahkemesi, taşınmazın bulunduğu yerde mahalli bir gazete mevcut ise bu gazetelerin bir tanesinde ve Türkiye genelinde yayımlanan gazetelerin birinde kamulaştırmanın ve belgelerin özetini en az bir defa yayınlama zorunluluğu altındadır. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun değişiklikten önceki hali uyarınca noterce yapılan tebligat ve idarece yapılan gazete ilanı, kanunun yeni metninde mahkemeye devredilmiştir³¹.

İdarece yargılama öncesi safhaya ilişkin işlemlerin gerçekleştirilmesi durumunda, yargılama safhasına geçilir³². Söz konusu yargılama safhasında gerçekleştirilen işlemler de Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinde kendisine yer bulmuştur. Bu maddeye göre, hakim ilk celsede, tarafları kamulaştırılacak taşınmazın bedeli hususunda anlaşmaya davet eder³³. Bu hususta tarafların ittifak etmesi veya ihtilafa düşmesine göre iki ihtimal zahir edecektir.

İdarenin ve taşınmaz malikinin bedelde anlaşmaları halinde, hakim tarafların mutabakata vardığı bu bedel miktarını kamulaştırma bedeli olarak tayin eder³⁴. Daha sonrasında ise hakim, idareye kamulaştırma bedelinin ödenmesi için 15 gün verir³⁵. İdarenin ödeme yaptığına ilişkin makbuzu mahkemeye ibrazı halinde, mahkeme taşınmazın idare adına tescil edilmesine karar verir.

Tarafların bedelde anlaşamamaları halinde, mahkemece en geç 10 gün içerisinde keşif ve 30 gün sonrası için de duruşma günü verilir³⁶. Keşif aşaması, taşınmazın bilirkişilerce gerçek değerinin tespit edilmesine hizmet etmektedir. İlerleyen

³⁰ ÇOBAN ATİK, a.g.e., s. 222.

³¹ PEHLİVAN, a.g.e., s. 59.

³² PEHLİVAN, a.g.e., s. 60.

³³ ÇOBAN ATİK, a.g.e., s. 225.

³⁴ ÇOBAN ATİK, a.g.e., s. 226. "Davacı idare vekili, kıymet takdir komisyonunca tespit edilen bedeli geçemez." Bknz. HAYTA, a.g.e., s. 210.

³⁵ YILDIRIM Bekir, Kamulaştırma, Kamulaştırması El Atma ve İmar Mevzuatından Doğan Bedel Davaları, 3. Bs., 2018, s. 93.

³⁶ ÇOBAN ATİK, a.g.e., s. 226.

bölümlerde detaylı olarak anlatılacak keşfi icra eden bilirkişiler, Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesindeki esaslara göre raporlarını düzenleyerek 15 gün içinde mahkemeye sunarlar. Söz konusu raporlar hemen taraflara tebliğ edilir ve duruşma aşamasına geçilir. Duruşmada, tarafların rapora dair itirazları ve bilirkişilerin bu itirazlara karşı beyanları mahkemece değerlendirilir. Hakim taraflardan bir tanesinin itirazını haklı bulursa, yeniden oluşturulacak bilirkişi heyetinin yapacağı ikinci bir keşfe karar verebilir. İlk keşif neticesinde bilirkişi heyetinin tanzim ettiği raporda ortaya konan taşınmaz bedeliyle, idarenin kıymet takdir komisyonunca takdir edilen bedel arasında açık bir oransızlığın bulunması ihtimalinde, hakimin ikinci bir bilirkişi heyeti kurması ve bir defa daha keşfe çıkılmasına karar vermesi bir zaruret arz etmektedir³⁷. Hakim, ikinci bilirkişi heyetinin raporunu da göz önünde bulundurarak adil bir kamulaştırma bedeli tayin eder³⁸. Bu hususa ilişkin detaylar ilerleyen bölümlerde incelenecektir.

D. Yargılama Süreci

1. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Görev, usul hukuku bakımından bir yargı merciinin dava konusu yönünden yetkili olmasını ifade etmektedir. Yetki ise, yargı merciinin yer yönünden yetkisini ifade etmektedir. Kamulaştırma davalarında yetki kamu düzeninden olup kesindir. Dolayısıyla, kamulaştırma davalarındaki yetki itirazı, ilk itiraz olmayıp bir dava şartıdır.³⁹

Kamulaştırma Kanunu'nun 37. maddesi, kanunun uygulanmasından doğan ve adli yargıda çözülmesi gereken uyuşmazlıkların çözümünün hangi ve neredeki mahkemeler tarafından çözüleceğini düzenlemektedir⁴⁰. Söz konusu madde hükmü uyarınca, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasında görevli mahkeme, kamulaştırma bedelinin miktarına bakılmaksızın Asliye Hukuk Mahkemesi, yetkili

³⁷ PEHLİVAN, a.g.e, s. 61-62.

³⁸ YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY, a.g.e., s. 608.

³⁹ KURU Baki/ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 25. Bs., Ankara 2014 s. 119 vd.; HAYTA, a.g.e., s. 178-180.

⁴⁰ TEMEL, Cemil, Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atmadan Doğan Davalar, 2. Bs., Ankara 2017, s. 53.

mahkeme ise taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir. İdari yargının konusuna girmekle birlikte, kamulaştırma işleminin iptaline ilişkin davalar ise taşınmazın bulunduğu yer idare mahkemesinde görülmektedir⁴¹.

2. Davanın Tarafları

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasını açmaya yetkili olan kamulaştırmayı yapan idaredir⁴². Ancak idare, yalnızca kendi görev alanına giren konularda kamulaştırmaya ehildir⁴³. Kamulaştırılan taşınmaz maliklerinin söz konusu davayı açma hakları bulunmamaktadır. Davacı idarenin açmış olduğu davanın hasmı kamulaştırmaya konu olan taşınmazların malikidir⁴⁴. Mülkiyet hakkı olmayan kiracılara karşı bu dava ikame edilemez. Söz konusu taşınmaz paylı mülkiyete tabi ise dava bütün paydaşlara, taşınmaz aynı ihtilafli ise 18. madde uyarınca bu ayna ilişkin davanın tüm taraflarına karşı açılır⁴⁵. Ayrıca, Kamulaştırma Kanunu'nun 14. maddesinin son fıkrası uyarınca, idare tarafından açılmış olan davada taşınmazın gerçek malikinin başka bir şahıs

⁴¹ PEHLİVAN, a.g.e., s. 65.

⁴² "Kamulaştırma yapma ehliyetine sahip idarenin dava ehliyetinin de bulunduğu kabul edilmektedir." Bknz. HAYTA, a.g.e., s. 181.

"Dava, 4650 Sayılı Kanunla değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesine dayanan kamulaştırma bedelinin tespiti ve kamulaştırılan taşınmazın davacı idare adına tescili istemine ilişkindir. Mahkemece, davacı idarenin aktif husumet ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı idare vekilince temyiz edilmiştir. 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu'nun 5. maddesine göre O.S. B. kamu yaran gerekçesiyle adına kamulaştırma yapılabilen veya yaptırılabilen özel hukuk tüzel kişiliğidir. Kamu yaran kararı O.S. B. müteşebbis heyetinin başvurusu üzerine bakanlıkça verilir. Arazinin mülkiyetinin edinilmesinde yapılan masraflar ile arazi bedelinin ödeme yükümlülüğü O.S. B. tüzel kişiliğine aittir. Olayımızda davacı özel hukuk tüzel kişiliğinin başvurusu üzerine hakanlıkça 10.02.2004 tarihinde kamu yaran kararı alınmıştır. Bu karar 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 6. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ayrıca onaya tabi değildir. Söz konusu kamu yaran kararından sonra bakanlık kamulaştırma işlemlerini tekemmül ettirmesi için ilgili tüzel kişiliğe göndermiş ve ilgili tüzel kişilik tarafından da 27.08.2003 tarihinde O.S. B. Yönetim Kurulunca kamulaştırma işlemlerinin yerine getirilmesi kararı alınmıştır. Bu karar 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 6/son maddesi cümlesi gereğince yetkili İcra organınca kamulaştırma işlemine başlandığını gösteren bir karardır. Daha sonra O.S. B.'ce 4650 Sayılı Kanunla değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesinde yazılı işlemler tamamlanmış ve bu dava açılmıştır. Açıklanan nedenlerle davacı idarenin dava açma yetkisi ve aktif husumet ehliyeti mevcuttur. Bu nedenle davanın esasına girilerek hüküm kurulması gerekirken davacı idarenin aktif husumet ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi, doğru görülmemiştir." Y5HD, E. 2004/12416, K. 2005/2551, K.T. 14.03.2005, <http://kazancı.com>, E. T. 05.03.2019.

⁴³ KUTLU GÜRSEL Meltem, Kamulaştırma Hukuku, 1. Bs. Ankara 2009, s. 200; HAYTA, a.g.e., s. 181.

⁴⁴ TEMEL, a.g.e., s. 54-55; ÇOBAN ATİK, a.g.e., s. 211.

⁴⁵ TEMEL, a.g.e., s. 55.

olması ihtimalinde davaya gerçek malik⁴⁶, tapu malikinin dava açılmadan evvel öldüğü sabit olursa da mirasçılar davaya devam eder⁴⁷.

3. Yargılama Usulü ve Kanun Yolları

Yukarıda, Kamulaştırma Kanunu'nun 37. maddesi uyarınca kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasının asliye hukuk mahkemesinde açılacağı ifade edilmişti. Asliye hukuk mahkemelerinde HMK'ya göre yazılı yargılama usulü esas iken, Kamulaştırma Kanunu'nun 37. maddesinin açık hükmü ve söz konusu hükmün HMK hükümlerine nazaran özel hüküm hüviyetinde olması sebebiyle, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasında basit yargılama usulü uygulanacaktır⁴⁸. Kamulaştırma Kanunu, bunun yanında usule ilişkin, basit yargılama usulünün yanında başka hükümleri de tanzim etmektedir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinin 9. fıkrası uyarınca, mahkemenin davetine idarece veya davalılarca icabet edilmemesi halinde, davaya yokluklarında devam edileceği öngörülmüştür. Bu durum, HMK uyarınca kabul edilen, "Tarafların yokluğu halinde dava yenileninceye kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilir." esasına aykırılık arz etmektedir. Ancak, yine özel hükümler ihtiva eden Kamulaştırma Kanunu'na öncelik tanınacak, duruşmaya ve yargılamaya devam edilecektir⁴⁹.

Bir önceki başlık altında, açılmış olan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasında taşınmazın gerçek malikinin başka birisi olması ihtimalinde gerçek malikin,

⁴⁶ "Dava, 4650 sayılı Kanunla değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10. maddesine dayanan kamulaştırma bedelinin tespiti ve kamulaştırılan taşınmazın davacı idare adına tescili istemine ilişkindir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı idare vekilince temyiz edilmiştir. 4650 sayılı Kanunla değişik Kamulaştırma Kanununun dava hakkını düzenleyen 14/5 maddesi uyarınca kamulaştırma davalarında aleyhine dava açılan tapu malikinin başka bir şahıs olduğu anlaşılırsa davaya bu gerçek malik dahil edilmek suretiyle devam olunur. Bu durum dikkate alınarak davanın gerçek hasma yöneltmek üzere davacı vekiline süre verilerek, taraf teşkilinin sağlanması ve bundan sonra işin esasına girilerek hüküm kurulması gerekirken kararda yazılı düşüncelerle davanın reddine karar verilmesi, doğru görülmemiştir." Y. 5. HD, E. 2006/13045, K. 2007/1681, K. T. 15.02.2007. www. kazancı.com, E.T. 05.03.2019.

⁴⁷ ÇOBAN ATİK, a.g.e., s. 211.

⁴⁸ ÇOBAN ATİK, a.g.e., s. 220. ; KUTLU GÜRSEL, a.g.e., s. 216. ; HAYTA, a.g.e., s. 173.

HMK 317/1: "Basit yargılama usulünde dava açılması ve davaya cevap verilmesi dilekçe ile olur."

HMK 320/1: "Basit yargılama usulünde, dava dilekçesini alan mahkeme mümkün olan hallerde tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar verir."

⁴⁹ KARAGÖL, a.g.e., s. 62.

yine tapu siciline kayıtlı malikin dava açılmadan önce ölmesi halinde ise mirasçılarının davaya devam edeceğini ifade etmiştik. Normal şartlarda, HMK hükümleri uyarınca, davanın uyuşmazlık konusuyla alakası olmayan kişiye karşı açılması halinde davanın pasif husumet yokluğu sebebiyle reddedilmesi gerekmektedir⁵⁰. Bu noktadan hareketle denilebilir ki kanun koyucunun, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasının kamu düzenine taalluk etmesi sebebiyle, davanın sürüncemede kalmasını engelleme temayülünde olduğu görülmektedir⁵¹.

Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca, kanun koyucu, istinaf ve temyiz hususunda bedel ve tescil arasında bir ayırım yapmış bulunmaktadır. Hakimin verdiği bedel kararı temyizi kabil olduğu halde, tescil hükmü kesindir⁵². HMK ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge İdare Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun hükümleri uyarınca, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasından sonra, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasında asliye hukuk mahkemesince verilen kararlara karşı artık ilk olarak istinaf yoluna başvurulabilecektir⁵³.

Bu bahiste kanun koyucunun, idarenin atıl kalmasını önlemek, kamulaştırma işleminin hızlanmasını sağlamak ve maliki korumak amacıyla olduğunu söylemek yerinde olacaktır. Ayrıca bu hususta ifade etmek gerekir ki, kanun maddesinin açık hükmü gereği, kamulaştırma bedeli temyizde veya istinaf incelemesi nihayetinde daha az bir rakama evrilirse, aradaki fark idare tarafından ilgiliden talep edilebilecektir.

⁵⁰ KARAGÖL, a.g.e., s. 62.

⁵¹ KARAGÖL, a.g.e., s. 62.

⁵² ÇINAR, a.g.e., s. 149; ÇOBAN ATİK, a.g.e., s. 246. "Yargıtay, taşınmazın hak sahibi idare adına değil de hak sahibi olmayan bir başka idare adına tescil edilmesine ilişkin kararın temyiz edilebileceğini belirtmektedir."

"Sonuç olarak; her ne kadar Yerel Mahkemece, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10. maddesi geniş yorumlanarak, "tescile ilişkin hükmün kesin olduğu ve Yargıtay'ca bozma konusu yapılamayacağı" görüşü direnmeye dayanak alınmış ise de; yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun; 4650 sayılı Yasa ile değişik 10. maddesine "tescil hükmünün kesin olduğu" kuralını koyan yasa koyucunun burada, kamu düzen ve yararının bulunduğu hallerde Yargıtay'ın denetim yolunu kapamadığı, kesinliğe ilişkin mutlaklığın kamulaştırma plan ve krokisine bağlı olarak uygulanması gerektiği; kamulaştırma plan ve krokisi dışında kalan ve kamu düzenini ilgilendiren, dava konusu olmayan bir taşınmazın tescili durumu ile somut olaydaki gibi, adına tescil kararı verilen idarenin gerçek hak sahibi olup olmadığı noktasında Yargıtay Dairesinin temyiz incelemesi yapabileceği ve bozma kararı verebileceği, Hukuk Genel Kurulu'nda oyçokluğu ile benimsenmiştir." YHGK, E. 2009/18-62, K. 2009/88, K.T. 25.02.2009, www.kazancı.com, E.T. 05.03.2019.

⁵³ HAYTA, a.g.e., s. 300.

E. Kamulaştırma Bedelinin Tespitinde Keşif

Keşif, hakimın dava konusunu yerinde incelemesi suretiyle onun hakkında bilgi edinmesini ifade etmektedir⁵⁴. Kamulaştırmanın bedel tespiti ve tescili davasında keşif ise, hakimın refakat edeceği bilirkişilerle beraber taşınmazı görmesine, taşınmazın hususiyetleri hakkında bir kanaate vasıl olmasına, taşınmazın üzerinde yapmış olduğu ayrıntılı inceleme marifetiyle değerini hakkaniyete uygun bir şekilde takdir edebilmesine hizmet etmektedir⁵⁵. Keşif kurumunun, bu dava bakımından çokça önem teşkil ettiğinin farkında olan kanun koyucu, Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinin 6. fıkrası uyarınca, mahkemece yapılan duruşmada tarafların bedelde anlaşamaması halinde hakimın, bilirkişiler marifetiyle taşınmaz mahallinde keşif yapmasını zorunlu kılmıştır.

Tapuya kayıtlı taşınmazlar bakımından, duruşmada bedel hususunda anlaşma sağlanamaması halinde keşif müessesesinin zorunlu olarak uygulanacağına yukarıda değinmiştik. Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar açısından ise idareyle taşınmaz malikinın değer hususunda anlaşmaları, keşfin yapılmasına mani olmayacak, hakim her halükarda tapuya kayıtlı olmayan taşınmazları mahallinde yapacağı keşifle inceleyecektir⁵⁶.

Kamulaştırma bedelinin tespitinin adil ve hakkaniyete uygun yapılmasına hizmet eden keşfin amacına ulaşabilmesi için, keşif öncesi hazırlıkların iyi bir şekilde yapılması gerekmektedir. Söz gelimi, dava konusu taşınmazın arazi olması halinde, hakimın o yerde bulunan il ve ilçe tarım müdürlüklerinden o yerde bulunan arazilerde ağırlık olarak yetiştirilen ürünlere ilişkin münavebe cetvellerini, maliyet fiyatlarını, verim oranlarını getirmesi ve bu bilgilerin dava dosyasına celbi gerekmektedir⁵⁷. Yine hakimın, dava konusu taşınmazın arsa olması halinde ise, emsal taşınmazlara ilişkin tapu kayıtlarını, krokileri, metre kare birim fiyatlarını, kamulaştırmaya konu

⁵⁴ PEKCANITEZ Hakan/ ATALAY Oğuz/ ÖZEKES Muhammet, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 3. Bs., Ankara 2015, s. 467.

⁵⁵ KARAGÖL, a.g.e., s. 84.

⁵⁶ KARAGÖL, a.g.e., s. 84-85.

⁵⁷ ÇOBAN ATİK, a.g.e., s. 230.

taşınmazın şehir merkezine, cazibe merkezlerine olan uzaklıklarını gösterir planları getirtmesi gerekmektedir⁵⁸.

Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinin 6. fıkrası uyarınca, kamulaştırmaya konu taşınmazın ihtilafı olmaması ve mahkemece yapılan ilk duruşmada bedel hususunda taraflarca anlaşmanın sağlanamaması halinde, hakim en geç 10 gün içinde, Kanun'un 15. maddesinde düzenlenen bilirkişiler marifetiyle ilgililerin huzurunda keşif yapar. Ayrıca hakim, yapılacak keşifte köy veya mahalle muhtarının hazır bulunması amacıyla muhtara davetiye çıkartır ve muhtarın da keşifte bulunması temin eder. Bundan başka, Kamulaştırma Kanunu'nun 29. maddesi uyarınca keşif giderlerinin idarece ödeneceğini göz önünde bulunduran hakim, vereceği keşif kararında keşif giderlerini tüm açıklığıyla gösterecektir.

Hakim, yapılacak keşfe bizzat katılır. Hakime keşifte, teknik bilirkişiler, zabıt katibi, mülk bilirkişileri ve fen memuru da eşlik eder. Ancak, yukarıda sayılanların hakimin davetine icabet etmemeleri ihtimalinde, hakim, Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinin 9. fıkrası uyarınca, keşfi ilgililerin yokluğunda da icra edebilmektedir.

Kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasında hakimin keşfe iştirak etmesi, hakimin kamulaştırmaya konu taşınmaz hakkında bilgi edinmesi ve değeri hakkında kanaat edinmesine hizmet etmektedir. Hakim, edinmiş olduğu bilgi ve yapmış olduğu gözlemleri bir tutanağa yansıtır. Böylece, bilirkişilerin keyfi ve hakkaniyete aykırı değerlendirmelerinin önüne geçmeye çalışılır.

⁵⁸ Bu neviden unsurlar, bedelin tespiti hususunda önem arz etmektedir. Yargıtay da bunların keşif safhasında gerekli yerlerden temin edilmesi gerektiğini ifade etmektedir:

“Değerlendirme tarihi olan 18.4.2002 tarihi itibarıyla dava konusu taşınmazın kesinleşmiş 1/1000 ölçekli uygulama imar planı içinde bulunup bulunmadığı, kesinleşmiş imar planı içinde olmadığına anlaşılması halinde ise, Belediye ve altyapı hizmetlerinden (yol, su, elektrik, çöp toplama, kanalizasyon, aydınlatma gibi) yararlanma durumu, etrafının meskun olup olmadığı, nazım imar planı içinde ise Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 17.4.1998 gün ve 1996/6-1998/1 sayılı kararı uyarınca, bu plandaki konumu, hangi amaçla plan kapsamına alındığı, yerleşim merkezine mesafesi v.s. Belediye Başkanlığından,2-Dava konusu taşınmazın değerlendirilmesinde emsal alınan taşınmazların satış tarihi, miktarı ve satış bedelini gösterir tapu kayıtlarının Tapu Sicil Müdürlüğünden,3-Münavebeye esas alınan ürünlerin verim, üretim gideri ve satış fiyatını gösterir belgenin İl Tarım Müdürlüğünden Temin edilerek dosya içerisine konulmasından sonra temyiz incelemesi yapılmak üzere iadesi için dosyanın mahkemesine GERİ ÇEVİRİLMESİNE, 15.5.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.” Y. 18. HD, E. 2003/2351, K. 2003/4076, K.T.15.05.2003, www.kazanci.com E.T. 05.03.2019.”

F. Kamulaştırma Bedelinin Tespitinde Bilirkişi İncelemesi

1. Bilirkişi Kavramı

Hakimin önüne gelen her uyuşmazlığı sahip olduğu hukuk ve teknik bilgisiyle çözümlenmesi her zaman mümkün olamamaktadır⁵⁹. Bu durumlarda hakim, dava konusu hakkında özel ve yetkin donanıma sahip uzman kişilerin vereceği rapora, görüşlerine ihtiyaç duyacaktır⁶⁰. Hakimin hakkaniyete uygun, adaleti layıkıyla tesis edecek neviden kararlar verebilmesi için hakim, alanında uzman diye tabir ettiğimiz bilirkişileri görevlendirmektedir. Bilirkişiler de kendi uzmanlık alanları çerçevesinde hakimin karar vermesine yardımcı olmaktadır⁶¹. Kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasında da hakim, tarafların bedel hususunda anlaşamaması halinde bilirkişi incelemesi yoluna müracaat etmektedir⁶². Mahkemece görevlendirilen alanında uzman bilirkişiler, keşif ve taşınmazın mahallinde görülmesi yoluyla gerekli incelemelerde bulunur ve detaylı bir rapor hazırlayıp bu raporu mahkemeye sunarlar. 2006 tarihli Kamulaştırma Davalarında Bilirkişi Olarak Görev Yapacakların Nitelikleri ve Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmelik'in 4. maddesi bu bilirkişilerin, mühendis, mimar ve şehir planlamacılarından olması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Hukukumuzda, Bilirkişi Kanunu'nda ve HMK'da bilirkişi kavramının ne anlama geldiği tanzim edilmiştir. Söz gelimi, HMK'nın 266. maddesinde "Bilirkişiye Başvurulması Gereken Haller" şeklinde düzenleme yapılmış ve bir nevi bilirkişinin tanımı ortaya konmuştur. Bu maddeden hareketle, bilirkişi, yargılama sürecinde özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren konularda hakim tarafından görüşüne başvurulmuş uzman kişi olarak tanımlanabilir⁶³. Yine kanun koyucu, 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'yla bilirkişilik kurumunu etraflıca düzenlemiştir.

⁵⁹ HAYTA, a.g.e., s. 251.

⁶⁰ PEKCANITEZ Hakan/ÖZEKES Muhammet/AKKAN Mine/TAŞ KORKMAZ Hülya, Medeni Usul Hukuku Cilt II, 15. Bs., İstanbul 2017, s. 1914-1915.; KARAHACIOĞLU Ali Haydar/PARLAR Aynur, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Bs., Ankara 2014, s. 1090.; HAYTA, a.g.e., s. 251.; TUTAR Muzaffer/PULAK Murat, Kamulaştırma Davaları, Ankara 2006, s. 1494.; ÇAKIR Hüseyin Melih, 6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu Kapsamında Bilirkişinin Disiplin Sorumluluğu, İstanbul 2019, s. 5.

⁶¹ PEHLİVAN, a.g.e., s. 71.; ÇAKIR, a.g.e., s. 5.

⁶² HAYTA, a.g.e., s. 252.

⁶³ PAPAĞÇI Acun, Hukuki Bilirkişilik, MÜHF-HAD, C. 22, S. 1, s. 435.

2. Kamulaştırma Kanunu'na Göre Bilirkişi Listelerinin ve Kurullarının Oluşturulması

Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğine bağlı meslek odaları, her yılın ocak ayının ilk haftasında, Kamulaştırma Davalarında Bilirkişi Olarak Görev Yapacakların Nitelikleri ve Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmelik'in 5. maddesinde gösterilen şartları taşıyan üyeleri arasından bilirkişi listeleri hazırlamaktadır⁶⁴. Söz konusu Yönetmelik'in 7. maddesi uyarınca, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğine bağlı meslek odaları tarafından, üyelerinin oturdukları yer göz önüne alınarak, illerden nüfusu beş yüz binin altında olanlar için 25-50, nüfusu beş yüz bin ile bir milyon arasında olanlar için 50-100, nüfusu bir milyon ile üç milyon arasında olanlar için 100-150, nüfusu üç milyonun üstünde olanlar için ise 150-350 kişilik bilirkişi listeleri oluşturulur. Bu hazırlanan bilirkişi listeleri odaların bilirkişi listeleri olarak telakki edilmektedir⁶⁵.

İl merkezleri için il idare kurulları, ilçe merkezleri için ise ilçe idare kurulları tarafından, bölgelerinde oturan⁶⁶ mühendis veya mimar arasından nüfusa göre belirlenen bilirkişi sayılarının en az üçte biri kadar bir bilirkişi listesi belirlenir. Bu listedeki bilirkişiler ise mülk sahibi bilirkişiler olarak addedilmektedir.

Yukarıda ifade edildiği surette hazırlanan bilirkişi listeleri ocak ayının ilk haftasında Valiliklere sunulmaktadır. Valiliğin onayıyla birlikte, Odalar listeleri il merkezi ve ilçelerdeki Asliye Hukuk Mahkemelerine, on beş kişilik mülk sahibi bilirkişi listeleri ise seçildikleri yer Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmektedir⁶⁷. Listelerin onanmaması halinde ise onanmama gerekçesine uygun olarak ilgili ihtisas odaları ve il veya ilçe kurullarınca en kısa sürede yeni listeler hazırlanıp onaya sunulur. Bu işlemler her yılbaşında tekrarlanır. Bilirkişiler bir yıl için seçilmekte olup, süresi dolanların yeniden seçilmesine bir engel bulunmamaktadır.

⁶⁴ GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s. 806.

⁶⁵ ÇOBAN ATİK, a.g.e., s. 227.

⁶⁶ 6306 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce il ve ilçe idare kurullarınca seçilecek bilirkişiler o bölgede ikamet eden ve mühendis veya mimar olan taşınmaz malikleri arasından seçilebilmekteydi. Yapılan değişiklikle o bölgede oturan mühendis veya mimar olan kiracılardan da bilirkişi seçilebilecektir.

⁶⁷ ÇOBAN ATİK, a.g.e., s. 228.

Bilirkişi listelerinin yukarıda açıklandığı surette teşekkül etmesinin akabinde mahkeme, bilirkişi kurulu oluşturur. Davaya bakan ve keşfi yapan hakimin talimatı çerçevesinde görev ifa edecek olan bilirkişi kurulu, Yönetmelik'in 8. maddesi uyarınca, kamulaştırmaya konu olan yerin cins ve niteliğine göre, üçü odalar listesinden, ikisi de mülk sahipleri bilirkişilerinden seçilmek üzere beş kişiden oluşur⁶⁸.

Kamulaştırılacak taşınmazın cinsine, kamulaştırma amacına, taşınmazın üzerinde bulunan yapılar ve ağaçlara göre keşifte bilgisine başvurulacak olan bilirkişilerin hangi oda listelerinden seçileceği önem teşkil etmektedir⁶⁹. Bundan dolayı keşfe gidilmeden önce taşınmazın vasfının mahkemece malum olması gerekmektedir. Bu sebeple mahkeme tensipte, kamulaştırılan taşınmaza ait tapu kayıtları, çevre taşınmazların krokileri, taşınmazın arazi olması halinde arazide hangi mahsullerin hangi maliyetle üretildiği ve ne oranda verim getirdiği, arsa vasfındaki taşınmazlar için taşınmazların imar durumları ve emsal taşınmazların satışlarına ait akit tabloları vs. gibi hususları talep etmelidir⁷⁰. İstenen dokümanlar incelenmeli ve bilirkişi kurulu buna göre seçilmelidir. Kamulaştırılan taşınmazın vasfına göre üç teknik bilirkişi aynı ihtisas dalından seçilebileceği gibi özellik gösteren durumlarda karma kurul da oluşturulabilir⁷¹. Arsa üzerinde ağaçlar ve bahçe varsa iki inşaat mühendisi ve bir ziraat mühendisi; sadece tarım arazisiyse üç ziraat mühendisi; arazi üzerinde bina varsa iki ziraat ve bir inşaat mühendisi alınmalıdır⁷².

İhtisas odalarından liste temin edilemediği veya verilen listelerden bilirkişi seçiminin imkansız olduğu il ve ilçelerde, kamulaştırılan taşınmazın cins ve özelliğine göre,

⁶⁸ ÇOBAN ATİK, a.g.e., s. 228.

⁶⁹ GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s. 808.; HAYTA, a.g.e., s. 258.

⁷⁰ GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s. 808.

⁷¹ ÇINAR, a.g.e., s. 577.

⁷² ÇINAR, a.g.e., s. 578.

"Kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasında bilirkişi heyetinin her zaman beş kişiden oluştuğunu söylemek olanaksızdır. Uygulamada da bu durum müşahede edilmektedir." Bknz: HAYTA, a.g.e., s. 260.

"Dava, kamulaştırmaz el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Mahallinde yapılan keşif sonucu, taşınmazın el koyma günündeki niteliğine göre dava tarihindeki bedelinin, ikisi teknik ve birisi de mahalli bilirkişiden oluşan üç kişilik bilirkişi kurulunca düzenlenen rapor ile tesbit edilmesi ve davalı idareden tahsiline karar verilmesi doğru olduğu gibi, el atılan taşınmaz, yol durumuna dönüştürüldüğünden, 4721 sayılı TMK. nun 999. maddesi uyarınca tapudan terkinine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir." Y. 5. HD, E. 2005/1199, K. 2006/307, K.T. 26.01.2006., www.kazanci.com, E.T. 05.03.2019.

Çevre ve Şehircilik, Gıda Tarım ve Hayvancılık ile Orman ve Su Bakanlıklarının taşra birimleri ile diğer resmi daire ve kurumlardan alınacak fen adamları marifetiyle bilirkişi kurulu teşekkül eder⁷³. Bunların da bulunmaması veya fiili ya da hukuki gerekçelerle bilirkişi seçiminin imkansız olması halinde, komşu illerin oda listelerinden oda yoksa bu çevre ilin yukarıda yazılı resmi kurumlarından alınacak fen adamları ile kurul oluşturulur⁷⁴.

Kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davalarında esas olan, keşifte görev ifa edecek bilirkişilerin tarafların anlaşmasıyla bilirkişi listelerinden seçilmesidir⁷⁵. Taraflar anlaşamadığı takdirde bilirkişiler, hakimin kararı ile tayin edilen gün ve saatte valilikçe kura yolu ile seçilir⁷⁶.

3. Kamulaştırma Bilirkişilerinde Aranılan Nitelikler

Kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasında bilirkişilik yapacak olanlarda aranılan özellikler Kamulaştırma Davalarında Bilirkişi olarak Görev Yapacakların Nitelikleri ve Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmelik'in 5. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde uyarınca bilirkişilerin;

- Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olması,
- Medenî haklarını kullanma ehliyetine sahip olması,
- Bilirkişilik yapacağı alanda en az üç yıldır fiilen meslekî faaliyetini icra ediyor olması,
- Kamu haklarından mahrum bulunmaması ve meslekten geçici veya sürekli olarak men cezası almamış olması,
- Kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına veya affa uğramış olsa bile Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, Devlet sınırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflâs, ihaleye fesat

⁷³ GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s. 809.

⁷⁴ ÇINAR, a.g.e., s. 578.

⁷⁵ GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s. 810.

⁷⁶ GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s. 810.

- karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmaması,
- Türk Ceza Kanununun 276 ncı maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki suçtan dolayı hükümlü veya bu suçtan dolayı hakkında takibat yapılıyor olmaması,
 - Türkiye Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Disiplin Yönetmeliği gereğince bağlı olduğu ihtisas odasından disiplin cezası almamış olması,
 - İlgili ihtisas odasınca düzenlenen bilirkişi meslek içi eğitim kursunu başarı ile tamamlayarak bilirkişi yetki belgesi almış olması veya denkliği kabul edilen belgeye sahip olması gerekmektedir.

Bu nitelikleri haiz bilirkişiler, kamulaştırma konusu itibariyle mutlaka mühendis, mimar ve şehir plancıları arasından seçilir.

Ayrıca, söz konusu Yönetmelik'in 9. maddesinde bilirkişilik yapamayacak olanlar belirtilmiştir. Bu madde uyarınca bilirkişi seçilemeyecek olanlar;

- Dava konusu yer ve kaynak için, kamulaştırmayı yapan idarede görevli olanlar,
- Kamulaştırılan malın sahipleri, bunların usul ve fûru'u, eşi, üçüncü derece kan ve sıhri hısımları,
- Mal sahipleri ile menfaat ortaklığı olanlar,
- Kendisinin veya usul ve fûru'nun, eşinin, üçüncü derece dahil kan ve sıhri hısımlarının aynı kamulaştırma planı içerisinde gayrimenkulü bulunanlar,
- Gayrimenkulün sahibi gerçek veya tüzel kişi ile herhangi bir ücret ilişkisi ve her türlü danışmanlık, müşavirlik, teknik sorumluluk, kontrollük ve benzeri ilişkiler içinde bulunanlardır.

Bu madde ve 5. madde uyarınca bilirkişilik yapamayacak durumda olanlar, herhangi bir şekilde bilirkişi kuruluna seçildiklerini veya bu durumu öğrendikleri tarihten itibaren en geç bir hafta içerisinde durumu seçimi yapan mahkemeye bildirmek ve bilirkişilikten çekilmek zorundadır⁷⁷.

Bu şartlar dahilinde bilirkişi olarak seçilenler, göreve başlamadan önce yemin etmek zorundadırlar. Kamulaştırma Davalarında Bilirkişi Olarak Görev Yapacakların

⁷⁷ "Bilirkişi seçilemeyecek olan kişilerin katılımıyla oluşan bilirkişi kurulunun düzenleyeceği rapor geçersizdir. Mahkemece verilecek hükme dayanak teşkil etmez." Bknz. HAYTA, a.g.e., s. 262.

Nitelikleri ve Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmelik'in 15. maddesi uyarınca, bilirkişiler, toplumsal sorumluluk bilinci ile görev yapmak, doğruyu beyan etmek, tarafsız davranmak, görevini özenle yerine getirmek, herkesin üzerinde birleşebileceği, kabul edilebilir, objektif ve bilimsel görüş bildirmek, subjektif değerlendirmelerden kaçınmak zorundadır.

Bilirkişiler, görev üstlendiklerinde üyesi buldukları Oda'ya bilgi vermekle yükümlüdürler. Ayrıca bilirkişiler, mahkemeye sundukları raporların bir kopyasını da istenilmesi halinde bağlı oldukları odaya verirler.

Son olarak bilirkişiler, geçerli bir mazeretleri olmadıkları müddetçe, mahkeme celbine uyarak keşfe katılmak zorundadırlar. Mazereti dışında keşfe katılmayan bilirkişilerin adları ilgili mahkemece odasına bildirilir.

4. Bilirkişi Raporu

a. Bilirkişi Raporunun Sunulması

Kamulaştırma davalarında eskiden beri genel temayül, zaman israfının önlenmesine yöneliktir⁷⁸. Bu amaca yönelik olarak, Kamulaştırma Kanunu'nun 15. maddesi uyarınca bilirkişi kuruluna raporun hazırlanması ve mahkemeye sunulması için 15 günlük bir süre tanınmıştır⁷⁹. Ayrıca bilirkişi kurulunun raporunda oy birliği şart olmayıp, rapor Kanun ve Yönetmelik'e uygun olduğu takdirde oy çokluğuyla da geçerlilik arz edecektir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 15. maddesi uyarınca, bilirkişi kurulu, raporunu 11. ve 12. maddeye göre tayin ve tanzim edecektir. Ayrıca, yukarıda çokça değinilen Yönetmelik'in 17. maddesinde de bilirkişi raporlarının ihtiva ettiği asgari bilgiler bir kez daha belirtilmiştir. Kanun'un 11. maddesi ve Yönetmelik'in 17. maddesi uyarınca bilirkişi raporunda;

- Kamulaştırılacak gayrimenkul mal veya kaynağın; cins ve nevinin, yüzölçümünün, kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarının ve her unsurun ayrı ayrı değerinin, varsa vergi beyanının, kamulaştırma tarihindeki

⁷⁸ GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s. 802.

⁷⁹ HMK'nın 274. maddesinin 1.fıkrasına göre bilirkişinin üç ay içinde raporunu mahkemeye sunması gerekmektedir. Kamulaştırma Kanunu'nun 15 günlük bir süre tayin etmesi, davaların mümkün olan en kısa süre zarfında davayı hakkaniyete uygun surette nihayete erdirmesine yöneliktir.

resmî makamlarca yapılmış kıymet takdirinin, arazi olması hâlinde kamulaştırma tarihindeki mevki ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması hâlinde getireceği net gelirin, arsa olması halinde kamulaştırma gününden önceki özel

amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerinin, yapı olması halinde ve resmî birim fiyatlarının, yapı maliyet hesaplarının ve yıpranma payının,

- Bedele etki eden tüm kanunî verilerin, imar 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 ayrı ayrı irdelenmesi ve belirtilmesi şarttır.

Yukarıda sayılan bu hususlara ilişkin ayrı ayrı cevaplar verilmesi suretiyle, herkesçe anlaşılabilir nitelikte, gerekçeli bir rapor hazırlanarak taşınmazın değeri açık ve net olarak belirtilir⁸⁰. Bu asgari bilgilerin raporda bulunmaması halinde, tarafların itirazı üzerine veya mahkemece resen ek rapor talep edilebilir.

b. Bilirkişi Raporunun Değerlendirilmesi

Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinin 7. fıkrası uyarınca, hakim, bilirkişi raporunun sunulması sonrasında yapılacak duruşmaya taraflar veya vekilleri ve bilirkişileri çağırır. Tarafların bilirkişi raporlarına itirazları olması halinde, hakim bu

⁸⁰ Bilirkişilerden beklenen maddi vakıalara ilişkin görüş serdetmektir. Hukuki sorunların çözümü vazifesi hakime yüklenmiştir.

“Mahkeme, çözümü özel ya da teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişi görüşüne başvurur. Hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümü mümkün konularda bilirkişi dinlenemez (HUMK. md. 275). Hakim bilirkişi raporunda noksan ve müphem gördüğü hususların giderilmesi için ek rapor isteyebilir, gerekirse yeniden bilirkişi seçer, yeniden tetkikat yaptırabilir (HUMK. md. 283). Bilirkişi maddi vakalar hakkında görüşünü bildirir. Hukuki sorunlar hakkında görüş bildiremez, delilleri takdir yetkisi de yoktur. Bilirkişi raporunun hükme esas alınması belirtilen bu kurallara uygun olmasıyla mümkündür. Aksine tutum, Türk Milleti adına hüküm vermeye tek yetkili "Hakim'in" yerine "bilirkişi"nin konulması sonucunu doğurur. Sözleşmenin yorumu, yanlarca ileri sürülen hususların sabit kabul edilmesi bilirkişiye terkedilemez. Bu hususlar gözetilmediği için dosyadaki rapor yetersizdir. Yetersiz rapora dayanılarak hüküm verilemez.” Y.15.HD, E. 1991/1695, K. 1991/5031, K.T.24.10.1991, E.T. 06.03.2019.

itirazların yerinde olup olmadığını inceleyecektir. Hakim bu itirazların değerlendirilmesinde, bilirkişi raporlarının usul ve esas yönünden kanuna uygun olup olmadığını, yapılan bedel tespitinin maddi verileri ve bilimsel esasları yansıtıp yansıtmadığını inceleyecektir⁸¹. Bilirkişi raporlarının usul ve esas bakımından kanuna uygunluk arz etmesi halinde hakim, tarafların yaptığı itirazları reddedecek ve sunulan rapor karara esas alınabilecektir. Öte yandan bilirkişi raporlarının çelişki, eksiklik veya hata ihtiva etmesi halinde ise, hakim bilirkişi kurulundan ek rapor talep edecektir⁸².

Hakim, ilk olarak bilirkişi kurulunun, Kamulaştırma Kanunu'nun 15. maddesi ve Kamulaştırma Davalarında Bilirkişi Olarak Görev Yapacakların Nitelikleri ve Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmelik'in 5. ve 9. maddeleri uyarınca usulüne uygun teşkil edip etmediğini tetkik edecek, bilirkişi kurulunun usule mugayir surette oluştuğunu tespit ederse bilirkişi raporu geçersiz hale gelecektir. Sonrasında ise usulüne uygun surette bir bilirkişi kurulu oluşturulacak ve bilirkişilerin mahallinde keşif yapmasını temin etmek suretiyle yeni bir bilirkişi raporu alınacaktır.⁸³

Bilirkişi kurulunun usulüne uygun surette teşekkül etmesi ancak bilirkişi kurulunun tanzim ettiği raporun hatalı, eksik veya çelişkili değerlendirmeleri içermesi halinde hakim, duruşmada hazır olan bilirkişi kurulundan görüş talep edecek,

⁸¹ KARAGÖL, a.g.e., s. 117.

⁸² ÇOBAN ATİK, a.g.e., s. 233.

Yargıtay, raporlarda bulunan eksiklikler giderilmeden ve ek rapor istenmeden karar verilmesini bozma gerekçesi saymaktadır.

“Birinci bilirkişi kurulu raporunda taşınmazda bulunan ağaçların bedeli 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 getirilmeden ve dolayısıyla bilirkişi raporları denetlenmeden, eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

Mahkemece, yukarıda belirtilen eksiklik giderildikten sonra bilirkişi kurullarından ek raporlar alınarak sonucuna göre karar verilmelidir.” Y.5.HD, E. 2007/9776, K. 2007/12652, K.T.6.11.2007, www.kazanci.com, E.T. 06.03.2019

⁸³ *“Kanunda belirtilmemesine rağmen, gerektiğinde yeni kurulan bilirkişi heyeti marifetiyle de keşif yapılmalıdır. Yine kanunda belirtilmemesine rağmen iki rapor arasında önemli oransızlık görünürse üçüncü heyet kurulup, gerektiğinde yeniden keşif yapılarak rapor alınması ve çelişkinin giderilmesi gerekmektedir.”* Bknz: HAYTA, a.g.e., s. 265.

Yargıtay'ın üç kez yapılan bilirkişi incelemesini yerinde bulmasına ilişkin bknz: *“Mahkemece 3 kez bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Birinci ve üçüncü bilirkişi raporları Kamulaştırma Kanununun 11/3-g maddesine uygun olarak düzenlenmediğinden geçersizdir, ikinci bilirkişi raporu ise yasa hükümlerine uygundur. Arsa Niteliğindeki taşınmaza emsal karşılaştırması yapılarak değer biçilmesinde bir isabetsizlik yoktur.”* Y.5.HD, E. 2002/13604, K. 2002/17782, K.T.10.10.2002, www.kazanci.com, E.T. 06.03.2019

duruşmaya iştirak etmemiş bilirkişi kurulundan ise m¼mk¼n olan en kısa s¼rede ek rapor alacaktır. Talep edilen ek raporda da s¼z konusu eksikliklerin veya çelişkilerin giderilememesi halinde ise yeni bir bilirkişi kurulu oluşturulacak ve bu bilirkişi kurulu, mahallinde yapacağı keşifle bir rapor d¼zenleyip bunu mahkemeye sunacaktır.

Bilirkişi kurulunun usul¼ne uygun oluşmaması halinde ise yukarıda değinildiği gibi bilirkişi raporu geçersiz olacaktır. Sonrasında ise yeni bir bilirkişi kurulu teřekk¼l edecek ve bu bilirkişi kurulu kamulaştırmaya ilişkin bir rapor d¼zenleyecektir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinin 8. fıkrasında d¼zenlendiđi üzere, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasında sunulan bilirkişi raporları hakimi bağlamaz. Ancak hakimin bilirkişi raporuyla bağlı olmaması, onun bedel tayininde keyfi davranmasına m¼saade etmemektedir. Hakimin bilirkişi raporundan ayrıldığı hallerde somut ve hukuki gerekçeler ortaya koyması gerekmektedir⁸⁴. Ayrıca hakim, idare b¼nyesinde oluşturulan kıymet takdir komisyonunca tespit edilen değerle de bağlı değildir.

Hasılı, hakim, bilirkişi raporundan da istifade etmek üzere hakkaniyete uygun, adil bir kamulaştırma bedeli tayin eder.

İKİNCİ BÖLÜM

⁸⁴ KARAGÖL, a.g.e., s. 119; HAYTA, a.g.e., s. 267.

KAMULAŞTIRMA BEDELİNİN TESPİTİNE İLİŞKİN GENEL ESASLAR

Bu bölümde, malikin taşınmazının idarece kamulaştırılması halinde, bedelin ne surette tespit edileceği, yine Kamulaştırma Kanunu uyarınca taşınmazın cinsine göre kamulaştırma bedelinin tayininde farklı usuller öngörülmesinden hareketle, işbu taşınmaz türlerine ilişkin bedelin hangi usuller çerçevesinde tespit edileceği ve son olarak da kamulaştırmada özellik arz eden bazı durumlar incelenecektir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinde öngörülen şeklindeki düzenlemeyle kanun koyucu, bilirkişilerin kamulaştırma bedelini tespit ederken dikkate alacağı esasları göstermiş bulunmaktadır:

“15 inci madde uyarınca oluşturulacak bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledik- ten sonra taşınmaz mal veya kaynağın;

a)Cins ve nevini,

b)Yüzölçümünü.

c) Kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsarlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini

d) Varsa vergi beyanını,

e) Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini,

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

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

h) Yapılarda, resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını

ı) her bir ölçünün etkisi açıklanmak kaydıyla 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 Sermaye Piyasası Kurulu tarafından kabul edilen değerlendirme standartlarına uygun, gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler.

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

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

Kanun koyucu tarafından tanzim edilen bu esaslar sadece mahkeme tarafından nazara alınmamalı, idarece teşekkül ettirilen kıymet takdir komisyonları da bu esaslar çerçevesinde bir kamulaştırma bedeli tayin etmelidir⁸⁵. Böylece, anlaşma prosedürü işlevsellik kazanabilecek, belki de ihtilafa düşülmemek suretiyle kamulaştırma bedelinin tayininde adli sürecin tatbikatına gerek kalmayacaktır.

Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesi, ilk olarak kamulaştırma bedelinin tespitinde öngörülen genel esasları düzenlemiş, akabinde arsa-arazi-yapı ayrımını öngörerek bu nitelikteki taşınmazlara genel esaslara ilaveten uygulanacak özel esasları tanzim etmiştir. Bilirkişi kurulları, kamulaştırma bedelini tayin ederken 11. maddede düzenlenen kanuni esaslar çerçevesinde hareket edecek, sadece bir esasa dayanarak bir bedel tayin etmeyecektir. Bu madde hükmü uyarınca yapılması gereken, ilk olarak a, b, c, d, e bentlerinde gösterilen genel esasları, daha sonrasında ise ilgili bentte gösterilen esasları dikkate almak suretiyle bir bedel takdir etmektir.

Bu bölümde öncelikle genel nitelikteki, daha sonrasında ise özellik arz eden esaslar tetkik edilecektir.

⁸⁵ HAYTA, a.g.e., s. 89.

I.Genel Esaslar

A. Taşınmazın Cinsinin ve Nev'inin Tespiti

Kamulaştırmanın belki de en önemli aşaması bedelin tespiti safhasıdır. Bedelin hakkaniyete ve adalete uygun surette tespitinde hem taşınmaz malikleri hem de kamulaştırmayı yapan idareler bakımından sayısız faydalar vardır⁸⁶. Bedelin isabetli şekilde tayin edilebilmesi için ise ilk olarak taşınmazın cinsinin ve nev'inin ortaya konması lazım gelir.

Taşınmazın cinsinin ve nev'inin tespiti bakımından şüphesiz en önemli ayırım arsa-arazi ayırımıdır. Öncelikle, taşınmazın arsa veya arazi oluşunun belirlenmesi bilirkişi kurulunun ne şekilde teşkil edeceğine yön verecektir⁸⁷. Zira kamulaştırmaya konu olan taşınmazın arazi olması halinde, oluşturulacak bilirkişi kurulu ziraat mühendislerinden seçilecektir. Yine arsa niteliğini haiz taşınmazın bedel tespitine ilişkin teşekkül edecek bilirkişi kurulu ise mimar veya inşaat mühendislerinden oluşacaktır⁸⁸.

İkincil olarak, taşınmaza arsa vasfı biçildiğinde kamulaştırma bedeli araziye nazaran oldukça fazla olacaktır.

Taşınmazın cinsinin ve nev'inin tespitinin önemli olmasını sağlayan üçüncü etmen ise, ileride teferruatlı şekilde açıklanacağı üzere, arazilerin gelir metoduna göre, arsaların ise emsal satışlara göre değerlendirmeye tabi tutulmasıdır⁸⁹.

Taşınmazın arsa veya arazi olmasının bir diğer önemi de kendisini hakim in keşiften önce yapacağı hazırlıkta göstermektedir. Dava konusu taşınmazın arazi olması halinde, o yörede ağırlık olarak yetiştirilen ürünlere ilişkin münavebe cetvelleri, ürünlerin verim miktarları, üretim, maliyet ve toptan satış fiyatları, il ve ilçe tarım müdürlüklerinden getirilmelidir⁹⁰.

Kamulaştırmaya konu taşınmazın arsa olması halinde ise, taraflara süre verilerek emsal satışlara ilişkin bildirimlerin istenmesi, resen emsal satışların

⁸⁶ GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s. 322.

⁸⁷ HAYTA, a.g.e., s. 90.

⁸⁸ KARAGÖL, a.g.e., s. 123.

⁸⁹ ÇINAR, a.g.e., s. 200; HAYTA, a.g.e., s. 90. ; YILDIRIM, a.g.e., s. 157-159.

⁹⁰ KARAGÖL, a.g.e., s. 124.

kayıtların celbi, dava konusu arsaya ve emsal satışlara ait metre kare birim fiyatlarının getirilmesi gerekecektir⁹¹.

Bir taşınmazın arsa mı arazi mi olduğunun tespiti oldukça önem arz etmektedir. Bu sebeple, bir taşınmazın hangi ahvalde arsa, hangi şartlar dahilinde arazi olduğunun izhar edilmesi gerekmektedir.

İlk olarak ifade etmek gerekir ki, kamulaştırılan taşınmazın kamulaştırma günü itibariyle uygulama imar planı içerisinde olması halinde, başka herhangi bir şarta bakılmaksızın o taşınmaz arsa hüviyetinde olacak ve ona göre bir değerlendirme yapılacaktır⁹².

Belediyelerce yapılıp usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan nazım imar planı kapsamındaki taşınmazların arsa telakki edilmeleri özellik arz etmekte ve bu konuda bir kesinlik bulunmamaktadır. Ancak, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 1996/3 esas 1998/1 karar sayılı 17.04.1998 tarihli kararında buna ilişkin ana esası çizmiş bulunmaktadır: *“Belediyelere ait usulüne uygun olarak onaylanıp yürürlüğe konulan nazım imar planı kapsamındaki taşınmazların arsa sayılabileceği ancak nazım imar planlarının çok geniş alanları içine alabilecek tarzda da düzenlenebileceği ve özellikle beldeler için yapılan nazım imar planlarının beldenin idari sınırlarının tamamını içine alabildiği, yerleşim yerlerine ve belediyece hizmet getirilen bölgelerin çok uzağında bulunan ve bölgedeki yerleşim yerinin genişliği ve nüfus artışı ile nüfus yoğunluğuna göre yakın zamanda iskan açılması mümkün olmayan yerlerin de nazım imar planı sınırları içine dahil edildiği ve yerleşim yerlerinden uzakta olan bir kısım taşınmazların da sırf kamulaştırmayı sağlamak amacıyla plan kapsamında gösterilebileceği gözetilerek belirtilen durumlarda taşınmaz, belediye nazım imar planı içinde olsa dahi arsa olarak kabul edilemeyeceği görüşü benimsenmiştir.*

Varılan bu genel sonuç doğrultusunda, tevhide içtihat yönünden nazım imar planı'ndan yalnız belediyelerce yapılanlarının dikkate alınması, nazım imar planında yer alan taşınmazların arsa olarak nitelendirilmelerinde yalnız bu durumlarının değil, ait oldukları belediyelerin yerleşim ve nüfus yoğunluğunun, ulaşım ve alt yapı hizmetlerinden yararlanma olanak ve olasılıklarının yerleşim merkezlerine uzaklıklarının nazım imar planı içindeki konumları ve kullanım biçimleri, planlanan kapsamda ve süre içinde yerleşim alanlarına dönüşme olasılıklarının da gözönünde bulundurulacağı öngörülmüştür.

⁹¹ KARAGÖL, a.g.e., s. 124.

⁹² ÇINAR, a.g.e., s. 201.

Buna göre, belediye nazım imar planında yer alan bir taşınmaz arsa sayılabilecek ise de, onun arsa olarak nitelendirilip buna göre değerlendirilmesine esas olmak üzere, nazım imar planının ait olduğu belediyenin yerleşim alanının devamında, uzantısında yer alması alt yapı hizmetlerine henüz kavuşmamış olsa bile, istendiğinde imara açılabilir ve bunlardan yararlanabilecek konumda, belediyenin nüfus ve yapılaşma yoğunluğundaki artış itibarıyla uygulama imar planının düzenlenebileceği aşamaya gelmiş olması gibi hususlarının da araştırılıp gözönünde bulundurulacağı öngörülmekte, buna karşılık taşınmaz belediye nazım imar planı içinde olmasına rağmen bu plandaki konumu itibarıyla iskanının yasaklanmış bulunması, nazım imar planının ait olduğu beldenin nüfusu, gelişmesi, yapılanma yoğunluğu ve taşınmazın yerleşim merkezine uzaklığı gibi nedenlerle uygulama imar planı hazırlanmasının yakın bir olasılık olmadığı ve daha önce planda yer almadığı halde, yürürlükteki mevzuat gereği kamulaştırılabilmesi amacıyla ve hemen kamulaştırma kararından önce nazım planı düzenlenmiş veya mevcut nazım plan kapsamına alınmış olması gibi haller de arsa değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulacaktır.”⁹³

Bunun haricinde, dava konusu taşınmaz imar planı dışında olmakla beraber, belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde bulunup belediye hizmetlerinin tümünden istifade ediyorsa ve taşınmazın etrafı meskun ise; bu taşınmaza yine arsa vasfı biçilecek ve bedel takdiri arsaya göre yapılacaktır⁹⁴.

B. Yüzölçümü

Kamulaştırma Kanunu'nun 7. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, kamulaştırmayı yapacak idare kamulaştırılacak taşınmazın sınırını, yüzölçümünü ve cinsini gösterir ölçekli planı yapar veya yaptırır. Ayrıca idare, Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesi

⁹³ Mezkur karardan da hareketle, bir taşınmazın arsa olarak telakki edilmesindeki ana esaslara ilişkin açıklamalarımız için bkz. s. 49-50.

⁹⁴ “Taşınmaz arsa niteliğinde kabul edilerek ona göre değerlendirme yapan bilirkişi raporlarına dayanılarak hüküm kurulmuş ise de; bu konuda herhangi bir inceleme yapılmamış mücerret bilirkişilerin beyanına itibar edilmiştir. Bakanlar Kurulunun Yargıtay'ca kısmen benimsenen 28.2.1983 gün ve 1983/6122 sayılı kararı uyarınca, imar planında yer almayan bir taşınmazın, arsa sayılabilmesi için belediye veya mücavir alan sınırları içinde olmakla beraber, belediye hizmetlerinden (belediyece meskun olduğu için veya meskun hale getirileceği için sunulan yol, su, elektrik, ulaşım, çöp toplama, kanalizasyon, aydınlatma vs.) yararlanan ve meskun yerler arasında yer alması gerekir. Taşınmaz belediye nazım imar planı içinde ise, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 17.4.1998 gün ve 1996/3-1998/1 Sayılı Kararı uyarınca, bu plan kapsamına alındığı tarih ve plandaki konumu, altyapı hizmetlerinden yararlanma ve ulaşım olanakları, belediye merkezine uzaklığı, kullanım biçimi itibarıyla iskan amacına yönelik yapılaşma olasılıkları da değerlendirilmek üzere araştırılmalıdır.” Y.18.HD, E. 2002/5266, K. 2002/6061, K.T.27.05.2002, www.kazanci.com, E.T. 06.03.2019

uyarınca açacağı kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasında diğer belgelerle birlikte bu ölçekli planı da mahkemeye sunacaktır.

11. maddenin b bendinde yer alan değer biçme esaslarından bir tanesi de taşınmazın yüzölçümüdür. Taraflar arasında metrekareye ilişkin bir ihtilaf yoksa bu plandaki yüzölçümüne itibar edilmek suretiyle değer tayin edilir. Eğer bir ihtilaf zuhur etmiş ve taşınmaz malikince maddi hataların düzeltilmesi davası ikame edilmişse, idarenin belirlemiş olduğu yüzölçümü bir kenara bırakılacak ve keşif safhasında fen elemanları marifetiyle yeniden ölçüm yapılarak gerçek yüzölçümü tespit edilecektir⁹⁵. Kamulaştırma bedelinin tayini de bu yüzölçümüne göre gerçekleştirilecektir.

Genelde, taşınmazların gerçek yüzölçümü tapuda gösterilen miktarla uyuşur. Ancak bazı durumlarda, tapuda yazılı miktarla gerçek yüzölçümü arasında farklılıklar söz konusu olmaktadır. Bu durumda eğer taşınmazın sınırları belli ise, bu sınırların kapsadığı alana, sınırları sabit değilse o zaman da tapudaki miktara itibar olunur⁹⁶.

Yüzölçümünün doğru bir şekilde belirlenmesi, taşınmaza biçilecek değer bakımından ehemmiyet arz etmektedir. Zira, yüzölçümünün küçük olması halinde, metre kare birim fiyatı artacaktır. Aynı nitelikleri haiz taşınmazlardan, yüzölçümü küçük olanların herkesçe kolayca satın alınabilmesinden cihetle değeri daha yüksek olmaktadır. Buna karşın, büyük yüzölçümlü taşınmazların ise alıcı bulması zorluk teşkil etmektedir. Bu sebeple, büyük yüzölçümlü taşınmazların metrekare birim fiyatları görece daha düşük olmaktadır⁹⁷.

Ayrıca, arsalara değer biçilmesi bahsinde teferruatlı olarak açıklanacağı üzere, arsa niteliğindeki taşınmazların değerinin belirlenmesi açısından emsal alınacak taşınmazların yüzölçümünün, kamulaştırmaya konu taşınmazların yüzölçümüyle aynı ya da yakın olması gerekmektedir.

C. Taşınmazın Kıymetini Etkileyecek Nitelik ve Unsurlar

Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrasının c bendi uyarınca, kamulaştırılan taşınmazın bedelinin tespitinde, taşınmazın kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurların her birinin ayrı ayrı ele alınması ve tahkik edilmesi

⁹⁵ ÇINAR, a.g.e., s. 202.

⁹⁶ KARAGÖL, a.g.e., s. 134.; HAYTA, a.g.e., s. 90.

⁹⁷ ÇINAR, a.g.e., s. 203.

gerekmektedir. Buna göre, bilirkişi kurulu, hazırlayacağı raporda her bir unsuru ve niteliği dikkate almak suretiyle bir bedel tayin edecektir.

Taşınmazın kıymetine olumlu veya olumsuz yönde etki edebilecek nitelik ve unsurlar çok çeşitlidir. Bu nitelik ve unsurlara örnek olarak; dava konusu taşınmazın yerleşim merkezlerine, pazara, ana yola mesafesi, ulaşım olanakları, toprak yapısı, sulama olanakları, turistik bölgelere, gelişmiş yerlere, imarlı alanlara olan uzaklığı, ekilen ürünlerin getireceği verim vs. verilebilir⁹⁸.

Taşınmazın kıymetine etki edebilecek bu neviden unsurların sadece bilirkişi kurulunca dikkate alınması kafi gelmemekte, ayrıca hakim tarafından da bu unsurlar keşif safhasında dikkatlice tahkik edilmelidir. Zira, bedel tespiti hususunda son noktayı koyacak olan kişi hakimdir ve hakim bu unsurlara ilişkin yapmış olduğu tahkikat bedelin hakkaniyete uygun ve adil olmasına hizmet edecektir⁹⁹.

Dava konusu taşınmazın arsa hüviyetinde olması halinde, arsanın imar durumu, sit alanında bulunup bulunmadığı, üzerinde yapılacak binanın kaç katlı olacağı vs. gibi durumlar da önem arz etmektedir¹⁰⁰.

Son olarak ifade edilmelidir ki, kamulaştırılan taşınmaz üzerinde kamulaştırmadan evvel kamu yararı saikiyle getirilen birtakım kısıtlamalar¹⁰¹, taşınmazın bedelini azaltıcı işleve sahip nitelik olarak değerlendirilmemelidir. Aksi halde, taşınmaz maliki, katlanmak zorunda kaldığı kamu hukuku kaynaklı sınırlama neticesinde ikinci bir yaptırıma daha tabi tutulmuş olacaktır. Bu da sınırlanmaya maruz kalmayan ve taşınmazının gerçek karşılığını temin edebilen kişiler karşısında, söz konusu taşınmaz malikini eşitlikçi olmayan bir duruma sokacaktır.¹⁰²

D. Taşınmazın Vergi Beyanı

Kanun koyucu, ihdas ettiği Kamulaştırma Kanunu'yla salt vergi değerinin esas alındığı objektif sistemi kabul etmemekle birlikte, bilirkişi kuruluna sabit bir ölçüyle

⁹⁸ KARAGÖL, a.g.e., s. 135.; HAYTA, a.g.e., s. 91.

⁹⁹ KARAGÖL, a.g.e., s. 136.

¹⁰⁰ HAYTA, a.g.e., s. 91.

¹⁰¹ Söz gelimi, kamulaştırmadan evvel kamulaştırmaya konu taşınmaz, imar planı değişikliği sebebiyle eğitim alanına hasredilmiş, yahut taşınmazda irtifak hakkı kurulması suretiyle elektrik hattı geçirilmiş olabilir.

¹⁰² KARAGÖL, a.g.e., s. 136.

bağlı olmaksızın kamulaştırma bedelini serbestçe takdir etmesini sağlayan subjektif sistemi de öngörmemiştir¹⁰³.

Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrasının d bendi vergi beyanını diğer kanuni esaslarla birlikte değer takdirinde kıymet-i harbiyesi olan unsurlardan telakki etmiştir. Bu sebeple, vergi beyanı ister taşınmaz maliki tarafından verilmiş olsun isterse de resmi makamlarca belirlenmiş olsun, emsal alınamaz, ancak bilirkişilere fikir verir. Dolayısıyla denilebilir ki, emlak vergi beyanı kıymet takdirinde bilirkişileri bağlayıcı bir faktör değildir. Ancak Yargıtay, bilirkişi kurulunun tayin etmiş olduğu bedeli ve değerlendirmelerini, mülk sahibinin vermiş olduğu vergi beyannameleri marifetiyle denetleyebilmektedir¹⁰⁴.

E. Kamulaştırma Tarihindeki Resmi Makamlarca Yapılmış Kıymet Takdirleri

Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrasının e bendi uyarınca, bilirkişi kurulu, dava konusu taşınmaza değer tayin ederken, diğer unsurlarla birlikte kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini de dikkate almak zorundadır. Bu sebeple, binalara, arazilere ve arsalarla ait metre kare birim değerlerinin mahalli defterdarlıklardan istenmesi ve dosyaya konulması gerekmektedir.

F. Bedelin Tespitinde Etkili Olabilecek Diğer Objektif Ölçütler

Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrasının ı bendinde¹⁰⁵ bedelin tespitinde etkili olabilecek diğer objektif ölçütlerin dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır. Aynı maddenin f bendi uyarınca ise, aşağıda detaylı bir şekilde anlatılacağı üzere, arazi niteliğindeki taşınmazlara gelir esasının uygulanacağı ifade edilmiştir. Ancak bu esas çerçevesinde bulunan kamulaştırma bedeli her zaman

¹⁰³ KARAGÖL, a.g.e., s. 136.

¹⁰⁴ "Değerlendirme tarihinde beyan edilen ve belediyelerce saptanan emlak vergisine esas m2 birim değerleri, tek başına kamulaştırma bedelinin tesbiti için yeterli değildir. Ancak, bu unsur gerek beyan edilen ya da belediyelerce saptanan miktarla takdir edilen değer, gerek emsalle kamulaştırılan taşınmazın oranının mukayesesi ve isabetinin belirlenmesi açısından önem taşır." Y.18.HD, E. 1999/11005, K. 1999/13179, K.T.25.10.1999, www.kazanci.com, E.T. 06.03.2019.

¹⁰⁵ AYM, 2018/156 Esas, 2019/22 Karar sayılı kararıyla (ı) bendinde yer alan "...arazi bedelinin yarısını geçmemek ve..." ibaresini iptal etmiştir. R.G(14.05.2019)

hakkaniyete ve adalete uygun düşmeyebilmektedir¹⁰⁶. Hakkaniyetin ve adaletin temini gayesiyle, taşınmazın gerçek değerini tespit etmeye yönelik bazı kanuni tedbirler alınmıştır. İşbu kanuni tedbirlerden başlıcası da “ı” bendinde tanzim edilen objektif ölçütlerdir.

Söz gelimi, belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde yer almakla birlikte arsa sayılmak için gerekli şartları taşımayan, ancak yerleşim merkezlerine, ulaşım yollarına veya imarlı bölgelere yakın olan bir taşınmazın salt arazi olarak telakki edilmesi ve taşınmaza bu nitelikleri itibarıyla değer biçilmesi hakkaniyete aykırı sonuç doğurabilir¹⁰⁷. Burada yapılması gereken, kanunun “ı” bendinde yer alan objektif ölçütler mahiyetinde olan “yerleşim merkezlerine, ulaşım yollarına, imarlı bölgelere yakın olmayı” bilirkişi kurulu ve hakim dikkate alması ve bedelde artırıma gitmesidir.

Bedelde artırımın uygulanmasında dikkate edilmesi gereken noktaların başında ise arazilerin değeri tayin edilirken, kapitalizasyon faizinin belirlenmesinde değerlendirmeye esas alınan niteliklerin tekrar objektif unsurun belirlenmesinde de dikkate alınmaması gerektiği gelmektedir¹⁰⁸.

II.Arazilerin Bedelinin Tespiti

Araziye değer biçme bölümüne girmeden önce arazinin tanımını yapmakta fayda vardır. 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca, arazi; toprak, iklim, topografya, ana materyal, hidroloji ve canlıların değişik oranda etkisi altında bulunan yeryüzü parçası olarak tanımlanmıştır.

¹⁰⁶ GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s. 496.

¹⁰⁷ KARAGÖL, a.g.e., s. 138.

¹⁰⁸ “Dava, kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili istemine ilişkindir. Taşınmazın tarım arazisi niteliğinde kabulü doğru olup, yasa gereği bu taşınmazlara kamulaştırma tarihindeki mevki ve şartlarına göre olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net geliri esas tutularak değerlendirme yapılmalıdır. Tarım arazisinde değer, taşınmazın yıllık tarımsal gelirinin kapitalizasyon faizine oranlanması suretiyle bulunmaktadır. Kapitalizasyon faizi ise %3-%15 arasında değişmekte olup, bu aynı zamanda arazinin rantı ile satış değeri arasındaki oranı belirlediğinden, uygulanacak kapitalizasyon faiz oranı saptanırken arazinin verimine etkili olan faktörler yanında, satış değerine etkili olabilecek faktörler de dikkate alınır.Eldeki davada, kapitalizasyon faizinin belirlenmesinde değerlendirmeye esas alınan niteliklerin tekrar objektif artış unsurunun belirlenmesinde de değerlendirmeye esas alınması doğru değildir.” Y.18.HD, E. 2012/6571, K. 2012/8272, K.T.2.7.2012, www.kazanci.com, E.T. 06.03.2019.

Arazinin tanımının önem arz etmesi, Kamulaştırma Kanunu uyarınca, kamulaştırma bedelinin tayin edilmesinde arsa-arazi ayrımının yapılmasından ileri gelmektedir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrasının f bendi uyarınca, arazilere, taşınmaz mal veya kaynağın mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği gelirin, bedel tespitine ilişkin yukarıda açıklanmaya çalışılan diğer unsurlarla birlikte esas alınması suretiyle değer tayini yapılacaktır.

A. Gelirin Belirlenmesi

1. Taşınmaz Mal ve Kaynağın Mevkii ve Şartları

Anayasa Mahkemesi'nin 26/5/2016 tarihli ve E. 2015/55, K. 2016/45 sayılı Kararı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrasının "f" bendindeki "kamulaştırma tarihindeki" ifadesini iptal etmeden¹⁰⁹ önce, arazi niteliğini haiz taşınmaz mal veya kaynağının kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartları esas alınmak suretiyle değer takdiri yapıyordu. "Kamulaştırma tarihindeki" ifadesinin iptal edilmesinden sonra taşınmazın mevkii ve şartlarının kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasının açıldığı tarih itibariyle nazara alınması gerektiği kanaatindeyiz. Buna göre, kamulaştırmaya konu taşınmaz dava tarihindeki mevkii ve şartları itibariyle ele alınacak, dava tarihinden sonra kamulaştırmaya konu taşınmazda meydana gelen değişiklikler dikkate alınmayacaktır.

Dava tarihi itibariyle taşınmazın mevkiinden murad, taşınmazın konum açısından, yerleşim merkezlerine, pazara, ticaret merkezlerine mesafesi ve ulaşım olanaklarına ne minvalde sahip olduğudur. Taşınmazın şartlarından maksat ise, dava konusu taşınmazın sulu¹¹⁰ veya kuru olması, sulama şekli ve ağırlıklı olarak yetiştirilen ürünlerdir¹¹¹.

¹⁰⁹ "Arazinin kamulaştırma tarihindeki şartları ile kullanılma şeklinin dava tarihi itibariyle değişmiş olması mümkün olduğundan, arazinin halihazır özellikleri yerine kamulaştırma tarihindeki özelliklerinin gözetilerek taşınmazın dava açma tarihi itibariyle değerinin belirlenmesi ve bu suretle kamulaştırma bedelinin tespiti, arazinin gerçek karşılığına ulaşılması bakımından elverişli değildir." R.G 28.06.2016

¹¹⁰ Sulamanın yeterli olup olmadığı da önem teşkil etmektedir. Bknz: KARAGÖL, a.g.e., s. 143. "Fiilen sulanmadığı halde sulanabilir nitelikte olan bir taşınmazın sulu olarak kabul edilmesi ve buna göre kamulaştırma bedelinin fazla olarak tespit edilmesi kabul edilemez." Bknz: KARAGÖL, a.g.e., s. 145.

¹¹¹ KARAGÖL, a.g.e., s. 142.

2. Taşınmazın Olduğu Gibi Kullanılması Halinde Getireceği Gelir

Kamulaştırma Kanunu'nun sözü edilen f bendi uyarınca, kamulaştırma bedelinin tespitinde, kamulaştırmaya konu taşınmazın dava tarihi itibarıyla olduğu gibi kullanılması halinde getireceği gelir esas alınacaktır. Ayrıca Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin 2. fıkrası uyarınca da taşınmaz bedelinin tespitinde, ilerisi için düşünülen kullanım şekillerine göre gelecek kârın da dikkate alınamayacağı öngörülmüştür. Buna göre, dava tarihi itibarıyla ağırlıklı olarak yetiştirilen ürünler haricindeki ürünlerin ileride ekilebileceği ve daha fazla kâr getirebileceğinden bahisle, bir bedel tayin edilemeyecektir¹¹². Veyahut hali hazırda bahçe olarak kullanılan taşınmazın, ileride taş ocağı olarak kullanılacağından hareketle, dava konusu taşınmaza değerlendirme yapılamayacaktır¹¹³. Yani düşünülen kullanım şekline göre değil, hali hazırdaki kullanıma göre değer takdir edilmelidir¹¹⁴.

B. Gelire Göre Bedel Tespiti ve Gelire Göre Değer Biçilmesinde Hesap Şekli

Önceki bölümlerde değinildiği üzere, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasına bakan hakim, keşfe hazırlık aşamasında, il ve ilçe tarım müdürlükleri, üniversitelerin ziraat fakülteleri, ticaret borsaları, ziraat odaları, toprak mahsulleri ofisi ve hal müdürlüklerinden o yerde bulunan arazilerde ağırlıklı olarak yetiştirilen ürünlere ilişkin münavebe cetvellerini, yıllık alınacak verim miktarlarını, üretim masraflarını ve toptan satış fiyatlarını getirtir¹¹⁵. Daha sonrasında ise getirtilen bu belgeler esas alınmak suretiyle gelir hesabı yapılır.

Net gelirden hareketle arazinin bedelini tespit etmeye hizmet eden yönteme kapitilizasyon metodu denmektedir. Bu metot uyarınca, arazinin bir dekarının yıllık net gelirinin kapitilizasyon faizine bölünmesiyle bulunan rakam ise bir dekar arazinin kamulaştırma bedelini oluşturur. Taşınmazın bulunduğu bölgedeki bir dekar arazinin

¹¹² “Taşınmazın dava tarihi olan değerlendirme günündeki niteliği arazi vasfındadır. Taşınmaza bu niteliğine göre ekilebilecek münavebe bitkileri belirlenerek bilimsel yolla değer biçilmesi gerekir. Böyle bir inceleme yapılmadan tapuda bahçe nitelikli yazıldığından bahisle yetişebilecek meyvaların net gelirine göre değer biçen geçersiz rapora göre hüküm kurulması, Doğru görülmemiştir.” Y.5.HD, E. 2000/14628, K. 2000/15274, K. T.12.10.2000, www.kazanci.com, E.T. 13.03.2019.

¹¹³ KARAGÖL, a.g.e., s. 144.; HAYTA, a.g.e., s. 97.

¹¹⁴ ÇINAR, a.g.e., s. 205.

¹¹⁵ KARAGÖL, a.g.e., s. 145.

ortalama net gelirinin, bir yıl içinde bölgede satışı yapılan tüm arazilerin ortalama dekar satış fiyatına bölünmesiyle bulunan rakam ise kapitilizasyon faizi olarak adlandırılır. İşbu kapitilizasyon faiz oranı, bölgede geçerli olan ortalama orandan hareketle, arazinin özel nitelikleri, toprağın yapısı, ekilebilecek ürünler, verimi, yüzölçümü, önemli yerleşim merkezlerine yakınlığı, tarımsal amaçlı alt yapı olanakları gibi hususiyetler göz önünde bulundurularak belirlenmektedir.¹¹⁶

Yargıtay'ın yerleşik uygulamalarına göre, sulu tarım arazilerinin değerlendirilmesinde, değeri önemli şekilde etkileyecek faktörlerin bulunması haricinde, kapitilizasyon faizi genelde yüzde 4 olarak alınmaktadır¹¹⁷. Kuru tarım arazilerinde ise genelde kapitilizasyon faizi yüzde 5 olarak belirlenmiştir.

Kapitilizasyon faizi, bir diğer anlatımla ise araziye yatırılmış sermayenin normal olarak getirdiği faiz haddidir¹¹⁸.

Yukarıda arazinin değerini ortaya koyan metot şu şekilde formüle edilebilir:

Arazinin Değeri = Net Gelir/Kapitalizasyon Faiz Oranı

Bu formül marifetiyle taşınmazın bir dekarının fiyatı ve metre kare birim fiyatı bulunacak, daha sonrasında da ise taşınmazın sahip olduğu yüzölçümüyle çarpıldığında taşınmazın toplam değeri tespit edilecektir.

C. Bedel Tespitinde Özellik Arz Eden Taşınmazların Değerinin Hesaplanması

Kamulaştırılan taşınmaz üzerinde bina, ağaç veya herhangi bir tesisin bulunmaması halinde yukarıda gösterilen formüle göre bedel tayini yapılacaktır.

Ancak, araziler her zaman boş olmayabilir. Bazı durumlarda arazi; bina, bağ, bahçe, ağaç ihtiva edebilir. Bu durumlarda, taşınmazların üzerinde bulunan bina, bağ, bahçe, ağaç veya tesisin değeri ayrı ayrı hesaplanacak ve bulunan bu değer, taşınmaz bedeline eklenecektir¹¹⁹.

¹¹⁶ GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s.374.

¹¹⁷ Y.5.HD., E.2017/22346, K.2018/24392, KT.11.11.2018, E.T. 19.03.2019, www.kazanci.com

¹¹⁸ KARAGÖL, a.g.e., s. 148.

¹¹⁹ ÇINAR, a.g.e., s. 208

1. Tarıma Elverişli Olmayan ya da Tarımsal Amaçlı Kullanılmayan Arazinin Bedelinin Tespiti

Kamulaştırmaya konu olan taşınmazların bazıları tarıma elverişli hüviyette değildir. Kimi durumlarda üzerinde taş olan, eğimi yüzde 50'lere varabilen, üzerinde meraya özgü bitkilerin bulunduğu, hiç ekilmemiş taşınmazlara rastlamak mümkün olabilmektedir¹²⁰.

Yukarıda açıklandığı üzere, arazilerin kamulaştırma bedeli tespit edilirken, arazinin getireceği net gelir esas alınmaktadır. Dolayısıyla hali hazırda tarımsal faaliyetlere müsaade etmeyen arazilere, ileride tarımsal faaliyetlere elverişli olabileceğinden cihetle, bir değer biçilmesi söz konusu olamayacaktır. Bu nitelikteki taşınmazların mevcut hali dikkate alınacak ve bu haliyle kullanılması halinde nasıl bir yarar sağlayacaksa o yarar esas alınmak suretiyle değerlendirilecektir.

Taşınmazın tarımsal amaçlı kullanımı mümkün olmayıp otlatmaya elverişli olması halinde, doğrudan ot/otlatma geliri esas alınmalı ve taşınmaza buna göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Dava konusu taşınmazın, yine tarımsal faaliyetler için kullanılmaması, taşınmazdan taş, kum veya kireç ocağı olarak istifade edilmesi halinde ise, taşınmazın bu niteliği dikkate alınarak değer tayin edilecektir. Taşınmazın üzerinde petrol istasyonu gibi bir tesisin bulunması durumunda, taşınmaza ilk olarak o zeminde ağırlıklı olarak yetiştirilen ürünler esas alınarak bir değer biçilecek, daha sonrasında ise üzerindeki binaya ilişkin bayındırlık birim fiyatları, yapı maliyetleri hesaplanacak ve bulunan sonuç, ilk bulunan değere eklenecektir. Burada, ayrıca tesiste bulunan makine ve diğer aksamlardan nakli mümkün olanların montaj, demontaj, nakliye giderleri ve nakli mümkün olmayanların bedelleri belirlenir. Bu halde kamulaştırma bedeli, zemin, bina, montaj, demontaj ve nakliye giderlerinin toplamına eşit olacaktır.¹²¹

2. Binalı Taşınmazların Bedelinin Tespiti

Binalı arazilerde önce zeminin değeri yukarıda anlatılan gelir metoduna göre bulunur. Sonrasında, üzerindeki binanın değeri, cinsi ve sınıfına göre bayındırlık birim

¹²⁰ KARAGÖL, a.g.e., s. 150.

¹²¹ KARAGÖL, a.g.e., s. 150-152.

fiyat listesi esas alınarak tespit edilir. Daha sonrasında ise binanın yıpranma payı, bina bedelinden düşülür ve çıkan net bina bedeli arazinin bedeline eklenerek taşınmazın değeri tayin edilir.¹²²

Taşınmaz üzerinde yer alan binanın malikinin, taşınmaz maliki dışında birisi olması halinde, zemin için tespit edilen değer taşınmaz malikine, bina için tayin edilen değer ise bina malikine ödenir¹²³.

3. Üzerinde Ağaç Bulunan Taşınmazların Bedelinin Tespiti

Taşınmaz üzerindeki ağaçlar, taşınmazı kapama bağ-bahçe haline getiren ve getirmeyenler olarak iki ana kategoride değerlendirilir¹²⁴.

Üzerinde dikili tarım unsuru bulunmayan, ama ekim dikim yapılarak faydalanabilen araziye açık tarım arazisi, bir diğer tabirle kapama bağ-bahçe olmayan arazi denmektedir¹²⁵.

Zemini kısmen veya tamamen kapsayacak surette üzerinde ağaç dikili olan arazi için de kapama bahçe ifadesi kullanılmaktadır¹²⁶. Yani bu halde, arazi kısmen veya tamamen ağaçlarla kaplı bir vaziyettedir.

Taşınmaz üzerindeki ağaçların taşınmaza kapama bahçe niteliği kazandıramaması halinde, ağaçlara, ağaçların cinsi, yaşı ve verim durumu dikkate alınarak maktuen değer biçilir. Sonrasında ise bulunan bu değer, taşınmazın arazi olarak bulunan değerine eklenir.¹²⁷

Taşınmazın bağ-bahçe hüviyetinde olması halinde ise, taşınmazın üzerinde bulunan ağaçların cinsine göre dekar başına verim miktarı hasat zamanındaki toptan kilogram satış fiyatıyla çarpılıp üretim masrafları düşüldükten sonra bulunacak net geliri, kapitilizasyon faizine bölünmek suretiyle metre kare kamulaştırma bedeli hesaplanır¹²⁸. Bulunan bu değer, arazinin yüzölçümüyle çarpılır ve kamulaştırma bedeli belirlenir. Bir kapama bahçede, aynı tür meyve ağaçlarının ağırlıklı olarak

¹²² ÇINAR, a.g.e., s. 208.; HAYTA, a.g.e., s. 99.

¹²³ KARAGÖL, a.g.e., s. 152.

¹²⁴ ÇINAR, a.g.e., s. 209.

¹²⁵ GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s. 420.

¹²⁶ GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s. 420.

¹²⁷ ÇINAR, a.g.e., s. 209.

¹²⁸ GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s. 420.

bulunmasının yanında, bahçe az sayıdaki farklı tür meyve ağaçlarını da teşmil ediyorsa, bunların ayrı olarak değerlendirilmesi doğru olmayacaktır¹²⁹.

Zemin malikiyle, zemin üzerinde yer alan ağaçların malikinin farklı kişiler olması durumunda, ağaçlar, araziye bağ-bahçe özelliği bahşetmiyorsa, zeminin bedeli o yörede ağırlıklı olarak yetiştirilen ürünlerin net geliri esas alınmak suretiyle tespit edilecek ve bu bedel zemin malikine ödenecektir. Taşınmaz üzerindeki ağaçların bedeli ise maktuen belirlenecek ve hesaplanan değer, ağaçların malikine tevdi edilecektir. Ağaçlar dolayısıyla taşınmazın bağ-bahçe niteliğine evrilmesi halinde, ilk olarak taşınmazın değeri kapama bahçe olması niteliğine göre belirlenecektir. Daha sonrasında ise araziye, bağ-bahçe niteliğinin olmadığı varsayılarak o yörede ağırlıklı olarak yetiştirilen ürünlerin getireceği net gelir esas alınarak bir değerlendirme yapılacaktır. Bulunan bu iki değer birbirinden çıkartılarak, ağaçların değeri tespit edilecektir¹³⁰. Nihayetinde ise ağaçların bedeli, ağaçların malikine, zeminin değeri ise zemin malikine ödenecektir.¹³¹

4. Kaynağın Kamulaştırılması veya Üzerinde Kaynak ya da Artezyen Kuyusu Bulunan Taşınmazların Kamulaştırılması Halinde Bedel Tespiti

Üzerinde bir su kaynağı bulunan arazinin kamulaştırılması halinde, taşınmazın üzerinde bulunan bir su kaynağı sayesinde, taşınmazda sulu tarım ürünleri elde edilebiliyor ve taşınmaza yukarıda anlatıldığı üzere kaplama bağ-bahçe niteliğine göre

¹²⁹ “Dava konusu taşınmazın tamamı kapama elma bahçesi olarak değerlendirilip üzerinde bulunan armut, erik, şeftali ve ceviz ağaçlarına da ayrıca maktuen değer verilmiştir. Dava konusu taşınmazın kapama meyve bahçesi olarak değerlendirilmesi doğru olup, bu şekilde yapılan değerlendirme ile kamulaştırılan yerin tamamından uygun teknikle normal olarak sağlanabilecek gelir dikkate alınacağına göre taşınmazın üzerinde bulunan başka unsurların gelirinin de artık zemin değerine bir katkısı söz konusu edilemez.” Y.18.HD, E. 2011/449, K. 2011/1812, K.T. 15.02.2011, www.kazanci.com, E.T. 14.03.2019

¹³⁰ “Dava konusu meyve ağaçlarının zeminde kapladığı alan belirlenerek kapama meyve bahçesi niteliğinde kabulü ile gelir metoduna göre meyve geliri esas alınarak değer biçildikten ve zemine ekilebilecek münavebe ürünlerinin net gelirine göre biçilen değer düşüldükten sonra muhtesat bedelinin tespiti doğrudur.” Y.18.HD, E. 2006/5391, K. 2006/7638, K.T.20.06.2006, www.kazanci.com, E.T. 15.03.2019

¹³¹ KARAGÖL, a.g.e., s. 154-155.

değer biçiliyorsa, artık bu su kaynağı için yeniden değerlendirme yapılmayacaktır¹³². Zira, burada elde edilen gelirin içinde su kaynağının da katkısı bulunmaktadır.¹³³

Taşınmazın değil, sadece su kaynağının tek başına kamulaştırılması durumunda, kaynağın dava tarihi itibariyle kullanım şekli göz önünde tutularak kaynağa değer biçilmesi gerekecektir. Kaynaktan, yalnızca üzerinde bulunduğu arazi istifade edebiliyor ve bu sayede arazide sulu tarım yapılabiliriyorsa, öncelikle sulu tarıma göre taşınmazın değeri bulunacaktır. Daha sonrasında ise kuru tarıma göre değer tespiti yapılacak ve aradaki fark kaynağın değeri olarak telakki edilecektir. Sudan diğer tarla sahiplerinin de yararlanması ve onlardan kaynak sahibinin ücret alması durumunda ise, bulunan kaynak değerine, komşu taşınmaz maliklerinden alınan sulama ücretleri de eklenecektir.¹³⁴

5. Dalyanların Bedelinin Tespiti

Dalyan, kelime kökeni itibariyle deniz, göl, ırmak gibi sulara, kıyılara yakın yerlerde su içinde çakılmış kazıklara gerilmiş ağlardan oluşturulan büyük, geniş balık avlama yeri, bir tür balık avlama çemberidir¹³⁵.

Dalyanlar da arsa niteliğini taşımamaktadır ve dolayısıyla dalyanlara, getireceği net gelir esas alınmak suretiyle değer biçilmektedir¹³⁶. Burada ifade etmenin kafi olduğu yegane husus, hesap edilen değere ağ, çapa vs. değerlerinin de dahil olduğudur¹³⁷.

III.Arsaların Bedelinin Tespiti

Kamulaştırma Kanunu'nda arsanın tanımına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Buna mukabil 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 12. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında, belediye sınırları içerisinde belediyece parsellenmiş arazi varsa bunların arsa sayılacağı ve belediye sınırları içerisinde veya dışında

¹³² “Kapama fıstık bahçesi, içinde bulunan sondaj kuyularından sulandığından kapama fıstık gelirine sondaj kuyularının ve pompa binasının bedelleri de dahil olduğu gözetilmeden, bunlar için de ayrıca bedele hükmedilmesi doğru değildir.” Y.5.HD, E. 2004/466, K. 2004/2049, K.T.01.03.2019, www.kazanci.com, E.T. 15.03.2019

¹³³ KARAGÖL, a.g.e., s. 155-156.; HAYTA, a.g.e., s. 100.

¹³⁴ ÇINAR, a.g.e., s. 213.

¹³⁵ www.tdk.gov.tr

¹³⁶ ÇINAR, a.g.e., s. 213.

¹³⁷ KARAGÖL, a.g.e., s. 158.

bulunan parsellenmemiş araziden hangilerinin arsa sayılacağıın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile belirleneceğine ilişkin bir düzenleme mevcuttur. Taşınmazlara arsa vasfının tayininde bu hükümden yararlanılacaktır.

Emlak Vergisi Kanununun 12. maddesi uyarınca, belediye sınırları içerisinde bulunan ve belediyece parsellenen arazilerin arsa olduğuna ilişkin bir şüphe bulunmamaktadır.

Belediye hududu içinde bulunan veya bulunmayan parsellenmemiş taşınmazların vasfına müteallik bir kanaate vasıl olabilmek için ise Bakanlar Kurulu Kararnamesine¹³⁸ bakmak icap edecektir.83/6122 sayılı Kararname uyarınca, bir taşınmazın arsa sayılablmesinin şartları dört madde halinde tanzim edilmiştir:

- Belediye ve mücavir alan sınırları içinde imar planı ile iskan sahası olarak ayrılmış yerlerde bulunan,
- Belediye ve mücavir alan sınırları içinde bulunup da bu imar planı ile iskân sahası olarak ayrılmamış olmakla beraber fiilen meskûn halde bulunan ve belediye hizmetlerinden faydalanmakta olan yerler arasında kalan, parsellenmemiş arazi ve arazi parçaları arsa sayılır. Ancak, bu yerlerdeki arazi ve arazi parçaları zirai faaliyette kullanıldıkları takdirde arsa sayılmaz.
- Belediye ve mücavir alan sınırları dışında olup da konut, turistik veya sınai tesis yapılmak amacıyla, her ne şekilde olursa olsun parsellenen ve tapuya bu yola şerh verilen arazi ve arazi parçaları,
- Belediye ve mücavir alan sınırları dışında olup da deniz, nehir, göl ve ulaşım yolları kenarında veya civarında bulunması veya sınai veya turistik önemi yahut hızlı şehirleşme faaliyetleri dolayısıyla ve İmar ve İskân Bakanlığının önerisi üzerine Bakanlar kurulu Kararı ile belirlenen alanların sınırları içinde, imar planı ile iskân sahası olarak ayrılan yerlerdeki arazi ve arazi parçaları, arsa sayılır.

¹³⁸ Kanunun yeni ifadesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi lafzına rastlansa da henüz bu hususta bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi bulunmaması hasebiyle, kanunun eski ifadesinde yer alan Bakanlar Kurulu Kararnamelerine müracaat etmek gerekecektir. Bakanlar Kurulu da 28.02.1983 gün ve 83/6122 sayılı "Arsa Sayılabilecek Parsellenmemiş Arazi Hakkında Bakanlar Kurulu Kararnamesi" ile taşınmazın arsa sayılablmesinin şartlarını düzenlemiş bulunmaktadır. Bu konuya ilişkin yeni bir Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ihdas edilene kadar işbu Bakanlar Kurulu Kararnamesi cari olacaktır.

Bir taşınmazın arsa vasfını haiz olduğu anlaşıldıktan sonra, o taşınmazın kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasına konu olması halinde, taşınmaza emsal olabilecek nitelikteki satışların esas alınması suretiyle değer biçilmesi cihetine gidilecektir. Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrasının "g" bendinin sarih ifadesi karşısında, arsa niteliğindeki taşınmazlara emsal satışların esas alınması suretiyle değer biçilmesinden başka, net gelir esasına dayalı olarak değer biçilmesi mümkün olmayacaktır.

A. Arsalara Emsale Göre Değer Biçilmesi

Kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasında, dava konusu taşınmazın arsa hüviyetinde olması halinde, emsal satışların esas alınacağı yukarıda belirtilmişti. Buna yönelik olarak, tarafların ve bilirkişilerin dikkate alınacak emsal satışları bildirmeleri beklenmektedir. Tarafların mahkemeye sunmuş oldukları emsal kayıtları mahkeme için bağlayıcı değildir. Hakim, kayıtların yetersiz olması veya emsal alınamayacağından hareketle, re'sen emsal araştırması yapabilmektedir.¹³⁹

Kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasında, taraflarca, emsal satış kayıtları keşif safhasından önce mahkemeye bildirilmelidir. Ancak, emsal kayıtlarının keşif sonrasında bildirilmesinden bahisle, mahkemece bu kayıtlar göz ardı edilemeyecektir. Zira kamulaştırma davalarında, yukarıda değinildiği üzere kamu düzeni keyfiyeti baskındır. Nitekim, YHGK'nın E. 2006/5-54 K. 2006/31 sayılı kararı da bu duruma ışık tutmaktadır¹⁴⁰. "Kanunun lafzı ve ruhu göz önüne alındığında; ana ilke taşınmazın gerçek değerinin tespit edilmesidir. 16.5.1956 gün ve 1/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına göre taşınmazına el konulan kimse mülkiyet hakkının kamu tüzel kişiliğine devrine razı olarak, taşınmaz malın bedelini dava ettiği takdirde ödenecek bedel, taşınmazın dava tarihindeki değeri olacaktır. Dolayısıyla kamulaştırmaz el koyma nedeniyle tazminat davalarında da amaç taşınmazın gerçek değerinin tespiti olup, kamu düzeni ile ilgili bulunduğundan, kamulaştırma ile denklik sağlanabilmesi için Kamulaştırma Kanununun değer tespitine ilişkin hükümleri uygulanmalıdır. Bundan ayrı, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu Tasarısı gerekçesinde, 11. maddede sayılan ölçütlerin Anayasa'nın 46. maddesindeki unsurlar göz önünde tutularak düzenlendiği belirtildiğinden, kamulaştırmaz el koyma nedeniyle bedel davalarında 11. maddede ki esaslara göre bedel tespitinin taraflar açısından

¹³⁹ KARAGÖL, a.g.e., s.159-160

¹⁴⁰ www.kazanci.com, E.T. 09.03.2019

Anayasal güvence teşkil edeceği açıktır. Şu hale göre mahkeme, kamulaştırmaz el koyma nedeniyle tazminat davalarında tarafların gösterdikleri emsalle bağlı olmaksızın re'sen emsal aramak ve arsa niteliğindeki taşınmaz malın emsal karşılaştırması sonucu gerçek değerini tespit etmekle görevlidir.”

Kamulaştırmaz el atma davalarına ilişkin olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nca ortaya konan kamu düzeni keyfiteninin baskın olması durumunun, kıyasen kamulaştırma davalarına da teşmil etmenin yanlış olmayacağı kanaatindeyiz.

Ayrıca, burada ifade etmek gerekir ki, Kamulaştırma Kanunu'nun yukarıda belirtilen 11/f hükmünün açık ifadesi uyarınca, emsal bulunamadığından mütevellit başkaca yöntemlere tevessül etmek ve buna göre bir değerlendirme yapmak mümkün değildir. Zira, arsa niteliğini taşıyan taşınmazların bedelinin tespitinde başvurulacak yegane yol, emsal satışların 11. maddede yer alan diğer unsurlarla beraber esas alınmasıdır.

B. Emsalin Taşınması Gereken Nitelikler

Yukarıda değindiğimiz g bendinde, bedel tespitine esas teşkil edecek emsallerin hangi nitelikleri haiz olması gerektiği ifade edilmiştir.

İlk olarak, kamulaştırmaya konu taşınmazın bedelinin belirlenmesinde dikkate alınacak hukuki işlemlerin, satış işlemi niteliğinde olması gerekmektedir. “G” bendinde açık olarak emsal satış işlemi ifadesi öngörülmektedir. Dolayısıyla, tıpkı satış işlemlerine benzer şekilde tasarrufi muamele hüviyetinde olan trampa, bağış gibi hukuki işlemlerin, emsal değerlendirilmesi bakımından esas alınması söz konusu olamayacaktır. Türk Medeni ve Borçlar Kanunu uyarınca, taşınmaz intikalini sağlayan satış işlemleri tapu memurluğunda yapılmalıdır. Bu nedendir ki, emsal araştırılması tapu müdürlüklerinden talep edilmektedir. Emsallerin taşınması gereken bir diğer nitelik ise, kanunun açık ifadesi gereği, emsal satışlarının kamulaştırma gününden önceki bir zamanda gerçekleştirilmiş olmasıdır. Burada kamulaştırma gününden sonra, yüksek emsal satış değeri oluşturmak amacıyla yapılabilecek muvazaalı satışların önüne geçilmeye çalışılmıştır.¹⁴¹

Ayrıca burada ifade edilmelidir ki, kamulaştırma gününden önce gerçekleşen emsal satış işlemlerinin eski tarihli olması halinde, emsal taşınmaz satışı değerlerine

¹⁴¹ KARAGÖL, a.g.e., s. 162-163

ÜFE endeksini uygulamak suretiyle, emsal taşınmaz satışı bedelinin güncelleştirilmesi gerekmektedir.¹⁴²

Kamulaştırmaya konu taşınmaza emsal teşkil edebilecek satışlardan birisini de icra ve ihale yoluyla yapılan satışlar oluşturmaktadır. Ancak, ihaleye fesat karıştırıldığı ileri sürülüyorsa, bu durumda bu satışın emsal teşkil etmesi mümkün olmayacaktır. İhaleye fesat karıştırılıp karıştırılmadığı ve dolayısıyla söz konusu ihalenin dikkate alınıp alınmayacağına ilişkin değerlendirme yapma yetkisi hakime aittir.¹⁴³

“G” bendi uyarınca, emsal alınabilecek satışların özel amaçlı olmaması gerekmektedir. Özel amaçlı satışlara; muvazaalı satışlar ve ticari amaç ve rekabet amacıyla yapılan bir takım satışlar örnek olarak verilebilir¹⁴⁴. Ticari amaç ve rekabet amacıyla ifadesinden maksat, özel önem sebebiyle taşınmazın değerinin üzerinde bir bedelle alınmasıdır. Zira, normal şartlarda yapılmayacak neviden bir satışın, emsal olarak telakki edilmesi ve değerlendirme işlemine esas teşkil etmesi, kamulaştırmaya konu taşınmazın gerçek dışı bir rakamla değerlendirilmesine sebebiyet verebilirdi¹⁴⁵.

Son olarak, kamulaştırmaya konu taşınmazla, emsal alınacak taşınmazın, nitelik ve özellik bakımından ayniyet taşıması gerekmektedir. Taşınmazların birbirine

¹⁴² “Dava konusu taşınmaz arsa niteliğindedir. Kamulaştırma Kanunu'nun kıymet takdir esaslarını belirten hükmü uyarınca arsaların değerinin kamulaştırma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre hesaplanması zorunludur. Bu itibarla, emsal satışların değerlendirme tarihindeki karşılıklarının fiyat artış endekslerinin uygulanması suretiyle tesbiti, bundan sonra emsal ile dava konusu taşınmazın eksik ve üstün yönlerinin neler olduğu ve oranları açık/anmak suretiyle değer biçilmesi gerekir.” Y5HD, E. 2006/10686, K. 2006/13225, K.T.4.12.2006, E.T. 17.3.2019

¹⁴³ ÇINAR, a.g.e., s. 221.

¹⁴⁴ BÖKE Veli, Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları, Ankara 2008, s.433.

“Dava konusu taşınmaz arsa niteliğindedir. Sözü edilen Kanununun 11/3-g maddesi uyarınca arsalarla özel amacı olmayan serbest satışlara göre emsal karşılaştırması yapılarak değer biçilmesi gerekir. Bankaların ticari rekabet nedeniyle belli bölgelerden taşınmaz edinmeleri zorunlu bulunduğundan bankalar tarafından yapılan alımlar özel amaçlı olup emsal olarak kabul edilemez. Bu itibarla G... Bankası tarafından alınan taşınmazın satış bedeline göre değer biçilmesi mümkün değildir.” Y.5.HD, E. 2002/7752, K. 2002/11782, K.T.23.05.2002, www.kazanci.com, E.T. 16.03.2019.

¹⁴⁵ KARAGÖL, a.g.e., s. 153.

yakın olması¹⁴⁶, yüzölçümlerinin¹⁴⁷ birbirine paralellik arz etmesi gibi örnekler bu minvaldendir¹⁴⁸. Ancak, bazı durumlarda dava konusu taşınmaza, keyfiyet bakımından yakınlık teşkil eden emsallerin bulunması mümkün olamamaktadır. Bu halde, aynı nitelik ve özelliklerin taşınması gerektiği kuralı tatbik edilemeyecek, mümkün olduğunca dava konusu taşınmaza yakın nitelikteki emsal satışların dikkate alınması gerekecektir¹⁴⁹. Hatta, emsalin bulunamaması ihtimalinde, aynı yerdeki arazi niteliğindeki taşınmazların dahi emsal olarak değerlendirilebilmesi mümkün olabilmektedir¹⁵⁰.

C. Emsal Olamayacak Satışlar

Emsal olarak telakki edilemeyecek satış türlerinin başında, kamu kurumları arasında yapılan satış işlemleri gelmektedir. Zira, Y.5.HD'nin E. 1999/5320 K. 1999/7163 sayılı kararında da belirtildiği üzere kamu kurumları arasında tahakkuk eden satış işlemlerinin, serbest alım-satım niteliğini taşıması olanaklı değildir.¹⁵¹

¹⁴⁶ “Kamulaştırma Kanununun 11/1-g maddesine göre arsa niteliğindeki taşınmazlara değer biçilirken dava konusu taşınmaz ve emsalin zaruret olmadıkça yakın yerden alınması gerekir. Dava konusu taşınmaz Viranşehir'de olduğu halde Siverek İlçesinden emsal alınması doğru değildir. Büyük bir ilçe olan Viranşehirde emsal satışların bulunması doğaldır. Bu nedenle taraflara, Viranşehir ilçesinden benzer yüzölçümlü ve değerlendirme tarihine yakın satışları bildirmeleri için imkan tanınması, gerektiğinde mahkemece resen emsal celbi yoluna gidilmesi ve bu emsal taşınmazlara göre değer biçilmesi için yeniden oluşturulacak bilirkişi kuruluyla keşif yapılarak sonucuna göre hüküm kurulması gerektiğinin düşünülmemesi, Doğru görülmemiştir.” Y.5.HD, E. 2008/5269, K. 2008/5869, K.T.01.05.2008, www.kazanci.com, E.T. 16.03.2019.

¹⁴⁷ “Dava konusu taşınmaz Çavuşlu Köyünde olup 4000 m2 yüzölçümlüdür. Emsal olarak alınan taşınmaz M şehir merkezinde Nusratiye mahallesinde 144 m2 yüzölçümlü küçük alanlı bir parseldir. Arsalara emsal kıyaslaması yapılması için dava konusu taşınmaza yakın yerlerden ve değerlendirme tarihine yakın tarihteki benzer yüzölçümlü taşınmazların emsal alınması gerekir.” Y.5.HD, E. 2004/625, K. 2004/2232, K.T.4.3.2004, www.kazanci.com, E.T. 15.03.2019

¹⁴⁸ “Bilirkişi raporuna göre dava konusu taşınmaz, şehrin en gelişmiş ticaret ve iş merkezinde emsal olarak alınan taşınmaz ise şehrin merkezine daha uzak, yeni gelişmekte olan ve seyrek iskan alanında bulunmaktadır. Taşınmazın bu özellikleri nazara alınarak, bilirkişi kurulunca da dava konusu taşınmazın emsalden 10 kat daha değerli olduğu kabul edildiğine göre, emsal olarak kabulü mümkün olmayacağı açıktır.” Y.5.HD, E. 2004/1163, K. 2004/1972, K.T.1.3.2004, www.kazanci.com, E.T. 15.3.2009

¹⁴⁹ KARAGÖL, a.g.e., s. 165.

¹⁵⁰ Y.5.HD'nin 12.10.1999 tarih ve E. 1999/13173, K. 1999/15280 sayılı kararında; Uludere ilçesinde arsa niteliğinde taşınmazlara ait satış kayıtlarının bulunmaması nedeniyle, davanın açılış tarihinden önceki Uludere ilçe merkezindeki arazi niteliğindeki satışlar da dikkate alınmak suretiyle arsa niteliğindeki taşınmaza değer biçilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir. (KARAGÖL, a.g.e., s. 165.)

¹⁵¹ “Bilirkişi raporlarında dava konusu taşınmaza değer biçilirken 2 emsal esas alınmıştır. Bilirkişi raporlarında 4 numarada belirtilen satış Belediye ile İl Tüzel Kişiliği arasında yapılmıştır. Bu itibarla serbest alım-satım niteliğinde kabul edilmesi ve emsal olarak kabul edilmesi doğru görülmemiştir.” www.kazanci.com, E.T. 17.03.2019

Yine serbest alım-satım işlemi hüviyetinde olmadığından ötürü, ister Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca anlaşma yoluyla belirlensin, isterse de 10. maddeye göre mahkemece tespit edilsin, Yargıtay'a göre kamulaştırma bedelleri emsal olarak dikkate alınamazlar¹⁵².

Ek olarak, yukarıda değinildiği üzere "g" bendinin açık hükmü karşısında, kamulaştırma tarihinden sonra gerçekleşen satış işlemleri de emsal alınamazlar.

Emsal alınamayacak bir diğer satış türü ise, resmi şekilde, yani tapu müdürlüğünde yapılmayan, adi senetle veya noter senediyle gerçekleştirilen satışlardır. Bu satış türleri, harici senetle yapılan satışlar olarak addedilmektedir¹⁵³.

D. Emsallerin Değerlendirilmesi ve Kamulaştırmaya Konu Taşınmaza Değer Tayin Edilmesi

Öncelikle, dava konusu taşınmazın ve emsal satışların tapu kaydının, krokisinin, imar durumuna ilişkin belgelerin tapu sicil müdürlüklerinden, emlak vergisine esas metrekare birim fiyatlarının ise ilgili belediye başkanlığından getirilmesi gerekmektedir. Daha sonrasında, bilirkişi kurulu marifetiyle, dava konusu taşınmazın ve emsal satışların tüm nitelik ve unsurlarının mukayeseli olarak tahkik edilmesi ve tahkikatın tutanağa geçirilmesi icap etmektedir. Emsal taşınmazın üzerinde bina mevcut ise, binanın değeri tespit edilerek, zemin değeri bulunmalı ve zemin değeri kamulaştırma bedeline esas teşkil etmelidir. Yine yukarıda değinildiği üzere, kamulaştırma tarihinden önce vuku bulan emsal satış değerleri, ÜFE oranında güncelleştirilmelidir.¹⁵⁴

Burada değinilmesi gereken bir önemli husus da düzenleme ortaklık payıdır. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca; belediyeler, imar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakati aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya

¹⁵² "Bilirkişi kurulunca emsal olarak alınan taşınmazların bedelleri kamulaştırma sonucu oluşan bedeller serbest alım-satım sonucu oluşmadıklarından emsal olarak kabul edilmelerinin mümkün olmadığı gözetilerek taraflara yeniden emsal bildirmeleri için mehil verilerek gerektiğinde resen emsal de celp edildikten sonra oluşturulacak yeni bilirkişi kurulu eşliğinde keşif yapıp rapor alınarak hüküm kurulması gerekirken geçersiz olan rapora dayanarak hüküm kurulması, Doğru görülmemiştir." Y.5.HD, E. 2004/12386, K. 2005/1717, K.T.24.2.2005, www.kazanci.com, E.T. 17.03.2019

¹⁵³ ÇINAR, a.g.e., s. 222.

¹⁵⁴ KARAGÖL, a.g.e., s. 172.

belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya yetkilidir. İşte belediyece düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan yol, park, otopark, yeşil alan, cami, karakol gibi umumi hizmetler için malikin taşınmazının toplamından yüzde 40 oranına kadar bir kısım, düzenleme ortaklık payı adı altında bedelsiz olarak alınabilmektedir. Buradan hareketle, dava konusu taşınmazın imar parseli, emsalin ise kadastro parseli olması halinde, taşınmaz bedeline yüzde 40 oranına kadar düzenleme ortaklık payı eklenmekte, dava konusunun kadastro parseli, emsalin ise imar parseli olması durumunda taşınmaz bedelinden düzenleme ortaklık payı düşürülmektedir¹⁵⁵.

IV.Yapıların Bedelinin Tespiti

Kamu ihtiyacı sebebiyle, idarece kamulaştırmaya konu olabilenler sadece arsalar ve araziler değildir. Yapılar da Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin "h" bendince uyarınca kamulaştırılabilirler.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrasının "h" bendi, yapıların değerinin kamulaştırma tarihindeki resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesapları ve yıpranma payları esas tutulmak suretiyle tespit edileceği yönündeydi. Ancak Anayasa Mahkemesi, 09.04.2003 günlü kararıyla maddede yer alan kamulaştırma tarihindeki ifadesini Anayasa'nın 46. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir¹⁵⁶. İptal kararının ardından, aynı Kanununun 15. maddesi ışığında, yapılardaki

¹⁵⁵ YHGK, E.2010/18-442, K.2010/519, K.T.20.10.2010, E.T. 24.03.2019, www.kazanci.com

¹⁵⁶ "Anayasa'nın 46. maddesinin 3.10.2001 günlü, 4709 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önceki metninde, kamulaştırma bedelinin tesbitinde diğer unsurların yanısıra "kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirleri" esas alındığı halde, yapılan değişiklikle "gerçek karşılık" esas benimsenmiştir. Buna göre, kamulaştırma bedeli olarak Anayasa'da öngörülen miktar "gerçek karşılık" olduğundan, bedele dair yasa ile yapılan düzenlemenin bu miktara ulaşmaya elverişli olması gerekir.

İdarenin, malikin rızasına gerek olmaksızın yapabileceği bir işlem olan kamulaştırmada, itiraz konusu kural uyarınca 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 tarihinin esas alınması sözkonusu sürelerin farklı olması nedeniyle aynı konumdaki kişilere farklı karşılıklar ödenmesi sonucunu da doğurabilecektir.

Bu nedenlerle itiraz konusu kuralda benimsenen hesaplama yöntemi değil, fakat, bedelin tespitine esas alınacak "kamulaştırma tarihi" ibaresi Anayasa'nın 46. maddesine aykırıdır.

kıymet takdiri, bedel tespiti ve tescili davasının ikame edildiği ve evrakların mahkemeye verildiği gün itibariyle yapılacaktır¹⁵⁷. Yapıların bedeli tespit edilirken, ilk olarak yapı maliyeti ve hesabı dikkate alınmalıdır.

A. Yapı Maliyeti ve Hesabı

İdarece bedel tespiti ve tescili davası açıldığında mahkemece ilk olarak, Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünden, ilgili yıla ait en son yayınlanan Yapı Yaklaşık Birim Maliyetleri Hakkında Tebliğ istenmekte ve bu Tebliğ dosyaya konulmaktadır. Daha sonrasında bilirkişi kurulu marifetiyle keşif icra edilmektedir. Keşifte, yapının oturduğu alanın miktarı, genişliği, yüksekliği, eklentileri, inşaat kalitesi, inşaatın sınıfı, yaşı, ısıtma sistemleri vb. gibi tüm özellikler bilirkişi kurulu tarafından tahkik edilmekte ve tahkikat sonucu tutanağa geçirilmektedir. Keşfin ardından ise, davaya konu yapıyı bütün ayrıntılarıyla tetkik eden bilirkişi kurulu, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından yayınlanan birim fiyatlar tebliğini baz alarak yeni yapılmış bir binanın bedelini bulacaktır¹⁵⁸. Binanın yaşlı olması halinde ise, Aşınma Paylarına

Öte yandan, Anayasa'nın 35. maddesinde "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olmaz." denilmektedir.

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 yasada gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın Anayasal öğeleridir. Bu öğelerden birinin bulunmaması kamulaştırma işlemini Anayasa'ya aykırı hale getireceği gibi, Anayasa'nın 35. maddesi ile korunan ve sınırları belirtilen mülkiyet hakkına da aykırılık oluşturur.

"Gerçek karşılığın" bulunmasına engel teşkil eden itiraz konusu kuraldaki "kamulaştırma tarihi" ibaresi Anayasa'nın 35. ve 46. maddelerine aykırıdır." AYM, E. 2002/79, K. 2003/29, (RG 25.12.2003)

¹⁵⁷ GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s. 580.

¹⁵⁸ "Dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden, hükme esas alınan bilirkişi raporunda emsal alınarak incelenen 14 ada 8 parsel numaralı taşınmaz üzerinde bir adet yapı bulunduğu anlaşıldığına göre öncelikle bu yapının nitelikleri belirlenip Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın Resmi Gazete'de yayımlanan yapı birim fiyatları uyarınca değeri tespit edilip yıpranma payı da düşüldükten sonra taşınmazın satış değerinden düşülmesi gerekirken bu konuda bir işlem yapılmadan emsalin satış değerinin salt zemin değeri olarak kabulüyle bu doğrultuda işlem yapılmış olması doğru görülmemiştir." Y.18.HD, E. 2013/4543, K. 2013/6406, K.T.15.4.2013, www.kazanci.com, E.T. 18.03.2019.

İlişkin Oranları Gösteren Cetvel esas alınarak belirlenecek yıpranma payı yeni bina için belirlenen rakamdan düşülecek ve eski binanın bedeli tespit edilecektir.¹⁵⁹

Bu konuda ilaveten söylenmelidir ki, kamulaştırmaya konu olan yapının değeri hesaplanırken, yapının bütünleyici parçaları, eklentileri ve ortak kullanım alanları da nazarı itibara alınmaktadır. Buna göre ana yapıya bağlı otopark, kömürlük gibi yapılar da ana yapının muhtevasında değerlendirilmelidir.¹⁶⁰

Yapı enkazının kime ait olacağı ve enkaz bedelinin yapı bedelinden indirilip indirilemeyeceğine ilişkin olarak kanunda açık bir ifade bulunmamaktadır. Yargıtay içtihatlarından hareketle, binanın enkazının mal sahibine bırakılması ve mal sahibinin de bu duruma razı olması durumunda, enkaz bedeli hesaplanarak bina bedelinden düşürülmektedir. Enkaz idareye kalacak şekilde kamulaştırma yapıldıysa, enkaz bedeli bu durumda kamulaştırma bedelinden düşürülmeyecektir.¹⁶¹

B. Kat Mülkiyetli Binaların Bedelinin Tespiti

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu ile birlikte, bir taşınmaz üzerindeki bağımsız bölümlere, müstakil bir mülkiyet hakkı öngörülmüştür. Dolayısıyla, bu kanun uyarınca, bağımsız bölümlerin malikleri, kendi bağımsız bölümleri üzerinde tasarruf yetkisine sahip olacaktır.

Üzerinde kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler olan taşınmaz bir bütün olarak veya sadece bir ya da daha fazla bağımsız bölüm kamulaştırılabilir. Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 46. maddesinin 7. fıkrası, taşınmazın bir bütün olarak kamulaştırılması halini düzenlemiş bulunmaktadır:

“Anagayrimenkul kamulaştırılırsa, her bağımsız bölümün kamulaştırma bedeli bağlantılı bulunduğu arsa payı ve eklentileri de gözönünde tutularak ayrı ayrı takdir olunur ve o bölümün malikine ödenir.”

Bu hüküm uyarınca, ana taşınmazın kamulaştırılması halinde, her bağımsız bölümün değerinin, kamulaştırma bedelinin bağlantılı bulunduğu arsa payı ve

¹⁵⁹ GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s. 581.

¹⁶⁰ KARAGÖL, a.g.e., s. 177.

¹⁶¹ “Taşınmazda bulunan ağaçların enkazı mal sahibine bırakılmadığı halde tespit edilen bedelden enkaz değerinin indirilmesi suretiyle eksik bedele hükmedilmesi doğru görülmemiştir.” Y.18.HD, E. 2004/8276, K. 2004/10053, K.T.23.12.2004, www.kazanci.com, E.T. 18.03.2019

eklentileri de göz önünde bulundurularak ayrı ayrı takdir olunacağı ve o bağımsız bölümün malikine ödeneceği ifade edilmiştir. Bu hükümden hareketle, ilk olarak arsanın bedeli, emsal karşılaştırılması ve 11. maddede düzenlenen diğer genel nitelikli unsurlar doğrultusunda tespit edilecektir. Sonrasında, ana yapının, bir bütün itibarıyla yapıların bedel tespitine ilişkin esaslar çerçevesinde değerinin tespit edilmesi cihetine gidilecektir. Bulunan bu iki değer toplamı taşınmazın toplam değerini ifade edecektir. İşbu toplam değer, arsa payları oranında bağımsız bölümlere dağıtılmasıyla da her bağımsız bölümün kamulaştırma bedeli tespit edilecektir.¹⁶²

V. Kamulaştırma Yoluyla İrtifak Hakkının Tesisi

Bir eşya hukuku terimi olan irtifak hakkı, bir taşınmaz üzerine, başka bir taşınmaz veya kişi lehine tesis edilen ve hak sahibine sınırlı yararlanma yetkisi veren sınırlı bir ayni hak olarak tarif edilebilir¹⁶³. İşbu irtifak hakkı, kendisine Kamulaştırma Kanunu'nda da yer bulmuştur. Kamu yararının iktiza ettiği hallerde, kapsamı vs. de belirtilmek kaydıyla, nice taşınmaz üzerinde irtifak hakkının tesis edilmesi suretiyle kamulaştırmanın yapıldığı müşahade edilmektedir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 4. maddesi¹⁶⁴ uyarınca, amaç için yeterli olduğu takdirde, taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, irtifak hakkı kurulması suretiyle kamulaştırmaya tevessül edilebileceği öngörülmüştür. Nitekim, irtifak hakkı tesisi kamu yararı amacını gerçekleştirmede kafi gelmesine rağmen, idarenin, taşınmazın mülkiyetini kamulaştırmaya kalkışması, Anayasa'nın 46. maddesinde

¹⁶² KARAGÖL, a.g.e., s. 180.

¹⁶³ KÖPRÜLÜ Bülent/KANETİ Selim, Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul 1972, s. 27.; GÜRSOY Kemal/EREN Fikret/CANSEL Erol, Türk Eşya Hukuku, 2. Bs., Ankara 1978, s. 737.; GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s. 73.

¹⁶⁴ "Taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, amaç için yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabilir.

Ancak, maliklerinin mülkiyet hakkının kullanılmasının engellenmemesi, can ve mal güvenliği bakımından gerekli önlemlerin alınması kaydıyla, kamu yararına dayalı olarak taşınmazların üstünde teleferik ve benzeri ulaşım hatları ile her türlü köprü, taşınmazların altında metro ve benzeri raylı taşıma sistemleri ile tünel yapılabilir. Taşınmazların mülkiyet hakkının kullanımının engellenmemesi hâlinde, taşınmazlara ilişkin herhangi bir kamulaştırma yapılmaz. Yapılan yatırım nedeniyle taşınmaz maliklerinden değer artış bedeli alınmaz."

korunan mülkiyet hakkına halel getirecektir. Dolayısıyla burada, amacın gerçekleşmesine hizmet ettiği nispette, taşınmaz üzerinde irtifak hakkı kurulması yoluyla kamulaştırma yapılması gerektiği söylenmektedir¹⁶⁵.

İrtifak hakkının kurulması halinde, kamulaştırma bedelinin ne surette tespit edileceğini Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin 3. fıkrası tanzim etmektedir. Söz konusu hüküm uyarınca, kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisindeki kamulaştırma bedeli, kamulaştırma sebebiyle taşınmazın tamamında meydana gelecek kıymet düşüklüğü kadardır. Bir başka deyişle, taşınmazın irtifak hakkının kurulmasından önceki değeriyle, irtifak hakkının kurulmasından sonraki değeri arasındaki fark kamulaştırma bedelini husule getirmektedir.

Taşınmazın değeri ilk olarak, arsa veya arazi olmasına göre yukarıda anlatılan esaslar nazarı itibara alınmak suretiyle tespit edilecektir. Bu aşamada, tesis edilecek irtifak hakkı yokmuşçasına bir değer tespiti yapılacaktır. Taşınmazın bütünüünün değeri tespit olunduktan sonra ise, irtifak hakkı sebebiyle taşınmazda meydana gelen değer düşüklüğü, oran olarak belirlenecektir. Belirlenen bu yüzdelik oranın, taşınmazın tüm değerine çarpılmasıyla da kamulaştırma irtifak değeri bulunmaktadır¹⁶⁶.

İrtifak hakkı sebebiyle taşınmazda meydana gelen değer kaybı oranı, bilirkişilerce, taşınmazın ve irtifak hakkının yüzölçümü, irtifak hakkının süresi, taşınmazın ve irtifak hakkının niteliği göz önünde bulundurulmak suretiyle tespit edilecektir¹⁶⁷. Bu değer kaybı oranına ilişkin olarak kesin bir rakam vermek mümkün olmasa da, Yargıtay uygulaması uyarınca, değer kaybı oranının arazilerde irtifak

¹⁶⁵ KARAGÖL, a.g.e., s. 182.

¹⁶⁶ “Dava konusu taşınmazın 1246 m2lik bölümünde daimi irtifak kamulaştırması yapılmıştır. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 11 /son maddesi uyarınca irtifak hakkı karşılıkları bu hak nedeniyle taşınmazın tamamında meydana gelecek değer kaybıdır. Bu itibarla dava konusu taşınmazın irtifak hakkı kurulmasından önceki tüm değerinin tespit edilmesi ve bundan sonra boru hattı nedeniyle taşınmazın tamamında meydana gelecek değer düşüklüğü oranının belirlenmesi ve bu oranla taşınmazın tüm değerinin çarpılması sonucu irtifak hakkı karşılığının hesaplanması gerekir. Bilirkişi kurulunca böyle bir inceleme ve işlem yapılmadığı gözetilmeden hüküm kurulması ve bilirkişi kurulundan bu konuda ek rapor alınmadan mülkiyet kamulaştırması yapılmış gibi bedel tespit edilerek hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” Y.5.HD, E. 2005/13620, K. 2006/2158, K.T.02.03.2006, www.kazanci.com, E.T. 18.03.2019

¹⁶⁷ KARAGÖL, a.g.e., s. 186.

hakkına konu alanın mülkiyet değerinin yüzde 35'inden, arsalarda ise yüzde 50'sinden fazla olamayacağı söylenmelidir¹⁶⁸.

Arazilerde irtifak hakkı sebebiyle tarımsal faaliyetlerin menfi manada etkilenip etkilenmediği, arsalarda ise irtifak hakkının yapılaşma olanaklarına ne denli ket vurduğu, değer kaybı oranının tespiti bakımından özellikle tetkik edilmelidir. Bununla beraber, taşınmazın yüzölçümünün büyük olması halinde, irtifak hakkının kurulması sebebiyle yaşanacak değer kaybı oranının, küçük yüzölçümlü taşınmazlara nazaran daha az olacağı aşikardır. Yine, irtifak hakkına konu tesisin, taşınmaz üzerinde izleyeceği güzergah da gerçekleşecek olan değer kaybı oranına etki edecektir. Bunlara ek olarak tesisin niteliği de, değer kaybının ne nispette olacağını belirleyecektir. Söz gelimi, arazi üzerinden bir boru geçirilmesi durumunda, toprağın sürüm değerinin haleldar edileceği açıktır. Son olarak, teşekkül edecek irtifak hakkının süresi de yaşanacak değer kaybı oranını etkileyecektir. Geçici süreli bir irtifak kamulaştırmasının yapılması halinde, daimi bir irtifak kamulaştırılması yapılmışçasına taşınmazın tamamı üzerindeki değer kaybı hesaplanmaz. Bu durumda, sadece irtifak tesis edilen kısım üzerinde irtifak hakkı süresince mahrum kalınan gelir veya kira geliri dikkate alınmalı ve buna göre değer tayin edilmelidir¹⁶⁹.

¹⁶⁸ “2942 Sayılı Yasanın 4650 Sayılı Yasayla değişik 11. maddesinin son fıkrası uyarınca ve Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamalarına göre; kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulmasında, bu kamulaştırma nedeniyle taşınmaz malda oluşacak değer düşüklüğü oranının (dolayısıyla kamulaştırma bedelinin) tespitinde, taşınmaz malın cinsi (arsa veya arazi olması) ve yüzölçümü ile irtifak hakkının kurulduğu alanın yüzölçümü, irtifakın niteliği (akaryakıt boru hattı, elektrik enerjisi nakil hattı vb) ve konumu gözönünde bulundurulur. Buna göre hesaplanacak değer düşüklüğü oranı, (Yöntemince kanıtlanmış önemli ve özel bir durum sözkonusu olmadıkça) taşınmaz malda irtifak hakkının kurulduğu alanın mülkiyet değerinin arazilerde % 35'inden, arsalarda % 50'sinden fazla olamaz. Somut olayda, davalı adına kayıtlı olan -değerlendirme tarihi itibarıyla- arazi niteliğindeki 24400 m² yüzölçümlü taşınmazın 3137,59 m²'lik kısmında davacı idare lehine irtifak hakkı kurulmuş bulunduğuna göre, bu taşınmaz malda irtifak hakkı kurulması nedeniyle oluşacak değer düşüklüğü oranının % 4,5 olması gerektiğinin düşünülmemesi doğru görülmemiştir.” Y.18.HD, E. 2005/3448, K. 2005/5588, K.T.30.05.2005, www.kazanci.com, E.T. 18.03.2019

¹⁶⁹ “Dava, kamulaştırma yoluyla tesis edilen daimi ve geçici irtifak hakları bedelinin artırılması istemine ilişkindir. Arsa niteliğindeki taşınmaza emsal karşılaştırması yapılarak değer biçilmesinde ve daimi irtifak hakkının neden olduğu değer düşüklüğü oranının tespitinde ve daimi irtifak hakkı bedelinin artırılmasına karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak; Geçici irtifak hakkı karşılığının hesaplama yöntemi doğru değildir. Şöyle ki; Geçici irtifak hakkının karşılığı, davaya konu teşkil eden taşınmazın kiraya verilme olanağı mevcut ise; irtifak hakkı süresince tespit edilecek kira bedeli, taşınmaz arsa olmasına rağmen tarımsal faaliyette kullanılıyor ise; irtifak hakkı süresince mahrum kalınan net tarımsal ürün bedelidir. Geçici irtifak hakkının tespiti için bu hakka konu olan bölümün ne şekilde kiralanma olanağı belirtilmeden ve emsal kira bedelleri açıklanmadan taşınmaz değerinin yüzde beşi irtifak hakkı karşılığı olarak tespit edilmiştir. Bu hesaplama şeklinin hiçbir yasal dayanağı yoktur. Yukarıda açıklanan şekilde araştırma ve inceleme yapılarak geçici irtifak hakkı karşılığının

Yukarıda anlatılanlardan hareketle, nihayetinde, değer düşüklüğü oranının tespitine hizmet eden şu formülün izhar edilmesinde fayda vardır:

Arsalarda değer düşüklüğü oranı: İrtifak alanı \times 50 / Taşınmazın toplam alanı

Arazilerde değer düşüklüğü oranı: İrtifak alanı \times 35 / Taşınmazın toplam alanı

Yukarıdaki formüller uygulanarak değer kaybı yüzdesi bulunduktan sonra taşınmazın metrekaare değeriyle toplam alan değeri çarpılarak taşınmazın irtifaktan önceki değeri hesaplanır. Daha sonrasında ise, bu değerle yüzdelik değer kaybı oranı çarpılır. Bulunan iki sonucun arasındaki fark irtifak sebebiyle kamulaştırmanın değerini ortaya koyar.¹⁷⁰

VI.Kısmi Kamulaştırmada Bedel Tespiti

İdare, yerine getirmekle mükellef olduğu kamu hizmetini yapabilmek için birtakım taşınmazları kamulaştırmaya ihtiyaç duymaktadır. Yukarıda, işbu kamulaştırmanın bedelinin nasıl tespit ve tayin edildiğini ifade etmeye çalışmıştık. 11. madde etrafında yapılan bu değerlendirmelerin konusu, taşınmazın tamamının kamulaştırılmasına taalluk etmekteydi. Ancak kanun koyucu, Kamulaştırma Kanunu'nun 12. maddesiyle, idarenin üstlenmiş olduğu kamu hizmeti amacının sağlanması kaydıyla, taşınmazların tamamının değil de bir kısmının da kamulaştırmaya konu edilebileceğini tanzim etmiştir. Aslında, amaç için yeterli olması halinde kısmi kamulaştırma yoluna müracaat etmek idare bakımından bir zarurettir¹⁷¹.

Bu başlık altında kısmi kamulaştırma halinde, bedel tespitinin nasıl yapılacağı irdelenmeye çalışılacaktır.

Kısmi kamulaştırma hali, bedel tespiti bakımından özellik arz etmektedir. Nitekim, bu durumu göz önünde bulunduran kanun koyucu, kısmi kamulaştırmaya ilişkin olarak, Kamulaştırma Kanunu'nun 12. Maddesini ihdas etmiş ve kısmi

hesaplanması için bilirkişi kurullarından ek rapor alınması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yasal olmayan yöntemle hesaplama yapan raporlar esas alınarak geçici irtifak hakkı yönünden eksik inceleme ile hüküm kurulması, Doğru görülmemiştir.” Y.5.HD, E. 2000/15754, K. 2000/18128, K.T.16.11.2000, www.kazanci.com, E.T. 18.03.2019

¹⁷⁰ GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s. 78-79.

¹⁷¹ KARAGÖL, a.g.e., s. 188.

kamulaştırmanın vaki olması halinde, bedel tayininin ne surette yapılacağını düzenlemiştir¹⁷²:

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, havagazi kanalları, makine gibi tesislerden mal sahiplerine kalacak olanlarının eski nitelikleri dairesinde kullanılacak 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.”

¹⁷² İlk olarak Kamulaştırma Kanunu'nun 12. maddesinin ilk 5 fıkrasını buraya koymakla iktifa ediyoruz. Kalan fıkralara, ilerleyen bölümlerde değinilecektir.

İlk olarak, kısmen kamulaştırılan taşınmazın değeri, Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca tespit edilecektir. Sonrasında ise, kısmi kamulaştırma halinin tespit edilen bedele etkisi 12. madde uyarınca ayrıca tetkik edilecektir.

Kısmi kamulaştırma durumunda, kamulaştırma alanının dışında kalan taşınmaz kesiminde, kısmi kamulaştırma hasebiyle, değer değişikliği olmayacağı gibi, kalan kesimin değeri artabilmekte ya da azalabilmektedir. Ayrıca, kalan kısmın işe yaramaz hale gelmesi de imkan dahilindedir.¹⁷³

Burada ayrıca önemle ifade edilmelidir ki, kamulaştırma dışında kalan taşınmaz kesiminin değerinde meydana gelecek değişikliklerin kısmi kamulaştırmadan kaynaklanması gerekmektedir¹⁷⁴

A. Kamulaştırılmayan Kısmın Değerinde Bir Değişiklik Olmaması

Kamulaştırma Kanunu'nun 12. maddesinin 1. fıkrasının "a" bendinde, artan kısımda değer değişikliği olmaması hali düzenlenmiş bulunmaktadır.

İlk olarak ifade etmek gerekir ki, kamulaştırmaya konu olmayan artan kısımda herhangi bir değer değişikliği olmaması halinde, sorunun çözümü oldukça kolaydır. Madde hükmü uyarınca, geri kalan parçaların kamulaştırmadan önceki değerlerini aynı şekilde muhafaza etmesi durumunda, taşınmazın tamamına 11. madde uyarınca değer tayini yapılacak, kamulaştırılan kısma isabet eden miktar ise kamulaştırma bedeli olarak tespit edilecektir. Tespit edilen bu değere herhangi bir ekleme veya çıkarma yapılamayacaktır. Bu halde, kamulaştırma alanı dışında kalan kısımda herhangi bir değer değişikliği olmadığı için, bu alanın kamulaştırma bedeline etkisi gündeme gelmeyecektir.

Bazı durumlarda ise kalan kısımda vücut bulan değer eksikliği veya artışı aynı oranda olabilir. Bu halde, artan kısımda herhangi bir değer değişikliğinin olmadığı

¹⁷³ AKAR Zeki, Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, Ankara 2007, s. 758.; HAYTA, a.g.e., s. 127.

¹⁷⁴ "Bu noktada, arta kalan kısımda değer kaybı belirlenirken, değer kaybının kamulaştırmadan kaynaklanması ve taşınmaz malın kamulaştırmadan önceki ve sonraki durumlarının bilirkişilerce gözönünde tutulması ve kamulaştırmanın menfi etkisinin oranının açıklanması gerekir." YHGK, E. 2007/5-113, K. 2007/143, K.T. 14.03.2007, www.kazanci.com, E.T. 18.03.2019

ve dolayısıyla kamulaştırma bedelinden eksiltme veya artırma yapılamayacağını kabulü gerekmektedir¹⁷⁵.

Ayrıca, bilirkişiler artan kısımda değişikliğin neden meydana gelmediğini hazırlamış oldukları raporlarında teferruatlı bir şekilde açıklamalıdır¹⁷⁶.

B. Kamulaştırılmayan Kısımın Değerinde Azalma Meydana Gelmesi

Bazı durumlarda, bir taşınmazın belirli bir kısmı kamulaştırıldığında, kamulaştırılmayan kısmın değerinde azalma yaşanmaktadır. Arta kalan kısımda tarımsal işletme bütünlüğünün bozulması, kalan kısmın makineli tarıma elverişli olmaktan çıkması, dikimin ekonomik açıdan daha masraflı hale gelmesi, yine arsa niteliğindeki kalan kısımda yapılaşma olanağının sekteye uğraması gibi haller söz konusu olabilmektedir¹⁷⁷.

Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrasının "b" bendi işbu hallerin vaki olması durumunda, kısmi kamulaştırma değerinin ne şekilde tayin edileceğini düzenlemektedir. Bu hüküm uyarınca, öncelikli olarak kısmi kamulaştırmaya tabi bölüme 11. maddede düzenlenen esaslar çerçevesinde değerlendirilecek, daha sonrasında ise kamulaştırma dışında kalan kısmın değerinde yaşanacak değer düşüklüğü, yapılan değerlendirilme neticesinde bulunan bedele eklenecektir. Genel prensip bu olmakla beraber, aşağıda inceleneceği üzere karşılaşılan hadiselerle göre farklı uygulamalar gelişmiştir.

1. Taşınmazın Geri Kalan Kısımında Muhdesat Bulunmaması Hali

Önceleri Yargıtayca, kalan kısmın değerinde ne kadar azalma yaşanırsa yaşansın, tespit edilen bu azalma miktarının kamulaştırma bedeline eklenmesi yoluna gidilirdi. Ancak, bu uygulama Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin daha sonraki kararlarıyla değişikliğe uğramıştır. Yeni uygulamaya göre, kalan kısımdaki değer kaybı oranının yüzde 50'yi aşması halinde, ilk olarak mülk sahibine yüzde 50'lik değer kaybı ile yetinip yetinmediği sorulmaktadır. Mülk sahibinin yüzde 50'lik değer kaybını kendisi

¹⁷⁵ ÇINAR, a.g.e., s. 481.

Y.5.HD'nin 23.06.1999 tarih ve E. 1999/9889, K. 1999/11019 sayılı kararında, değer artışı ile değer düşüklüğü birbirini karşılıyorsa değer artışı veya azalışı verilmemesinin doğru olduğu belirtilmiştir. (KARAGÖL, a.g.e., s. 193.)

¹⁷⁶ ÇINAR, a.g.e., s. 481.

¹⁷⁷ KARAGÖL, a.g.e., s. 193-194.

için yeterli görmesi durumunda, kamulaştırma bedeline yüzde 50'lik değer azalışı eklenerek bedel tayin edilmektedir. Mülk sahibi yüzde 50'lik değer kaybını kabul etmediği takdirde, idareye kalan kısmın tüm bedelini ödemek kaydıyla bu bölümün de mülkiyetini iktisap etmek isteyip istemediği sorulmaktadır. İdarece bu teklif kabul edildiğinde, taşınmazın tamamı kamulaştırılmaktadır¹⁷⁸. Her iki tarafın da mahkemenin teklifini kabul etmemesi halinde ise, bilirkişi kurulu tarafından belirlenen değer kaybının aynen, kamulaştırılan kısmın belirlenen bedeline eklenmesiyle kamulaştırma bedeli tespit edilmektedir.

2. Taşınmazın Geri Kalan Kısmında Muhdesat Bulunması Hali

Bir önceki bölümde ifade edildiği üzere, taşınmazın kamulaştırılmadan geri kalan kısmında bina veya muhdesat vs. bulunması ve bunların değerinin kamulaştırmadan etkilenmemesi halinde, Kamulaştırma Kanunu'nun 12. maddesinin 1. fıkrasının "a" bendine göre bedel tespiti yapılacaktır. Yani, 11. maddede düzenlenen esaslar çerçevesinde tespit edilen kısmi kamulaştırma bedeli, aynen mülk sahibine ödenmektedir.¹⁷⁹

Kamulaştırma dışında kalan kısmın, kamulaştırma işleminden sonra da kullanılabilir durumda ve kamulaştırma sebebiyle artan kısımda bozulan, tahrip edilen, kesilen kısımların söz konusu olması halinde, işbu kısımların eski niteliklerine kavuşabilmesi için gerekli masraflar bilirkişi kurulunca tespit edilmekte ve tespit edilen bu değer, kamulaştırma bedeline eklenmektedir.¹⁸⁰

¹⁷⁸ "Kısmi olarak yapılan kamulaştırmalarda arta kalan kesimdeki değer kaybının %50 oranını geçmesi halinde davacıya %50 oranında değer kaybı ile yetinip yetinmeyeceği sorularak yetindiği takdirde bu miktara göre hüküm kurulması, yetinmediği takdirde davalı idareye geri kalan taşınmaz bedelinin tamamını ödemek suretiyle taşınmazın tamamının mülkiyet hakkını kazanma imkanı sağlanmalı ve talebi halinde taşınmaz bedelinin tamamına hükmedilmeli, aksi halde bilirkişi kurullarınca belirlenen değer azalış oranına göre karar verilmesi gerektiği gözetilerek, taraflara yukarıda açıklanan hususlarda beyanda bulunmaları için mehil verilip sonucuna göre karar verilmesi gerektiği düşünülmeyen yazılı şekilde karar verilmesi, Doğru görülmemiştir." Y.5.HD, E. 2007/12570, K. 2007/383, K.T.25.01.2007, www.kazanci.com, E.T. 18.03.2019 ; Y.5.HD, E. 2016/20576, K. 2018/16054, K.T. 02.10.2018, E.T. 18.03.2019

¹⁷⁹ GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s. 647.

¹⁸⁰ "Bilirkişi kurulları, yol kotunun 0,97 metre yükseltileceğini belirterek, kamulaştırma dışında kalan kısım üzerinde bulunan istasyon, market, satış semisi, lokanta ve eklentilerinin yıkılıp yeniden yapılması bedeli olarak 7.827.747.710 TL'yi kamulaştırma bedeline eklemişlerdir. 2942 sayılı Yasanın 12. maddesinin 3. fıkrası, kamulaştırma dışında kalan kısım üzerinde kesilen bina, ihata duvarı, kanalizasyon; su, elektrik, havagazı kanalları, makine gibi tesislerin mal sahiplerine kalacak olanlarının eski nitelikleri dairesinde kullanılabilir duruma getirilebilmeleri için gerekli gider ve

Kamulaştırmadan geri kalan kısmın kullanılamayacak durumda olması halinde ise, idarece Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasının dava dilekçesinin taşınmaz malikine tebliğ edildiği tarihten itibaren 30 gün içinde, taşınmaz maliki kamulaştırma işleminin iptali için bu gerekçeyle dava açabilmektedir. Ayrıca yine taşınmaz maliki, iptal hakkını kullanmak yerine, kamulaştırmadan arta kalan kısmın da kamulaştırılmasını talep edebilmektedir. İdare, 12. madde uyarınca, işe yaramayan kısmı da kamulaştırmak zarureti altındadır.

C. Kamulaştırılmayan Kısmın Değerinde Artış Yaşanması

Bazen, kısmi kamulaştırma hasebiyle, kamulaştırma dışında kalan kısmın değerinde artış yaşanabilmektedir. Söz gelimi, sulama amaçlı olarak yapılan kamulaştırma neticesinde kamulaştırılmayan kısmın sulu tarıma kavuşması¹⁸¹ ve kamulaştırılan kesimden yol geçirilmesi dolayısıyla artan kısmın yol cepheli hale gelmesi¹⁸² gibi hallerde, kamulaştırma dışında kalan kısmın değerinde artış gözlemlenecektir.

bedelin kamulaştırma bedeline ekleneceğini öngörmekte ise de, tesisin tamamen yıkılıp tüm birimlerinin kot seviyesi yükseltilmek suretiyle yeniden yapılmasına bu hüküm olanak tanımaz. 12. maddenin 3. fıkrası, kamulaştırma nedeniyle tahrip olan yapı ve tesislerin onarılıp eski nitelikleri dairesinde kullanılabilecek duruma getirilebilmeleri için gerekli giderlerin karşılanacağına ilişkin olup, tamamı kamulaştırma dışı alanda kalan ve tahrip olmayan yapıların yıkılıp yeniden yapılmasına cevaz vermez.” Y.18.HD, E. 1999/12082, K. 1999/15212, K.T.25.11.1999, www.kazanci.com, E.T. 18.3.2019

¹⁸¹ “*Ek bilirkişi raporlarında ilçe tarım müdürlüğünün bu yazısına dayanılarak dava konusu taşınmazın sulu tarım arazisi olduğu ifade edilmiştir. Asıl bilirkişi raporlarında dava konusu taşınmazın sadece tütün bitkisi geliri esas alınarak değer biçilmiştir. Bu durum karşısında dava konusu taşınmazın kamulaştırmadan önce sulanan arazi niteliğinde olup olmadığı kesin olarak belli değildir. Esasen ek bilirkişi raporlarında bölgedeki iklim koşulları ve arazi yapısından söz edilerek taşınmazın sulama olanağına kavuşmasının değer artışına neden olamayacağı açıklanmıştır. Bu görüşün kabul edilme olanağı yoktur. Dairemizin bozma kararında belirtildiği gibi susuz arazinin sulanabilir, hale gelmesinin değer artışına neden olmayacağı kabul edilmesi yapılan sulama işlemlerinin ekonomik faydasının olmadığını kabul etmek, anlamındadır. Bu da imkansızdır. Bu itibarla; yeniden oluşturulacak bilirkişi kuruluyla dava konusu taşınmazın bulunduğu yerde keşif yapılması ve kamulaştırma tarihinde taşınmazın sulanan arazi niteliğinde olup olmadığının ve ne şekilde sulandığının tesbiti. Sulanabilir arazi durumunda değilse kamulaştırmadan arta kalan kesimde değer artış oranının belirlenip buna göre değer biçilmesi gerektiğinin gözetilmeden bozma gereklerine uygun olmayacak şekilde inceleme yapılarak hüküm kurulması doğru görülmemiştir.”* Y.5.HD, E. 1997/15729, K. 1997/15854, K.T.23.10.1997, www.kazanci.com, E.T. 18.03.2019

¹⁸² “*Dava konusu taşınmaz karayolu geçirilmek suretiyle kısmen kamulaştırılmıştır. Bu kamulaştırma ile taşınmazın kamulaştırmadan arta kalan kesimleri karayollarına cepheli hale gelmiştir. Bu durumun geri kalan kesimlerde değer artışına neden olacağı açıktır. Kamulaştırma Kanununun 12/c maddesi uyarınca belirtilen konuda bilirkişi kurullarından ek rapor alınması, değer artışının toplam kamulaştırma bedelinden indirilmesi gerektiğinin gözetilmesi doğru görülmemiştir.”* Y.5.HD, E. 2000/11916, K. 2000/13062, K.T.19.9.2000, www.kazanci.com, E.T. 18.03.2019

Kamulaştırma Kanunu'nun 12. maddesinin 1. fıkrasının "c" bendi, yukarıda örnek mahiyetinde verdiğimiz bu hali düzenlemektedir. Madde hükmü uyarınca, kamulaştırma dışında kalan kısmın bedelinde kamulaştırma nedeniyle artış meydana geldiği takdirde, artış miktarı tespit edilerek, kamulaştırılan kısmın tayin edilen bedelinden mahsup edilecektir. Öncelikle, kamulaştırılan kısmın bedeli, 11. madde çerçevesinde tespit edilecektir. Daha sonrasında ise kalan kısımda kamulaştırma sebebiyle değer artışı olup olmadığı incelenecek ve artış görülüyorsa bu değer tayin edilecektir. Son aşamada ise, kalan kısmın tamamında belirlenen artış miktarı, kamulaştırılan kısmın 11. madde çerçevesinde belirlenen bedelden çıkarılarak, taşınmaz malikine ödenecek kamulaştırma bedeli tespit edilmektedir. Ancak sözü geçen madde hükmünün sarif ifadesi karşısında, kamulaştırma sebebiyle yaşanan değer artışı miktarının kamulaştırma bedelinden düşürülmesi sınırsız değildir. 12. madde çerçevesinde yapılacak olan indirim, kamulaştırma bedelinin yüzde 50'sinden fazla olamayacaktır. Buna göre, kamulaştırma dolayısıyla yaşanan değer artışının yüzde 50'den fazla olması ihtimalinde, değer artışının ancak yüzde 50'lik kısmı dikkate alınabilecektir. Burada kanun koyucunun taşınmaz malikini koruma eğiliminde olduğunu söylemekte fayda vardır.

D. Kısmi Kamulaştırmada Özellik Arz Eden Bazı Durumlar

1. Baraj Kamulaştırmaları

Kamulaştırma Kanunu'nun 12. maddesinin 6. fıkrası özel bir durumu düzenlemiş bulunmaktadır:

“Baraj inşası için yapılan kamulaştırmalar sonunda kamulaştırma sahasına mücavir taşınmaz mallar, kamulaştırma işleminin tamamlandığına ilişkin ilanın indirildiği tarihten itibaren bir yıl içinde sahiplerinin yazılı başvurusu üzerine çevrenin sosyal, ekonomik veya yerleşme düzeninin bozulup bozulmadığı, ekonomik veya sosyal yönden yararlanılmasının mümkün olup olmadığı yönlerinden ilgili valilikte kurulan komisyon tarafından incelenir. Komisyonca yapılan inceleme sonucunda çevrenin sosyal, ekonomik veya yerleşme düzeninin bozulduğuna ve taşınmaz maldan yararlanılmasının mümkün olmadığına karar verilmesi halinde taşınmaz mal kamulaştırmaya tabi tutulur. Taşınmaz mal sahibinin bu kapsamda açacağı davalarda

ilgili valilik komisyonuna başvurulması dava şartıdır. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin hususlar Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenir. Bu suretle kamulaştırılan mücavir taşınmaz mallar hakkında 22 nci ve 23 üncü maddeler uygulanmaz. İdare, bu taşınmaz mallar üzerinde imar mevzuatı hükümlerini de göz önünde tutarak dilediği gibi tasarrufta bulunabilir ve gerektiğinde Hazineye bedelsiz olarak devredebilir.”

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, bu hüküm baraj gölünü husule getiren alanlar için ihdas edilmemiş, baraj kamulaştırma alanına mücavir taşınmazlar için öngörülmüştür. Barajın meydana gelmesiyle beraber, baraja komşu arazi veya arsa sahipleri, baraj inşasından menfi olarak etkilenebilmektedir. Örneğin, mücavir alan maliklerinin arazileri su altında kalmış, yolları kapanmış, ulaşım olanakları sınırlanmış, alışılmış ekonomik düzenleri bozulmuş olabilir¹⁸³. Bu gibi durumların vuku bulması halinde, kanun koyucu, mücavir alan maliklerinin zor durumda kalmasına mani olmak istemiştir. Bunun neticesinde, mücavir taşınmaz mallarının sahiplerinin yazılı başvurusu üzerine, idare, mahkemece işbu taşınmazları da bedeli karşılığında kamulaştırmak zorunda bırakılmıştır¹⁸⁴.

2. Paylı Mülkiyete Tabi Taşınmazların Durumu

Paylı mülkiyet, bir mal üzerindeki mülkiyetin, paylı olarak birden çok kişiye hasredilmesi olarak tanımlanmaktadır¹⁸⁵. Yukarıda açıklanmaya çalışılan kısmi kamulaştırma hali, bazı durumlarda paylı mülkiyete konu taşınmazları da şümul etmektedir. Bu husus, Kamulaştırma Kanunu'nun 12. maddesinin 7. fıkrasında tanzim edilmiş bulunmaktadır. Madde hükmü uyarınca, paydaşlar arasında herhangi bir fiili

¹⁸³ “Dava, 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun 12. maddesine dayanan baraj için yapılan kamulaştırma sonucu çevrenin sosyal, ekonomik ve yerleşme düzeninin bozulması nedeniyle, taşınmazdan ekonomik ve sosyal yönden yararlanma olanağı kalmadığı iddiasına dayanan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Davacının tapu kayıt maliki ile hukuki irtibatlarının saptanarak; davaya konu taşınmazın arsa veya arazi niteliğinde olduğu belirlendikten sonra, vassına göre oluşturulacak bilirkişi heyetiyle mahallinde keşif yapılarak, Enerji Bakanlığınca baraj inşası için yapılan kamulaştırma sonunda, kamulaştırma sahasına mücavir alanda kaldığı iddia edilen taşınmazın, çevrenin sosyal, ekonomik veya yerleşme düzeninin bozulması sebebiyle ekonomik yönden yararlanılmasında herhangi bir kısıtlama olup olmadığı, kısıtlanma var ise; bu sebeple taşınmazın tespit edilen kıymetinde meydana gelecek değer azalış oranı tespit edilip, bu hususta alınacak rapor doğrultusunda karar verilmesi gerekir.” Y.5.HD, E. 2013/38, K. 2013/4085, K.T.11.3.2013, www.kazanci.com, E.T. 18.03.2019

¹⁸⁴ GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s. 695.; HAYTA, a.g.e., s. 131.

¹⁸⁵ GÜRİSOY Kemal T./EREN Fikret/CANSEL Erol, Türk Eşya Hukuku, 2.Bs., Ankara 1978, s. 698.

taksimat anlaşmasının mevcut olmaması ve bu paydaşların maliki oldukları taşınmazın kısmi kamulaştırmaya konu edilmesi halinde, her paydaş, payı oranında kısmi kamulaştırmaya katılmak zorunda ve payına isabet eden kamulaştırma bedelini talep etmeye yetkilidir.

Paylı mülkiyete tabi taşınmazın hali hazırda fiilen taksim edilmiş olması ihtimalinde ise, ancak kamulaştırmaya tabi kısım üzerindeki hak sahipleri kamulaştırmaya muhatap olacaktır. Buna göre, sadece işbu paydaşlar, kamulaştırma bedelinin kendilerine payları oranında ödenmesini talep edebilecektir. Nihayetinde ise, bu paydaşların adları paydaşlar arasından çıkartılacak ve kamulaştırılan kısım idare adına tescil edilecektir.¹⁸⁶

VII.Trampa Yolu ile Kamulaştırmada Bedel Tespiti

Borçlar Kanunu uyarınca, mülkiyeti nakil sonucu doğuran sözleşmeler içerisinde addedilen trampa, belirli bir malın mülkiyetinin başkasına ait bir malın mülkiyetiyle mübadele edilmesi olarak tarif edilebilir¹⁸⁷. Önceki bölümlerde anlatıldığı üzere, kamulaştırmada kural, kamulaştırma bedelinin nakden ve peşin ödenmesidir. Ancak, kanun koyucu, ihdas etmiş olduğu Kamulaştırma Kanunu'nun 26. Maddesiyle zikredilen bu kurala bir istisna getirmiştir:

¹⁸⁶ "2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun, konuya ilişkin, fiilen bölüşülen ortak mülkiyet konusu taşınmaz paydaşlarının yerlerinin kısmen kamulaştırılmasına ilişkin esasları düzenleyen 12. maddesinin 7. fıkrasında "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." hükmüne yer verilmiştir. Bu açık düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, kısmen kamulaştırılan paylı mülkiyete konu taşınmaz, paydaşlar arasında fiilen bölünerek, bir veya birkaç paydaşın tasarruf ve yararlanmasına bırakılmış ise; yapılan kısmi kamulaştırmanın bu yerin tamamını ya da bir kısmını kapsamı halinde, kamulaştırmaya ilişkin işlemler sadece bu paydaş hakkında yürütülerek, fiilen kullandığı yerin kamulaştırma bedeli kendisine ödenir ve taşınmaz malın kamulaştırılmayan kısmı üzerinde hakkı kalmayarak, adı paydaşlar arasından çıkarılır. Paydaşlar arasında yapılan anlaşma ve fiili taksime göre paydaşa payından fazla kısım bırakılmış ve fiilen kullanılıyorsa, bu yerin tamamı kamulaştırma alanında kalıyorsa kamulaştırma kurum adına tescil veya yol olarak terkin edilebilir." YHGK, E. 2011/5-502, K. 2011/625, K.T. 12.10.2011, www.kazanci.com, E.T. 18.03.2019

¹⁸⁷ YAVUZ Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 15.Bs., İstanbul 2018, s. 201.; EREN Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2014, s. 296.; TUNÇOMAĞ Kenan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 3. Bs., İstanbul 1977, s. 371.; TANDOĞAN Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1969, s. 233.

“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 vereceği taşınmaz malın değeri, kamulaştırma bedelinin yüzde yüzü aşamaz.”

Böylece, idarenin, kamulaştırdığı bir taşınmazın değerini nakden ödemesi yerine mülkiyetinde bulundurduğu bir taşınmaz ile karşılaşmasına olanak getirilmiştir. İdarenin trampa yoluyla kamulaştırmaya tevessül edebilmesi için kanunda öngörülen bazı şartların tahakkuk etmesi gerekmektedir.

Kamulaştırılacak taşınmazın bedelinin, idarenin mülkiyetinde bulunan bir başka taşınmaz ile ödenebilmesinin ilk şartı, idarenin yapmış olduğu bu teklifin taşınmaz malikince kabul edilmiş olmasıdır. Taşınmaz malikinin bu öneriye yanaşmaması halinde Kamulaştırma Kanunu'nun 26. maddesinin uygulama alanı bulması mümkün olmayacaktır. Tarafların anlaşmasıyla birlikte, idare, kamulaştırmaya konu taşınmaza eşdeğer nitelikteki taşınmazını mal sahibine verecek, taşınmazların değeri arasındaki fark ise nakdi olarak karşılanacaktır. Taşınmazlar arasındaki değer farkı taşınmaz maliki lehine ise onun tarafından, idare lehine ise idarece karşılanarak nakit olarak ödenmelidir. Aradaki değer farkının ödenmemesi durumunda, kamulaştırma vuku bulmayacaktır. Ancak, tarafların anlaşması ve aradaki farkın ödenmemesine rıza göstermesi müstesnadır. Ayrıca burada ifade edilmelidir ki, bu kamulaştırma ve kamulaştırma bedeli itiraz-ı kabil değildir¹⁸⁸. Yine, taraflar, 8. madde çerçevesinde anlaşıp trampaya tevessül etmişlerse, bu kamulaştırma işleminden tek taraflı olarak vazgeçemeyeceklerdir. Ancak, tarafların anlaşması bu durumun dışındadır.

İdarenin trampa yoluyla kamulaştırmaya müracaat edebilmesinin ikinci şartı ise, idarece verilecek olan taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmemiş olmasıdır. Dolayısıyla, mübadeleye konu olan taşınmazın, yetkili kamu kuruluşunun kararı ile kamu taşınmazına dönüştürülmemesi, hiçbir kamu hizmetine tahsis edilmemesi, bir başka deyişle kamu kuruluşunun özel mülkü hüviyetinde olması gerekmektedir.

¹⁸⁸ GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s. 1102.

Trampa yolunun zuhur edebilmesi için iktiza eden son şart ise, kamulaştırılacak taşınmazla, bedel olarak verilecek taşınmazın değerlerinin birbirine yakın olmasıdır. Buna yönelik, kanun koyucu bir üst sınır tayin etmiş ve idarenin vereceği taşınmazın değerinin, kamulaştırmaya konu taşınmazın takdir edilen değerini yüzde 120 aşamayacağını öngörmüştür. Bu oranın aşılması halinde, trampa işlemi yapılamayacaktır¹⁸⁹. Son olarak ifade etmek gerekir ki, idare tarafından taşınmaz malikine verilecek taşınmazın değeri 26. maddenin açık hükmü gereği İhale Komisyonunca, kamulaştırılacak taşınmazın bedeli ise Kıymet Takdir Komisyonunca tayin edilecektir. Trampa yoluyla kamulaştırmanın adli sürece intikal etmesi durumunda ise, yukarıda anlatılanlara paralel olarak kamulaştırmaya konu taşınmazın değeri en nihayetinde mahkemece tespit edilecektir.

VIII.Acele Kamulaştırmada Bedel Tespiti

Kamu hizmetlerinin temini bakımından, bazı acil ve istisnai durumlarda, özel mülkiyete konu taşınmazlara idarece el konulması gerekebilmektedir. Bu durumlarda, yukarıda anlatılan normal kamulaştırma prosedürünün işletilmesi, kamu hizmetinin aksaması sonucunu doğuracaktır.¹⁹⁰

Telifisi güç durumların yaşanmasına mani olmak için, kanun koyucu, Kamulaştırma Kanunu'nun 27. Maddesiyle Acele Kamulaştırma işlemi sevk etmiştir:

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

¹⁸⁹ Y.5.HD, 17.04.2007 tarihli 2007/2967-5097 sayılı kararında, *davacı idarenin trampa yoluyla davalılara verdiği taşınmazın değeri, davalılardan aldığı taşınmazların değerinin yüzde yüzüymüşünü anlamadığından davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine hükmetmiştir.* (YILDIRIM, a.g.e., s. 648)

¹⁹⁰ ARSLANOĞLU Mehmet, “Acele Kamulaştırma”, MÜHF-HAD, C. 19, S. 3, 2013, s. 205.; ŞAHİN Cenk, Acele Kamulaştırma, İstanbul 2018, s. 7-8.

ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir. Mahkemece verilen taşınmaz mala el koyma kararı tapu müdürlüğüne bildirilir. Taşınmaz malın başkasına devir, ferağ veya temlikinin yapılamayacağı hükmü tapu kütüğüne şerh edilir. El koyma kararından sonra taşınmaz mal 20 nci madde uyarınca boşaltılır. Bu Kanunun 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında belirtilen hallerde yapılacak kamulaştırmalarda yatırılacak miktar, ödenecek ilk taksit bedelidir.”

Bu maddeden hareketle denilebilir ki, acele Kamulaştırma hali, ancak olağan üstü hallerde tatbik edilebilen, idarenin bir an evvel ihtiyacı duyduğu taşınmaza kavuşmasını temin eden, kamulaştırma ile ilgili kıymet takdiri dışındaki işlemlerin sonradan tamamlanmaya bırakıldığı, olağandışı bir kamulaştırma şeklidir.

A. Acele Kamulaştırma Şartları

Acele kamulaştırma hali, ancak kanunda öngörülen olağanüstü hallerin mevcudiyetiyle uygulama alanı bulacağı için, her olayda başvurulamayan, fazla tatbikatı olmayan bir yöntemdir. İdare, ancak kanunda sayılan üç olağan dışı halin vaki olması halinde, acele kamulaştırma yoluna tevessül edebilecektir. Bu haller gerçekleşmeksizin, idarenin acele kamulaştırmaya başlaması, idari yargı tarafından verilen iptal kararıyla malul olacaktır. Kanunda sayılan bu üç olağan dışı hal ise şu şekildedir:

Kamulaştırma Kanunu'nun yukarıda verilen 27. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu'nun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacının hasıl olması durumunda, idare, acele kamulaştırma yapabilecektir. Kanun koyucu, burada özellikle, savaş halini, seferberliği, yurt savunmasını kastetmiş bulunmaktadır.

İkinci, olağan dışı hal ise, aceleliğine Cumhurbaşkanınca karar alınan durumlardır. Birinci fıkranın ilk halinde ifade olunan Bakanlar Kurulunca ibaresi, 2/7/2018 tarihli ve 700 sayılı KHK'nin 86 ncı maddesiyle “Cumhurbaşkanınca” şeklinde değiştirilmiştir. Dolayısıyla artık, cumhurbaşkanınca, aceleliğine karar verilen hallerde, idare acele kamulaştırma yoluna başvurabilecektir¹⁹¹.

¹⁹¹ Söz gelimi, Bakü Tiflis Ceyhan Ham Petrol Boru Hattı projesinin Türkiye kesimi için BOTAŞ'ın atanmış devlet kuruluşu olarak görevlendirildiği ve Acele Kamulaştırmaya tevessül edebileceği, 2001/3523 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile karara bağlanmıştır. (R.G 17.01.2002)

27. madde ile belirlenen üçüncü ve son yol da özel kanunların öngördüğü olağanüstü durumlardır.

Yukarıda mezkur bu iç ihtimalin tahakkuk etmesiyle ancak 27. madde uygulama alanı bulabilecektir. Bunların dışında, 27. maddeye göre acele kamulaştırma yoluna müracaat edilemeyecektir.

B. Acele Kamulaştırma Yöntemi

Maddede öngörülen mezkur şartlar tahakkuk ettiğinde, idare, kamulaştırmanın diğer işlemleri sonradan tamamlanmak üzere, taşınmazın değerini tespit ettirir. İdare, acele kamulaştırmaya konu taşınmazın bedelinin tespit edilmesini, taşınmazın bulunduğu yerdeki Asliye Hukuk Mahkemesi'nden talep edecektir. Asliye Hukuk Mahkemesi ise, 27. madde uyarınca gerçekleşen talebi en geç 7 gün içerisinde sonuçlandıracaktır. Buna tevfikan, mahkeme, mümkün olan en kısa süre zarfında bilirkişi kurulunun teşkilini temin eder ve bunu müteakip bilirkişi kurulu keşif mahallinde değer tespitini yapar¹⁹². Bilirkişi kurulu, değer takdirini 10. ve 11. madde çerçevesinde¹⁹³ yapacaktır. Bu aşamada, acele kamulaştırmanın normal kamulaştırmadan farkı, değer takdirini idarece teşekkül eden Kıymet Takdir Komisyonu yerine mahkemenin yapacak olmasıdır. Mahkemece belirlenen bedel, idare tarafından bankaya yatırılınca, idare taşınmaza el koyma yetkisine nail olacaktır. Ancak burada ifade edilmelidir ki, mahkemece tayin edilen bedel, gerçek kamulaştırma bedeli değildir¹⁹⁴. Gerçek kamulaştırma bedeli, 10. maddeye göre daha sonradan açılacak kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasında belirlenecektir¹⁹⁵. Yani, acele kamulaştırmaya dair mahkemenin tayin ettiği bedel, bir

¹⁹² Burada tayin edilen bedel tespiti, delil tespiti niteliğindedir. Dolayısıyla, bilirkişi kurulunun tanzim ettiği rapora itiraz etmek ve mahkemeden yeni bir bilirkişi kurulunun teşkilini talep etmek söz konusu olamayacaktır. Ancak, bilirkişi kurulu raporlarında eksiklik görülmesi halinde, ek rapor talep edilmesi Yargıtay'ca uygun görülmüştür.

¹⁹³ Bilirkişiler, arazilerde net gelir metodu, arsalarda emsal satışların, binalarda ise bayındırlık birim fiyatları esas alınması uyarınca değer takdiri yapacaktır.

¹⁹⁴ “Dava, sözü edilen Kanun'un 10. maddesine göre açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın idare adına tescili istemine ilişkin olup, mahkemece Kanun'un 11. ve 15 /son maddeleri gereğince taşınmazın değerinin yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile belirlenmesi gerekirken 27. maddeye göre yapılan işlem tespit işleminden ibaret olduğu, bedelin gerçek kamulaştırma bedeli olmadığı ve kararın temyiz kabiliyetinin bulunmadığı gözetilmeksizin, 27. madde gereğince açılan acele el koyma dosyasında değer belirlenmesi nedeniyle bedel tespit davasının reddine karar verilmesi, Doğru görülmüştür.” Y.5.HD, E. 2010/4373, K. 2010/8199, K.T.10.05.2010, www.kazanci.com, E.T. 19.03.2019

¹⁹⁵ ÇINAR, a.g.e., s. 819.; ŞAHİN, a.g.e., s. 174.

tespit kararı hüviyetindedir. Dolayısıyla, bu karar, temyiz-i kabil olmayıp, istinaf ve Yargıtay'ın denetimine tabi değildir.

Acele kamulaştırma kararının ve bedel tayinin yapılmasından sonra idare, makul süre zarfında 10. madde uyarınca kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davası açmalıdır. Açılacak olan davada, tarafların tayin edilmiş olan bedele itiraz etmemeleri halinde, belirlenen bedel kesinleşmiş olacaktır. Ancak, taraflardan bir tanesinin dahi itiraz dermeyan etmesi durumunda, 10. ve 11. madde çerçevesinde yeniden bedel tespiti yapılmalıdır. Tespit edilen bu bedel, evvelce bankaya yatırılan takdiri bedelden fazla ise, bu fark idareye süre verilmesi suretiyle idarece malike ödenmelidir. Ters ihtimalde ise, taşınmaz maliki fazla bedeli idareye geri verecektir.¹⁹⁶

IX.İdarenin Kamulaştırmadan Tek Taraflı Olarak Vazgeçmesine İlişkin Bedel Tespiti

İdare, değişen şartlar veya durumlar gereği, yaptığı kamulaştırma işleminden tek taraflı olarak vazgeçebilme hakkına sahiptir. Yahut, kamulaştırma işleminin tamamı olmasa da, taşınmazın bir kısmının kamu yararı ihtiyacını karşılaması halinde kamulaştırmanın bir kısmından da vazgeçilebilmektedir. İdarenin, kamulaştırmadan vazgeçmesi, Kamulaştırma Kanunu'nun 21. maddesinde düzenlenmiştir:

“İdare kamulaştırmanın her safhasında kamulaştırma kararı veren ve onaylayan yetkili merciin kararı ile kamulaştırmadan tek taraflı olarak kısmen veya tamamen vazgeçebilir. Şu kadar ki, dava sırasında vazgeçme halinde dava giderleri ile harç, harcanan emek ve işin önemi gözetilerek mahkemece maktuen takdir olunacak avukatlık ücreti idareye yükletilir.”

Madde hükmü uyarınca, kamulaştırmadan vazgeçilebilmesi için, kamulaştırma öncesinde kamu yararı kararı veren ve bu kararı onaylayan mercilerin vazgeçme işlemine dair bir karar vermesi gerekmektedir. Buna mukabil, taşınmaz maliklerinin bu yönde bir yetkisi bulunmamaktadır.

¹⁹⁶ GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s. 1110-1111.

Yargıtay uygulamasına göre, vazgeçme işlemi kamulaştırma bedelinin kesinleşmesine kadar yapılabilmektedir¹⁹⁷.

Uyuşmazlık mahkemesi kararına göre, idarenin kamulaştırmadan tek taraflı olarak vazgeçmesine dair uyuşmazlıkların adli yargıda görülmesi gerekmektedir¹⁹⁸

Kamulaştırmadan vazgeçilmekle, idare üzerinde kayıtlı bulunan taşınmaz malın mülkiyeti önceki malike intikal edecektir. Ancak, eski malikin taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunabilmesi için, taşınmazın tapuda kendi adına tescil edilmesi gerekecektir. Yine vazgeçme kararının doğal sonucu olarak, taşınmaz maliki almış olduğu kamulaştırma bedelini idareye geri vermekle yükümlü hale gelecektir. Mülk sahibi, aldığı kamulaştırma bedelini temerrüde düşmeden öderse borcundan kurtulacak, idarenin belirli bir mühlet tanyarak yazılı ihtarına mukabil, mühlet sona ermesine rağmen borcunu ödemediğinde ise temerrüt vuku bulacaktır. Dolayısıyla, taşınmaz maliki artık kamulaştırma bedeline ek olarak temerrüt faizini ödeme borcu altına da girecektir.¹⁹⁹

İdare, taşınmazın kamulaştırılmasından sonra taşınmaz üzerinde bazı tasarruflarda bulunmuş veya taşınmazın hasar görmesine sebebiyet vermiş olabilir. Bu

¹⁹⁷ “Yukarıda açıklanan nedenler gözetildiğinde henüz tashihi karar süresi dolmadan idare tarafından mevzuata uygun şekilde kamulaştırmadan vazgeçme kararı verildiği anlaşılmaktadır.” Y.18.HD, E. 2003/6563, K. 2003/6530, K.T.17.9.2003, www.kazanci.com, E.T. 19.03.2019.

¹⁹⁸ “2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 21. maddesinde “İdare kamulaştırmanın her safhasında kamulaştırma kararı veren ve onaylayan yetkili merciin kararı ile kamulaştırmadan tek taraflı olarak kısmen veya tamamen vazgeçebilir. Şu kadar ki, dava sırasında vazgeçme halinde dava giderleri ile harç, harcanan emek ve işin önemi gözetilerek mahkemece maktuen takdir olunacak avukatlık ücreti idareye yükletilir” denilmiş, 24. maddesinin ikinci fıkrasında ise, bu madde ile 21, 22 ve 23. maddelerin uygulamasından doğacak anlaşmazlıkların adli yargıda çözümleneceği belirtilmiştir. Dosyanın incelenmesinden, Mamak Belediye Encümeninin 04.09.2008 tarih ve 1225/1633 sayılı kararı ile 37076 ada, 4 parsel sayılı taşınmazın üzerine inşa edilmiş olan B... Mahallesi, 9. Sokak, no:42-42/A-B nolu 3 katlı binanın kamulaştırılmasına karar verilmiş olup, daha sonra davaya konu 08.10.2009 gün, 1256/1365 sayılı Belediye Encümeni kararı ile taşınmazın kamulaştırılmasından, 2942 sayılı Kanununun 21. maddesi uyarınca vazgeçildiği ve bu işlemin iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır. Olayda Belediye Encümeni, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 21.maddesinin kendisine tanıdığı yetki sınırları içinde bir karar alarak uygulamaya koymuş bulunmakta olup, burada açıkça 21. madde kapsamındaki uygulamadan doğan bir anlaşmazlık söz konusu olmakla birlikte, davacı bu işlemin iptalini istemektedir. Bu anlaşmazlığın çözümlenmesi de 24. madde hükmü uyarınca adli yargıya aittir. Her ne kadar dava konusu işlem idari nitelikte ise de, yasaların öngördüğü bazı durumlarda kamu hizmetinin özelliği ve gerekleri gözetilerek yine yasalarla istisnai hükümler getirilmiştir. Diğer bir ifadeyle burada özel bir yasa olan Kamulaştırma Yasasında, kamu hukuku alanına giren idari nitelikteki işlemlerden doğan uyuşmazlıklara idare mahkemelerinde bakılacağı kuralına, açık bir istisna söz konusu olmaktadır.” UMHB, E. 2003/355, K. 2003/442, K.T.11.3.2013, www.kazanci.com, E.T. 19.03.2019.

¹⁹⁹ ÇINAR, a.g.e., s. 707.

sebeple, taşınmazı geri alan eski malik, taşınmazı amacına uygun kullanabilme amacıyla bir takım masraflar yapmak zorunda kalabilmektedir. Böyle durumlarda, taşınmaz maliki idare aleyhine dava açarak²⁰⁰ uğradığı zararın tazmini talep edebilecektir.²⁰¹

X. İdarenin ve Taşınmazın Eski Malikinin Mutabakatıyla Taşınmazın İadesi ve Devri

Kamulaştırma Kanunu'nun "Vazgeçme, İade ve Devir" başlıklı 22. Maddesi, taşınmazın, idarenin ve eski malikin anlaşmasıyla malike iade edilmesini düzenlemiş bulunmaktadır:

"Kamulaştırmanın kesinleşmesinden sonra taşınmaz malların kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisi lüzumu kalmaması halinde, keyfiyet idarece mal sahibi veya mirasçılara 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre duyurulur. Bu duyurma üzerine mal sahibi veya mirasçuları, kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte üç ay içinde ödeyerek taşınmaz malı geri alabilir. İade işleminin kamulaştırmanın ve bedelinin kesinleşmesinden sonra bir yıl içinde gerçekleşmesi hâlinde kamulaştırma bedelinin faizi alınmaz.

Bu madde hükümlerine göre taşınmaz malı geri almayı kabul etmeyen mal sahibi veya mirasçılarının 23 üncü maddeye göre geri alma hakları da düşer.

Bu madde hükümleri, kamulaştırmanın kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl geçmiş olması hâlinde uygulanmaz.

Ancak, kamulaştırılan taşınmaz mala kamulaştırmayı yapan idare dışında başka bir idare, kamulaştırma yoluyla gerçekleştirebileceği bir kamu hizmeti amacıyla istekli olduğu takdirde, yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmayarak bu Kanununun 30 uncu

²⁰⁰ Buna ilişkin açılacak olan tazminat davasına bakacak yargı mercii adli yargıdır. Bknz: UMHB, E. 2009/203, K. 2009/107, K.T.04.05.2009, www.kazanci.com, E.T. 19.03.2019

²⁰¹ GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s. 952.

veya 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanununun 23 üncü maddesine göre işlem yapılır.”

Bu madde uyarınca, kamulaştırma tamamlandıktan ve kesinleştikten sonra, taşınmaz malların kamulaştırma amacına veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca artık karşılık vermemesi durumunda, idare ve taşınmazın eski malikinin mutabakatıyla, taşınmaz eski malike, kamulaştırma bedeli ise idareye iade edilebilecektir. Kamulaştırmaya konu taşınmaza artık bir ihtiyacın kalmadığına ilişkin keyfiyetin idare tarafından, taşınmazın eski malikine bildirilmesiyle, taşınmaz maliki, kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyen kanuni faiziyle birlikte idareye üç ay içinde ödeyecek, idare de taşınmazı eski malike devredecektir. İade işlemi, kamulaştırmanın ve bedelinin kesinleşmesinden sonra 1 yıl içinde gerçekleşirse, kamulaştırma bedelinin faizi alınmayacaktır. Ayrıca, 22. madde hükümleri, kamulaştırmanın kesinleşmesinden itibaren 5 yıl geçmişse uygulanmayacaktır.

XI.Mal Sahibinin Geri Alma Hakkına İlişkin Bedel Tespiti

Kamulaştırma Kanunu'nun 23. Maddesiyle taşınmaz malikinin kamulaştırmaya konu taşınmazı geri alma hakkı tanzim edilmiştir:

“Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırmayı yapan idarece veya 22 nci maddenin dördüncü 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 mirasçuları kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte ödeyerek, taşınmaz malını geri alabilir.

Doğmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmayan geri alma hakkı düşer.

Birinci ve ikinci fıkrada belirtilen süreler geçtikten sonra kamulaştırılan taşınmaz malda hakları bulunduğu iddiasıyla eski malikleri veya mirasçuları tarafından idareden herhangi bir sebeple hak, bedel veya tazminat talebinde bulunulamaz ve dava açılmaz.

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

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

Bu madde hükmü uyarınca, kamulaştırılan taşınmazın idareden geri istenebilmesi için, kamulaştırma bedeli kesinleşmiş olmalı, kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinden itibaren 5 yıl geçmeli, taşınmaz hiçbir şey yapılmaksızın olduğu gibi bırakılmalı²⁰² ve geri alma hakkı 1 yıl içinde²⁰³ kullanılmalıdır. Mülk sahibi taşınmazı geri almak üzere dava açtığı anda, idareden almış olduğu kamulaştırma bedelini aldığı günden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte iade etmek zorundadır.

XII.Kamu Kurumları ve Tüzelkişileri Arasındaki Taşınmaz Mal Devirlerinde Bedel Tespiti

Buraya kadar olan bölümlerde, kamu yararının iktiza ettiği hallerde, gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişilerinin taşınmaz mallarının, Devlet veya kamu tüzelkişilerince kamulaştırılmasındaki bedel tespiti incelenmeye çalışıldı. Diğer bir anlatımla, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasında, davacı idare, davalı taşınmaz maliki ise gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisiydi.

²⁰² “Kamulaştırma Kanununun 23. maddesi uyarınca taşınmazın geri alınabilmesi için kamulaştırma yapan idarece, kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinden itibaren 5 yıl içinde kamulaştırma ve devir amacına uygun hiçbir işlem veya tesisatın yapılmaması, taşınmazın olduğu gibi bırakılması gerekir. Dava konusu taşınmaz Endüstri Meslek Lisesi yeri olarak kamulaştırılmış, amacına uygun olarak da taşınmazın büyük bir bölümüne de lise binası ve bahçe yapılmıştır. Lise binasının ihtiyacından arta kalan kesimin ihtiyaç fazlası olarak bırakılması taşınmaz malikine tapu iptal ve tescil hakkı vermez. Davanın bu nedenle reddi yerine, kabulüne karar verilmesi, doğru görülmüştür.” Y.5.HD, E. 2004/1419, K. 2004/1592, K.T.23.2.2004, www.kazanci.com, E.T. 19.03.2019.

²⁰³ “Dava, Kamulaştırma Kanununun 23. maddesine dayanan kamulaştırma konusu taşınmazın geri alınması istemine ilişkindir.Kamulaştırma bedeli 23.6.1992 tarihinde kesinleşmiş, davalı idare bu tarihten itibaren 5 yıl içinde kamulaştırma amacına yönelik herhangi bir işlem ve faaliyette bulunmamıştır.Bu itibarla davacıların taşınmazı geri alma hakkı doğmuş olup, geri alma hakkının doğma tarihinden itibaren 1 yıl içinde açılan davanın kabulüne karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmüştür.” Y.5.HD, E. 2000/13482, K. 2000/13152, K.T.19.9.2000, www.kazanci.com, E.T. 19.03.2019.

Bu başlık altında ise, taşınmaz devralmak isteyen idarenin ihtiyaç duyduğu taşınmazın bir başka idareye ait olması durumu incelenecektir. İdarelerin maliki oldukları taşınmazların, bir başka idare tarafından devralınması işlemleri Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesinde²⁰⁴ tanzim edilmiştir.

İdarenin, 30. maddede düzenlenen bu hükme müracaat edebilmesi için, söz konusu taşınmaza ilişkin zorunlu bir ihtiyacının bulunması gerekmektedir. Yine maddenin sarih ifadesinden de anlaşılacağı üzere, ihtiyaç duyulan taşınmazın bir başka kamu tüzel kişisine veya kurumuna ait olması gerekmektedir.

Bu şartların varlığı dahilinde, taşınmazı devralmak isteyen idare, Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca bir kıymet takdir komisyonu kurar ve devralmak istediği taşınmazın bedelini bu komisyona tespit ettirir. Daha sonrasında ise, Kıymet Takdir Komisyonunun belirlediği bedeli esas alan idare, taşınmazın devri

²⁰⁴ madde 30-

“Kamu tüzelkişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları diğer bir kamu tüzelkişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılmaz.

Taşınmaz mala; kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idare, 8 inci madde uyarınca bedeli 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, 29/6/1938 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 onbeş 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 kullanılmaz. Aksi takdirde devreden idare, 23 üncü madde uyarınca taşınmaz malı geri alabilir. Bu husus tapu kütüğünün beyanlar hanesine şerh verilir.

İçişleri Bakanlığının güvenlik gerekçesiyle ihtiyaç duyduğu, kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler ve il özel idareleri dâhil mahalli idareler ve diğer kamu tüzel kişilerine ait taşınmazlar, kaynak veya irtifak hakları, Cumhurbaşkanlığı kararıyla resen Hazine adına tescil ve İçişleri Bakanlığınca tahsis edilir. Taşınmazın bedeli, tescil işleminden itibaren altmış gün içinde bu Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen kriterler de dikkate alınmak suretiyle valiliklerce resen tespit edilir. Bedele ilişkin itirazlar Danıştaya yapılır. İtirazlar tescil işlemi durdurmaz. Mahkemelerce ihtiyati tedbir ve yürütmenin durdurulması kararları verilemez, 3533 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz. Bu taşınmazlara ilişkin olarak ihtiyaç duyulan imar planı değişiklikleri Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca resen yapılır veya yaptırılır.”

için mal sahibi idareye yazılı olarak müracaat eder. Mal sahibi idarenin, devri talep eden idareye ret cevabını vermesi veya 60 günlük süre zarfında herhangi bir cevapta bulunmaması halinde, alıcı idare Danıştay 1. Dairesine başvurmak suretiyle taşınmazın devrine karar verilmesini talep eder. Danıştayca, devir isteği uygun görülmez ve talebin reddine karar verilirse, bu karar gayri temyiz-i kabil olması hasebiyle konu menfi olarak kapanmış olur. Talebin, Danıştay'da kabul görmesi durumunda ise ödenecek bedelin tespiti aşamasına geçilmiş olur. Bu durumda, devir talebine konu taşınmaz alıcı idare lehine tapuda tescil edilir. Bedelin tespitine ilişkin ise alıcı idare, Danıştay'ın kararının tebliğinden itibaren 30 gün içinde taşınmazın bulunduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesi'ne başvuracaktır. Asliye Hukuk Mahkemesi, önceki bölümlerde anlatılanlara paralel olarak, Kamulaştırma Kanunu'nun 10. ve 11. maddesi çerçevesinde taşınmazın bedelini tayin edecektir²⁰⁵. Mahkemenin belirlemiş olduğu bedelin ödenmesi için alıcı idareye 15 gün verilecek ve bu sürede alıcı idarenin belirlenmiş bedeli bankaya yatırması gerekecektir.

Burada ifade edilmesi gereken bir diğer nokta da, taşınmazın değerinin, Danıştay'ın devir kararı tarihi esas alınarak belirlenecek olmasıdır. Tarafların, devre ilişkin anlaşmaları, ancak bedelde ihtilafa düşmeleri ihtimalinde ise Asliye Hukuk Mahkemesi, bedel tayinini idareler arasında husule gelen anlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihe göre yapacaktır.²⁰⁶

XIII.Maddi Hataların Düzeltilmesi Davası

Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinin 1. fıkrası gereği, idare, 7. madde çerçevesinde topladığı bilgi ve belgeler, 8. madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve buna taalluk eden belgeleri, taşınmazın bulunduğu yerdeki Asliye Hukuk Mahkemesi'ne açmış olduğu kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasında

²⁰⁵ “Dava, Danıştay kararı ile davalı idareye devredilen taşınmaz bedelinin tahsiline ilişkin ek davadan ibarettir.Mahkemece dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir. Dava Kamulaştırma Kanununun uygulanmasından kaynaklanmaktadır. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30/son ve 37.maddelerinde "Kamulaştırma Kanunundan doğan tüm anlaşmazlıkların adli yargıda çözümlenmesi gerekenleri miktarına bakılmaksızın taşınmazın bulunduğu yer Asliye Hukuk Mahkemelerinde basit yargılama usulü ile görülür" hükmü yer almaktadır. Bu hüküm gözönünde tutularak davanın esasına girilerek karar verilmesi gerekirken görevsizlik kararı verilmesi,Doğru görülmemiştir.” Y.5.HD, E. 2001/25193, K. 2001/24548, K.T.27.11.2001, www.kazanci.com, E.T. 19.03.2019

²⁰⁶ GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s. 1155.

mahkemeye sunacak ve mahkemece alınan belgelerin bir örneği taşınmaz malikine tebliğ edilecektir. Bu belgelere müteallik bazı hususlarda maddi hataların varlığı müşahede edilebilmektedir. Örneğin, taşınmaz üzerinde bulunan binanın bazı vasıflarının farkına varılamaması, arazi üzerinde bulunan ağaçların cins ve miktarlarında hataların yapılması, hesaplamalarda yanlışlıkların olması, yüzölçümü yanlışlıkları karşılaşılabilen hadiselerdendir. Bu gibi durumların mevcudiyeti halinde, Kamulaştırma Kanunu'nun 14. maddesinin 1. fıkrası²⁰⁷ gereği taşınmaz maliki, mahkemece yapılan tebligat tarihinden itibaren 30 gün içerisinde maddi hataların düzeltilmesi şiarıyla maddi hata davası açabilmektedir.

Kamulaştırmayı yapan idare de mezkur 14. maddenin 4. fıkrası uyarınca, bu davayı açmaya salahiyyettardır. Ancak, idare bu davayı zamanında açmış olmasa dahi, Kamulaştırma Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca kamulaştırmanın her safhasında, kamulaştırmadan tek taraflı olarak vazgeçebilecektir.

²⁰⁷ madde 14-

“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.”

SONUÇ

Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen ve hak sahibine kullanma, semerelerinden yararlanma ve malı tüketme yetkisi sağlayan mülkiyet hakkı, mezkur maddede ifade edildiği üzere ancak kamu yararı maksadıyla sınırlanabilmektedir. Devlet ve kamu tüzelkişileri, yerine getirmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin ifası için bir takım mallara ihtiyaç duymaktadır. Bu ihtiyacın giderilmesi için ya özel hukuk ilişkisi mahiyetinde olan satım sözleşmelerine tevessül edilmekte ya da satım sözleşmesinin idareye kamu gücünü kullanma yetkisi bahşetmemesi veya taşınmaz mal maliklerinin taşınmazları için yüksek meblağlar talep etmesi sebebiyle uygulamada daha sık tezahür eden kamulaştırmaya müracaat edilmektedir. Böylece kamulaştırmanın temin ettiği kamu yararı ve Anayasaca koruma altına alınan mülkiyet hakkı çatışması gündeme gelmektedir. Bu hassas dengenin, hakkaniyete en uygun şekilde korunabilmesi, çıkar çatışmasının en adil surette çözümlenebilmesi için Anayasa koyucu, 35. ve 46. maddeleri, Kanun koyucu ise Kamulaştırma Kanunu'nu tanzim etmiştir. İşbu çalışmada da özellikle mezkur kamulaştırmanın bedelinin tespiti tetkik edilmeye çalışılmış ve kanun sistematigi de göz önünde bulundurularak kamulaştırma bedeli, idari ve adli süreç taksimatına tabi tutulmak suretiyle tahkik edilmiştir.

İlk bölümde ifade edildiği üzere, kamulaştırmanın dava safhası sırasıyla şu şekilde gerçekleşmektedir: Anayasa'nın 46. maddesi ve Kamulaştırma Kanunu'nun sarih ifadesi doğrultusunda, idare, kamulaştırmayı ancak kamu yararı saikiyle yapabilmektedir. Kamulaştırma Kanunu'nun 5. ve 6. maddeleri ise kamu yararı kararını verecek ve onaylayacak mercileri düzenlemiş bulunmaktadır. Kamu yararı kararının alınması ve onaylanması işlemlerini takiben idare sırasıyla, kamulaştırılacak taşınmazı belirleyecek, kamulaştırma kararını alacak ve kamulaştırma kararı tapu siciline şerh verilecektir. Daha sonrasında ise idare bünyesinde teşekkül edecek kıymet takdir komisyonu marifetiyle kamulaştırılacak taşınmaza değer tayin edilip, yine idare bünyesinde oluşturulacak uzlaşma komisyonu eliyle de taşınmaz malikiyle satış bedeline ilişkin pazarlıklar yürütülecektir. Satın alma usulüne ilişkin işlemlerin, idare ve taşınmaz maliki arasındaki mutabakatı temin etmemesi halinde, idare, taşınmazın

bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davası ikame edecektir. İdare, 7. ve 8. maddeler çerçevesinde tedvin etmiş olduğu bilgi ve belgeleri bu kertede mahkemeye sunacak ve mahkeme, ilgili başlık altında tafsilatlı açıklandığı üzere teşekkül edecek bilirkişi kurulu marifetiyle keşif icra etmek suretiyle taşınmazın bedelini takdir ve tayin edecektir. İşbu hakim ve bilirkişi kurulunun kamulaştırma bedelini takdir ederken hangi esaslar dahilinde hareket edeceği meselesi çalışmamızın ikinci bۆlümünü teşkil etmektedir.

Kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin esaslar incelenirken ilk olarak, Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinde tanzim edilmiş olan genel esaslar, daha sonrasında ise mezkur maddede dۆzenlenen arazi, arsa ve yapılara ilişkin özel nitelikli esaslar nazara alınmıştır. Genel nitelikteki esaslar; arsa, arazi ve yapı ayrımı olmaksızın her tۆr taşınmaza tatbik edilmeye kabildir. Bu neviden esaslar, ilgili başlıklarda teferruatlı olarak açıklandığı üzere, taşınmazın cinsi ve nev'i, yۆzölçümü, taşınmazın kıymetini etkileyecek nitelik ve unsurlar, taşınmazın vergi beyanı, kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirleri ve bedelin tespitinde etkili olabilecek diğer objektif ölçütlerdir. 11. maddede özel olarak tanzim edilmiş olan arazilere, taşınmaz mal veya kaynağın mevki ve Őartlarına gۆre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği gelir, genel esaslarla birlikte dikkate alınmak suretiyle değer takdiri yapılacaktır. Kamulaştırmaya konu taşınmazın arsa olması halinde ise, taşınmaza emsal olabilecek nitelikteki satışların esas alınması suretiyle değer biçilmesi cihetine gidilecektir. 11. maddede dۆzenlenen bir diğer taşınmaz tۆrű olan yapılara ise, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasının ikame edildiği tarihteki resmi birim fiyatları, yapı maliyet hesapları ve yıpranma payları esas tutulmak suretiyle değerleme yapılacaktır. Mezkur maddenin tafsilatlı olarak tahlil edilmesini mۆteakip, kamulaştırmaya mۆteallik ۆzellik arz eden, Kamulaştırma Kanunu'nun muhtelif maddelerinde dۆzenlenen bazı kamulaştırma tۆrlerinin bedelinin ne surette tayin edildiği incelenmeye çalışılmıştır. Buna tevfikan, sırasıyla, irtifak hakkı bedelinin tespiti, kısmi kamulaştırmadaki, trampa yolu ile kamulaştırmadaki, acele kamulaştırmadaki, idarenin kamulaştırmadan tek taraflı olarak vazgeçmesine ilişkin, mal sahibinin geri alma hakkına ilişkin, kamu kurumları ve tۆzelkiřileri arasındaki taşınmaz mal devirlerinde bedel tespiti tetkik edilmiştir. Son olarak ise, idarenin 10. madde uyarınca açacağı kamulaştırma bedelinin tespiti ve

tescili davasındaki bazı hususların maddi hatalar ihtiva etmesi sebebiyle açılan maddi hataların düzeltilmesi davası tahkik edilmiştir



KAYNAKÇA

AKAR, Zeki	:	Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, 2. Bs. Ankara 2007.
AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil	:	Türk İdare Hukuku, 19. Bs., Ankara 2018.
ARSLANOĞLU, Mehmet	:	“Acele Kamulaştırma”, MÜHF-HAD, C. 19, S. 3, 2013, s. 203-224.
AYAN, Mehmet	:	Eşya Hukuku II Mülkiyet, 9. Bs., Ankara 2016.
BİLGİN, Pertev	:	Kamulaştırma Hukuku, İstanbul 1999.
BÖKE, Veli	:	Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları, 3. Bs., Ankara 2008.
ÇAĞLAYAN, Ramazan	:	İdare Hukuku Dersleri, 5. Bs., Ankara 2017.
ÇAKIR, Hüseyin Melih	:	6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu Kapsamında Bilirkişinin Disiplin Sorumluluğu, İstanbul 2019.
ÇINAR, Turan	:	Kamulaştırma Davaları, 3. Bs., Ankara 2015.
ÇOBAN ATİK, Ayşegül	:	Kamulaştırmada Yargısal Denetim, Ankara 2014.
EREN, Fikret	:	Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2014.
GÖLCÜKLÜ, Mehmet Ali	:	Kamulaştırma Kanunu Şerhi, Ankara 2015.

GÖVEN, Yusuf	:	“Kamulaştırma İşlemlerinde Kamu Yararı”, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 1, s. 247-262.
GÖZLER, Kemal/KAPLAN, Gürsel	:	İdare Hukuku Dersleri, 19. Bs., Bursa 2017.
GÖZÜBÜYÜK, İzzet	:	Umumi ve Hususi İstimlak Hükümleri Şerhi ve İzahı, Ankara 1944.
GÜRSOY, Kemal/EREN, Fikret/CANSEL, Erol	:	Türk Eşya Hukuku, 2. Bs., Ankara 1978.
HAYTA, Mehmet Ali	:	Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Koyma Davaları, 2. Bs., Ankara 2014.
KARAGÖL, Ömer	:	Kamulaştırma Davalarında Bedel Tespiti Esasları, 3.Bs., İstanbul 2014.
KARAHACIOĞLU, Ali Haydar	:	İdari ve Adli Yargıda Kamulaştırma Cilt I, Ankara 1984.
KARAHACIOĞLU, Ali Haydar/PARLAR, Aynur	:	6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Bs., Ankara 2014.
Kazancı İçtihat Bilgi Bankası	:	www.kazanci.com.tr
KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim	:	Sınırlı Aynı Haklar, İstanbul 1972.
KÖROĞLU, Ömer	:	Bir İdari İşlem Olarak Kamulaştırma, İstanbul 1993.
KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder	:	Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2014.
OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe	:	Eşya Hukuku, 21. Bs. , İstanbul 2018.
ÖZYÖRÜK, Mukbil	:	Kamulaştırma Hukuku, Ankara 1948.
PAPAKÇI, Acun	:	Hukuki Bilirkişilik, MÜHF-HAD, C. 22, S. 1., s. 434-456.

PEHLİVAN, Cihan	:	Kamulaştırmada Bedel Tespiti, İstanbul 2008.
PEKCANITEZ, Hakan/ÖZEKES, Muhammet/AKKAN, Mine/TAŞ KORKMAZ, Hülya	:	Medeni Usul Hukuku Cilt II, 15. Bs., İstanbul 2017.
ŞAHİN, Cenk	:	Acele Kamulaştırma, İstanbul 2018.
ŞENGÜL, Mehmet	:	4650 Sayılı Kanun Değişikliği Çerçevesinde Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Kamulaştırılması, İstanbul 2004.
TAN, Turgut	:	İdare Hukuku, 7. Bs., Ankara 2018.
TANDOĞAN, Haluk	:	Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1969.
TEKİNAY, Selahattin Sulhi	:	Eşya Hukuku, 5. Bs., İstanbul 1989.
TEMEL, Cemil	:	Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atmadan Doğan Davalar, 2. Bs., Ankara 2017.
TUNÇOMAĞ, Kenan	:	Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 3. Bs., İstanbul 1977.
TUTAR, Muzaffer/PULAK, Murat	:	Kamulaştırma Davaları Cilt II, Ankara 2006.
ÜSTÜN, Gül	:	Kentsel Dönüşüm Hukuku, İstanbul 2014.
Türk Dil Kurumu	:	www.tdk.gov.tr
YAVUZ, Cevdet	:	Borçlar Hukuku Dersleri(Özel Hükümler), 15. Bs., İstanbul 2018.
YILDIRIM, Bekir	:	Kamulaştırma, Kamulaştırmaz El Atma ve İmar Mevzuatından Doğan Bedel Davaları, 3. Bs., Ankara 2018.

YILDIRIM, Turan/YASİN, Melikşah/KAMAN, Nur/ÖZDEMİR, Halit Eyüp/ÜSTÜN, Gül/OKAY TEKİNSOY, Özge	:	İdare Hukuku, 7. Bs., İstanbul 2018.
--	---	--------------------------------------

