

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

YÜKSEK LİSANS TEZİ

KAMULAŞTIRMA DAVALARINDA
BEDEL TESPİTİ ESASLARI

Ömer KARAGÖL
0510032023

Tezin Enstitüye Verildiği Tarih : 04.02.2009
Tezin Savunulduğu Tarih : 19.02.2009

Tez Danışmanı : Yard. Doç. Dr. Cem AKBIYIK
Diğer Jüri Üyeleri : Prof. Dr. Turgut ÖZ
Prof. Dr. Atilla ALTOP

İSTANBUL 2009

Üniversite	: İstanbul Kültür Üniversitesi
Enstitüsü	: Sosyal Bilimler
Ana Bilim Dalı	: Özel Hukuk
Programı	: Özel Hukuk
Tez Danışmanı	: Yard. Doç. Dr. Cem Akbıyık
Tez Türü ve Tarihi	: Yüksek Lisans – Şubat 2009

KISA ÖZET

KAMULAŞTIRMA DAVALARINDA BEDEL TESPİTİ ESASLARI

Ömer Karagöl

Mülkiyet hakkı kişilerin sahip oldukları, anayasal güvenceye bağlanmış, temel bir haktır. Bunun yanında örgütlenmiş bir toplumda, kamu yararı nedeniyle kamulaştırma adı altında kişilerin mülkiyet haklarına el atma da kaçınılmaz hale gelmektedir. Çatışan bireysel yarar ile toplumsal yarar arasındaki dengeyi sağlayıcı unsur ise mülkü kamulaştırılana mülkünün gerçek karşılığının verilmesidir.

Çalışmamızda gerçek karşılık esasından hareketle, bunu sağlayıcı esasları ortaya koyma amacındayız. Bu esasları ortaya koyarken de çatışan yararların dengeli bir şekilde uzlaştırılması ana ilkemizdir. Bunun sonucunda da adil ve hakkaniyete uygun bir bedele ulaşılmış olunacaktır.

Bu esasları tespit ederken öğretiden, daha da önemlisi uygulama sonucu oluşan ve istikrar kazanan yargı kararlarından yararlandık. Mevzuat ve uygulama noktasında yaşanan sorunlar eleştirel bir dille ele alındığı gibi, çözüm sunma çabası içerisinde de olunmuştur.

Teknik alt yapı noktasında bilirkişiliğin rolü özellikle önemlidir. Bilirkişilik müessesesi bakımından ise özel usuller öngörülmesine rağmen, bu noktada genelde yaşanan sorunlar farklı değildir.

Sorun, yalnızca hukuki düzenleme ve salt yargısal yöntemlerle aşılabilecek bir sorun değildir. İyi bir hukuki bir alt yapının yanında iyi bir teknik alt yapının da oluşturulması ve işler halde bulundurulması gereklidir.

University : **Istanbul Kültür University**
Institute : **Institute of Social Sciences**
Department : **Private Law**
Programme : **Private Law**
Supervisor : **Assist. Prof. Dr. Cem Akbıyık**
Degree Awarded and Date : **LLM – February 2009**

ABSTRACT

PRINCIPLES OF VALUE ASSESMENT FOR EXPROPRIATION LAW SUIT

Ömer Karagöl

Property rights that people have and tied-up to the constitutional guarantee are the basic rights. Furthermore, it is unavoidable that people's property rights are grabbed under the name of the expropriation to the benefit of the society in the organized society. The factor that shall provide a balance between conflicting individual benefit and social benefit is to give real value of the property to the person whose property is expropriated.

We intend to introduce the principles in order to provide the real value of the property in our work. While introducing these principles, our main aim shall be a conciliation of the conflicting benefits in balanced. At the end of this process, the fair and equitable value shall be reached.

While finding these principles, we used doctrines and more importantly settled court decisions. We effort to create a solution and also come up with critical way to the problems at the point of legislations and practices.

Expertness role is especially important at the point of technical infrastructure. In terms of expertness, despite having special procedures, the problems that have occurred at this point are generally not different.

The problem is not the only problem that shall be surpassed with the process of legal arrangement and solely judicial way. Alongside the well settled legal infrastructure, it is necessary to establish a well settled technical infrastructure and keep it in working order.

İÇİNDEKİLER

TÜRKÇE ÖZET.....	ii
İNGİLİZCE ÖZET.....	iv
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR.....	xiii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK KAMULAŞTIRMA

I-KAVRAM, TARİHÇE, TANIM VE HUKUKİ NİTELİK.....	5
A-KAVRAM.....	5
B-TERMİNOLOJİ VE TARİHÇE.....	10
C-TANIMI.....	12
D-HUKUKİ NİTELİĞİ.....	14
II-KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNİN UNSURLARI.....	17
A-YETKİ UNSURU.....	17
B-KONU UNSURU.....	20
1-KAMULAŞTIRILACAK TAŞINMAZ MALIN NİTELİĞİ.....	21
a) Arazi.....	21
b) Bağımsız ve Sürekli Haklar.....	24
c) Kat Mülkiyeti Kütüğüne Kayıtlı Bağımsız Bölümler.....	25
2-KAMULAŞTIRILACAK TAŞINMAZ MALIN MÜLKİYETİ.....	25
C-AMAÇ UNSURU.....	26
D-SEBEP UNSURU.....	29
E-ŞEKİL UNSURU.....	30

III-KAMULAŞTIRMANIN AŞAMALARI.....	30
A-KAMULAŞTIRMANIN İDARİ AŞAMASI.....	31
1-KAMULAŞTIRMA BEDELİ İÇİN YETERLİ ÖDENEK TEMİN EDİLMESİ ZORUNLULUĞU.....	31
2-KAMU YARARI KARARI ALINMASI.....	34
3-KAMULAŞTIRILACAK TAŞINMAZIN BELİRLENMESİ.....	35
a) Kadastro Uygulaması Yapılan Taőinmazlar Yönünden Belirleme.....	36
b) Kadastro Uygulaması Yapılmamış Taőinmazlar Yönünden Belirleme...37	
4-KAMULAŞTIRMA KARARININ ALINMASI VE TAPU SİCİLİNE ŞERH.....	39
5-SATIN ALMA USULÜNE BAŞVURULMASI.....	40
B-KAMULAŞTIRMANIN ADLİ AŞAMASI.....	44
1-KAMULAŞTIRMA BEDELİNİN TESPİTİ VE TESCİL DAVASI.....	45
a) Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	45
b) Davanın Tarafları.....	46
c) Yargılama Usulü.....	46
d) Davanın Yürüyüşü ve Uygulanacak Esaslar.....	48
e) Karar ve Kanun Yolları.....	52
2-MADDİ HATALARIN DÜZELTİLMESİ DAVASI.....	54

İKİNCİ BÖLÜM

KAMULAŞTIRMA DAVALARINDA

BEDEL TESPİTİ ESASLARI

I-GENEL OLARAK.....	57
A-ÖNEMİ.....	57
B-BEDEL TESPİTİ BAKIMINDAN ÖNGÖRÜLEN SİSTEMLER VE DEĞERLENDİRİLMELERİ.....	60
1-MADDİ AÇIDAN SINIFLANDIRMA.....	61
a) Objektif Sistem.....	61
b) Subjektif Sistem.....	65
c) Karma Sistem.....	66

2-ORGANİK AÇIDAN SINIFLANDIRMA.....	67
C-TARİHİ GELİŞİM VE TERCİHLER.....	68
II-KAMULAŞTIRMA BEDELİNİN TESPİTİ.....	74
A) KEŞİF.....	74
1-GENEL OLARAK.....	74
2-KEŞFE HAZIRLIK YAPILMASI.....	76
3-KEŞİF KARARI VERİLMESİ.....	77
4-KEŞFİN YAPILMASI.....	79
B)BİLİRKİŞİ.....	82
1-GENEL OLARAK.....	82
2-BİLİRKİŞİ LİSTELERİNİN OLUŞTURULMASI.....	82
3-BİLİRKİŞİ KURULUNUN OLUŞTURULMASI.....	85
4-BİLİRKİŞİ RAPORU.....	92
a) Bilirkişilerce Değer Tespitinde Esas Alınacak Tarih.....	92
(1) Kamulaştırma Kanununun 4650 sayılı Kanun Değişikliği ile Öngördüğü Değerlendirme Tarihi.....	93
(2) Kamulaştırma Kanununda 4650 sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklik Öncesi Hükme Göre Değerlendirme Tarihi.....	95
b) Bilirkişi Raporunun İçeriği.....	95
c) Bilirkişi Raporunu Verme Süresi ve Raporun Taraflara Tebliği.....	97
d) Bilirkişi Raporunun Değerlendirilmesi.....	97
III- KAMULAŞTIRMA BEDELİNİN TESPİTİNDE	
ÖNGÖRÜLEN KANUNİ ESASLAR.....	101
A-GENEL ESASLAR.....	104
1-TAŞINMAZIN CİNSİNİN VE NEVİNİN TESPİTİ.....	104
a) Önemi.....	104
b) Arazi-Arsa Ayrımı.....	105
(1) Arsa Olarak Değerlendirilecek Taşınmazlar	107
(2) Arsa Olarak Değerlendirilmeyecek Taşınmazlar.....	114
2-YÜZÖLÇÜMÜ.....	117

3-TAŞINMAZIN KIYMETİNİ ETKİLEYEBİLECEK	
NİTELİK VE UNSURLAR.....	119
4-VERGİ BEYANI.....	121
5-KAMULAŞTIRMA TARİHİNDEKİ RESMİ	
MAKAMLARCA YAPILMIŞ KIYMET TAKDİRLERİ.....	122
6- BEDELİN TESPİTİNDE ETKİLİ OLACAK DİĞER	
OBJEKTİF ÖLÇÜTLER.....	122
B-ARAZİLERİN BEDELİNİN TESPİTİ.....	126
1-GELİRE GÖRE DEĞER BİÇİLMESİNDE	
ESAS ALINACAK UNSURLAR.....	127
a) Kamulaştırılan Taşınmaz Mal veya Kaynağın	
Kamulaştırma Tarihindeki Mevkii ve Şartları.....	127
b) Taşınmazın Olduğu Gibi Kullanılması Halinde	
Getireceği Gelir.....	130
2-GELİRE GÖRE DEĞER BİÇİLMESİ.....	131
a) Gelir Hesabı.....	131
b) Gelire Göre Değerin Hesabı.....	134
3-BEDEL TESPİTİNDE ÖZELLİK ARZ EDEN TAŞINMAZLAR.....	137
a) Tarıma Elverişli Olmayan yada Tarımsal Amaçlı	
Kullanılmayan Arazinin Bedelinin Tespiti.....	137
b) Üzerinde Yapı Bulunan Taşınmazın	
Bedelinin Tespiti.....	140
c) Üzerinde Ağaç Bulunan Taşınmazların	
Bedelinin Tespiti.....	140
d) Kaynağın Kamulaştırılması veya Üzerinde Kaynak yada	
Artezyen Kuyusu Bulunan Taşınmazın	
Kamulaştırılması Halinde Bedel Tespiti.....	144
e) Kalıcı Nitelikte Çok Yıllık Bitkilerin Ekili Bulunduğu	
Taşınmazların ve Çayır Niteliğindeki Taşınmazların	
Bedelinin Tespiti.....	145
f) Dalyanların Bedelinin Tespiti.....	146
g) Su Altında Kalan Taşınmazların Bedelinin Tespiti.....	147

C-ARSALARIN BEDELİNİN TESPİTİ.....	147
1-ARSA NİTELİĞİNDEKİ TAŞINMAZLARA EMSAL SATIŞLAR ESAS ALINMAK SURETİYLE DEĞER BİÇME ZORUNLULUĞU.....	147
a) Emsal Arama Zorunluluğu.....	148
b) Emsalin Taşınması Gereken Nitelik ve Özellikler.....	150
(1) Emsal Taşınmaza İlişkin Satış İşleminin Tapuda Satış İşlemi Olması.....	150
(2) Emsal Taşınmaza Ait Satış İşleminin Kamulaştırma Tarihinden Önce Yapılmış Bir Satış İşlemi Olması.....	151
(3) Emsal Taşınmaza İlişkin Satış İşleminin Özel Amaçlı Olmaması.....	152
(4) Emsal Taşınmazın Kural Olarak Dava (Kamulaştırma) Konusu Taşınmaz İle Aynı Nitelik ve Özellikleri Taşınması.....	154
c) Emsal Olabilecek Satışlar.....	156
(1) İcra Eliyle ve İhale Yoluyla Yapılan Satışlar.....	156
(2) Taşınmazın Kendi Satış Değeri.....	157
d) Emsal Olamayacak Satışlar.....	158
(1) Özel Amaçlı Satışlar.....	158
(2) Kamulaştırma Bedelleri.....	159
(3) Kamulaştırma Gününden Sonraki Satışlar.....	160
(4) Haricen Yapılan Satışlar.....	161
(5) Muvazaalı Satışlar.....	161
2-EMSALLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE DAVA KONUSU TAŞINMAZIN DEĞERİNİN TESPİTİ.....	162
D-YAPILARIN BEDELİNİN TESPİTİ.....	167
1-YAPILARIN BEDELİNİN TESPİTİNDE ESAS ALINACAK UNSURLAR.....	167
a) Yapının Maliyeti ve Hesabı.....	167
b) Yıpranma Payı ve Enkaz Bedeli.....	169

2-ÖZELLİK ARZ EDEN YAPILAR.....	170
a) Yıkılan Yapıların Bedelinin Tespiti.....	170
b) Özel Nitelikli Yapılar.....	171
c) Kat Mülkiyeti veya Kat İrtifakına Tâbi Bağımsız Bölümlerin Bedelinin Tespiti.....	172
3-BİLİRKİŞİ DEĞERLENDİRMESİ.....	173
E-İRTİFAK HAKKI BEDELİNİN TESPİTİ.....	174
1-TAŞINMAZIN DEĞERİNİN TESPİTİ.....	175
2-İRTİFAK HAKKI TESİSİ NEDENİYLE TAŞINMAZDA MEYDANA GELECEK DEĞER KAYBI ORANININ TESPİTİ VE KAMULAŞTIRMA BEDELİNİN TESPİTİ.....	179
F-KISMİ KAMULAŞTIRMADA BEDEL TESBİTİ.....	182
1-GENEL OLARAK.....	182
2-KAMULAŞTIRMA DIŞINDA KALAN TAŞINMAZ KESİMİNDE KAMULAŞTIRMA NEDENİYLE DEĞER DEĞİŞİKLİĞİ OLMAMASI.....	187
3-KAMULAŞTIRMA DIŞINDA KALAN TAŞINMAZ KESİMİNDE KAMULAŞTIRMA NEDENİYLE DEĞER DEĞİŞİKLİĞİ OLMASI.....	189
a) Kamulaştırma Dışında Kalan Taşınmaz Kesiminde Değer Düşüklüğü Olması.....	189
b) Kamulaştırma Dışında Kalan Taşınmaz Kesiminde Değer Artışı Olması.....	191
c) Kamulaştırma Dışında Kalan Taşınmaz Kesiminde Hem Değer Artışı, Hem de Değer Azalışı Olması.....	193
d) Kamulaştırma Dışında Kalan Taşınmaz Kesiminin Yararlanmaya Elverişli Olmaması.....	194
4-KISMİ KAMULAŞTIRMADA ÖZELLİK ARZ EDEN DURUMLAR.....	196
a) Kesilen Yapıların Durumu.....	196
b) Paylı Mülkiyete Tâbi Taşınmazların Durumu.....	197
(1) Payların Belirlenmemiş Olması.....	197

(2) Payların Belirlenmiş Olması.....	198
G-KAMULAŞTIRMA BEDELİNİN TESPİTİNDE	
DİKKATE ALINMAYACAK HUSUSLAR.....	199
1-GENEL OLARAK.....	199
2-KAMULAŞTIRMAYI GEREKTİREN İMAR VE HİZMET TEŞEBBÜSÜNÜN SEBEP OLACAĞI DEĞER ARTIŞLARI.....	200
3-MUTASAVVER KULLANMA ŞEKİLLERİNE GÖRE ELDE EDİLECEK YARAR.....	201
SONUÇ.....	202
YARARLANILAN KAYNAKLAR.....	205

KISALTMALAR

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AŞ	: Anonim Şirket
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz./bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Dn./dn.	: Dipnot
DOP	: Düzenleme Ortaklık Payı
E.	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜSBF	: İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
K.	: Karar
KİBB	: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası
KK	: Kamulaştırma Kanunu
KMBB	: Kazancı Mevzuat Bilgi Bankası
m.	: madde
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa
T.	: Tarih
TK	: Tebligat Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu

TÜİK	: Türkiye İstatistik Kurumu
ÜFE	: Üretici Fiyat Endeksi
vd.	: ve devamı
v.d.	: ve diğerleri
vs.	: ve sair
v.s.	: vesaire
Y	: Yargıtay
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu Kararı

GİRİŞ

Günümüz toplumlarında teknolojik gelişmeler, nüfus artışı, nüfus hareketlerinin yoğunluğu, geleneksel yaşam tarzlarının değişmesi, bireylerin ve bütün olarak toplumun beklenti ve ihtiyaçları ve bunların karmaşıklığı ile buna bağlı kamu hizmetlerinin çeşitlenmesi zorunluluğu karşısında dengeli, adil, işler bir sistemin oluşturulması bağlamında devlet; güvenlik ve adalet hizmetlerinin yürütülmesi gibi geleneksel rollerinin icrası dışında siyasal, toplumsal, iktisadi ve kültürel yaşamın her alanında salt düzenleyici bir kurum olmaktan öte, aktif ve dinamik bir rol üstlenme zorunluluğu içerisine girmiştir. Anılan rollerin icrası ve kamusal hizmetlerin kurulması ve yürütülmesi noktasında ise devletin elinde bulunan olanaklar yeterli olmamakta, bu noktada kamu yararı düşüncesiyle bireysel yararların ve hakların sınırlandırılmasına yahut ortadan kaldırılmasına yönelik gereksinim kendisini dayatmaktadır. Bu şekilde doğalmış gibi görünen sistem dahilinde uygarlığın ulaştığı çağdaş düşünce ve anlayışlarla birlikte çatışan yararlar itibariyle toplumsal barışı bozmayacak, devlete olan güven duygusunu sarsmayacak; ancak bunun yanında kamusal yararı, kabul edilemeyecek bir şekilde bireysel çikara feda etmeyecek bir sistemin oluşturulması gerekmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti de, Anayasa'mızın 2. maddesinde tanımlandığı üzere toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içerisinde insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Anayasa'nın başlangıcında belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal hukuk devleti olması nedeniyle, Anayasa'mızın 5. maddesinde ve diğer maddelerinde Devlet, geleneksel rollerinin icrası dışında, modern devlet anlayışına uygun bir şekilde roller üstlenmek ve bu rollerini de çağdaş düşünce ve hukuk anlayışına uygun bir şekilde yerine getirmekle yükümlü kılınmıştır.

Bu bağlamda devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerinin yerine getirmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin kurulması ve yürütülmesi için gerek bazı

kaynakların sınırlı olması, gerekse normal şartlar dahilinde bunları elde etmelerinin olanaksız, güç veya piyasa şartları dahilinde pahalı olması nedeniyle, gereksinim duydukları malları edinebilmeleri için özel ve ayrıcalıklı bir takım usul ve yetkilere sahip olmaları da zorunludur. Belirtilen yetki tanınırken mülkiyet hakkı, sözleşme özgürlüğü gibi kimi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ve hatta ortadan kaldırılması hali doğal olarak söz konusu olabileceğinden ve uygulama sırasında da eşitlik ilkesine aykırı uygulamaların ve sair hukuk dışı keyfi uygulamaların yaşanması da muhtemeldir. Bir hukuk devletinin bütün bu ihtimalleri dışlaması yahut bireysel inisiyatifte bırakması da düşünülemeyeceğinden, çatışan yararlar itibariyle hakkaniyete uygun, adil bir çözümün anayasal ve yasal düzeyde öngörülmesi ve öngörülen sistemin işler kılınabilmesi için idari ve mutlaka yargısal bir denetimin de etkin ve işler bir düzeyde oluşturulması ve sürdürülmesi de muhakkak gereklidir.

Belirtilen ilkelerden hareketle Anayasa'mız da 46. maddesi ile devlet ve kamu tüzel kişilerine, kamu hizmetlerinin gerektirdiği taşınmaz mal ihtiyacının karşılanması için kamulaştırma yetkisi vermiş ve genel ilkeleri ortaya koyduktan sonra kamulaştırma usul ve esaslarının kanunla düzenleneceğini öngörmüştür. Kamulaştırmaya ilişkin diğer kanunlarda hükümler bulunmakla birlikte, kamulaştırma müessesesi esas itibariyle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ile ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş ve günün ihtiyaçları da gözetilmek suretiyle güncel kılınması amacıyla değişiklikler ve ilaveler de yapılmıştır.

Kamulaştırma işleminin idari yönü nedeniyle, “*idari iş ve eylemlerin yargı denetimine tâbi kılınması*” ilkesi gereği, idari yargının denetiminde olması, temelde sınırlandırdığı, ortadan kaldırdığı mülkiyet hakkının korunması bakımından önemli olup, idareyi ve kişileri hukuka aykırı işlemlerden koruma bağlamında önemli bir güvencedir. Bunun yanında mülkiyet hakkı ile çatıştığı kamu yararı birlikte değerlendirildiğinde, kişilerin kamusal usullerle rızaları dışında ellerinden alınan mallarının gerçek karşılığını almalarının sağlanması da çatışan yararların telif edilmesi bakımından aynı ölçüde önemli bir güvencedir. Aynı zamanda idarenin zarara uğramaması, değerinin üzerinde bir bedeli kamulaştırılan taşınmaza ödememesi bakımından önemlidir. Bu yüzden de Anayasa'mızın 46. maddesinde yer

alan gerçek karşılık esasına uygun bedel tespiti açısından Anayasa'mız ve Kamulaştırma Kanunu'nda temel ilkeler ortaya konmuş olmakla birlikte, çatışan yararlar itibariyle hakkaniyete uygun ve adil bir çözümün somut olay bağlamında taşınmazın özellikleri gözetilerek, bilimsel esas ve usuller uygulanarak, en önemlisi de öngörülen bedel tespiti esasları bağlamında iyi bir şekilde denetim sağlanarak gerçekleştirilmesi mümkündür.

Eldeki çalışma "Kamulaştırma Davalarında Bedel Tespiti Esasları" olmakla birlikte, konunun iyi bir şekilde anlaşılabilmesi bakımından öncelikli olarak kamulaştırmanın kavram ve unsurları ile ortaya konması, niteliğinin açıklanması, idari ve adli aşama itibariyle kısaca açıklanması gereklidir.

Çalışmamızda yukarıda belirtildiği şekilde kamulaştırma kurumu açıklandıktan sonra çalışmamızın konusu bedel tespitinin önemi, bedel tespitine konu eşyanın (taşınmaz) niteliği ayırt edilmeksizin ortak yönleri ile bu çerçevede bedel tespiti yöntemleri, keşif, bilirkişi seçimi ve bunlara dair usul ve esaslar yönünden irdelenecek, bedel tespitinin genel esasları incelenecek, bundan sonrasında ise arazi ve arsa için bedel tespiti usul ve esasları ayrı başlıklar halinde değişik yönleri itibariyle açıklandıktan sonra, yapılara bedel biçme esasları, tesis edilen irtifakın kamulaştırma bedelinin tespiti esasları ve kısmi kamulaştırma halinde bedel tespiti esasları ve bedel tespitinde dikkate alınmayacak hususlar öğretisi ve özellikle uygulama doğrultusunda ele alınacaktır. Bedel tespiti açısından keşif ve bilirkişi seçimi hiçbir şekilde yadsınamayacak bir değer taşımakta olup, bedel tespiti esasları içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Çalışmamızda konu daha ziyade mevcut uygulama itibariyle ele alınacak, tarihi gelişime yeri geldikçe kısaca değinilecektir.

Dava açılmadan önce yani satın alma usulünün uygulanması aşamasında ve sair suretlerle idarece bedel tespitine yönelik çalışmalar ve bu çerçevede kıymet takdir komisyonlarının çalışmaları bakımından da aynı esaslar uygulanmakla birlikte bu husus konumuzun dışındadır. Yine Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesi

çerçevesinde kamu tüzel kişileri arasındaki mal devri bedelleri de konumuz dışındadır, ancak aynı esaslar burada da uygulanabilir.

Uygulamada yer alması ve yargısal kararlar çerçevesinde farklı bir olgu olarak ele alınan kamulaştırmasız el atma davaları bakımından da işin niteliğine uygun düşmesi ve istikrar kazanan Yargıtay uygulaması ile de kabul görmesi nedeniyle aynı esasların uygulanması mümkündür.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK KAMULAŞTIRMA

I-KAVRAM, TARİHÇE, TANIM VE HUKUKİ NİTELİK

A-KAVRAM

Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin yürütmekle ödevli oldukları kamu hizmetlerinin¹ yürütülmesi için taşınmaz mallara gereksinim duymaları kaçınılmazdır. Bu halde idare, öncelikli olarak taşınmaz ihtiyacını elindeki mevcut mallardan karşılama yoluna gidecektir. Ancak taşınmaz malların misli nitelikte olmamaları ve bu nedenle de temininde yaşanan güçlükler idareyi özel hukuk gerçek kişilerine ve tüzel kişilerine ait taşınmaz mallara başvurmaya yöneltecektir. Bu halde öncelikle arzu edilen, sorunun anlaşma yoluyla çözümü, yani taşınmaz sahibi özel hukuk kişilerinin bedeli mukabilinde taşınmaz mallarını devre razı olmalarıdır. Ancak bunu belirtilen şekilde sağlamak ise her zaman için mümkün olmamaktadır. Bu halde kişisel yarar ile kamu yararı karşı karşıya gelmiş olacaktır. Örgütlenmiş her toplumun varlığını sürdürebilmesi için ortaya çıkan kamu yararı - bireysel yarar çatışmasında, kamu yararının ağır basması zorunludur.² Çatışan yararlar itibariyle idarenin gereksinim duyduğu taşınmaz malları gereksinimin ölçüsüne göre kısmen,

¹ Özay, kamu hizmetini; toplumda süreklilik arz eden ve haz verici bir şekilde doyuma kavuşturulmaması halinde bireyler arasında huzursuzluk oluşmasına yol açabilecek kolektif ihtiyacın tatminine yönelik etkinlikler olarak tanımlamaktadır (Özay İlhan, **Günüşğında Yönetim**, İstanbul, Alfa Yayınevi, 1996, s. 237).

² Karadeniz Özcan, **Roma'da Kamulaştırma ve Kamu Yararı Kavramı**, Ankara, AÜHF Yay.1975, s. 2.

tamamen yahut ihtiyaca cevap verebilecek ölçütte ise irtifak tesisi suretiyle edinmesi için kamulaştırma müessesesi öngörülmüştür.

Kamulaştırma yoluyla özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmazlara müdahalede bulunulmakta olup, bu noktada kamulaştırmanın mülkiyet hakkına etkisinin ortaya konması ve niteliğinin tespiti gereklidir.

Mülkiyet hakkı klasik ve modern olmak üzere iki temel görüş çerçevesinde açıklanmakta ve mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların niteliği her iki görüş bakımından farklı değerlendirilmektedir. Klasik görüş yanlıları doğal hak olarak kabul ettikleri mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların istisnai nitelikte ve mülkiyet hakkına yabancı nitelikte olduğunu kabul ederler. Modern mülkiyet anlayışı çerçevesinde ise mülkiyet hakkı “yetki ve ödev” boyutu ile değerlendirilir, yani mülkiyet anlayışının malike yetki tanımak yanında sorumluluklar da yüklediği ve bu nedenle de mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların ona yabancı olmadığı, mülkiyet hakkının ödev boyutu içerisinde değerlendirilmeleri gerektiği kabul edilir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 35. maddesi ile, herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği ve mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı öngörülmüştür.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek (1) Numaralı Protokol'ün 1. maddesinde ise mülkiyet hakkı ve mülkiyetin ulusal üstü düzeyde korunması bağlamında, “*Her gerçek ya da tüzel kişi, mülkiyetinden barışçıl biçimde yararlanma hakkına sahiptir. Hiç kimse, kamu yararının gerektirmesi ve yasanın öngördüğü koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine tabi olunması durumu hariç, mülkiyetinden yoksun bırakılamaz.*” hükmü öngörülmüş olup, mülkiyet hakkı modern görüş çerçevesinde değerlendirilmiştir.

Türk Medeni Kanunu'nun 683/1 maddesinde de, “*Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma*

ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.” demek suretiyle mülkiyet hakkının içeriği belirtilmiştir.

Türk Medeni Kanunu’nun 683/1 maddesi hükmünün klasik mülkiyet anlayışını öngördüğü düşünülebilirse de, Anayasa’nın 35. maddesi ve Türkiye Cumhuriyeti’nin sosyal bir devlet olduğunu vurgulayan 2. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde, Türk Hukuku’nda modern (sosyal) mülkiyet anlayışının hakim olduğu rahatlıkla söylenebilir.³ Anayasa Mahkemesi de kararlarında mülkiyet hakkının sosyal bir hak olduğunu belirtmiştir.⁴ Ancak mülkiyet hakkının sosyal bir hak olarak kabulü, mülkiyet hakkına sosyal gerekleri ileri sürerek gelişigüzel bir şekilde müdahaleye de olanak vermez. Zira Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek (1) Numaralı Protokol’ün 1. maddesi de 35. maddede yer alan sınırlama ölçütlerine ek olarak uluslararası hukukun genel ilkelerini eklemiştir. Yine Anayasa’mızın 13. maddesi gereğince sınırlandırmanın mülkiyet hakkının özüne dokunamayacağı açıktır.

Mülkiyet hakkının yukarıda yer verilen anayasal, ulusal üstü ve yasal çerçevesi içerisinde kamulaştırma işleminin mülkiyet hakkına etkisinin ne şekilde değerlendirilebileceğini tartışmak gereklidir. Kamulaştırma işlemi ile de anayasal ve yasal usul ve esaslar çerçevesinde mülkiyet hakkı tamamen yahut kısmen ortadan kaldırılmakta veya hakkın kullanımına içeriğine aykırı olacak kısıtlamalar (irtifak tesisi) konabilmektedir.

³ Gürsoy T. Kemal/Eren Fikret/Cansel Erol, **Türk Eşya Hukuku**, Ankara, AÜHF Yayınları, 1978, s. 107; Karahasan Mustafa Reşit, **Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku**, C. I, İstanbul, Beta, 2002, s. 58, 59; Ercan İnci, “**Yargıtay Kararlarında Oluşan Son Eğilimlerle Kamulaştırma, Acele İşlerde El Koyma, Acele Kamulaştırma**”, İstanbul, 2002, s. 30, 31, 32.

⁴ Anayasa Mahkemesi’nin 02.06.1964 gün ve E.1964/13, K.1964/43 sayılı kararı, Anayasa Mahkemesi, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1964/K1964-43.HTM>; Anayasa Mahkemesi’nin 28.04.1966 gün ve E.1966/3, K.1966/23 sayılı kararı, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1966/K1966-23.HTM> (Çevrimiçi), 19.08.2008.

Bir görüş, kamulaştırmanın yukarıda belirtilen sonuçları itibariyle mülkiyet hakkının, sözleşme özgürlüğünün ve irade muhtariyetinin özüne dokunacak bir kurum olarak görülmesi nedeniyle anayasalarla izne bağlandığını ve kamulaştırma hukukunun temel ilkelerinin anayasalarla düzenlendiğini belirtmiştir.⁵ Onar ise; kamulaştırma tasarrufunun taşınmazın malın cebren alınmasından ve mülkiyetin intikal ettirilmesinden ibaret olmadığını, taşınmaz üzerindeki tekml ayni haklara tesir ettiğini bazı hallerde onların mahiyetini değiştirdiğini, yani istimlak edilen taşınmazın, üzerinde yer alan tekml haklardan âri devlet malları arasına girdiğini ve bu hakları bedele dönüştürdüğünü belirterek ağır bir muamele olduğunu ve umumi ve hususi menfaatin en iyi ve adilâne telifine vurgu yapmıştır.⁶ Düren; kamulaştırmanın, mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı bir biçimde kullanılmasının yaptırımını olduğunu belirtmiştir.⁷

Kamulaştırmanın mülkiyetten doğan ödevlerle ilişkisi bağlamında çeşitli görüşler ileri sürülmüştür:

Bir görüş, kamulaştırmayı kamu yararı nedeniyle mülkiyetten doğan ödev niteliğinde kabul etmekte ve mülkiyetten doğan ödevin malike aşırı yükümlülük getirmesi halinde tazminat ödenmesi gerektiğini, buna göre kamulaştırma nedeniyle mülkiyet hakkının tamamıyla sona ermesi halinde duraksamaksızın tazminat ödemenin gerektiği; ancak mülkiyetin sosyal fonksiyonu göz önünde tutulduğunda malike aşırı yükümlülük getirmeyen ödevler karşılığında tazminat ödenmeyeceği belirtilmektedir.⁸

Diğer bir görüş ise, kamulaştırmanın mülkiyetten doğan bir ödev niteliğinde olmadığını, mülkiyetin kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilceği hallerde karşılık ödemenin söz konusu olmayacağını, malikin bu sınırlamalara katlanmakla yükümlü

⁵ Bilgen Pertev, **Kamulaştırma Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1999, s. 2; Bilgen Pertev, **İdare Hukuku Ders Notları: Kamulaştırma-İstimval**, İstanbul, İÜSBF Yayınları, 1995, s. 5.

⁶ Onar Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. III, 3. bası, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966, s. 1513, 1514.

⁷ Düren Akın, **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara, AÜHF Yayınları, 1979, s. 141.

⁸ Düren, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 148 (dipnot 28'de belirtilen yazarlar).

olduğunu; ancak kamulaştırma halinde bedel ödemenin gerekli olduğunu belirtmektedir.⁹

Bu noktada kamulaştırmayla mülkiyetten doğan ödevleri birbirinden ayırmak için çeşitli teoriler ileri sürülmektedir:

Tek işlem teorisine göre, taşınmaza el atma belli bir kişi/kişilere ait taşınmaz/taşınmazlara yönelmiş ve bu el atma nedeniyle bu kişiler kamu yararı nedeniyle eşitlik ilkesine aykırı olarak özel bir fedakârlık yüklenmekte iseler, kamulaştırma vardır, buna karşılık kanunlar belirli bir çevre için hak ve yetkilerin kapsamını düzenliyorsa mülkiyetten doğan ödevler söz konusudur.¹⁰ Kamulaştırma karşılığı bir bedel ödenmesi ve taşınmaz malikinin belli koşullar altında geri alma hakkının varlığı kamulaştırmanın fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin somut bir görünüm biçimini oluşturduğunu göstermektedir.¹¹

Jellinek tarafından ileri sürülen korunmanın gerekliliği teorisine göre, kamu yararı nedeniyle mülkiyete yapılan el atmalar onun korunmasını gerektirecek alana uzanıyorsa olağan sınır aşılmış kabul edilir ve kamulaştırma olduğu değerlendirilir.¹²

Özün azaltılması teorisine göre ise, el atmanın mülkiyetin sosyo-ekonomik boyutunu azalttığı veya tümünden kaldırdığı kabul ediyorsa kamulaştırmanın olduğu değerlendirilir.¹³

Kamulaştırma gerçekten de mülkiyet hakkının özüne dokunan, mülkiyet hakkını ortadan kaldıran, sınırlandıran ve diğer bireylere göre taşınmazı

⁹ Düren, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 148 (dipnot 29'da belirtilen yazarlar); Ertaş Şeref, **Eşya Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2005, s. 301.

¹⁰ Düren, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 149; Uluhan İlhan, **Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı**, İstanbul, 1976, s. 29 v.d.

¹¹ Uluhan, s. 31-34.

¹² Düren, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 150 (dipnot 38'de belirtilen yazarlar).

¹³ Düren, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 150 (dipnot 28'de belirtilen yazarlar).

kamulaştırılan birey bakımından eşitlik ilkesine aykırı, mülkiyet hakkını sınırlayıcı yahut ortadan kaldıracı bir işlem olmakla birlikte, karşılık öngörmeksizin mülkiyet hakkını ortadan kaldıran, sınırlayan bir işlem olmadığı gibi gelişigüzel usul ve esaslara dayalı bir işlem de değildir. Kamulaştırma halinde idare Anayasa'nın 46. maddesinde belirtildiği şekilde gerçek karşılığını peşin ödemek suretiyle ve anayasal ve yasal çerçeve içerisinde hareket etmek suretiyle mülkiyet hakkına müdahalede bulunmaktadır. Bu halde ise artık mülkiyet hakkının özüne dokunulması değil, mülkiyet hakkının sınırlandırılması söz konusu olur. Somut olarak bir bireyde gerçekleşen müdahale, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi çerçevesinde karşılık değere yansıtılmak suretiyle topluma bölüştürülmektedir. Onar'ın haklı olarak belirttiği şekilde mülkiyet hakkı ve diğer aynı haklar bakımından ağır bir muameledir ve bu nedenle de anayasal çerçeve içerisinde kapsamının ve genel uygulama ilkelerinin tanımlanması da isabetli olmuştur. Kaldı ki, anayasanın mülkiyet hakkına atfettiği önemin de dikkate değer bir göstergesidir. Düren'in yaptırım görüşünü ise, yaptırımın işin niteliğine yabancı oluşu ve kamusal yarar bakımından oluşan şartlar dahilinde kamusal yarara üstünlük sağlamaktan ibaret olan bir durumu yaptırım olarak değerlendirmenin abartılı bir değerlendirme olduğu düşüncesiyle isabetli bulmamaktayız.

Anayasa Mahkemesi de 12.10.1976 tarih ve E.1976/38, K.1976/46 sayılı kararında, gerçek karşılığın ödenmesi halinde mülkiyet hakkının özüne dokunma halinin sınırlamaya dönüşeceğini belirtmiştir.¹⁴

B-TERMİNOLOJİ VE TARİHÇE

Öğreti ve uygulamada idarenin kamu hizmetlerinin yürütülmesi için ihtiyaç duyduğu taşınmaz malları kamusal usul ve esaslar gereğince edinme yöntemi olarak adlandırılan müessese ağırlıklı olarak kamulaştırma olarak adlandırılmakta ve bu

¹⁴ AYM, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1976/K1976-46.HTM> (Çevrimiçi) 19.08.2008; aynı görüşte, Giritli İsmet/Bilgen Pertev/Akgüner Tayfun, **İdare Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, 2001, s. 675.

bakımdan terminolojik bir karmaşa da eskiden beri yaşanmamaktadır. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti (1982) Anayasası 46. maddesinde “kamulaştırma” terimini kullanmayı tercih etmiştir. 1961 Anayasası (m. 38) da “kamulaştırma” terimini kullanmayı tercih etmiş, yürürlükte bulunan 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu da aynı terimi kullanmıştır. Ancak 1924 Anayasası (m. 74) ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’ndan önce yürürlükte bulunan 6830 sayılı İstimlâk Kanunu “*istimlâk*” terimini kullanmayı tercih etmiştir.¹⁵

İstimlâk teriminin ise ilk olarak 1293 tarihli Dersaadet Belediye Kanunu ve 1294 tarihli Vilâyat Belediye Kanunlarında kullanıldığı belirtilmektedir.¹⁶

Kamulaştırma, örgütlü toplumlarda kamu hizmetlerinin yürütülmesi için bireysel yarar - kamusal yarar çatışmasında başvurulması zorunluluk arz eden bir kurumdur. Ancak günün koşullarına ve devletin rolüne ve benimsenen toplumsal ve hukuksal düşünceye göre kapsam, öngörülen usuller ve belirlenecek karşılık bakımından farklılık arz etmesi de doğaldır.

Nitekim Karadeniz; kamulaştırmanın çağdaş içeriğini oluşturan öğelerinden soyutlanarak, en genel anlamında ‘*devlet organları tarafından kamu yararı düşüncesiyle kişilerin özel mülkiyetlerine müdahale*’ olarak düşünülmesi halinde dahi, Roma’da kamulaştırmanın varlığından kuşku duyulmaması gerektiğini düşünmektedir.¹⁷ Özyörük; İslam Hukuku’nda kamulaştırmanın var olduğunu, Osman Nuri Ergin’in “*İslam Hukuku’nda kamulaştırmanın var olmadığı, bunun yerine istibdâl (bir malı diğeri ile değiştirme) usulünün uygulandığına*” ilişkin görüşüne karşı, örneklerle ve ulaşılan medeniyet düzeyi itibariyle kamulaştırmanın gerekliliği fikrinden yola çıkarak savunmaktadır.¹⁸

¹⁵ Doktrinde Onar istimlak terimini kullanmayı tercih etmektedir.(Onar, s. 1513 vd.)

¹⁶ Özyörük Mukbil, **Kamulaştırma Hukuku**, Ankara, Güney Matbaacılık, 1948, s. 17.

¹⁷ Karadeniz, s. 5, (Roma’da özel mülkiyete müdahale, kamulaştırma ve kamu yararı kavramının dönemler (Cumhuriyet, Prıncıpatus, klasik, klasik sonrası dönem, İustınius dönemler itibariyle arz ettiği özellikler ve bu döneme ait kaynakların verilmesi ve değerlendirilmesi bakımından oldukça yararlı bir çalışmadır.).

¹⁸ Özyörük, s. 46-60 (Özyörük’ün eserinde yalnızca İslam Hukuku’nda kamulaştırmadan bahsedilmemiş, Roma Hukuku ile diğeri ülke hukuk sistemlerinde kamulaştırmanın tarihçesi ele

Osmanlı İmparatorluğu döneminde kamulaştırma ismen (istimlâk) yer almasa da ilk kez 4 Recep 1272 tarihli “Menafi Umumiye Dair Şeylerin Tanzimi Halinde Lüzumu olup Kıymeti Lâyıkasıyla Sahiplerinden Mubayaa Edilecek Arazi Vesaire Hakkındaki Nizamname” ile düzenlenmiştir.¹⁹ Başka metinlerle birlikte Mecelle’nin 1216. maddesinde²⁰ ve 1876 tarihli Kanun-u Esasi’nin 21. maddesinde kamulaştırmaya ilişkin hükümler konulmuştur.

C-TANIMI

Kamulaştırma terimi Anayasa’ımızda (m. 46), 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nda ve sair mevzuat hükümlerinde tanımlanmış değildir; ancak Anayasa’ımızın 46. maddesinin çizdiği çerçeve dahilinde anılan hükümden bir tanım çıkarmak mümkündür. Ancak doktrinde²¹ ve uygulamada diğer kavram ve kurumlarla ilişkisi, kamulaştırma işlemine konu şeyin dar veya geniş tutulması, idareyi kamulaştırma yapmaya yönelten nedenler, kamulaştırmadan beklenen kamu yararı kavramının günün şartları dahilinde gösterdiği değişkenlik ve kurumun şartlar dahilinde düzenlenişi itibariyle gösterdiği değişkenlikler doğrultusunda çeşitli tanımlar yapılmıştır.

Onar kamulaştırmayı (istimlâki), “*İdarenin umumi menfaatler düşüncesiyle ve âmme kudretine dayanarak âmme emlâkine kalbetmek veya âmme menfaatinin icap ettirdiği hususlara tahsis etmek veyahut bu hususlarda kullanmak üzere bedeli*

alınmıştır.); İslam Hukuku’nda kamulaştırmanın varlığı hususunda tartışmalar için bkz. Koroğlu Ömer, “**Bir İdari İşlem Olarak Kamulaştırma**”, İstanbul, 1993, s. 3.

¹⁹ Dönmezer Sulhi, “**İstimlâk**”, İstanbul Barosu Mecmuası, 1940, s. 278.

²⁰ Berki Ali Himmet, **Mecelle**, İstanbul, Hikmet Yayınları, 1982, s. 248.

²¹ Kırbaş Sadık, **Devlet Malları**, 2. Baskı, Ankara, Adım Yayıncılık, 1988, s. 61; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 530; Ertaş s. 302; Günday Metin, **İdare Hukuku**, 6. aynı bası, Ankara, İmaj Yayıncılık, 2002, s. 209; Gözübüyük A.Şeref/Tan Turgut, **İdare Hukuku Genel Esaslar**, C. I, Ankara, 2001, s. 906; Gözübüyük A. Şeref, **Yönetim Hukuku**, 12. bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 1998, s. 223, 224; Zevkliler Aydın, “**Kamulaştırma, Satım Sözleşmesinin Özel Bir Çeşidi midir?**”, (Prof. Dr. Osman Fazıl Berki’ye Armağan, Ankara, 1977, s. 938; Gözler Kemal, **İdare Hukuku Dersleri**, Bursa, Ekin Yayınevi, 2002, s. 575; Çınar Turan, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Ankara, Kartal Yayınevi, 2005, s. 29; Koroğlu, s. 3; Karahacıoğlu Ali Haydar/Nazaroğlu Yavuz, **İdari ve Adli Yargıda Kamulaştırma**, Ankara, 1984 s. 53,54; Böke Veli, **4650 Sayılı Kanunla Değişik-2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003, s. 29; Ercan s. 11.

mislini, değer bahasını vermek şartıyla bir gayrimenkulü cebren iktisap etmesidir.” şeklinde tanımlamıştır.²²

Dönmezer kamulaştırmayı, “*İstimlâk amme kudretinin umumi menfaat dolayısıyla, fertlere ait gayrimenkullerin mülkiyetini, adil ve mukaddem bir bedel tediyesi suretiyle, cebren iktisap ettiği bir usuldür.*” şeklinde tanımlamıştır.²³

Özyörük kamulaştırmayı, “*Bir gayrimenkul üzerindeki mülkiyet hakkının kamu faydası için ve muadili olan ekonomik kıymet peşin ödenmek suretiyle İdare’ce ref’idir.*” şeklinde tanımlamıştır.²⁴

Anayasa Mahkemesi bir kararında öğretilerde yer alan tanımlara yer verdikten sonra kamulaştırmayı, “*Diğer benzer bir anlatımla kamulaştırma, kamu yararlarının korunması ve kamu hizmetlerinin görülmesi için devlete tanınmış yetkilerden ve taşınmaz üzerinde özel mülkiyet hakkını ortadan kaldıran ya da bu hak üzerine konulmuş bir sınırlamadır.*” şeklinde tanımlamıştır.²⁵

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 13.07.2005 tarih ve E.2005/12-463, K.2005/455 sayılı kararında kamulaştırmayı; “*İdarenin, kamu yararı düşüncesiyle ve kamu gücüne dayanarak, karşılık parasını Kanunun taksidi olarak tanıdığı haller ayrık olmak üzere peşin vermek şartıyla, bir taşınmaz malı mal sahibinin rıza ve muvafakatine bakılmaksızın edinmesidir.*” şeklinde tanımlamıştır.²⁶

Anayasa’mızın 46. maddesinde öngörülen anayasal çerçeveyi ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nda öngörülen yasal çerçeveyi gözetir nitelikte olan Arcak/Kitiş tarafından yapılan, “*Kamulaştırma, Devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından kamu yararı için gerekli özel kişilere ait taşınmaz malların ve kaynakların*

²² Onar, s. 1513.

²³ Dönmezer, “**İstimlâk Hukuku**, İÜHF Dergisi, C. VII, 1941 s. 41.

²⁴ Özyörük, s. 230.

²⁵ AYM, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisine/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1993/K1993-31.htm>, (Çevrimiçi), 19.08.2008

²⁶ Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (KİBB), <http://www.kazanci.com/>, (Çevrimiçi), 25.08.2008.

kanunla gösterilen esas ve usullere göre yetkili organlarca verilen karar uyarınca ve parası peşin ödenerek zorla mülkiyetinin alınması veya irtifak kurulmasıdır.” şeklindeki tanımlama tarafımızca da benimsenmektedir.²⁷

Buna göre kamulaştırma bakımından temel ilkeler şu şekilde sıralanabilir:

-Kamulaştırma, ancak devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından yetkili organları eliyle yapılabilir.

-Kamulaştırma, ancak kamu yararı amacıyla yapılabilir.

-Sadece özel hukuk kişilerine ait taşınmaz mallar kamulaştırmaya konu olabilir.

-Kamulaştırma karşılığının istisnalar haricinde nakden ve peşin ödenmesi gereklidir.

-Kamulaştırma işlemi kanunda belirtilen esas ve usuller doğrultusunda yapılmalıdır.

D-HUKUKİ NİTELİĞİ

Kamulaştırmanın hukuki niteliği konusunda görüş birliği yoktur. Bu konuda çok çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

Roma Hukuku'nda kamulaştırmanın klasik çağ sonlarına kadar malikin devre ilişkin rızasının zorla da olsa sağlanması nedeniyle cebri alım - satım sözleşmesi; klasik sonrası dönemde bedelin para olarak ödenmesi zorunluluğunun ortadan kaldırılması ve ihtiyaç duyulan taşınmaza karşılık malike taşınmaz verilmesinin

²⁷ Arcak Ali/Kitiş Y. Servet, **Açıklamalı-İçtihatlı Kamulaştırma Davaları ve Devletleştirme**, C. I, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1992, s. 42, 43; Aynı görüşte, Yıldırım Bekir/Başsorgun Naci, **Açıklamalı-İçtihatlı Eski ve Yeni Kamulaştırma Kamulaştırmaz El Atma ve İmar Mevzuatından Doğan Bedel Davaları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s. 43; Kılıç Halil, **Son Değişikliklerle Gayrimenkul Davaları**, C. III, Ankara, 2007, s. 2978; Şengül Mehmet, **4650 sayılı Kanun Değişikliği Çerçevesinde Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Kamulaştırılması**, İstanbul, Legal Yayınevi, 2004, s. 39, 40. Benzer tanım Hayta Mehmet Ali, **Kamulaştırma Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007, s. 8.

öngörülmesi nedeniyle trampa; imparatorluk döneminde ise devletin imperium yetkisine dayanması, özel mülk sahiplerinin iradelerinin önem taşımaması nedeniyle tek taraflı kamu hukuku işlemi niteliğinde olduğu kabul edilmiştir.²⁸

Doktrinde ileri sürülen görüşlerin başlıcaları şunlardır:

Zorla satın alma teorisinde kamulaştırmanın, tarafların iradelerinin uyuşmasının devlet egemenliği aracılığı ile sağlanan bir alım - satım ilişkisi niteliğinde olduğu ileri sürülmektedir. Bu görüş, kamulaştırmanın kamu hukuku işlemi olduğu ve özel hukuk işlemi olamayacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir.²⁹

Hazine teorisinde kamulaştırmanın, taşınmazı kamulaştırılan bireyle devlet arasındaki ilişkinin özel hukuk nitelikli olduğu, kamulaştırma bedeli talebinin işleme özel hukuk niteliği verdiği ileri sürülmektedir.³⁰

Sözleşme benzeri teorisinde kamulaştırmanın, özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğu ileri sürülmektedir. Ancak bu görüş, mülkiyetin idareye tescilsiz geçmesini ve malikin sorumluluğunun sona ermesini açıklayamadığı için yetersiz görülmüştür.³¹

Karma hukuki ilişki teorisinde ise kamulaştırma, iki yönlü değerlendirilmektedir. Kamulaştırmayı gerçekleştiren kamu tüzel kişilerinin veya kurumlarının tek taraflı giriştikleri kamulaştırma işlemi kamu hukuku niteliklidir ve kamu hukuku kurallarının uygulanmasını gerektirir. Buna karşın malikin bedel ödenmesine ilişkin talebi özel hukuk niteliklidir ve özel hukuk kurallarının uygulanmasını gerektirir.³²

²⁸ Karadeniz, s. 37-46.

²⁹ Düren, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 146; Düren Akın, **Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü**, Ankara, 1977, s. 17; Zevkliler, s. 943.

³⁰ Düren, **İdare Hukuku Dersleri**, s.146, 147; Düren, **Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü**, s.17; Zevkliler, s. 944.

³¹ Düren, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 147; Düren, **Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü**, s. 17; Zevkliler, s. 944.

³² Düren, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 147; Düren, **Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan**

Günümüz itibariyle egemen olan görüş, kamulaştırmayı salt bir kamu hukuku işlemi olarak kabul eder. Anılan görüş, idarenin elinde bulundurduğu kamu gücü ve bunu kullanması nedeniyle bireyin pasif konumda olduğunu, işlemin oluşumuna ve içeriğine etki edebilme olanağına sahip olmadığını kabul etmektedir. Bu halde idarenin bireye taşınmaz bedelini ödemesi ise kamu hukukundan kaynaklanan tazmin yükümlülüğü niteliğindedir.³³

Anayasa Mahkemesi 23.06.1964 tarih ve E.1963/141, K.1964/50 sayılı kararında; bir tarafın malını elden çıkarmak, diğer tarafın da bunu almak zorunluluğunda kalması gibi irade serbestliğini ortadan kaldıran hallerde bir satış akdinin söz konusu olamayacağını belirtmektedir.³⁴

20.10.1989 tarih ve E.1988/4, K.1989/3 karar sayılı YİBGK kararında; kamulaştırmanın anayasa tarafından kabul edilen hukuka uygun bir müessese olduğu, serbest iradelerin birleşmesinden söz edilemeyeceğinden satış işlemi olmadığı ve kamulaştırma parasının hukuka uygun idari bir işlem sonunda malı alınana verilen bir karşılık olduğu belirtilmektedir.³⁵

İdari işlemlerin sınıflandırması bakımından ise kamulaştırma işleminin idari - icrai ve birel nitelikli koşul işlem olduğu belirtilmektedir.³⁶

4650 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda kamulaştırma prosedürünün hızlandırılması, uygulamada yaşanan sıkıntıların ortadan kaldırılması, taşınmazı kamulaştırılan malike ödenecek bedelin güvenceli esaslara bağlanması, tescile ve gerçek karşılık esasına uygun bedel tespitine yönelik etkili usuli

Tazmin Yükümlülüğü, s. 18; Zevkliler, s. 944.

³³ Düren, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 147; Düren, **Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü**, s. 18; Zevkliler, s. 944, 945.

³⁴ AYM, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1964/K1964-50.HTM>, (Çevrimiçi), 21.08.2008.

³⁵ Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (KİBB), <http://www.kazanci.com/>, (Çevrimiçi), 25.08.2008.

³⁶ Ercan, s. 45, 46; Köroğlu, s. 82; Bilgen ise kamulaştırma işleminin subjektif ve öznel nitelikli işlem olduğu görüşündedir. (Bkz. Bilgen, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 74-76; Bilgen, **Kamulaştırma Hukuku**, s. 64-66).

hükümlerin ortaya konmasına ilişkin yapılan değişikliklerden sonra kamulaştırmanın salt idari bir işlem icrasından ibaret kalmayıp, adli yargı makamlarının sürecin içerisinde etkili bir şekilde yer aldığı, özel hukuk nitelikli uygulamaların etkisinin vurgulandığı bir yapıya büründüğü ve kamulaştırma müessesinin karma bir nitelik arz ettiği kanaatindeyiz.³⁷

II-KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNİN UNSURLARI

A-YETKİ UNSURU

Anayasa'nın 46. ve Kamulaştırma Kanunu'nun 1. maddesi gereğince kamulaştırma yapmaya devlet ve kamu tüzel kişileri³⁸ yetkilidir. Kamu tüzel kişilerinin kimler olduğu Kamulaştırma Kanunu Tasarısı'nın 2. maddesinin gerekçesinde belirtilmiştir. İl Özel İdaresi, Belediye, Köy, Üniversite, Yüksek Öğretim Kurulu, Türkiye Radyo Televizyon Kurumu, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Devlet Dairesi ve Genel Müdürlük şeklindeki kamu kurumları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile iktisadi devlet teşekkülleri kamulaştırma yetkisini haiz kamu tüzel kişileri olarak sayılmıştır.

Kamulaştırma yapma yetkisine sahip kamu tüzel kişilerinin yetkisi ise sınırsız değildir. Kamu tüzel kişileri tâbi oldukları kanun çerçevesinde yürütmekte oldukları kamu hizmetine ilişkin gerekliliğe dayalı olarak kamulaştırma yetkisine sahiptirler. Bu husus Kamulaştırma Kanunu'nun 3/1 maddesinde, "*İdareler, kanunlarla yapmak yükümlülüğünde buldukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını; bedellerini nakden ve peşin olarak veya aşağıda belirtilen hallerde eşit taksitler ödemek suretiyle kamulaştırma yapabilirler.*" şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre kamu tüzel kişilerinin görev ve yetki alanları dışında kamulaştırma yapmaları mümkün değildir.

³⁷ Şengül (s. 42-45) ve Hayta da (s. 16-18) aynı görüşü savunmaktadır.

³⁸ Anayasa'nın 123/3 maddesi gereğince kamu tüzel kişiliği ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayalı olarak kurulabilir.

Aksi halde yapılan işlem yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olarak değerlendirilir. Ancak Danıştay bazı hallerde, ekonomik ve sosyal yapıda meydana gelen değişimler doğrultusunda ortaya çıkan gelişmeleri ve değişimleri dikkate alarak ve buradan hareketle, kamulaştırmayı yapan kamu tüzel kişisinin görevlerini düzenleyen kanunlarda hüküm bulunmamasına rağmen kamu yararını gözetmek suretiyle, amaçsal yorumlama yaparak ilgili kamu tüzel kişisinin kamulaştırma yapmasını hukuka uygun olarak değerlendirmektedir.³⁹

Kamulaştırma Kanunu'nun 2/2 maddesi, gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri lehine kamulaştırma yapılabileceğini de kabul etmiştir. Ancak bu halde gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri lehine kamulaştırma yapılabilmesi için öncelikli olarak, özel kanunlarında lehlerine kamulaştırma yapılabileceğine ilişkin hüküm bulunması gereklidir. Gerçekten de kanun koyucu bazı hallerde gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerince yürütülen faaliyetler bakımından kamu yararını gözeterek, bu yönde hükümler öngörmüştür. 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 46, 6326 sayılı Petrol Kanunu'nun 87, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 15, 4646 sayılı Doğalgaz Piyasası Kanunu'nun 12. maddeleri bu yönde hükümler içermektedir. Başkaca kanunlarda da bu yönde hükümler mevcuttur. Gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri lehine, özel kanunlarında kamulaştırmaya ilişkin hüküm bulunması halinde kamulaştırma yetkisi verilmesine ilişkin düzenleme (6830 sayılı İstimlak Kanunu dönemimde de aynı düzenleme bulunmaktaydı.) aleyhine anayasaya aykırılık iddiasıyla yapılan başvurular, Anayasa Mahkemesi'nin 28.12.1965 tarih ve E.1963/66, K.1965/67 sayılı⁴⁰ ve 14.02.1967 tarih ve E.1963/144, K.1967/6 sayılı⁴¹ kararlarıyla, anılan hükmün Anayasa'ya aykırılık taşımadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Maden Kanunu'nun ruhsat sahibi lehine kamulaştırma yetkisi veren m. 46/son hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla yapılan başvuru da, Anayasa

³⁹ Danıştay 6. Dairesi 24.04.1998 tarih ve E.1997/3697, K.1998/2219 sayılı kararında ise; kadın sosyal dayanışma merkezi kurulması amacıyla yapılan kamulaştırma işlemi amaçsal yorumla yetki unsuru bakımından hukuka aykırı bulunmamıştır.(KİBB, <http://www.kazanci.com/>).

⁴⁰ AYM, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1965/K1965-67.HTM>, (Çevrimiçi), 21.08.2008.

⁴¹ AYM, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1967/K1967-06.HTM>, (Çevrimiçi), 21.08.2008.

Mahkemesi'nin 22.09.2003 tarih ve E.1993/8, K.1993/31 sayılı kararıyla, anılan fikranın ulusal ekonomiye sağlayacağı katkılar bakımından kamulaştırmanın vazgeçilmez ögesi olan kamu yararını öngördüğü hususunda kuşku bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.⁴²

Belirtmek gerekir ki, gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri lehine yapılacak kamulaştırmalarda idare doğrudan kamulaştırma yapamaz. Kamulaştırma Kanunu'nun 5/c maddesi gereğince gerçek kişiler lehine kamulaştırmalarda bu kişilerin; özel hukuk tüzel kişileri yararına kamulaştırmalarda ise yönetim kurulları veya idare meclislerinin, yoksa yetkili yönetim organlarının hizmet bakımından denetimine bağlı oldukları köy, belediye, özel idare veya bakanlığa başvuruları öncelikle gereklidir. Anılan başvurunun yapılmasından sonra yasal prosedür çerçevesinde ilgili kamu tüzel kişiliğinin kamulaştırma yoluna gitmesi mümkün olabilir.

Gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri yararına kamulaştırma yapılmasına, yukarıda açıklanan prosedür çerçevesinde bir engel bulunmamaktadır. Ancak gerçek kişiler yahut özel hukuk tüzel kişileri lehine, yasal dayanak bulunması kaydıyla yapılan kamulaştırmalarda yetki; hizmet bakımından denetimine bağlı oldukları köy, belediye, özel idare veya bakanlığa aittir. Hiçbir şekilde belirtilen yetkinin doğrudan belirtilen gerçek kişi ya da özel hukuk tüzel kişisi tarafından kullanılması hukuken mümkün değildir.⁴³

Yetki hususunu bitirmeden önce Kamulaştırma Kanunu'nda yer alan bir tanıma da konuyla ilgisi nedeniyle dikkat çekmek yerinde olacaktır. Kamulaştırma Kanunu'nun 2. maddesinde bu kanunun uygulanması bakımından "idare" kavramı tanımlanmış olup anılan tanım gereğince idarenin, yararına kamulaştırma hak ve

⁴² AYM, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1993/K1993-31.htm>, (Çevrimiçi), 21.08.2008.

⁴³ Anayasa Mahkemesi 16.10.2003 tarih ve E.2001/383, K.2003/92 sayılı kararında; 4691 sayılı Geliştirme Bölgeleri Kanunu'nun 5/5 maddesinde yer alan, "Yönetici şirket, kamu yararı gerekçesi ile adına kamulaştırma yapan veya yaptıran bir özel hukuk tüzel kişiliğidir..." şeklindeki cümlesini Anayasa'nın 46. maddesine aykırı kabul ederek, iptaline karar vermiştir.

yetkisi tanınan kamu tüzel kişilerini, kamu kurum ve kuruluşlarını, gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerini ifade ettiği belirtilmiştir. Yapılan “idare” tanımlaması içeriği bakımından kamulaştırma yetkisine sahip olanları tanımlamamakta, yararına kamulaştırma yapılabilecek kişileri tanımlamaktadır. Kamulaştırma yetkisi bakımından değişen bir durum yoktur. Kamulaştırma yetkisi yine devlete ve kamu tüzel kişilerine aittir.

B-KONU UNSURU

Kamulaştırmanın konusu olan taşınmaz mal kavramı Anayasa'nın 46. maddesinde, “...*özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını...*”, Kamulaştırma Kanunu'nun 1/1 maddesinde, “...*gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların...*”, Kamulaştırma Kanunu'nun 3/1 maddesinde, “...*taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını...*”, Kamulaştırma Kanunu'nun 4. maddesinde, “*Taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, amaç için yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği ve kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabilir.*” şeklinde anlatımlara konu olmakla ve taşınmaz mallarının kamulaştırılması mümkün görülmeyle ve taşınır malların kamulaştırılmayacağı, taşınır bir mala ihtiyacı bulunan idarenin bunu normal olarak satın alma yoluyla edinebileceği; ancak olağanüstü hallerde istimval yoluna başvurabileceği kabul edilmekle birlikte, özellikle taşınmaz malın ne olduğu, taşınmaz mülkiyeti kapsamına nelerin girebileceği, taşınmaz mülkiyetinin kapsamının tayini bakımından Türk Medeni Kanunu hükümlerinden yararlanmak gerekmektedir. Bu durumda konuyu, öncelikli olarak kamulaştırmaya konu taşınmaz malın malikine bakmaksızın özsel niteliği yönünden incelemek, ardından ise maliki yönünden incelemek yararlı olacaktır.

Bundan önce belirtmek gerekir ki, amaç için yeterli olacaksa kural olarak taşınmazın kısmi olarak kamulaştırılması (Kamulaştırma Kanunu m. 12) ve hatta amaç irtifak tesisi suretiyle sağlanabilecekse, kamulaştırmanın irtifak tesisi suretiyle

yapılması mümkündür ve gereklidir. Aksi halde mülkiyete kamu yararına aykırı olarak el atılmış olur ki yapılan bu kamulaştırma hukuka aykırı olarak değerlendirilebilir.

1-KAMULAŞTIRILACAK TAŞINMAZ MALIN NİTELİĞİ

Türk Medeni Kanunu'nun 704. maddesi taşınmaz mal mülkiyetinin konusu olabilecek şeyleri arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler olarak saymıştır.⁴⁴ Bunları sırasıyla kısaca ele alırsak:

a) Arazi

TMK'da arazi tanımı yapılmamıştır. Tapu siciline kaydı gereken arazi, sınırları belirli toprak parçasını ifade eder. Bu noktada sınırın doğal veya suni işaretlerle belirlenmiş olmasının bir önemi yoktur.⁴⁵ Yürürlükten kaldırılan Tapu Sicil Nizamnamesi'nin 8. maddesinde arazi "*Arazi, hudutları tefrika kâfi vasıtalar ile tahdit ve tayin edilmiş bilimum sathi zemindir.*" demek suretiyle oldukça isabetli bir şekilde tanımlanmıştır. TMK'nın 719. maddesi, taşınmazın sınırlarının tapu plânları ve arz üzerindeki sınır işaretleriyle belirleneceğini; 720. maddesi ise her arazi malikine komşunun istemi üzerine sınır belirleme yükümlülüğü öngörmüştür.

Sınırları belirli toprak parçası (arazi) üzerinde mülkiyet hakkının kapsamının tayini gereklidir. TMK'nın 718. maddesi; arazi üzerindeki mülkiyetin, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını ve

⁴⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman M. Kemal/Seliçi Özer, **Eşya Hukuku**, 7. bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1997, s. 134-140; Bertan Suad, **Aynı Haklar**, C. I, Ankara, 1976, s. 460-470; Karahasan, s. 467, 468; Kılıç Halil, **Son Değişikliklerle Gayrimenkul Davaları**, C. I, Ankara, 2007, s. 12-15.

⁴⁵ Oğuzman, Seliçi, s. 134, 135; Kılıç, C. I, s. 12, Bertan, s. 462.

yasal sınırlar saklı kalmak kaydıyla yapılar, bitkiler ve kaynakları da kapsadığını belirtmektedir.⁴⁶

TMK'nın 684. maddesi; yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçaları bütünleyici parça olarak adlandırmış ve bütünleyici parçanın asıl şeye malik olan kişinin mülkiyetinde olacağını öngörmüştür. Kamulaştırma bakımından kamulaştırılan taşınmaz üzerinde yer alan bu nitelikte bütünleyici parçaların da kamulaştırma kapsamında kaldığına kuşku yoktur.

TMK'nın 756/1 maddesi ile kaynakların arazinin bütünleyici parçası olduğu ve kaynakların mülkiyetinin kaynaklandıkları arazinin mülkiyeti ile birlikte kazanılabileceği öngörülmüştür. Kamulaştırma Kanunu 3/1 maddesinde taşınmaz mal dışında, kaynağın da kamulaştırılabileceği belirtilmiş, 4. maddesinde ise amaç için yeterli olması halinde taşınmaz malın mülkiyeti dışında kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı da tesis edilebileceği öngörülmüştür. Bu halde bütünleyici parça niteliğinde olan kaynağın ayrı olarak kamulaştırılmasına yahut kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak tesisine olanak tanınmıştır.

Kaynak, "*tabii olarak veya insan emeği ile toprak sathına çıkan su*" olarak tanımlanmakta ve kaynak kavramının kaynak yatağında bulunan suyu yatakla birlikte ifade edeceği belirtilmektedir.⁴⁷ Genel itibariyle özel mülkiyete konu olan arazi üzerindeki su, o arazinin sınırlarını aşacak derecede bol çıkıyorsa, anılan suyun özel mülkiyet kapsamında değerlendirilemeyeceği kabul edilmektedir.⁴⁸ Kaynağın bu niteliği ile kamulaştırma bakımından değerlendirilmesi, özel mülkiyet kapsamında değerlendirilen kaynak için bedel tayini gerektiği, bunun dışında kaynağın genel su

⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi, s. 225-236; Kılıç, C. I, s. 76-90, Bertan, s. 317-362; Karahasan, s. 699-882.

⁴⁷ Oğuzman/Seliçi, s. 401; ayrıntılı bilgi için bkz. Karahasan, s. 924-956; Ertürk Erkan, **Açıklamalı-İçtihatlı Uygulamada Su Davaları**, Ankara, Kartal Yayınevi, 2005, s. 36.

⁴⁸ Oğuzman/Seliçi, s. 402; Karahasan, s. 924; Ertürk, s. 37; Yargıtay 3. H.D. 23.09.2004, 10418-9617 E.-K. (Ertürk, s. 99, 100)

niteliğinde kabul edilmesi halinde dahi bulunduğu alan (su dışında) ile birlikte koruma alanı söz konusu olabilecekse bu yerlerin kamulaştırılabileceği ve bunlar ve verilecek önceliğe göre kaynağın kamulaştırılması nedeniyle arazide meydana gelecek değer kaybı için karşılık ödenebileceği açıktır. Yeraltı sularına aşağıda ayrıca değinilecektir.

TMK'nın 686. maddesi ise, asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel âdetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülünen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır malları eklenti olarak adlandırmış ve bir şeye ilişkin tasarrufların aksi belirtilmedikçe onun eklentisini de kapsayacağını öngörmüştür.

Kamulaştırma bakımından eklentinin asıl şeyle birlikte kamulaştırılıp kamulaştırılmadığı hususunda bütünleyici parçalarda olduğu gibi görüş birliği mevcut değildir. Bir görüş, bir taşınmazın kamulaştırılması halinde, kamulaştırma işleminin aksi kararlaştırılmadıkça o taşınmaz üzerinde bulunan eklentileri de kapsamına alacağını TMK'nın 686/1 maddesini dikkate alarak kabul etmektedir.⁴⁹ Diğer bir görüş ise, kamulaştırmanın amacının taşınmazın iktisadi bir bütün olarak elde edilmesi olmadığını, kamu hizmetinin yerine getirilmesi ve kamu yararı amacıyla ihtiyaç duyulan özel hukuk kişilerine ait taşınmazları elde etmek olduğunu belirterek, kamulaştırma işleminde aksi belirtilmedikçe eklentilerin kamulaştırma kapsamında kalmayacağını savunmaktadır.⁵⁰ Kamulaştırma işleminin amacı gözetildiğinde, TMK'nın 686. maddesinin amaçsal bir yorumla değerlendirilmesi gerektiği ve buna göre kamulaştırma işleminin amacına uygun olarak, idarenin de amacı gözetilerek, kamulaştırma kapsamında kalacağı belirtilmeyen eklentileri kamulaştırılmamış olarak kabul etmek gerekmektedir. Ancak bu nitelikteki eşyanın ayrılması, sökülmesi başka bir alanda ekonomik amaca uygun kullanımı için gerekli giderlerin de kamulaştırma bedeline ilave edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

⁴⁹ Özyörük, s. 127; Nazaroğlu/Karahacıoğlu, s. 59; Günday, s. 214.

⁵⁰ Onar, s. 1524; Giritli/Bilgen/Akgüner, s. 678; Kırbaş, s. 65; Şengül, s. 60; Köroğlu, s. 58.

Kişinin arazinin yatay ve dikey kapsamı içerisinde yer alan mülkiyet hakkı “*kullanmakta yarar olması*” ölçütü ile sınırlandırılmıştır. Kaldı ki, Anayasa’nın 35. maddesi de “*kamu yararına aykırı kullanmama*” ölçütü ile mülkiyet hakkına bu yönde sınırlandırma getirmiştir. Çeşitli kanunlarda da taşınmazın yatay ve dikey kapsamı bakımından taşınmaz malikinin mülkiyet hakkına kısıtlamalar getirilmiştir.

Anayasa’nın 168. maddesi, tabii servet ve kaynakların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu belirtmiştir. TMK’nın 756/2 maddesi, yer altı sularının kamu yararına ait sulardan olduğunu ve arza malik olmanın onun altındaki yer altı sularına da malik olmak sonucu doğurmayacağını belirtmiştir. 167 sayılı Yer Altı Suları Hakkında Kanun’un 1. maddesi yer altı sularının umumi sular meyanında olup, devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu belirtmiştir.⁵¹

Sonuç olarak, bir kimsenin mülkiyetinde bulunan ve arazinin yatay ve dikey kapsamı içerisinde yer alan kısımların kamulaştırılması halinde arazi maliki muhatapken, arazinin yatay ve dikey kapsamı dışında kalan, yani “*kullanmakta yarar olması*” ölçütünün dışında yer alan kısımlar için mülkiyet hakkının ihlalinden söz edilemeyecektir.⁵²

b) Bağımsız ve Sürekli Haklar

Bağımsız ve sürekli mahiyet arz eden irtifak hakları tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilebilir ve bunlar taşınmaz olarak değerlendirilirler. Bağımsız olmaktan kasıt, irtifakın belirli bir taşınmaz yahut münhasıran belirli bir şahıs lehine tesis edilmemiş olmasıdır. Sürekli olmaktan kasıt ise, TMK’nın 998/3 maddesi gereğince hakkın süresiz veya en az otuz yıl süreli olmasıdır.

⁵¹ Maden Kanunu’nun 4. maddesi, madenlerin devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu ve içinde bulunduğu arzın mülkiyetine tâbi olmadığını belirtmektedir. Petrol Kanunu’nun 1. maddesi de aynı yönde hüküm içermektedir.

⁵² Hayta, s. 28; Şengül, s. 63.

Bu kapsamda üst hakkı ve kaynak hakkı aksi kararlaştırılmadıkça bağımsız niteliktedir ve en az otuz yıl süreli olmaları halinde de tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilirler.(TMK m. 826, 837) Belirtilen hakların taşınmaz olarak değerlendirilmeleri nedeniyle ve amaç için elverişli olmaları halinde kamulaştırılmaları mümkündür.

c) Kat Mülkiyeti Kütüğüne Kayıtlı Bağımsız Bölümler

TMK'nın 704 ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 13. maddeleri gereğince kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölüm ayrı bir taşınmaz olarak değerlendirilebilir. Bu halde diğer bağımsız bölümlerden ayrı olarak kamulaştırılması dahi mümkündür.

2-KAMULAŞTIRILACAK TAŞINMAZ MALIN MÜLKİYETİ

Anayasa'nın 46 ve Kamulaştırma Kanunu'nun 1. maddelerine göre ancak gerçek kişiler veya özel hukuk tüzel kişilerine ait taşınmaz malların kamulaştırılması söz konusu olabilir. Bunun dışında Kamulaştırma Kanunu'nun 30/1 maddesi gereğince, kamu tüzel kişilerinin sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılması mümkün değildir. Aksi halde yapılan kamulaştırma işlemi yok hükmünde kabul edilecektir.⁵³ Bu halde kamu tüzel kişilerinin sahip oldukları taşınmaz/taşınmazların ilgili kamu tüzel kişinin özel mülkiyetine tâbi taşınmaz olmasının yahut kamu malı niteliğine sahip olmasının bir önemi yoktur. Kamulaştırma Kanunu bu bakımdan herhangi bir ayrıma yer vermemiştir.

⁵³ Danıştay 6. Daire, 23.12.2002, E.2001/6417, K.2002/6314 (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, Çevrimiçi, 26.08.2008)

Bir idareye ait taşınmaz malın diğer bir idareye devri usulü, Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesinde düzenlenmiş olup, bu usul hiçbir şekilde kamulaştırma usulü değildir. Kamu tüzel kişisi yürütmekle görevli olduğu kamu hizmeti için gerekli olan taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının bedelini tespit ettikten sonra ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye devir için yazılı başvuruda bulunacaktır. Mal sahibi idarenin devre muvafakat etmemesi veya altmış gün içerisinde cevap vermemesi halinde devir konusundaki anlaşmazlık, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince⁵⁴ iki ay içerisinde kesin olarak karara bağlanacaktır.

Bedel konusundaki anlaşmazlık ise, alıcı idarenin devirde anlaşma tarihinden veya Danıştay kararının tebliği tarihinden itibaren otuz gün içerisinde, taşınmazın bulunduğu yerdeki asliye hukuk mahkemesine başvurulması üzerine, bu mahkemece giderilir.

Mera, yaylak ve kışlakların Mera Kanunu'nun 4 ve Kadastro Kanunu'nun 16. maddesi gereğince devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olmaları nedeniyle kamulaştırılmaları mümkün değildir.

C-AMAÇ UNSURU

Bütün idari işlemlerde olduğu gibi kamulaştırma işleminde de amaç kamu yararı olacaktır. Anayasa'nın 46 ve Kamulaştırma Kanunu'nun 1. maddeleri "*kamu yararının gerektirdiği hallerde*" demek suretiyle kamulaştırma işleminin başlıca unsurunu ortaya koymuşlardır. Ancak kamulaştırma işlemi için kamu yararı gerekli olmakla birlikte, kamu yararı kavramı yasal çerçevede tanımlanmış değildir. Kaldı ki, tanımlanması da esas itibarıyla doğru değildir. Öğretide de kesin bir tanımla bulunmamaktadır. Kamu yararı kavramının kesin bir şekilde tanımının yapılamayışı esasında kavramın niteliğinden kaynaklanmaktadır. Zira kamu yararı kavramı kişiye,

⁵⁴ Bu konuda görevli daire Danıştay Kanunu'nun 42/g maddesi gereğince Danıştay 1. Dairesi'dir.

yere ve zamana göre değişkenlik arz eden bir kavramdır. Buna dayalı olarak önceleri kamulaştırmanın yalnızca kamu malı elde etmek ve bayındırlık işleri için yapılabileceği kabul edilmişken, günümüzde ortaya çıkan ihtiyaçlar itibariyle kamu hizmetlerinin de çeşitlenmesi dolayısıyla tarım, sanayi, turizm, şehircilik, spor, sanat gibi birçok alanda ihtiyaç duyulan bir yöntem haline gelmiştir. Bu halde kamu yararının tanımlanması ya da dar bir çerçeve içerisinde değerlendirilmesi toplumsal yaşamda kaçınılmaz hale gelen değişim ve gelişimleri yok saymak anlamına gelir.

Tanım konusunda yukarıda da belirtildiği şekilde birlik oluşturmak güç olsa da öğretide kamu yararı kavramı; idarenin görevlerini yerine getirirken teker teker kişiler dışında, bütün toplumun veya yerine ve görevine göre belirli halk topluluklarının göz önüne alınmasının zorunluluğu, toplum içindeki çıkar çatışmalarında çoğunluğun azınlığa, sayıca üstün olan grubun çıkarlarının sayıca az olana tercih edilmesi şeklinde anlamlandırılmıştır.⁵⁵

Belirtmek gerekir ki, kamu yararı kavramı kamulaştırma kavramından farklıdır ve ona göre önceliklidir. Kamu yararı kavramı ihtiyacı tespit eder nitelikte (okul, sulama için baraj yapımı ihtiyacı v.s.) soyut bir işlemdir; ancak kamulaştırma işlemi anılan ihtiyacı karşılamak üzere ihtiyacı karşılayacak taşınmazın ortaya konulması ve elde edilmesini sağlayan somut bir işlemdir. Kamulaştırma işlemi bakımından ona ön gelen kamu yararı kavramını biraz daha somutlaştırabilecek, sınırlarını belirleyebilecek bir hüküm Kamulaştırma Kanunu'nun 3/1 maddesinde öngörülmüştür. Bu maddeye göre, "*İdareler, kanunlarla yapmak yükümlülüğünde buldukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları*" kamulaştırabileceklerinden, kamulaştırmanın amacı olan kamu yararının, kamu hizmetleri ile teşebbüslerinin kurulması ve düzenli bir şekilde yürütülmesi suretiyle elde edilecek yarar olması gerekmektedir.⁵⁶ Danıştay bazı

⁵⁵ Ercan, s. 67 vd.; Köroğlu s. 50.

⁵⁶ Bilgen, **Kamulaştırma Hukuku**, s. 71; Bilgen, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 36.

kararlarında⁵⁷ ilgili idareye kanunla verilen görev ve yetki alanının dışında ihtiyaca göre kamu yararı kavramını haklı olarak geniş bir şekilde de yorumlayabilmektedir.

Soyut nitelikte olan kamu yararı kavramının varlığını, somut nitelik arz eden kamulaştırma işlemi bakımından olayın somut özelliklerini dikkate alarak değerlendirmek ve kamulaştırmayı yapan idarenin amacını titiz bir şekilde araştırmak gereklidir. Buna göre kişisel ve siyasi nedenlerle kamulaştırma yapılamayacağı gibi idareler kâr amacına yönelik⁵⁸ olarak da kamulaştırma yapamayacaklardır. Yine amaç için elverişli olması halinde (kalan kısmın yararlanılmaz hale gelmesi hali vs. haller dışında) mülkiyet kamulaştırması yerine kamulaştırmanın irtifak tesisi suretiyle yapılması, taşınmazın tamamının kamulaştırılması yerine ihtiyaca yetecek miktarının kamulaştırılması gerekir. Aksine hareket edilmesi halinde yapılan kamulaştırma işlemi amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olarak değerlendirilecek ve iptali cihetine gidilebilecektir.

Kanun koyucu kamulaştırma işlemi gibi kişilerin mülkiyet haklarına yönelik ağır bir ihlâl yol açan işleme karşı kişileri korumak ve keyfi başvuruları önlemek amacıyla birden fazla kişi ve makamın katılımını gerektirir usuller öngörmüştür. Kamulaştırma Kanunu'nun 5. maddesi kamu yararı kararı verecek mercileri ayrıntılı olarak düzenlemiş, 6. maddesi de anılan kararların bir kez daha değerlendirilmesi için alınan kamulaştırma kararının onay mercilerini düzenlemiştir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 23. maddesi (özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla), kamu yararı amacıyla mülkiyet hakkına kamulaştırma yoluyla el atılan kişiye ve mirasçılara, kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinden itibaren beş yıl içerisinde, kamulaştırmayı yapan idarece, anılan kamulaştırma amacına uygun

⁵⁷ Danıştay 6. Dairesi 24.04.1998, E.1997/3697, K.1998/2219 (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, Çevrimiçi, 13.07.2008); Danıştay 6.Dairesi 18.06.1984, E.1984/426, K.1984/2472 (Akar Zeki, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Ankara, 2000, s. 32).

⁵⁸ Danıştay 6. Dairesi 12.11.2002 tarih ve E.2001/4741, K.2002/5010 sayılı kararı ile; belediyelerin LPG istasyonu açıp işletmek gibi yasal bir görevi olmadığından ötürü LPG istasyonu için yapılan kamulaştırma işlemini hukuka aykırı bulmuştur. (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, Çevrimiçi, 13.07.2008)

işlem veya tesisat yapılmaması veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek, taşınmaz malın olduğu gibi bırakılması halinde, hakkın doğmasından itibaren bir yıl içerisinde başvurmak ve kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren faiziyle ödemek suretiyle kamulaştırılan taşınmazı geri alma olanağı sağlamıştır. Bu hüküm, kamu yararı ile kişisel yarar arasındaki dengenin sağlanması ve kamu yararı amacının somut denetimini sağlar nitelikte önemli bir düzenlemedir.

Sonuç olarak, kamu yararı kararı almaya, alınan kamu yararı kararını onaylamaya yetkili mercilerin taşınmazın elde edilmesine yönelik ihtiyacı göz önünde bulundurarak ve anılan ihtiyaç doğrultusunda elde edilememesi halinde kamu hizmetinin gerektiği şekilde yürütülemeyeceği ve en kısa zamanda ihtiyacı karşılar taşınmaz/taşınmazların kamu hizmetine tahsis edilmesi zorunluluğu ölçütlerini⁵⁹ dikkate alması gerekmektedir. Anılan kararlar yargısal usuller dahilinde idari yargılama mercileri tarafından yukarıda değindiğimiz usullere göre yargısal denetime tâbi tutulacak olmakla birlikte, anılan denetim “*yerindelik*” denetimi niteliğinde olmayacaktır.

D-SEBEP UNSURU

Kamulaştırmanın amacı kamu yararı olup, sebebi ise anılan kamu yararı doğrultusunda kamu hizmetinin kurulması ve yürütülmesine yönelik gereksinimdir. Bu halde artık idare açısından varılmak istenen nokta daha belirgin hale gelmektedir. Kamu hizmetinin kurulması ve yürütülmesi için taşınmaza ihtiyaç vardır ve ihtiyaca konu bu taşınmaz da kamulaştırma yoluyla elde edilecektir. Sebep unsuru, amaç unsuru ile de bağlantılıdır, dolayısıyla kamu yararı kararı verecek ve bunu onaylayacak merciin sebep unsurunu da değerlendireceği muhakkaktır.

Kamulaştırma Kanunu'nun 6/son maddesi gereğince onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak hizmetler için ayrıca

⁵⁹ Ercan, s. 82.

kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına gerek bulunmamakta ve bu hallerde ilgili kamu tüzel kişinin yetkili organınca kamulaştırma işlemine başlandığına ilişkin bir kararın alınması yeterli görülmektedir. Onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projeye dayalı kamulaştırmalar bakımından kamu yararı varsayılmakta, kamulaştırma işleminin sebebini de bu planlar oluşturmaktadır.

E-ŞEKİL UNSURU

İdarenin kanuniliği ilkesi⁶⁰ gereğince, idarenin kuruluşu, görev ve yetkileri kanunlarla düzenlendiği gibi idare, kanunen yürütmekle görevli olduğu iş ve işlemleri kanunlarda yer alan usul ve esaslar çerçevesinde yerine getirecektir. Mülkiyet hakkı bakımından ciddi bir müdahale olan kamulaştırma müessesesi de 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda ayrıntılı şekil kurallarına bağlanmıştır. Anılan kurallara uyulmaması halinde tesis edilen işlem şekle aykırılıktan hukuka aykırı hale gelecek ve aykırılığın derecesine göre yaptırma (yokluk, iptal) konu edilebilecektir.

Kamu yararı kararının usulüne uygun olarak alınmamış olması, onay işleminin usulüne uygun yapılmamış olması, kamulaştırma kararının usulüne uygun olarak alınmamış olması gibi durumlarda yapılan kamulaştırma işlemi şekli açıdan hukuka aykırı olacaktır.

III-KAMULAŞTIRMANIN AŞAMALARI

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda 4650 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerden sonra kamulaştırma müessesesi içerisinde adli yargının etki ve işlevlerinin artması nedeniyle kamulaştırmayı idari ve adli olmak üzere iki aşamada ele almak düşüncesindeyiz.

⁶⁰ Günday, s. 41-44.

A-KAMULAŞTIRMANIN İDARİ AŞAMASI

1-KAMULAŞTIRMA BEDELİ İÇİN YETERLİ ÖDENEK TEMİN EDİLMESİ ZORUNLULUĞU

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesine 4650 sayılı Kanunla eklenen 4. fıkrayla, idarelerce yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemlerine başlanamayacağı öngörölmüőtür. Belirtilen düzenleme öncesinde de gerek Anayasa'mızın 46. maddesinde, gerekse de Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesinde nakden ve peşin ödeme ilkeleri yer almaktaydı.

Peşin ödeme; kamulaştırma bedelinin muhatabına ödenmek üzere koşulsuz hazır hale getirilmesidir.⁶¹ Aynı ihtilafli taşınmazlar bakımından Kamulaştırma Kanunu'nun 18. maddesiyle getirilen “*mülkiyet ihtilafına ilişkin davanın sonucunda belli olacak hak sahibine*” ödeme şartı ve tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar bakımından Kamulaştırma Kanunu'nun 19. maddesiyle getirilen “*ileride hak sahipliğini ispat edecek kişiye*” ödeme şartı yukarıda belirtilen anlamda şart olarak değerlendirilemez. Kaldı ki, bu halde kamulaştırma bedeli davacı idarece ilgili banka nezdinde üçer aylık vadeli hesaba yatırılmış olacak ve mülkiyete ilişkin getirilen şart tahakkuk ettiğinde malike derhal ödeme yapılacaktır. Peşin ödeme bakımından Anayasa'nın 46/2 ve Kamulaştırma Kanunu'nun 3/2 maddeleriyle peşin ödeme ilkesine istisnalar getirilmiştir. Buna göre; Bakanlar Kurulunca kabul olunan büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması, tarım reformunun uygulanması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda, kamulaştırma bedeli, beş yılı aşmamak kaydıyla ve bir peşin ödeme yapılması ve devlet borçları için uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanmak suretiyle eşit taksitlerle ödenebilir. Ancak kamulaştırılan

⁶¹ Arcak/Kitiş, s. 45; Danıştay 6. Daire, 26.09.1990, E.1989/378, K.1990/1553 KİBB, <http://www.kazanci.com/>, Çevrimiçi, 13.07.2008); YHGK, 23.06.1982, E.1979/3-1660, K.1982/724 (Arcak/Kitiş, s. 161).

topraktan o toprağı doğrudan doğruya işleyen küçük çiftçiye ait olanın bedeli her halde peşin ödenir, bu bedelin taksitlendirilmesi mümkün değildir.

Nakden ödeme ise, kamulaştırma karşılığının ödeme günündeki devletin geçerli parasıyla ödenmesidir. Mal sahibinin kabul etmesi halinde tahvil, bono ve borç senetleri ile de ödeme yapılabileceğı kabul edilmektedir.⁶² Kamulaştırma bedelinin nakden ödenmesi ilkesine Kamulaştırma Kanunu'nun 26. maddesi ile mal sahibinin kabul etmesi kaydıyla trampa yoluyla kamulaştırma bedelinin karşılanması yönünde istisna getirilmiştir. Ancak mal sahibi trampayı kabul etmek zorunda değildir.

Yukarıda da belirtildiğı gibi Anayasa ve Kamulaştırma Kanunu ile nakden ve peşin ödeme ilkesi getirilmesine rağmen Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesine ödenek temini yükümlülüğünün ne sebeple konulduğuna ilişkin bir soru haklı olarak akillara gelebilir. 4650 sayılı Kanun'un gerekçesinde anılan soruya cevap olmak üzere;

“(...)ancak kamu yararının gerektirdiğı ve zorunlu hallerde, idarelerin yatırım programlarında yer alan yatırımları için bütçelerinde var olan kamulaştırma ödenekleri kadar kamulaştırma yapmalarının temini ve böylelikle zorunlu olmayan hallerde gereksiz yere kamulaştırma yapılması önlenerek, kamu harcamalarının kontrol altına alınması ve disipline edilmesi; (...) çoğunlu idare elemanlarından oluşan kıymet takdir komisyonları tarafından, kamulaştırmaya konu taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının değerinin objektif esaslardan uzaklaşarak, idarelerin o iş ayırdıkları ödeneğe göre takdir edildiğı ve işlemlere karşı ilgililer tarafından kamulaştırmanın iptali davaları açıldığı, açılan bu davalar sonucunda kamulaştırmaların iptal edildiğı ve bunun da kamu yatırımlarının aksamasına ve gecikmesine sebep olduğu ve ayrıca komisyonlarca belirlenen bedellere karşı, hemen hemen tüm kamulaştırmalarda bedel artırımı davaları açıldığı ve açılan bu bedel artırımı davaları sonucunda da, kamulaştırma bedelleri çok yüksek rakamlara ulaştığı, bu bedellerin ödenmesinde de zaman zaman çok sıkıntılar ve aksamalar olduğu, bu ödemelerin Devlete ek bir mali külfet getirdiğı gibi, geç yapılan bu ödemeler sebebiyle de,

⁶² Arcak/Kitiş, s. 152.

çok sayıda ilgili tarafından Devletimiz aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurulması sonucunda, bu Mahkemede Türkiye aleyhinde insan hakları ihlali kararları çıktığı ve ayrıca Devletimizin yüksek meblağlara ulaşan tazminatlar ödemeye mahkum olduğu, bunun da Devletimizin dışı itibarını zedelediği ve bu durumun çeşitli platformlarda Devletimiz aleyhine kullanıldığı dikkate alınarak;

(...)

Bu şekilde yatırım programlarında bulunmayan ve ödeneği olmayan yatırımlar için idarelerin kamulaştırma veya ödeneğinden fazla kamulaştırma yapmalarının önlenmesi (...)" amaçlanmıştır denmektedir.

Değişiklik öncesinde “peşin ve nakit ödeme” ilkesine rağmen idarelerin gerekli hassasiyeti göstermemeleri, bütçelerinde yer alan gerçek karşılık esasına uygun olmayan ödenek miktarlarını dikkate almak suretiyle kamulaştırma yoluna gitmeleri ve sonrasında bütçe olanaklarını zorlayacak miktarların ortaya çıkması, uygulamada yaşanan sorunlarla birlikte ortaya çıkan külfetin mali disiplini bozması, keyfiliklere yol açması ve daha da önemlisi mülkiyet hakkı sahiplerinin zarar görmesine ve bu yolla sebebiyet verilen zararlandırıcı işlemlerin mülkiyet hakkı ihlali boyutuna ulaşması⁶³ nedeniyle kamulaştırma işlemlerine başlanmadan önce ödenek temini yükümlülüğü getirilmiştir. Elbetteki yaşanan sorunların ve yapılan değişikliklerin tek nedeni ödenek temini değildir. Zira 4650 sayılı Kanun ile uygulamada yaşanan sorunların çözümü noktasında başkaca değişiklikler ve yenilikler getirilmiştir. Bunlara yeri geldiğinde mutlaka değinilecektir. Ancak uygulamada ortaya çıkan ve yukarıda yer verilen sorunlar bağlamında “yeterli ödenek temin edilmemesi” önemli bir sorundur.

⁶³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Akkuş/Türkiye davasında (60/19967 679/869); geç ödeme yapılması (Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna başvurudan 6 ay, temyiz mahkemesi kararından yaklaşık 17 ay sonra) ve yıllık yasal faizle enflasyon oranı arasında önemli fark olmasını gerekçe göstererek, ulusal yetkililerin mülkiyet hakkının korunması ile genel menfaatin gerekliliği arasındaki dengeyi bozdukları gerekçesiyle 1 No.’lu Protokolün 1. maddesinin ihlâl edildiğine ve başvurucuya tazminat ödenmesine karar vermiştir. (Kazancı Mevzuat Bilgi Bankası –KMBB- <http://www.kazanci.com/>, Çevrimiçi, 13.09.2008); Yine Aka/Türkiye davasında (107/1997/891/1103) tazminat hesabında farklılık olmasına rağmen AİHM 1 No.’lu Protokolün 1. maddesinin ihlâl edildiğine ve başvurucuya tazminat ödenmesine karar vermiştir. (KMBB, <http://www.kazanci.com/> Çevrimiçi, 13.09.2008); AİHM’nin Akkuş ve Aka kararları bu yöndeki kararlar bakımından emsal teşkil eder niteliktedir. Aynı yöndeki AİHM kararları için bkz. Acar ve Diğerleri/Türkiye (53796/00); Ahmet Acar/Türkiye (26546/95) kararları (KMBB, <http://www.kazanci.com/> Çevrimiçi, 13.09.2008).

Kamulaştırma Kanunu'nun 3/4 maddesinde yer alan “*yeterli ödenek temin edilmeden*” ifadesi ile kastedilenin ne olduğu noktasında, hükmün değişiklikten önceki belirsizliği bünyesinde barındırdığı; yeterli ödenekten kastın idarenin bütçesinde rakamsal olarak ödeneğin bulunması anlamına mı geleceği, yoksa kamulaştırmaya yeterli mevcut nakit varlığının mı ifade edildiği veya bütçede kamulaştırmaya ilişkin kalemde az da olsa bir rakamın bulunmasının da yeterli ödeneğin temini sayılıp sayılmayacağı gibi hususları kanun metninden anlamının mümkün olmadığı ileri sürülmüştür.⁶⁴ Anılan görüş doğru olmakla birlikte 4650 sayılı Kanun'unun gerekçesi ve anılan Kanunla getirilen düzenlemeler dikkate alındığında “*yeterli ödenek temini*” ibaresinden anlaşılması gereken, kamulaştırma bedelini karşılayacak, gerçek karşılık esasına dayalı parasal miktarın nakit olarak bulundurulmasıdır.⁶⁵

Buna göre kamulaştırmayı yapacak idarenin, kamulaştırma peşin yapılacaksa bunu karşılayacak parasal miktarı, taksitle kamulaştırmanın yapılabilmesi olanağı varsa ilk taksiti karşılayacak parasal miktarı bütçesinde öngörmesi ve hazır olarak da bulundurması gereklidir. Aksine hareketle kamulaştırma işlemine başlanması halinde kamulaştırma işleminin iptaline karar verilebilecek, bu şekilde hareket eden kamu görevlilerinin cezai sorumlulukları cihetine gidilebilecek ve idarenin de hizmet kusuruna dayalı tazmin yükümlülüğü ortaya çıkabilecektir.

2-KAMU YARARI KARARI ALINMASI

Kamulaştırma işleminin amaç unsurunu oluşturan “*kamu yararı*” kavramını yukarıda⁶⁶ ele almış ve somut olayın özellikleri itibarıyla kamulaştırma işleminin amaç unsuru yönünden hukuka uygunluğunun denetlenebileceğini; ancak bu denetimin hiçbir şekilde “*yerindelik denetimi*” niteliğinde olamayacağını belirtmiştik.

⁶⁴ Böke, s.72; Şengül, s. 79.

⁶⁵ Böke, s.72; Şengül, s. 80.

⁶⁶ Bkz. “*Kamulaştırma İşleminin Unsurları, Amaç Unsuru*” s. 26.

Kamulaştırma Kanunu'nun 5. maddesi kamulaştırma işlemine ön gelen “*kamu yararı*” kararını verecek mercileri saymıştır. Çalışmamızın kapsamı itibariyle ayrıntısına girmek çalışmamızın amacının aşacağından kısaca belirtmek gerekir ki, belirtilen mercilerin usulüne uygun olarak kamu yararı almaları ve anılan kararların Kamulaştırma Kanunu'nun 6. maddesinde belirtilen onay mercilerince usulüne uygun olarak onaylanmaları gerekir. Aksi halde kamulaştırma işlemi, usulüne uygun olarak alınmış ve onaylanmış kamu yararı kararı bulunmaması nedeniyle şekil ve amaç unsuru yönünden hukuka aykırı olarak değerlendirilir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 6. maddesinin son fıkrası gereğince onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına gerek bulunmamakta ve bu hallerde ilgili kamu tüzel kişisinin yetkili organınca kamulaştırma işlemine başlandığına ilişkin bir kararın alınması yeterli görülmektedir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 6/2 maddesi gereğince de bakanlıklar veya Bakanlar Kurulu tarafından verilen kamu yararı kararlarının ayrıca onaylanmasına gerek bulunmamaktadır.

3-KAMULAŞTIRILACAK TAŞINMAZIN BELİRLENMESİ

Kamu yararı kararının alınmasından sonra idarece kamulaştırılacak taşınmazın maddi ve hukuki varlığının belirlenmesi gerekecektir. İmar planlarının yapılması ve pek çok taşınmazı kapsayan baraj, karayolu, liman, elektrik tesisi, petrol ve doğalgaz tesisi gibi büyük yatırımlarda bakanlıkça yapılan özel plan ve projelerin hazırlanması sırasında, kamulaştırılacak taşınmaz mallar kamu yararı kararı ile belirlenmektedir.⁶⁷

⁶⁷ Köroğlu, s.84; Ercan, s. 141.

Kamulaştırılacak taşınmazın maddi ve hukuki varlığının belirlenmesine ilişkin esaslar Kamulaştırma Kanunu'nun 7. maddesinde belirtilmiştir. Ancak tapulama veya kadastru yapılmamış yerler bakımından kamulaştırılacak taşınmazın maddi ve hukuki varlığının belirlenmesi bakımından Kamulaştırma Kanunu'nun 9. maddesinde özel nitelikli hüküm öngörülmüştür.

Ülkemizde ne yazık ki, kadastro tespit çalışmaları devam etmekle birlikte henüz bitirilebilmiş değildir. Bu nedenle ülkemizde bulunan tüm taşınmazların durumu fenni esaslara uygun haritalara bağlanamamıştır. Kamulaştırılacak taşınmazın imar parseli olması halinde anılan belirleme işlemi güçlük arz etmez, zira bu halde taşınmaz geometrik şekli ve yüz ölçümü itibarıyla belirgindir. Kadastro uygulaması yapılmış taşınmazlar bakımından ciddi bir sorun bulunmamaktadır. Ancak tapulama veya kadastru yapılmamış taşınmazların sınırlarının, yüz ölçümlerinin, hukuki durumlarının tespiti kamulaştırmaya ilişkin devam eden iş ve işlemler bakımından oldukça önemlidir. Tespit işlemi, kısmi kamulaştırmalarda kamulaştırılacak alanın belirlenmesi bakımından önem taşıdığı gibi,⁶⁸ taşınmaza ilişkin tapu kaydı oluşturulmuş olsa dahi, anılan kayıt kapsamında yer almayan sonradan meydana getirilmiş yapı ve muhdesatın belirlenmesi bakımından da önemlidir. Buna göre kadastro uygulaması yapılmış taşınmazlar ve kadastro uygulaması yapılmamış taşınmazlar ayrı ayrı ele alınarak, konu açıklanmalıdır.

a) Kadastro Uygulaması Yapılan Taşınmazlar Yönünden Belirleme

Kamulaştırmayı yapacak idare, kamulaştırma ve kamulaştırma yoluyla üzerinde irtifak hakkı kurulacak taşınmaz malın ve kaynağın sınırlarını, yüz ölçümünü ve cinsini gösterir ölçekli planını yapacak veya yaptıracak; kamulaştırılan taşınmaz malın sahip/sahiplerini tapu kaydından tespit edecek, tapu kaydında yer alan malik/malıkların ölümü halinde nüfus kayıtları ve haricen yaptıracığı araştırma

⁶⁸ Düren, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 146.

(muhtarlıklar, kolluk kuvvetleri, kamu kurumları ve sair kurumlar ve kişiler eliyle yapılacak araştırmalar) ile taşınmaz malik/maliklerini ve adreslerini araştıracak ve bunları belgelere bağlayacaktır.

Tapuya kayıtlı kadastrosu yapılmış taşınmazın fenni esaslara uygun haritası bulunduğundan kamulaştırılacak taşınmazın, kaydın ve krokinin zemine uygulanması suretiyle anılan kayıt kapsamında kalıp kalmadığı araştırılacak ve buna göre sınırlarını, yüzölçümünü ve cinsini gösterir ölçekli planı yaptırılacaktır. Taşınmazın malik/maliklerinin tespiti de, TMK gereğince bu kişi/kişiler tapu siciline kayıtlı olduğundan güçlük arz etmez. Yine ilgili vergi dairesinden de vergi beyan ve değerleri ile vergi beyanı bulunmadığı takdirde beyan yerine geçecek takdir edilecek değer istenir.

b) Kadastro Uygulaması Yapılmamış Taşınmazlar Yönünden Belirleme

Kadastro uygulaması yapılmamış kamulaştırılan taşınmaz tapuya kayıtlı olabileceği gibi, tapuya hiçbir şekilde kaydedilmemiş taşınmaz da olabilir. Her iki halde de Kadastro Kanunu'nun 9. maddesi gereğince belirleme işlemi yapılacaktır.

Tapuya kayıtlı, ancak kadastrosu yapılmamış taşınmazlara ait tapu kayıtlarında taşınmazın, cinsi, sınırları ve yüzölçümü gösterilmiş olsa da, anılan kayıtlar bu yönleri itibariyle fiilen zeminde uygulamaya ihtiyaç gösterirler, zira burada yer alan bilgilerin tam anlamıyla sağlıklı olduğu söylenemez. Tapuya hiçbir şekilde kayıtlı olmayan taşınmaz bakımından ise çok daha büyük emek ve mesai isteyen bir belirleme kaçınılmazdır.

Kamulaştırma Kanunu'nun 9. maddesi kadastro görmemiş yerlerde tespit işlemine ilişkin;

“İdare, tapulama veya kadastrusu yapılmamış yerlerin durumunun tespiti için mahallin mülki amirine müracaatla, kamulaştırma yapılacak yerde iki asıl ve iki yedek olmak üzere dört bilirkişinin seçilmesini ister. Mülki amir idarenin bu istemi üzerine sekiz gün içerisinde bilirkişilerin seçilmesini ve sulh hukuk mahkemesinde yeminlerinin yaptırılarak isimlerinin kamulaştırmayı yapacak idareye bildirilmesini sağlar.

Tespit sırasında muhtar veya vekili, ihtiyar kurulundan iki üye ve iki bilirkişi birlikte görev yaparlar.”

hükümünü öngörmüştür. Ancak anılan hükme yönelik mülki idare amiri tarafından belirlenecek bilirkişilerin nitelikleri ve tespit edilecek bilirkişilere karşı kamulaştırmayı yapacak idare tarafından itirazda bulunulması olanağının getirilmemesi bakımından haklı eleştiriler ileri sürülmüştür.⁶⁹ Gerçekten de bilirkişilerce yapılacak işin teknik bilgiyi gerektirmesi, kamulaştırma işlemine dayanak teşkil edecek olması nedeniyle oluşturulacak bilirkişi heyetinin bir harita mühendisi veya kadastro teknisyeninden, mülkiyet ihtilafları ile taşınmazın teknik ve hukuki yönlerine ilişkin bilgi sahibi bir mühendis bilirkişi ile mahalli bilirkişilerden oluşturulması gerektiği kanaatindeyiz. Kamulaştırma Kanunu’nun 9. maddesinde yer alan işlemler ve bilirkişilerce yapılacak tespit, Kadastro Kanunu’nda yer alan ve kadastro teknisyenlerince yapılan işlemlere karşılık gelmekte olup⁷⁰, en azından bu usulün tatbiki gereklidir. Yine de bir harita mühendisi veya kadastro teknisyeninin tespit edilen bilirkişiler ile birlikte çalışması bir zorunluluktur.

Bilirkişiler mahallinde ellerinde bulunan kayıtları zemine uygulamak suretiyle kayıt kapsamını belirleyecekler ve buna göre taşınmazın yüz ölçümünü, sınırlarını tespit edeceklerdir. Ayrıca zilyedi, zilyedliğin başlangıç tarihini, süresini ve mülkiyeti kazanma koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini araştıracaklar ve bu durumu düzenleyecekleri tutanaklarda ayrıntıları ile göstereceklerdir.

Tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz mallar bakımından bilirkişilerin yukarıda belirtilen saptamaları ve idarece verilen bilgi ve belgeler, taşınmazın bulunduğu yer

⁶⁹ Ercan, s. 145; Yıldırım/Başsorgun, s.128; Akar, s. 87; Şengül, s.243, 244; Hayta, s. 47.

⁷⁰ Şengül, s. 242.

asliye hukuk mahkemesine açılacak kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında mahkemenin, zilyedin kamulaştırma tarihinde taşınmaz malı TMK hükümleri dairesinde ve zilyetlikle iktisap etmiş olup olmadığı yönündeki değerlendirmesine esas teşkil eder.

Taşınmaz malik/maliklerin yahut mirasçılarının ad ve adresleri tapu, kayıtları, vergi kayıtları, nüfus kayıtları ve haricen yapılan araştırma ile tespite çalışılacak ve bu hususlar tutanağa bağlanacaktır. Yine ilgili vergi dairesinden de vergi beyan ve değerleri ile vergi beyanı bulunmadığı takdirde beyan yerine geçecek takdir edilecek değer istenir.

4-KAMULAŞTIRMA KARARININ ALINMASI VE TAPU SİCİLİNE ŞERH

Kamulaştırma Kanunu, kamulaştırma kararını alacak kişi, makam ya da kurula ilişkin hüküm öngörmüş değildir. Kamulaştırma Kanunu 5. maddesinde kamu yararı kararını verecek mercileri, 6. maddesinde ise kamu yararı kararını onaylayacak mercileri düzenlemiştir. Kamu yararı kavramı ile kamulaştırma kavramının birbirlerinden farklı kavramlar olduğu ve aralarındaki fark yukarıda açıklanmıştır.⁷¹

Kamulaştırma Kanunu'nun 21. maddesinde yer alan, “*İdare kamulaştırmanın her safhasında kamulaştırma kararı veren ve onaylayan yetkili merciin kararı ile kamulaştırmadan tek taraflı olarak kısmen veya tamamen vazgeçebilir. (...)*” şeklindeki hüküm dikkate alındığında, kamulaştırma kararının da; Kamulaştırma Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan kamu yararı kararını veren merciin alacağı kararın, 6. maddesinde yer alan onay merciinin onaylaması suretiyle oluştuğu ve kamulaştırma işleminin bu şekilde tekemmül ettiği kanaatindeyiz.⁷²

⁷¹ Bkz. “II-Kamulaştırma İşleminin Unsurları”, “C-Amaç Unsuru”, s. 26.

⁷² Aynı görüş için bkz. Bilgen, **Kamulaştırma Hukuku**, s.82.

İdari işlem niteliğinde bulunan kamulaştırma kararına karşı, Kamulaştırma Kanunu'nun 14. maddesi gereğince taşınmaz mal sahibi/sahipleri tarafından, 10. madde uyarınca asliye hukuk mahkemesince yapılan tebligat tarihinden, tebligat yapılamayanlara ise tebligat yerine geçmek üzere yapılan ilan tarihinden itibaren otuz gün içerisinde idari yargıda dava açılabilecektir. Açılacak davada idari yargı mercii kamulaştırma işleminin yukarıda belirtilen unsurları⁷³ itibariyle hukuka uygunluğunu denetleyecek ve buna göre karar verecektir. Kamulaştırma Kanunu'nun 14/6 maddesi gereğince de, açılacak dava yalnızca dava açan kişi ya da kişiler bakımından sonuç doğuracak, dava açmayanları ise etkilemeyecektir.

Kamulaştırma kararı verildikten sonra idare, kamulaştırmanın tapu siciline şerh edilmesini kamulaştırmaya konu taşınmaz malın kayıtlı olduğu tapu idaresinden ister. Tapu idaresince taşınmazın sicil kaydına konulacak kamulaştırma şerhi malikin tasarrufunu engelleyecek nitelikte değildir. Şerh konulduktan sonra da taşınmaza ilişkin tasarruf işlemleri devam edebilecektir. Kamulaştırma Kanunu'nun 7/3 maddesi şerhin amacının malikin değişikliğinin, mülkiyette veya mülkiyetten gayri aynı haklarda meydana gelebilecek değişikliklerin tapu idaresince kamulaştırmayı yapan idareye bildirme zorunluluğu olduğunu belirtmektedir.

İdarece, şerh tarihinden itibaren altı ay içerisinde 10. madde uyarınca mahkemeden alınacak kamulaştırma bedelinin tespitiyle idare adına tescil istemli dava açıldığını bildiren belge tapu idaresine ibraz edilmediği takdirde konulan şerh tapu idaresince re'sen silinecektir.

5-SATIN ALMA USULÜNE BAŞVURULMASI

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda 4650 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerden en önemlilerinden birisi ise, tapuda kayıtlı taşınmazlar bakımından idarelerin kamulaştırmada satın alma usulünü öncelikli olarak uygulamaları

⁷³ Bkz. "II-Kamulaştırma İşleminin Unsurları", s. 17.

zorunluluğudur. Önceki düzenlemelerde bu usul idareler açısından ihtiyari nitelikte idi. Ancak yapılan yeni düzenleme ile bu konuda zorunluluk öngörülmesinin yanı sıra, usuli bakımdan etkili bir düzenleme de öngörülmüştür.

Kamulaştırma Kanunu'nun 7/1 maddesine göre idareler, tapuda kayıtlı taşınmazlar bakımından öncelikli olarak satın alma usulünü uygulayacaklardır. Tapuda kayıtlı olmayan ya da tapuda kayıtlı olmakla birlikte aynı ihtilafı olan taşınmazlar bakımından satın alma usulünün uygulanması zorunlu olmadığı gibi esasen doğru da değildir. Aynı ihtilafı taşınmazlar bakımından idarece Kamulaştırma Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca işlem tesis edilecek ve taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine dava açılacaktır. Tapuda kayıtlı olmayan taşınmazlar bakımından idarece Kamulaştırma Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca işlem tesis edilecek ve taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine dava açılacaktır.

Tapuya kayıtlı mülkiyet uyuşmazlığı bulunmayan taşınmazlara ilişkin satın alma usulünün öncelikli olarak uygulanmaması, dava ön şartı yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmesini gerektirir bir haldir. Ancak Yargıtay, usul ekonomisini gözeterek ve bizce de isabetli bir şekilde esnek bir uygulama geliştirmiştir.⁷⁴ Buna göre Yargıtay, Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca satın alma usulü öncelikli olarak uygulanmadan dava açıldığı takdirde taraf teşkili sağlanmadan ve işin esasına girilmeden davanın reddine karar verilmesi gerektiğini kabul etmekte; ancak taraf teşkili sağlandıktan ve işin esasına girildikten sonra satın alma usulünün uygulanmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesini doğru bulmamakta ve bu halde yargılamaya devamla işin esası hakkında karar verilmesi gerektiğini kabul etmektedir. Yargıtay anılan kararlarında; *“4650 Sayılı Kanunla 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda yapılan değişiklikle, kamulaştırmanın*

⁷⁴ YHGK, 05.07.2006, E.2006/5-498, K.2006/503; YHGK, 19.09.2007, E.2007/5-639, K.2007/601; YHGK, 17.10.2007, E.2007/5-713, K.2007/736; YHGK, 17.10.2007, E.2007/5-743, K.2007/743; YHGK, 05.12.2007, E.2007/5-932, K.2007/952; Y. 5. HD, 21.06.2007, E.2007/6927, K.2007/8248. (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 25.07.2008).

uluslararası normlara ve Anayasaya en uygun ve en süratli bir şekilde sonuçlandırılmasının ve değişiklikten önceki kanunda kamulaştırma işlemlerindeki kural hataları nedeniyle meydana gelen gecikmelerin önüne geçilmesi, ayrıca 8'inci maddenin, 7 nci maddede açıklanan şekilde gereği gibi uygulanarak dava açılmasının asgariye indirilmesinin amaçlanmış olmasına göre; mahkeme önünde görülmekte olan ve taraf teşkili sağlanıp esasına girilmiş bulunan bir davanın reddedilip, yeniden kamulaştırma işlemlerinin baştan yapılmasının istenmesi, kanunun gerek lafzına gerekse ruhuna aykırı olacaktır.” şeklindeki gerekçeye dayanmaktadır.

Kamulaştırma kararının alınmasından sonra kamulaştırmayı yapan idare bünyesinde oluşturulacak ve en az üç kişiden müteşekkil kıymet takdir komisyonu, ayrıntıları ile açıklayacağımız üzere 11. maddedeki esaslar dahilinde ve konuyla ilgili uzman kişi, kurum veya kuruluşlardan da rapor alarak, gerektiğinde sanayi ve ticaret odalarından ve mahalli emlak alım satım bürolarından alacağı bilgilerden de faydalanmak suretiyle taşınmaz malın tahmini bedelini belirleyecektir. Kamulaştırma Kanunu'nda 4650 sayılı Kanun ile öngörülen düzenlemelerin etkin hale getirilmesi, bu bağlamda 8. madde ile öngörülen amaca ulaşabilmek için kıymet takdir komisyonlarının formaliteleri yerine getirmek amacıyla kıymet takdirini yapmamaları, Anayasa'nın gerçek karşılık ilkesini gözetir ve Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesindeki esaslara uygun bir şekilde kıymet takdiri yapmaları ile mümkündür. Buradaki kastımız elbetteki salt uyuşmazlığın ne pahasına olursa olsun mahkemeye yansıtılmaması değildir. Kanuni esaslara uygun, somut ve bilimsel verileri esas alan bir değer biçme sonrası uzlaşma ihtimali artacak ve bu yolla kamulaştırmaya ilişkin iş ve işlemler hızlanacak, gereksiz, emek, mesai ve parasal kayıplar önlenecek, kamulaştırılan taşınmaz ihtiyaç duyulan kamu hizmeti için edinilmesinin sağlanmasıyla kamu hizmetlerin etkin ve süratli bir şekilde yürütmesi sağlanacaktır.

İdarece, tahmini bedel esas alınmak suretiyle pazarlıkla satın alma ve trampa işlemlerini yürütmek ve sonuçlandırmak üzere bünyesi içerisinden en az üç kişiden oluşturulan uzlaşma komisyonu uzlaşma görüşmelerini yürütecektir.

İdarece, kıymet takdir komisyonunca tespit edilen tahmini bedel belirtilmeksizin, pazarlıkla satın alma veya idareye ait başka bir taşınmaz malla trampa yoluyla devralma isteğini bildirir resmi taahhütlü yazının tebliğinden itibaren malik veya yetkili temsilcisi tarafından on beş gün içerisinde kamulaştırmaya konu taşınmaz malı pazarlıkla anlaşarak satmak veya trampa isteği ile birlikte idareye başvurulması halinde, uzlaşma komisyonunca tayin edilen tarihte pazarlık görüşmeleri yapılacaktır. Tespit edilen tahmini bedeli geçmeksizin anlaşmaya varılması halinde, kamulaştırma konusu malın tüm hukuki ve fiili vasıfları ile kamulaştırma bedelini içeren tutanak malik veya yetkili temsilcisi ile komisyon üyeleri tarafından imzalanır.

İdare, anlaşma tutanağının tanzim tarihinden itibaren en geç kırk beş gün içerisinde, tutanakta belirtilen bedeli ödemeye hazır hale getirerek, bunu malike veya yetkili temsilcisine bildirecek ve belirtilen günde tapuda ferağ vermelerini isteyecek, ferağ verilmesi halinde ise kamulaştırma bedelini ödeyecektir.

Taraflar arasında düzenlenen anlaşma tutanağı gereğince işlem yapılması (ferağ verilmesi ve bedel ödenmesi) halinde tutanağın bağlayıcılığı açısından bir sorun bulunmamakla birlikte, idarenin bedeli ödememesi ya da idarece bedel hazır hale getirilmesine rağmen taşınmaz maliki veya yetkili temsilcisinin ferağ vermemesi halinde tutanağın bağlayıcılığı sorunu gündeme gelecektir. Bu hususta kati bir şekilde belirtmek gerekir ki, düzenlenen tutanağın bağlayıcılığı yoktur. Kamulaştırma Kanunu'nun 8/8 maddesi gereğince anlaşma olmaması veya ferağ verilmemesi halinde bu Kanun'un 10. maddesine göre işlem yapılacaktır; yani bu halde idare, taşınmazın bulunduğu asliye hukuk mahkemesine başvurarak kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil istemiyle dava açacaktır. İdarenin anlaşma tutanağına dayalı olarak tescile icbar davası açma olanağı bulunmadığı gibi taşınmaz malikinin de bedelin ödenmesi istemiyle dava açarak, idareyi zorlayabilme olanağı yoktur.

Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesine göre dava açılması halinde, kıymet takdir komisyonu tarafından düzenlenen bedel tespiti raporunun ve taraflar arasında

düzenlenen anlaşma tutanağının mahkeme açısından da bağlayıcılığı bulunmamaktadır.

Kamulaştırma Kanunu'nun 8/7 maddesi uyarınca satın alınan veya trampa edilen taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yoluyla alınmış sayılacak ve bu şekilde yapılan kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılmayacaktır.

Taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının kamulaştırma yoluyla alınmış sayılması, taşınmaz üzerinde yer alan tapuya tescil edilmiş ayni ve şahsi hakların idareye karşı ileri sürülebilme olanağının ortadan kalkması sonucunu doğuracaktır. Bu kişilerin anılan haklarına dayalı olarak önceki malike başvurma olanakları elbette vardır. Haciz ve ipotek gibi tapu kaydında yer alan şerhlere dayalı talepler bakımından ise, hak sahiplerinin kamulaştırma bedeli üzerinde talep hakları mevcuttur. Anılan iktisap bu haliyle asli iktisap niteliğindedir.⁷⁵ Yine koşulların oluşması halinde taşınmaz malikinın 23. madde uyarınca geri alma hakkı mevcuttur.⁷⁶

B-KAMULAŞTIRMANIN ADLİ AŞAMASI

Kamulaştırma nedeniyle adli yargıda görülecek çeşitli davalar (idarenin vazgeçmesi veya malikin geri alma hakkı nedeniyle doğabilecek davalar v.s.) olmakla birlikte, çalışmamız kapsamı itibariyle bunların başlıcalarını oluşturan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası ile maddi hatalara karşı düzeltim davası belli başlı özellikleri itibariyle inceleme konusu edilecektir.

⁷⁵ Oğuzman/Seliçi, s. 278, 356; Giritli/Bilgen/Akgüner, s. 686; Günday, s. 219; Hayta, s. 92.

⁷⁶ Yıldırım/Başsorgun, s.122.

1-KAMULAŞTIRMA BEDELİNİN TESPİTİ VE TESCİL DAVASI

Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinde 4650 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesi bu konuda açılabilir üç dava bulunmaktaydı. Buna göre malik kıymet takdir komisyonu tarafından belirlenen değeri az bulunduğunda, ki çoğunlukla böyle olmaktadır, kamulaştırma bedelinin arttırılması (tezyidi bedel) davası açmakta, idare kıymet takdir komisyonu tarafından belirlenen bedeli fazla bulunduğunda kamulaştırma bedelinin indirilmesi (tenkisi bedel) davası açmakta, kamulaştırma bedeli ödenmesine rağmen taşınmaz malikinin devre yanaŐmaması halinde ise idare tescil davası açmaktaydı. Açılan birden fazla dava gereksiz yere emek, zaman ve parasal kayıplara yol açmakta, işlemlerin uzamasına ve hak sahiplerinin bedele kavuŐmalarını güçleŐtirmekte ve zarara uğramalarına yol açmaktaydı. Değişiklik gerekçesinde de yapılan değişiklikle kamulaştırmanın tek davayla ve süratli bir Şekilde çözümlenmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

a) Görevli ve Yetkili Mahkeme

Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesine göre kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılması halinde idare, 7. maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle 8. madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu husustaki diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyerek taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat edecek ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitine ve bu bedelin peşin veya kamulaştırma 3. maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini isteyecektir.

Kamulaştırılan taşınmazın aynının ihtilafli olması ya da tapuya kayıtlı olmaması halinde ise, satın alma usulünün uygulanmasının imkânsızlığı nedeniyle, Kamulaştırma Kanunu'nun 18 ve 19. maddeleri gereğince kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil istemiyle asliye hukuk mahkemesine başvuru zorunludur.

Kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası bakımından kanun koyucu bedele ilişkin olarak bir ayrıma gitmemiş ve kamulaştırılan taşınmazın bedeli ne olursa olsun, bu davaların asliye hukuk mahkemesinde görüleceğini öngörmüştür. (KK m. 10/1, 18/2, 19/3, 37)

Yetkili mahkeme hususunda da HUMK'un 13. maddesine paralel bir hüküm öngörülerek taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesi yetkili kılınmıştır.

b) Davanın Tarafları

Davacı, Kamulaştırma Kanunu'nun 5 ve 6. maddeleri gereğince kamulaştırmayı yapan idaredir, davalı ise taşınmazı kamulaştırılan maliktir.

Aynı ihtilafli taşınmazlar bakımından ise Kamulaştırma Kanunu'nun 18. maddesi gereğince mülkiyet ihtilafının tarafını oluşturan tüm kişilerdir ve bu halde mülkiyet ihtilafına ilişkin dava dosyası getirilerek, ihtilafın tüm tarafları tespit edilecek ve bu kişilere tebligat yapılacak ve davaya bu şekilde devam edilecektir.⁷⁷

c) Yargılama Usulü

Kamulaştırma Kanunu'nun 37. maddesi gereğince, Kamulaştırma Kanunu'ndan doğan tüm anlaşmazlıkların adli yargıda çözümlenmesi gerekenleri, taşınmaz malın bulunduğu yerdeki asliye hukuk mahkemelerinde basit yargılama usulü ile görülecektir. Asliye hukuk mahkemelerinde yazılı yargılama usulünün uygulanması esas iken kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında da basit

⁷⁷ Y. 18. HD, 05.07.2004, E.2004/2939, K.2004/5624; Y. 5. HD, 17.03.2005, E.2005/345, K.2005/2793; Y. 5. HD, 18.09.2003, E.2003/8105, K.2003/10130 (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 25.07.2008).

yargılama usulü⁷⁸ uygulanacaktır. Ancak kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası bakımından Kamulaştırma Kanunu farklı usulü hükümler de öngörmüştür.

Kamulaştırma Kanunu'nun 10/9 hükmü, bu maddede öngörülen işlemlerin mahkemenin davetine uymayanlar olduğu takdirde yokluklarında yapılacağını öngörmektedir. Bu halde davacı idare yetkili temsilcisi yahut vekili, yapılan tebligata rağmen duruşmaya gelmediği takdirde HUMK m. 409 gereğince işlem yapılamayacak, duruşmaya ve yargılamaya devam olunacaktır. Aynı şekilde davalı gelmediği takdirde yargılamaya devamla yokluğunda hüküm kurulmasına bir engel bulunmamaktadır.

Kamulaştırma Kanunu'nun 14/5 maddesi gereğince, idare tarafından bu Kanun hükümlerine göre tespit olunan malike veya zilyede karşı açılan davaların görülmesi sırasında, taşınmaz malın gerçek malikinin başka bir şahıs olduğu anlaşıldığı takdirde, davaya bu gerçek malik, tapu malikinin daha önce öldüğü sabit olursa mirasçıları da dahil edilmek suretiyle devam olunacaktır.

Yukarıda belirtildiği şekilde davaya konu uyuşmazlıkla ilgisi bulunmayan bir kişi aleyhine dava açılması halinde, normal şartlarda davanın pasif husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekmektedir. Ancak kamulaştırma davalarının kamu düzenine ilişkin olduğunu gözetken kanun koyucu, davanın sürüncemede kalmaması, seri bir şekilde sonuçlandırılması için yukarıdaki esası benimsemiştir.

Medeni usul yargılaması gereğince ölen kişi hasım gösterilerek dava açılması mümkün değildir. Bu durum kamu düzenine ilişkindir ve bu durumda mahkemenin dava şartı yokluğu nedeniyle re'sen davanın reddine karar vermesi gerekmektedir.⁷⁹ Ancak ölü kişi hasım gösterilerek davacı idare tarafından dava açılmışsa, Kamulaştırma Kanunu'nun 14/5 maddesi hükmü uyarınca dava, dava şartı yokluğu

⁷⁸ Basit yargılama usulü için bkz. Kuru Baki/Arslan Ramazan/Yılmaz Ejder, **Medeni Usul Hukuku**, 11. bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 1999, s.700-702.

⁷⁹ YİBGK, 04.05.1978, E.1978/4, K.1978/5 (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 25.07.2008).

nedeniyle reddedilmeyecek, ölen kişinin mirasçıları tespit edilerek, bu kişiler davaya dahil edilecek ve bu suretle taraf teşkili sağlanarak davaya devam olunacaktır.

Aynı ihtilafli taşınmazlar bakımından da Kamulaştırma Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca mülkiyet uyuşmazlığına ilişkin dava dosyası getirtilerek, uyuşmazlığın tarafları re'sen tespit edilecek ve buna göre yargılamaya devam olunacaktır.

d) Davanın Yürüyüşü ve Uygulanacak Esaslar

Kamulaştırma Kanunu'nun 10/2 maddesine göre mahkeme; idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için belirlediği duruşma gününü, dava dilekçesi ve idare tarafından verilen belgelerin birer örneği de eklenerek taşınmaz malın malikine meşruhatlı davetiye ile veya idarece yapılan araştırmalar sonucunda adresleri bulunamayanlara 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 28. maddesi gereğince ilan yoluyla tebligat suretiyle bildirerek duruşmaya katılmaya çağırarak ve duruşma günü idareye de tebliğ olunacaktır.

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

-Kamulaştırılacak taşınmaz malın tapuda kayıtlı bulunduğu yer, mevki, pafta, ada, parsel numarası, vasfı, yüz ölçümü,

-Malik veya maliklerin ad ve soyadları,

-Kamulaştırmayı yapan idarenin adı,

-14 üncü maddede öngörülen süre içerisinde, tebligat veya ilân tarihinden itibaren kamulaştırma işlemine idari yargıda iptal veya adli yargıda maddi hatalara karşı düzeltim davası açabilecekleri,

-Açılacak davalarda husumetin kime yöneltileceği,

-14 üncü maddede öngörülen süre içerisinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal davası açanların, dava açtıklarını ve yürütmenin durdurulması kararı aldıklarını belgelendirmedikleri takdirde, kamulaştırma işleminin

kesinleşeceği ve mahkemece tespit edilen kamulaştırma bedeli üzerinden taşınmaz malın kamulaştırma yapan idare adına tescil edileceği,

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

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

Kamulaştırma Kanunu'nun 10/2 maddesinde idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için duruşma günü belirlenmesi öngörülmüşse de, idarelerce yapılan büyük çaplı kamulaştırmalarda, bazen yüzlerce taşınmaz bakımından aynı gün içerisinde açılan davalar bakımından, duruşmaya hazırlık işlemlerinin yapılması, oldukça detaylı olan tebligat işlemlerinin yapılması eldeki sınırlı olanaklar gözetildiğinde anılan süre koşuluna uyulmasını güçleştirmektedir.⁸⁰ Bu halde kanunda öngörülen süreyi kanunun amacını gözeterek, "en kısa süre" olarak algılamak ve kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davalarını öncelikli olarak ele almak gerekecektir. Aksi halde alelacele yapılacak iş ve işlemler sonucu davanın sağlıklı bir şekilde görülmesi engellenecek; gereksiz emek, zaman ve parasal kayıplara yol açılacak ve kanunun öngördüğü amaca şekli nedenlerle ulaşılammış olunacaktır.

Kamulaştırma Kanunu'nun 10/2-3 maddesinde öngörülen meşruhatlı davetiye veya ilân yoluyla tebligat, taşınmaz maliki bakımından kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda açılacak iptal ve adli yargıda açılacak maddi hatalara karşı düzeltim davasının süresini başlatması bakımından önemlidir. Yapılacak tebligat, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası bakımından, kişilerin savunma ve

⁸⁰ Örneğin; 13.12.2006 tarihinde Çaldıran (Van) Asliye Hukuk Mahkemesi'ne Boru Hatları ile Petrol Taşıma AŞ (BOTAŞ) tarafından 199 dava açılmış olup, eldeki personelin nicel ve nitel açıdan yetersiz olması, yapılacak işlemlerin detayı ve idarenin davaya hazırlık işlemleri bakımından yeterli özeni göstermemesi göz önüne alındığında otuz gün sonrası için duruşma günü belirlemek (en azından tüm dosyalar bakımından) imkânsız hale gelecek, belirlense dahi iş ve işlemler sağlıklı bir şekilde yürümecek, kanunun amaçladığı fayda elde edilemeyecek, daha ciddi olumsuzlukların yaşanmasına yol açılacaktır.

cevap verebilme hakları bakımından önemli olmakla birlikte, yukarıda belirtilen ve önemli nitelikte olan iki dava bakımından dava açma işlemine ve süresine kaynaklık etmesi bakımından oldukça önemlidir. Bu halde çıkarılacak davetiye ve yapılacak ilânda kanunda ayrıntıları yazılı bilgi ve meşruhatın yer alması gerekmekte olup, anılan tebligatın usulüne uygun olarak tebliğ edilmesi de önemlidir. Usulüne uygun olarak tebligat yapılmaması halinde kişilerin savunma hakları kısıtlanacağı gibi dava açma süreleri de başlamamış olacaktır.

Kamulaştırma Kanunu'nun 10/13 maddesi gereğince; yasal süre içerisinde, kamulaştırma işlemine karşı hak sahipleri tarafından idari yargıda iptal davası açılması ve idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde mahkemece, idari yargıda açılan dava bekletici mesele kabul edilerek bunun sonucuna göre işlem yapılacaktır. Kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda salt iptal davası açılması bekletici mesele olarak kabul edilmeyecek, bu halde davaya devamlı hüküm tesis edilecektir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 10/4 maddesi, kamulaştırılacak taşınmazın bulunduğu yerde mahalli gazete çıkması halinde bu mahalli gazetelerin birisinde ve Türkiye genelinde yayımlanan gazetelerin birisinde kamulaştırmanın ve belgelerinin özetinin en az bir defa yayımlanacağını öngörmektedir. Gazete ile ilân zorunluluğunun pratik olarak bir fayda sağlamadığı, gereksiz olarak zaman ve parasal kayba yol açtığı kanaatindeyiz.⁸¹ Zira tapulu taşınmazlar bakımından malik esasında bellidir ve bu kişiye meşruhatlı davetiye veya TK'nın 28. maddesi uyarınca ilan yoluyla tebligat yapılmakta, bunun dışında aynı ihtilafli taşınmazlar bakımından ise ihtilafın tüm tarafları tespit edilmekte ve bu kişilere tebligat yapılmaktadır. Davanın tarafları olan bu kişilerin kamulaştırma işleminden ve açılan davadan haberdar olmaları sağlandıktan sonra, bu işlemler nedeniyle haberdar edilmekte hukuki yararı bulunacak başkaca kimse bulunmamaktadır. Bunun dışında tapuya

⁸¹ Aynı görüşte, Çınar, s. 133; Yıldırım/Başsorgun, s. 148; Hayta, s. 119-120; Böke, s. 180, (Böke ve Hayta; kamulaştırmaya ilişkin bilgi ve belgelere ait özetin ulusal ve yerel gazetelerde birer defa yayınlanmasının, basına verilmiş gizli bir destekten başka faydası olmadığı görüşündedirler.

kayıtlı olmayan taşınmazlar bakımından da KK m. 19/5 uyarınca ilan yapılacaktır ki, bu ilan esasında amaç için elverişli bir mahiyet taşımaktadır.

04.05.2004 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na sunulan Kamulaştırma Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nın 2. maddesi ile Kamulaştırma Kanunu'nun, kamulaştırma ve belgelerinin gazetede ilanı zorunluluğunu öngören düzenleme yürürlükten kaldırılmaktadır. Anılan düzenlemenin kanunlaşmasının yararlı olacağı kanaatindeyiz.

Mahkemece belirlenen günde yapılacak duruşmada hâkim, taşınmaz malın bedeli konusunda tarafları anlaşmaya davet edecek, tarafların bedelde anlaşması halinde hâkim, taraflarca anlaşılan bu bedeli kamulaştırma bedeli olarak kabul edecek ve sekizinci fıkranın ikinci ve devamı cümleleri uyarınca işlem yapacaktır. Anılan hüküm tapulu bakımından hüküm ifade edecek olup tapuda kayıtlı taşınmazlar bakımından bedel, mahkemece tespit olunacaktır.

Duruşmada bedelde anlaşma olmaması halinde yapılacak keşifte, Kamulaştırma Kanunu'nun 15. maddesi gereğince oluşturulan listelerden seçilen bilirkişiler marifetiyle taşınmazın değeri tespit edilir ve hâkim, tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit eder. Mahkemece tespit edilen bu bedel, taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının kamulaştırma bedelidir.

Tarafların anlaştığı veya tarafların anlaşamaması halinde hâkim tarafından kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen miktarın, peşin ve nakit olarak veya kamulaştırma, Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesinin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise, ilk taksitin yine peşin ve nakit olarak hak sahibi adına, hak sahibi tespit edilememiş ise ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere 10. maddeye göre mahkemece yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için idareye on beş gün süre verilir. Gereken hallerde bu süre bir defaya mahsus olmak üzere mahkemece uzatılabilir. İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına veya hak sahibinin

tespit edilemediği durumlarda, ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere bloke edildiğine dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. İkinci kez verilen süreye rağmen bedel yatırılmadığı takdirde, mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekir.⁸²

e) Karar ve Kanun Yolları

Yukarıda da belirtildiği şekilde, mahkemece verilen süre içerisinde, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına veya hak sahibinin tespit edilemediği durumlarda, ileride tespit edilecek hak sahibine verilmek üzere bloke edildiğine dair makbuzun ibrazı halinde, mahkemece taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilecektir.

Tescilin davacı idare adına yapılacağına ilişkin hükme özel kanunlarla birtakım istisnalar getirilmiştir. Doğalgaz Piyasası Kanunu'nun 12/a, Petrol Kanunu'nun 87/2-b, Maden Kanunu'nun 46. maddesi bu yönde hükümler içermektedir. Anılan hükümler gereğince yararlanma hakkı davacı idarelere ait olmak üzere mülkiyet hakkı yahut irtifak hakkı Hazine adına tescil edilecektir.

Davacı idare adına tesciline karar verilen taşınmaz üzerinde haciz ve ipotek şerhleri bulunması halinde, bu şerhlerin tescil kararı ile birlikte bedele yansıtılması gerekmektedir.⁸³

⁸² Y. 5. HD, 16.12.2002, E.2002/18936, K.2002/22764; Y. 5. HD, 08.03.2004, E.2004/1872, K.2002/2502; Y. 5. HD, 08.03.2004, E.2003/13006, K.2004/2488 (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 26.07.2008).

⁸³ Y. 5. HD, 24.06.2004, E.2004/5842, K.2004/7276; Y. 5. HD, 29.03.2005, E.2005/1079, K.2005/3504; Y. 18. HD, 13.12.2002, E.2002/10810, K.2002/12654; Y. 18. HD, 21.02.2005, E.2005/1009, K.2005/1003; (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 26.07.2008).

Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca verilen tescil kararları kesin olup kararın kesinleşmesi beklenmeden Tapu Sicil Müdürlüğü'ne bildirimde bulunulması gerekmektedir. Yargıtay, mahkemenin tescile ilişkin kararının kesin olacağına ilişkin kabulün, kamulaştırılan tapulu taşınmazların “*Kanun'un 10. maddesine göre*” tesciline ilişkin hükümler bakımından söz konusu olacağını, tapuda kayıtlı olmayan taşınmazların 19. madde uyarınca idare adına tesciline ilişkin kararların kesin olacağına dair Kanun'da bir hüküm yer almadığından bu tür tescil kararlarının temyiz edilebileceğini benimsemektedir.⁸⁴

Kamulaştırılması yapılan taşınmaz mal, tahsis edildiği kamu hizmeti itibariyle sicile kaydı gerekmeyen bir niteliğe dönüşmüş ise, istek halinde mahkemece sicil kaydının terkinine karar verilecektir.

Bu tescil ve terkin işlemi sırasında mal sahiplerinin bu taşınmaz mal nedeniyle vergi ilişkisi aranmayacak, ancak, tapu dairesi durumu ilgili vergi dairesine bildirecektir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesi gereğince bedelin ödenmesi, kararın kesinleşmesine yahut başkaca bir şarta bağlanamayacaktır.⁸⁵

Kamulaştırma Kanunu'nun 18/3 maddesi gereğince, aynı ihtilafli taşınmazlar bakımından, üçer aylık vadeli hesaba yatırılan bedelin, mülkiyet ihtilafı sona ermeden ödenmesi mümkün olmadığından, bu halde bloke edilen bedelin mülkiyet ihtilafına ilişkin davanın sonunda tespit edilecek hak sahibine ödenmesine karar vermek gerekmektedir.

Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlara ilişkin davada zilyedliğe itiraz halinde, Kamulaştırma Kanunu'nun 19/7 maddesi gereğince, üçer aylık vadeli hesaba bloke

⁸⁴ Y. 18. HD, 24.03.2005, E.2005/1324, K.2005/2738; Y. 18. HD, 23.09.2004, E.2004/6165, K.2004/6385 (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 26.07.2008).

⁸⁵ Y. 5. HD, 10.05.2005, E.2005/4322, K.2005/5778; Y. 5. HD, 20.02.2004, E.2003/13545, K.2004/1448 (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 26.07.2008).

edilen bedelin ileride hak sahipliğini ispat edecek kişiye ödenmesine karar verilmesi gerekmektedir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 10/8 maddesi gereğince, tarafların bedele ilişkin kararı temyiz hakları mevcuttur.

Kamulaştırma Kanunu'nun 29. maddesi gereğince; 10. madde gereğince mahkeme heyetinin harcırahları, 15. madde gereğince mahkemece oluşturulan bilirkişilerin ve keşifte dinlenen muhtarın mahkemece takdir edilecek ücretleri ile, tapu harçları ve bu Kanun'un gerektirdiği diğer giderler kamulaştırmayı yapan idarece ödenecektir. Bu halde anılan giderlerin davalı tarafa yüklenmesi mümkün değildir.

Davacı ve/veya davalı taraf, davada kendilerini vekille temsil ettirmişlerse, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre taraflar lehine maktu vekâlet ücretine hükmedilecektir.

2-MADDİ HATALARIN DÜZELTİLMESİ DAVASI

Kamulaştırma Kanunu'nun 10/1 maddesi gereğince davacı idare; 7. maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle, 8. madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu husustaki diğer bilgi ve belgeleri, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası dilekçesi ekinde mahkemeye sunacak ve mahkemece, aynı maddenin 2. fıkrası gereğince anılan belgelerin bir örneği davalı tarafa tebliğ edilecektir. Bu halde dava konusu taşınmaza ilişkin düzenlenen ve davalıya tebliğ edilen belgelerde maddi hatalar (muhtesatın gösterilmemesi, kuyunun gösterilmemesi, yüz ölçümü yanlışlıkları) yapılmış olması muhtemeldir. Bu gibi maddi hataların düzeltilmesini sağlamak amacıyla, davacı idare ve davalıya dava açma olanağı tanınmıştır. Kamulaştırma Kanunu'nun 14/1 maddesine göre, kamulaştırmaya konu taşınmaz malın maliki tarafından 10. madde gereğince mahkemece yapılan tebligat gününden, kendilerine tebligat yapılamayanlara ise tebligat yerine geçmek üzere mahkemece

gazete ile yapılan ilan tarihinden itibaren otuz gün içerisinde, maddi hatalara karşı adli yargıda düzeltim davası açılacaktır. Kamulaştırma Kanunu'nun 14/3 maddesi gereğince, idare tarafından, kamulaştırma belgelerinin mahkemeye verildiği günden itibaren otuz gün içerisinde maddi hatalara karşı adli yargıda düzeltim davası açılacaktır.

Davaya bakacak mahkeme, Kamulaştırma Kanunu'nun 37. maddesi gereğince taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesidir.

Davacı idare ve davalı açısından öngörölmüş otuz günlük süre, hak düşürücü niteliktedir, dolayısıyla mahkemece de davanın süresinde açılıp açılmadığı re'sen dikkate alınacaktır. Anılan süre içerisinde dava açılması davalı bakımından oldukça önemlidir. Zira bu halde davalı, tespit edilmeyen ağaç vs. muhdesatın bedelini isteyemeyecektir. Ancak yüz ölçümüne ilişkin hata yapılması halinde (örneğin; zeminde kamulaştırılan alan 500 m² olmasına rağmen belgelerde 400 m² olarak gösterilmişse), kamulaştırılan alan dışındaki alana, kamulaştırma yapılmaksızın el konulduğunun kabulü ile, malikin bu kısma ilişkin bedeli isteyebileceği kanaatindeyiz.⁸⁶ Aksinin kabulü, anayasal koruma altında bulunan mülkiyet hakkının ihlâli sonucunu doğuracaktır. Davalı idare her zaman için tek taraflı olarak kamulaştırma işleminden vazgeçebileceğinden, maddi hata yapılması halinde, ayrıca bir telafi olanağına sahiptir. Bu halde maddi hataya dayalı kamulaştırma işleminden vazgeçerek, doğru bir şekilde kamulaştırma işlemi tesis etmesi mümkündür.

Taşınmazın niteliği hususundaki değerlendirmeler de (arsa, arazi) maddi hata olarak kabul edilemez. Zira bu halde ana kural, taşınmazın olduğu gibi kullanılması halinde değerlendirilmesidir. Bu husus mahkemece re'sen dikkate alınacaktır.⁸⁷

Davacı idare hataların düzeltilmesi davasını, kamulaştırma bedelini tespiti ve tescil davası ile aynı dilekçede açabileceği gibi ayrı dava olarak da açabilir. Yine

⁸⁶ Aynı görüş için bkz. Çınar, s. 482; Böke, s. 562; karşı görüş için bkz. Yıldırım/Başsorgun, s. 506; YHGK, 22.05.2002, E.2002/5-341, K.2002/415 (Yıldırım/Başsorgun, s. 520-523).

⁸⁷ Yıldırım, Başsorgun, s. 505, 506.

davalı taraf cevap dilekçesi ile yahut ayrı bir dilekçe ile de bu davayı açabilir. Ancak hem usul ekonomisi hem de mahkemenin ve bilirkişilerin sağlıklı bir şekilde değerlendirme yapabilmesi için her iki davanın (kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası ile maddi hataların düzeltilmesi davası) birlikte görülmesinde yarar bulunmaktadır ve bu nedenle de her iki davanın birleştirilmesi gerekmektedir.

Belirtmek gerekir ki, iştirak halinde veya müşterek mülkiyette paydaşların tek başına dava hakları mevcuttur. Yine açılan davada yalnızca dava açanlar bakımından etkili olacak, dava açmayanları ise etkilemeyecektir.

İKİNCİ BÖLÜM

KAMULAŞTIRMA DAVALARINDA BEDEL TESPİTİ ESASLARI

I-GENEL OLARAK

A-ÖNEMİ

Bir yanda kamu yararının zorunlu kılması nedeniyle kendisini dayatan kamulaştırma, öte yanda ise en eski ve temel haklardan birisi olan mülkiyet hakkının korunması gerekliliği konusunda ortaya çıkan yararlar çatışmasına birinci bölümde işaret etmiştik. Önceki bölümde yapılan açıklamalar da gözetildiğinde, ortaya çıkan bu çatışmada, çatışan yararlardan birini diğerine üstün tutmak gerekecek ise de, üstün tutulan yararın karşısında yer alan yararı büsbütün yok saymak mümkün olmayacak, bu halde çatışan yararlar itibariyle hukuk devleti olmanın gereklerini gözetir, adil ve hakkaniyete uygun bir dengenin tesis edilmesi mutlak surette gerekecektir.

Günümüzde her ne kadar mülkiyet anlayışı değişmiş ve modern bir içerik kazanarak, kişiye yetki sağlama yanında sorumluluk da yükleyen ve toplum yararına aykırı kullanımın olamayacağı bir kurum haline dönüşmüşse de, hiçbir şekilde kendisinden büsbütün vazgeçilebilecek bir kurum haline gelmemiş ve toplumsal yapı içerisinde kişiler bakımından önemli bir güvence sağlayan bir kurum özelliğini sürdürmüştür. Anılan özelliği nedeniyle ki, gerek kişiler arası gerekse de kişi ile toplum arasındaki ilişkilerde yaşanan ihtilaflarda da önemli bir yer tutmuştur.

Kamulaştırmanın varlığının kabulü bakımından kamu yararının varlığı şart olmakla, anılan yararın sağlanması bağlamında kamulaştırılan taşınmaz, kamu hizmetlerinin kurulması ve yürütülmesinde örgütlü bir toplumda toplumun geneline bir yarar sağlamakta ve bu halde taşınmazı kamulaştırılan kişi, toplumdaki diğer kişiler karşısında, onların yararına temel bir hakkından vazgeçmiş olmakta, ciddi bir fedakârlıkta bulunmaktadır. Mülkiyet hakkı sahibinin katlanmış olduğu bu fedakârlığın toplumu oluşturan diğer bireylere yansıtılması sosyal adaletin bir gereğidir. Aksinin kabulü ile anılan yükün belli kişi ya da kişiler üzerinde bırakılması ise toplumsal yaşamda huzursuzluklar ve kargaşalar yaşanmasına neden olacak ve toplumsal yapıda ciddi ölçüde çözümlere ve yıkıma yol açacaktır.

Kamulaştırma işlemi ile kişilerin mülkiyet hakkına el atılmakta, kamu yararının getireceği ihtiyaç doğrultusunda mülkiyet hakkı tamamıyla yahut kısmen ortadan kaldırılmakta ya da en azından irtifak hakkı tesisi suretiyle sınırlandırılmaktadır. Önceki bölümde de unsurları itibariyle vurguladığımız üzere gelişigüzel uygulanması mümkün olmayan, şekil ve esas bakımından önemli koşullara bağlanmış kamulaştırma kurumunda, idari işlem boyutuyla hukuka uygunluk denetiminin sağlanması kişiler bakımından ciddi bir güvencedir. Bunun yanında sosyal adaletin sağlanması, mülkiyet hakkı sahibinin diğer bireyler karşısında üstlendiği bu önemli fedakârlığın diğer bireylere yansıtılması, mülkiyet hakkının özüne dokunan el atmanın kabul edilebilir bir nitelik kazanması, kişinin mülkiyet hakkının korunduğunun somut olarak kanıtlanması bakımından ise toplum yararına fedakârlıkta bulunan taşınmaz malikine, ortadan kaldırılan yahut sınırlandırılan mülkiyet hakkına karşılık bir karşılığın verilmesi gerekmektedir.

Kamulaştırma nedeniyle mülkiyet hakkının özüne dokunma hali, mülkü kamulaştırılana mülkünün gerçek karşılığının verilmesi halinde ancak sınırlamaya dönüşebilir. Toplumsal yarar karşısında zedelenen kişisel yarar ancak bu halde tatmin edilebilmiş olur ve sosyal barışın tesisi ve devamı da bu yolla sağlanabilmiş olur. Bu kabul esasında, Anayasa'mızın 2. maddesinde ifadesini bulan insan haklarına dayalı, demokratik, sosyal bir hukuk devleti olmanın da gereklerindedir.

Anayasa Mahkemesi, mülkü kamulaştırılan kişilere taşınmazlarının gerçek karşılığının verilmesini, demokratik hukuk devletinin gereği olarak görmüş ve aykırı düzenlemeleri devlet şekli olan cumhuriyetin temel ilkelerine aykırı olarak değerlendirmiş ve iptal yaptırımına tâbi kılmıştır. Anayasa Mahkemesi yukarıdaki kabule dayalı 12.10.1976 tarih ve 1976/38 Esas, 1976/46 Karar sayılı kararında;¹

“(…)

Hakların birbiriyle çatışması halinde bir dengenin bulunması demokratik hukuk devleti ilkelerinin başında gelir. Kamulaştırma gibi zor alım hakkını kullanan kamu gücünün karşısında, elinden taşınmazı alınan kişinin de bu taşınmazın gerçek değerini isteyebilmesi, haklar arasındaki dengenin gerçekleştirilmesinde önemli bir öğedir. Aksi halde denge bozulur, sosyal yaşamda kimi huzursuzlukların politik ve ekonomik patlamaların nedenleri oluşmaya başlar ki bu gibi durumların ortaya çıkabilmesi sosyal hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmaz. Anayasa'nın başlangıç bölümünde yer alan "insan hak ve hürriyetlerini, milli dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devleti" yerini giderek hakların dengeliği temeline dayanmayan otoriter bir yönetime bırakır.

(…)” demek suretiyle, konunun önemi çarpıcı bir biçimde ifade edilmiştir.

Kamulaştırılan taşınmaza gerçek karşılığının verilmesi suretiyle, kişisel yarar ile toplumsal yarar arasındaki denge sağlanmış olmakla birlikte, gerçek karşılık esasını uygulamaya yansıtılmaması ise her zaman için mümkün olamamaktadır. Kimi hallerde kamu yararının üstün tutulduğu gerekçesiyle (Esasında bu oldukça sığ bir değerlendirmedir.) mülk sahibi zarara uğratılmakta, kimi zaman da kişisel yarar gözetilerek kamunun zarara uğramasına yol açılmaktadır. Bu nedenle de kamulaştırılan taşınmaza değer tespiti güncelliğini koruyan bir sorun olarak varlığını sürdürmüştür.

Kamulaştırılan taşınmaz karşılığının hesaplanması bakımından aşağıda yer verileceği üzere, değişik sistemler bulunmakta, dönemler itibariyle bunlardan birisi diğerine üstün tutulmakta ve uygulanma olanağı bulmaktadır. Kabul edilen bir

¹ <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1976/K1976-46.HTM>.

sistemin uygulaması sırasında değişik sorunlar ortaya çıkmakta, mevcut sistem dahi iyi bir şekilde işletilememektedir.

Kurum ve kurallarıyla işler halde bulunması gereken bir hukuk devletinde, işlerin salt bireylerin insafına terk edilmesi, gelişigüzel yürümesi düşünölemeyeceğinden, konunun hukuki bir çerçeve içerisine alınması, bunun yanında sistemin yürümesini sağlayacak etkili hukuki mekanizmaların oluşturulması zorunludur. İnsan haklarına saygılı, demokratik, sosyal bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti'nde anayasa koyucu Anayasa'nın 46. maddesi ile temel hukuki çerçeveyi çizmiş ve uygulamaya ilişkin usul ve esasların tespitini kanuna bırakmıştır. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ise uygulamaya ilişkin usul ve esasları belirlemiş ve Kamulaştırma Kanunu'nda ortaya çıkan ihtiyaçlara binaen değişiklikler yapılmıştır.

Kamulaştırma kurumunun idari işlem boyutu doktrinde işlenmiş; ancak ne yazık ki, özel hukuku ve adli yargıyı ilgilendiren boyutu ihmal edilmiş, doktrinde önemine binaen gerekli ilgiyi görmemiştir.² Kamulaştırmada, gerçek karşılığın ödenmesi suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunan müdahaleleri sınırlamaya dönüştürmek, toplumsal adaleti sağlamak mümkün olmakla; gerçek karşılığın tespitine yönelik esasları, yararlar dengesini gözetmek suretiyle iyi bir şekilde tespit etmek ve uygulamaya iyi bir şekilde yansıtmak hiçbir şekilde göz ardı edilemeyecek önemli bir gerekliliktir.

B-BEDEL TESPİTİ BAKIMINDAN ÖNGÖRÜLEN SİSTEMLER VE DEĞERLENDİRİLMELERİ

Bedel tespiti bakımından öngörölen sistemler temelde maddi açıdan ve organik açıdan ikili bir ayrıma, her iki açıdan yapılan ayırım ise alt ayrımlara tabi tutulabilir.

² Aynı görüş için bkz. Şengöl, s. 34.

1-MADDİ AÇIDAN SINIFLANDIRMA

Kamulaştırılan taşınmaza bedel tespiti için maddi açıdan öngörülen üç sistem bulunmaktadır. Bu üç sistem lehine yahut aleyhine çeşitli görüşler ileri sürüldüğü gibi belirli dönemler içerisinde bu sistemlerden birisi kabul görerek uygulama olanağına kavuşmuştur.

a) Objektif Sistem

Kamulaştırılan taşınmaz malın vergi kıymeti veya yoksa vergi beyannamesinin verildiği yıldaki değeri veya bunların belirli bir katı kamulaştırma bedeli olarak kabul edilerek, taşınmaz malikine ödenecektir. Anılan sistemde takdir yer bulunmamakta, kamulaştırma bedeli bakımından tek ölçüt, vergi değeri kabul edilmektedir.

Onar, objektif sistemin bedelin tespitinde şahsi ve indi takdirlere, suiistimallere meydan bırakmadığını ve bu nedenle amme menfaatini daha iyi koruduğunu; sistemin mahzuru olarak ileri sürülen tespitte esas olacak kıymetlerin eskimiş ve değişmiş olacağı ve bunun da malike zarar vereceği görüşünün vergi kaçakçılığı yapmak suretiyle dürüst hareket etmeyen, içtimai vazifesini yerine getirmeyen ahlâksız bir maliki himayeye mâtuf olduğunu belirterek suiistimleri, spekülasyonları önlemek ve malike âmmeye karşı ödediği borç miktarınca adilâne bir bedel vermek bakımından objektif sistemin en uygun sistem olduğu görüşünü savunmaktadır.³

Doktrinde hâkim olan görüş ise, objektif sistemin kamulaştırılan taşınmaza değer takdiri bakımından gerçek karşılık esasına uymayan, adil ve hakkaniyete uygun bir sistem olmadığını, ekonomik yaşamdaki hızlı fiyat artışları karşısında vergi beyannamesinin verildiği tarih itibariyle kamulaştırma bedelinin çok düşük

³ Onar, s. 1541 v.d.

kalmasına ve bunun sonucunda da eşitlik ilkesine aykırı uygulamalara yol açtığını belirtmektedir.⁴

Anayasa Mahkemesi yukarıda da değinilen 12.10.1976 tarih ve E.1976/38, K.1976/46 sayılı kararı ile, 1961 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 20.09.1971 tarih ve 1488 sayılı Kanun ile değişik 38. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında yer alan ve kamulaştırılan taşınmaz karşılığı malike ödenecek karşılığın malikin bildireceği vergi değeri olacağını, kamulaştırılan taşınmaz mal karşılığının vergi değerinden az takdir edilmesi halinde malike itiraz ve dava hakkı öngören hükümlerinin, mülkiyet hakkının özünü zedelediğini, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğunu ve böylece Cumhuriyetin temel ilkelerinden biri olan demokratik hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil ettiğini, bu haliyle Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düzenlemelerin Anayasa'nın 9. maddesinde yer alan değiştirilmesi ve teklif edilmesi mümkün olmayan hükümlerde değişikliğe yol açtığı gerekçesiyle şekli aykırılıktan iptaline karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararında, objektif sistemin kabul ettiği vergi değeri esası;

“Anayasa'nın 38. maddesinde yapılan değişiklikle getirilmiş olan yeni ilke, kamulaştırmada gerçek değeri bir yana iterek, ödenecek karşılığı, vergi kanunlarındaki yöntemlere göre bildirilen, bildirme zamanı, nasıl bir ölçüye dayandırılacağı ve niteliğinin ne olacağı yine o kanunlarda gösterilecek olan "vergi değeri" ile sınırlamaktadır. Başka bir deyimle, yeni ilke, kamulaştırma karşılığını kesin bir biçimde göstermeyerek, ödeme için sadece bir tavan belirlemektedir. Yani kamulaştırılan malın kamulaştırma günündeki gerçek değerinin tamamının ödenmesini kabul etmemekte, şayet takdir olunan gerçek değer, taşınmazın vergisi için, özel kanunu gereğince maliki tarafından daha önce verilmiş bildirimde gösterilmiş bulunan vergi değerinden az ise bu değer, çok ise vergi değerinin ödenmesi ilkesini koymaktadır.”,

(...),

“Görüldüğü gibi Anayasa'nın 38. maddesindeki değişiklik sonucunda maddeye eklenmiş bulunan yeni hüküm ile, kamulaştırma bedeli olarak, kamulaştırma günündeki

⁴ Özyörük, s. 108 vd.; Bilgen, **Kamulaştırma Hukuku**, s. 80; Bilgen, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 63.

gerçek değer yerine, çoğu zaman ondan çok gerilerde kalmış olan (vergi değeri) ni kabul etme zorunluluğu konulmakta, ve bu sonuç doğrudan doğruya Emlâk Vergisi Kanunundan doğmuş olmayıp yeni ilkenin, kamulaştırma bedelinin tavanı olarak vergi değerini tanımış bulunmasından ileri gelmektedir. Esasen 38. maddedeki değişikliğin amacı da, yukarıda belirtildiği üzere, bundan başka bir şey değildir.”

denmek suretiyle eleştirilmekte ve sonuç olarak demokratik bir hukuk devletinde bu şekilde bir ölçütün kabul edilemeyeceği vurgulanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, Orman Kanunu’na Bazı Hükümler Eklenmesine ve Bu Kanunun Birinci Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair 09/07/1945 tarihli ve 4785 sayılı Kanun’un 3. ve 4. maddelerinin Anayasa’nın 38. maddesine aykırı hükümlerinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda verdiği 23.06.1964 tarih ve E.1963/141, K.1964/50 sayılı kararında; Anayasa’nın 38. maddesinde yer alan gerçek karşılık esasına aykırı olarak 3. madde ile 1936 bütçe yılı arazi vergisine esas matrah değerinin iki katının kamulaştırma karşılığı olarak tavan değer olarak belirlenmesini, 4. madde ile de devletleştirilen ormanlardaki yapı ve tesislerin sahiplerinin başvurması üzerine satın alma (Anayasa Mahkemesi anılan kararında, ayrıntılı olarak gerekçelendirdiği üzere, satış olarak adlandırılan işlemi kamulaştırma olarak değerlendirmektedir.) karşılığı olarak 1936 bütçe yılı bina vergisine matrah olan safi iratların on katının kamulaştırma karşılığı olarak tavan değer olarak belirlenmesini Anayasa’nın 38. maddesine aykırı düzenlemeler olarak kabul etmiş ve iptallerine karar vermiştir. Yukarıda özetlenen kabul doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, 3. maddenin tamamının, 4. maddenin ise ikinci cümlesinden başlayan ve yapı ve tesislerin karşılığını 1936 bütçe yılı bina vergisine matrah olan safi iratları esas alarak düzenleyen hükümlerinin iptaline karar vermiştir.⁵

Anayasa’nın 73. maddesinde vergi ödevi düzenlenmiş olup anılan hüküm gereğince herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğu; vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının maliye

⁵ <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1964/K1964-50.HTM>

politikasının sosyal amacı olduğu; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle, oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin Bakanlar Kurulu'na verilebileceği düzenlenmiştir.

Yukarıdaki hüküm ve vergilendirmenin niteliği dikkate alındığında vergi konulmasının devletin egemenlik yetkisi içerisinde bulunduğu ve kişiler bakımından ise vergi ödemenin ödev niteliğinde olduğu tartışmasızdır. Anayasal hüküm gereğince de yapılacak yasal düzenlemelerle vergi yükü konulması mümkündür.⁶ Vergilendirme ile kamulaştırma nitelik olarak birbirlerinden ayrı kurumlardır. Ancak Çağan, sosyal adaletin bir parçası olan vergi adaletinin sağlanmasında, kamulaştırma bedelini vergi değerine bağlamayı bir araç olarak kabul etmektedir.⁷

Kişilerin mali güçleri ile orantılı olarak vergi almak gerekmekte olup, kişiler beyanda bulunurken gerçek karşılık esasını gözeterek vergi kayıplarını önlemek gerekmekte ise de, bunu sağlamanın yolu kamulaştırma halinde vergi değerini ölçüt olarak karşılık ödemek değildir. Devletin, etkili usul ve esaslar öngörmek ve gerektiğinde idari ve cezai yaptırımlar uygulamak suretiyle anılan amaca ulaşması mümkündür. Bunun dışında kamulaştırma gibi kamu yararı ile kişisel yarar arasında demokratik hukuk devleti esasına uygun bir dengenin kurulması da zorunludur. Aksinin kabulü ile kamulaştırmada, taşınmaz malikine ödenecek bedel açısından vergi değerinin yegâne ölçüt olarak alınması ve bu yolla taşınmaz mal sahiplerini vergilendirme bakımından gerçek beyana zorlanması amacının güdülmesi, mülkiyet hakkının özünü zedeleyeceği gibi eşitlik uygulamasına aykırı sonuçlara da yol açacaktır. Ülkemizde gerçekten de bildirilen vergi değerleri ve idarece takdir olunan vergi değerleri gerçeklikten oldukça uzak olup, güncel değişimleri yansıtmamaktadır. Bu halde ise mülkiyet hakkının karşılığını oluşturduğunu kabul etmek gerçekten

⁶ Taşınmaz mallar bakımından vergilendirmeye ilişkin 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu da bina ve arazi vergisinin usul ve esaslarını belirlemektedir.

⁷ Çağan Nami, “**Anayasa Mahkemesi ve Kamulaştırmada Vergi Değeri**”, Osman Fazıl Berki’ye Armağan, Ankara, 1977, s. 248.

olanaksızdır. Yine vergilendirme bakımından yalnızca taşınmazı kamulaştırılanlar bakımından zorlayıcı bir etki sağlaması ve bu yönü itibariyle diğer taşınmaz malikleri bakımından anılan amaca yönelik bir sonuç doğurmaması, mülkü kamulaştırılanlar arasında da vergi beyanında bulunanlar ile bulunmayanlar arasında da bedel tespiti bakımından hakkaniyete aykırı sonuçlar yaratabileceği nedenleriyle de eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacaktır ve bu halde kamusal yarar ile bireysel yarar arasında adil ve hakkaniyete uygun bir bağdaştırma yapıldığından bahsedilmesi mümkün olmayacaktır. Bir anlamda kamu yararı amacıyla taşınmazı kamulaştırılan kişi cezalandırılmış olmakta, yerine getirdiği fedakârlık denkleştirilmemektedir.

b) Subjektif Sistem

Kamulaştırılan taşınmazın değeri kıymet takdir komisyonları veya bilirkişiler tarafından serbestçe takdir ve tespit edilmektedir. Bu halde artık kıymet takdir komisyonlarının vergi değeri gibi bağlı buldukları sabit bir değer bulunmamaktadır.

Subjektif sistem, kıymet takdir komisyonlarındaki kişilerin veya bilirkişilerin tarafsızlıklarının sağlanamayacağı, keyfi nitelikte takdir ve tespitlere yol açabileceği yönünde eleştirilere uğramıştır.

Özyörük, mahiyet ve tatbikatı itibariyle gerçek karşılık esasına yaklaşmaya en müsait sistemin subjektif sistem olduğunu, bu sistemin aksayan tek tarafının değer takdir eden kişilerin tesir altında kalması olduğunu; ancak bu sakıncanın da değer takdir edilen kişiler üzerindeki kontrolün arttırılması suretiyle giderilmesinin mümkün olduğunu, bunun dışında kamu işlerini çeviren kişilerin namus ve vicdanlarına itimadın şart olduğunu, anılan sakıncanın her alanda olabileceğini savunmaktadır.⁸

⁸ Özyörük, s. 110.

Amacın gerçek karşılık esasını gözeterek, kamulaştırılan taşınmaza değer takdiri olduğu hususunda bir kuşku bulunmamakla birlikte, subjektif usule karşı yukarıda yer verilen eleştirilerin yadsınması mümkün olmadığından, belirtilen eleştiriler tarafımızca da benimsenmektedir. Kıymet takdir komisyonları ve bilirkişilerin yararlanılabilecek birtakım objektif ölçütlerle bağlı olmaksızın yapacakları değer tespitleri keyfi uygulamalara sebebiyet verecek olup bu durum ise bazı hallerde taşınmaz maliklerinin, bazı hallerde ise idarenin zarara uğramasına yol açabilecektir. Bu halde ise kişilerin inisiyatifine dayalı bir sistem oluşmasına yol açar ki, kurum ve kurallarıyla işler bir durumda olması gereken bir hukuk düzeninde bu halin varlığı hiçbir şekilde kabul edilemez. Kaldı ki anılan sistemin uygulanması, ilerleyen bölümlerde yeri geldiğinde değinileceği üzere belirtilen sakıncaların oluşmasına yol açmış ve bu sakıncaları ortadan kaldırmaya yönelik düzenleme ve uygulamaların yapılmasına gerek duyulmuştur. Bu noktada değer takdirinde bulunan kişiler üzerinde kontrolün artırılması da anılan sakıncaların giderilmesi noktasında bizce yeterli değildir. Zira bu halde yararlanılabilecek objektif ölçütlerin bulunmayışı birtakım müdahalelerin meşruluğu hususunda tartışma yaratacaktır.

c) Karma Sistem

Objektif ve subjektif sisteme karşı getirilen eleştiriler karşısında, belirtilen eleştirileri bertaraf edecek ve yararlar dengesini gözetecek sistem olarak karma sistem önerilmiştir. Bu sistemde kamulaştırılan taşınmazın vergi değeri, emsal alım - satım değerleri gibi objektif birtakım ölçütler belirlendikten sonra kıymet takdir komisyonu yahut bilirkişiler serbest bırakılmakta ve buna göre değer takdiri ve tespiti yapılmaktadır.

Bu sistemin de kolayca suiistimal edilebileceği ve subjektif sisteme sürüklenebileceği ileri sürülerek, sistem eleştirilmiştir. Onar, 1295 tarihli İstimlâk Kararnamesi ile subjektif sistemin bazı kayıtlarla kabul edilmesine rağmen tatbikatta

bu kayıtların nazara alınmayarak fiilen subjektif sistemin uygulandığını örnekleme yoluyla belirtmiştir.⁹

Yukarıda objektif sistem ve subjektif sistem bakımından yaptığımız değerlendirmeler ve eleştiriler karşısında karma sistemin yararlar dengesini en iyi şekilde gözeten, yukarıda yer verilen eleştirileri karşılayan, gerçek karşılık esasını sağlamaya yönelik bir sistem olduğu kanaatindeyiz.

Anayasa'mızın 46. maddesinin gerekçesinde, kamulaştırma bedelinin hakkaniyete uygun ve adil olmasının zorunlu olduğu, bunu sağlayacak bir bedel yerine vergi kapsamındaki değer üzerinden kamulaştırma yapılmasının kabul edilemeyeceği, koşulları ve yaptırımı başka bir kurumu kamulaştırma gibi özel mülkiyete son veren bir önemli bir kurum için ölçü kabul etmenin hukuksal hiçbir temeli bulunmayacağı; ancak hakkaniyete uygun ve adil bir kamulaştırma bedelinin saptanmasında vergi beyanındaki miktarın dikkate alınabileceği, hakkaniyete uygun ve adil bir kamulaştırma bedelinin belirlenmesinde kamulaştırma tarihinde resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerinin de dikkate alınması gerektiği, resmi makamlarca yapılmış genel birim fiyat listelerinin ölçüt olarak esas alınabileceği belirtilerek karma sistemin tercihi yönünde görüş belirtilmiştir.

2-ORGANİK AÇIDAN SINIFLANDIRMA

Bu bakımdan yapılan sınıflandırmada değer takdirini yapacak kişi ya da kişiler esas alınmaktadır. Bu noktada değer takdirinin tamamı idare elemanlarından oluşan bir komisyon tarafından yapılması yahut mal sahipleri tarafından kurulmuş komisyon veya yarı yargısal bir kurul ya da mülk sahipleri ve teknik bilirkişilerden oluşturulan özel bir listeden seçilen bilirkişiler tarafından yapılabileceği öngörülebilir.

⁹ Onar, s. 1542.

C-TARİHİ GELİŞİM VE TERCİHLER

1924 tarihli Teşkilâtı Esasiye Kanunu'nun 74. maddesi ile kamulaştırılan taşınmazın “*değer pahası*”nın peşin verileceğinden bahisle gerçek karşılık esası benimsenmiştir.

1961 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 1488 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesi 38/1 maddesi ile gerçek karşılık esası benimsenmiştir.

1961 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 38. maddesinde 20.09.1971 tarih ve 1488 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile yapılan değişiklikle, “*gerçek karşılık*” terimi yerine “*karşılık*” sözcüğü kullanılmış; 2. fıkrada ödenecek karşılığın, taşınmaz malın tamamının kamulaştırılması halinde o malın malikinin kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak bildireceği vergi değerini, kısmen kamulaştırmalarda da, vergi değerinin kamulaştırılan kısma düşen miktarını aşamayacağı; 3. fıkrada kamulaştırılan taşınmaz mal karşılığının vergi değerinden az takdir edilmesi halinde malikin itiraz ve dava hakkının saklı olduğu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi 12.10.1976 tarih ve E.1976/38, K.1976/46 sayılı kararı ile 1961 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 20.09.1971 tarih ve 1488 sayılı Kanun ile değişik 38. maddesinin 2. ve 3. fıkralarının, mülkiyet hakkının özünü zedelediği, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu ve böylece Cumhuriyet'in temel ilkelerinden biri olan demokratik hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil ettiği, bu haliyle Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık taşıdıkları, bu yöndeki düzenlemelerin Anayasa'nın 9. maddesinde yer alan değiştirilmesi ve teklif edilmesi mümkün olmayan hükümlerde değişikliğe yol açtıkları gerekçesiyle şekli aykırılıktan iptaline karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ile birlikte gerçek karşılık esasına yeniden dönülmüştür.

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 46/1 maddesi ise, “*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.” hükmü öngörülerek gerçek karşılık esası benimsenmiştir.

Türk Kamulaştırma Hukuku'nun tarihi seyri içerisinde kamulaştırılan taşınmaz mala bedel takdir ve tespiti hususunda kanunlarımızda değişik sistemler kabul edilmiştir.¹⁰

Milli Müdafaa İhtiyaçları İçin Yapılacak İstimlâkler Hakkındaki 3887 sayılı Kanun, Devlet Demiryolları İstimlâki Hakkındaki 410 sayılı Kanun, 1934 tarihli Belediye İstimlâk Kanunu (1939 yılı değişikliği öncesi) objektif sistemi kabul eden düzenlemelerdir.

1295 tarihli İstimlâk Kararnamesi, 1939 yılı değişikliği sonrası Belediye İstimlâk Kanunu, 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu ise subjektif sistemi kabul eden düzenlemelerdir.

6830 sayılı İstimlâk Kanunu'nun 3. maddesi ile kamulaştırılacak taşınmazın gerçek karşılığının verilmesi esası benimsenmiştir. 11. maddesi ile de değer tespiti ile görevli komisyonların taşınmaz malın cins ve nev'ini, sahasını, kıymetine tesir edebilecek bütün vasıf ve unsurunun ayrı ayrı değerini, taşınmazın halihazır durumuna, mevki ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği gelirini, yapılarda istimplâkin yapıldığı yıl içinde inşaat fiyatlarına göre maliyetini ve bu maliyetten düşülecek yıpranma payını, taşınmazın emsalinin istimplâke takaddüm eden tarihteki alım - satım rayicini esas alarak kamulaştırma bedelini takdir edeceği öngörülmüştür. 6830 sayılı İstimlâk Kanunu'nun objektif birtakım ölçütler koymakla birlikte değer takdiri hususunda komisyonları serbest bıraktığı ve bu haliyle karma sistemi kabul ettiği söylenebilir.

¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Özyörük, s. 106-108.

1961 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 38. maddesinde 20.09.1971 tarih ve 1488 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile yapılan değişiklik ile kamulaştırma karşılığı olarak bedelin tespitinde vergi değeri tavan olarak belirlenmiş, ancak kamulaştırılan taşınmaz değerinin vergi değerinden az takdir edilmesi halinde malikin dava açma hakkının varlığı kabul edilmiştir. Bu halde kıymet takdirinde değer takdir edenler vergi değeri altında bir kamulaştırma bedelini takdir ve tespit edebilecekler; ancak hiçbir şekilde tavan olarak öngörülen vergi değerini aşamayacaklardır.

1488 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde gereğince, 1961 Anayasası'nın 38. maddesine 1488 sayılı Kanun ile getirilen değişikliklere uyum sağlamak amacıyla 6830 sayılı İstimlâk Kanunu'nda bir yıl içerisinde gerekli değişikliklerin yapılması öngörülmüştür. Ancak öngörülen bir yıllık süre içerisinde İstimlâk Kanunu'nda gerekli değişikliklerin yapılmaması üzerine Anayasa Mahkemesi kamulaştırma karşılığının, kamulaştırılan taşınmazın vergi değeri esas alınmak suretiyle saptanacağını öngören 38. maddesi hükmüne aykırı olan, *“İstimlâk, ancak bunu yapacak idarenin kanunen ifasına memur bulunduğu amme hizmetinin veya teşebbüsün yürütülmesine lüzumlu gayrimenkullerin ve kaynakların bu kanun hükümleri dairesinde değer pahası peşin verilmek şartıyla yapılabilir.”* şeklindeki gerçek karşılığı esas alan İstimlâk Kanunu'nun 3. maddesi hükmünü, 10.04.1973 tarih ve E.1972/53, K.1973/16 sayılı kararı ile iptal etmiştir.¹¹ Bu halde kabul edilen sistemin objektif sistem olduğu da rahatlıkla söylenebilir.

Anayasa Mahkemesi'nin 12.10.1976 tarih ve E.1976/38, K.1976/46 sayılı kararı ile 6830 sayılı İstimlâk Kanunu'nun 11. maddesindeki esaslar çerçevesinde yeniden gerçek karşılık esasına dönülmüştür.

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 46. maddesi ile gerçek karşılık esasını benimsenmiş olup, madde gerekçesinde de vergi değerini yegâne ölçüt

¹¹ www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1973/K1973-16.HTM.

olarak kabul eden objektif sistemin kabul edilemeyeceği, vergi değeri ve başkaca unsurlardan bedel tespiti açısından yararlanılabileceği; ancak bunların yegâne ölçüt olamayacağı belirtilerek, karma sistemin tercihine yönelik görüş belirtildiğini yukarıda belirtmiştik.¹²

Anayasa'mızın 46. maddesinde 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde 46. madde; kamulaştırma bedelinin hesaplanma tarz ve usullerinin kanunla düzenleneceğini, kanunun kamulaştırma bedelinin tespitinde vergi beyanını, kamulaştırma tarihindeki resm makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini, taşınmaz malların birim fiyatlarını ve yapı maliyet hesaplarını ve diğer objektif ölçüleri dikkate alacağını; bu bedel ile vergi beyanındaki kıymet arasındaki farkın nasıl vergilendirileceğinin kanunla gösterileceğini öngörmekteydi. Bu halde öngörülen sistemin karma sistem olduğu kuşkusuzdur. Anayasa'mızın 46. maddesinde 4709 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle bedel tespitine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi, "gerçek karşılık" esasına uygun olmak kaydıyla yasal düzenlemeye bırakılmıştır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun "*Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Esasları*" başlıklı 11. maddesi de, ilerleyen bölümlerde ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere, kamulaştırma bedelinin tespiti bakımından dikkate alınması gerekli objektif unsurları belirledikten sonra, bilirkişi kurulunun bu esaslar dahilinde kamulaştırma bedelini serbestçe belirleyeceğini kabul ederek karma sistemi kabul etmiştir. Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesi kapsamında idare elemanlarından oluşacak kıymet takdir komisyonu da aynı esaslar dahilinde bedel tespiti yapacaktır.

Organik bakımdan ise mevzuatımız, idari aşama ve adli aşamayı ayırmış ve her bir aşamada değer takdir edecek kurulların yapısında değişiklikler öngörmüştür.

¹² Bkz. "*B-Bedel Tespiti Bakımından ngrlen Sistemler ve Değerlendirilmeleri*", "*1-Maddi Açıdan Sınıflandırma*", "*c) Karma Sistem*" s.66.

1295 tarihli İstimlâk Kararnamesi, idari aşamada kıymet takdirinin belediye ve belediye meclisi tarafından yapılacağını öngörmektedir. Adli aşamada ise bedel ihtilafı mülk sahiplerinden oluşan bir jüri tarafından gideriliyordu.¹³

1939 tarihli Belediye İstimlâk Kararnamesi, idari aşamada kıymet takdirinin belediye meclisi tarafından seçilecek bir komisyon tarafından yapılacağını öngörmekteydi. Adli aşamada ise vilayet umumi meclislerinin mülk sahipleri ile mühendis, mimar ve yapı işlerinden anlayanlardan seçeceği listeden, mahkeme en az üç ve en fazla beş kişilik heyet oluşturmaktadır. Oluşturulan heyette, heyetin üç kişilik olması halinde bir kişinin mühendis veya mimar, iki kişinin mülk sahiplerinden seçilmesi gereklidir. Heyetin beş kişilik olması halinde iki kişinin mühendis veya mimar, iki kişinin mülk sahiplerinden seçilmesi gereklidir. Birlikte hakkındaki hükümlere göre görev yapacak bu kişiler marifetiyle değer takdiri cihetine gidilecek olmakla birlikte, sunulan rapor mahkeme için bağlayıcı olmayacaktır.

6830 sayılı İstimlâk Kanunu idari aşamada değer takdirinin, kamulaştırmayı yapan idare dışında oluşturulacak kıymet takdir komisyonları tarafından yapılacağını öngörmektedir. Komisyon üyeleri defterdarlık (ilçelerde Mal Müdürlüğü), teknik tarım müdürlüğü (ilçelerde tarım memurluğu) ve fen adamları arasından seçilecek üç üye ile belediye encümeni tarafından mülk sahipleri arasından seçilecek iki üyeden oluşturulacaktır. Nüfusu yüz bini aşan kentler için belediye sınırları içerisinde yapılacak kamulaştırmalarda teknik tarım müdürlüğünden seçilecek üye yerine Bayındırlık Bakanlığı teşkilatından bir üye seçilecektir.

6830 sayılı İstimlâk Kanunu, adli aşamada değer tespitinde kural olarak liste ile sınırlı oluşturulan bilirkişi kurulundan yararlanılmasını öngörmektedir. Kanun'un 15. maddesi gereğince Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğine bağlı ihtisas odaları tarafından üyelerinin ikamet yerleri gözetilerek il bazında görev yapmak üzere valiliğe sunulan ve valilik tarafından onaylanan listelerden ve il merkezleri için

¹³ Onar, s. 1544.

il ve ilçeler için ilçe idare heyetleri tarafından o yerde oturan mülk sahipleri arasından seçilecek mülk bilirkişilerinden oluşturulan listelerden yararlanılarak, ikisi odalar listesinden, birisi ise mülk sahipleri listesinden seçilecek bilirkişiler ile üç kişilik bilirkişi heyeti teşkil edilecek ve bilirkişi kurulunun katılımıyla yapılacak keşifle bedel tespiti yapılacaktır. Hâkim bilirkişi rapor/raporlarından yararlanacak olmakla birlikte, sunulan rapor hâkim için bağlayıcı olmayacaktır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu da bedel tespitini idari ve adli aşamada ayırmıştır. Ancak 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu 24.04.2001 tarih ve 4650 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler öncesi ve sonrasına ilişkin farklı düzenlemeler içermektedir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, 4650 sayılı Kanun değişikliği öncesinde idari aşamada oluşturulacak kıymet takdir komisyonunu 10. maddesi ile düzenlemiştir. Anılan düzenleme esas itibarıyla yukarıda yer verdiğimiz 6830 sayılı Kanun ile öngörülen düzenlemeden farklı değildir. Adli aşama bakımından 15. madde ile yapılan düzenleme de 6830 sayılı İstimlâk Kanunu'ndaki düzenlemeden esas itibarıyla farklı değildir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda 4650 sayılı Kanun ile yapılan esaslı değişikliklerden birisi de kıymet takdir komisyonlarının tamamıyla kaldırılmasıdır. Satın alma usulünün düzenlendiği 8. madde ile kamulaştırma kararının alınmasından sonra kamulaştırmayı yapacak idarenin, bu Kanun'un 11. maddesindeki esaslara göre ve konuyla ilgili uzman kişi, kurum veya kuruluşlardan da rapor alarak, gerektiğinde sanayi ve ticaret odalarından ve mahalli emlak alım - satım bürolarından alacağı bilgilerden de faydalanarak taşınmaz malın tahmini bedelini tespit etmek üzere kendi bünyesi içinden en az üç kişiden teşekkül eden bir veya birden fazla kıymet takdir komisyonunu görevlendireceği öngörülmüştür. Buna göre tamamıyla kamulaştırmayı yapan idare personeli tarafından oluşturulacak kıymet takdir komisyonu tarafından tespit edilecek tahmini bedel, tapuda kayıtlı taşınmaz malların satın alınmasında belirleyici olacak ve anlaşma ile belirlenen bedel, kıymet takdir komisyonu tarafından tespit edilecek tahmini bedeli geçemeyecektir.

4650 sayılı Kanun değişikliği ile idari aşamada kıymet takdir komisyonunun idare bünyesinde oluşturulması ile kamulaştırmada sürat sağlanması amaçlanmıştır. Önceki sistemde kamulaştırmayı yapacak idare dışında kıymet takdir komisyonları oluşturulmasına rağmen mevcut anlayışla bir yarar sağlanamadığı için yapılan yeni düzenleme kamulaştırma işlemlerinde sürat sağlanabilmesi bakımından yararlı olmuştur. Ancak pratikte yeni sistemin başarısı, kıymet takdir komisyonlarının uzman kişilerden oluşturulmasına ve bu kişilerin gerçek karşılık esasını gözetir, iyi niyetli takdir ve tespitlerine bağlıdır.

Adli aşamada bilirkişi listelerin oluşturulması bakımından esaslı bir farklılık bulunmamakla birlikte, mahkeme tarafından oluşturulacak bilirkişi kurulu beş üyeden oluşacak ve üçü odalar listesinden, ikisi ise idare kurulu listesinden seçilecektir. Hâkim, bilirkişi kurulu raporundan yararlanacak olmakla birlikte, bilirkişi kurulu raporu ile bağlı değildir.

2942 sayılı Kanun'da 4650 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler çerçevesinde bilirkişi listelerinin oluşturulması ve mahkemece oluşturulacak bilirkişi kuruluna ilişkin olarak ileride ayrıntılı açıklamada bulunulacaktır.

II-KAMULAŞTIRMA BEDELİNİN TESPİTİ

A- KEŞİF

1-GENEL OLARAK

Keşif, hâkimin dava konusu şeyi inceleyerek onun hakkında bütün duyularıyla bilgi ve kanaat edinmesidir.¹⁴ Kamulaştırma davalarında keşif ise, hâkimin kamulaştırma konusu taşınmazı görmesini, taşınmazın değer tespiti

¹⁴ Kuru, s. 417.

bakımından özellik arz eden özellikleri hakkında kanaat edinmesini, refakate aldığı bilirkişilerin de taşınmaz üzerinde ayrıntılı inceleme ve gözlemleri yaparak değer takdirinde bulunabilmelerini sağlayan en önemli delildir. Bu nedenle de tapuya kayıtlı taşınmazlara ilişkin olarak duruşmada anlaşma sağlanması hali dışında Kamulaştırma Kanunu (m. 10/6), keşif yapılmasını ve buna göre değer takdirini zorunlu kılmıştır. Tapuya kayıtlı taşınmazlar bakımından mahkemece belirlenen günde yapılacak duruşmada hâkim, taşınmaz malın bedeli konusunda tarafları anlaşmaya davet edecek; tarafların bedelde anlaşması halinde hâkim, taraflarca anlaşılan bu bedeli kamulaştırma bedeli olarak kabul edecek ve sekizinci fıkranın ikinci ve devamı cümleleri uyarınca işlem yapacaktır.

Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlara ilişkin olarak açılacak kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında ise, idare ile tespit edilen zilyedin bedel hususunda anlaşmaları, yapılacak keşifle kamulaştırma bedelinin tespitine engel olmayacaktır. Kaldı ki bu halde tespit edilen zilyed ile idarenin anlaşması bir değer taşımayacak, sonradan ortaya çıkabilecek hak sahiplerinin haklarının korunması bakımından zorunlu olarak keşif yapmak ve buna göre kamulaştırma bedelini tespit etmek gerekmektedir.

Yargıtay bir kararında tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlarda kamulaştırma bedelinin tespitinin, sadece zilyedin değil, sonradan ortaya çıkabilecek diğer hak sahiplerinin haklarının korunması bakımından zorunlu olduğunu; idare ile tespit edilen zilyedin bedel konusunda uzlaşmalarının, bu ve mülkiyetin ihtilafı olduğu durumla ilgili 18. madde uygulamasında söz konusu olamayacağını kabul etmektedir.¹⁵

Tapuya kayıtlı taşınmazlar bakımından tarafların anlaşması hali dışında, keşif yapılmaksızın başkaca esasları kullanmak ve bu çerçevede Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesi gereğince acele kamulaştırma usulünde idareye verilecek el

¹⁵ Y. 18. HD, 21.02.2005, E.2002/5466, K.2002/6720 (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 13.09.2008).

koyma işlemine esas olmak üzere yapılan değer takdiri işleminde tespit edilen bedeli kabul etmek, yahut bitişik taşınmaza/taşınmazlara ilişkin bedel tespiti kararlarını esas almak suretiyle kamulaştırma bedeli tespiti cihetine gidilemez.¹⁶ Dava konusu taşınmazdaki bir payın değerine ilişkin bedel tespiti kararı ya da bitişik taşınmaza ilişkin bedel tespiti kararı eldeki dava açısından güçlü bir delil olma özelliği taşırsa da dava konusu taşınmaza ilişkin keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmaksızın tek başlarına hükme esas alınamazlar. Tarafların anlaşarak acele kamulaştırma nedeniyle değer takdirine ve davacı idareye acele el koyma yetkisinin verilmesine ilişkin davada tespit edilen bedeli kamulaştırma bedeli olarak kabul etmeleri mümkündür. Bu halde anılan bedel tarafların anlaştikları bedel olarak kamulaştırma bedeli olarak değer kazanacaktır.

2-KEŞFE HAZIRLIK YAPILMASI

Kamulaştırma bedelinin tespiti bakımından taşıdığı önem nedeniyle yapılacak keşfin amacına ulaşması, yani gerçek karşılık esasına uygun adil ve hakkaniyete uygun bir bedelin belirlenmesi bakımından işlevini yerine getirebilmesi için keşif öncesi hazırlıkların iyi bir şekilde yapılması, gerek keşif aşamasında, gerekse anılan keşif esas alınmak, dosyadaki tüm bilgi ve belgelerle ile tarafların beyanları doğrultusunda değerlendirme yapılmasını sağlamak amacıyla birtakım bilgi ve belgelerin dosyaya celbi gereklidir. Yine anılan bilgi ve belgelerin celbi bilirkişiler tarafından sunulan raporların denetimi bakımından da önemlidir. Bu yolla bilirkişilerin maddi gerçeğe aykırı, keyfi değerlendirmelerinin önüne geçebilmek mümkün olabilecek ya da en azından bu şekilde düzenlenen raporların hükme esas alınmasının önüne geçebilmek mümkün olacaktır.

¹⁶ Yargıtay 5. HD'nin 03.11.2003 tarih ve E.2003/10012, K.2003/12755 sayılı kararında; Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesi gereğince açılan acele kamulaştırma nedeniyle değer tespiti ve taşınmaza el koyma davasında değer tespitine ilişkin verilen kararın anlaşmayı çözümleneyen nihai bir karar olmadığı belirtilmiştir. Aynı yönde Y. 5. HD, 16.03.2006, E.2005/14878, K.2006/2949; Y. 5. HD, 19.09.2006, E.2006/7374, K.2006/9182; Y. 5. HD, 24.03.2008, E.2008/1494, K.2008/3602; (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 13.09.2008).

Buna göre hâkimin keşif öncesinde, hatta zaman kaybının önlenmesi için duruşmaya hazırlık (tensip) aşamasında dava konusu taşınmazın arazi olması halinde o yerde bulunan il ve ilçe tarım müdürlüklerinden o yerde bulunan arazilerde ağırlıklı olarak yetiştiriciliği yapılan ürünlere ilişkin münavebe cetvellerini, yıllık alınabilecek verim miktarlarını, üretim masraflarını, kilogram başına toptan satış fiyatlarını getirtmesi gerekir. Arazi niteliğindeki taşınmazlar için yukarıda belirttiğimiz verilerin il ve ilçe tarım müdürlükleri dışında, ayrıca ziraat fakültelerinden, ziraat odalarından, ticaret borsalarından, toprak mahsulleri ofislerinden, hal müdürlüklerinden getirilmesi ve bu verilerden yararlanılması da mümkündür.

Dava konusu taşınmazın arsa olması halinde ise, emsal taşınmazlara ilişkin tapu kayıtlarının, krokilerin getirilmesi, kamulaştırılan taşınmaza, şehir merkezine, cazibe merkezlerine (yol, hava limanı, resmi kurumlar, turistik tesisler, alışveriş merkezleri vs. alanlar) uzaklıklarını gösterir paftaların, dava konusu taşınmaz ve emsal taşınmazların emlak vergisine esas metre kare birim fiyatlarının getirilmesi gerekir.

Yukarıda belirtilen bilgi ve belgeler dışında, tarafların toplanmasını istedikleri delillerden de davaya etkisi olabileceklerin getirilmesi de gerekir.

3-KEŞİF KARARI VERİLMESİ

Tapulu taşınmazlar bakımından (aynı ihtilafli olmayan) duruşmada anlaşma olmaması; diğer hallerde ise anlaşma olması yasal olarak mümkün olmayacağından duruşmada hâkim, Kamulaştırma Kanunu'nun 10/6 maddesi gereğince en geç on gün içinde keşif ve otuz gün sonrası için de duruşma günü tayin ederek, Kamulaştırma Kanunu'nun 15. maddesi uyarınca oluşturulan bilirkişiler arasından üç teknik bilirkişi, iki de mülk bilirkişisi refakate almak suretiyle taşınmaz malın bulunduğu yerde değer tespiti amacıyla keşif yapacaktır. Teknik bilirkişiler ve mülk bilirkişileri yanında dava konusu taşınmaza ilişkin kroki düzenlemek üzere refakate bir fen

memuru (harita mühendisi, kadastro teknikeri gibi) alınması gerekir. Yine Kamulaştırma Kanunu (m.10/6) yapılacak keşifte, taşınmaz malın bulunduğu yerin bağlı bulunduğu köy veya mahalle muhtarının da hazır bulunması amacıyla davetiye çıkartılmasını ve keşifte hazır bulunması temin edilerek beyanının alınması gerektiğini öngörmektedir.

Kamulaştırma Kanunu, verilecek keşif günü için duruşma gününün on gün sonrasını, keşiften sonraki duruşma gününü duruşmadan sonraki otuz gün olarak belirlemiş ise de, davacı idareler tarafından aynı anda açılan dava sayısının çok olması, mevsim koşulları, bilirkişi temininde yaşanan güçlükler, iş yoğunluğu dikkate alındığında, anılan sürelerle riayet etmek her zaman için mümkün olmayacaktır.¹⁷ Ancak yine de bu davalarda kanun koyucunun amacı gözetilerek diğer davalara göre öncelik verilerek suretiyle mümkün olan en yakın keşif ve duruşma günlerini vererek, kanuni usul ve esaslar çerçevesinde davanın en kısa sürede sonuçlandırmak gerekmektedir.¹⁸

Mahkemece verilecek keşif kararında, keşif giderlerinin tüm açıklığı ile (mahkeme yoluğu, bilirkişiler, muhtar ve aracın ücretleri, keşif sonrası düzenlenecek raporların taraflara tebliği için gerekli posta gideri) gösterilmesi gerekir. Anılan keşif giderlerini diğer giderlerde olduğu gibi ödemekle davacı idare yükümlü olup (KK m.29) ilk keşif kararında keşif giderlerinin ödenmesi için davacı idareye kesin süre verilecek ise, keşif giderlerinin ödenmemesi halinde yasal sonuçları ayrıntılı olarak tutanağa geçirilmeli ve davacı idare temsilcisi/vekiline anlatılmalıdır. Keşif giderlerinin yatırılması için verilen ilk süre usulüne uygun olarak verilmiş; ancak keşif giderlerinin ödenmemesi nedeniyle keşif yapılamamış ise, ikinci kez verilecek

¹⁷ Çaldıran Asliye Hukuk Mahkemesi'ne 13.12.2006 tarihinde açılan 199 adet dava bakımından gerek taraf teşkilinde yaşanan sıkıntılar, gerek Kamulaştırma Kanunu'nun kamu düzeni düşüncesiyle birçok konuda mahkemeleri görevli kılması (taraf teşkili vs.) kılması nedeniyle davacı idarenin açtığı davalarda tarafları tespit bakımından (mülkiyet ihtilafı bulunan 100 civarı dosya bakımından) özensiz davranması, davanın açıldığı dönem ve birkaç ay sonrası (yaklaşık beş ay) için mevsim koşullarının uygun olmayışı nedenleriyle belirtilen sürelerle uyulamamıştır. Hatta bir kısım dava dosyalarında mevsim koşullarının uygun olabileceği düşünülerek 27.04.2007 tarihinde keşif yapılmasına karar verilmiş ise de, arazinin karla kaplı olması nedeniyle keşif yapılamamış ve buna dair tutanak düzenlenmiştir.

¹⁸ Aynı görüş için bkz. Yıldırım/Başsorgun, s. 149.

keşif kararında keşif giderlerinin ödenmesi için verilecek süre HUMK'nın 163. maddesi gereğince kesindir. Bu hallerde davanın reddine karar verilmesi gerekmektedir.

İlk keşif üzerine alınan bilirkişi raporu hüküm tesisi için yeterli kabul edilmediği takdirde verilecek ikinci keşif kararında, yukarıdaki paragrafta yer verilen unsurlar yanında ikinci kez keşif yapılmasını gerektirir nedenler gerekçeleri ile birlikte açık bir şekilde gösterilmeli ve buna göre keşif kararı verilmelidir.¹⁹

4-KEŞFİN YAPILMASI

Keşif gün ve saatinde yapılacak keşfe hâkim bizzat katılacak, bunun yanında zabıt kâtabi, teknik bilirkişiler ve mülk bilirkişileri (tamamı) ile fen memuru hazır bulunacaktır. Bunun yanında Kamulaştırma Kanunu'nun 10/9 maddesinde yer alan *“Bu maddede öngörülen işlemler, mahkemenin davetine uymayanlar olduğu takdirde ilgilinin yokluğunda yapılır.”* hükmü ve HUMK'un 364. maddesi uyarınca taraflar veya vekilleri ile muhtarın keşif mahallinde hazır olmamaları keşfin yapılmasına engel değildir.

Hâkim, keşifte bilirkişilere usulüne uygun olarak yemin ettirecektir.

Keşifte, bilirkişilerin Kamulaştırma Kanunu'nun 11. ve 12. maddelerinde belirtilen esaslara uygun olarak rapor düzenlemelerini sağlayacak bilgileri edinmeleri; hâkimin de bilirkişilerin keşif sırasında almaları gereken bu tür bilgileri eksiksiz temin etmelerini sağlaması gerekir.

Kamulaştırma davalarında keşif; hâkimin kamulaştırma konusu taşınmazı görmesi, taşınmazın değer tespiti bakımından özellik arz eden özellikleri hakkında kanaat edinmesi olduğundan yapılacak keşifte hâkimin, bilirkişilerin gerçeğe aykırı

¹⁹ Y. 5. HD, 22.05.1973, E.1973/4195, K.1973/11084 (Arcak/Kitiş, C. II, s. 1442, 1443).

değerlendirmelerinin önüne geçilmesi, düzenlenecek raporların denetiminin de sağlanması bakımından gözlemlerinin asgari bir kısmını tutanağa yansıtması önem arz etmektedir. Şekli nitelikte düzenlenen (dosya numarası, ada, parsel numaraları dışında özellik arz etmeyen) dava konusu taşınmazın özellikleri bakımından asgari gözlemi ihtiva etmeyen tutanaklar usulüne uygun kabul edilmemeli ve hükme dayanak alınmamalıdır. Bu gibi hallerde dava konusu taşınmazlara ilişkin notlar bilirkişilerce alınmakta, bu halde ise inisiyatif bilirkişilere bırakılmaktadır. Bilirkişilerin eksik ve hatalı olarak aldığı notlar kimi hallerde rapora yansımakta, kimi hallerde ise bilirkişilerin önceden düzenledikleri raporlar üzerinden rapor düzenlemeleri nedeniyle değiştirmeyi, çıkarmayı unuttukları kimi hususlar ilgisi olmadığı halde yeni raporda/raporlarda yer almakta, kimi zaman ise maddi gerçeğe uyuşmayan ve iyi niyetli olmayan²⁰; ancak tanzim edilen keşif tutanağında dava konusu taşınmazın gözlemine ilişkin asgari bilgilerin yer almamasından dolayı denetlenme olanağı olmayan bilgiler yer almaktadır.

Hâkimin keşif sırasında dava konusu araziye gözlemlemesi neticesi; üzerindeki ekili bitki yahut ağacın ne olduğunun, arazinin sulu olup olmadığı, sulu ise suyun hangi kaynaktan geldiği ve suyun araziye çiftçinin açtığı kanallarla mı, kamulaştırma konusu kanallarla mı, motopomla mı getirildiğinin, zeminin kabaca durumunun, eğimin (bilirkişi beyanlarından da yararlanmak suretiyle) gösterilmesi gerekir.

Hâkimin keşif sırasında dava konusu arsayı gözlemlemesi neticesi; dava konusu taşınmaz ve komşu taşınmazların konumları, özellikleri tespit edilerek şehir imar planında veya büyük yerleşim yerlerine ait taşınmazlar ise şehrin o bölümüne ait imar paftalarında veya şehir imar krokilerinde, dava konusu taşınmaz ve emsal taşınmazların yerleri, teknik veya gerektiğinde tayin edilecek fen bilirkişine işaret

²⁰ Örneğin; keşif sırasında dava konusu taşınmazın eğiminin %10-15 olduğuna, taşınmaz üzerinde çok sayıda taş bulunduğu, geven, sığır kuyruğu, dikenler bulunduğuna ilişkin gözleme ve bilirkişilerin de anılan gözleme katıldıklarına ilişkin keşif tutanağında altı kendileri tarafından imzalanmış kayıt bulunmasına karşın ne yazık ki uygulamada kimi bilirkişiler, çayır gelirine göre araziye azami verim değerleri üzerinden değer biçebilmekte ve bunu gerekçelendirirken de zeminin bakımının iyi yapılmış olmasını gerekçe olarak gösterebilmektedirler.

ettirilerek bu yerlerin cazibe merkezlerine uzaklıkları ve taşınmazların birbirlerine olan mesafeleri belirlenmelidir.²¹ Yine imar planı kapsamında kalmayan bir taşınmazın arsa sayılabilmesi için belediye sınırları veya mücavir alan içinde bulunması ve ayrıca etrafının meskun olması, ayrıca belediye hizmetlerinden de yararlanması gerekir. Bu hususun araştırılması da yalnızca ilgili belediye başkanlığından alınacak bilgi ile sınırlandırılmamalıdır. Hâkimin keşif sırasında dava konusu taşınmazın etrafının meskun olup olmadığına, belediye hizmetlerinden yararlanıp yararlanmadığına ilişkin gözlemini tutanağa geçirmesi gerekir.

Özellikle kısmi kamulaştırmalarda ve irtifak tesisi suretiyle yapılan kamulaştırmalarda, tapuya tescil bakımından düzenlenecek fen bilirkişi raporu dayanak olmaktadır. Bu nedenle keşif sırasında, fen bilirkişisinin gerekli ölçümleri özenli bir şekilde yapması sağlanmalıdır.

Kamulaştırma Kanunu'nun lafzı ve ruhu gereğince kamulaştırma davalarının en doğru ve en seri şekilde sonuçlandırılması amaç olup, anılan amacın sağlanmasında ise yapılacak keşif ile birlikte alınacak bilirkişi raporları önemli olduğundan keşfin hukuki usul ve esaslara uygun olarak yapılması ve yine bu keşif neticesi düzenlenecek raporların da hukuki esas ve usullere (KK m. 11, 12) uygun olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Bu şekilde yapılmayan keşif ve düzenlenmeyen bilirkişi raporları kamulaştırma işlemlerinde emek, zaman ve parasal kayıplara yol açacaktır. Özellikle de düşük bedelli irtifak kamulaştırmalarında usulüne uygun yapılmayan ilk keşif ve usulüne uygun düzenlenmeyen raporlara dayalı hüküm tesisi mümkün olmayacak, ancak yeniden yapılacak keşif için yapılacak gider bazen kamulaştırma bedelinin üzerinde dahi olacaktır.

²¹ Yıldırım/Başsorgun, s. 150.

B-BİLİRKİŞİ KAVRAMI

1-GENEL OLARAK

Davaya bakan hâkimin dava konusuna ilişkin genel ve hukuki bilgisi ile çözebileceği hususlar olduğu gibi, hâkimin genel ve hukuki bilgisi ile çözemeyeceği, özel ve teknik bilgiyi gerektiren hususlar da bulunmaktadır. Bir davada hâkimin çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren hususlarda görüşüne başvurduğu kişi bilirkişi olarak adlandırılmaktadır. Bunun dışında hâkimin genel ve hukuki bilgisi ile çözebileceği hususlarda bilirkişiye başvurması da hukuken (HUMK m. 275) mümkün olmadığı gibi gerekli de değildir.

Kamulaştırma Davalarında Bilirkişi Olarak Görev Yapacakların Nitelikleri ve Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmelik'in²² 4. maddesi bilirkişiyi, *“kamulaşturmaya konu gayrimenkul veya hakkın değerinin belirlenmesi hususunda uzmanlığa ve teknik bilgiye sahip gerçek kişi mühendis, mimar ve şehir plâncıları”* olarak tanımlamaktadır. Yönetmelikte yer alan tanım, Kamulaştırma Kanunu'nda (m. 15) bilirkişilerin mühendis ve mimar olarak belirtilmesi karşısında, şehir plâncılarını da kapsamına alarak bilirkişi olabileceklerin kapsamını genişletmiştir.

2-BİLİRKİŞİ LİSTELERİNİN OLUŞTURULMASI

Kamulaştırma davalarında görev yapacak bilirkişilerin taşınması gereken nitelikler Kamulaştırma Davalarında Bilirkişi Olarak Görev Yapacakların Nitelikleri ve Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmelik'in 5. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiş olup, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği'ne bağlı ihtisas odalarının her biri, üyelerinin oturdukları yeri göz önünde bulundurarak her il için Yönetmelik'in 5. maddesindeki nitelikleri taşıyan 15-25; il merkezleri için il, ilçeler için ilçe idare kurulları bu bölgelerde oturan ve mühendis veya mimar olan taşınmaz

²² RG, T. 24.11.2006, S. 26356.

mal sahipleri arasından Yönetmelik'in 5. maddesindeki nitelikleri taşıyan 15 bilirkişiyi her yıl ocak ayının ilk haftasında seçerek isim ve adreslerini bildiren listeleri valiliklere vereceklerdir.

İl ve ilçe idare kurulu tarafından o il veya ilçede görev yapmak üzere seçilen bilirkişilerin, o yerde taşınmaz mal sahibi olmaları yanında mühendis veya mimar olmaları da yeni düzenleme ile öngörülmüştür.

Öncelikle şunu da belirtmek gerekir ki ihtisas odaları liste oluştururken Yönetmelik'teki nitelikleri taşıyanları tespitle birlikte, özellikle de bilirkişiliğe zaman ayırabilecek kişileri tercih etmelidir. Aksi halde listede yer alanların bilirkişi olarak temininde yahut bu kişilere ulaşılmasında fiili güçlüklerle karşılaşmakta ve gecikmelere yol açılmaktadır.

Valilikler bilirkişi olarak gösterilen kişilerin yönetmelikte belirtilen niteliklere sahip olup olmadığını araştırdıktan ve gerekli nitelikleri taşıdıklarını tespit ettikten sonra listeleri onayacak ve odalardan seçilenleri il merkezi ve ilçelerdeki asliye hukuk mahkemelerine, idare kurulları tarafından seçilenler, ise seçildikleri yerin asliye hukuk mahkemesine bildirecektir. Yönetmelik'in 7/3 maddesi, listelerin onanmaması halinde ilgili ihtisas odası, il ve/veya ilçe idare kurulunun onamama gerekçesine uygun olarak, en kısa sürede yeni listeler düzenlenerek onaya sunacaklardır.

Bilirkişi listeleri her yıl yenilenecek olup, süresi bitenlerin yeniden seçilmesi mümkün olduğu gibi odalar listesinden seçilen bir kişinin (uygulamadaki deyimiyile teknik bilirkişi) ertesi yıl mal sahipleri listesine (uygulamadaki deyimiyile mülk bilirkişisi) seçilmesi de mümkündür.²³

²³ Arcak Ali/Kitiş Y. Servet, **Açıklamalı-İçtihatlı Kamulaştırma Davaları ve Devletleştirme**, C. II, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1992, s. 1367.

Kamulaştırma Kanunu ve ilgili yönetmelikte valiliklerce listelerin her yıl ocak ayının ilk haftasında verileceği belirtilmekte ise de süreye ilişkin gerekli özenin gösterilmediği ve listelerin mahkemeye ulaşmasının mart ayını bulduğu uygulamada görülebilmektedir.

Kamulaştırma Kanunu ve ilgili yönetmelik listelerin valiliklere verileceğini ve valilik tarafından onaylanmasını öngörmekte ise de, tarafsız adli bir makam olan asliye hukuk mahkemelerine (ihtisas odaları listesi için il asliye hukuk mahkemeleri, o yerde asliye hukuk mahkemesi birden fazla ise bunlardan birisi, il ve ilçe idare kurulu listeleri için mahalli asliye hukuk mahkemeleri) anılan yetkinin verilmesinin, sağlıklı bir değerlendirme yapılması, bilirkişiler ile yıl içerisinde ve başkaca davalarda çalışılması nedeniyle niteliklerin ve eksikliklerin daha iyi bir şekilde değerlendirilebilecek olunması ve bilirkişilerin hukuki esaslar dikkate alınarak denetlenebilmeleri bakımından yararlı olabileceği kanaatindeyiz. Zira uygulamada, Kanun ve Yönetmelik'teki şekli şartları taşımakla birlikte oldukça yetersiz yahut ilgisiz ya da değer tespitine ilişkin usul ve esasları dikkate almaksızın özensiz raporlar tanzim eden bilirkişilere tesadüf edilmekte, sayıca sınırlı listeler dikkate alındığında, zaman zaman bu kişiler ile zoraki çalışma zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Kaldı ki uygulamada, kimi bilirkişilerin mahkemece uyulan Yargıtay bozma ilâmına direnircesine rapor düzenledikleri, bunun da davaların gereksiz yere uzamasına ve emek, zaman ve parasal kayıplara yol açtığı uç örneklerle de rastlanmaktadır.²⁴ Bilirkişilik kurumuna dair yakınmalar dikkate alındığında, bilirkişilerin hukuki esas ve usuller dahilinde çalışmalarının temini için asliye hukuk mahkemeleri yetkilendirilmediği takdirde mahalli adalet komisyonlarına anılan yetkinin verilmesinin dahi yararlı olabileceği kanaatindeyiz.

²⁴ Y. 18. HD, 03.06.2002, E.2002/5515, K.2002/6340; Y. 18. HD, 24.04.2002, E.2002/4000, K.2002/4607; Y. 18. HD, 20.01.2000, E.2000/25, K.2000/422 (Çınar, s. 568-569, 582-583, 574-575)

Yukarıda gerekçesini açıkladığımız görüşümüzün, kamulaştırma bedelinin tespitinde objektif, tarafsız, uzman bilirkişi seçimine ilişkin amaca hizmet edeceği düşüncesindeyiz.

Hukuki düzenleme yukarıda belirtilen şekilde olmakla birlikte, uygulamada anılan listelerin oluşturulması güçlükler arz etmektedir. Zira kimi illerde ihtisas odaları liste veremediği gibi, kimi ilçelerde ise mülk bilirkişilerinin mühendis veya mimar olması ve o yerde taşınmaz maliki olmaları şartının öngörülmesi nedeniyle, belirtilen niteliklere sahip bilirkişileri bulmak güçleşmektedir. Bu durumda bilirkişi seçiminin ne şekilde yapılması gerektiği hususuna aşağıda bilirkişi kurulunun oluşturulması bölümünde değineceğiz.

3-BİLİRKİŞİ KURULUNUN OLUŞTURULMASI

Bilirkişi kurulu kamulaştırmaya konu yer veya hakkın cins ve niteliğine göre, üçü ihtisas odaları listesinden, ikisi ise il veya ilçe idare kurulunca bildirilen listede bulunan o yerde taşınmaz mal sahibi mühendis, mimar veya şehir plancılarından oluşturulur.

Bilirkişi kurulunun oluşturulması bakımından bağlı yetki söz konusudur. Zira bilirkişi seçiminde ancak liste ile sınırlı bir seçim söz konusudur. Bunun dışında (hukuki veya fiili imkânsızlıklar nedeniyle liste oluşturulamaması hali müstesna) bilirkişinin yetkinliği ne olursa olsun, liste dışı bilirkişi seçimi olanaklı değildir. Bunun yanında seçilen bilirkişilerin keşif tarihinde geçerli bulunan listeden seçilmeleri gerekli olup önceki yıllara ait listelerden bilirkişi seçimi mümkün değildir. Ek rapor alınması halinde dahi, kanunda belirtilen sayısal koşula uyulması, bilirkişilerden birinin ölmesi gibi hallerde, kalan bilirkişiler tarafından verilen ek raporun geçerli olamayacağı, usulüne uygun oluşturulacak bilirkişi kurulu ile birlikte yeniden keşif yapılması ve buna göre değer takdiri cihetine gidilmesi gerektiği Yargıtay kararlarında belirtilmektedir.²⁵

Uygulamada teknik bilirkişi olarak adlandırılan ihtisas odaları listesinde yer alan bilirkişilerin kamulaştırmaya konu yer veya hakkın üstün niteliği gözetilmek suretiyle ilgili uzmanlık alanından seçilmesi öngörülmüşse de, mühendis, mimar veya şehir plancısı olacak mülk bilirkişileri bakımından bu şekilde bir kıstas öngörülmüş değildir. Mülk bilirkişilerinin taşınmaz mal sahibi, mimar, mühendis veya şehir plancısı olmaları dışında, bilirkişi seçiminde uzmanlık alanlarının bir önemi bulunmamaktadır. Uygulamada örneğin, kimya ve gıda mühendislerinin bu listelerde ve bilirkişi kurullarında yer alabildikleri görülebilmekte ve buna hukuken de bir engel bulunmamaktadır.

Üçü ihtisas odaları listesinden, ikisi mülk sahipleri listesinden olmak üzere beş kişilik bilirkişi kurulu oluşturulmasının öngörülmesinin yerinde bir düzenleme olmadığı kanaatindeyiz.²⁶ Zira beş kişilik bir bilirkişi kurulu oluşturulmasının, uygulamada edindiğimiz tecrübelerle göre, yapılacak değer tespitine bir katkı sağlamadığı, bilirkişi temininde güçlükler sebebiyet verdiği, yargılama giderlerinin gereksiz yere artmasına, emek kaybına yol açtığı, bu haliyle usul ekonomisine aykırılık teşkil ettiği kanaatindeyiz. 6830 sayılı Kanun'un ilk metninde bilirkişi sayısı beş olarak gösterilmiş ise de, beş kişilik bilirkişi kurulu oluşturulmasındaki zorluk ve bunların fikirlerini bir noktada birleştirmekte güçlükler görülmesi nedeniyle 122 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile sayının üçe indirilmesi²⁷ tecrübesi ve ülkemizde bilirkişiliğin mevcut hali dikkate alındığında, anılan düzenlemenin mantığını anlamak da zorlanmaktadır. Esasında kimi zaman anılan raporlar, bilirkişilerin aynı uzmanlık kolundan olmaları halinde birisi tarafından hazırlanmakta, diğerleri ise içeriğe vakıf olmadan raporu imza etmektedirler. Mülk bilirkişilerinin ise pek rollerinin bulunduğu da söylenemez. Karma (teknik bilirkişiler bakımından) olarak oluşturulan bilirkişi kurullarında ancak kurul olarak çalışma hali söz konusu olmaktadır.²⁸

²⁵ YHGK, 26.01.1977, E.1976/5-1690, K.1977/47; Y. 5. HD, 21.10.1971, E.1971/7270, K.1971/8491 (Arcak/Kitiş, C. II, s. 1401-1403).

²⁶ Aynı görüş için bkz. Çınar, 549, 550; Yıldırım/Başsorgun, s. 597; Hayta, s.147-149.

²⁷ Arcak/Kitiş, C. II, s. 1367.

²⁸ Benzer görüş için bkz. Aşçıoğlu Çetin, “**Bilirkişilik Sorunu**”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı/3, Ankara, 2000, s.85.

Uygulamada yarar sağlamayan ve usul ekonomisine de aykırılık oluşturan beş kişilik bilirkişi kurulu oluşturulması yerine, önceki düzenlemede olduğu şekilde, ikisi ihtisas odaları listesinden (teknik bilirkişi), birisi ise mülk sahipleri listesinden seçilen üç kişilik bilirkişi kurulu (üst sınır koymak yerine ihtiyaca binaen sayının arttırılabileceği şekilde) oluşturulması ve bu bilirkişilerin refakate alınması suretiyle keşif yapılarak değer takdir edilmesi gerekli ve yeterlidir. Anılan lüzuma binaen Kamulaştırma Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı'nın 3. maddesi ile bilirkişi kurulunun en az üç kişiden oluşturulması gerektiği belirtilmiştir. Gerçekten uygulamada salt kamulaştırma davalarını dahi bir kenara bırakırsak eldeki sorun, farklı uzmanlık dallarında çalışan bilirkişilerin teknik ve hukuki bilgisine yahut sorunun geniş kapsamlı olması ya da karmaşık olması aynı uzmanlık dalında dahi birden fazla üçten fazla dahi bilirkişinin özel ve teknik bilgisine başvurmayı gerektirmektedir. Bu nedenle de Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun bilirkişi sayısının üçten fazla olamayacağını öngören 276/3 hükmü ihtiyaca cevap vermemektedir.

Kamulaştırma Kanunu'na göre beş kişi ile oluşturulması gereken bilirkişi kurulunun, daha az sayıda bilirkişi ile oluşturulması halinde, yasal bir şekilde oluşturulmuş bilirkişi kurulu bulunmamasına rağmen Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin üç kişilik kurul tarafından oy birliği ile verilen raporun gerçeği yansıttığının anlaşılması halinde, kurulun eksik oluşturulmasının bozma nedeni yapımadığı belirtilmektedir.²⁹ Anılan kabul, amaca uygun olmakla birlikte, anılan kabulün kanuna uygun olduğunu söylemek mümkün değildir.

Teknik bilirkişi olarak adlandırdığımız ihtisas odaları listesinden seçilen bilirkişilerin, kamulaştırmaya konu taşınmazın üstün niteliği gözetilerek, üçünün aynı ihtisas kolundan seçilmesi de mümkündür. Esasen üzerinde yapı ve sair tesis bulunmayan, başkaca özellik arz etmeyen bir taşınmaz üzerinde keşif yapılması halinde, teknik bilirkişilerin üçünün de ziraat mühendisi olmaları gereklidir ve esasen başka bir uzmanlık kolundan bilirkişinin refakate alınması yarar da sağlamayacaktır.

²⁹ Yıldırım/Başsorgun, s. 597.

Ancak arazi niteliğindeki bir taşınmazın değerinin tespitinde teknik bilirkişi olarak ziraat mühendisi dışındaki mühendislerin veya mimarın (tamamıyla) ya da arz niteliğindeki bir taşınmaz için inşaat mühendisi veya mimar dışındaki mühendislerin (tamamıyla) refakate alınması doğru değildir.

Kamulaştırmaya konu taşınmazın değerinin tespitinin, farklı uzmanlık alanlarında bulunan bilirkişilerin katılımını gerektirmesi halinde, buna uygun olarak bilirkişi kurulunun teşkili gerekmektedir. Bunu açıklarsak, kamulaştırma konusu taşınmaz, tarım arazisi olmakla birlikte üzerinde bir binanın var olması halinde, teknik bilirkişilerden ikisinin ziraat mühendisi, birisinin inşaat mühendisi veya mimar olması gerekir. Arazi niteliğindeki bir taşınmaz üzerinde kaynak varsa, iki ziraat mühendisi yanında, bir de jeoloji mühendisi bilirkişinin refakate alınması gereklidir. Arsa niteliğindeki bir taşınmazın kamulaştırılması halinde üzerinde bir fabrika bulunması halinde ise, inşaat mühendisi veya mimar bilirkişiler ile birlikte, makine mühendisi bir bilirkişinin refakate alınması gereklidir. Kamulaştırmaya konu taşınmazın üzerinden elektrik nakil hattı geçirilmesi, direkler konulması hallerinde, gerek tesis edilecek havai hattın taşınmazda oluşturacağı değer kaybının tespiti, gerekse de dikilen direklerin emniyet mesafelerinin belirlenmesi ve buna göre değer takdiri için diğer bilirkişiler yanında refakate bir elektrik mühendisi bilirkişi alınması gereklidir. Yönetmelik'in 8/2 maddesi, kamulaştırılacak gayrimenkul mal veya hakkın niteliğine göre uzmanlık alanlarının belirlenmesinde mahkemece tereddüde düşülen konularda Birlik'in (Türkiye Mühendis ve Mimar Odaları Birliği) görüşüne başvurulacağı öngörülmüştür.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 276//1 maddesi gereğince aslolan bilirkişilerin iki tarafın ittifakı ile seçimi olup taraflar anlaşamadıkları takdirde bilirkişi seçimi hâkim tarafından yapılacaktır. Kamulaştırma Kanunu'nun 15/8 maddesinde aynı esas vurgulanarak tarafların bilirkişi seçiminde anlaşamamaları halinde bilirkişilerin hâkim tarafından seçilmesi öngörülmüştür. Kanun bu halde dahi, yetkinliği ne olursa olsun, tarafların liste yahut listeden bilirkişi seçiminin hukuki ya da fiili imkânsızlıklar nedeniyle kanunda belirtilen kişilerin dışından birisini dahi oy birliği ile bilirkişi seçmelerinin mümkün olmadığını öngörmektedir.

Bilirkişi seçiminde öncelikle tarafların ittifakının sağlanması kuralının, tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmazın kamulaştırma konusu olması halinde uygulanamayacağı, zira henüz hak sahibi olup olmadığı belli olmayan zilyedin mülkiyet hakkına dayalı olarak bilirkişi kurulunu belirleme gibi bir tasarrufla bulunma yetkisinin söz konusu olamayacağı belirtilmektedir.³⁰

Bilirkişinin yapacağı değerlendirme objektif nitelikte olacağından, Kamulaştırma Kanunu'nun 15/6 maddesi bunu sağlamak amacıyla kamulaştırmayı yapan idarede görevli olanların kamulaştırılan taşınmaz malın sahipleri ve bunların usul ve furuu; karı - koca, üçüncü derece dahil kan ve sıhri hısımları ve mal sahipleri ile menfaat ortaklığı olanların bilirkişi olarak seçilemeyeceklerini hüküm altına almıştır. Kamulaştırmayı yapan idarede görevli olanların atama veya seçimle gelmelerinin, sürekli yahut geçici personel olmalarının bir önemi bulunmamaktadır.

Kamulaştırılan taşınmaz malın sahipleri ve bunların belirtilen derecede yakınlarının kimler olduğu hususu açıktır. Ancak taşınmaz mal sahibi ile menfaat ortaklığı olanların kimler olduğunu açıklamak gerekmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki kanunda yer alan “*menfaat ortaklığı*” ölçütünün ispatlanabilir olması ve fiili bir bağa dayanması gereklidir.³¹ Buna göre taşınmaz üzerinde ipotek hakkı olan kimse, intifa ve irtifak hakkı sahipleri, haciz koyduran alacaklı bu kapsamda taşınmaz maliki ile menfaat ortaklığı olan kimselerdir. Bu kişilerin bilirkişi seçilmemeleri gerekir. Bu husus hâkim tarafından da re'sen nazara alınmalıdır.

Bilirkişinin iki taraftan birinin vekili, davalının vasisi veya kayyımı olması halinde de bilirkişi seçilmemesi gerekir (HUMK m. 277, 28/3). Davaya konu hakka ilişkin olarak daha önce görüş açıklanması, bilirkişi olarak görev alınması bilirkişi seçimine engel haldir. Buna göre acele kamulaştırma davası nedeniyle bedel tespitinde görev alan, önceki keşfe bilirkişi olarak katılan kişilerin³² yeniden bilirkişi

³⁰ Şengül, s. 277.

³¹ Böke, s. 574, Akar, s. 451.

³² Y. 5. HD, 27.11.2001 E. 2001/22160, K.2001/24447 (Yıldırım/Başsorgun, s. 628, 629).

seçilmeleri mümkün değildir. HUMK'un 277. maddesi gereğince de, bilirkişilerin hâkimin reddine ilişkin sebeplerle de reddi mümkündür.

Ülkemizde tüm iller bakımından ihtisas odalarının liste verdiğini ya da verilen listelerde yeter sayıda bilirkişi bulunduğunu kabul edebilmek güçtür. Yine birçok ilçede ilçe idare kurullarının, o ilçede taşınmaz maliki, mühendis, mimar, şehir plancısı bularak, mülk bilirkişisi olarak seçmeleri olanaksızdır. Zira mimar ve şehir plancısı bulunması bu gibi yerler bakımından ihtimal dışı olup yine inşaat mühendisi, elektrik mühendisi bulunması da düşük bir ihtimal dahilindedir. Ziraat mühendisi bulmak mümkün ise de, az sayıdaki bu kişilerin o yerde taşınmaz maliki olmaları koşulu çok büyük ihtimalle oluşmayacaktır. Bu gibi hallerde bilirkişi temini ne şekilde sağlanacaktır?

Kamulaştırma Kanunu'nun 15/7 maddesi, ihtisas odalarının liste veremediği veya verilen listelerden fiili ve hukuki sebeplerle bilirkişi seçiminin imkânsız olduğu hallerde çözüm öngörmüştür. Ancak il ve ilçe idare kurulları tarafından liste verilememesi ya da bu listede bulunanlar arasından fiili ve hukuki nedenlerle bilirkişi seçimin olanaksız olması hallerinde bir çözüm öngörülmüş değildir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 15/7 maddesi gereğince; ihtisas odalarının liste veremediği veya verilen listelerden fiili ve hukuki sebeplerle bilirkişi seçiminin imkânsız olduğu il ve ilçelerde, kamulaştırılan taşınmaz malın cins ve özelliğine göre, Bayındırlık ve İskan, Tarım ve Köyişleri ve Orman Bakanlıkları'nın taşra birimleri ile diğer resmi daire ve kurumlardan alınacak fen adamları ile bilirkişi kurulu tamamlanacak, bunların da bulunmadığı veya fiili veya hukuki sebeplerle bilirkişi seçimlerine imkan olmadığı takdirde, komşu illerin oda listelerinden, yoksa bu fıkra da belirtilen resmi daire ve kurumlardan alınacak fen adamları ile kurul tamamlanacaktır.

Davacı idarede görevli olmak, taşınmaz maliki ile bilirkişi seçimine engel olacak derecede yakın akraba bulunmak hukuki imkânsızlık hallerine örnektir. Daha önce aynı davada bilirkişi olarak görev almak, listede yer alan bilirkişilerin büyük

çaplı kamulaştırma davalarında sayıca yeterli olmaması, listede yer alan bilirkişilerin atanmış olması, hasta olması halleri de fiili imkânsızlık hallerine örnektir.

Bilirkişi listesinde yer alan bilirkişilerin bir veya birkaçı bakımından ortaya çıkan fiili veya hukuki engel halinde, listede yer alan diğer bilirkişilerle ile bilirkişi kurulu oluşturulabiliyorsa, Kamulaştırma Kanunu'nun 15/7 maddesinin uygulanması cihetine gidilemez.

Kamulaştırma Kanunu'nun 15/7 maddesinin uygulanması sırasında hükümde belirtilen sıranın uygulanması gereklidir. Belirtilen sıralamanın takip edilmemesi ile oluşturulan liste kanuna uygun olarak oluşturulmuş olmaz.

Büyük enerji ve sulama projeleri veya ormanların yetiştirilmesi gibi yoğun kamulaştırma yapılan durumlarda, hangi alanda bilirkişiye ihtiyaç varsa, o ihtisas odasının birden fazla bilirkişi listesi hazırlamasının Kamulaştırma Kanunu'nun amacına aykırı düşmediği, ayrıca da bunu yasaklayan bir hükmün kanunda bulunmadığı ileri sürülmüştür.³³ Anılan görüş, bir ihtiyaca ve buna karşılık bir eksikliğe işaret etmekte isabetli ise de, birden fazla bilirkişi listesi hazırlanabileceğini kanuni düzenleme karşısında savunmak güçtür. Zira kanun koyucu, birden fazla liste oluşturulabileceğini düşünseydi, en başta listeler bakımından 25 kişilik azami sınır öngörmezdi. Listedeki azami haddi yükseltebilir ya da birden fazla bilirkişi listesi oluşturulabileceğini kabul ederdi. Belirtilen şekilde büyük çaplı bir kamulaştırma faaliyetine girişilmesi ve bu nedenle de açılan davalarda, listelerdeki bilirkişilerin sayıca yetersiz gelmesi halini fiili imkânsızlık olarak değerlendirmek gerektiği ve buna göre Kamulaştırma Kanunu'nun 15/7 maddesi çerçevesinde bilirkişi temini cihetine gitmek gerektiği kanaatindeyiz. Kamulaştırma Kanunu'nun, kamulaştırma davalarında sürat sağlamayı amaçlaması, öngörülen süreler, özellikle Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesi çerçevesinde acele kamulaştırma davalarında ortaya çıkan acil ihtiyaca dayalı olarak bedel tespiti ve acele el koyma yetkisi verilmesine ilişkin zorunluluklar anılan kabulümüzü haklı kılmaktadır.

³³ Hayta, s. 143, 144.

İl veya ilçe idare kurullarının (esas itibariyle ilçeler) mülk bilirkişileri listesi verememesi halinde, yukarıdaki hükmü kıyasen uygulamak gerektiği kanaatindeyiz.³⁴ Bu halde taşınmaz malın bulunduğu yerde taşınmaz maliki fen adamları var ise bu kişiler, bu nitelikte kişi yoksa en yakın ilçe veya il mülk bilirkişileri listesinde bulunan bilirkişiler, bu listelerden de bilirkişi temin edilemediği takdirde komşu ilçe veya ilde bulunan taşınmaz maliki fen adamlarından bilirkişi seçilerek kurul tamamlanır.

4-BİLİRKİŞİ RAPORU

a) Bilirkişilerce Değer Tespitinde Esas Alınacak Tarih

İncelememizde esas itibariyle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun mevcut hükümlerini (4650 sayılı Kanun ile değişik hükümlerini) ele almakla birlikte, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 4650 sayılı Kanun değişikliği öncesindeki 15/13 maddesi hükmünün değer tespiti açısından esas alınacak tarih bakımından mevcut düzenlemeden farklı bir hüküm öngörmesi ve 4650 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinde yer alan "*Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, kamulaştırma kararı alınmış; ancak henüz tebligata çıkarılmamış kamulaştırmalarda bu Kanun hükümleri, diğerlerinde önceki hükümler uygulanır.*" hükmü gereğince her iki düzenleme açısından değer tespitinde esas alınacak tarihi ayrı ayrı açıklamak gerekmektedir. Bunun dışında her iki düzenleme bakımından öngörülen bedel tespiti esasları bakımından önemli bir farklılık bulunmamaktadır.

³⁴ Aynı yönde görüş için bkz. Hayta, s. 147.

(1) Kamulaştırma Kanununun 4650 Sayılı Kanun Değişikliği ile Öngördüğü Değerlendirme Tarihi

Kamulaştırma Kanunu'nun 4650 sayılı Kanun ile değişik 15/11 maddesi hükmü ile bilirkişilerce yapılacak değer tespitinde, idarece belgelerin mahkemeye verildiği günün esas alınacağı öngörülmüştür. Anılan hükme göre değerlendirme tarihi, idarece belgelerin mahkemeye verildiği gün, yani dava tarihidir.

Kamulaştırma Kanunu'nun "*Bilirkişilerce yapılan değer tespitinde, idarece belgelerin mahkemeye verildiği gün esas tutulur.*" şeklindeki 4650 sayılı Kanun ile değişik 15/11 maddesi hükmünün ve yine yapılarda bedel tespitine esas "*h) Yapılarda, kamulaştırma tarihindeki resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını,*" şeklindeki 4650 sayılı Kanun ile değişik 11/1-h maddesi hükmünün Anayasa'nın 2, 13, 35, 40 ve 46. maddelerine aykırı olduğu savıyla iptalleri istemiyle Tarsus 1. ve 2. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından Anayasa Mahkemesi'ne itiraz başvurusunda bulunulmuştur.

İtiraz üzerine Anayasa Mahkemesi 09.04.2003 tarih ve E.2002/79, K.2003/29 sayılı kararı ile³⁵, idarenin belgeleri mahkemeye verdiği tarihten sonra 10. madde uyarınca geçecek sürenin kamulaştırma bedelinin tespitinde gerçek karşılık esasına ulaşmayı engelleyecek uzun bir süre olmadığı gerekçesiyle, 15. maddenin son fıkrasının hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin Kamulaştırma Kanunu'nun 15. maddenin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine dair kararı, isabetli olmadığı ve ülke şartları ile bağdaşmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir.³⁶ Belirtmek

³⁵ RG, 25.12.2003, sayı:25327.

³⁶ Çınar; ülkemiz şartlarında gerek mahkemelerin yoğun iş yükü ve gerekse kış mevsiminde ülkemiz coğrafyasının önemli bir kısmının 4-5 ay karlar altında kaldığı ve keşif yapılamadığı cihetle normalde davaların 10. maddede belirlenen toplam 2,5 aylık sürede değil, yine ortalama bir yıllık sürede ve hatta bazen bir yıldan fazla bir sürede sonuçlandırıldığını ve bunun da paradaki değer

gerekir ki, gerek yılın sonlarına doğru açılan davalarda gerekse de davaların, “mahkemelerin iş yükü, mevsim koşulları, idarelerin kimi zaman ilk ara kararı üzerine keşif ve bilirkişi giderlerini yatırmamaları ve diğer ara kararları gereğini yerine getirmekte gecikmeler göstermeleri gibi nedenlerle” uzaması nedeniyle, değerlendirme tarihinin dava tarihi olarak alınmasının gerçek karşılık esasına uygunluk arz ettiğini söylemek her zaman için mümkün olmayacaktır. Bu hallerde elbetteki değer belirlenmesine esas faktörlerin değerlerinde değişimler olması kaçınılmazdır. Bir de piyasada enflasyonist etkilerin yoğun olduğu durumlarda bu husus daha da belirgin hale gelecektir.³⁷

Yargıtay, Kamulaştırma Kanunu’nun 4650 sayılı Kanunla değişik 10. maddesi gereğince tespit edilen bedele değerlendirme tarihi olan dava tarihinden ödeme tarihine kadar faiz istenemeyeceğini kabul etmektedir.³⁸

Anayasa Mahkemesi 09.04.2003 tarih ve E.2002/79, K.2003/29 sayılı kararı ile itiraz konusu Kamulaştırma Kanunu’nun 11/1-h maddesi hükmündeki hesaplama yönteminin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar vermiş; ancak itiraz konusu hükümde yer alan “kamulaştırma tarihi” ibaresinin, kamulaştırılan taşınmazın gerçek karşılığının bulunmasına engel teşkil ettiği ve Anayasa’nın 35. ve 46. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi kararının bu yönü itibarıyla isabetli olduğu kanaatindeyiz. Zira belirtilen ibare gerçek karşılık esasına aykırı olması nedeniyle Anayasa’nın 35. ve 46. maddelerine aykırı olduğu gibi Kamulaştırma Kanunu’nun 15. maddesinin son fıkrası hükmü ile de çelişmektedir.

kayıbı bakımından önemli bir süre olduğunu vurgulamakta, dipnot:39’da konuya ilişkin uygulama örneği sunmaktadır. (Çınar, s. 552, 553).

³⁷ Çınar; 6 ay yada 1 yıl gibi azami bir süre konularak bu süre içerisinde bankaya yatırılmayan kamulaştırma bedelleri için dava tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmasını önermektedir.

³⁸ Y. 5. HD, 28.06.2004, E.2004/5328, K.2004/7421 (Yıldırım/Başsorgun, s. 188).

(2) Kamulaştırma Kanunu'nda 4650 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklik Öncesi Hükme Göre Değerlendirme Tarihi

Değişiklik öncesi Kamulaştırma Kanunu'nun 15/13 maddesi hükmüne göre, kamulaştırmayı yapan idare 13. madde uyarınca yapılacak tebligatı kamulaştırma kararının tamamlanması tarihinden itibaren bir yıl içerisinde yapmış ise esas alınacak değerlendirme tarihi, kamulaştırma tarihidir.

Kamulaştırma kararının tamamlanmasından itibaren bir yıl geçtikten sonra tebligat yapılmış ise esas alınacak değerlendirme tarihi, tebligatın yapıldığı tarihtir. Kamulaştırma kararının tamamlandığı tarihten bu yana bir yıl geçmiş olmakla birlikte henüz tebligat yapılmamış ise esas alınacak değerlendirme tarihi dava tarihidir.

b) Bilirkişi Raporunun İçeriği

Mahkemece yapılan keşifte hazır bulunan bilirkişiler taşınmaz üzerinde gerekli incelemeleri yaptıktan sonra, keşifte hazır olan ilgililerin (davacı temsilcisi/vekili, davalı/vekili, muhtar, tanıklar) beyanlarını, dosya içerisindeki bilgi ve belgeleri de dikkate alarak Kamulaştırma Kanunu'nun 11. ve 12. maddesinde yer alan esaslar doğrultusunda rapor tanzim edeceklerdir.

HUMK'un 281/1-2 hükmü gereğince bilirkişi/bilirkişilerin oy ve görüşlerinin tutanağa geçirilmesi ve bununla yetinmek mümkün iken Kamulaştırma Kanunu'nun 15/10 maddesi bilirkişilere gerekçeli rapor sunma zorunluluğu getirmiştir. Yine Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesi de bilirkişilerin gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmazın değerini tespit etmeleri gerektiğini belirtmektedir.

Yargıtay da, bilirkişilerce ayrı rapor tanzimi yerine bilirkişi beyan ve görüşlerinin tutanağa yansıtılmasını geçerli kabul etmemektedir.³⁹

Bilirkişi raporu tüm bilirkişiler raporda yer almakla birlikte, oy birliği ile verilebileceği gibi oy çokluğu ile de verilebilir. Bu halde karşı oy sahibi bilirkişinin karşı oy gerekçesini kanuni esas ve usullere göre belirtmesi gerekir. Bu halde bilirkişi raporunun oy çokluğu ile verilmesi bilirkişi raporunun geçerliliğini ve hükme esas alınabilmesini engellemez. Ancak bunun için çoğunluk görüşünün kanuni esas ve usullere uygun olması gerekir.

Öncelikle bilirkişiler tarafından düzenlenen raporların maddi gerçeği esas alması, bilimsel esas ve usullere uygun olması gerekir. Bilirkişiler yapacakları değerlendirmede aşağıda ayrıntılı olarak açıklayacağımız şekilde Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinde yer alan ölçütleri dikkate alarak ve her biri için açık ve ayrıntılı değerlendirme yaparak, yine kısmi kamulaştırmalar bakımından 12. maddedeki esaslar çerçevesinde açık ve ayrıntılı bir değerlendirme yaparak rapor tanzim etmelidirler. Bilirkişi raporunda, dosyada bulunan bilgi ve belgeler de 11. ve 12. maddelerdeki esaslar çerçevesinde değerlendirilmelidir. tarafların, muhtar ve tanıkların beyanları da bu çerçevede değerlendirilmelidir.

Bilirkişilerin düzenleyecekleri raporlarda somut ve bilimsel verileri esas almaları, kullanacakları dil bakımından da buna uygun hareket etmeleri, değerlendirmelerinde genel deyimleri kullanmaktan, harici soruşturmaya ve vicdani kanaate dayalı anlatım ve değerlendirmelerden kaçınmaları gerekmektedir. Bu suretle düzenlenen raporların hükme esas alınması hukuken mümkün değildir.

³⁹ Y. 5. HD, 27.06.1972, E.1972/6407, K.1972/6390 (Arcak/Kitiş, C. II, s. 1448).

c) Bilirkişi Raporunu Verme Süresi ve Raporun Taraflara Tebliği

Bilirkişi kurulu yukarıda belirtilen içeriğe uygun olarak hazırlayacağı raporu on beş gün içerisinde mahkemeye vermelidir (KK m. 15/10). Mahkemeye verilen rapor, duruşma günü beklenmeksizin taraflara tebliğ edilmelidir.

Bilirkişi kurulu raporunun belirtilen sürede verilmesi, davanın uzamasının ve tarafların ve özellikle davalı tarafın hak kaybının önlenmesi bakımından oldukça önemli olmakla birlikte, raporun belirtilen sürede verilmemesi raporun geçerliliğine etki yapmaz.⁴⁰ Bu durum bilirkişilerin sorumluluklarını doğurur. Böke, kanunda öngörülen şartlarda rapor hazırlamayan veya geciktiren bilirkişinin, bir daha bilirkişi olarak seçilmemesi yönünde bir müeyyidenin varlığının bilirkişi müessesesini disiplin altına almaya hizmet edeceğini ileri sürmektedir.⁴¹

d) Bilirkişi Raporunun Değerlendirilmesi

Kamulaştırma Kanunu'nun 10/7 maddesi, yapılan keşif ve neticesinde verilen bilirkişi raporundan sonra yapılacak duruşmaya taraflar veya vekilleri ve bilirkişilerin çağrılacağını öngörmektedir. Bilirkişilerin çağrılması zorunluluğuna ilişkin kanuni düzenlemenin yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Zira bilirkişilerin önemli bir kısmı kamu kurumlarında çalışan kişiler olduğundan ve bu kişilerin bir yandan keşfe gitmeleri, ardından ise yapılacak duruşmada hazır bulunmaları çalıştıkları kurumca yürütölen kamu hizmetlerinin aksamasına yol açacaktır. Yine bu kişilerin özel sektörde ya da serbest çalışmaları halinde de iş hayatları olumsuz yönde etkilenecektir. Bu durum özellikle geniş kapsamlı kamulaştırma faaliyetlerine girişilmesi halinde, bilirkişilerin bütün emek ve mesailerini bu işe ayırmalarına; bunun sonucunda da günlük hayat dahilinde yaptıkları işlerin aksamasına yol açar.

⁴⁰ Y. 5. HD, 16.02.1971, E.1971/8, K.1971/1102 (Arcak/Kitiş, C. II, s. 1448).

⁴¹ Böke, s. 575.

Taraflar bilirkişi raporuna karşı itirazlarının var olması halinde bunları bildirecek ve bu itirazların yerinde olup olmadığı mahkemece değerlendirilecek olup ayrıca kamulaştırma davalarında bedel tespiti kamu düzenine ilişkin olduğundan mahkemece de bilirkişi raporunun usul ve esas yönünden kanuna uygun olup olmadığı, yapılan değer tespitinin yöntem ve ulaşılan sonuç bakımından maddi verileri ve bilimsel esasları gözetip gözetmediği hâkim tarafından değerlendirilecektir. Bilirkişiler tarafından sunulan raporun kanuni esas ve usullere uygun olması halinde ileri sürülen itirazlar reddedilecek ve sunulan rapor hükme esas alınabilecektir. Bu halde bilirkişilerin duruşmada bulunmaları gereksiz olarak zaman ve mesai kaybına yol açacaktır. Bunun dışında bilirkişi raporunda eksik, çelişkili ve hatalı bir değerlendirme varsa, ek rapor alınmak suretiyle anılan hususlar giderilerek, bilirkişilerin olumsuz olarak etkilenmelerinin önüne geçmek mümkündür. Ayrıca bilirkişilere kaybettikleri emek ve zamana müsavi bir ücret ödemek gerekir ki, bu da bizce gereksiz bir harcama kalemi oluşturur. Bunun dışında bilirkişilerin duruşmada dinlenmeleri hâkim tarafından gerekli görülüyorsa, HUMK'un 283/2 maddesi gereğince duruşmaya çağrılarak dinlenmeleri mümkündür. Esasında uygulamada bu zorunluluğa uyulduğunu söylemek pek de mümkün değildir.

Bu aşamada tarafların bedelde (tapulu, aynı ihtilafli olmayan taşınmazlar bakımından) anlaşmaları mümkündür. Anlaşma olması halinde üzerinde anlaşılan değer kamulaştırma bedeli olarak kabul edilecektir.

Hâkim öncelikle bilirkişi kurulunun usulüne uygun olarak oluşturulup oluşturulmadığını (KK m. 15 uyarınca oluşturulan listelerden ve taşınmazın özellikleri gözetilerek buna göre uzmanlık alanları doğrultusunda bilirkişi seçilip seçilmediği kontrol edilecektir.) yeniden denetleyecek, bilirkişi kurulunun usulüne uygun olarak oluşturulmadığını tespit etmesi halinde bilirkişi raporu geçersiz hale gelecek olup usulüne uygun olarak oluşturulacak bilirkişi kurulu marifetiyle mahallinde yeniden keşif yapılarak bilirkişi raporu alınması gerekir.

Mahkeme, bilirkişi raporunun maddi verileri gözetip gözetmediğini (yüz ölçümü, sulama durumu, muhdesatlar vs.), Kamulaştırma Kanunu'nun 11. ve 12.

maddelerinde yer alan esaslara uygun olarak düzenlenip düzenlenmediğini denetleyecek ve uygun gördüğü takdirde hükme esas olarak karar verebilecektir. Kanuni usul ve esaslara uygun olmayan bilirkişi raporuna taraflarca itiraz edilmemesi de bu halde mahkemeyi bağlamaz.⁴²

Bilirkişilerin hatalı, eksik, çelişkili değerlendirmelerinin bulunması halinde ise hâkimin, anılan hususları gidermek amacıyla duruşmada hazır olan bilirkişilerden görüş alması, bilirkişilerin duruşmada hazır olmamaları halinde ise en kısa sürede alınmak kaydıyla, bilirkişilerden ek rapor alması gerekir. Bilirkişilerin eksik, hatalı ve çelişkili değerlendirmelerinin giderilmesi, bedel tespiti bakımından hükme esas alınabilecek özel ve teknik bilgilerin tamamıyla alınabilmesi için ek rapor alınması yoluna ancak ortada usulüne uygun olarak düzenlenmiş bir bilirkişi raporu bulunması halinde gidilebilir.⁴³ Bir başka deyişle ana rapor, Kamulaştırma Kanunu'nun 11. ve 12. maddeleri çerçevesinde yer verilen asgari esaslar dahilinde düzenlenmiş olmalıdır. Bilirkişi raporu geçersiz ise, bu halde ancak yeniden keşif yapmak suretiyle usulüne uygun olarak düzenlenmiş bir bilirkişi raporu alınması gerekir.

İlk keşiften sonra yapılan duruşmada tarafların bedelde anlaşamamaları ve alınan bilirkişi kurulu raporun geçerli kabul edilmemesi yahut bilirkişi kurulu raporundaki eksik, hatalı ve çelişkili hususların duruşmada bilirkişilerden görüş alınması ve ek rapor sunulması suretiyle giderilmesinin mümkün olmadığı hallerde hâkim tarafından on beş gün içerisinde sonuçlandırılmak üzere yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilerek, mahallinde keşif yapılır ve buna göre yeni bilirkişi kurulundan rapor alınır.

Kamulaştırma Kanunu'nun 10/8 maddesi, oluşturulacak ikinci bilirkişi kurulunun incelemesi bakımından keşfe yer vermemiş ise de, işin niteliği gereği mahallinde yukarıda belirtilen esaslara uygun olarak keşif yapılması ve bilirkişi raporunun buna göre tanzimi gereklidir. Kanun'un lafzından en fazla iki kez keşifle

⁴² YHGK, 16.09.1981, E.1979/5-482, K.1981/601; Y. 5. HD, 03.05.1979, E.1979/3921, K.1979/3879 (Arcak/Kitiş, C. II, s. 1459-1460, 1486).

⁴³ Y. 5. HD, 10.02.2000, E. 2000/754, K.2000/1779 (Yıldırım/Başsorgun, s. 618, 619)

birlikte bilirkişi incelemesi yaptırılacağına ilişkin bir sonuç çıkmakta ise de, çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren bir hususta geçerli olmayan, hukuki esas ve usullere aykırı düzenlenmiş bilirkişi raporlarının hâkime, ihtiyaç duyduğu özel ve teknik bilgiyi vermemesi yahut keşfin özenli bir şekilde yapılmaması nedeniyle amaca elverişli olmaması, geçerli kabul edilen iki bilirkişi raporu arasında aykırılık bulunması hallerinde, bu eksikliğin giderilmesi bakımından ikiden fazla keşif yapılması ve bilirkişi raporu alınması da mümkündür. Ancak mümkün olduğunca bu yola başvurulmaması, keşfin usulünce yapılması, bilirkişilerin özenli davranmaları hususunda uyarılmaları, özellikle ikinci kez yapılan keşifte hâkim ve bilirkişilerin daha duyarlı davranmaları gerekmektedir.

Hâkimin bilirkişi raporundaki hesap hatalarını gidermesi mümkün olup bu hususta yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ve ek rapor alınmasına gerek bulunmamaktadır.

HUMK'un 286/1 maddesinde yer alan genel kurala uygun olarak kamulaştırma davalarında da sunulan bilirkişi raporları hâkimi bağlamaz. Kamulaştırma Kanunu (m. 10/8) hâkimin, tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedelini tespit edeceğini öngörmektedir. Böylece Kanun; uygulamada sıkça eleştirilen, bilirkişilerin hâkim yerine geçerek değer tespit etmelerinin önüne geçmek ve HUMK'un 286/1 maddesi hükmüne ve *"Bu kanunun tayin ettiği haller müstesna olmak üzere hâkim ikame olunan delilleri serbestçe takdir eder."* şeklindeki HUMK'un 240. maddesi hükmüne somut olarak işlerlik kazandırmak istemiştir. Ancak anılan kanuni esasın uygulanabilirliğinin sağlanması da büyük ölçüde Yargıtay'ın konuya bakışına ve konuyu değerlendirişine bağlıdır.

Hâkimin, tarafların beyanları, bilirkişi rapor/raporları ve beyanlarından da yararlanmak suretiyle adil ve hakkaniyete uygun bir bedel tespit etmesi, hâkimin gelişigüzel ve keyfî davranması anlamına gelmez. Hâkimin bilirkişi raporunda

belirtilen değerden ayrıldığı hallerde somut ve hukuki gerekçeler göstermesi gerekmektedir.⁴⁴

Hâkimin adil ve hakkaniyete uygun bir bedel belirlerken Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesi gereğince idare bünyesinde oluşturulan kıymet takdir komisyonunun tespit ettiği bedel ile bağlı değildir. Bilirkişiler de bedel tespitine ilişkin rapor düzenlerlerken kıymet takdir komisyonu raporu ile bağlı değillerdir. İdare kıymet takdir komisyonunun tespit ettiği bedelin altında bir bedelin kamulaştırma bedeli olarak tespit edilmesi mümkündür. Bu halde bedelin, kıymet takdir komisyonunun tespit ettiği bedelden az olamayacağı da kabul edilemez.⁴⁵

İdare ile taşınmaz maliki arasında Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesi gereğince anlaşma tutanakları da (bedelin yatırılmaması veya ferağ verilmesi nedeniyle kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açılan hallerde) bedel tespiti bakımından hâkim ve bilirkişiler açısından bağlayıcı değildir.⁴⁶

III-KAMULAŞTIRMA BEDELİNİN TESPİTİNDE ÖNGÖRÜLEN KANUNİ ESASLAR

Kamulaştırma Kanununun 11. maddesinde öngörülen;

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

⁴⁴ Y. 18. HD'nin 15.12.2005 tarih ve E.2005/7784, K.2005/11147 sayılı kararında; 2942 Sayılı Kanun'un 10. maddesinin sekizinci fıkrasında hakime, " tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit etmesi" konusunda takdir yetkisi tanınmış olup; hakim bu fıkra hükmüne dayanarak bilirkişi kurulu raporunda saptanan değerlerden ayrılma nedenlerini kararında açıkça göstermesi yanında gerekçesinin de makul ve kabul edilir nitelikte olması gerektiği belirtilmiştir. (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 17.07.2008).

⁴⁵ Y. 5. HD, 15.10.2002, E. 2002/12160, K.2002/18405 (Yıldırım/Başsorgun, s. 635).

⁴⁶ Y. 18. HD, 15.04.2008, E.2008/1903, K.2008/4507 (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 13.09.2008).

- a) Cins ve nevini,
- b) Yüz ölçümünü,
- c) Kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini,
- d) Varsa vergi beyanını,
- e) Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini,
- f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın kamulaştırma tarihindeki mevki ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini,
- g) Arsalarda, kamulaştırma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini,
- h) Yapılarda, resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını,
- ı) Bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,

Esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler.

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

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

şeklindeki düzenleme ile kamulaştırma bedelinin tespitinde bilirkişilerin esas alacağı esaslar düzenlenmiştir. Aynı esasların idare bünyesinde oluşturulan kıymet takdir komisyonları tarafından esas alınması gereklidir. Zira bu şekilde kanunun öngördüğü gerçek karşılık esasına uygun kamulaştırma bedelinin tespiti mümkün olabilir ve bu halde anlaşma yolu ile idarenin ihtilafa yol açmaması, anlaşma prosedürün gerçek anlamda işletilmesi ve başarı sağlanması mümkün olabilir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinde öncelikle arazi, arsa ve yapı ayrımı yapmaksızın, kamulaştırılan bütün taşınmazlar için esas alınabilecek unsurlar şunlardır:

- Taşınmazın cins ve nevi,
- Yüz ölçümü,
- Kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlar ve her unsurun ayrı ayrı değeri,
- Varsa vergi beyanı,
- Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirleri,
- Bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçülerdir.

Bunlar dışında 11. maddenin birinci fıkrasının (f) bendi arazilerin bedelinin tespiti için yukarıda belirtilen unsurlar yanında bedel tespiti esaslarını, (g) bendi arsaların bedelinin tespiti için yukarıda belirtilen unsurlar yanında bedel tespiti esaslarını, (h) bendi yapıların bedelinin tespiti için yukarıda belirtilen unsurlar yanında bedel tespiti esaslarını düzenlemiştir.

Bir hususu açık bir şekilde belirtmek gerekir ki, kamulaştırma bedelinin tespiti bakımından belirtilen unsurlardan yalnızca birisinin esas alınarak taşınmaza değer biçilmesi mümkün değildir. Genel olarak esas alınabilecek özellikler yanında özellik arz eden taşınmazlar (arazi, arsa, yapı) bakımından ilgili bentte gösterilen esasların ayrı değerlendirilmesi suretiyle kamulaştırma bedelinin tespiti gerekir.

Konunun daha iyi bir şekilde değerlendirilmesi için genel nitelikteki esasları bir arada, özellik arz eden esasları ise ayrı ayrı başlıklar halinde ele almanın yararlı olacağı kanaatiyle incelememizi bu şekilde yapacağız.

A-GENEL ESASLAR

1-TAŞINMAZIN CİNSİNİN VE NEVİNİN TESPİTİ

a) Önemi

Kamulaştırılan taşınmaza bedel tespiti bakımından belirtilen taşınmazın arazi mi, arsa mı, kat mülkiyetine tâbi bağımsız bölüm mü; arazi olması halinde tarla mı, çayır mı, bağ, bahçe mi; taşınmaz üzerinde yapı varsa bu yapının cinsi, bina olması halinde binanın ahşap mı, karkas mı, kârgir yapı mı olduğu, ev, otel, işyeri mi olduğu bedel tespiti bakımından oldukça önemlidir. Bu nedenle öncelikli olarak kamulaştırmaya konu taşınmazın cins ve nevinin tespiti gereklidir.

Taşınmazın cins ve nevinin tespiti bakımından en önemli ayırım, arazi - arsa ayırımıdır. Taşınmaz arsa olarak nitelendirildiğinde değeri artacaktır. YHGK'nın 22.12.1976 tarih ve E.1976/5-2835, K.1976/3053 sayılı ve 22.12.1976 tarih ve E.1976/5-2875, K.1976/303 sayılı kararlarında bu husus, “...*Arsa vasfını kazanmış bir taşınmaz mal ile arazi niteliğindeki bir taşınmaz malın aynı değerde olamayacağı açıktır. Arazinin nihayet gelirinden başka değere etkili bir niteliği olmadığı halde, imar sahasına giren ve belediye hizmetlerinden faydalanma hakkı kazanmış, böylece emsal araziye nazaran daha üstün imkânlarla kavuşmuş olan arsanın rayiç değerinin de daha fazla olacağı açıktır...*” şeklinde gerekçelendirilerek anlatılmıştır.⁴⁷

Dava konusu taşınmazın arazi mi, arsa mı olduğunun tespiti bilirkişi kurulunun oluşturulması bakımından önem taşır. Zira arazi niteliğindeki bir taşınmaza ilişkin bedelin tespiti amacıyla oluşturulacak bilirkişi kurulunda yer alacak teknik bilirkişilerin ziraat mühendisleri listesinden seçilmesi gerekmektedir. Yine arsa niteliğindeki bir taşınmaza ilişkin bedelin tespiti amacıyla oluşturulacak bilirkişi kurulunda yer alacak teknik bilirkişilerin inşaat mühendisi veya mimarlar listesinden

⁴⁷ Arcak/Kitiş, C. I, s. 457-458.

seçilmesi gerekmektedir. Özellik arz eden durumlarda (arazi niteliğindeki taşınmaz üzerinde bina olması hali, arsa üzerinde fabrika bulunması vs. haller) teknik bilirkişilerin karma bir şekilde seçilmeleri hali bu kapsamda değerlendirilemez. Ancak yine de taşınmazın üstün niteliği gözetilmek suretiyle teknik bilirkişiler seçilecektir. Örneğin; arazi niteliğindeki bir taşınmaz üzerinde bina var ise, teknik bilirkişilerden ikisinin ziraat mühendisleri listesinden birisinin ise inşaat mühendisleri listesinden seçilmeleri gerekir. Yine arsa niteliğindeki bir taşınmaz üzerinde ağaçlar var ise, teknik bilirkişilerin ikisinin inşaat mühendisleri veya mimarlar listesinden, birisinin ise ziraat mühendisleri listesinden seçilmesi gerekir.

Arazilere gelir metoduna göre, arsalara ise kamulaştırma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre değer biçileceğinden, keşif öncesi hazırlıklarının yapılması açısından taşınmazın niteliğinin tespiti önem arz eder.

Dava konusu taşınmazın arazi niteliğinde olması halinde, o yörede ağırlıklı olarak yetiştiriciliği yapılan ürünlere ait münavebe cetvelleri, yetiştiriciliği yapılan ürünlerin verim miktarları, üretim giderleri ve toptan satış fiyatlarının il ve ilçe tarım müdürlükleri ile diğer kurumlardan getirilmesi gerekmektedir.

Dava konusu taşınmazın arsa niteliğinde olması halinde ise, taraflara süre verilerek emsal taşınmaz satışlarını bildirmelerinin istenmesi ve re'sen emsal satışlara ilişkin kayıtların celbi, dava konusu taşınmaza ve emsal taşınmazlara ilişkin emlak vergisine esas metre kare birim fiyatlarının getirilmesi gerekmektedir.

b) Arazi - Arsa Ayrımı

Kamulaştırma Kanunu'nda arsa tanımlanmış değildir. 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 12/2 maddesi arsayı "*belediye sınırları içinde belediyece parsellenmiş arazi*" olarak tanımlamıştır. Emlak Vergisi Kanunu'nun 12/3 maddesi, belediye sınırları içinde veya dışında bulunan parsellenmemiş araziden hangilerinin

bu kanuna göre arsa sayılacağına Bakanlar Kurulu kararı ile belli edileceğini öngörmüştür.

Emlak Vergisi Kanunu'nun 12/3 maddesi gereğince Bakanlar Kurulu'nca beş kararname çıkarılmıştır. Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan kararnameler şunlardır:

1-19.08.1972 tarih ve 7/4897 Karar sayılı kararname.⁴⁸

2-16.05.1974 tarih ve 7/8258 Karar sayılı kararname.⁴⁹

3-26.05.1976 tarih ve 7/12074 Karar sayılı kararname.⁵⁰

4-17.03.1978 tarih ve 7/15114 Karar sayılı kararname.⁵¹

5-28.02.1983 tarih ve 83/6122 Karar sayılı kararname.⁵²

1989 yılına kadar Yargıtay, kamulaştırılan taşınmazın arsa niteliğinde değerlendirilmesinde 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 12/2-3 maddesi hükümlerini ve 12/3 maddesi hükmüne dayalı olarak çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararnamelerini önemli ölçüde esas almaktaydı.⁵³ Bu tarihten sonra ise önceki uygulamanın haksızlıklara yol açtığı düşüncesiyle görüş değiştirmiştir.

Açılan davada, kamulaştırma konusu taşınmazın niteliği ayrıntılı olarak araştırılmalı ve bu nitelik esas alınarak değer biçilmelidir. Dava konusu taşınmazın niteliğine ilişkin tarafların beyanları ile yetinilmemeli, ilgili kurumlardan (Belediye

⁴⁸ RG, 15.09.1972, sayı: 14307.

⁴⁹ RG, 30.05.1974, sayı: 14900.

⁵⁰ RG, 26.06.1976, sayı: 15628.

⁵¹ RG, 25.03.1978, sayı: 10239.

⁵² RG, 11.03.1983, sayı: 17984.

⁵³ YHGK'nın 06.03.1987 tarih ve E.1986/5-363, K.1987/139 sayılı kararında; Emlak Vergisi Kanunu'nun getirdiği ilkeler gereğince üzerinde bina bulunan alanın kural olarak arazi sayılması gerektiği, buna göre köyün meskun bölgesi içerisinde bulunan ve üzerinde bina bulunan taşınmazın tarım işinde kullanılması ve tarım geliri getirmesinin söz konusu olamayacağı gibi tarım dışında ve şehirlerde olduğu gibi kira geliri elde edilmesinin de çoğunlukla mümkün olamayacağı, belediye hudutları veya mücavir alanları içerisinde bulunan aynı nitelikteki bir taşınmaz mala başka, köyde bulunana başka ilkelere göre değer biçmenin hakkaniyet kuralları ile bağdaşmayacağı belirtilerek, köyün meskun bölgesinde üzerinde bina bulunan taşınmazın hakim vasfının dikkate alınması ve hakim vasfı binanın yerleşim ve kullanım alanı olan alanların arsa olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 14.09.2008).

Başkanlığı vs.) gerekli bilgi ve belgeler istenilmeli, keşif sırasında dahi dava konusu taşınmazın niteliğine ilişkin hâkim tarafından gözlem yapılmalı ve buna dair esaslı unsurlar keşif tutanağına geçirilmelidir. Yargıtay bu hususta tapu kaydındaki nitelendirme ile de yetinilmemesini, araştırma yapılması gerektiğini çeşitli kararlarında vurgulamıştır.⁵⁴ Bu nedenle de tapu kaydında arsa olarak kayıtlı olan bir taşınmazın arazi niteliğinde olabilmesi, buna karşın tapu kaydında tarla olarak kayıtlı bulunan bir taşınmazın da arsa niteliğinde olabilmesi mümkündür. Bu nedenle de niteliğe ilişkin özellikle taraflarca da itirazda bulunulmuşsa titiz bir şekilde araştırma yapılması gerekir.

(1) Arsa Olarak Değerlendirilecek Taşınmazlar

İlk önce belirtmek gerekir ki, Emlak Vergisi Kanunu'nun 12/2 maddesi gereğince belediye sınırları içerisinde belediyece parsellenmiş taşınmazların arsa olarak değerlendirilmesi gerektiği kuşkusuzdur. Bu halde kamulaştırılan taşınmazın arsa niteliğinin tespiti bakımından başkaca araştırmaya gerek bulunmamaktadır. Tanım kapsamında bulunan arsa niteliğindeki taşınmazlar uygulama imar planı⁵⁵ içerisinde yer alan taşınmazlardır.

Uygulama imar planı içerisinde bulunan taşınmazların arsa olarak değerlendirilmesi gerektiği hususunda bir tartışma bulunmamakla birlikte belediyelerce yapılip usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan nazım imar planı⁵⁶

⁵⁴ YHGK, 24.11.1976, E.1974/5-852, K.1976/2952; Y. 5. HD, 21.12.1983, E.1983/11186, K.1983/11136; Y. 5. HD, 13.12.1983, E.1983/10166, K.1983/10773; Y. 5. HD, 03.07.1981, E.1981/6343, K.1981/7682 (Arcak/Kitiş, C. I, s. 431-434).

⁵⁵ 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5. maddesi uygulama imar planını, "*Tasdikli halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plan*" olarak tanımlamıştır.

⁵⁶ 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5. maddesi nazım imar planını, "*Varsa bölge veya çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarını; genel kullanım biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, detaylı bir raporla*

kapsamındaki taşınmazların kamulaştırma hukuku yönünden arsa sayılmaları özellik arz etmekte ve bu konuda bir mutlaklık bulunmamaktadır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 17.04.1998 tarih ve E.1996/3, K.1998/1 sayılı kararında:⁵⁷

“(…)

Belediyelere ait usulüne uygun alarak onaylanıp yürürlüğe konulan nazım imar planı kapsamındaki taşınmazların arsa sayılabileceği; ancak nazım imar planlarının çok geniş alanları içine alabilecek tarzda da düzenlenebildiği ve özellikle beldeler için yapılan nazım imar planlarının beldenin idari sınırlarının tamamını içine alabildiği, yerleşim yerlerine ve belediyece hizmet getirilen bölgelerin çok uzağında bulunan ve bölgedeki yerleşim yerinin genişliği ve nüfus artışı ile nüfus yoğunluğuna göre yakın zamanda iskan açılması mümkün olmayan yerlerin de nazım imar planı sınırları içine dahil edildiği ve yerleşim yerlerinden uzakta olan bir kısım taşınmazların da surf kamulaştırmayı sağlamak amacıyla plan kapsamında gösterilebildiği gözetilerek belirtilen durumlarda taşınmaz, belediye nazım imar planı içinde olsa dahi arsa olarak kabul edilemeyeceği” görüşü benimsenmiş,

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

“Buna göre, belediye nazım imar planında yer alan bir taşınmaz arsa sayılabilecek ise de, onun arsa olarak nitelendirilip buna göre değerlendirilmesine esas olmak üzere, nazım imar planının ait olduğu belediyenin yerleşim alanının devamında, uzantısında yer alması alt yapı hizmetlerine henüz kavuşmamış olsa bile, istendiğinde imara açılacak ve

açıklanan ve raporuyla beraber bütün olan plan” olarak tanımlamıştır.
⁵⁷ KİBB, <http://www.kazanci.com/>, (çevrimiçi), 14.09.2008.

bunlardan yararlanabilecek konumda, belediyenin nüfus ve yapılaşma yoğunluğundaki artış itibariyle uygulama imar planının düzenlenebileceği aşamaya gelmiş olması gibi hususlarının da araştırılıp göz önünde bulundurulacağı öngörülmekte, buna karşılık taşınmaz belediye nazım imar planı içinde olmasına rağmen bu plandaki konumu itibariyle iskanının yasaklanmış bulunması, nazım imar planının ait olduğu beldenin nüfusu, gelişmesi, yapılanma yoğunluğu ve taşınmazın yerleşim merkezine uzaklığı gibi nedenlerle uygulama imar planı hazırlanmasının yakın bir olasılık olmadığı ve daha önce planda yer almadığı halde, yürürlükteki mevzuat gereği kamulaştırılabilmesi amacıyla ve hemen kamulaştırma kararından önce nazım planı düzenlenmiş veya mevcut nazım plan kapsamına alınmış olması gibi haller de arsa değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulacağı”

belirtilmiş ve sonuç olarak; belediyelerce yapılıp usulünce onaylanarak yürürlüğe konulan nazım imar planı kapsamındaki taşınmazların kamulaştırma hukuku yönünden arsa sayılabilecekleri; ancak bu nitelendirmede nazım imar planının ait olduğu idari birim (büyükşehir, il, ilçe, köy), belediye ve mücavir alan sınırları içindeki yerleşim ve nüfus yoğunluğu, ulaşım ve altyapı hizmetleri ve yerleşim merkezine olan mesafe ile taşınmazın plandaki konumu ve kullanım biçimi gibi unsurların da göz önünde bulundurulabileceği hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda belirtilen YİBGK kararından da anlaşılacağı üzere, belediyece yapılan uygulama imar planı dışında ancak nazım imar planı içerisinde bulunan bir taşınmaz, kural olarak arsa sayılır. Ancak belediyelerce yapılan nazım imar planı içerisinde yer almakla birlikte yerleşim yerlerinin ve belediyece hizmet götürülen bölgelerin çok uzağında bulunan ve bölgedeki yerleşim yerinin genişliği ve nüfus artışı ile nüfus yoğunluğuna göre yakın zamanda iskâna açılması mümkün olmayan yerlerin ve sırf kamulaştırmayı sağlamak amacıyla nazım imar planı kapsamına alınan yerlerin arsa olarak değerlendirilmesi mümkün değildir ve bu gibi taşınmazlara arazi niteliği itibariyle değer biçilecektir.

YİBGK kararını esas alan Yargıtay 18. HD bir kararında⁵⁸; “*Taşınmaz belediye nazım imar planı içinde ise, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu’nun 17.04.1998 gün ve 1996/3-1998/1 sayılı kararı uyarınca, bu plan kapsamına alındığı tarih ve plandaki konumu, altyapı hizmetlerinden yararlanma ve ulaşım olanakları, belediye merkezine uzaklığı, kullanım biçimi itibariyle iskan amacına yönelik yapılaşma olanakları da değerlendirilmek üzere araştırma yapılmalıdır.*” demek suretiyle, nazım imar planı kapsamında bulunan taşınmazlar yönünden YİBGK kararı doğrultusunda araştırma yapılması gereğine dikkat çekilmektedir.

Dava konusu taşınmazın belediyece yapılan imar planları dışında ancak belediye veya mücavir alan⁵⁹ sınırları içerisinde bulunması halinde Yargıtay, bu gibi taşınmazları ancak belli koşulların varlığı halinde arsa niteliği ile değerlendirmektedir. Belediyece yapılan imar planı dışında ancak belediye veya mücavir alan sınırları içerisinde bulunan bir taşınmazın arsa olarak değerlendirilmesi için belediye sınırları veya mücavir alan içinde bulunması ve ayrıca etrafının meskun olup belediye hizmetlerinden yararlanması gerekmektedir.⁶⁰

Dava konusu taşınmazın imar planı içerisinde olup olmadığı ilgili belediye başkanlığından sorulmalı ve belediye başkanlığında gelen cevabi yazıda uygulama imar planı içerisinde bildirilmesi halinde arsa olarak değerlendirilmelidir. Belediye başkanlığından gelen cevabi yazıda nazım imar planı içerisinde bulunduğu bildirilmişse YİBGK’nın 17.04.1998 tarih ve E.1996/3, K.1998/1 sayılı kararında yer alan ölçütler doğrultusunda araştırma yapılmalı ve yukarıda belirtildiği şekilde ulaşılan sonuca göre değerlendirme yapılmalıdır. İlgili belediye başkanlığından dayanak belgeler de istenmelidir. İlgili belediye başkanlığına yazılacak yazıda; dava

⁵⁸ KİBB, <http://www.kazanci.com/>, (çevrimiçi), 14.09.2008.

⁵⁹ 3194 sayılı İmar Kanununun 5. maddesi mücavir alanı, “*İmar mevzuatı bakımından belediyelerin kontrol ve mesuliyeti altına verilmiş olan alanlar*” olarak tanımlamıştır.

⁶⁰ YHGK, 06.11.2002, E.2002/5-1026, K.2002/880; Y. 5. HD, 15.02.2005, E.2004/11673, K.2005/1198; Y. 5. HD, 24.02.2004, E.2003/12128, K.2004/1656; Y. 5. HD, 22.01.2004, E.2003/12377, K.2004/294; Y. 18. HD, 27.05.2002, E.2002/5266, K.2002/6061 (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 14.09.2008).

konusu taşınmazın imar planı kapsamında kalıp kalmadığının yanında, imar planı kapsamında kalmadığı takdirde belediye veya mücavir alan sınırları içerisinde bulunup bulunmadığı, belediye veya mücavir alan sınırları içerisinde bulunuyorsa etrafının meskun olup olmadığı, yol, su, kanalizasyon, elektrik, çöp toplama gibi belediye hizmetlerinden yararlanıp yararlanmadığı sorulmalıdır. Belediye başkanlığından gelen cevabi yazıda belirtilen sorulara açık bir şekilde karşılık verilip verilmediği kontrol edilmeli ve eksikliğin var olması halinde bunların giderilmesi yoluna gidilmelidir.

Uygulamada özellikle küçük ilçe yahut belde belediyelerinin siyasi hesaplarla yahut akrabalık, arkadaşlık gibi ilişkilerin etkisiyle aynı özelliklere sahip kimi taşınmazları, arazi niteliğinde olduğu halde arsa niteliğinde gösterebildikleri veya tersine siyasi çekişmeler, kişisel anlaşmazlıklar nedeniyle arsa niteliğindeki taşınmazları da arazi olarak gösterebildikleri yahut her ikisi de arazi niteliğindeki taşınmazlardan bir kısmını yukarıda belirtilen nedenlerle arsa niteliğinde değerlendirilmelerini sağlayabilecek şekilde cevabi yazılar tanzim edebildikleri görülebilmektedir. Bunun yanında belediye hizmetlerinden yararlanma ya da belediye hizmeti ölçütü de farklı olarak anlaşılabilen, gerçekte Yargıtay uygulamasında belirlenen ölçütlerin dışında yetersiz ölçütler belirleyerek taşınmazın belediye hizmetlerinden yararlanabildiğini ileri sürülebilmektedirler. Örneğin, dava konusu taşınmaza giden salt toprak bir yolu belediye hizmeti olarak sunabilmekte, dava konusu taşınmaza elektrik verilmesi dışında bir hizmet bulunmadığı halde belediye hizmetlerinin var olabildiğini ileri sürülebilmektedir. Bu nedenle de anılan sakıncaların giderilebilmesi için dava konusu taşınmazın hangi tür belediye hizmetlerinden yararlandığının açık bir şekilde bildirilmesi istenmeli⁶¹, yapılacak keşifte de gerek dava konusu taşınmazın etrafının meskun olup olmadığı, gerekse de belediye hizmetlerinden yararlanıp yararlanmadığı ve hangi tür belediye hizmetlerinden yararlandığının hâkim tarafından gözlemlenmesi ve gözlem sonucunun tutanağa geçirilmesi gerekmektedir.

⁶¹ YHGK, 23.10.1985 tarih ve E.1984/5-122, K.1985/846 sayılı kararında; taşınmazın yol kenarında bulunmasının ve elektriğinin olmasının arsa sayılmak için tek başına yeterli olmayacağını kabul etmektedir. (Arcak/Kitiş, C. I, s. 429, 430).

Belediyelerce imar planı yapılmamış; ancak gelişmekte olan, bunun yanında belediye hizmetlerinin yeni yeni sunulduğu; ancak sunulan belediye hizmetlerinin merkezlerle sınırlı olduğu kimi taşınmazların arazi niteliğinde kabul edilmeleri ile buna göre bedel tespitinin de Anayasa'mızın 46. maddesinde yer alan "gerçek karşılık" ilkesini zedelediği, hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurduğu da uygulamada rastlanılabilen ayrı bir gerçekliktir. Bu halde esasında dava konusu taşınmaz ve içerisinde yer aldığı ilçe veya belde iyi bir konumda olmasına, bulunduğu çevreden göç alan, taşınmazların değerlendirildiği bir yer olmasına rağmen belediyelerin imar planı yapmamaları/yapamamaları, gerekli belediye hizmetlerinin tam anlamıyla sunulmaması nedenleriyle ve kendi ellerinde olmadığı halde yukarıda belirtilen değerlendirme ölçütü (belediye veya mücavir alan sınırları içerisinde bulunmak, etrafı meskun olmak, belediye hizmetlerinden yararlanmak) ile değerlendirmeleri halinde gerçek değerlerinin altında bir değer karşılığında kamulaştırılmak durumu ile karşı karşıya kalmaktadırlar. Anılan sakınca, Kamulaştırma Kanunu'nun 11/1-ı hükmünde yer alan objektif nedenlerle artırım yapılması halinde giderilebilecek olsa herhangi bir sorun kalmamaktadır. Ancak dava konusu taşınmazın mevcut durumu gözetilerek objektif ölçülerle artırım yapılması halinde dahi, gerçek karşılık esasına ulaşmak her zaman için mümkün olamamaktadır. Bu gibi hallerde sunulan belediye hizmetleri bakımından öngörülen ölçütü esnek bir şekilde yorumlamanın, dava konusu taşınmazın belediye veya mücavir alan sınırları içerisinde olması yanında etrafının da meskun olması şartıyla ve keşif sırasında hâkim tarafından yapılacak gözlem ve taşınmazın konumu da esas alınmak üzere belediye hizmetlerinden yararlanma ölçütü bakımından katı bir davranış sergilenmemesinin, esnek bir uygulama geliştirilmesinin (hâkimin çok iyi bir denetim sağlaması ile), kimi hallerde yararlanılacak temel bir veya birden fazla belediye hizmetinin yeterli sayılmasının yararlar dengesine ve hakkaniyete uygun olacağı kanaatindeyiz.

Dava konusu taşınmazın belediyece yapılan imar planları dışında olması ve belediye veya mücavir alan sınırlarının dışında olması halinde kural olarak arsa olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu durumda bulunan bir taşınmaz arazi olarak değerlendirilecek ve taşınmazın kamulaştırma bedeli de bu niteliğine göre

tespit olunacaktır. Ancak bu nitelikte bir taşınmazın arsa olarak değerlendirilmesi iki halde mümkündür.

Dava konusu taşınmaz, İmar Kanunu'nun 8. maddesinin b bendi ikinci fıkrası uyarınca valilik veya ilgisince yapılan veya yaptırılan ve kesinleşen imar planı içinde bulunur ve 83/6122 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi'nin 1. maddesinde belirtilen konut, turistik veya sınai tesis yapmak amacıyla aynı kanunun 19. maddesi uyarınca imar planlarına göre parselasyon planları yapıp bu planlar ilân edilerek kesinleştirildikten sonra tapuya tescil edilirse arsa olarak değerlendirilir.⁶²

Kamulaştırılan taşınmaz 83/6122 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi'nin 1. maddesi (d) bendi uyarınca deniz, göl ve ulaşım yolları kenarında veya civarında bulunması veya sınai veya turistik önemi yahut hızlı şehirleşme faaliyetleri dolayısıyla ve Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'nın önerisi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenen alanların sınırları içinde, imar planı ile iskân sahası olarak ayrılan yerlerdeki arazi veya arazi parçalarındansa arsa olarak değerlendirilmesi gerekir.

Uygulamada karşılaşılabilen bir hususa da değinmek gerekir. Bazen dava konusu taşınmazın bir kısmı uygulama veya nazım imar planı içerisinde kalmakta, diğer kısmı ise planlar dışında kalmaktadır. Bu halde taşınmazın hangi niteliği ile değerlendirileceği değerlendirme yöntemlerinin farklılığı ve ulaşılan sonucun da farklı olması nedeniyle önem kazanmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu halde kural olarak taşınmazın tamamının arsa olarak değerlendirilmesi ya da tamamının arazi olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki; imar planı kapsamında kalan kısım yararlanmaya elverişli büyüklükte değilse, taşınmazın arsa sayılması için yukarıda belirtilen hallerden birisi de yoksa, bu halde taşınmazın bütünü arazi olarak değerlendirmek gerekir. Bunun yanında taşınmazın plan dışında kalan kısmı yararlanmaya elverişli nitelikte değilse ve

⁶² Yıldırım/Başsorgun, s.204; Y. 5. HD, 03.06.2004, E.2004/4728, K.2004/6539 (Yıldırım/Başsorgun, s.354).

taşınmazın plan kapsamında kalan kısmı yukarıda belirtilen açıklamalarımız doğrultusunda arsa olarak değerlendirilebilecek nitelikte ise bütünü itibariyle arsa olarak değerlendirilmesi ve buna göre bedelinin tespiti gerekmektedir. Aşağıda yer vereceğimiz açıklamalarımızda da bu hususun gözden kaçırılmaması ve açıklamalarımızın yararlanmaya elverişli farklı kesimi hedef tuttuğu gözetilmelidir.

Taşınmazın uygulama imar planı kapsamında kalan kısmına ilişkin bir tartışma mevcut değildir ve bu nedenle de bu kısmın arsa olan değerlendirilmesi gerekmektedir. Taşınmazın bir kısmının nazım imar planı kapsamında bulunması halinde ise, yukarıda ayrıntılı olarak yer verdiğimiz YİBGK,'nın 17.04.1998 tarih ve E.1996/3, K.1998/1 sayılı kararı doğrultusunda araştırma yapılması ve ortaya çıkan olumlu netice doğrultusunda bu kısmın arsa olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Taşınmazın imar planı kapsamında kalan ve arsa olarak değerlendirilebilecek kısmı dışında kalan kısmının arsa olarak değerlendirilmesi hususunda ilgili belediye nezdinde gerekli araştırma (belediye veya mücavir alan sınırları içerisinde olması, etrafının meskun olması ve belediye hizmetlerinden yararlanması) yapılmalı ve arsa olarak değerlendirilebilecek nitelikte ise taşınmazın tamamı itibariyle arsa olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Kalan kısım arsa niteliğinde değilse bu halde karma değerlendirme yapmak gerektiği kanaatindeyiz. Yani bu halde arazi niteliğindeki kısma gelire göre değer biçilecek, arsa niteliğindeki kısma ise emsal satışlar esas alınmak suretiyle değer biçilecek ve ikisinin toplamı da kamulaştırma bedelini oluşturacaktır.

(2) Arsa Olarak Değerlendirilmeyecek Taşınmazlar

Yukarıda belirtilenler dışındaki taşınmazların arsa olarak değerlendirilmesi mümkün değil ise de, bu kapsamda değerlendirilen; ancak özellik arz eden bir kısım taşınmazların durumuna değinmek de yararlı olacaktır.

Kamulaştırma Kanunu'nun 15. maddesinin son fıkrası ile kamulaştırılan taşınmazın değerinin tespiti bakımından dava tarihi esas alınmıştır. Kamulaştırma Kanunu'nun 11/1-f hükmü ile “*arazilere bedel tespitinde, taşınmaz mal veya kaynağın kamulaştırma tarihindeki mevki ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelir*” esasının, 11/1-g hükmü ile “*arsalarda, kamulaştırma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değeri*” esaslarının, değerlendirme tarihi bakımından farklı bir düzenleme getirdiğini söylemek mümkün değildir. Bu nedenlerle de değerlendirme tarihi, yine idarece belgelerin mahkemeye verildiği gün, yani dava tarihidir. Amaç; taşınmazın kamulaştırma tarihindeki özellikleri nazara alınarak değerlendirme tarihindeki değerinin belirlenmesidir ki, bu bedel kamulaştırma bedeli olacaktır.⁶³

Belirtilen hükümlerle, salt kamulaştırma nedeniyle dava konusu taşınmazda meydana gelen değişikliklerin değere yansıtılmayacağı öngörülmektedir. Bu nedenle arazi niteliğindeki taşınmaz, kamulaştırılmak amacıyla (sanayi sitesi, üniversite kampüsü içine alınmak vs.) imar planına dahil edilerek kamulaştırılmışsa, arsa niteliğinde kabul edilmesi mümkün değildir. Buna ilişkin olarak ise esasen Kamulaştırma Kanunu'nun 11/2 maddesinde, kamulaştırılan taşınmaz malın değerinin tespitinde kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kârın dikkate alınmayacağı öngörülmüştür. Ancak kamulaştırma tarihi ile dava tarihi arasında kamulaştırma dışındaki bir nedenle, örneğin arazi iken karayolu yapılmak üzere kamulaştırılmış bir taşınmaz sonradan belediyece yapılan imar planı kapsamına alınmak suretiyle arsa haline gelmişse,⁶⁴ bu halde arsa olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu gibi hallerde dava konusu taşınmazın niteliğinin kamulaştırma nedeniyle değişip değişmediği hususunda kapsamlı bir araştırma yapılmalıdır.

Köy yerleşim yeri içerisinde bulunan taşınmazlar; köy sınırları içerisinde yer alan tarla, çayır, bağ ve bahçe gibi taşınmazlarla farklılık arz etmektedir. Bu tür bir

⁶³ Yıldırım/Başsorgun, s.205.

⁶⁴ Yıldırım/Başsorgun, s.206.

taşınmaz üzerinde bir bina bulunabileceği gibi harman yeri yahut ağıl olarak kullanılması ya da boş olarak tutulması da mümkündür.

Köy içi arsa olarak adlandırılan, köy yerleşim yerinde, üzerinde bina bulunan veya boş vaziyette (Harman, ağıl olarak kullanılma hali de buna dahildir.) bulunan taşınmazların hangi nitelikte değerlendirilecekleri de önemli bir sorundur. Zira bu gibi taşınmazların üzerinde ekili, dikili ürün elde edilebilecek bitki bulunmaması nedeniyle gelir metodu kullanılarak bu tür taşınmazlara değer biçilmesi varsayımsal, hayali bir değerlendirme olacaktır. Bunun yanında bu gibi taşınmazlara arsa niteliği ile değer biçilmesi bakımından ise emsal satış bulunması ayrı bir güçlük yaratmaktadır.

Yargıtay istikrar kazanan içtihatları ile köy yerleşim yerlerinde bulunan bu tür taşınmazları üzerinde bina bulsun ya da bulunmasın⁶⁵ arsa niteliğinde kabul etmemektedir.⁶⁶ Yargıtay bu gibi taşınmazların arazi olarak değerlendirilmesini, üzerlerinde bina bulunması halinde bunun değerinin ayrı olarak bulunarak arazi değerine ilave edilmesi gerektiğini, dava konusu taşınmazın köy yerleşim yerinde bulunmasının objektif bir değer arttırıcı unsur olarak Kamulaştırma Kanunu'nun 11/1-ı maddesi uyarınca değere katkısının belirlenerek kamulaştırma bedeline ilave edilebileceğini ve buna göre bulunacak toplam değer, kamulaştırma bedeli olacağını kabul etmektedir.⁶⁷

⁶⁵ YHGK'nın 06.03.1987 tarih ve E.1986/5-363, K.1987/139 sayılı kararında; köy yerleşim yeri içerisinde bulunan ve üzerinde bina bulunan taşınmaz arsa olarak değerlendirilerek, bu niteliğine göre değer biçilmesi gerektiği belirtilmektedir. Ancak bugün için Yargıtay'ın bu görüşte olduğunu söylemek mümkün değildir. (Bkz. İkinci Bölüm, Dn. 53).

⁶⁶ Y. 18. HD'nin 14.05.2002 tarih ve E.2002/3405, K.2002/5638 sayılı kararında; kamulaştırılan taşınmazın yazlık olarak tercih edilen yörede bulunmasının, köy yerleşim yeri içinde ve ilçe merkezine, karayolu ve demiryoluna yakınlığının, yakın çevresinin altyapı hizmetlerinden yararlanmasının, inşaat yapılmasına elverişliliği gibi nedenlerin objektif unsur olarak değerlendirilebilecek nitelikte olmakla birlikte tarım arazisi niteliğinde olan taşınmaz için bu unsurların ancak ulaşım ve pazarlama kolaylığı ile sınırlı katkı sağlayacağı belirtilmektedir. (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 14.09.2008)

⁶⁷ YHGK, 08.12.1999, E.1999/18-1053, K.1999/1027; Y. 18. HD, 05.02.1998, E.1997/11379, K.1998/749 (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 14.09.2008); Y. 5. HD, 22.11.1999, E.1999/17276, K.1999/18638 (Çınar, s. 298, 299).

2-YÜZ ÖLÇÜMÜ

Kamulaştırma Kanunu'nun 7/1 maddesi, kamulaştırmayı yapacak idarenin kamulaştırma veya kamulaştırma yoluyla üzerinde irtifak hakkı kurulacak taşınmaz malların veya kaynakların sınırını, yüz ölçümünü ve cinsini gösterir ölçekli planını yapacağını veya yaptıracığını öngörmektedir. İdarece Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesi gereğince açılacak kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında diğer bilgi ve belgelerle birlikte belirtilen ölçekli plan da mahkemeye sunulacak ve mahkemece dilekçe ve ekindeki belgeler taşınmaz malikine tebliğ edilecektir.

Kamulaştırılacak alanın tespitinde esas alınacak bu belgede yüz ölçümüne ve başkaca hususlara ilişkin maddi hatalar yapılmışsa davacı idare ve davalı, süresi içerisinde dava açarak anılan hataların düzeltilmesini isteyebilecektir. Maddi hataların düzeltilmesi davasına ilişkin olarak önceki bölümde⁶⁸ açıklama yaptığımız için bu davanın ayrıntılarına burada girmeyeceğiz.

Kamulaştırılacak alanların tespiti bakımından önem taşıyan bu ölçekli plan ve kroki esas alınacaktır. Davacı veya davalı taraf yüz ölçümünün yanlış olarak gösterildiğini ileri sürerek, maddi hataların düzeltilmesi istemiyle süresinde dava açmışlarsa dava konusu taşınmazın keşifte yüz ölçümü ölçülecek ve ölçüm neticesi tespit edilen miktar yüz ölçümü bakımından esas alınacaktır. Ancak burada taşınmaz hukukuna ilişkin genel ilkelerin göz ardı edilmemesi gerekmektedir. Buna göre, dava konusu taşınmazın sınırlarının sabit olması halinde, tapu kaydında yer alan yüz ölçümü düşük gösterilmiş olsa dahi sabit olan sınırlar dahilindeki miktar esas alınacaktır. Ancak tapu kaydındaki sınırlar sabit olmayıp değişkense, bu halde tapu kaydında yazılı miktara itibar etmek gerekmektedir.

Taşınmazın yüz ölçümü değer tespiti bakımından etkili olabilecek bir unsurdur. Duruma göre yüz ölçümün küçük olması değeri arttırabileceği gibi

⁶⁸ Bkz. "Birinci Bölüm", "Maddi Hataların Düzeltilmesi Davası", s. 54.

azaltabilir de. Aynı şekilde yüz ölçümünün büyük olması da değeri etkileyebilecektir. Ancak genel itibariyle küçük yüz ölçüme sahip taşınmazların amaç için elverişli olmaları halinde satılmaları kolay olduğu gibi yüz ölçümüne göre satış değerleri de yüksektir.

Arsalara emsale göre değer biçilmesinin usul ve esaslarını belirtirken de açıklayacağımız üzere arsa niteliğindeki taşınmazın değerinin belirlenmesi açısından da emsal olarak alınacak taşınmazın mümkün olduğunca dava konusu taşınmaz ile aynı yüz ölçümüne ya da yakın miktarda bir yüz ölçümüne sahip olması gerekir. Yani büyük yüz ölçümüne sahip bir arsanın satışı, kamulaştırma bedelinin belirlenmesi bakımından küçük yüz ölçümüne sahip bir arsa bakımından emsal olarak kabul edilemeyeceği gibi, küçük yüz ölçümüne sahip bir taşınmaz da büyük yüz ölçümüne sahip bir taşınmaz bakımından emsal olarak kabul edilemez.

Kısmi kamulaştırmalarda kamulaştırılan alanın belirlenmesi, kamulaştırılan kısım dışında kalan alanda değer artışı veya azalışı olup olmayacağı ve bunun oranı, kamulaştırma dışında kalan kısmın yararlanmaya elverişli olup olmadığıın tespiti bakımından da yüz ölçümü önemlidir. Kısmi kamulaştırmalarda taşınmaz üzerinde yapı ve ağacın var olması halinde bunun kamulaştırılan kısımda kalıp kalmadığının tespiti bakımından da yüz ölçümü önemlidir.

Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların kısmi olarak kamulaştırılmasında Yargıtay, kamulaştırılan kısımdan artakalan kesimde, anılan bölüme ilişkin mülkiyetin kazanıldığına ilişkin ilâm bulunmadığı sürece anılan kesimde değer azalışı meydana geleceğinden bahisle kamulaştırılan kısmın tespit edilen bedeline ilave yapılamayacağını kabul ettiğinden,⁶⁹ kamulaştırılan kısmın yüz ölçümünün doğru tespiti ve bedele katkısı da önem kazanmaktadır.

⁶⁹ Y. 5. HD, 03.02.2000, E.1999/21346, K.2000/1085; Y. 5. HD, 28.11.2000, E.2000/17076, K.2000/19277 (Yıldırım/Başsorgun, s. 268, 273).

Yargıtay, büyük yüz ölçümlü arazilerde domates ve biber ekildiğinin satış belgeleri ile ispatını şart koştuğundan⁷⁰ taşınmazın yüz ölçümü itibariyle usuli birtakım değerlendirmeler ve değerlendirmeye esas alınabilecek ürün ya da ürünler bakımından farklılıklar olması mümkündür ve bu halde yüz ölçümü bu yönüyle tespit edilecek bedele farklı bir boyutta etkide bulunacaktır.

Dava konusu taşınmaz üzerinde yapı bulunması halinde bunun kapsadığı alan (yüz ölçümü) da bedel tespiti bakımından önem taşır.

3-TAŞINMAZIN KIYMETİNİ ETKİLEYEBİLECEK NİTELİK VE UNSURLAR

Kamulaştırma Kanunu'nun 11/1-c hükmü ile kamulaştırma bedelinin tespitinde, taşınmazın kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurların ve her unsurun ayrı ayrı değerinin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre bedelin tespiti amacıyla düzenlenecek raporda taşınmazın değerine olumlu veya olumsuz etkide bulunacak her bir unsur açık ve gerekçeli bir şekilde belirtilmeli ve bunların kamulaştırma bedeline etkisi ayrı ayrı gösterilmelidir.

Taşınmazın kıymetini etkileyebilecek unsurlar çok çeşitlidir ve nitelik itibariyle de sınırlandırılmaları mümkün değildir. Taşınmazın yerleşim merkezlerine mesafesi, pazara mesafesi, ulaşım olanakları, ana yola mesafesi, toprak yapısı,⁷¹ sulama durumu, turistik bölgelere, denize, göle, su kaynaklarına mesafesi, gelişmiş bölgelere, ticari bölgelere, imarlı bölgelere mesafesi, verimi, eğimi, elde edilebilecek kira getirisi değerine olumlu yahut olumsuz nitelikte etki edecek unsurlardır. Bu

⁷⁰ Y. 5. HD, 24.02.2005, E.2004/12404, K.2005/1672; Y. 5. HD, 03.11.2003, E.2003/10674, K.2003/12834 (Yıldırım/Başsorgun, s. 290, 300).

⁷¹ YHGK, 19.11.1969 tarih ve E.1966/5-1553, K.1969/823 sayılı kararında; çimento fabrikası kurmak amacıyla kamulaştırılan yere değer biçilirken taşınmazın toprak altı yapısı itibariyle çimento yapımında kullanılan ham maddeden zengin oluşunun da göz önünde tutulması gerektiğini belirtmektedir. (Arcak/Kitiş, C. I, s. 467, 468).

unsurların dikkatli bir şekilde belirlenmesi, değere katkısı iyi bir şekilde belirlenmeli, aynı unsur birden fazla değerlendirmeye katılmamalıdır.

Taşınmazın kıymetine etki edebilecek somut nitelikteki bu unsurların yapılacak keşif sırasında hâkim tarafından dikkatli bir şekilde gözlemlenmesi sonucu tutanağa geçirilmesi de önem taşınmaktadır. Zira bir davada en iyi bilirkişi konumunda olan hâkimin bu şekilde yapacağı gözlemler neticesi denetime olanak sağlayıcı ve tatmin edici bir bedel tespiti yapılmış olunur.

Taşınmaz üzerinde yer alan ipotek hakları, haciz şerhleri ve intifa hakkının bedelin tespitinde olumsuz bir etkisi bulunmamaktadır. Bu tür şerhlerin varlığı halinde taşınmazın normal usullerle bedeli tespit olunacak, dava konusu taşınmaz belirtilen kayıtlardan âri olarak davacı idareye geçecek; ancak mahkeme tescil kararında adı geçen şerhleri bedele yansıtacaktır. Ancak daha önce bir idare tarafından kamulaştırma yoluyla üzerinde irtifak tesis edilen taşınmazın başka bir idare tarafından mülkiyeti kamulaştırıldığında mülkiyet kamulaştırma bedelinden, irtifak kamulaştırma bedelinin indirilmesi gerekir.

Kamulaştırılan taşınmaz üzerinde kamulaştırmadan önce kamu yararı amacıyla konulan birtakım kısıtlamalar bedelin tespitinde olumsuz bir etken olarak değerlendirilemez. Dava konusu taşınmazın imar planında yeşil alan olarak ayrılması, askeri yasak bölge içerisinde bulunması, sit alanı içerisinde yer alması⁷² bu türden kamu yararı amacıyla getirilen kısıtlamalardır. Bu halde dava konusu taşınmaza anılan kayıtlamalar dikkate alınmaksızın kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin ilkeler doğrultusunda değer takdir edilecektir. Aksi düşünce ile belirtilen kamu hukuku kaynaklı kısıtlamaların kabulü, mülkiyet hakkı sahibinin katlanmak

⁷² Ancak Y. 18. HD'nin 08.02.2007 tarih ve E.2007/40, K.2007/849 sayılı kararında; kamulaştırılan taşınmazın tapu kaydında yer alan “*korunması gerekli tabiat varlığı*” şerhi ve Belediye Başkanlığı'nın cevabi yazısında “*yapı düzeni korunacak, yoğunluğu dondurulacak tarihi sit alanında kaldığı*” şeklinde ve benzer yönde kısıtlamaların, bu ve benzeri kısıtlamalara tabi bulunmayan emsal taşınmaz ile dava konusu taşınmazın yapılan karşılaştırması sonucunda tespit edilen değerinden, kısıtlama oranına denk düşecek belli bir indirimin yapılması gerektiğini kabul etmektedir. (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 14.09.2008).

zorunda kaldığı kamu hukuk kaynaklı kısıtlamalar nedeniyle yaptırıma tabi kılınması, anılan kısıtlamalara tâbi tutulmayan ve taşınmazının gerçek karşılığını alan bireyler karşısında eşitlikçi olmayan bir muameleye tâbi tutulmasına ve böylelikle mülkiyet hakkı ihlaline yol açar.

4-VERGİ BEYANI

Kamulaştırma Kanunu, kamulaştırılan taşınmaza değer biçilirken objektif sistemin kabul ettiği şekilde salt vergi değerinin esas alınmasını kabul etmediği gibi, subjektif sistemin kabul ettiği şekilde vergi değeri gibi sabit bir ölçü ile bağlı olunmaksızın serbestçe değer takdirini de kabul etmemiştir. 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu her iki sistemi de kabul etmemiş, bunlar yerine taşınmazın değerinin tespiti bakımından objektif nitelikte birtakım ölçütler (vergi değeri, emsal alım - satımı) koyduktan sonra değer takdiri bakımından bilirkişileri serbest bırakmıştır.⁷³

Kamulaştırma Kanunu 11/1-d hükmü “varsa vergi beyanını” kamulaştırma bedelinin tespiti bakımından başlı başına bir ölçüt olarak değil de diğer unsurlarla birlikte değerlendirilebilecek bir unsur olarak kabul etmiştir.

Vergi değerinin bir unsur olarak değerlendirilmesi bakımından vergi beyanında bulunulmamasının yahut gerçek değer altında bir beyanda bulunulmasının bir önemi bulunmamaktadır. Kamulaştırma Kanunu’nun 39. maddesi, bu hallerde emlak vergisinin cezalı olarak tarh olunacağını öngörmektedir. Esasen bu husus konumuz dışındadır.

Kamulaştırılan taşınmazın arsa niteliğinde olması halinde, vergi beyanı değer tespitinde aynen esas alınmamakla birlikte araç olarak kullanılabilirliğinden⁷⁴ önem taşıyabilir. Bu husus da esas itibarıyla arsalara değer tespitinde emsal kıyaslaması

⁷³ Ayrıntılı bilgi için yukarıda bkz. “*Tarihi Gelişim ve Tercihler*”, s. 68.

⁷⁴ Yıldırım/Başsorgun, s. 210.

bakımından aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceğinden bu bölümde kısa bir değinme ile yetinmiş olacağız.

5-KAMULAŞTIRMA TARİHİNDEKİ RESMİ MAKAMLARCA YAPILMIŞ KIYMET TAKDİRLERİ

Kamulaştırma Kanunu'nun 11/1-e hükmü, kamulaştırma konusu malın bedelinin tespitinde kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerinin de bedel tespiti bakımından diğer unsurlar yanında esas alınacağını öngörmektedir.

1319 Sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 32. maddesi yollamasıyla aynı Kanun'un 29. maddesi gereğince vergi matrahına esas alınacak vergi değerleri kamulaştırma bedelinin tespiti bakımından değerlendirilecek unsurlardandır.

Belediyeler tarafından o yerde bulunan taşınmazların bulunduğu semt, mahalle, sokak itibariyle taşınmazların emlak vergisine esas metre kare birim fiyatları tespit olunmakta olup emsal alınan taşınmazlarla dava konusu taşınmazların değerlerinin kıyaslanması, emsal alınan taşınmazın dava konusu taşınmazdan değerli olup olmadığının tespiti ve oranı ile bilirkişilerin bu hususa ilişkin olarak yapacakları değerlendirmelerin denetlenebilmeleri bakımından anılan emlak vergisine esas metre kare birim fiyatlarının ilgili belediye emlak müdürlüğünden getirilmesi ve buna göre somut denetimin sağlanması gereklidir.

6-BEDELİN TESPİTİNDE ETKİLİ OLACAK DİĞER OBJEKTİF ÖLÇÜTLER

2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu, kamulaştırma bedelin tespitinde etkili olabilecek unsurları ayrı ayrı belirttiikten sonra yukarıda öngörülen unsurlar arasında yer almayacak; ancak bedelin tespitinde etkili olabilecek bir unsur olarak diğer

objektif unsurların da dikkate alınmasını ve bu unsurların bedele etkisinin de belirlenecek kamulaştırma bedeline etkisinin yansıtılması gerektiğini 11/1-ı maddesi ile hüküm altına almıştır.

Bedelin tespitine etkili olabilecek bu unsurlar arasında taşınmazın yola, ticari merkezlere, yerleşim merkezlerine yakınlık, imarlı alanlara yakınlık, arsalarda emsal taşınmazlara göre avantajları, kat mülkiyetine tâbi bağımsız bölümlerde dava konusu bağımsız bölümün yapısında değeri etkileyecek nitelikte ekstra ilavelerin bulunması bu kapsamda değerlendirilebilecek ve bedelin arttırılmasında etkili olabilecek unsurlardır.

Belediye veya mücavir alan sınırları içerisinde yer almakla birlikte arsa sayılabilmek için gerekli koşulları taşımayan; ancak yerleşim merkezine, ulaşım yollarına, imarlı bölgelere yakın olan dava konusu taşınmaz arsa olarak değerlendirilememekle birlikte salt arazi olarak kabulleri ile bu nitelikleri itibariyle değer biçilmesi de hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilecektir. Bedele olumlu anlamda katkı sağlayabilecek yukarıda belirtilen unsurların ilavesi ile belirtilen oranların bedele sağlayacakları katkı oranında bedelde arttırıma gidilmesi gerekmektedir. Yine köy yerleşim yerinde bulunan taşınmazlar arsa sayılmamakla birlikte arazi olarak değerlendirilmeleri de hakkaniyete uygun düşmeyecektir. Bu nedenle de köy yerleşim yerinde bulunan taşınmazlara arazi gelirine göre değer biçildikten sonra anılan konumları objektif değer arttırıcı bir unsur olarak ele alınmalı ve bu unsurun bedele katkısı oranında belirlenen kamulaştırma bedelinde arttırıma gidilmelidir. Yine dava konusu taşınmazın bir kısmının arazi bir kısmının arsa olarak değerlendirildiği hallerde, arazi olarak değerlendirilecek kesimin arsa olarak değerlendirilecek kısma yakınlığı gözetilerek ve bu husus bir objektif değer arttırıcı unsur olarak kabul edilerek değerinde artışa gidilmesi adil bir uygulama olacaktır.

Belirtmek gerekir ki, kamulaştırma bedelinin tespitinde etkisi olabilecek diğer objektif ölçü çerçevesinde düşünülecek unsurların açık bir şekilde ve gerekçeli olarak gösterilmesi, belirtilen unsurun somut nitelikte bir unsur olması

gerekmektedir.⁷⁵ Bunun dışında değerin belirlenmesinde etkili olabilecek diğer bir unsur içerisinde (Örneğin, yola yakın oluşu nedeniyle pazara ulaşım olanağı maliyeti azaltacak bir neden olarak gösterilmiş ise veya kapitalizasyon faizine etkili olabilecek bir unsur) gösterilen neden aynı zamanda değere etkili olabilecek objektif bir unsur olarak gösterilemez ve bu nedenle de belirlenen bedelde mükerrer olarak artışa gidilemez.⁷⁶

YHGK 16.12.1992 tarih ve E.1992/18-715, K.1992/740 sayılı kararında;

“(…),

Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin (f) bendi uyarınca, kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelire göre taşınmazın belirlenen değerinin, ayrıca aynı maddenin (i) bendine göre artırılabilmesi için, artırma unsuru olan "objektif ölçülerin" açık, seçik, tüm nitelikleri ile belirtilmesi yanında bu ölçülerin, araziye getirdikleri katkıların ne olduğu ve arazi değerini hangi nedenlerle etkilediklerinin açıklanması gerekir. Bunun yanında Yasada öngörülen "objektif ölçülerin" arazinin (f) bendinde açıklandığı gibi olduğu şekli ile kullanılması haline yönelik olmaları zorunlu olup, ileride gelişebilecek kültürel ve sosyal faaliyetler, bu objektif ölçüler kapsamında mütalaa edilemez. Arazinin Yasada öngörülen şekilde dekar başına düşen yıllık net geliri bulunduktan sonra değerinin bilimsel yöntemle belirlenmesi için uygulanacak kapitalizasyon faizi oranının (% 3-15 arası) seçilmesinde belirleyici olan unsurların da, "objektif ölçüler" kapsamında olmadığı açıktır. Çünkü aynı unsurun taşınmazın bedelinin tespiti işleminde iki kez değerlendirilmesi mümkün değildir.

(…),

Diğer taraftan, Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin (i) bendine göre "diğer objektif ölçüler" nedeni ile, bilimsel metotla bulunan değer arttırılması gereken hallerde bu arttırım oranının, uygulanan bilimsel metodun öğelerini anlamsız kılacak veya onları bertaraf edecek ölçüde olmamasına dikkat edilmelidir. Arazilerde bedel, esas itibariyle maddenin (f) bendine göre belirlendiği, asıl değeri belirleyen öğelerin bu bentte yer aldığı nazara alınmalı, bunun dışında (i bendindeki) arttırmaların temel ve esas alınan öğelere göre

⁷⁵ Y. 5. HD, 30.01.1975 tarih ve E.1975/300, K.1975/3645 sayılı kararında; gizli işsizlik adı altında kanuni dayanaktan yoksun bir unsurun değer biçilmesine esas alınmayacağını belirtmektedir. (Arcak/Kitiş, C. I, s. 728).

⁷⁶ Y. 5. HD, 16.10.2001, E.2001/16635, K.2001/20289; Y. 5. HD, 14.04.2003, E.2003/2657, K.2003/5164; Y. 5. HD, 26.06.2003, E.2003/6741, K.2003/8777; Y. 5. HD, 09.04.2004, E.2004/2803, K.2003/4386 (Yıldırım/Başsorgun, s. 278, 285, 288-289, 294).

yapılan asıl değeri anlamsız kılacak oranlarda yüksek olmamasına özen gösterilmelidir. Gerçekten taşınmazın (f) bendinde sözü edilen "mevkii ve şartları" ve "olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelir" esas alınacağı cihetle bu net gelirin bulunması için yapılan uygulama; taşınmazın coğrafi ve topoğrafik konumu, toprak yapısının sulanabilir olup olmadığı, verim düzeyini, ekilebilecek ürünün cinsini ve verimini, yetiştirme masraflarını ve daha birçok ögenin araştırılıp saptanmasını öngörmektedir. Böylesine ayrıntılı bir araştırma ve hesap işlemlerinden sonra gene kendi içerisinde bir çok ögeyi içeren kapitalizasyon faiz oranının da seçilip (% 3-15 arasında değişen) yıllık net gelire uygulanmasının ardından, bilimsel yöntemle bulunan değer, i) bendine göre "objektif ölçüler" nedeni ile arttırma oranının yüksek tutulması, yukarıda açıklanan ve Yasa hükümlerinden kaynaklanan maddi unsurların, nihai değerdeki etkilerini ortadan kaldıracığı cihetle Yasaya aykırı bir sonucun doğmasına neden olacaktır.

(...),

Bu arada, direnme kararında yer alan ve "bilirkişilerin ihtisasına giren konularda onlara müdahale edilmemesi" gerektiği görüşüne yer veren gerekçeye de değinmekte yarar görülmüştür. Her şeyde önce Hakim, bilirkişilerin mütalaası ile mutlak anlamda bağlı değildir. Hukuki konulara ilişkin hususlar ise her zaman Hakimin denetimindedir. Kamulaştırma Kanununun 11. maddesinin (i) bendinin uygulama yeri olup olmadığı, uygulanacaksa hangi haller nedeni ile uygulanacağı ve uygulama kapsamı ile sınırı hakim tarafından takdir edilir. Çünkü bu hususlar, Yasa hükümlerinin yorumu ile ilgili olup, bilirkişinin teknik bilgisi kapsamında değildir. Kamulaştırma Kanununun 11. maddesi, taşınmazların değerlendirilmesinde ve gerçek kamulaştırma bedelinin belirlenmesinde bilirkişilere görev vermiş ise de, bu hal genel hüküm niteliğindeki Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275. maddesine, Kamulaştırma Kanunu uygulamasında da uyulması zorunluluğunu ortadan kaldıramaz.

(...)”

denmek suretiyle, objektif nedenlerle değer arttırımına dayanak gösterilen nedenin açık ve gerekçeli olması, taşınmazın mevcut durumu itibariyle katkı sağlayıcı bir değer olması, başkaca ölçütler (kapitalizasyon faizi vs.) çerçevesinde değerlendirilen unsurların ayrıca objektif ölçüt kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği, hâkimin bilirkişi görüşü ile mutlak anlamda bağlı olmadığı, objektif ölçülerin uygulama yeri

olup olmadığı ve uygulama kapsamı ile sınırının hâkim tarafından takdir edileceği açık bir şekilde belirtilmiştir.⁷⁷

Bedelin tespitinde etkili olabilecek objektif bir nedenle artırım yapılması halinde, anılan nedenin bedele katkısı gerekçelendirileceği gibi artış oranının da gerekçeli ve makul olması, afaki bir oranın öngörülmemesi gerekir. Yargıtay'ın bazı kararlarında objektif değer artışının % 60'tan fazla olamayacağını, bazı kararlarında ise % 100'den fazla olamayacağını kabul ettiği belirtilmektedir.⁷⁸ Bu yönler itibariyle bilirkişi raporları hâkim tarafından iyi bir şekilde denetlenmeli, yapılacak keşif sırasında bu tür unsurlar belirlenerek keşif tutanağına geçirilmeli, bilirkişi değerlendirmelerinin gerekçeli olmasına dikkat edilmeli ve gerekmesi halinde ek rapor alınması yoluna gidilmelidir.

B-ARAZİLERİN BEDELİNİN TESPİTİ

2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu, 6830 Sayılı İstimlâk Kanunu'ndan farklı olarak arazi ve arsa için bedel tespitini farklı esaslara bağlamıştır. 6830 Sayılı İstimlâk Kanunu'na göre arazilere arsalarda olduğu gibi emsale göre değer biçilmekte; ancak emsal bulunmadığı veya bulunan emsal kabul görmediği takdirde net gelire göre değer biçilmekteydi.

⁷⁷ KİBB, <http://www.kazanci.com/>, (çevrimiçi), 17.09.2008.

⁷⁸ Çınar, 216; Yargıtay 5. HD, 08.05.2008 tarih ve E.2008/5029, K.2008/6338 sayılı kararında bu oranı % 70; 11.02.2008 tarih ve E. 2008/14376, K.2008/1147 sayılı kararında bu oran % 75; 20.02.2007 tarih ve E.2006/14364 , K.2007/1922 sayılı kararında % 55 olarak belirlemiştir; YHGK'nın 16.12.1992 tarih ve E.1992/18-715, K.1992/740 sayılı kararında bu oranın % 100'ü geçemeyeceği, YHGK'nın 08.12.1999 tarih ve E.1999/18-1053, K.1999/1027 sayılı kararında objektif nedenlerle yapılacak arttırımın bir mislini geçemeyeceği belirtilmiştir. Ancak YHGK'nın 18.10.2006 tarih ve E.2006/5-686, K.2006/668 sayılı kararı ile Gaziantep 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin objektif değer arttırıcı unsur nedeniyle % 200 artış öngördüğü kararının Y. 5. HD'nin % 50 oranında objektif değer arttırıcı unsur kabul edilerek buna göre arttırım yapılması gerektiği gerekçesiyle bozulması üzerine verilen direnme kararını, dava konusu taşınmazın komşu taşınmazlar bakımından açılan davalarda Y. 5. HD'nin objektif değer arttırıcı unsur nedeniyle % 200 oranında artış öngörülen kararları onadığı ve bunların da eldeki dava bakımından güçlü kanıt oluşturduğunu gerekçe göstererek onamıştır. (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 02.12.2008); Yargıtay 5. HD, 16.10.2001 tarih ve E.2001/16635, K.2001/20289 sayılı kararında bu oranı % 35, 11.06.2004 tarih ve E.2004/5322, K.2004/6752 sayılı kararında bu oranı % 30 olarak belirlemiştir.(Yıldırım/Başsorgun, s. 296-297).

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11/1-f hükmü gereğince arazilere, taşınmaz mal veya kaynağın kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelir, bedel tespitine ilişkin diğer unsurlarla birlikte esas alınıp buna göre değerlendirme yapılmak suretiyle bedel tespit edilecektir. Bu halde artık emsal satışlar esas alınmak suretiyle değer biçilmesi hukuken mümkün değildir. Konu, bu yönüyle ikiye ayrılmak suretiyle ele alınacaktır.

1-GELİRE GÖRE DEĞER BİÇİLMESİNDE ESAS ALINACAK UNSURLAR

a) Kamulaştırılan Taşınmaz Mal veya Kaynağın Kamulaştırma Tarihindeki Mevkii ve Şartları

Taşınmaz mal veya kaynağın bedelinin tespitinde kamulaştırma tarihindeki mevcut durumu esas alınarak değerlendirme tarihi olan dava tarihi itibariyle bedelinin tespit edilmesi gerekir. Buna göre dava konusu taşınmazın kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartları kamulaştırma tarihi itibariyle ele alınacak ve kamulaştırma tarihinden sonra kamulaştırılan taşınmazın durumuna ilişkin meydana gelen değişiklikler kural olarak dikkate alınmayacaktır.

Kamulaştırma tarihinde dava konusu taşınmazın bulunduğu konum itibariyle yerleşim merkezlerine, pazara, ticaret merkezlerine mesafesi, ulaşım olanakları dikkate alınacaktır. Bunun yanında dava konusu taşınmazın sulu veya kuru olması, sulama şekli, ağırlıklı olarak yetiştiriciliği yapılan ürünler dikkate alınacaktır.

Kamulaştırma tarihinde tarla niteliğinde olan taşınmazın sonradan bağ haline getirilmesi, kamulaştırma yapılması amacıyla imar planı kapsamına alınması, yanından ana yol geçirilmesi, sulama olanağına kavuşması, sulama şeklinin değişmesi taşınmazın değerine kural olarak etki yapmaz. Kamulaştırma tarihi

itibariyle birinci örnekte tarla niteliği itibariyle ağırlıklı olarak yetiştiriciliği yapılan ürünler esas alınmak suretiyle dava konusu taşınmazın değeri tespit edilecek, ikinci halde arsa niteliği ile değil de arazi niteliği ile değeri tespit edilecek, üçüncü halde kamulaştırma tarihinde mevcut olmayan ana yol dikkate alınmaksızın değeri tespit edilecek, dördüncü halde kuru arazi olarak ya da kamulaştırma tarihi itibariyle mevcut sulama şekli gözetilerek değeri tespit edilecektir.

Taşınmaz mal veya kaynağın mevkii ve şartlarına ilişkin bedele etkisi olabilecek özelliklerin yapılacak keşif sırasında dikkatli bir şekilde gözlemlenmesi, ihtiyaç duyulan hallerde araştırma yapılması, belirtilen hususlara ilişkin gözlem sonucunun da ayrıca tutanağa geçirilmesi gerekmektedir.

Taşınmazın kuru veya sulu olması bedele etkisi olabilecek önemli bir özellik olduğundan hâkimin konuya ilişkin beyanlarla yetinmemesi, keşif sırasında taşınmazın sulu olup olmadığını ve sulama şeklinin bizzat gözlemlemesi ve gözlemini tutanağa geçirmesi oldukça önemlidir.

Bir arazinin sulu veya kuru olarak kabul edilmesinde kural olarak ne şekilde sulandığı önem taşımamaktadır. Arazi içerisinde yer alan kaynaktan veya artezyen kuyusundan sulanması, toprak kanallarla suyun getirilmesi suretiyle sulanması, başka bir kişiye ait taşınmazdan çıkan kaynaktan sulanması, yakındaki bir su kaynağından motopomp yardımıyla sulanması sulu olarak kabul edilmesi için kural olarak yeterlidir. Ancak şehir şebekesinden sağlanacak su ile sulama yapılması arazinin sulu arazi olarak değerlendirilmesine olanak vermez.⁷⁹ 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlemesine Dair Tarım Reformu Kanunu'nun 5. maddesi; uygulama alanlarında, bu kanunun amacını gerçekleştirmek amacıyla yapılan kamulaştırmalarda, devlet eliyle sulanan arazinin sulu arazi olduğunu kabul etmiştir. Buna göre 3083 sayılı Kanun gereğince yapılacak kamulaştırmalarda Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü ve Özel İdare Müdürlüğü tarafından yapılan beton kanallarla

⁷⁹ Y. 18. HD, 10.05.2004, E.2004/2696, K.2004/3788.
(KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 17.09.2008).

sulanan arazi sulu arazi olarak kabul edilecek, bunun dışındaki arazi kuru arazi olarak kabul edilecektir.⁸⁰ Ayrıca belirtmek gerekir ki, arazinin sulanması amacıyla yapılan kısmi kamulaştırmalarda kamulaştırılan kısım dışında kalan yerin değerinde artış meydana gelecektir. Bu durumda Kamulaştırma Kanunu'nun 12/1-c hükmü gereğince meydana gelen artış miktarının belirlenen kamulaştırma bedelinden indirilmesi (% 50'yi geçmeyecek şekilde) gerekmektedir.

Sulamanın yeterli olup olmadığı da önem taşımaktadır.⁸¹ Bu hususun da mutlak surette araştırılması ve buna göre değerlendirme yapılması gerekmektedir. Taşınmazın sulu olarak kabulü ile buna göre değerlendirilmesi halinde sulama için masraf yapılıyorsa (örneğin, motopomla sulama halinde oluşan masraf), bu masrafın üretim giderleri kaleminde gösterilmesi gerekir.

Taşınmaz mal veya kaynağın bedelinin tespitinde kamulaştırma tarihindeki mevcut durumunun esas alınması gerektiği kuralını, taşınmazda kamulaştırma nedeniyle bedele etkili olabilecek unsurlar ve taşınmaz malikinin müdahalesi ile meydana gelebilecek değişikliklerle sınırlı kabul etmenin Anayasa'mızda yer alan gerçek karşılık esasına ve ayrıca hakkaniyet ilkesine uygun düşeceği kanaatindeyiz.⁸²

Bunun dışında kamulaştırma tarihi ile kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasının açıldığı tarihte kamulaştırma ve malikin davranışları sonucu gerçekleşmeyen ve taşınmazın değerine etki yapacak, kamulaştırılan taşınmazın çevresinde bulunan taşınmaz maliklerinin yararlanabileceği; ancak kamu yararı amacıyla bir fedakârlıkla yükümlenen bireyin aynı zamanda eşitlik ilkesine aykırı olarak kamulaştırılan mülkünün gerçek karşılığını alamaması sonucuna yol açar. Örneğin, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından sedde yapılması amacıyla

⁸⁰ Çınar, s. 200.

⁸¹ Y. 5. HD'nin 21.04.1999 tarih ve E.1999/4701, K.1999/6541 sayılı kararında; taşınmaz içinde bulunan su kuyusundan sulanıyorsa 25020 m² yüzölçümünde olan taşınmazın sulandığı bu su kuyusunun debisi ve taşınmaza pamuk ekimine elverişli olacak şekilde sulama olanağı sağlayıp sağlamadığının kesin olarak tespiti gerektiği belirtilmek suretiyle yeterli bir şekilde sulamaya dikkat çekilmiştir. (Yıldırım/Başsorgun, s. 259-260).

⁸² Aynı görüş için bkz. Yıldırım, Başsorgun, s. 214.

mülkü kamulaştırılan kişiye ait taşınmazın yakınından Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından yol geçirilmesi halinde anılan yol dava konusu ve çevre taşınmazların değerini olumlu yönde etkileyecektir. Dava konusu taşınmazda yapılan sedde nedeniyle su taşkınlarından korunan ve yol yapımı ile de yarar sağlayanlar karşısında mülkü kamulaştırılan taşınmaz malikinin anılan yoldan yararlanmaması hakkaniyet ilkesine uymaz. Özellikle kamulaştırma kararının alınmasından çok sonraları kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açılması halinde aradan geçen süre nedeniyle meydana gelmesi muhtemel yahut muhakkak olan birtakım değişikliklerin yok sayılması ise hiçbir şekilde kabul edilemez. ,

b) Taşınmazın Olduğu Gibi Kullanılması Halinde Getireceği Gelir

Kamulaştırma Kanunu'nun 11/1-f hükmü, kamulaştırılan taşınmazın kamulaştırma tarihinde olduğu gibi kullanılması halinde getireceği gelirin esas alınması suretiyle bedelinin tespiti gerektiğini öngördüğü gibi Kamulaştırma Kanunu'nun 11/2 hükmü ile de taşınmaz malın değerinin tespitinde ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kârın dikkate alınmayacağını öngörmüştür. Bu nedenle kamulaştırma konusu taşınmazın kamulaştırma tarihindeki kullanma şekli ve bu kullanım şekline göre elde edilen ürün esas alınmak suretiyle değer tespiti cihetine gidilecektir.⁸³ Buna göre de kamulaştırma tarihinde çayır olarak kullanılan taşınmazın yonca haline getirilebileceği, ağırlıklı olarak yetiştiriciliği yapılan ürünler dışında bir ürünün ekilebileceğinden bahisle bu ürünün ekilebileceği, tarla niteliğindeki taşınmazın bağ haline dönüştürülebileceği, ana yol yanında yer alan taşınmaz üzerinde petrol istasyonu kurulabileceği, bahçe olarak kullanılan taşınmazın taş ocağı, kireç ocağı olarak kullanılabileninden bahisle dava konusu taşınmaza gelir hesabı yapılması ve buna göre bedelin tespiti hukuken mümkün değildir.

⁸³ Y. 5. HD, 12.10.2000 tarih ve E.2000/14628, K.2000/15274 sayılı kararında; değerlendirme tarihinde arazi niteliğinde olan taşınmaza, tapu kaydında bahçe yazıldığından bahisle meyve gelirine göre değer biçen bilirkişi raporunu esas alan hükmün doğru olmadığına karar vermiştir.

Taşınmazın sulu - kuru olması ayırımı bakımından dikkat edilmesi gereken en önemli hususlardan birisi de taşınmazın fiilen sulanıp sulanmadığının tespitidir. Bunun dışında taşınmazın sulanabilir nitelikte olmasının önemi bulunmamaktadır.⁸⁴ Bir başka deyişle fiilen sulanmadığı halde sulanabilir nitelikte olan bir taşınmazın sulu olarak kabul edilmesi ve buna göre kamulaştırma bedelinin fazla olarak tespit edilmesi kabul edilemez.

Mutasavver kullanım şekli olarak adlandırılan ileriye yönelik varsayımsal kullanım şekillerinin esas alınması suretiyle bedel tespiti kabul edilmediği için bu yöndeki bilirkişi raporları geçerli kabul edilmeyecek, bilirkişilerden mevcut kullanım şekli dikkate alınmak suretiyle rapor tanzimi istenecektir.

2-GELİRE GÖRE DEĞER BİÇİLMESİ

a) Gelir Hesabı

Keşfe hazırlık aşamasında mahkemece il ve ilçe tarım müdürlükleri, üniversitelerin ziraat fakülteleri, ticaret borsaları, ziraat odaları, toprak mahsulleri ofislerinden, hal müdürlüklerinden getirilen ve o yerde bulunan arazilerde ağırlıklı olarak yetiştiriciliği yapılan ürünlere ilişkin münavebe cetvellerinin, yıllık alınabilecek verim miktarlarının, üretim masraflarının, kilogram başına toptan satış fiyatlarının esas alınması suretiyle gelir hesabı yapılması gerekir. Bunun yanında yörede yetişen ürüne ilişkin alım yapan büyük ölçekli işletmelerden de (Fiskobirlik, Çukobirlik, Tariş, Tütün İşletmeleri) yukarıda belirtilen verilerin istenmesi, karşılaştırma açısından yarar sağlayacaktır.⁸⁵ Resmi veriler arasında çelişki ve

⁸⁴ Y. 5. HD, 15.04.1999 tarih ve E.1999/3505, K.1999/5893 sayılı kararında; taşınmazın bitişiğinden veya yakınından dere geçmesinin sulu tarım arazisi olarak kabul edilip, buna göre değer biçilmesi için yeterli olmadığını, mahkemece yeniden keşif yapılarak dava konusu taşınmaz üzerinde sulama kanalları veya tesislerinin mevcut olup olmadığının araştırılması gerektiğini belirtmiştir. (Yıldırım/Başsorgun, s.259).

⁸⁵ Y. 5. HD'nin 29.02.2000 tarih ve E.2000/2012, K.2000/3329 sayılı kararında; Tarımsal Araştırma Enstitüsü'nün tarımın geliştirilmesi ve üstün seviyedeki verim tekniklerinin tespiti için kurulmuş bir müessese olduğunu, bu müessesenin bildirdiği rakamların ortalama verimi yansıttığının kabulünün

farklılıklar bulunması halinde ise gerçeğe en yakın verinin/verilerin esas alınması gerekir.⁸⁶ Yargıtay'ın bu hususta ağırlıklı olarak il ve ilçe tarım müdürlüğü verilerini esas aldığı söyleyebiliriz.

Yukarıda belirtildiği şekilde resmi verilerin keşiften önce getirilmesi ve buna göre inceleme ve denetleme yapılması gerekli olup anılan verilerin keşiften önce getirilmemesi halinde bilirkişi raporlarının denetlenmesi bakımından karar öncesinde mutlak surette getirilmesi gerekmektedir. Yargıtay uygulamada anılan resmi verilerin getirilmemesi halinde, başkaca açık bir hukuki yanlışlık veya noksanlık saptanamaması durumunda eksiklik bulunduğu ve belirtilen resmi verilerin getirilmesi suretiyle anılan eksikliğin giderilmesi yönünde karar vererek dosyaları geri çevirmekte ve özellikle ilçe tarım müdürlüklerinden resmi veriler getirildikten sonra dava dosyaları Yargıtay'a gönderilmekte ve Yüksek Mahkeme temyiz incelemesini buna göre esastan yapmaktadır. Bir başka deyişle resmi verilerin başlangıçta dosyaya getirilmemeleri tek başına bozma nedeni yapılmamaktadır. Ancak yerel mahkemelerin sağlıklı bir değerlendirme ve denetim yapılması ve usul ekonomisine de uygunluk bakımından başlangıçta bu verileri getirtmeleri doğru bir yöntem olacaktır.

Dava konusu taşınmaz malın bulunduğu yörede ağırlıklı olarak yetiştiriciliği yapılan ürünlerin yıllık üretim masrafları ile kilogram başına toptan satış fiyatlarının tespiti genel itibariyle yıl sonunda mümkün olabildiğinden, aynı yıl içerisinde değerlendirme yapılması gereken hallerde önceki yıl verilerinin aynen alınması doğru ve sağlıklı olmayacağından Türkiye İstatistik Kurumu'nun üretici fiyat endeksleri (ÜFE) doğrultusunda önceki yıl rakamlarının güncelliği sağlanmalıdır. Yargıtay uygulamasına göre bu fiyat artışları bir önceki yıla göre % 50'yi aşmayacaktır.⁸⁷

mümkün olmadığı belirtilerek, ilçe tarım müdürlüğü verilerinin esas alınması gerektiği hüküm altına alınmıştır. (Yıldırım, Başsorgun, s. 269).

⁸⁶ Yıldırım/Başsorgun, s. 216.

⁸⁷ Çınar, s. 201.

Aynı yıl üst üste ekilmesi (Örneğin; dört yılda bir ekilebilen pancar ürününün üst üste ekildiği kabul edilerek değer biçilemez.) mümkün olmayan bir ürünün ele alınarak buna göre değerlendirme yapılması mümkün olmadığı gibi çok yıllık bir bitkiye (yonca gibi) münavebe uygulanarak, taşınmaza değer biçilmesi cihetine gidilemez. Bunun yanında kuru arazide yetiştirilme olanağı bulunmayan ya da ekonomik olmayan bir ürün esas alınarak gelir hesabı yapılması da doğru değildir. Bir taşınmazdan aynı yıl içerisinde birden fazla ürün alındığı belirtilmekteyse, bu hususun da yukarıda belirtilen resmi kurumlar nezdinde araştırılması ve aynı yıl içerisinde araziden birden fazla ürün alındığının tespiti halinde buna göre gelir hesabı yapılması gerekir.

Bazı ürünlerin (pamuk gibi) yetiştiriciliğini teşvik etmek amacıyla üreticiye devlet tarafından teşvik olarak ödenen bedelin de ilgili ürünün kilogram başına satış fiyatına ilave edilmesi gerekir.⁸⁸ Ancak Yargıtay 18. HD çeşitli kararlarında ülke düzeyinde az üretilen bazı ürünlerinin ekimini teşvik için üreticiye haricen ödenen destekleme priminin fiyata ilave edilemeyeceğini kabul etmektedir.⁸⁹ Yargıtay 18. HD'nin bu yöndeki kararının isabetli olmadığı ve hakkaniyete de uygun düşmediği kanaatindeyiz. Zira anılan teşvik primi, ürünün yetiştirilmesi nedeniyle dava konusu taşınmaz malikinin de elde edebileceği bir ürün olup değerlendirme tarihi itibarıyla de alabileceği bir bedeldir. Bunun yanında taşınmaz malı kamulaştırılan bireye, yüklendiği fedakârlığa ilaveten mülkü kamulaştırılmayan bireyler yanında onların elde edebileceği bir gelirin eşitlik ilkesine aykırı olarak ödenmemesi de eşitlik ve hakkaniyet ilkelerine aykırılık oluşturur.

Bilirkişiler rapor düzenlerken genel deyimler, çevreden yapılan araştırmalara dayalı olduğu belirtilen ifadeler, dayanağı belli olmayan ifadeler kullanmamalı, yukarıda belirtilen resmi verilerde belirtilen her bir unsuru ayrıntısı ile ele alıp geliri buna göre hesaplamalıdır. Bilirkişi raporunda dekara alınabilecek ürün miktarı ve

⁸⁸ Aynı görüş için bkz. Yıldırım/Başsorgun, s.216.

⁸⁹ Y. 18. HD, 29.04.2002, E.2002/2976, K.2002/4877; Y. 18. HD, 24.06.2002, E.2002/6440, K.2002/7131 (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 17.09.2008).

kilogram başına toptan satış fiyatlarına ilişkin ortalama değerlerden⁹⁰ ayrılmak gerektiği takdirde, buna ilişkin gerekçenin belirtilmesi; üretim giderlerine ilişkin her bir unsurun miktarı ile birlikte ayrı ayrı gösterilmesi gerekmektedir. Bunun yanında araziden ekili ürüne göre her zaman için asgari düzeyde ürün alınması ya da tersine azami düzeyde ürün alınmasının kabulü ve buna göre hesap yapılmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu gözden uzak tutulmamalıdır.

Özellikle kuru tarım yapılan arazilerde değer biçilirken nadasa bırakma durumunun da gözetilmesi gerekir.⁹¹

Ağırlıklı olarak yetiştiriciliği yapılan ürünler ve bunlardan elde edilebilecek yıllık ürün/ürünler miktarının, anılan ürün/ürünlerin kilogram başına toptan satış fiyatı/fiyatları ile çarpılması suretiyle elde edilecek gelir bulunacak (gayrisafi/net olmayan gelir), bulunan bu gelirden de üretim giderleri çıkarılarak net gelir bulunacaktır.

Münavebe uygulanan ürünler bakımından ise her bir ürüne göre yukarıda belirtildiği şekilde net gelir bulunduktan sonra toplanacak ve toplam gelir ikiye bölünmek suretiyle taşınmazdan elde edilebilecek ortalama net gelir bulunabilecektir.

b) Gelire Göre Değerin Hesabı

Uygulamada gelire göre değer biçilmesinde hesap şekli olarak rant formülü veya kapitalizasyon formülü denen yöntem kullanılmaktadır. Anılan yöntemde; yıllık

⁹⁰ Turfanda ekimin yapılmadığı taşınmazlarda yıllık ortalama fiyatın alınmasının yanlış olacağı, bu durumlarda değerlendirmesi yapılan arazide mutlak ekimi yapılan münavebe ürünlerinin yoğun olarak hasatının yapıldığı dönemlerdeki ortalama satış fiyatları tespit edilip, hesaplamanın bu miktar üzerinde yapılması gerekir. (Yıldırım/Başsorgun, s. 218); Y. 5. HD, 15.04.2004, E.2004/785, K.2004/4590 (Yıldırım/Başsorgun, s. 274, 295); Yine Yargıtay 5. HD, 28.04.2008 tarih ve E.2008/4950, K.2008/5525 sayılı kararında; kavunun hasat dönemindeki bir yıllık ortalama satış fiyatının alınması gerektiğini, yıllık ortalama satış fiyatının alınmasının doğru olmayacağını belirtmiştir. (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 16.12.2008).

⁹¹ Y. 5. HD'nin 13.04.199 tarih ve E.1999/3242, K.5777 sayılı kararında; 2. sınıf kuru tarım arazisinde nadasa bırakılma durumunun göz önüne alınarak değer biçilmesi gerektiği belirtilmiştir. (Yıldırım/Başsorgun, s. 258)

net gelir yıllık faiz kabul edilerek, bunu getiren sermayenin ne olduğu saptanmaktadır. Bu anlamda kapitalizasyon faizi, arazinin net geliri ile gerçek satış değeri arasındaki orandır.

Tarımsal ekonomi biliminde tarımsal işlerde kapitalin ortalama % 5 oranında net gelir getireceği kabul edilmektedir. Ancak bu rakam kesin değildir. Bu haliyle kapitalizasyon faizi, araziye yatırılmış sermayenin normal olarak getirdiği faiz oranıdır.⁹²

Ülkemizde bölgelere özgü kapitalizasyon faiz oranı belirlenmiş değildir. Ancak kapitalizasyon faizi bakımından % 3 - 15 arasında bir rakam belirlenebilmekte ve anılan faiz oranı özellikle bölgenin nüfus yoğunluğu, coğrafi yapısı, arazinin nüfusa oranına göre değişmektedir. Yargıtay kapitalizasyon faiz oranının bölgede geçerli ortalama orandan hareketle, arazinin özel nitelikleri, eş deyişle sulu veya kuru oluşu, toprağın yapısı, ekilebilecek ürünler, verimi, yüz ölçümü, taşınmaz toprağının kompozisyonu, meyil oranı, önemli yerleşim birimlerine yakınlığı, tarımsal amaçlı alt yapı olanakları gibi nitelikleri dikkate alınarak belirleneceğini öngörmektedir.⁹³ Kapitalizasyon faiz oranının ülkemiz ortalaması bakımından kuru arazilerde % 6, sulu arazilerde ise % 5 oranında olacağı kabul edilmektedir.⁹⁴ Yıldırım ve Başsorgun; taşınmazın veriminin artmasına neden olan özelliklerin kapital faiz oranının düşük alınmasını gerektirmeyeceğini, yan yana iki araziden birisinin sulu, diğerinin kuru olması halinde sulu arazinin veriminin kuru arazinin veriminden daha fazla olacağını, buna göre değerinin aynı kapitalizasyon faiz oranının alınması halinde dahi daha yüksek olacağını, bir şekilde susuz arazi sulanırsa bitişindeki sulu arazi gibi gelir getireceğinden kapital faiz oranı değişik alınmadığı takdirde doğru bir şekilde her iki taşınmaza da aynı değer biçileceğini ifade etmektedirler.⁹⁵

⁹² Arcak/Kitiş, C. I, s. 370,371.

⁹³ YHGK, 04.04.2007, E.2007/5-160, K.2007/189; YHGK, 28.06.1995, E.1995/18-426, K.1995/187. (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 17.09.2008).

⁹⁴ Çınar, s. 196; Y. 18. HD, 09.03.2006, E.2005/9958, K.2006/1912; Y. 18. HD, 10.05.2007, E.2007/2173, K.2007/4155 (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 17.09.2008).

⁹⁵ Yıldırım/Başsorgun, s. 218. Ancak Y. 18. HD, 24.11.1998 tarih ve E.1998/11082, K.1998/13094 sayılı kararında; kapitalizasyon faiz oranını eldeki dava bakımından kuru arazide % 6, sulu arazide ise % 4 olarak kabul etmiştir. (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 18.09.2008); Yine

Arazinin oldukça kıt, nüfusun ise yoğun olarak yaşadığı Karadeniz Bölgesi sahil kesiminde kapitalizasyon faiz oranı % 3 olarak uygulanmaktadır.

Net gelir aynı olmasına rağmen kapitalizasyon faiz oranının düşük yahut yüksek alınması, bedelin belirlenmesinde oldukça önemlidir. Zira kapitalizasyon faiz oranının düşük alınması halinde taşınmazın değeri yükselecek, yüksek alınması halinde ise değer düşecektir.

Arazinin değerinin net gelirinin tespit edilecek kapitalizasyon faiz oranına bölünmesi şeklindeki arazinin değerinin hesap şeklini şöylece formüle edebiliriz:

$$\text{Arazinin Değeri} = \text{Net Gelir} / \text{Kapitalizasyon Faiz Oranı}$$

Yukarıda belirtilen şekilde uygulamada dekara değerler esas alınmak suretiyle taşınmazın bir dekarının değeri bulunmakta ve buna göre de metre kare birim fiyatı bulunmaktadır. Bulunan değer taşınmazın yüz ölçümü ile çarpıldığında dava konusu taşınmazın toplam değeri tespit edilmektedir.

Bilirkişilerin kapitalizasyon faiz oranı belirlerken gelişigüzel bir belirlemeye gitmemeleri, dava konusu taşınmazın malın bulunduğu yer itibarıyla gerçekçi kapitalizasyon faiz oranını belirlemeleri buna uygun olarak gerekçe göstermeleri, kapitalizasyon faiz oranının belirlenmesinde esas alınan bir nedeni başka bir değerlendirme unsuru kapsamında (objektif değer arttırıcı unsur gibi) değerlendirme nedeni almamaları ve bu şekilde mükerrer değerlendirme yoluna gitmemeleri⁹⁶ gerekir. Belirtilen ilkeler çerçevesinde bilirkişi raporundan yararlanacak hâkimin de bilirkişi raporuna ilişkin denetimi yapması, gerçeklik değeri taşımayan

dn. 92'de belirtilen kararlarda da YHGK. taşınmazın kuru yahut sulu oluşunu kapitalizasyon faizinin belirlenmesinde bir unsur olarak değerlendirmişlerdir.

⁹⁶ YHGK, 26.02.2003 tarih ve E.2003/18-105, K.2003/122 sayılı kararında; kapitalizasyon faizinin belirlenmesinde esas alınan bir unsurun, objektif nedene dayalı arttırmı açısından artırım nedeni olarak esas alınmasını ve bu yolla mükerrer artırım yapılmasını kabul etmemiştir. Aynı yönde Y. 5. HD, 20.10.2004, E.2004/1059, K.2004/10237 (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 18.09.2008).

kapitalizasyon faiz oranının esas alınması suretiyle tespit edilen bedeli hükmüne esas almamalı, bilirkişilerden bu hususta ek rapor alması ya da yörede uygulanabilecek kapitalizasyon faiz oranının esas alınarak buna göre re'sen değerlendirme yapılması gerekir.

3-BEDEL TESPİTİNDE ÖZELLİK ARZ EDEN TAŞINMAZLAR

Yukarıda belirtilen açıklamalara ilaveten özellik arz eden bedel tespiti hallerine ayrıca değinmek yararlı olacaktır.

a) Tarıma Elverişli Olmayan ya da Tarımsal Amaçlı Kullanılmayan Arazinin Bedelinin Tespiti

Kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasına konu taşınmazların her zaman için tarıma elverişli olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir. Ülkemizde kadastru uygulaması sırasında üzerinde çok sayıda taş bulunan, eğimi % 40 - 50 olan, üzerinde meraya özgü bitkilerin bulunduğu, hiçbir şekilde ekilmemiş, ekonomik getiri sağlamaya elverişli olmayan taşınmazların da birtakım iyi niyetli olmayan şekillerde birisi/birileri adına tespit gördüğü hallere ne yazık ki rastlanabildiği gibi, bu şekilde tespiti yapılmamış olmakla birlikte tarımsal amaçlarla kullanılmayan/kullanılmayan taşınmazların varlığı da bir gerçektir.

Arazi niteliğindeki taşınmazın olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelir esas alınarak diğer unsurlarla birlikte değerinin tespiti cihetine gidileceğinden, tarıma elverişli olmayan bir taşınmazın, varsayımsal olarak tarıma elverişli halde bulunduğu yahut yapılacak imar - ihya çalışmaları neticesi tarıma elverişli hale getirileceği kabul edilerek münavebe ürünlerine göre değer biçilmesi mümkün değildir. Bu nitelikteki bir taşınmaz mevcut hali gözetilerek ve bu haliyle

kullanılması halinde nasıl bir yarar sağlanabileceğe, bu esas alınmak suretiyle değeri tespit olunacaktır.

Taşınmazın çayır, yonca, bağ, bahçe ve sair tarımsal amaçlı kullanımı mümkün olmayıp otlatma amaçlı yarar sağlamak mümkünse, otlatma faydası esas alınarak buna göre değer biçilmesi; ancak bu şekilde değer biçilirken doğrudan sağlanacak fayda olarak ot/otlatma gelirin esas alınması, kimi hallerde yanlış uygulandığı şekilde otu yiyen hayvanın getireceği gelirin (örneğin; inekten elde edilecek etin, sütün, yavrunun esas alınması gibi) esas alınması gibi çok dolaylı yöntemlerin esas alınması suretiyle taşınmaza değer biçilmesi doğru değildir. Yine taşınmaz üzerinde çalı, çırpı gibi şeyler varsa bunların geliri esas alınarak taşınmazın değeri tespit edilecektir.

Taşınmaz, kamulaştırma öncesi tarıma elverişli olduğu halde, heyelan veya ırmağın yahut derenin kesin olarak yatak değiştirmesi sonucu taşınmazın bir kısmı veya tamamı tarıma elverişsiz hale gelirse, tapudaki miktar itibariyle bu kısım dava konusu taşınmaz kapsamında kalsa dahi elverişsiz hale gelen taşınmaz kesimi veya tamamı elverişsiz hale gelmişse taşınmazın tamamı için bedel tespit olunarak malike ödenemez.⁹⁷ Ancak bu halde taşınmazın kısmen veya tamamen tarıma elverişsiz hale gelmesi kamulaştırma faaliyetinden, örneğin baraj çalışmaları nedeniyle ırmak yatağının kısmi olarak yerinin değiştirilmesinden kaynaklanmamış olmalıdır.

Dava konusu taşınmazın tarımsal amaçlı olarak kullanılmaması⁹⁸, taş, kum veya kireç ocağı olarak kullanılması halinde, taşınmazın bu niteliği itibariyle geliri esas alınarak taşınmazın değerinin tespiti cihetine gidilecektir. Bu hallerde Yargıtay; taş ocağı, kum ocağı veya kireç ocağı olarak yararlanılan taşınmazın, bu niteliği

⁹⁷ Yıldırım/Başsorgun, s. 213.

⁹⁸ Y. 5. HD, 29.04.2004 tarih ve E. 2004/2781, K. 2004/5175 sayılı kararında; % 40-50 eğime sahip, üzerinde ekim-dikim yapılmayan, taşlık, kuru arazi niteliğindeki taşınmaza buğday geliri esas alınmak suretiyle değer biçilmesini doğru görmemiş, değerlendirme tarihinde ne şekilde kullanıldığının tespit edilerek, bu kullanım şekline göre değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. (Yıldırım/Başsorgun, s. 296).

itibariyle gelirinin esas alınarak değerinin tespiti için ruhsatının bulunmasını şart koşmaktadır.⁹⁹

Taşınmaz üzerinde faal halde su değirmeni bulunması halinde, bu su değirmeninin getireceği gelir esas alınmak suretiyle taşınmaza değer biçilmesi gerekir. Bu kapsamda değirmenin su arkı, binası, su hakkı ve sair aksamalarının değeri de gelire göre tespit olunacak bu değer içerisinde kalır; bunlara ayrıca değer biçilmesi mümkün değildir.¹⁰⁰ Su değirmeni taşınmazın bütününe kaplamıyorsa, bu halde değirmen alanı içerisinde kalmayan yararlanmaya elverişli taşınmaz kesiminin mevcut kullanım şekli esas alınarak tarımsal ürün gelirine göre tespit olunan değerinin, değirmen gelirine göre bulunacak değere eklenmesi ve taşınmazın toplam değerinin bu şekilde tespiti gerekir.

Elektrik değirmenine ise su değirmeni gibi değer biçilmesi doğru olmaz. Zira su değirmeni, arkı ve sair aksamı, üzerinde yer aldığı taşınmaz ile bütünsel bir nitelik arz etmektedir. Elektrik değirmenin ise zemin ile bu şekilde bir bağı bulunmamaktadır. Su değirmeninden farklı olarak, fabrika yahut benzin istasyonu gibi kabul edilerek, arazinin zeminine arazi olarak değer biçilmesi, makine aksamının ise montaj, demontaj ve nakliye masraflarına hükmedilmesi suretiyle değerinin tespiti doğru bir yöntem olacaktır.¹⁰¹

Taşınmaz üzerinde fabrika, petrol istasyonu gibi bir tesis bulunması halinde ise, zemine o yörede ağırlıklı olarak yetiştiriciliği yapılan ürün/ürünler esas alınmak üzere değer biçilir, daha sonra üzerindeki binaya bayındırlık birim fiyatları, yapı maliyet hesapları dikkate alınarak ve yıpranma payı da düşülerek değer biçilir, tesiste bulunan makine ve sair aksamından nakli mümkün olanlarının montaj, demontaj ve

⁹⁹ YHGK, 18.03.1992, E.1992/5-125, K. 1992/185; Y. 18. HD, 24.03.1995, E.1995/1592, K.1995/3682 (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 25.09.2008).

¹⁰⁰ Y. 5. HD, 04.12.2006 tarih ve E.2006/10398, K.2006/13321 sayılı kararında; su değirmenine değer biçilirken yıllık gelirinin hesaplanıp bulunan gelirin kapitalizasyon faizine bölünmesi suretiyle gelir metoduna göre değerinin hesaplanması gerektiği belirtilmektedir. (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 25.09.2008).

¹⁰¹ Y. 5. HD, 10.11.1998, E.1998/13206, K.1998/16182 (Yıldırım/Başsorgun, s. 256).

nakliye giderleri, nakli mümkün olmayanların da bedelleri hesap edilir. Bu halde kamulaştırma bedeli zemin bedeli, bina bedeli ve montaj, demontaj ve nakliye giderleri toplamıdır. Bu nitelikteki bir tesisin ileriye yönelik mahrum kalınan kazanç kaybı ise kamulaştırma bedeline ilave edilemez.¹⁰²

b) Üzerinde Yapı Bulunan Taşınmazın Bedelinin Tespiti

Dava konusu taşınmaz üzerinde bina bulunması halinde zemine o yörede ağırlıklı olarak yetiştiriciliği yapılan ürün/ürünler esas alınmak üzere değer biçilir; binaya ise bayındırlık birim fiyatları, yapı maliyet hesapları dikkate alınarak ve yıpranma payı da düşülerek değer biçilir ve zeminin değeri ile binanın değeri toplanarak kamulaştırma bedeline ulaşılmış olur.

Taşınmaz üzerinde yer alan bina yahut sair yapının malikinin taşınmaz maliki dışında birisi olması ve bu kişinin bu durumu ispat etmesi halinde zemin için tespit olunan değer zemin malikine, yapı için tespit olunan değer ise yapı malikine ödenecektir.

Taşınmaz üzerinde değirmen, fabrika, petrol istasyonu bulunması halinde kamulaştırma bedelinin ne şekilde tespit edileceğini yukarıda açıkladığımızdan tekrardan kaçınmak amacıyla bu hususa burada yer vermeyeceğiz.

c) Üzerinde Ağaç Bulunan Taşınmazların Bedelinin Tespiti

Taşınmaz üzerindeki meyveli veya meyvesiz ağaçlar taşınmaza kapama bahçe niteliği vermemişlerse, öncelikle zeminin bedeli o yörede ağırlıklı olarak yetiştiriciliği yapılan ürün/ürünlere göre gelir hesabı yapılmak suretiyle tespit edilir,

¹⁰² Y. 5. HD, 23.03.2004 tarih ve E.2004/193, K.2004/3496 sayılı kararında; benzin istasyonunun çalışamaz hale geldiği günden dava tarihine kadar davalının mahrum kaldığı kârın da diğer bedel unsurları gibi belirlenip bankaya bloke edilmesi gerektiğine karar vermiştir. (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 25.09.2008).

ardından ise üzerinde yer alan ağaçların yaş, cins ve nitelikleri dikkate alınarak maktuen değerleri tespit olunur ve tespit olunan ağaç bedelleri zemin bedeli ile toplanmak suretiyle kamulaştırma bedeli tespit olunmuş olur.

Taşınmaz üzerinde ürün veren meyve ağaçları bulunması ve bu meyve ağaçlarının taşınmazı kapama bahçe haline getirmeleri yahut taşınmazın kapama bağ, fıstıklık ve zeytinlik niteliğinde olması halinde ise zemine ayrı, üzerinde yer alan meyve ağaçlarına ise ayrı olarak değer biçilmesi doğru değildir. Bu halde taşınmazın olduğu halde kullanılması halinde getireceği gelirin esas alınması gerekliliği kuralından hareketle kapama meyve bahçesi olarak taşınmazdan elde edilebilecek net gelir bulunduktan sonra kapitalizasyon faizine bölünmek suretiyle kapama bağ veya bahçenin değeri tespit edilmiş olacaktır.

Kapama bahçe niteliğinde olan taşınmazda bütün meyve ağaçlarının aynı cins olmaları gerekmez. Ayrı cins meyve ağaçlarının da kapama bahçe oluşturmaları mümkündür ve bu halde kapama karışık meyve bahçesi niteliğine göre dava konusu taşınmazın bedelinin tespit edilmesi gerekir. Bir kapama bahçede aynı tür meyve ağaçlarının (örneğin, şeftali) ağırlıklı olarak bulunması yanında az sayıda da diğer bir tür meyve ağacının (örneğin, erik) var olması halinde ise az sayıdaki meyve ağacının ayrı olarak değerlendirilmesi doğru olmayacaktır. Bu halde ağırlıklı olarak bulunan meyve ağaçları dikkate alınarak taşınmaz bu tür bir kapama meyve bahçesi (kapama şeftali bahçesi) olarak değerlendirilecek, taşınmaz üzerinde bulunan az sayıdaki meyve ağacı ise (erik) bedele dahil edilmeyecektir. Ancak kapama meyve bahçesi içerisinde yer alan az sayıdaki meyvesiz ağaca ayrıca maktuen değer biçilerek kapama meyve bahçesi değerine ilave edilmesi gerekir.

Kapama bağ veya bahçe niteliğinin tespiti bakımından kapama meyve bahçesi değerlendirmelerinde, gelir getiren bu ağaçlardan cinslerine göre kalite ve verimlilik açısından teknik olarak en uygun sıklıkta dikildiğinde dekar başına elde edilebilecek verim esas alınmak suretiyle taşınmazın üzerindeki ağaçların bu ölçülere göre kaplayacağı alandan elde edilebilecek net gelire göre bilimsel yöntemle zemin değeri saptanması gerekeceği, bu bağlamda taşınmaz üzerindeki ağaçların cins ve yaşına

göre teknik olarak normal sıklıkta kaplayacakları alanın tespiti gerekmektedir.¹⁰³ Kapama bağ bahçe niteliğinin tespiti ve buna göre değer tespiti bakımından ağaç veya çubuk sayısı ve ağaçların kapladığı alanının iyi bir şekilde tespiti ve taşınmaz üzerinde yer alan ağaçların taşınmaza kapama bağ bahçe niteliği verip vermediğinin mevcut durum itibariyle iyi bir şekilde araştırılarak tespiti gereklidir.

Kapama bahçe veya bağ değerlendirmesi yapılırken burada yer alan ağaçların yaşları, cinsleri ve teknik ziraata uygun dikilip dikilmedikleri verim değerlerini etkileyeceğinden dikkate alınması gerekir.¹⁰⁴

Bağ veya bahçe niteliğindeki taşınmaz içerisinde yer alan meyve ağaçlarının henüz verim çağına gelmemiş olmaları halinde kapama meyve bahçesi niteliği ile gelir hesabı yapılamaz. Bu halde öncelikle zeminin değeri o yörede ağırlıklı olarak yetiştiriciliği yapılan ürün/ürünler esas alınmak suretiyle tespit edilecek, ardından verim çağına gelmemiş bağ çubuğu yahut fidanlarına yaşları da gözetilerek maktuen değer biçilecek ve bu değer zemin değerine ilave edilerek kamulaştırma bedeli tespit edilmiş olunacaktır.

Taşınmaz üzerindeki ağaçların meyvesiz, örneğin kavak ağacı olmaları da mümkündür. Belirtilen kavak ağaçları kesim çağına gelmiş ise, taşınmaz malikinin bunları keserek götürmesi ve bu suretle değerlendirmesi mümkündür. Bu halde belirtilen ağaçlar dikkate alınmaksızın taşınmazın değeri, o yörede ağırlıklı olarak yetiştiriciliği yapılan ürün/ürünler esas alınmak suretiyle tespit olunur ve tespit edilen bu değer kamulaştırma bedeli olarak kabul edilir.

Kesim çağına gelmemiş kapama kavaklık niteliğindeki taşınmaza, kapama kavaklık geliri esas alınmak üzere ve kavak ağaçları kesim çağına gelmişçesine değer biçilir, ardından ise bulunan bedel kesim yaşına bölünür ve bir yıllık net geliri bulunur. Bulunan bir yıllık net gelir kapitalizasyon faiz oranına bölünmek suretiyle

¹⁰³ Y. 18. HD, 11.03.2008, E.2008/1177, K.2008/2819 (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 02.12.2008).

¹⁰⁴ Yıldırım/Başsorgun, s.221.

taşınmazın değeri tespit edilmiş olur. Bu halde erken kesim nedeniyle zarara uğranıldığından bahisle bedel tespit olunarak gelire göre hesap olunan değer ilave olunamaz.¹⁰⁵

Taşınmazın bir kısmının kapama bağ veya bahçe, geri kalan kısmının ise normal arazi olması halinde ise, kapama bağ veya bahçe niteliğindeki kısma bu niteliği ile değer biçilmesi, arazinin diğer kesimine ise ağırlıklı olarak yetiştiriciliği yapılan ürün/ürünler esas alınmak üzere değer biçilmesi gerekir. Bu halde her iki kısma ilişkin değer toplamı, dava konusu taşınmazın toplam kamulaştırma bedelini oluşturur.

Zemin maliki ile üzerinde yer alan ağaçların malikinin farklı kişiler olması halinde, belirtilen ağaçlar dava konusu taşınmaza kapama bahçe niteliği vermiyorsa, zeminin bedeli o yörede ağırlıklı olarak yetiştiriciliği yapılan ürün/ürünlerin geliri esas alınmak suretiyle tespit olunacak ve bu bedel zemin malikine ödenecektir. Taşınmaz üzerindeki ağaçların bedeli ise maktuen belirlenecek ve bu bedel ağaçların malikine ödenecektir. Taşınmaz üzerinde yer alan ağaçların taşınmaza kapama bahçe niteliği vermeleri halinde ise, taşınmazın olduğu gibi kullanılması halinde getireceği gelirin tespiti esas olduğundan, üzerinde yer alan ağaçları başkasına ait olsa dahi taşınmaza ayrı, üzerindeki ağaçlara ayrı olarak bedel tespiti mümkün değildir. Bu halde önce taşınmazın kapama bahçe niteliğine göre değeri tespit olunacak, ardından o yörede ağırlıklı olarak yetiştiriciliği yapılan ürünlerin geliri esas alınmak üzere değeri tespit olunacak ve bulunan bu değer itibariyle taşınmazın kapama bahçe niteliğine göre tespit olunan değerinden zemin bedeli çıkarılacak ve buna göre ağaçların değeri tespit edilmiş olunacak¹⁰⁶ ve böylece zeminin değeri zemin malikine ağaçların değeri ise ağaçların malikine ödenecektir.

¹⁰⁵ Y. 18. HD, 10.12.2007, E.2007/10605, K.2007/10916 (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 25.09.2008).

¹⁰⁶ Y. 18. HD, 20.06.2006, E.2006/5391, K.2006/7638 (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 25.09.2008).

**d) Kaynağın Kamulaştırılması veya Üzerinde Kaynak ya da
Artezyen Kuyusu Bulunan Taşınmazın
Kamulaştırılması Halinde Bedel Tespiti**

Bir taşınmazın üzerinde doğal kaynak veya artezyen kuyusu var ise öncelikli olarak bu su kaynağının mevcut durumu itibariyle değeri, üzerindeki taşınmaza sağladığı katkının tespiti, anılan taşınmazı sulu hale getirip getirmediğinin tespiti, yani yeterli bir su kaynağı niteliğinde olup olmadığının tespiti gerekir. Bu nedenle de ihtilafın doğru ve sağlıklı bir şekilde halli bakımından teknik bilirkişi olarak refakate bir jeolog bilirkişinin alınması yararlı olacaktır. Keşif sırasında taşınmaz içerisinde bulunan su kaynağının debisi ölçülmeli, içerisinde yer aldığı taşınmaz ve ihtilafın konusu itibariyle çevre taşınmazlar bakımından sulama olanağı, ekonomik ölçütler de dikkate alınmak suretiyle araştırılmalı ve bilirkişiler de raporlarında bu hususu açıklığa kavuşturmalıdırlar.

Bir taşınmazın kendisi değil de, yalnızca içerisinde yer alan kaynak kamulaştırılmış ve taşınmaz bu kaynaktan sulanıyorsa, kaynağın değerinin tespiti için öncelikle içerisinde yer alan taşınmazın sulu tarım yapılan haliyle değeri tespit edilir, ardından ise kuru şartlarda değeri tespit olunur ve kaynağın içerisinde yer aldığı taşınmazın sulu şartlarda tespit olunan değerinden kuru şartlarda tespit olunan değeri çıkarılır ve elde edilen fark kamulaştırma konusu kaynağın kamulaştırma bedelini oluşturur. Kaynağın, içerisinde yer aldığı taşınmaz dışında, başkaca taşınmazları suladığı kabul ediliyor ve taşınmaz sahibi bu nedenle diğer taşınmaz maliklerinden bu yolla bir gelir sağlıyorsa elde edilen bu gelirin de az önce belirttiğimiz farka ilavesi gerekmektedir. Bu halde kaynağın kamulaştırma bedeli, içerisinde yer alan taşınmazın sulu ve kuru değeri arasındaki fark ile kaynak nedeniyle diğer taşınmaz maliklerinden elde edilen gelirin toplamından ibarettir.

İçerisinde kaynak veya artezyen kuyusu yer alan bir taşınmazın kamulaştırılması halinde, dava konusu taşınmaz içerisinde yer alan bu kaynak veya

kuyu ile sulu hale geliyorsa, kaynak veya kuyuya ayrıca değer biçilerek taşınmaz malikine ödenemez.¹⁰⁷ Zira bu halde dava konusu taşınmazın içerisinde yer alan kaynak veya kuyunun katkısı ile sulu şartlarda değerlendirilmiştir. Ayrıca kaynak veya kuyu bedelinin ödenmesi mükerrer değerlendirmeye yol açar ve haksız bir kazanç oluşturur. Ancak taşınmaz içerisinde yer alan kaynak veya kuyudan çevrede bulunan taşınmaz malikleri de istifade ediyorlar ve kaynak veya kuyunun içerisinde yer aldığı taşınmaz maliki bundan kaynaklanan bir gelir sağlamaktaysa, bu gelirin taşınmazın sulu halde buluna değerine ilave edilmesi gerekir.

Kamulaştırılan taşınmaz malın, içerisinde yer alan kaynak veya kuyu dışında bir kaynaktan sulanması ve içerisinde yer alan kaynak veya kuyunun sulama açısından kendisine bir katkı sağlamaması halinde ise bu kaynak veya kuyuya içerisinde yer aldığı taşınmaz değerinden ayrı bir değer biçilmesi gerekir. Bu halde taşınmazın değeri ile kaynak veya kuyunun değeri toplamı kamulaştırma bedelini oluşturur.

Başka bir taşınmazda bulunan kaynak veya kuyunun bir plan veya proje gereği kamulaştırılması sonucu dava konusu taşınmazın sulanırken kuru tarım arazisine dönüşmesi halinde ise Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 11.02.1959 tarih ve E. 1958/17, K. 1959/15 sayılı kararı gereğince idari yargıda dava açılması gerekir. Bu halde adli yargıda dava görülemez.

e) Kalıcı Nitelikte Çok Yıllık Bitkilerin Ekili Bulunduğu Taşınmazların ve Çayır Niteliğindeki Taşınmazların Bedelinin Tespiti

Yonca veya korunga gibi ekildikten sonra birkaç yıl (Yonca için ortalama 6 yıl, korunga için 4 yıl denebilir.) gelir getiren bitkilerin ekili bulunduğu taşınmazlara

¹⁰⁷ Y. 5. HD, 01.03.2004, E.2004/466, K.2004/2049; Y. 18. HD, E.2002/8757, K.2002/8969 (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 15.10.2008).

münavebe uygulanmak suretiyle gelir hesabı yapılması suretiyle değer biçilmesi mümkün değildir. Bu şekilde değerlendirme yapılabilmesi için Yargıtay, değerlendirme tarihinde zeminde fiilen yonca veya korunganın bulunması gerektiğini kabul etmektedir.¹⁰⁸ Bu halde yonca geliri esas alınmak suretiyle ve münavebe uygulanmaksızın dava konusu taşınmazın değeri tespit olunmalıdır. Değerlendirme tarihinde zeminde fiilen yonca veya korunga bulunmaması halinde ise yörede ağırlıklı olarak yetiştiriciliği yapılan ürün/ürünler esas alınarak münavebe planı çerçevesinde gelir hesabı yapılmak suretiyle taşınmaz bedeli tespit olunur.

Çok yıllık kalıcı nitelikte yonca, korunga gibi bitkilerin her yıl aynı miktarda gelir vermelerinin mümkün olmadığı özellikle ilk ve son yıl itibariyle gelir miktarının asgari seviyelerde olabileceğinin göz önünde tutulması gerekir.

Çayır niteliğindeki taşınmaza da ot geliri esas alınarak değer biçilmekle birlikte elde edilebilecek yıllık ürün miktarına otlatma payının ilavesi gerekmektedir. Zira çayır niteliğindeki taşınmazdan biçilmek suretiyle ot alınması dışında otlatma suretiyle yararlanılması da mümkündür. İl ve ilçe tarım müdürlükleri tarafından bildirilen verim cetvellerinde yıllık alınabilecek ot miktarı bildirilmekle birlikte, bu miktarlara % 30 - 50 arasında otlatma payı miktarının da eklenmesi gerektiği bildirilmektedir.

f) Dalyanların Bedelinin Tespiti

Dalyanlara da gelirleri esas alınmak suretiyle değer biçilir. Ancak dalyan yeri olmadan bu gelirin elde edilmesi mümkün olmadığı gibi ağ çapa ve saire gibi malzeme olmadan da balık ürünleri elde edilemeyeceğinden, hesap edilen gelire göre biçilen değere dalyan yeri, ağ, çapa ve sair malzeme bedeli de dahildir. Bu nedenle de bunlar için ayrıca bedel tespiti cihetine gidilemez.

¹⁰⁸ Y. 5. HD, 30.05.2005, E.2005/5547, K.2005/7802; Y. 5. HD, 12.02.2007, E.2006/13533, K.2007/1479 (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 16.12.2008).

g) Su Altında Kalan Taşınmazların Bedelinin Tespiti

Taşınmazın tamamıyla sular altında kalması halinde de (baraj kamulaştırmaları) değerinin ve buna göre kamulaştırma bedelinin tespiti gerekecektir. Bu halde taşınmazın su altında kaldığı, nehir yatağı haline geldiği ve değer biçme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle taşınmazın değerinin tespitinden kaçınılamaz.

Bu halde acele kamulaştırma nedeniyle bedel tespiti ve davacı idareye el koyma yetkisi verilmesi çerçevesinde Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesi gereğince mahkemeye başvurulmuş ve mahkemece tespit yapılmışsa, tespit sırasındaki verilerden yararlanmak suretiyle taşınmaza değer biçilmesi mümkündür. Ancak bu şekilde bir tespit ya da başkaca surette mahkemeye başvurularak tespit yaptırılmamış ise bu halde sular altında kalan arazinin değeri çevre araziler esas alınmak suretiyle tespit edilecektir.

C-ARSALARIN BEDELİNİN TESPİTİ

Kamulaştırma Kanunu, arsaların değerinin tespiti sırasında diğer bedel tespiti unsurlarının dikkate alınması yanında özel olarak bu nitelikteki taşınmazların bedelinin tespitinde, kamulaştırma gününden önceki emsal satışlara göre satış değerinin esas alınması gerektiğini (m. 11/1-g) öngörmüştür. Bu halde konuyu aşağıdaki sıralama çerçevesinde incelemek yararlı olacaktır.

1-ARSA NİTELİĞİNDEKİ TAŞINMAZLARA EMSAL SATIŞLAR ESAS ALINMAK SURETİYLE DEĞER BİÇME ZORUNLULUĞU

Arsa niteliğindeki bir taşınmaza emsal olabilecek nitelikte satışların esas alınması suretiyle değer biçilmesi gerekir. Kamulaştırma Kanunu'nun 11/1-g hükmü

gereğince bu nitelikteki bir taşınmaza emsal satışların esas alınması suretiyle değer biçmek dışında, gelir esasına dayalı değer biçmek yahut başkaca esaslara dayalı olarak değer biçme mümkün değildir. Aksi değerlendirmeler, kanuna aykırılık taşıdıklarından geçersizdirler.

a) Emsal Arama Zorunluluğu

Arsalara emsal satışlar esas alınmak suretiyle değer biçmek gerektiğinden, tarafların kendiliklerinden emsal satış bildirmeleri yanında bilirkişilerin de emsal satışları araştırıp buna göre değerlendirme yapabilmeleri de mümkün ve gereklidir. Ancak daha önemlisi kamulaştırma davalarının kamu düzenine ilişkin olması, kamulaştırılan taşınmazın gerçek karşılığının bulunması amaçlandığından mahkemenin de emsal kayıtları re'sen ilgili tapu sicil müdürlüklerinden istemesi gerekir.¹⁰⁹ Bu halde mahkemelerin davanın bir hukuk davası olduğu ve tarafların konuya ilişkin delil bildirmeleri gerektiği düşüncesinden hareketle re'sen emsal arama yükümlülüğünden kaçınmaları, emsal kayıt sunulmadığından yahut sunulmadığından bahisle kesin süre de vermek suretiyle davanın reddi cihetine gidebilmeleri mümkün değildir. Ancak tarafların da bu hususta aktif bir şekilde davaya katılmaları, bulabildikleri emsal kayıtları mahkemeye bildirmeleri ve bu kayıtların celbini sağlamaları gerekir.

Davanın taraflarının emsal satışlara ilişkin kayıtları davanın başında ya da keşif ve bilirkişi incelemesinden önce bildirmeleri maksada elverişli ve usul ekonomisine de uygun ise de, bu süre içerisinde bildirilmeyen emsal satış kayıtlarının daha sonra bildirilmesi halinde, salt geç bildirildiklerinden bahisle değerlendirilme dışı bırakılmaları mümkün değildir. Bu sonuç kamulaştırma davalarının kamu düzenine ilişkin olmaları ve bu davalarda re'sen araştırma ilkesinin dahi uygulanması gerekliliğinden kaynaklanmaktadır.¹¹⁰

¹⁰⁹ Y. 5. HD, 29.01.2008, E.2007/13728, K.2008/546; Y. 5. HD, 07.02.2008, E.2007/13054, K.2008/1069 (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 16.12.2008).

¹¹⁰ YHGK, 01.03.2006, E.2006/5-54, K.2006/31 (KİBB, <http://www.kazanci.com/>,

Taraflar tarafından emsal satışlar bildirilmiş olsa dahi mahkeme, bildirilen bu emsal satışlarla bağlı değildir. Mahkeme, bildirilen ya da bilirkişilerce tespit olunan emsal satışların emsal alınamayacağını ya da yeterli olmadıklarını düşünüyorsa re'sen emsal araştırması yapmak zorundadır.

Emsal satışların, bedel tespitine ilişkin diğer unsurlarla birlikte esas alınarak arsa niteliğindeki taşınmaza değer biçilmesi esas olduğundan, emsal bulunamadığından bahisle başkaca yöntemlere başvurmak suretiyle dava konusu taşınmaza değer biçilmesi doğru değildir.

Emsal satışların istenmesi için tapu sicil müdürlüklerine yazılacak müzekkerenin iyi bir şekilde kaleme alınması ve verilen cevabi yazıyla, bildirilen emsal satışların iyi bir şekilde değerlendirilmesi gerekir. Yazılacak müzekkerede kamulaştırma tarihi belirtilmek suretiyle bu tarih öncesinde serbest satışlar bulunup bulunmadığı sorulmalı, emsal olabilecek satışların bildirilmesi şeklinde yazılar yazılarak takdirin tapu idaresine bırakılmaması gerekir.¹¹¹ Emsal incelemesine konu olabilecek taşınmazlara ilişkin tapu kayıtlarının da tapu sicil müdürlüklerinden istenmesi ve bildirilecek satış işlemine konu taşınmazın yer aldığı ilçe, mahalle, pafta ada, parsel numaralarının, taşınmazın mevki ile yüz ölçümünün, üzerinde bina, dükkân veya sair bir yapı bulunup bulunmadığının, satış işleminin taraflarının, satış işleminin tarihinin, satış bedelinin bildirilmesi istenecek, ayrıca emsal incelemesine esas olmak üzere bildirilen taşınmazın kadastro parseli mi, imar uygulaması yapılmış ve düzenleme ortaklık payı alınmış imar parseli mi, imar planı kapsamında kalmakla birlikte fiilen imarı yapılmamış kadastro parseli olup olmadığının ve imar durumunun tapu sicil müdürlüğünden ve ilgili belediye başkanlığından sorulması ve yukarıda belirtilen tüm hususların açık ve net bir şekilde cevaplandırılması gerekir.

çevrimiçi, 25.09.2008).

¹¹¹ Arcak/Kitiş, C. I, s. 379; Y. 5. HD'nin 04.06.1975 tarih ve E.1975/6922, K.1975/10539 sayılı kararında; tapudan zaman ve mekân bakımından sınırlamalı şekilde emsal sorulamayacağı belirtilmiştir. (Arcak/Kitiş, s. 566-567)

Emsal arama zorunluluğu ve bu emsal satışlara ilişkin yukarıda belirtilen kayıtların getirilmesi yanında, dava konusu taşınmaz ve emsal olarak bildirilen taşınmaza ait emlak vergisine esas metre kare birim fiyatlarının ilgili belediye başkanlığından getirilmesi gerekir. Zira emsal satışların incelenmesi ve buna göre bedel tespiti sırasında bilirkişilerce yapılacak değerlendirmelerin denetlenmesi bakımından bu kayıtların celbi önem taşımaktadır.¹¹² Daha açık bir şekilde söylemek gerekirse, esas itibarıyla bildirilen bu değerlerin taşınmazların gerçek metre kare birim fiyatlarını yansıttığı söylenemez ve bu nedenle de dava konusu taşınmazın değerinin tespiti bakımından belirleyici bir rolü mevcut değildir. Buradaki rolü, dava konusu taşınmaza ve emsal taşınmazlara ait değerler itibarıyla bilirkişilerin bu değerlerden ayrılması, yani dava konusu taşınmazı emsallerinden daha değerli göstermeleri ya da emsalleri dava konusu taşınmazdan daha değerli göstermeleri halinde ayrılma nedeni ya da nedenlerinin gerçekçi bir şekilde gerekçelendirilmesini sağlamak ve daha genel bir deyişle bilirkişi raporlarının denetimini sağlamaktır.

b) Emsalin Taşınması Gereken Nitelik ve Özellikler

(1) Emsal Taşınmaza İlişkin Satış İşleminin Tapuda Satış İşlemi Olması

Bu husus bir yandan emsale ilişkin hukuki işlemin satış işlemi niteliğinde olmasını, diğer yanda ise bu satış işleminin resmi bir şekilde yapılmasını yani tapu sicil memuru huzurunda yapılmasını ifade eder.

¹¹² Y. 18. HD, 07.07.2004 tarih ve E.2004/5000, K.2004/5799 sayılı kararında; 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (d) bendinde vergi beyanının kıymet takdirinde göz önünde tutulması gereken esaslar arasında sayıldığı, bu tür nesnel öğeler sayesinde bilirkişilerin öznel değerlendirmelerini denetleme olanağının elde edilmiş olunacağı, vergi beyanları ve resmi makamlarca yapılan kıymet takdirlerinin genellikle taşınmazın gerçek değerini tam olarak yansıtmadığı, taşınmazın gerçek değerinden daha düşük değerler belirlendiği, ancak bu hususun dava konusu taşınmaz için olduğu kadar emsal için de geçerli olduğu ve emsal karşılaştırması yapılırken dikkate alınmasının yasa gereği olduğu belirtilmiştir. (Çınar, s. 353-355).

Dava konusu taşınmazın bedelinin belirlenmesi bakımından esas alınabilecek hukuki işlem, işlemin satış işlemi niteliğinde olmasıdır. Zira Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin (g) bendinde açık bir şekilde emsal satış işleminden söz edilmiştir. Satış işlemi dışında intikali sağlayıcı trampa, hibe, bağış gibi hukuki işlemlerin emsal değerlendirmesi bakımından esas alınması olanaklı değildir.

Türk Medeni Kanunu'nun 706, Borçlar Kanunu'nun 213 ve Tapu Kanunu'nun 26. maddesi gereğince tapuya kayıtlı bir taşınmazın devrini amaçlayan bir sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmedikçe geçerli olamayacağı, anılan resmi şekil tapu sicil memuru önünde yapılan satış olduğu bilinen bir hukuki gerçekliktir. Emsal satış olarak dava konusu taşınmazın satış değerinin belirlenmesinde esas alınacak satış işleminin de resmi bir şekilde yapılmış, yani tapu sicil memuru önünde yapılmış bir satış işlemi olması gerekir. Noter huzurunda yapılan satış sözleşmesinde (Esasen geçerli de değildir.), noter tarafından düzenlenen satış vaadi sözleşmesinde veya taraflar arasında haricen yapılan satış sözleşmelerinde belirtilen değer emsal satış değeri olarak kabulü mümkün değildir.

Bu nedendir ki emsal araştırılması tapu sicil müdürlüklerinden yapılmaktadır.

(2) Emsal Taşınmaza Ait Satış İşleminin Kamulaştırma Tarihinden Önce Yapılmış Bir Satış İşlemi Olması

Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin (g) bendinde emsal alınabilecek satış değerinin dava konusu taşınmazın kamulaştırma gününden önce olması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Anılan hükümle kamulaştırma tarihinden sonra kamulaştırma bedelini özellikle etkileyebilecek, yüksek emsal satış değeri oluşturmak amacıyla yapılacak muvazaalı satışların önüne geçmenin amaçlandığı söylenebilir.

Yukarıda belirtilen kural gereğince kamulaştırma tarihinden önceki tarihli satış işlemleri emsal olarak esas alınabileceğinden, kamulaştırma tarihi ile aynı tarihli ya da sonraki tarihli satış işlemlerinin emsal olarak alınması mümkün değildir.

Kamulaştırma tarihinden önceki satışların emsal alınabileceği kabul edilmiş olup önceye ait bu kayıtlar bakımından geriye doğru azami bir süre konulmuş değildir. Ancak yine de gerçekçi ve sağlıklı bir değerlendirme yapılabilmesi bakımından emsal olarak alınabilecek bu satışların mümkün olduğunca yakın tarihli olması gerekir. Kamulaştırma tarihinden önce yapılmış bütün satış işlemlerinin güncelliğini koruduğunu kabul etmek mümkün olmadığından, anılan değerlerin değerlendirme tarihine taşınması yani güncel hale getirilmesi gerekmektedir. Zira satış değeri eski olduğunda emsal değerlendirmesi yapmak bakımından bu değer normal koşullarda bize sağlıklı, değerlendirilebilir nitelikte bir fikir vermez. Emsal alınabilecek taşınmaz değerinin güncellenmesinde ise Türkiye İstatistik Kurumu'na açıklanan üretici fiyat endeksinden (ÜFE) yararlanmak gerekir.¹¹³ Buna göre öncelikle emsal taşınmazın satış tarihi itibarıyla metre kare birim fiyatının bulunması ve bulunan metre kare birim fiyatına ÜFE endeksi uygulanmak suretiyle değerlendirme tarihi itibarıyla emsal taşınmazın satış değeri bulunacak ve buna göre değerlendirme yapılacaktır.¹¹⁴

(3) Emsal Taşınmaza İlişkin Satış İşleminin Özel Amaçlı Olmaması

Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin (g) bendinde olumsuz bir anlatımla emsal alınabilecek satışın özel amaçlı olmaması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Kamulaştırılan taşınmazın gerçek karşılığının verilmesi esas olduğundan özel amaç yapılmış bir satış değerinin, taşınmazın gerçek karşılığını

¹¹³ Y. 5. HD'nin 04.12.2001 tarih ve E.2001/22959, K.2001/25406 sayılı kararında; emsal satışların, satış bedellerinin değerlendirme tarihindeki karşılıkları tespit edilirken Devlet İstatistik Enstitüsü'nce belirlenen endeks katsayısı yerine, ticaret odasının belirlenen endeks katsayısının uygulanmasının doğru olmadığı belirtilmiştir. (Yıldırım/Başsorgun, s. 329).

¹¹⁴ Ayrıntılı bilgi ve uygulama için bkz. Yıldırım/Başsorgun, s. 235, 236.

oluşturduğunu söylemek mümkün değildir. Zira bu satışlar normal şartlarda yapılmış satış işlemleri değildir.

Bu nitelikteki satış işlemlerine muvazaalı satışları, vergi, harç ve sair masraflardan kaçınmak amacıyla taşınmazın satış değerinin gerçek değerinin altında gösterilmek suretiyle yapılan satışları, ticari amaç ve rekabet amacıyla yapılan birtakım satışları örnek olarak gösterebiliriz.

Günlük yaşamda şehrin ticaret ve finans işlemlerinin yoğunlaştığı kimi bölgelerinde bankaların,¹¹⁵ önemli markalara sahip şirketlerin¹¹⁶, kişilerin göttükleri birtakım özel yararları dayalı olarak bulunmak istedikleri sıkça karşılaşılan bir durumdur. Bu halde belirtilen kişi ya da şirketler bu gibi yerlerden normal değerinin üzerinde bir bedelle taşınmaz almaktadırlar. Yine bir restoran ya da alışveriş merkezinin kendisi için taşıdığı özel değer nedeniyle yanındaki veya yakınındaki bir taşınmazı da otopark yapmak ya da ihtiyaç duyduğu başka amaçlarla kullanmak için ve özellikle kendisi için taşıdığı bu özel öneme dayalı sahip olma isteğiyle değerinin üzerinde bir bedelle alabildiği görülmektedir. Esasında belirtilen algı bir süreklilik de taşımamaktadır. Normal şartlarda yapılmayan bu tür bir satış işleminin emsal olarak kabul edilmemesi Anayasa'mızda yer alan gerçek karşılık ilkesi ile de uyumlu bir düzenlemedir.

¹¹⁵ Y. 5. HD'nin 07.02.2000 tarih ve E.2000/871, K.2000/1263 sayılı kararında; bankaların iş durumu ve ticari rekabet gibi düşüncelerle şehir merkezinde belli yerlerde taşınmaz edinmelerinde zaruret olduğundan bankaların bu tür alımlarının özel amaçlı olması nedeniyle değer biçmede emsal alınamayacağı belirtilmiştir. Aynı yönde 5. HD, 23.05.2002, E.2002/7752, K.2002/11782 (Yıldırım/Başsorgun, s. 314).

¹¹⁶ Y. 5. HD'nin 24.01.2008 tarih ve E.2007/13098, K.2008/262 sayılı kararında; anonim şirketlerin ticari rekabet nedeniyle yapmış oldukları alımların özel amaçlı olmaları nedeniyle emsal olarak kabul edilmeyecekleri ve bunların emsal alınması suretiyle değer biçilemeyeceği belirtilmiştir. Y. 5. HD, 16.09.2004 tarih ve E.2004/7738, K.2004/8492 sayılı kararında; açık ihale sonucu alıcı anonim şirket tarafından özel hastane yapılmak amacıyla alınan taşınmazın satışının özel amaçlı olduğu belirtilerek emsal olarak alınamayacağı hüküm altına alınmıştır. (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 25.09.2008).

(4) Emsal Taşınmazın Kural Olarak Dava (Kamulaştırma) Konusu Taşınmaz İle Aynı Nitelik ve Özellikleri Taşınması

Dava konusu taşınmazla emsal alınan taşınmazın kural olarak aynı nitelik ve özellikleri taşıması gerekir. Aynı nitelik ve özelliklerden anlaşılması gerekenler ise dava konusu taşınmaz ile komşu taşınmazın birbirine yakın olmaları,¹¹⁷ konularının aynı ya da benzer olması, yüz ölçümlerinin birbirine yakın olması¹¹⁸ gibi hususlardır.

Sosyo - ekonomik gelişmişlik, şehircilik faaliyetleri itibarıyla farklı iki bölgede bulunan taşınmazın birbirlerine emsal olarak kabul edilmeleri mümkün olmadığından, bu bağlamda şehrin işlek, ticari anlamda hareketli ya da yerleşim bakımından tercih edilen bir kesiminde yer alan bir taşınmaz ile şehrin cazibe oluşturan bu tür kesimleri dışında ya da uzağında bulunan bir taşınmazın birbirlerine emsal oluşturdukları söylenemez. Yine örneğin, 3000 m² yüz ölçümüne sahip bir taşınmaz ile 150 m² yüz ölçümüne sahip bir taşınmazın emsal nitelikte olduklarını da kabule imkân bulunmamaktadır.

Kural yukarıda olduğu gibiyse de uygulamada dava konusu taşınmaz ile aynı nitelik ve özellikleri taşıyan emsal oluşturabilecek satış işlemlerini temin edebilmek her zaman için mümkün değil ve bazen oldukça güçtür.¹¹⁹ Kimi küçük yerlerde çok

¹¹⁷ Y. 5. HD'nin 01.05.2008 tarih ve E.2008/5269, K.5869 sayılı kararında; Kamulaştırma Kanunu'nun 11/1-g maddesine göre arsa niteliğindeki taşınmazlara değer biçilirken dava konusu taşınmaz ve emsalın zaruret olmadıkça yakın yerden alınması gerektiği, dava konusu taşınmaz Viranşehir'de olduğu halde Siverek ilçesinden emsal alınmasının doğru olmadığı, büyük bir ilçe olan Viranşehir'de emsal satışların bulunmasının doğal olduğu, buna göre emsal araştırması yapılması gerektiği belirtilmiştir. (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 02.01.2009).

¹¹⁸ YHGK, 21.12.2005 tarih ve E.2005/18-567, K.2005/757 sayılı kararında; 7.5 m² yüzölçümlü tek başına konut yapmaya müsait olmayan yanıtıcı olma unsuru yüksek olan küçük yüzölçümlü bir taşınmazın emsal alınmış olmasının doğru görülmediği belirtilmiştir. (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 25.09.2008).

¹¹⁹ Y. 18. HD'nin 17.04.2007 tarih ve E.2007/1244, K.2007/3514 sayılı kararında; kamulaştırma bedelinin tespitinde kamulaştırma gününden önceki özel amacı olmayan satışların emsal alınması gerektiği, emsalin kamulaştırılan taşınmaz ile aynı konumda olmasının, yakın mesafede bulunmasının zorunlu olmadığı, aynı özellik ve nitelikleri taşıyan başka yerlerdeki taşınmazların da emsal olarak alınabileceği, emsalın satış fiyatına toptan eşya fiyat endeksi uygulanarak değerlendirme tarihindeki fiyat belirlendikten sonra dava konusu taşınmaz ile karşılaştırılarak üstün ve eksik yönleri belirtilerek taşınmazın değerinin tespit edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Aynı yönde Y. 18. HD, 02.10.2006, E.206/4983, K.2006/7069 (KİBB, <http://www.kazanci.com/>,

fazla satış işlemi olmadığı gibi yapılan satışların tamamının ya da önemli bir kısmının da özel amaçlı, haricen yapılan satışlar olması nedeniyle emsal alınabilecek satış değeri bulmak olanaklı olmayacak ya da fazlaca bir seçenek bulmak olanaklı olamayacaktır. Bu halde emsalin dava konusu taşınmaz ile aynı nitelik ve özelliklerde olması gerektiği kuralını mutlak olarak uygulamak mümkün değildir ve bir çözüm bulmak da zorunluluk taşımaktadır. İşte bu halde mümkün olduğunca dava konusu taşınmaza yakın ve benzer nitelikli yerlere ilişkin emsal satışların getirilmesi gerekmektedir.¹²⁰ Yine aynı yerdeki arazi niteliğindeki taşınmazların satış değerlerinin dahi emsal olarak değerlendirilmesi mümkündür. Bu durumda aynı ilçede emsal alınabilecek satış değeri bulunmaması halinde benzer özelliklere sahip komşu ilçelerden dahi emsal satışlara ilişkin kayıtlar getirilebilir. Ancak bir kez daha belirtmek gerekir ki; buna ilişkin yukarıda da belirtildiği gibi emsal alınabilecek satış değeri olmamasına dair zorunluluk halinin mevcut olması gerekir. Zaruret olmadıkça dava konusu taşınmaz ile emsal taşınmazın aynı nitelik ve özelliklerde olması gerekir.¹²¹

Kat mülkiyetine tâbi bağımsız bir bölüm niteliğindeki bir daire veya dükkân gibi bir taşınmazın satışını, diğer türlü taşınmazlar bakımından emsal olarak kabul etmek de güçtür. Zira bu tür satışlarda toplam bedel içerisinde zemin ve dükkân veya daire bedeli bulunmaktaysa da, satışı yapılan esasında zemin, daire veya dükkân binası satışa konu edilmektedir. Zemin ile üzerindeki bağımsız bölümün bedelinin ayrılması güçlük taşımaktadır. Bazı hallerde zemin için artan bir miktar az bir bedel

çevrimiçi, 25.09.2008).

¹²⁰ Y. 5. HD'nin 12.10.1999 tarih ve E.1999/13173, K.1999/15280 sayılı kararında; Uludere ilçesinde arsa niteliğinde taşınmazlara ait satış kayıtlarının bulunmaması nedeniyle Şırnak il merkezinden alınan emsallere göre dava konusu taşınmaza değer biçilmesini doğru bulmamış, davanın açılış tarihinden önceki Uludere ilçe merkezindeki arazi niteliğindeki satışlar da dikkate alınmak suretiyle arsa niteliğindeki taşınmaza değer biçilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir. (Yıldırım/Başsorgun, s. 311); Y. 5. HD'nin 14.04.1986 tarih ve E.1986/3129, K.1986/4746 sayılı kararında; gelişmiş il merkezlerindeki satışların ilçedeki taşınmaza emsal alınamayacağı belirtilmiştir. (Arcak/Kitiş, C. I, s.562).

¹²¹ Y. 5. HD'nin 06.04.2004 tarih ve E.2004/1443, K.2004/4238 sayılı kararında; dava konusu taşınmaz ile emsalin zaruret olmadıkça, yakın bölgelerde, benzer yüz ölçümlü olması ve değerlendirme tarihine yakın satışların emsal alınması gerektiği belirtilmiştir. Aynı yönde Y. 5. HD, 18.10.2004, E.2004/9110, K.2004/10086 (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 25.09.2008).

olmaktadır. Bu nedenlerle de bu tür taşınmazlara ilişkin satışların zorunluluk olmadıkça emsal olarak alınmamaları gerekir.¹²²

Dava konusu taşınmaz ile emsal taşınmazın aynı nitelik ve özelliklere sahip olmaması halinde ise bilirkişilerin her iki taşınmazın özelliklerini de belirterek, birbirlerine karşı eksik ve üstün yönlerini belirtmesi ve buna göre değerlendirme yapmaları gerekmektedir. Bu husus emsal satışların değerlendirilmesi kısmında daha ayrıntılı olarak incelenecektir.

c) Emsal Olabilecek Satışlar

Emsal alınacak satışların öncelikle yukarıda belirtilen koşullar çerçevesinde değerlendirilmesi; bunun dışında emsal alınacak satışın, normal koşullar altında, serbest bir alım - satım sonucu gerçekleşen sürüm değerine uygun bir satış işlemi olması gerekmektedir.¹²³ Aşağıda belirtilen satışların emsal olabileceği kural olarak belirtilmekteyse de yer verdiğimiz ilkelere aykırılık taşımaları halinde ise gerekçelendirilerek emsal olarak değerlendirilmemeleri de olasıdır.

(1) İcra Eliyle ve İhale Yoluyla Yapılan Satışlar

İcra eliyle ve ihale yoluyla yapılan satışlar herkesin serbestçe katılabildiği, serbest alım - satım nitelikli işlemler olduğundan emsal olarak alınabilirler. Ortaklığın giderilmesi amacıyla satış memuru tarafından yapılan satışlar, haczedilen bir taşınmazın icra dairesi eliyle satışı, belediyeler veya diğer kurumların ellerinde bulunan taşınmazların satışı emsal değeri taşıyabilecek satışlardır. Bu tür satışların emsal alınabilmeleri için kesinleşmeleri gerekir. Esasında ihale yoluyla yapılan bu tür satışlar kesinleştikten sonra ilgili tapu dairesine bildirilmekte ve buna göre tescil işlemi yapılmaktadır. Ancak bu satışların serbest alım - satım niteliğinde

¹²² Yıldırım/Başsorgun, s. 232; Y. 18. HD, 26.03.2001, E.2001/2694, K.2001/2791. (Çınar, s.379-380).

¹²³ Arcak/Kitiş, C. I, s. 385.

bulunmadıkları, yani ihaleye fesat karıştırıldığı iddia ve ispat olunursa, emsal olarak alınmaları mümkün değildir. Ancak bu halde değerlendirme yapma yetkisi bilirkişilere ait değildir. İhaleye fesat karıştırılıp karıştırılmadığı ve buna göre ihale yoluyla yapılan bu satışın emsal olarak alınıp alınamayacağını değerlendirme yetkisi hâkime aittir.

Belediyenin kentsel çalışma alanı içinde kalan turizm veya sanayi amaçlı yerlerle ilgili yaptığı ihalelerde oluşan satışlar, bu kapsam dışında kalan yerlerdeki kamulaştırmalarda esas alınmamalıdır.¹²⁴ Esasında bu kabul, emsal alınacak taşınmazın dava konusu taşınmaz ile aynı veya yakın yerde bulunması, aynı ya da benzer nitelik ve özellikleri taşıması gerektiği kuralına da uygun düşer.

Birinci ihalede alıcı çıkmaması veya taraflar arasındaki rekabet nedeniyle ihaleye çıkarılan taşınmazın çok fahiş bir fiyata satılması hususlarının da emsal olarak değerlendirmede dikkate alınması gerekir.¹²⁵

Belirtmek gerekir ki emsal olarak alınabilecek değer, taşınmazın satış değeridir. Bunun dışında kıymet takdir komisyonları veya bilirkişiler tarafından belirlenen muhammen bedellerin emsal olarak alınabilmeleri mümkün değildir.

(2) Taşınmazın Kendi Satış Değeri

Taşınmazın normal şartlar dahilinde yapılan serbest alım - satım niteliği taşıyan kendi satış değerinin “gerçek karşılık” esasına en uygun satış değeri olduğu kuşkusuzdur. Ancak taşınmazın kendi satış değerinin her zaman için gerçek durumu yansıttığı da söylenemez. Zira taşınmaz maliklerinin kimi zaman muvazaalı satışlar yapabildikleri, vergiden ve sair devir masraflarından kaçınmak amacıyla taşınmazın satış değerini gerçek satış değeri altında gösterebildikleri de önemli bir gerçekliktir.

¹²⁴ Yıldırım/Başsorgun, s. 228.

¹²⁵ Yıldırım/Başsorgun, s. 229.

Bu halde başkaca hukuki usul ve esaslar çerçevesinde değerlendirilebilecek, yaptırıma tâbi tutulabilecek bir durumu, Anayasa'mızda yer alan gerçek karşılık esasını gözetmeksizin taşınmaz maliki aleyhine kullanarak mülkünü gerçek değerinin altında bir fiyatla elinden almak da doğru olmaz . Bunun yanında taşınmaz malikinin kamulaştırmadan önceden haberdar olarak ve daha yüksek bedel almak amacıyla taşınmazını gerçek karşılığının üzerinde bir bedelle anlaşmalı olarak bir yakınına satması da mümkündür.

Yukarıda belirttiğimiz nedenlerle taşınmazın kendi satış değerinin yukarıdaki esaslar çerçevesinde ve diğer emsallerle de kıyaslanması sonucu değerlendirilmesi ve “gerçek karşılık” esasına uygunluk arz ettiği tespit edilebiliyorsa emsal olarak alınması gerekir.¹²⁶ Taşınmazın kendi satış değerinin kamulaştırma gününden önceki satış değeri olması gerektiğini de ayrıca belirtmek gerekir. Kamulaştırma gününden önceki satış değeri ÜFE endeksi uygulanmak suretiyle güncel hale getirilmelidir.

Dava konusu taşınmazın paylı mülkiyete tabi olması halinde, yukarıdaki esaslar çerçevesinde gerekli koşulları taşıması kaydıyla, pay satışının dahi emsal olarak alınması mümkündür.

d) Emsal Olamayacak Satışlar

(1) Özel Amaçlı Satışlar

Özel amaçlı satışların emsal olarak alınamayacağını yukarıda açıklamış olduğumuzdan gereksiz olarak tekrara sebebiyet vermemek amacıyla konuya ilişkin olarak yukarıya yollama yapmaktayız.¹²⁷

¹²⁶ Y. 5. HD'nin 09.05.2000 tarih ve E.2000/2107, K.2000/5560 sayılı kararında; taşınmazın kendi satışının tek başına emsal alınmaması gerektiği, taşınmazın kendi satışı ile birlikte emsallerin birlikte değerlendirilerek taşınmaza değer biçilmesi gerektiği belirtilmektedir. Aynı yönde Y. 5. HD, 08.12.2005, E.2005/10169, K.2005/13341 (Yıldırım/Başsorgun, s.315)

¹²⁷ Bkz. “b) Emsalin Taşınması Gereken Özellikler”, “(3) Emsal Taşınmaza İlişkin Satış İşleminin Özel Amaçlı Olmaması”, s. 152.

Kamu kurumları arasında yapılacak satış işlemleri,¹²⁸ devir bedelleri de serbest alım - satım niteliğini haiz işlemler olmadığından emsal olarak kabul edilmeleri olanaklı değildir. Zira bu tür işlemler kamusal usuller dahilinde ve bir kurumunun yürüttüğü kamu hizmetine ilişkin ihtiyaçlar doğrultusunda alınmaktadır. Satış değerinin piyasa şartları dahilinde belirlendiği de kabul edilemez.

(2) Kamulaştırma Bedelleri

Kamulaştırma işlemi sonucu gerek anlaşma yoluyla belirlenen, gerek önceki kıymet takdir komisyonları tarafından belirlenen, gerekse de mahkeme tarafından belirlenen bedellerin serbest alım - satım değerleri olduğundan bahsetmek ve bunları emsal olarak alıp değerlendirebilmek mümkün değildir.¹²⁹ Buna göre:

Kamulaştırma Kanunu'nda 4650 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesi hükümlere göre kıymet takdir komisyonu tarafından tespit olunan ve itiraza uğramaksızın kesinleşen bedeller, davacı tarafından açılan tezyidi bedel veya tenkisi bedel davalarında tespit olunan ve kesinleşen bedeller, emsal olarak alınamazlar. Yine idare ile taşınmaz malikinin anlaşarak satın alma yoluyla belirledikleri satış bedelinin de emsal olarak alınması olanaklı değildir.

Kamulaştırma Kanunu'nda 4650 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrası 8. madde ile öngörülen anlaşarak satın alma yoluyla belirlenen satış bedeli emsal olarak alınamaz. Yine taraflar arasında düzenlenen anlaşma tutanağı, üzerine satış işleminin gerçekleşmemesi halinde dahi düzenlenen tutanak, taraflar için bağlayıcılık da teşkil etmediğinden burada yer alan satış bedelinin de emsal olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

¹²⁸ Y. 5. HD, 03.05.1999 tarih ve E.1999/5320, K.1999/7163 sayılı kararında; belediye ile il tüzel kişiliği arasında yapılan satışın serbest alım-satım niteliğinde kabul edilemeyeceği ve bu bedenle emsal alınamayacağını belirtmiştir. (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 25.09.2008).

¹²⁹ Y. 5. HD, 24.02.2005, E.2004/12386, K.2005/1717 (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 25.09.2008).

Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesi çerçevesinde açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında tespit olunan ve kesinleşen kamulaştırma bedelleri de dava konusu taşınmazın bedelinin tespitinde emsal olarak alınamaz.

Dava konusu taşınmazda yer alan bir pay kamulaştırılmış ve buna ilişkin olarak mahkemece bir kamulaştırma bedeli tespit olunmuşsa, tespit olunan bu bedel taşınmazdaki diğer paylar bakımından bağlayıcı olacak mıdır ya da emsal olarak alınabilecek midir?

Öncelikle belirtmek gerekir ki konusu ve tarafları farklı olan bir davada verilen hükmün eldeki dava için kesin hüküm oluşturduğunu ya da bağlayıcı olduğunu kabul etmek hukuken mümkün değildir. Aksinin kabulü, kişilerin hak arama özgürlüklerinin, yani Anayasa'mızın 36. maddesinde belirtildiği şekilde meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunmada bulunma haklarının ihlâli sonucunu doğurur. Ancak eldeki dava bakımından mahkeme hükmü ile kesinleşmiş bulunan bu bedeli güçlü bir delil olarak kabul etmeye engel bir hal de yoktur.¹³⁰ Bu nedenle de gerek mahkeme gerekse bilirkişiler bu değere aykırı hareket etmeleri halinde buna ilişkin somut ve hukuki gerekçeler göstermek zorundadırlar. Zira aksi halde eşitliğe ve hakkaniyete aykırı sonuçların meydana gelmesine yol açılmış olunur.

(3) Kamulaştırma Gününden Sonraki Satışlar

Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin (g) bendinde emsal alınabilecek satış değerinin, dava konusu taşınmazın kamulaştırma gününden önce olması

¹³⁰ Y. 18. HD'nin 28.06.2007 tarih ve E.2007/2917, K.2007/6135 sayılı kararında; dava konusu taşınmaza başka bir idare tarafından kamulaştırma yapılmaksızın el atılması nedeniyle açılan tazminat davasında Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleşen bedelin, görülen bu dava da güçlü delil özelliği bulursa da, taşınmazın anılan davanın açıldığı tarihteki özelliklerine göre belirlenen m² değerinin bu davada aynen alınarak buna göre kamulaştırma bedelinin belirlenmesinin doğru olmadığı belirtilmiştir. (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 25.09.2008).

gerektiğinin açıkça belirtilmesi nedeniyle kamulaştırma gününden sonra yapılan satışların emsal olarak alınamayacağını belirterek ve gereksiz olarak tekrara sebebiyet vermemek amacıyla konuya ilişkin ayrıntılı açıklama için yukarıya yollama yapmakla yetinelim.¹³¹

(4) Haricen Yapılan Satışlar

Emsal olarak alınabilecek satış değerinin resmi şekilde, yani tapu sicil memuru huzurunda yapılan satış işlemi olduğunu, noter tarafından gerek düzenleme gerekse de onay yoluyla yapılan satış işlemlerinde veya satış vaadi sözleşmelerinde belirlenen satış değerinin, taraflar arasında haricen yapılan satış sözleşmelerinde belirlenen satış değerlerinin emsal olarak değerlendirilemeyeceğini belirterek ve gereksiz olarak tekrara sebebiyet vermemek amacıyla konuya ilişkin ayrıntılı açıklama için yukarıya yollama yapmakla yetinelim.¹³²

(5) Muvazaalı Satışlar

Emsal olarak alınabilecek satış değerinin normal koşullar altında, serbest bir alım - satım sonucu gerçekleşen sürüm değerine uygun bir satış işlemi sonucu oluşan satış değeri olması gerektiğinden hareketle muvazaalı satış işlemlerinin emsal olarak alınmaması gerekir.

Paydaşlar arasındaki pay satışlarını da bu açıdan dikkatli bir şekilde değerlendirmek gerekir.

¹³¹ Bkz. “b) Emsalin Taşınması Gereken Özellikler”, “(2) Emsal Taşınmaza Ait Satış İşleminin Kamulaştırma Tarihinden Önce Olması”, s. 151.

¹³² Bkz. “b) Emsalin Taşınması Gereken Özellikler”, “(1) Emsal Taşınmaza İlişkin Satış İşleminin Tapuda Satış İşlemi Olması”, s. 150.

2-EMSALLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE DAVA KONUSU TAŞINMAZIN DEĞERİNİN TESPİTİ

Arsa niteliğindeki taşınmazın değerinin tespitinde öncelikle dava konusu taşınmazın tapu kaydının, krokisinin, imar durumuna ilişkin belgelerin eksiksiz olarak ilgili tapu sicil müdürlüğünden getirilmesi gerekir. Bunun yanında gerek taraflarca bildirilen gerekse de mahkemece re'sen getirilmesi gereken emsal satışların ilgili tapu sicil müdürlüklerinden yukarıda belirtildiği şekilde tüm unsurları ile birlikte getirilmesi gerekir. Yine dava konusu taşınmazın ve emsal taşınmazların emlâk vergisine esas metre kare birim fiyatlarının da ilgili belediye başkanlığından getirilmesi gerekir.¹³³

Mahkemece oluşturulacak bilirkişi kurulu refakate alınmak suretiyle yapılacak keşifte dava konusu taşınmazın ve emsal taşınmazın tüm nitelik ve özellikleri ile birlikte gözlemlenmesi, birbirine eksik ve üstün yönlerinin açık ve ayrıntılı bir şekilde tespiti ve gözlem sonucunun tutanağa geçirilmesi gerekir.

Bilirkişi kurulunun dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerle birlikte keşifte edindikleri ayrıntılı bilgi ve görgüleri esas almak suretiyle dava konusu taşınmazın tüm özelliklerini (yeri, yüz ölçümü, konumu, imar durumu, yapılaşma olanakları vs.) tespit ederek raporlarına yazmaları; aynı şekilde emsal olarak gerek taraflarca bildirilen, gerek mahkemece sunulan ve gerekse de kendilerinin re'sen tespit ettikleri emsal olabilecek satışlara ilişkin tüm taşınmazların aynı şekilde özelliklerini tespit etmeleri, birbirleri ile karşılaştırarak eksik ve üstün yönlerini ve bunun değere etkisini gerekçeli olarak belirtmeleri, yukarıda belirtilen hukuki esaslar ve tespit olunan maddi verilerle birlikte emsal olarak alınan satışların gerçekte emsal olup olamayacaklarını gerekçeli olarak değerlendirmeleri, dava konusu taşınmaz ile emsal olarak alınan taşınmaz/taşınmazların aynı nitelik ve özellikleri taşımaları halinde bu

¹³³ Bkz. “a) Emsal Arama Zorunluluğu” s. 148.

hususlu gerekçeli olarak belirtmeleri, dava konusu taşınmaz ile emsal taşınmaz/taşınmazlar arasında değer farkı varsa bu hususu gerekçeli olarak belirtmeleri ve buna göre dava konusu taşınmazın satış değerini tespit etmeleri gerekir.

Emsal taşınmaz üzerinde bina bulunması halinde yapılan satışın binayı da kapsadığı gözetilerek, emsal taşınmazın satış tarihi itibarıyla ve bayındırlık birim fiyatları esas alınmak suretiyle emsal taşınmaz üzerindeki binanın değeri tespit edilmeli ve tespit edilen bina bedeli emsalin satış değerinden düşülerek zemin değeri tespit edilmeli ve bu değer emsal satış değeri olarak esas alınmalıdır. Üzerinde bina bulunan emsal satışın bina bedeli düşülmeden esas alınması yanlıgılı değerlendirmeye yol açacağından emsal taşınmaz üzerinde bina ve sair bir yapı bulunup bulunmadığının ve bunun değerinin tespiti oldukça önemlidir. Bu nedenle de keşif sırasında emsal taşınmazın gözlemlenmesi önem taşır.¹³⁴ Tek başına tapu kaydı ile yetinmek ise, anılan kaydın mevcut durum itibarıyla gerçeği yansıtmayacağı olasılığı nedeniyle yanlıgılıya yola açabilecektir. Bunun yanında zemin ile binanın değerinin tespiti bakımından gözlem, doğru ve sağlıklı bir sonuca ulaşmamız açısından yarar sağlar ve zorunluluk da arz eder. Taşınmaz değerinin gerçek satış değerinin altında gösterildiği hallerde üzerinde yapı bulunan taşınmazın üzerindeki bina değerinin gerçek satış değerini gösteremeyeceğinin de göz önünde bulundurulması gerekir. Bu nedenle de bu tür bir satışta emsal olarak değerlendirirken dikkatli olmak gerekir.

Emsal olarak alınan taşınmazın satış işleminin değerlendirme tarihi öncesine ait olması ve güncelliğini korumayabileceği dikkate alınarak, ÜFE endeksi uygulanmak suretiyle değerlendirme tarihine yani dava tarihine taşınması gerekir.

¹³⁴ Y. 5. HD'nin 28.06.1993 tarih ve E.1993/6782, K.1993/12655 sayılı kararında; emsal taşınmaz mal üzerinde keşif yapılarak muhdesatın yüz ölçümünün ve yaşının kesinlikle belirlenmesi ve bina değerinin bu şekilde belirlenmesinden sonra emsalin zemin bedelinin hesaplanması ve karşılaştırmanın da tespit edilen zemin bedeli esas alınarak yapılması gerektiği belirtilmiştir. (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 17.07.2008).

Bilirkişi kurulu tarafından yapılan değerlendirme ile ilgili belediye başkanlığından getirilmiş emlak vergisine esas metre kare birim fiyatları arasında oran bakımından farklılık varsa, bilirkişiler bunun gerekçelerini açıklamalı ve hangi nedenlerle farklılık olduğunu belirtmelidirler. Hâkimin de bu hususa dikkat etmesi ve oluşan bu çelişki giderilmeden düzenlenen raporu hükme esas almamalıdır.¹³⁵ Bu hususu somut olarak şöyle açıklayabiliriz:

Emlak vergisine esas metre kare birim fiyatları bakımından dava konusu taşınmaz emsal taşınmazlara oranla daha değersiz olmasına rağmen bilirkişi kurulu aynı değer göstermiş olabilir. Bu halde bilirkişi kurulunun dava konusu taşınmazın hangi nedenlerle değer kazandığını ya da emsal taşınmazların hangi nedenlerle değer kaybettiklerini gerekçeli olarak belirtmeleri gerekir. Tersine bir durum için de aynı şey geçerlidir. Yine dava konusu taşınmaz ile emsal taşınmazlar arasındaki değer farkı bakımından bilirkişi kurulu tarafından öngörülen oran ile emlak vergisine esas metre kare birim fiyatları arasındaki oran farklı ise bilirkişilerin bunun da neden ya da nedenlerini gerekçeli olarak açıklamaları gerekir.

Dava konusu taşınmaz ile emsal taşınmaz/taşınmazların her ikisinin de imar parseli yahut kadastro parseli olmaları halinde diğer koşullar yanında birbirlerine emsal olabilmek bakımından bir farkları bulunmaz.

Dava konusu taşınmaz ve emsal taşınmazın kadastro parseli olmaları halinde, dava konusu taşınmazın arsa niteliğinden hareketle İmar Kanunu'nun 18. maddesi gereğince belediyenin bu parselden düzenleme ortaklık payı (DOP)¹³⁶ alma hakkının

¹³⁵ Y. 18. HD'nin 1502.2007 tarih ve E.2007/36, K.2007/1089 sayılı kararında; emlak vergi değerlerinin de uyumsuzluk konusu taşınmaz ile emsalin karşılaştırılmasında dikkate alınmasının gerektiği, uyumsuzluk konusu taşınmazın ve emsalin emlak vergisine esas tutulan oranı ile bilirkişi raporunda değerlendirmeye esas alınan oranın birbirinden fahiş ölçüde farklı olması halinde bu farklılık ve çelişkinin giderilmesi gerektiği belirtilmiştir. (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 25.09.2008).

¹³⁶ 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18/2 maddesi; "*Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtım sırasında bunların yüz ölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı" olarak düşülebilir. Ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlenmeden önceki yüz ölçümlerinin yüzde "kırkını" geçemez."*

var olduğu düşüncesiyle düzenleme ortaklık payının mutlak olarak düşülmesi gerektiği şeklindeki bir düşünceden hareketle bu miktarda (azami % 40) bir kısmın değerlendirme dışı bırakılması veya bedelin düşülmesi doğru değildir.¹³⁷

Dava konusu taşınmaz ile emsal taşınmaz arasında imar açısından bir farklılık olması mümkündür ve dava konusu taşınmaz ile emsal taşınmazın mümkün olduğunca aynı ya da benzer nitelik ve özelliklere sahip olması gerekliliğinden hareketle bu farkın giderilmesi gerekir. Yapılan indirim veya artırım tamamıyla değerlendirme farkını ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır. Bir başka deyişle düzenleme ortaklık payının alınması amacıyla indirim yapılmamaktadır. Farklılık iki şekilde ortaya çıkabilir.

Birinci halde dava konusu taşınmaz kadastro parseli veya imar uygulamasına tâbi olmakla beraber olduğu gibi bırakılan kadastro parselidir. Buna karşın emsal taşınmaz/taşınmazlar ise fiili imar uygulaması sonucu oluşturulan imar parselidir. Bu halde kadastro parseli niteliğindeki taşınmazın yapılan karşılaştırma sonucu bulunan metre kare değerinden % 40'a kadar bir oranda indirim yapılması suretiyle değer farkı ortadan kaldırılmış olunur.¹³⁸ İndirimin % 40'a kadar bir oranda yapılabileceğini söylerken herhalde % 40 oranında indirim yapılması gerektiğini ifade etmemekteyiz. Emsal parsel imar parseli haline getirilirken hangi oranda (örneğin, % 20) düzenleme ortaklık payı alınmış ise değer farkını gidermek amacıyla o oranda indirim yapılır.

İkinci halde ise dava konusu taşınmaz imar parseli olmasına rağmen emsal taşınmaz/taşınmazlar kadastro parselidir. Bu halde dava konusu taşınmaz imar

hükümünü amirdir. DOP oranı 17.03.2003 tarih ve 25319 sayılı RG'de yayımlanan 5006 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile % 35'den % 40'a çıkarılmıştır.

¹³⁷ Y. 5. HD'nin 29.05.2007 tarih ve E.2007/5736, K.2007/7002 sayılı kararında; dava konusu taşınmaz ile değerlendirmede esas alınan taşınmazların kadastro parseli olmaları nedeniyle kamulaştırma bedelinin tespitinde düzenleme ortaklık payının indirilmesinin doğru olmadığı belirtilmiştir. (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 25.09.2008).

¹³⁸ YHGK, 16.03.2005, E.2005/5-173, K.2005/160; Y. 18. HD, 27.05.2002, E.2002/5266, K.2002/6061 (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 25.09.2008).

parseli haline geldiğinde ne oranda düzenleme ortaklık payı alınmışsa yapılan karşılaştırma sonucu tespit olunan değere de o oranda ekleme yapmak gerekir.

Bilirkişilerin tüm emsalleri incelemesi, gruplar halinde inceleme yapmaktan kaçınmaları ve buna göre ayrıntılı bir değerlendirme yapmaları gerekir. Emsal olamayacağı açık olanlar dışında (kamulaştırma bedeli, kamulaştırma tarihinden sonraki satış gibi) emsallerin bir kısmının değerlendirilmesi ile yetinilerek, diğerlerinin değerlendirme dışı bırakılması doğru değildir.

Bilirkişiler, tüm emsalin ortalama değerini esas alarak dava konusu taşınmaza değer biçemez. Genel deyimler kullanmak suretiyle¹³⁹ değer tespiti yapmaları, harici soruşturma veya duyumlara dayalı değerlendirme yapmaları altın ya da döviz değerini değerlendirme aracı olarak kullanarak değerlendirme yapmaları mümkün değildir.

Bilirkişilerin dava konusu taşınmaz ve emsal taşınmaz/taşınmazları karşılaştırmaları sonucu emsal olamayacak taşınmaz satışlarını gerekçeli bir şekilde belirtmeleri gerekir. Bunun dışında emsal nitelikteki taşınmazların dava konusu taşınmaz ile aynı nitelik ve özellikte olmaları halinde aynı değerde kabul edilerek buna göre dava konusu taşınmazın değeri (metre kare fiyatı ile yüz ölçümü çarpılmak suretiyle) tespit olunacaktır. Dava konusu taşınmaz ile emsal taşınmazlar arasında nitelik ve özellikleri itibariyle farklılık varsa bunun oransal olarak gösterilmesi gerekir. Bunun dışında dava konusu taşınmazın emsalden beş katı, on katı vs. oranlarda değerli olduğuna dair değerlendirme şekli¹⁴⁰ ya da tersi bir değerlendirme şekli doğru değildir. Esasında bu halde taşınmazların birbirlerine emsal oldukları da kabul edilemez.

¹³⁹ Y. 5. HD, 29.04.1999 tarih ve E.1999/4074, K.1999/6994 sayılı kararında; piyasa rayicinden söz edilerek soyut ifadelerle değer biçen raporun hükme esas alınamayacağını belirtmiştir. (Yıldırım/Başorgun, s.308).

¹⁴⁰ Y. 5. HD, 28.04.2008 tarih ve E.2008/4854, K.2008/5607 sayılı kararında; somut emsal kabul edilen taşınmazın, dava konusu taşınmazdan 30 kat daha değersiz olması halinde emsal niteliği taşımayacağı belirtmiştir. Aynı yönde Y. 18. HD, 01.04.2002, E.2002/2142, K.2002/3399. (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 02.01.2009).

D-YAPILARIN BEDELİNİN TESPİTİ

Kamulaştırma Kanunu, yapıların değeri tespit edilirken resmi birim fiyatları, ve yapı maliyet hesapları ile yıpranma payının esas alınması gerektiğini (m. 11/1-h) öngörmüştür.

Anayasa Mahkemesi'nin 09.04.2003 tarih ve E.2002/79, K.2003/29 sayılı kararı ile Kamulaştırma Kanunu'nun 11/1-h maddesi hükmündeki hesaplama yönteminin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verdiğini; ancak itiraz konusu hükümde yer alan "*kamulaştırma tarihi*" ibaresinin, kamulaştırılan taşınmazın gerçek karşılığının bulunmasına engel teşkil ettiği ve Anayasa'nın 35. ve 46. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verdiğini belirtmiş ve buna dair değerlendirmemizi yapmış olduğumuzdan¹⁴¹ tekrara sebebiyet vermemek bakımından kısaca belirtmek gerekirse, kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin açılacak davalarda değerlendirme tarihi olarak dava tarihinin esas alınması gerekir.

Yapıların değerinin tespiti bakımından konu aşağıda belirtilen ayırım çerçevesinde ele alınacaktır.

1-YAPILARIN BEDELİNİN TESPİTİNDE ESAS

ALINACAK UNSURLAR

a) Yapının Maliyeti ve Hesabı

Yapının değeri hesaplanırken yapıyı; bütünleyici parçalar, eklentiler ve ortak kullanım alanları ile bir bütün olarak kabul ederek buna göre değerini tespit etmek

¹⁴¹ Bkz. "4-Bilirkişi Raporu", "a) Bilirkişilerce Değer Tespitinde Esas Alınacak Tarih", "(1) Kamulaştırma Kanununun 4650 sayılı Kanun Değişikliği ile Öngördüğü Değerlendirme Tarihi" s. 93.

gerekmektedir. Buna göre ana yapıya bağlı otopark, bahçede yer alan kamelya, kömürlük ve havuz gibi yapıları da ana yapı içerisinde değerlendirmek gerekir.

Taşınmaz üzerinde yer alan yapı ve muhdesatlara, taşınmazın yüz ölçümüne ilişkin idarece tespitler yapılmakta, bilgi ve belgeler toplanmakta olup belirtilen bu bilgi ve belgeler, Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesi çerçevesinde açılacak kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında davalılara tebliğ edilmektedir. İdarece yapılan tespitlerde maddi hata bulunması halinde ise idare ve taşınmaz maliki veya maliklerinin süresi içerisinde maddi hataların düzeltilmesi istemiyle taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine dava açmaları gerekmektedir. Aksi halde taşınmaz maliki, tespiti yapılmayan yapı ve sair muhdesatın bedelini isteyemeyecek veya gerçek niteliğine ve yüz ölçümüne uygun olarak bedelini talep edemeyecektir. Aynı şekilde idare açısından da gerçeğe uygun düşmeyecek bir bedelin ödenmesi söz konusu olabilecektir.¹⁴²

Yapılacak keşifte taşınmaz üzerinde bulunan yapının yüz ölçümü, niteliği, cinsi, sınıfı, kullanım şekli ve özellik arz eden diğer hususlarına ilişkin olarak ayrıntılı olarak gözlem ve tespitler yapılmalı ve bunlardan önemli olanları keşif tutanağına da geçirilmelidir.

Bilirkişiler yapacakları hesaplamalar bakımından değerlendirme tarihindeki resmi birim fiyatlarını, yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını esas alarak taşınmazın değerini tespit edeceklerdir.

Bilirkişiler yapı maliyet hesapları ve resmi birim fiyatlarına ilişkin hesaplamalar bakımından Bayındırlık ve İskân Bakanlığı tarafından yayımlanan tebliğleri esas alacaklardır.¹⁴³ Bu değerlerin gerçeği yansıtmadığından hareketle

¹⁴² Ayrıntılı bilgi için bkz. “Birinci Bölüm, Genel Olarak Kamulaştırma”, “B-Kamulaştırmanın Adli Aşamaları”, “2-Maddi Hataların Düzeltilmesi Davası” s. 54.

¹⁴³ Y. 18. HD, 03.10.2006 tarih ve E.2006/4089, 2006/7265 sayılı kararında; kamulaştırılan yapının değerinin tespitinde Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'nca yayımlanan Yapı Yaklaşık Maliyetleri Listesi ve 2.12.1982 gün ve 17866 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Aşınma Paylarına İlişkin Oranları Gösteren Cetvel'in esas alınması gerektiğini belirtmiştir.(KİBB,

başkaca verilerin esas alınması doğru olmadığı gibi¹⁴⁴ anılan kabul gerçeği de yansıtmamaktadır. Tebliğ tarihi ile değerlendirme tarihinin farklı olması halinde, gerçek karşılığın tespiti esas olduğundan, bilirkişilerin değerlendirme tarihini gözeterek bu tebliğlerdeki değerleri güncelleştirerek değerlendirme tarihine taşımaları gerekir.¹⁴⁵ Aksi halde değer tespitinde dikkate alınması gereken unsurlar değerlendirme tarihi itibarıyla ele alınmamış olurlar ve buna göre de değerlendirme tarihinin dava tarihi olmasına ilişkin kural ihlâl edilmiş olur. Bilirkişilerin tebliğlerdeki değerleri değerlendirme tarihine taşırken TÜİK tarafından düzenli olarak yayınlanan ÜFE endeksini esas almaları gerektiği kanaatindeyiz.

b) Yıpranma Payı ve Enkaz Bedeli

Kamulaştırılan yapının maliyeti hesaplandıktan sonra bu bedelin yapı bedeli olduğu kabul edilemez. Zira yapının kullanımını nedeniyle kendisinde ve değerinde bir aşınma meydana gelmiş olduğundan aşınma payının ayrı olarak belirlenip yapının maliyet bedelinden indirilmesi gerekir. Yapının yıpranma payı hesap edilirken yaş ve kullanım şeklinin resmi verilerle birlikte göz önünde bulundurulması gerekir.

Yıpranma payı, oran olarak belirlenip buna göre yapı maliyet hesabından indirim yapılması gerekir. Bunun dışında doğrudan bedel belirlenerek indirim yapılması doğru değildir.

Yapı enkazının kime ait olacağı ve enkaz bedelinin yapı bedelinden indirilip indirilmeyeceği hususunda kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak kamulaştırılan yapının enkazının kural olarak kamulaştırmayı yapan idareye ait olması gerektiği kabul edilir.¹⁴⁶ Bu nedenle de yapı maliki, enkazı kabule

<http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 13.11.2008).

¹⁴⁴ Y. 5. HD, 13.07.1981 tarih ve E.1981/7544, K.1981/8140 sayılı kararında; yapılar için Bayındırlık Bakanlığı maliyet birim fiyatlarının gerçeği yansıtmayacağı ileri sürülerek piyasa serbest sürüm değerleri göz önünde bulundurularak değer biçilemeyeceğini belirtmiştir. (Arcak/Kitiş, C. I, s.702-703)

¹⁴⁵ Aynı görüş için bkz. Yıldırım/Başsorgun, s. 240.

¹⁴⁶ Y. 18. HD, 03.10.2006, E.2006/6720, K.2006/7286; Y. 18. HD, 03.10.2006, E.2006/6307,

zorlanamaz. Yapı maliki istediği takdirde enkaz kendisine bırakılabilir.¹⁴⁷ Enkaz, yapı malikine bırakıldığı takdirde yapı bedelinden enkaz bedelinin indirilmesi gerekir. Bu halde yapının yıkım bedeli ve enkazın makul bir yere nakli giderleri ayrıca yapı malikine ödenir.

2-ÖZELLİK ARZ EDEN YAPILAR

a) Yıkılan Yapıların Bedelinin Tespiti

Kamulaştırılan yapının, bedelinin tespit edileceği tarihte yıkılmış olması halinde bedelinin nasıl tespit edileceği önemli bir sorundur. Bu halde yapı ortada olmadığından bedelinin tespit edilemeyeceği ya da gelişigüzel usullerle bedelin tespit olunacağı kabul edilemez.

Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesi gereğince acele kamulaştırma usulü çerçevesinde davacı idare tarafından taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine kamulaştırma bedelinin tespiti ve elkoyma yetkisi verilmesi ilişkin yapılan başvuru nedeniyle tespit işlemleri yapılmışsa, burada yer alan veriler kullanılarak yapının bedeli tespit edilir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesi çerçevesinde yapılmış bir tespit işlemi bulunmamakla birlikte ayrıca mahkeme eliyle yaptırılmış bir tespit bulunması halinde bu tespite dayanılarak yapının bedeli tespit edilebilir.

Yukarıda belirtilen şekilde bir tespit işlemi de bulunmadığı takdirde idarece yapılmış tespitler ve tanık beyanları¹⁴⁸ birlikte değerlendirilerek yapının bedeli tespit olunur.

K.2006/7283 (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 13.11.2008).

¹⁴⁷ Y. 5. HD'nin 17.12.1974 tarih ve E.1974/15885, K.1974/13044 sayılı kararında; "kalıntı davacıya bırakıldığı takdirde" şeklinde şartlı olarak karar verilemeyeceği belirtilmiştir. (Arcak/Kitiş, s. 713).

¹⁴⁸ Y. 5. HD, 16.02.1971 tarih ve E.1971/7554, K.1971/1091 sayılı kararında; yapının yıkılması

b) Özel Nitelikli Yapılar

Fabrika, petrol istasyonu, elektrik değirmeni gibi yapıların ev, dükkân türünden yapılardan farklı oldukları açıktır. Zira bu tür yapılar, yapı ve içerisinde yer alan makine ve tesisat ile bir bütün oluşturmaktadırlar. Bu yüzden de bu tür yapıların bedelinin tespiti ötekilere göre özellik arz etmektedir.

Yukarıda belirtilen şekilde özellik arz eden bir yapının kamulaştırma bedelinin tespitinde öncelikli olarak yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde yapı değerinin tespiti gerekir. Yapı içerisinde yer alan ve malikinin alarak başka bir yerde kullanabileceği makine, makine aksamı ve tesisat için ayrıca bedel tespit edilemez. Zira bu gibi şeyler maliki tarafından değerlerinde ve niteliklerinde bir değişiklik olmaksızın başka bir yerde de kullanabileceği türden eşyalardır. Bu tür eşyanın sökülmesi, taşınması ve götürüleceği yerde montajı için gerekli giderler tespit olunarak tespit olunan yapı bedeline eklenir. Bunun dışında makine ve tesisatın kurulması ve yeniden işler hale gelmesi için gerekli süre dikkate alınarak kazanç kaybı¹⁴⁹ adı altında, başkaca bir ad altında bedel ya da işletmenin kurulduğu yerin şartları nedeniyle meydana gelecek kazanç kaybı¹⁵⁰ tespit olunarak yapı bedeline eklenemez.

Fabrika, petrol istasyonu, değirmen niteliğindeki yapının içerisinde yer alan makine ve tesisattan sökülmesi ve montajı mümkün olmayan¹⁵¹ yada ekonomik olmayacak olanların ise bedeli hesap edilmeli ve yapı bedeline eklenmelidir. Bu

halinde niteliklerinin tanın beyanları ile saptanabileceğini ve bilirkişilerin buna göre değerini biçeceklerini belirtmiştir. (Arcak/Kitiş, C. I, s. 699).

¹⁴⁹ Y. 5. HD, 15.04.2004 tarih ve E.2004/778, K.2004/4617 sayılı kararında; yeni fabrika inşası, mevcut fabrikada bulunan makinelerin yeni binada montajının yapılması için geçecek süre belirlenerek bu süre içerisinde çalışmama nedeniyle mahrum kalınan kârın kamulaştırma bedeline ilave edilemeyeceğini belirtmiştir. (Yıldırım, Başsorgun, s. 401)

¹⁵⁰ Y. 5. HD, 28.12.1999 tarih ve E.1999/17722, K.1999/21665 sayılı kararında; benzinlik ruhsatının değersiz hale geldiğinden bahisle kamulaştırma bedeline ilave yapılamayacağını belirtmiştir. (Yıldırım/Başsorgun, s. 400-401).

¹⁵¹ Y. 5. HD, 07.08.1980 tarih ve E.1980/5764, K.1980/5643 sayılı kararında; kamulaştırılan yer üzerinde kalan ve kullanma olanağı kalmayan fabrikadaki makinelerin sökülme taşıma ücretinin istenebileceğini belirtmiştir. (Arcak/Kitiş, s. 716-717).

nitelikteki eşyayı almaya yapı maliki zorlanamayacağı gibi ekonomik olarak yarar sağlamayacak bir yöntemin tercih edilmesi de doğru değildir.

c) Kat Mülkiyeti veya Kat İrtifakına Tâbi Bağımsız Bölümlerin Bedelinin Tespiti

Üzerinde kat mülkiyetine veya kat irtifakına tâbi bir yapı bulunan taşınmaz bütün olarak yani tüm bağımsız bölümleri ile birlikte kamulaştırılabileceği gibi bir ya da birden fazla bağımsız bölümün ayrı olarak kamulaştırılması da mümkündür. Bu halde kamulaştırma bedelinin ne şekilde tespit olunacağı özellik arz eden bir sorundur.

634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 46/7 maddesinde, ana taşınmazın kamulaştırılması halinde her bağımsız bölümün kamulaştırma bedelinin bağlantılı bulunduğu arsa payı ve eklentileri de göz önünde bulundurularak ayrı ayrı takdir olunacağı ve o bağımsız bölümün malikine ödeneceği belirtilmiştir.

Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 46/7 maddesinde hareketle kat mülkiyeti veya kat irtifakına tâbi bağımsız bölümlerinin bedelinin hesaplanma şeklini şöylece açıklayabiliriz:

Öncelikle ana yapının üzerinde yer aldığı arsanın bedeli, emsal karşılaştırması ve Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinde yer alan diğer bedel tespiti esasları doğrultusunda tespit olunacaktır. Ardından ise ana yapının bütün itibariyle değeri yapı bedelinin tespitine ilişkin yukarıda belirttiğimiz esaslar doğrultusunda tespit olunacaktır.¹⁵² Taşınmazın bütün olarak değeri arsa değeri ile yapı değeri toplamından ibaret olup bu bedel arsa payları oranında bağımsız bölümlere

¹⁵² Y. 18. HD'nin 03.10.2006 tarih ve E.2006/6720, K.2006/7286 sayılı kararında; salt dava konusu bağımsız bölümün inşaat alanı üzerinden yapı değerinin belirlenmesinin doğru olmadığı, ana yapının ortak yerlerini de kapsar şekilde tamamının değerinin hesap edilerek davalının arsa payına tekabül edecek miktarın bulunması gerektiği belirtilmiştir. Aynı yönde Y. 18. HD, 03.10.2006 tarih ve E.2006/6307, K.2006/7283 (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 13.11.2008).

dağıtıldığında ise, bağımsız bölüme isabet eden değer onun kamulaştırma bedelini oluşturacaktır. Bunun dışında bağımsız bölümde diğerlerinde bulunmayan ilave eklenti ve donanım bulunması (kat kaloriferi gibi) halinde bunların değeri ayrıca tespit olunarak o bağımsız bölümün arsa payı karşılığı tespit olunan bedeline ilave edilecektir.¹⁵³

3-BİLİRKİŞİ DEĞERLENDİRMESİ

Bilirkişiler Bayındırlık ve İskân Bakanlığı tarafından yayımlanan resmi birim ve yapı yaklaşık birim fiyatları listesini esas alarak taşınmazın yüz ölçümü ve sınıfına göre maliyetini hesaplayacaklar ve taşınmazın yüz ölçümü ve kullanım şekline göre yıpranma payını da düşerek yapının bedelini tespit etmiş olacaktırlar.¹⁵⁴

Bilirkişi değerlendirmesi bakımından açıkladığımız genel ilkeler yanında yapı bedelinin tespiti bakımından özel olarak vurgulanması gereken hususları da kısaca belirtmek de yarar bulunmaktadır.

Bilirkişi raporunda, yapı bedelinin tespiti bakımından önem taşıyan yapının yüz ölçümü, cinsi, sınıfı, yaşı, kullanım şekline ve sair hususlara ilişkin bilgilerin ayrıntılı olarak yer alması gerekir.¹⁵⁵

Yapının bedelinin tespitinde bilirkişilerce yapılacak hesap, denetime olanak verecek derecede açık ve gerekçeli olmalıdır. Resmi birim fiyatlarını esas almak yanında, yapı maliyet hesabına ilişkin her bir unsurun raporda ayrıntılı olarak yer

¹⁵³ Y. 5. HD, 04.10.2005, E.2005/7200, K.2005/10356 (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 13.11.2008).

¹⁵⁴ Y. 18. HD, 03.10.2006 tarih ve E.2006/7052, K.2006/7298 sayılı kararında; yapı bedelinin tespiti bakımından yukarıda belirtilen esasları vurguladıktan sonra dava konusu taşınmaz üzerindeki yapıların sınıfına göre saptanan değerlerinden (bakımsız oluşu, yapım tarzı ve tekniği, malzemenin türü ve kalitesi gibi nedenlerle) belli oranda indirim yapılmasının doğru olmadığını belirtmiştir. (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 13.11.2008).

¹⁵⁵ Y. 5. HD'nin 23.03.2004 tarih ve E.2004/193, K.2004/3496 sayılı kararında; binaların vasıfları ve yüz ölçümü belirtilmeden sadece sınıflarının yazılarak değerlerini tespit etmenin doğru olmadığını belirtmiştir. (Çınar, s. 393-394).

alması, yapının yaşı ve kullanım şekline göre yıpranma payının oran olarak belirlenmesi ve bu oran dahilinde tespit olunan yapı maliyet değerinden yıpranma payının indirilmesi gerekir.

Bilirkişiler yapı maliyet hesabı bakımından ayrıntılı hesap yapmak zorunda olup, doğru olsa dahi hesap şekli ayrıntısı ile gösterilmeksizin metre kare birim fiyatı veya bütün olarak yapı bedeli göstermeleri doğru ve geçerli bir yöntem değildir.

Yapıda yürütülen faaliyetin getirdiği gelirin esas alınması suretiyle değer biçilmesi, bu kapsamda yapının bir işletme olarak değerlendirilerek buna göre yapıya değer biçilmesi doğru değildir.¹⁵⁶ Yapı, kullanım amacı ve içerisinde yürütülen faaliyetten bağımsız olarak ele alınmalıdır.

Yapı bedeli tespit olunurken yapının bulunduğu yerin konumunun taşıdığı üstünlük veya noksanlıkların yapının bedeline bir etkisi bulunmamaktadır. Yapı şehrin ticaret veya sanayi bölgesinde, yerleşim yeri bakımından tercih edilen bir bölgesinde veya geri kalmış, az tercih edilen bir bölgesinde, bunun dışında verimli veya verimsiz bir toprak parçası üzerinde bulunabilir. Bu hususlar zemin değerinin belirlenmesi bakımından önemli olmakla birlikte yapı bedelinin tespiti bakımından önem taşımaz.¹⁵⁷ Dolayısıyla bilirkişilerin bu nedenleri, yapı bedelini belirlerlerken esas almamaları gerekir.

E-İRTİFAK HAKKI BEDELİNİN TESPİTİ

Amaç için elverişli olması halinde taşınmazın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine taşınmaz üzerinde irtifak hakkı tesis edilebilir. Bu husus Anayasa'mızın 46. ve Kamulaştırma Kanunu'nun 4. maddesinde belirtilmiştir. Kaldı ki, amaç için elverişli

¹⁵⁶ Y. 5. HD'nin 01.03.2001 tarih ve E.2001/1381, K.2001/4033 sayılı kararında; alabalık yetiştirilen havuza resmi birim fiyatları esas alınarak değer biçilmesi yerine, alabalıktan elde edilecek işletme geliri esas alınarak değer biçilmesinin doğru olmadığı belirtilmiştir. (Yıldırım/Başsorgun, s. 367).

¹⁵⁷ Y. 5. HD, 11.04.2002 tarih ve E.2002/2711, K.2002/8681 sayılı kararında; bina bedeline objektif değer artırıcı unsur nedeniyle ekleme yapılamayacağını belirtmiştir. (Yıldırım/Başsorgun, s. 369).

olması halinde irtifak hakkı tesisi yerine mülkiyet kamulaştırması yoluna başvurulması mülkiyet hakkı ihlâlüne de yol açabilecektir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 11/3 maddesi ile kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinde, bu kamulaştırma nedeniyle taşınmaz mal veya kaynakta meydana gelecek kıymet düşüklüğünün gerekçeleriyle belirtileceği ve bu kıymet düşüklüğünün kamulaştırma bedeli olacağı öngörülmüştür. Buna göre irtifak hakkı kamulaştırma bedeli iki aşamada tespit olunacaktır.

1-TAŞINMAZIN DEĞERİNİN TESPİTİ

Dava konusu taşınmaz üzerinde irtifak hakkı tesisi suretiyle kamulaştırma yapılmış olması halinde öncelikle taşınmazın tamamının değeri tespit olunacaktır.

Taşınmazın değeri; arazi veya arsa niteliğine göre, arazilerde gelir metodu esas alınmak ve arsalarda ise emsal karşılaştırması yapılmak suretiyle tespit olunacaktır.

Taşınmazın bütünü itibariyle değerinin tespitinde, tesis edilecek irtifak hakkı dikkate alınmayacaktır. Zira kamulaştırma bedelinin tespiti davasına konu olan bu irtifak hakkının bedeli, taşınmazın bütünü itibariyle değeri tespit olunduktan sonra tespit edilecek değer kayıp oranına göre yapılacak hesaplama göre tespit olunacaktır. Ancak daha önce taşınmazda davacı idare veya başka bir idare tarafından irtifak kamulaştırması yapılmış ise, anılan irtifak hakkı nedeniyle taşınmazda meydana gelen değer düşüklüğü dikkate alınmalı ve buna göre taşınmazın bütünü itibariyle tespit edilen değerinden indirilmelidir.

İrtifak kamulaştırma bedeli tespit olunurken öncelikli olarak taşınmazın bütününe değerinin tespiti yerine irtifak hakkına konu alanın esas alınarak değer tespiti yapılması kanuna aykırıdır. Zira kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinde kamulaştırma bedeli, taşınmazın irtifak hakkı tesisinden önceki değeri ile irtifak

hakkı tesisinde sonraki değeri arasındaki farktır. Dolayısıyla kısmi kamulaştırma yapılmışçasına irtifak alanının mülkiyet değerinin irtifak kamulaştırma bedeli olarak hesap edilmesi¹⁵⁸ ya da irtifak alanının değeri tespit olunduktan sonra bu kısım esas alınmak suretiyle irtifak tesisi nedeniyle taşınmazda meydana gelecek değer kaybı oranının tespiti ile buna göre irtifak hakkı kamulaştırma bedelinin hesap edilmesi doğru olamayacaktır.

Aynı anda taşınmazın bir kısmı üzerinde mülkiyet kamulaştırması yapılması, diğer bir kısmında irtifak hakkı tesisi suretiyle kamulaştırma yapılması mümkündür. Tesis edilecek bir enerji nakil hattı nedeniyle taşınmazın bir kısmında pilon yeri, trafo yeri gibi yerlerin yer almasının gerekmesi nedeniyle kısmi mülkiyet kamulaştırmasına, bunun yanında enerji nakil hattının geçeceği güzergâh itibariyle de irtifak hakkı tesisi nedeniyle irtifak kamulaştırmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Yine bir doğalgaz boru hattı yapımında boruların geçeceği alan için irtifak hakkı tesisi amacıyla irtifak kamulaştırmasına, konulacak vana vs. yerler için de mülkiyet kamulaştırmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Bu halde irtifak hakkı tesisi nedeniyle taşınmazda meydana gelecek değer kaybı oranının tespiti bakımından, mülkiyet hakkının kısmi olarak kamulaştırıldığı, buna göre mülkiyet kamulaştırma bedeli ödenecek ve davacı idare adına mülkiyeti tescil edilecek bu alanların taşınmazın bütününden ayrılması ve bunların dışında kalacak alanın bütün itibariyle değerinin tespiti gerekmektedir.¹⁵⁹ Aksi halde aynı yer, hem mülkiyet değeri itibariyle hem de tesis edilen irtifak hakkı kamulaştırma değeri itibariyle değerlendirilmiş olacaktır.

¹⁵⁸ Y. 5. HD'nin 02.03.2006 tarih ve E.2005/13620, K.2006/2158 sayılı kararında; irtifak hakkı karşılıklarının bu hak nedeniyle taşınmazın tamamında meydana gelecek değer kaybı olduğu bu itibarla dava konusu taşınmazın irtifak hakkı kurulmasından önceki tüm değerinin tespit edilmesi ve bundan sonra boru hattı nedeniyle taşınmazın tamamında meydana gelecek değer düşüklüğü oranının belirlenmesi ve bu oranla taşınmazın tüm değerinin çarpılması sonucu irtifak hakkı karşılığının hesaplanması gerektiği, mülkiyet kamulaştırması yapılmış gibi bedel tespit edilmesinin doğru olmadığı belirtilmiştir. (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 02.12.2008).

¹⁵⁹ Y. 18. HD'nin 23.01.2006 tarih ve E.2005/9299, K.2006/46 sayılı kararında; taşınmazın irtifak hakkı kurulmak amacıyla kamulaştırma işlemine konu edilen kısmının değerlendirmesinin, mülkiyet kamulaştırmasına konu olan kısım düşüldükten sonra kalan kısım üzerinden yapılması gerektiği belirtilmiştir. (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 02.12.2008).

Uygulamada bilirkişilerin önceki irtifak hakkı değerini dikkate almadan taşınmazın bütünü itibariyle değerini tespit etmelerine, yine kısmi mülkiyet kamulaştırması yapılan yerleri de irtifak hakkı kamulaştırma bedelinin tespitine esas taşınmazın tam değeri içerisinde değerlendirmelerine rastlanmaktadır. Hâkimin bu hususları gözetmek suretiyle keşif aşamasında bilirkişilere gerekli uyarıları yapması, ayrıca bu tür yanlış değerlendirmeleri içeren raporlardaki yanlışlıkları gidermeden hükme esas almaması gerekir.

Üzerinde irtifak hakkı tesisi amacıyla kamulaştırma yapılan taşınmaz üzerinde bina ve ağaç gibi muhdesat bulunmaması halinde taşınmazın bütünü itibariyle değerinin tespiti özellik arz etmemektedir. Ancak taşınmazın üzerinde ağaç, bina gibi muhdesat bulunması halinde bu gibi muhdesatın değerinin ayrıca hesap edilerek zemin değerine ilave edilmesi özellik arz etmektedir.

Yıldırım, Başsorgun; muhdesatların irtifak hakkı tesis edilen alan dışında kabul edilerek muhdesat bedellerinin hesap dışında tutulmasının kanuna uygun olmadığını; zira taşınmazdan irtifak hakkı kurularak hat geçirildiğinde taşınmazın tümünün piyasada değer kaybedeceğini, bu nedenle de hat dışında kalan muhdesatların da değer kaybedecekleri aşikar olduğuna göre hesaplamada bu unsurların da nazara alınması gerektiğini belirtmektedirler.¹⁶⁰

Üzerinde bina, ağaç ve sair bir muhdesat bulunan taşınmaz üzerinde irtifak hakkı tesisi suretiyle kamulaştırma yapılması halinde yapılacak bedel tespitinde, irtifak alanında yer almaktan öte, irtifak alanında yer alan tesisten etkilenip etkilenmemenin önem taşıdığı kanaatindeyiz. Şöyle ki;

İrtifak alanında kalmamakla birlikte taşınmaz üzerinde yer alan bina, ağaç gibi muhdesatın, uğrunda irtifak hakkı tesisi suretiyle kamulaştırma yapılan tesisten olumsuz surette etkilenmesi mümkündür. Örneğin konut olarak kullanılan ve ağır gerilim hattının yakınında yer alan bir konutun tamamıyla ortadan kaldırılması

¹⁶⁰ Yıldırım/Başsorgun, s. 254.

gerekebileceği gibi konut amacı dışında bir amaçla kullanılması da zorunlu hale gelebilir.¹⁶¹ Bu halde irtifak alanı içerisinde kalmasa dahi anılan değer kaybının hesaba katılması gerekir.

Ancak irtifak hakkı tesisi suretiyle kamulaştırma yapılan taşınmaz üzerinde yer alan ve irtifak hakkı tesisinden etkilenmeyecek ağaç, yapı ve sair muhdesatın bedellerinin hesap edilmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira anılan muhdesat, değerlerinde bir kayıp meydana gelmeksizin kullanılabilir. Bunun dışında üzerinde yer aldıkları taşınmazda irtifak hakkı tesisi nedeniyle meydana gelecek değer kaybı, irtifak hakkı tesisinin taşınmazda oluşturacağı kısıtlamalar (arazi ise ekim - dikime vs. engel olma durumu, arsa ise yapılaşma olanakları) ayrıca dikkate alınacağından hak sahibi açısından bir kaybın var olduğu ve bedelinin ödenmediği de söylenemez. Kaldı ki, kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisi nedeniyle taşınmazda bir değer kaybı meydana gelmediği takdirde, ayrıca bedel ödenmesi gerekmediği kabul edilmektedir. Aksi düşünce amaca aykırı olduğu gibi haksız bir kazancın edinilmesine de yol açabilecektir.

¹⁶¹ Y. 18. HD, 10.04.2001 tarih ve E.2001/2384, K.3542 sayılı kararında; “yüksek gerilim hattının binalara ve ağaçlara olan mesafesinin Kuvvetli Akım Tesisleri Yönetmeliği’ne uygun olduğu, buna rağmen yağışlı ve sıcak havalarda manyetik alan genişlemesi olacağı, bu sebeple elektrikli araçların sık sık arızalanacağı, binada oturanlar için tehlike oluşturacağı, elektrik tellerinin çıkardığı uğultuların hayvanları rahatsız edeceği, bunun sonucunda da hayvanlarda istenilen randıman alınmayacağı gerekçesiyle ahırın ve evin tamamen kamulaştırılmışçasına tam kamulaştırma bedelinin ödenmesi” gerekliliğine ilişkin bilirkişi raporunu yeterli görmemiş ve buna dayalı mahkeme hükmünü; bilirkişi kurullarınca ev ve ahırın yalıtkan nitelikte bir malzeme ile izolasyonunun yapılması halinde bu sakıncaların giderilip giderilemeyeceğinin araştırılması, binanın yalıtılmış haliyle kullanılmasının da insan ve hayvan sağlığı açısından tehlike arz ettiği saptanırsa, yıkılmayıp aynen muhafaza edildiğine göre, başka amaçla örneğin yem ya da malzeme deposu olarak kullanılması olasılığı gözetilerek, yalnızca bu yeni kullanım biçimi nedeniyle uğranılan zarara hükmedilmesi gerektiği gerekçesiyle bozmuştur. (KİBB. <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 02.12.2008).

2-İRTİFAK HAKKI TESİSİ NEDENİYLE TAŞINMAZDA MEYDANA GELECEK DEĞER KAYBI ORANININ TESPİTİ VE KAMULAŞTIRMA BEDELİNİN TESPİTİ

İrtifak hakkının tesis edileceği taşınmazın bütünü itibariyle değeri tespit edildikten sonra irtifak hakkı tesisi nedeniyle taşınmazın bütünüde meydana gelecek değer düşüklüğünün oransal olarak tespit olunması ve buna göre taşınmazın bütünü itibariyle tespit olunan değerinden değer kaybı oranında indirime gidilmesi gerekmektedir. Bu şekilde bulunacak bedel, irtifak kamulaştırma bedelidir.

İrtifak hakkı tesisi nedeniyle taşınmazda meydana gelecek değer kaybı oranı, yapılacak keşif neticesi bilirkişilerce taşınmazın yüz ölçümü, niteliği, irtifak alanının yüz ölçümü, irtifak hakkı tesisine konu tesisin niteliği, taşınmazın geometrik durumu, irtifak hakkına konu tesisin taşınmaz üzerindeki güzergâhı, irtifak hakkının süresi dikkate alınarak gerekçeli bir şekilde tespit olunacak ve bilirkişilerce yapılacak tespit hâkim tarafından da denetlenecektir.

İrtifak hakkına konu tesis nedeniyle taşınmazda meydana gelecek değer kaybı oranına ilişkin kesin bir rakam verebilmek mümkün değildir. Bu nedenle somut koşullar dikkate alınarak bu oran bilimsel yollarla saptanacaktır. Ancak Yargıtay, değer kaybı oranının arazilerde irtifak hakkına konu alanın mülkiyet değerinin % 35'inden fazla olmayacağını, arsalarda ise irtifak hakkına konu alanın mülkiyet değerinin % 50'sinden fazla olamayacağını kural olarak kabul etmektedir. Ancak özel koşulların dikkate alınması gerekmektedir.¹⁶² Bunun yanında belirtilen üst

¹⁶² Y. 18. HD'nin 24.05.2007 tarih ve E.2007/2665, K.2007/4775 sayılı kararında; kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulmasında, bu kamulaştırma nedeniyle taşınmaz malda oluşacak değer düşüklüğü oranının (dolayısıyla kamulaştırma bedelinin) tespitinde, taşınmaz malın cinsi (arsa veya arazi olması) ve yüz ölçümü ile irtifak hakkının kurulduğu alanın yüz ölçümü, irtifakın niteliği (akaryakıt boru hattı, elektrik enerjisi nakil hattı vb.) ve konumunun göz önünde bulundurulacağı, buna göre değer düşüklüğü oranının (yöntemince kanıtlanmış önemli ve özel bir durum söz konusu olmadıkça) taşınmaz malda irtifak hakkının kurulduğu alanın mülkiyet değerinin arazilerde %35'inden, arsalarda %50'sinden fazla olmayacak şekilde hesaplanacağı hüküm altına alınmıştır. Aynı yönde YHGK, 30.04.2003, E.2003/18-312, K.2003/325; Y.18. HD, 03.04.2007, E.2007/69,

oranların öngörülmesi, keyfi bir şekilde bu oranlara kadar artırım yapılması anlamına da gelmemektedir. Somut koşullar dahilinde yüzde (yüzde 3, 5, 10 gibi) olarak oran belirlenebileceği gibi binde (binde 1, 3 gibi) oranlarla da bir değer kaybı oranı belirlenmesi mümkündür.

Arazilerde irtifak hakkına konu tesisin tarımsal faaliyetlere getireceği sınırlamaların, arsalarda ise irtifak hakkına konu tesisin yapılaşma olanakları yönünden getireceği sınırlamaların özellikle dikkate alınması gerekir.

Büyük yüz ölçümüne sahip bir taşınmazda irtifak hakkına konu tesisin meydana getireceği değer kaybı ile küçük yüz ölçümüne sahip bir taşınmazda meydana getireceği değer kaybı aynı olmayacaktır. Diğer koşullar bir yana bırakılırsa büyük yüz ölçümüne sahip bir taşınmazda meydana gelecek değer kaybının daha az olması gerekir. İrtifak hakkı tesisine konu alanın da bu açıdan farklılık yaratabileceği kuşkusuzdur.

Taşınmazın geometrik yapısı, irtifak hakkına konu tesisin taşınmaz içerisinde izleyeceği güzergâh da bu açıdan değerlendirilecektir. Taşınmazın ortasından geçen bir tesis (boru hattı, enerji nakil hattı gibi) ile kenarından, bir köşesinden geçen tesisin kullanım olanağına ve değere etkisi aynı düzeyde olmayacaktır.

İrtifak hakkına konu tesisin niteliği de fark yaratacaktır. Tesisin niteliği taşınmazın niteliği bakımından da farklı etki yaratabilecektir. Örneğin; arazi niteliğindeki bir taşınmaz üzerinden enerji nakil hattı geçirilmesi amacıyla irtifak hakkı tesis edilmesinden arazi daha az etkilenebilecekken, arsa niteliğindeki bir taşınmaz üzerinden enerji nakil hattı geçirilmesi amacıyla irtifak hakkı tesis edilmesi yapılaşma olanağını olumsuz yönde daha fazla etkileyebilecektir. Yine arazi niteliğindeki bir taşınmaz üzerinden boru hattı geçirilmesi amacıyla yapılacak

kamulaştırmada diğer unsurlar yanında boruların geçirildiği alanda toprağın sürüm derinliğinin azalacak olması da değer kaybı bakımından dikkate alınabilecek önemli bir unsurdur.

Tesis edilecek irtifak hakkının süresi de değer kayıp oranının belirlenmesi bakımından önem taşır.¹⁶³ Zira daimi nitelikte bir irtifak hakkının tesisi ile geçici süreli bir irtifak hakkının tesisinin taşınmazda meydana getireceği etki farklı olacaktır.

Arcak ve Kitiş; kısa süreli irtifak kamulaştırmalarında yukarıda belirtilen hesaplama yöntemi yerine ecrimisil kuralları uygulanarak sonuca varılmasını, sanki irtifak süresince kiraya verilmiş gibi kira karşılığı tazminat belirtilmesini önermektedir. Tazminat miktarı hesaplanırken de taşınmazın tamamı veya bir kesiminden yararlanmaya engel olunup olunmadığının önemli olduğunu ve tazminat miktarının buna göre oranlanıp hesap edilmesi gerektiğini belirtmektedirler.¹⁶⁴

Belirtmek gerekir ki; kısa süreli, geçici nitelik arz eden irtifak haklarını, daimi nitelikteki irtifak hakları ile aynı şekilde değerlendirmek ve hesaplama bakımından aynı esaslara bağlamak yanıltıcı olacaktır. Bu nitelikteki tesisler nedeniyle taşınmaz malikinin taşınmazından tam olarak yararlanamayacağı sürenin belirlenmesi, belirtilen süre dahilinde geçici irtifak hakkına konu tesisin yer aldığı alan ve taşınmazda etkilenen başkaca alanlar varsa bunlar da esas alınmak kaydıyla, belirlenen süre ile sınırlı olarak taşınmaz malikinin uğrayacağı gelir kaybı hesaplanmalı ve tespit edilen bu gelir kaybına, taşınmazın eski haline göre yararlanılabilir hale getirilmesi için yapılacak masraf bedelinin ilavesi ile tespit olunan toplam değer geçici irtifak hakkı kamulaştırma bedeli olarak taşınmaz malikine verilmesi gerekir.¹⁶⁵

¹⁶³ Y. 5. HD'nin 26.03.1979 tarih ve E.1979/2420, K.1979/2625 sayılı kararında; irtifak hakkının 10 yıllık süreyle sınırlandırılması halinde bu süreye göre irtifak kamulaştırma bedelinin saptanması gerektiği belirtilmiştir. (Arcak/Kitiş, C. I, s. 755).

¹⁶⁴ Arcak/Kitiş, C. I, s. 417.

¹⁶⁵ Y. 5. HD'nin 03.07.2000, E.2000/11370, K.2000/12265 sayılı kararında; beş yıllık irtifak hakkı geçici işgal mahiyetinde olduğundan irtifak hakkına konu olan bölümün beş yıllık ürün kaybı bedeli ile arazide bir değişiklik yapılmışsa bunun eski hale getirilmesi için yapılacak masrafın tespit edilerek değerinin hesaplanması gerektiği, taşınmazın tamamında yüzde olarak değer kaybı

Taşınmaz üzerinde tesis edilen irtifak hakkı nedeniyle çoğunlukla taşınmazda bir değer kaybı oluşmakta olup bu değer kaybının kamulaştırma bedeli olarak taşınmaz malikine ödenmesi gerekir. Taşınmaz malikinin mülkiyet hakkının yatay ve dikey kapsamı dışında kalan yani TMK'nın 718/1 maddesinin anlatımıyla malikin “*kullanmakta yararı olması*” ölçütünün dışında kalan alanlara ilişkin tasarruflar mülkiyet hakkı ihlâline yol açmadığı gibi irtifak hakkı nedeniyle yapılacak kamulaştırma sonucu taşınmazın değerinde bir kayıp olmadığı takdirde de kamulaştırma bedelinin ödenmesi gerektiği mutlak olarak kabul olunamaz.¹⁶⁶ Ancak bu husus istisnai nitelikte olup ciddi bir şekilde değerlendirilme yapılması ve bilirkişi raporlarının hâkim tarafından dikkatli bir şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinde, taşınmazın irtifak hakkı tesisinden önceki değeri ile irtifak hakkı tesisinden sonraki değeri arasındaki farkın kamulaştırma (irtifak) bedeli olduğu¹⁶⁷ sonucuna ulaşılmaktadır.

F-KISMİ KAMULAŞTIRMADA BEDEL TESBİTİ

1-GENEL OLARAK

Amaç için yeterli olması halinde idare taşınmazın tamamı yerine bir kısmını da kamulaştırılabilir. Esasında amaç için yeterli olması ve özellik arz eden bir durumun olmaması halinde idarenin tam kamulaştırma yerine kısmi kamulaştırma yoluna gitmesi de gerekir.

olduğu kabul edilerek fazla artırmaya karar verilmesinin doğru olmadığı belirtilmiştir. Yine Y. 5. HD'nin 16.11.2000 tarih, E.2000/15754, K.2000/18128 ve 23.11.2000 tarih, E.2000/15773, K.2000/18853 sayılı kararlarında da; geçici irtifak hakkı karşılığının irtifak hakkı süresince mahrum kalınan gelir kaybı olacağı belirtilmiştir. (Yıldırım/Başsorgun, s. 389-391).

¹⁶⁶ Arcak/Kitiş, C. I, s. 416; Y. 5. HD, 19.03.1975 E.1975/3281, K.1975/7158 (Arcak/Kitiş, s. 746).

¹⁶⁷ YHGK, 09.02.2005, E.2004/5-749, K.2005/44; Y. 18. HD, 17.10.2005; E.2005/5414; K.2005/9089. (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 02.12.2008).

Kısmi kamulaştırma halinde bedel tespiti de özellik arz eder. Kısmi kamulaştırma halinde kamulaştırılan kısmın bedelinin tespiti ile taşınmaz malikine ödenmesi dışında çözümü gereken çeşitli sorunlar ortaya çıkabilir. Kanun koyucu da kısmi kamulaştırma halinde bedel tespitinin özellik arz etmesi nedeniyle konuyu Kamulaştırma Kanunu'nun 12. maddesinde özel olarak düzenlemiştir.

Kısmen kamulaştırılan taşınmazda taşınmazın değeri, Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddedeki esaslar doğrultusunda tespit olunacak; bunun yanında kısmi kamulaştırma halinin bedele etkisi ise 12. maddedeki esaslar çerçevesinde ayrıca değerlendirilecektir.

Kısmi kamulaştırma halinde kamulaştırılan alan dışında kalan taşınmaz kesiminde herhangi bir değer değişikliği olmayabileceği gibi kamulaştırma nedeniyle kamulaştırma dışında kalan taşınmaz kesiminde değer değişikliği de olabilir. Bu halde kamulaştırma nedeniyle taşınmazın kamulaştırma dışında kalan kesiminde meydana gelecek değer değişikliği, değer azalışı şeklinde olabileceği gibi değer artışı şeklinde de olabilir. Bunun dışında kamulaştırma dışında kalan taşınmaz kesiminin yararlanılamaz, işe yaramaz hale gelmesi de mümkündür.

Önemle belirtmek gerekir ki, kısmi kamulaştırmada, kamulaştırma dışında kalan taşınmaz kesiminin değerinde meydana gelecek değişikliklerin mevcut kamulaştırmadan kaynaklanması gerekir.¹⁶⁸ Kamulaştırma dışında bir nedenle taşınmazın kamulaştırma dışında kalan kesiminde bir değer değişmesi olması halinde bu husus kamulaştırma bedelinin tespitinde etkili olmayacaktır. Örnekleme gerekirse, kısmen kamulaştırma yapılan taşınmazın kamulaştırmadan artakalan kesiminde inşaat yapılmaması anılan kesimin dere mutlak koruma alanında kalmasından kaynaklanmakta ise, bu halde anılan kısımda meydana gelecek değer

¹⁶⁸ YHGK'nın 14.03.2007 tarih ve E.2007/5-113, K.2007/143 sayılı kararında; arta kalan kısımda değer kaybı belirlenirken değer kaybının kamulaştırmadan kaynaklanması ve taşınmaz malın kamulaştırmadan önceki ve sonraki durumlarının bilirkişilerce göz önünde tutulması ve kamulaştırmanın menfi etkisinin oranının açıklanması gerektiği belirtilmiştir. (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 02.12.2008).

değişimi nazara alınmayacaktır.¹⁶⁹ Taşınmazın kamulaştırma dışında kalan kesiminde sel nedeniyle toprağın verimli yüzeysel kesiminin gitmesi ve taşınmazın üzerinde selin getirdiği kum tabakasının yer alması halinde, bu husus kamulaştırma bedelinin tespitinde bir değer azalışı nedeni olmayacaktır. Bu çerçevede kısmen kamulaştırılan taşınmazın kamulaştırma dışında kalan kesiminde meydana gelen değer artışının kamulaştırmadan değil de o yerde yapılan imar uygulamasından kaynaklanması halinde, meydana gelen değer artışının kamulaştırılan kesimin değerinden indirilmesi de düşünülemez.

Kısmen kamulaştırmanın kabulü için değer değişikliğinin, kamulaştırılan taşınmazın kamulaştırma dışında kalan kesiminde meydana gelmesi gerekir. Komşu taşınmaz ya da taşınmazlarda kamulaştırma yapılması nedeniyle değer değişikliği meydana geldiği belirtilerek, Kamulaştırma Kanunu'nun 12. maddesinin uygulanması istenemez. Komşu taşınmaz malikinin kısmen kamulaştırılan taşınmaz maliki ile aynı kişi olması da sonucu değiştirmez.¹⁷⁰ Bu hallerde taşınmaz malikleri meydana gelen zarar karşılığı olarak tazminat isteyebilirler ve açılacak davanın da, zararın idari işlemde kaynaklanması sebebiyle idari yargı mercilerinde açılması gerekir.

Kısmen kamulaştırılan taşınmaz üzerinde ifrazla iki ya da daha fazla parsel oluşturulması olanaklı ise de, bu husus taşınmazın kısmi olarak kamulaştırıldığı olgusunu değiştirmeyecektir.¹⁷¹ Bu halde taşınmazın kısmen kamulaştırıldığı kabulü ile kısmi kamulaştırmanın, kamulaştırma dışında kalan taşınmaz kesiminde değer değişikliğine yol açıp açmadığı ve değer artışı veya azalışı meydana gelmiş ise

¹⁶⁹ Y. 5. HD'nin 06.06.2000, E.2000/7085, K.2000/10197 (Yıldırım/Başsorgun, s. 437); Yine Y. 5. HD'nin 19.03.2001 tarih ve E.2001/904, K.2001/4168 sayılı kararında; taşınmazın Mamak Çöplüğü'ne yakın olması sebebiyle getirilen imar kısıtlaması nedeniyle artakalan kesimde değer azalışından bahisle kamulaştırma bedeline eklemeye yapılamayacağı, trafo yapımı için yapılan kısmi kamulaştırmada trafo merkezinden çıkacak enerji nakil hatlarının geri kalan kesimden geçip geçmeyeceğinin belli olmadığı, trafo inşaatından sonra arta kalan kesimde enerji nakil hatları geçirilmesinin idarenin irtifak kamulaştırması yapmasına bağlı olduğu belirtilerek, kamulaştırmada artakalan kesimde ileride enerji nakil hattı geçirileceği kabul edilerek kamulaştırma bedeline eklemeye yapılamayacağını belirtmektedir.(Yıldırım/Başsorgun, s. 443-444).

¹⁷⁰ Arcak/Kitiş, s. 769.

¹⁷¹ Yıldırım/Başsorgun, s. 405-406.

bunun oranı ile birlikte hesaplanacak bedelinin kanuni esaslar çerçevesinde kamulaştırma bedeline yansıtılması gerekir.

Yargıtay 5. HD'nin 01.05.2007 tarih ve E.2007/2930, K.2007/5492,¹⁷² 02.03.2000 tarih ve E.2000/2293, K.2000/3494¹⁷³ sayılı kararlarında, tapusuz taşınmazlarda kamulaştırmadan artakalan bölümde değer kaybından söz edilemeyeceği ve buna göre bedele ilave yapılamayacağı kabul edilmiştir. Yıldırım, Başsorgun da; Kamulaştırma Kanunu'nun 12. maddesinin tapulu taşınmazlarla ilgili olduğunu, tapusuz taşınmazların kısmi olarak kamulaştırılmasında artakalan bölümün mülkiyeti henüz belirlenmediğinden bu bölüm için değer artışı veya azalışından söz edilemeyeceğini, bu nedenle taşınmazın kamulaştırılan bölümü için belirlenen bedelden indirim yapılamayacağı gibi bu bedele ilave de yapılamayacağını belirtmektedirler.¹⁷⁴

Kısmi kamulaştırmada bedel tespitine ilişkin Kamulaştırma Kanunu'nun 12. maddesinin, tapusuz taşınmazlara ilişkin olarak yapılan kısmi kamulaştırmalarda uygulanmayacağına ilişkin yukarıda belirtilen görüşlere katılamamaktayız. Öncelikle belirtmek gerekir ki, gerek Kamulaştırma Kanunu'nun 12. maddesinde ve gerekse tapusuz taşınmazların kamulaştırılmasına ilişkin Kamulaştırma Kanunu'nun 19. maddesinde, kısmi kamulaştırma halinde bedel tespitine ilişkin 12. madde hükmünün tapusuz taşınmazlar bakımından uygulanmayacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Kamulaştırma Kanunu'nun 19. maddesinde kısmen kamulaştırma yapılacak taşınmaza ilişkin yapılacak tespit işleminin kısmi olarak yapılacağına ilişkin bir hüküm de bulunmamaktadır. Buna göre kısmi kamulaştırma yapılması halinde, üzerinde kamulaştırma yapılacak taşınmazın bütün itibarıyla ele alınması ve kamulaştırılan kesim ve artakalan kesim de dikkate alınarak kamulaştırma bedelinin tespit edilmesi kanuna uygun ve adil bir çözümdür. Yukarıda belirtilen görüşün kabul edilmesi, aynı esasın irtifak kamulaştırmasına konu taşınmazlar bakımından da

¹⁷² KİBB, <http://www.kazanci.com/>, (çevrimiçi), 02.12.2008.

¹⁷³ Yıldırım/Başsorgun, s. 435.

¹⁷⁴ Yıldırım/Başsorgun, s. 405.

düşünülmesi gereğine yol açar ve buna göre irtifak kamulaştırmalarında, irtifak alanı içerisinde yer alan taşınmaz kesiminde meydana gelecek değer düşüklüğünün kamulaştırma bedeli olarak kabul edilmesi gerektiği pekala düşünülebilir. Anılan kabulün doğru ve hakkaniyete uygun bir çözüm şekli olmadığı açıktır. Anılan kabulden hareketle kişilere düşük kamulaştırma bedeli ödenmek suretiyle zarara uğratılmaları kabul edilemez.

Kısmen kamulaştırma nedeniyle (örneğin, taşınmazın ortasından yol geçirilmesi nedeniyle taşınmaz iki parçaya bölünmüş ise) taşınmaz birden fazla parçaya ayrılmış ise her bir parçada değer değişikliği olup olmadığı ayrı ayrı ele alınmalı, değer değişikliği olmayanlar açısından kamulaştırılan kesimin değerine ilave yapılmaması, değer değişikliği olanlarda da değer değişikliğinin nitelik ve oranına göre tespit edilen değer kamulaştırma bedeline yansıtılması gerekir.¹⁷⁵

Kısmi kamulaştırma nedeniyle kamulaştırma bedeli tespit edilirken kamulaştırma dışında kalan taşınmaz kesiminde değer değişikliği olup olmadığının dikkate alınması ve buna göre ayrıntılı ve gerekçeli bir değerlendirme yapılması gerekir. Bilirkişilerin kısmi kamulaştırma halinde kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin düzenleyecekleri raporda, kamulaştırma dışı kalan taşınmaz kesiminde değer değişikliği olup olmadığını, türünü ve oranını gerekçeli ve denetime olanak verecek şekilde belirtmeleri gerekir. Hâkimin de bilirkişi raporunu bu yönü itibarıyla denetlemesi gerekir.¹⁷⁶ Eksiklik bulunması halinde ek rapor alınması, eksikliğin ek

¹⁷⁵ Y. 5. HD, 27.11.2006 tarih ve E.2006/10329, K.2006/12909 sayılı kararında; çevre yolu yapılmak suretiyle ikiye bölünen taşınmazda, yolun her iki tarafında kalan şev ve eciniyet sahası olarak davacının kullanımını engelleyen bölümlerin varlığı halinde bu kısımların da bedeline hükmedilmesi, bunun dışındaki kısımlarda değer düşüklüğü olacağından değer düşüklüğünün dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir.

(KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 02.12.2008).

¹⁷⁶ Y. 5. HD'nin 20.11.2001 tarih ve E.2001/19940, K.2001/23733 sayılı kararında; Kamulaştırma Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca kamulaştırmadan arta kalan kesimdeki değer azalışının kamulaştırılan bölümün bedeline eklenmek suretiyle kamulaştırma karşılığının tespit edileceği, değer azalışının kamulaştırma bedeline eklenmesi için özel bir talebe ihtiyaç bulunmadığı, bu hükmün kamulaştırmaz el atmaya dayanan bedel davalarına da kıyasen uygulanacağı öngörülmüştür. Aynı yönde Y. 5. HD, 17.05.2001, E.2001/8883, K.2001/9688); Y. 5. HD, 14.05.2001, E.2001/7240, K.2001/9259. (Yıldırım/Başsorgun, s. 449, 447).

rapor ile giderilemediği hallerde yeniden keşifle birlikte bilirkişi incelemesi yapılması gerekir.

Bu genel açıklamadan sonra kısmi kamulaştırma halinde bedel tespitini çeşitli yönleri itibariyle inceleyebiliriz.

2-KAMULAŞTIRMA DIŞINDA KALAN TAŞINMAZ KESİMİNDE KAMULAŞTIRMA NEDENİYLE DEĞER DEĞİŞİKLİĞİ OLMAMASI

Taşınmazın kamulaştırma dışında kalan kesiminin değerinde, kamulaştırma nedeniyle bir değer düşüklüğü meydana gelmediğinde sorunun çözümü oldukça kolaydır. Bu halde Kamulaştırma Kanunu'nun 12/a hükmü gereğince taşınmazın arazi veya arsa niteliğine göre Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinde yer alan esaslar çerçevesinde bulunacak metre kare birim fiyatı ile kamulaştırmaya konu alanın yüz ölçümünün çarpılması suretiyle bulunacak bedel, kamulaştırma bedeli olarak kabul edilecek ve taşınmaz malikine ödenecektir. Bu halde kamulaştırma alanı dışında kalan taşınmaz kesiminde değer değişikliği meydana gelmediği için bu alanın kamulaştırma bedelinin belirlenmesine etkisi olmayacaktır.

Uygulamada bir kısım bilirkişiler, taşınmazın kamulaştırma dışında kalan kesiminde kamulaştırma nedeniyle bir değer değişikliği olmaması halinde, bu hususa raporlarında yer vermemekte ve doğrudan kamulaştırmaya konu taşınmaz kesiminin yüz ölçümünü ile tespit edilen metre kare birim fiyatının çarpılarak sonuca varmaktadırlar. Anılan yöntemin, bilirkişi raporlarının ayrıntılı, gerekçeli ve denetime olanak verecek şekilde düzenlenmeleri kuralına aykırı olduğu açıktır. Zira bilirkişiler, bedel tespiti bakımından etkili tüm hususları ele alarak değerlendirmeli ve buna göre sonuca ulaşmalıdırlar. Kanunun özel olarak düzenlediği bir hususu değerlendirmeden sonuç öngörmeleri ise hiçbir şekilde doğru olamaz. Bu durumda bilirkişilerin, kamulaştırma dışında kalan taşınmaz kesiminde değer değişikliği (artış, azalış, tamamen kullanılamaz hale gelme) olmayacağını gerekçeleriyle birlikte

açıklamaları ve buna göre sonuca varmaları gerekir. Hâkimin de bu hususa dikkat etmesi ve eksiklik olması halinde, eksikliği gidermesi gerekir.

Kısmen kamulaştırmaya konu taşınmazın arsa olması halinde, arsa niteliğindeki parselin imar parseli mi, kadastro parseli mi veya imar planı kapsamında bulunmasına rağmen olduğu gibi bırakılan kadastro parseli mi olduğunun belirlenmesi ve buna göre değerlendirme yapılması gerekir. İmar parseli niteliğindeki taşınmazın kısmi olarak kamulaştırılması halinde, kamulaştırma dışında yer alan taşınmaz kesiminde meydana gelecek değer değişikliği mutlak surette dikkate alınacaktır. Ancak kadastro parseli niteliğindeki taşınmaz kesiminde bu kuralı mutlak olarak uygulamak mümkün değildir.

Kadastro parselleri yapılan imar uygulaması sırasında yüz ölçümleri esas alınarak hamur kuralı uyarınca bir potada toplanacak ve yapılacak şuyulandırma ile birlikte DOP alınması halinde arta kalan kısım taşınmaz maliklerine aynı yerde olma zorunluluğu olmadan (mümkün olduğunca yakın ve benzer yerlerden) paylı ve müstakil imar parselleri oluşturulmak suretiyle dağıtılacaktır. Bu durumda kamulaştırmadan arta kalan kısım bağımsız ya da hisseli bir şekilde değerlendirilmiş olacağından, gerek alan itibariyle gerekse konum itibariyle bir değer düşüklüğü ya da artışı olduğundan bahsedebilmek mümkün değildir.¹⁷⁷ Buna göre de kısmen kamulaştırılan kadastro parseli niteliğindeki taşınmazın kamulaştırma dışında kalan kesiminde değer artışı veya azalışı olduğundan veya bu kesimin kamulaştırma nedeniyle kullanılamaz hale geldiğinden (hiçbir şekilde yararlanılamayacak derecede küçük bir alanın kalması hali hariç) bahisle kamulaştırılan kesimin değerine ekleme veya bu değerden eksiltme yapılamaz.

Kısmen kamulaştırılan taşınmaz kadastro parseli olsa dahi kamulaştırmanın yapıldığı yerde yapılaşma tamamlanmış ve artık imar uygulaması sırasında hamurlama veya şuyulandırma işleminin yapılma olanağının kalmamış olduğu, imar

¹⁷⁷ Y. 5. HD, 29.09.2005, E.2005/10859, K.2005/10088; Y. 5. HD, 18.07.2005, E.2005/7601, K.2005/8832; Y. 5. HD, 24.03.2003, E.2002/19047, K.2003/4047. (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 02.12.2008).

uygulamasının sadece taşınmazların mevcut durumunu sınırlandırıp tespit ve tescilden ibaret olduğu hallerde, kamulaştırmadan arta kalan taşınmaz kesimindeki değer değişikliklerinin dikkate alınması ve kamulaştırma bedelinin buna göre belirlenmesi gerekmektedir. Ancak bu hususun ilgili belediye imar müdürlüğünden araştırılması ve belgelendirilmesi gerekir.¹⁷⁸

Kısmi kamulaştırma nedeniyle taşınmazın kamulaştırma dışında kalan kesiminde hem değer artışı hem de değer azalışı olması ve bunların birbirine eşit olması halinde, kamulaştırma nedeniyle taşınmazın kamulaştırma dışında kalan kesiminde değer değişikliği olmayacağı kabulü ile buna göre kamulaştırma bedelinden eksiltme yapılması ya da artış yapılması olanaklı değildir.¹⁷⁹

3-KAMULAŞTIRMA DIŞINDA KALAN TAŞINMAZ KESİMİNDE KAMULAŞTIRMA NEDENİYLE DEĞER DEĞİŞİKLİĞİ OLMASI

a) Kamulaştırma Dışında Kalan Taşınmaz Kesiminde Değer Düşüklüğü Olması

Kısmen kamulaştırılan taşınmazın kamulaştırma dışında kalan kesiminde değer düşüklüğü meydana gelip gelmediğinin ve oranının tespitinde; arta kalan alanın yüz ölçümü, konumu, geometrik yapısı dikkate alınacak unsurlardır. Bunun yanında arazilerde tarımsal işletme bütünlüğünün bozulması, kalan kısmın makineli tarıma elverişli olmaktan çıkması ya da makineli tarım yapılmasının ekonomik olarak yapılamayacak hale gelmesi (Örneğin; kamulaştırmadan arta kalan kesim yüz ölçümü olarak büyük olmasına rağmen kalan kısım dar ve uzun bir halde olabilir.), kimi ürünlerin ekim - dikiminin verim değerinin düşmüş olması ya da ekim - dikimin

¹⁷⁸ Yıldırım/Başsorgun, s. 407.

¹⁷⁹ Y. 5. HD'nin 23.06.1999 tarih ve E.1999/9889, K.1999/11019 sayılı kararında; değer artışı ile değer düşüklüğü birbirini karşılıyorsa değer artışı veya azalışı verilmemesinin doğru olduğu belirtilmiştir.

ekonomik açıdan külfetli hale gelmesi, yola ve pazara olan mesafe dikkate alındığında kalan taşınmaz kesiminde ekim - dikim yapılmasının ekonomik açıdan yararının olmaması ya da önemli ölçüde azalması dikkate alınacak unsurlardır. Yine arsa niteliğindeki (imar parseli) bir taşınmazda yapılaşma olanağının olumsuz olarak etkilenmesi, cephenin daralması dikkate alınacak bir unsurdur.

Bu halde bedel tespitinde, öncelikli olarak kısmen kamulaştırılan taşınmaz kesiminin değeri Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinde yer alan esaslar çerçevesinde tespit olunur; ardından ise kamulaştırma dışında kalan taşınmaz kesiminin 11. maddedeki esaslar çerçevesinde tespit olunan değerinden, kamulaştırma nedeniyle belirlenecek değer düşüklüğü oranına göre bu kısımda meydana gelecek değer düşüklüğü bedeli tespit olunur ve her iki bedelin toplanması suretiyle kamulaştırma bedeline ulaşılmış olunur. Bu durumda kamulaştırma bedelini şu şekilde formüle ederek gösterebiliriz:

A=Kamulaştırma bedeli

B=Kısmen kamulaştırılan alanın bedeli

C=Kamulaştırılan taşınmaz kesimi dışında yer alan taşınmaz kesiminde meydana gelen düşüklüğü bedeli

A=B+C

Kural olarak kısmi kamulaştırma nedeniyle taşınmazın kamulaştırma dışında kalan değer düşüklüğünün oranı ne olursa olsun bu oran dahilinde tespit olunacak bedel doğrultusunda kamulaştırılan kesimin değerine ilave yapılmak suretiyle kamulaştırma bedeli tespit olunacaktır. Ancak değer düşüklüğü oranının % 50'yi geçmesi halinde Yargıtay, işin niteliğine uygun ve bizce de pratik açıdan uygun seçenekli bir çözüm yolu öngörmüştür.¹⁸⁰ Buna göre kısmi olarak yapılan kamulaştırmada, kamulaştırmadan artakalan taşınmaz kesiminde meydana gelen değer düşüklüğünün % 50'yi geçmesi halinde:

¹⁸⁰ Y. 5. HD, 09.07.2004, E.2004/6550, K.2004/8038 (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 02.12.2008); Y. 5. HD, 20.05.2002, E.2002/7319, K.2002/11577 (Çınar, s. 452).

1-Öncelikli olarak mahkemece, taşınmaz malikine % 50 oranında değer düşüklüğü ile yetinip yetinmeyeceği sorulacak ve taşınmaz malikince kabul edilmesi halinde % 50 değer düşüklüğü oranı gereğince, kamulaştırma dışında kalan taşınmaz kesimin yarı değeri kamulaştırılan kesimin değerine ilave edilecek ve bulunan bu değer kamulaştırma bedeli olarak kabul edilecektir.

2-Taşınmaz maliki % 50 oranında değer düşüklüğü ile yetinmeyi kabul etmediği takdirde, mahkeme, idareden kamulaştırma dışında kalan taşınmaz kesiminin tamamının bedelini ödeyerek bu kısmın da adına tescilini isteyip istemediğini soracaktır. İdare bu teklifi kabul ettiği takdirde taşınmazın tamamının davalı adına olan tapu kaydı iptal edilerek taşınmaz idare adına tescil edilecek ve taşınmazın tamamının değeri kamulaştırma bedeli olarak kabul edilerek taşınmaz malikine ödenecektir.

3-Taşınmaz maliki tarafından % 50 oranında değer düşüklüğü ile yetinilmemesi ve idarenin de taşınmazın tamamının bedelini ödeyerek adına tescilini istememesi halinde, tespit olunan ve % 50'yi aşan değer düşüklüğü oranı esas alınmak suretiyle tespit olunan bedel, taşınmazın kamulaştırılan kesiminin tespit olunan değerine ilave olunacak ve ortaya çıkan sonuç değer, kamulaştırma bedeli olarak kabul olunacaktır.

b) Kamulaştırma Dışında Kalan Taşınmaz Kesiminde Değer Artışı Olması

Kısmen kamulaştırılan taşınmazın kamulaştırma dışında kalan kesiminde kamulaştırma nedeniyle bir değer artışı meydana gelmesi mümkün olup, anılan değer artışının ise kamulaştırma bedeline yansıtılması gereklidir. Kuru tarım arazisi niteliğindeki bir taşınmazın, kamulaştırma dışı kesiminin sulama amaçlı olarak yapılan kamulaştırma neticesi sulu tarım arazisi niteliğine kavuşması¹⁸¹ ya da

¹⁸¹ Y. 5. HD'nin 26.09.2005 tarih ve E.2005/10384, K.2005/9926 sayılı kararında; kuru iken sulu hale

motopomp ile sulama yapılan arazinin cazibeli sulama olanağına kavuşması, yanından yol geçirilmesi, su taşkınlarının bulunduğu bir alanda taşkınları önlemek amacıyla sedde yapılması¹⁸² bir taşınmazın değerine olumlu olarak etki sağlayabilecek unsurlardandır. Yine arsa niteliğindeki bir taşınmazın, kamulaştırma dışı kesiminin diğer kesiminden yol geçirilmesi suretiyle yol cepmeli hale gelmesi de taşınmazın değerine olumlu olarak etki sağlayabilecek unsurlardandır.¹⁸³ Ancak değer artışına neden olarak yukarıda sayılan unsurlar örnek kabilinden olup kamulaştırma nedeniyle değer artışına yol açabilecek unsurlar sayılanlarla sınırlı değildir. Kamulaştırmadan kaynaklanmış olması koşuluyla taşınmazın değerinde artış sağlayabilecek bütün unsurların dikkate alınması gerekmektedir. Kamulaştırma Kanunu da 12/c hükmü ile kamulaştırma nedeniyle meydana gelen bu değer artışının kamulaştırma bedelinin tespitine etkili olması gerektiğini öngörerek, artış esas alınarak kamulaştırma bedelinin tespiti usulünü ve artış için öngörülen sınırı düzenlemiştir.

Bu halde bedel tespitinde, öncelikli olarak kısmen kamulaştırılan taşınmaz kesiminin değeri Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinde yer alan esaslar çerçevesinde tespit olunur, ardından ise kamulaştırma dışında kalan taşınmaz kesiminin 11. maddedeki esaslar çerçevesinde tespit olunan değerinden kamulaştırma nedeniyle meydana gelen değer artışı oranına göre bu kısımda meydana gelecek değer artışı bedeli tespit olunur ve kısmen kamulaştırılan taşınmaz kesiminin tespit olunan değerinden artış bedeli indirilmek suretiyle kamulaştırma bedeline ulaşılmış olunur. Bu durumda kamulaştırma bedelini şu şekilde formüle ederek gösterebiliriz:

gelen taşınmazın el atmadan arta kalan bölümündeki değer artışı hesaplanırken bu bölümün kuru şartlarda ekilebilecek münavebe ürünlerinin net gelirine göre hesaplanacak değeri, sulu şartlarda ekilebilecek münavebe ürünlerinin net gelirine göre bulunacak değerinden indirilmesi ve sonra kalan farkın Kamulaştırma Kanunu'nun 12/C maddesi de göz önünde tutularak el atılan bölümün kuru şartlara göre biçilen değerinden düşülmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

(KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 02.12.2008).

¹⁸² Y. 5. HD'nin 03.03.2005 tarih ve E.2005/1004, K.2005/2074 sayılı kararında; kısmi kamulaştırmanın taşkın koruma amaçlı olması halinde, kamulaştırmadan artakalan kesimde değer artışının kabul edilmesi gerektiği ve meydana gelen değer artışının toplam kamulaştırma bedelinden indirilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Aynı yönde Y. 5. HD, 19.02.2004, E.2003/13077, K.2004/1385. (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 02.12.2008).

¹⁸³ Y. 5. HD, 05.10.2004, E.2004/8931, K.2004/9431; Y. 5. HD, 17.03.2003, E.2002/20110, K.2003/3502. (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 02.12.2008).

A=Kamulaştırma bedeli

B=Kısmen kamulaştırılan alanın bedeli

C=Kamulaştırılan taşınmaz kesimi dışında yer alan taşınmaz kesiminde meydana gelen artış bedeli

A=B-C

Kamulaştırma nedeniyle meydana gelecek değer artışının bedele yansıtılması ve bu suretle bedelde indirimde gidilmesinin sınırsız bir şekilde uygulanması, kamulaştırma karşılığı vermeden malın bir kısmının sahibinin elinden alınması sonucuna yol açabilirdi.¹⁸⁴ Anılan sakıncayı dikkate alan kanun koyucu 12. maddenin (c) bendi gereğince yapılacak indirimin, kamulaştırma bedelinin yüzde ellisinden fazla olamayacağını kabul etmiştir. Buna göre kamulaştırma nedeniyle meydana gelen değer artışı oranı % 50'den fazla olduğu takdirde % 50'lik kısmı dikkate alınarak kamulaştırılan kısmın değerinden indirilecek, arta kalan kısım ise dikkate alınmayacaktır.

c) Kamulaştırma Dışında Kalan Taşınmaz Kesiminde Hem Değer Artışı, Hem de Değer Azalışı Olması

Kamulaştırılan taşınmazın kamulaştırma dışında kalan kesiminde hem değer artışı hem de değer azalışı olması ve bunların birbirine eşit olmaması halinde, ne şekilde hesaplama yapılacağı, takip edilecek usul de oldukça önemlidir. Bu halde kamulaştırma bedelinin tespitinde kanunda öngörülen usulü takip etmek gerekecektir.¹⁸⁵ Öncelikli olarak taşınmazın kamulaştırılan kısmının değeri Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinde yer verilen esaslar çerçevesinde tespit olunur, ardından kamulaştırma dışında kalan taşınmaz kesiminde meydana gelen değer düşüklüğü oranına göre bulunan değer azalışı bedeli kamulaştırılan kısmın

¹⁸⁴ Arcak/Kitiş, C. I, s. 764.

¹⁸⁵ Y. 5. HD, 20.02.2001, E.2000/21793, K.2001/3198; Y. 5. HD, 12.04.2001, E.2001/4457, K.6378. (Yıldırım/Başsorgun, s. 443-445).

bedelinden indirilir, son olarak ise değer kaybı indirilmek suretiyle bulunan değere meydana gelen artış oranına göre tespit olunan artış miktarı ilave edilir ve kamulaştırma bedeline ulaşılmış olunur.

Taşınmazın, kısmen kamulaştırma dışında kalan bölümündeki değer artışının, kamulaştırılan bölümünün değerinin % 50'sinden fazla olması halinde, sadece kamulaştırılan bölüm bedelinin yüzde ellisine isabet eden miktar kamulaştırma bedelinden indirilir.¹⁸⁶

d) Kamulaştırma Dışında Kalan Taşınmaz Kesiminin Yararlanmaya Elverişli Olmaması

Kamulaştırma Kanunu'nun 12/5 hükmü ile bir kısmı kamulaştırılan taşınmazın artakalan kısmının yararlanmaya elverişli bir durumda olmaması halinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda dava açılmayan hallerde mal sahibinin en geç kamulaştırma kararının tebliğinden itibaren otuz gün içerisinde yazılı olarak başvurusu üzerine bu kısmın da kamulaştırılmasının zorunlu olduğu öngörülmüştür.

Kısmi kamulaştırma halinde taşınmazın kamulaştırma dışında kalan kesimi yüz ölçümü,¹⁸⁷ geometrik yapısı, konumu itibariyle yararlanmaya elverişsiz bir hale gelebilir. Taşınmaz fiziken yararlanmaya elverişli olsa dahi, ekonomik açıdan yararlanmaya elverişli olmaması halinde de arta kalan kesimin yararlanmaya elverişli olmadığı kabul edilmelidir. Kamulaştırma yapılmasına yol açan hizmet veya tesisin niteliği itibariyle taşınmazın kamulaştırmadan arta kalan kesimini yararlanmaya elverişsiz hale getirmesi de mümkündür. Kamulaştırma dışında kalan taşınmaz

¹⁸⁶ Yıldırım/Başsorgun, s. 412.

¹⁸⁷ Y. 5. HD'nin 21.02.2007 tarih ve E.2006/13958, K.2007/2035 sayılı kararında; dava konusu 192 m² yüz ölçümüne sahip imar parselinin 139.54 m²'sine idare tarafından el atılması halinde kalan yüz ölçümüne göre taşınmazdan yararlanma olanağının kalmaması nedeniyle tüm bedele hükmedilmesi gerektiğini belirtmektedir. Yine Y. 5. HD'nin 17.12.2003 tarih ve E.2003/12076, K.2003/14511 sayılı kararında; artan kısımların makineli tarım yapılamayacak derecede küçük olduğu belirlendiğine göre işin esasına girilerek, bu bölümlerin bedeli ile idare adına tesciline karar verilmesi gerektiği belirtilmektedir. (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 02.12.2008).

kesiminde ayrıntılı olarak örneklediğimiz hallerin, değer düşüklüğüne değil de artakalan kesimin yararlanmaya tamamıyla elverişsiz hale gelmesine yol açması da mümkündür. Yukarıda bu hallere yer verdiğimiz için tekrardan kaçınmak amacıyla bu örnekler yinelenmeyecektir.¹⁸⁸ Ancak önemle belirtmek gerekir ki, Kamulaştırma Kanunu'nun 12/5 hükmünün uygulanması için kamulaştırmadan artakalan taşınmaz kesiminin yararlanmaya tamamıyla elverişsiz hale gelmesi gerekir. Anılan kısımda meydana gelecek değer düşüklüğü oranı ne olursa olsun bu halde anılan sorun, Kamulaştırma Kanunu'nun değer düşüklüğü halinde kamulaştırma bedelinin tespitine dair 12. maddesinin (b) bendi hükmüne ve yukarıda yer verdiğimiz Yargıtay uygulamasına göre çözüme kavuşturulacaktır.

Kamulaştırma nedeniyle taşınmazın birden fazla bağımsız parçaya ayrılması halinde ise, her bir parçanın yararlanılmaz hale gelip gelmediğinin ya da değer düşüklüğünün ayrı ayrı değerlendirilmesinin doğru olacağı kanaatindeyiz.¹⁸⁹

Kamulaştırma Kanunu'nun 4650 Sayılı Kanun ile Değişik 10. maddesi gereğince kamulaştırma işlemi mahkemece taşınmaz malikine tebliğ edileceğinden idareye başvuru, mahkemece yapılacak tebliğ tarihinden itibaren başlayacaktır. Kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda dava açılmayan hallerde davalı taşınmaz malikinin otuz günlük hak düşürücü süre içerisinde idareye yazılı olarak başvurusu gereklidir. İdareye yapılacak başvuru sonrası dava açılması için bir süre öngörülmediği gibi başvuru sahibinin idarenin cevabını beklemesi zorunluluğu da öngörülemezdir. Başvurudan sonra taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine hemen dava açılabileceği gibi, başvurunun reddi ya da başvuruya cevap verilmemesi halinde de aynı mahkemeye dava açılması mümkündür.

Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinde 4650 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrası davacı idare tarafından kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil

¹⁸⁸ Bkz. “*F-Kısmi Kamulaştırmada Bedel Tespiti*”, “*3-Kamulaştırma Dışında Kalan Taşınmaz Kesiminde Kamulaştırma Nedeniyle Değer Değişikliği Olması*”, “*a) Kamulaştırma Dışında Kalan Taşınmaz Kesiminde Değer Düşüklüğü Olması*” s. 189.

¹⁸⁹ Aynı görüş için bkz. Arcak/Kitiş, C. I, s. 773; YHGK, 23.09.1977, E.1976/5-3225, K.1977/752. (Arcak/Kitiş, C. I, s. 848-849).

davası açılması mümkün olduğundan ve taşınmaz maliki tarafından bu dava açılmayacağından kısmi kamulaştırma halinde, taşınmaz malikinin taşınmazın artakalan kısmının kamulaştırma nedeniyle yararlanmaya elverişsiz hale geldiğini ve kamulaştırılması gerektiğini ve buna göre taşınmazın tüm değerinin tarafına ödenmesi gerektiğini, açılacak kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında ileri sürmesi de mümkündür.¹⁹⁰ Zira anılan yöntem, kanaatimizce kanunun özüne ve usul ekonomisine de uygun bir yöntemdir.

4-KİSMİ KAMULAŞTIRMADA ÖZELLİK ARZ EDEN DURUMLAR

a) Kesilen Yapıların Durumu

Kamulaştırma Kanunu'nun 12. maddesinin 4. fıkrası; kısmi kamulaştırmada, kamulaştırma dışında kalan kısmın imar mevzuatına göre yararlanmaya elverişli olması halinde kesilen bina, ihata duvarı, kanalizasyon, su, elektrik, havagazı kanalları, makine gibi tesislerden mal sahiplerine kalacak olanların eski nitelikleri dairesinde kullanılabilir duruma getirilebilmeleri için gereken gider ve bedelin belirlenerek kamulaştırma bedeline ilave olunacağını ve bu masraf ve bedellerin (b) bendinde yazılı kıymet düşüklüğü miktarının belirlenmesinde göz önünde tutulmayacağını öngörmektedir.

Kamulaştırma dışında kalan kesimin imar mevzuatına göre yararlanmaya elverişsiz olması halinde ise üzerinde yer alan yapının kullanımı da mümkün olmayacağından taşınmazın tamamıyla kamulaştırılması gerekir.

Kamulaştırma dışında kalan, imar mevzuatına göre yararlanmaya elverişli taşınmaz kesimi üzerinde yer alan yapı ve unsurlarının eski nitelikleri dahilinde kullanılabilmesi için gerekli giderler hesap edilerek kamulaştırma bedeline ilave

¹⁹⁰ Aynı görüş için bkz. Yıldırım/Başsorgun, s. 415-416.

edilmelidir.¹⁹¹ Bunun dışında ekstra giderlerin kamulaştırma bedeline ilavesi düşünülemez. Yapının eski niteliği dairesinde kullanılabilmesi için yapılan onarım sırasında başka bir yapıya taşınmak zorunda kalınması halinde kira bedeli dahi kamulaştırma bedeline ilave edilmelidir. Önemli olan bir husus ise, kamulaştırma dışı taşınmaz kesiminde meydana gelen değer düşüklüğü bedelinin ayrı olarak belirlenmesi ve yapıların eski niteliklerine göre kullanılabilmeleri için gerekli giderlerin kamulaştırma bedeline ilave edilmemesidir.

b) Paylı Mülkiyete Tâbi Taşınmazların Durumu

(1) Payların Belirlenmemiş Olması

Konuyu ele almadan önce öncelikli olarak paylı mülkiyetin ne anlama geldiğini açıklamak gerekmektedir. TMK'nın 688 - 700 maddelerinde paylı mülkiyet ilişkisi düzenlenmiştir. TMK'nın 688/1 maddesinde, paylı mülkiyette birden çok kimsenin, maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla malik oldukları belirtilmekle birlikte paylı mülkiyetin tanımı yapılmış değildir. Paylı mülkiyet, “*Bir mal üzerindeki mülkiyet hakkının, paylı olarak birden çok kimseye ait olması halidir.*” biçiminde tanımlanabilir.¹⁹² TMK'nın 693/1 hükmü ile paylı mülkiyette paydaşlardan her birinin, diğerlerinin payları ile bağdaştığı ölçüde paylı maldan yararlanabileceği ve onu kullanabileceği; 693/2 hükmü ile de uyuşmazlık halinde yararlanma ve kullanma şeklini hâkimin belirleyeceği, bu belirlemenin paylı malın kullanılmasının zaman veya yer itibarıyla paydaşlar arasında bölünmesi biçiminde de olabileceği öngörülmüştür.

Paylı mülkiyete konu taşınmaz malın kısmi olarak kamulaştırmaya konu olması halinde, taraflar arasında taşınmaz malın paylaşılması hususunda bir

¹⁹¹ Y. 5. HD'nin 10.11.1982 tarih ve E.1982/8966, K.1982/9945 sayılı kararında; kısmen kamulaştırmada istek olmasa bile binanın onarım giderlerinin kamulaştırma karşılığına eklenmesi gerektiği öngörülmüştür. (Arcak/Kitiş, s. 833)

¹⁹² Oğuzman/Seliçi, s. 239, Bertan, C. I, s. 367.

anlaşma bulunmadığı takdirde, Türk Medeni Kanunu'nun yukarıda yer verilen hükümleri gereğince her bir paydaşın payı oranında taşınmazın tamamı üzerinde hakkı bulunduğundan, yapılan kamulaştırma bakımından muhatap olacaktır. Buna göre de payı oranında kısmi kamulaştırmaya ve kamulaştırma nedeniyle kamulaştırılmayan taşınmaz kesimindeki değer artışının indirilmesine katlanmak zorundadır ve karşılık olarak da payına isabet eden miktara göre gerek kamulaştırılan kısmın karşılığını, gerekse kamulaştırma dışında kalan taşınmaz kesiminde meydana gelen değer azalışını, yapının kesilmesi halinde eski niteliğine göre kullanma giderlerini, sonuç olarak kamulaştırma bedelini talep hakkına sahip olacaktır.

(2) Payların Belirlenmiş Olması

Paylı mülkiyet ilişkisine konu taşınmaz üzerinde her bir paydaşın sahip olduğu payın yazılı anlaşma yoluyla veya mahkeme kararıyla ya da fiilen her bir paydaşın sahip olduğu paydaşın payı oranında kullandığı yerin ihtilaf olmaksızın zemin üzerinde fiilen (ev yapma, sınırlarının belli edilmesi vs.) belirlenmesi de mümkündür.

Kamulaştırma Kanunu 12 maddesinin 7. fıkrası hükmü ile paylı mülkiyete konu taşınmaz malın kısmen kamulaştırılması halinde fiili paylaşım gözetilerek, fiili paylaşım doğrultusunda bir veya birkaç paydaşın tasarruf ve yararlanmasına bırakılmış yerlerin kamulaştırma kapsamında kısmen veya tamamen kalması halinde, kamulaştırmaya ilişkin işlemlerin sadece bu paydaş veya paydaşlar hakkında yürütüleceği, kamulaştırma bedelinin payları oranında kendilerine ödeneceği, pay veya paydaşların sadece bu kısım için dava hakları bulunduğu, taşınmaz malın kamulaştırılmayan kısmı üzerinde haklarının kalmayacağı ve adlarının paydaşlar arasından çıkarılacağı, kamulaştırılan bu yerlerin tapu sicilinde idare adına tescil olunacağı öngörülmüştür.

Fiilen paylaşımın mahkemeden alınacak hüküm, yazılı bir sözleşme, paydaşların tümün beyanı, zemindeki eylemli kullanım ile ispatı mümkündür.¹⁹³

G-KAMULAŞTIRMA BEDELİNİN TESPİTİNDE DİKKATE ALINMAYACAK HUSUSLAR

1-GENEL OLARAK

Kamulaştırma Kanunu'nun 15/11 maddesi hükmü, bilirkişilerce yapılacak değer tespitinde, idarece belgelerin mahkemeye verildiği günün esas alınacağını öngörmüş olmakla birlikte; değerlendirme tarihi olarak davanın açıldığı gün esas alınacaktır. Kamulaştırma Kanunu'nun 11/3 maddesi hükmü ile de 15/11 maddesi hükmüne paralel olarak taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kârın dikkate alınmayacağı öngörülmüştür.

Değerlendirme tarihi yukarıda ayrıntılı olarak ele alınmış,¹⁹⁴ ayrıca kamulaştırma bedelinin tespitinde dikkate alınacak hususlar incelenirken kamulaştırma bedelinin tespitinde dikkate alınmayacak hususlar da açıklanmıştı. Bu nedenle tekrara yer vermemek için kamulaştırma bedelinin tespitinde dikkate alınmayacak kanuni unsurlara kısaca yer verilecektir.

¹⁹³ Y. 5. HD'nin 04.05.1999 tarih ve E.1999/5505, K.1999/7307 sayılı kararında; kısmen kamulaştırılan taşınmazda davacı pay sahibi ise ve taşınmazın paydaşlar arasında taksimi yapıp davacıya düşen parselin kamulaştırılan alanda kaldığı da ispat edilmemiş ise kamulaştırılan kısımda davacının payına göre hüküm kurmak gerektiği belirtilmiştir. Aynı yönde Y. 5. HD, 08.04.1999, E.1999/4671, K.1999/5354. (Yıldırım, Başsorgun, s. 469, 427).

¹⁹⁴ Bkz. "4-Bilirkişi Raporu", "a) Bilirkişilerce Değer Tespitinde Esas Alınacak Tarih", s. 92.

2-KAMULAŞTIRMAYI GEREKTİREN İMAR VE HİZMET TEŞEBBÜSÜNÜN SEBEP OLACAĞI DEĞER ARTIŞLARI

Yol yapılması amacıyla yapılan kamulaştırmada ya da sulama amacıyla yapılan kamulaştırmada, yolun ya da sulama tesisinin yapılmasıyla kamulaştırılan taşınmazın bulunduğu alanda yer alan taşınmazlar değer kazanabilecektir. Yol ve sulama tesisi yapılması örnek kabilinden sayılmış olup bunlar dışında da değer artışına yol açabilecek kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsleri (hastane, üniversite kampüsü vs.) elbette vardır. Gerçekten de kuru tarım arazilerinin bulunduğu bir alanda sulama amacıyla tesis yapılması sonucu araziler sulu hale gelecek, verim değerleri ve buna göre de taşınmazın piyasa değeri artabilecektir. Kamulaştırma amacıyla kamulaştırılan taşınmazın bulunduğu yerden yol geçirilmesi halinde de, taşınmaz malın bulunduğu alandaki taşınmazlar pazara, yerleşim merkezlerine kolaylıkla ulaşım olanağına sahip olabilecekler, bunun yanında taşınmazın bulunduğu alana petrol istasyonu, dinlenme tesisi gibi tesislerin kurulabilmesi olanağı ortaya çıkmaktadır.

Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin 3. fıkrası, bu şekilde meydana gelecek değer artışının kamulaştırma bedeli tespit edilirken dikkate alınmayacağını hüküm altına almıştır. Buna göre değer tespitine konu öncesi itibariyle kuru tarım arazisi niteliğinde olan taşınmaz, bu niteliğine göre değerlendirilecek,¹⁹⁵ yolu bulunmayan ya da kamulaştırma ile birlikte yapılan yol vasfında yolu bulunmayan taşınmaz da önceki durumuna göre değerlendirilecektir. Hatta kısmi kamulaştırma yapılmış ise, kamulaştırma dışında kalan taşınmaz kesiminde meydana gelen değer

¹⁹⁵ Y. 18. HD'nin 13.06.2005 tarih ve E.2005/3885, K.2005/6147 sayılı kararında; davaya konu edilen taşınmazların kamulaştırma öncesinde kuru tarım arazisi niteliğinde oldukları ve kamulaştırma işleminin gereği olarak yapılan sulama kanalından sulanabildiklerinden söz edilerek Kamulaştırma Kanunu'nun anılan maddesi hükmüne aykırı biçimde, taşınmazların sulu tarım arazisi olarak kabulünün doğru olmadığı belirtilmiştir. (KİBB, <http://www.kazanci.com/>, çevrimiçi, 16.10.2008).

artışının dahi Kamulaştırma Kanunu'nun 12/1-c ve 12/2 hükümleri gereğince tespit edilerek, kamulaştırılan kısım için tespit olunan bedelden indirilmesi gerekir.

3-MUTASAVVER KULLANMA ŞEKİLLERİNE GÖRE ELDE EDİLECEK YARAR

Kamulaştırmaya konu taşınmaz mal, değerlendirme tarihindeki durumuna göre ele alınacak ve değeri buna göre tespit olunacaktır. İlerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre yani tasavvur edilen kullanma şekline göre taşınmaza değer biçilmesi olanaklı değildir. Yine Kamulaştırma Kanunu'nun 11/1-f hükmü, arazi niteliğindeki kamulaştırılan taşınmazın kamulaştırma tarihinde olduğu gibi kullanılması halinde getireceği gelirin esas alınması suretiyle bedelinin tespit edileceğini öngörmektedir.

Kamulaştırma tarihinde fındıklık olarak kullanılan arazinin taş ocağı ya da kireç ocağı olarak kullanılabileceği,¹⁹⁶ çayır olarak kullanılan arazinin kavaklık olarak da kullanılabileceği, ana yol yanında bulunan ve arazi olarak kullanılan taşınmaz üzerinde ileride istasyon ya da dinlenme tesisi yapılabileceği, arsa niteliğinde bulunan taşınmaz malın ileride kat karşılığı inşaat yapılması amacıyla verilerek değer kazanabileceği kabul edilerek bu niteliğine göre değerinin tespiti olanaklı değildir.

¹⁹⁶ YHGK'nın 22.09.1971 tarih ve E.1970/5-54, K.1971/544 sayılı kararında; fındık bahçesinin altının kayalık olduğundan ve ileride taş olacağı olarak istifade edilebileceğinden ve bu taşların yakın olan kasabaya taşınmasının mümkün ve iktisadi olduğundan söz edilerek ve mutasavver kullanma şekli göz önünde bulundurularak değer biçilmeyeceği belirtilmektedir. (Arcak/Kitiş, C. I, s. 670-672)

SONUÇ

Modern mülkiyet anlayışı çerçevesinde sağladığı hak ve yetkilere yanında sorumluluk da yükleyen ve toplum yararına aykırı olarak kullanılmayacak mülkiyet hakkı, kamu yararı amacıyla kanuni usul ve esaslar dahilinde gerçek karşılığı mutlak surette verilmek suretiyle kamulaştırılabilmektedir.

Normal şartlarda mülkiyet hakkının özünü zedeleyici nitelikte olan müdahale gerçek karşılığın ödenmesi suretiyle sınırlamaya dönüşmektedir. Gerçek karşılığın ödenmesi gerektiği kolaylıkla söylenebilirken, uygulamada bunu gerçekleştirebilmek ciddi ve etkin bir çalışmayı gerektirmektedir. Gerçek karşılığın ise ilkesel olarak her iki tarafın yararlarından bağımsız olarak düşünülmesi gerekir. Malike, kamu yararı uğruna katlandığı fedakârlığa karşılık taşınmazının somut ve bilimsel verileri gözetir şekilde tespit olunan değerinin verilmesi; kişilerin mülklerine ise değerinin üzerinde bedel ödenmesi suretiyle haksız kazanç sağlanmasının, kamunun zarara uğratılmasının önlenmesi gerekir. Kısaca çatışan yararlar itibariyle adil bir çözüme ulaşabilmenin amaçlanması gerekir.

Çalışmamız içerisinde Anayasa'mızın ve Kamulaştırma Kanunu'nun bedel tespiti bakımından öngördüğü karma sistemin (Bu sistemde kamulaştırılan taşınmazın vergi değeri, emsal alım - satım değerleri gibi objektif birtakım ölçütler belirlendikten sonra kıymet takdir komisyonu yahut bilirkişiler serbest bırakılmakta ve buna göre değer takdiri ve tespiti yapılmaktadır.) gerçek karşılığa ulaşabilmek için en uygun sistem olduğu, uygulama boyutuyla da ele alınmıştır. Bedel tespiti bakımından öngörülen kanuni esasların, sistemin bütün itibariyle ve etkili bir şekilde işletilmesi ile gerçek karşılık esasına ulaşma yönünde yeterli olacağı değerlendirilebilir.

Kamulaştırmanın ve bu arada kamulaştırma bedelinin tespitinin usul ve esaslarının düzenlendiği 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda, uygulamada

yaşanan sorunların gidermek, gerek bireylerin bir an önce kamulaştırılan taşınmazlarının gerçek karşılıklarını almalarını, gerekse de idarenin gereksinim duyduğu taşınmaz mallara bir an önce kavuşmasını sağlamak, zaman, emek ve parasal yönden oluşan kayıpların önüne geçmek amacıyla 4650 sayılı Kanun ile birtakım değişikliklere gidilmiş ve yenilikler getirilmiştir. Her şeyden önce belirtmek gerekir ki, salt düzenleme yapılması ile sorunların çözümü sağlanmış olmaz. Öncelikli olarak sorunların iyi bir şekilde tespiti ve ardından işler bir çözümün öngörülmesi suretiyle sorunların çözümü sağlanmış olur. Bunun yanında öngörülen kurallar ne derece iyi olurlarsa olsunlar; ancak uygulayıcıların anılan kuralları iyi bir şekilde uygulamaları ile kendilerinden beklenen yararı ve katkıyı sağlamış olurlar.

4650 sayılı Kanun değişikliği ile Kamulaştırma Kanunu'na getirilen en önemli yeniliklerden birisi olan tapulu taşınmazlarda idarenin kamulaştırma yapmadan önce satın alma usulünü uygulamasının, salt bir formaliteyi yerine getirmekten öte, gerçek karşılık esasına uygun bedel tespiti ile sonuç almaya yönelik bir anlayışla uygulanması gerekir. Bu yolla emek ve mesai kayıpları ile parasal kayıplar en aza indirgenebilir. Ancak bu usulün uygulanabilmesi için de kıymet takdir komisyonu üyelerinin değer tespiti konusunda uzman, yetkin ve güvenilir kişilerden seçilmesi gerekir.

4650 sayılı Kanun ile kısa sürede sonuç almayı sağlayıcı mekanizmaların işler kılınması ise her şeyden önce mahkemelerin iş yüklerinin makul seviyeye indirilmesine, alt yapı sorunlarının giderilmesine, nicelik ve nitelik bakımından yeterli kalem personelinin sağlanmasına bağlıdır ve bu haliyle yargının genel sorunlarından ayrı olarak düşünülebilecek bir sorun değildir.

Kamulaştırma bedelinin tespiti için özel ve teknik bilgiye gereksinim duyulmakta, bu halde de bilirkişilik müessesesinden geniş bir şekilde yararlanılması zorunluluğu bulunmaktadır. Bilirkişilerin nitelik ve seçim usulleri bakımından özel düzenlemeler öngörülmesine rağmen sorun da çözülebilmemiş değildir. Bu nedenle de ülkemizde bilirkişilik müessesesine ilişkin genel sorunların kamulaştırma davalarında öngörülen bilirkişilik sisteminde de var olduğu kolaylıkla söylenebilir.

Nitelikli, işine bağlı, raporlarında bilimsel esas ve usuller ile kanuni esas ve usulleri gözeten, raporlarını süresinde veren bilirkişileri bulmak her zaman için kolay olmamaktadır. Bu nedenle de bilirkişi listelerinin oluşturulmasında seçici davranılması, etik değerlere bağlı, alanında uzman, kendisini yenileyen, işin öneminin farkında olan, bilirkişiliğe zaman ayırabilecek kişilerin tercih edilmesi gerekmektedir. Uygulamada yarar sağlamayan ve usul ekonomisine de aykırılık oluşturan beş kişilik bilirkişi kurulu oluşturulmasını öngören kanuni düzenlemede bir an önce değişikliğe gidilerek ikisi ihtisas odaları listesinden (teknik bilirkişi), birisi ise mülk sahipleri listesinden seçilen üç kişilik bilirkişi kurulu (üst sınır koymak yerine ihtiyaca binaen sayının arttırılabileceği şekilde) oluşturulmasının öngörülmesi gereklidir.

Kamulaştırma bedelinin tespiti esasları ve kamulaştırmanın adli boyutuna ilişkin teorik düzeyde çalışmalar yapılmaması da konuya ilişkin önemli bir eksikliklerdir. Konunun önemine binaen araştırmacıların bu alanda çalışmalar yapmaları yararlı olacaktır.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- AKAR, Zeki : **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Ankara, 2000.
- ARCAK, Ali/KİTİŞ, Y. Servet : **Açıklamalı-İçtihatlı Kamulaştırma Davaları ve Devletleştirme**, C. I, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1992.
- ARCAK, Ali/KİTİŞ, Y. Servet : **Açıklamalı-İçtihatlı Kamulaştırma Davaları ve Devletleştirme**, C. II, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1992.
- AŞÇIOĞLU, Çetin : **“Bilirkişilik Sorunu”**, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı/3, Ankara, 2000.
- BERKİ, Ali Himmet : **Mecelle**, İstanbul, Hikmet Yayınları, 1982.
- BERTAN, Suad : **Aynı Haklar**, C. I, Ankara, 1976.
- BİLGEN, Pertev : **İdare Hukuku Ders Notları: Kamulaştırma-İstimval**, İstanbul, İÜSBF Yayınları, 1995.
- BİLGEN, Pertev : **Kamulaştırma Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1999.
- BÖKE, Veli : **4650 Sayılı Kanunla Değişik-2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003.
- ÇAĞAN, Nami : **“Anayasa Mahkemesi ve Kamulaştırmada Vergi Değeri”**, Osman Fazıl Berki’ye Armağan, Ankara, 1977
- ÇINAR, Turan : **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Ankara, Kartal Yayınevi, 2005.
- DÜREN, Akın : **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara, AÜHF Yayınları, 1979.

- DÜREN, Akın : **Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü**, Ankara, 1977.
- DÖNMEZER, Sulhi : **İstimplâk Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VII, s. 40-94, 1941.
- DÖNMEZER, Sulhi : **“İstimplâk”**, İstanbul Barosu Mecmuası, s. 276-293, 1940.
- ERCAN, İnci : **“Yargıtay Kararlarında Oluşan Son Eğilimlerle Kamulaştırma, Acele İşlerde El Koyma, Acele Kamulaştırma”** İstanbul, 2002.
- ERTAŞ, Şeref : **Eşya Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2005.
- ERTÜRK, Erkan : **Açıklamalı-İçtihatlı Uygulamada Su Davaları**, Ankara, Kartal Yayınevi, 2005.
- GİRİTLİ, İsmet/BİLGİN, Pertev/ AKGÜNER, Tayfun : **İdare Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, 2001.
- GÖZLER, Kemal : **İdare Hukuku Dersleri**, Bursa, Ekin Yayınevi, 2002.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref : **Yönetim Hukuku**, 12. bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 1998.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/ TAN, Turgut : **İdare Hukuku Genel Esaslar**, C. I, Ankara, 2001.
- GÜNDAY, Metin : **İdare Hukuku**, 6. aynı bası, Ankara, İmaj Yayıncılık, 2002.
- GÜRSOY, T. Kemal/EREN, Fikret/ CANSEL, Erol : **Türk Eşya Hukuku**, Ankara, AÜHF Yayınları, 1978.
- HAYTA, Mehmet Ali : **Kamulaştırma Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007.

- KARADENİZ, Özcan : **Roma’da Kamulaştırma ve Kamu Yararı Kavramı**, Ankara, AÜHF Yayınları, 1975.
- KARAHACIOĞLU, Ali Haydar/
NAZAROĞLU, Yavuz : **İdari ve Adli Yargıda Kamulaştırma**, Ankara, 1984.
- KARAHASAN, Mustafa Reşit : **Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku**, C. I, İstanbul, Beta, 2002.
- KILIÇ, Halil : **Son Değişikliklerle Gayrimenkul Davaları**, C. I, Ankara, 2007.
- KILIÇ, Halil : **Son Değişikliklerle Gayrimenkul Davaları**, C. III, Ankara, 2007.
- KIRBAŞ, Sadık : **Devlet Malları**, 2. Baskı, Ankara, Adım Yayıncılık, 1988.
- KÖROĞLU, Ömer : **“Bir İdari İşlem Olarak Kamulaştırma”**, İstanbul, 1993.
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/
YILMAZ Ejder : **Medeni Usul Hukuku**, 11. bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 1999
- OĞUZMAN, M. Kemal/
SELIÇİ, Özer : **Eşya Hukuku**, 7. bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1997.
- ONAR, Siddık Sami : **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. III, 3. bası, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966.
- ÖZAY, İlhan : **Günışığında Yönetim**, İstanbul, Alfa Yayınevi, 1996.
- ÖZYÖRÜK, Mukbil : **Kamulaştırma Hukuku**, Ankara, Güney Matbaacılık, 1948.
- ŞENGÜL, Mehmet : **4650 sayılı Kanun Değişikliği Çerçevesinde Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Kamulaştırılması**, İstanbul, Legal Yayınevi, 2004.

- ULUSAN, İlhan : **“Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı”**, İstanbul, 1976.
- YILDIRIM, Bekir/
BAŞSORGUN, Naci : **Açıklamalı-İçtihatlı Eski ve Yeni Kamulaştırma Kamulaştırmasız El Atma ve İmar Mevzuatından Doğan Bedel Davaları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007.
- ZEVKLİLER, Aydın : **“Kamulaştırma, Satım Sözleşmesinin Özel Bir Çeşidi midir?”**, Prof. Dr. Osman Fazıl Berki’ye Armağan, Ankara, 1977.
- <http://www.anayasa.gov.tr> : Anayasa Mahkemesi web sitesi.
<http://www.kazanci.com/> : Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (KİBB).
<http://www.kazanci.com/> : Kazancı Mevzuat Bilgi Bankası (KMBB).