

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

Yüksek Lisans Tezi

**TÜRK HUKUKUNDA
KAMULAŞTIRILAN TAŞINMAZIN
ESKİ MALİKİ TARAFINDAN
GERİ ALINMASI**

Eren SOLMAZ

2501111357

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Aydın GÜLAN

İstanbul 2015

TÜRK HUKUKUNDA KAMULAŞTIRILAN TAŞINMAZIN ESKİ MALİKİ TARAFINDAN GERİ ALINMASI

Eren SOLMAZ

ÖZ

Bu çalışmada, kamulaştırılan taşınmazın, kamu yararı amacı ortadan kalktıktan sonra, eski malikine geri verilmesinin hangi usul ve koşullara bağlı olarak gerçekleşebileceği konusunda değerlendirmelerde bulunulmuştur. Bununla birlikte geri alma hakkının ortaya çıkışından başlayarak günümüzdeki uygulanabilirliğine kadar uzanan, tarihsel bir süreç ele alınmıştır. Bu kapsamda, Kamulaştırma Kanunu ve diğer kanunlardaki geri alma hakkına ilişkin düzenlemeler irdelenmiştir. Ayrıca AİHM ve Yüksek Mahkeme Kararları sonucunda ortaya çıkan somut durumun yasal düzenlemelere olan etkisi incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler: Geri alma hakkı, kamulaştırma, kamu yararı, mülkiyet hakkı, tahsis.

EXPROPRIATED REAL ESTATE'S RESTITUTION BY THE EARLIER OWNER IN TURKISH LAW

ABSTRACT

In this study, evaluations are made on the subject of giving an expropriated real estate back to its earlier owner after its decision of public interest disappeared and the procedure and clauses which are directly related to the subject. In addition to this, the historic process of the right to restitution has been discussed since its first appearance until its practicability today. In this context, Law of Expropriation and the regulations of the right to recover in other laws are examined. Also, the influence of the existing state which is the result of the judgments of Supreme Court and ECHR (European Court of Human Rights) on the legal regulations is analyzed.

Keys Words: Right to restitution, expropriation, public interest, property right, assignment.

ÖNSÖZ

“Türk Hukukunda Kamulaştırılan Taşınmazın Eski Maliki Tarafından Geri Alınması” başlıklı çalışma, birden çok alanda araştırma yapılmasını gerekli kılmaktadır. Konular esasen idare hukuku ekseninde irdelenmeye çalışılmışsa da konunun mülkiyet hakkı ile olan yakın ilişkisinden dolayı özel hukuk müesseselerine de temas edilmektedir. Kamusal faaliyetler yürütülürken, idarenin ihtiyaç duyması üzerine özel hukuk kişilerine ait taşınmazlar kamu yararı amacıyla kamulaştırılabilmektedir. Ancak Anayasa ve Kamulaştırma Kanunu kamulaştırılan taşınmaza ilişkin idarenin sorumluluğunun taşınmazın kamu yararı amacına özgülmesine kadar devam ettiğini hükmetmektedir. Bu kapsamda, idare söz konusu sorumluluğu yerine getirmediği takdirde, taşınmazın eski malikine mülkünü geri alma hakkı tanınmaktadır. Malikin geri alma hakkı kamu yararı amacıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin sigortası konumundadır.

Bu çalışmada, tez konusunun belirlenmesinden tezin tamamlanmasına kadar geçen aşamalarda kapısını her çaldığımda, zaman ayırarak her türlü konuda yardımlarını esirgemeyen danışman hocam Sayın Prof. Dr. Aydın GÜLAN’a teşekkür ederim. Ayrıca adeta ikinci danışmanın gibi her soruya büyük bir sabır ve samimiyetle cevap veren hocam, Yrd. Doç. Dr. Cenk Y. ŞAHİN’e, teşekkür ederim. Keza saygıdeğer hocam Prof. Dr. Cemil KAYA ve meslek hayatımıza önemli katkıları olan değerli hocam Doç. Dr. Melikşah YASİN’e, bu tez kapsamında her başvurduğumda göstermiş oldukları ilgiden dolayı teşekkürlerimi sunarım. Bu çalışmayı yapmamı kolaylaştıran, hocalarım Prof. Dr. Zehreddin ASLAN, Doç. Dr. Kahraman BERK, Yard. Doç. Dr. Halit UYANIK ve her türlü yardımlarından ötürü Araştırma Görevlisi arkadaşlarıma teşekkürlerimi sunarım.

Son olarak daha henüz evliliğimizin başında içine bulunduğum bu meşakkatli çalışma sürecinden dolayı kendisinden çaldığım zamanlara metanet ve sabır gösteren değerli eşime ve dualarını bir zırh gibi her daim üzerimde hissettiren anneme ve babama şükranlarımı sunarım.

Beyazıt, Şubat 2015

Eren SOLMAZ

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ	v
KISALTMALAR	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMULAŞTIRMA MÜESSESESİ

I. KAMULAŞTIRMA	3
A. Genel Olarak.....	3
B. Kamulaştırma İşleminin Unsurları	4
1. Yetki.....	4
2. Sebep ve Amaç	5
3. Konu.....	6
4. Usul/Şekil.....	8
C. Kamulaştırmanın Aşamaları.....	8
1. İdari Safha	8
a. Kamulaştırma Bedeli Karşılığının İdare Bakımından Temini	8
b. Kamu Yararı Kararı Alınması.....	9
c. Kamulaştırılacak Taşınmazın Bilgilerinin Toplanması.....	11
d. Kamulaştırma Kararı Alınması	11
e. Satın Alma Usulünün Denenmesi	12
2. Adli Safha	13
a. Mahkeme Tarafından Bilirkişi Marifetiyle Kamulaştırma Bedelinin Tespiti	13

b. Taşınmazın İdare Adına Tescili ve Bedelin Malike Ödenmesi .	14
D. Kamulaştırmanın Sonuçları	15
1. Taşınmaz Mülkiyetinin İdareye Geçmesi	15
2. Taşınmazın Boşaltılması, Kamulaştırmadan Vazgeçme ve Geri Alma Hakkı.....	16
II. KAMULAŞTIRMAYI HAKLI KILAN KAMU YARARI KAVRAMI BAKIMINDAN ESKİ MALİKİN GERİ ALMA HAKKININ DÜZENLENMESİNİN HUKUKİ BİR ZORUNLULUK TEŞKİL EDİP ETMEDİĞİ SORUNU	17
A. Genel Olarak.....	17
B. Kamulaştırmada Kamu Yararı Kararı ve Kamu Yararı Kararının İçerik Değiştirmesi Sonucu Geri Alma Hakkının Varlığı	18
III. MALİKİN GERİ ALMA HAKKININ ANAYASAL BOYUTU.....	23
A. Genel Olarak.....	23
B. “ Hukuk Devleti” Olma Niteliği Çerçevesinde Geri Alma Hakkının Gerekliliği.....	27
C. Geri Alma Hakkının Kanunla Yasaklanmasının Anayasaya Uygunluğu Sorunu	29

İKİNCİ BÖLÜM

ESKİ MALİKİN GERİ ALMA HAKKININ MEVZUAT VE YARGI KARARLARINDA YER ALAN ŞARTLARI

I. ESKİ MALİKİN KAMULAŞTIRILMIŞ TAŞINMAZI GERİ ALMASININ MEVZUATTAKİ GELİŞİMİ.....	32
A. Ortaya Çıkışı.....	32
B. Farklı Dönem Uygulamaları.....	36
1. 1272 Tarihli Nizamname	36
2. 1295 Tarihli Menafi-i Umumiye İçin İstimlâk Kararnamesi.....	37

3.	2497 Sayılı Belediyece Yapılacak İstimlâk Hakkında Kanun.....	38
4.	3710 Sayılı Belediye İstimlâk Kanunu	38
5.	6830 Sayılı İstimlâk Kanunu	39
6.	2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu.....	42
II.	YÜRÜRLÜKTEKİ MEVZUAT VE YARGI KARARLARI KAPSAMINDA GERİ ALMA HAKKI	49
A.	Kanunun 22. Maddesi Kapsamında Geri Alma Hakkının Şartları... 51	
1.	Kamulaştırmanın Kesinleşmesi	51
2.	İdarenin Taşınmaza İhtiyaç Duymaması	54
3.	İdarenin Mal Sahibine Bildirimde Bulunması	57
4.	Malikin Veya Mirasçılarının Kamulaştırma Bedelini Kanuni Faiziyle Birlikte İdareye Geri Ödemeleri	62
5.	Taşınmaza Başka Bir İdarenin İhtiyaç Duymaması	68
B.	Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Geri Alma Hakkının Şartları... 78	
1.	Malikin 22. Madde Hükümlerine Göre Geri Almayı Kabul Etmemiş Olması Halinde 23. Maddeye göre Geri Alma Hakkının Kullanılması.....	78
2.	Kamulaştırma Bedelinin Kesinleşmiş Olması	78
3.	Kamulaştırma Bedeli Kesinleştikten Sonra Beş Yıl Geçmiş Olması	83
4.	Beş Yıl İçerisinde İdare Tarafından Kamu Yararına Yönelik Herhangi Bir İşlem Veya Tesisat Yapılmamış Olması.....	87
a.	İdarenin İdari İşlem Tesis Etmesi.....	88
(1)	Genel Olarak	88
(2)	Tahsis	89
b.	İdarenin İdari Eylemde Bulunması	91
c.	Değerlendirme.....	92

5.	Malikin Veya Mirasçılarının Kamulaştırma Bedelini Yasal Faiziyle Birlikte İdareye Geri Ödemeleri	94
6.	Malikin Veya Mirasçılarının Geri Alma Taleplerini Beş Yıl Geçtikten İtibaren Bir Yıl İçerisinde Bildirmesi.....	96
C.	Çeşitli Kamulaştırma Usullerine Göre Geri Alma Hakkı.....	98
1.	Birlikte Kamulaştırmada Geri Alma Hakkı	98
2.	Acele Kamulaştırmada Geri Alma Hakkı.....	101
3.	Kamulaştırma Yoluyla İrtifak Hakkı Kurulmasında Geri Alma Hakkı.....	103
4.	Özel Hukuk Kişileri Lehine Kamulaştırmada Geri Alma Hakkı.....	105
5.	İmar Planı Uyarınca Kamulaştırmada Geri Alma Hakkı.....	113
6.	Kamulaştırmasız El Atma İle Edinilmiş Taşınmazların Geri Alınması.....	118
D.	Geri Alma Hakkını Ortadan Kaldıran Düzenlemeler.....	120
1.	Kamulaştırma Kanunu'nda Geri Alma Hakkını Yasaklayan Hükümler	121
a.	Kanunun 3/2 Maddesi Kapsamında Yapılan Kamulaştırmalar.....	121
b.	Kanunun 12/6 Maddesi Kapsamında Yapılan Kamulaştırmalar....	122
2.	1164 Sayılı Kanun Uyarınca Yapılan Kamulaştırmalar	125
3.	Geri Alma Hakkının Yasaklandığı Özel Kanunlar	126
a.	775 Sayılı Kanun.....	126
b.	6001 Sayılı Kanun.....	129
c.	2302 Sayılı Kanun.....	132
E.	Düzenleme Bulunmayan Hallerde Geri Alma Hakkı.....	132

1. 2863 Sayılı Kültür Ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu Uyarınca Yapılan Kamulaştırmalarda Geri Alma Hakkı..... 133
2. Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgelerindeki Kamulaştırmalarda Geri Alma Hakkı 136

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GERİ ALMA HAKKI MÜESSESİNİN GEREKLİLİĞİNİN ÇEŞİTLİ BOYUTLARI

- I. KAMULAŞTIRMA UYGULAMALARININ ORTAYA KOYDUĞU BİR ZORUNLULUK OLARAK GERİ ALMA HAKKININ GEREKLİLİĞİ..... 138
 - A. Kanun Değişikliklerinin Yargı Kararlarına Ve Geri Alma Hakkının Gerekliliğine Etkisi..... 138
 - B. İdari Yargı - Adli Yargı Ayrımı Açısından Kamulaştırma Sorunları .
..... 143
 - II. MÜLKİYET HAKKINA KAMU HUKUKU YAKLAŞIMININ TELAFİ EDİCİ ETKİSİNİN OLMASI BAKIMINDAN GERİ ALMA HAKKININ GEREKLİLİĞİ 150
 - A. Taşınmaz Maliki Açısından Mülkiyet Hakkının Kapsamı..... 150
 - B. Mülkiyet Hakkının Geri Alma Hakkının Gerekliliğine Etkisi 154
 - III. KAMU GÜCÜ KULLANIMININ MEŞRULUK SINIRLARININ TAHKİMİ BAKIMINDAN GERİ ALMA HAKKININ GEREKLİLİĞİ
..... 156
 - IV. AİHS EK PROTOKOL 1. MADDESİNİN ANLAM VE . KAPSAMI BAKIMINDAN GERİ ALMA HAKKININ GEREKLİLİĞİ..... 158
- SONUÇ** **165**
- KAYNAKÇA**..... **169**

KISALTMALAR

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
A.Ş.	: Anonim Şirket
AÜHFY	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BDDK	: Bankacılık Düzenleme Ve Denetleme Kurulu
bkz.	: Bakınız
bs.	: Bası
c.	: Cilt
E.	: Esas
DD	: Danıştay Dergisi
DİDDK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
DİDDGK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DKD	: Danıştay Kararlar Dergisi
HES	: Hidroelektrik Santrali
İHİD	: İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İSKİ	: İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜHFY	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
İÜSBE	: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
İÜSBFY	: İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
İZSU	: İzmir Su ve Kanalizasyon İdaresi
K.	: Karar

KİBB	: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası
KY	: Karar Yayınlanmamış
T.	: Tarih
m.	: Madde
MAÜHFD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
No	: Numara
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
sy.	: Sayı
T.	: Karar Tarihi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TEİAŞ	: Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi
TEK	: Türkiye Elektrik Kurumu
TGB	: Teknoloji Geliştirme Bölgeleri
TOKİ	: Toplu Konut İdaresi
UYM	: Uyuşmazlık Mahkemesi
vb.	: Ve Benzeri
Y.	: Yıl
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİİD	: Yargıtay İdari İşler Dairesi
YİBGK	: Yargıtay İctihadı Birleştirme Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararlar Dergisi
YXHD	: Yargıtay İlgili Hukuk Dairesi

GİRİŞ

Mülkiyet hakkı mutlak bir hâkimiyet hakkı olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamalar istisnai niteliktedir. Ancak bu durum kamu yararı amacıyla giderek genişlemektedir. Bu da mülkiyet hakkının sosyal bir boyut kazanarak malik, eşya ve toplum arasındaki bir hukuki ilişkiye dönüşmesine neden olmuştur. Bu kapsamda mülkiyet hakkının kamu yararına aykırı kullanılmayacağı ilkesi beraberinde özel mülkiyetin içeriğinin, kapsamının ve sınırlarının kanunla belirlenmesini gerekli kılmıştır.

Kamulaştırma, mülkiyet hakkının sosyal fonksiyonu gereği özel mülkiyete yapılan en kapsamlı müdahale şeklidir. Kamu yararının haklı kıldığı bu müdahale, mülkiyetin karşılığının ödenmesi ile meşruluk zeminine kavuşmaktadır. Ancak kamulaştırmanın karşılığı olarak taşınmaz bedelinin ödenmiş olması malik ile taşınmaz arasındaki hukuki ilişkiyi tamamen sonlandırmasına rağmen malike ileriye yönelik bazı hakları saklı tutmaktadır. Nitekim Kamulaştırma Kanunu'nda düzenlenen "malikin geri alma hakkı" idareye, belli bir süre içerisinde kamulaştırılan taşınmazı kamu yararı amacına yönelik kullanmak zorunluluğu getirmekte aksi takdirde taşınmazın eski malikine iade edilmesine imkân vermektedir. Dolayısıyla malikin geri alma hakkı, kamulaştırmanın bir unsuru hatta bir sonucu olarak da nitelendirilebilmektedir.

Malikin kamulaştırılan taşınmazını geri almasının bir "hak" olup olmadığını tartışmak ve ona göre bir terim tercihi yapmak gerekebilir. Dolayısıyla geri alma bir "hak" değilse bir hukuki müessese olarak kabul edilmelidir. Nitekim geri almanın "hak" olup olmaması bunun mevzuatta düzenlenmesinin zorunlu olup olmadığı ile açıklanabilir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi'nin Maden Kanunu'nun 46. maddesinin iptali istemiyle gördüğü davada söz konusu Kanun maddesinde malikin geri alma hakkının düzenlenmesi gerektiğine vurgu yapmıştır. Bu yönde gelişen birçok içtihat, çalışma içerisinde irdelenecektir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki malikin geri alma hakkı, kamulaştırmanın temel ögesi olan kamu yararı ortadan kalkınca mülkiyet hakkının bir gereği olarak kullanılması gereken bir "hak" olarak kabul edilmelidir.

Malikin geri alma hakkı mevzuatta düzenlenmesi bakımından uzun bir geçmişe sahiptir. Özel mülkiyetin korunması açısından önemi haiz olan bu uygulama ilk halden günümüze kadar dönüşüm içerisinde olmuştur. Başlangıçta idarenin kamulaştırılan taşınmazı kamulaştırma amacı dışında başka bir kamu yararı amacına kullanması malike geri alma hakkını sağlayabilmekteydi. Ancak daha sonra yapılan düzenlemeler ile kamulaştırılan taşınmazın kamulaştırma amacı dışında başka bir kamu yararı amacına kullanılması da malikin geri alma hakkını ortadan kaldırmaya yetmiştir. Bununla birlikte içtihatlar da aynı doğrultuda malik aleyhine gelişmeye başlamıştır. Yargıtay kararlarında idarenin bir resmi yazışma yapması bile kamulaştırma amacına yönelik bir faaliyet olarak kabul edilerek malikin geri alma hakkının daraldığını göstermektedir. Ancak idare lehine olan tüm bu gelişmeler karşısında AİHM malikin geri alma hakkını geniş yorumlamaya devam etmektedir.

Bu bağlamda, konunun üç bölümde incelenmesi uygun görülmektedir. Birinci bölümde kamulaştırma müessesesi başlığı altında kısaca kamulaştırma prosedürüne değinilmesinin ardından kamulaştırmayı haklı kılan kamu yararı kararının geri alma hakkını da gerekli kılıp kılmadığı incelenmektedir. Aynı bölümün devamında ise geri alma hakkının Anayasal boyutu ele alınmakta ve bunun Anayasal bir hak olup olmadığı tespit edilmeye çalışılmaktadır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise malikin geri alma hakkının mevzuat ve yargı kararlarında yer alan boyutu irdelenmektedir. Bu kapsamda öncelikle geri alma hakkının ortaya çıkışı ve mevzuattaki gelişimi ele alınmaktadır. Bunun akabinde günümüzde cari olan mevzuata göre malikin geri alma hakkının hangi usul ve şartlara bağlı olarak kullanılabileceği belirlenmektedir. Ayrıca bu konuda ortaya çıkan uyuşmazlıklarda, içtihatların geri alma hakkının kullanılmasına nasıl yön verdiği saptanmaya çalışılmaktadır.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise geri alma hakkının gerekliliği ve olması gereken şartları incelenmektedir. Bu kapsamda, kamulaştırma uygulamalarının ortaya koyduğu zorunlulukların geri alma hakkına etkisi, mülkiyet hakkının geri alma hakkının gerekliliğine etkisi, kamu gücü kullanımının meşruluk sınırları ve AİHS ek protokol 1. maddesi uyarınca AİHM kararlarının geri alma hakkına yüklediği anlam ayrı ayrı ele alınarak bir sonuca ulaşmaya gayret edilmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMULAŞTIRMA MÜESSESESİ

I. KAMULAŞTIRMA

A. Genel Olarak

Kamulaştırma, İdarenin kamu hizmeti ve faaliyetlerini yürütürken, ihtiyaç duyması halinde, özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmazları kamu yararı amacı ile kamu gücü kullanarak elde etme usulüdür¹. Başka bir deyişle kamulaştırma; kamu yararının gerçekleştirilmesi için gerekli olan bir taşınmazın, malikinin rızasına bakılmaksızın, idare tarafından mülkiyetine el konulması işlemini ifade etmektedir.

İdarenin kamulaştırma yetkisinin temeli Anayasa’da bulunmaktadır. Anayasa’nın 35. maddesinde² mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla kanunla sınırlandırılabilirliği belirtilmiştir. Ayrıca Anayasa’nın 46. maddesinde³ ise Devlet ve kamu tüzel kişilerinin, kamu yararının gerektirdiği hallerde özel mülkiyete ait taşınmaz malların tamamının veya bir kısmının kamulaştırılabilirliği ifade edilmiştir. Birbirini tamamlayan bu iki Anayasa hükmü kamulaştırmanın mevzuatımızdaki temelini oluş-

¹ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, c. III, 3. b., İstanbul, Akgün Matbaası, 1966, s. 1513, Cenk Şahin, “Kamulaştırma”, in İl Han Özay, **Günışığında Yönetim**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004, s. 607, Metin Günday, **İdare Hukuku**, 10.b., Ankara, İmaj yayınevi, 2011, s. 250, Turgut Tan, **İdare Hukuku**, 2.b., Ankara, Turhan Kitabevi, 2013, s. 582. Meltem Kutlu, **Bir İdari İşlem Olarak Kamulaştırma ve İptal Davası**, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1992, s. 5-7.

² **Madde 35.** Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

³ **Madde 46.** Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

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.

turmaktadır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi de kamu yararının mülkiyet hakkından üstün tutulması gerektiğine işaret etmektedir⁴:

“Mülkiyet hakkının kamulaştırma yolu ile değişikliğe uğratılmasının nedeni kamu yararının karşılanması ihtiyacının malikin mülkiyet hakkının korunması ihtiyacından üstün tutulmasıdır.”

Bu bağlamda Anayasa'nın 35. maddesinde belirtilen mülkiyet hakkının *kanunla sınırlandırılması* ve Anayasa'nın 46. maddesindeki *kanunla gösterilen esas ve usullere* göre kamulaştırma yapılması koşulları 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun varlık sebebini ortaya koymaktadır. Kamulaştırmanın usul ve esasları bu kanunda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir⁵.

B. Kamulaştırma İşleminin Unsurları

1. Yetki

Anayasa'nın 46. maddesi ve Kamulaştırma Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca kamulaştırma yapma yetkisi Devlet ve kamu tüzel kişilerine verilmiştir. Kamulaştırma yetkisinin bununla sınırlı olmasının sebebi, kamu gücünün kamu tüzel kişilerinca kullanılmasına bağlanmaktadır⁶. Ancak kamu tüzel kişileri kamulaştırma yetkisini sadece kendilerine kanunlarla görev olarak verilen kamu hizmetlerinin yürütülmesinde kullanabilirler⁷.

⁴ AYM, E. 1993/8, K. 1993/31, T. 22.09.1993, RG., T. 16.04.1994, sy. 21907.

⁵ **Madde 1.** Bu Kanun; kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, Devlet ve kamu tüzelkişilerince kamulaştırılmasında yapılacak işlemleri, kamulaştırma bedelinin hesaplanmasını, taşınmaz malın ve irtifak hakkının idare adına tescilini, kullanılmayan taşınmaz malın geri alınmasını, idareler arasında taşınmaz malların devir işlemlerini, karşılıklı hak ve yükümlülükler ile bunlara dayalı uyuşmazlıkların çözüm usul ve yöntemlerini düzenler.

Özel kanunlarına dayanılarak gerçek ve özel hukuk tüzelkişileri adına yapılacak kamulaştırmalarda da, bu Kanun hükümleri uygulanır.

⁶ Günday, **İdare Hukuku**, s. 252.

⁷ Bu konuda aynı ve karşı yönde Danıştay kararları bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz: Bahtiyar Akyılmaz/Murat Sezginer/Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, Günc. Ve Genş. 5.b., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 592-594.

Bir kamu tüzel kişinin kendi görev alanına girmeyen bir faaliyete ilişkin kamulaştırma kararı alması *konu bakımından yetkisizliğe* yol açmaktadır. Aynı zamanda kimi idareler açısından yetki unsuru yer bakımından önem arz etmektedir. Örneğin belediyeler hizmet sınırları içerisinde kamulaştırma yapabilirler.

Kamulaştırma, sadece Devlet ve kamu tüzel kişilerinin⁸ kullanabileceği bir yetki olmakla birlikte, kamu yararının gerekli kıldığı hallerde, İdare tarafından özel hukuk kişileri lehine kamulaştırma yapılması da mümkündür. Bu durumun gerekliliği özellikle kamu hizmetinin özel hukuk kişilerince imtiyaz usulü ile yürütülmesi, yap-işlet-devret modeli, maden işletme ruhsatı verilmesi gibi konularda ortaya çıkmaktadır. Ancak Kamulaştırma Kanunu'nun 1. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, bu yetkinin kullanılabilmesi özel kanunlarda açık bir hüküm bulunmasını gerektirmektedir⁹. Dolayısıyla özel bir kanun ile açıkça yetki verilmediği müddetçe, idarenin özel hukuk kişisi lehine kamulaştırma yapması yetki unsuru bakımından sakatlık doğuracaktır. Ayrıca bu tür kamulaştırmalarda kamulaştırma bedelinin lehine kamulaştırma yapılan özel hukuk kişisi tarafından ödenebileceği kanunla belirlenebilmektedir. Fakat her koşulda, taşınmazın mülkiyeti hazine adına veya kamulaştırmayı yapan idare adına tescil edilmektedir.

2. Sebep ve Amaç

İdari işlemin sebep unsuru idareyi bir işlem yapmaya yönelten nedenlerdir. Kamulaştırmanın sebep unsuru idarenin faaliyet alanına giren konularda bir taşınmaza ihtiyaç duymasından kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda kamu yararı, kamulaştırma işleminin sebep unsurunu oluşturmaktadır¹⁰. Ancak kamulaştırma işleminde sebep ve

⁸ 18 Nisan 2013 tarihli ve 28622 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6456 sayılı Kanununun 24. maddesi ile 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun ek 7. maddesine “*Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları kamulaştırma yoluyla taşınmaz edinemez*” şeklinde eklenen hüküm ile açık bir şekilde kamu tüzel kişiliği bulunan vakıf üniversitelerinin kamulaştırma yetkisi kaldırılmıştır.

⁹ **Madde 1/2.** Özel kanunlarına dayanılarak gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri adına yapılacak kamulaştırmalarda da, bu Kanun hükümleri uygulanır.

¹⁰ “Kamulaştırma işleminin sebebi işlemin dayanağıdır. İşlem yapılmadan önce var olan ve idareyi, kamulaştırma işlemine yönelten durumlar işlemin sebebinin gösterir. Örneğin, bir yerde hastane ge-

amaç unsurları birbiri ile iç içe geçmiş durumdadır. Nitekim her ikisi de kamu yararı kavramına dayanır. Ayrıca kamu yararı kararı teknik olarak sadece kamulaştırma öncesinde alınan bir karar değildir bununla birlikte imar planı veya bakanlıklarca onaylı özel plan ve projeler de bu kapsamda değerlendirilmektedir¹¹.

Her idari işlemde olduğu gibi kamulaştırma işleminde de amaç unsuru kamu yararadır. Yukarıda bahsettiğimiz gibi kamulaştırmanın sebep ve amaç unsuru ayrılmaz bir bütün halindedir. Özyay; *Gerçekten kamu yararı kararı bir yandan kendisinden sonra gelen kamulaştırma kararının sebebini teşkil ederken aynı zaman, taşınmazın hangi amaca özgüleneceğini belirlediğinden işlemin maksadını ortaya koymaktadır* diyerek bu ilişkiyi ifade etmiştir¹².

Kamulaştırma işleminin amacı taşınmazın bir kamu hizmetinin yürütülmesinde kullanarak kamu yararını gerçekleştirmektir. Ancak kamulaştırılan taşınmazın kamu yararı amacına özgülenmesi sadece kamulaştırma amacında belirtilen kamu hizmeti ile sınırlı tutulmamaktadır. Bununla birlikte taşınmazın kamulaştırma amacı dışında başka bir kamu hizmetine özgülenmesi de kamu yararının gerçekleştiği yönünde kabul görmektedir¹³. Dolayısıyla taşınmazın kamu yararı amacına tahsis edilmeyişi ise malikin geri alma hakkını gündeme getirmektedir. Bu koşul çalışmamızın temel konusunu teşkil ettiğinden aşağıda ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır.

3. Konu

Kamulaştırma işleminin konu unsuru taşınmaz mallar ve/veya üzerindeki aynı haklardır. Bir taşınmazın tamamının veya bir bölümünün üzerindeki özel mülkiyetin sona ermesiyle taşınmazın idarenin mülkiyetine geçmesidir¹⁴. Kamulaştırmanın ko-

reksinimi varsa bu ihtiyaç, idareyi kamulaştırma yapmaya yöneltir. Bilindiği gibi kamu yararı kararı alınması, kamulaştırma işleminin başlangıcını, dolayısıyla dayanağını oluşturur. Ancak bu kamu yararı kararının alınmasının da nedenleri vardır. İşte, bunlar da bir bütün olarak kamulaştırma işleminin sebebini oluşturur.” Kutlu, **Bir İdari İşlem Olarak Kamulaştırma ve İptal Davası**, s. 144-145.

¹¹ Cenk Şahin, “Kamulaştırma”, s. 608.

¹² Cenk Şahin, “Kamulaştırma”, s. 621-622.

¹³ Meltem Kutlu, **Kamulaştırma Hukuku**, 2.b., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 338.

¹⁴ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, c. III., s. 1522.

nusu itibariyle önemli olan husus, söz konusu malın taşınmaz niteliğinde olması ve o taşınmazın özel mülkiyete ait olmasıdır. Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesinde kamulaştırmanın konusu taşınmaz mallar, kaynakları ve irtifak hakları olarak sıralanmıştır. Ancak Medeni Kanununun 756. maddesinde kaynaklar taşınmazın bütünleyici parçası kabul edilmiştir. Aynı zamanda Medeni Kanununun 684. maddesinde taşınmazdan ayrı olarak bütünleyici parça üzerinde mülkiyet hakkı düşünülmemeyeceği belirtilmiştir.

Bir başka husus ise taşınmaza ait mütemmim cüz ve teferruatların kamulaştırma karşısındaki durumudur. Bir taşınmazın mütemmim cüzü tek başına kamulaştırmaya konu olamaz aynı zamanda taşınmazın kamulaştırılmasından da istisna tutulamaz¹⁵. Teferruatın ise kamulaştırma amacına göre kamulaştırmaya dâhil edilip edilmeyeceği belirtilmektedir. Bu bağlamda idare teferruatın kamulaştırma dışında kalacağını belirtmemiş ise teferruat kamulaştırma kapsamında kabul edilmektedir¹⁶.

Kamulaştırmada konu unsuru gereği, kamulaştırmayı gerekli kılan kamu yararı amacının ihtiyacı kadar taşınmaz kamulaştırılmalıdır. Şöyle ki, taşınmazın bir kısmının kamulaştırılması kamu yararı amacı için yeterli ise tamamının kamulaştırılması konu unsuru bakımından hukuka aykırılık sebebi sayılmaktadır¹⁷. Ayrıca bir taşınmazın tamamı veya yeterli ise bir kısmı üzerinde irtifak hakkı yoluyla kamulaş-

¹⁵ Mukbil Özyörük, **Kamulaştırma Hukuku**, Ankara, Güney Matbaacılık, 1948, s. 127, Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, c.III, s. 1523; Ali Haydar Karahacıoğlu/Yavuz Nazaroğlu, **Kamulaştırma**, Ankara, Ay Matbaası, 1984, s. 57-59.

¹⁶ Özyörük, **Kamulaştırma Hukuku**, s. 127-128; **Karşı yönde bkz:** "...teferruatın asıl şeye bağlılığı iktisadi mahiyettedir ve bu teferruat asıl şeyden ayrılmakla o şey iktisadi tahsis cihetini kaybetmiş veya bu mahiyeti eksilmiş olmakla beraber ne asıl şeyin ne de teferruatın kıymetine hanel gelmez. İstimlâke müteallik mevzuatımız ise sadece arazinin ve bunun mütemmim cüz'ü olan binaların istimlâkinden bahsetmektedir. Bu kanunların maksadı gayrimenkulü iktisadi mahiyette değil tabii ve maddi şekil ve mahiyetinde yani iktisadi bir bütün olarak değil sadece bir toprak, bir saha olarak elde etmekten ibarettir; hatta istimlâkin mütemmim cüzlere sirayeti de tabii bir zaruretin neticesidir ve ayrılacak enkazın maliklerine terki bile mümkündür, bu sebepten dolayı da istimlâkin teferruata sâri ve şamil olmaması istimlâk kanunlarının ruhundan anlaşılmalı ve şu suretle teferruatı istimlakten hariç bulundurmamak icap etmektedir." Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, c.III, s. 1524.

¹⁷ Kutlu, **Bir İdari İşlem Olarak Kamulaştırma ve İptal Davası**, s. 111; Melikşah Yasin, İdari İrtifaklar, **MAÜHFD**, 2005, sy. 2, s. 180.

tırma yapılması gerekirken mülkiyet kamulaştırması yapılması da konu unsurunu hukuka aykırı kılmaktadır¹⁸.

4. Usul/Şekil

Kamulaştırma işleminin başlangıcından sona ermesine kadar tabi olması gereken kurallar usul/şekil unsurunu ifade etmektedir. Bu konu çalışmanın sistematigi gereği aşağıda “kamulaştırmanın aşamaları” başlığı altında ele alınacaktır. Burada şu hususa hemen işaret etmek isteriz ki, ilgili kanunda usul unsuru ayrıntılı olarak düzenlenmiş bir işlem olması, kamulaştırma işleminin hem bir süreç teşkil etmesi hem de mülkiyet hakkı açısından verilen önemi göstermektedir.

C. Kamulaştırmanın Aşamaları

Kamulaştırma işleminin aşamaları idari ve adli safhalar olarak iki şekilde ele alınmaktadır. Kamulaştırma işlemi satın alma usulü ile sonuçlanması halinde buraya kadar olan süreç idari safhayı ifade etmektedir. Ancak bu noktada anlaşma sağlanamaması halinde idarenin mahkemeye başvurarak, taşınmazı kamulaştırmaya devam etmek istediği süreç ise adli safhayı ifade etmektedir.

1. İdari Safha

a. Kamulaştırma Bedeli Karşılığının İdare Tarafından Temini

İdarenin kamulaştırma işlemine başlayabilmesi için kamulaştırmanın karşılığı olan bedeli temin etmesi gerekmektedir. Kamulaştırma işlemi mülkiyet hakkını sona erdirdiği için bu işlem yapılırken malikin güvence altına alınması gerekir. 4650 sayılı

¹⁸ “Kanalizasyon Hattı geçirmek amacıyla kullanılacak taşınmazın tamamının kamulaştırılması işleminde, bu amacın kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulması yoluyla gerçekleştirilebileceği...” D6D, E. 2004/6532, K. 2007/512, T. 05.02.2007, KY, Nakleden: Necip Taha Gür, **Yargı Kararları Işığında İdare Lehine Kurulan İrtifaklar**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İÜSBE, İstanbul, 2013, s. 56-57.

Kanun öncesinde idare bütçesinde yeterli ödenek olmasa bile kamulaştırma işlemine başlayabilmekte idi. Bu Kanun ile Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesine eklenen cümle ile idarenin gerekli ödeneği sağlamadan kamulaştırmaya başlaması engellenmiştir¹⁹. Böylece idarenin, mülkiyet hakkına müdahalesinden kaynaklanan ve hukuk devleti ilkesi gereği ödemek zorunda olduğu bedeli geciktirerek ödemesinin önüne geçilmiştir.

b. Kamu Yararı Kararı Alınması

Kamulaştırma esas itibariyle bir idari işlem olduğu için bu işlemin temelini oluşturan en önemli aşama kamu yararı kararı alınması safhasıdır. Her kamulaştırma işlemi esasen bir kamu yararı kararı ile başlamaktadır. O halde kamulaştırma işlemi yapılabilmesi için öncelikle sebep ve amaç unsurlarının kamu yararı içerip içermediği tespit edilmelidir. Bu da kamu yararı kararı alınmasına bağlıdır. Kamu yararı kararı kamulaştırma işleminin esas ve temelidir. Daha sonraki idari ve adli safhalardaki işlemler de kamu yararı kararına dayanmaktadır²⁰. Kamu yararı kararı alınmadan ve onaylanmadan yapılan kamulaştırma işlemi şekil bakımından hukuka aykırı sayılmaktadır²¹.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu 5 ve 6. maddelerinde sırasıyla kamu yararı kararını vermeye ve onaylamaya yetkili makamlar belirtilmiştir. Ayrıca 6. maddede Bakanlıklar ve Bakanlar Kurulu tarafından verilen kamu yararı kararlarının ayrıca onaylanmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir. Bununla birlikte onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına gerek olmadığı ve bu durumlarda yetkili icra organınca kamulaştırma işlemine başlanıldığını gösteren bir karar

¹⁹ (Ek : 24/4/2001 - 4650/1 md.) İdarelerce yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemlerine başlanılamaz.

²⁰ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, c. III., s. 1527.

²¹ D6D, E. 1978/976, K. 1978/4531, T. 21.12.1978, DD, 1979, sy. 34-35, s. 320-321; Cemil Kaya, **Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay'ın Bakışı**, İstanbul, On iki Levha Yayıncılık, 2011, s. 102.

alınmasının yeterli olduğu söylenmektedir. Danıştay'da önüne gelen uyuşmazlıkta aynı yönde karar vermektedir²².

Kamulaştırmanın dayanağı olan kamu yararı kararının bir idari işlem olarak; hazırlık işlemi ya da icrai işlem olduğu noktasında görüş birliği bulunmamaktadır. Doktrinde bazı yazarlar bunun bir hazırlık işlemi olduğunu ileri sürerken²³ bazıları ise icrai işlem olduğunu ifade etmektedir²⁴. Fransız idare hukukunda ise bu kararın icrai bir işlem olduğu ve iptal davasına konu olabileceği savunulmaktadır²⁵. Danıştay'ın ise kamu yararı kararının hazırlık işlemi olduğu ve tek başına dava konusu olamayacağı yönünde kararlarına rastlanmaktadır²⁶.

Kamu yararı kararı kural olarak malikin hukuki statüsünde bir değişikliğe yol açmamaktadır. Ancak imar planı uyarınca yapılan kamulaştırmalarda söz konusu imar planı kamu yararı kararı yerine geçmektedir. Dolayısıyla bu planlara karşı iptal davası açılması bir bakımdan kamulaştırmanın dayanağı olan kamu yararını da sorgulamak şeklinde olacaktır. Ayrıca idarenin kamulaştırma kararı aldıktan sonra ne kadar süre içerisinde kamulaştırma yapması gerektiği hususunda da bir zorunluluk bulunmamaktadır. Örneğin "Bilezikçi Çiftliği" olarak bilinen araziye İstanbul Üniversitesi 1977 yılında almış olduğu kamu yararı kararına dayanarak 1987 yılında yani aradan on yıl geçtikten sonra kamulaştırmıştır. Bu yüzden kamu yararı kararı her ne kadar hazırlık işlemi şeklinde görülse de, kimi durumda mülkiyet hakkının kullanılmasını etkileyecek sonuçlar doğurabilmesi bakımından icrai niteliktedir.

²² D6D, E. 2007/4213, K. 2008/240, T. 22.01.2008, KİBB.

²³ "Kamu yararı kararı alınması kamulaştırma işleminde, ön ve hazırlayıcı bir işlem niteliğindedir... Ancak, uygulamada sadece kamu yararı kararı alınmasına ilişkin işlem dava edilmemektedir." Kutlu, **Bir İdari İşlem Olarak Kamulaştırma ve İptal Davası**, s. 60; "...kamulaştırma işleminin en önemli hazırlık işlemlerinden biri, kamu yararı kararının alınmasıdır." Günday, **İdare Hukuku**, s. 257; "Kamu yararı kararı soyut niteliktedir..." İsmet Giritli/Perdev Bilgen/Tayfun Akgüner/Kahraman Berk, **İdare Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, 6.b., 2013, s. 1048.

²⁴ "Umumi menfaat kararı şart-tasarruf mahiyetindedir..." Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, c. III., s. 1529; "...hukuki niteliği itibarıyla kamu yararı kararı bir koşul-işlemdir..." Turgut Tan, **İdare Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011, s. 580; "Kamu yararı kararı maddi açıdan şart işlem niteliğindedir. Kamu yararı kararı icrai niteliktedir. Dolayısıyla bu karara karşı menfaati ihlal edilenler iptal davası açabilir." Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 598.

²⁵ Chapus, **Droit Administratif General** op. Cit., c.II, s. 736-752, Nakleden, Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, C.II, 2.b., Bursa, Ekin Yayınevi, 2009, s. 966-967.

²⁶ D6D, E. 2004/718, K. 2007/454, T. 30.01.2007; D6D, E. 2000/2996, K. 2001/3909, T. 18.09.2001, KİBB.

c. Kamulaştırılacak Taşınmazın Bilgilerinin Toplanması

İdare tarafından kamulaştırmayı gerekli kılan kamu hizmeti için en uygun taşınmazın belirlenmesi, sınırlarının ve türünün saptanması, taşınmaza ait bilgilerin toplanması, taşınmazın kıymetinin takdiri hususlarının belirlenmesi gerekmektedir.

Buna ilişkin Kamulaştırma Kanunu'nun 7. maddesinde düzenleme yapılmıştır. *Kamulaştırmada önce yapılacak işlemler ve idari şerh* başlıklı maddenin ilk iki fıkrasında idarenin yapması gereken işlemler belirtilmiştir. Bu bağlamda, idare, kamulaştırma veya irtifak hakkı kurulacak taşınmaz malların veya kaynakların sınırını, yüzölçümünü ve cinsini gösterir ölçekli planını yapar veya yaptırır. Bununla birlikte kamulaştırılan taşınmaz malın sahiplerini, tapu kaydı yoksa zilyedlerini ve bunların adreslerini, tapu, vergi ve nüfus kayıtları üzerinden veya ayrıca haricen yaptıracığı araştırma ile belgelere bağlamak suretiyle tespit ettirir.

Ayrıca ilgili 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 idareye bildirir.

d. Kamulaştırma Kararı Alınması

Kamulaştırma Kanunu'nun 7. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında belirtilen koşullara göre kamulaştırılacak taşınmazın belirlenmesinden sonra kamulaştırma kararı alınır. Kamulaştırma kararı ile kamu yararı kararı birbirinden farklılık arz etmektedir. Kamu yararı kararı soyut bir karar iken kamulaştırma kararı somut niteliktedir. Kamulaştırma kararı ile kamu yararının hangi taşınmazın kamulaştırılması ile gerçekleşeceği belirtilir²⁷.

Kanunun 7. maddesinin son fıkrası uyarınca İdare kamulaştırma kararı aldıktan sonra kamulaştırmanın tapu siciline şerh verilmesini kamulaştırmaya konu taşınmaz malın kayıtlı bulunduğu tapu idaresine bildirir. Bildirim tarihinden itibaren ma-

²⁷ “Örneğin, belli bir yerde okul yapılmasına gerek olduğu yönündeki karar kamu yararı kararıdır. Kamulaştırma kararı ise kamu yararı kararında belirlenmiş bulunan okul yapımının hangi taşınmazın kamulaştırılacağı ile gerçekleşecektir.” Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 599; Günay, **İdare Hukuku**, s. 259.

lik değiştiği takdirde, mülkiyette veya mülkiyetten gayri ayni haklarda meydana gelecek değişiklikleri tapu idaresi kamulaştırmayı yapan idareye bildirmek zorundadır.

Ayrıca idare tarafından, şerh tarihinden itibaren altı ay içinde kamulaştırma bedelinin tespitiyle idare adına tescili isteğinde bulunulduğuna dair mahkemeden alınacak belge tapu idaresine ibraz edilmediği takdirde, bu şerh tapu idaresince resen sicilden silinmektedir.

e. Satın Alma Usulünün Denenmesi

Kamulaştırma Kanunu'nun 4650 sayılı Kanun ile değişik 8. maddesi uyarınca, idarenin kamulaştırma kararı aldıktan sonra öncelikle satın alma usulünü uygulaması gerekmektedir²⁸. Buna göre idare kanunda belirtilen usullere göre taşınmazın tahmini bedelini belirlemek üzere bir veya daha fazla kıymet takdir komisyonu kurar. Bunun dışında idare, tahmini bedel üzerinden pazarlıkla satın alma ve trampa işlerini yürütmek üzere bir veya daha fazla uzlaşma komisyonu kurar.

Bir sonraki adımda, idare kıymet takdir komisyonunca tespit edilen tahmini belirtmeksizin taşınmazı satın almak veya trampa yoluyla kamulaştırmak istediğini resmi taahhütlü bir yazıyla malike bildirir. Bu bildirim üzerine idare ile pazarlık etmek isteyen malik veya temsilcileri on beş gün içinde idareye başvurmalıdır. Yapılacak pazarlık görüşmeleri sonunda kıymet takdir komisyonunun belirlediği tahmini bedeli geçmemek üzere anlaşma sağlanması halinde bir tutanak düzenlenir. İdare bu tutanağın imzalanmasının ardından kırk beş gün içinde anlaşılan bedeli hazır hale getirerek, malik veya temsilcisinden tapuda ferağ vermelerini ister. Belirlenen günde kamulaştırma bedelinin malike verilmesi ve malikin tapuda idare adına ferağ vermesi ile taşınmaz idari aşamada idareye geçmiş olur.

8. madde uyarınca satın alma usulü ile idarece satın alınan veya trampa edilen taşınmaz, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır. Bu şekilde yapılan kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılmaz²⁹.

²⁸ D6D, E. 2008/353, K. 2008/2371, T. 16.04.2008, KİBB.

²⁹ Y5HD, E. 2004/10882, K. 2004/12815, T. 23.12.2004, Bekir Yıldırım, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 88.

Satın alma usulünde tarafların anlaşamaması halinde bu usul olumsuz sonuçlanmış sayılacak ve idare artık Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesine göre işlem yapabilecektir³⁰.

2. Adli Safha

İdare ile malik arasında satın alma usulüyle anlaşma sağlanamaması halinde idarenin mahkemeye başvurarak taşınmazın kendi adına tescil edilmesi süreci adli safhayı ifade etmektedir. Adli süreç idarenin asliye hukuk mahkemesine taşınmazın bedelinin tespiti ve adına tescil edilmesi için başvurması ile başlamaktadır.

a. Mahkeme Tarafından Bilirkişi Marifetiyle Kamulaştırma Bedelinin Tespiti

Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesine göre, İdare satın alma sürecinde tespit ettiği kamulaştırma bedeli ve buna ilişkin diğer bilgi ve belgeler ile birlikte taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder. İdare mahkemeden taşınmaz malın bedelinin tespit edilmesini ve bu bedel karşılığında taşınmazın idare adına tescilini talep eder.

Mahkeme idarenin bu başvurusu üzerine en geç otuz gün sonrası için bir duruşma günü belirler. Bunu dava dilekçesi ve davaya ilişkin diğer belgelerin örnekleri ile birlikte meşruhatlı davetiye ile taşınmaz malikine tebliğ eder³¹. Ayrıca idareye de duruşma gününü bildirir. Bununla birlikte mahkemece varsa taşınmazın bulunduğu yerde yayımlanan bir mahalli gazetede ve ülke çapında yayımlanan gazetelerin birinde kamulaştırmanın ve belgelerinin özeti en az bir defa ilan edilir. Bu tebligat ile aynı zamanda Kanununun 14. maddesinde belirtilen, taşınmaz malikinin kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda otuz gün içinde iptal davası açabilmesi süresi başlamaktadır.

³⁰ Madde 8/8.

³¹ Madde 10.

Mahkemenin belirlediği günde yapılan duruşmada hâkim tarafları bedelde anlaşmaya davet eder. Tarafların anlaşması halinde bu bedel kamulaştırma bedeli kabul edilir.

Bu duruşmada anlaşma sağlanamaması halinde hâkim, en az on gün içinde keşif yapılmasına ve otuz gün sonrası için duruşma yapılmasına karar verir. Taşınmazın mahallinde, hâkim ve tüm ilgililerin huzurunda, Kanunun 15. maddesinde belirtilen bilirkişiler tarafından keşif yapılır. Yapılan keşifte taşınmazın bulunduğu köy veya mahalle muhtarına da davetiye çıkarılarak onun da hazır bulunması ve beyanının alınması sağlanır. Bilirkişiler, taraflar ve diğer ilgililerin de beyanlarını alarak, Kanunun 11. maddesindeki esaslar doğrultusunda taşınmazın bedeline ilişkin hazırladıkları raporları on beş gün içinde mahkemeye ibraz eder. Mahkeme bu rapor duruşma gününü beklemeden taraflara tebliğ eder. Ayrıca duruşmaya bilirkişiler de davet edilir. Bu duruşmada taraflar bilirkişi raporlarına karşı itirazları ile bilirkişilerin buna karşı beyanları dinlenir. Bu aşamada anlaşma sağlanması halinde tespit edilen tutar kamulaştırma bedeli olarak kabul edilir.

Bilirkişiler marifetiyle tespit edilen bedelde de anlaşma sağlanamaması halinde bu kez mahkemece gerekli görülürse yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilir. Hâkim bu kurulun raporları ile tarafların beyanlarını dikkate alarak adil ve hakkaniyete uygun bir bedele karar verir. Bilirkişilerin tayini ve hâkimin karar vermesi on beş gün içinde sonuçlandırılmalıdır. Mahkemece tespit edilen bu bedel kamulaştırma bedeli olarak kabul edilir.

b. Taşınmazın İdare Adına Tescili ve Bedelin Malike Ödenmesi

Tarafların anlaşması ile belirledikleri bedel veya anlaşamamaları neticesinde mahkeme tarafından kabul edilen bedel idarece hak sahibi adına yatırılmalıdır. İdareye, kamulaştırma bedelini ilanda belirtilen bankaya, kanunda belirtildiği şekilde ve on beş gün içinde malik adına yatırması için süre verilir. Bu süre bir defaya mahsus uzatılabilmektedir. İdarenin bedeli bankaya yatırması ile mahkeme, taşınmazın idare adına tescil edilmesine ve bedelin malike ödenmesine karar verir. Bu karar, tapu dai-

resine ve ilgili bankaya bildirilir. Mahkemenin tescil kararı kesin olup³² tarafların bedele ilişkin temyiz hakkı bulunmaktadır.

Kanunun 10. maddesine 6459 sayılı kanun ile eklenen bir cümle ile kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılmaması halinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

D. Kamulaştırmanın Sonuçları

1. Taşınmaz Mülkiyetinin İdareye Geçmesi

Özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde bulunan bir taşınmaz, kamulaştırma işleminin tamamlanmasıyla idarenin mülkiyetine geçer³³. Bu hususta mülkiyetin idareye geçmesi etmesi tapu dairesinde tescil işleminden önce gerçekleşmektedir. Kanunun 25. maddesine göre mülkiyet *mahkemece verilen tescil kararı ile* idareye geçmektedir. Bu şekilde idarenin mülkiyetine geçen taşınmaz idarenin özel mülkiyetine konu olur³⁴. Taşınmazın kamu malı niteliği kazanması için doğrudan kullanılması veya kamu hizmetine tahsis edilmesi gerekmektedir³⁵. Kamulaştırmada tahsis işlemi

³² Karşı yönde bkz: "...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, T. 25.2.2009, KİBB.

³³ Ancak acele kamulaştırma halinde taşınmaza el koyma hemen gerçekleşmiş olsa dahi mülkiyet daha sonra idareye geçmektedir.

³⁴ Akın Düren, *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara, AÜHFY, 1979, s. 192.

³⁵ Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, c. III, s. 1563, Kutlu, *Bir İdari İşlem Olarak Kamulaştırma ve İptal Davası*, s. 110.

zımnî ve fiili tahsis şeklinde görülebilmektedir³⁶. Bu konu ilerleyen bölümlerde ayrıca ele alınmaktadır.

Taşınmaz mülkiyetinin kamulaştırma ile idareye geçmesi asli iktisap sayılmaktadır³⁷. Dolayısıyla eski malik açısından kira, ipotek, şufa ve üst hakkı gibi haklar kamulaştırmanın ardından sona erebilmektedir. Ancak taşınmaz malikinin kamulaştırma bedeline ilişkin hakları devam etmektedir.

2. Taşınmazın Boşaltılması, Kamulaştırmadan Vazgeçme ve Geri Alma Hakkı

Kamulaştırma Kanunu'nun 20. maddesine göre kamulaştırılan taşınmaz idarenin talebi ile icra memuru tarafından on beş gün içinde boşaltılır. İcra memuru taşınmazın bu sürede boşaltılmasını içindekilere tebliğ eder, boşaltılmadığı takdirde icra tarafından boşaltılır. Bu hususta yapılacak itiraz dikkate alınmamaktadır. Ayrıca mahkemece ihtiyati tedbir kararı verilemez ve taraflar tazminat ile sorumlu tutulamaz. Ancak bu kuralın istisnası olarak, kamulaştırılan taşınmaz ekili alan ise hasat zamanı beklenir. Bu mümkün değil ise ekin bedelini tazmin ederek taşınmaz boşaltılır.

İdarenin kamulaştırmadan vazgeçmesi ve kamulaştırılan taşınmaza ihtiyaç duymaması halinde taşınmazı iade etmek istemesi ile taşınmazı kamu yararı amacına özgülememiş olmasından kaynaklanan geri alma hakkı konuları 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 21, 22 ve 23. maddelerinde düzenlenmiştir. Çalışmamızın konusu olması itibariyle aşağıda bu konulardan bahsedeceğiz.

³⁶ “Bir kamulaştırma sonucunda kamu tüzel kişisine geçmiş bir malın, kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmaya başlanması, kural olarak kamulaştırma işleminin tamamlanmasından sonra bir tahsis işlemi yapılmasını gerektirir. Ancak böyle açık bir tahsis yapılmadan, o malın fiilen bir hizmette kullanılmaya başlanması veya hizmete ilişkin olarak o mal ile ilgili başkaca işlemler yapılması halinde zımnî bir tahsisin varlığından bahsedilebilir.” Aydın Gülan, **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, İstanbul, Alfa, 1999, s. 99.

³⁷ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, c. III, s. 1563.

II. KAMULAŞTIRMAYI HAKLI KILAN KAMU YARARI KAVRAMI BAKIMINDAN ESKİ MALİKİN GERİ ALMA HAKKININ DÜZENLENMESİNİN HUKUKİ BİR ZORUNLULUK TEŞKİL EDİP ETMEDİĞİ SORUNU

A. Genel Olarak

Kamu yararı kavramı İdare işlevinin amacını teşkil etmektedir³⁸. Kamu yararı birçok işleve sahip olması³⁹, çok disiplinli olması, iç içe geçmiş teorik ve pratik boyutlu olmasıyla⁴⁰ birlikte koşullara bağlı olarak sürekli bir değişim ve dönüşüm içerisindedir⁴¹. Ayrıca çok geniş, öznel, soyut ve bulanık⁴² bir kavramdır. Bu yüzden kamu yararının tanımı üzerinde görüş birliğine varılamadığı söylenmektedir⁴³. Ancak ifade etmek gerekir ki, kamu yararı idarenin faaliyetlerinin temel ve ortak amacıdır. İdare Anayasa ve kanunla belirlenen kamu yararı kararı amacına uygun davranmalıdır. Bu nedenle kavram idare tarafından bir “dayanak norm” olarak kullanılmaktadır⁴⁴.

Kamu yararı temel hakların sınırlandırılmasında başlıca etkenlerden biridir. Anayasa gereği, özel hukuk kişilerinin temel haklarından olan mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacı ile sınırlandırılabilir. Dolayısıyla kamulaştırma işlemi yapılabilmesi için kural olarak kamu yararı kararı almak gerekmektedir. Anayasa'nın 46. maddesi ve Kamulaştırma Kanunu'nun 1. maddesi ancak kamu yararının gerek-

³⁸ Lütfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, İÜHF Fakülteler Matbaası, 1982, s. 25.

³⁹ Tekin Akıllıoğlu, “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, **İHİD Prof. Dr. Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayısı**, Y. 9, sy. 1-3, 1988, s. 11-22.

⁴⁰ Halit Uyanık, **Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2013, s. 6.

⁴¹ Ruşen Keleş, “Kamu Yararı Üzerine”, **Prof. Dr. Bedia Akarsu’ya Armağan**, Ed. Betül Çotuksöken ve Doğan Özlem, İstanbul, İnkılap Kitabevi, 2000, s. 223.

⁴² Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 25.

⁴³ Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 25.

⁴⁴ Cemil Kaya, **Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay’ın Bakışı**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2011, s. 26.

tirdiği hallerde özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların kamulaştırılması kuralını getirmiştir. Dolayısıyla kamu yararının kalkması kamulaştırılan taşınmazı geri vermeyi de gerektirir mi? sorusunu cevaplamak gerekir.

Bu kapsamda kamu yararı kavramını, kamulaştırmaya ve malikin geri alma hakkına olan etkisi bakımından ele almakla yetineceğiz. Bu bağlamda kamu yararının kamulaştırma yapılmasını zorunlu kılıp kılmadığı, zorunlu kılrsa bile bunun belli bir zaman mefhumuna tabi olup olmayacağı ve içeriğinin değişmesinin yeni bir kamu yararı sağlayıp sağlayamayacağı konularını değerlendirmeye çalışacağız. Nihayetinde kamu yararının ortadan kalkmasının veya içerik değişikliğinin geri alma hakkına etkisine değineceğiz.

B. Kamulaştırmada Kamu Yararı Kararı ve Kamu Yararı Kararının İçerik Değiştirmesi Sonucu Geri Alma Hakkının Varlığı

Kamu yararı kararı kamulaştırma işleminin özünü ve temelini oluşturmaktadır⁴⁵. Kural olarak kamulaştırılan taşınmazın kamu yararı amacına özgülenmesi gerekir. Çünkü bir kamulaştırma işleminin yapılması için alınan kamu yararı kararı; teknik ve bilimsel araştırmaların neticesinde ve uzun vadeli hesaplamaların ardından birden çok kişi veya kurumca tesis edilen bir işlemdir. Dolayısıyla sadece bu aşamada bile gerçekleşmeyecek bir kamu yararı kararının tesis edilmesi, bu kararı alanlar bakımından bir sorumluluk gerektirecek nitelikte olmalıdır. Kanaatimizce idarenin kamulaştırma yoluyla edindiği bir taşınmaza ihtiyaç duymaması sadece taşınmaz bedeli kadar ya da malikin uğradığı kadar bir zarara yol açmamaktadır. Kamulaştırma prosedürünün başlangıcından itibaren ortaya çıkan emek ve bedel de idare için ayrıca bir masraf ihtiva etmektedir.

İdarenin ihtiyaç duyduğu bir taşınmazı kamulaştırma ile elde etmesi, idareye yüklediği külfet ile birlikte taşınmaz malikini de mülkiyet bakımından zorunlu bir statü değişikliğine uğratmaktadır. Hatta bunun ötesinde malik, kamulaştırılan taşın-

⁴⁵ D6D, E. 1986/310, K. 1986/559, T. 28.05.1986, DD, 1987, sy. 64-65, s. 221.

mazından elde ettiği yararı kaybettiği için yeni bir hukuki statüye girmek zorunda kalacaktır.

Gerek idare açısından gerekse malik açısından birçok sorumluluk ve zahmete yol açan kamulaştırma işleminde kamu yararı kararının hukuka uygunluğu ve geçerliliği önem arz etmektedir. Bu yüzden kamu yararı zorunluluk arz etmedikçe kamulaştırma işlemi yapılmamalıdır. İdare bir hizmetin yürütülmesi aşamasında ihtiyaç duyduğu taşınmaz için kamulaştırma yapılmasını en son çare olarak değerlendirmelidir.

Kamu yararı kararı, esasen, kamulaştırma işleminin yapılmasının zorunluluk teşkil edip etmediğini bununla birlikte kamulaştırılması gerekli olan taşınmaz için vazgeçilmez hususların varlığını bünyesinde barındırmaktadır. Nihayetinde kamu yararı kararının hukuka uygun olması ve kamulaştırmayı gerektirmesi, kamulaştırmayı da meşru bir zemine oturtmaktadır, diyebiliriz. Yani kamulaştırmanın akıbetini kamu yararı kararının isabeti, gerekliliği ve sürekliliği belirlemektedir. Keza kamu yararının geçerliliği bu aşamada denetlenmiş olursa **malikin geri alma hakkına** ilişkin uyuşmazlıklar da o derece azalacaktır. Bu denetim, Danıştay'a açılan kamulaştırmanın iptali talepli davalarda mahkemece tartışılmaktadır. Ancak dava açılmayan hallerde hukuka uygunluk denetiminden söz edilmesi mümkün değildir.

Bu konudaki ikinci bir husus ise kamu yararı kararının belli bir zaman dilimi için geçerli olması ihtimalidir. Bazı durumlarda kamulaştırma ile amaçlanan kamu yararının gerçekleşmesi uzun yıllar sürebilmektedir. Böyle bir durumda geri alma hakkının varlığı tartışılabilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 775 Sayılı Gecekondu Kanunu'nun malikin geri alma hakkını ortadan kaldıran 40. maddesinin iptali isteminde, kamu yararının üstünlüğünü ileri sürerek hükmü iptal etmemiştir⁴⁶. Bu konu aşağıda ayrıca irdelenmektedir.

⁴⁶ "...Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkını mutlak bir hak olmaktan çıkararak kimi durumlarda taşınmaz ile sahibi arasındaki ilişkinin sona ermesine neden olmaktadır. Kamu yararının gerektirdiği durumların belirlenmesi yasa koyucunun takdir alanı içinde değerlendirilmelidir. Kuşkusuz, yasa koyucu takdir alanına giren değerlendirmelerde anayasal ilkelere uygun düzenlemeler yapmak zorundadır... ..Yasa koyucunun, 775 sayılı Gecekondu Yasası'nın 40. maddesi ile 2942 sayılı Yasa'nın 23. maddesinin uygulanmamasını öngörmesi de kimi haklı ve özel durumların varlığı nedeniyledir. Gecekondu ıslah bölgelerine ilişkin projeler, hızlı şehirleşmenin getirdiği sorunların çözümü için düzenli ve etkin bir yerleşme politikalarını gerçekleştirmenin aracı olmuştur. Büyük boyutlara ulaşan gecekondulaşmanın sosyal bir sorun haline geldiği ülkemizde, çağdaş şehircilik anlayışı içinde

Kamulaştırmada kamu yararı amacının belli sürelerde geçerli olması hususuna ise madencilik faaliyetlerinde rastlamak mümkündür. İşletme ruhsatı ile yürütülen madencilik faaliyetlerinde ruhsat sahibi özel hukuk kişisi lehine kamulaştırma yapılması imkânı bulunmaktadır. Ancak madencilik faaliyetinin maden rezervine paralel belli bir süreye tabi olduğunda şüpheye yer yoktur. O halde madencilik faaliyetlerinde mülkiyet kamulaştırması yerine irtifak hakkı kurulması hakkaniyete uygun olacaktır⁴⁷. Ayrıca kamu yararı zamanla içerik değişikliğine uğrayabilmektedir. Bu değişikliğin kamulaştırmanın hukuki zemininde çatlaklar oluşturacak nitelikte olup olmadığı önemlidir.

Öncelikle kamu yararının geçerliliği sadece kamulaştırma işleminde değil, idarenin birçok faaliyet alanında süresiz ve sınırsız değildir⁴⁸. Zaten yukarıda değindiğimiz gibi kamu yararı kavramının belli bir kalıba sığdırılamamasının en önemli sebeplerinden bir tanesi, kavramın içeriğinin sürekli değişim ve dönüşüm içinde olmasıdır. Kamulaştırmadaki kamu yararı da bu değişimin tipik örneklerinden sayılabilir. Keza imar planı değişikliklerinin temelinde de kamu yararının yön değiştirmesi söz konusudur. Bu değişim Danıştay kararlarına da yansımaktadır⁴⁹. İmar planlarında

çözümüne kavuşturma düşüncesi farklılığın kaynağını oluşturmaktadır. Gecekonduların ıslahı, tasfiyesi ya da yeniden yapımının önlenmesi amacı, uzun süreli planlama ve çok geniş kapsamlı bir kamulaştırma yapmayı gerekli kılar. Genel bir kamulaştırma sonunda elde edilen arsaların dağıtılması sonunda koşulları uyan kişilerle dağıtım yapan kamu kuruluşu arasındaki hukuksal işlemlerin uzun yıllara yayılması ve karmaşıklığı, taşınmaz malın eski sahibine geri verilmemesinin haklı nedenini oluşturmaktadır. Başka bir anlatımla geri alma hakkını engelleyen böyle bir düzenleme yine kamu yararının gerçekleşmesi amacı ile getirilmektedir...” AYM, E. 1992/22, K. 1992/40, T. 17.06.1992, AMKD, sy.31, c.1, s. 32-33.

⁴⁷ Aydın Gülan, **Maden Hukukumuzun Ana İlkeleri Ve Temel Müesseseleri**, İstanbul, Lamure, 2008, s. 203-204.

⁴⁸ “Kamu yararı, toplumsal değerlerin bir yansıması olduğundan zaman ve mekân içinde değişen, bulunduğu zamana göre şekillenen bir kavramdır. Toplumsal, teknik ve diğer gelişmeler nedeniyle yeni kamu yararları ortaya çıkabilir ya da geçerli olan kamu yararları anlamını yitirebilir. Kapsamı zaman ve mekâna göre farklı şekillerde doldurulabilen bir kavramdır. Kamu yararı için belli bir zamanla sınırlandırılmayan uluslararası kriterler de söz konusu değildir. Bu kavram sadece zaman ve mekâna göre değil aynı zamanda kanunların ifa ettiği fonksiyonlara göre de değişen bir kavramdır. Ayrıca, kamu yararının somutlaştırılması toplumsal ve ekonomik durumlara bağlıdır ve bunlardan ayrı tutulamaz.” Kaya, **Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay’ın Bakışı**, s. 2-3.

⁴⁹ “...imar planı değişikliği istemlerinin idarelerce çevredeki nüfus, yoğunluk ve donatı dengesi yönünden irdelenmesi gerektiği ve planlamanın genel ilkelerinin dikkate alınarak uyumsuzluk konusu taşınmaza ayrıldığı amaç için ihtiyaç bulunmadığı sonucuna varıldığı takdirde plan değişikliği yapılması mümkün olduğundan, idare mahkemesince plan değişikliği isteminin red-

böyle bir durumun yaşanmasının özünde, bir kentleşme probleminin olduğunu ileri sürebiliriz. Sürekli gelişen ve büyüyen kentlerin oluşumunda ihtiyaçların değişmesi veya yeni ihtiyaçların ortaya çıkması daha önce kamu yararı varlığı yapılan kamulaştırmaların meşruluğunu tartışma konusu yapmaktadır. Böylece idare kamulaştırma yoluyla elde etmiş olduğu taşınmazlara artık ihtiyaç duymayabilmektedir. Bu aşamadan sonra taşınmazların akıbeti **malikin geri alma hakkına** paralel birçok uyuşmazlık çıkmasına yol açmaktadır.

İdarenin kamu yararı ile malikin mülkiyet hakkını karşı karşıya getiren bu uyuşmazlıkları ortadan kaldırmak ya da azaltmak bakımından alternatif yollar gündeme getirilmelidir. Öncelikle süreklilik arz etmeyen hizmetlerin yürütülmesinde taşınmazın mülkiyeti ile kamulaştırılması yerine *irtifak hakkı* tesis edilmesi veya *kiralama* gibi usullere öncelik tanınmalıdır. Bunun öngörülemediği hallerde ise idare taşınmaza ihtiyaç duymadığına karar verdiği zaman ilk olarak ve kesinlikle Kamulaştırma Kanunu'nun 22. maddesine göre davranmalıdır. Ülkemizde genellikle hızlı ve plansız kentleşme politikaları sonucunda daha önce hizmet gereği kamulaştırılan taşınmazların aşırı değer kazanmış alanlar haline gelmesi ile idare bu maddeyi uygulamaktan uzaklaşmaktadır. İdare, ortaya çıkan ekonomik rantı tek başına sahiplenmek istemesinden dolayı bu tür taşınmazları üçüncü kişilere satmaktadır. Dolayısıyla kamulaştırmanın yapılmasının ardından 22. maddenin geri alma hakkını kullanmak amacıyla uygulanması bakımından belli bir süre ile sınırlandırılması önem arz etmiştir. Kamulaştırma Kanunu'nda son yapılan değişiklikten önce böyle bir süre mefhumu söz konusu değildi. Yargıtay da bu uyuşmazlıklarda süreyi göz önünde bulundurmamakta idi. Ancak bu konudaki çok sayıda uyuşmazlıktan olsa gerek kanun koyucu idare lehine bir değişiklik yaparak, kamulaştırmanın kesinleşmesinden **beş yıl** geçtikten sonra idarenin taşınmaza dilediği gibi tasarrufta bulunabileceğini hükme bağlamıştır. Bu hükmün hakkaniyeti sağlamak adına yeterli olup olmadığına tereddüt edilebilir. Çünkü idare açısından (ister beş yıl isterse beş yıldan az ya da çok süre

dine ilişkin işlemin şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olup olmadığı yolunda yapılacak inceleme sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir”, DiDDK, E. 2005/2154, K. 2008/1839, T. 23.10.2008, KİBB; “...dava konusu imar planı değişikliği işleminin ... ile **kamu yararına** uyarlık taşıyıp taşımadığı hususların ... saptanarak davanın karara bağlanması gerektiği açıktır.” D6D, E. 1990/327, K. 1990/1427, T. 25.06.1990, KİBB.

olsun) kamulaştırılan taşınmaza ihtiyaç duyulmadığına ve taşınmazın elden çıkarılmasına karar verilmiş ise ilk olarak taşınmazın eski malikine duyurulmasının yol açacağı bir kayıp yoktur. İdarenin üçüncü kişilere bedeli karşılığında satmış olduğu taşınmazı öncelikle eski malikine teklif etmesi mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin telafisi olarak nitelendirilebilir.

Ancak belirtmek gerekir ki, gerek Kamulaştırma Kanunu'nun 22 ve 23. maddelerindeki süreler gerekse özel kanunlarda malikin geri alma hakkına ilişkin düzenlemelerdeki hususlar kamulaştırmayı doğuran kamu yararının değişmesine ya da ortadan kalkmasına etkisi olacak düzenlemeler değildir. Nitekim idarece yapılan bir kamulaştırma işleminden sonra kamu yararının niteliği değişebilmektedir. Dolayısıyla mevzuatta malikin geri alma hakkını düzenleyen metinlerin kamu yararı kavramının doğasına uygun düzenlenmesi önem arz etmektedir.

Aslında 22 ve 23. maddenin idareyi sadece kamulaştırma amacı ile sınırlandırmayarak; idareye, taşınmazı herhangi bir kamu yararı amacını gerçekleştirmeye yönelik de kullanabilme yetkisi tanınması **kamu yararı** kavramı ile örtüşmektedir. Keza 22. maddenin son fıkrasında başka bir idarenin taşınmaza ihtiyaç duyması halinde⁵⁰ o idareye öncelik tanınması da aynı minvalde değerlendirilebilir.

Kamulaştırmadaki kamu yararının gerçekleşmesi ile malikin geri alma hakkını karşı karşıya getiren durumları azaltmak için bir başka husus daha gündeme getirilebilir. Anayasa ve Kamulaştırma Kanunu idarenin kamulaştırma yapması için bütçesinde yeteri kadar ödeneğin olmasını şart koşmaktadır. Ancak idare kamulaştırma yaptıktan sonra taşınmazı kamu yararı amacına özgülemediği durumlarda faaliyeti gerçekleştireceği ödeneğinin eksikliğini ileri sürmektedir. O halde idare kamulaştırma yaparken sadece kamulaştırma ödeneği ölçüsünde değil de yürütülecek faaliyet için gerekli olan ödeneğin de bütçesinde bulunması ile sorumlu tutulabilmelidir. Şöyle ki okul yapmak için kamulaştırma yapan idareye kamulaştırma yaparken okul yapımı için gerekli olan ödeneği de nasıl ve ne kadar sürede temin edeceğine ilişkin bir

⁵⁰ Kamu yararının belirsizliği, bir taşınmazın idareler arası mal devrine ilişkin uyuşmazlıklarda kendini göstermektedir. Kamu hizmeti sunan iki ayrı kamu tüzel kişinin söz konusu taşınmaza kamu yararı amacıyla ihtiyaç duyması talebinde hangi idarenin kamu yararına hizmet sunacağına karar verilmesinde bir kriter belirleme zorunluluğu bile kamu yararının karmaşıklığını ortaya koymaya yeterlidir. Danıştay bu tür durumlarda **üstün kamu yararı** kavramına başvurarak çözüm üretmektedir.

plan yapması zorunluluğu yüklenebilir. Böylece idarece ödenek yetersizliğinden kaynaklı kamu yararını gerçekleştiremediği durumların önüne geçilmiş olacaktır. Bu da taşınmaz malikleri ile karşı karşıya gelinen geri alma hakkı davalarını azaltabilecektir.

Kanaatimizce nasıl ki kamulaştırma yapılmasını haklı kılan şey kamu yararı ise; kamulaştırılan taşınmazın eski malikine geri verilmesi de esasen bir kamu yararı barındırmaktadır. İdare tarafından yapılan bütün kamulaştırmalarda idarenin taşınmazı kamu yararı dışında kullanmasının belli bir yaptırıma bağlanmış olması, gerçekten kamu yararı olmayan hallerde kamulaştırma yapılmasını engelleyebileceği için geri alma hakkına imkân tanıyan bir çeşit kamu yararı içermektedir. Başka bir deyişle, kamu yararı idarenin meşru bir zemine sahip olmadan mülkiyet hakkına müdahale etmesini engelleyen bir düzenlemeyi de gerekli kılmaktadır. Nitekim bu durum *kanunların amacının kamu yararı olduğu*⁵¹ ile örtüşmektedir.

III. MALİKİN GERİ ALMA HAKKININ ANAYASAL BOYUTU

A. Genel Olarak

Kamulaştırma işlemi, kaynağını Anayasa'dan almaktadır. Kamulaştırma işleminin unsuru olarak kabul edilen⁵² *malikin geri alma hakkı* da Anayasa'dan varlık kazanmaktadır. Ancak Anayasa'da düzenlenmesi bakımından kamulaştırma ile geri alma hakkı arasında bir farklılık bulunmaktadır. 1982 Anayasası'nın 46. maddesi kamulaştırmaya ilişkin temeli açıkça ifade etmektedir. Kamulaştırma, bir Anayasa hükmü ile açıkça düzenlenmektedir. Fakat malikin geri alma hakkına ilişkin böyle

⁵¹ "...yasaların kamu yararına yönelik olduğu varsayımından ibarettir. Yasama organının her yasa ile kamu yararını amaçladığı varsayılır..." Tekin Akıllıoğlu, "Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler", s. 11-22; "Hukuk devletinde kanunların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Kanun koyucu, Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapma yetkisine sahip olup, düzenlemenin kamu yararına uygun olup olmadığının belirlenerek takdir edilmesi yasama organına aittir. Anayasa'ya uygunluk denetiminde, kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil, incelenen kuralın kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığının incelenebileceği açıktır" AYM, E. 2011/89, K. 2013/29, T. 14.02.2013, RG., sy., 28868, T. 31.12.2013.

⁵² AYM, E. 67/41, K. 69/57, T. 25.10.1969, AMKD, sy. 8, s. 18-133.

bir durumun varlığından söz etmek mümkün değildir. Bu hususta Anayasa herhangi bir hüküm içermemektedir. Ancak aşağıda ele aldığımız, Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararları uyarınca geri alma hakkı Anayasal bir "hak" olarak kabul edilmiştir. Aslında Anayasa yapılırken bu konuda bir hükmün düzenlenmesi tartışılmıştır⁵³. Keza Anayasa'nın 46. maddesi düzenlenirken Anayasa Komisyonunun hazırladığı ilk halinde maddenin son fıkrasında geri alma hakkına yer verilmiştir⁵⁴:

"Kamulaştırılan taşınmaz mallar, kamulaştırma bedelinin kesinleştiği tarihten başlayarak beş yıl içinde o kamu hizmetine fiilen tahsis edilmez veya üzerinde kamulaştırma amacına uygun tesisat yapılmayarak olduğu gibi bırakılırsa beş yılın sonunda, taşınmazı kamulaştırılanın veya mirasçılarının mülkü geri isteme hakkı doğar. Bu hakkın kullanılma süre, usul ve şartları kanunla düzenlenir."

Bu hüküm, Danışma Meclisinde yapılan görüşmelerde verilen önergelerle madde metninden çıkarılmıştır⁵⁵. Üyelerden bazıları geri alma hakkının Anayasada

⁵³ **Danışma Meclisi Tutanak Dergisi**, c. 8. Yasama Yılı 1, 134. Birleşim, 24.08.1982; Ayrıca, "Anayasa Komisyonu Sözcüsü, Şener Akyol: Son fıkrayı neden koyduğumuza gelince: Burada bir Devlet ciddiyeti meselesiyle karşı karşıyayız. Bütçe ile yakın ilgisi olan ustalarımız bizden daha iyi bilmektedirler ki, Devlet bir yeri kamulaştırırken, onun üzerinde bir şey yapmayı veya onu bir yere tahsis etmeyi düşünür; ya yeşil saha yapar, ya park yapar, ya toprak reformu için kamulaştırmıştır dağıtır, ya su tesisi yapar, ya baraj yapar... Bütün bunlar için Devletin en küçük elini kıpırdatması dahi, yani kamulaştırmadan sonra duvar çekmesi, yol yapması, elektrik getirmesi, su kanalları yapması gibi hususların hepsi, birer kamulaştırma amacına yönelik işlemlerdir. Düşününüz ki, bir yer kamulaştırıldı; beş yıl, on yıl, yirmi yıl onun üzerinde bir şey yapılmadı. Aslında böyle bir görünüş bir ciddi devlet görünüşü değildir. Olsa olsa bu, kamulaştırmayla yetkili olan idareyi yöneten kişilerin kusuru olabilir; ama yurttaş burada karşısında sadece kamu tüzelkişiliğini görür, Devleti görür. Bunun amacı, tekrar ediyorum, konulacak mahfuziyet kayıtlarının geçici maddede konulması imkânı açık olmak üzere; genellikle kamulaştırma halinde Devlet, kamulaştırma işleminin bitişinden itibaren beş yıl içinde temel mi atacak, dağıtacak mı ne yapacaksa yapmalıdır. Böyle bir hüküm, hiçbir zaman kamulaştırmayı amacından saptırma değil, kamulaştırma amacının hızlandırılması anlamına gelir. Eğer dersiniz ki bu buradan çıksın, şu mana çıkar: Kamulaştırılsın; kamulaştırılan idarenin başında bulunanlar, burayı kamulaştırma amacına tahsis etmeksizin yıllarca atıl tutsunlar demek istemiş olursunuz. İşte, biz buna karşıyız. Biz, kamulaştırılan yerin amacına hızla dönmesini, üretime dönecekse üretim yapılmasını; eğer herhangi bir yeşil saha vs. ise o yöne doğru harekete geçirilmesinden yana'yız. Yani, ülkemizin kaynaklarının atıl bırakılmaması için bir tedbirdir. Temelinde hem vatandaş için güvencedir, hem Devletin hızlı işlemesi için bir güvencedir. Bunu, bu şekli ile arz eder, bu noktaya da katılmadığımızı belirtmek isterim. Teşekkür ederim." **Danışma Meclisi Tutanak Dergisi**, c. 10, Yasama Yılı 1, 151. Birleşim, 15.09.1982, S. 360.

⁵⁴ Danışma Meclisi S. Sayısı: 166, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Tasarısı 1/463, http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/DM_/d02/c007/dm__02007120ss0166.pdf.

⁵⁵ **Danışma Meclisi Tutanak Dergisi**, c. 10, Yasama Yılı 1, 151. Birleşim, 15.09.1982, s. 363.

yer alması gerektiğini⁵⁶ bazıları ise yer almasını doğru bulmadıklarını, bu hakkın düzenlenmesinin kanuna bırakılması gerektiğini savunmuşlardır⁵⁷. Bu amaçla verilen

⁵⁶ Anayasa Komisyonu Sözcüsü Şener Akyol: “Bir başka nokta da; sayın üyeler, kamulaştırma özel mülkiyete Devletin bizim Anayasamızda fevkalade istisnaen el attığı bir durumdur. İşte Sayın Tuzcu'nun tabiriyle, «Bütçenin binde dördü kadar el atmadır.» Bu 'binde dördlük el atmayı, bu istisnaî el atmayı mutlaka hakkaniyete uygun olarak yapmakta yarar vardır. Aynı düşünceyle sayın üyeler, kamulaştırılmış olan toprağın, taşınmazın bir an önce amacına kullanılmasını teşvik etmek istiyoruz. Düşününüz kamulaştırdınız bitti işlemler, beş yıl geçti hâlâ bir şey yapılmıyor. Ciddî bir devlet hayatında zannediyorum sayın üyeler, böyle bir ihtimale yer vermek doğru değildir. Yani beş yıl süreyle Devlet, kamulaştırdığı taşınmaza hiçbir şey yapmayacak. Bizim bütçe tekniklerimiz, bizim program bütçelerimiz buna zaten imkân vermemektedir. Olsa olsa arıza bir yıl olur, iki yıl olur, üç yıl olur. Arkadaşlarımızın evvelki mevzuatla ilgili bazı endişeleri bulunabilir. Bu Anayasa 1982 yılının sonlarında yapılmaktadır. Bu Anayasa ileriye doğru yürüyecek bir mekanizmayı getirmektedir. Geride kalan olaylarda rahatsızlık doğurmayacak birtakım ilkelerin tespit edilebileceğini hepimiz bilmekteyiz, gerekirse bunları mahfuz tutarız.” **Danışma Meclisi Tutanak Dergisi**, c. 8. Yasama Yılı 1, 134. Birleşim, 24.08.1982, s. 485.

⁵⁷ **Dündar Soyer**: “Değerli arkadaşlarım; Maddenin 6. fıkrasında belirtilen 5 yıllık süre, Toprak ve Tarım Reformu Kanununun Komisyonunda tartışılması sırasında ileriye sürülen görüşler dikkate alınmadan belirlenmiştir. Bunu burada noktalamak istiyorum; bu konu ile ilgili müzakereler yapılmıştır. Amaca uygun kullanmama sonucunda geri alma süresinin ne zaman başlaması gerektiği, keyfi olarak çözümlenecek bir sorun değildir. Tasarının 74 üncü maddesi Devletin görevlerini yerine getirme sorumluluğunu, malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsüne bağlamaktadır. Kamulaştırma işleminden sonra malî kaynak yetersizliği, kamulaştırılan mülkün amaca uygun kullanılmasını beş yıldan daha uzun bir süre engelleyebilir, Böyle bir durumda kamulaştırmanın nedeni ortadan kalkmaz, ancak amaca tahsis süresi uzamış olur. Kamulaştırma nedeni ortadan kalkmadıkça ise, geri alma işlemi başlatılmamalıdır. Dolayısıyla bu konu, yasa ile düzenlenmeli ve geri alma süresi ilke olarak kamulaştırma nedeni ve amacıyla ilişkilendirilmelidir.” **Danışma Meclisi Tutanak Dergisi**, c. 8. Yasama Yılı 1, 134. Birleşim, 24.08.1982, s. 481,

Şerafettin Yarkın: “Son fıkranın kaldırılmasını önermiştik, İsmail Şengün'ün önergesinde de, arkadaşların önerisinde de aynı husus vardır. Son fıkra biliyorsunuz, birçok defalar konuşuldu; istimlak Kanununun 23 üncü maddesi, yani beş yıllık süre. Kamulaştırılan toprak üzerinde hiçbir işlem yapılmazsa, beş yıl içerisinde yapılmazsa, beş yıl sonra geri alma hakkının doğması konusu. Bu aynen Anayasaya alınmakla artık bundan sonra bu beş yılın üstünde hiçbir sürenin kullanılması mümkün değil. Hâlbuki bu beş yıllık süre İstimlak Kanununda yine kalacaktır; ama o bir genel hükümdür, İstimlak Kanunu genel bir kanundur, İstimlak Kanununun bu hükmünü bir anayasal kural haline getirmenin sakıncaları olacaktır. Bu genel Kanuna bazı özel yasalarla, bazı özel hükümler getirilebilir. Yani çok önemli konularda, çok büyük ve geniş kamu yararının olduğu konularda bu beş yıllık sürenin ya çoğaltılması veya hiç uygulanmaması mümkündür. Örnekleri vardır. Hükümetin geri aldığı bir Toprak - Tarım Reformu Tasarısı vardı. Onda bunu on yıl olarak getirmişti. Yani bu beş yılın kâfi gelmeyeceğini bilmiş, on yıl olarak getirmiş. Ayrıca bir Gecekondu Kanunu Yasası vardır. Bu sürenin hiç uygulanmayacağını, özelliği dolayısıyla, konunun büyük kamu yararı taşıması dolayısıyla hiç uygulanmayacağını öngörmüştür. Yine 12 Eylül'den sonra çıkmış, uygulanmaya başlanmış olan bir Yasa vardır, Atatürk Kültür Merkezi kurulması hakkında bir yasa. Bunda da Atatürk Kültür Merkezi kurulacak olan alanlarda, kamulaştırılacak olan topraklar için bu beş yıllık sürenin uygulanmayacağı öngörülmüştür. Erişme Kontrollü Karayolları Yasası vardır, onda da bu beş yıllık sürenin uygulanmayacağı öngörülmüştür. Demek oluyor ki, İstimlak Kanunundaki bu süre genel bir hüküm olarak kalabilir, kalmalıdır; ancak bazı özel yasalarla büyük kamu yararının bulunduğu konularda bu beş yılın ya çoğaltılması veya uygulanmaması söz konusu olmaktadır. Ancak Anayasaya bunu aynen getirdiğimiz takdirde artık hiçbir özel yasayla bu yasa hangi türde olursa olsun beş yılı esas alacağız ve büyük bir kısıtlama getirmiş olacağız. Bu itibarla bu fıkranın mutlak surette çıkmasında kamu yararı bakımından büyük yarar vardır.” **Danışma Meclisi Tutanak Dergisi**, c. 8. Yasama Yılı 1, 134. Birleşim, 24.08.1982, s. 482-483,

önerge kabul edilmiş ve maddenin geri alma hakkını düzenleyen son fıkrası madde metninden çıkarılmıştır.

En nihayetinde, malikin geri alma hakkının anayasal bir hak olduğu ise Anayasa Mahkemesi kararlarında karşımıza çıkmaktadır. Yüksek Mahkeme bu hakkın varlık gerekçesinin Anayasa'daki, *temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının Anayasa'nın ruhuna ve sözüne aykırı olamayacağı ilkesine* dayandığını belirtmektedir. Bununla birlikte Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının *ölçülülük ilkesine* aykırı olamayacağı benimsenmiştir. Bu bağlamda taşınmaz malikine geri alma hakkı tanınması, mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında orantılı bir dengenin sağlanmasında etkili olacaktır.

Anayasa Mahkemesi ilk olarak, 6830 sayılı İstimlak Kanunu'nun yürürlükte olduğu 1961 Anayasası döneminde bu yönde bir karar vermiştir. Mahkeme;

*“Anayasa yalnız sözü ile değil, özü ile de bir takım kuralları koyan ve yine Anayasa'nın koyduğu açık kuralın dayandığı hukuk ilkeleri dahi, Anayasa kuralı gibi bağlayıcıdır. Burada gerek 38. Maddenin yazılışında ve kabul edilmesindeki zorunluktan, gerekse 36 ve 38. Maddelerin birlikte incelemesinden belirlediği üzere kamulaştırılan malın kamu yararına uygun kullanılmaması durumunda eski mal sahibine geri verilmesinin Anayasal bir gerek olduğu ortaya çıkmaktadır.”*⁵⁸ diyerek malikin geri alma hakkının önemine ve hukuki gereklilik boyutuna işaret etmektedir⁵⁹.

Paşa Sarıoğlu: “Sayın Başkanım, Sayın Sözcü konuşmasının bir yerinde devletin kamulaştırdığı arazilerde zaten 5 yıl içerisinde bunlar üzerinde yapacağını, yapması lazım geldiğini ifade etti, eğer yanlış anlamadıysam, fakat gerçek o değildir, önümüzde somut olaylar vardır, bir Keban Barajının istimlakinde su altında kalan sahaların gerçek şekilde kullanılması için evvela barajın bitmesi lazım. Türkiye'de, dünyada bir barajın yapımı 7 - 8 yıldır, Bittikten sonra zaman içerisinde bu sahalar su altında kalması söz konusudur. Kullanılma gerçek anlamda üzerinde 'bir şey yapmak anlamına geldiğine göre, bu takdirde baraj sahasının yapımı devam ederken Devlet istimlakte gecikirse ve de bu da 5-6 yılı aşmış ise bu takdirde durum ne olacaktır?” **Danışma Meclisi Tutanak Dergisi**, c. 8. Yasa Yılı 1, 134. Birleşim, 24.08.1982, s. 487-488.

⁵⁸ AYM, E. 1967/41, K. 1969/57, T. 25.10.1969, AMKD, sy. 8, s. 60, (Çevrimiçi), http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/kararlar_dergisi/kd_08.pdf

⁵⁹ *Karşı yönde bkz: Anayasa Mahkemesi'nin bu yaklaşımının sosyal mülkiyet anlayışına ters düştüğü ve bu kuralın Anayasa gereği de olmadığı ileri sürülmektedir.* Esin Örücü, “**Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı**” **Mülkiyet Hakkının Sınırlanması**, İstanbul, İÜHFY, 1976, s.300-301; “...aksine geri alma hakkını düzenleyen 23 üncü madde kanımızca Anayasa'ya, Anayasa'da öngörülen sosyal mülkiyet, kamu yararı kavramları nedeniyle aykırıdır.” Akın Düren, **Tazmin Yüklülüğü**, s. 84; “...bu durumda Anayasa'nın ne sözünden ne de ruhundan böyle bir mana çıkarılması mümkün görülmemektedir. Eğer Anayasa böyle bir geri alma hakkını kastetmiş, kamulaştır-

1982 Anayasası'nın kabul edildiği, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde de aynı doğrultuda bir Anayasa Mahkemesi kararı bulunmaktadır⁶⁰. 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 46. maddesinin son fıkrasının Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiği karar, söz konusu fıkranın **malikin geri alma hakkını** içermediği gerekçesine dayanmaktadır. Bu karar metninde de Mahkemece;

"...Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrası ile 13. maddesinin birinci fıkrası birlikte okunduğunda, mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak yasayla sınırlanabileceğine kuşku yoktur..." denilerek Anayasa'nın sözünden ve ruhundan bahsedilmektedir.

Bu durumun Anayasa'nın mülkiyet hakkının ve kamulaştırmanın sınırlarını belirleyen hükümlerinin birlikte yorumlanmasından çıkan ortak bir sonuç olduğunu söyleyebiliriz.

B. "Hukuk Devleti" Olma Niteliği Çerçevesinde Geri Alma Hakkının Gerekliliği

Hukuk devleti, faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, yönetilenlere hukuki güvenceler sağlayan devlet demektir⁶¹. 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu belirtilmektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarında⁶² ve Danıştay kararlarında⁶³ da hukuk devleti ilkesinin tanımı yapılmaktadır. Keza bir Danıştay kararında hukuk devletinin unsurları da belirtilmiştir⁶⁴.

mayla doğan hukuki sonucu değiştirmeyi hedef tutmuş olsaydı, Anayasa'da bu yolda açık bir hüküm sevketmesi gerekirdi..." Şahap Arınç, Karardaki Karşı Oy.

⁶⁰ AYM, E. 1993/8, K. 1993/31, T. 22.09.1993, RG., T. 16.04.1994, sy. 21907.

⁶¹ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, c. I , 3. b., İstanbul, Akgün Matbaası, 1966, s. 139-141; Tahsin Bekir Balta, **İdare Hukuku I**, Ankara, AÜSBFY, 1970, s. 104; , Günay, **İdare Hukuku**, s. 39; A. Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku** c. I, 9. b., Ankara, Turhan Kitabevi, 2013, s. 33; Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 12. b., Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s. 123.

⁶² *"...hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir..."* AYM, E.1999/42, K. 2001/41, T. 23.02.2011, RG. 23.11.2011, S. 24592.

Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın da ifade ettiği gibi hukuk devleti olmanın gereklilikleri bulunmaktadır. Öğreti de bu gereklilikler çeşitli şekillerde sınıflandırılmaktadır. Hukuk devletinin olmazsa olmaz unsurları olarak maddi ve şekli unsurlar şeklinde bir ayırım söz konusudur. Bu ayırma göre unsurların ayrıca *idareyi etkileyen ilkeler* olduğu da ifade edilmiştir⁶⁵. Gözler ise, yasama, yürütme ve yargı organının hukuka bağlı olmasını hukuk devletinin genel gerekliliği olarak kabul ederek, *idarenin hukuka bağlılığını* da hukuk devletinin özel gerekleri saymaktadır⁶⁶. Hukuk devletinin şekli unsurları diğer ifadesiyle idarenin hukuka bağlılığı; *temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması, demokrasi, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, kanuni idare ilkesi, idarenin faaliyetlerinin belirliliği ilkesi, hukuki güvenlik ilkesi, idarenin yargısal denetimi, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkim güvencesi ve idarenin mali sorumluluğu* gibi ilkelerin uygulanması ile sağlanmaktadır. İdarenin faaliyetlerini yürütürken bu ilkelere bağlı kalması hukuk devleti olmanın getirdiği bir zorunluluktur⁶⁷.

Kamu yararı gereği idarenin mülkiyet hakkına cebren müdahalesi olan kamulaştırma işlemini hukuka uygun kılan şey, idarenin yukarıda sayılan ilkelere bağlı olmasıdır. Hukuk devletinin temel hak ve özgürlükleri güvence altına almasının, mülkiyet hakkını da kapsadığı Anayasa'dan kolayca anlaşılmaktadır⁶⁸. Ayrıca bu hak

⁶³ "... hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan devlettir..." DİDDK, E. 2005/270, K. 2008/1286, T. 17.04.2008, DD, S. 120, y. 2009, s., 33; Bu karar ve aynı yönde başka kararlar için bkz., Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 109-110.

⁶⁴ "Hukuk devleti, temel haklar güvenliği, kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, kanunların genelliği, idarenin hukuka bağlılığı, diğer bir deyimle hukuki idare, idarenin yargısal denetimi, mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığı, kuvvetler ayrımı, demokratik rejim, devletin mali sorumluluğu ilkelerine dayanır.", DGK, E. 1978/80, K. 1978/76, T. 28.12.1978, DD, S. 34-35, y. 1979, s. 216.

⁶⁵ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 110.

⁶⁶ Kemal Gözler tarafından Hukuk devleti ilkesi "*Hukuk Devletinin Genel Gereklileri*" ve "*Hukuk Devletinin Özel gereklileri*" diye ikili bir tasnife tabi tutulmuştur. Bu ayırma göre idarenin hukuka bağlılığı özel gerekler içerisinde kabul edilmiştir: Gözler, **İdare Hukuku c I**, s. 122.

⁶⁷ "Gerçekten, denilebilir ki, bugünkü kamu hukukunun hemen bütün kuralları ve öğeleri, son bir analizde kökenlerini <<Hukuk Devleti>> ilkesinde bulur" Lütfi Duran, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1974, s. 13.

⁶⁸ Mülkiyet hakkını düzenleyen Anayasa'nın 35. maddesi, *Temel Haklar ve Ödevler* başlıklı *İkinci Kısımın Kişinin Hakları ve Ödevleri* başlıklı ikinci bölümünde düzenlenmiştir.

ve özgürlükler **koruyucu haklar** olarak kabul edilmektedir⁶⁹. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yapılacak bir müdahalenin ancak kanunla ve kamu yararı amacıyla yapılabilmesi, Anayasal bir korumadan kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda, idarenin kamulaştırma yaparken hukuk devleti ilkesi gereklerini yerine getirmemiş olması o işlemin hukuka aykırı olmasına yol açacaktır. Başka bir ifadeyle, idarenin kamulaştırma işlemi tesis ederken hukuk devleti ilkesine sıkı sıkıya bağlı kalması gerekir.

Kamulaştırılan taşınmazın eski malikince geri alınması hakkı da hukuk devleti ilkesinin bir sonucu olarak kabul edilebilir. Mülkiyet hakkının korunmasını (hukuka uygun bir şekilde) zedeleyen kamulaştırma işleminin hukuki dayanaktan yoksun kalması halinde (kamu yararı amacı ortadan kalkarsa) taşınmazın geri verilmesi gerekliliği de mülkiyet hakkını koruyan bir kural olarak kabul edilebilir. Dolayısıyla malikin geri alma hakkını sağlayan koşulların oluşması halinde bu hakkın kullanılmasını, hukuk devleti ilkesi gerekli kılmaktadır. Bir taşınmazın eski malikine geri alma hakkının kullandırılmaması hukuk devleti ilkesinin ihlal edildiği anlamına gelebilir.

C. Geri Alma Hakkının Kanunla Yasaklanmasının Anayasaya Uygunluğu Sorunu

Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca Anayasal bir güvence kazanan malikin geri alma hakkını kural olarak kanunla ortadan kaldırmak mümkün değildir. Yukarıda bahsettiğimiz Anayasa Mahkemesi'nin 1969 yılında vermiş olduğu kararda da bu hususa vurgu yapılmıştır. Söz konusu kararda 933 sayılı Kalkınma Planının Uygulanması Esaslarına İlişkin Kanun'un 9. maddesi “...*İstimlâk Kanunu'nun 23. maddesi hükmü uygulanmaz...*” şeklinde hüküm içerdiği için iptal edilmiştir. Dolayısıyla kamulaştırılan taşınmazın kamu yararı amacının gerçekleşmediği durumda malike geri verilmesi gerekliliği Anayasal bir gereklilik olarak benimsenmiştir.

⁶⁹ Bunlar Devlet, toplum ve diğer kişiler karşısında korunması gereken; kişinin, Devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak özel alanın sınırlarını çizen haklardır: Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 127.

Buna karşılık Anayasa Mahkemesi 1992 yılında önüne gelen benzer bir uyuşmazlıkta aynı yaklaşımı sergilememiştir. 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun "*...İstimlâk Kanunu'nun 23. maddesi hükmü uygulanmaz...*" diyen 40. maddesinin⁷⁰ iptali istemiyle açılan davada AYM oy çokluğuyla hükmün Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir⁷¹. Yüksek Mahkeme, *gecekonduların ıslâhı, tasfiyesi, yeniden yapılmalarının önlenmesi gibi kamusal gereksinimlerin çok uzun süreli çalışmayı ve plânlamayı zorunlu kılması* gerekliliğinden ötürü malikin geri alma hakkının yer verilmemesini Anayasa'ya aykırı görmemiştir.

Bunlarla birlikte Anayasa Mahkemesi, yukarıda bahsettiğimiz üzere bazı kararlarında da ilgili kanunlarda malikin geri alma hakkına ilişkin hüküm bulunması gerektiğine karar vermektedir. Anayasa Mahkemesi'nin farklı konularda ve zamanlarda birbirinden farklı sonuçlar içeren yaklaşımı, kamu yararının üstünlüğü ile mülkiyet hakkının yarıştığını ve hangisinin üstün olduğu hakkında her zaman aynı sonuca varmanın mümkün olmadığını ortaya koymaktadır. Dolayısıyla, malikin geri alma hakkının kanunla sınırlandırılması veya tamamen kaldırılması kural olarak Anayasa'ya aykırı sayılmakla birlikte kamu yararının zorunluluk arz ettiği konularda bu hakkın engellenmesini istisna olarak kabul etmek gerekir. Ancak bu durumu bir ilkeye bağlamak, geri alma hakkının mutlaklığını sağlamak açısından önemi haizdir.

Bu konuya ilişkin hem 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda hem de özel kanunlarda geri alma hakkının kullanılamayacağı hakkında hükümler bulunmaktadır.

2942 sayılı Kanunun 23. maddesinin son fıkrasında, "*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*" ifadesi yer almaktadır. Bu kapsamda, 775 sayılı Gecekondu Kanunu, 6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Korunması Hakkında Kanun, 5366 sayılı Yıpranan Tarihi Ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması Ve

⁷⁰ Bu hükme ilişkin ayrıntılı değerlendirme 2. bölümde ayrıca yapılacaktır.

⁷¹ AYM, E. 1992/22, K. 1992/40, T. 17.06.1992, AMKD, sy.31, c.1, s. 32-33.

Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun, 1164 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun'da geri alma hakkının kullanılamayacağına dair benzer düzenlemeler bulunmaktadır. Bunlar "Malikin geri alma hakkını kaldıran düzenlemeler" başlığı altında ikinci bölümde ayrıca ele alınacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

ESKİ MALİKİN GERİ ALMA HAKKININ MEVZUAT VE YARGI KARARLARINDA YER ALAN ŞARTLARI

I. ESKİ MALİKİN KAMULAŞTIRILMIŞ TAŞINMAZI GERİ ALMASININ MEVZUATTAKİ GELİŞİMİ

A. Ortaya Çıkışı

Malikin geri alma hakkına ilişkin tarihsel süreci daha iyi analiz edebilmek adına kamulaştırma mevzuatının gelişimine değinmek gerekmektedir. Nitekim her kamulaştırma mevzuatını geçerli olduğu dönem koşullarında değerlendirerek, kamulaştırma işleminin sonuçları bakımından geri alma hakkının var olup olmadığını belirlemek gerekebilir. Kamulaştırma başlangıçta bayındırlık işleri için yapılmakta iken sonrasında çeperinin giderek genişlemesiyle milli savunma, turizm, maden, eğitim, sağlık ve spor hizmetleri gibi çok çeşitli alanlara yayılmıştır¹. Ayrıca gereklilik ortaya çıktığı için kamu hizmetlerinin özel kişilerce görülmesi vesilesiyle özel kişiler lehine kamulaştırma yapılmasına imkân sağlanmıştır.

Kamulaştırma eski tarihlere (bazı görüşlere göre Roma'ya²) kadar uzanan bir geçmişe sahiptir. Türk hukukunda ise, Osmanlı döneminden beri kamulaştırma müessesesinin var olduğu bilinmektedir. 7 Zilhicce 1293 tarihli Kanun-i Esasi'nin 21. maddesinde "*Tebaa-i Devlet-i Osmaniye'nin hukuk-u umumiyesi*" başlığı altında yer alan bölümde, "*Herkes, usulen mutasarrıf olduğu mal ve mülkünden emindir. Menafi-i umumiye için lüzumu sabit olmadıkça ve kanunu mucibince değer pahası peşin verilmedikçe, kimsenin tasarrufunda olan mülk alınamaz*" hükmüne yer verilmesiyle kamulaştırma ilk kez prensip halini almıştır. Fransız hukukunda ise kamulaştırma ile

¹ Metin Kıratlı, "İdarenin Bayındırlık Hizmetleri", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Dergisi*, C. XXVII, No:4, Ankara, 1972, s. 53-81, s. 56.

² Özcan Karadeniz, *Roma'da Kamulaştırma Ve 'Kamu Yararı' Kavramı*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975, s. 6.

bugünkü niteliğiyle, ilk defa 1789 İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirgesinin 17. maddesinde karşılaşılmıştır³.

Osmanlı Devleti'ndeki ilk düzenlemenin ise 4 Recep 1272 (1855) tarihli “*Saltanat-ı Senniye'nin Menafi-i Umumiyyeye Dair Şeylerin Tanzimi Halinde Lüzumu Olup Kıymet-i Layıkasıyla Sahiplerinden Mübayaa Edeceği Arazi ve Saire Hakkında Nizamname*”⁴ olduğu ifade edilmektedir⁵. Bununla birlikte Mecelle'nin 1216. maddesinde kamulaştırmanın niteliği ve unsurlarına yönelik hüküm yer almaktadır⁶. Ayrıca kamulaştırmanın İslam Hukukuna da yabancı bir müessese olmadığı bilinmektedir⁷.

Osman Nuri Ergin, İslam hukukunda kamulaştırma (istimlâk) yetkisinin bulunmadığı, bunun yerine “*istibdal*”⁸ usulünün geçerli olduğu, kamulaştırmanın da Tanzimatın ilanından sonra Avrupa'dan alınan bir müessese olduğu görüşündedir⁹.

³ **Madde 17.** Mülkiyet dokunulmaz ve kutsal bir hak olması nedeniyle, yasa ile belirlenen kamu ihtiyacı açıkça gerekmedikçe ve adil ve peşin bir tazminat ödenmedikçe, kimse bu haktan yoksun bırakılamaz.

⁴ **Düster**, I. Tertip, II. Cilt, İstanbul, Matbaa-i Âmire, 1289, s. 338.

⁵ Özyörük, **Kamulaştırma Hukuku**, s. 60-61.

⁶ “Ledel hace, emr-i sultani ile bir kimsenin mülkü kıymetiyle alınıp tarike ilhak olunabilir. Fakat tediye-i semen olunmadıkça mülkü yedinden alınmaz.” Ali Himmet Berki, **Mecelle**, 3.b., İstanbul, Hikmet Yayınları, 1982, s. 248.

⁷ “İslam hukukunda kamulaştırma mevcuttur”, Özyörük, **Kamulaştırma Hukuku**, s. 51.

⁸ Sözlükte “değiştirmek, yerine başka bir şey almak” anlamına gelen *istibdal*, vakıf hukukunda bir vakıf malının mülk olan diğer bir mal ile değiştirilmesini ifade eder. *İstibdal* sebebiyle vakıf malı mülk, mülk mal ise vakıf haline gelir. <http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c23/c230131.pdf> (çevrimiçi).

⁹ “Hakk-ı tasarrufu ihlal için de en ziyade ibadetgah vesaire gibi, menfaat-i umumiyenin mevcudiyeti misillü zahirden meşru sebeplere istinat edileceği tabiidir. Alem-i İslamda da bu gibi hadiseler vaki olmamış değil, olmuştur. Fakat bu gibi tecavüzler, İslamiyetin vaz etmiş olduğu metin ve adil esasla daima men edilmiştir. Bu bahsin tenviri için üç muhtelif hükümete ve üç türlü işe dair olmak üzere tarihin kayd ve zabt ettiği şu vakaları zikredebilirim:

a. Hz. Ömer döneminde, mescit yapımında, bir yahudinin arsasını istimlak eden valiyi, Hz. Ömer'e şikayet etmesi sonucu arsasının geri verilmesi,

b. Endülüs hükümdarının bahçesine bitişik bir tarlayı köşk yaptırmak için istimlak edince, tarlanın sahibesi Kadiya giderek dava açması sonucu tarlasını geri alması,

c. Osmanlı döneminde, İstanbul'da Nur-û Osmaniye Camiinin inşasında, cami için seçilen alanda mevcut bir mescidi sahibinin satmak istememesi sonucu inşaata diğer taraflardan girilmesi.

Bütün şu vekayi-i tarihiyeye ve ahkam-ı celile-i İslamiyeye nazaran: evail-i islamiyede, velevki cami-i şerif inşası için olsun şer'an istimlake cevaz verilmemiştir. Nitekim el-yevm bazı Avrupa Hükümetlerinde de istimlak usulü cari değildir. Hükümet-i Osmaniye, bir devlet-i islamiye olmak itibarıyla, bu usule son asırlara kadar riayet etmiş ise de, Tanzimat-ı Hayriyeden sonra, Avrupadan bir

Ancak Mecelle'den önce de İslam Hukukunda kamulaştırmanın olduğunu ifade eden görüşler de mevcuttur¹⁰.

Kamulaştırma hakkındaki düzenlemeler, hem müessesenin uygulanması esnasındaki şartlar ve çıkan sorunlardan yola çıkarak hem de İdarenin ve toplumsal hayatın işleyişindeki değişimlerden dolayı tarihsel süreç içerisinde yeniliklere ve değişikliklere uğrayarak olgunlaşmıştır. Başlangıçta, kamulaştırma hukukumuz üç ayrı kanuna göre sistemini oluşturmuştur. 1295 sayılı İstimlâk Kararnamesi; kamu idaresinin genel kamulaştırma kanununu, Belediye Kamulaştırmaları Hakkında Kanun; belediye kamulaştırmalarını, Ebniye kanunları da; yapı ve yollar hakkındaki esasların zorunlu kıldığı bölge kamulaştırmalarını düzenlemiştir. Ayrıca 6830 Sayılı İstimlâk Kanunu yürürlüğe girinceye kadar bu üç temel kanunla birlikte yaklaşık 87 adet düzenleme olduğu bilinmektedir¹¹.

Ancak bu alanın oldukça hareketli olduğu ve dolayısıyla çok fazla değişikliği gerekli kıldığını ifade edebiliriz. Nitekim günümüzde bile kamulaştırmaya ilişkin birçok sorunla karşı karşıya kalınmaktadır. Bununla birlikte kamulaştırılan taşınmazın kamulaştırma amacına yönelik ihtiyacının kalmadığı durumlarda eski malikine iade edilmesi (geri alma hakkı) de, tarihsel süreç içerisinde ortaya çıkmış ama günümüzde dahi değişime/dönüşüme konu olmaktadır.

Kamulaştırılan taşınmazın geri alınması hakkının mevzuatta yer aldığı ilk tarihe ilişkin ise farklı görüşler söz konusudur. Özyörük, bu konuda “Kamulaştırmadan

çok usuller ve kanunlar iktibas edildiği sırada, istimlak usulü de memleketimizde cay-ı tatbik bulunmuştur.” Osman Nuri Ergin, Mecelle-i Umur-u Belediye, c.I., s.225 ve c.V., s.37. Nakleden, Özyörük, **Kamulaştırma Hukuku**, s.46-50.

¹⁰ Hz. Peygamber, Medine'de Naki denilen ve mer'a olmaya uygun bulunan bir yeri Müslümanların atları otlasın diye devlet korusu haline getirmiştir. Hayrettin Karaman, **Mukayeseli İslam Hukuku**, c.III, İstanbul, Nesil yayınları, 1991, s.84; Bundan başka, Hz. Peygamber, Medine'de ilk mescidin yapılması sırasında, mescidin yerine sahip olan Beni Neccar'a haber gönderip onlara; “*Şu bahçenize fiyat biçin demiş*”, onlar da “*Hayır, Allah'a andolsun onun bedelini, senden değil, Allahtan istiyoruz*” demişlerdir. Hz. Peygamber, bu arsadaki hurma ağaçlarını ve müşriklere ait bazı kabir ve yıkıntıların sökülüp kaldırılmasını, arazinin düzlenip tesviyesini emretmiştir. İbrahim Canan, **Kütüb-i Sitte Muhtasarı Tercüme ve Şerhi**, c.15, Ankara, Akçağ Basım, 1992, s.320-321; Muhammed Abdülhey El-Kettani, **Et-Teratibu'l-İdariyye, Hz. Peygamber'in Yönetiminde Sosyal Hayat ve Kurumlar**, c.II, Çev. Ahmet Özel, İstanbul 1991, s.302. Nakleden, Murat Şen, “İslam ve Osmanlı Hukukunda Kamulaştırma Müessesesi”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 1997, sy. 1, s. 2.

¹¹ Özyörük, **Kamulaştırma Hukuku**, s.82.

Cayma” başlığı altında yer verdiği değerlendirmesinde kapalı cayma ve açık cayma olarak ayırmak suretiyle 1295 (1879) tarihli *Menafi-i Umumiye için İstimlâk Kararname*’nin 16. maddesi hükmü uyarınca idarenin kamulaştırmadan vazgeçebileceğine değinmiştir¹². Ancak bu hükme göre malikin taşınmazına kavuşmasını bir geri alma hakkı olarak değerlendirmek mümkün değildir. Çünkü bu hüküm “*istimlâk olunacak mülk*” diyerek kamulaştırmanın henüz tamamlanmamış yani mülkiyetin idareye geçmemiş olduğunu, böylelikle geri alma hakkını doğuracak hukuki bir ilişkinin oluşmadığını ifade etmektedir. Bunun yanı sıra Onar, Fransa’da istimlâk kanunlarında geri alma hükmünün yer aldığını ülkemizde ise Yargıtay kararları uyarınca, 1939 tarihli Belediye İstimlâk Kanununda kamulaştırılan taşınmazın geri alınmasına ilişkin hükmün yer aldığını belirtmiştir. Ayrıca Onar, içtihatlarımızın sadece belediye istimlâklerinde geri alma hakkının varlığını kabul ettiğini gerekçe göstererek, geri alma hakkının 6830 sayılı Kanunun 23. maddesi ile mutlak bir surette kabul edildiğini ifade etmektedir¹³. Özyörük, geri alma hakkının 1939 tarih ve 3710 sayılı Belediye İstimlâk Kanunu’nda genel bir kural haline geldiğini ifade etmiştir¹⁴. Ancak 3710 sayılı Kanun’dan beş yıl önce (1934) yürürlüğe giren 2497 sayılı Belediyece Yapılacak İstimlâk Hakkında Kanun’un 19. maddesinde¹⁵ de aynı hüküm yer almaktadır. Dolayısıyla geri alma hakkının 3710 sayılı Kanun’dan önce açıkça düzenlenmiş olduğunu ifade etmek gerekir.

¹² Özyörük, **Kamulaştırma Hukuku**, s. 212.

¹³ “İçtihatlarımızda geri alma hakkının esası nazara alınmayarak bu hak sadece Belediye İstimlâk Kanununun 22. maddesine hasredildiği için 1295 kararnamesinde ve diğer istimlâk mevzuatında böyle bir hüküm mevcut olmadığından bahsedilerek belediye istimlâklerinden gayri istimlâklerde istimlâk edilen gayrimenkul istimlâk maksadına uygun kullanılmadığı hallerde mâlike geri alma hakkı tanınmamakta idi” Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, c. III, s. 1565.

¹⁴ Özyörük, **Kamulaştırma Hukuku**, s. 213.

¹⁵ **Madde 19.** İstimlâk olunacak yerlerde yapılması mukarrer olan inşaat ve tesisattan belediye vazgeçer ve muameleyi iptal ederse veya istimlâk muamelesinin katileşmesinden itibaren üç sene içinde belediyece birinci maddede yazılı istimlâk lüzumunu icap ettiren herhangi bir tesisat yapılmayarak istimlâk olunan yer olduğu gibi bırakılırsa, sahipleri istimlâk bedelini iade ederek o yeri geri alabilirler.

B. Farklı Dönem Uygulamaları

1. 1272 Tarihli Nizamname

Kamulaştırma müessesesinin ülkemizde düzenlendiği ilk hukuki metin 4 Recep 1272 (1855) tarihli “*Saltanat-ı Senniye’nin Menafi-i Umumiyyeye Dair Şeylerin Tanzimi Halinde Lüzumu Olup Kıymet-i Layıkasıyla Sahiplerinden Mübayaa Edeceği Arazi ve Saire Hakkında Nizamname*”dir¹⁶. Ancak bu düzenlemede istimlâk/kamulaştırma terimi yer almadığı gibi, taşınmazın eski maliki tarafından geri alınmasına ilişkin de hüküm bulunmamaktadır. 1272 Nizamnamesinde istimlâk ve kamulaştırma terimleri bulunmamasına rağmen nizamnamenin uygulamasının kamulaştırma olduğunu söylemek mümkündür.

Şöyle ki, taşınmazın bedeli tarafsız kimselerden oluşan bir heyet tarafından belirlenmekte, Bab-ı Ali tarafından kamu yararı mahiyetinde bir karar verilmekte, taşınmaz malikinin rızasına bakılmaksızın bir kamu gücü kullanılmakta ve taşınmazın bedeli malike ödenmeden mülkiyet devredilmemektedir¹⁷. Nitekim bu usuller günümüzde kamulaştırma yapılabilmesi için gereken asli usul ve esaslar ile birebir örtüşmektedir. Dolayısıyla 1272 tarihli Nizamnamenin kamulaştırmayı düzenlediği ifade edilebilir. Ayrıca o dönemde geri alma hakkının mevzuatımızda düzenlenmemiş olduğunu söylemek mümkündür. Ancak bu tarihte ve bu nizamname uyarınca yapılan kamulaştırma işlemlerinde malikin geri alma hakkının olduğuna ilişkin bir uyuşmazlığa ulaşmak mümkün olmamıştır. Bu sebeple o dönemde henüz malikin geri alma hakkının söz konusu olmadığını ifade edebiliriz.

¹⁶ “Menafi-i umuma şamil olan demiryol, cetvel ve emrar-ı enhar ve tevsî-i turuk ve tzyin ve tathir-i belde gibi şeyleri, Saltanat-ı Seniye tanzim ve küşad eylediği halde, alınması icabedecek arazi ve tarla ve hane ve emlak-i saire, bend-ı atide muharrer usule tatbikan, kıymet-i layıkasının itasiyle mübayaa olunacaktır.” Özyörük, **Kamulaştırma Hukuku**, s.61.

¹⁷ Özyörük, **Kamulaştırma Hukuku**, s.61.

2. 1295 Tarihli Menafi-i Umumiye İçin İstimlâk Kararnamesi

24 Teşrin-i Sani 1295 (1879) Tarihli Menafi-i Umumiye İçin İstimlâk Kararnamesi, kamulaştırma mevzuatımızın temellerinin atıldığı dönemlere ilişkin en önemli yasal düzenleme olarak bilinmektedir. 4 Recep 1272 tarihli Nizamnameyi ilga ederek yürürlüğe giren söz konusu Kararnamede “İstimlâk” terimine ilk kez yer verilmesi bakımından mülga nizamnameye nazaran önemli bir farklılık barındırmıştır. İstimlâk terimine yer verilmesinin yanında, 1295 Kararnamesinin tertip edilmesine ve muhteviyatına bakıldığında, kamulaştırmayı bir müessese haline getiren nitelikte temel düzenleme olduğunu ifade edebiliriz. Nitekim 1295 tarihli Kararname, ilk Belediye Kamulaştırma Kanunu olan 1329 tarihli “Kanun-u Muvakkat” in yürürlüğe girmesine kadar, her türlü kamulaştırma işlemi kapsayan, 1329 tarihli Kanundan sonra belediyeler hakkında geçerliliği son bulan, uzun bir süre yürürlükte kalmış, temel kamulaştırma kanunumuzdur¹⁸.

Kamulaştırılan taşınmazın eski maliki tarafından geri alınması hakkının mevzuatımızda yer edinmesine ilişkin, 1295 tarihli Menafi-i Umumiye İçin İstimlâk Kararnamesinde de hükme rastlanmamıştır. Ancak bu Kararname’nin 16. maddesi uyarınca;

“İstimlâk olunacak mülk, tarih-i karardan itibaren nihayet bir sene içinde alınmadığı halde, kararın feshiyle işe yeniden bakılarak ya alınmasına veyahut sarfi-nazar olunmasına karar verilmesini dahi ahab-ı emlak arzuhal itasıyla istid’a edebilir. Ve mahkeme bir hafta zarfında bit tetkik iktizasına göre karar verir.” diyerek taşınmazın bir yandan malike iade edilmesini diğer yandan malikin taşınmazı talep edebilmesini düzenlemektedir.

Ancak bu, malikin mülkiyetle ilişkisinin sona ermesinin ardından tekrardan mülkiyetine kavuşacağı bir hukuki ilişki değildir. Çünkü böyle bir durumda henüz taşınmazın kamulaştırılması tamamlanmamış, malikin taşınmaz ile arasındaki mülkiyet bağı kopmamıştır. Geri alma hakkı ancak taşınmaz mülkiyetinin idareye geçme-

¹⁸ Özyörük, **Kamulaştırma Hukuku**, s.64.

sinden sonra idarenin kamulaştırmadan rızaen veya zımnen vazgeçmesiyle ortaya çıkacak bir hukuksal sonuçtur.

3. 2497 Sayılı Belediyece Yapılacak İstimlâk Hakkında Kanun

1580 sayılı Belediye Kanunu'nun uygulandığı dönemde, belediye tarafından yerine getirilen faaliyetler için gerekli olan taşınmazların kamulaştırılmasını düzenleyen 2497 sayılı Kanun, geri alma hakkının düzenlendiği ilk kanundur. 1934 tarihli Kanununun 19. maddesinde eski malikin kamulaştırılan taşınmazını geri alma hakkı açıkça düzenlenmiştir¹⁹. Bu hükme göre;

“İstimlâk olunacak yerlerde yapılması mukarrer olan inşaat ve tesisattan belediye vazgeçer ve muameleyi iptal ederse veya istimlâk muamelesinin katileşmesinden itibaren üç sene içinde belediyece birinci maddede yazılı istimlâk lüzumunu icap ettiren herhangi bir tesisat yapılmayarak istimlâk olunan yer olduğu gibi bırakılırsa, sahipleri istimlâk bedelini iade ederek o yeri geri alabilirler” denilerek, geri alma hakkı mevzuatımıza ilk adımı atmış bulunmaktadır.

4. 3710 Sayılı Belediye İstimlâk Kanunu

3710 sayılı Belediye İstimlâk Kanunu, kısa bir süre yürürlükte kalan 2497 sayılı Kanunu 1939 yılında ilga ederek yürürlüğe girmiştir. 3710 sayılı Kanunda da, ilga ettiği kanunda yer alan geri alma hakkına ilişkin hükmün aynısı yer almıştır. 2497 sayılı Kanununun 19. maddesinde düzenlenen hüküm, bu kez 3710 sayılı Kanunun 22. maddesinde²⁰ düzenlenmiştir.

¹⁹http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc013/kanuntbmmc013/kanuntbmmc01302497.pdf.

²⁰http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc020/kanuntbmmc020/kanuntbmmc02003710.pdf.

Özyörük, bu hükmün mevzuatımızda bu konudaki genel prensibi oluşturduğunu, iki değişik Yargıtay kararıyla destekleyerek, ifade etmiştir²¹. Ancak kanaatimizce, söz konusu hükmün bu Kanundan 5 yıl önce 2497 sayılı Kanunla yürürlüğe girmesiyle bir prensip oluşturduğu açıktır. Nitekim kanun koyucu söz konusu kanunu düzenlerken bu yönde bir irade göstermiştir. Dolayısıyla hükmün uygulama şansı bulmaması onun yok sayılmasını gerektirmeyecektir.

Ayrıca yargı içtihatlarında, geri alma hakkının esas göz önünde bulundurulmaksızın, geri alma hakkının sadece belediye kamulaştırmalarında mümkün olduğunu, diğer kamulaştırma mevzuatında bu konuda hüküm bulunmadığından onlara ilişkin kamulaştırmalarda taşınmazın kamulaştırma amacı dışında kullanılması durumunda geri alma hakkının mümkün olmadığı yer edinmiştir²².

5. 6830 Sayılı İstimlâk Kanunu

1295 tarihli Kararname ile birlikte birçok yasal düzenlemenin uygulanmasıyla yürütülen kamulaştırma faaliyetleri birbirinden benzer konularda farklı hükümler buldurması itibariyle artık ihtiyaca cevap verememiş ve 1956 tarih ve 6830 sayılı İstimlâk Kanunu gerekli kılınmıştır²³. Bugünkü anlamıyla kamulaştırma müessesenin

²¹ “...İstimlâk Kanunu’nun 22. maddesinden anlaşıldığına göre istimlâk muamelesi tekemmül ettikten sonra belediye dairesinin istimlâkten vazgeçmesiyle istimlâk muamelesi hükümsüz kalmayıp mezkûr maddede yazılı hallerde ancak mülk sahibi mülkünü geri alabileceğine...” Y4HD, E. 57, K. 134, T. 21.01.1944: “...istimlak muamelesi tekemmül ederek ilama bağlandıktan sonra, her iki taraf, istimlak olunan mala ve bunun bedeline malik oldukları ve mülkiyet bahşeden bir akit, akıtlardan yalnız birinin feragatiyle hükümsüz kalmayıp bunun bertaraf edilmesi için her iki tarafın da rıza ve muvafakatlerinin birleşmesi şart olduğu ve belediye inşaat ve tesisattan vazgeçerse veya üç sene içinde istimlak olunan yer olduğu gibi bırakılırsa, sahiplerinin istimlak bedelini iade ederek o yeri geri alabileceği hakkındaki 3710 sayılı kanunun 22. maddesi hükmü de bunu müeyyit bulunduğu...” YİİD, E. 1975, K. 2783, T. 04.09.1944, Mukbil Özyörük, **Kamulaştırma Hukuku**, s. 213.

²² “... Fakat içtihatlarımızda geri alma hakkı esas nazara alınmayarak bu hak sadece Belediye İstimlâk Kanunu’nun 22. maddesine hasredildiği için 1295 Kararnamesinde ve diğer istimlâk mevzuatında böyle bir hüküm mevcut olmadığından bahsedilerek belediye istimlâklerinden gayri istimlâklerde istimlâk edilen gayrimenkul istimlâk maksadına uygun kullanılmadığı hallerde malike geri alma hakkı tanınmamakta idi”. Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, c.III, s. 1565.

²³ **Muvakkat Encümen Mazbatası**; “Umumi menfaatler için istimlâke dair 24 Teşrinsani 1295 tarihli İstimlâk kararnamesi ve eklerinden sonra, zamanla genişleyen ve artan amme hizmetleri ve ihtiyaçları karşılayamamasından dolayı tedvini gereken ve tedvin edilen istimlâk kanunlarının adedinin 55 i tecavüz etmesi ve başka kanunlar içerisinde yer alan maddeler ve bunların izahı mahiyetinde neşredilen müteaddit nizamnamelerin çeşitli ve birbirinden farklı hükümleri ihtiva etmesi ve bunlara adeta

özünü bu kanun teşkil etmektedir. Bununla birlikte 6830 sayılı Kanunda, kamulaştırılan taşınmazın geri alınması hakkının tertip edilişi bakımından, günümüzde yürürlükte bulunan 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunundaki düzenleniş biçiminin temelini oluşturduğunu ifade edebiliriz.

6830 sayılı İstimlâk Kanunu'nun 22. ve 23. maddelerinde malikin kamulaştırılan taşınmazını geri alabilmesine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Kanunun 22. maddesi, *İstimlâkin tahakkukundan sonra gayrimenkul istimlâk maksadına tahsisi lüzumu kalmaması halinde keyfiyet 13 ncü madde hükümleri dairesinde mal sahibine veya mirasçılara tebliğ olunur. Bu tebliğ üzerine mal sahibi veya mirasçısı aldığı istimlâk bedelini üç ay içinde ödeyerek gayrimenkulü geri alabilir*, şeklinde düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca, kamulaştırmaya konu olan taşınmazın kamulaştırma amacına tahsis edilmesine gerek kalmaması dolayısıyla idarenin taşınmazı öncelikle eski sahibine veya onun mirasçılara iade etmesi gerekmektedir. Bu hükmün uygulanabilmesi için, kamulaştırmanın kesinleşmiş olması ve söz konusu taşınmazın kamu mülkiyetine dâhil olması gerekmektedir. Ayrıca bu hükme göre tarafların anlaşması ile geri alma hakkı kullanılmaktadır. Başka bir ifadeyle idare taşınmazın malikini geri almaya zorlayamaz²⁴. Bununla birlikte Yargıtay, idare maliye iade bildiriminde bulunmamışsa malikin geri alma hakkının doğmayacağından bahisle bu yönde açılan davayı reddetmiştir²⁵.

Mal sahibinin geri alma hakkı başlıklı, Kanunun 23. maddesi ise *“İstimlâk bedelinin kat'ileşmesi tarihinden itibaren beş sene içinde istimlâk maksadına uygun herhangi bir tesisat yapılmıyarak gayrimenkul olduğu gibi bırakılırsa mal sahibi*

ek olarak temyiz ve Şurayı Devlet içtihatları da hesaba ilave edilirse istimlâk hakkındaki hükümlerin tatbikinde ne kadar müşkülâtlarla karşılanıldığı tebarüz edeceği kanaatindeyiz. Kaldı ki bu çeşit hükümleri ihtiva eden ve adedi yetmiş tecavüz kanun, nizamname, Temyiz ve Şurayı Devlet kararları dahi bugünkü ihtiyaçlara cevap vermemekte, mazide ihtiyaç olduğu ve hatta olacağı bile tasavvur edilemeyen birçok ihtiyaçların bugün zaruri ihtiyaçlar arasına girdiği hususu da göz önünde bulundurulursa hem bu çeşitli hükümleri arada toplamak, hem de bugünün ve geleceğin çeşitli amme hizmetlerinin görülebilmesi hususunda yeni bir istimlâk kanunu tedvininin zaruri olduğu realitesi karşısında bulunduğumuz her türlü şüpheden vareste olsa gerek...” H. Fevzi Karagözoğlu, **İstimlâk Kanunu Tatbikatı**, Divan Matbaası, Ankara, 1970, s. 59-60.

²⁴ Y5HD, E. 74/2723, K. 74/5073, T. 02.05.1974, H. Fevzi Karagözoğlu, **Kamulaştırma Ve Bundan Doğan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, Eğitim Yayınları, Ankara, 1984, s. 410.

²⁵ Y5HD, E. 73/4631, K. 73/4275, T. 13.03.1973, Karagözoğlu, **Kamulaştırma Ve Bundan Doğan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, s. 410.

veya mirasçısı istimplâk bedelini ödiyerek gayrimenkulü geri alabilir. Doğmasından itibaren bir sene içinde kullanılmayan geri alma hakkı düşer ve idare gayrimenkulü dilediği gibi tasarruf eder.” diyerek, hangi koşullarda taşınmazın eski maliklerince geri alınabileceğini göstermiştir. 23. maddenin lafzından yola çıkarak, geri alma hakkının koşullarını;

- Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinden itibaren beş yıl geçmiş olması,
 - Bu süre içinde, kamulaştırma amacına uygun olarak herhangi bir tesisat yapılmamış olması,
 - Kamulaştırılan taşınmazın olduğu gibi bırakılmış olması,
 - Geri alma hakkının bir yıl içinde kullanılması,
 - Kamulaştırma bedelinin idareye ödenmesi,
- şeklinde ifade edebiliriz.

Ayrıca İstimlâk Kanunu’na göre, malikin geri alma hakkı bakımından idarenin, kamulaştırmanın sebep ve amaç unsurlarını yerine getirmekle mükellef olduğunu belirtmek gerekir²⁶. Şöyle ki, idare taşınmazı kamulaştırmayı hangi faaliyeti gerçekleştirmek için yapmış ise salt amacına uygun olarak ve bir tesisat yaparak kullanılmak zorunda idi. Bu koşulun sağlanmaması geri alma hakkının doğmasına sebep olmaktaydı. Ancak henüz o yıllarda Danıştay, ileri görüşlü bir kararında, kamu malının başka bir amaca tahsis edilebileceğini ifade etmiştir.

“...mevzuatta sarih bir hüküm olmamakla beraber idare hukuku esaslarına göre faal idare hizmetin icabına göre bir amme emlakini başka bir maksada tahsis ve hususi emlakine kalbedebilir...”²⁷.

Kanunun yürürlükte olduğu dönemde verilen bir Yargıtay kararında da aynı yönde kanaate varıldığı görülmektedir. Uyuşmazlık konusu taşınmaz öğrenci yurt binası yapılmak üzere kamulaştırılmış ve idare adına tescil edilmiştir. Daha sonra idarece proje hazırlanmış ve imar planında değişiklik başvurusu yapılmıştır. Ayrıca idare tarafından taşınmazın tel örgülerle çevrilmesi de kamulaştırma amacını gerçekleştirmeye yönelik bir tesisat olarak değerlendirilmemiştir.

²⁶ Metin Günday, **İdare Hukuku**, 10.b., Ankara, İmaj Yayınevi, 2011, s. 273.

²⁷ D6D, E. 1955/55224, K. 1956/2794, T. 18.12.1956, DKD, Y. 22, sy. 75-84, T. 1962, s. 66-67, Ayrıca, Lütfi Duran, **İdare Hukuku Meseleleri**, İstanbul, İÜHFY, 1964, s. 336-338.

“...kamulaştırılan sahada gayeye uygun tesisler yapılmak üzere davalı idarece ön hazırlığa başlandığı, ezcümlle 6/11/1972 gün ve 3027 nolu Beyoğlu Noterliği'nce tecil edilmiş sözleşme ile 54500 lira bedelle müteahhit Veli'ye ihale edildiği, 25/4/1973 gün, 1020-2/17030 sayılı yazı ile belediye başkanlığına proje hazırlığı için başvurulmuş, Bayındırlık Bakanlığı'na da ön ihtiyaç programı ile imar durumu ve haritası ile müracaat edilmiş, 11/11/1974 gün ve 5239 sayılı yazıda aynı Bakanlıktan avan projesinin tamamlanması talep edilip plan tadili için 30/11/1976 gün ve 58075 sayılı yazısıyla İmar iskan Bakanlığı'na başvurulduğu, 3/3/1977'de İstanbul Valiliği'nden ve 6/5/1977 de belediye başkanlığından planın tasdik edilmesinin istendiği dosyada mevcut delil ve belgelerden anlaşılmaktadır...”²⁸. Ancak mahkeme, bu faaliyetleri yerine getiren idarenin talebini, *istimlâk maksadına uygun tesisat yapılması* niteliği taşımadığı gerekçesiyle yerinde görmeyerek geri alma hakkı koşullarının sağlanmış olduğuna karar vermiştir.

6. 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu

6830 sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran 2942 sayılı Kanun, birçok yeni hüküm getirmekle beraber, bazı hükümlerin de ifadelerini değiştirerek yürürlüğünü sürdürmüştür. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun AİHM kararları sebebiyle geniş değişiklikler geçirdiği iki devre (4650 Sayılı Kanun'dan öncesi ve sonrası) olmasına rağmen inceleme konumuz bakımından malikin geri alma hakkı hususunda değişikliklerin incelenmesi önem arz etmektedir. Mevzuatımızda uzun bir geçmişe sahip olan geri alma hakkı meselesi, bazı değişikliklerle 2942 sayılı Kanunda da yerini korumuştur. Ancak geri almaya ilişkin hükümlerin düzenlenişi bakımından, 2942 sayılı Kanundan önceki düzenlemelerde yer alan koşulların bu Kanunda, malik lehine biraz daha daraldığını ifade edebiliriz. Bu konuyu ilerideki başlıklarda ayrıca değerlendireceğiz.

²⁸ YHGK, E. 1979/5-437, K. 1981/565, T. 08.07.1981, YKD, c. 7, sy. 10, Ekim 1981, s. 1245-1247.

a. **2942 Sayılı Kanunun 22. maddesi**, ilk düzenlendiği şekilde değişikliklere ve eklentilere uğrayarak günümüzdeki halini almıştır. Bu hüküm, 1983 yılında ilk olarak; *Tarafların anlaşmasıyla vazgeçme ve devir başlığı* altında,

“Kamulaştırmanın ve bedelinin kesinleşmesinden sonra taşınmaz malların kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisi lüzumu kalmaması halinde, keyfiyet 13 üncü madde hükmü uyarınca mal sahibi veya mirasçılara duyurulur. Bu duyurma üzerine mal sahibi veya mirasçuları, aldığı kamulaştırma bedelini üç ay içinde ödeyerek taşınmaz malını geri alabilir.

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 kanunun 30 uncu veya 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 23 üncü maddesine göre işlem yapılır” biçiminde düzenlenerek yürürlüğe girmiştir. 6830 sayılı İstimlak Kanunu’nda bu maddenin ikinci fıkrasına karşılık düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak yargı kararlarında, mahkemelerin bu yönde verdikleri kararlara rastlanılmaktadır²⁹. Dolayısıyla, içtihatların bu yönde bir kanuni düzenlemeyi gerekli kıldığını söylemek mümkündür.

2001 yılında 4650 sayılı Kanunla yapılan değişiklikte, idarenin malike veya mirasçılara bildirimde bulunmasına ilişkin yeni bir düzenleme yapılmıştır. Başlangıçta 13. madde hükmüne göre tebligat yapılırken, 4650 sayılı Kanunun 13. maddeyi yürürlükten kaldırmasıyla da birlikte, 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre duyurulması hükmüne bağlanmıştır.

22. maddenin uygulanması aşamasında çıkan birçok uyuşmazlığa istinaden olsa gerek, 2013 yılında 6495 sayılı Kanunla, hükmün içeriğini ve kapsamını önemli ölçüde etkileyecek değişiklikler yapılmıştır. Bu bağlamda ilk olarak, 14.02.2013 tarih ve 6427 sayılı Kanunun³⁰ 3. maddesi ile 22. maddenin birinci fıkrasına, *“Kamulaştırılan taşınmaz malda, kamulaştırma amacına uygun bir işlem veya tesisat yapılma-*

²⁹ “Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce eski maliklerine iadesi düşünülen taşınmaz malların Atom Enerjisi Komisyonuna tahsisi mümkündür.” D3D, E. 74/440, K. 74/508, T. 27.09.1974, Karagözoğlu, **Kamulaştırma Ve Bundan Doğan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, s. 457.

³⁰ Yeraltı Suları Hakkında Kanun İle Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

sından sonra bu hüküm uygulanmaz” şeklinde bir cümle eklenmiştir. Ancak eklenen bu cümle 12.07.2013 tarih ve 6495 Sayılı Kanunun³¹ 26. maddesi uyarınca, “Kamulaştırma yapan idarece kamulaştırma amacına uygun tesisat, yapı veya donatı yapıldıktan ve en az 5 yıl kullanıldıktan sonra bu ihtiyacın ortadan kalkması nedeniyle kamulaştırma amacında kullanılmayan taşınmazlar önceki mal sahibi veya mirasçılarına iade edilmez. Bu taşınmazların kamulaştırma amacı dışında idarece tasarruf edilmesi hâlinde, önceki mal sahibi veya mirasçıları tarafından idareden herhangi bir hak, bedel veya tazminat talebinde bulunulamaz” denilerek yeniden düzenlenmiştir. 6495 sayılı Kanunla, bu değişiklikte birlikte tarafların anlaşmasıyla vazgeçme ve devir şeklinde olan madde başlığı da vazgeçme, iade ve devir olarak değiştirilmiştir. Bu dönemde Yargıtay da önüne gelen bir uyuşmazlıkta 6495 sayılı Kanun ile eklenen hükmü gerekçe göstererek karar vermiştir³².

Söz konusu bu Kanun değişikliği, hem 22. maddenin anlamı ve kapsamı bakımından hem de genel olarak geri alma hakkı meselesi bakımından ortaya koyduğu sonuç itibarıyla mühim tartışmalara yol açmaktadır. Nitekim 6495 sayılı Kanunla, Kamulaştırma Kanunu’na eklenen geçici 8. madde³³ ile yapılan değişiklikler, bu hükümden önceki tarihlerde açılmış ve sürmekte olan davaları da etkileyecektir. Şöyle ki; idarenin beş yıl veya daha fazla kamulaştırma amacına veya kamu yararına uygun kullandığı taşınmazları, daha sonra ihtiyaç kalmaması halinde, üçüncü kişiler lehine tasarrufta bulunmasına karşı açılan geri alma ve buna bağlı tazminat taleplerini içeren davaları sonuçsuz bırakabilecektir. Bu hükmün uygulanmasının adil yargılanma hakkı, hukuki güvenlik ilkesi³⁴ ve lehe olan hükmün uygulanması gibi bazı hukukun

³¹ Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

³² “Mahkemece, Kamulaştırma Kanununun 22. maddesine 6495 sayılı yasa ile eklenen hüküm uyarınca yasal koşulları oluşmadığından davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.” Y5HD, E. 2014/3860, K. 2014/16235, T. 05.06.2014, KY.

³³ **Geçici Madde 8** – (Ek: 12/7/2013-6495/28 md.)

Bu Kanunun 22. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi hükmü, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleştirilen kamulaştırma işlemleri nedeniyle, kamulaştırılan taşınmazların eski malikleri veya mirasçıları tarafından bu taşınmazların geri alınması, bedel veya tazminat talebiyle açılan ve henüz kesinleşmeyen davalarda da uygulanır.

³⁴ “...söz konusu değişiklikler hem yasa maddelerinin geriye yürümezliği hem de hukuki güvenirliliği ilkelerini hiçe sayarak, maddenin kesinleşmemiş tüm derdest davalara da uygulanacağı hükmünü

genel ilkelerine ters düştüğü gerekçesi ile mahkemelerce uygulanmayacağını düşünmekle birlikte Yargıtay önüne gelen bir uyuşmazlıkta karşı yönde karar vererek geçici 8. maddeyi uygulamıştır³⁵:

“...2942 sayılı Kanuna eklenen geçici 8. madde hükmüne göre bu düzenlemenin eldeki davalara da uygulanacağı gözetildiğinde, mahkemece dava konusu taşınmazların kamulaştırmanın kesinleşmesinden sonra 5 yıllık süre içerisinde davalı idare tarafından kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığı, ... sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi ... doğru görülmemiştir”.

22. madde ile ilgili değişiklikler bununla sınırlı kalmamıştır. 10.09.2014 tarih ve 6552 sayılı Kanun³⁶ ile daha köklü yeniliklerin getirildiğini ifade edebiliriz. Nitekim 6552 sayılı Kanunla 22. maddede daha önceki kanunlarla yapılan değişiklikler tamamen kaldırılmış ve bu hüküm yeniden düzenlenmiştir. Bu bağlamda 22. maddenin son hali şu şekilde düzenlemiştir:

Kamulaştırmanın kesinleşmesinden sonra taşınmaz malların kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisi lüzumu kalmaması halinde, keyfiyet idarece mal sahibi veya mirasçılarında 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre duyurulur.

*Bu duyurma üzerine mal sahibi veya mirasçıları, 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.***

getirmiştir.” Murat Tezcan, “Kamulaştırma Yoluyla Mülkiyet Transferi”, **TBBD**, sy. 108, 2013, s. 381.

³⁵ Y5HD, E. 2013/21685, K. 2014/8038, T. 24.03.2014, KY.

³⁶ İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun.

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

Maddenin taşınmazı başka idareye devrine ilişkin son fıkrası olduğu gibi varlığını korumuştur. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, 22. maddenin anlam ve içeriğini neredeyse yeniden adlandıracak kadar etkili olan bu Kanun değişikliğinde, bu durumu gerekli kılan hangi verilerden hareket edildiğine madde gerekçesinde rastlanılmamıştır³⁷.

Bu maddenin işlevini, koşullarını ve özellikle son yapılan değişikliklerin etkisini ayrıntılı bir şekilde sonraki bölümlerde değerlendireceğiz.

b. 2942 Sayılı Kanunun 23. maddesi, kamulaştırılan taşınmazın eski maliki tarafından geri alınması hakkının esas olarak kaleme alındığı hükmüdür. Nitekim hükmün madde başlığı da “*Mal sahibinin geri alma hakkı*” olarak yazılmıştır³⁸. Her ne kadar 23. madde geri alma hakkı olarak düzenlenmiş ise de 22. madde de lafzı gereği bir geri alma hakkı hükmü ifade etmektedir. Öyle ki 23. maddenin gerekçesinde hükmün, 22. maddeye paralel olarak düzenlendiğine vurgu yapılmaktadır³⁹. Bu da söz konusu iki maddenin geri alma hakkı bakımından bütünlük arz ettiğinin göstergesidir.

Kamulaştırma Kanunu geri alma hakkını 23. maddede ayrıntılı olarak düzenlemektedir. Kanun yürürlüğe girdiği günden bu yana birçok değişikliğe uğramasına rağmen 23. madde ilk düzenlendiği halini büyük ölçüde muhafaza etmektedir. Sadece yakın zamanda esasen 22. maddeyi ilgilendiren değişiklik ile birlikte bu hükme de bir fıkra eklenmiştir. Bu hüküm şu şekildedir:

Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırmayı yapan idarece veya 22 nci maddenin dördüncü fıkrası uyarınca devir

³⁷ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss639.pdf>, (çevrimiçi).

³⁸ Kanun koyucunun 23. maddenin başlığını, *mal sahibinin geri alma hakkı* diyerek ifade etmiş olması, kamulaştırılan taşınmazın mülkiyeti idareye geçtikten sonra bile taşınmaz bir kamu yararına özgülenmediği müddetçe, taşınmaz malikinin idareyle birlikte taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı devam edip etmediğini gündeme getirebilir.

³⁹ Karahacıoğlu/ Nazaroğlu, **Kamulaştırma**, s. 10; Yıldırım, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, s. 618.

veya tahsis yapılan idarece; kamulaştırma ve devir amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa, mal sahibi veya mirasçıları kamulaştırma bedelini aldıkları gündünden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte ödeyerek, taşınmaz malını geri alabilir.

Doğmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmayan geri alma hakkı düşer.

(Ek fıkra: 10/9/2014-6552/100 md.) Birinci ve ikinci fıkrada belirtilen süreler geçtikten sonra kamulaştırılan taşınmaz malda hakları bulunduğu iddiasıyla eski malikleri veya mirasçıları 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.

Kanun koyucu geri alma hakkının doğmasını, 23. maddede belirlemiş olduğu belli şartlara bağlamıştır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, 6830 sayılı İstimlâk Kanunu'nda geri alma hakkı için kamulaştırma amacına uygun herhangi bir tesisat yapılmaması yeterli görülürken, Kamulaştırma Kanunu bu koşulu idare adına genişleterek kamulaştırma ve devir amacına uygun hiçbir **işlem** veya tesisat yapılmaması şeklinde hükme bağlamıştır. Bu da gösteriyor ki, bir taşınmazı kamulaştıran idare o taşınmaza herhangi bir eylemde bulunmaksızın, taşınmaz hakkında bir işlem tesis ederek kamu yararı koşulunu yerine getirmiş olmaktadır. Örneğin idarenin sağlık ocağı yapmak için kamulaştırdığı bir taşınmaz için elektrik, su tesisatı gibi talepleri ile ilgili belediye veya diğer idarelerle yapmış olduğu yazışmalar bu koşulu yerine getirmeye yetmektedir⁴⁰. Elbette idare adına bu uygulamayı gerekli kılan haklı sebepler vardır. Bu koşulu aşağıda bilhassa değerlendireceğiz.

⁴⁰ Y5HD, E. 1996/735, K. 1996/3479, T. 07.03.1996, KİBB.

Ayrıca 6830 sayılı Kanun'da kamulaştırma amacına yönelik bir tesisat yapılmamış olması geri alma hakkının doğması için yeterli olmaktadır. Ancak 2942 sayılı Kanundaki düzenlemeye göre taşınmazın kamulaştırma amacı dışında başka bir kamu yararı amacı için kullanılması da geri alma hakkını ortadan kaldırmaya yetmektedir. Bir başka ifade ile idare, 6830 sayılı Kanun'da, *geri alma hakkı bakımından*, kamulaştırmanın sebep ve amaç unsurlarına bağlı kalmak zorunda iken, 2942 sayılı Kanun uyarınca sadece amaç unsurunun gerçekleşmesi ile mükelleftir⁴¹.

Bu bağlamda, Kamulaştırma Kanunu'nun 23.maddesi gereğince, bir taşınmazın geri alınabilmesi için;

- Malikin 22. madde hükümlerine göre geri almayı kabul etmemiş olması halinde 23. maddeye göre geri alma hakkının kullanılması,
 - Kamulaştırma bedelinin kesinleşmiş olması,
 - Bedel kesinleştikten sonra beş yıl geçmiş olması,
 - Bu beş yıl içerisinde idare tarafından kamu yararına yönelik herhangi bir işlem veya tesisat yapılmamış olması,
 - Malikin veya mirasçılarının kamulaştırma bedelini kanuni faiziyle birlikte idareye geri ödemeleri,
 - Malik veya mirasçılarının geri alma taleplerini beş yıl geçtikten itibaren bir yıl içerisinde bildirmeleri,
- gerekmektedir.

Ayrıca yine 23. madde uyarınca, birden fazla taşınmazın birlikte kamulaştırılması halinde yukarıda saydığımız koşullar, bütün taşınmazlar için bir bütün oluşturmaktadır. Geri alma hakkı doğması için birlikte kamulaştırılan bütün taşınmazların aynı anda bu şartları taşımaları zorunludur. Kanun koyucu malikin geri alma hakkını oldukça zor koşullara bağlamıştır. Bu koşulların geri alma hakkının kullanılmasını imkânsızlaştırmaması gerekir⁴².

⁴¹ Metin Günay, **İdare Hukuku**, s. 273.

⁴² “Kamulaştırmayı yapan idarenin uymaya mecbur olduğu birtakım kanunî formalitelerin aldığı zaman, elbetteki belli bir ölçüde değerlendirilecektir. Ancak, bu kanunî formalitelerin 23. maddenin gayrimenkul sahibinin geri alma hakkını imkânsızlık fikriyle sınırlandırması da göz önünde tutulması gerekecektir.” Galip Esmel, **Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1984, s. 443.

Yukarıda ifade etmeye çalıştığımız koşulların gerçekleşmesi eski malike taşınmazını geri alma fırsatı tanımakla birlikte, kanun koyucu bazı durumlarda bu koşullara bakılmaksızın geri alma hakkının bulunmadığına karar vermiştir. Şöyle ki, maddenin son fıkrasına göre 1164 sayılı Arsa Ofisi Kanunu⁴³ uyarınca, Kanunun 3/2 maddesine göre Bakanlar Kurulu kararıyla ve özel kanunlarda yer alan hükümler gereğince yapılan kamulaştırmalarda bu hükmün uygulanmayacağı belirtmiştir. Bu hususlar aşağıda ayrı başlıklar halinde değerlendirilecektir.

II. YÜRÜRLÜKTEKİ MEVZUAT VE YARGI KARARLARI KAPSAMINDA GERİ ALMA HAKKI

Bu başlık altında, kamulaştırma işleminin ardından mülkiyeti idareye geçmiş bir taşınmazın hangi koşulların gerçekleşmesi halinde eski maliki lehine hak doğuracağını değerlendireceğiz. Bu bağlamda geri almanın şartlarını, 22. ve 23. maddede yer alan koşullara göre iki başlık altında belirlemeye çalışacağız.

Bu koşulları belirlemeden önce izahı gereken bir hususu yeri gelmişken açıklamak gerekmektedir. Kamulaştırma Kanunu'nun 22. maddesi "*vazgeçme, iade ve devir*" başlığı altında hükme bağlanmıştır. Biz çalışmamızda bu hükmü malik açısından bir geri alma imkânı olarak ifade etmekteyiz. Bundan dolayı kanun hükmünün vazgeçme ya da iade mi? yoksa geri alma hakkı mı? olduğunu incelemek zaruret arz etmektedir.

İlk olarak, birbirini tamamlayan iki hükmün, kamulaştırılan taşınmazı eski haline dönüştürecek ortak bir sonucu olduğunu ve bu doğrultuda birçok ortak koşullarının olduğunu söyleyebiliriz. Örneğin, her iki hüküm bakımından da, bir taşınmazın eski malikine geri dönmesi için, kamulaştırmanın kesinleşmiş olması, mülkiyetin idareye geçmiş olması, herhangi bir kamu yararı için taşınmaza gerek kalmamış olması ve eski maliklerin Kanunda belirlenen şekillerde kamulaştırma bedellerini iade

⁴³ 8.12.2004 tarihli ve 5273 sayılı Kanunun 1. maddesiyle, Kanunun adı "*Arsa Ofisi Kanunu*" iken, "*Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun*" olarak değiştirilmiştir.

etmeleri gerekmektedir. Bunların yanında her iki hüküm için, ayrıca farklı koşulların da oluşması gerektiğini ifade etmeliyiz.

Bir başka önemi haiz konu ise hem 22. hem de 23. maddenin sonuçları bakımından ortak bir sonuca işaret etmesidir. Her iki hükmün de ilk fıkrasının sonu “...taşınmaz malını geri alabilirler” diyerek netice bildirmektedir. Nihayetinde her iki maddenin de gerçekleşmesi malike taşınmaz malına kavuşma imkânı sunmaktadır. Kamulaştırma Kanunu Tasarısı Gerekçesi 22. maddesinde de, “...bir ihtiyaca tahsisi lüzumu kalmaması halinde maddede belirtilen esaslara göre malik taşınmaz malını geri alabilecektir” diyerek temellendirilmiştir.

Bu konuya ilişkin doktrinde de aynı sonuca varıldığı görüşü hâkimdir: Onar, mülkiyetin idareye geçmesinin ardından idarenin kamulaştırmadan vazgeçmeye karar vermesi halinde **malikin geri alma hakkının** söz konusu olacağını ileri sürmüştür. Ayrıca bunun akdi nitelikte bir geri alma hakkı olduğuna vurgu yapmıştır⁴⁴. Benzer yönde bir başka görüşe göre ise kamulaştırmadan idare tarafından vazgeçilmesi halinde kamulaştırılan taşınmazın bedelinin geri alınarak malikine iade edilmesi şeklinde, idarenin ilgililerine haber vererek taşınmazı **geri alma hakkını** kullandırması gerekmektedir⁴⁵. Ancak hemen belirtmek gerekir ki malik, talep hakkı bakımından isteğe bağlı olarak geri alma hakkını kullanabilmektedir. Başka bir ifadeyle, malik istekli olmadığı takdirde idare tarafından taşınmazı geri alması için zorlanamaz⁴⁶.

Kamulaştırma Kanunu’nda yapılan değişiklikten önce 22. maddenin başlığı *tarafların anlaşmasıyla vazgeçme* şeklinde idi. Değişiklikten sonra *vazgeçme iade ve devir* şeklini almıştır. 22. maddenin bu değişiklikten önceki halini nazara alarak, kanun koyucu tarafından idareye kamulaştırılan taşınmazla ilgili bir takdir yetkisi tanı-

⁴⁴ “...Görülüyor ki burada akdi mahiyette bir geri alma vardır. İdare bu yolu seçtiği takdirde, malik 23 üncü maddeye dayanarak geri alma hakkını kullanabilir. Bütün bu hallerde istimlak tasarrufunun tekemmülü ile doğan hukuki durumun ortadan kalkarak malikin gayrimenkul ve idarenin bedel üzerindeki haklarının geri gelebilmesi için malikin rızası ve araya yeni bir hukuki tasarrufun girmesi şarttır...” Ayrıntılı bilgi için bkz. Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, c.III, s. 1569-1570.

⁴⁵ İsmet Giritli/Pertev Bilgen/Tayfun Akgüner/Kahraman Berk, **İdare Hukuku**, Güncellenmiş 6.b., İstanbul, Der Yayınları, 2013, s. 1099.

⁴⁶ Y5HD, E. 1974/3723, K. 1974/5073, T. 02.05.1974; Nakleden, Zeki Akar, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, c. I., 2. b., Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s. 1042; Muzaffer Tutar/ T.Murat Pulak, **Kamulaştırma Davaları**, c.II, Ankara, Adalet Yayınevi, 2006, s. 1843; Yıldırım, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, s. 614.

dığını ifade edebiliriz. Yani 23. maddeye paralel bir şekilde idareye, taşınmazı kamulaştırdıktan sonra kamu yararı amacının gerçekleşmeyeceğini anladığı andan itibaren; isterse kamulaştırmadan vazgeçtiğini malike hemen bildirmesini, isterse 23. maddedeki beş yıllık süreyi tüketerek malikin iradesiyle taşınmazı geri alabilmesini mümkün kılmıştır. Aslında kanun koyucu bu hükmü düzenlerken malike bir geri alma hakkı tanımaktan öte idareye, 23. maddedeki süreyi beklememesi için bir seçenek sunmuştur. Nitekim böyle bir hüküm olmasaydı, idarenin kamulaştırma amacı ortadan kalkmış olması halinde malikin geri alma hakkını kullanarak taşınmazı geri alması için beş yıl boyunca herhangi bir tasarrufta bulunmadan beklemesi gerekebilecekti. Ancak kanun koyucunun bu düşüncesinin aksine uygulamada ortaya çıkan somut olaylar ve uyuşmazlıklar bu maddenin uygulanış amacını çok değişik ve tartışmalı boyutlara taşımıştır. Nihayetinde kanun koyucu tarafından 22. maddede sürekli değişikliklere gidilmiştir.

A. Kanunun 22. Maddesi Kapsamında Geri Alma Hakkının Şartları

1. Kamulaştırmanın Kesinleşmesi

İdare, kamulaştırdığı taşınmazla ilgili, kamulaştırma amacına veya başka bir kamu yararına yönelik ihtiyacın ortadan kalkması halinde kamulaştırmadan vazgeçebilmektedir. Ancak bu durum 2942 sayılı Kanunun 21. ve 22. maddeleri bakımından farklılık arz etmektedir. 21. maddeye göre idare, kamulaştırma işlemi tamamlanmadan ve taşınmazın bedeli kesinleşmeden önce kamulaştırmadan vazgeçebilme imkânına sahiptir⁴⁷. Buna karşılık 22. madde ise *kamulaştırmanın kesinleşmesini* zorunlu kılmıştır⁴⁸. Zira bu durumda kamulaştırma işlemi tamamlanmış, taşınmaz idarenin

⁴⁷ Yıldırım, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, s. 597.

⁴⁸ “İdarenin vazgeçmeye tevessül ettiğini kabul etmek gerekirse de, kamulaştırma işleminin geçerlilik kazanması için nasıl tebligatı gerekirse; vazgeçmenin geçerli olabilmesi için de aynı prosedür dahilinde hareket edilmesi gerekir. Esasen kamulaştırma işlemi kesinleşmiş olup dava konusu taşınmazlar İdare adına tescil edildiğinden, Kamulaştırma Kanununun 21. maddesi uyarınca kamulaştırmadan

mülkiyetine geçmiş sayılmaktadır. Bu aşamadan sonra gerçekleşecek vazgeçme ve geri alma hakkı yeni bir hukuki işlemi zorunlu kılmaktadır⁴⁹.

Buradan yola çıkarak, kanun koyucunun bu maddenin anlamını ve işlevini 21. maddeden ayırt etmek adına, *kamulaştırmanın kesinleşmesi* koşulunu aradığını söyleyebiliriz⁵⁰. Ancak esasen böyle bir şartın aranma sebebi kamulaştırılan taşınmaz ile malik arasında mülkiyet ilişkisinin hukuken sona erdiği tarihi belirlemektir. Başka bir ifade ile taşınmazın idarenin mülkiyetine geçtiği tarihi belirlemek ve iade edilmesi muhtemel süreleri hesaplamak amacıyla bu koşul aranmaktadır. Aynı zamanda geri alma hakkının doğması için malikin taşınmazı ile mülkiyet ilişkisinin kesilmiş olması gerekmektedir.

Kamulaştırma kararı, kamulaştırma satın alma usulü⁵¹ ile yapılmışsa anlaşma tutanağının imzalanmasıyla⁵², anlaşma sağlanamamış ise, asliye hukuk mahkemesinin tescil kararıyla kesinleşmektedir. Her iki durumda da taşınmazın idare adına ta-

vazgeçilmesi mümkün değildir. Kesinleşen kamulaştırmalarda, ancak Kamulaştırma Kanununun 22. maddesi uyarınca tarafların anlaşması suretiyle kamulaştırmadan vazgeçilebilir.” Y5HD, E. 1993/13807, K. 1993/17893, T. 11.10.1993, KİBB.

⁴⁹ “...Bu suretle adli safhanın tekemmülünden ve mülkiyetin intikalinden sonra istimplâkten vazgeçildiği, daha doğrusu istimplâk edilen gayrimenkulün umumi menfaat kararında belirtilen sebep ve maksat için kullanılmayacağı kararlaştırıldığı takdirde istimplâk edilen gayrimenkulün iadesi ve bedelin geri alınması suretiyle istimplâk hükmünün kaldırılarak eski durumun iadesi ancak ya tarafların anlaşması ile veya mal sahibinin geri alma hakkını kullanması suretiyle yani yeni ve müstakil bir hukuki hadise, çift veya malik tarafından tek taraflı bir tasarrufla vaki olur.” Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, c. III, s.1570.

⁵⁰ 10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanununun 100. maddesiyle yapılan değişiklik ile daha önce *kamulaştırmanın ve bedelinin kesinleşmesi* şeklinde olan hüküm *kamulaştırmanın kesinleşmesi* olarak düzenlenmiştir.

⁵¹ Hemen belirtmek gerekir ki kamulaştırmanın satın alma usulüyle gerçekleşmiş olması, geri alma hakkı bakımından olumsuz bir sonuç doğurmamaktadır. Her ne kadar Kamulaştırma Kanunu’nun 8. maddesinin son fıkrasında bu usulle yapılan kamulaştırmaya ve bedeline karşı itiraz davaları açılmayacağını belirtmiş olsa da bunun geri alma hakkının kullanılmasına bir etkisi olmayacağını söylemek mümkündür. Nitekim aynı fıkra da bu usulle satın alınan taşınmazların *sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılacağı* da ifade edilmiştir. Danıştay benzer sayılabilecek bir konuda bu görüşümüzü destekler nitelikte bir karar vermiştir. İdareler arası mal devrinin anlaşma yoluyla yapılması halinde dahi söz konusu taşınmazın *“devir amacı dışında kullanılmaması”* gerektiği hususunu, tapu kütüğünün beyanlar hanesinde şerh koymak gerektiğine vurgu yapmıştır. Dolayısıyla Danıştay taraflar anlaşmış olsa da bu ilişkinin bir kamulaştırma olduğu ve taşınmazın amacı dışında kullanılması halinde geri alma hakkının gündeme gelebileceğini belirtmiştir, D1D, E. 2002/56, K. 2002/67, T. 14.05.2002, KY.

⁵² Karşı yönde bkz: “...idare ve malikin anlaşması suretiyle taşınmaz mülkiyetinin devredilmesi halinde ise bu devir tarihinde kesinleşmiş olacaktır.” Tutar/Pulak, **Kamulaştırma Davaları**, s. 1841-1842.

puda tescil edilmesinin kamulaştırma kararının kesinleşmesine etkisi yoktur. Ayrıca malikin de taşınmazla ilgili yetkisi sona ermektedir. Kamulaştırma Kanunu'nun 25. maddesinde “*Mülkiyetin idareye geçmesi, mahkemece verilen tescil kararı ile olur*” diyerek, taşınmaz tapuda idare adına tescil edilmeden önce mülkiyet el değiştirmekte ve böylece kamulaştırma işlemi kesinleşmiş olmaktadır. Bununla birlikte 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 705. maddesinin 2. fıkrası da kamulaştırma durumunda mülkiyetin tescilden önce kazanılacağı hükmünü getirmiştir. Yargıtay da bu durumda, taşınmaz mülkiyetinin idareye geçtiğine, eski malikin bundan sonra tasarruf yetkisinin olmadığına ve üçüncü kişilerin iktisabının TMK'nın 1023. maddesine göre koruyuculuğunun olmadığına kararlarında yer vermiştir.⁵³.

Yukarıda bahsettiğimiz üzere 6552 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce, bu koşul kamulaştırmanın kesinleşmesi ile birlikte bedelinin de kesinleşmesini şart koşmakta idi. Yapılan değişiklik ile kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi koşulu metinden çıkarılmıştır. Kanun koyucunun hangi gerekçe ile bu değişikliğe gittiği bilinmemekle birlikte hükmün eski haline göre geri almayı haklı kılan sürelerin hesaplanmasında farklılıklar doğuracağını daha önce belirtmeye çalışmıştık. Şöyle ki, idarenin taşınmaza satın alma usulüyle mi, yoksa mahkemece tescil kararı verilerek mi sahip olması, kamulaştırmanın ve bedelinin kesinleşmesi bakımından farklılık oluşturmaktadır. Satın alma usulünde kamulaştırma ve bedeli anlaşma tutanağının düzenlenmesiyle aynı anda gerçekleşmektedir. Ancak mahkeme tarafından tescil kararı verilmesi kamulaştırmayı kesinleştirirken, kamulaştırma bedeli temyize başvurul-

⁵³ “...bedelin 04.12.2006 tarihinde tahsil edildiği söz konusu taşınmazın eski maliki tarafından taşınmazın 22.04.2008 tarihinde yeni malik ve davalı olan ...'a satıldığı anlaşılmaktadır. 4721 sayılı TMK'nun 705. maddesi uyarınca taşınmazın mülkiyetini kazanılması tescil ile olur ise de; TMK'nun 705/2 maddesi kamulaştırma durumunda mülkiyetin tescilden önce kazanılacağı hükmü getirmiştir.

Ayrıca ilk el durumunda olan davalı TMK'nun 1023. Maddesi koruyuculuğundan yararlanamaz.”, Y5HD, E. 2013/16215, K. 2014/7735, T. 20.03.2014, KY; “...MK.nun 633. maddesi uyarınca idari yönden kesinleşmeyle taşınmazın mülkiyeti tescile gerek olmaksızın kamulaştırmayı yapan idareye geçer. Buna ilaveten Kamulaştırma Kanununun 16. maddesine dayanılarak açılan tescil kararı da kesinleşmiştir. Bunun sonucu olarak mal sahibinin taşınmaz ile ilgili her türlü hakkı ortadan kalkar. Kamulaştırma işlemi idari yönden kesinleşip mülkiyetin kendiliğinden idareye geçmesinden sonra tapu kaydının eski malik üzerinde kalmış olması ona tasarruf yetkisi vermez ve bu tapu kaydına dayanılarak yapılan iktisaplar da geçerlilik kazanmaz...” Y5HD, E. 2001/14699, K. 2001/16691, T. 18.09.2001; Nakleden, Akar, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, s. 1086-1087.

muşsa temyiz kararıyla, temyize başvurulmamışsa, temyiz başvuru süresinin tüketilmesiyle kesinleşmektedir. (Bu durumda idare, mahkemece takdir edilen kamulaştırma bedelini malike ödemelidir.) Tarafların bedele ilişkin temyiz başvuruları, idarenin bedeli ödememesini ya da mahkemenin karar kesinleşinceye kadar kamulaştırma bedeline bloke koymasını gerektirmemektedir⁵⁴. Fakat madde metninin son haline göre böyle bir ayrıma ve bunun tartışılmasına gerek kalmamıştır.

2. İdarenin Taşınmaza İhtiyaç Duymaması

Kamulaştırma Kanunu'nu 22. maddesi, idarenin kamulaştırdığı bir taşınmaza ihtiyaç duymaması halinde onu eski malikine iade edebileceğine dair koşulları düzenlemektedir. Bir başka deyişle, kamu yararı amacına yönelik lüzumu söz konusu olmayan taşınmazın, malikin geri alma hakkına bağlı olarak iade edilmesini konu edinmiştir. Bu bağlamda oldukça dinamik bir karakteri olan madde metninde, idarenin taşınmaza ihtiyaç duyma meselesi ve bunun bağlı olduğu süreye ilişkin hususlar sık sık değişikliğe uğramıştır.

Kamulaştırma Kanunu'nun 22. maddesinin birinci fıkrasına 14.02.2013 tarih ve 6427 sayılı Kanunun⁵⁵ 3. maddesi ile “*Kamulaştırılan taşınmaz malda, kamulaştırma amacına uygun bir işlem veya tesisat yapılmasından sonra bu hüküm uygulanmaz*” şeklinde bir cümle eklenmiştir. Ancak bu cümle, aradan kısa bir süre geçtikten sonra, 12.07.2013 tarih ve 6495 sayılı Kanunun⁵⁶ 26. maddesi ile değiştirilmiştir. Buna göre zikredilen fıkra, “*Kamulaştırmayı yapan idarece kamulaştırma amacına uygun tesisat, yapı veya donatı yapıldıktan ve en az 5 yıl kullanıldıktan sonra bu ihtiyacın ortadan kalkması nedeniyle kamulaştırma amacında kullanılmayan taşınmazlar önceki mal sahibi veya mirasçularına iade edilmez. Bu taşınmazların kamulaştırma amacı dışında idarece tasarruf edilmesi hâlinde, önceki mal sahibi veya mirasçı-*

⁵⁴ Y18HD, E. 2002/2900, K.2002/5035, T. 30.04.2002, Kutlu, **Kamulaştırma Hukuku**, s. 279.

⁵⁵ 14.02.2013 tarih ve 6427 Sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun İle Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

⁵⁶ 12.07.2013 tarih ve 6495 Sayılı Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

ları tarafından idareden herhangi bir hak, bedel veya tazminat talebinde bulunulamaz” diyerek esaslı bir değişikliğe uğramıştır⁵⁷. Ancak bu yeni hükümde çok fazla varlık sürdürmemiştir. 10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanun ile 22. Maddenin bu fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. Bunun yerine daha kesin bir ifade ile *Bu madde hükümleri, kamulaştırmanın kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl geçmiş olması hâlinde uygulanmaz* şeklinde bir cümle eklenerek 22. maddenin anlamını büyük ölçüde değiştirmiştir.

Bu düzenleme ile maddenin varlığının artık işlevsellik arz etmediğini söylemek mümkündür. Keza bu hükmün sadece Anayasal bir zorunluluktan dolayı hayatta olduğunu ifade edebiliriz. Kanun koyucunun bu iradesine karşı bu denli eleştiride bulunmanın elbette ki haklı bir dayanağı olmalıdır. Bu bağlamda öncelikle belirtmek gerekir ki, idare kamulaştırdığı bir taşınmazı, isterse, kamulaştırma veya kamu yararı amacına yönelik kullanmasa bile 5 yıl sonra malike geri vermeyebileceği bir konuma kavuşmuştur. Nitekim 22. maddede kamulaştırılan taşınmazın bir kamu yararına özgülenmesi zorunlu olup olmadığını tartışmak gerekebilir. Bununla birlikte yargı kararlarında sıkça rastlanılmakta olan, beş yılı aşkın sürelerde idarenin ihtiyaç duymaması halinde taşınmazın iadesini eski malike bildirmesi zorunluluğu da böylece ortadan kalkmıştır. Ayrıca beş yıllık sürenin başlangıcı kamulaştırmanın kesinleşmesi ile

⁵⁷ Bu fıkranın yürürlükte olduğu dönemde aynı zamanda çalışmamız da devam ederken bu hükme ilişkin değerlendirmemiz şu şekilde olmuştur: *Kamulaştırma Kanunu’nda yapılan bu değişiklik gerek 22. maddenin anlamını ve kapsamını gerekse bütünüyle geri alma müessesesinin işleyişini önemli ölçüde değiştiren nitelikte bir hükümdür. Birinci fıkranın sonuna eklenen bu hükmün gerçekleşmesi, geri alma hakkının varlığını kesin olarak ortadan kaldırmaktadır. Bu değişikliğin anlamına göre, geri alma hakkının tamamen ortadan kalkması hali; idarenin taşınmaza bir yapı, donatı veya tesisat yapmış olması koşulu ile taşınmazı bu şekilde amacına uygun olarak beş yıl kullanması koşulunun birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir, lafzında saklıdır.*

Kanun hükmü bu haliyle idareye, kamulaştırdığı taşınmazı beş yıl kamulaştırma amacına yönelik kullandıktan sonra dilediği şekilde tasarrufta bulunabileceği bir zırh giydirmektedir. Mal sahiplerinin geri alma hakkını ise idarenin taşınmazı kamulaştırdıktan sonra kamulaştırma amacına yönelik beş yıldan az bir süre kullanmış olması koşuluna bağlamış, bu doğrultuda tazminat ve dava hakkını da ortadan kaldırmıştır.

Bu fıkra dikkat edilmesi gereken husus ise kanun koyucunun, bilerek veya bilmeyerek, idarenin taşınmazı beş yıl boyunca sadece kamulaştırma amacına uygun kullanabilecek olmasıyla sınırlandırmış olmasıdır. Şöyle ki geri alma hakkını ortadan kaldıran en önemli koşullardan birisi taşınmazın kamulaştırma amacının dışında başka bir kamu yararına da özgülenebilecek olmasıdır. Ancak bu hükümde idare yalnızca kamulaştırma amacı ile bağlı sınırlandırılmıştır.

İdareyi sınırlandıran bir diğer konu da, idarenin kamulaştırma amacına yönelik tesisat, yapı veya donatı yapmış olması gerekliliğidir. Yani idarenin kamulaştırma amacına yönelik bir **işlem** tesis etmiş olması, beş yıl geçtikten sonra mal sahibinin geri alma ve tazminat taleplerini ortadan kaldıracak nitelikte olmadığını ifade etmektedir.

başlayacaktır. Oysaki önceden 23. maddede olduğu gibi kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi itibariyle süre hesaplanmakta idi. Dolayısıyla bu sürelerin başlangıç ve bitişleri farklılık gösterecektir. Bu da yeni bir karmaşıklığa yol açabilecektir.

22. maddedeki bu değişikliğin gerekliliğine ilişkin bir madde gerekçesi bulunmamaktadır. Ancak bu hükmün ilk uygulanmaya başladığı dönemden beri ortaya çıkan uyuşmazlıklarla ilgili kararlara baktığımızda; bu hüküm, daha çok idarenin beş yıl veya daha uzun bir süre sonra artık taşınmaza gerek kalmadığından bahisle taşınmazı üçüncü kişilere satmasından ötürü tazminata mahkûm edildiğini göstermektedir. Hayatın olağan akışı gereği ve ülkemizdeki hızlı kentleş(eme)menin bir sonucu olarak birçok taşınmazın kıymeti büyük ölçüde artmaktadır. Ya da kamulaştırıldığında şehir merkezinin dışında olan bir taşınmaz artık kentin içerisine dâhil olabilmektedir. Özellikle taşınmazların, imar planlarında kıymetli sayılacak nitelikteki konulara tahsis edilmeleri konunun önemi daha da artmaktadır. Dolayısıyla bu yönde oluşacak kıymet artışını idarenin taşınmazın eski maliki ile paylaşmak istememesinden dolayı 22. madde her daim güncelliğini korumuştur. Yıldırım, bu hususta desteklenmesi muhtemel ama çarpıcı bir öneri sunmakta; idarenin taşınmazı üçüncü kişilere satarken elde ettiği gelirden, Kanunda önceden belirtilecek belli bir oranını malik veya mirasçılara vererek hakkaniyetin sağlanacağını ileri sürmektedir⁵⁸.

Kanaatimizce hem Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi kararlarında hem de AİHM kararlarında geri alma hakkının kullandırılması gerektiği düşüncesiyle idarenin tazminat ödemek zorunda kalması sonucunda madde metni kanun koyucu tarafından idareyi korumak amacıyla bu şekilde düzenlenmek istenmiştir. Bu konu **kamu yararı** açısından ayrı bir bölümde detaylı olarak değerlendirilecektir.

⁵⁸ “Değeri artan taşınmazın eski sahiplerinin veya mirasçılarının bu atıştan pay almaları hakkaniyet gereğidir. Ancak bu payın miktarı Kanunda belirtilmeli ve ihale yoluyla taşınmazı alanların mağdur edilmeleri önlenmelidir. İdare, satıştan elde ettiği gelirin Kanunda belirtilen oranını, eski maliklere vermekle yükümlü tutulmalıdır.” Turan Yıldırım, “Kamulaştırmadan Vazgeçme”, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, sy. 101, Y. 2013, s. 23.

3. İdarenin Mal Sahibine Bildirimde Bulunması

Kamulaştırmayı yapan idarenin veya başka bir idarenin taşınmaza ihtiyaç duymadığına karar vermesinden sonra idare bu kararı, taşınmazın malikine veya mirasçılara açık bir şekilde tebliğ ederek taşınmazı geri alabileceklerini bildirir. Bu hususta idarenin takdir yetkisi bulunmamaktadır⁵⁹. Tebligatın amacı ilgililerin hak ve menfaatlerini korumak için idari veya yargısal mercilere başvurmasını sağlamaktır⁶⁰. Kamulaştırma Kanunu'nun 13. maddesi iptal edilmeden önce tebligat bu hükme göre yapılmaktaydı. Ancak 4650 sayılı Kanunla 13. maddenin mülga olmasının ardından, bildirim işleminin Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılmasına karar verilmiştir. İdarenin tebligat yapması herhangi bir zamanaşımı süresine tabi değildir. İdare ne zaman tebligat yaparsa, eski malikin geri alma hakkı bundan sonra ortaya çıkacak bir hadisedir⁶¹. Tebligata ilişkin yönetmelik ile yapılmış farklı bir düzenleme de bulunmaktadır. Baraj inşaatı için kamulaştırılan taşınmazlara mücavir alanlarla ilgili konuları düzenleyen söz konusu yönetmelik gereğince idare kamulaştırmanın kesinleştiğini, taşınmaz maliklerine noter aracılığı ile yapmaktadır⁶². Ancak bu amaçla gerçekleştirilen kamulaştırmalarda 22 ve 23. madde hükümlerinin uygulanması ihtimali olmadığından bahisle bu başlık altında bir değerlendirmemiz olmayacaktır.

Bu hususta tebligatın hangi usule göre yapılacağından çok idarenin kamulaştırdığı taşınmaza ihtiyacının kalmadığına karar verdikten sonra malike bildirimde

⁵⁹ “22. madde taşınmaza ihtiyaç kalmaması halinde takdir yetkisi tanımamıştır. İdare bu ihtimal gerçekleştiğinde taşınmazın sahibine veya mirasçılara duyuruda bulunmakla yükümlüdür.” Turan Yıldırım, “Kamulaştırmadan Vazgeçme”, s. 14.

⁶⁰ “Tebliğat yapılmasının nedeni, bu kimselerin kamulaştırma işleminin kendilerine tebliğinden itibaren idari veya adli yargıda dava açmalarına ve/veya diğer menfaatlerini korumak için gerekli önlemleri alabilmelerine olanak verilmesidir.” Ejder Yılmaz, “Kamulaştırma Kanunundaki Tebligat Hükümleri ve Tebligat Kanununun Genel Niteliği”, *AÜHFD*, Y. 1982-1987, c. 39, sy. 1-4, s. 79-102, s. 86.

⁶¹ Ali Arcak/Y. Servet Kitiş, *Kamulaştırma Davaları ve Devletleştirme*, c.II, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1992, s. 1826.

⁶² **Madde 5-** “Müracaat Müddeti ve İlan Şekli”

“Baraj gölü alanında kalan bütün taşınmazların maliklerine noter kanalı ile yapılan kamulaştırma tebligatının notere verilme işleminin bitirilmesi halinde kamulaştırma kesinleşmiş sayılır...” 06.08.1985 Tarihli RG., Baraj İnşaatı için Yapılan Kamulaştırmalarda Kamulaştırma Sahasına Mücavir Taşınmaz Malların Kamulaştırılması Hakkında Yönetmelik.

bulunmak zorunda olup olmadığı önemlidir. Bir başka önemi haiz soru işareti de idare karar vermezse, malikin idareyi böyle bir karar vermeye zorlayıp zorlayamayacağı meselesidir. Nitekim kanun koyucu 22. maddenin ilgili bölümünde *keyfiyet idarece.....mal sahibi ve mirasçılarında duyurulur*, şeklindeki hükmü idareyi bu hususta karar vermeye bağlayıcı kılmaktadır. Ancak idarenin tebligatı ne kadar süre içinde yapması gerektiği, yapmazsa idareye nasıl bir yaptırım uygulanabileceği ile malikin idareden karar vermesini talep veya dava edip edemeyeceği hakkında kanun koyucunun belirleyici bir yaklaşımı bulunmamaktadır.

İlk sorudan başlayarak; idarenin kamulaştırılan taşınmaza ihtiyaç kalmadığını eski maliklerine bildirmek zorunda olduğunu ileri süren görüşlerin⁶³ olduğunu bunun yanında idarenin böyle bir zorunluluğunun olmadığını ifade eden yazar⁶⁴ ve Yargıtay içtihatlarının da olduğunu belirtebiliriz. Yargıtay’ca verilen çeşitli kararlarda da 22. maddenin uygulanmasının *idarenin önerisine bağlı olduğu*⁶⁵ veya *taşınmaz malın geri verilmesi idarenin takdirine bırakıldığı*⁶⁶ ifade edilmiştir.

Yargıtay’ın yerleşik içtihadında ise, idarenin kamulaştırma amacı ortadan kalkan taşınmazı öncelikle eski maliklerine teklif etmesi gerektiğine vurgu yapılmaktadır. Bu bağlamda idare, taşınmazı başkasına devretmiş ise, kamulaştırma bedeli (dava tarihine endekslenmiş) ile taşınmazı üçüncü kişilere sattığı bedel arasındaki farkı eski maliklere ödemek ile sorumlu tutulmuştur.

“...Kamulaştırma Yasası’nın 22. maddesi, kamulaştırmanın ve bedelinin kesinleşmesinden sonra taşınmaz malların kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisi lüzumunun kalmaması halinde keyfiyetin İdarece mal sahibi ve mirasçılarında duyurulacağını belirtmiş olup, kamulaştırılan taşın-

⁶³ “...Madde açıkça “duyurulur” şeklinde kaleme aldığından, buyurucu niteliktedir. Duyuru yapmak gerekir kanısındayım...”. Akar, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, s. 1040. Aynı yönde bkz; “...idare, taşınmazın herhangi bir ihtiyaca lüzumu kalmaması halinde eski malike KK 22’nci maddeye uygun olarak duyuruda bulunmasının zorunlu olduğu ileri sürülebilir. Uygulamada bu şekilde bir uygulama ile karşılaşmak çok güçtür...”. Kutlu, **Kamulaştırma Hukuku**, s. 360.

⁶⁴ “...idare bu duyuruyu isterse yapacaktır...”. Arcak/Kitiş, **Kamulaştırma Davaları ve Devletleştirme**, s. 1825.

⁶⁵ Y5HD, E. 1976/5628, K.1976/7400, T. 15.09.1976; Nakleden, Akar, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, s. 1043.

⁶⁶ Y5HD, E. 1989/152, K.1989/20241, T. 17.10.1989, YKD, C. 16, sy. 1, Ocak 1990, s. 34.

mazın amacına uygun kullanılmasından sonra ihtiyaç kalmaması halinde bu maddenin uygulanmayacağı yolunda bir düzenleme getirmemiştir. Buna göre taşınmazın idare tarafından kamulaştırılması ve bu kamulaştırma işleminin kesinleşmesinden sonra ister bir süre amaca uygun kullanılsın isterse hiç kullanmasın ihtiyaç kalmadığının anlaşılması halinde kamulaştırma Yasası'nın 22. maddesi gereğince taşınmaz mal maliki veya mirasçılarında keyfiyetin duyurulması gerekmektedir”⁶⁷.

Yargıtay bu kararlarında kamulaştırma bedeli ile satış bedeli arasında fark var ise idarenin sorumluluğuna gidilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Ancak kanaatimizce Yargıtay'ın görüşünden hareketle, idarenin böyle bir durumda kanun koyucunun açıkça ifade ettiği bir kuralı uygulamaktan imtina etmesinden dolayı hizmet kusuruna gidilebilmelidir. Dolayısıyla idarenin geri alma hakkını kullandırmamış olması maddi ve manevi tazminatı da gerektirmektedir. Nitekim ilerleyen bölümlerde değineceğimiz üzere, AİHM de bu hususu aynı şekilde geniş yorumlamaktadır.

Ayrıca yukarıdaki karara yer verilen bir eserde, eski malik veya mirasçılarının taşınmaz ile mülkiyet ilişkisini kesen kamulaştırmadan kaynaklı, satın almaya benzer bir hakkın olduğuna vurgu yapılmıştır⁶⁸.

İkinci sorunun cevabında ilkinde nazaran hem öğretide⁶⁹ hem de içtihatlarda⁷⁰ görüş birliği olduğunu söyleyebiliriz. Bu durumda malikin idareyi vazgeçme kararı vermeye zorlayamayacağı, idareye yapacağı talebin olumsuz sonuçlanması gerektiği, ayrıca malikin doğrudan tapu iptali ve tescil davası açması halinde davanın reddedilmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır.

Kanaatimizce her iki problemi ya da bunlarla ilgili başkaca problemleri çözüme kavuşturmak için yukarıda açıklamaya çalıştığımız sonuca yönelik pratik çözümler üretmekten ziyade bu soruna yol açan nedenleri tespit gerekmektedir. Elbette

⁶⁷ Y18Y18HD, E. 2010/8263, K. 2010/12526, T. 05.10.2010, KY; Y18HD, E. 2012/4482, K.2012/8093, T. 26.06.2012, KİBB; Y18HD, E. 2010/8288, K.2010/14440, T. 04.11.2010, KİBB, Y18HD, E. 2011/6988, K. 2011/8016, T. 30.06.2011, KİBB.

⁶⁸ Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, **İdare Hukuku**, s. 1099.

⁶⁹ Aynı yönde bkz: Kutlu, **Kamulaştırma Hukuku**, s.360: Arcak/Kitiş, **Kamulaştırma Davaları ve Devletleştirme**, s.1825: Akar, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, s. 1040: Yıldırım, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, s. 614.

⁷⁰ Y18HD., E. 1997/2992, K.1997/5271, T. 23.05.1997, KİBB; Y18HD., E. 1996/4573, K.1996/5002, T. 20.05.1996; Nakleden, Akar, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, s. 1045.

bu çözüm yolları hukuki gerekçelerle beslenmiş ve istifade edilmiş neticelerdir. Fakat hakkaniyeti sağlamak adına ne kadar yeterli oldukları tartışma konusudur. Nitekim uygulamada kamulaştırılan birçok taşınmazın idarenin ihtiyacı olmamasına rağmen eski maliklerine teklif edilmeden üçüncü kişilere satıldığı görülmektedir. Hatta Yargıtay önüne gelen bir uyuşmazlıkta, belediye tarafından kamulaştırılan kıymetli bir taşınmazın belediye encümeni kararına dayalı olarak trampa ve satış suretiyle belediye başkanının mülkiyetine geçtiği görülmüştür. Ancak dava konusu işlem ihale mevzuatı ile birlikte 22 ve 23. maddelere aykırı bulunmuştur⁷¹. Bu nedenle idarenin neden bu teklife yanaşmadığının tespit edilmesi elzemdir. Kanun koyucunun 22. maddede eski malik veya mirasçılarının *kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte ödeyerek taşınmazı geri alabileceklerini* ifade etmesi bu sorunun cevabı niteliğindedir. Çünkü idare daha önce ödemiş olduğu kamulaştırma bedeline karşılık aradan geçen zamanla değeri artmış olan taşınmazı düşük bir bedel ile iade etmeye yanaşmak istememektedir⁷². Bununla beraber malikin aldığı kamulaştırma bedelinin değerinin artmış olması da olasıdır⁷³.

Aslında konun koyucunun, maliklere bu durum **“duyurulur”** demesindeki anlam, idarenin tebligat yapmak zorunda olduğunun açık bir gerekçesidir⁷⁴. Kanun koyucunun bu hususta idareyi belli bir süre ile sınırlandırmasının olumlu sonuç doğurabileceğini iddia edebiliriz. Şöyle ki idare kamulaştırdığı taşınmazın kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik bir ihtiyacı kalmadıysa, bu durumu belli bir süre içerisinde taşınmazın maliki veya mirasçılarında duyurmalıdır. Böylece idareye kanun hükmünü uygulaması için bir zorunluluk yüklenmiş olabilir. Ya da bu hükmü uygulamaktan

⁷¹ “...taşınmazı edinen davalının satış tarihinde belediye başkanı olduğu resmen sabittir. O halde, yasaya açıkça aykırılık oluşturan sicil dayanağı idari işlem şeklen ayakta olsa bile, bu tasarrufa hukuki netice bağlanamayacağı, bir başka anlatımla bu işleme dayalı tescilin yolsuz tescil olma niteliğini değiştirmeyeceği tartışmasızdır.” Y1HD, E. 2009/3658, K. 2009/5112, T. 30.04.2009, KİBB.

⁷² Kutlu, **Kamulaştırma Hukuku**, s. 360.

⁷³ Bu konuya ilişkin değerlendirmemiz bir sonraki (Malikin Veya Mirasçılarının Kamulaştırma Bedelini Kanuni Faiziyle Birlikte İdareye Geri Ödemeleri) başlığında ele alınmıştır.

⁷⁴ **Karşı yönde bkz.**, “kanun koyucunun 22. maddeye yüklediği anlam ve kapsamdan yola çıktığımızda, bu durumun karşılıklı anlaşmaya dayalı akdi nitelikte bir geri alma hakkı olduğu ve her iki tarafın da iradesinin gerçekleşmesini gerektiren bir özel hukuk ilişkisi olduğunu belirtmek gerekir” Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları** c. III, s.1565.

imtina eden idare için, idarenin mali sorumluluğu gereği hizmet kusuru veya kişisel kusur ilkelerine gidilebilir.

Ayrıca yargının, *malik bu konuda idareyi zorlayamaz*, şeklindeki içtihatları idare hukukunda yer edinmiş olan idari başvuruda bulunma hakkıyla bağdaşmayabilir. Çünkü malikin idari başvuru ile herhangi bir talepte bulunması idareyi zorlayacak ya da idari işlemin icrailiğine engel olacak bir istem değildir. Hukuka uygunluk karnesinden yararlanan her idari işleme karşı bireylerin haklarının korunmasının da idari başvuru ile sağlandığı aşikârdır⁷⁵. Anayasa'nın 125. maddesi idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolunun açık olduğunu belirtmektedir. Malikin bu talebi de aynı şekilde değerlendirilebilir. Nitekim idarenin kamulaştırdığı taşınmaza lüzum duymaması halinde mal sahibine bildirimde bulunmasına ilişkin, mülga 6309 sayılı Maden Kanunu'nda örnek teşkil edebilecek bir düzenleme yer almaktaydı. Şöyle ki, bir madenin işletilmesi için kamulaştırılan taşınmaza ihtiyaç kalmaması halinde işletme hakkı sahibi, taşınmazı mal sahibine iade edeceğini tebliğ etmeye mecbur kılınmıştır⁷⁶. Ayrıca malike taşınmazın iadesini isteyebilme hakkı da tanınmıştır. Bununla birlikte 22. maddeden farklı olarak malike üç ay içinde bedeli iade etmek yerine üç ay içinde taşınmazı geri almayı kabul ettiğini bildirme sorumluluğu yüklenmişti. Kamulaştırma bedelinin geri ödenmesi ise duyuru gününden itibaren altı ay içinde yapılabilmekteydi⁷⁷. Bu düzenleme mantığının, malikin haklarını korumak bakımından hakkaniyete uygun olduğunu söylemek mümkündür. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, yürürlükte olan 3213 sayılı Maden Kanunu'nda idarenin bildirim yükümlülüğü Kamulaştırma Kanunu'na atıfta bulunarak; “...*Kamulaştırma Kanununda öngörülen usul ve esaslara göre.....tebliğ edilir.*” şeklinde düzenlenmiştir⁷⁸. 5686

⁷⁵ “İdari kararlar hukuka uygun varsayıldıkları için, hukuka aykırılıklarının ileri sürülmesi kural olarak bunların icrailiğini engellemez.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Günday, **İdare Hukuku**, s.125-126.

⁷⁶ **Madde 125/4.** Bir madenin işletilmesi için istimlak edilen yere lüzum kalmadığı Ekonomi ve Ticaret Vekâletince kabul edildiği takdirde, işletme hakkı sahibi istimlak edilmiş olan o yeri eski sahibine iade edileceğini tebliğ etmeye mecburdur. Mezkûr yerin eski sahibi de madenin işletilmesi için lüzum kalmadığı Vekâletçe kabul edilen yerin kendisine iadesini isteyebilir.

⁷⁷ Arcak/ Kitiş, **Kamulaştırma Davaları ve Devletleştirme**, s. 1829-1830.

⁷⁸ **Madde 46. (Ek fıkra: 26/5/2004 – 5177/20 md.)**Kamulaştırılan taşınmazın, maden işletme faaliyetleri için lüzum kalmadığının Bakanlıkça tespiti halinde, Kamulaştırma Kanununda öngörülen usul ve esaslara göre belirlenecek rayiç bedeli ödenmek kaydıyla kamulaştırılan yerin eski sahibine iade

sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu'nun 12/5 maddesinde de benzer bir düzenleme yapılmıştır⁷⁹.

4. Malikin Veya Mirasçılarının Kamulaştırma Bedelini Kanuni Faiziyle Birlikte İdareye Geri Ödemeleri

Kamulaştırılan taşınmazı geri almak isteyen mal sahipleri, idarenin taşınmazı iade edeceğini duyurması üzerine kamulaştırma bedelini üç ay içinde faiziyle birlikte⁸⁰ idareye geri ödemek zorundadır. Bu süre içinde kamulaştırma bedeli iade edilmez ise geri alma hakkı ortadan kalkmış olacaktır. Çünkü bu süre hak düşürücü süre olarak kabul edilmektedir. Yargıtay da bu konuda, üç aylık süre dolduktan sonra idarenin iradesi ile olsa dahi sürenin canlanmasının mümkün olmadığına ve taşınmazın geri verilmeyeceğine hükmetmiştir⁸¹. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun söz konusu kararında muhalefet şerhinde yer alan görüşe göre ise idarenin iade işlemi doğrultusunda eski maliklerce ödenen parayı alması ve Tapu Sicil Müdürlüğü'ne gerekli işlemin yapılması için müzekkere yazması, idarenin iradesinin taşınmazın hak sahiplerine iade olduğu sonucunu ortaya koymaktadır. Bu görüşe göre açıkça ifade edilmiş olmasa da idarenin takdir yetkisini kullanabileceğine vurgu yapıldığını

edileceği hususu, ruhsat sahibi ve taşınmazın eski sahibine tebliğ edilir. Eski sahibinin taşınmazı altı ay içerisinde almak istememesi durumunda taşınmaz Hazineye kalır.

⁷⁹ **Madde 12/5.** Kamulaştırılan taşınmazın, faaliyetler için lüzum kalmadığının idarece tespiti halinde, Kamulaştırma Kanununda öngörülen usûl ve esaslara göre belirlenecek rayiç bedeli ödenmek kaydıyla kamulaştırılan yerin eski sahibine iade edileceği hususu, ruhsat sahibi ve taşınmazın eski sahibine tebliğ edilir. Eski sahibinin taşınmazı altı ay içerisinde almak istememesi durumunda taşınmaz idareye kalır.

⁸⁰ Bu hüküm daha önce ...kamulaştırma bedelini... şeklinde iken 10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanun ile ...kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte... olarak değiştirilmiştir.

⁸¹ "Dava konusu taşınmaz D.S.İ. Genel Müdürlüğüne kamulaştırılmış iken kamulaşturmaya ihtiyaç kalmaması nedeniyle Kamulaştırma Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca kamulaştırma bedelinin 3 ay içerisinde ödenerek taşınmazın geri alınması, taşınmazın maliklerine noter kanalıyla bildirilmiş ancak malikler 3 aylık süre içerisinde parayı yatırmamış, buna karşılık yıllar sonra 1975 yılında para yatırılmıştır. Kamulaştırma Kanunu'nun 22. maddesinde öngörülen 3 aylık süre hak düşürücü bir süredir. Bu süre içerisinde bedeli yatırmayan malikin geri almaktan kaçındığı kabul edilmelidir. Paranın yıllar sonra yatırılması karşısında idarenin taşınmazın mal sahiplerine geri verilmesi konusunda Tapu Sicil Müdürlüğü'ne yazı yazması hukuki sonuç doğurmaz. Yok olan süreyi yeniden canlandırmaz." YHGK, E. 1997/7-519, K. 1997/788, T. 08.10.1997, KİBB.

söyleyebiliriz. Ancak böyle bir durumda hem karardaki hem de karşı oydaki görüşe göre işlem yapmaktan ziyade öncelikle idarenin, bedelin ödendiği tarihte 22. maddeye göre yeni bir işlem yapması ile geri alma hakkını kullanılabileceğini ileri sürebiliriz.

İdarenin kamulaştırılan taşınmaza ilişkin vazgeçme iradesini eski maliklere tebliğ etmesinden sonra taşınmazı geri alıp almamak malikin kararına bırakılmıştır. Ancak 6552 sayılı Kanunla getirilen ek fıkra ile bu hakkı kullanmayan taşınmaz maliklerinin aynı zamanda 23. maddeye ilişkin geri alma hakları da ortadan kalkmış olacaktır⁸². Bu bağlamda İdarenin malike, taşınmazı geri alması için bir zorlamada bulunması katiyen söz konusu değildir. Yargıtay içtihatları da bu yönde gelişmiştir⁸³. Dolayısıyla eğer malik isterse, kamulaştırma bedelini ödeyerek taşınmazı geri alabilecektir⁸⁴. Mal sahibinin bedeli ödemesi taşınmazı geri almayı kabul ettiği anlamını taşımaktadır⁸⁵. Ancak karşı yönde bir yargı kararına rastladığımızı da belirtmek isteriz. Söz konusu uyuşmazlıkta idare, Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesine göre kamulaştırdığı ve adına tescil olunan taşınmazın kamulaştırmasından vazgeçmesi ve kamulaştırma bedelini talep etmesi karşısında taşınmaz malikinun buna yanaşmaması dava konusu olmuştur. Yargıtay;

“...yargılama sırasında taraflarca 01.04.2004 tarihinde bedelde uzlaşarak 2942 sayılı Yasanın 4650 sayılı Yasayla değişik 8. maddesine göre dava konusu taşınmaz satın alındığından ve davacı İSKİ tarafından uzlaşma konusu bedelden, dava konusu ihtilafsız bedel mahsup edildiğinden konusu kalmayan alacak hakkında karar verilmesine yer olmadığına, dava konusu taşınmazın tapu kaydı davalıya devredilmediğinden bahisle faiz isteminin reddine karar verilmiş, hüküm davacı-karşı davalı İSKİ vekilince temyiz edilmiştir.

⁸² (Ek fıkra: 10/9/2014-6552/100 md.) Bu madde hükümlerine göre taşınmaz malı geri almayı kabul etmeyen mal sahibi veya mirasçılarının 23 üncü maddeye göre geri alma hakları da düşer.

⁸³ Y5HD, E. 1974/2723, K.1974/5073, T. 02.05.1974; Y5HD, E. 1976/2909, K.1976/5590, T. 18.05.1976, Karagözoğlu, **İstmlak Kanunu Tatbikatı**, s. 410.

⁸⁴ Bu konuda öğretide görüş birliği vardır. Ayrıntılı bilgi için bkz: Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, c. III, s. 1569-1570; Yıldırım, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Atma Davaları**, s. 614; Sadık Artukmaç, **Kamulaştırma Hukuku**, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1977, s.140; Tutar/Pulak, **Kamulaştırma Davaları**, s. 1843.

⁸⁵ Arcak/Kitiş, **Kamulaştırma Davaları ve Devletleştirme**, s. 1826.

*Borçlar Kanununun 101. maddesine göre muaccel borcun borçlusu, alacaklı-
nın ihtarı ile mütemerrid olur. Davacı idare, kamulaştırmadan vazgeçme nedeniyle
davalıya ödenmiş bulunan çekişmesiz bedelin ödenmesi için davalıya ihtarname ke-
şide ve tebliğ ederek süre vermiştir. Kamulaştırılan ve idare adına oluşan tapunun
iptali ayrı bir dava konusu olduğundan, verilen sürenin bitim tarihi olan 20.10.2001
gününden, paranın ödeme tarihi olan 05.05.2004 gününe kadar geçen süre için yasal
faize hükmedilmesi gerektiğinin düşünülmemesi, doğru görülmemiştir... ”⁸⁶.*

İdarenin malike tebligat yaparak kamulaştırma bedelini geri istemesi ve bu ta-
lebin iptalini isteyen malikin birleştirilen davalarında Yargıtay’ın görüşüne katılma-
nın mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Çünkü davanın bu boyutlarda tartışılmasından
önce, uyuşmazlığın 21. madde mi yoksa 22. madde ile mi alakalı olduğunun saptan-
ması gerekirdi. Mahkemenin bu değerlendirmeyi yapmadan idarenin faiz talebini
haklı bulmasının, Borçlar Kanunu’na göre değerlendirme yapması ve tescilin ayrı bir
dava konusu olduğunu belirtmesinin bu olayın çözümünde öncelikli başvurulacak
hususlar olmadığını düşünmekteyiz.

Nitekim idare Kamulaştırma Kanunu’nun 8. maddesi uyarınca taşınmazı ka-
mulaştırmıştır. Ayrıca taşınmazın idare adına tescil edildiği de bilinmektedir. Böyle-
ce idare taşınmazı yalnızca Kanunun 22. maddesine göre iade edecektir. Bu hüküm
uyarınca da idarenin maliki taşınmazı geri alması için zorlayamayacağı sadece mali-
kin geri almayı kabul etmesi halinde taşınmazın iade edilebileceği belirtilmiştir. Bu
bağlamda bu davanın, yanlış bir değerlendirme ve genel kabul dışında bir sonuç ile
karara bağlanmasının kabul edilebilir olmadığını ifade etmek gerekir.

Yukarıda bahsettiğimiz üzere daha önce taşınmazı geri almak isteyen malikin
kamulaştırma bedelini geri ödemesi gerekli iken⁸⁷ 6552 sayılı Kanun sonrasında ka-
nuni faizi ile birlikte ödemesi zorunlu kılınmıştır.

⁸⁶ Y5HD, E. 2006/3714, K. 2006/7136, T. 12.06.2006, KİBB.

⁸⁷ Bu fıkranın yürürlükte olduğu dönemde aynı zamanda çalışmamız da devam ederken bu hükme ilişkin değerlendirmemiz şu şekilde olmuştur: *Kanun koyucunun malik veya mirasçılarının kamulaştırma bedelini geri ödeyerek taşınmaza kavuşabilecekleri hükmü, uygulamada ortaya çıkan birçok uyuşmazlığın sebebini teşkil etmektedir. Şöyle ki malik kamulaştırılan taşınmazına karşılık aldığı bedeli, hiçbir faiz vb. artırım olmadan olduğu gibi iade ederek taşınmazı geri alabilecektir. Nitekim idarenin 22. madde kapsamında mal sahiplerine bildirimde bulunmasından kaçınmasının nedenlerinden birisi de bu husustur. Bundan dolayı, idare kamulaştırdığı taşınmazı ihtiyaç duymadığı za-*

Kamulaştırılan taşınmazın eski malikince geri alınması gündeme geldiği birçok uyuşmazlıkta bu husus tartışma konusu olmuştur. Kanunun 23. maddesine göre öteden beri kamulaştırma bedelinin faizi ile birlikte ödenmesi gerekmektedir. Ancak hem 22. maddenin sadece kamulaştırma bedelinin talebini içermesi hem de 23. maddenin kanuni faizin hesaplanması koşulları mahkeme tarafından kabul görmemiştir. Nitekim Yargıtay kararlarında istikrarlı bir şekilde *güncelleştirilmiş gerçek bedelin* hesaplanması gerektiğine yönelik tutum sergilenmiştir. Öğreti ise bu konuda genel olarak⁸⁸ maddenin anlamına göre karar verilmesini ileri sürmektedir⁸⁹.

Aşağıda bu hususa ilişkin, Yargıtay'ın önüne gelen uyuşmazlıklarda benzer yönde verdiği kararlar incelenmektedir. Bu kararlara konu olan uyuşmazlıklarda, idare kamulaştırdığı taşınmazı 22. madde kapsamında eski maliklerine geri alma haklarını kullandırmaksızın ihale usulüyle üçüncü kişilere satmıştır. Mahkeme, bu durumda idarenin taşınmazı üçüncü kişilere sattığı bedel ile kamulaştırma bedelinin TUIK verilerine göre dava gününe endekslenmesi sonucu malik lehine doğacak bir fark varsa, bu miktarın onlara ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir⁹⁰.

“Yasal faiz uygulamak suretiyle bedel tespiti yanıtıcı sonuçlara götürebilir. Tüm bu açıklamalardan da anlaşılacağı gibi kamulaştırma nedeniyle mal sahibine

man üçüncü kişilere satmayı tercih etmektedir. Fakat idarenin bu tercihi de yeni bir sorunun başlangıcı niteliğindedir. Bu konuda İdareye karşı açılan tazminat talepleri Yargıtay tarafından olumlu karşılanmaktadır.

⁸⁸ Karşı yönde bkz. “Yasanın 23. maddesindeki açık hükme karşın 22. maddede faizle ilgili bir hüküm bulunmamakta ise de, kamulaştırılan idarenin ihtiyacının kalmaması nedeniyle kamulaştırılan taşınmazı geri vermek için eski malike yapacağı çağrıda kamulaştırma bedelinin yasal faiziyle birlikte geri ödenmesini istemesinin, tarafların hak ve yükümlülüklerinin denkleştirilmesi ilkesine uygun ve mümkün olacağı düşüncesindeyiz.” Tutar/Pulak, **Kamulaştırma Davaları**, s. 184

⁸⁹ “22. maddede, aldığı kamulaştırma bedelini iade etmek suretiyle denildiğine göre, iade edecekleri tutarın, kamulaştırma bedeli olarak kendilerine ödenen miktar olması, iade gününe uyarlanmaması ve faiz de işletilmemesi gerekmektedir”. Yıldırım, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, s. 614; “Bu durumda idare eski maliklerden kamulaştırma bedeli dışında başka bir şey talep edemez. Mal sahipleri de idareden kira bedeli vs. gibi taleplerde bulunamaz. Ancak geri alınan taşınmaz üzerindeki bina, sabit tesisler ve ekili veya dikili şeyler zarara uğramışsa bunların bedelinin, kamulaştırma tarihindeki değere göre, iade edeceği kamulaştırma bedelinden düşülmesini idareden talep edebilecektir. Bu güvence Kanununun 24. maddesinde hükme bağlanmıştır”. Karagözoğlu, **Kamulaştırma ve Bundan Doğan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, s.409.

⁹⁰ “Diğer bir anlatımla kamulaştırma nedeniyle taşınmazın bedeli kendisine ödendiğine göre aradan geçen zaman içinde taşınmazda bu bedele nazaran yeni bir değer artışı meydana gelip gelmediğine bakılmalı ve bu fark ilgiliye ödenmelidir. Bunun tespiti için taşınmazın üçüncü kişiye satış bedeliyle kendisine daha önce ödenen kamulaştırma bedelinin dava tarihine endekslenmesiyle mümkündür”. Y18HD, E. 2002/10653, K.2002/12665, T. 30.12.2002, YKD, c. 29, sy. 6, Haziran 2003, s. 943-945.

verilen bedele (bedel artırım davası açılması halinde arttırılmasında hükmedilen miktarda dikkate alınarak) ödeme gününden itibaren; aynı şekilde taşınmazın üçüncü şahsa devri sonucu alınan bedele de bu tarihten itibaren dosya gününe kadar Türkiye İstatistik Kurumu fiyat artış endeksleri uygulanmak suretiyle ulaştıkları miktarlar saptanıp, bu iki bedel arasında davacı aleyhine bir durum meydana gelmiş ise bu bedele hükmetmek, mal sahibi aleyhine bir fark oluşmadığı takdirde de davanın reddine karar vermek gerekirken, yerinde görülmeyen gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir”⁹¹.

Bununla birlikte bu konuda Yargıtay’ın aksi yönde bir kararına da rastlanılmıştır. Söz konusu kararda, kamulaştırma bedelinin faizi ile birlikte yatırılması gerektiği ifade edilmektedir⁹²:

“...dava konusu 117 ada 55 parsel sayılı 20259,50 m² alanlı taşınmaz malın 1/2 hissesinin Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü adına Dalaman Akköprü Barajı ve HES inşaatı gövde dolgusu için ihtiyaç duyulan malzemenin temini amacı ile kamulaştırıldığını, aynı idarenin 12.12.2007 gün 4682 sayılı kararı ile baraj gövde dolgu inşaatının tamamlanması ve aktaş kıraç taşlarının kil dolgu kaplama projesinin iptal edilerek beton ile kaplanulmasına karar verilmesi nedeni ile kamulaştırılan bu taşınmaz idarenin ihtiyacının kalmadığı ve kamulaştırmadan vazgeçme işleminin idarece onandığı belirtilerek kamulaştırılan taşınmaz malın idare (Hazine)adına kayıtlı olan tapusunun iptali ile müvekkili adına tescilini istemiş, mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasal gerektirici nedenlere ve özellikle kanıtların takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre sair temyiz itirazları yerinde değildir.

Ancak;

Kamulaştıran idarenin kamulaştırmadan vazgeçmesi üzerine davacı eski malikin bedelini ödeyerek taşınmaz malını geri almak istediğine göre; mahkemece Kamulaştırma Kanunu'nun 23. maddesindeki hüküm dikkate alınarak öncelikle davalı

⁹¹ Y18HD, E. 2010/8263, K. 2010/12526, T. 05.10.2010, KY; Y18HD, E. 2010/5263, K. 2010/11102, T. 19.07.2010 KİBB.

⁹² Y18HD, E. 2011/11330, K. 2011/12733, T. 12.12.2011, KİBB.

idarenin kamulaştırma bedeli olarak davacıya ödediği tutarın karar verilebilecek tarihe kadar olan işleyecek faizi hesap ettirilip bu miktarla birlikte kamulaştırma bedelinin idareye geri verilmesi veya mahkeme veznesine depo ettirilmesi için davacı tarafa süre verilerek bu hususlar yerine getirildikten sonra taşınmaz maldaki davacı hissesinin tapusunun iptaline karar verilmesi gerekirken, doğrudan doğruya taşınmaz malın tapusunun iptali ve davacı adına tescili yolunda hüküm kurulması doğru görülmemiştir”.

Yargıtay kararlarına konu olan bir başka kararda ise her iki yaklaşımın dışında bir hüküm verildiği görülmektedir. Söz konusu kararda, idare bedeli 1986 yılında kesinleşen taşınmazın iadesinin kesinleşen bu bedelle değil onun çok üzerinde önerdiği bir bedelle devredeceğini bildirmiştir. O halde bu işlem Kamulaştırma Kanunu'nun 22. maddesi kapsamında olmayıp genel hükümlere tabi bir icaptan ibaret olduğu⁹³ kabul edilmiştir. Bu karar tartışılmaya değer niteliktedir. Nitekim 22. maddeye göre malikin geri alma hakkının oluşması zaten idarenin genel hükümlere tabi bir icap veya başka bir işlem yapmasını engellemektedir. Dolayısıyla idarenin sadece bedeli belirleme hususundaki takdiri o taşınmazın 22. madde kapsamında iade edilmesine engel teşkil etmemektedir. Ancak geri alma hakkının kullanılmasında idareye iade edilmesi gereken bedel, kamulaştırmanın kesinleşmesinden sonra beş yıllık sürenin geçip geçmediğine bakılarak ayrı yöntemlerle hesaplanmalıdır.

Aslında kanun koyucunun yapmış olduğu son değişiklik ile Yargıtay içtihatlarını dikkate almadığını söylemek mümkündür. Nitekim gerek sadece kamulaştırma bedelinin istemi gerekse kanuni faizi ile birlikte istemi söz konusu olsun; Yargıtay bunlara itibar etmeksizin kamulaştırma bedelinin belli istatistiksel veriler ile güncelleştirilen ve dava gününe uyarlanan bedel olması gerektiğe işaret etmiştir. Bundan sonra hükmün yeni anlamına karşı Yargıtay'ın aynı kararlılıkla hareket edip etmeyeceğini henüz bilemeyiz. Ancak tahminimizce Yargıtay bu doğrultuda karar vermeye devam edecektir. Çünkü Yargıtay kararlarında, kanuni faizin de yanıtıcı sonuçlar doğurabileceğine sıklıkla değinmiştir. Dolayısıyla kanun koyucunun maddeyi içtihatlarla uygun şekilde düzenlemesi gerekir idi.

⁹³ Y18HD., E. 1997/2992, K.1997/5271, T. 23.05.1997, KİBB.

Son yapılan değişlikle 22. maddeye bu hususla ilgili yeni bir cümle eklenmiştir. Buna göre *iade işleminin kamulaştırmanın ve bedelinin kesinleşmesinden sonra bir yıl içinde gerçekleşmesi hâlinde kamulaştırma bedelinin faizi alınmaz* denilmektedir. Bu cümle ilk bakışta malik lehine getirilmiş gibi gözükmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki kamulaştırmanın kesinleşmesi ile bedelin kesinleşmesi çoğu zaman aynı anda gerçekleşmemektedir. Bedele ilişkin uyuşmazlık söz konusu olduğunda, iki tarih arasında büyük zaman dilimleri oluşabilmektedir. Dolayısıyla böyle bir durum vuku bulması halinde bu kez idare mahkemeye başvurarak iade edilmesi gereken bedeli güncel tutar olarak talep edebilir. Yani Yargıtay'ın yukarıda söylediği üzere güncel tutara hükmetmesinin bu konuda da geçerli olup olmayacağı sorusu akla gelmektedir.

Ancak kanun koyucunun aynı madde (22. madde) içerisinde bazı durumları kamulaştırmanın kesinleşmesine bağlaması, bazısını ise bedelin kesinleşmesine tabi tutması uyuşmazlıkları azaltmaktan ziyade daha karmaşık durumlar ve yeni uyuşmazlıklara sebebiyet verebilir. Bundan dolayı bu cümlenin olmayışı hem malik açısından hem de kamu yararı bakımından eksikliği hissedilen bir boşluk oluşturmaya-bilirdi.

5. Taşınmaza Başka Bir İdarenin İhtiyaç Duymaması

Kamulaştırma hukukumuzda, kamu mallarının kamulaştırmaya konu olamayacağı ilkesi yerleşmiş olduğundan kamu tüzel kişilerinin ve kamu kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak ve irtifak haklarının diğer bir kamu tüzel kişisi tarafından kamulaştırılması olanak dâhilinde değildir. Yargıtay, önüne gelen bir uyuşmazlıkta yerel mahkemenin davacı idare lehine irtifak hakkı kurulması gerektiği yönündeki kararını bu gerekçe ile bozmuştur⁹⁴. Bu yasağı getiren Kamulaştırma Ka-

⁹⁴ “Ne var ki; davacı gibi aleyhine irtifak hakkı tesis edilen taşınmazların malikleri davalılar da kamu kurumu olup, Kamulaştırma Kanununun 30. maddesi kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz malların başka bir kamu tüzel kişiliği tarafından kamulaştırılmasını yasaklamıştır. Bir kamu kurumuna ait taşınmaz ve başka bir kamu kurumu, bir kamu hizmeti için gereksinim duyduğu takdirde, ne suretle işlem yapılacağı sözü edilen 30. maddede ayrıntıları ile açıklanmıştır.

nunu'nun 30. maddesi hükmü aynı zamanda idareler arası mal devrine ilişkin usulleri de düzenlemektedir⁹⁵. Ancak 30. maddede kamunun özel malları ile kamu malları arasında bir ayırım yapılmamaktadır. Dolayısıyla baskın kamu yararının varlığı halinde kamu malları da 30. maddeye konu olabilmektedir⁹⁶.

Ayrıca 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 45 ve 47. maddelerinde ise idarenin mülkiyetinde bulunan taşınmazları bir başka idareye bedelsiz olarak devir veya tahsis edebileceği belirtilmiştir.

İdarenin taşınmazlarının baskın kamu yararı ve kamu hizmetinin sürekliliği⁹⁷ gözetilerek en uygun şekilde yararlanılmasına⁹⁸ imkân veren bu düzenlemeler, Ka-

Buna göre davacı kurum ile davalı taraf arasındaki uyumsuzluğun Kamulaştırma Kanununun 30. maddesinde öngörüldüğü şekilde halledilmesi gerekirken, yazılı şekilde davacı yararı ve irtifak hakkı tesisi suretiyle kabul kararı verilmesi doğru görülmediğinden hükmün bozulması gerekmiştir” Y14HD. E. 2004/6343, K. 6310, T. 27.09.2004, YKD, c. 31, sy. 10, Ekim 2005, s. 1578-1579.

⁹⁵ Her ne kadar kamu mallarının kamulaştırmaya konu olamayacağını ifade eden ve bunun yerine idareler arası mal devri adı altında düzenleme yapan kanun koyucunun; yapmış olduğu düzenlemenin tertip edilişi bakımından bir kamulaştırma usulü olduğunu belirtmek gerekir. Nitekim 30. maddede tıpkı bir özel hukuk kişinin taşınmazının kamulaştırılmasında izlenmesi gereken usulün izleneceği, anlaşmazlık halinde mahkemeye başvurulacağı, mahkemenin tescil kararının kesin olduğu ve sadece bedele ilişkin temyize gidilebileceği ve hatta taşınmazı devralan idarenin kamulaştırma amacı dışında hareket ederse 23. madde gereğince geri alma hakkının uygulanabileceği ifade edilmiştir. O halde kamu mallarının kamulaştırılmadığını ileri sürmek bir çelişkiye yol açabilir mi? Kanun hükmünün lafzı gereği böyle bir tartışma gündeme getirilebilir. Bu konuda idarenin mülkiyetinde olan taşınmazın kamu malları rejimi bakımından kamu malı ya da kamunun özel malı statüsünde olduğuna bakılarak ve/veya tahsise konu olup olmadığına bakmak gerekebilir. *Fransız hukukunda kamu malları açısından böyle bir ayırma gidilmekte yani kamunun özel malları kamulaştırmaya konu olabileceği belirtilmektedir. Ancak hukukumuzda, idareler arası mal devrinin her ne kadar kamulaştırma usulüne benzediği düşünülse de bu konuda kamu malları-kamunun özel malları ayırımına gitmesizin bunların kamulaştırmaya konu olamayacağı ifade edilmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Gülan, Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim, s. 149.*

⁹⁶ “Kamunun özel mallarının idareler arası taşınmaz mal devrine konu olabileceği kuşkusuzdur. Ancak kamu malları bakımından, yani kendisinden taşınmaz malı istenen idarenin, bu malı görmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinde kullanmakta olması veya orta malı niteliğinde ise bu malın bakımı ve korunması ile görevli olması halinde, devrinin mümkün olup olmayacağı düzenlenmiş değildir. Ancak belirtmek gerekir ki devralmak isteyen idare bakımından baskın bir kamu yararının bulunması, mal sahibi idarenin devredeceği taşınmazın işlevini bir başka taşınmaz mal ile ikamesinin mümkün olması halinde Danıştay'ın bu değerlendirmeleri yaparak devre hükmedebilmesine engel bir düzenleme de yoktur”. Aydın Gülan, “İdareler Arası Mal Devri – 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun 30. Maddesi'ne İlişkin Düşünceler”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul, Beta, 2000, s. 353–364, s. 361.

⁹⁷ “Kamulaştırma usulüne bir istisna olarak idareler arası mal devri usulünün getirilmiş olmasının sebebi, sadece taşınmaz mal sahibinin kamu tüzel kişisi olması değil, aynı zamanda taşınmaz malın kamu hizmetinde kullanılıyor olmasından (veya kullanılacak olmasından) ötürü kamu hizmetinin sürekliliğini etkileyecek bir kamulaştırma süreci yerine, baskın kamu yararı değerlendirmesinin yapılacağı bir usule ihtiyaç duyulmasıdır”. Gülan, İdareler Arası Mal Devri, s. 359.

mulaştırma Kanunu'nun 22. maddesinde de amacına uygun bir şekilde işlenmiştir. Taşınmazın eski malikine geri verilmesini sağlayan bu maddenin son fıkrasında, kamu yararının üstünlüğüne dayanarak başka bir idarenin taşınmazı talep etmesi halinde 22. maddenin hükümsüz kalacağına işaret edilmiştir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 22. maddesinde, başka bir idarenin söz konusu taşınmaza ihtiyaç duyması halinde izlenecek iki yol olduğu gözükmemektedir. İlki Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesi uyarınca hareket edilmesi, ikincisi ise 5018 sayılı Kanuna göre hareket edilmesi hususudur. Bu usulleri ayrı ayrı değerlendirmek gerektiğini düşünmekteyiz. Çünkü taşınmazın devir veya tahsise konu olması mülkiyetin hangi idareye ait olacağını etkilemektedir.

Kamulaştırma Kanunu uyarınca yapılacak taşınmaz mal devri sonucunda söz konusu taşınmazın mülkiyeti artık devralan idareye geçecektir. Bu bağlamda aynı tüzel kişilik içinde yer alan birimlerin taşınmaz mal devrinde bulunmaları mümkün değildir⁹⁹. Dolayısıyla taşınmazı devreden idarenin taşınmazla arasındaki mülkiyet ilişkisi devralan idarenin taşınmazı devir amacına uygun kullandığı müddetçe ortadan kalkmış olacaktır. Fakat tıpkı özel hukuk kişisinden kamulaştırılan taşınmazın geri alınması gibi burada da 23. madde hükmü kapsamında, taşınmazı devreden idareye geri alma hakkı tanınmıştır¹⁰⁰. Bu kuralın uygulanmasına ilişkin çeşitli Yargıtay¹⁰¹ ve Danıştay kararlarına rastlamak mümkündür. Nitekim taşınmazın devir amacı doğrultusunda kullanılması genel ilke olarak kabul edilmiştir.

“Anılan madde uyarınca iki idare arasındaki taşınmaz mal, kaynak ve irtifak hakkına ilişkin devirlerde, bunlara ihtiyaç duyan idarenin kanunlarla kendisine gö-

⁹⁸ “Kamu tüzel kişileri kamu mallarını sadece koruma değil aynı zamanda kamu yararına en uygun şekilde yönetme yükümlüğü altındadır. Bu yüzden kamu mülkiyeti, kamu malları yararına en uygun şekilde yönetme amacı aracılığıyla, tahsis işlemi doğurur”. Gülan, **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, s. 97.

⁹⁹ Gülan, **İdareler Arası Mal Devri**, s. 358.

¹⁰⁰ **30. Madde/son fıkrası** Bu suretle devir alınan taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır ve devir amacı veya devreden idarenin izni dışında başkaca bir kamusal amaçla kullanılamaz. Aksi takdirde devreden idare, 23 üncü madde uyarınca taşınmaz malı geri alabilir. Bu husus tapu kütüğünün beyanlar hanesine şerh verilir.

¹⁰¹ “*Dava, Kamulaştırma Kanununun 30. maddesine uygun olarak devri gerçekleşen taşınmazın devirli idare tarafından devir amacı dışında kullanılması nedenine dayalı tapu iptali ve tescili istemine ilişkindir.*” Y5HD, E. 2011/5844, K. 2011/16296, T. 17.10.2011, KY.

rev olarak verilmiş kamu hizmetlerini gerçekleştirilmesi amaçlanmakta, bu suretle devir alınan taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının devir amacı dışında kullanılmaması **genel ilke** olarak kabul edilmektedir”¹⁰².

Danıştay önüne gelen bir uyuşmazlıkta 23. maddenin uygulanması tartışılmıştır. Söz konusu uyuşmazlık, 2000 yılında mülkiyeti Maliye hazinesine ait iken 2942 sayılı Kanunun 30. maddesi gereğince hizmet binası yapılması amacıyla Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından alınan taşınmazın, 2007 yılında Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü’nün acil ihtiyaç duyulmasından dolayı 30. madde kapsamında devrine ilişkin talebini içermektedir¹⁰³:

“2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 23 üncü maddesinde; kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde kamulaştırmayı yapan idarece devir amacına uygun hiçbir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa mal sahibinin (devreden idarenin) kamulaştırma bedelini faiziyle birlikte ödemek şartıyla taşınmaz malı geri alabileceği, ancak bu hakkın, bir yıl içinde kullanılmaması halinde düşeceği, hüküm altına alınmıştır.

Olayda, Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından devri istenilen yerin 2000 yılında mülkiyeti maliye hazinesine ait iken 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından devralınmasına rağmen 2007 yılına kadar herhangi bir işlem veya tesisat yapılmayarak boş durumda bırakıldığı, ancak Maliye Bakanlığı tarafından 23 üncü maddede belirtilen geri alma hakkının kullanılmadığı anlaşılmaktadır. Bu süreç sonunda Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun 2942 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin son fıkrasında belirtilen **devralan idare konumu son bulmuş olmakta, artık Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu mal sahibi kamu tüzel kişisi konumuna gelmiş** bulunmaktadır. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesinde belirtildiği gibi Dairemizce bu aşamada yapılacak

¹⁰² D1D, E. 2002/56, K. 2002/67, T. 14.05.2002, KY.

¹⁰³ D1D, E. 2007/284, K. 2007/372, T. 26.03.2007, KY.

incelemede söz konusu taşınmaz mala hangi kamu tüzel kişinin daha fazla ihtiyacı olduğunun belirlenmesi gerekmektedir”.

Kararda bu konuya ilişkin çok önemli tespitlerin yapıldığını ifade edebiliriz. Öncelikle Kamulaştırma Kanunu uyarınca adli yargıda görülmesi gereken 23. madde uygulamasının, konusu idareler arası mal devri olması itibariyle Danıştay’da gündeme geldiğini görmekteyiz. Bununla birlikte Danıştay, 23. maddenin koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini de değerlendirmiştir. Ayrıca ve kanaatimizce en önemli husus, BDDK’nın, 23. maddedeki sürelerin sona ermesine dayanarak, artık taşınmazı devralan idare konumunda olmadığını yani taşınmazın maliki olan idare olduğunun ifade edilmesidir. Danıştay’ın bu yaklaşımı sadece idareler arası mal devrine ilişkin değil bununla beraber genel olarak 23. maddenin uygulanmasına dair önemli bir tespit niteliğindedir.

Yargıtay ise önüne gelen bir uyuşmazlıkta, Belediye tarafından hazırlanan 1/1000 ölçekli imar planında yol ve park alanına isabet ettiği gerekçesiyle, Toprak Mahsulleri Ofisi’nden Kamulaştırma Kanunu’nun 30. maddesine göre devralınan taşınmazın hangi amaçla kullanılacağına ilişkin temel belgenin imar planları olduğuna vurgu yapmaktadır¹⁰⁴:

“Davalı idare ile davacı kurum arasında yapılan 07.06.2002 günlü protokolün 5. maddesinde davalı idarenin hangi amaçla dava konusu taşınmaz mala gereksinim duyduğu ve ne amaçla bu gayrimenkulü kullanacağı açıklanmıştır. Dava konusu edilen taşınmaz malın devir protokolünden önce imar planındaki durumu hiçbir önem taşımamaktadır. Önemli olan, devri istenen taşınmazın devir protokolüne uygun biçimde imar planı değişikliği yapmaktır. Davalı Belediye, devir protokolünde olduğu gibi, bu yeri kısmen belediye hizmet alanı, kısmen park ve yol olarak imar planında göstermiştir. Belediye hizmet alanında olan bir yerdeki binaların restore edilmesi, çevresinin düzenlenmesi, gerektiğinde kendisinin veya ücreti karşılığında (kiraya vererek) başka bir özel ya da tüzel kişiye kullandırması, devir protokolüne hiçbir surette aykırılık teşkil etmemektedir. Çünkü bu konuda düzenlenen protokolde yasaklayıcı bir hüküm ve düzenleme bulunmamaktadır. Devredilen taşınmaz malın

¹⁰⁴ Y18HD, E. 2009/6986, K. 2010/1755, T. 09.02.2010, YKD, c. 37, sy. 1, Ocak 2011, s. 111-113.

*üzerinde bulunan muhtesatın nasıl kullanılacağına, restore edilip edilmeyeceğine, yıkılıp enkazının kaldırılıp kaldırılmayacağına, bu yerlerin çevre tanzim planlarının ne şekilde düzenleneceğine, kamuya açık tutulup tutulmayacağına, kamunun istifadesinin ücrete tabi olup olmayacağına karar vermek doğrudan doğruya bu taşınmaz malı muhtesatı ile birlikte devralan davalı idarenin takdirine ilişkin bir konudur. Kamulaştırma Yasası'nın 30. maddesine göre başka bir idareden devralınan taşınmaz malın hangi amaçla kullanılacağına ilişkin temel belgeler imar planlarıdır. **Eğer davalı idare bu yeri devraldıktan sonra imar planı değişikliğiyle protokol hükümlerini hiçe sayarak konut alanı vs. şeklinde protokoldeki amacın dışında bir kullanımı sağlamak için imar planı değişikliği yapmış olsaydı, bu takdirde davalı idarenin bu yeri amaç dışında kullandığından söz edilebilirdi. Somut olayda böyle bir durum da söz konusu olmadığına göre mahkemece 2942 sayılı Kanununun 23. ve 30. maddelerindeki devredilen taşınmaz malın geri alınmasına ilişkin koşullar bulunmadığından davanın reddi yerine kabulü yolunda hüküm kurulması doğru görülmemiştir**".*

Yargıtay kararında ayrıca, taşınmazın dava tarihinde devralan idarenin mülkiyetinde bulunduğu, herhangi bir özel veya kamu tüzel kişisine devredilmediği belirtilmektedir. Bununla birlikte imar planı değişikliğinin devir amacına uygun olması gerektiğini belirtmekle birlikte bazı değişikliklerin ise devir amacını zedelemeyeceğine hükmetmiştir. Dolayısıyla Yargıtay, Kanunun 30. maddesine göre taşınmazı devralan idarenin devir amacına uygun davranması koşulunu böylece genişletmiştir.

5018 sayılı Kanuna göre ise, iki yol izlenilmesi mümkündür. İlkinde, İdare mülkiyetinde bulunan taşınmazı bedelsiz olarak bir başka idareye, kamu hizmetlerini yürütebilmesi için devredebilmektedir. Ancak taşınmazın kamu hizmetlerinde kullanılacağı ve amacı dışında kullanılması halinde geri alınacağına ilişkin tapu kütüğüne şerh konulmaktadır. Bu durumda koşullu da olsa taşınmazın mülkiyeti artık devralan idareye ait olmaktadır¹⁰⁵.

¹⁰⁵ **Madde 45/3.** Kamu idareleri, ihtiyaç fazlası taşınırları ile görmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinde kullanılacağına ve amacına uygun kullanılmaması halinde geri alınacağına dair tapu kütüğüne şerh konulması kaydıyla taşınmazlarını diğer kamu idarelerine bedelsiz olarak devredebilir. Devredilmeyecek taşınır ve taşınmazlar ile devir ve kayıt işlemlerine ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığınca belirlenir.

Bu kanun uyarınca bir idareye ait olan taşınmaz bir başka idareye *tahsis*¹⁰⁶ edilebilmektedir. Kanunun *Taşınmaz Tahsisi* başlıklı 47. maddesinde İdarenin mülkiyetinde bulunan taşınmazların kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi için idareler arasında bedelsiz olarak tahsis edebileceği düzenlenmiştir¹⁰⁷. Yine önceki devir usullerinde olduğu gibi tahsise konu taşınmazın amacı dışında kullanılması halinde tahsisin kaldırılacağı belirtilmiştir.

Yukarıda taşınmazların idareler arasında devir ve tahsis edilmesi koşullarını genel hatlarıyla ortaya koymaya çalıştık. Bundan anlaşılacağı üzere taşınmazı devralan idareler, ister devirle ister tahsis ile edinmiş olsun, taşınmazı kamu hizmetine yönelik bir amaç doğrultusunda kullanmak zorundadır. Bu konuda taşınmazın mülkiyetinin hangi idare adına tescil edildiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Her üç durumda da, devredilen veya tahsis edilen taşınmazların amacı dışında kullanılmasının devreden idareye geri alma hakkı doğurduğu kuşkusuzca ortadadır. Danıştay bu konuda bir uyuşmazlığa ilişkin daha önce kendisinin vermiş olduğu devir kararını iptal etmiştir¹⁰⁸:

“Diğer yandan, bir kamu kurumunun mevzuat uyarınca yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerini gerçekleştirmek amacıyla başka bir kamu kuruluşuna ait taşınmazı devraldıktan sonra bu taşınmazı hiç kullanmaması veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis etmemesi, devralma amacıyla bağdaşmadığı gibi kamu hizmetinin gerekleri açısından da hukuken kabul edilemez.

¹⁰⁶ “Tahsis bir Devlet malını umumun faydalanmasına koyan veya bir amme hizmetine bağlayan, diğer tabirle, hususi emlakı, orta malı veya hizmet malı kategorisine koyan veya amme hizmetinin vasıtası haline getiren bir idari tasarruftur. Bir arsanın çocuk bahçesi veya park itihaz edilmesi gibi. Tahsis, hususi bir malın orta malı veya hizmet malı haline konulması şeklinde amme emlakine kalbini tazammun edebileceği gibi bir amme emlakinin bir kategoriden diğerine veya bir hizmetten diğer hizmete nakli şeklinde de olabilir.” Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, c. III, s. 1340-1341.

¹⁰⁷ **Madde 47.** Kamu idareleri, kanunlarında belirtilen kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için mülkiyetlerindeki taşınmazlarla Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerleri, birbirlerine ve köy tüzel kişiliklerine bedelsiz olarak tahsis edebilirler. Tahsis edilen taşınmaz, amaç dışı kullanılamaz. Hazinesinin özel mülkiyetindeki taşınmazlarla Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerleri tahsis etmeye, kamu ihtiyaçları için gerekli olmayanların tahsisini kaldırmaya Maliye Bakanlığı; diğer taşınmazları tahsis etmeye ve tahsisini kaldırmaya ise maliki kamu idaresi yetkilidir. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usuller Maliye Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

¹⁰⁸ D1D, E. 2001/5, K. 2001/30, T. 19.03.2001, KY.

Dosyanın incelenmesinden ve idarelerin temsilcilerince yapılan açıklamalarından, İzmir İli, Çiğli İlçesi Kaklıç ve Sasalı köylerinde bulunan mülkiyeti TEKEL Genel Müdürlüğüne ait 598.8 hektar alanlı 43 adet taşınmazın onaylı imar planında 'Atıksu Arıtma Tesisi' için ayrıldığı, plan amacı doğrultusunda kullanılmak üzere söz konusu taşınmazların Dairemizin 26.11.1996 günlü, E: 1996/198, K:1996/224 sayılı kararıyla İZSU Genel Müdürlüğüne devrine karar verildiği, ancak, İZSU tarafından havalandırılmalı LAGÜN tipi arıtma sistemi öngörülmüşken uygulamada 'Lagün' sisteminden yaklaşık 20 kat küçük alanda daha modern olan 'Aktif çamur' sisteminin tesis edildiği, bu tesis ile devredilen TEKEL Genel Müdürlüğüne ait 43 adet parsel arasında yaklaşık 6300 metre mesafe bulunduğu, Dairemizce verilen devir kararının üzerinden yaklaşık 5 yıl geçmiş olmasına karşın taşınmazlar üzerine İZSU Genel Müdürlüğüne herhangi bir tesis yapılmadığı ve İZSU Genel Müdürlüğüne bu taşınmazlara gelecekteki 10-15 yıllık sürede ihtiyacının bulunmadığı anlaşılmıştır”.

Kamulaştırma hukuku ile idareler arası mal devri konusu, kamulaştırılan taşınmazın idareler arası mal devrine konu olduğu¹⁰⁹ durumlarda karşı karşıya gelmektedir. Nitekim yukarıda açıkladığımız üzere amacı dışında kullanılan taşınmazın devreden idareye geri verileceği belirtilmiştir. Fakat bu taşınmazı devreden idarenin de bir özel hukuk kişisinden kamulaştırma yoluyla edinmesi halinde nasıl bir sonuç ortaya çıkacağını tartışmak gerekir.

Aslında bu konuya ilişkin Kamulaştırma Kanunu'nun 23. maddesinde; 22. maddenin dördüncü fıkrası uyarınca devir veya tahsis yapılan idarece denilerek, beş yıl boyunca mal sahibi idare (devreden) veya taşınmaza ihtiyacı olan (devralan) idarenin kamulaştırma amacına veya kamu yararı amacına yönelik bir amaca yönelik işlem veya tesisat yapmamasının eski malike geri alma hakkı sağladığı hükme bağlanmıştır. Ancak yine de birkaç soru işaretinin olduğu durumdan bahsedebiliriz.

Öncelikle, idarenin beş yıl boyunca hareketsiz kalması sonucu doğacak geri alma hakkını kullanmak için başvuruda bulunan malikin, bu başvurusunun kabulü

¹⁰⁹ “...Kamulaştırma yoluyla idarenin edindiği, kamu hizmetine tahsis ettiği veya henüz etmediği taşınmaz bakımından da devir talebi mümkün olabilecektir.” Gülün, **İdareler Arası Mal Devri**, s. 362.

sırasında başka bir idare taşınmaza ihtiyaç duyduğunda nasıl bir yol izlenmesi gerekecektir. Ayrıca idarenin kamulaştırdıktan sonra beş yıldan az bir süre mülkiyetinde bulundurduğu ve kamu yararı amacına kullanmadığı taşınmazı, devrettiği idarenin de kullanmadığı anlaşıldığında; malikin taşınmazı hangi idareden talep etmesi gerekecektir. Keza kamulaştırmayı yapan idare kamulaştırmadan üç yıl sonra devrettiği taşınmazı, devirden iki yıl sonra geri aldığı takdirde, malik açısından beş yıllık süre dolmuş sayılacak mıdır? Yoksa kamulaştıran idarenin mülkiyetinde iken iki yıl daha beklemesi mi gerekecektir? Hatta devralan idarenin uhdesinde beş yıl boyunca amacına uygun kullanılmayan taşınmazı geri alan idareden; eski maliki 23. madde gereğince talep edebilecek midir?

Bu gibi gerçekleşmesi olası birçok durumdan bahsedilebilir. Önemli olan böyle durumların tamamına cevap olabilecek temel bir ilkenin belirlenmesidir. Bu hususta öne çıkan kavramın *kamu yararı* olduğunu ifade edebiliriz. Çünkü belirtmek gerekir ki, idare malikin geri alma hakkı varken taşınmazı bir özel hukuk kişisine satması halinde tazminata mahkûm edilmektedir. Ancak idareler arası mal devrinde malikin geri alma hakkının olup olmadığına bakılmaksızın *kamu yararının* üstünlüğü söz konusudur.

Kanunun 23. maddesinde “...kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde...” dendiğine göre, taşınmazın idareler arası mal devrine konu olup olmadığına ve beş yıl boyunca hangi idarede ne kadar süre kaldığına bakılmaksızın, kamu yararı veya kamulaştırma amacına uygun kullanılmadığı anlaşıldığı takdirde taşınmaz eski malikince geri alınabilmelidir.

Kamulaştırılan taşınmazın idareler arası mal devir sonucunda devralan idare tarafından devir amacına uygun kullanılmaması sonucu eski malikin taşınmazı hangi idareden talep etmesi hususunda; kanaatimizce malikin kamulaştırmayı yapan idareye başvurarak bu hakkını kullanması gerekmektedir. Ancak idarenin olumsuz cevap vermesi üzerine dava açarken, husumet taşınmazın devredildiği idareye¹¹⁰ de yöneltilmelidir¹¹¹.

¹¹⁰ “Geri alma davasının davalı tarafı kamulaştırmayı yapan idare –kural olarak- olacaktır. Şayet kamulaştırmayı yapan idare kamulaştırılan taşınmazı yasanın 22. maddesindeki usullere göre başka bir

Yargıtay'ın önüne gelen bir uyuşmazlıkta, Karayolları Genel Müdürlüğü'nün 6001 sayılı Kanun uyarınca yapmış olduğu kamulaştırma işleminde geri alma hakkına ilişkin, bu hususa benzer bir tartışma gündeme gelmiştir. 5018 sayılı Kanun gereğince Karayolları Genel Müdürlüğü'nün artık “genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri” arasında sayılmasından dolayı taşınmazı Hazineye devretmiştir. Davacılar da taşınmazın iadesi için Hazineye karşı (Maliye Bakanlığı) dava açmıştır. Ancak YHGK, davanın esasına geçilmeden önce Karayolları Genel Müdürlüğü'nün de davaya dâhil edilmesi gerektiğine hükmetmiştir¹¹².

Yargıtay, kamulaştırılan taşınmazın geri alınmasına ilişkin bir başka davada ise; *husumet, tebliğde bildirilen idareye yöneltilir*, diyerek davanın kamulaştırmayı yapan idareye karşı açılması gerektiğine hükmetmiştir¹¹³.

Mal sahibinin kamulaştırılan taşınmazını geri alma hakkını sonlandıran hususlardan birisi idarenin taşınmaza ilişkin bir işlem tesis etmesidir. İdareler arası mal devri de bir idari işlem niteliğindedir. Ancak kanaatimizce iki idare arasında gerçekleştirilen bu devir veya tahsis işlemi kamulaştırma amacına veya doğrudan kamu yarına yönelik bir işlem mahiyetinde değildir. Taşınmazı devralan idarenin devir veya tahsis amacına yönelik bir işlem ya da tesisat yapmış olması gerekir. Aksi tak-

idareye devretmiş ise husumetin devralan idareye yöneltilmesi gerekir.” Tutar/Pulak, **Kamulaştırma Davaları**, s. 1853.

¹¹¹ Akar, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, s. 1053.

¹¹² “Açıklanan bu hukuksal durum karşısında somut olay değerlendirildiğinde, kamulaştırma işlemi Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından yapılarak bedeli de aynı idare tarafından ödenmiş, bilahare taşınmaz 5018 Sayılı Kanun'un 45/1. maddesi uyarınca Hazine adına tescil edildikten sonra eldeki davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

6001 Sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesinin 5. fıkrası ‘ Genel Müdürlüğün mülkiyetinde iken 5018 Sayılı Kanunun geçici 12 nci maddesi gereğince Hazine'ye devredilen taşınmazlardan satışı yapılmamış, başka kurum ve kuruluşlara tahsis edilmemiş ve devredilmemiş olanların mülkiyeti, bu Kanun'un yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde Genel Müdürlüğe devredilir. ” hükmünü içermektedir. Bu durumda, kamu tüzel kişiliği ve medeni haklardan istifade (hak) ehliyeti bulunan Karayolları Genel Müdürlüğü'nün davada taraf olma ehliyeti bulunduğu ve eldeki davada davalı tarafta yer alması gerektiği kuşkusuz olduğundan, mahkemece Karayolları Genel Müdürlüğü'nün davaya dâhil edilerek 6001 Sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesinin 5. fıkrası da değerlendirilerek hüküm kurulması gerektiğinden ön sorun kabul edilip, hükmün bu sebeple bozulması benimsendiğinden, işin esasına yönelik inceleme yapılmamıştır’. YHGK, E. 2012/5-187, K. 2012/435, T. 04.07.2012, KİBB.

¹¹³ “Kamulaştırma Bayındırlık Bakanlığı Yapı ve İmar İşleri Reisliği adına yapılmış olup davacıya yapılan tebligatta da husumetin bu daireye tevcih edileceği bildirilmiş ve bedel artırma davası da adı geçen reislik aleyhine açılmış bulunmasına göre husumete ait itirazlar yerinde olmadığı...” Y5HD, E. 75/12954, K. 75/15873, T. 10.12.1975, Karagözoğlu, **Kamulaştırma ve Bundan Doğan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, s. 425.

dirde taşınmaz kamulaştırma amacına ya da bir kamu yararına özgülenmiş sayılmayacaktır.

B. Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Geri Alma Hakkının Şartları

1. Malikin 22. Madde Hükümlerine Göre Geri Almayı Kabul Etmemiş Olması Halinde 23. Maddeye göre Geri Alma Hakkının Kullanılması

6552 sayılı Kanun ile 22. maddeye “...*Bu madde hükümlerine göre taşınmaz malı geri almayı kabul etmeyen mal sahibi veya mirasçılarının 23 üncü maddeye göre geri alma hakları da düşer...*” şeklinde ek fıkra eklenmiştir. Aslında bu hükmün özünde 23. madde kapsamında geri alma hakkı koşullarından birini teşkil ettiğini belirtmek gerekir. Her ne kadar 22. madde ile 23. madde arasındaki koşullar birbirinden farklı olsa da kanun koyucunun böyle bir şart koyması 23. maddenin uygulanmasını biraz daha zorlaştıracak niteliğe sokmaktır.

İdare 22. madde uyarınca malik/lere taşınmaza ihtiyaç kalmadığını ve taşınmazı iade etmek istediğini bildirmesi üzerine, bu hakkın malik/lerce kullanılmaması 23. madde bakımından geri alma hakkının varlığını ortadan kaldırmış olacaktır. Dolayısıyla bu koşul, 23. madde kapsamında geri alma hakkının kullanılmasında ilk şart olarak karşımıza çıkmaktadır.

2. Kamulaştırma Bedelinin Kesinleşmiş Olması

Geri alma hakkı kamulaştırma işleminin sonuçlarından birisidir. Kamulaştırmanın doğrudan doğruya bir sonucu olan geri alma hakkı, kamulaştırmadan sonra

gündeme gelen bir konudur. Ancak, sadece 23. madde değil 21 ve 22. maddenin nihayete ermesi de kamulaştırmanın genel sonuçları başlığında ele alınmaktadır¹¹⁴.

Kanun koyucu, malike geri alma hakkı sağlayan koşullardan birisi olan sürenin başlangıcının hesaplanmasını 22 ve 23. maddeler için ayrı ayrı belirlemiştir. Daha önceki başlıklarda ifade ettiğimiz üzere 22. maddede kamulaştırmanın kesinleşmiş olması şartı gerekmektedir. Kanaatimizce 23. maddede ise sadece kamulaştırma bedelinin kesinleşmiş olması şartının aranması kamulaştırmanın kesinleşmediği anlamını taşımamaktadır. Çünkü kamulaştırmanın kesinleşmesi, kamulaştırma satın alma usulüyle yapılırsa bedelin kesinleşmesi ile birlikte gerçekleşmektedir. Fakat kamulaştırma mahkeme kararıyla gerçekleşir ise bu kez (kamulaştırma bedeline itiraz edilmesi halinde) bedelden önce kesinleşmektedir. Dolayısıyla her halükarda kamulaştırma bedelinin kamulaştırmadan önce kesinleşme ihtimali bulunmamaktadır.

Kanun koyucunun bu süreyi kamulaştırma bedeline bağlamış olmasının bir gerekçesi olmalıdır. Kamulaştırılan taşınmaz malikince geri alınmak istendiğinde, kamulaştırma bedelinin faizi ile birlikte iade edilmesi gerekmektedir. Faizin bu sürenin başlangıcı esas alınarak hesaplanması, belirsizliği ortadan kaldıracağı için hükmün bu şekilde düzenlenmiş olabileceğini düşünebiliriz. Çünkü yukarıda belirttiğimiz gibi kamulaştırma mahkeme tarafından tescil kararı verilerek sonlandırılırken, kamulaştırma bedeli ise bedel artırımı davası ile devam edebilmektedir. Bu şekilde kamulaştırılmış bir taşınmazın iadesi söz konusu olması halinde; eğer düzenleme bu haliyle olmasaydı, iade edilmesi gereken kamulaştırma bedelinin ve faizinin hesaplanması önemli uyuşmazlıklara yol açabilirdi. Ancak bedelin kesinleşmiş olması şartı bu ihtimali ortadan kaldırmaktadır.

Kamulaştırılan taşınmazın geri alınabilmesi için kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi gerekmektedir. Ancak bedelin kesinleşmesinden kastın, asliye hukuk mahkemesi tarafından karar verilerek belirlenen bedelin tarihi mi yoksa temyiz sürecinde verilen karar tarihinin mi esas alınması gerektiği önem arz etmektedir. Yargı-

¹¹⁴ Geri Alma Hakkı bazı eserlerde “Kamulaştırmanın Sonuçları” başlığı altında ele alınmıştır. Bunlar: Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, c.III, s.1562-vd.; Kutlu, **Bir İdari İşlem Olarak Kamulaştırma ve İptal Davası**, s. 111.

tay'ın bir kararında, “İdari Yargı kararının kesinleşmesinden itibaren 30 gün sonra kamulaştırma bedeli kesinleşecektir. Geri alma davasını açma hakkı da, kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinden itibaren 5 yıl geçmekle doğacaktır”¹¹⁵, denilerek asliye hukuk mahkemesinin kamulaştırma bedeline ilişkin verdiği karara vurgu yapılmaktadır. Başka bir kararda ise “davacı tarafından açılan bedel artırım davasının Yargıtay tarafından onanması neticesinde davalı idarenin karar düzeltme yoluna gidip gitmediğinin araştırılması ve ona göre 21. maddenin uygulanmasına karar verilmesi gerektiğine” yani kamulaştırmanın bu aşamada kesinleştiğine hükmetmiştir¹¹⁶. Dolayısıyla mahkeme kararı, temyiz istemiyle Yargıtay’a bedel artırım davası açılması halinde verilecek karar ile ya da temyiz süresi içinde temyiz edilmediği takdirde temyiz süresinin dolması halinde kesinleşmektedir. Bu sebepten dolayı geri alma hakkı açısından, bu tartışmanın önüne geçmek için kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinden ziyade kamulaştırmanın kesinleşmesini esas almak gerekir.

Yargıtay kararıyla kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi bazen çok uzun sürelerle yayılmaktadır. Böyle bir durumda idare adına tesciline karar verilen bir taşınmazın bedelinin kesinleşmemiş olması ve bu taşınmazın beş yıl boyunca kullanılmaması malik lehine bir hak doğurmayacaktır. Buna benzer birçok durumun gerçekleşme ihtimali mümkündür. Örneğin, taşınmaz idare adına tescil edilip ve taşınmaz idarece belli bir süre kullanıldıktan sonra kullanım amacı sona erer ve taşınmazın bedeli bu süreçten sonra kesinleşirse; idarenin bundan önce taşınmazı amacına uygun kullanmış olduğu ileri sürülebilir mi? Bu durum tek başına geri alma hakkının sona ermesi için yeterli midir? Bu şekilde birçok uyuşmazlığın meydana gelmesi ihtimal dâhilindedir.

Aslında bu soruları üretmemizin amacı bunlara kesin bir cevap vermeden ziyade zıt yönde sonuç doğurma ihtimallerinde, idare ile malik arasındaki kamu yararı-mülkiyet hakkı ilişkisini belirlemeye çalışmaktır. Nitekim kanun koyucu kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi koşulunu araması ile malikin taşınmazı geri alabilmesinin kanuni sınırını belirlemiş olmaktadır. Ancak kanun koyucunun bu koşulu, yuka-

¹¹⁵ Y5HD, E. 1997/6535, K. 1997/7942, T. 14.05.1997, KİBB.

¹¹⁶ Y5HD, E. 1992/15531, K. 1992/22359, T. 20.10.1992, KİBB.

ıda belirttiğimiz gibi idare aleyhine bir gerçekleşme söz konusu olduğunda da aynı şekilde uygulanabileceği sorusu önem arz etmektedir.

Kamulaştırma bedelinin kesinleşmiş olması hususuna Yargıtay kararlarında da rastlamak mümkündür. Özellikle beş yıllık sürenin hesaplanmasında kamulaştırma bedelinin kesinleştiği tarih esas alınmaktadır.

“...kamulaştırma işleminin mal sahibine tebliğ edildiği tarihin tesbit olunması ve bundan sonra süresinde bedele karşı bir itiraz davası açılıp açılmadığı araştırılmalı ve dava açılmış ise, tebliğ gününden itibaren 15 günlük dava açma süresinin dolduğu tarih bedelin kesinleşme tarihi olarak kabul edilip, buna göre beş yıllık sürenin dolup dolmadığı hesap edilmelidir.”¹¹⁷

Ancak idarenin, **kamulaştırma bedeli kesinleşmeden önce** taşınmazı kamulaştırma veya başka bir kamu yararı amacına özgülemiş olması halinde geri alma hakkının ortadan kalktığını ifade eden bir kararı bulunmaktadır. Yargıtay bu kararında ayrıca kamulaştırmanın idari yönden kesinleşmiş olmasına vurgu yapmıştır¹¹⁸:

*“...bedelin kesinleştiği 9.11.1983 tarihinden önce 15.1.1982 tarihinde Bayındırlık Bakanlığı Yapı İşleri Müdürlüğü kamulaştırılan alanın tamamı ile ilgili okul binasının ve bahçe teşkil edecek yerlerle ilgili vaziyet planı düzenleyerek, Milli Eğitim İl Müdürlüğüne göndererek imar planının uygunluğunun tasdikini istemiştir. İl Müdürlüğü de vaziyet planını Belediye, İmar ve Tapu Sicil Müdürlüğü'ne gönderip şehir imar planına uygunluğu yönünden onaylattırması ve 22.1.1982 tarih ve 80697 sayılı yazıyla Bayındırlık Bakanlığı Yapı İşleri Müdürlüğüne göndermiş bulunmaktadır. Görüleceği gibi bozma ilamında sözü edilen işlemler dava açılmadan önce yerine getirilmiş olup, bu işlemlerin kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinden önce yapılmış olması, Yasanın 23. maddesinde öngörülen menfi koşulun gerçekleşmiş olduğunun kabulüne engel değildir. **Çünkü kamulaştırılan idare, kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinden önce kamulaştırmanın idari yönden kesinleşmesinden sonra kamulaştırma amacına uygun bir işlem ile yada bir tesis inşa etmek suretiyle taşınmazı amacına uygun biçimde kullanmaya başlamış olduğu hallerde, daha sonra***

¹¹⁷ YHGK, E. 1974/5-877, K. 1976/1291, T. 28.04.1976, KİBB.

¹¹⁸ Y18HD, E.1996/387, K. 1996/1880, T. 27.02.1996, KİBB.

gerçekleşen bedelin kesinleşme tarihinden sonraki 5 sene içerisinde bir işlem veya tesis yapmaya zorlanamayacağı, bedelin kesinleşmesinden önce gerçekleşmiş işlem ve tesise rağmen taşınmazın iade edilemeyeceği açıktır...”.

Yukarıda bahsettiğimiz üzere kanun koyucunun kamulaştırma bedelinin kesinleşmiş olması şartını gerektiren hususların varlığını kabul etmemek mümkün değildir. Ancak aşağıda bahsedeceğimiz üzere beş yıllık sürenin hesaplanmasında kamulaştırma bedelinin kesinleşme tarihinin esas alınması hususu, tartışmaya değer niteliktedir.

22. maddede 6552 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikte artık kamulaştırmanın kesinleşme tarihi esas alınacaktır. Buna karşılık 23. maddede bir değişikliğe gidilmemiştir. Birbiriyle iç içe geçmiş iki hükmün uygulanması bakımından bu koşulların uyumlu olması gerekmektedir. Ayrıca geri alma hakkının kamulaştırma bedelinin kesinleşmesine bağlamak her kamulaştırma için geri alma hakkını ayrı bir süreye tabi tutmak anlamı taşımaktadır. Şöyle ki geri alma hakkının doğması için idare beş yıl boyunca bir taşınmazı kamu yararı amacına özgülememiş olmalıdır. Ancak beş yıllık sürenin başlangıcı bedelin kesinleşmesine bağlandığında bedel davalarının sonuçlanacağı sürelerin aynı olmamasından dolayı farklılıklar ortaya çıkmaktadır.

Başka bir anlatımla, idarenin yaptığı bir kamulaştırmada bedel bir yıl sonra kesinleşirse o tarihten itibaren, beş yıllık süre hesaplandığında taşınmaz idarenin mülkiyetinde altı yıl kalmış olacaktır. Yani her uyuşmazlıkta dava süresine göre bu süre artıp azalacaktır. Hatta anlaşma usulü söz konusu olursa daha farklı bir sonuç ortaya çıkabilecektir. Dolayısıyla bütün kamulaştırma işlemleri için gerekli olan bu kuralın her kamulaştırma işleminde eşit uygulanmasını sağlamak adına kamulaştırmanın kesinleştiği tarihi esas almak hakkaniyeti sağlamış olacaktır.

3. Kamulaştırma Bedeli Kesinleştikten Sonra Beş Yıl Geçmiş Olması

İdare kamulaştırdığı bir taşınmazı beş yıl içinde kamu yararı amacına uygun bir şekilde kullanmak zorundadır¹¹⁹. Bu kullanma aşağıda belirteceğimiz üzere bir idari işlem veya eylem ile mümkün kılınmıştır. İdare, kamulaştırdığı taşınmazı fiilen kullanmaya başlamamış olsa bile bir işlem tesis ederek kamulaştırma amacına özgülemesi gerekmektedir. Çünkü Kamulaştırma Kanunu uyarınca bir taşınmazın kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinin ardından, idarece beş yıl boyunca kamulaştırma amacı veya bir kamu yararı amacına yönelik kullanılmaması, malike taşınmazı geri alma hakkı sağlamaktadır. Kanun koyucu, idarenin kamulaştırma bedeli kesinleştikten sonra beş yıl boyunca taşınmazı kamulaştırma amacına veya başka bir kamu yararına özgülememiş olmasını, beş yıl dolduktan sonra söz konusu taşınmazın artık herhangi bir kamu yararına özgülenemeyeceğini kesin bir karine olarak kabul etmektedir¹²⁰.

Bu konuda önemli olan husus yine kamulaştırma bedelinin kesinleşmiş olmasıdır. Çünkü beş yıllık sürenin hesaplanmasını belirleyen en önemli konu bedelin kesinleştiği tarihtir. Bedelin kesinleşmesinin ardından süreyi uzatan ya da kesen bir etken bulunmamaktadır. Yargıtay önüne gelen bir uyuşmazlıkta kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi ve söz konusu sürelerin gerçekleşmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır¹²¹:

“Davacılara ait taşınmaz Pazar yeri yapılmak üzere 1994 yılında Iğdır Belediye Başkanlığınca kamulaştırılmış, davacılar bedel arttırım davası açmışlar ve mahkemece, kamulaştırma bedelinin arttırılmasına karar verilmiş, bu hüküm 23.06.1997 tarihinde kesinleşmiş bu dava ise 16.12.1997 tarihinde açılmıştır.

¹¹⁹ “Beş yıllık süre, kamulaştırılan taşınmaza ihtiyaç olup olmayacağını kararlaştırmak için idareye tanınan azami süredir.” Turan Yıldırım, “Kamulaştırmadan Vazgeçme”, s. 21.

¹²⁰ Akın Düren, **Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1977, s. 80; Akın Düren, **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1977, s. 205; Günday, **İdare Hukuku**, s. 272.

¹²¹ Y5HD, E. 2009/13961, K. 2010/661, T. 18.01.2010, KİBB.

*Dava konusu taşınmaz Pazar yeri olarak kamulaştırılmış olup, toplu işyeri yapılmak üzere satışı da aynı amacı taşıdığından, amacına uygun olarak kullanıl-
maması söz konusu olmadığı gibi, davanın kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tari-
hinden itibaren 5 yıl geçtikten sonra 1 yıl içerisinde açılması gerektiğinden, açılan
davanın yukarıda belirtilen nedenlerle reddine karar verilmesi gerekir... ”.*

Ayrıca belirtmek gerekir ki, birden fazla taşınmazın birlikte kamulaştırılma-
sında en son kamulaştırılan taşınmazın bedelinin kesinleştiği tarih; bütün kamulaştırı-
lan taşınmazlar açısından kamulaştırma bedelinin kesinleştiği tarih olarak esas alınır
ve beş yıllık süre buna göre belirlenir. Yargıtay bu konuda önüne gelen uyuşmazlık-
larda istikrarlı bir şekilde, *bu gibi kamulaştırmalar bir kül halinde ele alınır* diyerek
bedeli en son kesinleşen taşınmazın, kamulaştırma bedelinin kesinleştiği tarihi dikka-
te alarak karar vermektedir¹²².

Kanaatimizce, kanun koyucunun beş yıllık sürenin başlangıcı olarak bedelin
kesinleşmesini esas alması beş yıllık sürenin getiriliş amacına ters düşebilmektedir.
Nitekim yukarıda bahsettiğimiz şekilde, bedelin kesinleşmesi tescilden sonra uzun
zaman alabilmektedir. Böylece diğer koşullar sağlandığı takdirde geri alma hakkının
doğması beş yıldan uzun bir sürede gerçekleşmiş olacaktır. Örneğin, mahkemenin
tescil kararı vermesinin ardından üç yıl sonra bedeli kesinleşen taşınmazın daha son-
ra beş yıl olduğu gibi bırakılmış olması ile eski malikine geri dönmesi sekiz yıl sür-
müş olacaktır. Dolayısıyla bu durumda, *idarece taşınmazın olduğu gibi bırakılmış
olması gereken beş yıl kuralı* ile önemli bir çelişki oluşabilmektedir. Bu yüzden, bu
sürenin başlangıcında diğer koşullarda göz önünde bulundurularak **taşınmazın idare
adına tescil kararı verilmesinden itibaren** hesaplama yapmak kanun hükmünün
lafzıyla da örtüşmüş olacaktır.

İdarenin kamulaştırdığı taşınmazı olduğu gibi bıraktığı beş yıllık süre hesap-
lanırken, taşınmazın idareler arası mal devrine konu olması ayrı bir tartışmaya yol
açmaktadır. Taşınmazı devralan idare devir amacına yönelik özgülleme yapmazsa

¹²² YHGK, E. 2004/5-241, K. 2001/241, T. 28.04.2004, KİBB; Y5HD, E. 2010/9459, K. 2010/11774,
T. 21.06.2010, KİBB; Y5HD, E. 2003/13088, K. 2004/792, T. 09.02.2004, KİBB; Y5HD, E.
2002/565, K. 2002/5341, T. 11.03.2002, KİBB.

süre¹²³, devir tarihinden başlayarak mı işletilmelidir? Yoksa kamulaştırmayı yapan idarenin taşınmazı elinde bulundurduğu süre de hesaba katılmalı mıdır? Böyle bir durumda taşınmazı devir alan idarenin, malikinden kamulaştırıldığı günü hesaba katarak taşınmazı tahsis amacına uygun kullanmaya başlaması gerekmektedir. Ancak bu durumda malikin geri alma hakkından bahsedilebilir.

Nitekim kanun koyucunun, *kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinden sonra beş yıl içinde* ifadesi ile *kamulaştırmayı yapan idarece veya devir ve tahsis yapılan idarece* şeklinde yapmış olduğu düzenleme, bu sürenin bir bütün halinde ve kesintiye uğramadan hesaplanması gerektiğini ifade etmekte, kamulaştırma yapan idare açısından beş yıllık süre ne zaman başlıyorsa devralan idare açısından da aynı tarihin esas alınması gerekmektedir¹²⁴. Danıştay da imar planlarının onaylanmasından itibaren beş yıl geçmesine karşın kamulaştırılmayan taşınmaza ilişkin bir davada, mülkiyet hakkının belirsizliğe itildiği, kamu yararı ile mülkiyet hakkı arasındaki adil dengenin bozulduğu yönünde hüküm verirken, Kamulaştırma Kanunu'nun 23. maddesindeki beş yıllık süreye atıfta bulunarak;

“Görüldüğü üzere, yasa koyucu, mülkiyet hakkını ilgilendiren konularda, idarenin beş yıl boyunca hareketsiz kalmasını, malikler lehine bazı haklar doğması bakımından yeterli görmüştür. Yasa koyucunun bu eğiliminin, uyuşmazlık konusu olayda da kıyasen uygulanması hukuka ve hakkaniyete uygun olacağından...” diyerek beş yıllık sürenin önemini gündeme getirmiştir¹²⁵.

Başka bir durum Yargıtay'ın önüne gelen bir uyuşmazlıkta da söz konusu olmuştur. Yargıtay beş yıllık sürenin zorunlu olduğuna vurgu yapmakla birlikte, tahsis amacının imkânsız hale gelmesi durumunda bu sürenin dolmasını beklemeye gerek olmadığını belirtmiştir¹²⁶:

¹²³ “KK m. 22 uyarınca taşınmaz, başka bir İdare'ye devredilse bile 5 yıllık süre değişmez.” Nazmi Yıldız, **Kamulaştırma Tekniği**, İstanbul, Yıldız Üniversitesi Yayınları, 1987, s. 141.

¹²⁴ Arcak/Kitiş, **Kamulaştırma Davaları ve Devletleştirme**, s. 1855; Akar, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, s. 1051.

¹²⁵ DİDDGK, E. 2007/2255, K. 2012/801, T. 24.05.2012, KİBB.

¹²⁶ YHGK, E. 1977/5-381, K. 1979/9, T. 17.1.1979, YKD, c. 5, sy. 5, Mayıs 1979, s. 611-612.

“...görülyüyor ki ilke olarak 23/1. madde uyarınca taşınmaz malı geri alma hakkının doğması için beş yıllık sürenin dolması zorunludur. Sürenin amacı kuşkusuz kamulaştırma maksadına uygun tesisat yapılması için idareye yeterli zamanın sağlanması, ancak, uygulamada idarenin her hangi bir tasarrufu ile taşınmaz malın maksada tahsisi olanaksız hale gelirse sözü edilen sürenin beklenmesindeki hukuki ve fiili yarar ortadan kalkmış olur. Olayda mahkemece bu yönden araştırma ve inceleme yapılarak sonucu uyarınca karar verilmek gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”.

Bu hususta açıklığa kavuşturulması gerekebilecek birkaç konudan bahsedebiliriz. Mesela, idarenin kamulaştırdığı taşınmazı belli bir süre kamu yararı amacıyla yönelik kullandıktan sonra özel bir amaç için kullanması geri alma hakkını sağlar mı? Öncelikle, idare kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinden hemen sonra beş yıldan az bir süre kamulaştırma amacıyla yönelik kullandığı taşınmazı başka bir özel amaç için kullanmaya başlayabilir. Bu durumda malik beş yıllık sürenin dolmasını beklemelidir? Yoksa geri alma hakkını kullanabilmeli midir? Kutlu, böyle bir durumda geri alma hakkının varlığı konusunda kanunlarda yeterli düzenlemenin olmadığını ileri sürmekle beraber; idarenin kamu yararı amacı dışında taşınmazı kullanmaya başlaması halinde, malikin 23. maddedeki sürelerle bağlı kalmaksızın geri alma hakkını kullanabileceğini ileri sürmüştür. Ayrıca idarenin bu şekilde tasarrufta bulunmasının, *objektif iyiniyet* kuralına aykırı olacağı ile birlikte, idarenin kamulaştırdığı taşınmazı kamu yararı gölgesi altında keyfi amaçlarla kullanması olanağına sahip olacağını belirtmiştir¹²⁷.

Kanaatimizce, idarenin kamu yararı içermeyen özel bir amaç için taşınmazı kullanacak olması durumunda malik geri alma hakkını hemen kullanabilmelidir¹²⁸. Ancak son yapılan kanun değişikliklerinin ardından bu durumu 23. madde kapsamında değerlendirmek yerine 22. madde açısından ele almanın daha doğru olacağını ifade edebiliriz. Çünkü 22. maddede taşınmazın beş yıl içinde kamulaştırma veya bir

¹²⁷ Kutlu, **Bir İdari İşlem Olarak Kamulaştırma ve İptal Davası**, s. 113.

¹²⁸ Benzer yönde bkz. “...İdare, beş yıllık süre geçmeden, kamulaştırdığı taşınmazı başka bir amaca övgüler (tahsis eder) ya da bu taşınmazı üçüncü kişilere satarsa, malikin geri alma hakkı hemen doğar.” Tayfun Akgüner/Hasan Erman, “Kamulaştırmada Son Gelişmeler ve Malikin Geri Alma Hakkı (İlginç Bir Karar)”, **İKÜHFD**, c. 1, sy. 1-2, 2002, s. 1-23, s. 19.

kamu yararı amacına özgülenmemiş olması koşulu aranmamaktadır. O halde, idarenin kamulaştırdığı bir taşınmazı beş yıldan az olmak üzere kamu yararı amacına yönelik kullandıktan sonra özel bir amaç için kullanması, malike 22. madde kapsamında geri alma hakkı sağlamaktadır.

Bir başka husus ise; İdarenin, malikin geri alma hakkının doğması ve bu hakkını kullanmak istemesinin ardından, bir işlem veya tesisat yapmaya başlaması halinde nasıl bir yol izleneceği meselesidir. Nitekim kanun koyucu taşınmazın, kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinin ardından beş yıl içinde kamu yararına özgülenmemesi halinde geri alma hakkının doğduğunu açıkça hükme bağlamıştır. Ancak idarenin gerçekten ihtiyaç duyulan bir kamu yararı amacına yönelik işlem veya tesisat yapmaya başlaması, *kamu yararının üstünlüğü ilkesini* gündeme getirmeye yetmez mi? Kanaatimizce, kanun koyucunun belirttiği gibi beş yıl içinde idare taşınmazı kamulaştırma amacı veya bir kamu yararı amacına yönelik özgülenmemişse veya bu amaçlar dışında başka bir amaç doğrultusunda kullanmışsa; mal sahibi taşınmazını geri alabilecektir. Bu koşullar gerçekleştikten sonra idarenin herhangi bir girişimde bulunmasının önemi haiz olmayacaktır¹²⁹. Nitekim malik lehine kanunen bir hak doğmuş olacaktır. İdare artık, söz konusu veya başka bir taşınmazı yeniden kamulaştırma yoluna giderek edinmelidir. Aksi halde mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin denge bozulmuş olabilir.

4. Beş Yıl İçerisinde İdare Tarafından Kamu Yararına Yönelik Herhangi Bir İşlem Veya Tesisat Yapılmamış Olması

Kamulaştırma Kanununun 23. maddesinin 1. fıkrasında kamulaştırılan taşınmazın kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmemesi bir menfi koşul olarak yer almaktadır. İdarenin, kamulaştırma yoluyla edindiği taşınmazı, kamulaştırmanın sebep unsuru olan kamu yararı amacına özgülemesi, bir işlem veya eylem (tesisat yapmak) şeklinde gerçekleşmektedir. İdarenin kamulaştırdığı taşınmazı kamulaştır-

¹²⁹ “Her dava açıldığı gündeki duruma göre karara bağlanacağından dava açıldığı günde hiçbir tesis yapılmadığı saptanmamış ise, geri alma isteği yerinde bulunacaktır”. Arcak/Kitiş, **Kamulaştırma Davaları ve Devletleştirme**, s.1850.

ma amacı veya bir kamu yararı amacına özgülemek için bir işlem tesis etmelidir. İdarenin bu işlemi taşınmazın bir hizmete tahsis edilmesi için yeterli olabilirken bazen tahsis işlemi için başka bir işleme veya eyleme ihtiyaç duyulabilir¹³⁰. Çünkü idarenin taşınmazı bir kamu hizmetine tahsis etmiş olması o taşınmazın fiilen kullanılmaya başlandığı anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla idarenin kamulaştırdığı taşınmazı beş yıl boyunca sadece bir “işlem” olarak tahsis etmesi kanaatimizce kamulaştırılan taşınmazın amacına uygun kullanılması koşulu için yeterli değildir. Böyle bir durumda tahsis işlemi ortadan kalktığında, malik geri alma hakkını kullanabilmektedir. Malikin geri alma hakkını sağlayan maddi koşullardan biri de, idarenin bir işlem veya eylemde bulunmamış olması veya aksine bir irade sergilemiş olması noktasında vuku bulmaktadır.

a. İdarenin İdari İşlem Tesis Etmesi

(1) Genel Olarak

İdare, kendisine görev veya yetki olarak verilmiş faaliyetleri yerine getirirken ortaya koyduğu iradesini idari işlemler veya idari eylemler aracılığıyla yapmaktadır. Kamulaştırma işlemi, kuruluş aşamasından başlayarak birçok idari işlemin tesis edilmesiyle ortaya çıkmaktadır. Kamu yararı kararı alınmasıyla başlayan, idari işlem tesis edilmesi süreci **kamulaştırmanın tamamlanmasından sonra bile** devam etmektedir. Şöyle ki, kanun koyucu idareyi, kamulaştırdığı taşınmazı kamulaştırma amacı veya başka bir kamu yararı amacına özgüleme yükümlülüğüne tabi kılmıştır.

Hemen belirtmek gerekir ki, başlıkta idarenin idari işlem tesis etmesinden bahsetmekteyiz. Ancak özel hukuk kişileri lehine bir kamulaştırma söz konusu ise veya bir imtiyaz usulü gündemde ise özel hukuk kişilerinin yapacağı işlemlerde aynı sonucu doğuracaktır. Dolayısıyla kamu hizmeti imtiyazcısı olan bir özel hukuk kişinin yürüttüğü kamu hizmetine ilişkin bir işlem yapması, kendisi lehine kamulaştırılan taşınmazın amacına özgülenmesi anlamına gelecektir.

¹³⁰ Bu konu Aşağıda “Tahsis” başlığı altında tartışılmaktadır.

Kamulaştırma Kanunu uyarınca idare, bir taşınmazı kamulaştırdıktan sonra beş yıl içinde kullanmaya başlamalıdır. Fakat hem kanun hükmünün lafzı gereği hem de yargı kararlarında bu husus idare açısından oldukça geniş yorumlanmaktadır. Yani idarenin kamulaştırmanın gayesi olan kamu hizmetini gerçekleştirmek için tesis ettiği bir işlem, taşınmazı kamu yararına özgülemek bakımından yeterli görülmektedir. Bir nevi, idari işlem tesis etmek o taşınmazı kullanmaya başlamış olmak anlamı taşımaktadır. Bir başka deyişle, idare bir işlem tesis ederek o taşınmazı olduğu gibi bırakmamış olmaktadır.

(2) Tahsis

Tahsis, kamu mallarını kamunun faydalanmasına sunan veya bir kamu hizmetine bağlayan, yani kamunun özel mallarını, orta malı veya hizmet malı kategorisine koyan bir idari tasarruftur. Tahsis, aynı zamanda bir kamu malını bir kategoriden diğerine veya bir hizmetten başka bir hizmete özgülemek şeklinde de olabilmektedir. Tahsis kararı kamunun mülkiyetinde bulunan bir mala yeni bir hukuki durum kazandırdığı için yapıcı (inşai) nitelikte bir hukuki tasarruf olarak ifade edilmiştir¹³¹.

Tahsis, genel olarak tek taraflı bir idari işlem şeklinde gerçekleşmektedir. Bununla birlikte kanunla tahsis, şehir planları ve sair suretlerle (dolayısıyla) tahsis ve kamu hukuku tüzel kişileri arasında nakil suretiyle tahsis şeklinde sınıflandırılmakta¹³² ayrıca idari sözleşme şeklinde de söz konusu olabilmektedir¹³³. Bunlarla birlikte bazı mal türlerinin Anayasa veya kanunla nitelendirilmiş olması da bir tür tahsis kabul edilmektedir¹³⁴.

Tahsis işlemi genellikle bir idari işlem şeklinde oluşmakta fakat bu işlem her zaman yeterli veya gerekli görülmemektedir. Bu durumda zımni tahsis ve fiili tahsis görünümleri söz konusu olmaktadır. Kamulaştırma işlemi niteliği itibariyle

¹³¹ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, c. III, s. 1340-1341.

¹³² Ayrıntılı bilgi için bkz. Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, c. III, s. 1345-1348.

¹³³ D8D, E. 1986/46, K. 1986/159, T. 31.03.1986, DD, sy. 64-65, Y. 17, 1987, s. 352-357; Nakleden, Gülan, **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, s. 98.

¹³⁴ Gülan, **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, s. 98.

tahsisin görünüm şekillerine örnek teşkil edebilecek niteliktedir. Şöyle ki, idare bir taşınmazı kamulaştırma işlemi tamamlandıktan sonra kullanabildiği gibi bir tahsis işlemi yapılmasından önce de fiilen kullanabilmektedir. Ayrıca taşınmazla ilgili hizmete ilişkin başka işlemler yapılması zımni tahsisin ifadesidir¹³⁵. Bununla ilgili olarak doktrinde, tahsisin bu üç görünüm şeklinin Kamulaştırma Kanunu'nun 23. maddesinde birlikte yer aldığı belirtilmiştir¹³⁶.

Kamulaştırılan taşınmazı geri alma hakkını ortadan kaldıran tahsis işlemi, iki şekilde gerçekleşebilmektedir. Birincisi, kamulaştırmayı yapan idarenin taşınmazı doğrudan kamulaştırma amacına tahsis etmesi; ikincisi ise, idarenin taşınmazı başka bir idareye tahsis veya devretmesi sonucu taşınmazın devralan idarece devir amacına uygun tahsis edilmiş olmasıdır. Her iki durumda da idarenin tahsis işlemi daha sonra bir idari eylemi zorunlu kılabilir. Ancak konumuz itibarıyla önemli olan, idarenin bir tahsis işlemi gerçekleştirmesi ile tahsis işlemi kamulaştırma ya da kamu yararına uygun gerçekleştirip gerçekleştirmediğidir. Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, idarenin taşınmazı idarelerarası mal devrine konu olarak bir başka idareye tahsis etmesi, o taşınmazı kamulaştırma amacına özgülediği anlamını taşımamaktadır¹³⁷. Devralan idarenin de taşınmazı tahsis amacı olan kamu hizmetinin yürütülmesine özgülemesi gerekmektedir.

¹³⁵ “Nitekim esas olarak tahsis amacı taşımayan bir başka işlemin veya eylemin içinde zımni tahsisin de yer alabileceği kabul edilmektedir. Bir kamulaştırma sonucunda kamu tüzel kişisine geçmiş bir malın, kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmaya başlanması, kural olarak kamulaştırma işleminin tamamlanmasından sonra tahsis işlemi yapılmasını gerektirir. Ancak böyle açık bir tahsis işlemi yapılmadan, o malın fiilen bir hizmette kullanılmaya başlanması veya hizmete ilişkin olarak o mal ile ilgili başkaca işlemler yapılması halinde zımni bir tahsisin varlığından bahsedilebilir.” Gülan, **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, s. 99.

¹³⁶ “Hukumumuzda tahsisin bu üç farklı görünümünün bir arada ‘Mal sahibinin geri alma hakkı’nın şartlarını düzenleyen Kamulaştırma Kanununun 23. maddesinde yer aldığı söylenebilir: ‘... kamulaştırma ve devir amacına uygun hiçbir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz olduğu gibi bırakılırsa’ ifadesi, ‘veya’ kelimesinin kullanılması karşısında tahsis terimi altında kanaatimce sadece fiili (maddi) tahsisi ifade etmiş, şekli işleme de geri alma hakkına imkan vermeyecek bir sonuç bağladığını ifade etmek için ‘hiçbir (şekil olarak da kalsa) işlem’ yapılmamış olmasını ayrıca belirtmiş ve ‘tesisat yapılma’sını ise belki de dolaylı, zımni bir tahsis ihtimali olarak zikretmiştir.” Gülan, **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, s. 100.

¹³⁷ Arcak/ Kitiş, **Kamulaştırma Davaları ve Devletleştirme**, s. 1855.

b. İdarenin İdari Eylemde Bulunması

İdari eylem, bir idari işlemin uygulanması şeklinde¹³⁸ ya da bir işleme dayanmaksızın, idarenin bilerek ve isteyerek yapmış olduğu maddi fiiller ile hareketsiz kalması sonucunda iradesi dışında gerçekleşen birtakım fiili durumlardan oluşmaktadır. İdari eylemler nasıl meydana geldiğine bakılmaksızın, gerçekleştiği anda hukuki sonuç doğuran ve uygulanmakla tükenen idari tasarruflardır¹³⁹.

Kamulaştırma işlemi sonucunda esas itibariyle bir idari eylemin varlığı gerekmektedir. Nitekim idare kamulaştırdığı taşınmazı herhangi bir kamu hizmetinin yürütülmesinde kullanabilmesi için o taşınmaza fiili müdahalede bulunmalıdır. Bazı istisnalar¹⁴⁰ dışında bunun genellikle zorunluluk arz ettiğini bile söyleyebiliriz. Bu zorunluluk kamulaştırmadan sonra bir idari işlemin (tahsis işlemi) varlığını bile gerektirmemektedir. Çünkü bir idari işlem olan kamu yararı kararında kamulaştırmanın amacı açıkça belirtilmek zorundadır. Dolayısıyla kamulaştırılan taşınmazın bir idari eyleme konu olması her halükarda bir idari işlemde kaynaklanmaktadır.

Kamulaştırılan taşınmazı geri alma koşullarından biri olan, idarenin kamu yararı amacına yönelik herhangi bir eylem (tesisat) yapmamış olması¹⁴¹; idarenin, idari işlem tesis etmemesi veya bir idari işlemin uygulanmasına yönelik herhangi bir idari eylemde bulunmaması ile açıklanabilir. İdarenin kamulaştırma amacına yönelik bir eylemde bulunması aynı zamanda kamulaştırma amacına yönelik bir işlemin uygulanması anlamını da taşıyabilmektedir. Ancak tersi bir durumda ise her zaman aynı sonuç doğmayabilir. Kamulaştırma veya kamu yararı amacına yönelik bir idari işlemin uygulanması, devamında bir idari eylemin yapılmasına ihtiyaç duyulmadan ger-

¹³⁸ “İdari işlem ve eylemlerin kaynak ve dayanaklarındaki birliğe rağmen, aralarında önemli farklar vardır. İşlemler, hukuk âleminde değişiklik ve yenilik yaratan iradeler olduğu halde; eylemler, fizik alanında görülen iş, hareket, ameliye ve çalışmalardır. Gerçi idari eylemlere bazen birtakım hukuki etkiler izafe ve sonuçlar tertip edilebilir...” Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 381.

¹³⁹ Celal Erkut, **İdari İşlemin Kimliği**, Ankara, Danıştay Matbaası, 1990, s. 11.

¹⁴⁰ Bazen “orman” gibi taşınmazların kamulaştırıldıktan sonra olduğu gibi kullanılabilmesi mümkündür.

¹⁴¹ “Kamulaştırmanın amacında ve bu amacın idareye tanıdığı yetkinin temelinde, kamu yararının gerektirdiği lüzum ve ihtiyaç yatar. Bu lüzum ve ihtiyacın gerektirdiği tesislerin, kamulaştırmayı haklı gösterecek nitelikte olması aranır.” Esmer, **Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili**, s. 443.

çekleşebilir. Örneğin, taşınmazın doğal orman olması¹⁴² veya yeşil alan¹⁴³ olması taşınmazın amacına uygun özgülünmüş olması için yeterlidir. Böyle bir durumda herhangi bir idari eyleme gerek duyulmayabilir. Bununla birlikte, idarenin kamulaştırma amacına yönelik taşınmazın belli bir bölümünü kullanmış olması da yeterli olmaktadır. Bu durumda taşınmazın kullanılmayan kısmı için geri alma hakkı doğmamaktadır¹⁴⁴.

c. Değerlendirme

Kamulaştırılan taşınmazın geri alınmasını sağlayan şartlardan belki de en önemlisi kamulaştırmayı yapan idare ya da devir veya tahsis edilen idare tarafından bir kamu yararı amacına yönelik işlem veya tesisat yapılmadan taşınmazın olduğu gibi bırakılmış olması gerekliliğidir¹⁴⁵. Bu durum, beş yıllık bir süre ile sabit kılın-

¹⁴² Örneğin İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi'nin Belgrad Ormanı çevresinde ormanlık alanda kurulan Atatürk Arboretumu (canlı bitki müzesi) bölgenin doğal orman olması nedeniyle ayrıca bir özgüllemeyi gerektirmemektedir. <http://orman.istanbul.edu.tr/?p=5982>.

¹⁴³ "Dava konusu yerin yeşil alan yapılmak amacıyla kamulaştırıldığı, bu yerin konumu itibarıyla Boğazi gören, öngörüm sahasında kalan yeşil alan niteliğinde olduğu fotoğraf ve belgelerden açıkça anlaşılmaktadır. Hemen belirtelim ki, "Demokrasi parkının doğal bütünlüğü içinde yer alan" bu yeşil alan, niteliği gereği yeni tesisler yapılmasını gerektirmeyen, olduğu gibi bırakılarak, kamuya açık bir biçimde kullanılması durumunda, amaca uygun tahsisin yapıldığının kabulü gereken bir yerdir. Bu durumda dava konusu parsel bakımından buradaki yeşilliğin aynen yeşil alan olarak korunması amaca uygun tahsis olarak nitelendirilmelidir." YHGK, E. 2002/5-373, K. 2002/387, T. 08.05.2002, YKD, c. 28, sy. 11, Kasım 2002, s. 1627-1632; "...yeşil saha olarak kullanım amaçlı kamulaştırmalarda üzerinde bitki örtüleri bulunan taşınmaza bir düzenleme yapılmasa da olduğu gibi bırakılması yeşil alan olarak halkın yararlanmasına açık tutulması, amaç doğrultusunda kullanım olarak nitelendirilmekte olduğunda..." Y18HD, E. 2002/12306, K. 2003/1534, T. 04.03.2003, KİBB.

¹⁴⁴ "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." Y5HD, E. 2004/1419, K. 2004/1592, T. 23.02.2004, YKD, c. 31, sy. 3, Mart 2005, s. 356-357.

¹⁴⁵ Malike geri alma hakkı sağlayan bu koşula benzer bir düzenleme de 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na dayanarak yürürlüğe konulan *Kamu İdarelerine Ait Taşınmazların Tahsis ve Devri Hakkında Yönetmelik*'te düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 9. maddesine göre; kamu hizmetinin sona ermesi, taşınmazın tahsis amacı dışında kullanılması veya üçüncü kişilere kullanılması, en az iki yıl boyunca boş bırakılması veya hiç kullanılmaması, taşınmazın tahsis amacının değişmesi, imar planıyla taşınmazın başka bir amaca ayrılması ve taşınmazla ilgili bazı tedbirlerin ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi hallerinde tahsis resen kaldırılabilir. Bu hükümden yola çıkarak, idare bir taşınmazı ister kamulaştırma yoluyla edinmiş olsun isterse bir başka idareden temin etmiş olsun; idarenin söz konusu taşınmazı tasarrufunda bulundurabilmesinin yegâne şartının kamu

miştir. İdarenin beş yıl boyunca işlem veya tesisat yapmamış olması gerekmektedir. Fakat kanun koyucu hükmü düzenlerken, idarenin beş yıl içinde taşınmazı kamu yararı amacı içermeyen bir faaliyete yönelik kullanırsa¹⁴⁶ bu durumun malike geri alma hakkı sağlayıp sağlamayacağını belirtmemiştir. Sadece taşınmazın *olduğu gibi bırakılmasını* gerekli kılmıştır. Bu kriterin sınırlarının belirlenmesi gerekebilir. Acaba idare başka bir amaca yönelik tasarrufta bulunursa malik geri alma hakkının doğduğunu iddia edebilir mi? Bu konuda Duran¹⁴⁷, “İdarenin kamulaştırılan taşınmazı kamulaştırma amacına aykırı bir şekilde tahsis veya devretmesi, malikin geri alma talebinde bulunması için kanunun aradığı esas şartın yerine gelmiş olması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla böyle bir durumda malikin beş yıl beklemesine gerek duymaksızın hemen geri alma hakkını kullanması **mümkün ve hatta lazımdır**”, diyerek geri alma hakkının doğduğunu ileri sürmüştür.

İmar planı doğrultusunda yapılan kamulaştırmalarda aynı soru gündeme gelebilmektedir. İmar planı uyarınca yapılan kamulaştırmalarda taşınmazın planda belirtilen amaç için kullanılması gereklidir. Taşınmazın kamulaştırma amacı dışında kullanılabilmesi için imar planında değişiklik yapılması gerekmektedir. Dolayısıyla imar planında değişiklik yapmadan başka bir amaç için kullanılan taşınmaz geri alma hakkı doğrultusunda talep edilebilecektir. Bu hakkın kullanılması için belli bir süre koşuluna da gerek duyulmamaktadır. Fakat kamulaştırma amacı doğrultusunda kul-

varının varlığını sürdürmesi olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim Yönetmelik maddesindeki şartların her biri kamu yararının gerekli kıldığı hizmet gerekleridir.

¹⁴⁶ “İdare, kamulaştırdığı taşınmazı, kamu hizmetine tahsis etmeyip özel ihtiyacında kullandığı veya üçüncü kişiye satıp tapuda onun adına tescil ettirdiği takdirde; taşınmazın idare tarafından özel ihtiyacında kullanılması, kamulaştırma amacına aykırı olur ve böyle bir kamu yararı bulunmadığı iddiası ileri sürülerek kamulaştırmanın iptali talep edilir.” Veysel Başpınar, **Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 314.

¹⁴⁷ “...Mezkur fıkradan, geri alma hakkının, ancak kamulaştırılan yerin üzerinde ‘bir tesisat yapılmayarak...olduğu gibi bırakılması’ halinde doğmuş sayılacağı manası çıkabilirse de; bu hüküm, İdareyi istimlak ettiği gayrimenkulde lalettayin bir tesis vücuda getirerek onu olduğu gibi bırakmamak suretiyle geri alma hakkının kullanılmasını önlemeğe yetkili kılmamaktadır. Çünkü geri alma hakkını düşüren sebep İdarenin yapacağı belirsiz bir tesis değil, esas kamulaştırma işlemiyle güdülen maksada uygun tesisattan herhangi biri veya bunun tümüdür. İdarenin evvelce belli bir amaç için istimlak ettiği yerde, mücerret ve genel olarak kamulaştırmanın maksadı bulunan umumi menfaatlere uygun herhangi bir tesis yapmak suretiyle, mal sahibi veya mirasçılarının geri alma hakkını kullanmasına mani olabileceği kabul edilirse; istimlak ameliyesinde ilk ve en önemli unsur teşkil eden umumi menfaat kararının müşahhas ve muayyen gayrimenkullere tatbikinde maddi ve hukuki bakımdan isabet olup olmadığı kestirilemez ve denetlenemez...” Duran, **İdare Hukuku Meseleleri**, s. 323.

lanılmaya başladıktan sonra imar planı değişikliği ile başka bir amaç için kullanılma-ya başlanan taşınmaz hakkında geri alma hakkı söz konusu olamaz¹⁴⁸.

5. Malikin Veya Mirasçılarının Kamulaştırma Bedelini Yasal Faiziyle Birlikte İdareye Geri Ödemeleri

Kamulaştırılan taşınmazın, 23. madde kapsamında, idareden geri alınabilmesi için kamulaştırma bedelinin faiziyle birlikte idareye iade edilmesi gerekmektedir. Bu hususla ilgili 22. maddeye ilişkin başlıkta Yargıtay'ın, kamulaştırma bedelinin güncellenmesi gerektiği yönünde karar verdiğini yukarıda belirtmiştik. Yargıtay önüne gelen uyuşmazlıklarda kanun hükmünün uygulanmasını uygun görmektedir¹⁴⁹. 23. maddedeki geri alma koşullarının gerçekleşmesine dayanarak geri alma hakkını kullanmak isteyen malik, sadece kamulaştırma bedelini faiziyle birlikte ödemek ile mükellef kılınmıştır. Ancak tıpkı 22. maddede olduğu gibi, gündeme gelecek bir uyuşmazlıkta güncel bedele hükmedilmelidir. Çünkü faiz oranları her yıl için değişiklik arz etmektedir. Keza ekonomi politikalarına göre bu oranlar büyük ölçüde değişikliklere de yol açabilmektedir.

Kanuni faize göre bedel tespit edilmesi taşınmazın değerini dikkate almaktan öte başlangıçta malike ödenen kamulaştırma bedelinin güncellenmesi anlamına gelmektedir. Oysaki idarece mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin telafi edilmesi için taşınmazın esas alınması yerinde olacaktır. Ayrıca malik de bu süre içerisinde almış olduğu parayı kullanarak mülkiyetine karşılık bir fayda elde etmiştir.

Malik geri alma hakkını kullanabilmesi için öncelikle kamulaştırma bedelini idareye geri vermelidir. Ancak bundan sonra geri alma hakkını kullanabilecektir. Ayrıca kamulaştırma bedeli, bedel artırım davası ile arttırılmış ve bu artan tutara da faiz işletilmiş ise bunların da hesaplanarak idareye iade edilmesi gerekmektedir. Ke-

¹⁴⁸ Kutlu, **Bir İdari İşlem Olarak Kamulaştırma ve İptal Davası**, s. 112-113.

¹⁴⁹ Y18HD, E. 2010/812, K. 6444, T. 27.04.2010, YKD, c. 36, sy. 11, Kasım 2010, s. 2116-2118.

za malik, idarenin ödediği kamulaştırma bedeline hiç dokunmamışsa ve bu tutara banka tarafından işletilen faiz de varsa birlikte iade edilmelidir¹⁵⁰.

İdare kamulaştırma bedelini malike taksit halinde ödemiş ise bu durum bedelin iadesinde göz önünde bulundurulmalıdır. İşlenecek faiz miktarlarının, taksitlerin malik hesabına yatırıldığı tarihlere göre hesaplanması gerekir.

Yargıtay da, bedel iade edilmeden taşınmazın iade edilmemesi gerektiğine karar vermiştir¹⁵¹:

“...mahkemece Yasa'nın 23. maddesindeki hüküm dikkate alınarak, öncelikle davalı idarenin kamulaştırma bedeli olarak davacıya ödediği tutarın karar verilebilecek olan tarihe kadar işleyecek faizi hesaplattırılıp, bu miktarla birlikte kamulaştırma bedelinin mahkeme veznesine depo ettirilmesi için davacı tarafa (malik veya mirasçılara) süre verilmesi, bu gerekler yerine getirildikten sonra taşınmaz malın tapusunun iptaline, davacı adına tesciline, bedelin ve faizin davalı idareye verilmesine karar verilmesi gerekirken, bu işlemler yaptırılmadan doğrudan doğruya kamulaştırılan taşınmaz malın tapusunun iptali ile davacı adına tescili yolunda hüküm kurulması doğru görülmemiştir”.

İdarenin beş yıl boyunca kamu yararı amacına lüzum olmayan bir taşınmazı bedeli karşılığında eski malikine geri vermesinin de kamu yararına yönelik bir tasarruf olduğunu ileri sürebiliriz. Nitekim idare taşınmaza karşı alacağı bedeli başka kamu hizmetlerinin yürütmesinde kullanabilecektir. Ayrıca söz konusu taşınmaz atıl durumda kalmaktan kurtularak maliki tarafından herhangi bir kullanım ile değerlendirilebilecektir. Aksi takdirde böyle bir taşınmazın kullanılmaması ve idarenin buna mukabil ödemiş olduğu bedelden yoksun kalması bir kamu zararına sebebiyet verebilecektir.

¹⁵⁰ “Takyidatsız olarak davacıların murisleri adına yatırılan ve halen Ziraat Bankası Şubesinde bulunan ve davacılar veya murisleri tarafından alınmayan ihtilafsız kamulaştırma bedellerinin (banka faiz yürütülmüşse bu faizi ile birlikte) kamulaştıran idareye iadesine, Kamulaştırılan dava konusu taşınmazlarla ilgili açılan ve kesinleşen kamulaştırma bedelinin artırılması davaları neticesinde verilen hükümlerin infaz edilip edilmediği araştırılarak, artırılan bedel alınmış ise alınma tarihlerinden itibaren hesaplanacak yasal faizleriyle birlikte davacıardan alınarak kamulaştırmayı yapan idareye iadesine...” Y5HD, E. 2005/10518, K. 2005/9232, T. 13.09.2005, KİBB.

¹⁵¹ Y18HD, E. 2010/812, K. 6444, T. 27.04.2010, YKD, C. 36, sy. 11, Kasım 2010, s. 2116-2118.

6. Malikin Veya Mirasçılarının Geri Alma Taleplerini Beş Yıl Geçtikten İtibaren Bir Yıl İçerisinde Bildirmesi

Kanun koyucu, beş yıl boyunca idare tarafından herhangi bir kamu yararı amacına yönelik kullanılmamış olan taşınmazın eski malikince bir yıl içerisinde geri alınabileceğine karar vermiştir. Söz konusu bir yıllık süre hak düşürücü süre olarak kabul edilmekte; dolayısıyla mahkemece resen göz önünde bulundurulmaktadır. Hak düşürücü süre mahkeme kararlarına da yansımıştır¹⁵². Bu sürenin durması, uzaması ya da yenilenmesi hiçbir neden ve gerekçeyle mümkün değildir¹⁵³. Bu süre içinde geri alma hakkının kullanılmaması halinde hakkın düşeceği belirtilmiştir. Ayrıca Yargıtay Genel Kurulu'nun bir kararında, “...yasada belirtilen 5 yıllık dava açma süresi ve bunu takip eden bir yıllık süre, hak düşürücü sürenin başlangıç ve bitimine ilişkin olup kamu düzenindedir. Bu sürelerin yorum yolu ile değiştirilmesi mümkün değildir...” denilmektedir¹⁵⁴. Ayrıca hak düşürücü sürenin taraflar ileri sürmese bile mahkemece resen dikkate alınması ve davanın süre geçtikten sonra açılmış olduğunun tespiti halinde davanın esasına girilmeden süre yönünden reddedilmesi gerekmektedir¹⁵⁵.

Malikin geri alma hakkını, bir yıl içerisinde hangi usule tabi olarak kullanabileceği açıkça belirtilmemiştir. Nitekim kamulaştırma bir idari işlem olarak doğmakta fakat kanun koyucunun takdiriyle bazı konulara ilişkin uyuşmazlıklar adli yargıda görülmektedir. Malikin geri alma hakkı da Kanununun 24. maddesi gereği bu kapsamda sayılan konulardan birisidir. Dolayısıyla malikin, geri alma talebini doğrudan doğruya adli yargıda dava açarak kullanması mı, yoksa önce idareye başvurarak bunu idareden talep etmesi mi gerektiği önemli bir sorunun başlangıcına işaret etmektedir. Şöyle ki; malik doğrudan doğruya adli yargıya başvurarak bu hakkı kullanabilir mi? Yoksa önce idari başvuru zorunlu kılınmış mıdır? Şayet idareye başvuru zorunlu ise,

¹⁵² “...aleyhine açılan davanın ise hak düşürücü süre nedeniyle reddine karar verilmiştir.” Y5HD, E. 2014/3422, K. 2014/12280, T. 05.05.2014, KY.

¹⁵³ Tutar/ Pulak, **Kamulaştırma Davaları**, s. 1856.

¹⁵⁴ YHGK, E. 1997/5-654, K. 1997/878, T. 05.11.1997, KİBB.

¹⁵⁵ Y7HD, E. 2010/4380, K. 2010/4881, T. 21.09.2010, YKD, c. 37, sy. 3, Mart 2011, s. 422-424.

bu süreç nasıl gerçekleşmelidir? Burada birçok soru işareti ardı sıra ortaya çıkmaktadır. Çünkü idari işlem ile hayat bulan bir hukuki statü (kamulaştırma) söz konusudur. Buna karşılık, idari işleme karşı bir idari usulü takip ederek itirazda bulunulmasından sonra adli yargıya gitmek gerekmektedir. Dahası bu idari başvuruya karşı idarenin hangi usule uyması gerekmektedir? İdare ne kadar sürede malike olumlu veya olumsuz bir cevap vermelidir? Bu noktada İYUK kapsamında mı değerlendirme yapmak gerekir? Yoksa malik sadece bir yıllık süreyi esas alarak mı adli yargıda dava açma yoluna gitmelidir? İdarenin kesin olmayan bir cevabına veya zımni red kararına karşı nasıl bir tutum sergilemek gerekir?

Bu bağlamda kamulaştırılan taşınmazı geri almak isteyen eski malik, bir yıllık hak düşürücü süre içinde öncelikle idareye başvurarak bu hakkını kullanmalıdır¹⁵⁶. İdare bu talebi yerine getirmediği takdirde malik, taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine dava açarak geri alma hakkını kullanabilecektir¹⁵⁷. Malik, idareye yapmış olduğu başvurunun cevabı için 60 güne kadar beklemelidir. İdare bu süre içinde cevap vermez ise zaten talebi zımnen reddetmiş sayılacaktır. Ancak bu sürenin hak düşürücü süre içinde olması gerekmektedir. Çünkü malikin idareye yapmış olduğu başvuru dâhil, hak düşürücü süre hiçbir sebeple kesintiye uğramamaktadır. Ancak kanaatimizce öncelikle idareye başvurarak bu hakkın kullandırılması talep edilmelidir.

Asliye Mahkemelerindeki diğer davalara nazaran kamulaştırma davaları basit muhakeme usulüne göre görülen uyuşmazlıklardır. Dolayısıyla dava süreleri adli tatilde de işler. İdari yargıda kamulaştırmanın iptali için açılan davalarda bu durum söz konusu değildir¹⁵⁸. 6830 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde, malikin geri alma hakkına ilişkin olarak Danıştay'da dava açması, geri almaya ilişkin, Ka-

¹⁵⁶ Pertev Bilgen, **Kamulaştırma Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1999, s. 105; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 605; Lütfi Dalamanlı/Hüseyin Cahit Aküzüm, **İstidlâk Hukuku Ve İlgili Mevzuat**, Kardeş Matbaası, 1963, s. 17; Akgüner/Erman, "Kamulaştırmada Son Gelişmeler ve Malikin Geri Alma Hakkı (İlginç Bir Karar)", s. 19.

¹⁵⁷ "...Mal sahibi veya mirasçısı tarafından, ilgili idareden yazı ile geri istenmiş olan taşınmazın idarece geri verilmemiş olması;

Şarttır. Bu koşulların varlığı halinde, dava açma hakkı doğmuş olacaktır..." Sadık Artukmaç, **Kamulaştırma Hukuku**, s. 136.

¹⁵⁸ Karagözoğlu, **Kamulaştırma ve Bundan Doğan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, s. 79.

nunda gösterilen hak düşürücü süreyi kesmemektedir. Keza aynı dönemde malikin daha önce idareye geri alma hakkı başvurusu yapmış olmasının, bir yıllık hak düşürücü süreyi kesmediği şeklinde karar verilmiştir¹⁵⁹. Ayrıca noter aracılığıyla taşınmazın geri verilmesine ilişkin yapılan tebligatında süreyi durduramayacağı belirtilmiştir¹⁶⁰.

C. Çeşitli Kamulaştırma Usullerine Göre Geri Alma Hakkı

1. Birlikte Kamulaştırmada Geri Alma Hakkı

Bir kamu hizmetinin yürütülmesi için birden fazla taşınmaza ihtiyaç duyulması halinde taşınmazların tamamının tek bir kamulaştırma işlemine konu olması mümkündür. Başka bir ifade ile aynı amacı gerçekleştirmek için birden fazla taşınmaz birlikte kamulaştırılabilmektedir. Bu tür kamulaştırmalarda geri alma hakkı gündeme geldiği zaman, kamulaştırılan taşınmazlar bir bütünlük arz etmekte ve geri alma koşullarının bu bütünlük içerisinde tüm taşınmazlar için gerçekleşmiş olması koşulu aranmaktadır. Bu durum Kanununun 23. maddesinin üçüncü fıkrasında açıkça hükme bağlanmıştır¹⁶¹. Ancak birlikte kamulaştırmadan bahsedebilmek için, birden fazla taşınmazın aynı amaç için ve aynı kamulaştırma kararı ile iktisap edilmesi gerekmektedir. Belli bir tarihte kamulaştırılan bir taşınmazla aynı amacı gerçekleştirmek için başka bir tarihte kamulaştırılan taşınmaz birlikte kamulaştırılmış sayılmaktadır¹⁶².

¹⁵⁹ Y5HD, E. 1976/3531, K. 1976/4792, T. 26.04.1976, YKD, c. 3, sy. 5, Mayıs 1977, s. 645.

¹⁶⁰ Y5HD, E. 12163, K. 1075, T. 20.01.1976, Arcak/Kitiş, **Kamulaştırma Davaları ve Devletleştirme**, s. 1906.

¹⁶¹ **Madde 23/3.** 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.

¹⁶² "...dava konusu taşınmaz gibi tarım fuar alanı olarak planlanmış 807 parselin Kamulaştırma Kanununun 30. maddesinde öngörülen işlemler sonucunda belediyeye devredildiği ve bu devir işlemine 29.7.1996 tarihindeki yazı ile tevessül edildiği anlaşılmakta ve bu suretle dava konusu taşınmazla aynı amaç için belediyece temellük edildiği anlaşılmakta ise de, dava konusu 613 parsel sayılı taşınmaz 17.11.1987 tarihinde kamulaştırılmıştır. Bu tarihten dokuz yıl sonra, aynı amaçla da olsa devralınan taşınmaz yönünden (807 parsel) Kamulaştırma Kanununun 23. maddesinin 3. fıkrasında

Buna göre, malikin geri alma hakkı koşullarını sağlayan sürelerin hesaplanmasında, kamulaştırma bedeli en son kesinleşen taşınmaza göre işlem yapılmaktadır. Gerek idarenin taşınmazı beş yıl olduğu gibi bırakmış olması koşulunda gerekse bir yıl içinde dava açmak gerektiği durumda bedeli en son kesinleşen taşınmaz esas alınmaktadır. Bedeli en son kesinleşen taşınmazın, bedelinin kesinleştiği tarihten itibaren beş yıl boyunca, idare taşınmazların tamamını bir kamu yararına özgülemez ise bütün taşınmazlar için geri alma hakkı doğmaktadır. Bir başka deyişle, birlikte kamulaştırmalarda, tüm taşınmazların bedellerinin kesinleşmiş olması ve bunlardan bedeli en son kesinleşen taşınmaza göre sürelerin hesaplanması gerekmektedir¹⁶³.

Geri alma hakkını kullanabilmek için, dava açma süresi olan bir yıllık hak düşürücü sürenin hesaplanmasında yine en son bedelin kesinleştiği tarih dikkate alınır. Bu durumda bütün taşınmazların dava açma süresi aynı anda başlayıp aynı anda sona ermektedir¹⁶⁴. Ayrıca belirtmek gerekir ki, geri alma hakkı bir yıllık süre içinde sadece dava açarak değil öncelikle idareye başvurarak da kullanılabilir.

Birlikte kamulaştırmalarda bütünlük arz eden bir başka husus ise; taşınmazlardan birisinin kamulaştırma amacına veya bir başka kamu yararı amacına yönelik kullanılmış olması, diğer tüm taşınmazlar için de geri alma hakkının ortadan kalkacak olmasıdır. Taşınmazların biriyle ilgili bir işlem tesis edilmesi veya bir tesisat yapılması tüm taşınmazları bağlar nitelikte bir sonuç doğurmaktadır¹⁶⁵. Keza taşınmazlardan herhangi biri için ödenek tahsis edilmiş olması Yargıtay'ca bu bağlamda yeterli görülmüştür¹⁶⁶. Ayrıca Yargıtay birlikte kamulaştırmalarda, taşınmazlar *bir*

sözü edilen 'birlikte kamulaştırma' koşullarının gerçekleştiği kabul edilemeyeceğinden mahkeme kararının onanmasına..." Y18HD, E. 1997/11490, K. 1997/11958, T. 10.12.1997, KİBB.

¹⁶³ Y5HD, E. 2013/28099, K. 2014/11353, T. 17.04.2014, KY; Y18HD, E. 2010/633, K. 2010/2681, T. 23.02.2010, YKD, c. 36, sy. 7, Temmuz 2010, s. 1280-1282; YHGK, E. 1992/5-99, K. 1992/211, T. 01.04.1992, KİBB; Y5HD, E. 1992/12673, K. 1992/17617, T. 07.09.1992, KİBB.

¹⁶⁴ Tutar/ Pulak, **Kamulaştırma Davaları**, s. 1894.

¹⁶⁵ Y5HD, E. 2003/12116, K. 2003/13678, T. 19.11.2003, KİBB; Y5HD, E. 2002/19126, K. 2002/22601, T. 17.12.2002, KİBB; Y18HD, E. 2002/9880, K. 2002/12243, T. 17.12.2002, KİBB; Y5HD, E. 2000/21567, K. 2001/3144, T. 20.01.2001, KİBB; YHGK, E. 2000/5-1616, K. 2000/1643, T. 08.11.2000, KİBB.

¹⁶⁶ Y18HD, E. 1995/1174, K. 1995/2100, T. 17.02.1995, KİBB.

kül halinde düşünülmesi gerekir şeklinde bir deyim kullanarak bütünlüğü ifade etmektedir.

*“...aynı amacın gerçekleştirilmesi için birden fazla taşınmaz birlikte kamulaştırıldığında, bunların durumunun **bir kül halinde düşünülmesi**, gerek dava açma süresinin ve gerekse işlem ve faaliyette bulunup bulunmadığının buna göre belirlenmesi gerekir...”¹⁶⁷;*

*“...aynı amaç için yapılan kamulaştırmalarda bütün taşınmaz malların **bir kül olarak ele alınıp**, Kamulaştırma Kanunu'nun 23. maddesinde öngörülen koşulların oluşup oluşmadığının saptanması ve sürelerin de buna göre hesaplanması gerekir...”¹⁶⁸.*

Mal sahiplerinin bu gibi durumlarda, çeşitli gerekçelerle taşınmazlarının iadesini talep ettiği davalara karşı Yargıtay tutarlı bir şekilde aynı yöndeki yerleşik içtihadını sürdürmüştür. Ancak aksi bir kararın olduğunu da belirtmek gerekir. Yargıtay tarafından, daha önce açılan bir davada geri alma hakkı olmadığına karar verilen malik; daha sonra aynı hukuki nedenle ve aynı konuda açılan başka bir davada diğer maliklere taşınmazlarının iadesi yönünde verilen karara dayanarak taşınmazına kavuşmamıştır. Söz konusu malik ile ilgili önceki davada istemin reddine ilişkin karar verildiği ve kesin hüküm oluştuğu gerekçe gösterilmiştir¹⁶⁹.

Birlikte kamulaştırmaya ilişkin dikkat çeken konu taşınmazların kamulaştırma bedellerinin farklı sürelerde kesinleşmiş olmasıdır. Nihayetinde birlikte kamulaştırmalardaki bu bütünlük malik kadar idareyi de bağlar niteliktedir. Acaba idare malikin talebi olmaksızın birlikte kamulaştırdığı taşınmazın bir kısmını iade etmek isterse bu durum mümkün müdür? Böyle bir durumda geri verilmesi düşünülen taşınmazın bedelinin kesinleşmiş olup olmadığının bir önemi olacak mıdır? Yoksa en son bedeli kesinleşmiş taşınmazın varlığına göre mi hareket edilecektir? Bu doğrultuda bir yargı kararına rastlanmamakla birlikte aynı koşulların idare açısından da geçerli olması gerektiğini savunabiliriz. Şöyle ki, idare kamulaştırılan taşınmazı iade etme-

¹⁶⁷ Y5HD, E. 1998/4493, K. 1998/5287, T. 14.04.1998, KİBB.

¹⁶⁸ YHGK, E. 2004/5-716, K. 2005/43, T. 09.02.2005, YKD, c. 31, sy. 5, Mayıs 2005, s. 661-665.

¹⁶⁹ Y18HD, E. 2006/5913, K. 2006/7793, T. 16.10.2006, KİBB.

sine olanak sağlayan 22. maddeyi birlikte kamulaştırmalarda uygularken bütün taşınmazların bedelinin kesinleşmiş olmasını göz önünde bulundurmalıdır. Ayrıca taşınmazlardan bir kısmının bedelinin kesinleşmiş olması karşısında, bedeli kesinleşmemiş taşınmazlar için 21. maddeye göre idarenin tek taraflı vazgeçmesi mümkün olmamalıdır¹⁷⁰. Aynı bütünlük burada da geçerli olmalı ve idare vazgeçme iradesini taşınmazların tamamını bir bütün halinde değerlendirerek ortaya koymalıdır. şayet tüm taşınmazların bedeli kesinleşmiş ise idarenin kamulaştırmadan vazgeçmesi bütün taşınmazlar için geri alma hakkı sağlamalıdır.

2. Acele Kamulaştırmada Geri Alma Hakkı

Acele kamulaştırma usulü Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesinde düzenlenmiş istisnai bir uygulamadır. Buna göre 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu'nun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleliğine Bakanlar Kurulu'nca karar alınacak hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda acele kamulaştırma yapılabileceği belirtilmiştir. Ancak Bakanlar Kurulu tarafından acele kamulaştırma kararı verilmesine yakın tarihe kadar pek rastlanılmadıęı¹⁷¹ ileri sürülmekle beraber son zamanlarda özellikle enerji faaliyetlerinde ve kentsel dönüşüm uygulamaları kapsamında Bakanlar Kurulu'nca çok sayıda acele kamulaştırma kararı alınmıştır.

Acele kamulaştırmada idare, kamulaştırmak istediği taşınmazla ilgili kıymet takdiri dışındaki işleri daha sonra tamamlamak üzere mahkemeye başvurarak taşınmazın kendi adına tescil edilmesini istemektedir. Mahkemece 7 gün içinde söz konusu taşınmazın, Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesi dâhilinde ve 15. maddesine

¹⁷⁰ Ancak Yargıtay'ın karşı yöndeki bir kararı için bkz; “*Toplu kamulaştırmalarda kamulaştıran idarenin anılan yasanın 21. maddesi hükmü uyarınca kamulaştırmadan kısmen vazgeçmesi mümkün olup, vazgeçme kapsamında olmayan diğer taşınmazların malikleri, bu vazgeçmeye dayanarak kendi taşınmazlarının da geri verilmesini isteyemez*” Y18HD, E. 2002/266, K. 2002/600, T. 24.01.2002, KİBB.

¹⁷¹ “Bu konuda, Bakanlar Kurulu aracılığı ile karar alarak işlem yapmaya neden ender rastlanıldığına alınan cevap ise, maddenin çok olağanüstü hükümler içermesi ve bu uygulamanın genişletilmek istenilmemesidir...” Veli Bke, **Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları**, Ankara, 2.b., Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 640.

istinaden seçilecek bilirkişiler tarafından, tespit edilecek değeri taşınmazın maliki adına yatırılmak suretiyle idare taşınmaza el koymaktadır.

Yukarıda acele kamulaştırmaya ilişkin temel esasları belirlemekle birlikte bu usulün özünde tartışılması gereken önemli konuların olduğunu söyleyerek geri alma hakkının bu noktada gündeme gelip gelmeyeceğini değerlendirebiliriz.

Acele kamulaştırma usulünde malikin geri alma hakkının ortaya çıkıp çıkmayacağı sorusunun cevabını “**acele**” kelimesinden yola çıkarak tespit edebiliriz. Bir taşınmaza idarenin acilen ihtiyaç duyması ve onu kamulaştırmak zorunda kalması demek, idare açısından gerçekleştirmesi elzem bir kamu yararının varlığını ortaya koymaktadır. Dolayısıyla idarenin acele kamulaştırarak mülkiyetine geçirdiği taşınmazı süratle kamulaştırma amacına özgülemesi gerektiğini göstermektedir. Bu bağlamda 23. madde kapsamında geri alma hakkından söz etmek imkânsız hale gelmektedir. Çünkü bu durum, idarenin hizmetin ivediliği gereği acele kamulaştırma yoluna gitmiş olduğunu ve taşınmazı kullanmaya başladığını ifade etmektedir. Aksi takdirde, idarenin acele kamulaştırma ile sahip olduğu bir taşınmazı uzun süre kamu yararı amacına özgülememiş olması karşısında neden acele kamulaştırma yoluna gidildiği sorusunu gündeme taşıyacaktır. Öyleyse, bir taşınmazın acele kamulaştırmaya konu olması; o taşınmazın bir kamu hizmetinin yürütülmesi için olmazsa olmaz öneme sahip olması ve o hizmetin acilen yürütülmesi gerekliliğinden kaynaklandığını ileri sürebiliriz.

Ayrıca bu şekilde kamulaştırılan bir taşınmazı gerekli kılan kamu yararı amacını, o taşınmazın kamulaştırılmasını gerektiren faaliyet ile sınırlı tutmak gerekebilir. Yani, idare taşınmazı sadece kamulaştırma amacına yönelik kullanılmalıdır. Nitekim malikin geri alma hakkı kamulaştırılan taşınmazın herhangi bir kamu yararına özgülenmesi ile ortadan kalkmaktadır. Ancak bu durumda, acele kamulaştırılan taşınmazı hangi hizmetin gerekli kıldığı ve o hizmetin aciliyet arz ettiği düşünüldüğünde böyle bir yaklaşımın kabul edilebilir olduğunu ifade edebiliriz.

Acele kamulaştırmada malikin geri alma hakkına ilişkin gündeme gelebilecek bir başka husus ise 22. maddenin uygulanması olasılığıdır. Bu husus, 23. maddeye nazaran farklılık göstermektedir. Çünkü geri alma hakkının ortaya çıkması bakımından her iki hükümde bazı farklı koşullar yer almaktadır. Dolayısıyla 22. madde-
deki, *...kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca*

tahsisi lüzumu kalmaması halinde..., cümlesi uyarınca acele kamulaştırılan bir taşınmaz için de bu şartlar gerçekleştiği takdirde geri alma hakkı doğabilecektir. Ancak 22. maddede son yapılan değişikliğe göre artık kamulaştırmanın kesinleşmesinin ardından beş yıl geçtiği takdirde kesin olarak geri alma hakkı ortadan kalkmaktadır. Bu kuralı göz önünde bulundurduğumuz takdirde, idarenin beş yıldan az bir süreliğine ihtiyaç duyacağı bir taşınmazı kamulaştırmasının sebep ve amaç unsurları bakımından sakatlık doğurabileceğini ifade edebiliriz. Dolayısıyla böyle bir durumda, olağan şartlarda idarenin kamulaştırma yapmak yerine kiralama ve irtifak hakkı tesis etme vb. gibi usullere başvurması hem kamu yararı hem de mülkiyet hakkı bakımından daha isabetli olacaktır.

3. Kamulaştırma Yoluyla İrtifak Hakkı Kurulmasında Geri Alma Hakkı

Kamulaştırmanın Anayasal dayanağı olan 46. madde idareye aynı zamanda idari irtifak kurma yetkisi de tanımıştır. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda da kamu yararı amacını gerçekleştirmek için bir taşınmazın belirli bir kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynaklar üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla, bir taşınmazın tamamına ihtiyaç duyulmayan hallerde o taşınmazın kamulaştırılması yerine ihtiyaç olan kısmı üzerinde irtifak hakkı kurulması gerektiği belirtilmiştir. Aksi halde taşınmazın tamamının kamulaştırılması amaç ve konu unsurları bakımından hukuka aykırılık teşkil edecektir. Bir taşınmazın idarece kamulaştırılmasında izlenecek süreç ve yöntemler irtifak hakkı kurulmasında da görülmektedir. Ancak kamulaştırma bedelinin tespitinde her iki usul bakımından farklılıklar vardır¹⁷². Bununla birlikte taşınmazın mülkiyetinin kamulaştırılması ile irtifak hakkı arasındaki en temel farklılık; idare lehine kamulaştırma yoluyla irtifak

¹⁷² “...Kamulaştırma Kanununun 12/A maddesi uyarınca irtifak hakkına ilişkin kamulaştırmalarda, irtifak hakkının taşınmazın konumunda neden olacağı değer düşüklüğü, kamulaştırma karşılığını oluşturur. Birinci bilirkişi raporunda bu şekilde bir inceleme yapılmadan enerji nakil hattının geçtiği bölge mülkiyet kamulaştırılmasına tabi tutulmuşçasına değer biçilmiş olması, ... doğru değildir...” Y5HD, E. 1996/17892, K. 1997/23, T. 17.01.1997, KİBB.

hakkı tesis edildiğinde taşınmazın mülkiyetinin değişmeyecek olmasıdır. Yani taşınmazın mülkiyeti idareye geçmemektedir.

Kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulmasında malikin geri alma hakkı da bu doğrultuda karşılık bulmaktadır. Nitekim malikin geri alma hakkından bahsedebilmek için taşınmazın mülkiyetinin idareye geçmiş olması gerekmektedir. Bu bağlamda düşünüldüğü zaman kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesis edilmesinde esasen geri alma hakkından söz etmek mümkün olmayabilir. Ancak Yargıtay önüne gelen bir uyuşmazlıkta irtifak hakkının son bulması ile ilgili Kamulaştırma Kanunu'nun 22. maddesine göre yorum yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Kararda;

*"...parsel nolu taşınmazın 1340 m2'si üzerinde TEK lehine irtifak kamulaştırması yapıldığı ve karşılığı olan kamulaştırma bedelinin davacıya ödendiği, bu irtifak nedeniyle tapu kaydına "sarı ile boyalı gösterilen 1340 m2 saha üzerinde TEK lehine daimi irtifak hakkı" şerhi verildiği anlaşılmakta olup, 1998 yılında davalı idare tarafından enerji nakil hattının işletilmemesi nedeniyle demontaj kararı verilmiş olması irtifak hakkının anlamının kalmadığını ve şerhin bedelsiz olarak terkinini gerektirmeyeceğinden Kamulaştırma Yasasının 22. maddesi kapsamında değerlendirme yapılmak gerekirken irtifak hakkı şerhinin tapudan bedelsiz olarak terkinine karar verilmesi doğru görülmemiştir."*¹⁷³ denilerek, irtifak hakkının sona ermesi de; idarenin mülkiyet kamulaştırmalarında olduğu gibi "vazgeçme" şeklinde sonuçlandırılması gerektiğine vurgu yapılmıştır.

Benzer yönde bir başka kararda ise; Tapu Kadastro Müdürlüğü'nce irtifak hakkı şerhinin tapudan terkinine ilişkin işleminin iptali için TEİAŞ'nin açmış olduğu davada Yargıtay, *Kamulaştırma Kanunu'nun 22. maddesi gereğince kaldırılan irtifak hakkının karşılığının tahsili davasının tapu malikine karşı açılması gerektiğine karar vermiştir*¹⁷⁴.

Bu kararlardan anlaşılacağı üzere idarenin irtifak hakkından vazgeçmesi 22. madde kapsamında sonuç doğurmaktadır. Ancak mülkiyet kamulaştırılmasında idarenin kamulaştırmadan vazgeçmesi malike taşınmazın mülkiyetine tekrar kavuşma

¹⁷³ Y18HD, E. 2004/8756, K. 2005/493, T. 07.02.2005, KİBB.

¹⁷⁴ Y5HD, E. 2013/21785, K. 2014/7886, T. 20.03.2014, KY.

imkânı sağlamaktadır. İrtifak hakkında ise malik mülkiyet hakkının sınırlandırılması sonucu taşınmazından mahrum kaldığı muhtelif kullanımlara yeniden sahip olacaktır. Bu durumda mülkiyet kamulaştırmasından vazgeçilmesi üzerine malikin idareye ödeyeceği bedel, taşınmaz mülkiyetinin karşılığını temsil etmekte iken irtifak hakkı için böyle bir durumdan söz etmek mümkün değildir. İrtifak hakkından vazgeçilmesine karşılık talep edilen bedel, taşınmazın konumundaki değer düşüklüğünün ortadan kalkacak olmasına ilişkindir.

Kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesis edilmesinde kural olarak 22 ve 23. maddenin uygulanması mümkün gözükmemektedir. Çünkü irtifak hakkı ile taşınmaz mülkiyeti idareye geçmez. Ancak Yargıtay kararlarından da anlaşılacağı üzere idare tıpkı mülkiyet kamulaştırmasında olduğu gibi irtifak kamulaştırmasından da vazgeçebilmektedir. Dolayısıyla idarenin vazgeçme iradesi 22. madde koşulları kapsamında gerçekleşmekte ise, malik taşınmaz üzerindeki haklara karşılık idareye belli bir bedel ödemek zorunda olacaktır.

Ayrıca idare irtifak hakkı tesis ettiği taşınmaz üzerinde irtifak konusuna ilişkin beş yıl boyunca herhangi bir faaliyette bulunmayabilir. Böyle bir durumda taşınmaz maliki, 23. maddeden yola çıkarak, irtifak hakkının kaldırılmasını idareden talep edebilir mi? Kanaatimizce bu durumda kamu yararının ortadan kalktığı varsayımıyla 23. madde referans gösterilebilir. Ancak idareye geri ödenmesi gereken irtifak hakkı bedelinin tespitine ilişkin hakkaniyete uygun bir yöntem belirlemek gerekir. Bu hususta malikin irtifak süresi boyunca mülkiyet hakkını kullanamamasından dolayı uğradığı zarar tespit edilmelidir.

4. Özel Hukuk Kişileri Lehine Kamulaştırmada Geri Alma Hakkı

Anayasa'ya ve Kamulaştırma Kanunu'na göre sadece, *Devlet ve kamu tüzel kişilerinin* kamulaştırma yetkisi haizdir. Bunlar dışında, hiçbir şekilde, başka bir kurum ve kuruluşun veya özel hukuk kişilerinin kamulaştırma yapma yetkisi bulunmamaktadır. Çünkü kural olarak bir özel hukuk kişisine ait taşınmazın başka bir özel hukuk kişisi tarafından kamulaştırılması mümkün değildir. Ayrıca bu şekilde yapıla-

cak bir kamulaştırma işlemi, idare hukuku açısından yetki gaspına yol açmış olacaktır¹⁷⁵.

Anayasa'ya ve Kamulaştırma Kanunu'na göre kamu yararının gerekli kıldığı bazı hallerde yine Devlet veya kamu tüzel kişileri tarafından özel hukuk kişileri lehine kamulaştırma yapılmasına imkân sağlanmıştır. Ancak bu doğrultuda yapılacak kamulaştırmalar için özel bir kanunda düzenleme bulunması zorunludur¹⁷⁶. Özel hukuk kişileri lehine kamulaştırma yapılabilmesi için özel bir kanunda hüküm bulunması tek başına yeterli olmamakta ayrıca bir kamu yararı kararının varlığı gerekmektedir¹⁷⁷.

Aslında her ne kadar özel hukuk kişisi lehine yapılan kamulaştırmalar olarak adlandırılırsa da genel olarak bu tür kamulaştırmalar kamu yararı amacına yönelik yapılmaktadır¹⁷⁸. Bazı durumlarda özel hukuk kişilerinin kişisel yararlanmalarının ön planda olduğu ileri sürülebilirse de¹⁷⁹ (özellikle gecekondü alanlarındaki kamulaştırmalarda) esasen bir kamu yararının varlığı söz konusudur. İncelemeye değer nitelikte olan bu konu çalışmamız kapsamında olmadığından bu bölümde ayrıntıya girilmeyecektir.

Kanun koyucu, idarenin iktisadi ve sosyal alanlardaki bazı hizmetlerin yürütülmesinde özel hukuk kişileri lehine kamulaştırma yolunu açık tutmuştur. Maden işletmeleri, petrol çıkarılması ve enerji üretilmesi gibi ekonomik alanlar ile tarımsal alanların iyileştirilmesi ve gecekondü sorununun çözülmesi konularında ayrıca teknoloji geliştirme bölgeleri ve organize sanayi bölgeleri gibi hizmet alanlarında bu tür

¹⁷⁵ Ender Ethem Atay, **İdare Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s. 641.

¹⁷⁶ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, c. III, s. 1816; Özyörük, **Kamulaştırma Hukuku**, s. 140.

¹⁷⁷ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, c. III, s. 1816; Özyörük, **Kamulaştırma Hukuku**, s. 140.

¹⁷⁸ Kutlu, **Kamulaştırma Hukuku**, s. 67.

¹⁷⁹ "...şehir planlaması faaliyeti hatta yurt çapında plânlı kalkınma çerçevesinde, bazı özel kişilere verme –tahsis- ilk maliklerin mülkiyet haklarına ikinciler lehine –yani ikincilerin mülkiyet hakları lehine- bir tecavüz olmaktadır." Yıldızhan Yayla, **Şehir Planlamasının Başlıca Hukuki Meseleleri ve İstanbul Örneği**, İstanbul, İÜHFY, 1975, s. 183; "Görüldüğü üzere, özel kişilerin elinden (zorla) alınan bu taşınmazlar başka özel kişilerin kullanımına tahsis edilmekte ve bunda kamu yararı varmış gibi bir izlenim yaratılmak istenmektedir." Neşe Kızıl, "Kamulaştırma Fenomeni" **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Prof. Dr. Lütfi Duran'a Armağan Özel Sayısı, c. 9, sy. 1-3, 1988, s.209-216, s. 214.

kamulaştırmaların yapılabileceği kanunla düzenlenmiştir. Ancak bu tür kamulaştırmalarda malikin geri alma hakkının düzenlenmesi tutarlı bir birliktelikten çok uzaktır.

Malikin geri alma hakkının, kural olarak özel hukuk kişileri lehine kamulaştırmalar için de kullanılması gereken bir hak olduğunu belirtmek gerekir. Anayasa Mahkemesi, Maden Kanunu'nun 46. maddesine ilişkin vermiş olduğu kararında bunu açıkça ifade etmiştir¹⁸⁰. Yargıtay'a göre, bu kamulaştırmalarda taşınmaz, Hazine veya idare adına tescil edilmekte daha sonra bir izin veya ruhsata dayanarak özel hukuk kişinin yürüttüğü faaliyeti gerçekleştirme için tahsis edilmektedir¹⁸¹. Dolayısıyla bu faaliyetin sona ermesi ile idarenin tasarrufuna geçen taşınmaza ilişkin, herhangi bir kamu yararı amacına yönelik ihtiyaç söz konusu değil ise geri alma hakkı doğabilmelidir¹⁸².

Özel hukuk kişileri lehine kamulaştırma yapılmasına imkân sağlayan çeşitli kanunlarda geri alma hakkına ilişkin düzenlemeler farklılık arz etmektedir. Bazı kanunlarda geri alma hakkına ilişkin hüküm bulunurken, bazılarında 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na atıf yapılmakta, bazılarında ise hiçbir şekilde düzenleme bulunmamaktadır. Bundan dolayı bu koşulları göz önünde bulundurarak değerlendirme yapmak gerekmektedir.

Öncelikle özel hukuk kişileri lehine kamulaştırma imkânı veren Maden Kanunu'nun 46. maddesinde malikin geri alma hakkının düzenlenmediği için Anayasa Mahkemesi tarafından hükmün son fıkrasının iptal edildiği¹⁸³ ve daha sonra yapılan değişiklik ile madde metninde geri alma hakkının düzenlendiği konuyu ele alarak başlayabiliriz.

¹⁸⁰ Bu konu aşağıda ayrıca incelenecektir.

¹⁸¹ “...Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından kamulaştırma talepleri değerlendirilip, uygun görülen özel hukuk tüzel kişileri adına yapılan kamulaştırmalar sonucu kamulaştırılan taşınmaz malın mülkiyetinin ve daimi irtifak hakkının Hazine adına, salt kullanım hakkının ise adına kamulaştırma yapılan özel hukuk tüzel kişisi adına tescil edilmesi gerekir...”. Y18HD, E. 2010/13108, K. 2011/1714, T. 14.02.2011, KİBB.

¹⁸² Atay, **İdare Hukuku**, s. 658.

¹⁸³ AYM, E. 1993/8, K. 1993/31, T. 22.09.1993, RG., T. 16.04.1994, sy. 21907.

Doktrinde; “*Anayasa Mahkemesi’nin, maden faaliyetlerinde ihtiyaç duyulan taşınmazın kamulaştırılmasını mülkiyet hakkından üstün tutmuş olduğu ve bunun zorunluluk içerdiği ancak bu zorunluluğun geçici nitelikte olmasından dolayı geri alma hakkının düzenlenmesi gerektiğine işaret ettiği*”, belirtilmiştir¹⁸⁴.

3213 sayılı Maden Kanunu’nun 46. maddesinin son fıkrası, 26.05.2004 tarihli ve 5177 sayılı Kanunun 20. maddesiyle yeniden düzenlenmiştir. Bu Kanunda yapılan düzenleme gereğince, Bakanlıkça taşınmaza lüzum kalmadığının tespiti halinde malikin geri alma hakkının doğacağı ifade edilmektedir¹⁸⁵. Ancak tam bu noktada geri alma hakkını sağlayan koşulların değerlendirilmesinin Kamulaştırma Kanunu’na göre mi yoksa sadece Maden Kanunu’nda yer alan hükme göre mi yapılacağı sorusu gündeme gelebilmektedir. Maden Kanunu’nda bu koşullar bakımından yeterli açıklama yapılmıştır. Buna göre Bakanlar Kurulunca kamulaştırılan taşınmaza ihtiyaç kalmadığının eski malike tebliğ edilmesi ve malikin 6 ay içerisinde rayiç bedeli ödemesi yeterli görülmektedir. Bu yönde bir geri alma hakkının Kamulaştırma Kanunu’ndaki geri alma hakkı koşulları ile bağlı olmadığını kabul edebiliriz. Nitekim Kamulaştırma Kanununa göre taşınmazın kamu yararı amacına özgülenmiş olması geri alma hakkını ortadan kaldırmakta iken burada söz konusu faaliyetin niteliği gereği kamu yararı gerçekleşmiş olsa bile bir geri alma hakkı doğmaktadır.

Kamulaştırma Kanunu’nun aksine Maden Kanunu’nda “rayiç bedel” denilmiş olmasının malikin lehine olduğu ileri sürülmektedir¹⁸⁶. Ancak rayiç bedeli belirleme konusunda Kamulaştırma Kanunu’na atf yapıldığı için iade edilecek bedel ona göre tespit edilmelidir.

¹⁸⁴ Aydın Gülan, **Maden Hukukumuzun Ana İlkeleri ve Temel Müesseseleri**, İstanbul, Lamure, 2008, s. 24.

¹⁸⁵ **(Ek fıkra: 26/5/2004 – 5177/20 md.)** “Kamulaştırılan taşınmazın, maden işletme faaliyetleri için lüzum kalmadığının Bakanlıkça tespiti halinde, Kamulaştırma Kanununda öngörülen usul ve esaslara göre belirlenecek rayiç bedeli ödenmek kaydıyla kamulaştırılan yerin eski sahibine iade edileceği hususu, ruhsat sahibi ve taşınmazın eski sahibine tebliğ edilir. Eski sahibinin taşınmazı altı ay içerisinde almak istememesi durumunda taşınmaz Hazineye kalır”.

¹⁸⁶ “... ‘rayiç bedel’ üzerinden geri alınma imkânının getirilmesinin madencilik faaliyeti dolayısıyla, artık madencilikte de kullanılabilme imkânı kalmayan, taşınmazın değerinin düşmesi ihtimali sebebiyle düzenlenmiş olduğu düşünülebilir...”. Gülan, **Maden Hukukumuzun Ana İlkeleri ve Temel Müesseseleri**, s. 203.

Maden Kanunundaki kamulaştırma konusunun bir benzeri, yine bir madencilik faaliyeti gereğince düzenlenen 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu'nda yer almaktadır. Söz konusu petrol faaliyetlerindeki kamu yararı da geçici bir nitelik arz etmektedir. Ancak 6491 sayılı Kanun'da geri alma hakkına ilişkin düzenleme bulunmamaktadır¹⁸⁷. Birbirine çok yakın amaç ve nitelikler doğrultusunda, özel hukuk kişileri lehine kamulaştırma yetkisi sunan iki kanunda geri alma hakkına ilişkin benzer bir hükme rastlanmamaktadır. Dolayısıyla çeşitli kanunlarda kamulaştırma yapılmasına dair hükümlerde geri alma hakkının düzenlenmemiş olmasını bu hakkın kullanılmayacağı şeklinde yorumlamamak gerekir.

Kamulaştırma yoluyla özel hukuk kişileri lehine bir hak sağlayan başka bir konu da 4691 sayılı Teknoloji Bölgeleri Kanunu'nda düzenlenmiştir. Ancak bu kanunda da tıpkı Maden Kanunu'nda olduğu gibi kamulaştırmaya ilişkin hükümlerin Anayasa'ya aykırılığı söz konusu olmuş ve yeni düzenlemeler arz eden bir süreç yaşanmıştır.

Teknoloji Geliştirme Bölgelerine ilişkin yönetim, bir özel hukuk kişisi olan *yönetici şirket* tarafından yürütülmektedir. 4691 sayılı Kanun, başlangıçta bu şirketlere kamulaştırma yapma ve yaptırma yetkisi tanıyacak şekilde düzenlenmiştir¹⁸⁸. Anayasa Mahkemesi'ne konu olan bu kuralın düzenlendiği hüküm yüksek mahkeme tarafından iptal edilmiştir¹⁸⁹. Hukuka aykırı olan bu hükmün iptalinden sonra yapılan düzenleme ile kamulaştırma yetkisi Bakanlığa verilmiştir¹⁹⁰. Ayrıca 4691 sayılı Kanunun uygulamasına ilişkin Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Uygulama Yönetmeliğinde¹⁹¹ de aynı doğrultuda bir hükme yer verilmiştir¹⁹². Bu hüküm ise 12.03.2014

¹⁸⁷ Hem 6491 sayılı Kanunda hem de Kanuna ilişkin uygulama yönetmeliğinde işletme ruhsatı sahibinin araziye terk etmesine ilişkin düzenlemeler (Kanunun "*Terk, sahaya ilave, tesislerin kaldırılması ve devredilmesi*" başlıklı 11. maddesinde) bulunmakta ise de kamulaştırılan taşınmazın eski malikinin geri alma hakkına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

¹⁸⁸ **5/(5) Madde.** "...Yönetici şirket, kamu yararı gerekçesi ile adına kamulaştırma yapan veya yaptıran bir özel hukuk tüzel kişiliğidir...".

¹⁸⁹ AYM, E. 2001/383, K. 2003/92, T. 16.10.2003, RG., T. 19.01.2006, sy. 26054.

¹⁹⁰ **Madde 5.** (Değişik: 2/3/2011-6170/3 md.)

"...Kamu yararı kararı, yönetici şirketin başvurusu üzerine Bakanlıkça verilir...".

¹⁹¹ 19.06.2002 tarih ve 24790 sayılı Resmi Gazete.

¹⁹² "Bölgenin kamulaştırılması"

tarih ve 28939 sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe giren TGB Uygulama Yönetmeliği ile geçerliliğini yitirmiştir¹⁹³.

Yargı kararları ve Kanun koyucu tarafından yapılan değişikliklerin ardından TGB için ihtiyaç duyulan taşınmazların kamulaştırılmasıyla ilgili, 2942 sayılı Kanun uyarınca Bakanlık tarafından yapılması kuralı getirilmiştir. Böylece özel hukuk kişisine kamulaştırma yetkisi veren hukuka aykırı bir uygulamanın önüne geçilmiştir. Fakat hem 4691 sayılı Kanun'da hem de Kanun'a ilişkin uygulama yönetmeliğinde geri alma hakkına ilişkin bir hüküm yer almamıştır.

Geri alma hakkına ilişkin bir düzenleme bulunmasının zorunluluk arz ettiği düşünülen bir görüşün yanı sıra¹⁹⁴, kanaatimizce Kanun'da 2942 sayılı Kanun'a atıfta bulunulduğu¹⁹⁵ için -yeterli olmasa bile- geri alma hakkının olmadığı anlamına gelmemelidir. Kamulaştırma Kanunu bu hususta temel mevzuatımız sayılmaktadır. Özel kanunlarda Kamulaştırma Kanunu'na atıf yapılması geri alma hakkının uygulanmasını da kapsamaktadır.

Nitekim geri alma hakkının kamulaştırmanın sonuçlarından biri olarak kabul edildiği düşünülürse, 2942 sayılı Kanun uyarınca yapılan kamulaştırmalarda, kural olarak, geri alma hakkını tamamen ortadan kaldıran şartlar oluşmadıkça bu hakkın varlığını kabul etmek gerekir. Elbette Maden Kanunu'nda olduğu gibi bu Kanun'da da geri alma hakkının açıkça düzenlenmiş olması bu tür tartışmaların önüne geçebi-

Madde 17. Bölge için seçilmiş olan arazinin kamulaştırılması 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre ve kamu yararı gerekçesiyle **yönetici şirketçe yapılır veya yaptırılır**. Bölge alanları içinde yer alan üniversite arazileri, bu üniversitelerin uygun görüp izin vermeleri durumunda, mülkiyeti ilgili üniversitede kalmak kaydıyla Bölgeyi kuracak yönetici şirkete tahsis edilebilir. Bu durum kamu kurum ve kuruluşlarına ait araziler için de geçerlidir.

¹⁹³ "Arazi temini"

MADDE 20/(4). "...Yönetici şirketin, ihtiyaç duyması halinde, Bölge olarak ilan edilen alan içerisinde kalan özel mülkiyete konu gerçek ya da özel hukuk tüzel kişilerine ait taşınmazlara yönelik kamulaştırma talepleri, Bakanlık tarafından değerlendirilir ve uygun görülmesi hâlinde 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda belirtilen esaslar dâhilinde Bakanlıkça kamulaştırılarak tapuda Hazine adına tescil edilir. Kamu yararı kararı alınması dışındaki kamulaştırma işlemleri, Bakanlığın uygun görmesi halinde yetki devri yoluyla Bakanlık il müdürlüklerince yürütülebilir..."

¹⁹⁴ Meltem Kutlu, "Teknoloji Geliştirme Bölgesinde Kamulaştırma ve Ruhsat (İzin) Verme Yetkisi", **DEÜHFD**, c. 9, özel sayı, 2007, s.1011.

¹⁹⁵ **Madde 4.** (Değişik: 2/3/2011-6170/2 md.)

"...Bölgelerde ihtiyaç duyulacak araziler 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre sağlanabilir..."

lirdi. Ancak yine de geri alma hakkının varlığı kabul edilmek zorundadır. Bu bağlamda geri alma hakkının anayasal bir hak olmasını temel ilke olarak kabul etmek gerekir.

Bu tür kamulaştırmalara imkân sağlayan birçok kanundan söz etmek mümkündür. Örneğin;

4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun 12. maddesinde “...*bu Kanunda öngörülen faaliyetlerin gerektirmesi halinde, 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda belirtilen esaslar dâhilinde kamulaştırma yapılır...*”,

4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu'nun 4. maddesinde “...*Bu nitelikte taşınmazlar hakkında 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümleri uygulanır...*”,

3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlemesine Dair Tarım Reformu Kanunu'nun 5. maddesinin son fıkrasında “*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde yapılacak kamulaştırmalara 4/11/1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümleri uygulanır*”,

2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un çeşitli maddelerinde ise “...*2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa göre tespit edilen bedel...*” şeklinde ifadeler yer almaktadır.

Ayrıca 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun “*Kamulaştırma*” başlıklı 19/ maddesinin (4)c bendinde “*2942 sayılı Kanunun 23 üncü maddesi uyarınca kamulaştırılan taşınmazın sahibi veya mirasçıları tarafından geri alınması durumunda, taşınmaz sahibi veya mirasçıları tarafından geri ödenecek bedel, kamulaştırma bedelini ödemiş olan tüzel kişiye ödenir.*” denilmektedir. Kanunda doğrudan doğruya malikin geri alma hakkına ilişkin bir düzenleme yapılmış olmasa dahi geri alma hakkının varlığı söz konusu hükümden anlaşılmaktadır. Keza hükümde Kamulaştırma Kanunu'nun 23. maddesi uyarınca denilmesi de, geri alma hakkını sağlayan koşulların 23. maddedeki şartlarla bağlı kılındığı anlamına gelmektedir.

Özel hukuk kişileri lehine kamulaştırma imkânı sağlayan bir başka mevzuatımız da 775 sayılı Gecekondu Kanunu'dur. Ancak bu Kanunun 40. maddesinde geri alma hakkını engelleyen bir hüküm getirilmiştir. Bu konu aşağıda ele alınacaktır.

Özel hukuk kişileri lehine kamulaştırma yapılmasına ilişkin durumları yukarıda belirtmeye çalıştığımız üzere, kamulaştırmanın bir kamu tüzel kişisi tarafından yapılması bir zorunluluktur. Ayrıca özel kanunlarda kendine özgü düzenlemelerin bulunduğunu söyleyebiliriz¹⁹⁶. Bu düzenlemelerde geri alma hakkı konusunda farklılıkların olduğuna rastlamaktayız. Bazı kanunlarda açıkça geri alma hakkı düzenlenmekte iken bazılarında geri alma hakkının kullanılamayacağı net bir şekilde belirtilmektedir. Ancak bazı kanunlarda her iki yönde de açık bir şekilde hüküm bulunmamaktadır. Bu gibi durumlarda geri alma hakkının olmadığını varsaymak yerine temel mevzuat olarak 2942 sayılı Kanun'daki geri alma hakkı koşullarını geçerli saymak hakkaniyete uygun olacaktır. Çünkü geri alma hakkının düzenlendiği özel kanunlarda, söz konusu faaliyetin ve kamulaştırmanın niteliği gereği geri alma hakkına ilişkin koşulların ayrıca düzenlenmesi gereklilik arz etmemektedir.

Örneğin madencilik faaliyetlerindeki taşınmazlarla ilgili özel şartlar gerçekleşmedikçe Kamulaştırma Kanunu'ndaki geri alma hakkının gerçekleşmesinin önemi haiz değildir. Dolayısıyla özel kanunlarda geri alma hakkının düzenlenmesini o faaliyetin gerektirdiği bir zorunluluk olarak kabul etmek, düzenleme olmayan durumlarda da genel kuralı geçerli saymak bütünlüğü sağlamak adına yerinde olacaktır.

Bu hususta son olarak belirtmek gerekir ki, hem özel kişiler lehine hem de idare lehine özel bir kanunda kamulaştırma yapılmasına dair bir düzenlemenin bulunması kanaatimizce kamulaştırma sürecindeki hususları belirlemekten ziyade yetki unsuru bakımından ortaya çıkacak uyuşmazlıkları önlemek amacıyla yöneliktir. Başka bir deyişle, hangi faaliyetlerin yürütülmesinde ve hangi idarenin yetkisine dayanarak kamulaştırma yapılabileceğini saptamak amacıyla bu hükümlere yer verilmiştir. Nitekim kanunların neredeyse tamamında Kamulaştırma Kanunu'na atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla malikin geri alma hakkını bu hususlarda aramamak gerektiğini ifade edebiliriz.

¹⁹⁶ Yukarıda bahsettiğimiz üzere Maden Kanunu uyarınca yapılan kamulaştırmalarda kamu yararının geçici nitelikte olması nedeniyle geri alma hakkının düzenlenmesi zorunluluk arz etmiştir. Ancak özel hukuk kişisi lehine kamulaştırmaların birçoğunda böyle bir geçicilikten bahsetmek mümkün değildir. Bu yüzden Maden Kanununda düzenleme olmasını diğer kanunlarda olmaması ile mukayese etmek ve düzenleme bulunmayan hallerde geri alma hakkının olmadığını savunmak isabetli değildir.

5. İmar Planı Uyarınca Kamulaştırmada Geri Alma Hakkı

Kamulaştırma düzenleyici bir işlem olan imar planlarının uygulama araçlarından biridir¹⁹⁷. Ancak idare zorunlu olmadıkça kamulaştırma yoluna başvurmamalıdır. Nitekim hamur kuralı uygulanacak durumda kamulaştırmanın yapılmasının malik aleyhine olması kuvvetli bir ihtimaldir¹⁹⁸. Kamulaştırma esasen imar planlarının yürütülmesi aşamasında daha fazla gündeme gelmektedir. Zira idare yeni bir taşınmaza genellikle imar faaliyetlerinde ihtiyaç duymakta ve en karmaşık durumlar yine imar uygulamalarında ortaya çıkmaktadır.

İmar planları, bugünkü koşullar ve gelecekteki beklentiler amaçlanarak, toplumun sosyal ve kültürel gereksinimleri, güvenlik ve sağlığı ile ilgili konuların göz önünde bulundurulması neticesinde hazırlanmaktadır¹⁹⁹. Ancak imar planlarında öngörülen temel amaçların gerçekleştirilmesinde bazen sapmalar meydana gelmektedir²⁰⁰. Bu yüzden ortaya çıkan yeni durumlar doğrultusunda planlarda düzenlemeler yapılması gerekebilmektedir²⁰¹. Böyle durumlarda idare tarafından imar planı uyarınca kamulaştırılarak mülkiyet hakkı kısıtlanmış olan bir taşınmaza olan ihtiyaç, plan değişikliği sonrasında kamu yararı amacı doğrultusunda ortadan kalkabilmektedir. Kamulaştırılan taşınmazların kamusal amaçlar doğrultusunda kullanılmayacağı anlaşıldığında bunlara yönelik sınırlandırmaların kaldırılması mülkiyet hakkının bir

¹⁹⁷ Halil Kalabalık, **İmar Hukuku Dersleri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 253.

¹⁹⁸ “Kamulaştırma karşılığı ödenecek bedel, arsanın gelecekte kazanacağı değere göre tespit edilmediğinden, düzenleme sonrası kısa sürede gerçekleşecek genel bir değer artışının olumlu etkilerinden mahrum kalacağı için kamulaştırmanın taşınmaz mal sahibinin mali bakımdan bazı durumlarda aleyhine sonuç vermesi de muhtemeldir.” Aydın Gülan, **Türk İmar Hukuku’nda “Hamur Kuralı” Uygulaması**, yayınlanmamış doçentlik çalışması, İstanbul, 2000, s. 31-32.

¹⁹⁹ D6D, E. 1986/18, K. 1986/1023, T. 25.11.1986, DD, sy. 66-67, Y. 1987, s. 258-262.

²⁰⁰ Halil Kalabalık, **İmar Hukuku Dersleri**, s. 183.

²⁰¹ “İmar planları ülke, bölge ve kent verilerine, konut, çalışma ve ulaşım gibi kentsel işlevler ile sosyal ve kültürel gereksinimleri var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi biçimde yerine getirmek ve belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla kadastral harita ve kentin gelişimi de göz önünde tutularak hazırlanır ve koşulların zorunlu kıldığı biçimde ve zamanda öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilebilir.” D6D, E. 1980/1366, K. 1986/1062, T. 09.12.1986, DD, sy. 66-67, Y. 1987, s. 263-267.

gereğidir²⁰². Dolayısıyla imar planı uyarınca kamulaştırılmış bir taşınmazda daha sonra imar planından veya idarenin başka bir tasarrufundan dolayı ihtiyaç duyulmaması halinde malikin geri alma hakkının nasıl vuku bulacağı önem arz etmektedir.

Bu bağlamda öncelikle imar planlarının, kamulaştırmanın zeminini oluşturan kamu yararı kararı yerine geçtiğini belirtmek gerekir. Bu husus Kamulaştırma Kanunu'nun 6. maddesinde hükme bağlanmıştır²⁰³. Bu noktada dikkat edilmesi gereken hususların başında imar planının **onaylı** olması gerekliliği gelmektedir. Kesinleşmemiş veya onaylanmamış imar planlarına istinaden kamulaştırma kararı alınmamalıdır²⁰⁴. Bir başka ve hatta geri alma meselesi bakımından en önemli husus ise imar planında gösterilen amaç dışında kamulaştırma yapılması ya da bu şekilde kamulaştırılan taşınmazın imar planında gösterilen amaç dışında kullanılmak istenmesidir. Malikin geri alma hakkı tam olarak bu ve benzeri konularda uyumsuzluk konusu olmaktadır.

Hemen belirtmek gerekir ki, bu konuda idareye geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Şöyle ki, idare tarafından pazar yeri olarak kamulaştırılan bir taşınmazın daha sonra toplu iş yeri olarak üçüncü kişilere satılması o taşınmazın kamulaştırma amacıyla aynı kabul edilmiştir²⁰⁵. Benzer şekilde okul yapılması için kamulaştırılan bir başka taşınmazın beş yıl geçmesine rağmen imar planında okul olarak gösterilmesi ve idarenin halen okul yapma iradesine sahip olması, kamulaştırma amacına uygun

²⁰² “Özel hukuk kişilerinin sahip olduğu taşınmazlar üzerinde tanımlanmış bulunan kamusal fonksiyonların, tanımlanma gerekliliklerinin ortadan kalkması durumunda, mevcut kamusal fonksiyon iptal edilerek bu taşınmazlara imar hakkı tanınması hukuk devleti ilkesinin ve mülkiyet hakkının korunması ilkesinin gereğidir” Nusret İlker Çolak, **İmar Hukuku**, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2010, s. 203.

²⁰³ **Madde 6.** “...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.”

²⁰⁴ “...dava konusu kamulaştırma işleminin dayanağı olan ve davacının taşınmazını trafo yeri olarak belirleyen ilk imar planının değiştirilmesine ve trafoyun aynı bölgede bulunan belediye arsası üzerine alınmasına ilişkin 28.2.1997 günlü, 5 sayılı belediye meclisi kararı uyarınca yapılan plan değişikliğinin Antalya 2. İdare Mahkemesince iptal edilmesi üzerine anılan plan değişikliğinden önceki ilk imar planının kendiliğinden yürürlüğe gireceğinin kabulünün mümkün olmadığı bu planın yeniden yürürlüğe girmesi konusunda belediye meclisince bir karar alınmadığı anlaşıldığından dayanağı olmayan kamulaştırma işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı...” D6D, E. 2004/504, K. 2006/5035, T. 07.11.2006, KİBB.

²⁰⁵ Y5HD, E. 2009/13961, K. 2010/661, T. 18.01.2010, KİBB.

faaliyet sayılmıştır²⁰⁶. Bu kararlara ilişkin değerlendirme kamu yararı ile ilgili olması itibariyle birinci bölümde ilgili başlıkta yapılmıştır.

Ayrıca imar planı uyarınca kamulaştırılan bir taşınmazın daha sonra imar uygulamaları kapsamında parselasyon işlemlerine tabi olması sonucu, söz konusu taşınmazdan yeni birkaç parsel elde edilmesi hususu gündeme gelebilmektedir. Böyle durumlarda taşınmazın bir bölümü kamulaştırma amacına yönelik kullanılırken kalanı imar planına uygun bir şekilde değerlendirilebilmektedir. Ancak kalan bölümün imar planına aykırı kullanılması da söz konusu olabilmektedir. Bazen kamulaştırmadan arta kalan taşınmazların değerinde artış da meydana gelebilmektedir²⁰⁷. Dolayısıyla bu ve benzeri durumlarda taşınmazın bir bölümünün kamulaştırma amacına yönelik kullanılmaması üzerine, malike geri verilmesinin gerekliliği bir soru işareti oluşturmaktadır. Bu konu Yargıtay Kararlarına da yansımıştır. Yargıtay;

“...dava konusu 63 parsel sayılı taşınmaz kamulaştırma işleminden sonra 16.01.2001 tarihinde ifraz edilerek 491 ve 492 parsel numaralı taşınmazların oluştuğu ve 491 parsel sayılı taşınmazda afetzede konutlarının yapıldığı anlaşıldığından, bu durumda dava konusu taşınmaz bir bütün olarak değerlendirilip, üzerinde kamulaştırma amacına yönelik olarak afetzede konutlarının yapılmış olduğu anlaşıldığından davanın reddine karar verilmesi...” gerektiğine vurgu yapmıştır²⁰⁸.

“...dava konusu taşınmaz diğer bazı taşınmazlarla birlikte imar işlemine tabi tutulmuş ve dava konusu taşınmazın 1610 m²'si yol ve yeşil alana ayrıldıktan sonra diğer bazı taşınmazlarla şüylendirilerek hisselenmiştir.

...taşınmazın önemli bir bölümünün kamu ihtiyacından olan yol ve yeşil alana ayrılmış olmasının geri almaya engel olduğu...” belirtilmiştir²⁰⁹.

²⁰⁶ “...Belediye İmar Müdürlüğü yazısı ve ekindeki plan örneğine göre davaya konu taşınmaz imar planında "İlköğretim Alanı" olarak ayrılmıştır. Davacının 15.09.1998 tarihli dilekçesi üzerine başlatılan kamulaştırma işleminin amacı, imar planında ilköğretim alanı olarak ayrılmış bulunan taşınmaz üzerinde ihtiyaç doğduğunda okul yapılmasıdır. İmar Planındaki tahsis amacı değişmediği sürece bu amaç her zaman gerçekleştirilebilecek olup, ilköğretim alanı olarak imar planına alınması ve bu durumun değişmemesi de yasanın 23. maddesinde sözü edilen işlem niteliğindedir...” Y18HD, E. 2007/4516, K. 2007/4620, T. 21.05.2007, KİBB.

²⁰⁷ Sadullah Özel, **Mülkiyet Kamulaştırma Ve Gerçek Karşılık Hakkı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 259.

²⁰⁸ Y5HD, E. 2014/1051, K. 2014/13492, T. 14.05. 2014, KY.

²⁰⁹ Y18HD, E. 1994/1583, K. 1994/2171, T. 22.02.1994, KİBB.

Yargıtay kararında da belirtildiği üzere taşınmaz kamulaştırma amacına özgü- lenirken bir bütün olarak ele alınmaktadır. Esasen bu karara katılmak gerektiğini düşünmek ile beraber bu yaklaşımın bazı sıkıntılar doğurabileceğini de düşünebiliriz. İdare bazen imar programlarınca hedeflenen amaçlarda değişiklik olması sonucu planları revize edilebilmektedir. İdare bu kapsamda, imar plan ve programlarında kamu yararı amacıyla bazı değişiklikler yapabilmektedir²¹⁰. Bunlar öngörülemeyen beklenmedik hallerde söz konusu olmalıdır. Ancak mevzuat bu anlamda kötü niyetli uygulamalara yol açabilmektedir²¹¹. İdare kamulaştırma kararı alırken gerçekten ihtiyacı fazla taşınmazı kamulaştırarak fazlaya ilişkin kısımdan imar planı uygulan- dıktan sonra rant elde etmemelidir. Dolayısıyla bu gibi durumlarda mahkeme detaylı bir inceleme sonucunda malikin geri alma hakkının olup olmadığına karar vermeli- dir.

İmar planı uyarınca yapılan kamulaştırmalarda kamulaştırma amacına yönelik faaliyetler, bazen birden çok idarenin işlemi sonucunda gerçekleşmektedir. Bu gibi durumlar çok fazla karmaşık bir hale dönüşebilmekle beraber kamulaştırma amacının gerçekleşmesi de uzun zaman alabilmektedir. Örnek teşkil edebilecek bir uyuşmaz- lıkta Yargıtay;

“...dava konusu 425 parsel sayılı taşınmazın evveliyatında 239 parsel oldu- ğu, bu parselin davacı M kızı A.O. 'a ait olduğu, Turizm ve Tanıtma Bakanlığı tara- fından 1970'li yıllarda turistik kompleksler yapılmak amacıyla taşınmazın 12057 m² si için kamulaştırma kararı verildiği, 239 parselin 424 ve 425 parseller olmak üzere 2 parsel ayrıldığı, kamulaştırılan kısmın 425 parselde kaldığı, 425 parsel sayılı ta- şınmazın 07.06.1971 tarihinde tapuda devir işleminin gerçekleştirilerek taşınmazın hazine adına tescil edildiği, daha sonra bu parselin ifraz edilerek 1051 ve 1052 par- sellere ayrıldığı, 1051 parsel sayılı taşınmazın yol vasfı ile Karayolları Genel Mü-

²¹⁰ “...kamu yararı bulunduğu varsayılsa bile bir planın ana karakterini, bütünlüğünü bozan değişiklik- lerin kabul edilmemesi gerekir. Bu takdirde belki planın bütünüyle yenilenmesi söz konusu edilebi- lir.” Yıldızhan Yayla, **Şehir Planlamasının Başlıca Hukuki Meseleleri Ve İstanbul Örneği**, s. 203.

²¹¹ “Sağlıklı şehirleşmenin, tarihi şehirleri korumanın önündeki en büyük engel olan şehir rantı iştahı- nı, mevcut mevzuat gidermemekte, bu hususta uygun zemin oluşturmaktadır.” Aydın Gülan, “Şehir- cilik sorunlarının Ağırlaşmasında Hukukun Rolü Hakkında Düşünceler”, **Sosyoloji Dergisi**, 3. Dizi, 22. Sayı, 2011, 295-303, s. 300.

dürlüğü adına; 1052 parsel sayılı taşınmazın ise halen tarla vasfı ile Maliye Hazinesi adına kayıtlı olduğu, 1052 sayılı parselin imar uygulaması sonucu 3486.33m²'sinin ise 2532 ada 1 parsel dağıtımının yapılarak Maliye Hazinesi adına tescil edildiği, 2532 ada 1 numaralı parselin dosyada mevcut 1/1000 ölçekli turizm tesis alanına isabet ettiği anlaşılmaktadır. Kültür ve Turizm Bakanlığı Yatırım ve İşletmeler Genel Müdürlüğü'nün 30.03.2010 tarih ve 66713 sayılı yazısına göre, Kültür ve Turizm Bakanlığı'nca 30.01.2008 ve 17.10.2008 tarihlerinde onaylanan Side İlave Revizyon İmar Planı Değişikliği ile 1052 sayılı parselin (2532 ada 1 numaralı parselin ve 2533 ada 1 numaralı parselin imar planından önceki geldiği) "Turizm yerleşim alanı"nda kalan kısımları için 250 kişilik 4 yıldızlı otel yapılmak üzere ön izin verildiği, aldırılan bilirkişi raporunda ise dava konusu taşınmazın üzerine dört yıldızlı ve 300 yataklı otel yapıldığının ve hizmete açıldığının belirtildiği anlaşılmaktadır.

Davalı idare, taşınmaz malın kamulaştırma amacına uygun biçimde, turizm amacıyla kullanılmak üzere tahsis etmek suretiyle 2942 sayılı Yasanın 23. Maddesindeki işlem yapma yükümlülüğünü gerçekleştirmiştir. Taşınmaz malın dava tarihinde halen idarenin mülkiyetinde olup, başka herhangi bir özel veya kamu tüzel kişisine mülkiyetinin devri yapılmamıştır. Davalı idarenin dava konusu yeri devraldıktan sonra kamulaştırma amacı dışında bir kullanımı da söz konusu olmadığına göre..." 2942 sayılı Kanununun 22 ve 23. maddelerindeki koşulların oluşmadığına hükmetmiştir²¹². Söz konusu uyuşmazlıkta kamulaştırma amacının gerçekleşmesi yaklaşık 40 yılı bulmuştur. Ancak idarenin faaliyetleri kamulaştırma amacının canlı kalmasını sağlamıştır.

Özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde olan taşınmazlar idare tarafından sadece kamulaştırılarak elde edilmemektedir. İdare ayrıca imar planı uyarınca kamusal alanlar için ihtiyaç duyduğu taşınmazları bedelsiz olarak da iktisap etmektedir. Bu bağlamda öncelikle İmar Kanunu'nun 18. maddesi gündeme gelmektedir. Bununla birlikte idare (şartlı) bağış ve hibe gibi usuller ile de taşınmaz kazanmaktadır. Dolayısıyla bu ve benzeri durumlarda da geri alma hakkının cari olup olmadığını tartışmak gerekmektedir. Kamulaştırma Kanunu bu bağlamda bir ayırım getirmemekle birlikte

²¹² Y18HD, E. 2013/20471, K. 2014/3615, T. 03.03.2014, KY.

22 ve 23. maddelerindeki “kamulaştırmanın ve kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinden sonra” ifadeleri bu hükümlerin idarenin kamulaştırma dışındaki mal edinim usullerinde geçerli olmadığı anlamına gelmektedir. Ancak idarenin bedelsiz olarak elde ettiği taşınmazın amacına uygun kullanılmaması halinde iadesinin talebi yönündeki davaların Danıştay tarafından kabul edildiğini görmekteyiz.

“...taşınmazlarını “imar yolu” ve “yeşil alan” olarak kullanılması için bedelsiz olarak davalı idareye terk eden davacının, 5 yıllık süre içinde terk amacına uygun olarak herhangi bir düzenleme yapılmadığı gerekçesiyle taşınmazlarının iade edilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle bu davayı açmakta menfaatinin bulunduğu açık olup işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, aksi yönde mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”²¹³

Dolayısıyla malikin geri alma hakkının sadece Kamulaştırma Kanunu ile sınırlı olmadığını idarece mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında kullanıldığı hallerde de uygulanabileceğini söylemek mümkündür. Ancak bu içtihadın Kamulaştırma Kanunu’nun 35. maddesindeki “...malikinın muvafakati ile kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış bulunan yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamaz ve karşılığı istenemez.” hükmü ile çeliştiğini belirtmek gerekir.

6. Kamulaştırmaz El Atma İle Edinilmiş Taşınmazların Geri Alınması

Kamulaştırma, Anayasa ve kanunların yetkisi ile yapılan bir işlem iken kamulaştırmaz el atma bu dayanaklardan yoksun olan ve mülkiyet hakkının özüne dokunan bir işlemdir. Ancak mülkiyet hakkına müdahale olan bu iki durum, konu, amaç ve yetki bakımından benzerlik göstermektedir²¹⁴.

²¹³ D6D, E. 2013/1349, K. 2014/372, T. 24.01.2014, DD, Y. 2014, sy. 136, s. 58-61.

²¹⁴ “...Ancak, kamulaştırmaz el atma ile kamulaştırmanın, konu, amaç ve yetki yönüyle benzer yönleri bulunmaktadır; her iki müessesenin de oluşması için, kamulaştırma yapmaya yetkili devlet kamu tüzel kişileri veya kamu kurumları tarafından kamulaştırma işleminin yapılması veya kamulaştırmaz el atılması gereklidir. Kamulaştırmaz el koymada da, kamulaştırmada olduğu gibi, taşınmazın edinilmesinde kamu yararının bulunması zorunludur. Gerek kamulaştırmanın, gerekse kamulaştırmaz el koymanın konusu sadece özel mülkiyette bulunan taşınmaz mallardır...” YHGK, E. 2010/5-662, K.2010/651, T. 15.12.2010, KİBB.

Kamulaştırmasız el atma uzun bir geçmişe sahip olmakla beraber AİHM'e kadar uzanan boyutlarda uyuşmazlıklara ve İdareyi tazminata mahkûm eden sonuçlara ulaşmıştır. Bu konunun oldukça karmaşık olan yapısı ve günümüzde halen devam eden tartışmaları bir kenara dursun, bizim çalışmamız açısından önemli olan husus kamulaştırmasız el atmalarda malikin geri alma hakkının varlığı meselesidir.

Kamulaştırmada malikin taşınmazına yeniden kavuşabilmesinin şartlarından birisi, kamulaştırmanın ve bedelinin kesinleşmiş olmasıdır. Başka bir ifadeyle malik ile taşınmaz arasındaki mülkiyet ilişkisi tescil bakımından sona ermelidir. Ancak kamulaştırılmasız el atmada bu koşulun gerçekleşmesinden bahsetmek neredeyse imkânsız sayılır. Zaten kamulaştırmasız el atmanın normal kamulaştırma usulünün uygulanmamasından kaynaklandığı bilinmektedir. Dolayısıyla malikin geri alma hakkından bahsetmek için sonuçlanan bir kamulaştırma işleminin olması gerekmektedir. Yargıtay da önüne gelen bir uyuşmazlıkta; *Kamulaştırma Kanunu'nun 23. maddesi sadece kamulaştırılan taşınmazlara ilişkin olup kamulaştırmasız el atılan taşınmazların geri alınma taleplerinin bu madde doğrultusunda kabul edilmesinin de mümkün olmadığına karar vermiştir*²¹⁵.

Kamulaştırmasız el atmalarda özel hukuk kişilerine ait taşınmazların kamusal faaliyetlere ayrılması veya bizzat kamu yararına kullanılmaları söz konusudur. Dolayısıyla idarenin bir taşınmazı kamulaştırma yoluyla veya başka bir yolla elde ederek gerçekleştirmek istediği amaç olan kamu yararı yerine getirilmiş olmaktadır. Taşınmaz malikine geri alma hakkı yolu açan “taşınmazın kamu yararı amacına özgülenmemiş olması” koşulu baştan ortadan kalkmış bulunmaktadır.

Kamulaştırmasız el atmada malikin geri alma hakkının doğmayacağını belirtmekle beraber, bu şekilde el atılan bir taşınmazın kamulaştırma işlemi tamamlandıktan sonra geri alma hakkına konu olup olmaması tartışmaya açıktır. Nitekim kamulaştırmasız el atılan taşınmaza ilişkin idari veya yargısal sürecin tamamlanması sonucu taşınmaz mülkiyetinin idareye geçmesinden itibaren yeni bir kamulaştırma yapılmışçasına yorum yapmak mümkün müdür? Bu sorunun cevabını yukarıda bah-

²¹⁵ Y5HD, E. 1998/15655, K. 1998/17275, T. 23.11.1998, Akar, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Atma Davaları**, s. 1086.

settiğimiz bir Yargıtay kararında bulabiliriz²¹⁶. Yargıtay bu kararında idarenin, kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinden önceki faaliyetlerini amaca uygun kabul etmiştir. Daha sonra idarenin, kamu yararı amacı doğrultusunda faaliyet yapması için zorlanamayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla kamulaştırmatsız el atmalarda da benzer yönde yorum yapmak mümkündür.

Ancak kamulaştırmatsız el atmaya ilişkin 22. maddenin uygulanabileceğini ifade edebiliriz. Nitekim idare, ister kamulaştırmış olsun ister kamulaştırmatsız el atmış olsun taşınmaza ihtiyaç kalmadığına karar verdiği takdirde 22. madde kapsamında malike geri alma hakkını kullanılabilmektedir.

D. Geri Alma Hakkını Ortadan Kaldıran Düzenlemeler

Malikin geri alma hakkının düzenlendiği, Kamulaştırma Kanunu'nun 23. maddesinin son fıkrasında bu hakkın kullanılmasının önüne geçen düzenlemelerden söz edilmektedir. Bunlardan bir kısmı 23. maddede doğrudan ifade edilmekte bir kısmı ise özel kanunlardaki düzenlemeleri işaret etmektedir. Buna göre özel kanunlarda 23. maddenin uygulanmayacağı yönünde hüküm bulunan durumlar ile 1164 sayılı Kanun'a dayanılarak yapılan kamulaştırmalar ve Kamulaştırma Kanunu'nun 3/2 maddesi kapsamında yapılan kamulaştırmalarda geri alma hakkının kullanılması söz konusu olmamaktadır. Ayrıca Kamulaştırma Kanunu'nun 12/6 maddesinde belirtilen kamulaştırmalarda da geri alma hakkı bulunmamaktadır.

Ancak bu sınırlandırmaların büyük bir bölümünde geri alma hakkının 23. madde kapsamında ortadan kalktığı ifade edilmiştir. Sadece Kamulaştırma Kanunu'nun 12/6 hükmünde, 22 ve 23. maddeler kapsamında geri alma hakkı kullanılmaz, denilmektedir. Buradan yola çıkarak, 22. madde kapsamında idarenin taşınmazı iade edeceği koşulların gerçekleşmesi halinde bu düzenlemelerin geri alma hakkına etkisi olmayacağını ifade edebiliriz.

²¹⁶ Y18HD, E.1996/387, K. 1996/1880, T. 27.02.1996, KİBB.

1. Kamulaştırma Kanunu'nda Geri Alma Hakkını Yasaklayan Hükümler

a. Kanunun 3/2 Maddesi Kapsamında Yapılan Kamulaştırmalar

Kamulaştırma Kanunu'nun üçüncü maddesinin ikinci fıkrasında, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacına yönelik Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilmek üzere kamulaştırma yapılabileceğinden söz edilmektedir. Bu kamulaştırmaların kaynağını esasen Anayasa'dan aldığını söylemek gerekir. Anayasa'nın 48. maddesinde bu hizmetler için yapılacak kamulaştırmaların koşullarından bahsedilmektedir. Kanun koyucu bu hizmetler için gerekli olan kamulaştırmalarda 23. madde kapsamında geri alma hakkının kullanılmayacağını belirtmektedir.

Bu tür kamulaştırmalarda malikin geri alma hakkının bulunmaması aslında mülkiyet hakkına anayasal bakış ile ilişkilendirilmektedir. Bu konuyu geri almanın anayasal boyutu başlığında değerlendirdiğimizden burada değinmeyeceğiz. Kısaca ifade etmek gerekirse; 1961 Anayasası'nda klasik mülkiyet hakkı esas alınmaktaydı. Nitekim 6830 sayılı Kanunun geri alma hakkını düzenleyen 23. maddesinde, bu hakkı sınırlandıran bir hüküm bulunmamaktaydı. Buna karşılık 1982 Anayasası sosyal mülkiyet anlayışını benimsemekte ve bu yaklaşımdan hareketle 2942 sayılı Kanun'da geri alma hakkına sınırlandırma getirilmiştir²¹⁷.

Anayasa'da ve Kanun'da ifade edilen söz konusu hizmetlerin kurulması veya yürütülmesi uzun sürelerle yayılabilmektedir. Ayrıca bu tür hizmetler kamu yararının gerekliliği ile birlikte ülkenin üstün menfaatleri ile de alakalıdır. Dolayısıyla bu hizmetler için gerekli olan kamulaştırmalarda malikin geri alma hakkı ile kamu yararı gerekleri birbiriyle çelişmekte²¹⁸ olduğundan kanun koyucu tarafından geri alma

²¹⁷ Örucü, **Mülkiyet Hakkının Sınırlanması**, s. 297-300; Düren, **Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü**, s. 81-84; Düren, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 206-209.

²¹⁸ "...mülkiyetin sosyal fonksiyonu gereği geri alma müessesesine yer olmadığı bir yana, geri alma, hakkın toplum yararına aykırı bir kullanımı bile sayılabilir...", Örucü, **Mülkiyet Hakkının Sınırlanması**, s. 300.

hakkına yer verilmemiştir. Ancak İdarenin bu tür kamulaştırmalarda Kanunun 22. maddesi kapsamında vazgeçme iradesi göstermesi halinde malikin geri alma hakkının olduğunu kabul etmek gerekir.

Geri alma hakkının sınırlandıran bu kanun hükmü, bazen özel kanunlarda öngörülen kamulaştırmaları kapsayabilmektedir. Kentsel dönüşüm kanunu olarak bilinen 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Korunması Hakkında Kanun uyarınca idarenin kamulaştırma yetkisi mevcuttur. Kanunun 6/(2) maddesinde *bu Kanun uyarınca yapılacak olan kamulaştırmalar, 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amaçlı kamulaştırma sayılır...* denilmektedir. Böylece 6306 sayılı Kanun uyarınca yapılacak kamulaştırmalarda da, Kamulaştırma Kanunu'nun 23. maddesi kapsamında malike geri alma hakkı tanınmamaktadır.

Benzer yönde bir başka düzenleme de 5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun'da yer almaktadır. Buna göre 5366 sayılı Kanun uyarınca yapılan kamulaştırmalar da Kamulaştırma Kanunu'nun 3/2 maddesi uyarınca sayılmaktadır²¹⁹.

b. Kanunun 12/6 Maddesi Kapsamında Yapılan Kamulaştırmalar

Kamulaştırma Kanunu'nda geri alma hakkını ortadan kaldıran bir başka hüküm de Kanunun 12. maddesinin altıncı fıkrasında düzenlemiştir. Bu hükmü göre baraj yapmak amacıyla kamulaştırılan taşınmazlara mücavir taşınmazların da bazı ekonomik ve sosyal sebeplerden dolayı kamulaştırılabileceği belirtilmiştir. Baraj yapılan alanlar bazen yerleşim yerleri ve tarım arazisi gibi bölgeleri olumsuz yönde etkileyebilmektedir. Bu yerlerde çevrenin sosyal, ekonomik veya yerleşme düzeninin bozulabilme ihtimaline karşı taşınmaz maliklerinin başvurusu üzerine mücavir taşınmazların da kamulaştırılmasına olanak tanınmıştır. Bu konuyu düzenleyen yönet-

²¹⁹ **Madde 4.** “Taşınmaz tasarruflarının kısıtlanması ve kamulaştırma”

“...Bu Kanun uyarınca yapılacak kamulaştırmalar 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amaçlı kamulaştırma sayılır...”

meliğe göre mücavir alanların kamulaştırma talebi ilan tarihinden itibaren bir yıl (hak düşürücü süre) içinde yapılmalıdır.

Söz konusu mücavir taşınmazlar için geri alma hakkı olmadığı ve idarenin bu taşınmazları dilediği gibi tasarruf edebileceği düzenlenmiştir. Ayrıca geri alma hakkını yok sayan diğer düzenlemelerde sadece 23. maddenin uygulanmayacağı belirtilmiş iken burada 23. madde ile birlikte 22. madde de geçerli olmamaktadır. Yani, bu tür kamulaştırmalarda, taşınmazın eski malikince geri alınabilmesi bir hak olarak görülmemiştir.

Aslında bu tür kamulaştırmalarda mücavir taşınmazların kamulaştırılmasına olanak sağlanması taşınmaz sahiplerinin menfaatleri ile örtüşmektedir. Şöyle ki, malik yukarıda bahsettiğimiz sebeplerden dolayı geri kalan taşınmazından verimli bir kullanım elde edemeyebilir, denilerek; malike, **rızası ve talebi** ile bu taşınmazların da kamulaştırılması imkânı sunulmuştur. Böyle bir durumda idarenin kamu gücü yetkisine dayanarak ve kamu yararı amacına yönelik bir kamulaştırma yapmadığından söz edilebilir. Ancak, tıpkı bir özel hukuk kişisi ile yapılan satım işlemi gibi malik kendi iradesi ile taşınmazını satmaya karar vermiş ve böylece geri alma hakkı da olmaz, şeklinde yorumlamak doğru kabul edilmemelidir. Çünkü nasıl ki, idarenin birlikte kamulaştırmalarında bir bütünlükten söz edilip taşınmazlar birlikte değerlendirilmekte ise malik için de taşınmazını kullanabilmesinde bir bütünlükten bahsedebilmeliyiz. Bu yüzden taşınmazların bir kısmının kamulaştırılarak bütünlüğünün bozulması, geri kalan taşınmazların kamulaştırılmasını da zorunlu kılabilmektedir. Dolayısıyla bu yönde yapılacak kamulaştırmalar *malikin rızası ve talebi ile gerçekleşmiştir* gerekçesi ile geri alma hakkını ortadan kaldırmak mülkiyet hakkını koruması gereken hukuk devletinin gerekleri ile örtüşmeyebilir. Nitekim başlangıçta kamulaştırmayı haklı kılan şey, kamu yararının varlığı ve kamu gücünün uygulanması olduğu kabul edilirse arkasından meydana gelecek hukuki olaylarda bunların gerektirdiği hadiseler olarak kabul edilmelidir.

Bir başka deyişle, herhangi bir yerde baraj inşası ve ayrıca bunun için kamulaştırma yapılması –ki kamulaştırma yapılmamış olsa bile- o yerin yaşam koşullarını olumsuz etkilemesi halinde, (mücavir) taşınmazların kamulaştırılmasını talep eden taraf malik olsa bile, idarenin tek taraflı kamu gücünden kaynaklanan bir faaliyetinin

kişilerin hukuksal statülerini etkilediği ve sonrasındaki hadiselerin de bunun devamı niteliğinde olduğunu kabul etmek gerekir.

Mücvir alan olarak kamulaştırılan taşınmazlar için geri alma hakkının olmamasına karşı baraj inşası için yapılan kamulaştırmalarda geri alma hakkının olmadığına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla idarenin kamulaştırmadan vazgeçmesi halinde taşınmazına kavuşabilecek malik, mücvir alan olarak kamulaştırılan taşınmazına kavuşabilecek mi sorusu karşımıza çıkabilmektedir. Düşük bir ihtimalde olsa böyle bir durumun gerçekleşme ihtimali bulunmaktadır. Bu yüzden kanun koyucunun mücvir alanlarla ilgili haklı sebeplerin olduğu ve geri alma hakkını sınırlandırması kabul edilebilir ancak 22. maddenin uygulanmayacak olmasının çelişkili sonuçlar doğurabileceğini ifade etmek gerekir.

Bu sorunun cevabını vermek için belirtmek gerekir ki, söz konusu hüküm malik lehine koruyucu bir düzenleme olarak getirilmiştir. Dolayısıyla idarenin kamulaştırma süreci her ne şekilde sonuçlanırsa sonuçlansın, bu hüküm ile mülkiyet hakkı güvence altına alınmaktadır. İdarenin kamulaştırmadan vazgeçmesi halinde asıl işlemin konusu olan taşınmazların malike geri verilmesi ile birlikte mücvir taşınmazların da bir bütün halinde düşünülerek geri verilmesini gerektirmektedir. Çünkü idarenin baraj yapmak amacıyla yaptığı kamulaştırmalar kamu yararının gerekli kıldığı asıl işlem niteliğindedir. Mücvir taşınmazların kamulaştırılması ise buna bağlı gerçekleştirilen işlem niteliğindedir. Bundan dolayı asıl işlemin yürürlükten kalkması buna bağlı olarak tesis edilen bir işlemi sakat hale getirebilir. Bu durumda idare taşınmazı malike vermek zorunda kalabilir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki böyle bir durumda idare maliki geri almaya zorlayamaz. Malik taşınmazı geri almak istemediği takdirde taşınmaz idarenin özel malı olarak kalacaktır.

Ancak bazı durumlarda idarenin taşınmazı iade etmesi de mümkün olamayabilir. Şöyle ki idare Kanun hükmünde belirtildiği üzere *taşınmazı dilediği gibi tasarrufta bulunma* yetkisine bağlı olarak bir işlem tesis etmesi (taşınmazı üçüncü kişilere satmış olması, tesisat yapmış olması gibi) geri vermeyi imkânsız hale getirmektedir. Böyle bir durumda kanunun idareye açık yetki verdiğiinden dolayı geri alma hakkından söz edilememektedir. Fakat böyle bir senaryonun gerçekleşmesi halinde malikin taşınmazının bir kısmına kavuşamaması hakkaniyete uygun değildir.

2. 1164 Sayılı Kanun Uyarınca Yapılan Kamulaştırmalar

Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü konut, sanayi, eğitim, sağlık ve turizm hizmetleri gibi alanlarda kullanılmak üzere arsa ve arazi sağlamaya, planlama yapmaya ve bu arazileri çeşitli şekillerde üçüncü kişilere devretmeye yetkili kılınmıştır. Müdürlüğün bu faaliyetleri yürütebilmesinde kullandığı araçlardan birisi de kamulaştırmadır. Bu bağlamda 1164 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun'un²²⁰ 9. maddesinde, Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü'nün konut, sanayi, eğitim, sağlık ve turizm yatırımları ile kamu tesisleri için Bakan onayı ile kamulaştırma yapmaya yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

Ancak bu amaçla yapılan kamulaştırmalarda geri alma hakkı kullanılmamaktadır. Kamulaştırma Kanunu 23. maddesinin son fıkrasında, *1164 sayılı Arsa Ofisi Kanunu'na dayanılarak yapılan kamulaştırmalarda bu madde hükmü uygulanamaz*, denilerek geri alma hakkına bir kısıtlama getirilmiştir.

Hemen belirtmek gerekir ki, 2942 sayılı Kanunun getirdiği bu yasak, daha önce meydana gelen bir uyuşmazlık sonucunda yargı kararıyla içtihat haline gelmiştir. Bundan önceki kamulaştırma yasası olan 6830 sayılı Kanun'da bu yönde bir hüküm bulunmamaktaydı. 6830 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde, Arsa Ofisi Müdürlüğü tarafından yukarıda bahsettiğimiz amaçlar doğrultusunda kamulaştırılan bir taşınmazla ilgili geri alma davası açılmıştır. Ancak Yargıtay;

“...Yasada stok edilen bu arsaların belli bir süre içinde elden çıkarılması gösterilmemiş ve stok yapma işlemi bir zamanla kısıtlanmamıştır.

Arsa Ofisince kamulaştırılan taşınmazın stok yapılarak ihtiyaç sahiplerinin başvurusunun beklenmesi Arsa Ofisince kamulaştırma amacına uygun bir davranıştır...” diyerek davayı reddetmiştir²²¹.

Söz konusu davada, Yargıtay'ın vermiş olduğu karar, hem geri alma hakkının kullanılmasına yeni bir koşul getirmekte hem de taşınmazın kamulaştırma amacına

²²⁰ 1164 Sayılı Kanunun başlığı “Arsa Ofisi Kanunu” iken 08.12.2004 tarih ve 5273 sayılı Kanunun 1. maddesiyle, “Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun” olarak değiştirilmiştir.

²²¹ Y5HD, E. 3422, K. 3454, T. 08.04.1982, Karahacıoğlu/ Nazaroğlu, **Kamulaştırma**, s. 459-461; Arcaç/ Kitiş, **Kamulaştırma Davaları ve Devletleştirme**, s. 1970-1971.

yönelik kullanılmış sayıldığını gösteren yeni bir faaliyet şeklini ortaya koymaktadır. Netice olarak, bu içtihat 2942 sayılı Kanun'da bir hüküm şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla içtihadın kanuni düzenlemeyi gerekli kıldığını ifade edebiliriz. Ancak böyle bir düzenleme olmasaydı içtihat tek başına yeterli olmaz mıydı sorusu gündeme gelebilir? Elbette ki içtihat mevzuatta düzenlenmemiş bir konuda uyuşmazlık çıkması halinde başvurulacak temel kaynaklardandır. Dolayısıyla yeterli olabileceği savunulabilir. Ancak 2942 sayılı Kanun kamulaştırma müessesesini yeniden düzenleyen bir mevzuat olması itibarıyla içtihatla ortaya çıkan gelişmeleri de hükme bağlamıştır.

3. Geri Alma Hakkının Yasaklandığı Özel Kanunlar

a. 775 Sayılı Kanun

Gecekondu alanlarının ıslahı ve yeni gecekonduların yapılmasını önlemek amacıyla yönelik yürürlükte olan 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nda bu amaçları gerçekleştirmek adına kamulaştırma yetkisinden söz edilmektedir. Kanunun 5.²²² ve 31.²²³ maddelerinde sırasıyla belediyelerin ve TOKİ'nin kamulaştırma yapabileceği ifade edilmektedir. Bununla birlikte Kanunun 40. maddesinde, *6830 sayılı İstimlak Kanununun 23 üncü maddesi uygulanmaz*, ifadesiyle de taşınmazın geri alınması hakkı engellenmektedir.

Kanunun 40. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı tartışma konusudur. Nitekim malikin geri alma hakkını kesin bir şekilde ortadan kaldıran hükmün, Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali talep edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin 40. madde-

²²² **Madde 5.** Lüzumu halinde, belediyeler gecekondu ıslah ve tasfiye sahaları içinde bulunan veya bu kanun hükümleri dairesinde yeniden teşkil edilecek önleme bölgeleri içine raslıyan özel mülkiyetteki arazi ve arsaları ve bunlar içerisinde yapı veya sair herhangi bir tesis bulunduğu takdirde bu yapı ve tesisleri, bu kanunda belirtilen amaçlarda kullanmak üzere, Toplu Konut İdaresi Başkanlığının izni ile, sahipleriyle anlaşarak satın alabilirler veya kamulaştırabilirler.

²²³ **Madde 31.** Toplu Konut İdaresi Başkanlığı bu kanundaki hizmetlerde kullanılmak üzere özel mülkiyetteki arazi ve arsaları, bunlar içinde yapı veya sair herhangi bir tesis bulunduğu takdirde bu yapı ve tesisleri sahipleri ile anlaşarak satın alabilir veya kamulaştırabilir.

yi oyçokluğuyla Anayasa'ya aykırı bulmayarak iptal etmediği kararı ve öncesindeki uyuşmazlığı gündeme getirmenin önemi haiz olduğu kanaatindeyiz.

Kanunun 40. maddesini Anayasa Mahkemesine götüren olay; İdarenin, gecekondulu ıslah bölgesinde olan taşınmazı kamulaştırdıktan sonra idare personelinin kurduğu yapı kooperatifine tahsis etmesi sonucu, taşınmaz malikinin bu işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek taşınmazı talep etmesi ile başlamıştır. Bunun üzerine, Kamulaştırma Kanunu'nun 23. maddesini olanaksız kılan, 755 sayılı Kanunun 40. maddesi Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla, Asliye Hukuk Mahkemesince Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

Anayasa Mahkemesi, kamu yararının mülkiyet hakkını mutlak bir hak olmaktan çıkarabileceği, gecekondulu sorununun çözülmesinin uzun süreli planlama ve geniş kapsamlı kamulaştırma gerektirebilmesinin 40. maddenin haklı ve özel gerekçesi olduğu, bazı kişilerin haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara tabi tutulmasının eşitlik ilkesini zedelemeyeceği, söz konusu hükmü kamu yararının zorunlu kıldığı, kamu yararı ve kamulaştırmanın idari boyutuna karşı idari yargıya başvurulabileceği gibi 23. maddeye karşı da adli yargıya dava açıldığından yargı denetiminin engellenmediği gerekçeleri ile Anayasa'ya aykırılık iddiasını kabul etmemiştir²²⁴.

²²⁴ “...Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkını mutlak bir hak olmaktan çıkararak kimi durumlarda taşınmaz ile sahibi arasındaki ilişkinin sona ermesine neden olmaktadır. Kamu yararının gerektirdiği durumların belirlenmesi yasa koyucunun takdir alanı içinde değerlendirilmelidir. Kuşkusuz, yasa koyucu takdir alanına giren değerlendirmelerde anayasal ilkelere uygun düzenlemeler yapmak zorundadır...

...Yasa koyucunun, 775 sayılı Gecekondulu Yasası'nın 40. maddesi ile 2942 sayılı Yasa'nın 23. maddesinin uygulanmamasını öngörmesi de kimi haklı ve özel durumların varlığı nedeniyle. Gecekondulu ıslah bölgelerine ilişkin projeler, hızlı şehirleşmenin getirdiği sorunların çözümü için düzenli ve etkin bir yerleşme politikalarını gerçekleştirmenin aracı olmuştur. Büyük boyutlara ulaşan gecekondulaşmanın sosyal bir sorun haline geldiği ülkemizde, çağdaş şehircilik anlayışı içinde çözüme kavuşturma düşüncesi farklılığın kaynağını oluşturmaktadır. Gecekonduların ıslahı, tasfiyesi ya da yenisinden yapımının önlenmesi amacı, uzun süreli planlama ve çok geniş kapsamlı bir kamulaştırma yapmayı gerekli kılar. Genel bir kamulaştırma sonunda elde edilen arsaların dağıtılması sonunda koşulları uyan kişilerle dağıtım yapan kamu kuruluşu arasındaki hukuksal işlemlerin uzun yıllara yayılması ve karmaşıklığı, taşınmaz malın eski sahibine geri verilmemesinin haklı nedenini oluşturmaktadır. Başka bir anlatımla geri alma hakkını engelleyen böyle bir düzenleme yine kamu yararının gerçekleşmesi amacı ile getirilmektedir...

... Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez... Bazı kişilerin haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durumlarındaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak, yasalarla farklı uygulamalar getirilmesini engellemez...

...İdarenin kamulaştırmaya ilişkin işlemlerine karşı idari yargıya başvurularak kamu yararının gerektirdiği bir durumun olup olmadığı yargı denetimine tabi tutulabilir. Bu nedenle kamulaştırma-

Ancak kararın gerekçesinde belirtilen hususlar kadar karşı oy yazılarında ile-ri sürülen gerekçelerin de görmezden gelinemeyecek kadar kıymetli olduğunu be-lirtmek gerekmektedir. İdarenin ve kamu yararının mülkiyet hakkına karşı üstünlü-ğünün bir kez daha perçinlendiği Anayasa Mahkemesi'nin bu kararında karşı oyların bilimsel ve hukuki yönden sağlam gerekçelere dayandığını ve savunulabilir olduğunu söyleyebiliriz.

Karşı oy yazılarında, konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarına ve bi-limsel görüşlere de yer verilerek; kamulaştırmanın malik ile taşınmaz arasında mül-kiyet ilişkisinin biçimsel yönden kesilse de öz yönünden geçici bir kesintiye uğradığı ifade edilmiştir. Anayasa'da geri alma hakkı düzenlenmemiş ise bile, *Anayasa yalnız sözü ile değil, özü ile de birtakım kurallar koyar* ilkesi gereğince geri almanın anaya-sal bir hak olduğu hatırlatılmıştır. Devletin, bireylerin hak ve özgürlüklerini koru-makla mükellef olduğu, bu bağlamda her ikisi de anayasal hak olan kamu yararı ve mülkiyet hakkı arasında adil bir yaklaşım sergilenmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır. Kamu yararının uygunluğundan öteye, zorunluluğunun ve sürekliliğinin kamulaştır-mayı haklı kılacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla geri alma hakkının varlığı bir zorunlu-luk olarak görülmektedir. Aksi takdirde bireysel, keyfî, siyasal vb. amaçlarla gerçek-leştirilecek kamulaştırmaların önüne geçilemeyeceği iddia edilmiştir²²⁵.

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararının hem gerekçesinde hem de karşı oylar-da, kamulaştırılan taşınmazın geri alınması hakkına ilişkin önemli açıklamalar yapıldığı görülmektedir. Ancak konumuz itibariyle, 775 sayılı Kanununun 40. maddesindeki hükmün ortaya çıkaracağı sonuçlara göre değerlendirme yapmamız gerekecektir. Nitekim kanun maddesinin mülkiyet hakkını zedeleyecek uygulamaların ortaya çıkıp çıkamayacağı mühimdir. Keza karşı oy yazılarının birinde, söz konusu uyuşmazlıkta kamulaştırmayı yapan idarenin taşınmazı kısa süreler içerisinde birkaç kez farklı amaçlarla tahsis ettiği belirtilmiştir. Dolayısıyla hükmün bu şekilde düzenlenmiş olmasının sakıncaları devam etmektedir.

nın bu aşamasında idarî yargı yolunun kapatıldığından söz edilemez... ..idare ile taşınmazın eski sahibi arasında doğacak olan uyuşmazlıkların çözüm yeri idarî yargı değil adli yargı makamlarıdır..". AYM, E. 1992/22, K. 1992/40, T. 17.06.1992, AMKD, sy. 31, c. 1, s. 32-33.

²²⁵ Karşı Oy yazıları, AYM, E. 1992/22, K. 1992/40, T. 17.06.1992, AMKD, sy. 31, c.1, s. 32-33.

Bu konuya ilişkin, Anayasa Mahkemesi'nin kamu yararı, kamu hizmeti, mülkiyet hakkı, eşitlik ilkesi gibi kavramlar hakkında yapmış olduğu genel açıklamalara katılmamak mümkün değildir. Ancak karşı oylardaki görüşlerde ifade edilen, bu hükmün keyfi ve bireysel uygulamalara araç olabileceği görüşünün de haklılık payı oldukça fazladır. Bir başka ifade ile kanun koyucunun gecekonduların yapılmasını önlemek gibi kamu yararı gerektirdiği için yapılan kamulaştırmalarda idareye geri alma hakkını sınırlandıracak yönde yetkiler tanınması gerekebilir. Ancak bu sınırlandırma öyle bir şekilde yapılmalı ki, yukarıda bahsettiğimiz sorunların yaşanmasının da önüne geçilebilsin. Bu hususta örnek teşkil edebilecek bir düzenlemeden bahsedebiliriz. Bir sonraki başlıkta değerlendireceğimiz söz konusu düzenleme, 6001 Sayılı Kanun'da yer almaktadır. Bu hüküm uyarınca *karayolları güzergâh planı yürürlükte olduğu sürece* geri alma hakkı kullanılamamaktadır. Yani plan değişirse geri alma hakkı doğabilecektir. Gecekondular Kanunu'ndaki hükmün benzer yönde düzenlenmesi halinde ortaya çıkacak hak ihlallerinin önüne geçilebileceğini ileri sürebiliriz. Böylece hem kamu yararının ve hizmet gereklerinin üstünlüğüne hâlel gelmeyecek hem de öz yönünden taşınmaz ile mülkiyet ilişkisi devam eden -ki kabul edilirse- malikin mülkiyet hakkı güvence altına alınmış olacaktır.

b. 6001 Sayılı Kanun

Karayolları Genel Müdürlüğü, 6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile görev alanına giren her türlü karayolunun yapımı, onarımı, düzenlenmesi gibi durumlarda ihtiyaç duyulması halinde kamulaştırma yapmaya yetkili kılınmıştır. Bu husus Kanunun *Kamulaştırma ve Tahsis* başlıklı 22. maddesinde düzenlenmiştir²²⁶. Bu başlık altında, Kamulaştırma Kanunu 23.

²²⁶ **Madde 22.** Kamulaştırma ve tahsis

(1) Genel Müdürlük, görev alanına giren her türlü karayolunun yapımı, geliştirilmesi, çevresinin korunması ve düzenlenmesi ve/veya tesislerin yapımı için gerekli taşınmazları kamulaştırma yetkisine sahiptir.

(2) İşletme hakkı verilen veya devredilen erişme kontrollü karayollarında, ihtiyaç doğması hâlinde yapılacak kamulaştırma işlemleri Genel Müdürlükçe yapılır. Sözleşmelerde, kamulaştırma bedelinin

maddesi hükmünün uygulanmasına engel bir durumdan da bahsedilmiştir. Hükmün üçüncü fıkrasında *karayolları güzergâh planı yürürlükte olduğu sürece* geri alma hakkının olmadığı belirtilmiştir.

6001 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırdığı 1593 sayılı Erişme Kontrollü Karayolları Kanunu'nda geri almaya ilişkin hüküm şimdikinden farklı düzenlenmekteydi. 1593 sayılı Kanunun 6. maddesinde güzergâh planlarına veya başka bir koşula ilişkin bir değerlendirmeye yer verilmeksizin *bu maksatla yapılan kamulaştırmalarda 6830 sayılı Kanunun 23 üncü maddesi uygulanmaz* denilerek geri alma hakkı kesin bir biçimde ortadan kaldırılmaktaydı. O dönem ortaya çıkan uyuşmazlıklarda Yargıtay'da aynı yönde kararlar vermiştir²²⁷. Bu düzenlemenin mülkiyet hakkı açısından Anayasaya uygunluğunun tartışılabilir olduğunu ileri sürmekle birlikte var olan düzenlemenin böyle bir aykırılığı bertaraf ettiğini söylemek mümkündür.

Ancak karayolları güzergâh planının yürürlükten kalkması halinde geri alma hakkının gündeme gelip gelmeyeceği tartışılabilir. Böyle bir bakış açısı ile bu hükmün, geri alma hakkını ortadan kaldıran veya sınırlandıran bir hüküm olmadığını ileri sürebiliriz. Şöyle ki, her türlü kamulaştırmanın amacı zaten bir kamu yararının gerçekleştirilmesi gerekliliğidir. Yani kamulaştırmayı haklı kılan şey bir kamu yararının varlığıdır. Kamu yararının ortadan kalkması da malike geri alma hakkı sağlamaktadır. Karayolları Genel Müdürlüğü'nce yapılan kamulaştırmalardaki kamu yararı ise bu planların varlığıdır. Nasıl ki, bir idarenin kamulaştırdığı taşınmazı beş yıl boyunca olduğu gibi bırakması kamu yararının artık gerçekleşmeyeceği anlamına gelmekte ise bir karayolu güzergâh planı uyarınca yapılan kamulaştırmanın ardından planın yürürlükten kalkması da aynı anlama gelmektedir.

Aslında bu maddeyi Kamulaştırma Kanunu'nun 23. maddesini uygulamadan kaldıran bir hüküm olmaktan ziyade geri alma hakkının kullanılması açısından varlı-

tamamının veya bir kısmının işletici şirketçe ödenmesi hususu hükmüne bağlanabilir. Kamulaştırılan taşınmazlar ile üzerinde yapılan yapı ve tesisler Devlet malı hükmündedir.

(3) Karayolu güzergâh planlarına uygun olarak yapılan kamulaştırmalarda ilgili karayolu güzergâh planı yürürlükte olduğu sürece 04.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 23 üncü maddesi hükmü uygulanmaz.

²²⁷ Y5HD, E. 1982/10671, K. 1982/10671, T. 30.11.1982; Y5HD, E. 1982/7135, K. 1982/8485, T. 07.10.1982, Karahacıoğlu/Nazaroğlu, **Kamulaştırma**, s. 465.

ğı gereken bir koşul olarak kabul edebiliriz. Nitekim bir güzergâh planının yürürlükten kalkması, diğer koşulların da sağlanması halinde taşınmaz malikine geri alma hakkı sağlayacağını ifade edebiliriz.

Ancak hemen belirtmek gerekir ki böyle bir durumun gerçekleşmesi halinde geri alma hakkının kullanılması için idarenin 22. madde kapsamında bir işlem yapması gerekebilecektir. Şöyle ki güzergâh planının yürürlükten kalkması 23. maddede süreler dışında gerçekleşmiş ise artık 22. madde kapsamında idarenin bir işlem yapması gerekebilecektir.

Bu hususta bir başka tartışma konusu da, 6001 sayılı Kanun uyarınca kamulaştırılan taşınmazın bir bölümünün güzergâh planı dışında (yola terkin edilen kısmı dışında) kalması halinde nasıl bir sonuca gidilmesi gerektiğidir. Yargıtay'ın önüne gelen bir uyuşmazlıkta bu konuya ilişkin isabetli bir kararı bulunmaktadır.

“Dava konusu taşınmaz 1593 sayılı Erişme Kontrollü Karayolları Kanunu uyarınca kamulaştırılmıştır. Adı geçen Kanun 6001 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmış ise de; aynı Kanununun 22/3 maddesi uyarınca bu maksatla yapılan kamulaştırmalarda 2942 sayılı Kanununun 23. maddesi uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır. Zaten daha önceden 23. maddeye göre açılan dava mahkemece bu gerekçe ile reddedilmiştir. Yol dışında kalan ve kamulaştırmaya konu olan bölümün iadesi için idarenin Kamulaştırma Kanununun 22. maddesine göre bir işlemi de olmamıştır.

Artık bu durumda taşınmazın başka kişilere satılması halinde hakkın kötüye kullanılmasından bahsetmek mümkün değildir. Yapılan işlemler yasaya uygun olup davacıların taşınmazı Kamulaştırma Kanununun 22 ve 23. maddeleri uyarınca geriye almaları söz konusu olamaz. Davacı kamulaştırma yapılması sonunda bedelini aldığına ve idarece yapılan işlemler yasaya uygun olduğuna göre taşınmazın kişilere satışa arzedilmesi halinde eşit koşullarda satışa katılması mümkündür.”²²⁸

Bu karardan da anlaşılacağı üzere, 6001 sayılı Kanun uyarınca yapılan kamulaştırmalarda sadece 23. maddenin uygulanması yasaklanmış bununla birlikte 22. maddenin cari olduğunu ifade edebiliriz. Ancak 22. maddenin uygulanması idarenin iradesine bağlı kılınmıştır.

²²⁸ Y5HD, E. 2010/17068, K. 2011/4648, T. 16.03.2011, KY.

c. 2302 Sayılı Kanun

2302 sayılı Atatürk'ün Doğumunun 100 üncü Yılı'nın Kutlanması Ve "Atatürk Kültür Merkezi Kurulması" Hakkında Kanun'un 3/6 maddesinde "*Ancak bu kamulaştırmalar hakkında 6830 sayılı İstimlak Kanununun 23 üncü maddesi hükmü uygulanmaz*" şeklinde bir hüküm yer almakta idi. Bu hüküm 2942 sayılı Kanun'a göre yapılan kamulaştırmalarda da geçerli olmakta ve geri alma hakkını 23. Madde kapsamında ortadan kaldırmaktaydı. Ancak 2302 sayılı Kanunun 3. maddesi 16.05.2012 Tarih ve 6306 Sayılı Kanunun 22. maddesi ile değiştirilmiş ve hükmün yeni halinde kamulaştırmaya ilişkin hükümlere yer verilmemiştir. Dolayısıyla bu kanun uyarınca artık kamulaştırılan taşınmazın 23. madde kapsamında geri alınmasını engelleyen bir durumdan söz etmeye gerek kalmamıştır.

E. Düzenleme Bulunmayan Hallerde Geri Alma Hakkı

Mevzuat gereği birçok kanun uyarınca kamulaştırma yapılabilmektedir. 2942 sayılı Kanunu her ne kadar genel kamulaştırma kanunu olarak nitelendirsek de kamulaştırmaya yer verilen diğer kanunlarda kendine özgü hükümler ile de karşılaşabilmekteyiz. Dolayısıyla malikin geri alma hakkı meselesi bu kanunlardaki hükümlerden ya da hüküm bulunmamasından etkilenmektedir. Diğer kanunlarda hüküm bulunan durumları yukarıda ele almaya çalıştık. Bu başlık altında ise mevzuatta geri alma hakkına ilişkin düzenleme bulunmamasının sonuçlarını değerlendirmeye çalışacağız.

Malikin geri alma hakkının kamulaştırma yetkisi sunan yasal metinlerde düzenlenmemiş olması iki türlü sonuç doğuracaktır. Ya geri alma hakkının var olduğu ya da olmadığı kabul edilecektir.

Aslında düzenleme bulunmayan hallerde geri alma hakkının kabul edilmesi gerektiği bazı kamulaştırmaları yukarıda "*özel hukuk kişileri lehine kamulaştırmalarda geri alma hakkı*" başlığı altında değerlendirmiştik. Bu başlık altında daha çok bazı kanunlar uyarınca yapılacak kamulaştırmalarda geri alma hakkına ilişkin bir düzenleme bulunmadığından geri alma hakkının olup olmadığını tartışmaya çalışacağız.

Kamulaştırma işlemi bir kamu yararı gereği ortaya çıkmaktadır. Ancak bazen kamu yararı ya süreye bağlı gerçekleşmekte ya da hiç gerçekleşmeyebilmektedir. Zira bu ihtimallerle karşılaşılabileceği için geri alma hakkından söz edilmektedir. Fakat öyle durumlar var ki kamu yararı –istisnalar dışında- sürekli varlığını koruyabilmektedir. Kimi zaman da kamu yararı toplum menfaatlerinin çok üstünde bir önem arz edebilmektedir. Örneğin bir kültür ve tabiat varlığının korunması için yapılacak kamulaştırmalar da o taşınmaz yaşadığı sürece kamu yararının ortadan kalkması mümkün olmamaktadır. Keza milli savunmanın önem arz ettiği bazı bölgelerdeki taşınmazların kamulaştırılmasındaki kamu yararı doğrudan kamulaştırma gerekçesini ifade etmektedir.

Bu bölümde 2863 sayılı Kültür Ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu uyarınca yapılan kamulaştırmalar ile 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu kapsamında yapılan kamulaştırmaları esas alarak geri alma hakkından söz edilip edilemeyeceği ele alınacaktır.

1. 2863 Sayılı Kültür Ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu Uyarınca Yapılan Kamulaştırmalarda Geri Alma Hakkı

Kültür ve tabiat varlığı niteliğindeki taşınmazlar 2863 sayılı Kanun kapsamında Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından koruma altına alınmıştır. Kanunun amacı, korunması gerekli olan kültür ve tabiat varlıklarını, gereken bakım ve onarımını yaparak yaşatmaya çalışmaktır. Kanun koyucu bu bağlamda özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde bulunan kültür ve tabiat varlığı niteliğindeki taşınmazların gerekli bakım onarım yükümlülüklerini yerine getirmek için mal sahiplerine bir takım hak ve sorumluluk yüklemektedir. Bu sorumluluğu yerine getiremeyen maliklerin taşınmazları idare tarafından kamulaştırılabilmektedir²²⁹. İdarenin bu yönde yapmış olduğu kamulaştırmaları bir müeyyide/yaptırım olarak değerlendirmek mümkündür.

²²⁹ **Madde 15.** Taşınmaz kültür varlıkları ve bunların korunma alanları, aşağıda belirlenen esaslara göre kamulaştırılır:

a) Kısmen veya tamamen gerçek ve tüzelkişilerle mülkiyetine geçmiş olan korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile korunma alanları Kültür ve Turizm Bakanlığınca hazırlanacak programlara uygun olarak kamulaştırılır.

Kısaca izah etmeye çalıştığımız bu konu ve buna bağlı kamulaştırmalarda üzerinde duracağımız nokta malikin geri alma hakkı hususudur. 2863 sayılı Kanun uyarınca yapılacak kamulaştırmalar hakkında geri alma hakkına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Böyle bir hükme gereksinim duyulmaması belki de bu kamulaştırmaların özelliğinden kaynaklanmaktadır. Nitekim kamulaştırmayı gerektiren kamu yararı bu tür kamulaştırmalarda özel bir anlam ifade etmektedir. Şöyle ki bir kamu hizmetinin yürütülmesi için kamulaştırılan taşınmazla belli bir süre sonra (örneğin; kamu hizmetinin uyarılma ilkesine de bağlı olarak) ihtiyaç duyulmayabilmektedir. Ancak bu tür taşınmazlar ve üzerinde bulunan kültürel değerler var oldukları müddetçe ehemmiyetini sürdürmektedirler. Böylece kamu yararının gerçekleşmeme veya sona erme ihtimali ortadan kalkmış olacaktır. Dolayısıyla bu hususta kamulaştırılan taşınmazlar hakkında geri alma hakkının varlığı gündeme gelmeyebilecektir.

Ancak korunması gereken kültür ve tabiat varlığı niteliğindeki taşınmazların kamulaştırıldıktan sonra idarece gereken bakım ve onarımın yapılmaması veya taşınmazın olduğu gibi bırakılması gündeme gelirse hatta idare tarafından gereken faaliyetler yapılsa bile sonradan taşınmazların niteliğinde bir değişiklik yapılarak taşınmazların başka amaçlar doğrultusunda özgülmesi söz konusu olursa malikin geri alma hakkını ortaya çıkıp çıkmayacağı tartışılabilir. Olağan bir ihtimal gibi görünmese de böyle bir durumla karşılaşmak mümkündür. Bu yüzden bu soruyu cevaplamak gereği duymaktayız.

Aslında günümüzde benzer durumlarla karşılaşmak mümkündür. Birçok tarihi veya kültürel mekân çeşitli faaliyetler için kullanılmaktadır. Örneğin tarihi bir binanın müzeye ya da sanat galerisine hatta bir otele dönüştürüldüğüne rastlamak olasıdır. Ayrıca son zamanlarda kentsel dönüşüm adı altında da bu tür kullanımlar söz konusu olmaktadır. Bundan dolayıdır ki, söz konusu nitelikteki taşınmazların özel mülkiyete konu olması ve bu bağlamda (koruma amacıyla) kamulaştırılmaları halinde kamulaştırma amacı dışında kullanıldıklarında geri alma hakkı gündeme gelmelidir.

Bu konuya ilişkin bir uyuşmazlık dava konusu olmuştur. Söz konusu davada birinci derecede korunması gerekli tarihi ve mimari değeri haiz eski eser olan bir medresenin korunması amacıyla birkaç taşınmaz kamulaştırıldıktan sonra, idarece olduğu gibi bırakıldığı hatta kiraya verilerek gelir elde ettiği iddiasıyla geri alma da-

vası açılmıştır. İlk derece mahkemesinin malikin geri alma hakkını kabul ettiği, ancak Yargıtay'ın bozduğu karara direnmesi sonucu Hukuk Genel Kurulu'nda görülen dosyada;

“...Şu durumda, kamulaştırmanın niteliği itibariyle idarenin zaten bir işlem veya tesis yapmasına gerek bulunmadığı her türlü duraksamadan uzaktır.

Medrese koruma alanı içinde bulunan dava konusu taşınmaz, Medresenin görünümünün tam olarak ortaya çıkarılması, çevreden zarar görmesinin önlenmesi ve kullanmada kolaylık sağlanabilmesi amacıyla, medresenin orijinal durumunu elde edebilmek amacı ile sınırlandırılmış olmakla, açıklanan amaçlara yönelik olarak aynen muhafaza edilmesi, amaca uygun bir kullanım tarzıdır. Dolayısıyla, taşınmazın üzerinde amaca uygun olarak kullanılması için başkaca bir işlem ve faaliyet de gerekmemiştir.

Diğer yandan, kamulaştırılan taşınmazın idarece kiraya verilmesi, kamulaştırmanın açıklanan amacına aykırı olmadığı gibi, Kamulaştırma Kanununun 23. maddesinde belirtilen geri alma nedeni de değildir...”²³⁰ gerekçeleri ile taşınmazın amaca uygun kullanıldığı ifade edilmiştir.

Hemen belirtmek gerekir ki, bu davanın esastan incelenmesi öncelikle, şartlar gerçekleşmesi halinde, bu konudaki kamulaştırmalarda malikin geri alma hakkının olduğunu göstermektedir. Bunun dışında söz konusu uyuşmazlıkla ilgili, geri alma şartlarının oluşması ayrı bir tartışma konusudur. Bu koşulların 23. madde uyarınca

²³⁰ “Sonuç olarak; birinci derecede korunması gerekli tarihi ve mimari değeri haiz eski eser olan Caferiye Medresesine bitişik halde bulunan 5 parsel sayılı dava konusu taşınmazın, Medresenin bu cephesinin orijinal durumunu elde edebilmek amacı ile mevcut yapıların irtifanın sınırlandırılması için kamulaştırıldığı belirgin olup, bu amaca yönelik olarak aynen muhafaza edildiği anlaşıldığından, artık kamulaştırma amacına uygun tahsis yapılmadığından söz edilmesi olanağının bulunmadığı; esasen Kentsel ve Tarihi Sit Alanlarına ilişkin Koruma Amaçlı İmar Planlarının onaylanmasını bekleyen davalı idarenin, bu plan tamamlanmadan kendiliğinden herhangi bir işlem ve faaliyette bulunma yetkisinin de olmadığı; dolayısıyla Kamulaştırma Kanununun 23.maddesinde öngörülen koşullar oluşmadığından, geri alma davasının dinlenemeyeceği açıktır.

Hal böyle olunca; Yerel Mahkemece, aynı yöne işaret eden ve Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyularak davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yanlış teşhis ve değerlendirme sonucu geri alma koşullarının gerçekleştiğinden bahisle önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bu nedenle bozulmalıdır.” YHGK, E.2007/5-810, K.2007/849, T.14.11.2007, Yıldırım, Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, s. 625.

değerlendirilmesi önceki bölümlerde ele alındığı için burada ayrıca değinilmeyecektir.

2. Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgelerindeki Kamulaştırmalarda Geri Alma Hakkı

2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu uyarınca kamulaştırma yapılmasına olanak sağlanmıştır. Kanunun 7. maddesinde birinci derece kara askeri yasak bölgeleri içinde kalan yerlerin kamulaştırılacağı ayrıca Kanunun 21. maddesinde ise güvenlik bölgeleri içerisinde kalan yerlerin kamulaştırılabileceği belirtilmiştir²³¹.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu kanunun amacı ülkenin savunması ve milli güvenlik açısından önemi haiz bölgelerin tespitine ilişkin hükümleri düzenlemektir. Bu bağlamda askeri yasak bölgeler ile güvenlik bölgelerinin Bakanlar Kurulu tarafından kurulup kaldırılabilmesi belirtilmiştir²³².

Bu kanun uyarınca yapılacak kamulaştırmalarda malikin geri alma hakkının varlığı yukarıda bahsettiğimiz üzere, bu bölgelerin kaldırılabilmesine ilişkin yetkinin varlığı ile ilişkilendirilebilir. Bu amaçla yapılan kamulaştırmaları gerekli kılan kamu yararının daha sonra kaldırılmalarını gerektiren amaç ile paralel olduğunu söyleyebiliriz. Yani yeni bir kamu yararı gereği bu bölgeler eski hallerine dönüştürülmektedir.

²³¹ Birinci derece kara askeri yasak bölgelerinde uygulanacak esaslar:

Madde 7. 1. Birinci derece kara askeri yasak bölgelerinde aşağıdaki esaslar uygulanır.

a) Bölge içindeki taşınmaz mallar kamulaştırılır...

Güvenlik bölgelerinde uygulanacak esaslar:

Madde 21. Güvenlik bölgelerinde aşağıdaki esaslar uygulanır:

a) Bölge içindeki gerçek ve tüzelkişilere ait mallar kamulaştırılabilir...

²³² Askeri yasak bölgeler:

Madde 2. Genelkurmay Başkanlığının göstereceği lüzum üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile askeri yasak bölgeler kurulabilir veya **kaldırılabilir**...

Güvenlik bölgelerinin kurulması:

Madde 3. a) Askeri güvenlik bölgeleri Genelkurmay Başkanlığınca,

b) Kamu ve özel kuruluşların çevresindeki özel güvenlik bölgeleri Genelkurmay Başkanlığının lüzum göstermesi veya Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin veya İçişleri Bakanlığının göstereceği lüzum üzerine Genelkurmay Başkanlığının uygun görmesi kaydıyla Bakanlar Kurulunca, Kurulabilir veya **kaldırılabilir**...

Dolayısıyla ÷lke savunmasının veya kamu dñzeninin gerekli kılması halinde kamulaştırılan taşınmazların belli bir sñre sonra bu önemini yitirmesi halinde tekrar eski haline dñnñřtñr÷lmesi ya da imar dñzenlemesine konu olması kamu yararının değişkenliği gereği yeni bir fayda sağlamış olacaktır. O halde bñyle bir durumda öncelikle taşınmaz maliklerine geri alma hakkının sağlanması m÷lkiyet hakkı açısından hakkaniyete uygun dñřecektir. Burada önemli olan sadece geri alma hakkı değil, aynı zamanda geri alma bedelidir. Bu bedelin ne olacağı, nasıl hesaplanacağının (Eski bedel mi? Rayiç mi? Faiz ile birlikte mi? Yoksa ihale sonucunda herkese açık satış mı?) önemi haizdir. Bu gibi durumda, Kamulaştırma Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca geri alınan taşınmazlar için ödenmesi gereken bedel esas alınmalıdır. Çünkü her iki durumda da önce bir kamu yararının varlığı söz konusu olmakta, daha sonra ise bu kamu yararı sona ermektedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GERİ ALMA HAKKI MÜESSESESİNİN GEREKLİLİĞİNİN

ÇEŞİTLİ BOYUTLARI

I. KAMULAŞTIRMA UYGULAMALARININ ORTAYA KOY- DUĞU BİR ZORUNLULUK OLARAK GERİ ALMA HAKKI- NIN GEREKLİLİĞİ

A. Kanun Değişikliklerinin Yargı Kararlarına Ve Geri Alma Hakkının Gerekliliğine Etkisi

Kamulaştırma hukukumuzda başlangıçtan beri sürekli bir değişim söz konusu olmaktadır. Her hukuki müessesenin oluşumu ve gelişiminde, yaşanan somut olayların da etkisiyle, yeniliklerin zorunluluk arz etmesi kamulaştırma için de geçerli olmuştur. Osmanlı döneminden bu yana mevzuatta yer edinmiş olan kamulaştırma hukuku yukarıda bahsettiğimiz üzere birçok kez yeniliğe uğramıştır. Bu süreç kamulaştırma ile ilgili neredeyse bütün hususlarda kendini göstermiştir. Malikin geri alma hakkını düzenleyen hükümler de bu süreç içinde sürekli olarak yeniden kaleme alınmıştır.

Kamulaştırma, İdare ile taşınmaz malikinin kamu yararı ve mülkiyet hakkı arasındaki ilişkisinin dengeli bir şekilde korunmaya çalışıldığı bir hukuki ilişkidir. Bir tarafta Anayasa gereği korunması gereken mülkiyet hakkı, diğer tarafta yine anayasal üstünlüğe sahip kamu yararı söz konusudur. Geri alma hakkı bu ilişki arasındaki dengenin korunmasını amaçlayan en önemli düzenlemelerden biri sayılır. Kamulaştırma hukukumuzda 1930'lerden beri var olan geri alma hakkı zamanla yeniden anlamlandırılmıştır. Zira bu değişiklikler geri alma hakkının anlam ve kapsamına da sirayet etmiştir. Bu süreci; Kanun değişikliklerinden sonra geri alma hakkı daralmış mıdır? Nitelik mi değiştirmiştir? Yoksa kaldırılmış mıdır? sorularına yanıt bularak geri alma hakkının günümüzdeki konumunu belirleyebiliriz.

İdare açısından kamulaştırma amacını gerçekleştiren, bir başka deyişle geri alma hakkını ortadan kaldıran husus; 2497 ve 3710 sayılı Kanunlar ile 6830 sayılı İstimlâk Kanunu'nda idarenin taşınmaz üzerinde bir tesisat yapması veya amaca yönelik bir tahsiste bulunması koşuluna bağlanmıştı. Ancak 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda bu koşullar dışında idarenin bir *işlem* tesis etmesiyle kamulaştırma amacını gerçekleştirmiş olacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla bu düzenleme ile malikin geri alma hakkı büyük ölçüde daraltılmıştır. Nitekim idarenin bir tesisat yapması Yargıtay tarafından oldukça geniş (kazık çakılması¹, ağaçlandırma², tel örgü ve tuvalet³) yorumlanmaktadır. Bununla birlikte taşınmazın imar planında bir hizmet tahsis edilmiş olması, idarenin ilgili kurum veya kuruluşlar ile yazışmalar yapması, ödenek⁴ tahsis etmiş olması gibi birçok işlem de kamulaştırma amacını gerçekleştirmeye yönelik kabul edilmektedir⁵.

Kamulaştırma Kanununun 22. maddesi de malikin taşınmazına yeniden kavuşmasını sağlayacak şekilde, idarenin kamulaştırmadan vazgeçmesine ilişkin kuralları düzenlemektedir. Ancak malike taşınmazı geri alma hakkı tanıyan Kanunu'nun 22. maddesi, anlam ve kapsam bakımından önemli ölçüde değişikliğe uğramıştır. Bu bağlamda geri alma hakkının kapsamını belirleyen en önemli değişikliklerin 22. maddede yapıldığını ifade etmek mümkündür. Bu maddeye ilişkin sürece yukarıda ayrıntılı bir şekilde değinildiği için burada ayrıca belirtmeye gerek duyulmamıştır.

¹ Y18HD, E., 1994/7454, K. 1994/9149, T. 30.06.1994, Tutar/Pulak, **Kamulaştırma Davaları**, s. 1891.

² "...taşınmaz kamulaştırma amacına uygun olarak yeşil alan durumuna dönüştürülmüş, birlikte kamulaştırılan iki numaralı parsel ise ağaçlandırılmıştır..." Y5HD, E. 1998/4493, K. 1998/5287, T. 14.04.1998, KİBB.

³ "...taşınmaz mal üzerinde yazıhane binası, bay bayan wc. yapılıp etrafı tel örgü ile çevrildiği ve tufenor dokusu yapıldığı ve araç park yeri olarak kullanıldığı tesbit edildiğinden bu itibarla taşınmaz malın geri alması için gerekli şart gerçekleşmediğinden..." YHGK, E. 1993/5-776, K. 1994/53, T. 09.02.1994, KİBB.

⁴ "...bu saha için bağlı bulunduğu kurumdan ödenek istenilip istenilmediği, istenilmiş ise buna ait her türlü yazışma ve projelerin getirtilip, bu durumlar mevcutsa açılan davanın reddedilmesi gerektiği..." Y5HD, E. 2003/13425, K. 2004/1388, T. 19.02.2004, KİBB.

⁵ "...yasanın öngördüğü 5 yıllık süre içerisinde salt tesis yapılıp yapılmadığı hususunun incelenip değerlendirilmesi yeterli olmayıp bu amaca yönelik olarak ödenek sağlanması, yatırım programına alınması, kamulaştırılan alanın imar durumunda değişiklik yapılması gibi hususlarda yürütülen işlemlerin ve yapılan yazışmaların da yasada öngörülen işlem kapsamında mütalaa edilmesi gerekir..." Y18HD, E. 2002/6097, K. 2002/7058, T. 20.06.2002, KİBB.

Yargıtay'ın önüne gelen uyuşmazlıklarda 22. maddeye yüklediği anlam, özellikle bu hükmün kanun koyucu tarafından değiştirilmesine yol açmıştır. Nitekim yüksek mahkeme bu konudaki uyuşmazlıklarda istikrarlı bir şekilde süre koşulu aramamıştır⁶. Bununla birlikte idarenin kamulaştırılan taşınmazın satımından önce eski malikine bildirimde bulunması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca kamulaştırma bedelinin iadesinde miktarın dava gününe endekslenmesi gerektiğine vurgu yapmıştır.

Kanun koyusu bu bağlamda öncelikle, idarenin kamulaştırılan taşınmaza yapı, tesisat, donatı yapması –ki bu tesisat yapılmasından kasıt bir tel örgü bile olabilir- ve taşınmazı 5 yıl kullanması halinde malikin geri alma hakkı tamamen ortadan kalkacağı yönünde bir değişikliği gitmiştir. Kısa bir süre yürürlükte kalan bu hüküm bir Yargıtay kararına konu olmuştur. Yargıtay, “...22. maddeye göre idare taşınmaza ihtiyacı kalmasa bile, beş yıl süre ile kamulaştırılan taşınmazı amacına uygun olarak kullanmış veya tesis yapmış ise, mal sahibi veya mirasçılarının dava hakkı bulunmamaktadır...” diyerek hükmü uygulamıştır⁷. Dolayısıyla daha önce bir süre şartı aramayan Yüksek Mahkemenin kanun değişikliğinden sonra 22. maddenin kapsamını beş yıl ile sınırlandırmaya başlamıştır. Daha sonra kanun koyucu 6552 sayılı Kanun ile bu hükmünde içinde olduğu köklü bir değişiklik yaparak 22. maddeyi yeniden anlamlandırmıştır. Bu kez açıkça bir düzenleme ile 22. maddenin uygulanması beş yıl ile sınırlandırılmıştır.

Bu bağlamda öncelikle, kanun koyucunun yargı kararlarından etkilenerek geri alma hakkına ilişkin kanun maddelerini idare lehine yeniden düzenlediğini ileri sürmek mümkündür. Bununla birlikte Yargıtay'ın da önceki kararlarında kanuni bir düzenleme olmadığından dolayı bir süre kısıtlamasına gitmediğini söylemek gerekir. Yargıtay'ın, kanunun beş yıla bağlı kalınması gerektiğini ifade ettiği kurala uyarak, yıllarca vermiş olduğu kararların aksine hükmetmesi; Yargıtay'ın geri alma hakkının kullanılmasını bir süre ile sınırlandırılmaması gerektiğini benimsemediği anlamına

⁶ “...kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmaz ve idarece yasadaki usule uyulmaksızın satılırsa süre şartı aranmadan mal sahipleri veya mirasçıları kamulaştırma bedeli dışında kalan bedeli isteme hakkını kullanabilir.” Y18HD, E. 2013/19896, K. 2014/88, T. 13.01.2014, KY.

⁷ Y18HD, E. 2013/19896, K. 2014/88, T. 13.01.2014, KY.

gelmektedir. Şayet öyle olsaydı, hükmü uygulamayarak Anayasa'ya aykırılığını ileri sürebilirdi.

Kanaatimizce 22. maddenin kapsamını beş yıl ile sınırlandırmamak gerekir. Nitekim idare açısından bile kimi zaman taşınmazın kamu yararına özgülenmesi beş yılı aşan sürelerde gerçekleşebilmektedir. Aynı inisiyatifin malik için de geçerli olması gereklidir. Nitekim idare zaten sadece beş yıl kadar ihtiyaç duyduğu bir taşınmazı kamulaştırmaktan ziyade başka usuller ile geçici olarak temin etmelidir. Bu durumda idare beş yıl sonra taşınmaz üzerinde özel mal statüsünde işlem yapabilecektir⁸.

Kanun değişikliklerinin geri alma hakkına etkili olduğu bir başka husus ise Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 8 ve 9. maddeler uyarınca yapılan değişikliklerin sonuçlanmamış davalarda da uygulanacak olmasıdır. Yukarıda bahsettiğimiz kararda Yargıtay davanın söz konusu değişiklikten önce açılmış olduğuna bakmaksızın karar vermiştir.

Geri alma hakkının kapsamı hem ayrı ayrı kanunlar bakımından hem de 2942 sayılı Kanunundaki değişiklikler açısından kronolojik olarak daraldığı görülmektedir⁹. Başlangıçta malikin taşınmaz mülkiyetine daha yakın olduğunu ve zamanla bu ilişkinin tekrar kurulabilmesinin gerçekleşmesi daha zor şartlara bağlandığını ifade etmek mümkündür¹⁰. Mevzuata göre, günümüzdeki haliyle geri alma hakkının varlığı, açıkça söylemek gerekirse, sadece bir anayasal zorunluluğun yerine getirilmesi adına düzenlemiştir. Özellikle Kamulaştırma Kanunu'nun 22. maddesinin uygulama şansı bulması neredeyse imkânsız hale gelmiştir.

Geri alma hakkının kapsamını daraltan bu değişiklikleri tartışmakla birlikte bunları gerektiren mantıklı nedenlerin olup olmadığını saptamak gerekmektedir. Hemen belirtmek gerekir ki 6552 sayılı Kanunun madde gerekçelerinde ve hiç bir tutanağında 22. maddeye ilişkin düzenlemelerin gerekçesi yazılmamıştır. Hatta tasarı metinlerinde de yer almayan düzenleme son olarak genel kurula sunulan metne ek-

⁸ Tezcan, "Kamulaştırma Yoluyla Mülkiyet Transferi", 2013, s. 379.

⁹ Kutlu, **Kamulaştırma Hukuku**, s. 369.

¹⁰ Başpınar, **Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler**, s. 313.

lenmiştir¹¹. Ancak malikin geri alma hakkına ilişkin düzenlemelerin kanun koyucu tarafından bu kadar ele alınmasının sebeplerini tespit etmek gerekir.

Öncelikle hızlı ve plansız bir şekilde gelişen kentsel alanların, daha önce kamu yararı amacıyla hizmet alanı olarak kamulaştırılan taşınmazlar bu işlevlerini yitirmeye başlamıştır. Bu doğrultuda, genellikle kent merkezinde kalmaya başlayan bu taşınmazların değeri önemli ölçüde artış göstermektedir. Dolayısıyla taşınmaz maliki idareler bu taşınmazları elden çıkartarak aynı zamanda önemli ölçüde kaynak elde etmektedir. Ancak bu taşınmazlar kamulaştırma yoluyla edilmiş ise 22. madde gündeme gelmektedir. Tam olarak bundan sonraki süreçte, idarenin 22. maddeye uyarak eski maliklere tebligat yapmamış olması söz konusu uyuşmazlıkları başlatmaktadır. Buna istinaden eski maliklerin açmış olduğu davalar mahkeme tarafından süre koşulu aranmaksızın kabul edilmiştir. Nihayetinde kanun koyucu bahsedilen düzenlemeleri yapmıştır.

Ancak Kanun Koyucunun uyuşmazlıkların esas kaynağı olan; idarenin eski maliklere tebligat yapmadan taşınmazı üçüncü kişilere satması meselesini engelleyecek bir düzenleme yapması gerekir. Bu bağlamda idarenin satış bedeli dışında bir sorumluluğa tabi olmaması uyuşmazlıkların devam etmesinde etkili olabilmektedir.

Netice itibariyle geri alma hakkı 23. madde hükmü de göz önünde bulundurulduğunda genel olarak beş yıl ile sınırlandırıldığını söyleyebiliriz. Çünkü 23. maddede idarenin taşınmazı beş yıl boyunca olduğu gibi bırakması geri alma hakkı doğurken 22. maddede de geri alma hakkı artık beş yıl ile sınırlandırılmıştır. Bu bağlamda kamulaştırmanın kesinleşmesinden sonra malikin taşınmaz ile arasındaki mülkiyet ilişkisinin beş yıl ile sınırlandırılmış olduğunu ifade etmek gerekmektedir.

Malikin geri alma hakkına ilişkin ilk olarak yargı kararları kanun değişikliklerine yol açmıştır. Ancak kanun değişiklikleri yargı kararlarının aksi yönünde düzenlenmiştir. Bu bağlamda içtihatların kanuni düzenlemeleri zorunlu kılmasından ziyade kanuni düzenlemeler ile içtihatların değiştirilmesi amaçlanmıştır.

¹¹ <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss639.pdf>.

Nitekim uyuşmazlıkların azaltılmasını amaçlayan hukuki düzenlemeler bazen sorunun esas kaynağı olabilmektedir¹². Bu konuda da böyle bir durumun varlığından söz etmek mümkündür.

Ayrıca mülkiyet hakkının korunmasına yönelik anayasal bir hak olan geri alma hakkının, mevzuattaki mevcut haliyle gerçekleşmesi çok zor şartlara bağlandığını, kanunen varlığını devam ettirse bile, uygulamada ortadan kalkmışçasına daraltılmış olduğunu ifade edebiliriz.

B. İdari Yargı - Adli Yargı Ayrımı Açısından Kamulaştırma Sorunları

Kamulaştırma esasen bir idari işlemdir. Dolayısıyla kamulaştırmaya ilişkin uyuşmazlıkların kural olarak idari yargıda görülmesi gerekir. Ancak Kamulaştırma Kanunu bu kurala bir istisna koyarak bazı konulara ilişkin uyuşmazlıkların adli yargıda çözülmesine imkân sağlamaktadır. Keza Kanun, kamulaştırmanın iptali istemiyle idari yargıda açılacak davalar dışında neredeyse çoğu uyuşmazlığın adli yargı mercileri tarafından karara bağlanacağını ayrı ayrı maddelerde düzenlemektedir. Bu tür davaların mülkiyet hakkının özünü ilgilendiriyor olmasından dolayı adli yargı yetkili ve görevli kılınmıştır. Dolayısıyla malikin geri alma hakkı hususundaki uyuşmazlıklar da adli yargıda görülmektedir. Bu bağlamda Kamulaştırma Kanunu'nun 24. maddesinde açıkça hüküm bulunmaktadır. Söz konusu hüküm uyarınca Kanunun 22. ve 23. maddelerin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar için adli yargıda dava açılabilir. Ayrıca Kanunun *yetkili ve görevli mahkeme ve yargılama usulü* başlıklı 37. maddesinde bu tür davaların, taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinde basit yargılama usulüne göre görüleceği belirtilmektedir. Buna karşılık Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararında, Kamulaştırma Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca geri alma hakkı hususundaki uyuşmazlığa ilişkin kadastro mahkemesinde açılan bir davada kadastro mahkemenin görevli olduğuna

¹² Gülan, “Şehircilik sorunlarının Ağırlaşmasında Hukukun Rolü Hakkında Düşünceler”, s. 296.

karar verilmiştir¹³. Ancak oy çokluğu ile verilen söz konusu karara muhalefet şerhi konulan görüşte¹⁴ de belirtildiği üzere, dosyanın asliye hukuk mahkemesine gönderilmesi gerekmektedir. Nitekim Kanun koyucu bu konuda açıkça düzenleme yapmıştır.

Mal sahibinin geri alma hakkını kullanabilmesi için öncelikle idareye başvurusu gerekmektedir¹⁵. Dolayısıyla bu başvuruya karşılık idarenin vermiş olduğu cevap, niteliği gereği bir idari işlemdir. İdari işlemin iptaline ilişkin ise kural olarak idari yargıya başvurmak gerekmektedir. Ancak bu konuda kanun koyucunun tasarrufu adli yargıya gitmek yönünde olmuştur.

Bu yönde ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü için idari yargıya gidildiği görülmektedir. Ancak yapılan başvurularda, Danıştay; istikrarlı bir şekilde görevsizlik kararı vererek adli yargının yetkili ve görevli olduğuna karar vermiştir:

“Dava, gecekondulu ıslah bölgesinde kalması nedeniyle kamulaştırılan taşınmazın gecekondulu ıslah bölgesi kapsamında çıkarıldığı öne sürülerek geri verilmesi yolundaki başvurunun reddine ilişkin işlem ile kamulaştırma işleminin iptali dileğiyle açılmıştır.

*...yasa kuralları karşısında, kamulaştırılmış bulunan uyuşmazlık konusu taşınmazın mülkiyetinin geri verilmemesinden doğan uyuşmazlığın çözümü görevinin adli yargıya ait bulunduğu cihetle bu davada incelenmesine yasal olanak bulunmamaktadır”*¹⁶. Danıştay bu kararında ayrıca, taşınmaz mülkiyetinin idareye geçmiş bulunması nedeniyle taşınmazla arasında mülkiyet bağı kalmayan davacının menfaatinin ihlalinin söz konusu olmayacağına vurgu yapmıştır.

¹³ YHGK, E. 1997/7-519, K. 1997/788, T. 08.10.1997, KİBB.

¹⁴ “Bu davada değerlendirilmesi gereken husus davalı idarenin iade konusunda yaptığı işlemler sonucu mülkiyetin davacı tarafa dönüp dönmediğidir. Davaya bu değerlendirmeye göre göre bakıldığında davacı tarafın isteği yenilik doğurucu bir niteliktedir. bu nitelikteki davalara ise Kadastro Mahkemesinde bakılmaz. Mahkemece bu yön gözetilerek kaydın iptali konusunda açılan davanın Kadastro Mahkemesinin görevine girmediğinden görevli Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.” Hüseyin Örmeci, **Muhalefet Şerhi**.

¹⁵ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 605; Akgüner/Hasan Erman, “Kamulaştırmada Son Gelişmeler ve Malikin Geri Alma Hakkı (İlginç Bir Karar)”, s. 19.

¹⁶ D6D, E. 1988/46, K. 1988/656, T. 09.05.1988, KİBB.

Danıştay, bu konuya ilişkin başka bir kararda ise idare mahkemesinin kamulaştırmanın iptaline karşılık süre aşımı nedeniyle reddine karar verdiği davanın temyizi aşamasında öncelikle görev yönünden değerlendirilmesi gerektiğine işaret etmiştir.

“...davacıların 21.3.1995 günlü belediye encümeni kararının Kamulaştırma Kanununun 23.maddesi uyarınca iptali isteminde buldukları, dava dilekçesinde de idarece 5 yıl içinde hiçbir işlem ya da tesisat yapılmadığı belirtilerek Kamulaştırma Kanununun 23.maddesinin zikredildiği, nitekim temyiz dilekçesinden de dava açma iradelerinin bu yönde olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yukarıda belirtilen hususlar doğrultusunda ve daha önce aynı işlemin iptali istemiyle açılan dava göz önünde bulundurulduğunda uyuşmazlığın Kamulaştırma Kanununun 23. maddesinden kaynaklandığı sonucuna ulaşıldığından, kamulaştırma işleminin Yasanın 23. maddesi uyarınca iptali istemiyle açılan davanın çözüm yerinin 2942 sayılı Yasanın yukarıda içeriği yazılı hükümleri uyarınca adli yargı olduğu gözetilmeksizin mahkemece süreaşımı yönünden reddine karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.”¹⁷

Başka bir uyuşmazlıkta ise, imar planında yol kapsamında olduğu gerekçesiyle kamulaştırılan taşınmazın daha sonra içinde bulunduğu alanın “kentsel sit alanı” ilan edilmesi üzerine; “...davacı tarafından söz konusu yerde davalı idarece herhangi bir tesisat ve yapı yapılmasının mümkün bulunmadığı ve dolayısıyla kamulaştırma kararının iptal edilerek taşınmazın kendisine iade edilmesi yönündeki başvurusunun zimnen reddi üzerine dava açıldığı, söz konusu kamulaştırma kararının kesinleşerek taşınmazın davalı idare mülkiyetine geçmesi aşamasından çok sonra yapılan başvurunun 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 23. madde kapsamındaki “malikin geri alma hakkı” yönünde bir başvuru olduğu, davanın görüm ve çözümünde anılan Kanunun 24. maddesine göre adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılarak davanın görev yönünden reddine...” karar verilmiştir¹⁸.

¹⁷ D6D, E. 2003/1459, K. 2004/5006, T. 18.10.2014, KİBB.

¹⁸ D6D, E. 2009/4647, K. 2011/2808, T. 11.07.2011, KY.

Danıştay kararlarındaki uyuşmazlıkların konusuna bakıldığında, çoğunlukla davacılar geri alma hakkına ilişkin taleplerini kamulaştırmanın iptali istemi şeklinde değerlendirerek idari yargıya başvurdukları anlaşılmaktadır. İdari yargı mercileri ise genellikle iptal davası süresinin geçmiş olduğu gerekçesi ile davacıların talebini reddetmektedir. Esasen her iki durum arasında bazı benzerliklerin olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim kamulaştırmanın iptali de malikin geri alma hakkı da kamulaştırılan taşınmaza idarece ihtiyaç duyulmadığı zaman maliklerin iade talebiyle ortaya çıkmaktadır. Ancak kamulaştırmanın iptali için dava açılması 30 gün ile sınırlandırıldığından geri alma hakkına ilişkin talep kamulaştırmanın tamamlanmasından çok sonralarda ve özel koşullara bağlı olarak gündeme gelmektedir. Maliklerin veya yasal temsilcilerinin bu hususta yanılığa düşerek idari yargıya gitmelerinin bir sebebi de kanaatimizce idareye yapılan başvuruya karşılık idarenin cevabının bir idari işlem olması¹⁹ hususudur. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin önüne giden bir dosyada bu durum gündeme gelmiştir. İdare mahkemesinin dava konusu işlemin idari işlem niteliği taşımasından dolayı görevlilik kararı vermesi üzerine ortaya çıkan görev uyuşmazlığında;

“Dava konusu işlem, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/1-a. maddesinde tanımlanan iptal davalarına konu olabilecek idari işlem niteliğini taşımakta ise de; yasa koyucu tarafından, anılan Yasanın 24 üncü maddesi ile, 23 üncü madde kapsamına gören uyuşmazlıkların adli yargı yerince çözümleneceği yolunda özel hüküm getirilmiş bulunmaktadır.

Olayda, davacı, kamulaştırılan taşınmazının, üzerine 8 yıldan bu yana amaçlanan hizmet binasının yapılmadığını ve alanının idarenin ihtiyacının çok üzerinde olduğunu ileri sürerek kendisine tamamen veya kısmen iade edilmesi istemiyle başvuruda bulunduğuna göre anılan Yasa maddelerinin açık hükmü karşısında, 23 üncü madde kapsamındaki "geri alma davası"nın görüm ve çözümünde 24 üncü maddeye göre adli yargı yerinin görevli olduğu ve 37 nci maddeye göre de davanın, basit yar-

¹⁹ “...kamulaştırmadan vazgeçme tasarrufunun kamulaştırma gibi, tam manasiyle idarî bir tasarruf olduğunu ve bundan doğacak uyuşmazlıkların da idarî kazanın sahasına dahil bulunduğunu kabul etmek, kanaatimizce, zarurî olur.” Samim Bilgen, “Kamulaştırmadan Vazgeçme Meselesi Hakkında”, **Ankara Barosu Hukuk Dergisi**, c. 5, sy. 56, Aralık 1948, s. 14-19, s. 16.

gılama usulü ile taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinde görüleceği kuşkusuzdur"²⁰ diyerek özel kuralın uygulanması gerekliliğine işaret etmiştir.

Anayasa'nın 142. maddesine göre, yargı düzeninin ve yargı düzeni içinde yer alan yargı yerlerinin görev ve yetki alanının, işleyişinin ve yargılama usullerinin kanunla düzenlenmektedir. Dolayısıyla kanun koyucu özel düzenlemelerle, idari işlemlerden kaynaklanan bazı davaları adli yargının görev alanına sokmaktadır. Anayasa Mahkemesi de 1475 sayılı İş Kanunu'nda öngörülen idari para cezaları il ilgili olarak, her ne kadar idari işlem veya karar olsa da kanun maddesi ile bu tür uyuşmazlıkların adli yargı yerinde çözümleneceğine ilişkin düzenleme hukuka uygun bulunmuştur²¹.

Yukarıda kamulaştırılan taşınmazın geri alma hakkı kapsamında eski maliklerince talep edilmesi karşısında, idare ile malik arasında çıkan uyuşmazlıklarda kanun koyucunun takdiri ile adli yargının görevli ve yetkili olduğu ve içtihatların da bu doğrultuda geliştiği belirtilmeye çalışılmıştır. Ancak bu konuda adli yargının görevli olması gerekliliğini tartışmak önem arz etmektedir. İdari yargının bu davalara bakması ile adli yargının bakması arasında, pratik sonuçlar bakımından ne gibi farklılıkların olduğunu tespit etmek gerekmektedir. Ayrıca bu davaların idari yargıda görülmesinin mümkün olup olmadığını belirlemek gerekmektedir.

Malikin geri alma hakkına ilişkin 6830 sayılı İstimlâk Kanunu'ndan önce ortaya çıkan uyuşmazlıklar hakkında Devlet Şurası kararları bulunmaktadır. Dolayısıyla malikin geri alma hakkına ilişkin hukuka uygunluk denetiminin önceleri idari yargı tarafından yapıldığı bilinmektedir. Ancak 6830 sayılı Kanun ile söz konusu uyuşmazlıkların adli yargıda görülmesine ilişkin kural getirilmiştir.

Malikin geri alma hakkı davaları esasen iki noktada ele alınmaktadır. Birincisi, kamu yararı kararının hukuka uygunluğunun denetlenmesi ikincisi ise tescil ve bedele ilişkin karar verilmesi odağında hareket etmektedir. Dolayısıyla idarenin kamu yararı amacını gerçekleştirmeye ya da kamu yararı amacına yönelik olmayan bir işlem veya eyleminin idare hukuku ilkelerine göre denetlenmesi söz konusu iken

²⁰ UYM, E. 1997/53, K. 1997/51, T. 17.11.1997, KİBB.

²¹ AYM, E. 1989/28, K. 1990/18, T. 10.07.1990, RG, T. 28.07.1993, sy. 21651.

tescil ve bedele ilişkin karar için böyle bir gereklilik bulunmamaktadır. Buna ilişkin Duran;

“Fihakika Adliye mahkemesi, mal sahibinin geri alma hakkının uygulanmasından çıkan her türlü davayı rü’yet ve halle yetkili olmakla beraber; İdare Hukuku esaslarına göre, muhakeme sırasında tarafların ileri sürebileceği şehir planı, umumi menfaat ve istimlâk kararı, tahsis ve tahsisin kaldırılması muameleleri gibi idari tasarrufların mevzuata ve hukuka aykırılığı iddia veya def’ileriyle kamulaştırılan yerin istimlâk maksadına uygun şekilde kullanılıp kullanılmadığı veya âmme emlâki arasına katılıp katılmadığı hususundaki anlaşmazlıklar, İdarî Kaza merciinin görevi içinde bulunduğundan, birer idari mes’elei müste’hire sayılarak, Danıştay’ca incelenip karara bağlanmak lazımdır. Şu kadar ki, Adliye hâkimi, İdarece istimlâk edilen yerde kamu menfaati kararlarına uygun tesisatın beş yıllık müddeti içinde fiilen yapılmış veya yapılmışa başlanmış olup olmadığı şeklinde maddî vakıayı bizzat tetkik ve tespit edebilir...

...Adliye Mahkemesi, umumi menfaat ve istimlâk kararının mâna ve şumûlünün tesbitini, bazı unsurların hukuki tavsifini ve amme emlaki aksamının tayinini istilzam eden bu ciddi anlaşmazlıkları birer idari mes’elei müstehire addederek, muteriz tarafa, bu ihtilafı noktaların halli hususunda Danıştay’a başvurması için mehil vermek mevkiindedir. Zira Adli ve İdari makamların ayrılığı ile Adliye ve İdare mahkemelerinin tefriki prensipleri, idari meselelerin Adalet hâkimi tarafından çözümlmesine mânidir.”²²

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere idari yargının bu tür davalara bakması olası ve muhtemel bir durumdur. Ancak idari yargının görevli olması halinde bu davaların iptal davası ile karıştırılması mümkündür. Duran’a göre, *idarî mes’eleyi müste’hire, iptal davasından farklı olan “muteberiyetin takdiri dâvası” yolu ile idare mahkemesince tetkik ve intaç edilmek lâzımdır*²³. Ancak böyle bir yargılama usulü söz konusu olmamıştır. Nitekim bu yönde bir uygulama iki ayrı yargı düzeninde ayrı safhalarda işleyecek bir süreç olması itibari ile yargılamayı kolaylaştırmaktan ziyade

²² Lütfi Duran, **İdare Hukuku Meseleleri**, s. 328.

²³ Lütfi Duran, **İdare Hukuku Meseleleri**, s. 328.

daha karmaşık ve külfetli bir hale getirmeye müsaittir. Dolayısıyla günümüzde bu doğrultuda bir sistemin varlığını savunmak gerekli değildir. Ancak malikin geri alma hakkının kullanılmasına ilişkin uyuşmazlıkların idari yargıda görülmesini ileri sürebiliriz.

Yukarıda ifade edildiği üzere bu davaların çözümünde idare hukuku esaslarını uygulamak gerekmektedir²⁴. Bu bağlamda adli yargı hâkiminin somut olayları değerlendiren genelleme keşif ve bilirkişi gibi uygulamalara başvurarak karar vermektedir. Ayrıca yine adli mahkemelerin vermiş olduğu bedel tespiti veya güncel bedelin belirlenmesi kararları da belli kriterlere bağlı olarak uzman kişi ve kurumların raporlarına dayanmaktadır. Bu süreç idari yargılama usulü müesseselerinin uygulanması ile de gerçekleştirilebilir. Ancak mahkemelerin vermiş olduğu tescil kararı tapudaki tescil işleminden önce hüküm doğurmaktadır. Dolayısıyla idari yargı mercilerince de verilecek iptal kararlarının da tescil hükmü doğurması gerekmektedir. Fakat idari yargı kararları sadece hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı olduğundan idari işlemin iptal edilmesi ya da edilmemesi hususunda sonuç doğurmaktadır. İdari yargı kararlarının uygulanması idareye sorumluluk yüklemektedir. Bu bağlamda idari yargının görevli olması halinde ortaya çıkan bir uyuşmazlıkta mahkemenin, malikin geri alma hakkının bulunduğu yönünde kanaate varması ve idari işlemi iptal etmesi; dolayısıyla idareye taşınmazı iade etme sorumluluğu getirmektedir. Buna dayanarak idare taşınmazın devri hususunda tapuda ferağ vermek zorunda olacaktır.

O halde malikin geri alma hakkını kullanmak için idareden talepte bulunması karşısında idarenin tasarrufunun bir idari işlem olmasına rağmen adli yargıya gidilmesi neden gerekli kılınmıştır. Bu hususta Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu bir kararında, mülkiyet hukukundan kaynaklanan tüm uyuşmazlıkları çözümlenmek görevinin adli yargıya ait olduğuna vurgu yapmıştır. Ayrıca hakkın özünü ilgilendi-

²⁴ “21. ve 22. madde uygulaması idari işlemleri denetleyen adli yargı mercilerinin idare hukuku ilke ve esaslarını da dikkate almaları gerektiğini göstermektedir.” Turan Yıldırım, “Kamulaştırmadan Vazgeçme”, s. 22; **Karşı yönde bakınız**; “Malikin geri alma hakkı doğduğu andan itibaren artık olaya özel hukuk kurallarının uygulanması söz konusu olmaktadır.” Akgüner/ Erman, “Kamulaştırmada Son Gelişmeler ve Malikin Geri Alma Hakkı (İlginç Bir Karar)”, s. 23.

ren uyuşmazlıkların adli yargının görev alanında olması gerektiği belirtilmektedir²⁵. Nitekim adliye mahkemeleri mülkiyet hakkının koruyucusu ve teminatı sayılmakta dolayısıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin ihtilafı halinde adli yargının görevli olduğu kabul edilmektedir²⁶. Ancak idarenin, özellikle belediyelerin imar faaliyetleri de mülkiyet hakkına etki eden kararlardır. Bu kez de söz konusu fiilin mülkiyet hakkına müdahale olması, söz konusu işlemler hakkında yargı yetkisinin idari yargıya verilmesine engel teşkil etmemektedir²⁷.

Malikin geri alma hakkının hangi yargı kolunda görülmesi gerektiği konusunda önemli bir tartışmanın olduğu söylenemez. Çünkü bu hususta kanun hükmü bulunmaktadır. Ancak bizim buradaki tartışmamızın amacı, idari yargının bu hususta neden yetkili olmadığına cevabını aramakla birlikte idari yargıya yetki verilmesi halinde nasıl bir sonuca ulaşılabileceğinin tespit edilmesidir. Nitekim yukarıdaki açıklamalar ışığında; kanun koyucunun bu görev için idari yargıyı görevlendirmesi halinde idari yargının bu uyuşmazlıkları karara bağlayabilmeleri yönünde bir engel olmadığı kanaatine ulaşılmaktadır

II. MÜLKİYET HAKKINA KAMU HUKUKU YAKLAŞIMININ TELAFİ EDİCİ ETKİSİNİN OLMASI BAKIMINDAN GERİ ALMA HAKKININ GEREKLİLİĞİ

A. Taşınmaz Maliki Açısından Mülkiyet Hakkının Kapsamı

Mülkiyet, tarih boyunca önemini yitirmeden var olmuş, toplumların şekillenmesinde, ekonomik, sosyal ve politik gelişmelerde etkisi olan bir kavramdır. Mülki-

²⁵ “Mülkiyet Hukukuna yönelik, hakkın özünü ilgilendiren uyuşmazlıkların çözümü adli yargının görev alanı içerisinde kalmaktadır. Esasen, kamu mal rejimi ile özel mal rejimi birbirinin karşısı kavramlardır. Bir mal rejiminin bittiği yerde diğeri başlar. Bu nedenle, tüm mallara ilişkin sistem MK. ve Kadastro Kanununda birlikte düzenlenmiş ve buna bağlı olarak Ormanlar dahil, Kamu mallarında ortaya çıkan ve aynı haklara ilişkin tüm uyuşmazlıkların çözümünün adli yargının görev alanına bırakılmıştır. Adli Yargı yerlerinin bu yetkisi temel bir yetki olarak bugüne kadar süregelen ve bu yetkiyi ortadan kaldıracak ne bir yasal girişimde bulunulmuş ne de düzenleme getirilmiştir.” YİBGK, E. 1996/5, K. 1997/3, T. 28.11.1997, KİBB.

²⁶ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, c. III, s. 1879.

²⁷ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, c. III, s. 1879.

yet sadece hukukun konusu değil aynı zamanda birçok disiplini ilgilendiren bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Mülkiyet hakkı, tarihi devletten önceye dayanan, tabii ve temel bir insan hakkıdır²⁸. Mecelle'nin 125. maddesinde, “*Mülk, insanın malik olduğu şeydir, gerek ayan olsun gerek menafi olsun*” şeklinde tanıma kavuşmuştur²⁹.

Mülkiyet hakkına ilişkin herkesin üzerinde anlaştığı belli bir tanım da yapılamamıştır³⁰. Nitekim mülkiyet hakkının anlam ve kapsamı sürekli bir değişime maruz kalmıştır. Mülkiyet hakkı farklı dönemlerde çeşitli anlayışlar çerçevesinde birbirinden farklı anlam ve kapsamda ifade edilmiştir. Bu bağlamda, mülkiyet hakkı; klasik mülkiyet anlayışı ve modern mülkiyet anlayışı olarak iki şekilde ele alınmıştır³¹. Klasik (liberal-bireyci) anlayışa göre, mutlak ve sınırsız olan mülkiyet hakkı karşısında, modern mülkiyet anlayışına göre mülkiyet hakkı bir takım sınırlama ve müdahaleler³² çerçevesinde kullanılmaktadır. Bu yaklaşım, mülkiyet hakkının sosyal yapıya sahip bir boyut kazandığını ifade etmektedir. Böylece mülkiyet hakkı sadece malik ile şey arasında değil, malik, şey ve toplum arasında bir hukuki ilişkiye dönüşmüştür³³.

Sosyal mülkiyet anlayışında mülkiyet hakkı, malike hem yetkiler³⁴ hem de ödevler³⁵ yüklemektedir. Ancak hiçbir şekilde mülkiyetin özüne dokunacak ve zedeleyecek kadar müdahale yapılması mümkün değildir. Mülkiyet hakkının sosyal yapı-

²⁸ Veysel Başpınar, **Mülkiyet Hakkını İhlal eden Müdahaleler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 57.

²⁹ Ali Himmet Berki, **Mecelle**, s. 31.

³⁰ Başpınar, **Mülkiyet Hakkını İhlal eden Müdahaleler**, s. 87-90

³¹ Jale G. Akipek, **Türk Eşya Hukuku** (İkinci Kitap Mülkiyet), Ankara, AÜHFY, 1971, s. 4-6.

³² “Mülkiyet hakkı, sınırsız yetkilerden ibaret değildir. Taşınmaz mülkiyeti, malike sadece yetkiler vermemekte, aynı zamanda komşu ve toplum yararına bazı ödevler de yüklemektedir. Malik mülkiyet hakkını, hukuk düzeninin öngördüğü bu kısıtlama ve ödevler içinde, bunlara uygun olarak kullanmak zorundadır”, Fikret Eren, **Mülkiyet Hukuku**, 2. b., Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 457.

³³ “...yasama mülkiyetin sosyal fonksiyonunu görmüş ve malik olmanın MALİK, ŞEY ve TOPLUM arası bir hukuki ilişki olduğunu kabul etmiştir...” Öürücü, **Mülkiyet Hakkının Sınırlanması**, s. 13.

³⁴ “Mülkiyet hakkı malike hukuk düzeninin çizdiği hudutlar içinde düşünülmesi kabil en geniş yetkiler tanır” Jale G. Akipek, **Türk Eşya Hukuku**, s. 10.

³⁵ Modern mülkiyet anlayışına göre, Anayasa ve kanunlardan kaynaklanan malikin ödevleri, yapma, katlanma ve yapma ödevi şeklinde üç gruba ayrılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz: Düren, **Tazmin Yükümlülüğü**, s. 7-8.

si³⁶ Anayasal düzenlemelerde belirtilmektedir. Keza mülkiyet hakkının sosyal yapısı Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında da ifade edilmektedir³⁷.

Anayasa'nın 35. maddesi mülkiyet hakkının varlığını, kullanılmasını ve yalnız kamu yararı için sınırlandırılabilmesini güvence altına almıştır. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 683 vd. maddelerinde mülkiyet hakkının içeriği düzenlenmiştir. Kanunun 683. maddesi, *Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir*, diyerek mülkiyet hakkının içeriğini belirlemektedir.

Yine Medeni Kanunu'nun 704 vd. maddelerinde ise taşınmaz mülkiyetinin konusunu ve kapsamını belirleyen düzenlemeler mevcut bulunmaktadır. Kanunun 718. maddesi, *Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar. Bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer*, diyerek taşınmaz mülkiyetinin **dikey** kapsamını ifade etmektedir. Kanunun 719. Maddesinde ise, *Taşınmazın sınırları, tapu plânları ve arz üzerindeki sınır işaretleriyle belirlenir. Tapu plânları ile arz üzerindeki işaretler birbirini tutmazsa, asıl olan plândaki sınırdır. Bu kural, yetkili makamlarca heyelân bölgesi olduğu belirlenen yörelerde uygulanmaz*, ifadesiyle taşınmaz mülkiyetinin **yatay** kapsamı belirtilmektedir³⁸.

Bununla birlikte Anayasa 46. maddesi kamu yararı gerekçesiyle kamulaştırma yapılmasına olanak sağlamış ve böylece mülkiyet hakkının özüne dokunacak bir mü-

³⁶ "Mülkiyet hakkı, sosyal devlet sisteminde artık mutlak bir hak niteliğini taşımaz, sınırlı nisbi bir hak niteliğindedir. Mülkiyet hakkı bundan böyle sosyal bir karakter taşımaktadır. Yani, hak sahibi, hakkını dilediği gibi değil, fakat belirli bir biçimde toplum yararına uygun olarak kullanmak zorundadır" Ayferi Göze, **Sosyal Devlet Sistemi**, İstanbul, İÜHFY, 1976, s. 150-151.

³⁷ "...mülkiyet hakkı, Anayasamızda sınırsız bir hak olarak tanınmamış, fert yararı ile toplum yararının karşılaştığı alanlarda, toplum yararı üstün tutulmuştur..." AYM, E. , K. 1966/3, T. 28.04.1966; "Mülkiyet hakkı, Anayasamızda, toplum yararı bir tarafa bırakılmak suretiyle istenildiği gibi kullanılabilen bir hak olarak tanınmış değildir" AYM, E. 1966/14, K. 1966/36, T. 21.09.1966.

³⁸ "Bu hüküm kadastronu yapılmış taşınmazları dikkate almaktadır. Ancak günümüzde, kadastronu yapılmamış ya da tapu siciline kaydı yapılmamış taşınmazlar bulunmaktadır. Dolayısıyla sınır belirleme konusu; "1. Kadastronu yapılmış tapulu taşınmazlarda sınır 2. Tapuya kayıtlı olmakla beraber henüz kadastronu yapılmış olmayan taşınmazlarda sınır 3. Tapusuz taşınmazlarda sınır" Şeklinde üç grupta değerlendirilmektedir." Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, 15. b., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2012, s. 470-482.

dahaleyi mümkün kılmıştır³⁹. Ancak kamulaştırmada, *taşınmazın gerçek karşılığının ödenmesi halinde mülkiyet hakkı paraya çevrilmek suretiyle korunmuş olacağından “öze dokunma” bu durumda “sınırlama” niteliğine dönüşmüş olacağı* görüşü benimsenmiştir⁴⁰. Dolayısıyla kamu yararı mülkiyet hakkının kapsamını belirleyen en önemli etkenlerden biri sayılmaktadır. Keza kamu yararı, idarenin mülkiyet hakkına dokunmasını meşru kılan tek gerekçesidir.

Örücü’ye göre, kişi, mülkiyet hakkını kullanırken toplum yararını da dikkate almak zorundadır ve dolaylı da olsa özel mülkiyet üzerinde toplumun bir anlamda <<hakkı>> olduğu söylenebilir⁴¹. Nitekim kamu yararı, mülkiyet hakkının kullanılmasını sınırlandırabilmektedir. Bir başka görüşe göre, mülkiyet hakkının kamu yararı gereği kamulaştırılmasını sağlayan Anayasa hükümleri ve kanuni düzenlemeler, *mülkiyetin çok önemli bir sosyal ipoteğini oluşturduğu* ileri sürülmüştür⁴².

Kamu yararı kavramındaki **“kamu”** ifadesi hem toplumu hem de devleti ifade etmektedir. Dolayısıyla kamu yararı, ilk bakışta mülkiyet hakkının kullanılmasını sınırlandıran bir kavram olarak gözükse de, esasen mülkiyet hakkını kanun koyucuya karşı koruyan bir anlama da sahiptir. Kamu yararı, mülkiyet hakkına müdahale edilmesi için açılan bir kapı değil, idarenin mülkiyet hakkına yapacağı müdahaleleri sınırlandıran, bu anlamda mülkiyet hakkını koruyan bir yapıya da sahiptir⁴³. Başka bir deyişle, idarenin kamu yararı olmaksızın başka herhangi bir sebep ile mülkiyet hakkına dokunması engellenmektedir.

³⁹ “Kamulaştırma ve devletleştirme (millileştirme) mülkiyetin özünü (yani malikle şey arası İLİŞKİ’yi) ortadan kaldırmaktadırlar; fakat bunu paraya çevirdikleri sürece bu kaldırma (ilişkiyi kesip, maliki ikâme etme), öze dokunma değildir. Gerekli usullere uyulmadığında ve karşılığı ödenmediğinde bunlar öze dokunma sayılır” Esin Örücü, “1961 Anayasası Ve Anayasa Mahkemesine Göre Hakkın Özü Kavramı Ve Mülkiyet Hakkının Özünü”, **İÜHFİM**, C. XLI, sy. 3-4, 145-161, 1975, s. 160.

⁴⁰ AYM, E. 1976/38, K. 1976/46, T. 12.10.1976.

⁴¹ Örücü, **Mülkiyet Hakkının Sınırlanması**, s.24.

⁴² Rona Serozan, “Mülkiyet Hakkının Özünü, İşlevi Ve Sınırları”, **Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay’ın Anısına Armağan I**, İstanbul, İÜSBFY, 1982, s. 239-254, s. 250.

⁴³ “Kamu yararı kavramı, ilk planda kanun koyucuya hitap eder. Bu kavram, bir taraftan, ferdi sınırları içinde mülkiyet hakkını kanun koyucuya karşı etkili bir biçimde korur. Bu kavram mülkiyet hakkına vaki müdahale ve sınırlamalar için açılmış bir kapı değildir. Kamu yararı kavramı, devletin mülkiyet düzenine yapacağı müdahaleleri sınırlar. Bu anlamda kamu yararı, mülkiyeti kaldırmayı değil, korumayı amaçlar”, Fikret Eren, “Mülkiyet Kavramı”, **Dr. Recai Seçkin’e Armağan**, Ankara, AÜHFY, 1974, s. 765-795, s. 782.

B. Mülkiyet Hakkının Geri Alma Hakkının Gerekliliğine Etkisi

Mülkiyet hakkının sınırlanması, sosyal devletin temel gerekliliklerinden biri olarak kabul edilmektedir. Temelde kamu yararı koşuluna bağlanan “mülkiyet hakkının sınırlanması” modern devletin kamu hizmeti sağlama görevinin doğal sonucudur⁴⁴. Kamu yararı mülkiyet hakkı karşısında dominant bir yapıya sahiptir. Dolayısıyla kamu yararı söz konusu ise mülkiyet hakkına müdahale hukuka uygun kabul edilmektedir. Kamulaştırma bunun en tipik örneğidir. Ancak kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin sağlanması adına kamu yararının ortadan kalktığı durumlarda kamulaştırılan taşınmazın eski malikine verilmesi anayasal bir sorumluluk olarak idareye yüklenmiştir. O halde, kamulaştırma işlemi, kamulaştırılan taşınmazın eski malike geri verilmesi yükümlülüğünü de içermektedir⁴⁵.

İdarenin kamulaştırma ile kazandığı mülkiyet, bireyin mülkiyetinden farklı olarak kamu hizmetine özgülleme yükümlülüğü altında ayrı bir özel mülkiyettir⁴⁶. Bu yükümlülük kanunda belirtilen sürede gerçekleşmediği hallerde eski malike taşınmazı geri alma hakkı tanınmıştır. Bu hak aslında mülkiyet hakkının devamı niteliğinde kabul edilmelidir. Çünkü malik ile mülkiyet arasındaki ilişkinin kesilmesi bir koşula (kamu yararına) bağlanmıştır. Bu koşul sağlanmadığı sürece de malikin mülkiyet ile bağı sona ermemiş sayılmaktadır. Dolayısıyla taşınmaz malikin “geri alma hakkı”nı, hem özel mülkiyetin koruyucusu hem de aynı bir hakkın uzantısı olarak görmek ve yorumlamak gerekir⁴⁷.

Kamulaştırma ile malikin mülkiyet hakkı ortadan kalkmakta ve idarenin mülkiyetine geçen taşınmaz üzerinde idare adına yeni bir mülkiyet hakkı doğmaktadır⁴⁸.

⁴⁴ Ali Ulusoy, “Anayasa Mahkemesi’nin Kamu Hizmetlerinin Özel Kişilere Gördürülmesine ve Bunlara İlişkin Uyuşmazlıkların Çözüm Yollarına Yaklaşımı Hakkında Bir Değerlendirme” **Özel Hukuk Ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu**, II, Ankara, 2004, s. 61.

⁴⁵ Turan Yıldırım, *Kamulaştırmadan Vazgeçme*, s. 9.

⁴⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 417.

⁴⁷ Akgüner/Erman, “Kamulaştırmada Son Gelişmeler ve Malikin Geri Alma Hakkı (İlginç Bir Karar)”, s. 21.

⁴⁸ Düren, **Tazmin Yükümlülüğü**, s. 61.

Kamulaştırılan mal idarenin özel malları arasında yerini almaktadır⁴⁹. Bu aşamada özel mülkiyetin bir tür **askı** konumunda olduğu, bu askı durumunun özel mülkiyetin sona ermesi anlamına gelmediği ve özel mülkiyetin korunma amacının ortadan kalkmadığı anlamına geldiği ileri sürülmektedir⁵⁰. Taşınmaz kamu yararı amacına tahsis edilmesi ile kamu malı statüsüne kavuşmaktadır. Bu aşamadan sonra taşınmazın “**mülkiyet**” işlevinin önemi haiz olmadığını ve artık söz konusu taşınmazın tahsis edildiği hizmetin yürütülmesinin bir parçası haline dönüştüğünü söyleyebiliriz. Başka bir deyişle, bu safhadan sonra kamu hizmetinin bir parçası olan taşınmazın ekonomik bir değer ifade etmemesi gerekmektedir. Keza kamu mallarının özel hukuk ilişkilerine konu olamayacağı da belirtilmektedir. Dolayısıyla kamulaştırılan taşınmazlar, tahsis edildikleri hizmetin sona ermesi halinde yeni bir hukuki boyut kazanacaklardır. Bu durumda ilk olarak, malikin geri alma hakkı gündeme gelmektedir. Nitekim kamu yararı amacının ortadan kalktığı durumlarda malik lehine geri alma hakkından kaynaklanan bir mülkiyet hakkının doğacağında şüpheye yer yoktur⁵¹. Bu gibi durumlarda, idarenin malikin geri alma hakkını kullandırması mülkiyet hakkı gereği zorunluluk arz etmektedir.

İdarenin, kamu hizmetine tahsisi sonlandırılan taşınmazları, kamunun özel malı olarak değerlendirildiğinde; bu taşınmazların kamulaştırma ile elde edilip edilmediği göz önünde bulundurulmak zorundadır. Çünkü malikin geri alma hakkı gereği, malik lehine askıda olan mülkiyet hakkı tahsisin sona ermesiyle yeniden doğmaktadır.

⁴⁹ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, c. III, s.1513, Akipek, **Mülkiyet**, s. 157,

⁵⁰ “İdare’nin beş yıllık süre içinde, kamulaştırdığı taşınmaz üzerinde, kamulaştırma amacına yönelik herhangi bir işlem ya da tesisat yapmaması durumunda, beş yılın bitiminde askıda bekleyen bu özel mülkiyet hakkı, devreye girer ve taşınmazın yeniden malike dönmesini sağlar.” Akgüner/Erman, “Kamulaştırmada Son Gelişmeler ve Malikin Geri Alma Hakkı (İlginç Bir Karar)”, s. 21.

⁵¹ “...kamulaştırmadan itibaren beş yılın geçmesi ve taşınmazın olduğu gibi bırakılması halinde <<geri alma hakkının>> doğması, mülkiyet hakkının mutlaklığını sağlar...” Düren, **Tazmin Yükümlülüğü**, s. 80.

III. KAMU GÜCÜ KULLANIMININ MEŞRULUK SINIRLARININ TAHKİMİ BAKIMINDAN GERİ ALMA HAKKININ GEREK- LİLİĞİ

İdare hukukunun alanını belirleyen ölçütlerden birisi de kamu gücüdür. Kamu gücü, Devletin emretme, bu tek yanlı iradesini ilgililere kabul ettirme ve gerektiğinde zor kullanarak yerine getirme hak ve yeteneğidir⁵². Kamu gücü kaynağını millet egemenliğinden alır⁵³. İdari faaliyetler yerine getirilirken idarenin elinde bulundurduğu üstünlükler kamu gücünden kaynaklanmaktadır⁵⁴. Ancak kamu gücünün sınırsız ve sonsuz olduğu söylenemez. Nitekim her yetki gibi kamu gücünün de alanını belirleyen kriterler vardır. İdare kamu gücünü hukuk kurallarına uygun olarak kullanılmalıdır⁵⁵. Ayrıca kamu gücünün kullanımı, kamu yararının gerçekleştirilmesi amacıyla taşınmalıdır. Kamu gücü kamu yararını gerçekleştirme için idareye tanınmış bir ayrıcalıktır⁵⁶.

İdarenin tek yanlı işlem tesis etmesinin özünde de kamu gücü yetisi vardır. İdari işlemler ilgililerin rızasına bakılmaksızın hukuki statülerinde değişiklik yapacak

⁵² Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 23.

⁵³ “Devlet Cihazı kaynağını millete ait olduğu belirtilen egemenlikten alan bir “meşru güç”e yani Kamu Kudretine sahiptir” Cem Ayaydın, **82 Anayasası’na Göre Devletin Faaliyet Alanı**, İstanbul, 1998, (yayınlanmamış doktora tezi), s. 2.

⁵⁴ “İdare kuvveti veya amme kudreti hukuki bakımdan idari rejimin en esaslı unsurudur; çünkü Fransa’da idari rejim icra makamlarıyla adliye makamları arasında bir iktidar ayrılığı esasına istinad eder. Devletin idari teşkilatı da idare kuvvetinin teşkilatlandırılmasından başka bir şey değildir. İdari faaliyetlerin hukukundan ibaret bulunan idare hukuku da amme kudretinin hukuku haline gelen idare kuvvetinin düzenlenmesine, idari tasarruflar veya fiiller şeklinde kullanılmasına ve hususi iktidarlar şeklinde tecelli eden fertlerin hakları ile çatışmasından doğacak bütün ihtilaflara tatbik eder.” Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, c. I, s. 52.

⁵⁵ “Devletin elinde bulunana maddi kuvvet ancak hukuk kaidelerine bağlanmak ve hukuki bir şekil almak şartı ile meşruiyet kazanır ve o zaman kudret haline gelir. Yani kuvvet denince sade maddi bir durum, kudret ve iktidar denince hukuki bağlı ve meşru bir kuvvete dayanan yetki anlaşılır. Devletin elindeki kuvvet de Devlet ve kamu yararı fikir ve şuurundan ayrılıp şahsi nüfuz ve menfaatlerin gerçekleştirme vasıtası haline gelir ve anayasa dışı kullanılırsa artık meşruiyetini ve Devlet kudreti vasfını kaybeder ve toplum dışı, topluma karşı kaba kuvvet haline gelir” Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, c. I, s. 169.

⁵⁶ “Kamu gücü kavramı, yasaların uygulanmasında ve kamunun genel yararının tatmininde Devletin kullanım ve istifadesine sunulmuş ayrıcalıklı yetkiler demeti” anlayışı çerçevesinde açıklanmıştır.” Michel Rousset, “L’idée de la Puissance Publique en Droit Administratif, Paris, Dalloz, 1960, s. 67, nakleden; Celal Erkut, **Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı**, İstanbul, Yenilik Basımevi, 2004, s. 36.

güce sahiptir⁵⁷. Bu bağlamda idarenin sahip olduğu kamu gücü, kamu hukukuna özgü olarak, kural koyma, kuralları uygulama, yükümlülük getirme, emretme, gerektiğinde zor kullanma gibi bütün üstün güç ve yetkiler ile kamu hukukunun bütün ayrıcalıklı diğer öğelerini içermektedir⁵⁸.

İdari bir işlem olarak kamulaştırma, idarenin en yoğun şekilde kamu gücü ayrıcalıklarını kullandığı tasarruflardan biri sayılır. Keza Anayasa ve Kamulaştırma Kanunu'nu uyarınca, kamulaştırma yapmaya sadece kamu tüzel kişilerinin yetkili olması kamu gücü olmaksızın kamulaştırma yapılamayacağını göstergesidir. Ayrıca kamulaştırma işlemi, maliklere, rızasına bakılmaksızın aşırı bir külfet yüklemektedir. Kamulaştırma işlemi bir satım sözleşmesindeki gibi tarafların eşitliği kuralının aksine kamu tüzel kişisinin egemen durumda olduğu, talebini zorla kabul ettirdiği ve malikin idare ile eşit durumda olmadığı bir işlemdir⁵⁹.

Kamulaştırma işleminde, mülkiyet hakkını ortadan kaldıracak kadar kudrete sahip olan kamu gücü, hukuka ve kamu yararı amacına uygun olmak zorundadır. İdare kamulaştırdığı taşınmazı kamu hizmetine özgülemek ile mükelleftir. Aksi halde kamulaştırma işlemi dolayısıyla kamu gücünün kullanımı meşruluk zemininden uzaklaşmış olacaktır.

Ancak kamu gücünün meşruluğu sadece kamulaştırmanın yapıldığı aşama ile sınırlı değildir. Kamu gücünün meşruluğu, kamulaştırılan taşınmazın kamulaştırma amacına veya kamu yararı amacına özgülenmesi gereken safhada, söz konusu amacın gerçekleşip gerçekleşmeyeceğine kadar uzanmaktadır. Dolayısıyla kamulaştırma yapılırken meşru olan kamu gücü daha sonra amaçların gerçekleşmemesi ile meşruluğunu yitirmiş olacaktır. Zira böyle bir durum, malikin geri alma hakkını canlandırmış olacaktır.

⁵⁷ “Kamu makamlarının, Devlet yetkilerini kullanırken donatıldıkları kamu gücü, kendilerine, bireyler ile girdikleri ilişkilerde, onların iradesinden bağımsız bir şekilde ve hatta karşıt iradelerine rağmen, tek yanlı olarak hukuki sonuçlar ve etkiler yaratabilecek işlemler yapabilme yetki ve yeteneğini tanımaktadır” Erkut, **İdari İşlemin Kimliği**, s. 13.

⁵⁸ Erkut, **Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı**, s. 18.

⁵⁹ Aydın Zevkliler, “Kamulaştırma, Satım Sözleşmesinin Özel Bir Çeşidi midir?”, **Prof. Dr. Osman Fazıl Berki'ye Armağan**, Ankara, AÜHFY, 1977, s. 936-958, s. 950.

Kamulaştırma işleminde kamu yararı ile kamu gücü birbirine bağlı iç içe geçmiş kavramlar olarak nitelendirilebilir. Nitekim kamu gücünün hukuka uygunluğu kamu yararının varlığına bağlıdır. Aynı zamanda kamulaştırma işleminin meşruluğu da kamu yararına dayanmaktadır. O halde kamulaştırma işleminde kamu yararı ve kamu gücünün hukuka uygunluğunun, birbirine paralel olarak, kamulaştırma amacının gerçekleşmesi sürecine kadar devam etmesi gerektiğini savunabiliriz. Bunun aksi halinde malikin geri alma hakkı ortaya çıkabilecektir. Öyleyse malikin geri alma hakkı, kamu gücünün meşru bir şekilde kullanılması ile doğrudan alakalıdır. Bir taşınmazın kamu yararı amacına kullanılmaması sonucu malikin geri alma hakkına binaen eski malikine geri verilmesi, aynı zamanda başlangıçta yapılan kamulaştırma işleminde idarenin iradesini ortaya koyan kamu gücünün meşruluğunun tartışılmasını gerektirir.

Ayrıca kamu yararı amacının gerçekleşmesi için kısmen kamulaştırma yapılması veya irtifak hakkı tesis edilmesi gerekirken, taşınmaza, bunları aşan müdahalelerin yapılması da kamu gücünün hukuka aykırı kullanılması sonucu doğurmaktadır. Böyle bir durumda öncelikle kamulaştırmanın iptali gündeme gelecektir. Ancak iptal davasına konu olmayan bu yöndeki bir kamulaştırma işlemi, daha sonra taşınmazın kamu yararı amacına tahsis edilmesi noktasında uyumsuzluk konusu olabilecektir. Dolayısıyla bu sonuç malikin geri alma hakkını beraberinde getirecektir.

IV. AİHS EK PROTOKOL 1. MADDESİNİN ANLAM VE KAPSAMI BAKIMINDAN VE GERİ ALMA HAKKININ GEREKLİLİĞİ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi mülkiyet hakkını, 1 no'lu Ek Protokolün 1. maddesi ile 1954 yılında tanımıştır. Aynı tarihte 6366 sayılı Kanunla Türkiye'de de kabul edilmiştir⁶⁰. Mülkiyet hakkını garanti altına alan 1 no'lu Ek Protokolün 1. maddesi şöyle demektedir⁶¹:

⁶⁰ 6366 sayılı Kanun ile onaylanan metin şöyledir: “Her hakiki veya hükmi şahıs mallarının masuniyetine riayet edilmesi hakkına maliktir. Herhangi bir kimse ancak âme menfaati icabı olarak ve kanunun derpiş eylediği şartlar ve devletler hukukunun umumi prensipleri dâhilinde mülkünden mahrum edilebilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, emvalin umumi menfaate uygun olarak istimalini

Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka harçların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.

Bu madde mülkiyet hakkı açısından üç şekilde değerlendirilmektedir. İlk olarak kişilerin mal ve mülk dokunulmazlığı korunmuştur. İkincisi, maddede belirtilen koşullar gerçekleşmeksizin mülkiyetten yoksun bırakılmamayı sağlamıştır. Üçüncünde ise mülkiyetin kamu yararına kullanılması amacıyla devlete gerekli tedbirleri alma yetkisi verilmiştir⁶². AİHM de buradan yola çıkarak mülkiyet hakkına yapılan müdahaleleri “üç kural analizi” olarak adlandırılan bir yöntem ile değerlendirmektedir⁶³.

Ek Protokolün 1. Maddesinin ilk paragrafındaki “kanunda öngörülmüş şartlara bağlı” ifadesinden açıkça anlaşılacağı üzere mülkiyet hakkına müdahale kanunilik ilkesine uygun olmalıdır. Dolayısıyla üç kuraldan hangisinin uygulanacağına bakılmaksızın öncelikle bu koşula uymak gerekmektedir. Ayrıca Devletin amacının meşruluğu ve orantılılık ilkesi karşısında müdahalenin kanuna uygun olması zorunluluğu

tanzim veya vergilerin veyahut sair mükellefiyetlerin veyahut da para cezalarının tahsili için zaruri gördükleri kanunları yürürlüğe koymak hususunda malik buldukları hukuka halel getirmez.” 19.03.1954 Tarih ve 8662 Sayılı RG.

⁶¹ A. Şeref Gözübüyük/Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011, 9. b., s. 417.

⁶² Suat Şimşek, “Kamulaştırmanın Anayasal İlkeleri ve Bu İlkelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle Karşılaştırılması”, **Adalet Dergisi**, Y. 2012, sy. 44, s. 143-176, s. 148.

⁶³ Sporong and Lönnroth v. Sweden, App. Nos. 7151/75 and 7152/75, Judgment of 23 September 1982, Series A No. 52, para. 61, Nakleden: H. Burak Gemalmaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2009, s. 18; “Mahkeme tarafından yapılan analize göre mülkiyet hakkına; mal ve mülk dokunulmazlığı ilkesinin ihlali (birinci kural), mal ve mülkten yoksun bırakma (ikinci kural), mal ve mülkün kullanımının kontrol edilmesi (üçüncü kural) şeklinde müdahale edilebilmektedir.” Suat Şimşek, “Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri Ve Şartları Açısından 1982 Anayasası Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz –II” **TBB**, Y. 2011, sy. 92, s. 321.

öncelikle dikkate alınmalıdır. Zira kanunilik ilkesinin ihlal edilmesi halinde müdahalenin meşru ya da orantılı olup olmamasının önemi olmayacaktır⁶⁴.

AİHS'in mülkiyet hakkını düzenleyen bu hükmü aynı zaman da kamulaştırma ile ilgili ilkeleri de ifade etmektedir. Bu husus özellikle mahkeme kararlarında belirginleşmektedir. Nitekim AİHM'de özellikle Türkiye aleyhine açılan birçok davanın kamulaştırma ile ilgili olduğu bilinmektedir. Mülkiyet hakkı ve kamulaştırma bağlamında AİHM'e çok çeşitli konularda uyuşmazlık yansımaktadır. Ancak bu çalışma kapsamında önemli olan, malikin geri alma hakkına ilişkin uyuşmazlıkların olup olmadığı -ki olmuşsa- Sözleşmeye dayanarak AİHM'nin bu konudaki yaklaşımıdır.

Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi mülk edinme hakkını güvence altına almamakta ve mülkiyet hakkının yeniden canlandırılmasına olanak sağlamamaktadır. Bu kapsamda esasen malikin geri alma hakkına dair bir beklenti de 1. maddenin kapsamına girmemektedir⁶⁵. Ancak AİHM çeşitli içtihatlarında kamulaştırılan taşınmazla ilişkin kamu yararı amacının ortadan kalkması halinde taşınmazın iade edilmesi gerektiği ve bu gerekliliğin "*meşru beklenti*"⁶⁶ olduğu yönünde karar vermiştir⁶⁷.

Kamulaştırılan taşınmazlara ilişkin eski malikin geri alma hakkı böylece AİHM tarafından tanınmaktadır. Nitekim malikin geri alma hakkının kullanılmasının ihlali iddiasıyla, Mahkemeye çeşitli ülkelerden başvurular yapıldığına rastlanmaktadır. AİHM bu başvuruların çoğunda malikin geri alma hakkının ihlal edildiğini kabul etmektedir.

AİHM, Motais De Narbonne-Fransa kararında, kamu yararı amacına dayanmaksızın kamulaştırılan taşınmazın, uzun süre boyunca rezerv alanı olarak elde tutulmasını 1. maddenin ihlali olarak görmüştür. Mahkeme bu kararında daha ileri bir görüş sergileyerek kamulaştırılan taşınmazda meydana gelen artı değerden haksız yere yoksun kaldıkları ve söz konusu kamulaştırma nedeniyle aşırı bir külfet altına

⁶⁴ http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/el_kitaplari/aihskapsamindamulkiyethakk_i.pdf , (Çevrimiçi), s. 14.

⁶⁵ Suat Şimşek, **Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, Ankara, T.C. Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayın No:2011/413, 2011, s. 918.

⁶⁶ "Meşru beklenti, hakkın ileride mevcut olacağına dair hukuki bir umudu ifade eder." H. Burak Gemalmaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, s. 139.

⁶⁷ AİHM, Başvuru no: 6489/03, T. 15.01.2008, Karaman – Türkiye, KİBB.

sokuldukları gerekçesiyle maliklerin mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁶⁸.

Belvedere Alberghiera İtalya'ya karşı davasında ise AİHM, yol inşası için yapılan kamulaştırma kararının mahkeme tarafından kaldırılmasına rağmen taşınmazın eski maliklerine iade edilemeyeceği hükmünü ihlal kabul etmiştir. İdarenin mülkiyetine geçen taşınmazın "geri dönülemez işlem" niteliğinde olduğu gerekçesiyle iade edilmemesi AİHM tarafından mülkiyet hakkının ihlali olarak nitelendirilmiştir⁶⁹.

AİHM Benefico Cappella Paolini San Marino kararında ise, usule uygun yapılan bir kamulaştırmanın ardından taşınmazın kullanılmaması ve akabinde yeni bir planın yürürlüğe girmesi üzerine taşınmazın kısmen kullanılması sonucu kullanılmayan kısmına ilişkin mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir⁷⁰.

AİHM tarafından kabul edilen Karaman-Türkiye davasında, kamu yararına tesis (sağlık merkezi) yapılması için idareye bırakılan taşınmazın, idarece çeşitli parsellere bölünerek bir kısmının üçüncü kişilere satılması uyuşmazlık konusu olmuştur. Davada, malikler taşınmazın kamu yararına kullanılmayan kısmının tazmin edilmesini talep etmişlerdir. Yargıtay'ın Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesini gerekçe göstererek davacıların talebini reddetmemesi karşısında AİHM, Yargıtay'ın bu görüşünü yani 35. maddeyi dayanak göstermesini, kamu yararının gerektirdikleri ile kişi-

⁶⁸ "Reunion Valiliği Saint-Denis'te bulunan bir araziyi "sosyal konut için arazi rezervi oluşturulması" amacıyla kamulaştırılması için kamu yararı kararı vermiştir. Arazi kamulaştırma bedeli ödenerek kamulaştırılmıştır. Kamulaştırma yoluyla oluşturulan arazi rezervi, kamulaştırma kanununda belirtilen 5 yıllık süre içinde bir işe tahsis edilmemiştir. Taşınmaz sahibi bu durumun tespitini istemiştir. Davacı ayrıca, Kamulaştırma Kanununun ilgili fıkrasına dayanarak taşınmazın geri verilmesini ve yararlanma hakkından yoksun bırakıldığı için tazminat ödenmesini talep etmiş; daha sonra mülkün geri verilmesi talebinden vazgeçmiş; ancak tazminat davasına devam etmiştir. Mahkeme davacının talebini haklı bularak tazminat ödenmesine karar vermiştir. Valilik bu karara karşı üst başvuruda bulunmuş; üst mahkeme kararı bozmuştur". 02.07.2002 tarihli, 48161/99 başvuru no'lu Motais De Narbonne-Fransa: D6D, E. 2012/5116, K. 2013/3064, T. 30.04.2013, Kararın karşı oy yazısından nakledilmiştir.

⁶⁹ AİHM, Başvuru no: 31524/96, 30.05.2000, Belvedere Alberghiera – İtalya, <http://www.inhak.adalet.gov.tr/mevzuat/mevzuat.html>.

⁷⁰ AİHM, Başvuru no: 40786/98, 13.07.2004, Beneficio Cappella Paolini - San Marino, <http://www.inhak.adalet.gov.tr/mevzuat/mevzuat.html>.

sel hakların korunması arasında hüküm sürmesi gerek adil dengeyi bozacak nitelikte kabul etmiştir⁷¹.

Türkiye'ye karşı açılan (Keçecioğlu vd.) bir başka davada ise AİHM, kamulaştırılan taşınmazın 21 yıl boyunca kamu yararı amacına tahsis edilmemesini, mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. Motais De Narbonne-Fransa kararına da atıfta bulunan davada, kamulaştırmanın artık kamu yararına ilişkin bir dayanağının olmadığı ve böylece eski maliklerin taşınmazın artan değerinden mahrum kaldıkları belirtilmiştir. Ayrıca söz konusu taşınmazın bir bölümünün iç hukuk hükümlerinin uygulanması sonucu diğer maliklere geri verildiği ifade edilmiştir. Sonuç olarak AİHM, kamulaştırmanın başlangıçtaki meşruiyetini kaybetmesi ve 21 yıl boyunca sebepsiz bir zenginleşmeye yol açması gerekçesiyle, taşınmazın güncel değerini karşılayacak bir maddi tazminatın talep edilmesini haklı bulmuştur⁷².

AİHM'nin kamulaştırma bedelinin düşük olması itibariyle Türkiye aleyhine karar verdiği bir başka davanın ulusal yargıdaki uyuşmazlık konusu esasen geri alma hakkını barındırmaktadır.

***Bilezikçi Çiftliği** olarak bilinen alanın İstanbul Üniversitesi tarafından kamulaştırılmasıyla başlayan süreç oldukça karmaşık ve uzun zaman süren davalara konu olmuştur. İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi tarafından etüt alanı olarak kamulaştırılmak üzere 1977 yılında kamu yararı kararı alınmıştır. Ancak kamulaştırma aradan geçen 10 yılın sonunda 1987 yılında yapılmıştır. Kamu yararının artık geçerli olmadığı ve kamulaştırmanın iptal edilmesi gerektiği talebiyle açılan davada ise mahkeme, imar planında taşınmazın orman alanı olarak tahsis edildiğini belirterek, dolayısıyla kamu yararı kararının halen geçerli olduğuna karar vermiştir⁷³. Kamu-*

⁷¹ “Taşınmazın iade edilmesini haklı kılan hiçbir kamu yararı amacı belirtmeyen kamu erki “yol veya yeşil alan gibi kamu yararına tesisler yapılması için idareye bırakılan taşınmazların statüsünü belirleyen Kamulaştırma Kanunu'nun 35. Maddesi ile oluşturulan statüden faydalanmıştır.

Sonuç olarak, Kamulaştırma Kanunu'nun 35. Maddesinin Yargıtay tarafından yapılan kamu yararına tesis edilmese bile taşınmazların idareye devri nedeniyle eski maliklerin mülkiyet hakkı ve tazminat ileri süremeyecekleri yönünde yorumlanması kamu yararının gerektirdikleri ile kişisel hakların korunması arasında hüküm sürmesi gereken adil dengeyi bozacak niteliktedir.” AİHM, Başvuru no: 6489/03, T. 15.01.2008, Karaman – Türkiye, KİBB.

⁷² AİHM, Başvuru no: 37546/02, T. 20.07.2010, Keçecioğlu – Türkiye, KİBB.

⁷³ D6D, E.1989/3214 K. 1990/68 T. 31.01.1990, KY.

laştırmanın kesinleşmesi üzerine davacılar artık kamulaştırma bedelini arttırmak için hukuki mücadele etmeye başlamıştır. Davacılar, 1979 yılındaki kıymet takdir komisyonunca belirlenen kamulaştırma bedelinin 1987 yılında kendilerine tebliğ edildiğini ve bunun gerçek karşılık olmadığını ileri sürmüşlerdir. Ayrıca taşınmazın sahibi olan şirketin, Tarım ve Orman Bakanlığı'ndan turizm, eğitim ve sportif amaçlı yapılanma izni aldığını belirtmişlerdir. Mahkemece bilirkişi marifetiyle kamulaştırma bedeli yeniden tespit edilmiştir. Sonuçta, dava konusu taşınmazın orman niteliğinde olduğundan bahisle, orman gelirine göre değer biçilmesi gerekirken ayrıca arsa bedelinin ilave edilmesi kabul edilmemiştir⁷⁴. Şirketin almış olduğu izin de İstanbul Üniversitesi'nin açtığı dava sonucu iptal edilmiştir⁷⁵.

İstanbul Üniversitesi'nin uyuşmazlığa konu taşınmazın büyük bir bölümünü Bilkent Üniversitesine satmak istemesi üzerine davacılar tarafından malikin geri alma hakkı konusu gündeme getirilmiştir. İdarenin bu satış işlemi, temyize konu olmayan idare mahkemesi kararı ile iptal edilerek kesinleşmiştir⁷⁶. Ancak taşınmaz maliki şirket, İstanbul Üniversitesi'nin bu iradesini, bundan sonra taşınmaza ihtiyaç duyulmadığının göstergesi olduğu iddiasıyla taşınmazın kendilerine iade edilmesi gerektiğini talep etmiştir. Fakat yapılan yargılama sonucunda, satış işlemimin iptali ile idarenin bu iradesinin ortadan kalktığına⁷⁷ bununla birlikte kamulaştırma bedelinin henüz kesinleşmemiş olduğundan ve beş yıl geçmediğinden Kamulaştırma Kanunu'nun 23. maddesine göre işlem yapmanın mümkün olmadığına karar vermiştir⁷⁸.

Uyuşmazlık iç hukukta bu şekilde sonuçlandıktan sonra AİHM'e konu olmuştur. AİHM kamu yararı gerekleri ile bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasına ilişkin gereksinim arasında "adil denge"nin gözetilmesi gerektiğine vurgu yapmıştır. Taşınmazın gerçek değerinden düşük miktarda bir bedelin belirlenmiş olmasından ötürü adil dengenin gözetilmediğine karar vermiştir. Dolayısıyla Ek Protokolün

⁷⁴ Y5HD, E. 2561, K.3694, T. 22.02.1995, KY.

⁷⁵ D8D, E.1991/2106, K.1992/2398, T.16.10.1992, KY.

⁷⁶ İstanbul 2. İdare Mahkemesi, E.1992/65, K. 1992/1556, T. 16.12.1992, KY.

⁷⁷ Y5HD, E.21328, K.1994/464, T.18.01.1994, KY.

⁷⁸ Y5HD, E.10864, K.1996/11238, T. 05.07.1996, KY.

1. maddesinde korunan haklar bakımından, adil dengenin sağlanması için bireye makul bir bedel ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir⁷⁹.

AİHM, bir kişiyi mülkünden yoksun bırakan bir müdahalenin, “*kamu yararına*” *meşru bir amaç gütmeye gerektiğini ve başvuru yolları ve gerçekleştirilmesi amaçlanan hedef arasında makul bir oransallık ilişkisi olması gerektiğini* vurgulamaktadır. Söz konusu kişinin “*kişisel ve haddinden fazla yük*” taşımak zorunda kalmış olduğu durumda gerekli dengenin kurulamayacağını belirtmektedir⁸⁰. Dolayısıyla AİHM, malikin geri alma hakkını Ek Protokol’ün 1. maddesi kapsamında ele almaktadır. Yukarıda değişik ülkelerde ortaya çıkan benzer uyuşmazlıklarda sergilediği yaklaşımdan ötürü AİHM’in, geri alma hakkını malik lehine daha geniş yorumlamaktadır. Ayrıca AİHM mülkiyet hakkına yapılan müdahaleleri değerlendirirken, uyuşmazlığa konu kamu yararının içeriğini dolduran değerleri yorumlamaktan kaçınmaktadır. Başka bir ifadeyle Mahkeme, yasama veya yürütme organının faaliyetinin amaç unsuru bakımından hukuka uygunluğunu denetlememektedir⁸¹.

AİHM geri alma hakkını sadece taşınmaz ya da bedeli ile de sınırlı tutmamaktadır. Bununla birlikte taşınmazdan mahrum kalınan sürenin de tazmin edilmesi gerektiği doğrultusunda tavır sergilemektedir. Nitekim Mahkeme geri alma hakkına ilişkin olarak kamulaştırmanın yapılmasından sonra geçen zaman koşulunu belli bir süre ile sınırlandırmamaktadır. Dolayısıyla Kamulaştırma Kanunu 22. maddesindeki son değişikliğin⁸² AİHM içtihatlarına ters düştüğünü söyleyebiliriz. Bu hükmün uygulanmasının AİHM önüne gidecek birçok uyuşmazlığa neden olacağı ve bunların mülkiyet hakkının ihlal edildiği şekilde sonuçlanacağı olası bir öngörü sayılabilir.

⁷⁹ AİHM, Başvuru no: 30502/96, T. 27.04.2006, Yılmaz Yıldız Turistik Tesisler A.Ş. – Türkiye, <http://www.inhak.adalet.gov.tr/mevzuat/mevzuat.html>.

⁸⁰ AİHM, Başvuru no: 1262/02, 30.05.2006, Doğrusöz Ve Aslan/ Türkiye Davası, KİBB.

⁸¹ “Mahkemenin bu konudaki genel yaklaşımı, sadece müdahalenin kamu yararı amacıyla yapıp yapılmadığını denetlemekle yetinmektedir. Bir başka ifadeyle Mahkeme, yasama ya da yürütme organının faaliyetlerini denetlerken genellikle amaç noktasından hareket etmekte, buna karşılık yasama ya da yürütme organının aldığı tedbirlerin kamu yararını gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığını sorgulamamaktadır”, Suat Şimşek, **Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, s. 724.

⁸² **22/3. Madde. (Ek fıkra: 10/9/2014-6552/100 md.)** Bu madde hükümleri, kamulaştırmanın kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl geçmiş olması hâlinde uygulanmaz.

SONUÇ

Kamulaştırma Kanunu'nun 22. ve 23. maddelerin de hükme bağlanmış olan malikin geri alma hakkı konusunda yapılan araştırmalar ve değerlendirmeler, söz konusu hakkın kullanılmasının gerçekleşmesi zor birçok koşulun varlığını gerekli kıldığını göstermektedir.

Malikin geri alma hakkı mevzuatta ve uygulamada yer edinmesi bakımından kökleri uzun bir geçmişe sahip olan önemli bir müessesedir. Ancak ilk ortaya çıktığı hali ile günümüzdeki anlamı ve kapsamı bakımından önemli farklılıklar meydana gelmiştir. Bu kapsamda, kamulaştırılan taşınmazın eski maliki tarafından geri alınabilmesini sağlayan koşulların giderek zorlaştığı görülmektedir. 6830 sayılı İstimlâk Kanunu'nda idare tarafından kamulaştırılan bir taşınmazın kamulaştırıldığı amaca yönelik kullanılması malikin geri alma hakkını ortadan kaldırmakta iken 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda bu koşul genişletilerek taşınmazın idarece her hangi bir kamu yararı amacına kullanılmış olması da malikin geri alma hakkını ortadan kaldıracak bir uygulama olarak kabul edilmiştir.

Ancak malikin geri alma hakkını daraltan uygulamalar bununla sınırlı kalmamaktadır. Kamulaştırma Kanunu'nun 22. maddesindeki değişiklikler bu hakkın kullanılmasını daha fazla daraltmış ve neredeyse imkânsız bir hale dönüştürmüştür. Özellikle son birkaç yıl içerisinde üst üste yapılan kanun değişiklikleri ile idareye kamulaştırdığı taşınmazı kamulaştırma amacına kullanmak dışında başka amaçlar için kullanabileceği haklar tanınmaktadır. Nitekim idareye artık malikin geri alma hakkı açısından beş yıl kadar bir sorumluluk yüklenmektedir. Bu da idarenin özellikle değer atışı muhtemel olan taşınmazları kar amacı elde etmek için kamulaştırabilmesi yolunu açmaktadır.

Malikin geri alma hakkına ilişkin ilk olarak yargı kararları kanun değişikliklerine yol açmıştır. Ancak kanun değişiklikleri yargı kararlarının aksi yönünde düzenlenmiştir. Bu bağlamda içtihatların kanuni düzenlemeleri zorunlu kılmasından ziyade kanuni düzenlemeler ile içtihatların değiştirilmesi amaçlanmıştır.

Kamulaştırma Kanunu'nun 22. maddesindeki değişiklikler ile birlikte Kanun'a eklenen geçici 8. ve 9. maddelerin de geri alma hakkını olumsuz etkilediğini belirtmek gerekir. Söz konusu kanun değişikliklerinden önce açılmış ve henüz karar bağ-

lanmamış olan davaların da yeni düzenlemelere göre karara bağlanacağını hükmeden geçici maddelerin Anayasa'ya uygunlukları tartışma konusudur. Bu hükümlerin hukuki güvenlik ilkesi ve adil yargılama hakkı gibi güvencelere aykırılık teşkil etmesinden dolayı iptal edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Nitekim bir ceza hukuku ilkesi olan lehe olan hükmün uygulanması kuralının burada da uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

Malikin geri alma hakkının kullanılması hususunda mahkeme kararlarında da farklı sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Özellikle Yargıtay'ın yetkili olan 5. ve 18. Hukuk dairelerinin benzer yöndeki uyuşmazlıklarda farklı yönde içtihatlar geliştirdiğini belirtmek gerekir. Bununla birlikte idarenin kamulaştırma dışında diğer yöntemler aracılığı ile özel hukuk kişilerinden edindiği taşınmazları amacına yönelik kullanmamasından kaynaklanan uyuşmazlıklarda Danıştay'ın Kamulaştırma Kanunu'nun 23. maddesini uyguladığını belirtmek gerekir. Dolayısıyla malikin geri alma hakkı sadece kamulaştırılmış taşınmazlar için değil idarenin her hangi bir şekilde özel hukuk kişilerinden edindiği tüm taşınmazlar için geçerli bir hak kabul edilmektedir.

Malikin geri alma hakkına dair bir başka boyut ise AİHM'de karşımıza çıkmaktadır. AİHM bu hakka ilişkin uyuşmazlıklarda malik lehine kararlar vererek hakkın kullanılmasını daha geniş yorumlamaktadır. Dolayısıyla 22. maddede yapılan değişikliklere göre karara bağlanacak uyuşmazlıkların AİHM karşısında Türkiye'yi tazminata mahkûm etmesi mümkün görülmektedir.

Kamulaştırılmış taşınmazın eski malikine iade edilmesini sağlayan geri alma hakkının temelinde kamu yararının varlığı yer almaktadır. Her ne kadar kanun koyucu usul bakımından çeşitli ve zorlaştırıcı hükümler getirmiş ise de bu hakkın kullanılması maddi açıdan kamu yararının ortadan kalkmasına bağlıdır. Dolayısıyla idareyi kamulaştırmaya yöneltten kamu yararı amacının gerçekleşip gerçekleşmeme ihtimalleri iyi analiz edilmelidir. Şayet söz konusu faaliyeti gerekli kılan kamu yararı belli bir süre ile sınırlı ise kamulaştırma yoluna gidilmemelidir. Geçici nitelikte alternatif mal edinme yolları denenmelidir. Ayrıca kanaatimizce Kamulaştırma Kanunu'nda idarenin kamulaştırma yapabilmesi koşullarından biri olarak belirtilen kamulaştırma bedelinin sağlanması hususu bununla sınırlı kalmamalıdır. İdareye kamulaştırma amacına yönelik gerçekleştireceği faaliyet için gerekli olan bütçeyi ne şekilde temin edeceği yönünde bir sorumluluk yüklenmelidir.

Hemen belirtmek gerekir ki, malikin geri alma hakkını idarenin kamu yararı amacıyla mülkiyet hakkına yapmış olduğu müdahalenin sigortası olarak nitelendirilmekteyiz. Dolayısıyla idarenin malikin geri alma hakkını kullandırması gerekirken söz konusu taşınmazı üçüncü kişilere satması veya başka şekilde tasarrufta bulunması halinde hizmet kusuru gündeme gelebilmelidir. Şöyle ki mahkeme kararlarında, idarenin taşınmazı malike iade etmesi gerekirken üçüncü kişilere ihale yoluyla sattığı durumlarda satış bedeli ile kamulaştırma bedeli arasındaki farkın malike ödenmesi gerektiği şeklinde içtihat geliştirilmiştir. Ancak kanaatimizce böyle bir durumda idarenin sorumluluğu bununla sınırlı kalmamalıdır. Nitekim alenen bir kanun hükmünü uygulamayan idarenin hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk koşullarına göre yaptırma tabi olması gerekmektedir. Çünkü söz konusu kamulaştırma bedeli ve satış bedeli güncellendiği zaman arada fark oluşmayabilmektedir. Böyle bir durumda malikin geri alma hakkını kullanamamasından dolayı bir kazanımı başka bir değişle idarenin bir sorumluluğu oluşmamaktadır. Bu haksızlığı gidermek ve idareyi söz konusu kanun hükmünü uygulamaya teşvik etmek adına idarenin mali sorumluluğuna gitmek gerekmektedir.

Ayrıca mülkiyet hakkına ilişkin önemli sorunlara yol açan, malikin geri alma hakkını düzenleyen hükümlerin, bu sorunları çözecek şekilde yeniden kaleme alınması gereklilik arz etmektedir. Bu kapsamda geri alma hakkının beş yıllık bir süre ile sınırlandırılması ve geri alma hakkının kullanılmasında iade edilmesi gereken kamulaştırma bedellerine ilişkin yeni kurallar getirilmelidir. Şöyle ki, öncelikle idarenin kamulaştırdıktan sonra bir kamu hizmetine tahsis ettiği fakat daha sonra ihtiyaç duymadığı taşınmazların beş yıla kadar kamulaştırma bedeli ile beş yıl geçtikten sonra taraflar arasında yapılacak pazarlık neticesinde eski maliklere iade edilmesi şeklinde düzenlenmelidir. Böylece idareye beş yıla kadar kamulaştırma amacına özgüleyemediği taşınmazı kamulaştırdığı ve malikin mülkiyet hakkına haksız bir şekilde dokunduğu için kamulaştırma bedeli ile geri vermesi koşulu getirilerek bir yaptırım uygulanmış olacaktır. Aynı zamanda idarenin kamulaştırma yaparken daha özenli davranması yönünde teşvik edici bir kural olacaktır. Diğer taraftan idarenin kamulaştırdıktan sonra amacına uygun kullandığı fakat beklenen ya da beklenmeyen nedenlerle söz konusu amacın sona ermesi neticesinde taşınmaza ihtiyaç duyulmadığı anlaşıldığında beş yıllık süre göz önünde bulundurularak öncelikle eski malike bir ön

alım hakkı tanır gibi teklif edilmelidir. Böylece bu sorunların ortaya çıkmasına neden olan taşınmazların aşırı değer kazanması konusunda ortaya çıkan artıştan her iki tarafın da pay alması hakkaniyeti sağlayacaktır.

Son olarak ifade etmek gerekir ki, malikin geri alma hakkı, kanun koyucunun yapmış olduğu düzenlemeler ve mahkeme kararlarının da bu doğrultuda gelişmesi sonucunda ortadan kalkmışçasına uygulanması olanaksız bir hale gelmiştir. Bu bağlamda, *malikin geri alma hakkı geri alınmıştır*, ifadesini kullanmak mümkündür.

KAYNAKÇA

- AKAR, Zeki : **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, c. I, 2. bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007
- AKGÜNER, Tayfun/
ERMAN, Hasan : “Kamulaştırmada Son Gelişmeler ve Malikin Geri Alma Hakkı (İlginç Bir Karar)”, **İKÜHFD**, c. 1, sy. 1-2, 2002, s. 1-23
- AKILLIOĞLU, Tekin : “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, **İHİD Prof. Dr. Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayısı**, Y. 9, sy. 1-3, 1988
- AKİPEK, Jale G. : **Türk Eşya Hukuku** (İkinci Kitap Mülkiyet), Ankara, AÜHFY, 1971
- AKYILMAZ, Bahtiyar/
SEZGİNER Murat/
KAYA, Cemil : **Türk İdare Hukuku**, Ankara, 5. bası, Seçkin Yayıncılık, 2014
- ARCAK, Ali/
KİTİŞ, Y. Servet : **Kamulaştırma Davaları ve Devletleştirme**, c. II, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1992
- ARTUKMAÇ, Sadık : **Kamulaştırma Hukuku**, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1977

- ATAY, Ender Ethem : **İdare Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006
- AYAYDIN, Cem : **82 Anayasası'na Göre Devletin Faaliyet Alanı**, İstanbul, 1998, (yayınlanmış doktora tezi)
- BALTA, Tahsin Bekir : **İdare Hukuku I**, Ankara, AÜSBFY, 1970
- BAŞPINAR, Veysel : **Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009
- BERKİ, Ali Himmet : **Mecelle**, 3. bası, İstanbul, Hikmet Yayınları, 1982
- BİLGEN, Pertev : **Kamulaştırma Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1999
- BİLGEN Samim : "Kamulaştırmadan Vazgeçme Meselesi Hakkında", **Ankara Barosu Hukuk Dergisi**, c. 5, sy. 56, Aralık 1948, s. 14-19
- BÖKE, Veli : **Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları**, 2. bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004
- CANAN, İbrahim : **Kütüb-i Sitte Muhtasarı Tercüme ve Şerhi**, c. 15, Ankara, Akçağ Basım, 1992

- ÇOLAK, İlker Nusret : **İmar Hukuku**, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2010
- DALAMANLI, Lütfi/
AKÜZÜM, Hüseyin Cahit : **İstimplâk Hukuku Ve İlgili Mevzuat**, Kardeş Matbaası, 1963
- DURAN, Lutfi : **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, İÜHF Fakülteler Matbaası, 1982
- DURAN, Lutfi : **İdare Hukuku Meseleleri**, İstanbul, İÜHFY, 1964
- DURAN, Lutfi : **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1974
- DÜREN, Akın : **Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1977
- DÜREN, Akın : **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1977
- : DÜSTUR, I. Tertip, II. Cilt, İstanbul, Matbaa-i Âmire, 1289
- EL-KETTANİ, Muhammed Abdülhey: **Et-Teratibu'l-İdariyye, Hz. Peygamber'in Yönetiminde Sosyal Hayat ve Kurumlar**, c. II, Çev. Ahmet Özel, İstanbul, 1991
- EREN, Fikret : **Mülkiyet Hukuku**, 2. bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012

- EREN, Fikret : “Mülkiyet Kavramı”, **Dr. Recai Seçkin’e Armağan**, Ankara, AÜHFY, 1974
- ERKUT, Celal : **İdari İşlemin Kimliği**, Ankara, Danıştay Matbaası, 1990
- ERKUT, Celal : **Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı**, İstanbul, Yenilik Basımevi, 2004
- ESMER Galip : **Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1984
- GEMALMAZ, H. Burak : **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2009
- GİRİTLİ, İsmail/
BİLGEN, Pertev/
AKGÜNER, Tayfun/
BERK, Kahraman : **İdare Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, 6. bası, 2013
- GÖZE, Ayferi : **Sosyal Devlet Sistemi**, İstanbul, İÜHFY, 1976
- GÖZLER, Kemal : **İdare Hukuku**, c. II, 2. bası, Bursa, Ekin Yayınevi, 2009
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/
TAN, Turgut : **İdare Hukuku** c. I, 9. bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013

- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/
GÖLCÜKLÜ, Feyyaz : **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011
- GÜLAN, Aydın : “İdareler Arası Mal Devri – 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun 30. Maddesi’ne İlişkin Düşünceler”, **Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, İstanbul, Beta, 2000
- GÜLAN, Aydın : **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, İstanbul, Alfa, 1999
- GÜLAN, Aydın : **Maden Hukukumuzun Ana İlkeleri Ve Temel Müesseseleri**, İstanbul, Lamure, 2008
- GÜLAN, Aydın : “Şehircilik sorunlarının Ağırlaşmasında Hukukun Rolü Hakkında Düşünceler”, **Sosyoloji Dergisi**, 3. Dizi, 22. Sayı, 2011
- GÜLAN, Aydın : **Türk İmar Hukuku’nda “Hamur Kuralı” Uygulaması**, İstanbul, 2000
- GÜNDAY, Metin : **İdare Hukuku**, 10.bası, Ankara, İmaj yayınevi, 2011
- GÜR, Necip Taha : **Yargı Kararları ışığında İdare Lehine Kurulan İrtifaklar**, Yayınlanmamış

- Yüksek Lisans Tezi, İÜSBE, İstanbul, 2013
- KALABALIK, Halil : **İmar Hukuku Dersleri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014
- KARADENİZ, Özcan : **Roma’da Kamulaştırma Ve ‘Kamu Yararı’ Kavramı**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975
- KARAGÖZOĞLU, H. Fevzi : **İstimlâk Kanunu Tatbikatı**, Ankara, Divan Matbaası, 1970
- KARAGÖZOĞLU, H. Fevzi : **Kamulaştırma Ve Bundan Doğan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, Ankara, Eğitim Yayınları, 1984
- KARAHACIOĞLU, Ali Haydar/
NAZAROĞLU, Yavuz : **Kamulaştırma**, Ankara, Ay Matbaası, 1984
- KARAMAN, Hayrettin : **Mukayeseli İslam Hukuku**, c. III, İstanbul, Nesil Yayınları, 1991
- KAYA, Cemil : **Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay’ın Bakışı**, İstanbul, On iki Levha Yayıncılık, 2011
- KELEŞ, Ruşen : “Kamu Yararı Üzerine”, **Prof. Dr. Bedia Akarsu’ya Armağan**, Ed. Betül Çotuksöken ve Doğan Özlem, İstanbul, İnkılap Kitabevi, 2000

- KIRATLI, Metin : “İdarenin Bayındırlık Hizmetleri”,
Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Dergisi, c. XXVII, No: 4, Ankara, 1972
- KIZIL, Neşe : “Kamulaştırma Fenomeni” **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Prof. Dr. **Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayısı**, c. 9, sy. 1-3, 1988, s.209-216
- KUTLU, Meltem : **Bir İdari İşlem Olarak Kamulaştırma ve İptal Davası**, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1992
- KUTLU, Meltem : **Kamulaştırma Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012
- KUTLU, Meltem : “Teknoloji Geliştirme Bölgesinde Kamulaştırma Ve Ruhsat (İzin) Verme Yetkisi”, **DEÜHFD**, c. 9, özel sayı, 2007
- OĞUZMAN, Kemal/
SELİÇİ, Özer/
OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe : **Eşya Hukuku**, 15. bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2012
- ONAR, Sıddık Sami : **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, c. III, 3. bası, İstanbul, Akgün Matbaası, 1966
- ONAR, Sıddık Sami : **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, c. I, 3. bası, İstanbul, Akgün Matbaası, 1966

- ÖRÜCÜ, Esin : **“Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı” Mülkiyet Hakkının Sınırlanması**, İstanbul, İÜHFY, 1976
- ÖRÜCÜ, Esin : “1961 Anayasası Ve Anayasa Mahkemesine Göre Hakkın Özü Kavramı Ve Mülkiyet Hakkının Özü”, **İÜHFM**, c. XLI, sy. 3-4, 1975
- ÖZBUDUN, Ergun : **Türk Anayasa Hukuku**, 12. bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011
- ÖZEL, Sadullah : **Mülkiyet Kamulaştırma Ve Gerçek Karşılık Hakkı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013
- ÖZYÖRÜK, Mukbil : **Kamulaştırma Hukuku**, Ankara, Güney Matbaacılık, 1948
- PULAK, R. Murat : **Kamulaştırma Davaları**, c. II, Ankara, Adalet Yayınevi, 2006
- SEROZAN, Rona : “Mülkiyet Hakkının Özü, İşlevi Ve Sınırları”, **Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay’ın Anısına Armağan I**, İstanbul, İÜSBFY, 1982
- ŞAHİN, Cenk : “Kamulaştırma”, İl Han Özay, **Günışığında Yönetim**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004

- ŞEN, Murat : “İslam ve Osmanlı Hukukunda Kamulaştırma Müessesesi”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 1997, sy. 1
- ŞİMŞEK, Suat : **Türk Hukukunda Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, Ankara, T.C. Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayın No:2011/413, 2011
- ŞİMŞEK, Suat : “Kamulaştırmanın Anayasal İlkeleri ve Bu İlkelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle Karşılaştırılması”, **Adalet Dergisi**, Y. 2012
- ŞİMŞEK, Suat : “Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri Ve Şartları Açısından 1982 Anayasası Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz –II” **TBBD**, Y. 2011
- TAN, Turgut : **İdare Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013
- TEZCAN, Murat : “Kamulaştırma Yoluyla Mülkiyet Transferi”, **TBBD**, sy. 108, 2013
- ULUSOY, Ali : “Anayasa Mahkemesi’nin Kamu Hizmetlerinin Özel Kişilere Gördürülmesine ve Bunlara İlişkin Uyuşmazlıkların Çözüm Yollarına Yaklaşımı Hakkında Bir

- Değerlendirme”, **Özel Hukuk Ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu II**, Ankara, 2004
- UYANIK, Halit : **Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2013
- YASİN, Melikşah : “İdari İrtifaklar”, **MAÜHFD**, 2005, sy. 2
- YAYLA, Yıldızhan : **Şehir Planlamasının Başlıca Hukuki Meseleleri Ve İstanbul Örneği**, İstanbul, İÜHFY, 1975
- YILDIRIM, Bekir : **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013
- YILDIRIM Turan : “Kamulaştırmadan Vazgeçme”, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, Sy. 101, Y. 2013
- YILDIZ, Nazmi : **Kamulaştırma Tekniği**, İstanbul, Yıldız Üniversitesi Yayınları, 1987
- YILMAZ, Ejder : “Kamulaştırma Kanunundaki Tebligat Hükümleri ve Tebligat Kanununun Genel Niteliği”, **AÜHFD**, Y. 1982-1987, c. 39, Sy. 1-4, s. 79-102

ZEVKLİLER, Aydın

: “Kamulaştırma, Satım Sözleşmesinin Özel Bir Çeşidi midir?”, **Prof. Dr. Osman Fazıl Berki'ye Armağan**, Ankara, AÜHFY, 1977

Elektronik Kaynakça

www.anayasa.gov.tr

www.inhak.adalet.gov.tr

www.islamansiklopedisi.info

www.istanbul.edu.tr

www.kazanci.com

www.mevzuat.gov.tr

www.tbmm.gov.tr