

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMULAŞTIRMADA BEDEL TESPİTİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Cihan PEHLİVAN

Anabilim Dalı: Hukuk

Programı: Kamu Hukuku

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Oğuz SANCAKDAR

EKİM 2008

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMULAŞTIRMADA BEDEL TESPİTİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Cihan PEHLİVAN

510030013

Tezin Enstitüye Verildiği Tarih: 19 Eylül 2008

Tezin Savunulduğu Tarih: 06 Ekim 2008

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Oğuz SANCAKDAR

Diğer Jüri Üyeleri: Prof. Dr. Durmuş TEZCAN

Yrd. Doç. Dr. Oğuz ŞİMŞEK

EKİM 2008

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	1
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMULAŞTIRMA KAVRAMININ GELİŞİMİ, TÜRLERİ VE TEORİK TEMELLERİ

I. KAMULAŞTIRMA KAVRAMI	3
I.1. Kamulaştırma Kavramının Pozitif Temellerinin Gelişimi	5
I.1.1. Osmanlı Dönemindeki Düzenlemeler	5
I.1.2. Cumhuriyet Dönemi Düzenlemeleri	7
I.1.3. Anayasa'da Kamulaştırma İşlemi	8
I.2. Kamulaştırmanın Teorik Temelleri	10
I.2.1. Zorla Satın Alma Teorisi	10
I.2.2. Hazine Teorisi	11
I.2.3. Sözleşme Benzeri Teorisi	12
I.2.4. Karma Hukuki İlişki Teorisi	12
I.2.5. Görüşümüz	13
I.3. Kamulaştırma Türleri	13
I.3.1. Kısmen Kamulaştırma	14
I.3.2. Acele Kamulaştırma	15
I.3.3. Trampa Yoluyla Kamulaştırma	16

I.4. Kamulaştırma İşleminin Unsurları Bakımından İrdelenmesi	18
I.4.1. Yetki Ögesi ve Kamulaştırma Yetkisi	20
I.4.2. Neden ve Amaç Ögeleri	23
I.4.2.1. Kamu Yararı Kavramı ve Kapsamı	25
I.4.3. Konu Ögesi	28
I.4.4. Yöntem (Biçim) Ögesi	31
I.4.4.1. Kamu Yararı Kararı Alınması ve Kararın Onaylanması	31
I.4.4.2. Tapu Siciline Şerh Verilmesi	36
I.4.4.3. Satın Alma Yöntemi	40
I.4.4.3.1. Kıymet Takdir Komisyonu ile Uzlaşma Komisyonunun Kuruluşu ve Fonksiyonları	41
I.4.4.3.2. Satın Alma Yöntemine İlişkin Süreç ve Anlaşma Yolunun Denenmesi	43
I.5. Kamulaştırmanın Mülkiyet Hakkına Etkisi	48

İKİNCİ BÖLÜM

KAMULAŞTIRMADA BEDEL TESPİTİ, BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ VE BEDELİN ÖDENMESİNDE AİHM. UYGULAMASI

II. KAMULAŞTIRMADA BEDEL TESPİTİ VE TESCİL AŞAMASI	51
II.1. Kamulaştırma Bedelinin Mahkemece Tespiti ve Taşınmazın Mülkiyetinin İdare Adına Tescili	51
II.1.1. Bedelin Tespitinde Usul (Yöntem)	52
II.1.1.1. Objektif Usul	53
II.1.1.2. Subjektif Usul	53

II.1.1.3. Karma Usul	54
II.1.1.4. Organik Usul	54
II.1.1.5. Görüşümüz	54
II.1.2. Kamulaştırma Yasasına Göre Bedel Tespiti	55
II.1.2.1. İdarece Yapılacak İşlemler	56
II.1.2.2. Mahkemece Yapılacak İşlemler	58
II.1.3. Yargılama Süreci	64
II.1.3.1. Görevli ve Yetkili Mahkeme	64
II.1.3.2. Taraflar	66
II.1.3.3. Yargılama Usulü ve Temyiz Yolu	67
II.2. Kamulaştırma Bedelinin Tespitinde Bilirkişi İncelemesi	71
II.2.1. Bilirkişi Kavramı, Yasal Düzenlemeler ve Bilirkişilerde Aranılan Nitelikler	73
II.2.1.1. Bilirkişi Kavramı ve Hukukumuzda Bilirkişilik	73
II.2.1.2. Kamulaştırma Bilirkişilerinde Aranılan Nitelikler	76
II.2.2. Kamulaştırma Yasasına Göre Bilirkişi Listelerinin ve Kurullarının Oluşturulması	78
II.2.3. Bilirkişilerin Çalışma İlkeleri ve Sorumlulukları	79
II.2.4. Bilirkişi Raporlarının Sunulması ve Raporlarda Bulunması Gereken Hususlar	80
II.2.5. Taşınmazın Durumuna Göre Uygulanan Kıymet Takdir Metodları	91
II.2.5.1. Bina Altyapı Ve Arsaların Kıymet Takdiri	91
II.2.5.2. Tarım Arazilerinin Kıymet Takdiri	93
II.2.5.3. Meyve Bahçelerinin Kıymet Takdiri	95
II.2.5.4. Meyvesiz Ağaçların Kıymet Takdiri	97
II.2.6. Bilirkişi Raporunun Bağlayıcılığı Sorunu	97

II.3. Mahkemece Tespit Edilen Bedelin Ödenmesi ve Faiz Sorunu	99
II.3.1. Kamulaştırma Tarihinin Tespiti ve Bedelin Ödenmesi	100
II.3.2. Kamulaştırma Davalarında Faiz	103
II.4. Kamulaştırma Bedelinin Ödenmesine İlişkin Avrupa İnsan Hakları	
Mahkemesi Kararlarından Örnekler	107
SONUÇ	113
KAYNAKÇA	114
EKLER	119

KISALTMALAR

AATUHK.	: Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun
a.g.e.	: Adı geçen eser
AİHM.	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
bkz.	: bakınız
c.	: cilt
D.	: Danıştay
E.	: Esas
HD.	: Hukuk Dairesi
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İYUK.	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
m.	: madde
mük.	: mükerrer
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: sayı
T.	: tarih
T.R.T.	: Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu
UYAP.	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
vd.	: ve devamı
VUK.	: Vergi Usul Kanunu
Y.	: Yargıtay
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi
Y.T.	: Yayımlanma tarihi

GİRİŞ

1982 Anayasası herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğunu belirtmekle beraber, mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanabileceğini de öngörmüştür. (m. 35) Bu çerçevede, özünde kamu yararı bulunan kamulaştırma işlemi, bireyin yasalarla güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına doğrudan bir müdahale niteliği taşımaktadır. Kamulaştırma işlemi ile idare, ihtiyacı bulunduğu özel mülkiyetteki taşınmaz malı temin etmek için, özel mülkiyete tabi taşınmazı kamuya ilişkin mal statüsüne dahil eder. Kamulaştırma işlemi, kamu yararının özel mülkiyet hakkına üstün geldiğini gösteren en önemli örneklerdendir. Ancak unutulmamalıdır ki kamulaştırma, ülkemizde Anayasa ve yasalarla öngörülmüş, hukuki ve meşru bir yoldur. Bu nedenle kamulaştırmanın yapıldığı durumlarda, mülkiyet hakkının sahibine tanıdığı istihkak davası, el atmanın önlenmesi gibi hukuki imkanlara başvurulamaz. Kamulaştırma, mülkiyet hakkını sınırladığından hukuksal açıdan yerine getirilmesi zorunlu olan sıkı şekil şartlarına ve kurallarına tabi kılınmıştır.

Özel mülkiyetin ve mülkiyet hakkının sağladığı geniş yetkilerin ortadan kalkması gibi bir sonuç doğduğu için, mülkiyet hakkını elinde bulunduran açısından bir mağduriyetin doğacağı muhakkaktır. İşte bu bağlamda, uğranılan veya ileride doğabilecek olan bir mağduriyeti gidermek adına, kamulaştırma işleminin, içeriği itibarıyla en önemli noktalarından birisi olan bedel tespiti, işlemle ilgili hukuki uyumsuzluklar ile bilimsel ve teorik tartışmaların merkezi konumundadır. Bedel tespitinin bu denli hayati bir konumda bulunmasının nedenini, tespit yapılması usullerindeki çeşitlilikte aramak gerekir. Gerçekten de, kamulaştırma işleminde tek bir bedel tespit usulü bulunmamakta, konuya göre kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin usuller farklılık arz etmektedir.

Kamulaştırma bedelinin tespiti hususu, kamulaştırma işleminin hem ilgili kuruluş, hem de taşınmazları kamulaştırılacak olan malikler bakımından son derece önemlidir. Özellikle taşınmazı üzerindeki mülkiyet hakkı, bir zorla el atma hareketiyle elinden alınan mal sahibinin, zorla el atma nedeniyle uğradığı zararın hukuka ve hakkaniyete göre tazmin edilmemesi veya öngörülenden daha geç bir zamanda tazmin edilebilmesi durumunun, kamu vicdanı üzerinde olumsuz bir etki yaratacağı şüphesizdir. Bu nedenle, kamulaştırılacak taşınmaza, günün şartlarına göre tutarlı, geçerli ve de adil bir bedelin takdir edilmesi gerekmektedir. Bedelin tespitinde başlıca gayrimenkulun alt yapı durumu, arsanın değeri, tarım arazisi olup olmaması, ağacın meyveli olup olmaması gibi hususlar başta olmak üzere objektif, subjektif ve karma yöntemlerden yararlanılmaktadır. Anılan kriterlerin, gerek kamulaştırmayı yapacak olan idarenin bünyesinde kurulan kıymet takdir komisyonunca, gerekse de bedel üzerinde uyuşmazlık söz konusu olursa ve bu uyuşmazlık mahkemeye intikal ettiğinde mahkeme safhasında yapılacak bedel tespitinde gözetilmesi son derece önemlidir.

Son derece hassas bir konu olan “ Kamulaştırma Bedelinin ”, nasıl bir yöntem ve usul izlenerek tespit edileceği, bedel üzerinde hangi etkenlerin rol oynadığı hususları üzerinde yoğunlaştığımız çalışmamızın kısmen de olsa bir ihtiyacı karşıladığı oranda kendimizi mutlu sayacağız.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMULAŞTIRMA KAVRAMININ GELİŞİMİ, TÜRLERİ VE TEORİK TEMELLERİ

I. KAMULAŞTIRMA KAVRAMI

İdare'nin yürütmekle görevli olduğu kamu hizmetlerini düzenli bir biçimde yerine getirebilmesi için, taşınır ve taşınmaz mallara ihtiyacı vardır¹. İdarelerin taşınmaz mal edinmelerinin birden fazla yöntemi vardır. İdarenin taşınmaz varlıklarının oluşumu, satınalma, trampa, hibe gibi yollarla olabileceği gibi, uygulamada idari organların sıkça başvurdukları işlem olan kamulaştırma yoluyla da sağlanabilir.

Anayasa'nın 46. maddesi, Devlet ve kamu tüzel kişilerinin; 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 yetkili olduğunu düzenlemiştir. Bununla birlikte, kamulaştırma işlemine ilişkin düzenleme olan 4650 sayılı yasa ile değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası, kamulaştırma konusunda temel nitelik taşımaktadır. Birinci Kısım - Genel Hükümler başlıklı bölümde yer alan ilk madde de kamulaştırma işleminin amacı ve kapsamı düzenlenmiştir². Yasanın ikinci maddesinin başlığında ise “ tanımlar ” ifadesi yer alsa da ilgili maddenin içeriği incelendiğinde “ idare ” ve “ taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yer ” kavramlarının açıklanmış olduğu ancak kamulaştırma

¹ İsmet GİRİTLİ, Pertev BİLGİN, Tayfun AKGÜNER, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2008, s. 845.

² RG., T. 04.11.1983, S. 18215, Y.T. 08.11.1983.

kavramına ilişkin herhangi bir tanımın yapılmamış olduğu görülecektir. Buna karşılık ise Kamulaştırma kavramının öğretide farklı tanımları³ yapılmıştır.

Kamulaştırma Yasası'nda yer alan düzenlemeler ve öğretideki tanımlardan yola çıkarak kamulaştırma işleminin başlıca özellikleri şunlardır;

- Her şeyden önce kamulaştırma yapma yetkisi devlet ve diğer kamu tüzel kişilerine aittir.

- Yetkili idari mercilerce kamulaştırma işlemi daima kamu yararı gözetilerek yapıldığından, kamu yararının kamulaştırmayı gerekli kılması şarttır. Zira kamu yararı amacıyla zorla alım söz konusu olmaktadır.

- Kamulaştırılacak mal taşınmaz olmalı ve malikine bedeli kural olarak peşin ödenmelidir. Ayrıca taşınmazın, özel mülkiyete tabi olması gerekir.

- Kamulaştırma işleminin, Kamulaştırma Yasası'na uygun olarak yapılması gerekmektedir.

Malın asıl sahibi olan özel kişinin iradesine bakılmaksızın gerçekleşen bir zor alım hareketi olan kamulaştırma söz konusu olduğunda kamu yararı ile özel

³ “ İstimlak, İdarenin umumi menfaatler düşüncesi ile amme kudretine dayanarak, amme emlakine kalbetmek veya amme menfaatinin icap ettirdiği hususlara tahsis etmek veyahut bu hususlarda kullanmak üzere bedeli mislini, diğer pahasını vermek şartıyla gayrimenkulu iktisap etmesidir ”. (bkz. S. Sami ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 3. Bası, c. 3, İstanbul, 1966, s. 1513.)

“ İdarenin yürütmekle görevli olduğu kamu hizmetlerini düzenli ve gerekli bir biçimde yerine getirebilmesi açısından, taşınır ve taşınmaz mallara gereksinmesi vardır. Bu mallar, kimi zaman, devlet ve öbür kamu tüzel kişileri tarafından, malik kişilerin rızası ile ele geçirilebilir. ... Ancak kişiler, her zaman mallarını idareye satmak istemeyebilirler. Çoğu kez, sahibinin rızası ile bir malın idare malları arasına katılması, idarenin gereksinmesi olan taşınır ya da taşınmaz malların kazanılması için yeterli bir yöntem olmayabilir. İşte, bu gibi durumlarda, idare, sahip olduğu ‘ zorlama gücüne ’ (kamu gücüne) dayanarak gereksinmesi olan malların mülkiyetini ya da kullanma hakkını zorla ele geçirebilir ”. (GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, 845.)

“ Devlet ve kamu tüzel kişilerinin sahip oldukları kamu gücüne dayanarak özel kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malı, kamu yararına, bedelini nakden ve peşin olarak veya belirli hallerde taksitlerle ödemek suretiyle zorla alması demektir ”. (bkz. M. Altuğ İMAMOĞLU, Belediyelerin Taşınmaz Mal Tasarrufları, Ankara, 1999, s. 54-55.)

“ Kamulaştırma, kamu yararı düşüncesiyle Devlet veya bir kamu tüzelkişisinin, bedeli peşin verilmek suretiyle idari karara dayanarak, bir taşınmazın mülkiyetini kazanmasıdır ”. (bkz. Halil KILIÇ, Gayrimenkul Davaları, 2. bası, c. 1, Ankara, 2001, s. 784.)

“ İdarenin kamu yararı düşüncesiyle ve kamu kudretine dayanarak, karşılık parasını peşin vermek şartıyla bir taşınmaz malı zorla yani mal sahibinin rıza ve muvafakatına bakılmaksızın edinmesidir ”. (bkz. Ali ARCAK, Kamulaştırmaz El Koyma ve Yeni Hükümler, Seçkin Kitapevi, Ankara, 1987, s. 20.)

çıkar karşı karşıya gelmekte ve kamu yararına üstünlük tanınmaktadır. Şöyle ki, kamu yararının gerçekleştirilmesi için özel çıkar feda edilmekte, belli bir taşınmaz üzerinde özel mülkiyet kaldırılarak, daha sonra kamu yararı amacına tahsis edilmek üzere, o taşınmaz yönetim malları arasına sokulmaktadır. Ancak taşınmaz mal malikinin özel çıkarı da meşru bir çıkar olduğundan, kendisine taşınmazın karşılığı ödenmek suretiyle, kamu yararı ile özel çıkar arasında bir denge kurulmaktadır. Bir başka anlatımla, taşınmaz malikinin kamu yararı nedeniyle katlanmak zorunda olduğu fedakarlık, kendisine taşınmazın bedeli ödenmek suretiyle denkleştirilmektedir⁴.

Kamulaştırma işleminde idarenin tek taraflı olarak, mutlak şekilde korunan özel mülkiyet hakkına müdahalesi söz konusu olduğundan, kamulaştırmayı yapacak olan idari organ için hedef kamu yararı olmalı ve mevzuatın öngördüğü usullere uyulmalıdır. Bedelin peşin olarak ödenmesindeki amaç ise mülkiyet hakkı sahibinin olası mağduriyetini önlemektir.

I.1. KAMULAŞTIRMA KAVRAMININ POZİTİF TEMELLERİNİN GELİŞİMİ

Kamulaştırma kavramının oluşması ve buna dair uygulamalar tarih sahnesinde oldukça eski bir yere ve geniş bir sürece sahiptir. Kamulaştırma işlemi, toplumsal yaşam tarzına, yapısına, devleti yöneten rejimler ve bağlı bulunduğu idari mercilerin yapısına, gelişen ve farklılaşan ihtiyaçlara paralel olarak, ilk ortaya çıktığı ve uygulandığı yıllardan günümüze dek farklı isimler ve yasal düzenlemeler altında hukuksal süreç içinde yerini almıştır.

Kamulaştırma işlemi, tarihsel süreç içinde Batı ve Doğu Medeniyetlerinde sıkça uygulanmış hukuki ve yönetsel bir tasarruftur. Hatta Kabe'nin çevresinin kamulaştırma yoluyla genişletildiğine kimi eserlerde değinilmiştir⁵.

⁴ Metin GÜNDAY, İdare Hukuku, İmge Kitapevi, Ankara, 2004, s. 223.

⁵ Cumhuriyet TEZSEZEN, Ömer AĞAÇLI, Türkiye'de Kentsel Eğitim Politikaları-Uygulamalar, Ankara, 1993, s. 74.

I.1.1. OSMANLI DÖNEMİNDEKİ DÜZENLEMELER

Türk Hukuk Tarihindeki düzenlemeler Osmanlı Dönemine kadar dayanmaktadır. Kamulaştırmanın Osmanlı İmparatorluğu'nda aşamalı bir seyir izleyerek Tanzimat'a kadar son derece dar bir anlamda kullanıldığı ve sadece zaruret halleriyle sınırlı olduğu görülebilmektedir⁶. Tanzimattan sonraki dönemde ise genel yaşamda olduğu gibi hukuki zeminde de batılılaşma hareketleri söz konusu olduğundan kamulaştırmada da Avrupa'dan örnekler alınarak değişiklikler, hukuki düzenlemelerimize kadar girmiştir.

Osmanlı' da kamulaştırma ile ilgili olarak çıkarılan ilk belge olan ve sadece İstanbul ile sınırlı bir düzenleme olan Ebniye Nizamnamesi, 1856' da yürürlüğe giren İstimlak Nizamnamesi ile değiştirilmiş ve daha geniş bir kapsama kavuşmuştur. Nizamnameye göre, İstanbul şehri için kamulaştırmalarda değer takdir komisyonu oluşturularak, değerlendirme raporu hazırlanmakta ve bu rapor, ticaret bakanı ile sadrazamın onayına sunulmakta ve onay sonucu saptanan bedelin sahibine verilmesiyle kamulaştırma işlemi tamamlanmakta idi. İstanbul dışında ise değer takdir komisyonuna katılacak üyenin Memleket Meclisi'nce seçilmesi ve kamulaştırma raporunun vali tarafından onaya gönderilmesi ve onay sonucu kamulaştırma işleminin tamamlanacağı hükme bağlanmıştır. 1864 yılında çıkarılan Türuk ve Ebniye Nizamnamesi de, 1848 tarihli Ebniye Nizamnamesi'ni yürürlükten kaldırmış ve tüm devlet arazisi için geçerli olduğu açıkça belirtilmek suretiyle etki ve sonuç doğurmaya başlamıştır⁷.

1879 yılında ise devlet ve yerel yönetimler bazında, kamulaştırmayla ilgili yeni hükümler getiren Menafi-i Umumiye İçin İstimlak Kararnamesi ve 1882'de de Ebniye Kanunu kabul edilerek, söz konusu düzenlemeler ile 1856 tarihli İstimlak Nizamnamesi ve 1864 tarihli Türuk ve Ebniye Nizamnameleri kaldırılmıştır.

Gerek 1882 Ebniye Kanunu ve gerek onun yürürlükten kaldırdığı Türuk ve Ebniye Nizamnamesi, İmparatorluk çağının, merkeziyetçi Fransa'dan aldığı idari

⁶ Ömer KÖROĞLU, Kamulaştırma, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1995, s. 181 vd.

⁷ Mustafa SÖNMEZ, Kent Planlamada İmar Uygulama Araçları, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2002, s. 36.

mevzuatın yanında yer alan ve zamanın koşullarına göre evrensel nitelikte olan hukuki düzenlemeler olarak değerlendirilebilir⁸.

Cumhuriyet döneminin Anayasal düzenlemelerinden önceki, Osmanlı dönemine ait son yasal düzenleme olan ve belediyelere özel olarak düzenlenen 1913 tarihli Belediye İstimlak Kanunu ile 1879 tarihli Menafi-i Umumiye İçin İstimlak Kararnamesi'ndeki belediyelere ilişkin düzenlemeler ortadan kaldırılmıştır. Böylelikle belediyelerin kamulaştırma işlemlerinde uymakla yükümlü oldukları esaslar yeniden belirlenmiştir.

I.1.2. CUMHURİYET DÖNEMİ DÜZENLEMELERİ

Kamulaştırmanın anayasal zemin düzenlenmesi, Cumhuriyet döneminde 1924 Anayasası ile gerçekleşmiştir. 1924 Anayasası'nın 74. maddesinde kamulaştırma yetkisi idari yönetimlere tanınmıştır. Buna göre, yönetimler özel mülkiyete tabi taşınmaz malları gerçek değere dayalı peşin ödeme ilkesine uygun olarak kamulaştırma hakkına sahiptirler. 1924 yılındaki temel yasa olan Anayasayı takiben, 1939'da 3710 sayılı Belediye İstimlak Kanunu yürürlüğe girmiş ve yasanın adından da anlaşılacağı gibi, belediyelerin istimlak yetkilerine dayanarak yapacağı işlemler yeniden ele alınmıştır. İlgili yasada, belde sakinlerinin sıhhi, estetik ihtiyaçları gözetilerek ve bu amaçlarla kamulaştırma işlemlerine girişilebileceği düzenlenmiştir. 3710 sayılı Belediye İstimlak Kanununu, 1956 kabul ve hemen ardından 1960 değişiklik tarihli 6830 sayılı İstimlak Kanunu izlemiş ve söz konusu yasal düzenleme ile kamulaştırmanın kapsamı genişletilmiştir.

Cumhuriyet Döneminin yaklaşık ilk kırk yıllık sürecinde, yukarıda değinilen genel nitelikli ve kamulaştırmayla ilgili genel hükümler getiren yasal düzenlemelerin yanında, münferit zamanlarda konuyla ilgili özel yasalara da yer verildiği gözlemlenmektedir. Bunların tümüne yer vermek olanaklı değilse de tarihsel sırayla bazılarını örnek olarak;

⁸ İkinci Türkiye Şehircilik Kongresi, Türkiye'de İmar Hareketlerinde Yeni Dönem, İstanbul, 6-7-8 Kasım 1986, s. 31.

- 1925 tarih ve 583 sayılı Ankara'da İnşası Mükerrer Yenimahalle İçin Merkezi Yerler ile Bataklık ve Mergazi arazinin Şehremanetine İstimlaki Hakkında Kanun,

- 1926 tarih ve 929 sayılı Devlet Demiryolları Kamulaştırma Yasası,

- 1940 tarih ve 3887 sayılı Milli Savunma İhtiyaçları İçin Kamulaştırma Yasası,

- 1940 tarih ve 3908 sayılı Yeniden Kurulacak Erzincan Şehir Yerinin Kamulaştırılması Hakkında Kanun,

- 1961 tarih ve Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun,

gösterilebilir.

I.1.3. ANAYASA'DA KAMULAŞTIRMA İŞLEMİ

Kamulaştırma, Türk hukukunda ilk defa 1961 Anayasası'nda ayrı bir başlık altında, “ Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler ” bölümünün 38. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre kamulaştırma işlemini yapmaya devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının bulunduğu durumlarda yetkiliydi. Aynı madde ile kamulaştırma bedelinin ödenmesi şartları da düzenlenmiştir⁹. Buna göre maddenin ilk şekli, taşınmaz malların “ gerçek karşılıklarının ” ödeneceği şeklindeydi¹⁰. Buna karşılık 1971 yılında yapılan değişiklik ile ödeme miktarı konusunda “ vergi değeri ” ölçütü getirilmiştir.

1982 Anayasası'nda ise kamulaştırma, 1961 Anayasası'ndaki gibi yine “ Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler ” bölümünde düzenlenmiştir. 1982 Anayasası

⁹ Saim TUĞRUL, Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması, Kazancı Yayınları, İstanbul, 2004, s. 117.

¹⁰ Ali ARCAK, Anayasa Değişikliği Karşısında Kamulaştırma, Ankara, 1974, s. 2.

da kamulaştırmayla ilgili olarak 1961 Anayasası'nın öngördüğü sınırlar içerisinde kalmıştır.

1982 tarihli Anayasa'nın 46. maddesine göre: “ Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz mallarının tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir ”. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasında ise kamulaştırma bedelinin ödenme şekli düzenlenmiş ve “ kamulaştırma bedeli nakden ve peşin olarak ödenir ” demek suretiyle kamulaştırma işleminin anayasal sınırları çizilmiştir.

Ayrıca maddenin devamında ise bedelin taksitlendirilerek ödenmesi imkanı getirilmiş ve ödemeye ilişkin şartlar açıklanmıştır. Buna ilişkin bilgiler ilgili bölümde yer alacaktır.

Söz konusu madde incelendiğinde, “ Devlet ve kamu tüzel kişileri ” ibaresinden kamulaştırmaya yetkili mercilerle ilgili genel bir fikir edinmek mümkündür. Ayrıca 46. madde ile kamulaştırmanın şartları, kamulaştırma bedelinin ödenmesi koşulları ve de kamulaştırmaya konu olabilecek mallar kısaca ve genel olarak düzenlenme konusu yapılmıştır. Bedelin ödenme şekliyle ilgili olarak sadece, “ bedelin nakden ve peşin olarak ödeneceğinin ” belirtilmesiyle yetinilmiş, Anayasa'da 2001 yılında yapılan değişiklikle, kamulaştırma bedeli tespitinde kullanılacak ölçütler madde metninden çıkarılmış, kamulaştırma işleminde ödenecek karşılık yeniden yasa koyucunun takdirine bırakılmıştır.

Ülkemizde, devlet ve kamu tüzel kişilerinin kamulaştırma yoluyla mal edinmelerinde uymaları gereken genel kuralları belirleyen 46. maddenin, özetle; kamulaştırmanın şartlarına, yetkili organlara, kamulaştırmaya konu olabilecek mallara ve kamulaştırma bedelinin ödenme şekillerine değindiğini söylemek mümkündür. Maddenin bir başka özelliği de, kamulaştırmanın kimler tarafından yapılabileceğinin düzenlenmesi fakat kamulaştırmayı tanımlamasıdır¹¹.

¹¹ Halil KALABALIK, İmar Hukuku Dersleri, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 125.

Kamu yararının ağır bastığı durumlarda sınırları belirli bir hukuksal çerçeveye içinde kalmak suretiyle, devlete cebren mal edinme yetkisi, anayasalarla verilmektedir. İşte devletin cebren mal edinme yollarından en önemlisi ve uygulamada en sık başvurulanı kamulaştırma¹².

Yine Anayasa'nın söz konusu düzenlemesinden hareketle; "kamulaştırma, özel kişilerin sahip oldukları taşınmaz malları zorla İdare'ye devretme yükümünü getirmektedir. Bu nedenle kamulaştırma, mülkiyet hakkına getirilen önemli bir sınırlama ve kısıtlamadır¹³."

Kamulaştırmaya ilişkin olarak en son genel yasal düzenleme, önceki genel düzenleme olan 6830 sayılı İstimlak Kanununu yürürlükten kaldıran ve 2001 yılında 4650 sayılı yasa ile köklü değişiklikler geçiren, 1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası'dır.

Kamulaştırma kavramının tarihsel gelişimini, Osmanlı Dönemi, Cumhuriyet Dönemi ve Anayasal zemine göre ayırım yaparak incelemeye çalıştıktan sonra, kamulaştırmaya hakim teorilere değinilmeye çalışılacaktır.

I.2. KAMULAŞTIRMANIN TEORİK TEMELLERİ

I.2.1. ZORLA SATIN ALMA TEORİSİ

19. Yüzyıl'ın ikinci yarısında ileriye sürülen bu teoriye göre, kamulaştırma bir alım satım işlemidir. Ancak kamulaştırma ilişkisinde tarafların iradelerinin uyuşması, irade özgürlüğü sonucu değil, devletin egemenliği aracılığı ile sağlanmaktadır¹⁴.

¹² Halil KILIÇ, Gayrimenkul Davaları, Turhan Kitapevi, c. II, Ankara, 1997, s. 1465.

¹³ GİRİTLİ-BİLGEN-AGÜNER, 846.

¹⁴ Perihan ÇELİK, Türkiye'de Kamulaştırmanın İrdelenmesi, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Uzmanlık Tezi, Ankara, 1995, 25. vd.

Ancak bu görüşe göre kamulaştırma, yasaya dayanılarak idarece tek taraflı bir davranışla gerçekleştirilen bir kamu hukuku işlemi olarak görüldüğünden, özel hukuk işlemi olamayacağı nedeniyle eleştirilere uğramış ve zamanla önemini yitirerek, taraftar bulamamaya başlamıştır.

Bu eleştirilere rağmen, Yargıtayımızın bir kararında, 19. yüzyılda ortaya çıkan ve hukukumuzda göre, bugün savunulması imkansız olan bu teoriden hareket edilmiştir¹⁵.

1.2.2. HAZİNE TEORİSİ

Almanya’da ortaya çıkan ve geliştirilen “ hazine teorisi (*Fiskusteorie*) ” anlayışına göre, idarenin faaliyetleri dolayısıyla hakları ihlâl edilen kişilere yargısal yoldan malî karşılık elde etme imkanı tanınmaktadır. Kamu kudretini temsil eden ve kullanan, yaptığı işlemlerden dolayı hiçbir hukuk kuralına ve denetime tabi olmayan devlet ile özel hukuk hükümlerine tabi olan ve aleyhine yargı yoluna başvurulabilen hazinenin birbirinden ayırt edilebildiğine ilişkin teoridir¹⁶.

Hazine teorisinde kamulaştırma, özel hukuk nitelikli bir işlem olarak kabul edilmiştir. Bu teoriye göre devlet, kamulaştırmada bedelini malike, bir özel hukuk kişisi gibi borçlanır. Çünkü kişilerin devlete karşı yönelteceği mali talepler özel hukuk niteliklidir. Bu kamulaştırma bedeli konusunda da aynen geçerlidir¹⁷.

Ancak devletin hazinesi ile birlikte tek bir tüzel kişi olduğu düşüncesi benimsendikçe, hazine teorisi yavaş yavaş terk edildi ve onun yerini hukuk devleti teorisi aldı¹⁸.

¹⁵ Meltem KUTLU, Kamulaştırma ve İptal Davası, 1992, s. 8.

¹⁶ Kemal GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, Ekin Kitapevi Yayınları, Bursa, 2000, s. 170 (ayrıca bkz: <http://www.anayasa.gen.tr>)

¹⁷ ÇELİK, 25 vd.

¹⁸ Kemal GÖZLER, 170. <http://www.anayasa.gen.tr>.

I.2.3. SÖZLEŞME BENZERİ TEORİSİ

Bu teori de özel hukuka dayandığından, özellikle mülkiyetin tescilsiz geçmesi ve taşınmazın sahibi olan bireyin sorumluluğunun sona ermesi konusunda yetersiz kalmıştır¹⁹.

I.2.4. KARMA HUKUKİ İLİŞKİ TEORİSİ

Karma hukuki ilişki teorisi, kamulaştırmanın niteliğini özel hukuk işlemi olarak saptayan teorilerin yanında, bunların sakıncalarından yola çıkarak ileri sürülmüştür.

Daha önce ortaya atılan teorilerin tek yanlı olarak açıklanması ve bu nedenle tutarsızlıkların görülmesi sonucunda kamulaştırmayı hem özel hukuk, hem de kamu hukuku işlemi olarak değerlendirmiştir²⁰.

Bu teoriye göre kamulaştırmanın iki yanlı bir niteliği vardır. İşlemi gerçekleştiren kamu tüzel kişilerinin veya kurumlarının tek taraflı kararlarıyla giriştikleri kamulaştırma işlemi kamu hukuku niteliğindedir. Bu nedenle kamulaştırma işlemine kamu hukuku kuralları uygulanır. Diğer taraftan malikin tazminat ödenmesine ilişkin talebi özel hukuk niteliğindedir ve özel hukuk disiplininin kurallarına bağlıdır²¹.

Kamulaştırma işleminin, tarihsel süreçten geçerek bugün itibarıyla ulaşılmış olduğu noktaya bakıldığında işlemin, kamulaştırmanın niteliğini açıklayan teoriler içerisinde en çok karma hukuki ilişki teorisinin çizdiği sınırlar içinde kaldığı tespit edilebilmektedir.

¹⁹ KUTLU, 9.

²⁰ KUTLU, 9.

²¹ ÇELİK, 25 vd.

I.2.5. GÖRÜŞÜMÜZ

Teoriler incelendiğinde, aralarında en az taraftar bulabilen sözleşme benzeri teorisine uyulabilmesi mümkün değildir. Zira, mülkiyetin idareye geçmesi ancak hukuken geçerli bir tescil işlemi ile mümkün olur. Mülkiyet işleminin tescille kazanılması, tescilin kurucu unsur olduğu ilkesi ile de bağdaşmaktadır. Bu nedenden dolayı, aksi görüş benimseyen teoriye katılmamaktayız.

Zorla satın alma teorisi ise kamulaştırma işlemini sadece kamu hukuku kuralları ile sınırlı tuttuğu için benimsenmemektedir. Kamulaştırma işleminde, Kamu Hukuku kuralları ağırlıkta olmakla birlikte, işlemin sadece kamu hukukuna tabi olduğu yönündeki görüş, bize göre doğru değildir. Tam aksi yöndeki hazine teorisi de işlemi ve taraflar arasındaki dengeyi özel hukuk kurallarına tabi kılmaktadır. Kamulaştırmanın niteliği itibariyle sadece özel hukuk kurallarına tabi tutmak düşüncesi de doğru değildir.

İşlemi sadece kamu hukuku veya özel hukuk bünyesinde değerlendirmek ve buna göre analiz etmek son derece yanlıştır. Bu nedenle kamulaştırma işleminin bugünkü ortak benimsenmiş niteliğine daha doğru teori, bize göre karma hukuki ilişki teorisidir. İşlemi gerçekleştiren kamu tüzel kişilerinin veya kurumlarının tek taraflı kararlarını kamu hukuku; malikin tazminat ödenmesine ilişkin talebini ve ödemeye ilişkin usulleri ise özel hukuk niteliğinde değerlendiren karma hukuki ilişki teorisi bize göre de en uygun teoridir.

I.3. KAMULAŞTIRMA TÜRLERİ

Hukukumuz açısından kamulaştırma işlemi, 2942 sayılı Yasada da değinilmiş bulunan bazı özellikli durumları da bünyesinde barındırmaktadır. Kamulaştırma işlemiyle ilgili daha ayrıntılı açıklamalara değinilmeden önce, konu bütünlüğü ve işlemin niteliğinin gerektiği gibi anlaşılabilmesi açısından bu özellikli durumlara da kısaca değinilmesinin faydalı olacağı düşüncesindeyiz.

I.3.1. KISMEN KAMULAŞTIRMA

Kismen Kamulaőtirma iŐlemi, 2942 sayılı Kamulaőtirma Yasası'nın 12. maddesinde kapsamlı bir Őekilde dűzenlemeye tabi tutulmuŐtur. Ayrıca Anayasa'nın 46. maddesinde de taŐınmaz malların tamamının yerine bir kısmının da kamulaőtırılabilceęi hűkme baęlanmıŐtır.

2942 sayılı Yasanın 12. maddesine gűre, kısmen kamulaőtırılan taŐınmaz malın değeri;

- Kamulaőtırılmayan kısmın değerinde, kamulaőtirma sebebiyle bir deęiŐiklik olmadığı takdirde, o malın 11 inci maddede belirtilen esaslara gűre takdir edilen bedelinden kamulaőtırılan kısma dűŐen miktardır.

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

- Kamulaőtirma dışında kalan kısmın bedelinde kamulaőtirma nedeniyle artış meydana geldiği takdirde ise, artış miktarı tespit edilerek, kamulaştırılan kısmın (a) bendinde belirtilen esaslar dairesinde tayin edilen bedelinden artan değerin çıkarılmasıyla bulunan miktardır.

“ c ” bendi gereęince yapılacak indirme, kamulaőtirma bedelinin yűzde ellisinden fazla olamaz.

Yukarıdaki açıklamalar ıŐıęında, kısmen kamulaőtirma halinde, kalan kısmın değeri bakımından dűrt ihtimal ortaya çıkabilir;

- kalan kısmın değerinde hiçbir değişiklik olmaması,
- kalan kısmın değerinde azalıŐ olması,

- kalan kısmın değerinde artış olması,
- kalan kısmın artık hiç işe yaramaması.

Kamulaştırma dışında kalan kısım, imar mevzuatına göre yararlanmaya elverişli olduğu takdirde; kesilen bina, ihata duvarı, kanalizasyon, su, elektrik, havagazı kanalları, makine gibi tesislerden mal sahiplerine kalacak olanlarının eski nitelikleri dairesinde kullanılabilir duruma getirilebilmeleri için gereken gider ve bedel, belirlenerek kamulaştırma bedeline ilave olunur.

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

I.3.2. ACELE KAMULAŞTIRMA

Acele kamulaştırma işlemi, yasanın istisnai olarak öngörmüş olduğu bir usuldür. Acele kamulaştırma usulü ile ilgili 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası'ndaki hükümler, 4650 sayılı Yasanın 15. maddesi ile değiştirilmiş ve diğer maddelerle uyumlu hale getirilmiştir.

Yasanın " acele kamulaştırma " başlıklı 27. maddesine göre; 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleliğine Bakanlar Kurulunca karar alınacak hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın 10 uncu madde esasları dairesinde ve 15 inci madde uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına 10 uncu maddeye göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir.

27. maddenin gönderme yaptığı maddelere sırası geldiğinde ayrıntılı olarak değinilecektir. Ancak hemen belirtelim ki, acele kamulaştırma işlemi, istisnai; yani bir diğer ifadeyle olağanüstü bir kamulaştırma yolu olduğu için malikin haklarının zarara uğratılmaması bakımından her olayda uygulanacak olağan bir yöntem değildir. Bu sebeple idareler tarafından sıkça baş vurulan bir uygulama değildir.

İdarenin bu yola başvurabilmesi için mutlaka yasada yer alan olağanüstü hallerden birinin mevcudiyeti şarttır. İdare ancak yasada açıkça belirtilen olağanüstü hallerden birinin mevcut olması durumunda bu yola başvurulabilir. Eğer bu hallerden biri yoksa acele kamulaştırma yoluna başvurulamaz. Aksi takdirde kamulaştırma işlemi idari yargı tarafından iptal olunur²².

I.3.3. TRAMPA YOLUYLA KAMULAŞTIRMA

Taşınmaz malikinin kabul etmesi halinde, kamulaştırılan taşınmaz malın bedeli yerine, idarenin kamu hizmetlerine tahsis edilmemiş olan taşınmaz mallarından, bu bedeli kısmen veya tamamen karşılayacak miktarının verilmesine trampa yoluyla kamulaştırma denilmektedir²³.

Trampa yoluyla kamulaştırma, 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası'nın 26. maddesinde düzenlenen bir kamulaştırma usulüdür. Hemen belirtmek gerekir ki, trampa yolu ile kamulaştırma başlığını taşıyan 26. madde, 4650 sayılı Yasa ile değiştirilmemiş ve 2942 sayılı Yasadaki düzenleme olduğu gibi bırakılmıştır. Söz konusu maddeye göre; mal sahibinin kabul etmesi halinde kamulaştırma bedeli yerine, idarenin kamu hizmetine tahsis edilmemiş olan taşınmaz mallarından, bu bedeli kısmen veya tamamen karşılayacak miktarı verilebilir.

Kamulaştırma bedeli yerine verilecek taşınmaz malın değeri, idarenin ihale komisyonunca yoksa bu amaçla kuracağı bir komisyonca tespit edilir. Taşınmaz mal

²² Turan ÇINAR, Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, Kartal Yayınevi, Ankara, 2005, s. 32.

²³ Şeref GÖZÜBÜYÜK-Turgut TAN, İdare Hukuku-Genel Esaslar, Turhan Kitapevi, c.I, Ankara, 2001, s. 916.

bedelleri arasındaki fark taraflarca nakit olarak karşılır. Ancak idarenin vereceği taşınmaz malın değeri, kamulaştırma bedelinin yüzde yüzyirmisini aşamaz.

Konuyu düzenleyen 26. maddenin, 4650 sayılı Yasa ile değıştırilmemiş olması nedeniyle, 4650 sayılı Yasa ile değıştırilmiş bulunan 8. madde ile bu madde arasında özellikle komisyonlar konusunda bir çelişki ortaya çıkmıştır. 2942 sayılı Yasanın 4650 sayılı Yasa ile değışik 8. maddesinde taşınmazın değeri, ileride de ayrıntılı olarak değineceğimiz üzere, idarenin kurduğu “ kıymet takdir komisyonu ” belirlediği halde, bu madde ile idarece verilecek taşınmaz bedelini idarenin mevcut bulunan veya yoksa sonradan kuracağı bir “ ihale komisyonunun ” belirleyeceği hükme bağlanmıştır.

Halbuki 8. maddede ihale komisyonu diye bir komisyondan bahsedilmemiştir. Keza yine 8. madde ile idarede kurulan üç kişilik “ uzlaşma komisyonu ” pazarlığı yaparak işi sonuçlandırdığı halde bu madde ile unutulmuş ve ihale komisyonundan bahsedilmiştir. Bize göre madem ki 8. madde 4650 sayılı kanun ile değıştırilmiştir ve de daha sonraki tarihte çıkmıştır, öyleyse bedel takdirinin de kıymet takdir komisyonunca yapılması yanlış olmayacaktır. Anlaşmanın uzlaşma komisyonunca yapılması gerekir²⁴.

Uygulamada trampa yoluyla kamulaştırma, özellikle belediyelerin, yol ve yeşil alan gibi kamu alanı ihtiyaçlarını karşıladıkları ve takasa gitme diye adlandırdıkları usul olarak karşımıza çıkmaktadır. Niteliği itibariyle malın malla değışimidir. Tanımdan da anlaşılacağı gibi, İdare, kamu hizmetinde kullandığı bir malını gerçek ya da özel hukuk tüzel kişilerine ait mallarla trampa edebilir.

Konuyu toparlamak gerekirse; trampa yoluyla kamulaştırmanın gerçekleşebilmesi için şu şartların varlığı zorunludur;

- mal sahibinin kabul etmesi,
- idarece kamu hizmetine tahsis edilmemiş taşınmazın verilmesi,

²⁴ Turan ÇINAR, a.g.e., s. 775. ayrıca bkz. Veli BÖKE; Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 638.

- taşınmazlar arasındaki bedel farkının % 20'yi aşmaması,
- varsa bedel farkının ödenmesi.

Kamulaştırma işleminin istisnai halleri olan kısmen kamulaştırma, acele kamulaştırma ve trampa yoluyla kamulaştırmanın ancak istisnai durumlarda ve yukarıda açıklamaya çalıştığımız kendi özel koşullarının gerçekleşmesiyle uygulanabileceğini tekrar belirtelim.

I.4. KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNİN UNSURLARI BAKIMINDAN İRDELENMESİ

Daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi²⁵; kamulaştırma işlemi, idarelere kamu yararının gerektirdiği durumlarda ihtiyaca cevap vermeye yönelik olarak, kamu hizmeti tahsisi amacıyla, zor kullanma yetkisine dayanarak, bir bedel karşılığında taşınmaz mal edinme imkanı veren idari-icrai bir işlemdir.

Kamulaştırma işleminin zor kullanma ve bunun karşılığında bedel verme nitelikleri, farklı bir idari işlem olan ve sadece taşınırlar mallarda uygulanabilen istimval işlemi ile benzerlik gösterir.

Taşınmaz mülkiyetinin idare tarafından kazanılması ya da bunların kullanılması ile taşınır mülkiyetinin kazanılması aynı hukuk kurallarına bağlı değildir. Birincisine “ kamulaştırma ”, ikincisini ise, “ istimval ” adı verilir. Ancak, her ikisinde de ortak olan nokta, İdare'nin özel kişiye, zor kullanma yaptırımını altında ve haklı bir tazminat karşılığında, sahip olduğu malların mülkiyetini ya da kullanma hakkını İdareye terk görevini yüklemesidir²⁶.

²⁵ Bkz. Kamulaştırma Kavramı, s. 3 vd.

²⁶ GİRİTLİ-BİLGİN-AGÜNER, 845-846. “ Kamulaştırma, İdare Hukukunda, genellikle İdare'nin başvurduğu olağan bir yoldur. İstimval ise, olağanüstü zamanlarda ve buhranlı durumlarda, savaşlarda kullanılan, ayrıksı bir yoldur. İstimval ile, taşınırların mülkiyeti ve taşınmazların sadece kullanma hakkı İdare'ye geçmektedir ”. GİRİTLİ-BİLGİN-AGÜNER, 846.

Kamulaştırma, Anayasa tarafından kabul edilen hukuka uygun bir müessesedir. Hiç şüphe yok ki kamulaştırma bir haksız fiil değildir. Bu müessese ile devlet, ihtiyacı olan taşınmaz veya irtifak hakkının, Anayasa ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ile çizilen sınırlar dahilinde taşınmaz malikinin rızası aranmaksızın sahip olabilmektedir. Kamulaştırma işlemi, özel şahıslara ait taşınmazları rızaları dışında kamu malı haline getiren istisnai bir müessesedir. Bu nedenle, sıkı kurallara bağlanması ve bir disiplin altına alınması gereken bir müessesedir²⁷.

Kamulaştırma işlemi idari bir işlemdir. Bu nedenle de diğer idari işlemlerde olduğu gibi, İdare Hukuku kapsamında, idari işlemin sahip olduğu beş öge açısından irdelenebilir.

Kamulaştırma, ancak bir kanuna dayanarak, kanunun saptadığı ayrıntılı kimi temel yöntem ve biçim kurallarına sıkı sıkıya bağlı olarak yapılabilir. Kamulaştırma sürecine birden çok idari ve yargısal makam katılır. Bu da kişiler açısından bir güvencedir. Bunlara uyulup uyulmadığının denetimi ve mülkiyetin idareye geçmesine karar vermek yargı organlarına ait bir yetkidir. Ayrıca, kamulaştırma işleminin ayrıntılı usuller (yöntemler) izleyerek yapılması, hem idareyi kendi memurlarına karşı korur; hem de bireyler ve mülkiyet hakkı için bir güvence oluşturur²⁸.

Kamulaştırma işleminin idari bir işlem olması ve yukarıdaki özellikleri de değerlendirildiğinde, işlemin beş ögeden herhangi birisine aykırı olması halinde, idari yargının denetimine tabi olduğunu ve iptal davasına maruz kalacağını hatırlatalım.

Görüldüğü gibi, kamulaştırma işleminin ancak kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılması, sıkı yöntem ve biçim kurallarına bağlı olması, kamulaştırma süreci içinde birden çok idari makamın yer alması gibi özellikler düşünüldüğünde, kamulaştırma işleminin idari bir işlem olduğu ve bu paralellikte idare hukuku açısından irdelenebileceği anlaşılmaktadır.

²⁷ BÖKE, 34-35.

²⁸ GİRİTLİ-BİLGİN-AKGÜNER, 744.

İdare Hukukunda İdari işleme ilişkin söz konusu öğeler yetki, neden, amaç, konu ve biçimdir. Kamulaştırma işleminin özellikleri çerçevesinde, belirtilen beş öğenin incelemesine yetki ile başlanarak ve sırasıyla, konu, yöntem, neden, amaç öğeleriyle devam edilerek açıklanmaya çalışılmıştır.

1.4.1. YETKİ ÖGESİ VE KAMULAŞTIRMA YETKİSİ

İdari işlemlerde genel olarak yetki, bir idari işlemi gerçekleştirme iradesini ortaya koyan makamın bu hususta mevzuata göre ehil olmasıdır²⁹.

Yönetim hukuku ilkelerine göre, yönetimin ve kamu görevlilerinin yetkileri önceden yasalarla belirtilmiştir. Yetki ile bazı kurallar, yargı içtihatlarıyla da belirlenmiş olabilir. Yönetimsel işlemlerdeki paralellik ilkesi bunun belirgin bir örneğidir. Danıştay içtihatlarına göre, işlemi yapmaya yetkili olan yer, yasalarda açık bir kural bulunmayan durumlarda, işlemi değiştirmeye, ya da kaldırmaya da yetkilidir. Yetkinin dışına çıkılarak yapılan işlemler, hukuka aykırı olur ve iptali gerekir³⁰.

Kamu hukukunda yetki, özel hukuktakinin tersine, bir yükümlülük de ifade eder. Kamu görevlisi, kendisine verilen yetkileri kullanmak zorundadır. Yetkiyi kullanmama, hukuka aykırı kullanma gibi, bir iptal nedeni olabilir. Yetki, çoğu kez, kullanılması gereken hukuksal bir güçtür; görev niteliği de taşır. Bu nedenle yetki daima yasal bir dayanağa, önceden yayınlanmış bir hukuk kuralına gerek gösterir³¹.

Yetki, kamu düzeni ile ilgilidir. Yetki ile ilgili kurallar, genişletici bir biçimde yorumlanıp, uygulanamaz³².

²⁹ İlhan ÖZAY, Devlet İdari Rejim ve Yargısal Koruma, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1986, s. 180.

³⁰ A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, Yönetimsel Yargı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2003, s. 203. “İptal nedeni olarak yetki, geniş kapsamlı bir deyimdir. Bu anlamda yetki, “yer yönünden yetki”, “zaman yönünden yetki”, “kişi yönünden yetki” ve “konu yönünden yetki” deyimlerini içerir. Buna karşılık, yargılama hukukunda yetki, yalnız “yer yönünden yetki” anlamında kullanılır; konu yönünden yetki deyimini yerine, “görev” deyimini kullanılır”. GÖZÜBÜYÜK, 204.

³¹ GÖZÜBÜYÜK, 203.

³² “Kamu hukuku ilkelerine göre yetki, bir kamu düzeni sorunudur. Kanun koyucu tarafından kime verilmiş ise, ancak o bu yetkiyi kullanabilir; yine kanunun açık izni olmadıkça yetkili makam veya merci yetkisini

Yetki ögesi bakımından, kamulaştırma, kamu gücünün kullanılması sonucu ortaya çıktığı ve özel mülkiyete ağır bir darbe oluşturduğu için ancak devlet ve yetkili kamu tüzel kişileri tarafından yapılabilir³³.

Nitekim Anayasa'nın 46. maddesi ve Kamulaştırma Yasası'nın 1. maddeleri, Devlet ve kamu tüzel kişilerinin kamulaştırma yapmaya yetkili olduklarını açıkça düzenlemiştir.

Kamulaştırma yetkisi ise, kamu gücünü kamu adına kullanabilen ve Kamulaştırma Kanunu'nun 5. maddesinde sayılan kurumların uhdesinde bulunan bir güçtür. Kamulaştırma yetkisine sahip kurumlar, kamu gücünden doğan yetkilerini kullanarak, kendi görev alanları çerçevesinde kamulaştırma yapabilirler. Kamu kurumlarının aksi yönde görev alanları dışında bir konu için kamulaştırma yapmaları, ortaya yetki gaspı problemini çıkarır. Böyle bir kamulaştırma işlemi yetki yönünden hukuka aykırılık teşkil eder.

Kamulaştırmada, kamulaştırma işlemlerini başlatmaya yetkili organ veya kişinin, kamu yararı kararını alması gerekmektedir. Yetkisiz makamlarca alınacak kamu yararı kararına dayanılarak yapılacak kamulaştırmalar ise yok hükmündedir.³⁴

Danıştay bir kararında; “ ana kanalizasyon şebekesi yapıldığında yapı sahipleri lağım ayaklarını bu tesise bağlamak zorundadır. Doğacak maliyetten ve bu boruların döşenmesinden bina maliki sorumludur ve belediye bu maksatla kamulaştırma yapamaz³⁵. ” şeklinde karar vermiştir. Yine bir başka Danıştay kararı şu şekildedir:

“ Belediyelerin spor tesisi yapmak amacıyla kamulaştırma yetkilerinin bulunmadığı, bu konuda kamulaştırmanın ancak 3289 sayılı Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Uyarınca Beden

devredemez ”. D. 6. D, E. 1976/5366, K. 1977/1112, T: 08.03.1977. GÖZÜBÜYÜK, 203. (ayrıca bkz., DKD., sayı: 28-29, s. 406.)

³³ GİRİTLİ-BİLGİN-AKGÜNER, 848. (ayrıca bkz. Kamulaştırmada yetkili organlar için; Tablo-1 ve Tablo-2.)

³⁴ BÖKE, 112.

³⁵ D.6.D., E.1990/857, K.1990/3028, T:27.12.1990. <http://www.danistay.gov.tr>. (ayrıca bkz: DKD., sayı: 82-83.)

Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğü'nce yapılabileceği ” şeklinde karar vererek yetki gaspını tespit etmiştir³⁶.

Kamu tüzel kişileri ve kurumları, yasaların açık ve kesin olarak görev vermesi halinde kamulaştırma yapabilirler. 2942 sayılı Kanun kamulaştırma yapma yetkisini, hangi kamu hizmetinin yürütülmesi, kanunlarla hangi kamu idaresine verilmişse, ancak o konuda ilgili idareye verilmiştir³⁷.

Ayrıca yasanın 1. maddesinde, gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri adına da kamulaştırma işleminin yapılabileceği belirtilmiştir. Ancak bunun için, gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin tabi oldukları özel yasalarında kamulaştırma yapılabileceğine ilişkin hükmün olması ve kanunlarına göre bağlı kuruluş veya bakanlık hangisi ise o idarenin kamulaştırma işlemlerini yürütmesi gerekmektedir³⁸.

Gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri adına kamulaştırma işlemi yapılırken de yine 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası hükümleri uygulanır. 2. fıkra bunu açıkça düzenlemiştir: “ Özel kanunlarına dayanılarak gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri adına yapılacak kamulaştırmalarda da, bu kanun hükümleri uygulanır. ” denmektedir.

Netice olarak görülüyor ki; kamulaştırma yapmaya yetkili olan idari organların yetkilerinin kapsamı, 2942 sayılı Yasa ve diğer özel yasalarla genişletilmiştir. Bu özel yasalara örnek olarak aşağıda sayılanlar gösterilebilir;

- 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Yasa,
- 3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Yasa,
- 3213 sayılı Maden Yasası,
- 3218 sayılı Serbest Bölgeler Yasası,
- 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Yasası,
- 4646 sayılı Doğalgaz Piyasası Yasası,

³⁶ D.6.D., E.1989/480, K.1990/1017, T:21.05.1990. <http://www.danistay.gov.tr>. (ayrıca bkz: DKD., sayı: 81.)

³⁷ İMAMOĞLU, 55.

³⁸ BÖKE, 41.

- 4691 sayılı Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Yasası,
- 6326 sayılı Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Yasası.

Böylelikle yukarıda sayılan özel yasal düzenlemelere göre de, kendi yasalarında açıkça yetkili olarak belirtilen organlar da kamulaştırma yapabileceklerdir.

I.4.2. NEDEN VE AMAÇ ÖĞELERİ

Amaç dendiğinde, sözlük anlamı ile hak sahibinin yapmış olduğu işlemde beklediği sonuç demektir ki, bu da onun kendi düşüncesi içinde gelişen ve oluşan tamamen sübjektif bir durumu anlatır³⁹.

Kamulaştırmalarda ise neden ve amaç öğeleri birbirinin içindedir, birbirine yapışıktır. Örneğin, bir yol ya da okul yapılmak için başvurulmuş kamulaştırmalarda, bu kamulaştırmaların neden öğesini, yapılmasında kamu yararı bulunan okul ya da yol yapımı oluşturur⁴⁰.

Yönetimlerin, yasalara göre yürütmekle görevli olduğu kamu hizmetlerini veya girişimlerini kurmak, düzenli ve sürekli bir şekilde işletebilmek için taşınır ve taşınmaz mallara ihtiyacı vardır. Ancak toplum düzeni için gerekli bu mallar, her zaman yönetimlerin mülkiyetinde bulunmayabilir⁴¹.

Kanaatimizce, kamulaştırma işleminin görünürdeki amacı, idarelerin yerine getirmek zorunda oldukları görevler için ihtiyaç duydukları; yani hizmet için gerekli olup ta o an mülkiyetinde bulunmayan taşınmaz malların sağlanmasıdır. Ancak kamulaştırma işleminin temelde yatan amacı ise diğer tüm idari işlemlerde olduğu gibi, kamu hizmetinin gerekçesini oluşturan “ kamu yararadır. ” Zira idarelerin kamu yararı doğrultusunda, kamu hizmetini yerine getirebilmek için taşınmaz mallara ihtiyacı vardır. Nitekim, 4650 Sayılı değişikliğe dair Yasayla son

³⁹ İlhan ÖZAY, Günışığında Yönetim, Alfa Yayınevi, İstanbul, 1996, s. 403.

⁴⁰ GİRİTLİ-BİLGİN-AGÜNER, 676.

⁴¹ Pertev BİLGİN, Kamulaştırma Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1999, s. 1.

halini alan 2942 Sayılı Kamulaştırma Yasası da, “kamu yararının gerektirdiği hallerde” düzenlenmesini içermekte ve işlemin amacının kamu yararı olduğunu belirtmektedir.

Ayrıca “ Anayasa’ da Kamulaştırma Başlıklı ” bölümde de incelemiş olduğumuz gibi⁴², Anayasa’nın 46. maddesinin ilk fıkrasında “ devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde ... kamulaştırmaya ... yetkilidir. ” denmektedir. Dolayısıyla kamulaştırma işleminin amaç unsurunu “ kamu yararı ” kavramı oluşturmaktadır. Diğer bir ifadeyle idare, ancak kamu yararını gerçekleştirmek için kamulaştırma yapabilir. Kamu yararının gerektirmediği durumlarda ise idarenin kamulaştırma işlemi yapması bu işlemi amaç bakımından hukuka aykırı hale getirir⁴³. Örneğin, bir yol ya da okul yapılmak için başvuru kamulaştırmalarda, bu kamulaştırmaların neden ögesini, yapılmasında kamu yararı bulunan okul ya da yol yapımı oluşturur⁴⁴. Zira Danıştay ve Yargıtay içtihatlarına göre; idareler, açık pazar yeri temini, trafik yükünün hafifletilmesi, kültür varlığı yapısının korunması, şehir içme suyu ihtiyacının karşılanması⁴⁵, kanalizasyon sorununun çözülmesi⁴⁶, yol yapımı⁴⁷ gibi birçok ihtiyacı ve sorunu çözebilmek amacıyla kamulaştırma yapabilirler.

Görüldüğü gibi, Anayasa’nın 46. maddesi ve Kamulaştırma Yasasının 1. maddesi ‘... kamu yararının gerektirdiği hallerde ...’ özel mülkiyette bulunan taşınmazların kamulaştırılacağı kuralının yer alması, kamulaştırma işlemlerinde esas ilkenin ve önemli olan yönün kamu yararı olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Başka bir ifadeyle belirtmek gerekirse, kamu yararı kavramı, kamulaştırma için olmazsa olmaz bir şarttır ve mutlaka varlığı aranmaktadır.

⁴² Bkz. s. 8 vd.

⁴³ Kemal GÖZLER, İdare Hukuku, c. 2, Ekin Kitapevi, Bursa, 2001, s. 880.

⁴⁴ GİRİTLİ-BİLGİN-AGÜNER, 849.

⁴⁵ D. 6. D. E. 1992/3732, K. 1993/1327, T: 05.04.1993. <http://www.danistay.gov.tr>. (ayrıca bkz: Danistay Kararları Dergisi, sayı: 88.)

⁴⁶ D. 6. D. E. 1991/2720, K. 1992/398, T: 30.01.1992. <http://www.danistay.gov.tr>. (ayrıca bkz: DKD., sayı: 86.)

⁴⁷ D. 6. D., E. 1986/901, K. 1986/1032, T: 26.11.1986. <http://www.danistay.gov.tr>.

I.4.2.1. KAMU YARARI KAVRAMI VE KAPSAMI

Kamu yararı kavramının sınırlarını belirlemek oldukça güçtür. Her zaman ve her yerde geçerli olabilecek bir tanım yapmak mümkün değildir. Çünkü, kamu yararı gelişen ve büyüyen bir toplumun gereksinimlerine göre değişen bir kavramdır. Kamu yararı kavramının hukuki yönü yanında siyasi yönü de bulunmaktadır. Örneğin siyasi bir takım uygulamalarda, kamu yararının gözetilmesi amacıyla hareket edildiğinde siyasi bir tercih söz konusu olmaktadır⁴⁸.

Kamu yararı kararı, soyut niteliktedir ve idarenin bir hizmetin kamunun yararına bulunduğunu saptamasıdır. Örneğin, idarenin bir okul, otopark, hastane, park, yol yapmasında kamu yararı olduğuna karar vermesi gibi... Oysa, kamulaştırma kararı somuttur. Bu kararlar, kamulaştırılacak taşınmazın türü, sınırları, maliki vb. konularda somut saptamalar ya da nitelendirmeler yapılır⁴⁹. Bir taşınmazın kamulaştırılabilmesi için, tahsis edilme amacının açık ve kesin olarak belirtilmesi, somut gerekçelere dayandırılması ve bu amacına uygun olması gerekir. Kamulaştırma, ancak kamu yararını gerçekleştirmek adına yapılabilir.

Kamu yararının nerede ve ne olduğuna, nasıl somutlaştığına karar verme yetkisi, Türk Anayasal ve pozitif hukuk düzenine göre asıl kural koyma yetkisine sahip bulunan “Yasama” organındadır. Bu bakımdan kanun koyucunun İdareye bir görev ve buna bağlı yetki vererek o alanda işlem yapmasını isterken hangi amacın gerçekleştirilmesini düşündüğü ve istediğine bakılarak “ kamu yararı nasıl somutlaştığı ” yorum yoluyla bulunabilir. Kamu yararının ne olduğunu belirlemek Yasama’nın yetkisi ise, bir uyuşmazlık durumunda ilke ve kuralları yorumlayarak “ kamu yararının ne olduğunu ” belirleme görev ve yetkisi de Yargı’nındır⁵⁰.

Kanun koyucunun düşüncesine örnek olarak; Belediyeler Kanununun kentlerde kesilip satılacak etler konusunda bu mahalli idareye verdiği görevi hatırlamak yararlı olur. Anılan kanun, kesimin mutlaka belediye tarafından işletilen

⁴⁸ KUTLU, 49.

⁴⁹ GİRİTLİ-BİLGİN-AKGÜNER, 853.

⁵⁰ ÖZAY, 403.

bir mezbahada yapılması ve etlerin cinsine göre damgalanarak satışa sunulmasını ön görüyor ise, bunun amacı sağlığa zararlı et kesilip satılmasını önlemektir. Kanundaki bu yetkiye dayanarak bir belediye kendi mezbahasında kesilen etlerden elde ettiği kesim ücreti ve harcını arttırmak amacıyla komşu belediyenin mezbahasında kesilmiş ya da Et ve Balık Kurumu'nun Erzurum'daki tesislerinde sağlık koşullarına uygun olarak kesilip sağlık depolu araçlarla gönderilmiş bulunan etlerin satılmasına engel olsa, kanunun öngörmüş olduğu amaç dışına çıkmış ve hukuka aykırı bir işlem yapmış olur. Çünkü kanun bu konudaki yetkiyi belediyeler gelir arttırsın diye değil, sağlık koşullarına aykırı et satılmasını diye öngörmüştür. Başka bir belediye mezbahasında kesilmiş, damgalanmış ve soğuk depolu araçlarla gönderilip, niteliğinde hiçbir bozulma görülmeyen etlerin satılmasını yasaklayan belediyenin işlemi bu durumda “ yetkinin saptırılması ” anlamını taşıdığından maksat yönünden hukuka aykırı olacaktır⁵¹.

Kamulaştırma kavramı kapsam açısından, toplum yaşamında ve yönetiminde görülen değişim ve gelişmelere paralel olarak, doğan ihtiyaçlara göre de farklılık göstermektedir. Kamu yararı kavramının bu özelliğinden dolayı, belli bir kapsam oluşturmak oldukça güçtür.

Kavramın ortaya çıktığı ilk dönemlerde, özel kişilere ait bir taşınmaz malın kamu malı haline getirilmesi veya bu mülk üzerinde bayındırlık işi yapılması halinde kamu yararı amacının gerçekleşeceği kabul ediliyordu. Nitekim 1295 tarihli “ Menafi Umumiye İçin İstimlak Kararnamesi'nin ” 1.maddesinde ve 21 Kanunisani 1329 tarihli Belediye İstimlakine Dair Kanunu Muvakkat'ın 1.maddesinde, kamu yararının gerçekleşeceği alanların örnek verilerek sayıldığı görülmektedir. Buna göre, yalnız kamu malına dönüştürmek veya bayındırlık işleri yapmak amacıyla kamulaştırma yapılması halinde kamu yararının gerçekleşeceği vurgulanıyordu.⁵²

⁵¹ ÖZAY, 404.

⁵² “ İlk zamanlar kamu yararı oldukça dar bir anlamda anlaşılmıştır. Ancak kamu malı oluşturmak ve kamu bina ve tesislerinin inşaatı gibi bayındırlık işlerinin kamu yararı kapsamında bulunduğu ve ancak bu amaçlarla kamulaştırma yapılabileceği kabul edilmiştir. Bu anlayış 1900'lere kadar hakim olmuştur. 1900'lere kadar, genellikle kamulaştırma usulüne karayolu, demir yolu, liman yapımı dolayısıyla başvuruluyordu. Dar anlamda kamu yararı anlayışı kabul edilirse, kamu malı elde edilmesi ve yol, köprü yapma gibi bayındırlık inşaatları dışında kamulaştırma yapılması mümkün olmayacaktı. 1900'lerin başından ve özellikle de 1930'lardan itibaren dar anlamda kamu yararı kavramı terk edildi ve bu kavram geniş anlamda anlaşılmaya başlandı ve kamulaştırma

4 Haziran 1936 tarihli ve 1710 sayılı “ Belediyece Yapılacak İstimlak Hakkında Kanun’da ” ise daha genel bir ifade kullanılmakla beraber, yine de bayındırlık işi yapılması koşulu getirilmişti. Söz konusu Kanun’un 15. maddesinde “ beldenin ve belde sakinlerinin medeni, sıhhi ve bedii ihtiyaçlarının tanzim ve tesviyesi ve tehlikeden korunması için tesisat yapmak maksadı ile binalı ve binasız gayrimenkulların ” kamulaştırılabileceği hükmüne karşın, bayındırlık işi yapılması şartının yine korunduğunu görüyoruz.

1956 tarih ve 6830 sayılı “ İstimlak Kanunu’nun ” 1.maddesi ise , “ umumi menfaatler için lüzumlu işlere tahsis ” den söz ederek, kamu yararı kavramına biraz daha genişlik kazandırmıştı.

“ İmar Kanunu’na ” 1956 yılında 7341 sayılı Yasa ile ilave edilen bir maddenin kamulaştırma için söz konusu olan sebepleri artırdığını görüyoruz. Bu ilave ile “ Tasdikli imar ve yol istikamet planlarının tatbiki dolayısıyla genişletilecek veya yeniden açılacak yol, meydan, yeşil saha, park ve otopark gibi umumi hizmetlere ayrılan yerlerin çevresinde bulunup, genişletme ve açma gibi lüzumlu olanlardan başka gayrimenkullerin umumi veya mevzii imar veya yol istikamet planlarında işaret edilmiş parsel derinliklerine kadar istimlake ve tasarrufa belediye yetkilidir ” denmiştir. Görüldüğü üzere, burada belediyelere imar için daha geniş yetki verilmiş ve kamu yararı kavramı daha da geniş bir yoruma tabi tutulmuştur.

Nihayet bugün Anayasa’nın 46. maddesinde ve 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası’nın 1. maddelerinde, sadece “ kamu yararının gerektirdiği hallerde ” İdare’ye kamulaştırma yapabilme olanağı tanınmış, bunun dışındaki başka hiçbir koşul aranmamıştır. Bu nedenle kamu yararı kavramının daha da genişlediği sonucuna varılabilir.

Bununla beraber, Kamulaştırma Kanunu’nun 3. maddesinin kamu yararı kavramını tanımlamaya, sınırlarını çizmeye elverişli hükümler taşıdığı söylenebilir. Bu maddeye göre, idareler, kanunla yapmak yükümlülüğünde buldukları kamu

işleminin sadece kamu malı elde etmek veya bayındırlık işi yapmak için değil , daha genel menfaatlere hitap eden pek çok amaçla yapılabileceği kabul edildi ”. GÖZLER, 880-881.

hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli taşınmaz malları kamulaştırabilecekleri için, kamulaştırmanın ön şartı olan kamu yararı, kamu hizmetleri ile teşebbüslerinin kurulması ve düzenli bir şekilde yürütülmesi suretiyle elde edilecek yarar olmak gerekir⁵³.

Önceleri sağlık, sükun, güvenlik, askeri nedenler, iskan sağlama gibi Devlet'in klasik görevlerini yansıtan alanlarla sınırlanan ve onun dışında mutlak güvence altında olan mülkiyet hakkına, giderek ekonomik ve tarımsal hayatın gelişmesi, sanayileşme, trafik, ulaşımın kolaylaştırılması, turizmi geliştirme, kıt ve sınırlı kaynakları en etkin bir şekilde değerlendirme, çağdaş şehircilik, toprağın verimli işletilmesi, topraksız çiftçiyi toprak sahibi yapmak, sadece kamu hizmetleri için değil, kamu yararı görülen her halde artık kamulaştırma sık uygulanan bir yol olmuştur⁵⁴.

Sonuçta, yalnız kamu malına dönüştürmek veya bayındırlık işi yapılması amacıyla yapılan kamulaştırmalarda, kamu yararının varlığı anlayışından ayrılarak, kamu hizmet ve teşebbüslerinin kurulması ve iletilmesi için gerekli olma, kamu yararı koşulu için yeterli sayılmaya başlanmıştır.

Mülkiyet hakkının, mutlak hak durumundan çıkararak sosyal bir fonksiyon yüklenmesi ve mülkiyet hakkı üzerine konulan sınırlamaların etkisiyle, taşınmaz malları, bir kamu hizmetinin konusunu teşkil edebilirken, kamulaştırmanın ön şartı kamu yararının gerçekleştiği de kabul edilmektedir.

I.4.3. KONU ÖĞESİ

Kamulaştırma işleminin kapsamından, kamulaştırma işlemine konu olabilecek malları anlamamız gerekmektedir. Konuya ilişkin yasal düzenlemeye göz atacak olursak, 2942 sayılı Yasanın 1. maddesinden “ taşınmaz malların ” kamulaştırmaya konu olabileceğini görüyoruz.

⁵³ KÖROĞLU, 51-52.

⁵⁴ KÖROĞLU, 52.

Kamulaştırılacak olan taşınmaz malın, daha önce de belirtildiği gibi mutlaka özel kişi veya kişilere ait olması, yani bunların mülkiyetinde bulunması gerekmektedir. Düşüncemize göre, özel kişiye veya kişilere ait bir taşınmazdan bahsedebilmek için, her şeyden önce bu malın mülkiyetinin hukuka uygun şekilde yani; kanunda öngörülen yollarla kazanılması gerekmektedir⁵⁵.

Kamulaştırma işlemi ile birlikte özel kişilerin sahibi buldukları taşınmaz mallar idare malı olur.

Yasa koyucu doğrudan, taşınmaz mal kavramını kullanmak suretiyle taşınır malları kamulaştırma kapsamının dışında tutmuştur. Dolayısıyla taşınır mallar kamulaştırma işlemine konu olamazlar.

Taşınmaz mal, yani diğer bir ifadeyle gayrimenkul kavramı irdelendiğinde arsa, arazi, bina gibi bir yerden bir yere taşınması mümkün olmayan mallar karşımıza çıkmaktadır. Bu konuda, cevherine (özüne) zarar vermeksizin bir yerden başka bir yere taşınabilen eşya taşınır, taşınamayanlar ise taşınmazlardır kriterini dikkate alabiliriz⁵⁶.

Ancak hemen ifade etmek gerekir ki yukarıdaki tanım dikkate alındığında ve niteliği itibarıyla taşınır sınıfına giren gemi, İcra İflas Yasası'nın 23. maddesinin son fıkrası ve 136. maddesi ile Türk Ticaret Yasası'nın 839. maddesine göre taşınmaz sayılmıştır. Bu istisnai durum gözetilerek, taşınır malların kapsam dışında tutulması söz konusu olduğu için, gemi açısından kamulaştırma işleminin yapılamayacağı sonucuna varmak gerekir.

Bir malın kamulaştırmaya konu olabilmesi için o malın taşınmaz mal olması yeterli olmayıp, ayrıca gerçek ve özel mülkiyete tabi olması şartı

⁵⁵ Bkz., Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması hususundaki ayrıntılı bilgi ve çeşitli ayrımlar için; OĞUZMAN-SELİÇİ, 272 vd.

⁵⁶ “ Yer değiştirmenin eşyanın kendi hareketi neticesi olması (örnek olarak hayvanlarda olduğu gibi) veya bir başka güç sayesinde olması (örnek olarak kitaplar, otomobiller, vs. de olduğu gibi) eşyanın taşınır sayılması bakımından bir fark yaratmaz ”. OĞUZMAN-SELİÇİ, 7.

aranmaktadır; yani bu malın kamuya ait olmaması gerekmektedir. Bunun doğal sonucudur ki, kamuya ait olan bir taşınmaz özel mülkiyete tabi olamaz⁵⁷.

Kamu mallarına örnek olarak, parklar, meydanlar, yollar, köprüler gibi doğrudan doğruya kamunun yararlanmasına tahsis edilmiş mallar (orta mallar) ile resmi binalar, demirbaş eşya gibi kamu hizmetlerinin görülmesini temin için idari işlere tahsis edilmiş kamu tüzel kişilerine ait mallar (hizmet malları) dır. Keza tabii servetler ve kaynakları (A.Y. m. 168), Devlet ormanları (A.Y. m. 169), yararı kamuya ait sular (M. K. m. 715), eski eserler (1710 sayılı Kanun m. 3), mer' a, yaylak ve kışlaklar özel mülkiyet konusu olamazlar⁵⁸. Dolayısıyla bu mallar da kamulaştırmaya konu olamazlar.

M.K. 684. maddesine göre bir şeye malik olan kimsenin, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olduğunu, ancak aynı kuralın eklenti için geçerli olmadığını; eklentinin asıl şeyden bağımsız bir hukuki varlık olarak ayrı aynı hak konusu olacağından, asıl şey üzerinde ayrı bir mülkiyet, eklenti üzerinde ayrı bir mülkiyet söz konusu olduğunu belirtmiştik. Bu nedenle, taşınmaz malın bütünleyici parçaları (mütemmim cüzleri) kamulaştırma kapsamına girer. Örneğin, taşınmazın üzerindeki ağaç, bina ... gibi. Ancak, eklentiler açısından aynı şey kolaylıkla söylenemez. Yazılı hukuk kurallarında açık bir düzenleme bulunmadığı sürece, eklentilerin kamulaştırma kapsamına girdiğini söylemek olanaklı değildir. Çünkü, kamulaştırmanın amacı, taşınmaz mala ve bunların ayrılmaz parçalarına sahip olmaktır. Kimi durumlarda arazinin kamulaştırılıp üzerindeki enkazın eski malike bırakılması olanaklıdır⁵⁹.

Ayrıca aynı yasanın 3. maddesine göre; taşınmaz mallarla birlikte kaynaklar da kamulaştırma işleminin kapsamını oluşturmaktadır. Yasanın bu maddesi, kaynakları arazinin bütünleyici parçası sayan ve bunların mülkiyetlerinin ancak kaynadıkları arazinin mülkiyetiyle birlikte kazanılabileceğini öngören Medeni Kanununun 756. maddesi ile paralellik arz etmektedir. Bu nedenle kamulaştırılacak olan kaynakta, o taşınmazın özel mülkiyetine dahil olmalıdır. Aksi

⁵⁷ YHGK., 1-167/656, T: 30.09.1981. (YKD., sayı: 1982/2, s. 164.)

⁵⁸ OĞUZMAN-SELİÇİ, 11.

⁵⁹ GİRİTLİ-BİLGİN-AKGÜNER, 852.

taktirde başkasının arazisinde bulunan kaynaklar üzerindeki hak, bir irtifak hakkı olarak değerlendirilir.

Netice olarak, özel mülkiyete tabi taşınmaz mallar ile kaynaklar ve irtifak hakları da kamulaştırma işlemine tabidirler.

Yine 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası'nın, 24/04/2001 tarih ve 4650/17. maddesi ile değişik 30. maddesinin ilk fıkrasındaki açık hükme göre de kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılmaz⁶⁰. Ancak bu durumda belirtilen madde ki usul ve esaslar çerçevesinde; mülkiyet hakkını elinde bulunduran idare tarafından, taşınmaza ihtiyacı olan diğer idareye devir işlemi yapılabilir.

Bununla birlikte meralar, yaylaklar, kışlaklar, kömür havzası içindeki araziler ile özel yasalar ile kamulaştırılması yasak olan mallar kamulaştırılmazlar. Yine, önceden kamulaştırılmış mallar da tekrardan, yani ikinci kez kamulaştırmaya konu olamazlar⁶¹. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir⁶².

1.4.4. YÖNTEM (BİÇİM) ÖĞESİ

Kamulaştırma işleminin yöntem ve şekil unsurlarından da, işlemin hangi yöntemle ve ne şekilde uygulanabileceği anlaşılmalıdır. Daha önce de belirtildiği gibi, kamulaştırma işleminde amaç kamu yararadır. Yöntem ögesinde ise kamu yararı kararının alınması ve alınan kararın onaylanması ile hemen bu süreci takip

⁶⁰ “ 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30. maddesinde, kamu kurumları ve tüzel kişileri arasında taşınmaz mal devrinin nasıl yapılacağı gösterilmiştir. Bu maddeye göre yukarıda sözü edilen kurum ve kuruluşların sahip oldukları taşınmaz mal, diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılmaz ”. Y. 5. HD., E. 1992/10909, K. 1992/15194, T: 15.06.1992. <http://www.yargitay.gov.tr>.

“ Dosyada bulunan kanıt ve belgelere, kararın dayandığı gerekçelere, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30. maddesine göre kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz malın kamulaştırılması olanağının bulunmamasına ... ”. Y. 5. HD., E. 1990/16310, K. 1990/13206, T: 24.04.1990. <http://www.kazanci.com>.

⁶¹ KÖROĞLU, 30.

⁶² Y. 5. HD., E. 1983/6725, K. 1983/7349, T: 29.09.1983. (Turan ÇINAR, Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, Kartal Yayınevi, Ankara, 2005, s. 32.)

eden tapu siciline şerh verilmesi ve satın alma yöntemi inceleme konusu yapılmaya çalışılacaktır.

Kamulaştırma yapacak olan idarenin, mutlaka bir kamu yararı kararı alması gerekmektedir. Zira ancak idarenin kamu yararı kararı vermesi ile kamulaştırma işlemi başlayacaktır. İncelemeye çalışacağımız gibi, Kamulaştırma Yasasına göre alınan kamu yararı kararının yine aynı yasada belirtilen usule göre de onaylanması gerekmektedir. Ancak bu iki işlemin yöntemine uygun olarak yapılması ile tapu siciline şerh düşülebilecek ve ardından satın alma yöntemine geçilebilecektir.

I.4.4.1. KAMU YARARI KARARI ALINMASI VE KARARIN ONAYLANMASI

2942 sayılı Kamulaştırma Yasası'nın 5. maddesinde, “ kamu yararı verecek merciiler ” tek tek sayılmıştır. Ayrıca 5. maddede belirtilen mercilerin verdiği kamu yararı kararlarının, aynı yasanın 6. maddesinde sayılan mercilerce onaylanması gerekmektedir.

Ancak düzenlemeyi içeren maddenin, son iki fıkrasına bakıldığında iki istisnanın karşımıza çıktığını göreceğiz. Maddeye göre Bakanlıklar veya Bakanlar Kurulu tarafından verilen kamu yararı kararları ile onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve alınan bu kararın da onaylanmasına gerek bulunmamaktadır. Belirtilen bu istisnai durumlarda, kamulaştırma işlemini yapmaya yetkili icra organınca kamulaştırma işlemine başlanıldığını gösteren bir karar alınır. Dikkat edilirse istisna, hem kamu yararı kararı alınması, hem de kararın onanması işlemlerine ilişkindir.

İlgili maddede açıkça düzenlenen ve kamu yararı kararını vermeye yetkili merciiler şunlardır;

- Büyük enerji, sulama, iskan projeleri, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacı ile yapılan kamulaştırmalarda; ilgili “ Bakanlık”,

- Köy yararına yapılan kamulaştırmalarda; “ Köy İhtiyar Kurulu ”,

- Belediye yararına olan kamulaştırmalarda; “ Belediye Encümeni ”,

- İl Özel İdaresi yararına gerçekleşen kamulaştırmalarda; “ İl Daimi Encümeni ”,

- Devlet yararına yapılan kamulaştırmalarda; “ İl İdare Kurulu ”,

- Yükseköğretim Kurulu için; yine “ Yükseköğretim Kurulu ”,

- Üniversite adına; kamulaştırmayı yapacak olan “ Üniversitenin Yönetim Kurulu ”,

- Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu için; “ Yönetim Kurulu ”,

- Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu adına; yine “ Yönetim Kurulu”,

- Aynı ilçe sınırları içinde birden çok köy ve belediye yararına; “ İlçe İdare Kurulu ”,

- Bir il sınırları içindeki birden çok ilçeye bağlı köyler ve belediyeler yararına kamulaştırmalarda; “ İl İdare Kurulu ”,

- Ayrı illere bağlı birden çok kamu tüzel kişileri yararına; “ Bakanlar Kurulu”,

- Birden çok il sınırları içindeki Devlet yararına olan kamulaştırmalarda; yine “ Bakanlar Kurulu ”,

- Kamu kurumları yararına; “ Yönetim Kurulu / İdare Meclisi / Yetkili İdare Organları ”,

- Gerçek veya özel hukuk tüzel kişiler yararına ise; Gerçek kişilerin kendileri, tüzel kişilerin ise yönetim kurulları veya idare meclislerinin, yoksa yetkili yönetim organlarının başvuruları üzerine gördükleri hizmet bakımından denetimine bağlı oldukları “ Köy, Belediye, Özel İdare veya Bakanlık ”,

kamu yararı kararını vermeye yetkilidirler⁶³.

Konuya ilişkin olarak, Danıştay’ın bazı kararlarına değinmekte yarar vardır;

- “ Kamulaştırmada idarelerin yasayla kendilerine verilmiş görevleri yerine getirmesi bakımından yapılacak hizmetin niteliği esas alınır. Belediyenin kamulaştırma işlemi ile gerçekleştirilmesi istenen hizmetin çok büyük boyutlu olmaması, belediyeye verilen görevlerle uyum sağlaması gerekir⁶⁴. ”

- “ İmar planı uyarınca adalet personeline lojman yapımı için kamulaştırılan ve bedeli Adalet Bakanlığı’nca ödenen taşınmazın, kullanım amacında bir değişiklik olmaksızın Maliye Bakanlığı’na tahsisi hukuka uygun değildir⁶⁵. ”

- “ Kültür varlığı niteliğindeki yapının bulunduğu arazide yol açımı nedeniyle kamulaştırılarak naklinde yasaya aykırılık yoktur⁶⁶. ”

- “ İmar planında gösterilen amaç dışında kamulaştırma yapılması iptal nedenidir⁶⁷. ”

⁶³ Ayrıca bkz. “ kamu yararı kararını vermeye yetkili mercilerin ” tablo görünümü için, Ek- 1.

⁶⁴ D. 6. D, E. 1989/1124, K. 1990/1911, T: 24.10.1990. <http://www.danistay.gov.tr>. (ayrıca bkz: DKD., sayı: 81.)

⁶⁵ D. 10. D, E. 1995/3314, K. 1997/2257, T: 09.06.1997. UYAP. Mevzuat Programı, sürüm: 7.7.

⁶⁶ D. 6. D, E. 1989/123, K. 1990/1690, T: 11.10.1990. UYAP. Mevzuat Programı, sürüm: 7.7.

⁶⁷ D. 6. D, E. 1982/31, K. 1983/554, T: 07.02.1983. <http://www.kazanci.com>.

Az önce de belirtildiği gibi, yukarıda açıklanan şekilde alınmış olan kamu yararı kararının ayrıca da onanması gerekmektedir. Niteliği itibariyle onaylama işlemi, kamu yararı kararının tamamlayıcısıdır. Yani ancak bu iki işlemin tamamlanmasıyla birlikte kamulaştırma işleminin icrasına hukuka uygun bir şekilde başlanabilir.

Kamu yararı kararını alabilecek mercileri inceledikten sonra, Kamulaştırma Yasası'nın 6. maddesinde öngörüldüğü üzere, kamu yararı kararını onaylayabilecek makamlar da şu şekilde sıralanabilir;

- Köy İhtiyar Kurulu veya Belediye Encümeni'nin aldığı kamu yararı kararını; İllerde, “ Vali ”; İlçelerde ise “ Kaymakam ”,

- İl Daimi Encümeni veya İl İdare Kurulu'na alınan kamu yararı kararını; “ Vali ”,

- Üniversite Yönetim Kurulu tarafından alınan kamu yararına ilişkin kararı; o “ Üniversitenin Rektörü ”,

- Yükseköğretim Kurulu tarafından alınan kamu yararına ilişkin kararı; “ Kurul Başkanı ”,

- Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu Yönetim Kurulu'na alınan kamu yararı kararını, “ T.R.T. Kurumu Genel Müdürü ”,

- Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Yönetim Kurulu'nun aldığı kamu yararı kararını; “ Yüksek Kurum Başkanı ”,

- Kamu Kurumu Yönetim Kurulu, İdare Meclisleri veya Yetkili İdare Organı tarafından alınan kamu yararına ilişkin kararı; “ bağlı oldukları Bakanlık ”,

- Gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri yararına Köy, Belediye veya Özel İdarelerce verilen kamu yararı kararlarını; “ Vali ”,

alınmış olan kamu yararı kararını onaylamaya yetkilidir⁶⁸.

Ayrıca yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi, Bakanlar Kurulu veya Bakanlıklarca verilen kamu yararı kararları ile onaylı imar planına veya ilgili Bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak hizmetlere ilişkin kamulaştırmalarda ise; yine yasanın 6. maddesine göre onay kararının alınması işlemi aranmamaktadır.

Ancak tekrar hatırlatılmasında şüphesiz fayda vardır ki; kamu yararı kararı alınarak ve sonrasında onaylanarak usulüne uygun şekilde başlanan kamulaştırmada, kamulaştırmayı yapacak olan idari makamın mutlaka yetkisi ve görevi dahilinde işlem tesisinde bulunması gerekir. Aksi takdirde böyle bir işlemin, hukuka aykırı bir işlem olacağı kanaatinde olduğumuzu belirtelim.

Örnek olarak Danıştay bir kararında; kavşak ve üst geçit yapımıyla ilgili olarak kamulaştırmayı yapan Yüksek Öğrenim Kurulu'nun, söz konusu yapım işiyle ilgili olarak üst geçit ve kavşak yapımı konusunda kamulaştırma yapmaya yetkisinin bulunmadığını saptamış, 4.11.1981 tarihinde kabul edilen 2547 sayılı Yüksek Öğrenim Kanunu'nda böyle bir görevin sayılmaması gerekçesiyle işlemi geçersiz saymıştır⁶⁹.

1.4.4.2. TAPU SİCİLİNE ŞERH VERİLMESİ

Kamulaştırma Yasası'nın 7. maddesinin son fıkrasına göre, idare kamulaştırma kararı verdikten sonra kamulaştırmanın tapu siciline şerh verilmesini, kamulaştırmaya konu taşınmaz malın kayıtlı bulunduğu tapu idaresine bildirmek zorundadır.

Ancak şerh işleminden önce, kamulaştırmayı yapacak olan idare, kamulaştırma veya kamulaştırma yolu ile üzerinde irtifak hakkı kurulacak taşınmaz

⁶⁸ Ayrıca bkz. “ kamu yararı kararını onaylamaya yetkili mercilerin ” tablo görünümü için, Ek - 2.

⁶⁹ D. 6. D, E. 1982/2936, K. 1984/2994, T: 13.11.1984. <http://www.danistay.gov.tr>.

malların veya kaynakların sınırını, yüzölçümünü ve cinsini gösterir ölçekli planını yapar veya yaptırır.

Kamulaştırılacak yerin, İdarece yapılan veya yaptırılan planının mal sahibine tebliği zorunluluğu bulunmaktayken, 4650 sayılı Yasanın 21. maddesi ile getirilen değişiklik ile kamulaştırılacak taşınmaza ilişkin hazırlanan planın veya ölçekli krokinin mal sahibine tebliği zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır. Bunun yerine 10. madde ile taşınmazın tapuda kayıtlı bulunduğu yer, mevki, pafta, ada, parsel numarası, vasfı ve yüzölçümünün tebliğ edileceği hükme bağlanmıştır.

Yasa, taşınmazın tespitinde İlgili vergi dairesini de görevli kılmış, idarenin isteği üzerine taşınmazın vergi beyan ve değerlerini, eğer böyle bir beyan ya da belirlenmiş değer yoksa taşınmazın beyan yerine geçecek takdir edilecek değerini belirleyerek en geç bir ay içinde kamulaştırma yapacak idareye verme yükümlülüğünü getirmiştir.

Ayrıca aynı madde, kamulaştırılan taşınmazın maliki ya da zilyedinin kim olduğu, idarenin pazarlık görüşmelerinde veya bu görüşmelerden bir netice alınmadığı durumlarda açılacak bedel tespiti davası sonucu mahkemede muhatapın kim olacağıın bilinmesi için kamulaştırmayı yapacak olan idareye, kamulaştırılan taşınmaz malın sahibini veya sahiplerini, tapu kaydı yoksa zilyedini veya zilyetlerini ve bunların adreslerini, tapu, vergi ve nüfus kayıtları üzerinden veya ayrıca haricen yaptıracığı araştırma ile belgelere bağlamak suretiyle tespit ettirme yükümlülüğünü getirmiştir.

İdarenin taşınmazın malikini (veya zilyedini) tespit etmesi aşamasında farklı olasılıklar ortaya çıkabilir. Taşınmaz tapuda kayıtlı ise sorun yoktur. Taşınmaz tapu kaydında kimin adına kayıtlı gözüküyor ise malik odur. Şayet malik ölüyse onun yerini mirasçılar alır ve malik kabul edilir. Taşınmazın tapuda kaydı bulunmuyorsa, bu kez vergi kayıtlarından araştırma yapılacaktır. Ancak vergi kaydında, tapu kaydında ki gibi mülkiyetin kime ait olduğuna dair bilgi bulunmadığı için taşınmazın kim veya kimler tarafından kullanıldığı incelenir ve de taşınmazı tasarruf eden aynı zamanda zilyetse mülkiyetin onun olduğuna dair bir

karine oluşur. Üzerine vergi kaydı bulunan eğer zilyet değilse, kamulaştırma bedelini istemeye hakkı doğmaz.

Ayrıca malik tespitinde nüfus kaydından da yararlanılabilir. İsmi tespit edilen kişinin nüfusa kayıtlı olup olmadığı, şayet nüfusa kayıtlı ise yaşayıp yaşamadığı araştırılacaktır. Eğer ölmüş ise yaşayan mirasçılarının kimler olduğuna bakılacaktır. Ölenin Mirasçıları araştırılmadan yapılacak olan kamulaştırma işlemi hukuka aykırıdır⁷⁰.

Kamulaştırılacak olan taşınmazın malikinin adresiyle birlikte tapu kaydından, vergi kaydından veya nüfus kaydından yapılan araştırmalar neticesinde tespit edilememesi durumunda, idarece haricen araştırma yoluna gidilmelidir. Haricen araştırma halinde o yerin kolluk kuvvetleri olan polis veya jandarma, mahalle veya köy muhtarı, gibi birimlerden resmi şekilde araştırma yapılmak zarurieti söz konusudur. Aksi halde kanunda öngörülen zorunlu ve gerekli araştırmalar yapılmadığı için kamulaştırma işleminin adli ve idari yargı yönünden kesinleşmediği söylenebilir⁷¹.

Kamulaştırma işlemi kesinleşmediği takdirde, idare adına tescil hakkı da doğmayacaktır. İşlem kesinleşmeden kamulaştırma yapılması mümkün değildir⁷².

⁷⁰ “ Tescile karar verilebilmesi için kamulaştırma evrakının taşınmaz mal sahiplerine yöntemince tebliğ edilmiş ve bu tebliğ üzerine kamulaştırma işlemine karşı idari ve adli yargıya başvurulmamış veya bu konuda açılan davaların kesin olarak sonuçlanmış olmasına karşın taşınmaz mal sahiplerinin ferağ vermemiş bulunması gerekir. ... tescile karar verilebilmesi için kamulaştırma evrakının taşınmaz mal sahiplerine yöntemince tebliğ edilmiş ve bu tebliğ üzerine kamulaştırma işlemine karşı idari ve adli yargıya başvurulmamış veya bu konuda açılan davaların kesin olarak sonuçlanmış olmasına karşın taşınmaz mal sahiplerinin ferağ vermemiş bulunması gerekir. ... Somut olayda kamulaştırma evrakı taşınmaz malın tapu kayıt maliki olan İ. Oğlu A.’ya gazetede ilan yoluyla 28.02.1977 tarihinde tebliğ edilmiş ise de adı geçen kişinin kadastro çalışmalarının yapıldığı 1967 yılından daha önce ölmüş olduğu kadastro tutanağının incelenmesinden anlaşılacakla ölü kişi adına yapılan bu tebligat işlemi geçersizdir. ... Kamulaştırma işlemi tapu kayıt maliki İ. Oğlu A. yönünden geçerli bir tebliğe dayalı olarak kesinleşmediği gibi, adı geçeninin mirasçılara usulünce tebligat yapılıp yapılmadığı da araştırılmamıştır ”. Y. 18. HD, E. 2005/9709, K. 2006/833, T: 13.02.2006. Legal Hukuk Dergisi, Yargıtay Hukuk Genel Kurul ve Daire Kararları, Mayıs 2007, s. 1622.

⁷¹ “ ... taşınmazın tapu maliki ve kamulaştırma tarihinde ölü olan davacılar murisine de Kamulaştırma Kanununun 7. maddesinde yazılı yerlere müzekkere yazılıp adresi araştırılmadan kamulaştırma işlemi ilan tebliğ edildiğinden geçersizdir. Kamulaştırma işlemi adli ve idari yargı yönünden kesinleşmemiştir ”. Y. 5. HD, E. 2002/1960, K. 2002/8677, T: 11.04.2002. ÇINAR, 107.

⁷² “ Dava konusu taşınmazların orman sınırları dışında kaldığı tesbir gününde davalı yararına taşınmaz edinme koşullarının gerçekleştiği, mahkemece yapılı keşif, uygulama, dinlenen bilirkişi sözleri, uzman bilirkişinin raporu ve toplanan delillerle saptanmıştır. Her ne kadar, taşınmazlar, DSİ. Genel Müdürlüğünün kamulaştırma alanı içinde kalmakta ise de kamulaştırma işlemi henüz kesinleşmemiş olduğundan genel müdürlük adına tescil hakkı doğmamıştır ”. Y. 7. HD, E. 1998/87, K. 1998/304, T: 05.02.1998. YKD., c. 24, Sayı: 4, Nisan 1998, s. 522-523.

Yargıtay, kamulaştırma bedelinin tespiti amacıyla dava açılmadan önce, taşınmazın malikinin ve adresinin belirlenmesi için idarece 7. madde de sayılan ilgili yerlerden ayrı ayrı araştırma ve inceleme yapılmasını ön şart kabul etmiş ve bu şekilde gerekli inceleme ve araştırma yapılmadan yargılama aşamasına geçilmesini ise ön şart yerine getirilmediği için davanın reddi nedeni kabul etmiştir⁷³.

İdarenin kamulaştırma kararı verdikten sonra kamulaştırmanın tapuya şerh verilmesini tapu dairesine bildireceği yukarıda belirtilmişti. İşte bu bildirim üzerine tapuya şerh düşüldükten sonra, ilgili tapu idaresince mülkiyette meydana gelebilecek olan değişiklikler, kamulaştırmayı yapan idareye bildirilmelidir.

Yine aynı maddenin son fıkrasında, 4650 Sayılı Yasanın 2. maddesi ile bir değişiklik yapılmıştır. Söz konusu değişiklik ile madde; idare tarafından şerh tarihinden itibaren altı ay içinde 10. maddeye göre kamulaştırma bedelinin tespitiyle idare adına tescili isteğinde bulunulduğuna dair mahkemeden alınacak belge tapu idaresine ibraz edilmediği takdirde, bu şerh tapu idaresince re'sen sicilden silinir; şeklinde düzenlenmiştir.

Maddenin değişmeden önceki metninde, altı aylık süre, iki yıl olarak düzenlenmişti⁷⁴.

Sonuç olarak kamulaştırmayı yapacak olan idare adına tapu siciline şerh zorunluluğu öngörülmektedir. Emredici hükme göre, kamulaştırmaya dair verilecek şerh, taşınmaz malın kayıtlı bulunduğu tapu idaresine bildirilecektir. Yetkili tapu dairesi ise taşınmazın siciline gerekli şerhi düşmek zorundadır.

Tapu sicil müdürlüğünce, söz konusu şerhin silinmesi istemi üzerine tesis edilen işleme ilişkin davaların idari yargıda çözüme ulaşılacağı Danıştay kararıyla sabittir⁷⁵.

⁷³ Y. 5. HD, E. 2004/2413, K. 2004/3700, T: 26.03.2004. ÇINAR, 107.

⁷⁴ “ 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 7. maddesi uyarınca, kamulaştırma şerhinin kaldırılabilmesi için bu şerhin konulması tarihinden itibaren iki yıl içerisinde (yeni düzenlemeye göre altı ay) tebligata başlanılmamış olması gerekir. Ayrıca iki yıl içerisinde (altı ay) mal sahibine tebligatın yapılması da şart değildir ”. Y. 5. HD, E. 2004/14001, K. 2004/2943, T: 16.03.2004. <http://www.yargitay.gov.tr>.

I.4.4.3. SATIN ALMA YÖNTEMİ

Satın alma usulü, 2942 Sayılı Kamulaştırma Yasası'na yapılan son değişiklik ile yeni bir işleyiş kazanmıştır. 4650 Sayılı Yasanın 3. maddesi ile 24/04/2001 tarihinde yapılan son değişiklikle yapılan 8. maddede ki düzenlemeye göre, idareler kamulaştırma aşamasına girdikten sonra öncelikle satın alma usulünü denemek zorundadırlar.

Değişiklikten önceki hüküm sadece satın alma usulünü, mal sahibi ile anlaşma ve anlaşma halinde ise bedele karşı itiraz davası açamama gibi iki ana başlıkta hükme bağlamışken, 4650 sayılı Yasa ile getirilen yenilik temelinde bu iki ana ilkeyi kabul etmekle beraber, bir takım yeni düzenleme ve şekil şartları getirmiştir.

Söz konusu yasa ile getirilen yeniliklerin başında taşınmazın tapulu olması şartı getirilmiştir. Eski yasada böyle bir ayırım yapılmadığı halde yeni yasada, kamulaştırılacak taşınmazda satın alma usulünün uygulanabilmesi için kamulaştırılacak taşınmazın tapulu olması şartı getirilmiştir. Bu sebeple tapusuz taşınmazlarda satın alma usulü uygulanmayacaktır.

İlgili madde incelendiğinde de anlaşılacağı gibi, taşınmazın tapulu olması halinde öncelikle satın alma usulünün uygulanması yasada zorunlu kılınmıştır. Yani taşınmazın tapulu olması halinde 8. maddeye göre satın alma usulü denenmeden doğrudan 10. maddeye göre bedel tespiti ve neticesinde tescil talebinde bulunmanın olanağı yoktur. Zira 8. maddeye göre işlemlerin yapılması, 10. maddeye göre açılacak bedel tespiti ve tescil davasının ön şartıdır. Bu ön şart yerine getirilmeden dava açılmaz⁷⁶.

⁷⁵ “ 2942 sayılı yasanın 7. maddesi uyarınca tapu siciline konan şerhin, bu tarihten itibaren yasal süresi içinde tebligata başlanılmaması halinde sicilden silineceği açık olup, davacıların bu doğrultuda talepleri içeren başvuruları bulunmasına ve var olan şerhin sicilden silinmemesine rağmen, ortada idari davaya konu olabilecek nitelikte bir işlem bulunmadığı, işlemin idari işlem tesisine yönelik bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır ”. D. 6. D, E. 1990/1989, K. 1991/383, T: 07.03.1991. <http://www.danistay.gov.tr>.

⁷⁶ ÇINAR, 119.

I.4.4.3.1. KIYMET TAKDİR KOMİSYONU İLE UZLAŞMA KOMİSYONUNUN KURULMASI VE FONKSİYONLARI

Uygulanacak olan usule göre, kamulaştırma kararı alındıktan sonra kamulaştırmayı yapacak olan idare, Kamulaştırma Yasası'nın 8. maddesinde de öngörüldüğü üzere taşınmaz malın tahmini bedelini tespit etmek üzere kendi bünyesi içinden, en az üç kişiden oluşan bir veya birden fazla “ kıymet takdir komisyonu ” görevlendirir. Kıymet takdir komisyonu, gerekli görülürse birden fazla da kurulabilir. Komisyonun isminden de kolaylıkla anlaşılabilceği gibi, komisyonun görevi, kamulaştırılacak taşınmaz malın tahmini bedelini saptamak ve bu bedel üzerinden de görüşmelerin başlatılması için zemin hazırlamaktır.

2942 sayılı Yasanın, 4650 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önceki şeklinde, kamulaştırılacak olan taşınmazın belirlenmesinden sonra kamulaştırma bedelinin oluşum biçimi 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası'nın 10. maddesinde düzenlenmiş bulunan il ve ilçe idare kurulları tarafından tespit edilmesi öngörülmüştü. Kıymet takdir komisyonları tarafından, Kamulaştırma Yasası'nın 11. maddesinde belirlenen ölçütler kullanılmak suretiyle kamulaştırma bedeli belirlendikten ve bu bedel bir rapor ile idareye sunulduktan sonra, idarece kamulaştırma kararı alınmakta ve kamulaştırılan taşınmazın malikine tebliğ olunmaktaydı.

Taşınmazın maliki, kıymet takdir komisyonlarınca tespit edilen kamulaştırma bedelini düşük bulduğu takdirde, kamulaştırma kararının kendisine tebliğinden itibaren otuz gün içinde Asliye Hukuk Mahkemelerinde “tezyid-i bedel” (bedel artırımı) davası açabiliyordu. İdare de, kamulaştırma bedelini yüksek bulursa kamulaştırma belgelerini notere verdiği günden itibaren altmış gün içinde yine Aliye Hukuk Mahkemesinde, bu kez “ tenkis-i bedel ” (bedel indirimi) davası açabiliyordu.

Bedelin tespitinde asli yetkinin idarede olduğu bu sistemde, büyük çoğunluğu devlet memuru olan kamu görevlilerinden meydana gelen kıymet takdir

komisyonu, bedel tespitinde yasadaki ölçütleri yeteri kadar değerlendiremeyerek, idarelerin bütçesi doğrultusunda hareket etmekte ve neticede ortaya, malikin mağduriyetine neden olan bedeller çıkmakta idi.

Ayrıca komisyonun sadece idare bünyesinden oluşması da hakkaniyete aykırı tespitlerin yapılmasına neden oluyordu. Bu nedenle, bedel açısından mağduriyet yaşayan ve durumdan haberdar olan taşınmaz sahipleri, düşük takdir edilen bedellerin arttırılması için, uygulamada tezyid-i bedel davaları olarak da bilinen davalar açmaktaydı.

Önceki sistemin uygulandığı zaman dilimi içinde, kıymet takdir komisyonlarının bu kararlarına karşı, değer tespitine ilişkin idareye karşı açılan davaların %90-95'i bulunduğu gözlenmiştir. Geriye kalan kısmın çoğunluğu ise yeri değersiz olduğundan ya da haberi olmadığından dava açmamaktadır. Özellikle şehir içlerinde ve yakınlarında yapılan kamulaştırmalarda bedele itiraz hususunda dava sayısının fazlalığı dikkati çekmektedir⁷⁷.

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız eksikliklerin giderilmesi adına 4650 sayılı Yasa ile getirilen son değişikliklerle, uygulamada kıymet takdir komisyonu, kamulaştırılacak taşınmazın tahmini bedelini, ileride de ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, 11. maddedeki esaslar çerçevesinde saptarken aynı zamanda konuyla ilgili uzman kişi, kurum ve kuruluşlardan da rapor alarak, gerektiğinde Sanayi ve Ticaret Odalarından ve mahalli emlak alım satım bürolarından alacağı bilgilerden de faydalanmaktadır.

Şüphesiz ki bu şekilde yapılacak olan ayrıntılı inceleme, önceki sistemin aksine, komisyonun bedel saptamasında bulunurken yanılma ve yanlış sonuçlara ulaşma olasılığını da minimuma indirecektir.

⁷⁷ Mehmet DEMİRKİR, Yol Kamulaştırmalarında Kadastro ve Mülkiyet Sorunlarının İncelenmesi ve Doğu Karadeniz Sahil Yolu Ek Kamulaştırma Uygulaması Örneği, Yüksek Lisans Tezi, Trabzon, 1997, s. 51. Ancak günümüzde tezyid-i bedel davaları, azalmakla birlikte tamamen ortadan kalkmamıştır. Kamulaştırma işlemini uygulamayan idareler, bunun yerine İmar Kanununa göre 18. madde uygulaması çerçevesinde, imar uygulaması işlemini tercih etmekte ve düşük bedeller takdir edildiği için de taşınmaz maliklerince aynı nitelikte davalar açılmaktadır.

Bununla birlikte idare, yine 8. maddede belirtildiği gibi, kıymet takdir komisyonunca belirlenen tahmini bedel üzerinden pazarlıkla satın alma ve trampa işlemlerini yürütmek ve sonuçlandırılmak üzere, kendi bünyesi içinden en az üç kişiden oluşan bir veya birden fazla “ uzlaşma komisyonunu ” görevlendirir. Bir başka ifadeyle, kıymet takdir komisyonunun belirlediği tahmini bedelden sonraki süreçte, devreye uzlaşma komisyonu girer ve idare adına taşınmazın sahibi ile temasa geçerek görüşmeleri başlatır ve neticelendirir.

Dikkat edilirse, uzlaşma komisyonu da tıpkı kıymet takdir komisyonunda olduğu gibi kamulaştırmayı yapacak olan idarenin kendi bünyesinden teşekkül edecek şekilde en az üç kişiden oluşur ve bir veya birden fazla sayıda da kurulabilir.

Uzlaşma komisyonunun, taşınmazın sahibi ile anlaşmak için yapacağı işlemlere ve pazarlık sürecine ait diğer açıklamalarımıza, karışıklığa neden olmamak adına ayrı bir başlık altında devam etmeyi daha uygun gördük. Şimdi söz konusu hususları incelemeye geçebiliriz.

I.4.4.3.2. SATIN ALMA YÖNTEMİNE İLİŞKİN SÜREÇ VE ANLAŞMA YOLUNUN DENENMESİ

Kıymet takdir ve uzlaştırma komisyonlarının kurulması aşamalarından sonra kamulaştırmayı yapacak olan idare, resmi taahhütlü bir yazıyla taşınmazın malikine, sahibi olduğu taşınmazını pazarlıkla satın almak (veya trampa) isteğini bildirir.

Taşınmazın maliki idarece gönderilen ve satın alma teklifini içeren yazının kendisine tebliğinden itibaren on beş gün içinde idareye başvurabilir. Bu durumda uzlaşma komisyonu, taşınmazın maliki ile pazarlık yapılması amacıyla bir tarih tayin eder.

Belirlenen tarihte pazarlık görüşmelerine başlanır. Ancak pazarlık görüşmeleri sırasında özellikle bir hususa kesinlikle dikkat edilmesi gerekecektir. Şöyle ki; kıymet takdir komisyonunca daha önce belirlenmiş olan tahmini bedel

esas alınır ve taraflarca bu bedel geçilecek şekilde anlaşmaya varılamaz. Yani taşınmazın tahmini bedelini geçmemek koşuluyla karşılıklı anlaşmaya varılmak zorunluluğu söz konusudur.

Eğer taraflar bu şekilde karşılıklı olarak anlaşmaya varabilirlerse, anlaşıldığına dair bir tutanak tanzim edilir. Düzenlenen tutanak, taşınmazın maliki ve komisyon üyeleri tarafından imza edilir.

Anlaşmaya dair tutulan tutanakta, kamulaştırmaya konu taşınmaza ve malikine ilişkin bilgiler ile kamulaştırma öncesindeki mülkiyet durumunu gösterir bilgiler de bulunur. Ayrıca tarafların hangi bedel üzerinden anlaşmaya vardıkları da tutanakta gösterilir ve uzlaşılan bedel bu şekilde netleşir.

Anlaşma tutanağının altı, kamulaştırmayı yapan idareyi temsilen, uzlaşma komisyonunu oluşturan komisyon başkanı ve üyeleri tarafından imzalanır. Yine aynı tutanak, taşınmaz malın sahibi veya taşınmaz üzerinde hisseli mülkiyet söz konusuysa hissedarların tamamı tarafından da imza edilir ve tutanak hazır hale gelir.

Ayrıca taraflarca anlaşmaya varıldığına dair tutanak hazırlanırken, bu tutanağın hangi yasal düzenleme çerçevesinde hazırlandığı da eklenir. Bu sayede anlaşmanın ve buna ilişkin tutanağın temelindeki yasal dayanak da belirtilmiş olunur.

Anlaşma durumunda düzenlenecek tutanağa dair vermeye çalıştığımız bilgilerin, çalışmamızın sonunda yer alan “ anlaşma ve satın alma tutanağı ” örneğinin incelenmesiyle birlikte daha kolay anlaşılabilceğini düşünüyoruz⁷⁸.

Anlaşma tutanağının tanzim tarihinden itibaren en geç kırk beş gün içinde idarece, tutanakta belirtilen bedel (tarafların üzerinde uzlaştıkları bedel) ödenmeye hazır hale getirilmeli ve bedelin ödenmeye hazır hale getirildiği hususu, taşınmazın malikine yazıyla bildirilmelidir. Bu aşamada, bedelin ödenmeye hazır olduğu

⁷⁸ Bkz. “ Anlaşma ve Satın Alma Tutanağı ” için, Ek – 5.

bildirilmekle beraber, belirtilen günde taşınmazın sahibi tarafından idare adına tapuda ferağ verilmesi de istenecektir.

Taşınmazın sahibi tarafından, daha önce kamulaştırma şerhinin düşüldüğü ve taşınmazın bulunduğu tapu dairesinde idare adına ferağ verilmesi durumunda anlaşma süreci tamamlanır ve üzerinde uzlaşılan bedel (yani kamulaştırma bedeli) kendisine ödenir.

Buna karşılık, taraflar görüşmeler neticesinde bedelde anlaşmalarına rağmen tapuda ferağ işlemi gerçekleşmezse, anlaşma hiç gerçekleşmemiş kabul edilir ve ileride de detaylı olarak inceleyeceğimiz üzere, kamulaştırma bedelinin mahkemece tespitine ilişkin usul uygulanır. Tapudaki ferağ işlemi, bedelin taşınmazın sahibine ödenebilmesi açısından aranan mutlak bir şarttır. Yargıtay'ın görüşü de bu doğrultudadır⁷⁹.

Görüldüğü üzere, idarenin bedeli ödeme yükümlülüğü, taşınmazın sahibi tarafından tapuda ferağ verilmesinden sonra doğar. Kamulaştırma işleminin genel prensibi olan idarenin üstünlüğü ve önceliği prensibi, bu aşamada da karşımıza çıkmaktadır.

Özetlenecek olursa, ilk olarak kamulaştırmayı yapan idare, uzlaşılan bedeli ödemeye hazır hale getirir, taşınmazın maliki bunun üzerine tapuda idare adına ferağ verir ve son olarak da idarece hazır edilen taşınmazın karşılığı olan bedel kendisine ödenmektedir.

Konunun başında da belirtilmiş olduğu gibi idare mahkeme yoluyla kamulaştırmak istediği taşınmazın bedelinin tespiti ve adına tescili yoluna gitmeden

⁷⁹ “ ... Somut olayda anılan yasanın 8. maddesi uyarınca taraflar bedelde anlaşmış olmalarına karşın taşınmaz mal sahibinin ferağ vermeye yanaşmaması üzerine bu dava açılmıştır. Böyle bir durumda, daha açık bir anlatımla bedelde anlaşma sağlanmasına karşın taşınmaz malın ferağın verilmemesi halinde bu yasanın 10. maddesine göre işlem yapılacağı öngörülmüş olmakla tarafların dava öncesinde anlaşmaları bedelin bir hükmü bulunmadığından 10. maddede belirtilen esaslar doğrultusunda kamulaştırma bedelinin yöntemince tespit edilmesi ve buna hükmedilmesi gerekirken idari işlem aşamasında tarafların uzlaştıkları bedelin usuli kazanılmış hak oluşturduğu ve buna dayanarak davalı tarafın her aşamada bu bedeli kabul edebileceği, bu beyanın da davacı kurumu bağlayacağı gerekçesiyle tarafların anlaşma tutanağında uzlaştıkları bedelin kamulaştırma bedeli olarak tespitine karar verilmesi doğru görülmemiştir ”. Y. 18. HD, E. 2004/1686, K. 2004/2447, T: 29.03.2004. ÇINAR, 122.

evvel, yukarda açıklamış olduğumuz satın alma usulünü denemek durumundadır. Ancak anlaşma yoluyla satın alma girişimi sonuçsuz kalırsa söz konusu uyuşmazlık mahkeme önüne getirilmelidir.

Konuyla ilgili olarak Yargıtay, idarenin, kamulaştırılan taşınmaz malın bedelinin tespitini ve idare adına tescilini mahkemeden isteme hakkının doğması için öncelikle Yasanın 8. madde hükmü uyarınca mal sahibi ile anlaşma yoluyla satın alma girişiminin sonuçsuz kalması şartını aramaktadır⁸⁰.

Satın alma usulünde uzlaşma yolu denenmeden açılan davalarda Yargıtay, dava ön şartının yerine getirilmediği düşüncesindedir⁸¹.

Her ne kadar genel kural ve Yargıtay içtihatları, satın alma usulü denenmeden 10. maddeye göre dava açılmasının hukuka aykırı olduğu ve ön şart yönünden reddi gerekeceği yönünde olsa da; Yargıtay Genel Kurulu, satın alma sürecinin atlanarak doğrudan dava açılması ve mahkemece de işin esasına girilmesi karşısında, esas kapsamındaki işlemlere girildiği için “ kamulaştırmanın uluslararası normlara ve Anayasa'ya en uygun ve en süratli bir şekilde sonuçlandırılması ” gerekçesiyle, gecikmeye neden olunmaması açısından aksi yönde karar vermiştir⁸².

⁸⁰ Y. 18. HD, E. 2002/3179, K. 2002/4750, T: 25.04.2002. <http://www.kazanci.com>.

⁸¹ “ Dava, 4650 sayılı Kanunla değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10. maddesi uyarınca kamulaştırılmasına karar verilen taşınmazın bedelinin tespiti ile davacı idare adına tapuya tescili istemine ilişkindir. Mahkemece taşınmazın bedelinin tesbiti ile davacı idare adına tapuya tesciline karar verilmiş, hüküm davacı idare vekilince temyiz edilmiştir. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 4650 sayılı Yasayla değişik 8. maddesi, aynı Yasanın değişik 10. maddesinin ön şartıdır. Bu nedenle davacı idare yönünden kamulaştırma bedelinin tesbiti ile kamulaştırılmasına karar verilen taşınmazın tescilini isteme hakkının doğması için, dava konusu taşınmazın maliklerinden taşınmazı satın alma teşebbüsünün sonuçsuz kalması şarttır. Keza; taşınmaz maliklerinin adreslerinin de, bahsi geçen Yasanın 7. maddesinde belirtilen mercilerden araştırılması ve adreslerinin bulunmaması halinde ilanen tebligat yapılması gerekir. Davacı idare tarafından Yasanın 8. maddesindeki ön şartlar yerine getirilmeden açtığı davada tüm tapu malikleri davalı olmadıkları gibi, duruşmaya da gelip, uzlaşma yönünden beyanları alınmadığından, davanın bu nedenlerle reddedilmesi gerekirken, gerekçede gösterilen nedenlerle davanın kabulüne karar verilmesi, doğru görülmemiştir ”. Y. 5. HD, E. 2003/13643, K. 2004/1342, T: 19.02.2004. UYAP. Mevzuat Programı, sürüm: 7.7.

⁸² “ Davacı idarece, pilon yeri ve irtifak hakkı tesisi için kamu yararı kararı alınan dava konusu taşınmaz maliklerine, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 4650 sayılı Kanunla değişik 8. maddesi uyarınca pazarlıkla satın almaya ilişkin her hangi bir bildirim yapılmaksızın, aynı Kanunun 10. maddesi uyarınca görülmekte olan dava açılmış ve dava dilekçesi ile duruşma gününü bildirir davetiye, mal sahibi davalıların tamamına tebliğ edilmiştir. ... 4/11/1983 gün ve 2942 sayılı Kamulaştırma Yasasının uygulanması sırasında ortaya çıkan sorunların sağlıklı bir biçimde çözümü ve Anayasa'nın 46 ncı maddesinde öngörülen ve asıl kural olan, kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarının nakden ve peşin olarak ödenmesi koşuluyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların objektif esaslara göre hızlı, doğru ve sağlıklı bir şekilde kamulaştırılması esasının tam olarak uygulanmasının sağlanması amaçlanarak, 24/4/2001 gün ve 4650 sayılı yasa ile değişik hükümler

Uygulamada, satın alma usulüne gitmeden ve uzlaşma yolu denenmeden mahkemede dava açılması durumunda, yasada öngörülen şart ve merasime uyulmaması nedeniyle işlem hukuka aykırı bulunmakta ve kamulaştırmayı yapacak olan idarelerce bu şekilde açılan davaların reddi yoluna gidilmektedir.

Kamulaştırma işlemi, satın alma usulü sonucu tarafların anlaşmasıyla yapıldığı takdirde yukarıda açıklanmış olduğu gibi daha mahkeme aşamasına gelinmeden sonlanmış olur ve üzerinde uzlaşılan bedel karşılığında kamulaştırmaya konu taşınmaz idare tarafından kamulaştırma yoluyla alınmış sayılır. Bu yüzden taşınmaz kamulaştırma ile alındığından yani mülkiyeti idareye geçtiğinden, kamulaştırma işlemine veya kamulaştırma bedeline karşı itiraz davaları açılmaz.

Satın alma usulü denenip, tarafların bedel üzerinde anlaşmaya varamaması durumunda da, tıpkı tarafların anlaşmaya varmasında olduğu gibi, tutanak tanzim edilir. Anlaşmazlığa dair tutulan tutanakta da, anlaşma tutanağında olduğu gibi, kamulaştırmaya konu taşınmaza ve malikine ilişkin bilgiler ile kamulaştırma öncesindeki mülkiyet durumunu gösterir bilgiler yer alır. Ancak ortada bir anlaşmazlık söz konusu olduğu için, taraflarca neden anlaşmaya varılamadığı veya varsa malikin, idareden karşı talebi tutanakta ayrıca belirtilir.

Çalışmamızın sonunda yer alan eklere ilişkin bölümde, anlaşmazlık halinde nasıl bir tutanak düzenleneceğine dair bir örnek yer almaktadır⁸³. Tutanak tanzim

getirilmiştir. ... 4650 sayılı Yasa ile, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunundaki mevcut kamulaştırma sisteminin değiştirilmesinin amacı, uygulanabilir, gecikmeleri ortadan kaldıran ve süratli şekilde sonuca ulaşan bir sistem kurmaktır. ... Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına göre; mahkemece ilk oturumda 2942 sayılı Kanunun 7 ve 8.maddesinde aranan koşullar yerine gelmediğinin saptanması durumunda davanın reddine karar verilmesi gerekecektir. ... Ancak mahkemece işin esasına girilerek, kamulaştırma bedelinin keşfen tespit ve idarece mal sahipleri adına bankaya bloke edilmesinden sonra, artık bu eksiklik nedeniyle davanın reddi isabetli olmayacaktır. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 4650 sayılı Kanunla 2942 sayılı Kanunda yapılan değişiklikle; kamulaştırmanın uluslararası normlara ve Anayasa'ya en uygun ve en süratli bir şekilde sonuçlandırılması ve değişiklikten önceki Kanunda kamulaştırma işlemlerindeki kural hataları nedeniyle meydana gelen gecikmelerin önüne geçilmesi amaçlanmış olmasına göre, bu aşamada mahkeme önünde görülmekte olan ve esasına girilen bir davanın reddedilip, yeniden kamulaştırma işlemlerinin baştan yapılmasının istenmesi, Kanunun gerek özüne gerekse sözüne aykırı olacaktır. Kaldı ki, tapu malikinin görülmekte olan davaya katılıp, bedel tespiti yönündeki haklarını savunması da her zaman mümkündür. ... Açıklanan maddi ve hukuki olgulara göre; 4650 sayılı Kanunla değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10 ncu maddesi uyarınca kamulaştırmayı sonuçlandırma ödevi yüklenen mahkemenin, bu aşamada yargılamaya devamla esas hakkında hüküm kurması gerektiği her türlü duraksamadan uzaktır". Y. HGK, E. 2007/5-86, K. 2007/93, T: 28.02.2007. UYAP. Mevzuat Programı, sürüm: 7.7.

⁸³ Bkz. "Anlaşmazlık Tutanağı" için, Ek – 6.

edildikten sonra anlaşmazlığın çözümü için konu mahkemeye intikal ettiğinden, söz konusu bilgilere, Çatalca Asliye Hukuk Hakimliği'nde görülen ve tutanakta belirtilen tarafların hasım olduğu dosyadan ulaşılmıştır.

Taraflar arasında uzlaşma olmazsa, bu anlaşmazlığında yukarıdaki örnekte görüldüğü gibi, tutanağa bağlanması zorunludur. Zira, bu aşamadan sonra idarece kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti için dava açılması durumunda, tarafların anlaşamadığı ve olayın mahkemeye intikali zaruriyetinin doğduğu bu şekilde anlaşılacak ve idarece dava dosyasına eklenecektir.

İlerde değinileceği gibi, satın alma usulü ile anlaşma sağlanamaması veya taşınmazın maliki tarafından tapuda ferağ verilmemesi durumunda, Kamulaştırma Yasası'nın 10. maddesine göre işlem tesis edilir. Yani bu durumda uyuşmazlık mahkeme aracılığıyla çözülmekte ve ancak bu safhadan sonra işlem tamamlanmış sayılmaktadır. 10. maddeye göre kamulaştırma işlemine gidilmesi ve tamamlanması durumunda, satın alma usulü sonucu anlaşmaya nazaran daha uzun bir süreç söz konusu olacaktır.

1.5. KAMULAŞTIRMANIN MÜLKİYET HAKKINA ETKİSİ

Mülkiyet, sahibine hukuk düzeni çerçevesinde sahip olduğu şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisi veren bir ayni haktır. Şu halde mülkiyet, eşya üzerinde hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içinde kalmak kaydıyla kişiye en geniş yetkileri sağlamaktadır⁸⁴.

Medeni Kanun da ise mülkiyetin açık bir tanımı yapılmamakla birlikte, 683. maddesinde mülkiyet hakkının içeriği belirtilmektedir. Bu hükme göre; bir şeye malik olan kimse hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Gerek M.K. 683. madde hükmü, gerekse Eşya Hukukuna ait kuralların bütünü göz önünde tutulursa, mülkiyet “ eşya üzerinde en geniş yetki sağlayan ayni hak ” olarak tanımlanabilir⁸⁵.

⁸⁴ BÖKE, 23.

⁸⁵ Kemal OĞUZMAN-Özer SELİÇİ, Eşya Hukuku, Filiz Yayınevi, 9. bası, İstanbul, 2002, s. 219.

Hukuk düzeninin, bu yetkileri az veya çok kısıtlamış olması, mülkiyetin aynı haklar içinde en geniş yetkiyi sağladığı yolundaki temel fikri değiştirmez⁸⁶.

Bu geniş yetki aynı madde ile koruma altına alınmıştır. Mülkiyet hakkını elinde bulunduran malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir.

Ayrıca M.K. 684. madde de “ bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur ” denmiştir⁸⁷. Ancak aynı durum eklenti için geçerli değildir. Eklenti asıl şeyden bağımsız bir hukuki varlık olarak ayrı aynı hak konusudur. Asıl şey üzerinde ayrı bir mülkiyet, eklenti üzerinde ayrı bir mülkiyet vardır. Bu sebeple asıl şeyin bir kişiye, eklentinin diğer bir kişiye ait olması mümkündür⁸⁸.

Mülkiyetin konusunu taşınır veya taşınmaz mallar oluşturmaktadır. Yukarıda da belirtildiği gibi, kamulaştırma ancak taşınmazlar üzerinde geçerli olan ve uygulanabilen bir işlemdir. Yani taşınmazın konusunu özel mülkiyete tabi taşınmazlar oluşturmaktadır. Buna göre öncelikli şart; taşınmazın bir kimsenin mülkiyeti altında olması gerekmektedir.

Klasik mülkiyet anlayışına göre, mülkiyet hakkına dışarıdan hiçbir müdahale yapılamaz. Tam aksine, madem ki mülkiyet hakkı malike, mutlak ve tekeli bir kullanma, yararlanma ve tasarruf hakkı vermektedir, o halde malik dilerse malını kullanmama, yararlanmama ve tasarruf etmeme yetkilerine sahip bulunmaktadır. Kısacası ve önemli olanı, klasik (liberal-bireyci) sistemde üretim araçları üzerindeki özel mülkiyet, malikin bireysel çıkarlarını önde tutar. Bireysel çıkar, toplum çıkarlarından önce gelir. Bireysel çıkarlarla toplum çıkarları çatışarlarsa bireysel çıkarlar korunur. Sosyal ve ekonomik hayatın temel faktörü

⁸⁶ OĞUZMAN-SELİÇİ, 219.

⁸⁷ Bu nedenle, asıl şey üzerinde başka bir kişinin, bütünleyici parça üzerinde ayrı kişinin mülkiyet iddiasında bulunması hukuken mümkün değildir. Yargıtay'ın da görüşü bu doğrultudadır. “Bina arsanın mütemmim cüz'ü olup; mütemmim cüz üzerinde mülkiyet iddiasında bulunmak ve mülkiyet hakkına dayanarak, istihkak davası açmak mümkün değildir.” Y. 13. HD., E. 1974/5078, K. 1975/4200, T: 19.06.1975 Yargıtay Kararları Dergisi, 1976, s. 707.

⁸⁸ OĞUZMAN-SELİÇİ, 234.

olan özel teşebbüs varolduğu için mülkiyet hakkını sınırlama ve müdahale etme, bu sistemde söz konusu olamaz⁸⁹.

Ancak mülkiyet hakkının gerek teorik, gerekse de yasal düzenlemelerle bu denli sıkı sıkıya ve mutlak bir biçimde korunması gibi bir durum söz konusu olsa da kamulaştırma işlemi, mülkiyet hakkını doğrudan sınırlandıran ve işlemin kesinleşip neticelenmesiyle de bu hakkı önemli ölçüde sınırlandıran meşru bir istisnai yoldur. Kamulaştırma işleminin temelini kamu yararı anlayışı oluşturur ve hakim kuralın aksine bu kamu yararı; yani toplum çıkarı, bireysel çıkarın önüne geçer ve ortadan kaldırır. Toplum menfaati korunur. Ayrıca yukarıda değinildiği gibi mülkiyet hakkını koruyan malikin istihkak davası veya haksız elatmanın önlenmesi taleplerinin de artık hiçbir rolü kalmamaktadır.

Malikin rızasının dahi aranmadığı kamulaştırma işleminde, mülkiyet hakkı üzerinde doğrudan bozucu bir etki söz konusudur. Mülkiyet hakkı önemli ölçüde sınırlanır ve bu hakkı elinde bulundurana da aksi yönde imkan tanınmaz; yani mülkiyet hakkı sahibinin karşı koyma hakkı bulunmamaktadır. İşte bundan dolayıdır ki kamulaştırma işlemi için sıkı şekil şartları öngörölmüş ve mutlaka kamu menfaati ve hizmeti şartları aranmıştır.

Kamulaştırma, özel mülkiyete, devletin bir müdahalesi (el atması) olduğu ve mülkiyet hakkını yani, malikle taşınmaz arasındaki mülkiyet ilişkisini ortadan kaldırdığı için, kamulaştırılan taşınmazın karşılığı, malike, nakden (para ve tazminat olarak) ve peşin olarak ödenmelidir⁹⁰.

⁸⁹ ÇELİK, 25.

⁹⁰ GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, 847. “ Anayasa Mahkemesine göre ‘ Kamu yararına dayanılarak kamulaştırma işleminde taşınmazın gerçek karşılığının ödenmesi halinde, mülkiyet hakkı paraya çevrilmek suretiyle korunmuş olacağından ’, ‘ öze dokunma ’ durumu da ‘ sınırlama ’ niteliğine dönmüş olacaktır ”. (bkz. A.Y. E. 1976/38, K. 1976/46, T: 12.10.1976, R.G., Y.T. 20.01.1977; S. 15825 - mük.)

İKİNCİ BÖLÜM

KAMULAŞTIRMADA BEDEL TESPİTİ VE TESCİL AŞAMASI

II.1. KAMULAŞTIRMA BEDELİNİN MAHKEMECE TESPİTİ VE TAŞINMAZIN MÜLKİYETİNİN İDARE ADINA TESCİLİ

Üçüncü bölüm başlığı altında incelendiği gibi, kamulaştırma işlemini yapacak olan idare, Kamulaştırma Yasası'nın 8. maddesinde düzenlenmiş olan usul ve esaslar çerçevesinde ve öncelikle satın alma usulünü deneyecek ancak bunun sonucunda taşınmazın sahibi ile mutabakata varılamazsa, uyuşmazlık ile bedel takdiri hususunun kesin çözüme kavuşturulmak suretiyle belirlenebilmesi için konuyu mahkemeye intikal ettirecektir. Zira uygulamada, satın alma usulünün denendiği safhada çoğunlukla taraflar anlaşmaya varamamakta ve bu sebepten dolayı da Kamulaştırma Yasası'nda düzenlenen 10. madde uygulama alanı bulmaktadır.

Uygulamada taraflar (yani idare ile taşınmazın sahibi) çoğu zaman satın alma usulü ile bedelin tespitinden anlaşamayıp bir sonuca varamamakta ve uyuşmazlığın çözümü için olay mahkemeye intikal etmektedir. İşte bu safhada mahkeme, kamulaştırma bedelini tespit eder ve neticesinde tespit ettiği bu bedel karşılığında ise taşınmazın mülkiyetinin idare adına tapuda tesciline karar verir.

Bu bölümde ise uygulamada sık sık görüldüğü gibi mutabakata varılamaması durumunda izlenecek yol ve buna ilişkin esaslar inceleme konusu yapılmaya çalışılacaktır.

II.1.1. BEDELİN TESPİTİNDE USUL (YÖNTEM)

Kamulaştırma işleminin hem ilgili kuruluş, hem de taşınmazları kamulaştırılacak yurttaşlar bakımından en önemli unsurlarından biri, kamulaştırılacak taşınmaza, günün şartlarına göre tutarlı, geçerli, adil bir bedelin takdir edilmesidir⁹¹.

Kamulaştırma bedelinin tespitinde şu ölçüyü unutmamak gerekir ki, kamulaştırma, mal sahibini sebepsiz bir zenginleştirme ve kendisine piyango isabet ettirme olmadığı gibi, malını da elinden, değerinden çok düşük bir para karşılığı alarak onu fakirleştirme de değildir. Kamulaştırma karşılığı ile mal sahibi, kamulaştırmadan önceki yaşamını sürdürebilmeli; devletin kendisine haksızlık yaparak malını elinden zorla aldığı gibi bir duyguya kapılmamalı ve bunalıma düşmemelidir⁹².

Kamulaştırma işleminin, içeriği itibariyle en önemli aşamalarından birisi olan bedel tespiti hususu, işleme ilgili hukuki uyumsuzluklar ile bilimsel ve teorik tartışmaların merkezi konumundadır.

Kamulaştırma bedelinin bu denli önemli bir konumda bulunmasının nedeninin, tespit yapılması usullerindeki çeşitlilikle açıklaması yapılabilir. Kamulaştırma işlemi gerçekleştirilen her yer için geçerli olan tek bir bedel tespit usulü bulunmamakta; bu nedenle kamulaştırma bedelinin tespit esasları farklılık arz etmektedir.

Kamulaştırma ile ilgili bedel tespit usulleri, kamulaştırılacak taşınmazın değerinin tespit edilmesinde uygulanmaktadır. Kamulaştırılacak taşınmazın değerinin tespit edilmesinde, hukukumuzda objektif usul, subjektif usul, karma usul ve organik usul olmak üzere dört temel bedel tespit usulü bulunmaktadır.

⁹¹ Fethi AYTAÇ, Kamulaştırma ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Amme İdaresi Dergisi, Ankara, c. 20, Sayı: 2, 1987, s. 66.

⁹² Ali ARCAK, Kamulaştırma-Devletleştirme Kanunları, c. 1, İstanbul, 1986, s. 151.

II.1.1.1. OBJEKTİF USUL

Objektif usul (nesnel düzen), bina ve arazi vergisine matrah olan değerleri gibi, taşınmazın değerinin belirlenmesinde “ bilinen, belirli ve sabit ” bir değer in esas alındığı bedel tespit yöntemidir. “ Karineler sistemi ” adı da verilen bu usulde takdir ve tahminin yeri yoktur. Bu usulde, ödenecek karşılığın miktarı, yasalarla, kamu yararına uygun ve kamunun ödeme gücü içinde bir düzeyde saptanır⁹³.

Objektif (nesnel) bedelle yapılan kamulaştırmalar, kamu yönetimine, kentlerin içinde ve gelişme alanlarında çok miktarda arsa ve araziye ucuz fiyatlarla elde etmek olanağını verir. Usul, özellikle az gelişmiş ülkelerin yoksul belediyeleri için bir cankurtaran simidi gibidir⁹⁴.

II.1.1.2. SÜBJEKTİF USUL

Sübjektif usulde (öznel düzen) ise, kamulaştırılacak taşınmazın bedeli bilirkişiler tarafında tümüyle serbest olarak takdir edilir ve saptanır⁹⁵.

Kamulaştırma bedelinin tespitinde, taşınmaza komşu olan diğer taşınmazların emsal değerleri ve alım satım rayıcı gibi hususların dikkate alındığı usule sübjektif (öznel usul) adı verilir.

Sübjektif bedel ölçütü, taşınmaz mal için piyasada geçerli fiyatın tam olarak sahibine ödenmesi gerektirir. Fiyat ise, taşınmaz malın benzerlerine bakılarak saptanır. Söz konusu bu rayiç bedel (sürüm değer) ölçütünün, kamu yönetimlerinin ağır ödeme yükü altına soktuğu ve kent planlamasını güçleştirdiği açıktır⁹⁶.

⁹³ Halil KALABALIK, İmar Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 202.

⁹⁴ Hüseyin Kutlu KÖYÇÜ, Türkiye’de Kentsel Toprak Politikalarının Uygulama Aracı Olarak Kamulaştırma, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, s. 51. (ayrıca bkz. Ruşen KELEŞ, Kentleşme Politikası, İmge Kitapevi, Ankara, 2004.)

⁹⁵ GİRİTLİ-BİLGİN- AKGÜNER, 866.

⁹⁶ KÖYÇÜ, 52. (ayrıca bkz. Ruşen KELEŞ, 2004.)

II.1.1.3. KARMA USUL

Karma usul (düzen), objektif usul ile sübjektif usul arasında bir denge sağlayabilmek ve iki usulünde olumlu yanlarını tek bir sistemde toplayabilmek amacıyla oluşturulmuş bir diğer bedel tespit usulüdür. Bu usulde, kamulaştırılacak taşınmazın, kamulaştırmanın yapıldığı yıl içindeki maliyeti, emsal alım – satım bedeli gibi bazı objektif esaslar tespit edildikten sonra, kıymeti takdir eden kurullar bedelin nihai olarak tespitinde serbest bırakılmaktadır⁹⁷.

II.1.1.4. ORGANİK USUL

Organik açıdan değer takdiri, mal sahiplerinden kurulmuş bir komisyon tarafından yapılabileceği gibi, yarı-yargısal kurullar ya da doğrudan doğruya idare tarafından yapılabilir⁹⁸.

Organik usulün tanımından da anlaşılabilir olduğu gibi, değer takdiri için birden fazla ve alternatifli yetki dağılımı söz konusudur.

II.1.1.5. GÖRÜŞÜMÜZ

2942 sayılı Kamulaştırma Yasası'nda öngörülen kamulaştırma bedeli tespiti sistemimiz, büyük ölçüde sübjektif usulün temel ilkelerine sahip olmakla beraber, objektif usulün de belli özelliklerini bünyesinde barındırmaktadır.

Bir defa, kamulaştırma bedeli, ülkemizde “ gerçek karşılık ” üzerinden ödenmektedir. Gerçek karşılık kriteri, 1961 Anayasası'nın yürürlüğe giriş tarihinden itibaren, kısa süreli ve dar kapsamlı değişiklikler haricinde değişmemiş

⁹⁷ KALABALIK, 202. “ Karma düzende de, kamulaştırılacak taşınmazın, kamulaştırmanın yapıldığı yıl içindeki maliyeti, emsal (benzer) alım-satım bedeli gibi kimi nesnel esaslar belirlendikten sonra, kıymet takdir komisyonları bedelin tayini konusunda serbest bırakılır ”. (bkz. GİRİTLİ-BİLGİN-AKGÜNER, 866.)

⁹⁸ İsmet GİRİTLİ-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER, 866. “ Bedel tespitindeki son usul olan organik usulde, bedelin belirlenmesi, ya doğrudan idare ya da yarı yargısal kurullar tarafından ya da mal sahipleri tarafından kurulacak bir jüri tarafından yapılmaktadır ”. (bkz. KALABALIK, 202.)

bir durumdur. Bu bakımdan, bedel tespit sistemimizin ana çizgisinin sübjektif bedel olduğu söylenebilir. Diğer yandan, 2942 sayılı Yasanın kamulaştırma bedelinin ödenmesi ile ilgili olan 11. maddesinde yer alan bedel tespit ölçütlerinin bir kısmının objektif karakterli olduklarını söyleyebilmek mümkündür. Maddede yer alan “ resmi makamlarca yapılmış kıymet takdiri ”, “ vergi beyanı ” ve “ diğer objektif ölçütler ” ifadelerin, kamulaştırma bedeli tespitinde objektif usule uygun öğeler olduğu açıktır⁹⁹.

Ayrıca Anayasa'nın 46. maddesinin gerekçesinde de, değer takdirine ilişkin uygulanacak düzenler tartışılmış ve “ karma düzen ” üzerinde durularak, maddenin ikinci paragrafında söz konusu metod önerilmiştir¹⁰⁰.

Gerçekten de Anayasa, Kamulaştırma Yasası ve uygulamadaki örnekler birlikte değerlendirildiğinde, değer tespitinde uygulanan usullerden “ karma usulün (düzen) ” sağlıklı bir bedel tespiti açısından en uygun olanı kanaatindeyiz. Zira söz konusu düzende, sübjektif (nesnel) ve objektif (öznel) esaslar birlikte değerlendirilerek bir denge kurulmakta, nesnel esaslar üzerinden öznel değerlendirme neticesinde hakkaniyetli bir sonuca ulaşılmaktadır.

II.1.2. KAMULAŞTIRMA YASASINA GÖRE BEDEL TESPİTİ

Kamulaştırma Yasası kamulaştırma bedelinin tespitinin esaslarını düzenlemiştir. (K.Y. m. 10) Ancak söz konusu madde, bugünkü güncel halini almadan önce adeta revizyona uğramış ve madde de 24.04.2001 tarihli ve 4650 Sayılı Yasanın 5. maddesi ile önemli düzenlemeler yapılmıştır.

Yasanın 13. maddesinde yer alan noter tebligat usulü ile 17. maddede yer alan tescil hükümleri birleştirilerek 10. maddeye eklenmiş olduğundan, 13. ve 17. maddeler yürürlükten kaldırılmıştır. Ayrıca eski kanunda daha az görev alan mahkemeler ise değişikliklerden sonra daha etkin ve belirleyici bir işleve bürünmüştür.

⁹⁹ KÖYCÜ, 53.

¹⁰⁰ bkz. GİRİTLİ-BİLGİN-AKGÜNER, 865-866, (dipnot 906).

Fakat bu maddelerin yanı sıra asıl önemli değişiklik bedel tespiti konusunda getirilen yeniliktir. Yasa koyucu bedel tespiti esaslarını da bu maddeye dahil ederek önemli değişiklikler yapmıştır. Bu çerçevede, kamulaştırmayı yapacak olan idarelere ve bedel tespitinde bulunacak olan mahkemelere önemli görevler düşmektedir.

Bedel tespiti konusundaki asli yetkiyi idarenin elinden alarak bağımsız mahkemelere veren ve kıymet takdir komisyonunun yapacağı tespiti esas olmaktan çıkarıp ikincil bir seviyeye indirgeyen, onu yalnızca bir hazırlık işlemi olarak değerlendiren değişikliklerle, kamulaştırmaya konu olan taşınmazların bedellerinin, kamulaştırma talebi ile kurulan karşılıklı ilişkide bir taraf olduğu açıkça belli olan kıymet takdir komisyonu üyelerinin iradesiyle tespit edilmesi önlenmek istenmiştir. Bedel tespitinin mahkemelerce yapılması, taşınmazların gerçek değerlerle kamulaştırılması yoluyla işlemin hukuka uygunluğunu sağlayacak, mal sahiplerinin de bedel artırım davası ve de davanın yol açtığı bürokrasi ve zaman kaybı gibi olumsuzluklarla mağdur olmasını engelleyecektir¹⁰¹.

Kamulaştırma işlemi ile ilgili olarak mahkemece yapılacak işlemleri ve yetkilerini incelemeye geçmeden önce, daha önceki bir safha olan, idarece yapılacak olan işlemlere değineceğiz.

II.1.2.1. İDARECE YAPILACAK İŞLEMLER

Yeni düzenlemeye göre 10. maddeyle birlikte, idareye kamulaştırmayı istediği taşınmazın bedelini tespit ettirmek amacıyla yapılması zorunlu bir takım görevler yüklenmiştir. Bu kapsamda maddenin birinci fıkrasında idarenin yapacağı işlemler ve bu işlemler neticesinde ne gibi taleplerde bulunulacağı gösterilmiştir.

Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, kamulaştırma işlemine ilişkin önceden toplamış olduğu bilgi ve belgeler de dahil

¹⁰¹ KÖYCÜ, 89.

olmak üzere, (8 inci madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespitini de içerecek şekilde) kamulaştırma işlemine ilişkin tüm bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyerek taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder. Bu müracaatında kamulaştırma yapmak isteyen idare görevli ve yetkili mahkemeden bir takım hususların tespitini ve bu tespitler neticesinde bir karar verilmesini talep eder. İdare mahkemeye müracaatında

- Kamulaştırılacak olan taşınmazın bedelinin tespitini,
- Kamulaştırma bedelinin peşin ya da 3. maddenin 2. fıkrasına göre yapılmışsa taksitle ödenmesini ve bu taksitlerin belirlenmesini,
- Taşınmazın tapu kaydının idare adına tesciline karar verilmesini mahkemeden ister.

Ayrıca idare, yargılama giderleriyle ilgili olarak davaya ilişkin harcı ve diğer masrafları da karşılamakla mükelleftir. Yine yargılamanın devamı safhalarına ait olan bilirkişi masrafları, mahkeme heyeti masrafları, kamulaştırmaya ilişkin gazete ilanının masrafları gibi giderleri de idare karşılayacaktır.

Yine aynı madde de açıkça düzenlendiği gibi, mahkemenin belirleyeceği kamulaştırma bedelini, aynı mahkemenin göstereceği bir bankaya 15 gün içinde yatırarak makbuzunu dosyaya ibraz etmek, idarenin yapacağı işlemler arasındadır.

Görüldüğü gibi daha ilk cümleden önemli bir yenilik karşımıza çıkmaktadır. 24.04.2001 tarihli ve 4650 Sayılı Kanun ile getirilen değişiklik sonucu, daha önceki düzenlemede öngörülen; malik tarafından kamulaştırma bedelinin arttırılması şeklinde açılan dava türü ortadan kalkmıştır. Mevcut düzenlemeye göre, idarenin açmış olduğu kamulaştırma bedeli ile ilgili dava bir tespit davası hüviyetini kazanmış ve davacılık sıfatı kamulaştırmayı yapan idareye geçmiştir¹⁰².

¹⁰² BÖKE, 176.

Kamulaştırma Kanunu'na göre, kamulaştırma işlemini yapmaya hangi idari organ yetkili ise, davayı da o idare açmalıdır¹⁰³.

II.1.2.2. MAHKEMECE YAPILACAK İŞLEMLER

Kamulaştırma Yasası'nın 10. maddesinde öngörülen usule ilişkin olarak idare üzerine düşen işlemleri yerine getirdikten sonra, aynı maddenin devamı ile mahkemece yapılacak işlemler de düzenlenmiştir. İdare davasını açıp, yukarıda belirtilen talepleri yönelttikten sonra mahkeme devreye girer ve re'sen incelemelerde bulunur. Bu inceleme kapsamında bir takım işlemleri gerçekleştirmek durumundadır. Kamulaştırılacak taşınmaza ilişkin nihai bedel ve bu bedel üzerinden idare adına tescil işlemlerinin yapılabilmesi için eksiksiz ve kapsamlı bir inceleme gerekmektedir.

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 bildirerek duruşmaya katılmaya çağırır¹⁰⁴. Duruşma günü idareye de tebliğ olunur.

Mahkemece malike doğrudan çıkarılacak meşruhatlı davetiyede veya ilan yolu ile yapılacak tebligatta belirtilmesi gereken hususlar 10. maddede şu şekilde sıralanabilir;

- a) Duruşmanın yapılacağı yer, gün ve saat,
- b) Kamulaştırılacak taşınmaz malın tapuda kayıtlı bulunduğu yer, mevkii, pafta, ada, parsel numarası, vasfı, yüzölçümü,
- c) Malik veya maliklerin ad ve soyadları,

¹⁰³ “ Kamulaştırma ilköğretim Okulu için Muş Özel idaresi tarafından yapılmıştır. Bu husus kamulaştırma kararının il Daimi Encümeni tarafından verilmiş olmasından da açıkça anlaşılmaktadır. Esasen 222 sayılı ilköğretim Kanununun 63/son maddesi uyarınca da şehir ve kasabalarda ilköğretim okulları için arazi tedariki il Özel idarelerine aittir. Bu itibarla husumetin Muş Valiliği (Özel idaresi) yerine Milli Eğitim Bakanlığına yönetilmiş olması doğru değildir ”. Y. 5. HD., E. 2002/3583, K. 2002/10458, T: 07.05.2002. <http://www.kazanci.com>.

¹⁰⁴ Uygulamada, idarece yapılan araştırmalar sonucunda taşınmazın sahibinin veya sahiplerinin adresleri bulunamamışsa tebligat, 11.2.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 28 inci maddesi gereğince “ ilan yoluyla ” yapılmaktadır.

d) Kamulaştırmayı yapan idarenin adı,

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

f) Açılacak davalarda husumetin kime yöneltileceği,

g) 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,

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

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

Eski yasanın 13. maddesi ile notere verilen tebligat görevi, yeni yasa ile hakime verilmiş olduğundan, bu değişiklik neticesinde 13. madde yürürlükten kaldırılmıştır.

Ayrıca mahkemece, kamulaştırılacak taşınmaz malın bulunduğu yerde mahalli gazete çıkıyor ise bu mahalli gazetelerden birisinde ve Türkiye genelinde yayımlanan gazetelerin birisinde kamulaştırmanın ve belgelerin özeti en az bir defa yayımlanır. En az bir defa ilan verilmesi zorunluluğu bulunmakla beraber, hakim şayet gerekli bulursa bu sayıdan da fazla ilan verilmesini takdir edebilir.

Görüldüğü üzere, eski yasada noterce yapılan tebligat ve idarece yapılan gazete ilanı görevleri, 4650 sayılı Yasa ile getirilen değişiklik sonucu mahkemeye verilmiştir.

Kamulaştırmayı yapan idarece ve mahkeme tarafından yargılama öncesi safhasına ait işlemler yerine getirildikten sonra, mahkemece bedelin tespiti ve tescili kararı ile sonlanan yargılama aşamasına geçilir.

Bu safhada mahkemece belirlenen günde yapılacak duruşmada hakim, bedel konusunda tarafları anlaşmaya davet eder. İşte bu safhada kamulaştırma bedeli üzerinde tarafların anlaşabilmesi için bir fırsatta mahkeme tarafından tanınmaktadır. Bu durumda da tarafların bedel üzerinde anlaşıp, anlaşamamalarına göre iki ihtimal ortaya çıkmaktadır.

Hakimin anlaşma teklifi üzerine şayet taraflar bedel konusunda anlaşabilirlerse, hakim tarafların mutabakata vardığı bu bedeli “ kamulaştırma bedeli ” olarak kabul eder. Hakim, söz konusu bedelin idarece ödenmesi için idareye on beş gün süre verir. İdarece bedelin yatırıldığına dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın mülkiyetinin idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir¹⁰⁵.

Nitekim Kamulaştırma Kanunu'nun 25. maddesinde de, mülkiyetin idareye geçmesinin, mahkemece verilen tescil kararı ile olacağı da açıkça düzenlenmiştir¹⁰⁶.

Eğer duruşma sırasında hakimin davetine ve anlaşma teklifine rağmen taraflar bedelde uzlaşamazlarsa hakim, en geç on gün içinde keşif ve otuz gün sonrası için de duruşma günü tayin eder.

Keşif sırasında konusunda uzman bilirkişiler tarafından kamulaştırmaya konu olan taşınmaz mahallinde incelenir ve tetkikler sonucu bilirkişilerce bedel tespitinde bulunulur.

¹⁰⁵ “ Kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen miktarın ara kararı ile peşin ve nakit olarak hak sahibi adına bankaya yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için daireye 15 gün süre verilmesi; bedelin hak sahibi adına bloke edildiğine dair makbuzun ibrazı halinde, taşınmazın davacı idare adına tesciline karar verilmesi gerekir ”. Y. 5. HD, E. 2002/18246, K.2003/592, T:03.02.2003. <http://www.kazanci.com>.

¹⁰⁶ “ 4650 sayılı Kanunla değişik Kamulaştırma Kanununun 25/1. maddesine göre kamulaştırılan taşınmazın mülkiyetinin idareye geçmesi, mahkemece verilecek tescil kararı ile olacağından ve taşınmazın tespit edilen bedelinin de tescil kararı verilmeden önce davacıya ödenmesine karar verildiğinden ... ”. Y. 5. HD, E. 2002/20309, K.2003/2423, T:03.03.2003. <http://www.kazanci.com>.

Hakimin, kamulaştırma konusu taşınmazların kıymetini, usulen oluşturulacak bilirkişi kurulu marifetiyle tespit ettirmesi zorunludur. Yargıtay'ın da görüşü bu doğrultudadır¹⁰⁷. Ayrıca bilirkişilerce düzenlenecek raporda bulunan değerde isabetsizlik olması ya da kıymet takdir komisyonunca takdir olunan bedel ile bilirkişi kurulunun belirlediği bedel arasında önemli oransızlık (Yargıtay uygulamalarına göre mislini aşan) bulunması halinde hakimin yeniden bilirkişi kurulu oluşturup keşif yapması gerekir.

Bilirkişi olarak taşınmazın arsa, arazi ya da bina olması durumuna göre inşaat ve ziraat mühendisleri incelemede bulunurlar. Uygulamada, taşınmaz arsa ya da bina ise üç inşaat mühendisi keşifte yer almaktadır. Arazi ise üç ziraat mühendisi bilirkişi olarak görevlendirilir. Bu teknik bilirkişilere, iki de mühendisler odası tarafından belirlenmiş mülk sahibi eklenerek keşif heyeti teşkil eder ve keşfin icrası gerçekleşir. Ayrıca keşifte kroki düzenlemesi için fen elemanı da görev alır.

Ancak uygulamada hakim, takdir hakkına dayanarak taşınmazın niteliğini gözetmek suretiyle teknik bilirkişi heyetini karma olarak ta görevlendirebilir ve bu karma heyet, kendi uzmanlık alanlarında incelemede bulunabilir. Örneğin, taşınmaz üzerinde ağaçlar bulunan bir arsa söz konusuysa iki inşaat bir de ziraat mühendisi olarak teknik bilirkişi heyeti oluşturulabilir. Ayrıca taşınmazın bulunduğu yer muhtarının da hazır bulunması sağlanır. Hazır olan muhtarın beyanı da alınır.

Yukarıda açıklandığı şekilde oluşan bilirkişi heyeti tarafından, keşif tarihinden itibaren on beş gün içinde rapor hazırlanmalı ve mahkemeye verilmelidir. Bilirkişiler kendi görüşlerinin yanında bedel tespitinde bulunurken, tarafların ve diğer ilgililerin de beyanlarını ve varsa sunmuş oldukları belgeleri de değerlendirirler.

Keşfin yapılmasının ve neticesinde raporun verilmesinin ardından, mahkeme bu raporu duruşma gününü beklemeden taraflara tebliğ eder.

¹⁰⁷ “ Hakimin kamulaştırma konusu taşınmazların kıymetini usulen oluşturulacak bilirkişi kurulu marifetiyle tespit etmesi zorunlu olup, hesap hatalarındaki düzeltmeler dışında bilirkişi kurulunun yerine geçip kendiliğinden değerlendirme yapması mümkün değildir ”. Y. 18. HD., E. 1999/4464, K. 1999/5917, T: 11.05.1999. <http://www.kazanci.com>.

Bilirkişi raporunun gönderilmesinden sonra yapılacak olan ilk duruşmada ise tarafların varsa bilirkişi raporlarına ilişkin itirazları mahkemece değerlendirilir ve bilirkişilerin bu itirazlara karşı beyanları alınır. Hakim, tarafların itirazlarını ve bilirkişilerin yapmış oldukları bedel tespitini değerlendirdikten sonra itirazları haklı bulur ve raporda eksiklik tespit ederse, tarafların bedel üzerinde anlaşamadıklarını da belirlediği için, yeni bir bilirkişi kurulunca yapılacak ikinci bir keşif kararı verebilir¹⁰⁸.

Uygulamada kimi kez tek bilirkişi raporuyla yetinilmemekte, ilk bilirkişi incelemesinin ardından ikinci keşfe gidilmekte ve ek bilirkişi raporu alınmaktadır. Ancak mahkeme kararında, ek rapor alınmasına karar verilirken, buna neden olan eksiklikler ve bilirkişilerce yapılan hatalar belirtilir¹⁰⁹. Hatta raporlar arasında, tespitler açısından çelişkiler varsa bunun giderilmesi amacıyla da daha fazla bilirkişi incelemesi yoluna gidilebilmektedir.

Ancak yukarıda da belirtilmiş olduğu gibi, bilirkişilerce düzenlenecek raporda bulunan değerde isabetsizlik olması ya da kıymet takdir komisyonunca takdir olunan bedel ile bilirkişi kurulunun belirlediği bedel arasında önemli oransızlık (Yargıtay uygulamalarına göre mislini aşan) bulunması halinde hakimin

¹⁰⁸ “ Taşınmazın tarım arazisi niteliğinde kabul edilerek olduğu gibi kullanılması halinde sağlanacak net gelir üzerinden bilimsel yöntemle değerinin tespiti ve varsa objektif artış nedenleri de gözetilmek suretiyle değer tespiti için bilirkişi kurullarından ek rapor alınıp hasıl olacak sonuca göre hüküm kurulması gerektiğinin düşünülmemesi doğru değildir ... , Mahkemece tespit edilen kamulaştırma bedelinin bankaya tamamının bloke edilmesi gerekirken, damga vergisi kesilmek suretiyle eksik yatırılması da doğru görülmemiştir ”. Y. 18. HD., E. 2002/2107, K. 2002/3465, T: 02.04.2002. <http://www.kazanci.com>.

¹⁰⁹ “ Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Alınan rapor değer biçme yöntemi bakımından yasa hükümlerine uygundur. Arazi niteliğindeki taşınmaza net geliri esas alınarak değer biçilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak;

1- Dava konusu taşınmaza ekilebilecek ürün geliri üzerinden değer biçilirken, münavebe ürünlerinin dekara ortalama verim miktarları ile hasat zamanındaki kilogram satış fiyatları üzerinden değer biçilmesi gerekir. Bu nedenle dosyada mevcut İlçe Tarım Müdürlüğü verilerine uygun olarak buğdayın ortalama verim miktarının 170kg. olarak, kuru fasulyenin toptan kg. satış fiyatının da 1.100.000.-TL. üzerinden hesaplanması için bilirkişi kurulundan ek rapor alınıp sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi,

2- Dava konusu taşınmazın niteliği, geometrik durumu, yüz ölçümü ve enerji nakil hattı güzergahı dikkate alınarak irtifak hakkı nedeniyle değer düşüklüğü oranının taşınmazın tüm değerinin % dört buçukunu geçemeyeceği gözetilmeden daha yüksek oranda değer düşüklüğü tespit edilen rapora göre irtifak hakkı bedelinin fazla tespiti, doğru görülmemiştir ”. Y. 5. HD., E. 2005/12927, K. 2006/107, T: 23.01.2006. Legal Hukuk Dergisi, Yargıtay Hukuk Genel Kurul ve Daire Kararları, Mart 2007, s. 885-886.

yeniden bilirkişi kurulu oluşturup keşif yapması gerekir. Yani bu ihtimal karşısında ikinci keşfe karar vermek bir takdir hakkı olmayıp, hakim için bir zorunluluktur¹¹⁰.

Hakim, ikinci bilirkişi tespiti ve neticesinde verilen raporun ardından, tarafların ve bilirkişilerin keşif neticesinde hazırlamış oldukları rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil bir kamulaştırma bedeli tespit eder.

Ancak önemle hatırlatılmasında fayda var ki; mahkemece kamulaştırma bedelinin tespitiyle birlikte, söz konusu bedelin taşınmaz sahibine ödenmesine ve taşınmaz malın idare adına tesciline de karar verilir.

Kamulaştırılması yapılan mal, tahsis edilen kamu hizmeti itibarıyla sicile kaydı gerekmeyen bir niteliğe dönüşmüşse istek halinde mahkeme sicil kaydının terkinine karar verir. Örneğin Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından yol olarak kamulaştırılan bir taşınmazda hakim terkin kararı verecektir¹¹¹.

Ayrıca mahkemece verilen tescil veya terkin kararı, taşınmazın bulunduğu tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir.

Uygulamada, İdari Yargıda görülmekte olan kamulaştırma işleminin iptali davası açılması ve yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde İdare Mahkemesindeki dava bekletici mesele sayılır. Yani aynı zamanda hem İdare Mahkemesinde iptal davası hem de Asliye Hukuk Mahkemesinde bedel tespiti

¹¹⁰ “ Mahkemece bir kez bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Alınan rapor yasa hükümlerine uygundur. Kapama fındık bahçesi niteliğindeki taşınmazın zeminine net fındık geliri esasa alınarak değer biçilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak; 1- Yapı yönünden, kıymet takdir komisyonunun belirlediği değer ile bilirkişi raporunu biçtiği değer arasında bir mislini aşan önemli oransızlık bulunduğundan, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 15/11. maddesi uyarınca yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmadan eksik inceleme ile hüküm kurulması, 2- Dava konusu taşınmazın kamulaştırmadan önce yolu bulunup bulunmadığı araştırılıp, eğer yolu yoksa kamulaştırma ile açılan yol nedeniyle taşınmazın kalan kısmında değer artışı olacağı muhakkaktır. Bu konuda bilirkişi kurulundan ek rapor alınmadan artırmaya karar verilmesi, doğru görülmemiştir ”. Y. 5. HD., E. 2004/13420, K. 2004/1343, T: 19.02.2004. <http://www.kazanci.com>.

¹¹¹ ÇINAR, 137. Yollar, Medeni Kanunun 999. maddesine göre özel mülkiyete tabi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazlar sınıfında olduğundan tapuya kaydolunamazlar. Aynı kanunun 998. maddesinde ise tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilecekler düzenlenmiştir. Bunlar; 1- Arazi, 2- Taşınmazlar üzerindeki bağımsız ve sürekli haklar, 3- Kat mülkiyetine konu bağımsız bölümlerdir. Sayılanlar sicile kaydı gereken taşınmazlar olduğundan, kamulaştırma davalarında mahkemece idare adına tescilleri yönünde karar verilir.

davası söz konusuysa, Asliye Hukuk Mahkemesindeki dava yürümeye devam etmez; İdare Mahkemesindeki iptal davasını “ bekletici mesele ” sayarak bu davanın neticelenmesini bekler ve işlemin iptal edilip edilmemesine göre de hüküm tesis eder. Ancak önemle belirtilmesi gerekir ki bu iki davanın da derdest olması yani aynı anda görülmekte olması gerekmektedir. Zira taşınmaz malikinin, bedelin tespiti davası sayesinde taşınmazının kamulaştırma bedelini almaya hak kazanması ile aynı işlemin iptalini talep etmesi hukuken mümkün değildir. İşte bu gerekçeyledir ki bekletici mesele uygulaması söz konusu olmaktadır.

Yargıtay’ın da yerleşik içtihatları doğrultusunda, idari yargıda açılan iptal davasında yürütmenin durdurulması kararı verilmedikçe, adli yargıda görülen kamulaştırma bedelinin tespiti ve idare adına tescili davasında, idare mahkemesindeki iptal davası bekletici mesele sayılmaz¹¹².

II.1.3. YARGILAMA SÜRECİ

Görev ve yetki kavramları ile davanın tarafları, usul hukukunu ilgilendiren ve inceleme konusunu oluşturan hususlardır. Konumuz gereği, bu kavramlar açısından fazla ayrıntıya girilmeden, genel bilgi mahiyetinde birkaç noktaya değinilecek ve kamulaştırmadan doğan ihtilaflarda görevli ve yetkili yargı merciileri ile husumetli taraflar inceleme konusu yapılacaktır.

II.1.3.1. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

Görev ve yetki kavramları, usul hukuku açısından birbirinden ayrı ve özel anlamları olan kavramlardır. Görev, genel olarak, bir yargı yerinin, dava konusu yönünden yetkili olması durumunu gösterir. Buna karşılık, yetki deyimi, bir mahkemenin yer yönünden yetkisini gösterir.

¹¹² Y. 5. HD, E. 2004/209, K. 2004/3407, T: 22.03.2004. ÇINAR, 151-152.

Bir ülkede birden çok yargı düzeninin bulunması, ya da bir yargı düzeni içinde birden çok yargı kuruluşlarının yer alması, bizi görev dağılımı sorunu ile karşı karşıya bırakır. Yargı düzenleri arasında görev dağılımı söz konusu olabileceği gibi, bir yargı düzeni içinde yer alan yargı yerleri arasında da görev dağılımı söz konusu olabilir. Bir yargı düzeninin, ya da bir yargı düzeni içinde yer alan bir yargı yerinin görev alanının belirtilmesi, kamu düzeni ile ilgilidir. Taraflar anlaşsalar bile, bir mahkemenin görev alanını değiştiremezler. Adli ve İdari yargıda, görevsizlik itirazı yapılmadan da mahkeme kendiliğinden görevsizlik kararı verebilir¹¹³.

Görevli ve yetkili mahkeme konusunu, kamulaştırma işlemi ile ilgili açılacak davalara göre ayrı ayrı irdelemek gerekir. Kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davaları, dava konusunun miktarına bakılmaksızın, taşınmazın (kamulaştırılan kaynak ise bu kaynağın) bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinde görülmektedir.

İdari yargının görev alanına girmekle birlikte, kamulaştırma işleminin iptaline ilişkin davalar ise taşınmazın bulunduğu yer (veya bölge) idare mahkemesinde görülmektedir.

Bu noktada önemli bir hususun hatırlatılmasında fayda olacaktır; Kamulaştırma Yasası'nın 10. maddesi, asliye hukuk mahkemesinde görülen bedel tespiti ve tescil davasında görevle ilgili olarak istisnai bir düzenleme getirmiştir. Buna göre, Hukuk Usulü Muhakemesi Kanununda düzenlenen genel kuralın aksine, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davası, miktarı ne olursa olsun; yani miktarına bakılmaksızın asliye hukuk mahkemesinin görev alanında kalmaktadır¹¹⁴. Bu istisnai düzenleme kamulaştırma işleminden doğan maddi hata davaları için de geçerlidir.

¹¹³ GÖZÜBÜYÜK, 66.

¹¹⁴ Görev hususuyla ilgili olarak, Hukuk Usulü Muhakemesi Kanununda düzenlenen genel kural ile Kamulaştırma Kanununda ki özel düzenlemenin çakıştığı ve hukuken böyle durumlarda özel hukuk kuralının uygulanacağı prensibi, burada da uygulama alanı bulmaktadır. Yetki konusunda ise bir problem söz konusu değildir; HUMK. 'un 13. maddesi uygulama alanı bulmaktadır. Buna göre yetkili mahkeme genel kuralda da düzenlenmiş olduğu gibi, taşınmazın veya kaynağın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesidir.

Ayrıca kısmen kamulaştırmanın da söz konusu olduğu durumlarda, yine görevli mahkeme adli yargı organlarıdır.

II.1.3.2. TARAFLAR

Bedel tespiti ve tescil davalarında (yani asliye hukuk mahkemesinde görülen davalarda) davacı taraf kamulaştırmayı yapan idaredir. Davalı taraf ise taşınmaz malın veya kaynağının malikidir. Malik ölmüş ise mirasçıları onun yerini alır ve davanın tarafı haline gelirler.

İptal davasında ise durum tam tersidir. İptale konu işlem, idarenin tesis etmiş olduğu bir işlemdir ve bu nedenle dava da kamulaştırmayı yapan idareye açılır. Ayrıca maddi hatalara ilişkin düzeltim davalarında da idare yine davalı olacaktır. Zira bu hataya sebebiyet veren işlemi, kamulaştırmayı yapan idare yapmıştır¹¹⁵.

10. madde de açıkça belirtilmiş olduğu gibi, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal veya maddi hatalara karşı adli mahkemelerde açılacak düzeltim davalarında hangi idareye husumet yöneltileceğinin davetiye ve ilanda açıkça belirtilmemiş veya yanlış gösterilmiş olması nedeniyle davada husumet yanlış yöneltilmiş ise gerçek hasma tebligat yapılmak suretiyle davaya devam olunur.

Kamulaştırılan taşınmaz üzerinde bazen maddi ya da fiziki hatalar yapılabilir. Örneğin arazi kamulaştırılırken üzerindeki ağaçlar unutulmuş veya noksan yazılmış bulunabilir ya da arsanın kamulaştırılması yapılır ve fakat bahçe duvarı veya içindeki su kuyusu unutulabilir veya taşınmazın tapudaki miktarı az gösterilebilir. İşte bütün bu hallerde eğer malik ses çıkarmazsa kamulaştırma bu yanlışlıkla başlayıp aynı yanlışlıkla sonuçlanacak bundan da malik zarar görecektir. İşte bu tür hatalara karşı açılan davalara maddi hata düzeltim davaları denmektedir. Burada dikkat edilecek husus, bu davanın otuz günlük süre içinde açılması gerektiğidir. 14. maddede yazılı olan 30 günlük süre hak düşürücü süredir. Süre

¹¹⁵ Uygulamada ve HUMK. uyarınca, taşınmazın maliki tarafından, bedel tespiti ve tescil davasında, cevap dilekçesiyle birlikte de mukabil dava şeklinde maddi hata davası (düzeltim davası) açılabilmektedir. Bu durumda mahkemeler usul ekonomisi ve işin hallinin daha kolay olması için davaları birleştirerek görmek eğilimindedirler.

geçtikten sonra açılırsa zamanaşımı gibi ilk celsede karşı tarafça ileri sürülme şartı yoktur. Hakim resen nazara alır. Eğer hakimin gözünden kaçarsa Yargıtay'da bu süre resen nazara alınır. Malik gibi idarenin de otuz günlük hak düşürücü süre içinde maddi hata düzeltim davası açma hakkı vardır. Malik için tebligat tarihinden başlayan dava açma süresi idare için belgelerin 10. maddeye göre mahkemeye verdiği günden başlamaktadır¹¹⁶.

II.1.3.3. YARGILAMA USULÜ VE TEMYİZ YOLU

Kamulaştırma Yasası'nın 37. maddesinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davalarında hangi yargılama usulünün uygulanacağı açıkça belirtilmiştir. Buna göre, Kamulaştırma Yasası'ndan doğan tüm anlaşmazlıkların adli yargıda çözümlenmesi gerekenleri, taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemelerinde basit yargılama usulü ile görülür.

Görüldüğü üzere; yasa, sadece “ adli yargıda çözümlenmesi gereken davalar ” düzenlemesini getirmek suretiyle, yalnızca adli yargıya konu davalara gönderme yapmış, buna karşılık, idari yargıda görülecek iptal davasına uygulanacak yargılama usulü ile ilgili herhangi bir tespitte bulunmamıştır.

Adli yargıda çözümlenmesi gereken davalarda, Hukuk Usulü Muhakemesi Kanunu (HUMK.) hükümleri uygulama alanı bulur. Buna göre, HUMK.'da öngörülen yargılama usullerinden olan Basit yargılama usulüne ilişkin özellikler, burada da uygulama alanı bulur. Örneğin, basit yargılama usulüne tabi davalara adli yargıda da bakıldığı için, yargılama süreci, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davalarında adli tatil zamanlarında da işlemeye devam eder ve buna göre işlemler için yasal süreler işler ve mahkemece davanın bakılmasına devam edilir.

Öte yandan HUMK.'un 409. maddesine göre; tarafların duruşmaya gelmemesi veya davacının gelmeyip, davalının da davaya devam edeceğinin bildirmemesi durumunda dava müracaata bırakıldığı halde, kamulaştırma bedelinin

¹¹⁶ ÇINAR, 139.

tespiti ve tescil davalarında 10. maddeye göre davete rağmen mahkemeye gelmeyen ilgililerin yokluğunda dava görülerek sonuçlandırılır¹¹⁷.

Bize göre; her ne kadar yasada basit yargılama usulü öngörülmüş olsa da, yasanın çeşitli maddelerinde belirtilen işlemler için düzenlenen süreler unutulmamalıdır. Buna göre Kamulaştırma Yasası'nda öngörülmüş özel bir süre söz konusu olduğunda, bu süre dikkate alınmalıdır. Örneğin; yasanın 14. maddesinde düzenlenen dava hakkına ilişkin madde de, “ Kamulaştırmaya konu taşınmaz malın maliki tarafından 10. madde gereğince mahkemece yapılan tebligat gününden, kendilerine tebligat yapılamayanlara tebligat yerine geçmek üzere mahkemece gazete ile yapılan ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal ve maddi hatalara karşı da adli yargıda düzeltim davası açılabilir. ” denilmek suretiyle sınırlayıcı bir süre öngörülmüştür. Belirtilen hak düşürücü sürenin geçmesi halinde dava açma hakkı ortadan kalkmaktadır.

İdare mahkemelerinde görülen kamulaştırma işleminin iptaline ilişkin davalarda ise İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK.) hükümleri doğrultusunda, idari yargılama usulü uygulanır.

İdari yargılama yöntemi, bağımsız ve hukuki yargılama yönetimden farklı özelliği olan bir yargılama yöntemidir. Durum böyle olmakla birlikte, idari yargılama yöntemi ile ilgili bütün kurallar, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yer almamıştır. Bu yasada yalnız, idari yargının özelliğinin gerektirdiği yöntem kurallarına yer verilmiştir. Bunların dışında kalanlar için, Hukuk Usulü Muhakemesi Kanunu'ndan yararlanma yoluna gidilmiş; İdari Yargılama Usulü Kanunu, bazı konularda açıkça Hukuk Usulü Muhakemesi Kanunu'na yollamada bulunmuştur. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31 inci maddesine göre, “ Bu kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahsın davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım, hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükununu ve inzibatı bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde,

¹¹⁷ ÇINAR, 139.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uygulanır. Ancak bilirkişinin seçimi Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır¹¹⁸. ”

Yukarıda sayılan işlemler, kamulaştırmayla ilgili adli yargıda görülen davalarda olduğu gibi, İdare mahkemelerinde görülen kamulaştırma işleminin iptaline ilişkin davalarda da aynen geçerlidir ve uygulama alanı bulur. Örneğin; adli yargıda görülen kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında yapılan keşif ve bilirkişi incelemesine ilişkin yöntem, idari yargıda görülen iptal davasında da geçerlidir. Bilirkişi heyetinin teşekkülü, taşınmaz başında keşif, neticesinde verilen rapor gibi işlemlere ilişkin usul ve yöntemler iki davada da aynıdır ve uygulama alanı bulur.

Ayrıca, gerek idari yargıda açılan iptal davalarında ve gerekse adli yargıda açılan maddi hata düzeltim davalarında, yapılan tebligat ve ilanlarda husumetin kime yöneltileceği gösterilmemiş veya yanlış gösterilmiş olur, malik bu yanlış hasmı dava ederse, husumet yönünden reddedilmeyip doğru hasma tebligat yapılması suretiyle davaya devam olunur¹¹⁹.

Kamulaştırma Yasası'nın 10. maddesinde düzenlenen, kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili davasında, mahkemece terditli bir karar verilir. Adından da anlaşılacağı gibi, mahkemece esas hakkındaki nihai inceleme neticesinde, kamulaştırma bedeli mahkemece tespit edilir ve önce buna ilişkin olarak tespit edilen miktar kararda belirtilir. İşte tespit edilen bu miktar üzerinden de; yani bu miktar karşılığında da taşınmazın, kamulaştırmayı yapan idare adına tapuda tesciline hükmedilir.

Mahkemece verilen kararın içeriğine göre, tarafların karara itiraz ederek, temyiz hakkı olup olmadığı hususu irdelenmelidir. Buna göre, mahkemece verilen kamulaştırma bedeline ilişkin kararın temyizi mümkündür. Yani bedelin yüksek veya düşük olduğunu düşünen taraf, bir üst itiraz mercii olan Yargıtay'a başvurarak kararın yalnız bedele ilişkin kısmının incelenmesini talep edebilir. Ancak buna karşılık, tescile ilişkin verilen karar ise nihaidir; yani temyizi kabil değildir. Bedel

¹¹⁸ GÖZÜBÜYÜK, 66.

¹¹⁹ ÇINAR, 139-140.

ne olursa olsun, bedele ilişkin itiraz ayrıca ve tek başına değerlendirilir. Bunun tescile ilişkin karara herhangi bir etkisi olmayıp, neticede belirlenen bedel üzerinden tescil işlemi idare lehine gerçekleşir.

Burada, kamulaştırma işleminin hızlandırılması, idarenin elinin kolunun bağlı kalmasının önlenmesinin yanı sıra malikin de hakkının korunması amaçlanmıştır.

İdari yargıda açılan iptal davaları ve asliye hukuk mahkemesinde görülen maddi hataya ilişkin düzeltim davalarında verilen kararlar için de tarafların temyiz hakları vardır.

Temyiz süreleri de adli yargıda görülen davalar ve idari yargıda görülen davalar açısından farklılık göstermektedir. Temyiz süreleri için her iki yerde de görülen davalar açısından farklı ve özel bir süre öngörülmemiştir. Buna göre adli yargıda görülen davalarda temyiz için yasal süre, HUMK.'a göre on beş gündür ve bu süre kararın taraflara tebliğ tarihinden itibaren başlar¹²⁰. İdari yargıda görülen iptal davası için ise yine nihai kararın taraflara tebliğinden itibaren başlamak üzere otuz gündür. Tabi ki taraflar için temyiz süreleri, her biri için geçerli bir tebliğin ardından, hangi tarihte tebligat işlemi gerçekleşmişse, bu tarih dikkate alınır ve başlar.

Mahkemece tespit edilen bedel peşin olarak bankaya yatırılıp, hükümlerle birlikte taşınmaz malikine derhal ödenmesi için bankaya müzekkere yazıldığında, bedel kararının temyizi kabil olduğundan bir bozma kararı söz konusu olursa ve bozmadan sonra daha az bir bedele hükmedilirse durum ne olacaktır? İdarenin ödemiş olduğu fazla miktar nasıl tahsil edilecektir? Yargıtay 5. Hukuk Dairesine göre, mahkeme bozmadan sonra daha az bir bedele hükmetmişse, aradaki farkın idareye ödenmesine de aynı davada karar vermelidir. Bu kararın verilmemesi bozma sebebi olmayıp, bu konuda yeniden yargılama yapılması gerekmediği için Yüksek Mahkeme bu halde düzelterek onama kararı vermektedir¹²¹.

¹²⁰ Adli yargıda görülen davalarda, basit yargılama usulü uygulandığından, temyiz süresi adli tatilde de işlemeye devam eder.

¹²¹ Y. 5. HD, E. 2003/13194, K. 2004/341, T: 23.01.2004. ÇINAR, 140, 155-156.

Karar temyiz denetiminden geçmeden kesinleşmiş ve mahkemede aradaki farkın iadesine hüküm kurmamış ise o zaman idarenin istirdat davası açarak aradaki farkı geri alması lazımdır. Bu durumda mal sahibine ihtar çekerek temerrüde düşürdüğü tarihte faize hükmedilir¹²².

II.2. KAMULAŞTIRMA BEDELİNİN TESPİTİNDE BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ

Teknolojik olanakların gelişmesi, ekonomik hareketlerin ön plana çıkması, ekonomik dalgalanmaların sık yaşanır olması gibi başlıklarla kısaca sınıflandırabileceğimiz gerek dünya üzerinde, gerekse bunun doğal yansıması olarak yurdumuz toplum hayatında oluşan gelişmeler, bundan önce var olmayan yeni iş kollarının dolayısıyla yeni uzmanlık alanlarının doğmasına yol açmıştır. Artan bu uzmanlık alanları ile ilgili olarak taraflar arasında doğan anlaşmazlıkların yargıya intikal etmesi halinde hakimin bu konularda uzman bilirkişilere danışma ihtiyacı duyması da çok doğaldır. Diğer bir anlatımla hakim önündeki davada kendi genel ve hukuki bilgisi ile çözümleyemeyeceği konularda, o konuda uzmanlığı “ tescil ” edilmiş olan bir kişiyi bilirkişi olarak atayacak ve onun vermiş olduğu rapor yardımı ile davayı çözümlene yoluna gidecektir. Burada dikkati çeken “ uzmanlık ” kelimesinin altında yatan anlam, bilirkişinin rapor vereceği alanda ehliyetli, uzman kişi olduğunun tescilli olmasıdır. Tescillilik tabii ki sadece konu ile ilgili bir okuldan mezun olmayı yeterli kılmamaktadır. Çünkü hakim adalet dağıtmaktadır. Adil olmak zorunluluğundadır. Davanın taraflarından hiç birisinin mağdur olmamasına özen göstermektedir. Geniş anlamı ile düşündüğümüzde toplum hayatımıza yön vermektedir. Bilirkişi de hakimin kararına kendi uzmanlık alanı çerçevesinde yardımcı olduğundan, görevlendirilecek bilirkişinin alanında gerçekten ehliyetli, uzman kişi olmasında adeta bir zorunluluk bulunmaktadır¹²³.

Kamulaştırma bedelinin mahkemece tespit edilmesine ilişkin bölümde incelendiği gibi, idarece açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında

¹²² ÇINAR, 140.

¹²³ http://www.alomaliye.com/ruknettin_kumkale_bilirkisilik.html.

mahkeme, tarafların uzlaşmadığı bedel konusunda tespitte bulunmak üzere bilirkişi incelemesi yoluna gitmektedir.

4650 sayılı Yasanın getirdiği değişiklikten önce, yalnızca takdir edilen kamulaştırma bedellerinin ne kadar artırılması gerektiğini tespit eden bilirkişi kurulu, değişiklikten sonra, bedel tespitinde, 11. maddeye uygun bir biçimde asli olarak tespiti yapan merci olarak belirlenmiştir. Yerel Mahkeme, kamulaştırma bedelini nihai olarak belirlerken bilirkişi kurulunun yaptığı tespiti dikkate alacaktır.

Mahkemece bedel tespitinde bulunmak üzere görevlendirilen alanında uzman bilirkişiler, keşif yapmak ve kamulaştırılacak olan taşınmazı mahallinde görmek suretiyle gerekli incelemelerde bulunur ve bunun neticesinde detaylı bir şekilde raporunu hazırlar.

Bilirkişiler kendi uzmanlık alanları kapsamında, taşınmazın sahip olduğu özellikler, mevki, konum, büyüklük, varsa üzerindeki yapı veya ekili ürün gibi birçok detayı ve bedelini etkileyecek başkaca etkenleri de bir arada detaylı bir şekilde inceleyerek tespitte bulunurlar.

Bilirkişiler ile ilgili bu kısımda, bedel tespiti için mahkemece görevlendirilen bilirkişilerin tanımı ve sahip olması gereken özellikler ile birlikte bilirkişilerin mahkemece seçimi; kamulaştırma bedelinin tespitinde bilirkişilerce değerlendirmeye esas alınan özellikler ile birlikte bedele ilişkin bilirkişi raporunun hazırlanması ve raporda bulunması zorunlu olan hususlar ile göz önünde tutulması gereken esaslar inceleme konusu yapılmaya çalışılacaktır.

II.2.1. BİLİRKİŞİ KAVRAMI, YASAL DÜZENLEMELER VE BİLİRKİŞİLERDE ARANAN NİTELİKLER

II.2.1.1. BİLİRKİŞİ KAVRAMI VE HUKUKUMUZDA BİLİRKİŞİLİK

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275. maddesine göre, Bilirkişi, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde başvurulacak kişidir¹²⁴. Yine Ceza Muhakemesi Kanununda da paralel düzenleme söz konusudur. İlgili yasal düzenlemeler incelendiğinde, bir konu hakkında hakimin bilirkişiye başvurması için bunun çözümü özel ve teknik bir bilgiyi gerektiriyor olması gerekmektedir. Bu nedenle, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda ise bilirkişiye başvurulmaz.

Hukuk sistemimizde, Bilirkişilerin seçiminde tek yetki sahibi kişi hakimdir. Hakim, önünde bulunan davada konunun bilirkişi tarafından incelenmesi gerektiğini düşünüyor ise bilirkişi veya bilirkişilerin seçimini yaparak kararını verir. Tarafların da bilirkişi incelemesini isteme haklarının bulunduğunu unutmamak gerekmektedir¹²⁵. Ancak bilirkişi incelemesinin ne zaman ve hangi aşamada yapılacağı, bilirkişilerin seçimine ilişkin hususlarda son söz hakimindir.

Bazı hallerde kanun, bilirkişiye başvurulması gerektiğini açıkça öngörmüştür. Bu hallerde, hakim bilirkişiye başvurmak zorundadır. Kamulaştırma davaları da, Kamulaştırma Kanununun 15. maddesine göre bu hallerden biridir. Bu nedenle kamulaştırma davalarında hakim bilirkişi incelemesine başvurmak zorundadır¹²⁶.

Kamulaştırma davalarında bedel tespitinde bulunulurken incelemelerde bulunacak olan ve mahkemece tayin edilen, alanında uzman bilirkişilerin nitelikleri

¹²⁴ “ Bir davada çözümü (halli) hakim tarafından bilinmeyen özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde oy ve görüşüne (rey ve mütalaasına) başvurulacak üçüncü kişiye (veya kişilere) bilirkişi denir ”. Baki KURU, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 13. bası, Ankara, 2001, s. 508.

¹²⁵ “ Hakim, bilirkişi incelemesi yaptırılmasına kendiliğinden (re’sen) karar verebileceği gibi, taraflardan birinin talebi üzerine de karar verebilir ”. KURU, 512.

¹²⁶ KURU, 509.

ve çalışma esasları, “ Kamulaştırma Davalarında Bilirkişi Olarak Görev Yapacakların Nitelikleri ve Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmelik ” adı altında yasal düzenlemeye tabi tutulmuştur. Söz konusu yönetmelik, 24.11.2006 tarihli ve 26356 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Ayrıca bu yönetmeliği takiben, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB.)’ nin 10.02.2007 tarihli toplantısında, yönetim kurulunca “Kamulaştırma Davalarında Bilirkişilik Yapacakların Belgelendirilmesi ve Çalışma Koşullarına İlişkin Usul ve Esaslar” kabul edilmiştir. TMMOB.’ nin 10 Şubat 2007 tarihli, 39. dönem, 12. toplantısında kabul edilen mesleki düzenlemede, “ Kamulaştırma Davalarında Bilirkişi Olarak Görev Yapacakların Nitelikleri ve Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmelik ” gereğince, kamulaştırma davalarında bilirkişilik yapacak olan bilirkişilerin meslek içi eğitim kursları, yetki belgesinin verilmesi, yenilenmesi, iptali ve sicillerin tutulmasında uyulacak usul ve esaslara ilişkin hususlar bulunmaktadır.

Dikkat edilecek olursa, TMMOB. tarafından kabul edilen usul ve esaslarda, 26356 sayılı yönetmelik ile birlikte, 6235 sayılı TMMOB. Yasası’nın 39. maddesi ile 5.5.2005 tarihli ve 25806 sayılı TMMOB Bilirkişi Yönetmeliği dayanak alınmıştır. Gerçekten de “ Dayanak ” başlıklı 3. madde de söz konusu düzenlemelere dayanılarak usul ve esasların düzenlendiği açıkça belirtilmiştir.

Kamulaştırma davalarında bilirkişilik yapacak olanların sahip olması gereken niteliklerin incelenmesine geçilmeden önce; öncelikle bilirkişi kavramının anlamına kısaca bir göz atalım.

Gerek 25806 sayılı yönetmelikte gerekse de 26326 sayılı yönetmelikte bilirkişi kavramının tanımı yapılmıştır. Ancak 25806 sayılı yönetmelik, bilirkişilere ilişkin genel düzenlemelere yer verdiğinden dolayı, bilirkişinin tanımı genel bir şekilde yapılmıştır. Anılan yönetmeliğin “ tanımlar ” başlıklı 4. maddesine göre bilirkişi, “ bilirkişi yetki belgesi alan, TMMOB'ne bağlı odalara üye mimar ve mühendisleri ” ifade eder. Tanımda geçen “bilirkişi yetki belgesi”, ilgili meslek odasınca düzenlenen bilirkişi meslek içi eğitim ve seminerine katılarak alınmış

belgeyi ifade eder ve bilirkişilik yapılabilmesi için bu belgenin alınması gerekmektedir.

26356 sayılı yönetmelikte de, aynen TMMOB. Bilirkişi Yönetmeliği'nde olduğu gibi bilirkişi kavramı, “ tanımlar ” başlıklı 4. madde de açıklanmıştır. Buna göre bilirkişi, “kamulaştırmaya konu gayrimenkul veya hakkın değerinin belirlenmesi hususunda uzmanlığa ve teknik bilgiye sahip gerçek kişi mühendis, mimar ve şehir plâncılarını” ifade eder. Yönetmelikte sadece bilirkişinin tanımına yer verilmemiş, bilirkişi kavramının yanında, “ bilirkişi kurulu ” kavramı da açıklanmıştır. Buna göre “Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğine bağlı odalar ile il ve ilçe idare kurullarınca, her yıl Ocak ayında hazırlanan listelerden kamulaştırmaya konu gayrimenkulün cins ve niteliğine göre, üçü odalar listesinden, ikisi de idare kurulu listesinden, mahkemelerce seçilen, beş kişiden oluşan kurula” bilirkişi kurulu adı verilmektedir. Ayrıca yine aynı madde de bilirkişi yetki belgesinin tanımı da yapılmıştır. Buna göre bilirkişi yetki belgesi, “ İlgili meslek odasınca düzenlenen bilirkişi meslek içi eğitim kursuna katılarak alınan veya Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğince denkliği kabul edilen belgeyi ” ifade etmektedir.

Konuyla ilgili kavramların tanımları incelendiğinde her iki yönetmelikte de birbirine benzer düzenlemelerin ve açıklamaların yapıldığı görülmektedir.

Nihayet Kamulaştırma Yasası'nın 15. maddesinde de, “ bilirkişiler ” başlığı altında konuyla ilgili düzenleme söz konusudur. 24.04.2001 tarihli ve 4650 sayılı Yasanın 8. maddesi ile getirilen değişiklikte birlikte, bilirkişilik ve bilirkişilerin seçimi hususu, yasal düzenlemede son şeklini almıştır. 15. madde incelendiğinde de görüleceği gibi, “ Bilirkişi olarak görev yapacakların nitelikleri ve çalışma esasları, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğinin görüşü alınmak suretiyle Maliye Bakanlığı ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığının birlikte hazırlayacakları bir yönetmelikle belirlenir ” denilmek suretiyle, ilgili yönetmelikten bahsedilmiştir. İlgili kısımlarda söz konusu maddeye atıfta bulunulacaktır.

II.2.1.2. KAMULAŞTIRMA BİLİRKİŞİLERİNDE ARANAN NİTELİKLER

Kamulaştırma davalarında bilirkişi olarak görev yapacaklara ilişkin yukarda anılan tüm bu yasal düzenlemeler değerlendirildiğinde, bilirkişilerde aranacak nitelikleri şu şekilde sıralayabiliriz;

- Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olması,
- Medenî haklarını kullanma ehliyetine sahip olması,
- Bilirkişilik yapacağı alanda en az üç yıldır fiilen meslekî faaliyetini icra ediyor olması,
- Kamu haklarından mahrum bulunmaması ve meslekten geçici veya sürekli olarak men cezası almamış olması,
- Kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına veya affa uğramış olsa bile Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflâs, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olunmaması,
- 10/7/2002 tarihli ve 24811 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Türkiye Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Disiplin Yönetmeliği gereğince bağlı olduğu ihtisas odasından disiplin cezası almamış olması,
- İlgili ihtisas odasınca düzenlenen bilirkişi meslek içi eğitim kursunu başarı ile tamamlayarak bilirkişi yetki belgesi almış olması veya denkliği kabul edilen belgeye sahip olması.

Yukarda sıralanan niteliklere sahip bilirkişiler, kamulaştırmanın konusu itibariyle mutlaka mühendis, mimar ve şehir plâncıları arasından seçilir.

Ayrıca idare kurulları listelerinde yer alacak bilirkişiler dışındakilerin birliğe bağlı ilgili ihtisas odalarına üye olmaları zorunludur.

Bilirkişilerin, yönetmelikte belirtilen özelliklere sahip olmadığının anlaşılması ve/veya yukarda anılan yönetmeliklerin hükümlerine aykırı davranışlarda bulunduğu tespit halinde bilirkişilik yapamayacağı ve bilirkişi listesinden çıkarılacağı önemle belirtilmelidir. Ayrıca bilirkişiler kendi istekleri durumunda ilgili ihtisas odası veya ilgili il veya ilçe idare kurulunca listeden çıkarılırlar.

Kamulaştırma Davalarında Bilirkişi Olarak Görev Yapacakların Nitelikleri ve Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin 9. maddesinde, az önce belirtmiş olduğumuz sebeplerin haricinde “ bilirkişilik yapamayacak olanlar ” belirtilmiştir.

Varlığı halinde bilirkişilikten çekilmenin zorunlu olduğu durumlar şu şekilde sıralanabilir;

- Dava konusu yer veya kaynak için, kamulaştırmayı yapan idarede görevli olanlar,

- Kamulaştırılan malın sahipleri ile bunların usul ve fûru'u, eşi, üçüncü derece dahil kan ve sıhrî hısımları ve mal sahipleri ile menfaat ortaklığı olanlar,

- Kendisinin veya usul ve fûru'unun, eşinin, üçüncü derece dahil kan ve sıhrî hısımlarının aynı kamulaştırma plânı içerisinde gayrimenkulü bulunanlar,

- Gayrimenkulün sahibi gerçek veya tüzel kişi ile herhangi bir ücret ilişkisi ve her türlü danışmanlık, müşavirlik, teknik sorumluluk, kontrollük ve benzeri ilişkiler içinde bulunanlar.

Yukarıda belirtilen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde bilirkişilik yapamayacak durumda olanlar, herhangi bir şekilde bilirkişi kuruluna seçildiklerini veya bu durumlarını öğrendikleri tarihten itibaren en geç bir hafta içinde durumu seçimi yapan mahkemeye bildirmek ve bilirkişilikten çekilmek zorundadır.

II.2.2. KAMULAŞTIRMA YASASINA GÖRE BİLİRKİŞİ LİSTELERİNİN VE KURULLARININ OLUŞTURULMASI

Kamulaştırma Yasası'nın 15. maddesinde; Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğine bağlı ihtisas odalarının her biri tarafından, üyelerinin oturdukları yeri göz önünde bulundurarak her il için onbeş ila yirmibeş, ayrıca il merkezleri için il, ilçeler için ilçe idare kurullarınca bu bölgelerde oturan ve mühendis veya mimar olan taşınmaz mal sahipleri arasından on beş bilirkişinin her yıl Ocak ayının ilk haftasında seçilerek, isim ve adreslerinin bildirildiği listelerin valiliklere verileceği belirtilmiştir.

Valilikçe onanan listelerden, odalar tarafından seçilenler il merkezi ve ilçelerdeki asliye hukuk mahkemelerine, idare kurulları tarafından seçilenler de seçtikleri yerin asliye hukuk mahkemelerine, ileride olası bir görevlendirmede yer almak üzere bildirilir.

Bilirkişi Kurulu, mahkeme tarafından (Mahkemelere gönderilen listelerde yazılı olanlar arasından taraflar bilirkişi seçmekte anlaşamadıkları takdirde) kamulaştırmaya konu olan yer veya hakkın cins ve niteliğine göre; ihtisas odaları tarafından bildirilen listede yer alanlardan üç kişi il/ilçe idare kurulunca bildirilen listede yer alan o bölgede gayrimenkul sahibi olan mühendis, mimar ve şehir plâncılarından seçilecek iki kişi olmak üzere toplam beş kişiden oluşturulmak üzere re'sen seçilir.

Kamulaştırılacak gayrimenkul mal ve kaynağın niteliğine göre uzmanlık alanlarının belirlenmesinde mahkemece tereddüde düşülen konularda Birliğin görüşüne başvurulur.

Kamulaştırılacak gayrimenkul malın üstün niteliği göz önüne alınarak, bilirkişilerin üçü aynı uzmanlık kolundan seçilebilir.

İhtisas odalarının liste veremediği veya verilen listeden fiilî ve hukukî sebeplerle bilirkişi seçiminin imkânsız olduğu il ve ilçelerde, kamulaştırılan gayrimenkul malın cins ve özelliğine göre, Bayındırlık ve İskân, Tarım ve Köyişleri ile Çevre ve Orman Bakanlıklarının taşra teşkilâtı ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarından alınacak fen adamları ile bilirkişi kurulu tamamlanır. Bunların da bulunmadığı veya fiilî veya hukukî sebeplerle bilirkişi seçimine imkân olmadığı takdirde, komşu illerin oda listelerinden, yoksa yukarıda belirtilen resmî daire ve kurumlardan alınacak fen adamları ile kurul tamamlanır.

II.2.3. BİLİRKİŞİLERİN ÇALIŞMA İLKELERİ VE SORUMLULUKLARI

26356 sayılı “ Kamulaştırma Davalarında Bilirkişi Olarak Görev Yapacakların Nitelikleri Ve Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin ” 15. maddesinde bilirkişilerin çalışma ilkeleri ve sorumlulukları açıkça düzenleme konusu yapılmıştır. Buna göre, öncelikle bilirkişiler yemin ederek görev alırlar. Yani bilirkişiler her aldıkları görevden önce yemin etmek zorundadırlar.

Bunun haricinde bilirkişiler, toplumsal sorumluluk bilinci ile görev yapmak, doğruyu beyan etmek, tarafsız davranmak ve görevini özenle yerine getirmek, herkesin üzerinde birleşebileceği, kabul edilebilir, objektif ve bilimsel görüş bildirmek, sübjektif değerlendirmelerden kaçınmak zorundadır. Hazırlanacak olan rapor, hiçbir etki altında kalınmadan düzenlenmelidir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 276. maddesi ile bilirkişilerin gerçeğe aykırı mütalaada bulunması durumunda yaptırım öngörmüştür. Buna göre; yargı mercileri veya suçtan dolayı kanunen soruşturma yapmak veya yemin altında tanık dinlemek yetkisine sahip bulunan kişi veya kurul tarafından görevlendirilen bilirkişinin gerçeğe aykırı mütalaada bulunması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Böylelikle, yasada cezai yaptırım da öngörülerek bilirkişilerin tarafsız düşünerek ve dürüst davranarak raporlarını hazırlamaları amaçlanmıştır.

Bir bilirkişi ancak kendi mesleki bilgileri açısından taraf olma durumundadır. Bunun dışında tamamen bağımsız hareket etmek zorunluluğunda olup, raporunda belirttiği görüş, ilgili ilgisiz herkesin katılacağı nitelikte olmalıdır. Bilirkişi, raporunu siyasi düşüncelerden arınmış olarak, tarafsız, bağımsız, tarafların telkin ve görüşlerinden uzak objektif bir şekilde hazırlamak zorundadır¹²⁷.

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

Bilirkişiler, geçerli bir mazereti olmadığı sürece, mahkeme celbine uyarak keşfe katılmak zorundadır. Mazereti dışında keşfe katılmayan bilirkişilerin adları ilgili mahkemece odasına bildirilir.

II.2.4. BİLİRKİŞİ RAPORLARININ SUNULMASI VE RAPORLARDA BULUNMASI GEREKEN HUSUSLAR

Bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak gayrimenkul mal ve kaynak ile emsal gayrimenkullerin bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra, gayrimenkul mal veya kaynağın değerini belirleyen gerekçeli raporunu on beş gün içinde mahkemeye sunar. Bilirkişilerce yapılan değer tespitinde, idarece belgelerin mahkemeye verildiği gün esas tutulur.

26356 sayılı Kamulaştırma Davalarında Bilirkişi Olarak Görev Yapacakların Nitelikleri ve Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin 17. maddesinde bilirkişi raporlarında bulunması gereken hususlar belirtilmiştir. Buna göre kamulaştırılacak gayrimenkul mal veya kaynağın;

¹²⁷ http://www.alomaliye.com/ruknettin_kumkale_bilirkisilik.html.

- cins ve nevinin¹²⁸,
- yüzölçümünün¹²⁹,
- kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarının ve her unsurun ayrı ayrı değerinin, varsa vergi beyanının¹³⁰,
- kamulaştırma tarihindeki resmî makamlarca yapılmış kıymet takdirinin¹³¹, arazi olması hâlinde kamulaştırma tarihindeki mevki ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması hâlinde getireceği net gelirinin, arsa olması halinde kamulaştırma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerinin, yapı olması halinde resmî birim fiyatlarının, yapı maliyet hesaplarının ve yıpranma payının,
- bedele etki eden tüm kanunî verilerin, imar verilerinin,
- gayrimenkulün özgün nitelik ve kullanım şeklinin,
- değeri etkileyen hak ve yükümlülüklerin,
- gayrimenkul üzerindeki aynî ve şahsî irtifak haklarının ve gayrimenkul mükellefiyetlerinin,
- kadastro ve aplikasyon bilgilerinin,

¹²⁸ Taşınmazın cinsi ve neviden, arsa veya arazi ayırımı yapılmaktadır. Arazilerde, çayır veya tarla vasfı, üzerinde ekilen ürünlerin cinsi, varsa ağaçların meyve ağacı olup olmadığı veya kapama bahçe olup olmadığı, sulu veya kuru olması, düz ya da eğimli arazi olması unsurları bilirkişilerce dikkate alınmaktadır. Arsalarda ise, imar durumu, yeşil alan ya da iskan sahası olup olmadığı, üzerinde bina bulunup bulunmadığı varsa özellikleri gibi hususlar da yine değerlendirilir.

¹²⁹ Taşınmazın yüzölçümü kamulaştırma plan ve ölçekli krokisinde belirtilir.

¹³⁰ Uygulamada, Bilirkişi Raporlarında “ kıymetini etkileyecek nitelik ve unsurlarda ”, bilirkişilerce özellikle, taşınmazın konumu, merkezi yerde bulunması, belediye hizmetlerinden ne şekilde ve ne oranda yararlandığı, ulaşım ve alt yapı imkanları, yola, denize, ticaret alanlarına uzaklığı, geliri gibi konular üzerinde durulmaktadır.

¹³¹ Resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirinin belirtilmesiyle birlikte uygulamada, bilirkişiler hazırladıkları raporda bedel tespitinde bulunurken, ayrıca takdir edilen bu bedele neden uymadıklarını ve neden farklı bir bedele ulaştıklarını da açıklarlar. Örneğin, bilirkişi heyeti kıymet takdir komisyonunun emsal araştırması yapmadığını tespit ederse, bu durumu raporlarında bildirir ve gerekli emsal araştırması yapılarak kendileri tespitinde bulunurlar.

- millî bir gayrimenkul bilgi sistemi için gereken verileri içeren özet bilgi formunun,

- bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçülerin ayrı ayrı irdelenmesi ve belirtilmesi şarttır.

Nitekim Kamulaştırma Yasası'nın 24.04.2001 tarihli ve 4650 sayılı Yasanın 8. maddesi ile değişik 11. maddesi incelendiğinde de buna paralel bir düzenleme karşımıza çıkacaktır. Anayasa Mahkemesi'nin birazdan inceleme konusu yapacağımız kararından önce 11. madde de, kamulaştırılacak olan taşınmaz şayet bir yapıya, " kamulaştırma tarihindeki " resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesapları ve yıpranma payı da, raporda bulunması gereken hususlar arasındaydı. Ancak söz konusu kriterle ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararından sonra, " kamulaştırma tarihindeki " kısmı, iptal davasına konu bendin metninden çıkartılarak bedelin tespitindeki esaslar son şeklini almıştır.

Bilirkişilerce yapılacak olan ve mahkemece nihai kararın verileceği bedel tespitinde, zaman açısından, mağduriyete neden olunmamak amacıyla hangi tarihin dikkate alınması gerekeceğiyle ilgili olarak, Anayasa Mahkemesi'nin kararına¹³² ve bu karardaki emsal tespitlerine değinmenin faydalı olacağı kanısındayız.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 4650 sayılı Yasa ile değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendi ile 15. maddesinin son fıkrasının, Anayasa'nın 2., 13., 35., 40. ve 46. maddelerine aykırılığı savı ile yerel mahkemelerce, iptal davası açılmıştır.

Mahkemelerce açılan bu davada gerekçe olarak; " 4709 Sayılı Kanunla değişik 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 46. maddesinde, kamulaştırma bedeli ile ilgili kesin hükme bağlanan arttırım bedeli nakden ve peşin olarak ödeneceği açık bir şekilde belirtilmesine rağmen, 2942 Sayılı Kanun'un 11/h bendi ve 15/son fıkralarına göre davanın açılma tarihinden itibaren değerlendirme yapılması halinde, tespit edilen bu bedelin 4650 Sayılı Kanunla değişik 10.

¹³² 2002/79 E., 2003/29 K., T: 09.04.2003; RG., Y.T. 25.12.2003, S. 18215. (bkz. <http://www.rega.basbakanlik.gov.tr.>)

maddesinin düzenlendiği şekilde yargılama süreci sonunda aradan geçen zaman nedeniyle Anayasa'nın 46. maddesinde belirtilen gerçek değer olamayacağı ekonomik ve piyasa şartları gereği açıktır. Hadisemizde gerçekleştiği gibi davanın açıldığı 2001 yılının son günlerine gelen değerlendirme yapılması ayrıca mülkiyet hakkı sahibinin fazlasıyla mağduriyetine neden olacağı ayrıca taşınmazda mevcut yasal düzenlemelere göre belirlenen bedel gerçek değer olamayacağından taşınmazın bu durumda kamulaştırılması Anayasamızın 46. maddesine, Anayasamızın 35. maddesi ile tanınan temel haklardan olan mülkiyet hakkının gerçek bedel ödenmeden el konulması suretiyle açık bir ihlal bulunduğu, söz konusu maddede belirtilen hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma hakkının sağlanmasını isteme hakkına sahip olduğu belirtilmesine rağmen, geciktirilmeden sözcüğüne aykırı olan asgari yargılama sürecinin sonunda tespit edilen değer, dava tarihindeki değer olması nedeniyle uygun olmadığı, 13. maddesinde belirtilen temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının Anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı olamayacağı ilkesine karşılık 46. maddesi delaleti ile 13. maddesindeki yasal düzenlemenin sosyal bir hukuk devletinde temel hak ve hürriyetlerinin kişilerin mağduriyetine yol açacak şekilde sınırlandırılarak hareket edilmeyeceği, aksi halin sosyal hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı, bu durumun mülkiyet hakkının gerçek değer ödenmemesi suretiyle Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olan kanunla sınırlandırma cümlesine ve Anayasanın 2. maddesinde belirtilen sosyal bir hukuk devleti ilkesine uygun düşmediği ” ifadeleri yer almıştır.¹³³

Anayasa Mahkemesi'nce ilk incelemenin ardından eksiklik bulunmadığı anlaşılmış ve yukarıda belirtilen gerekçelerin haklılığının araştırılması amacıyla esastan incelemeye geçilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nce ilk olarak, Yasa'nın 11. Maddesinin Birinci Fıkrasının (h) Bendinin İncelenmesine geçilmiş ve Anayasaya aykırılıkla ilgili olarak şu tespitlerde bulunulmuştur; “ İtiraz konusu 2942 sayılı Yasa'nın 4650 sayılı Yasa ile değişik 11. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde, kamulaştırılacak taşınmazın üzerinde yapı olması halinde, kamulaştırma bedelinin

¹³³ Metin sadeleştirilmiştir. Kararın tam metni için; bkz. <http://www.rega.basbakanlik.gov.tr>.

tespiti için bilirkişilerce yapılacak hesaplamalarda Bayındırlık Bakanlığı'nca kamulaştırmanın yapıldığı yıl için hazırlanmış olan resmî birim fiyatları, yapı maliyet hesapları ve yıpranma payının esas tutulması öngörülmektedir.

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

İdarenin, malikin rızasına gerek olmaksızın yapabileceği bir işlem olan kamulaştırmada, itiraz konusu kural uyarınca kamulaştırma bedelinin saptanmasında kamulaştırma tarihinin esas alınması, idarenin mahkmeden kamulaştırma bedelinin tespitini istediği süreye kadar geçecek zamanın belirsiz ve uzun olabilmesi nedeniyle gerçek karşılığa ulaşmayı engelleyebilecektir. Ayrıca, kamulaştırma tarihinin esas alınması söz konusu sürelerin farklı olması nedeniyle aynı konumdaki kişilere farklı karşılıklar ödenmesi sonucunu da doğurabilecektir. Bu nedenlerle itiraz konusu kuralda benimsenen hesaplama yöntemi değil, fakat, bedelin tespitine esas alınacak ' kamulaştırma tarihi ' ibaresi, Anayasa'nın 46. maddesine aykırıdır.

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

Kamulaştırma, malikin rızası olmaksızın, Devletin, kamu yararına özel mülkiyeti sona erdirdiği bir işlemdir. Bu durum gözetilerek, malikin mülkiyet hakkının zedelenmemesi için Anayasa'nın 46. maddesinde gerçek karşılık esası benimsenmiştir. Belirtilen nedenle gerçek karşılığa ulaşmayı engelleyen düzenlemelerin Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkını da zedeleyeceği açıktır. Kamu yararı bulunması, kamulaştırma kararının yasada gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın Anayasal öğeleridir. Bu öğelerden birinin bulunmaması

kamulaştırma işlemini Anayasa'ya aykırı hale getireceği gibi, Anayasa'nın 35. maddesi ile korunan ve sınırları belirtilen mülkiyet hakkına da aykırılık oluşturur.

‘ Gerçek karşılığın ’ bulunmasına engel teşkil eden itiraz konusu kuraldaki ‘ kamulaştırma tarihi ’ ibaresi Anayasa'nın 35. ve 46. maddelerine aykırıdır; iptali gerekir. ” tespitinde bulunulmuştur.

İptal talebine konu ikinci yasal düzenleme olan, Yasa'nın 15. Maddesinin Son Fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla ilgili olarak ise; Anayasa Mahkemesi'nin görüşü şu şekildedir: “İtiraz konusu 2942 sayılı Yasa'nın 4650 sayılı Yasa ile değişik 15. maddesinin son fıkrasında “Bilirkişilerce yapılan değer tespitinde, idarece belgelerin mahkemeye verildiği gün esas tutulur” denilmektedir.

Buna göre idare, Kanun'un 7. maddesi uyarınca topladığı bilgi ve belgelerle 8. madde de belirtilen bedel tespiti ve bu husustaki diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyip taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine başvurarak taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin ödenmesi karşılığında taşınmazın idare adına tesciline karar verilmesini isteyecektir. Mahkeme, 10. madde de öngörüldüğü biçimde idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için duruşma günü belirleyecek, duruşma gününde de en geç on gün içinde yapılmak üzere keşif kararı ve otuz gün sonrası için de tekrar duruşma günü verecektir. Bu otuz günün ilk onbeş günü içinde bilirkişiler raporlarını verecekler, mahkeme raporu hemen taraflara tebliğ edecek, rapor yeterli bulunmaz ise onbeş gün içinde yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilip, hakim tüm raporları inceleyerek bedeli saptayacak ve idareye onbeş gün içinde bedelin bankaya yatırılması için süre verecektir.

Bu durumda, idarenin belgeleri mahkemeye verdiği tarihten sonra yukardaki madde uyarınca geçecek süre, kamulaştırma bedelinin tespitinde gerçek karşılığa ulaşmayı engelleyecek uzun bir süre olmadığından, itiraz konusu kuralda Anayasa'nın 2., 13., 35., 40. ve 46. maddelerine aykırılık bulunmamaktadır. İptal istemin reddi gerekir. ”

Bizce de Anayasa Mahkemesi'nce oldukça doğru ve hukuka uygun tespitlerde bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya aykırılık nedeniyle

iptali istenen yasal düzenlemeleri açık ve net bir şekilde analiz ederek yoruma tabi tutmuş ve son derece yararlı, emsal niteliğinde tespitlerde bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi'nin ayrıntılı olarak incelediğimiz kararının ardından, Kamulaştırma Yasası'nın 11. maddesi son şeklini almış ve bilirkişi kurulunun, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte gidilerek, hazır bulunan ilgililerin de dinlenmesini belirttikten sonra; Bilirkişi Raporunda değerlendirilmesi zorunlu hususları sıralamıştır. Buna göre taşınmaz mal veya kaynağın;

- Cins ve nevi,
 - Yüzölçümünü,
 - Kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini,
 - Varsa vergi beyanını,
 - Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini,
 - Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini,
 - Arsalarda, kamulaştırma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini¹³⁴,
 - Yapılarda, resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını,
 - Bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,
- esas tutmalıdır.

¹³⁴ “ Yargıtay 5. ve 18. Hukuk Daireleri son içtihatlarında emsal konusunda çok titiz bir inceleme yapılmasını belirtmişler. Özellikle 4650 sayılı yasa ile yapılan değişiklikten sonra emsal taşınmazların vergi kayıtlarının celbi ile bununda dikkate alınması görüşünü benimsemişlerdir. Emsal satışlarının vergi değeri sorulmadan hüküm kurulması halinde dosyaları geri çevirerek emsal taşınmazların vergi değerlerinin belirlenerek bundan sonra dosyanın Yargıtay'a gönderilmesi istenmektedir ”. ÇINAR, 205.

Bilirkişi Raporları, yukarıda saydığımız ve bulunması gereken tüm unsurlarla ilgili ayrıntılı bilgi verilmesi suretiyle ve ilgililerin beyanları da dikkate alınarak, mümkün olduğu kadar yalın ve anlaşılabilir nitelikte, gerekçeli değerlendirme neticesinde hazırlanmalıdır¹³⁵. Bununla birlikte raporlarda, kamulaştırılacak gayrimenkul mal veya kaynağın değeri açık ve net olarak belirtilir.

Ayrıca, bilirkişiler görevlerini yerine getirirken kamu kurum ve kuruluşları ile özel ve tüzel kişilerden bilgi ve belge isteyebilir. Kurum, kuruluş ve kişiler, söz konusu isteklere mevzuatları çerçevesinde cevap vermek ve bilirkişi kuruluna gereken kolaylığı göstermekle yükümlüdürler.

Bilirkişilerce bedel tespitinde bulunulurken mutlaka, kamulaştırılacak olan taşınmazın özelliklerine benzer ve emsal olabilecek taşınmazlar, karşılaştırmalı olarak incelenmeli ve bedel tespit edilirken ölçüt olarak kullanılmalıdır. Bir taşınmazın, kamulaştırılacak olan taşınmaza emsal teşkil edebilmesi için bir takım özelliklere sahip olması gerekmektedir. Bir başka ifadeyle, bilirkişiler her istedikleri taşınmazı emsal olarak kabul edememektedirler. Emsallerin taşınması gereken özellikler ile ilgili olarak Kamulaştırma Yasası; emsalin, “ özel amacı olmayan satışa konu olması ” kriterinin haricinde herhangi bir düzenleme yapmamıştır.

Hangi taşınmazların emsal olarak dikkate alınacağı hususunda Yargıtay, kamulaştırma gününden önceki, özel amacı olmayan, serbest alım-satımı yapılan arsa niteliğindeki taşınmazların emsal olabileceğini belirtmiş ve dava konusu taşınmazın bulunduğu bölgeden, benzer yüzölçümlü ve değerlendirme tarihine yakın zamanlarda satışı yapılan taşınmazların ancak emsal olabileceğini kabul etmiştir. Uygulamada, bu özelliklere aykırı olan veya hiç bir emsal araştırması yapılmadan verilen raporlar eksik kabul edilmekte ve Yargıtay’ın kararları

¹³⁵ “ Her iki bilirkişi raporunda da dava konusu taşınmaz ile emsal olarak alınan taşınmazın benzer özellikleri taşıdıkları belirtildikten sonra soyut ifadelerle dava konusu taşınmaza emsalin değerlendirme tarihindeki karşılığının üzerinde değer biçilerek kamulaştırma bedelinin fazla artırılması doğru değildir ”. YHGK., E. 2001/5-1098, K. 2001/1083, T: 28.11.2001. <http://www.kazanci.com>.

doğrultusunda yeniden bilirkişi kurulunun oluşturulmasına ve buna göre keşif yapılmasına karar verilmektedir¹³⁶.

Yakın çevreden emsal bulunamadığı takdirde taşınmazın uzak çevresinden bulunarak üstün ve eksik yönleri dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır.

Hakim tarafların gösterdiği emsallerle bağlı olmayıp kendisi de resen emsal isteyebilir. Bu sebeple hakim taraflara emsal bildirmeleri için kesin süre vererek, HUMK.'un 163. maddesine göre davayı reddedemez. Kendisi resen emsal araştırmak durumundadır¹³⁷.

Bilirkişilerce bedel tespitinde bulunulurken, taşınmazın değerine etki eden faktörlerin ayrıntılı olarak araştırılması ve bu araştırmalar neticesinde ise raporun gerekçeli olarak sunulması, bir başka deyişle tespitlerin ve ulaşılan sonucun mahkemece ve taraflarca tatmin edici olması gerektiğini belirtmiştik. Konuyla ilgili olarak, çok fazla detaya girmeden Yargıtay'ın kararını incelemenin faydalı olacağı kanısındayız.

Kamulaştırma bedeline ilişkin açılan bir davayla ilgili olarak Yargıtay; “ Aynı amaçla kamulaştırılan, aynı mevkide bulunan ve birbirine komşu olan taşınmazlarla ilgili olarak açılan davalarda, aynı değerlendirme tarihi itibarıyla benzer sonuçlara ulaşılması, oluşabilecek küçük farkların da makul gerekçelerle açıklanması gerekir.” tespitinde bulunulduktan sonra, “ birbirine komşu olan taşınmazlar için bilirkişi kurulları tarafından çok farklı değerler belirlenmiş olması değerlendirmenin gerekli özen ve dikkat gösterilmeden yapıldığını gösterdiğinden, inandırıcı olmayan değerlendirmeler içeren raporlara dayanılarak hüküm kurulması

¹³⁶ “ Kamulaştırma Kanununun 11/1-g maddesi uyarınca, arsalarla kamulaştırma gününden önceki, özel amacı olmayan, serbest alım-satımı yapılan arsa niteliğindeki emsal satışlara göre değer biçilmesi gerekir. Bilirkişi kurulunca emsal karşılaştırması yapılmadan, dava konusu taşınmazın kendi satışı mukayese yapılmak suretiyle değer biçildiği gibi, emsal olarak alınan taşınmaz, satış tarihinde arazi niteliğindedir. Bu nedenle, dava konusu taşınmazın bulunduğu bölgeden, benzer yüzölçümlü ve değerlendirme tarihine yakın zamanlarda yapılan emsal satışları bildirmeleri için imkan tanınması, lüzumu halinde resen emsal celbi yoluna gidilmesi ve bu emsallere göre değer biçilmesi için yeniden oluşturulacak bilirkişi kuruluyla keşif yapılarak sonucuna göre hüküm kurulması gerektiğinin düşünülmemesi doğru görülmemiştir ”. Y. 5. HD., E. 2005/1019, K. 2005/3634, T: 01.04.2005. Legal Hukuk Dergisi, Yargıtay Hukuk Genel Kurul ve Daire Kararları, Mart 2007, s. 884-885.

¹³⁷ Turan ÇINAR, a.g.e., s. 205. “ Eğer emsal üzerinde bina mevcut olup ta bu kayıtlarda gösterilmemişse hakim yeniden binanın da gösterilerek emsal taşınmazın kaydını istemelidir. Emsal kıyaslaması yapılırken dava konusu taşınmazın tapu kaydında kısıtlamalar varsa bunların dikkate alınması gerekmektedir ”. ÇINAR, 205.

hatalıdır. ” denilerek, mahkemece yapılan araştırma ve inceleme ile alınan raporu hüküm kurmak için yeterli bulmamıştır¹³⁸.

Kısmen kamulaştırmanın uygulandığı durumlarda ise bilirkişi incelemesinin nasıl yapılacağı da ayrı bir sorundur. Kısmen kamulaştırma hallerinde, dört ihtimalin söz konusu olduğunu daha önce belirtmiştik¹³⁹. İşte kısmen kamulaştırmayla ilgili bir uygulama bilirkişi kurulunun önüne geldiğinde, işlem bilirkişilerce doğru bir şekilde tahlil edilmeli ve kamulaştırmadan arta kalan kısmın değeri doğru bir şekilde hesaplanmalıdır.

Kısmi Kamulaştırmanın yapıldığı durumlarda kamulaştırmaya konu taşınmazın bir kısmı kamulaştırıldığı için, arta kalan kısmın kamulaştırma bedelinin tespitinde dikkate alınıp alınmayacağı hususuyla ilgili olarak; dere ıslahı için kısmi yapılan bir kamulaştırma işleminde, alınan bilirkişi raporu neticesinde, Yargıtay bir kararında şu şekilde tespitte bulunmuştur; “ Taşınmaz malın tarım arazisi niteliğinde kabulü ile olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net geliri üzerinden bilimsel yolla değerinin tespit edilmesinde yöntem bakımından bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak; dava konusu taşınmaz Karasu Deresinin ıslahı için ve civar arazileri Karasu Deresi taşkınından korumak gayesiyle kısmi olarak kamulaştırılmıştır. Bu itibarla dava konusu taşınmazın kamulaştırmadan arta kalan kesiminde değer artışının olacağı kesindir. Dere ıslahı için kısmi olarak yapılan kamulaştırma nedeniyle arta kalan kesimde değer artışının kabul edilmesi ve toplam kamulaştırma bedelinden indirim yapılması gerekir. Projenin uygulanmasından dava konusu taşınmazın kamulaştırmadan arta kalan kesiminde değer artışının olmayacağını kabul etmek, yapılan ıslah çalışmasının tamamen işe yaramadığını kabul etmekle eş anlamlıdır. Bu açıklamanın ışığı altında bilirkişi kurullarından kamulaştırmadan arta kalan kesimdeki değer artışı yönünden ek rapor alınması; bilirkişiler görüşlerinde ısrar ettikleri taktirde yeniden oluşturulacak bilirkişi kuruluyla keşif yapılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile fazla artırma yapılması doğru görülmemiştir¹⁴⁰ ”.

¹³⁸ Y. 18. HD, E. 2002/5059, K. 2002/5879, T: 20.05.2002. <http://www.kazanci.com>

¹³⁹ bkz. s. 13.

¹⁴⁰ Y. 5. HD, E. 1999/19122, K. 1999/20616, T: 10.12.2002. YKD., c. 26, Sayı: 2, Şubat 2000, s. 203-204.

Kamulaştırılacak olan taşınmazın değerinin bilirkişilerce tespitinden önce mahkemece, gerek kendisi açısından, gerekse de bedelin tespiti için inceleme yapacak olan bilirkişiler açısından değerlendirmeye alınacak olan “ teknik rapor ” hazırlanması yoluna gider. Yani bir diğer ifadeyle, taşınmazın kamulaştırma bedelinin tespitinden önce, kamulaştırmaya konu taşınmaz yine bilirkişi tarafından teknik açılarından incelemeye tabi tutulur.

Teknik rapor, kamulaştırma bedelinin tespitinden farklı olarak uygulamada, kurul olarak değil, bir bilirkişi tarafından hazırlanır. Yine alanında uzman bilirkişi tarafından, taşınmazın teknik özellikleri incelenir ve bedele etki edecek faktörleri tespit edilir. Teknik rapor safhasının bir örnekle daha kolay anlaşılacağı kanaatindeyiz.

Örneğin; kamulaştırılması istenen taşınmazın boş bir arazi olduğunu kabul edelim. Bu durumda mahkemece, söz konusu taşınmazın toprak yapısı, verimliliği, ne tür ürünlerin yetişebileceği, tarımsal ürün gelirleri, ürün maliyetleri ve bunlar üzerinden de arazi m² değerlerinin tespiti yoluna gidilir. Anılan niteliklerin tespiti için alanında uzman bir ziraat mühendisi bilirkişisi tayin olunur ve gerekli teknik incelemeye geçilir. Bilirkişi hangi tarımsal ürünlerin yetişeceğini ve bunların gelirlerini, arazinin kuru veya sulu şartlarda bulunması olasılıklarına göre tespit eder.

Teknik inceleme ve araştırma neticesinde alanında uzman ziraat bilirkişisi, konusu boş arazi olan kamulaştırma davasında; arazide kuru şartlarda buğday-kavun, sulu şartlarda ise domates-ıspanak yetişeceğini kabul etmiş ve dekara ürün verimlerini belirlerken, arazinin toprak yapısı, verimliliği ve ekolojik şartlar gibi hususları dikkate almıştır. Çalışmamızın sonunda, teknik inceleme neticesinde ulaşılan gelir ve gider oranlarına dair bilgiler ek olarak sunulmuştur¹⁴¹.

Ayrıntılı örneğimizde de görüldüğü üzere teknik bilirkişi, teknik hususlarla ilgili raporunu mahkemeye sunar ve kamulaştırma bedelinin tespitinde, teknik rapordan da yararlanır. Zira teknik raporda inceleme konusu olan, taşınmazın toprak yapısı, verimliliği, ne tür ürünlerin yetişebileceği, tarımsal ürün gelirleri, ürün maliyetleri, eğer ürün ekilip işletilseydi getireceği net gelir gibi hususlar,

¹⁴¹ Bkz. Gider – Gelir oranları için; Ek – 3 ve Ek – 4.

kamulaştırma bedelini etkileyen teknik faktörlerdir. Söz konusu teknik hususların da bilirkişi tarafından incelenip açığa çıkarılması, kamulaştırma bedelinin de sağlıklı ve doğru şekilde tespit edilmesine olanak sağlayacaktır.

II.2.5. TAŞINMAZIN DURUMUNA GÖRE UYGULANAN KIYMET TAKDİR METODLARI

Kamulaştırmaya konu taşınmazın değerini tespit etmek için, gerek idare bünyesinde kurulan kıymet takdir komisyonunca ve gerekse de bilirkişilerce yapılan incelemelerde, taşınmazın durumu ve sahip olduğu özelliklere göre değişen bir takım metodlar uygulanmaktadır.

Örneğin kamulaştırılmak istenen taşınmazın üzerinde tamamlanmış veya natamam bir bina mevcut olabileceği gibi, taşınmaz boş durumda bir arsa veya tarım arazisi de olabilir. Ayrıca yine taşınmazın üzerinde herhangi bir yapı veya tesisat olmamakla birlikte, ekili durumda da bulunabilir. İşte bu gibi durumlar bedel tespitinde doğrudan ve farklı etkiler meydana getirdiği için, kıymet takdir metodlarının uygulanması durumu söz konusu olmaktadır.

II.2.5.1. BİNA, ALTYAPI VE ARSALARIN KIYMET TAKDİRİ

Bina ve altyapının kıymet takdiri için, maliyet yaklaşımı kullanılır. Bu metod aynı zamanda tesis aşamasında sabit tesislerin ve zarar-zıyan tazmininde kullanılan bir kriterdir. Maliyet yaklaşımının temeli alıcının bir malın bedelini benzer malların piyasa koşulları ile kıyaslamasına, ayrıca bir arazi alıp üzerine bina yaptığında ortaya çıkacak maliyet hesabına dayanmaktadır. Bu şekilde, mevcut binanın yerine yenisinin yapılmasına ek olarak arazinin değeri de göz önünde bulundurulmaktadır.

Maliyet yaklaşımında aşağıdaki adımlar uygulanmaktadır;

- Arazinin bedelinin kıyaslanabilir satışlar dikkate alınarak belirlenmesi- “doğrudan kıyaslama yaklaşımı”; Bu yaklaşım, bir malın fiyatının, alıcının benzer özellikteki bir mal için ne kadar ödeyeceği ile belirleneceği temeline dayanmaktadır. Bunu yapabilmek, malın yerini, büyüklüğünü, fiziksel özelliklerini ve ekonomik faktörleri de göz önüne alarak tüm piyasa değişkenlerini anlayabilmeyi gerektirmektedir. İki malı kıyaslayabilmek için, bu malların benzer özelliklerinin bulunması ve durumlarının benzer olması gerekmektedir. Ayrıca, bu yaklaşımı kullanabilmek için söz konusu malla ilgili serbest piyasa koşullarının bulunması gereklidir¹⁴².

- Arazi üzerindeki yapının bir benzeri ile değiştirilmesi halinde oluşacak maliyetin belirlenmesi; (dizayn ve malzemeler mevcudu yansıtmalıdır) Bunun için her yıl Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından ilan edilen yapı birim fiyat analizi esas alınmaktadır.

- Fiziksel yıpranma, fonksiyonel ve ekonomik olarak eskimenin bedelden düşülmesi; Bunun için Emlak vergisine matrah olacak vergi değerlerine ilişkin tüzükte belirlenen yıpranma payı bedelden düşülür.

Kamulaştırılan taşınmaz üzerindeki bina, kural olarak o taşınmazın mütemmim cüzüdür. Bina bedeli de taşınmaz malikine ödenir. Ancak her zaman bina arsa sahibinin olmayabilir. Bu durumda tapu kaydında binanın hangi paydaşa ait olduğu yazılı ise bina bedeli o paydaşa ödenecektir. Şayet tapuda vasıf değişikliği yapılmamış ve binanın kaydı da tapuda gösterilmemişse, bu durumda binanın kendisine ait olduğunu iddia eden, bunu ispat etmekle mükelleftir. Bunun için mahkemeye başvurarak ilam almalıdır. Bu ilam için dava açılmışsa, kanaatimize göre bu durumda binanın bedeli, ileride hak sahibi belli oluncaya kadar 10. maddeye göre üçer aylık vadeli hesaba dönüştürülerek bankaya yatırılmalıdır¹⁴³.

¹⁴² Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Emlak ve Kamulaştırma Dairesi Başkanlığı, Yusufeli Barajı ve HES-Yeniden Yerleşim Eylem Planı, Yasal Çerçeve ve İlkeler-Bölüm 4, Rev B, Ankara, Temmuz 2006, s. 6/29. Özellikle tarımsal taşınmazların alım satımında bu koşulların var olması güçtür. Bu taşınmazların alıcı ve satıcıları yalnızca ticari amaç gütmeyebilmektedir. Ayrıca, alım-satım işleri seyrek olduğu için serbest piyasa koşulları oluşmamaktadır. Dolayısıyla tarımsal taşınmazlar için bu metot uygun değildir.

¹⁴³ ÇINAR, 208-209. “ Ayrıca binanın; ahşap, karkas gibi cinsi ve sınıfı belirlenmeli buna göre değerlendirme yapılmalıdır ”. ÇINAR, 209.

II.2.5.2. TARIM ARAZİLERİNİN KIYMET TAKDİRİ

Kamulaştırma Yasasının 11. maddesinin f. bendi, “ arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın kamulaştırma tarihindeki mevki ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelir ” şeklindeki düzenleme ile arazilerde net gelir esasına göre değerlendirme yapılacağını hükme bağlamıştır.

Tarım arazilerinin kıymet takdiri net gelir yaklaşımı kullanılarak yapılır. Net gelir yaklaşımı, arazinin koşullarıyla ilgili bir değişiklik olmadığı durumda kullanımından elde edilen gelirdir. Değer tespitinde bulunulurken ilk olarak, tarımsal alanlardan elde edilen yıllık ortalama net gelirler görüşülür ve piyasa araştırması ile tespit edilir. Sonra bu arazilerin piyasa fiyatları piyasa araştırmaları ile tapuların incelenmesiyle belirlenmektedir. Yıllık ortalama net gelirin ortalama piyasa fiyatı, kapitalizasyon oranını verir. Kapitalizasyon oranının kamulaştırılan alandaki gerçek piyasa fiyatlarına dayalı olması nedeniyle bu oran, kamulaştırılacak tarım arazilerinin tam ikame bedelini vermektedir¹⁴⁴.

Kıymet takdirinde kullanılan formül $K=R/f$ dir.

Burada;

K= Değer (kamulaştırma tazminatı)

R= Net Gelir (brüt gelir-üretim giderleri)

F= Kapitalizasyon oranı (tarımsal araziye yatırılan sermayenin riski)

Tarımsal arazinin kıymet takdiri kamulaştırılacak arazinin net gelirinin kapitalizasyonuna dayanmaktadır.

Bu yöntem ile net gelirin belirlenmesi sırasında aşağıdaki adımlar izlenmektedir¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Emlak ve Kamulaştırma Dairesi Başkanlığı, 7/29.

¹⁴⁵ Bkz. Tarım arazilerinde, bu bölümde açıklanan yöntem uygulanarak hazırlanan ayrıntılı “ Teknik Rapor ” için; Ek – 3 ve Ek – 4.

- Bilgi Toplanması: Bunun için, taşınmazın yerinde arazi çalışmaları yapılarak, toprak yapısı, ürün deseni, topografya, iklim, yerleşim yerlerine uzaklık, kuru tarım ya da sulu tarım yapılması gibi arazilerin kamulaştırma bedellerini etkileyebilecek özellikler belirlenir. Bu aşamada aynı zamanda üretim miktarları ve birim bedeller ile ilgili yerel kuruluşların (Tarım Birlikleri, Şeker Fabrikaları, Toprak Mahsulleri Ofisi, İlçe Tarım Müdürlüğü vb.) yazılı görüşlerinden de yararlanılabilir¹⁴⁶.

- Yıllık Net Gelirin Hesaplanması: Kıymet takdiri yapılacak olan arazideki mevcut münavebe sistemine göre ürünlerin verimleri, ait olduğu yılın fiyatları ile çarpılarak brüt üretim değeri bulunur. Daha sonra, tüm giderler (yıllık işletme masrafları + % 10 bilinmeyen masraflar + % 3 idarecilik payı + zirai sermaye faizi karşılığı) brüt üretim değerinden çıkarılarak net gelir bulunur. Hesaplanan bu net gelir daha sonra münavebe sistemindeki ürün sayısına bölünerek yıllık net gelir hesaplanır¹⁴⁷.

Arazide ekilen ürünlerin net geliri hesaplanırken resmi verilere göre dekara verim fiyat ve üretim masrafları dikkate alınır¹⁴⁸.

¹⁴⁶ “ Arazilerde kamulaştırma bedelinin taktiri için ürün fiyat ve maliyet bilgilerine ihtiyaç vardır. Yargıtay resmi fiyatların kriter olarak alınmasını istemektedir. Bu sebeple mahkemece keşif yapmadan evvel arazilerde gelir metoduna göre bilirkişilerin değer biçebilmesi için, o bölgede ekilen ve yetiştirilen ürünlerin cinsi, miktarı, dekara elde edilen verim kapasitesi, ürünlerin bedeli, ekim sürüm ve hasat masrafları ve sulama çapalama masrafları gibi bilgilerin elde edilmesi gerekmektedir. Resmi veriler getirilmeden yapılan değerlendirme raporuna göre hüküm tesisi bozma sebebi olup bu halde Yargıtay resmi verilerin dikkate ona göre rapor düzenlenmesi için bilirkişilerden ek rapor alınmasını istemektedir ”. ÇINAR, 200.

¹⁴⁷ “ ... Mahkemece yapılan araştırma ve inceleme ile alınan bilirkişi raporları hüküm kurmaya yeterli değildir. Şöyle ki; 1- Yargıtay’da yerleşmiş uygulamalara göre arazilerin net gelir yöntemiyle değerlendirilmesinde, arazinin kuru ya da sulanabilir niteliğine göre uygulanacak dekar başına verim miktarı, toptan satış fiyatları ve dekar başına üretim masraflarının ortalama değeri ifade eden ve ciddi istatistiki bilgilere dayalı olduğu bilinen İlçe Tarım Müdürlüğü verilerinin esas alınması gerekirken, bilirkişi raporlarında Aliğa İlçe Tarım Müdürlüğü cetvelinde belirlenen buğday ve pamuk için dekar başına verim miktarından daha yüksek verim ve daha düşük üretim maliyetleri üzerinden değerlendirme yapılması...3- Mahkemece geçerli olarak kabul edilen üç rapor arasında ortalama değeri ifade eden ... tarihli bilirkişi raporuna göre hüküm tesis edilmesi gerekirken, en yüksek değeri belirleyen ... tarihli bilirkişi raporuna göre hüküm tesis edilmiş olması doğru görülmemiştir ”. Y. 18. HD, E. 2002/3554, K. 2002/4265, T: 15.04.2002. <http://www.yargitay.gov.tr>.

¹⁴⁸ “ ... 2- Kamulaştırma Yasasının 11.maddesinin 3.fıkrasının (f) bendi gereğince, arazi niteliğindeki bir taşınmazın değerinin, yörede ekilmesi mutad olan ürünlerin net geliri esas alınarak belirlenmesi gerekir. Net gelir de ürünlerin resmi veri listesinde gösterilen verim, fiyat ve üretim giderleri üzerinden hesaplanır. Mahkemece, bu unsurlar dışında kalan ve özellikle arz-talep dengesi içinde oluşan fiyat unsuru kapsamında kabulüne olanak bulunmayan ve ülke düzeyinde az üretilen bazı ürünlerin ekimini teşvik için üreticiye haricen hükümetçe ödenen "destekleme primi" nin pamuk ürününün TL/kg fiyatına dahil edilmek suretiyle taşınmaza yüksek TL/m2 değer belirlenmiş olması, 3- Kamulaştırılan taşınmazdan arta kalan tek parça halindeki 4964.29

- Çıplak Arazi Bedelinin Belirlenmesi: Yıllık net gelir kapitalizasyon faiz oranına bölünerek çıplak arazi bedeli hesaplanır.

Münferit Mütemmim Cüzlerin Bedelleri (yapılar, kuyular, ağaçlar, çitler v.b.) ayrıca belirlenerek çıplak arazi bedeline eklenir.

Bu kıymet takdir metodu köylerin ortak kullanım alanları olan otlaklar için de kullanılabilir. Otlakların bedelleri köy için kullanılmak üzere yasal hak olarak köy tüzel kişiliğine ödenir. Köy tüzel kişiliğinin kalkacak olması halinde bu para köyün diğer varlıklarıyla birlikte köyün bağlı olduğu Kaymakamlığa devrolunur¹⁴⁹.

Bilirkişiler, net gelir ile ilgili hesaplama yaparken, raporlarına net gelirin nasıl hesaplandığını yazarak gerekçelerini belirtmelidirler. Bilirkişi raporu, yukarıda ayrıntılı olarak açıklanmaya çalışıldığı gibi bilimsel bir formüle dayanmadıkça geçerli olmaz ve hükme dayanak alınmaz¹⁵⁰.

II.2.5.3. MEYVE BAHÇELERİNİN KIYMET TAKDİRİ

Meyve bahçelerinin kıymet takdiri için yine gelir kapitalizasyonu kullanılmaktadır. Söz konusu olan bir bahçe olduğunda, üretim ve giderler tüm yıllar için hesaplanır ve kıyaslanır. Faiz oranıyla birlikte, bahçenin ekonomik ömrünün sonuna kadar olan gelir-gider hesapları toplanır ve bulunan bu sayı kapitalizasyon oranına bölünerek çıplak arazi bedeli bulunur. Daha sonra, toplam arazi bedeli eski bedel yöntemi kullanılarak ya da ileriki bedel yöntemi kullanılarak bulunur. Eğer arazi yerine birkaç ağaç bedeli belirlenecek ise, toplam arazi bedelinden çıplak arazi bedeli çıkartılarak ağaçların bedeli bulunur. Bulunan değer ağaç sayısına bölünerek tek ağacın bedeli belirlenir. Eğer meyve bahçesi fidanlık

m2'lik alan ülke koşullarında normal düzeyde tarımsal faaliyet bakımından yeterli olduğuna göre, bu kesimde işletme bütünlüğü bakımından bir değer azalmasının olmayacağı düşünülmeden bilirkişi kurullarınca değer kaybı verilmiş olması doğru görülmemiştir ". Y. 18. HD, E. 2002/6440, K. 2002/7131, T: 24.06.2002. <http://www.yargitay.gov.tr>.

¹⁴⁹ Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Emlak ve Kamulaştırma Dairesi Başkanlığı, a.g.e., s. 8/29.

¹⁵⁰ ÇINAR, 196.

halinde ise maliyet yöntemi kullanılması önerilir. Bazı durumlarda değişse de, bu fidanlık süresi yaklaşık 5 yıl sürmektedir. Arazi sahibi fidanlık kurarak, arazisinden başka türlü gelir getirme şansını engellemiş olur. Dolayısıyla, bu kayıp bir maliyet olarak kabul edilir. Sulu arazideki kira bedeli masraflara eklenerek maliyet bulunur. Daha sonra, reel faiz oranı kullanılarak, günümüze getirilir ve ağaçların kamulaştırma bedeli bulunur¹⁵¹.

Taşınmazın tamamı kapama bahçe ise başkaca hesap şekli yapmadan doğrudan doğruya o ağaçların ürünlerinin gelirine göre hesap yapılmalıdır.

Eğer taşınmaz malın bahçe niteliğine göre hesap yapılacaksa, taşınmazın meyve ağaçları ile tamamen örtülü olması gerekir. Tek cins meyve olması da şart değildir. Örneğin elma, erik, armut, şeftali gibi değişik cins ve türde ağaçlar olabilir. Meyvesiz ağaçlar da bulunabilir. Bu durumda her ağacın kapladığı yüzölçümü zemin değeri ayrı ayrı bulunarak değer tespiti yapılamaz. Tüm meyve ürünlerinin getireceği net gelir toplamı ele alınarak değer biçilir. Zeytinlikler için de durum böyledir. Eğer zeytin ürününe göre hesaplama yapılmışsa, artık ayrıca ağaç bedeli hesaplanarak kamulaştırma bedeline eklenemez¹⁵².

¹⁵¹ Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Emlak ve Kamulaştırma Dairesi Başkanlığı, 9/29.

¹⁵² ÇINAR, 197. “ ... 1- Dava konusu 2, 3 ve 4 numaralı parseller kapama fındık bahçesi niteliğindedir. Sözü edilen taşınmazla kapama fındık geliri esas alınarak değer biçilmesi için birinci bilirkişi kurulundan ek rapor alınması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, zemine gelir metoduna göre ağaçlara da maktuen değer biçen geçersiz birinci bilirkişi kurulu raporu esas alınarak hüküm kurulması, 2- İkinci ve üçüncü bilirkişi kurulu raporlarında 2, 3 ve 4 numaralı parseller için kapama fındık bahçesi olarak değer biçildiğine göre, taşınmazlarda ara ürün olarak fasulye yetiştirilmesinin kabulü mümkün değildir. Taşınmazlara sadece fındık geliri esas alınarak değer biçilmesi için ikinci ve üçüncü bilirkişi kurullarından ek rapor alınması gerektiği gözetilmeden, fasulyeyi ara ürün olarak gelire ilave eden raporlara göre fazla artırma yapılmış olması, 3- ikinci ve üçüncü bilirkişi raporlarında kapama fındık bahçesi niteliğindeki 2, 3 ve 4 parsel sayılı taşınmazlara sadece fındık geliri esas alınarak değer biçilmesi gerekirken fındık odunu ve kuru otun net gelire ilave edilmesi suretiyle fazla değer biçilmesi bu konuda da ek rapor alınmaması, 4- Dava konusu 1 parsel sayılı taşınmazın Kıymet Takdir Komisyonu raporunda sulanmadığı belirtilmiş, bilirkişi raporunda cazibeyle sulama imkanından sözedilmiştir. Taşınmazın nereden ve ne şekilde sulandığı kesin olarak tespit edilmeden, sulanan arazi niteliğinde kabul edilemez. Açıklanan konuda bilirkişi kurulundan ek rapor alınması ve sonucuna göre hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi, 5- Bilirkişi raporlarında 1 numaralı parselde değer biçilirken münavebeye alınan ürünlerin verim miktarlarının, İlçe Tarım Müdürlüğünden getirilen verim miktarlarının çok üzerinde bulunduğu gözönünde bulundurulurken, İlçe Tarım Müdürlüğü verilerine göre değer biçilmesi için ek rapor alınması ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemiş olması, ... doğru görülmemiştir ”. Y. 5. HD, E. 2002/4096, K. 2002/9942, T: 02.05.2002. <http://www.kazanci.com>.

II.2.5.4. MEYVESİZ AĞAÇLARIN KIYMET TAKDİRİ

Kamulaştırılacak meyvesiz ağaçlar, meyvesi olmayan ve ticari amaçlar (yapı malzemesi ya da yakıt) için kullanılan kavak, kızıl ağaç türü orman dışı kabul edilen ağaçlardır.

Meyvesiz ağaçların çıplak arazi bedelleri gelir kapitalizasyonu ile hesaplanır. Bunun için, işletme süresini de göz önüne alarak, ağaç sayıları, işçilerin günlük yevmiyeleri, gübre ve tarım ilacı fiyatları ve arazinin diğer gelir-giderleri incelenmelidir. Reel faiz oranı kullanarak, harcamalar idare müddeti sonuna getirilir. Daha sonra, gayri safi üretim değeri, Çevre ve Orman Bölge Müdürlükleri tarafından belirlenen odunun birim fiyatı ile odun verimi çarpılarak hesaplanır. Toplam harcamalar (işletme süresi sonundaki) toplam üretim bedelinden çıkartılır ve net gelir bulunur. Çıplak arazi bedelini bulmak için bu net gelir kapitalize edilir.

Eğer meyvesiz ağaçlar fidanlık halinde ise, maliyet yöntemi tercih edilmelidir. Kavak ağaçları için bu aşamanın yaklaşık 2 yıl sürdüğü varsayılmaktadır. Fidanlık maliyetleri meyve bahçelerinin ki gibi hesaplanmaktadır; yani arazinin kira bedeli maliyetlere eklenmektedir. Daha sonra reel faiz oranları kullanılarak, maliyetler kamulaştırma tarihine getirilmekte ve kamulaştırma bedelinin hesaplanması için çıplak arazi bedeli eklenmektedir.

Kesilmeye uygun her meyvesiz ağaç (tarım alanı parsel sınırlarındaki v.b.) için, kesme ve nakliye masrafları mal sahibine ödenir. Eğer ağaç fidan halinde ise bedeli belirlemek için maliyet metodu kullanılır¹⁵³.

II.2.6. BİLİRKİŞİ RAPORUNUN BAĞLAYICILIĞI SORUNU

Önemle ifade etmemiz gerekir ki; bilirkişi raporu kesin delil hükmünde olmayıp takdiri delil niteliğinde olduğundan HUMK. madde 240 bağlamında hakim tarafından serbestçe takdir edilir. Bilirkişi raporunun hakimi bağlamayacağına

¹⁵³ Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Emlak ve Kamulaştırma Dairesi Başkanlığı, 9/29.

ilişkin HUMK 286. madde hükmünün yanı sıra, Orman Kanunu'nun geçici 1. maddesi, Adli Tıp Kurumu Kanunu'nun 10. maddesi, Borçlar Kanunu'nun 119. maddesi gibi bazı özel kanun hükümleri de bu hususu tekrarlamıştır.

Bilirkişi raporunun hakimi bağlamayacağı ifadesinden ne anlaşılması gerektiği hususu Yargıtay ve doktrini birbirinden ayırır. Öğretide kabul gören görüş, hakim bilirkişi raporunu serbestçe takdir edeceği, raporu yeter derecede kanaat verici bulmaz ise ek rapor isteyebileceği ve yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırabileceği; ancak tüm bunlara rağmen raporda varılan sonucun yanlış olduğunu takdir edebiliyor ise yeniden inceleme yaptırmaksızın raporun aksine hüküm verebileceği yönündedir¹⁵⁴. Ancak böyle bir durumda, Bilirkişi raporu aksine hüküm veren hakim, rapordaki sonucun yanlışlığını gerekçesiyle birlikte hükümde belirtmelidir¹⁵⁵.

Yargıtay ise, hakim bilirkişi raporu ile bağlı olmadığını düzenleyen HUMK 286. maddesi hükmünü, hakim bilirkişi raporunu yeterli görmezse, yeniden bilirkişi incelemesi yaptırması gerektiği şeklinde yorumlamaktadır¹⁵⁶. Bu uygulamanın doğal sonucu olarak yeniden yaptırılan inceleme sonucunda tanzim edilecek olan ikinci rapor da yetersiz görülecek olursa üçüncü kez bilirkişi incelemesine gidilmesi zorunludur. Hakimin hüküm kurmasında yeterli olacak bilirkişi raporu verilinceye kadar dördüncü, beşinci ve daha fazla bilirkişi incelemesi yaptırması ve nihayet yeterli bulduğu rapora göre hüküm kurması Yargıtay'a göre zorunluluktur¹⁵⁷.

Ancak bize göre Yargıtay'ın 286. madde hükmünü "hakimin bilirkişi raporunu yeterli görmediği takdirde yeniden inceleme yaptırması gerektiği, raporun aksine karar veremeyeceği" şeklinde yorumlaması kısmen isabetsizdir. Kamulaştırma

¹⁵⁴ Baki KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt II, İstanbul 1990, s. 1905; Saim ÜSTÜNDAĞ, Medeni Usul Hukuku, İstanbul 1992, s. 736; Ramazan ARSLAN, Bilirkişilik Uygulaması ve Yargıtay'ın Bu Uygulamaya Etkisi, Yargıtay Dergisi, 1987, Sayı 1-4, s. 177; Çetin AŞÇIOĞLU, Kusurun Belirlenmesinde Hakimin ve Bilirkişinin Fonksiyonu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu V (25 – 26 Mart 1988), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, s. 110; Yahya DERYAL, Türk Hukukunda Bilirkişilik Uygulaması ve Avukatın Bilirkişilik Yapması, Karadeniz Teknik Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Nisan 2001, s. 7.

¹⁵⁵ Baki KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, c. II, İstanbul, 1990, s. 1903.

¹⁵⁶ KURU, 1837, 1907.

¹⁵⁷ KURU, 1904.

işlemlerinde taşınmaz ile ilgili bedel tespiti gibi teknik bilgiyi gerektiren işlerde hakim, bilirkişi mütalaasının aksine bir görüşü benimseyememelidir. Başka bir örnek verilmesi gerekirse, bir babalık davasında davalının çocuğun babası olduğu bilirkişinin yaptığı doku testleri ile belirlenmişse, veya davacının, davalının silahından çıkan kurşun ile yaralandığı balistik inceleme ile belirlenmişse, artık hakim bilirkişi mütalaası ile bağlı olmadığını iddia edememelidir. Bu bakımdan teknik bilgi gerektiren bu gibi işler açısından Yargıtay'ın görüşünün doğru olduğu kanaatindeyiz.

Diğer yandan, kusur hesapları veya hukuki konularla ilgili olarak alınan mütalaalarda hakim, bilirkişinin görüşü ile bağlı olmamalı ve bilirkişi raporunun aksine karar verebilmelidir. Bu bakımdan Yargıtay'ın görüşüne katılmaktayız. Ancak bu durumda hakim, hangi nedenle raporun aksine hüküm kurduğunu yani rapordaki sonucun neden dolayı kabul edilemeyeceğini hükmünde gerekçesiyle birlikte inceleyip belirtmelidir.

Ayrıca yine düşüncemize göre, tayin edilmiş bilirkişi, görüşüne başvuru hususta uzman değil ise, rapordaki görüşe katılmayan hakim, kendi görüşüne binaen hüküm kuramaz. Bu durumda konu hakkında gerçekten uzman olan kişiye inceleme yaptırıldıktan sonra hüküm kurulması gerekir.

II.3. MAHKEMECE TESPİT EDİLEN BEDELİN ÖDENMESİ VE FAİZ SORUNU

Kamulaştırma bedelini tespit eden yerel mahkeme tarafından, yukarıda detaylarıyla açıklamaya çalıştığımız usul ile kamulaştırma bedeli tespit edildikten sonra son olarak, tespit edilen taşınmaz malın karşılığı olan kamulaştırma bedelinin mal sahibine ödenmesi aşamasına geçilir.

Bedelin ödenmesine ilişkin kararın verilmesi taşınmaz malın sahibi açısından yeterli olmamakta, mal sahibinin menfaatinin tam olarak sağlanabilmesi için söz konusu bedelin zamanında ve geciktirilmeden temini gerekmektedir. Bu durum uygulamada sorunlara neden olmakta, yargılama safhasında geçirilen

zamanın üzerine bir de ödeme işleminin tamamlanmasının beklenmesi için geçirilen süreç eklenmektedir.

Çalışmamızın son başlığında, ilk olarak mahkemece tespit edilen bedelin mal sahibine ödenmesi yöntemini ve hemen takiben de kamulaştırma bedeline ilişkin faizin hangi durumlarda ve ne oranda işleyeceğini açıklamaya çalışacağız.

II.3.1. KAMULAŞTIRMA TARİHİNİN TESPİTİ VE BEDELİN ÖDENMESİ

Asliye hukuk mahkemelerinde çözüme bağlanan kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında kamulaştırılan taşınmazın veya kaynağın bedeli, kamulaştırma tarihindeki değerine ve durumuna göre belirlenir. Bu nedenden ötürü bizce, kamulaştırma tarihi belirlenirken, bedelin tespiti de bu tarihe göre yapılacağından, hangi tarihin kamulaştırma tarihi olarak kabul edileceği hususu önemlidir.

4650 sayılı değişiklik yapan yasa ile getirilen yeni düzenlemeler arasında, kamulaştırma tarihinin belirlenmesine açıklık getiren yasal düzenleme de bulunmaktadır. Anılan yasa ile 2942 sayılı yasadaki farklı ve ayrı bir yöntem getirilmiştir.

2942 sayılı yasanın 15. maddesinde kamulaştırma tarihi olarak kamu yararı kararı kabul edilmekteydi. Aynı madde ile kamu yararı kararı tarihinin üzerinden bir yıl geçtikten sonra tebligat yapılırsa tebliğ tarihindeki rayiç değer esas alınarak bedelin tespiti yoluna gidiliyordu. Eğer hiç tebligat yapılmamışsa dava tarihindeki rayiç değer (sürüm değeri) dikkate alınmaktaydı. Ancak 4650 sayılı yasa ile getirilen yeni düzenleme neticesinde, kamulaştırma tarihi, bedel tespiti ve tescil davasında belgelerin idarece mahkemeye verildiği tarih olarak belirlenmiştir. Gerçekten de 15. madde incelendiğinde, değer biçmede idarenin 10. maddeye göre açmış bulunduğu bedel tespiti ve tescil davasında belgelerin mahkemeye verildiği tarihteki rayiç değer esas alınacağı belirtilmiştir¹⁵⁸.

¹⁵⁸ “ 4650 sayılı kanunla değişik, 2942 sayılı kanunun 15/son maddesi uyarınca değerlendirmede, idarece belgelerin mahkemeye verildiği tarih olan dava gününün esas alınması gerekirken kamulaştırma kararının

Mal sahibi için ise hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesi bakımından kamulaştırma işlemi, idare tarafından açılan bedel tespiti ve tescili davasından sonra, Kamulaştırma Yasası 10 uncu madde uyarınca mahkemece yapılan tebligatla başlar.

Mahkemece, bilirkişi inceleme neticesinde tespit edilen kamulaştırma bedelinin ödenmesine ilişkin olarak Kamulaştırma Yasası'nın 10. maddesinde düzenleme bulunmaktadır.

İlgili maddeye göre, tarafların anlaştığı veya tarafların anlaşamaması halinde hakim tarafından kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen miktarın, peşin ve nakit olarak veya kamulaştırma, bu Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise¹⁵⁹, ilk taksitin yine peşin ve nakit olarak hak sahibi adına, hak sahibi tespit edilememiş ise ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere 10 uncu maddeye göre mahkemece yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için idareye onbeş gün süre verilir. Gereken hallerde bu süre bir defaya mahsus olmak üzere mahkemece uzatılabilir.

Uygulamada ve Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarında bedelin 15 gün içinde bankaya yatırılması için idareye süre verilmesi, yatırıldığı zamanda kararın kesinleşmesi beklenmeden mal sahibine derhal ödenmesi için bankaya yazı yazılması gerekir¹⁶⁰.

8. maddenin 2. fıkrasına göre İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına veya hak sahibinin tespit edilemediği durumlarda, ileride ortaya

verildiği tarihe göre değerlendirme yapılması doğru görülmemiştir ”. Y. 5. HD, E. 2002/4033, K. 2002/8960, T: 15.04.2002. ÇINAR, 185-186.

¹⁵⁹ 2982 sayılı kanunun 3. maddesindeki taksitle ödemeye ilişkin düzenleme şu şekildedir: “ Bakanlar Kurulunca kabul olunan, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda, bir gerçek veya özel hukuk tüzelkişisine ödenecek kamulaştırma bedelinin o yıl Genel Bütçe Kanununda gösterilen miktarı, nakden ve peşin olarak ödenir. Bu miktar, kamulaştırma bedelinin altıda birinden az olamaz. Bu miktarın üstünde olan kamulaştırma bedelleri, peşin ödeme miktarından az olmamak ve en fazla beş yıl içinde faiziyle birlikte ödenmek üzere eşit taksitlere bağlanır ”.

¹⁶⁰ Y. 5. HD, E. 2004/1515, K. 2004/1835, T: 06.02.2004. ÇINAR, 154.

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.

Mal sahibi belli değilse veya mülkiyet uyuşmazlığı varsa, ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere üçer aylık vadelerle para bankaya yatırılır. Fakat mal sahibi belli ve mülkiyet uyuşmazlığı da yoksa bu durumda mahkemece hiçbir kayıt ve şarta bağlı olmaksızın derhal malike ödenmesi konusunda müzekkere yazılmalıdır. Kararın kesinleşmesi halinde ödenmesine karar verilmesi veya belli kayıt ve şartlarla ödenmesine karar verilmesi kesinlikle yanlış ve bozma sebebidir. Eğer bozmadan sonra tespit edilen bedel farkı, verilen mehillere rağmen davacı tarafından yatırılmamış ise davanın reddine; bozmadan önce davalıya ödenen bedelin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, terkin edilen tapu kaydının kamulaştırılan bölümünün tekrar davalı adına tesciline karar verilir. Bu kararın tescile dair hükmü kesin olup temyiz edilemez. Ancak bedele ilişkin kısmın temyizi kabildir¹⁶¹.

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

Yasa koyucu tarafından, kamulaştırma bedelinin ödenmesi ile ilgili işlemlere, yasal düzenlemeler ile belli bir sistem ve düzen getirilmeye çalışılmış olursa da uygulamada durum farklılık göstermektedir. Daha önce de belirtmiş

¹⁶¹ ÇINAR, 137.

olduğumuz gibi, mahkemece verilen nihai kararın ardından bu kez de bedelin mal sahibine ödenmesi ile ilgili aksaklıklar ortaya çıkmaktadır.

Ödemedeki gecikmelerin nedeni olarak, üzümlere belirtmek gerekir ki; uygulamada bazen idarelerin kötünietli oyalayıcı tavırlar sergilemek suretiyle, kendi menfaatine uyan koşullarda, mal sahibini uzlaşmaya mecbur kılıcı davranışlar sergilemesi olabileceği gibi, karşı tarafın mağduriyetinin önemini kavrayabilecek duyarlılıkta ve anlayışta olmamaları da gösterilebilir. Bunun yanında, maddi külfeti daha büyük kamulaştırmalarda kaynak sıkıntısı yaşayan idarelerin, elinde olmayan nedenlerden ötürü ödemeleri zamanında yapamamaları durumu da söz konusu olabilmektedir. Sorun ne olursa olsun idarelerin, kamulaştırma işleminin belli bir plan ve süreç içinde gerçekleştiği de düşünöldüğünde, aksamalara neden olabilecek durumları ortadan kaldıran önleyici tedbirleri daha önceden almaları ve hakkaniyetli davranmaları gerekmektedir.

II.3.2. KAMULAŞTIRMA DAVALARINDA FAİZ

Kamulaştırma bedelinin ödenmesi konusuyla bağlantılı bir diğere önemli nokta da faiz hususudur. Özellikle kamulaştırma davalarının, eskisine nazaran biraz daha pratikleşilmesine rağmen, kamulaştırma bedelinin belirlendiği tarihten başlamak üzere, halen uzun sayılabilecek bir yargılama süreci sonucunda neticelenmesi ve bedelin ödenmesinin zorunlu olarak gecikmesi, maddi açıdan mağduriyetlere neden olmaktadır. Bedelin belirlendiği tarihten, uzun süren yargılama sürecinin tamamlanması ve mal sahibine ödendiği zamana kadar, bedelin ödenmesinin gecikmesinin doğurduğu olumsuz sonuçları bertaraf etmek için faizin ne zamandan başlayacağı ve bunun oranı oldukça önemlidir.

Doğrudan konumuz olmaması nedeniyle fazla ayrıntısına girilmeden faizin genel olarak tanımını yapmak gerekirse; faiz, bir kişi veya kurumun, kanun, hukuki işlem, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme nedeniyle talep etmeye hak kazandığı bir miktar nakdinden, borcun doğduğu veya muaccel olduğu tarihten, ödemenin yapıldığı tarihe kadar geçen sürede mahrum kalması karşılığında elde ettiği;

miktarı, borçlanılmış olan paranın meblağına ve süresine göre kanun veya sözleşme hükümlerine göre tayin edilen, bir tür tazminat, medeni semerdir¹⁶².

Tekrar konumuza döndüğümüzde; Kamulaştırma Yasası'nda faizin oranıyla ilgili özel bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte, kamulaştırma bedelinden doğan uyuşmazlıklarda, faize ilişkin olarak Anayasa'nın 46. maddesindeki düzenlemenin karşımıza çıkmakta olduğunu görmekteyiz. Ancak mevcut düzenleme incelenmeden önce, daha önceki yasal duruma kısaca bir göz atmak istiyoruz.

Anayasa'nın 46. maddesinde 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı kanunla değişik yapılmadan önce, kamulaştırılan taşınmazın mülkiyetinin idareye geçtiği tarihten başlamak üzere, bedele temerrüt faizi uygulanmaktaydı. Bu nedenle de mülkiyet idareye geçmediği sürece faiz hesabı söz konusu değildi¹⁶³.

03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Yasayla getirilen değişiklikten sonra ise Anayasa'nın 46. maddesinin son fıkrasındaki düzenleme esas alınmaktadır. Buna göre, kamulaştırma bedelinin taksitle ödendiği durumlarda veya herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faizin uygulanacağı belirtilmiştir.

¹⁶² Çetin ARSLAN-Mustafa KIRMIZI, Faiz ve Munzam Zarar, Asil Yayın, 1. baskı, Ankara, Kasım-2004, s. 6.
“ Faiz ekonomik bakımdan sermayenin geliridir. Hukuk açısından ise faiz, parasına kavuşamayan bir alacaklının bu mahrumiyetine karşılık olarak borçlusundan istemeye hakkı olduğu ivazdır ”. (bkz. Feyzi Necmettin FEYZİOĞLU, Borçlar Hukuku, İstanbul, 1977, s. 59.)

“ Faiz, belli bir miktar paranın kullanılmasının, kullanılma ile geçen zamana göre hesaplanan karşılığıdır. Faiz hukuki yönden borçlanılmış alacağın medeni semeresi, iktisadi yönden ise belli bir sermayenin geliridir ”. (bkz. Kenan TUNÇOMAĞ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, c. 1, İstanbul, 1972, s. 61.)

“ Faiz; belli bir miktar paranın kullanılması ile geçen zamana göre kullanılan karşılığıdır ”. (bkz. Mahmut BİLGİN, Faiz Hukuku, Munzam Zarar ve İlgili Mevzuat, Bursa, 2001, s. 3.)

“ Faiz, kısaca paranın kirasıdır ”. (bkz. Senai OLGAC, Kazai ve İlmi İçtihatlarla Borçlar Kanunu, c. 2, Ankara, 1976, s. 163.)

“ Faiz, alacaklının bir miktar parasından yoksun kalmasını karşılamak için yoksun kaldığı süre içinde kendisine verilen bir miktar paradan ibarettir ”. (bkz. Nafiz ERDEM, Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları, c. 1, Ankara, s. 575.)

¹⁶³ “ 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 25. maddesine göre, kamulaştırma işleminin idari yargı yönünden kesinleşmesi ile mülkiyet idareye geçer. İdare kamulaştırmadan önce taşınmaza el koymuş ise bu tarih ile mülkiyetin idareye geçtiği tarih arasındaki devre için ecrimisil ödemekle yükümlüdür. Aynı süre için hem faize hem de ecrimisile hükmedilemez ”. Y. 3. HD, E. 1997/5543, K. 1997/5943, T: 16.06.1997. ARSLAN-KIRMIZI, 265. (ayrıca bkz: Yasa Hukuk İçtihat ve Mevzuat Dergisi, c. XVII, sayı: 198/5, Haziran-1998, s. 647-648.)

Öte yandan, 4650 sayılı yasa ile değişiklik sonrası 2942 sayılı yasanın 10. maddesi uyarınca açılan bedel tespiti ve tescil davasında mahkemece taşınmaz bedelinin tespiti ve tespit edilen bu bedelin bankaya yatırılması ile mal sahibine derhal ödenmesi için bankaya müzekkere yazılması ilkesi getirildiği için, artık değişiklikten sonra kamulaştırma bedeli mal sahibine gecikmeksizin derhal ödeneceğinden dolayı yeni düzenleme ile faiz talebi de söz konusu olmayacaktır.

Ne var ki malikin adresinin bilinmeyişi veya mülkiyet ihtilafı gibi bazı hallerde malike derhal ödeme imkanı yoktur. Bu durumda da üçer aylık vadeler halinde bankaya paranın yatırılması ilkesi getirilerek faizin önüne geçilmiş bulunmaktadır. Ancak bazı haller vardır ki, bu hallerde üçer aylık vadeler ile paranın nemalandırılması mümkün olmadığı gibi malike zamanında para ödenmemektedir. Örneğin, 27. maddeye göre acele kamulaştırmada malike ödenen bedel ile 10. maddeye göre açılan davada tespit edilen bedel arasında malik lehine bir fark oluşmuşsa, bu farkın malike ödenmesi yıllar sonra yapılabilmektedir. İşte bu hallerde aradaki fark geç ödendiği için yine faiz talep edilebilmelidir. Taşınmaza 27. madde uyarınca el konulduğu tarihten, farkın ödendiği tarihe kadar faiz ödemesi yapılmalıdır. Bunun haricinde tescil kararının verildiği durumlarda, karara rağmen para ödenmemiş ve üçer aylık vadeli hesaba da yatırılmamış ise tescil tarihi faiz başlangıcıdır¹⁶⁴.

03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı kanunla getirilen değişiklikten sonra, faiz oranı açısından Anayasa'nın 46. maddesinin son fıkrasındaki düzenlemenin geçerli olduğunu belirtmiştik.

Anayasa hükümlerinin doğrudan mahkemelerce uygulanması hususu tartışmalı olmakla birlikte, bu madde de olduğu gibi, somut normların uygulanabilirliği çoğunlukla kabul edilmektedir. Anayasa'nın zikredilen maddesi gereğince herhangi bir nedenle taksitlendirilen veya ödenmeyen kamulaştırma bedellerine uygulanacağı belirtilen kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranı tespit edilebilir, somut bir hükümdür. Bu nedenle doğrudan uygulanması gerekir. Ayrıca kamulaştırma bedellerinin ödenmesinde, mevcut faiz oranlarına

¹⁶⁴ ÇINAR, 1080.

göre daha yüksek bir oran ihtiva eden bu hükmün, yasanın yürürlük tarihinde kısmen veya tamamen ödenmemiş tüm kamulaştırma alacaklarına uygulanması gerekir.

Burada üzerinde durulması gereken husus, “ kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranı ” kavramıdır. Devlet kendisine zamanında ödenmeyen alacaklarını tahsil ederken, duruma göre ya Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun (AATUHK.) 51. maddesine göre “ gecikme zammı ” ya da Vergi Usul Kanununun (VUK) 112. maddesine göre “ gecikme faizi ” uygulamaktadır. VUK. m. 112/3’e göre, “ gecikme faizi, gecikme zammı oranında ” olduğuna göre, kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranı, VUK. 112/3. maddesinin atfı nedeniyle, AATUHK.’nın 51. maddesine göre belirlenen oranlardır¹⁶⁵. İlgili maddeye göre kamulaştırma davalarında yıllık faiz oranı %48’dir.

Ancak hemen belirtmek gerekir ki, Yargıtay’ın uygulamada dikkate aldığı faiz oranları daha farklıdır. Şöyle ki; Yargıtay, bedele ilişkin yerel mahkeme ilamının kesinleşme tarihine kadar ki süreç için 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunu dikkate almakta ve buna göre %12’lik oran üzerinden faizi hesaplamaktadır.¹⁶⁶ İlamın kesinleşme tarihinden sonrası için ise Anayasa’nın 46/son hükmünü uygulamakta ve burada belirtilen %48’lik anayasal faizi dikkate almaktadır.

Ayrıca Yargıtay’a göre mahkemeler, söz konusu faiz oranlarını Maliye Bakanlığı’ndan sormalı, gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırmalıdır¹⁶⁷.

¹⁶⁵ ARSLAN-KIRMIZI, 266.

¹⁶⁶ Y. 12. HD, E. 2004/18672, K. 2004/22726, T: 01.11.2004. <http://www.kazanci.com>.

¹⁶⁷ “ 03.10.2001 tarih, 4709 sayılı Yasanın 18. maddesi ile değiştirilen Anayasanın 46/son maddesinde herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedelinden kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranının uygulanacağı belirtilmiştir. Hükme dayanak yapılan bilirkişi raporunda kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faiz oranının Maliye Bakanlığından sorulmasına ilişkin bir bilgi mevcut değildir. Mahkemece, Maliye Bakanlığından kamu alacaklarına uygulanacak en yüksek faiz oranları sorulup, bu oranlar dikkate alınmak suretiyle bilirkişiden ek rapor alınarak, alacaklının talep ettiği faizin talebi ile de bağlı kalmarak, yukarıda açıklanan hususlara göre denetlenmesi gerekir. Eksik inceleme ile hüküm tesisi isabetsiz olup kararın bozulması gerekmiştir ”. Y. 12. HD, E. 2003/14148, K. 2003/18765, T: 30.09.2003. ARSLAN-KIRMIZI, 266-267.

II.4. KAMULAŞTIRMA BEDELİNİN ÖDENMESİNE İLİŞKİN AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDAN ÖRNEKLER

Kamulaştırma bedelinin ödenmesi ve faize ilişkin hususlar üzerinde, hukukumuzdaki yasal düzenlemeleri incelemeye çalıştık. Ancak kamulaştırma işlemi ile mülkiyet hakkına ciddi bir şekilde müdahalede bulunduğu için, bunun karşılığı olarak mağduriyeti giderici en önemli unsur olan bedel ve bu bedelin ödenmesine ilişkin sorun son derece önemli bir konudur. Bu niteliği itibari ile konunun sadece yerel mevzuat açısından incelenmesinin yeterli olmayacağı düşüncesindeyiz.

Önemi itibari ile kamulaştırma bedelinin ödenmesi koşulları ve zamanına ilişkin sorunlar, insan hakları temelinde ve milletlerarası niteliğe sahiptir. İşte bu noktada, konuyla ilgili milletlerarası düzeydeki en önemli düzenleme olan ve İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerini korumak amaçlı imzalanan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokolü¹⁶⁸ inceleme konusu yapılmaya çalışılacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokolü, mülkiyet ve eğitim hakkının ihlaline ilişkin düzenlemelere yer vermektedir. Ancak burada çalışmamamızın konusu itibari ile mülkiyet hakkının kapsamında kalan, kamulaştırma işlemi ve bedelinin ödenmesi kısmına değinilmektir.

Ek 1 No'lu protokolün 1. maddesi mülkiyet hakkına ilişkindir. İlgili maddeye göre; her hakiki veya hükmi şahıs mallarının masuniyetine riayet edilmesi hakkına maliktir. Herhangi bir kimse ancak amme menfaati icabı olarak ve kanunun derpiş eylediği şartlar ve devletler hukukunun umumi prensipleri dahilinde mülkünden mahrum edilebilir.

¹⁶⁸ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokolü 20.03.1952 tarihinde, Fransa'nın başkenti Paris şehrinde, Avrupa Konseyi'ne üye olan hükümetlerce imzalanmış ve 18.05.1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ek 1 No'lu Protokol 6366 sayılı ve 10.03.1954 tarihli “ İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun ” ile onaylanmıştır.

Söz konusu protokolün 1. maddesinin, ilk cümlesinde de görüldüğü gibi, mülkiyet hakkı güvence altına alınmaktadır.

Düzenlemenin ilk maddesinde mülkiyet hakkı güvence altına alınmakla birlikte, aynı maddenin 2. cümlesinde ise mülkiyet hakkından hangi durumların varlığı halinde mahrum kalınacağı belirtilmiştir. Burada kamulaştırma ile ilgili iç hukukumuzdaki yasal düzenlemelere paralel bir sınırlama getirilmiştir. Buna göre, yasayla öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olmak şartıyla, kamu yararının gerektirdiği durumlarda mülkiyet hakkı sınırlanabilecektir.

Protokolde öngörülen bir diğer koşul, kamulaştırma bedelinin ödenmesi hususuna gönderme yapan; mülkiyete yönelik müdahalede amaca ulaşmak için başvurulacak araç ile güdülen amaç arasında makul bir oran ve adil bir denge olması koşuludur.

Güdülen meşru amacın belirlenmesinde mülkiyetten yoksun bırakma; “ kamu yararı ” (*utilité publique, public interest*) ve malların kullanımının düzenlenmesi konusunda da “ genel çıkar ” (*intérêt général, general interest*) kavramları ile ifade edilmiş olup aralarındaki anlam farkının tespiti kolay değildir. Sözleşme organlarına göre mülkiyete müdahalede bulunulduğunda, birey, “ olağandışı ve aşırı ağır bir yük ” altına sokulduğundan bu denge bozulmuş sayılacaktır. Kamulaştırma bedellerinin makul olmayan bir gecikme ile ödenmesi ve gecikme için enflasyon oranından düşük kanuni faiz öngörülmesi, müdahalenin oranlı olması koşuluna aykırı görüldüğü için, Türkiye, bir çok kez Ek 1 No’lu Protokolün ihlali nedeniyle tazminat ödemeye mahkum edilmiştir¹⁶⁹.

Görüldüğü gibi, Ek 1 No’lu Protokolde kamu yararı ile yapılan sınırlama; yani kamulaştırma işlemi ile bu sınırlamanın karşılığı olarak, mülkiyet hakkını elinde bulundurana ödenen bedel arasında bir menfaat dengesi kurulmuş ve yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi, mülkiyete yönelik müdahalede amaca ulaşmak için başvurulacak araç ile güdülen amaç arasında makul bir oran ve adil bir denge olması gerektiği vurgulanmak istenmiştir.

¹⁶⁹ Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Oğuz SANCAKDAR, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayınevi, 2. baskı, Ankara, 2004, s. 530.

Düşüncemize göre, böyle bir dengenin kurulmasında gözetilen amaç, insan haklarının meşru bir sınırlama ile karşılaşması durumunda adil, makul sürede yargılanma şartlarının gerçekleşmesi ve neticesinde karşılığının da, hakkın müdahale neticesinde sınırlanması nedeniyle uğranılan mağduriyeti gidermeye yönelik olarak yine adil ve hakkaniyetli şekilde ödenmesinin sağlanmasıdır.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne söz konusu gerekçeler ile kamulaştırma bedelinin geç ödendiğine dair birçok başvuru yapıldığı gözlenmektedir¹⁷⁰.

Konuyla ilgili olarak, kamulaştırma bedelinin geç ödenmesine ilişkin AİHM.'in Yunanistan aleyhine açılan Malama kararına göz atmak faydalı olacaktır.

Mülkiyet hakkının ihlali konusunda 1.3.2001 tarihli Yunanistan'a karşı, Malama Kararı (43622/98), kamulaştırma konusundaki önemli kararlardan birisidir. Karara konu olan olayda, 1923 yılında kamulaştırılan 942.250 metrekarelik bir yerle ilgili olarak bedel arttırma davası 1928'de açılmış ve yirmi yıldan fazla bir süre nihai bir karara ulaşmadan devam etmiştir. 1963 yılında başvuranın annesi ve halasının gayretleriyle dava yeniden açılmış; 18.6.1996 tarihinde Yargıtay kararı ile sonuçlanmıştır. 12.9.1997 tarihinde Atina ilk derece mahkemesi (asliye hukuk), Yunan mahkemelerince belirlenen tazminatın 3/8'ine hak sahibi olduğuna karar vermiş; ancak Yunan makamları ödemeyi geciktirmiş, 1993 yılında bir istinaf mahkemesi kararıyla hesaplanan miktar 21.4.1999 tarihinde başvuranın banka hesabına yatırılmıştır. Divan'a göre, Yunan makamları kamulaştırma tarihine göre 75 yıl geçtikten sonra ancak kamulaştırma bedelini belirleyip başvuranın hesabına yatırdıklarından dolayı, olayda, Sözleşme'nin 1 No'lu Protokolünün ihlali söz konusudur (oy birliği ile). Buna karşın başvuranın davanın kesinleşmesinden itibaren altı aylık başvuru süresinden sonra açılmış olması nedeniyle, yargılamanın uzunluğuna dayalı olarak (makul sürede yargılama ilkesine uymama) karar verilemeyeceğine karar verilmiştir¹⁷¹.

¹⁷⁰ Kamulaştırma bedellerinin geç ödenmesi iddiası ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 01.08.2000 tarihi itibari ile yapılan başvuruların sayısı 455'tir. Bu istatistik T.C. Adalet Bakanlığı'nın <http://www.adalet.gov.tr> adlı web sitesinden aynen alınmıştır.

¹⁷¹ TEZCAN, ERDEM, SANCAKDAR, 530.

Kamulaştırma neticesinde, kamulaştırmayı yapan organ tarafından mülkiyet hakkı sahibinin mağduriyetini gidermeye yönelik, zamanında ve adil bir tazminatın ödenmesine ilişkin, 9 Temmuz 1997 tarihli, (60/19967-679/869) numaralı AKKUŞ kararı AİHM. kararları açısından içtihat niteliği kazanmıştır.

AKKUŞ-TÜRKİYE Davası; bayan Akkuş ve 1992 yılında ölen kocasına ait olan ve Sinop'un Gökdoğan köyünde pirinç yetiştirilmek için kullanılan arazinin, baraj yapımından sorumlu olan Devlet Su İşleri' nin, 6. Eylül-Ekim 1987'de, Kızılırmak Vadisi'nde Altinkaya hidro-elektrik barajını yapmak için araziye istimlak etmesiyle başlamıştır.

Başvurucu Akkuş' a göre, Devlet Su İşleri tarafından görevlendirilen ve Ege Bilimsel Tarım Fakültesi tarafından sürdürülen bilimsel çalışma 1987'de arazinin değerini 3200 ila 3500 olarak tesbit etmesine karşın metrekaşe başına 800 - 850 TL arasında ödeme yapılmıştır. Devlet Su İşleri uzmanlarından oluşan bir Komite, başvurusunun arazisine 122.000 TL değer biçmiş ve bu miktar Bayan Akkuş'a kamulaştırma yapıldığında ödenmiştir. Başvurucu, 12 Ekim 1987 tarihinde, Durağan Asliye Mahkemesi'ne tazminatın arttırılması ve ek kaybın hesaplanmasında enflasyon oranının göz önüne alınmasını isteyen bir başvuruda bulunmuştur. Mahkeme, 22 Haziran 1989 tarihinde, Bayan Akkuş'a 271. 039 TL ek tazminat ve kamulaştırma tarihi olan 4 Eylül 1987 tarihinden itibaren geçen süre için yıllık % 30 gecikme tazminatı ödenmesine karar vermiştir. Böylece toplam tazminat 393.039 TL olmuştur. Bayan Akkuş'a aynı zamanda 61.123 TL tutan mahkeme masraflarının da ödenmesi kararlaştırılmıştır. Devlet Su İşleri hukuk yönünden dosyayı bir üst mahkeme olan Temyiz Mahkemesi'ne götürmüştür. Bayan Akkuş da, ek kaybın hesaplanmasında gecikmeye bağlı kanuni faizin değil, enflasyon oranına bağlı faizin hesaplanması isteğinin karara bağlanmasını Borçlar Kanunu'nun 105'inci maddesine dayandıran bir karşıt başvuru yapmıştır. Temyiz Mahkemesi kararı tek celsede onaylamıştır. Ek tazminat, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na yapılan başvurudan 6 ay ve Temyiz Mahkemesi'nin kararından yaklaşık 17 ay sonra Şubat 1992'de ödenmiştir. Bunun üzerine başvuru, Türkiye'de yıllık enflasyon oranı % 70 olduğu zaman, arazisinin kamulaştırılmasını takiben kendisine ödenen ek tazminatın faizinin yetersiz olduğundan ve yetkililerin ilgili miktar için ödeme yapılmasında gecikildiğinden şikayet ederek Ek 1 No'lu Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

AİHM. tarafından iddia değerlendirilmiş ve mevcut davada ek tazminat başvuruçuya, yıllık % 30 faiz ile birlikte, Türkiye’de enflasyonun yıllık % 70’e çıktığı ve Temyiz Mahkemesi kararından 17 ay sonra, Şubat 1992’de ödendiği, en son olarak Temyiz Mahkemesi tarafından kararlaştırılan, başvuruçunun tazminat miktarı ile gerçekte ödenen miktar arasındaki - sadece yetkililerin sebep olduğu - farklılık Akkuş’un arazisinin istimlak edilmesinden doğan zarardan başka ek bir zarara da uğradığı yol açtığı belirlendiğinden, Türkiye aleyhine, Akkuş’un zarara uğradığı fark olan 273.916 TL. tazminata ve geç ödemenin başvuran üzerinde doğurduğu olumsuz psikolojik durum nedeniyle de 1.000 ABD. doları manevi tazminata karar verilmiştir¹⁷².

AİHM., kamulaştırma bedelinin, taşınmazın değerine göre adil olarak belirlenmediği ve geç tazmin edildiği durumlarda, yukarıda incelenen AKKUŞ kararında olduğu gibi, Türkiye aleyhinde açılan tazminat davalarını kabul etmiştir.

Buna örnek olarak, Türkiye aleyhine açılan Yıltaş Yıldız Turistik Tesisleri A.Ş. davası gösterilebilir. AİHM.’nin 24.4.2003 tarihli Yıltaş Yıldız Turistik Tesisleri A.Ş. kararı (30502/96), kamulaştırılan taşınmaz bedelinin kamulaştırılan yerin değerinin çok az ve de altında olması nedeniyle, Ek 1 No’lu Protokol m.1’in ihlaline ilişkindir. Başvuran inşaat şirketi, 1987 yılında özel bir koruluk içinde bulunan 4.000.000 metrekare civarında bir araziye o tarihte 6.467.693.808 TL’ye (takriben, 7.606.367 Dolar) satın alır ve bir kısmı için inşaat ruhsatı da alır. Fakat birkaç ay sonra kendisine 1977 tarihli bir kamulaştırma kararı tebliğ edilir. Takdir Komisyonu, 22.658.069.013 TL’ye (takriben, 3.861.793 Dolar) takdir eder. Bedel artırım davasında ise, 2.971.314.013 TL (takriben, 67.834 Dolar) takdir edilir. Mahkeme, kamulaştırma bedelinin, taşınmazın değerinin çok altında olduğundan Ek 1 No’lu Protokol’ün 1. maddesini ihlal ettiğine karar vermiş olup bedeli ve avukatlık ücretini altı ay içinde belirlemeye karar vermiştir¹⁷³.

Yukarıdaki AİHM. karar örneklerinde de görmüş olduğumuz gibi, gerek kamulaştırma bedelinin geç ödenmesi ile ilgili olsun, gerekse de kamulaştırma bedelinin düşük takdir edilmesine ilişkin olsun AİHM.’nin, kamulaştırma bedeline ilişkin olarak konuya yaklaşımı ve vermiş olduğu kararlar son derece hassastır.

¹⁷² AİHM. ’nin, AKKUŞ-TÜRKİYE davasına ilişkin kararı, tarafımdan sadeleştirilerek aktarılmıştır. (Tam metin için bkz. <http://www.mahkemeler.net>.)

¹⁷³ TEZCAN, ERDEM, SANCAKDAR, 546. (ayrıca bkz. daha fazla karar örneği için, 530 vd.)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokol, uluslararası anlamda mülkiyet hakkına müdahale durumunda devreye girmekte ve bu nedenden ortaya çıkan mağduriyetlerin giderilmesi açısından ise son derece önemli bir yere sahip olmaktadır.

SONUÇ

Bedelin tespitinde başlıca gayrimenkulun alt yapı durumu, arsanın değeri, tarım arazisi olup olmaması, ağacın meyveli olup olmaması gibi hususlar başta olmak üzere objektif, subjektif ve karma yöntemlerden yararlanılmaktadır.

Hizmet vermekle yükümlü olan merkezi ve yerel idari organların, artan sorumlulukları ile beraber, hizmetleri eksiksiz ve tam olarak ihtiyaçları karşılayacak şekilde sunabilmeleri açısından, toplumdaki gelişmeye paralel olarak, yeni ve gelişmiş bir takım koşul ve imkanlara sahip kılınmaları artık kaçınılmaz bir hal almıştır. Bu bağlamda, kamuya hizmet vermekle yükümlü tüm idari birimlerin hizmette bulunmak adına, daha fazla mal varlığına ve daha fazla kaynağa ihtiyacı bulunmaktadır. İşte kamu yararı adına hizmet verebilmek için gerekli olan malvarlığına sahip olabilmenin önemli yollarından biri de, bir başkasının taşınmazı üzerinde, rızası aranmaksızın kamulaştırma yapmaktır.

Kamulaştırma işlemini, zorla yaptırım uygulanmasına ve özel mülkiyete üstün gelmesine karşılık; hukuka uygun kılan şey kamu yararadır. Kökeni ilk çağlara kadar uzanan ve günümüzde de kamu yönetimlerinin kullandığı en önemli yasal imkanlardan biri olan kamulaştırma, ülkemiz merkezi ve yerel yönetimlerince de geçerli ve etkin bir kamusal tercih olarak değerlendirilmekte ve kullanım alanı bulmaktadır.

Türk hukuk sisteminde de oldukça eski bir yere sahip olan kamulaştırma işlemi, bir çok yasal zeminde düzenlenmiş ve uygulama alanı bulmuştur. Oldukça eski ve uzun bir mevzuat sürecine sahip olan kamulaştırma işlemi, 1982 Anayasası'nın 46. maddesiyle anayasal temele oturmuş, hemen bunu takiben de ilk olarak 1983 yılında yürürlüğe giren ve 2001 yılında da önemli ve geniş bir revizyon

geçiren 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası ile de hukuk sistemimizdeki yerini almış ve güncel durumuna kavuşmuştur.

Kamulaştırma işlemi, anayasal düzenlemeye girerek temel ve sağlam bir yapıya bürünse de, yanlış tatbikler neticesinde kamu yönetimlerine, taşınmaz malı kamulaştırılan kişilere ve bunun yansıması olarak bu kişinin çevresine de olumsuz etkiler yaparak zararlara sebebiyet verebilmektedir. Bu nedenle söz konusu kesimler arasında çeşitli anlaşmazlıklara, sıkıntılara ve bunalımlara yol açılmaktadır.

Kamulaştırma ile ortaya çıkan ve toplumda önemli sıkıntı ve buhranlara dahi neden olabilecek kadar büyük sorunların belki de en önemli kaynağı, taşınmaz mal sahiplerine, kamulaştırılan taşınmazları için ödenecek bedeldir. Özellikle, uzun bir süreç içeren yargılama safhasında, çeşitli nedenlerden kaynaklanan gecikmeler, kamulaştırma ile amaçlanan yararın edinilmesinin gecikmesine ve kimi durumlarda da tamamen ortadan kalkmasına neden olabilmektedir. Bedel tespitindeki gecikme ve mahkeme sürecinde bilirkişilik kurumunun objektif nitelikte olmayabilen bazı tespitleri de düşünüldüğünde, toplumdaki güvenin sekteye uğrayacağı, madden ve manen mağduriyetlerin oluşacağı ve bunun da sıkıntılara neden olacağı gözlemlenebilmektedir. Kamulaştırma bedellerinin tespitinde, hangi usulün ve ölçütlerin esas alınacağı tartışmalı olmakla birlikte; kamulaştırma bedeli olarak, söz konusu taşınmazların günün ve güncel serbest piyasa koşullarına göre belirlenmiş, rayiç bedellerle paralellik arzeden, gerçek ve objektif bedellerin belirlenmesi gerekmektedir. Ayrıca, adli ve idari yargı mekanizmalarının modernleştirilmesi, personel sayısının artırılarak öncelikle beşeri ve buna paralel olarak ta fiziki yönlerden geliştirilmesi, adli mensuplara yeterli eğitim verilerek donanımlarının gelişmesi de sağlanarak, yargılama süreci kısaltılmalı ve sağlıklı bir yargılamaya bağlı olarak, bedelin de doğru şekilde tespiti sağlanmalıdır. Aksi takdirde, bedelin tespiti konusunda, kamulaştırma işleminin özünde bulunan kamu yararı ile karşısındaki özel yarar arasında, toplumun adalet duygusunu an az incitecek biçimde bir denge kurulamaması halinde, konu toplum huzuru açısından önemli sorunlara yol açabilecek bir niteliğe bürünebilecektir.

Ayrıca, adli ve idari teşkilatlanma ile birlikte, Kamulaştırma işleminin yürütülmesini sağlayacak yetişmiş personel ve teknik altyapıdan yoksunluk durumu

da uygulamada kamu yönetimlerinin karşı karşıya oldukları sorunlardır. Kamulaştırma işlemlerinin kesintiye uğramasına neden olan bu durumun da çözülmesi, tıpkı yargı mekanizmasında olduğu gibi, yönetimlerin fiziki ve beşeri kapasitelerinin artırılması ve konuyla ilgili mesleki eğitim faaliyetlerinin yapılması ile mümkün olacaktır.

Bu sayede genel olarak sistemdeki mevcut ya da ileride doğması muhtemel aksaklıkları ortadan kaldıracak yasal düzenlemelerin gecikmeksizin yapılması ve hayata geçirilmesi gerçekleştirilmekle, başta bedel ile ilgili uygulamalar olmak üzere, bunu tespit eden ve uygulayıcısı yargı mekanizmalarındaki sorunların çözümü kolaylaşacaktır. Ayrıca yönetimlerin mali kaynak temini sorununun da önüne geçilmelidir.

Kamulaştırma faaliyetlerinin, bunu yapan idarelerce ve siyasi otoriterlerce farklı amaçlar doğrultusunda yapılmaması gerektiğini hatırlatmakta fayda vardır. Yani kamu yararı amacı haricinde, kişisel veya özel çıkarlar gözetilerek, maddi ve manevi yanlışlar içine girilerek, siyasi veya kişisel husumetler yaratılarak davranılması, tamamen meşru ve en güçlü araçlardan biri olan kamulaştırma işleminin, doğrudan bireyler üzerinde ve dolaylı olarak ta toplumda çok farklı sonuçlar doğmasına yol açacaktır. Her ne suret ve sebeple olursa olsun, kamulaştırmanın özünü oluşturan kamu yararının ruhuna aykırı davranılmaması ve daima kamu yararı doğrultusunda, toplum çıkarlarının gözetilerek zirvede tutulması amaçlanmalıdır.

AİHM. kararları açısından bakıldığında AKKUŞ kararı başta olmak üzere, kamulaştırmada munzam zararın giderilmesi için Kamulaştırma Yasası'nda yapılan değişikliklerin yerinde olduğu söylenebilir.

KAYNAKÇA

Arcak, Ali; **Anayasa Değişikliği Karşısında Kamulaştırma**, Ankara, 1974.

Arcak, Ali; **Kamulaştırma-Devletleştirme Kanunları**, İstanbul, 1986.

Arcak, Ali; **Kamulaştırmatsız El Koymalar ve Yeni Hükümler**, Seçkin Kitapevi, Ankara, 1987.

Arslan, Çetin-Kırmızı Mustafa; **Faiz ve Munzam Zarar**, Asil Yayın, 1. baskı, Ankara, Kasım-2004.

Arslan, Ramazan; **Bilirkişilik Uygulaması ve Yargıtay'ın Bu Uygulamaya Etkisi**, Yargıtay Dergisi, 1987, sayı: 1-4.

Aşçıoğlu, Çetin; **Kusurun Belirlenmesinde Hakimin ve Bilirkişinin Fonksiyonu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu V**, 26 Mart 1988, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını.

Aytaç, Fethi; **Kamulaştırma ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar**, Amme İdaresi Dergisi, Ankara, 1987.

Bilgen, Mahmut; **Faiz Hukuku, Munzam Zarar ve İlgili Mevzuat**, Bursa, 2001.

Bilgen, Pertev; **Kamulaştırma Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1999.

Böke, Veli; **Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.

Çelik, Perihan; **Türkiye’de Kamulaştırmanın İlerlemesi**, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, Uzmanlık Tezi, Ankara, 1995.

Çınar, Turan; **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Kartal Yayınevi, Ankara, 2005.

Demirkır, Mehmet; **Yol Kamulaştırmalarında Kadastro ve Mülkiyet Sorunlarının İncelenmesi ve Doğu Karadeniz Sahil Yolu Ek Kamulaştırma Uygulaması Örneği**, Yüksek Lisans Tezi, Trabzon, 1997.

Deryal, Yahya; **Türk Hukukunda Bilirkişilik Uygulaması ve Avukatın Bilirkişilik Yapması**, Karadeniz Teknik Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Nisan, 2001.

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Emlak ve Kamulaştırma Dairesi Başkanlığı, **Yusufeli Barajı ve HES-Yeniden Yerleşim Eylem Planı**, Yasal Çerçeve ve İlkeler-Bölüm 4, Rev B, Ankara, Temmuz 2006.

Erdem, Nafız; **Türk Borçlar Kanunu ve Şerhi ve Davaları**, C.1, Ankara.

Feyzioğlu, Necmettin; **Borçlar Hukuku**, İstanbul, 1977.

Giritli, İsmet-Bilgen, Pertev-Akgüner, Tayfun; **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2008.

Gözler, Kemal; **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitapevi Yayınları, Bursa, 2000.

Gözler, Kemal; **İdare Hukuku**, Ekin Kitapevi, Bursa, 2001.

Gözübüyük, A. Şeref; **Yönetmelik Yargı**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2003.

Gözübüyük, A. Şeref-Tan Turgut; **İdare Hukuku-Genel Esaslar**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2001.

Günday, Metin; **İdare Hukuku**, İmge Kitapevi, Ankara, 2004.

İkinci Türkiye Şehircilik Kongresi; **Türkiye’de İmar Hareketlerinde Yeni Dönem**, İstanbul, 6-7-8 Kasım, 1986.

İmamoğlu, M. Altuğ; **Belediyelerin Taşınmaz Mal Tasarrufları**, Ankara, 1999.

Kalabalık, Halil; **İmar Hukuku Dersleri**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003.

Karadeniz Teknik Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Nisan, 2001.

Kılıç, Halil; **Gayrimenkul Davaları**, Turhan Kitapevi, 2. bası, Ankara, 1997, 2001.

Koroğlu, Ömer; **Kamulaştırma**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1995.

Köycü, Hüseyin Kutlu; **Türkiye’de Kentsel Toprak Politikalarının Uygulanma aracı Olarak Kamulaştırma**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

Kumkale,Rüknettin; **Bilirkişilik**,http://www.alomaliye.com/ruknettin_kumkale_bilirkisilik.html.

Kuru, Baki; **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, İstanbul, 1990.

Kuru, Baki; **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.

Kutlu, Meltem; **Kamulaştırma ve İptal Davası**, 1992.

Legal Hukuk Dergisi, Yargıtay Hukuk Genel Kurul ve Daire Kararları, Mayıs 2007.

Oğuzman, Kemal-Seliçi, Özer; **Eşya Hukuku**, Filiz Yayınevi, 9. basım, İstanbul, 2002.

Olgaç, Senai; **Kazai ve İلمي İçtihatlarla Borçlar Kanunu**, C.2, Ankara, 1976.

Onar, S. Sami; **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, 3. bası, İstanbul, 1966.

Özay, İlhan; **Devlet İdari Rejim ve Yargısal Koruma**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1986.

Özay, İlhan; **Günüşğında Yönetim**, Alfa Yayınevi, İstanbul, 2004.

Özdemir, Durmuş; **Yeni Kamulaştırma Kanunu Mevzuatı**, Ankara, 2002.

Sönmez, Mustafa; **Kent Planlamada İmar Uygulama Araçları**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2002.

Tezcan, Durmuş- Erdem, Mustafa Ruhan-Sancakdar, Oğuz; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Yayınevi, 2. baskı, Ankara, 2004.

Tezsezen, Cumhuri-Ağaçlı, Ömer; **Türkiye'de Kentsel Eğitim Politikaları-Uygulamalar**, Ankara, 1993.

Tuğrul, Saim; **Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 2004.

Tunçomağ, Kenan; **Borçlar Hukuku-Genel Hükümler**, c.1, İstanbul, 1972.

UYAP. Mevzuat Programı, (Adalet Bakanlığı-Bilgi İşlem) sürüm: 7.7.

Üstündağ, Saim; **Medeni Usul Hukuku**, İstanbul, 1992.

Yargıtay Kararları Dergisi.

Yasa Hukuk İçtihat ve Mevzuat Dergisi, C. XVII, sayı: 198/5, Haziran-1998.

EKLER

Ek-1:

Kamu Yararı Kararı Verecek Organlar - (Kamulaştırma Yasası 5. madde)

AMAÇ	KAMU YARARI KARARI VERECEK MERCIİ
Büyük enerji, sulama, iskan projeleri, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacı	İLGİLİ BAKANLIK
Köy yararına	KÖY İHTİYAR KURULU
Belediye yararına	BELEDİYE ENCÜMENİ
İl Özel İdaresi yararına	İL DAİMİ ENCÜMENİ
Devlet yararına	İL İDARE KURULU
Yükseköğretim Kurulu	YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
Üniversite	YÖNETİM KURULU
Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu	YÖNETİM KURULU
Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu	YÖNETİM KURULU
Aynı ilçe sınırları içinde birden çok köy ve belediye yararına	İLÇE İDARE KURULU
Bir il sınırları içindeki birden çok ilçeye bağlı köyler ve belediyeler yararına	İL İDARE KURULU
Ayrı illere bağlı birden çok kamu tüzel kişileri yararına	BAKANLAR KURULU
Birden çok il sınırları içindeki Devlet yararına	BAKANLAR KURULU
Kamu kurumları yararına	YÖNETİM KURULU/İDARE MECLİSİ/YETKİLİ İDARE ORGANLARI
Gerçek veya özel hukuk tüzel kişiler yararına	Gerçek kişilerin kendileri, tüzel kişilerin ise yönetim kurulları veya idare meclislerinin, yoksa yetkili yönetim organlarının başvuruları üzerine gördükleri hizmet bakımından denetimine bağlı oldukları KÖY, BELEDİYE, ÖZEL İDARE veya BAKANLIK

Ek-2:

Kamu Yararı Kararını Onaylayacak Merciler (Kamulaştırma Yasası 5. madde)

KAMU YARARI KARARINI ALAN MAKAM	KAMU YARARI KARARINI ONAYLAYACAK MAKAM
Köy İhtiyar Kurulu, Belediye Encümeni	İllerde-VALİ; İlçelerde-KAYMAKAM
İl Daimi Encümeni, İl İdare Kurulu	VALİ
Üniversite Yönetim Kurulu	REKTÖR
Yükseköğretim Kurulu	KURUL BAŞKANI
Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Yönetim Kurulu	TRT. Kurumu GENEL MÜDÜRÜ
Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Yönetim Kurulu	YÜKSEK KURUM BAŞKANI
Kamu Kurumu Yönetim Kurulu, İdare Meclisleri veya Yetkili İdare Organı	Bağlı oldukları BAKANLIK
Gerçek-özel hukuk tüzel kişiler yararına Köy, Belediye veya Özel İdarelerce verilen kararlar	VALİ
Bakanlar Kurulu, Bakanlıklar	Onaya Gerek Yok
Onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak hizmetler	Onaya Gerek Yok

Ek-3: (Teknik Rapora İlişkin)

Gider Tablosu-1

GİDERLER	BUĞDAY (1.YIL)	KAVUN (2.YIL)
Sürüm (Derin)	12	14
İkileme	4.5	14
Üçleme (Tırmık)	4	7
Gübreleme (Kimyasal)	17.3	22.2
“ (Çiftlik)	-	24.25
Karık-Tava-Ocak	-	4
Tohum-Fide	13.5	13.15
Ekim-Dikim	5.5	9.5
Çapalama	-	31.85
Sulama	-	-
Zirai Mücadele	4.5	24.7
Hasat	16.5	15.25
Taşıma	10.5	24
Diğer % 2	1.8	4.08
Toplam	90.1	213.48

Gider Tablosu-2

GİDERLER	ISPANAK (1.YIL)	DOMATES (2.YIL)
Sürüm (Derin)	27	27
İkileme	7	7
Üçleme (Tırmık)	5	5
Gübreleme (Kimyasal)	10.5	23.78
“ (Çiftlik)	21	21
Karık-Tava-Ocak	7.5	7.5
Tohum-Fide	4	43.27
Ekim-Dikim	24	31.3
Çapalama	47	56.48
Sulama	12.5	85.5
Zirai Mücadele	4.5	7.96
Hasat	34	98
Taşıma	16	32
Diğer % 2	4.4	8.92
Toplam	224.4	454.7

Ek-4: (Teknik Rapora İlişkin)

NET GELİRLER:

<u>Verim Kg/Da.</u>	<u>Fiyat YTL./Kg.</u>	<u>Toplam Gelir - Masraf YTL. / Da.</u>	<u>Net Gelir:</u>
Buğday (1. yıl) : 500	/ 0.40	/ 200 - 90.1	/ 109.9
Saman (1. yıl) : 350	/ 0.13	/ 45.5	--- / 45.5
Kavun (2. yıl) : 4000	/ 0.55	/ 2200 - 213.48	/ 1986.52
Toplam Net Gelir YTL./Da.:			2141.92

NET GELİRLER:

<u>Verim Kg/Da.</u>	<u>Fiyat YTL./Kg.</u>	<u>Toplam Gelir - Masraf YTL. / Da.</u>	<u>Net Gelir:</u>
Domates (1. yıl) : 6000	/ 0.45	/ 2700 - 454.7	/ 1790.6
Ispanak (2. yıl) : 1500	/ 0.65	/ 975 - 224.4	/ 750.6
Toplam Net Gelir YTL./Da.:			2541.2

Yukarıda incelemiş olduğumuz teknik veriler ışığında ise arazinin değeri, yine kuru ve sulu şartlarda ayrı ayrı olmak üzere şu şekilde hesaplanmıştır:

ARAZİ DEĞERİNİN HESAPLANMASI:

Kuru şartlarda:

Arazinin Toplam Geliri (YTL./da.) 2141,92

Arazinin Net Geliri = ----- = ----- = 1.070,96
YTL./Da.

2

2

Arazinin Net Geliri 1.070,96

Arazinin Değeri = ----- = ----- = 26,774 YTL./m2 olarak hesaplanmıştır.

Kapitalizasyon Faizi 0.04 x 1000

Arazinin değeri kuru Şartlarda 1 m2'si 26,774 YTL. olarak hesaplanmıştır.

Sulu Şartlarda:

Arazinin Toplam Geliri (YTL./da.) 2541,2

Arazinin Net Geliri = ----- = ----- = 1.270,6
YTL./Da.

2

2

Arazinin Net Geliri 1.270,6

Arazinin Değeri = ----- = ----- = 31,765 YTL./m2 olarak
hesaplanmıştır.

Kapitalizasyon Faizi 0.04 x 1000

Arazinin değeri sulu Şartlarda 1 m2'si 31,765 YTL. olarak hesaplanmıştır.

Ek-5:

ANLAŞMA – SATIN ALMA TUTANAĞI
(4650 / 2942 SAYILI KANUNUN 8'İNCİ MADDESİ)

İLİ :

İLÇESİ :

KÖY/MAHALLE :

MEVKİİ :

SIRA NO	MALİKİN ADI SOYADI	BABA ADI	ADA NO	PARSEL NO	YÜZÖLÇÜMÜ M2	HİSSESİ PAY / PAYDA	HİSSEYE DÜŞEN MİKTAR (M2)	M2 BİRİM FİYATI YTL/M2.	TOPLAM ANLAŞMA BEDELİ (YTL.)
1	-

Toplu Konut İdaresi Başkanlığı adına kamulaştırmasına karar verilen ve yukarıda tapu bilgileri yazılı bulunan taşınmaz mallar, 4650 sayılı Kanunla değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 8. maddesine göre teşekkül eden Uzlaşma Komisyonu ile taşınmaz mal maliki yapılan pazarlık sonucu, yukarıda yazılı bedel karşılığında anlaşma sağlanmış olup, iş bu anlaşma tutanağı taşınmaz mal maliki ve Uzlaşma Komisyonunca müştereken imza altına alınmıştır.

13.02.2007

UZLAŞMA KOMİSYONU

TAŞINMAZ MAL MALİK VE HİSSEDARLARI

Başkan

Üye

Üye

.....

Ek-6:

ANLAŞMAZLIK TUTANAĞI

(4650 / 2942 SAYILI KANUNUN 8'İNCİ MADDESİ)

İLİ :

İLÇESİ :

KÖY/MAHALLE :

MEVKİİ :

SIRA NO	MALİKİN ADI SOYADI	BABA ADI	ADA NO	PARSEL NO	YÜZÖLÇÜMÜ M2	HİSSESİ PAY / PAYDA	KOMİSYON TEKLİFİ (YTL.-M2) / TOPLAM TEKLİF (YTL.)	MALİKİNİN TEKLİFİ ARAZİYE / ARSAYA TEKLİF	HİSSESİ MİKTAR M2
1	-/.....	İktisadi kıymetinde başka bir arsa verilmesi ya da söz konusu mevkide gerçekleştirilecek konut-işyeri projesinde m2 karşılığı konut ya da işyeri talep ediyorum.

T.C. Başbakanlık Toplu Konut İdaresi adına kamulaştırmasına karar verilen saha içerisinde yer alan ve yukarıda tapu bilgileri yazılı bulunan taşınmaz mal, 4650 sayılı Kanunla değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 8. maddesine göre teşekkül eden Uzlaşma Komisyonu ile taşınmaz mal sahibi arasında yapılan pazarlık sonucunda, teklif edilen bedeller üzerinde anlaşma sağlanamamış olup, iş bu anlaşmazlık tutanağı taşınmaz mal maliki ve Uzlaşma Komisyonunca müştereken imza altına alınmıştır.

16.07.2007

UZLAŞMA KOMİSYONU

TAŞINMAZ MAL MALİK VE HİSSEDARLARI

Komisyon Başkanı

Üye

Üye

.....

Adres:

