

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

MÜLKİYET HAKKI KAPSAMINDA KAMULAŞTIRMA BEDELİNİN TESPİTİ
VE TESCİL DAVALARI

TEZİ YAZAN
İmge KURU

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Mustafa OKŞAR
Jüri Üyesi: Doç Dr. Nihat TAŞDELEN (Dicle Üniversitesi)
Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Ali Volkan ÖZGÜVEN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MERSİN / ŞUBAT-2019

ONAY

T.C
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

20152016 numaralı öğrencimiz olan **İmge KURU** tarafından hazırlanan "**Mülkiyet Hakkı Kapsamında Kamulaştırma Bedelinin Tespiti ve Tescil Davaları**" başlıklı bu tez çalışması jüri üyelerimiz tarafından **oy birliği** ile **Kamu Hukuku** Anabilim Dalında **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

.....
Üniv. İçi asıl üye - Tez Danışmanı - Jüri Başkanı: Dr. Öğr. Üyesi Mustafa OKŞAR

.....
Üniv. Dışı Jüri asıl Üyesi: Doç. Dr. Nihat TAŞDELEN
(Dicle Üniversitesi)

.....
Üniv. İçi - Jüri asıl Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Ali Volkan ÖZGÜVEN

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim elemanlarına ait olduklarını onaylarım.



20/02/2019

Doç. Dr. Murat KOÇ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Not: Bu tezde kullanılan özgün ve başka kaynaktan yapılan bildirişlerin, çizelge, şekil ve fotoğrafların kaynak gösterilmeden kullanımı, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki hükümlere tabidir.

İTHAF

Desteklerini esirgemeyen canım aileme ve tüm dostlarıma ithaf edilmiştir.

ETİK BEYANI

Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
 - Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
 - Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
 - Kullanılan verilerde ve ortaya çıkan sonuçlarda herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
 - Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,
- bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

20/02/2019

İmge KURU

TEŞEKKÜR

Tezimi yazarken desteğini her zaman hissettiğim tez danıőmanım Sayın Dr. Öğretim Üyesi Mustafa OKŞAR'a, yorumlarıyla tezimi daha anlamlı kılan tez savunma jüri üyelerim Sayın Doç Dr. Nihat TAŞDELEN ve Sayın Dr. Öğretim Üyesi Ali Volkan ÖZGÜVEN'e teőekkürü borę bilirim.



ÖZET

MÜLKİYET HAKKI KAPSAMINDA KAMULAŞTIRMA BEDELİNİN TESPİTİ VE TESCİL DAVALARI

İmge KURU

Yüksek Lisans Tezi, Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Mustafa OKŞAR

Şubat 2019, 174 sayfa

Pierre-Joseph Proudhon'a¹ göre hırsızlık olan mülkiyet, günümüz modern devlet anlayışında kişi hakları arasında önemli bir yere sahiptir. Toplum Sözleşmesiyle² yalnız kullanma hakkının mülkiyet olarak değerlendirilmesi gerektiği anlayışına karşılık modern devlette kişiye, şey üzerinde egemenlik sağlayan hak anlayışı olarak karşımıza çıkan mülkiyet hakkı, bu kadar öneme sahip olmasına rağmen mutlak bir hak olmayıp kamu yararı nedeniyle kısıtlanabilen bir haktır.

Çalışmanın birinci bölümünde mülkiyet hakkı, bu hakkın kapsamı ve bu hakkın kamu yararı gerekçesiyle kısıtlanmasının en görünen hali olan kamulaştırma işleminden bahsedilecektir. Kamulaştırma işleminin anlaşılması ve ülkemiz hukuk sisteminde kamulaştırma işlemi nedeniyle mülkiyet hakkını kısıtlayan uygulamaların görülmesi açısından mülkiyet hakkının doğuşunun, gelişme evrelerinin ve kapsamının açıklanması ve sonrasında kamulaştırma işleminin anlatılması yolu izlenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde kamulaştırma işleminin aşamalarına ayrıntılı bir şekilde değinilerek kamulaştırılan taşınmazın gerçek bedelinin belirlendiği ve tapusunun idare adına geçmesi sonucunu doğuran kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davaları açıklanmıştır. Bu davalar açıklanırken uygulamadan ve yüksek mahkeme

¹“... Mülkiyet hırsızlıktır... Nasıl ki yolcu, üzerinden geçtiği yolu sahiplenmiyorsa, işçi de ektiği tarlayı sahiplenmez... Açtığım, ektiğim, üzerine evimi bina ettiğim, beni, ailemi ve sürümü doyuran tarla üzerinde önce kazanan vasfıyla, çalışan vasfıyla, bana payımı bahşeden toplumsal sözleşmeye binaen egemen olabilirim. Fakat bu vasıflardan hiçbiri bana mutlak mülkiyet hakkı vermez. Çünkü kazanma hakkına başvurursam, toplum bana “Ben senden önce kazandım” diyebilir; tarla üzerindeki emeğimi öne sürsem, “Sadece bu şartla egemen olabilirsiniz” diyecektir; sözleşmeden bahsedecek olsam, “O sözleşmeler sana sadece kullanma hakkını veriyor” diyecektir...”. PROUDHON, Pierre-Joseph(Çev. Devrim ÇETİNKASAP)(2018), *Mülkiyet Nedir? veya Hukukun ve Yönetimin İlkesi Üzerine Araştırmalar İlk İnceleme (1840)*, 7. B., Türkiye İş Bankası Kültür y., İstanbul, 2018, s. 8.

²PROUDHON (1840), *adı geçen eser (a.g.e.)*.

kararlarından yararlanılmış, bir nevi üçüncü bölümde incelenecek mülkiyet hakkı ihlali oluşturabilecek durumların altı çizilmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın son bölümünde ilk iki kısımda incelenen bilgilerle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi (AYM) kararları incelenerek oluşabilecek mülkiyet hakkı ihlalleri üzerinde durulmuştur. Gerek uygulamadaki aksaklıklara gerekse de kanundaki eksikliklere dikkat çekmek suretiyle mülkiyet hakkı ihlallerinin önüne geçmek için birtakım çözüm önerilerinde bulunulmuştur.

Anahtar kelimeler: Mülkiyet hakkı, kamulaştırma, bedel tespiti ve tescil.



ABSTRACT

DETERMINATION OF ACCESSION PERIOD AND REGISTRATION CASES

İmge KURU

Master Thesis, Department of Public Law:

Thesis Supervisor: Dr. Mustafa OKŞAR

January 2019, 174 pages

According to Pierre-Joseph Proudhon, the property, which is theft, has an important place among the rights of the people in the modern state concept. In spite of the understanding that the right to use by the Community Convention should be considered as property, the right of ownership in the modern state as a conception of rights that dominates the thing on one's own is a right which can be restricted due to the public good, although it is of such importance.

In the first part of the study, the right of ownership, the scope of this right and the expropriation process which is the most visible form of the restriction of this right for public benefit will be mentioned. In order to understand the expropriation process and the practices that restrict the right of property due to expropriation process in our country's legal system, the way of explaining the emergence, development stages and scope of the right to property and then explaining the expropriation process were followed.

In these condpart of the study, the expropriation process is explained in detail and the actual cost of the expropriated property is determined. While explaining these cases, the application and high court decisions were taken into consideration.

In the last part of the study, the information examined in the first two chapters was examined and the violations of property rights that could be formed by combining the decisions of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court were emphasized. A number of solutions have been proposed in order to prevent any breach of property rights by drawing attention to the deficiencies in the implementation.

Keywords: Property right, expropriation, price determination and registration.

ÖNSÖZ

“Mülkiyet Hakkı Kapsamında Kamulaştırma Bedelinin Tespiti ve Tescil Davaları” isimli çalışma, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Programı kapsamında yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır.

Kamulaştırma işlemi yapan bir kurum olan Karayolları Genel Müdürlüğü’nde avukat olarak çalışmam nedeniyle gerek uygulamada gerekse de kanunda gördüğüm aksaklıkların düzeltilmesine bir nebze katkıda bulunmak adına yaptığım bu çalışmada öncelikle mülkiyet hakkının kavramsal çerçevesi üzerinde durulmuştur.

Mülkiyet hakkının kısıtlanmasının en bilinen hali olan kamulaştırma işlemi incelenirken, Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararları ile mülkiyet hakkına ilişkin genel kabullerin karşılaştırılması yöntemi izlenmiştir. Bu şekilde gerek doktrinde gerekse de yargı kararlarında belirtilen hususların örtüşmediği noktalar ve bu noktalarda hukukun temel ilkeleri kapsamında yapılması gereken işlemler belirtilmeye çalışılmıştır.

20/02/2019

İmge KURU

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
KAPAK.....	I
ONAY.....	II
İTHAF.....	III
ETİK BEYANI.....	IV
TEŞEKKÜR.....	V
ÖZET.....	VI
ABSTRACT.....	VIII
ÖNSÖZ.....	IX
İÇİNDEKİLER.....	X
KISALTMALAR.....	XIII
EKLER LİSTESİ.....	XIV
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

MÜLKİYET HAKKI VE KAMULAŞTIRMA İŞLEMİ

1.1. Mülkiyet Hakkı.....	2
1.1.1. Mülkiyet Hakkı Kavramı ve Tarihsel Gelişimi.....	2
1.1.1.1. Mülkiyet Hakkının Kavramsal Çerçevesi.....	2
1.1.1.2. Mülkiyet Hakkının Tarihsel Gelişimi.....	4
1.1.1.3. Siyasi Sistemlerde Mülkiyet Hakkı.....	6
1.2. Türk Hukukunda Mülkiyet Hakkı.....	7
1.2.1. Türk Anayasalarında Mülkiyet Hakkının Gelişimi.....	7
1.2.2. 1982 Anayasasına Göre Mülkiyet Hakkının Sınırlanma Nedenleri.....	9
1.2.2.1. Kamu Yararı.....	10
1.2.2.2. Sınırlamanın Kanunla Yapılması.....	14
1.2.2.3. Sınırlamanın Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygun Olması.....	16
1.2.2.4. Sınırlamanın Demokratik Toplum Düzeninin ve Laik Cumhuriyetin Gereklerine Uygun Olarak Yapılması.....	17
1.2.2.5. Sınırlamanın Mülkiyet Hakkının Özüne Dokunmaması.....	18
1.2.2.6. Sınırlamanın Ölçülülük İlkesine Uygun Olarak Yapılması.....	20

1.3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı	20
1.4. Kamulaştırma İşlemi.....	24
1.4.1. Kamulaştırma İşleminin Şartları	26
1.4.2. Kamulaştırma İşleminin Unsurları.....	29
1.4.3. Kamulaştırma İşleminin Yetki Unsuru	31
1.4.3.1. Konu Bakımından Yetki	32
1.4.3.2. Yer Bakımından Yetki	32
1.4.3.3. Kişi Yönünden Yetki	33
1.4.3.4. Zaman Yönünden Yetki.....	34
1.4.4. Kamulaştırma İşleminin Amaç Unsuru	35
1.4.5. Kamulaştırma İşleminin Sebep Unsuru	35
1.4.6. Kamulaştırma İşleminin Konu Unsuru	36
1.4.7. Kamulaştırma İşleminin Şekil ve Usul Unsuru	36
1.5. İdarenin Kamulaştırmadan Vazgeçmesi	37
1.6. Malikin Geri Alma Hakkı	39
1.7. Trampa yolu ile kamulaştırma	43
1.8. Acele kamulaştırma	44
1.9. Bedelsiz Kullanma Yetkisi	46
1.10. Bir idareye ait taşınmaz malın diğer idareye devri	47
1.11. Kamulaştırmaz El Atma (Fiili Yol).....	51

İKİNCİ BÖLÜM

KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNİN AŞAMALARI VE KAMULAŞTIRMA BEDELİNİN TESPİTİ VE TESCİL DAVALARI

2.1. Kamulaştırma İşleminin Aşamaları	56
2.1.1. Yeterli Ödeneğin Temin Edilmesi	56
2.1.2. Kamu Yararı Kararı Alınması.....	56
2.1.3. Kamulaştırılacak Taşınmazın Belirlenmesi ve Tapuda İdari Şerh	59
2.1.4. Satın Alma Usulünün Denenmesi	62
2.2. Kamulaştırma Bedelinin Tespiti ve Tescil Davaları.....	67
2.2.1. Davanın açılması ve Meşruhatlı Davetiye	68
2.3. Kamulaştırma İşlemine Karşı Dava Açılması	72
2.3.1. Duruşmada Tarafların Anlaşması	74

2.3.2. Mahkeme Tarafından Bedelin Tespit Edilmesi	75
2.3.3. Kamulaştırma Bedelinin Bankaya Yatırılması	77
2.3.4. Kamulaştırma Bedelinin Tespiti ve Tescil Davasında Karar Verilmesi....	79
2.4. Taşınmazın Aynında İhtilaf Bulunması	84
2.5. Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmaz Malların Tescili ve Zilyedin Hakları	85
2.6. Taşınmazın Kısmen Kamulaştırılması.....	89
2.7. Kamulaştırma Bedelinin Tespiti ve Tescil Davalarının İcrası.....	93
2.8. Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Esasları	94

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAMULAŞTIRMA BEDELİNİN TESPİTİ VE TESCİL DAVALARINDA DOĞABİLECEK MÜLKİYET HAKKI İHLALLERİ

3.1. Mülkiyet Hakkı Kamulaştırma İlişkisi	107
3.2. Gerçek Bedelin Belirlenmesi	118
3.3. Yargılamanın Uzun Sürmesi.....	131
SONUÇ	142
KAYNAKÇA	148
EKLER	159
ÖZGEÇMİŞ	160

KISALTMALAR

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
A.Ş.	: Anonim Şirket
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B.K.	: Bakanlar Kurulu
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
DÜHF	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi
DSİ	: Devlet Su İşleri
E	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İ.B.K.K.	: İctihadı Birleştirme Kurulu Kararı
İ.D.D.K.	: İdari Dava Daireleri Kurulu Kararı
K.	: Karar
KFO	:Kapitalizasyon Faiz Oranı
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KK	: Kamulaştırma Kanunu
md.	: madde
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa Numarası
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
Y.	: Yayınları
YBGK	: Yargıtay Büyük Genel Kurulu
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurul

EKLER LİSTESİ

Sayfa No:

EK 1: Etik Kurulu Onay Belgesi..... 159



GİRİŞ

Roma hukukunda “*usus fructus abusus*” olarak tanımlanan, bir şeyi kullanma semerelerinden yararlanma ve tüketme hakkı anlamına gelen mülkiyet hakkı günümüz modern devlet anlayışında bundan daha fazlasını ifade etmektedir.

Modern devletin oluşum sürecinde etkili olan güç kullanma tekelinin ve egemenlik yetkisinin devlette toplanması durumu ile mülkiyet kavramının şey üzerinde hakimiyet anlamına gelmesi durumu birlikte değerlendirildiğinde; mülk sahibi ile egemen kişi veya kurum arasında mülkiyet hakkı bağlamında bir egemenlik karmaşası olması kaçınılmazdır. Bu karmaşanın giderilmesi amacıyla zamanla birtakım kurallar oluşturulmuştur. Bu kuralların genel çerçevesi, egemenin toplum faydası için yapması gerekenler nedeniyle mülk sahibinin katlanması gereken külfetin adil bir denge içerisinde olması gerektiğidir. Ancak bu adil denge sağlandığı takdirde egemenin mülk sahibinin hakkını ihlal etmediği kabul edilmektedir. Bahsedilen adil dengenin sağlanması gerekliliği günümüzde halen büyük bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Günümüzde mülkiyet; şeyi kullanma, semerelerinden faydalanma ve tüketme hakkıyla birlikte şeyi kullanma, semerelerinden faydalanma ve tüketme ihtimallerinin bulunması durumlarını da kapsamaktadır.

Bu denli geniş bir kapsama sahip olan mülkiyet hakkının egemen eliyle kısıtlanması olan kamulaştırma işlemi toplum yararına yapılan bir işlem olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlali kapsamında değerlendirilmemekle birlikte bu işlemin aşamalarının herhangi birinde kamu yararının var olmadığına anlaşılması halinde ihlal olduğu kabul edilmektedir. Çalışmada ihlal kabul edilen bu durumlar üzerinden değerlendirmelerde bulunulmaya çalışılmış ve mülkiyet hakkının kapsamı kamulaştırma işlemi özelinde incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

MÜLKİYET HAKKI VE KAMULAŞTIRMA İŞLEMİ

1.1. Mülkiyet Hakkı

1.1.1. Mülkiyet Hakkı Kavramı ve Tarihsel Gelişimi

1.1.1.1. Mülkiyet Hakkının Kavramsal Çerçevesi

Mülkiyet kavramı, Arapçadan dilimize geçen mülk kelimesinden türemiş bir kelime olup; mülk, hüküm ile bir şeyin zaptı veya tasarrufu, onun üzerinde tek başına tasarruf yetkisi ve iktidarı anlamına gelmektedir. Mülkiyet Latince'de birden fazla kavramla ifade edilmiştir. Bunlardan ilki, "mancipium" terimidir. Bu terim, mallar ve insanlar üzerindeki hakimiyet (protestas) anlamındaki el (manus) kelimesinden türetilmiştir. Roma hukukunda mülkiyet kavramının "dominium" ve "proprietas" terimleriyle de ifade edildiği görülmektedir. Mülkiyet kavramı Yunancada ise "kyriotes" kelimesiyle ifade edilmiştir. Bu kelimenin, hakim, sahip, efendi, iktidar anlamları bulunmaktadır. İngilizcede "property" kelimesiyle ifade edilen mülkiyet Fransızcada "propriete", Almancada "eigentum" kelimeleriyle ifade edilmektedir. Bu kelimelerin anlamlarında da; kişiye has ya da kendine has hakimiyet anlamları mevcuttur. Görüldüğü üzere, mülkiyet kavramı bir çok dilde bir şeye hakim olma anlamında kullanılmıştır. Buradan hareketle, mülkiyet ile hakimiyet kavramları arasında sıkı bir ilişki olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Hakimiyet ve mülkiyet arasındaki bu bağlantı doktrinde, "asimetrik güç ilişkisi" olarak adlandırılmıştır.³

Mülkiyetin hukuki bir kavram olarak anlamı sözlükte; sahiplik, iyelik, maliklik, kişinin mal üzerindeki egemenliği şeklinde belirtilmiştir.⁴ Bu tanım mülkiyet kavramını tam olarak karşılamamaktadır. Bunun en önemli nedeni; mülkiyetin somut bir kavram olmaması, toplum hayatının gelişmesi sonucu oluşmuş bir müessese olarak karşımıza çıkmasıdır. Bir diğer neden ise; mülkiyetin sadece hukuki değil, ekonomik, sosyal ve ahlaki bir kurum olarak görülmesidir.⁵ Mülkiyet sosyal bir kurum olması ve toplum yaşantısıyla birlikte sürekli değişikliğe uğraması

³ BAŞPINAR, Veysel (2009), *Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler*, 1. B., Yetkin y., Ankara, 2009, s. 85-86.

⁴ YILMAZ, Ejder (2001), *Hukuk Sözlüğü*, 6. B., Yetkin y., Ankara, 2001, s.626.

⁵ ETGÜ, Mehmet Akif (2009), *Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı*, 1.B, XII Levha y., İstanbul, 2009, s. 14.

nedeniyle her zaman ve her yerde değişmez olan bir mülkiyet kurumu günümüz hukuk sistemlerinde bulunmamaktadır.⁶ Özel mülkiyetin tanınmadığı bir hukuk düzeninde girişim özgürlüğü de bulunmayacağından; çağımızda özgürlükçü demokratik hayatın vazgeçilmez bir unsuru olarak kabul edilen mülkiyetle özgürlükçü hukuk düzeni arasında bir amaç ve görev bağının var olduğu kabul edilmektedir.⁷

1793 tarihli Fransız Anayasası'nın 16. maddesinde mülkiyet; her yurttaşın mallarından, gelirlerinden, yaptığı işin semerelerinden, kurduğu işyerinin gelirlerinden istediği gibi yararlanması şeklinde tanımlanmıştır.⁸

Bu nedenlerle mülkiyet kavramı ilk çağlardan günümüz toplumlarına kadar her dönemde vazgeçilmez bir hak olarak kabul edilmiş, birçok hukuk düzeninde bu şekilde düzenlenmiştir.

Mülkiyet Hakkı; “ *Kişiyeye, kanunların öngördüğü sınırlar içinde, sahibi olduğu maldan ve malın hukuki ve doğal ürünlerinden yararlanma ve o mal üzerinde tasarruf etme yetkisi veren egemenlik hakkı...*”⁹ şeklinde tanımlanmıştır.

Mülkiyet kavramıyla olduğu gibi mülkiyet hakkı kavramı ile de egemenlik ve sahiplik kavramları sıkı ilişki içerisinde. Mülkiyetin kaynağının şey üzerindeki sahiplikten, mülkiyet hakkının kaynağının da şey üzerinde egemenliğe sahip olmak suretiyle elde edilmiş yetkilerden oluştuğu söylenebilir. Başka bir deyişle mülkiyet hakkı; malik ile mülkü arasındaki ilişkinin topluma ve hukuk düzenine yansımadır.¹⁰

Üstün Ayni Hak veya Mülkiyet Hakkı Teorisine göre, devletin ülkesi ile olan ilişkisi, egemenliğe dayanan bir mülkiyet ilişkisidir. Egemenliğe sahip bulunan erk, aynı zamanda ülkenin de sahibidir. Bu nedenle hükümdarın ülke topraklarının belirli bir kısmını bağışlamak, satmak veya başkalarına devretmek hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir. Bu kuram günümüzde Devletler Genel Hukuku alanında da kabul edilmektedir. Örneğin; savaş sonrasında arazi terklerinde, genellikle devletin terk ettiği

⁶ AKİPEK, Jale G. (1969), “Mülkiyet Kavramı Üzerinde Bir İnceleme”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, S.1, Ankara, Şubat 1969, s. 2.

⁷ KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan (1986), “Çağdaş Mülkiyet Anlayışı Dolayısıyla Roma Mülkiyetinin Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, S. 3-4, Ankara, Aralık-Ocak 1986, s. 157.

⁸ AKIN, F. İlhan (1993), *Kamu Hukuku*, 6. B., Beta y., İstanbul, 1993, s. 333.

⁹ Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü, www.sozluk.adalet.gov.tr/mulkiyet. (Erişim Tarihi: 25.06.2018).

¹⁰ ÖZEL, Sadullah (2013), *Anayasal Mülkiyet Hakkı Açısından Kamulaştırma*, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Genel Kamu Hukuku) Anabilim Dalı (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 2013, s. 19.

toprak parçası üzerindeki üstün aynı hakkından vazgeçtiği ve o parçada yaşayan halk üzerindeki geçerli egemenlik hakkından da feragat ettiği kabul edilmektedir.¹¹

Mülkiyet hakkı öncelikle temel bir haktır. Genel olarak temel hak ve özgürlükler; pozitif hukuk düzenlerinde tanınmış ve güvence altına alınmış olduğundan devletin korumak ve geliştirmek mükellefiyeti olduğu insan hakları şeklinde tanımlanmaktadır. Mülkiyet hakkı 1982 Anayasasında temel haklar ve ödevler kısmında düzenlenmiştir. Yine mülkiyet hakkı; insan haklarına ilişkin birçok belgede temel hak olarak yerini almıştır. Mülkiyet hakkının temel bir hak olması bu hakkı kamu hukukunun konusu haline getirmektedir. Eşya hukuku bakımından mülkiyet hakkı; kişiye eşya üzerinde en geniş yetkileri sağlayan bir hak olmakla birlikte eşya üzerinde doğrudan hakimiyet sağlayan, sahibine hakkın konusu olan malı kullanma, malın semerelerinden yararlanma, malı tüketme yetkisi veren ve herkese karşı ileri sürülebilen mutlak ve aynı bir haktır.¹² Mülkiyet hakkının aynı bir hak olması bu hakkı özel hukukun da konusu haline getirmektedir.¹³

1.1.1.2. Mülkiyet Hakkının Tarihsel Gelişimi

Çok eski bir tarihi olan mülkiyet ve mülkiyet hakkı kavramlarının tam olarak ne zaman ortaya çıktığı bilinmemekle birlikte insanların şey üzerinde egemenlik kurma dürtüsü sonucu ortaya çıktığı düşünülmektedir.

Birçok medeniyetin tarihi araştırıldığında mülkiyet hakkının varlığına ilişkin emarelere rastlanmaktadır. En eski kanunlar olarak bilinen Hammurabi Yasalarına göre Babil’de yaşayan özgür insanların menkul ve gayrimenkul mülkiyet hakkına sahip oldukları, özgür olmayanların ise menkul mülkiyet hakkına sahip oldukları bildirilmiştir.¹⁴

Mülkiyet hakkı Antik Yunan’da dinsel ve aile kökenli bir hak olarak başlamış ve fakat ticaretin gelişmesi ile özellikle taşınır malların mülkiyeti ve özel mülkiyet kavramları önem kazanmıştır.¹⁵

¹¹ ZABUNOĞLU, Yahya Kazım (1973), *Kamu Hukukuna Giriş Devlet Tanım-Kaynak-UNSURLAR*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi y., No. 328, Ankara, 1973, s. 103.

¹² SİRMEN, A. Lale (1995), *Eşya Hukuku Dersleri*, 1. B., Savaş y., Ankara, 1995, s.27.

¹³ AKÇA, Kürşat (2015), “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Özel Sayı, C.1, Malatya, 2015, s.552-553.

¹⁴ TUNA, Tayfun (2012), *Türk Hukukunda Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Yoluyla Mülkiyet Hakkına Müdahale ve AİHM’nin Mülkiyet Hakkına Müdahalelere Bakışı*, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Trabzon, 2012, s. 5.

¹⁵ ETGÜ (2009), *a.g.e.*, s. 27.

Platon'un ideal devlet anlayışına göre; yöneticiler ve savaşçıların mülk edinmemesi gerekmektedir. Toplumda özel mülkiyet olmamalıdır. Çünkü yönetici ve savaşçıların özel mülkleri olduğu takdirde devleti korumaktan vazgeçip kendi mülklerini korumaları durumu ortaya çıkacaktır.¹⁶

Roma İmparatorluğu'nda da Antik Yunan'daki gibi mülkiyet hakkı dinsel ve aile mülkiyeti şeklinde örfi kurallara tabi bir hak olarak algılanmıştır. Milattan Önce 451 ila 449 yılları arasında hazırlanan 12 Levha Kanunlarıyla daha önce örfi kurallara tabi olan mülkiyet hakkı yazılı hale getirilmiştir.¹⁷

İslam hukuku kaynaklarında mülkiyet: “*Bir ayn veya menfaat üzerinde varlığı kabul edilen ve ait olduğu kimseye haddizatında bizzat faydalanma, bundan feragat ettiği takdirde karşılığını alma yetki ve iktidarını bahşeden hukuki bir hükümdür.*” şeklinde tanımlanmıştır. Tanımda geçen “varlığı kabul edilen” ifadesinden de anlaşılacağı üzere İslam Hukukunda mülkiyet maddi değil, hukuki ve manevi bir değer olarak algılanmıştır. Buna göre; mülkiyet, insan ile eşya veya insan ile menfaatler arasındaki bir hakimiyet ilişkisidir.¹⁸

Mülkiyet ve mülkiyet hakkı tarih boyunca önemini korumuş ve birçok önemli belgede yerini almıştır. 1215 tarihli Magna Carta Libertatum da asiller İngiltere Kralından mülkiyet hakkına saygı göstermesini talep etmişlerdir. Yine Amerika Birleşik Devletleri'nin kuruluş bildirgelerinden 1776 tarihli Virginia Haklar Bildirgesinde de mülkiyet hakkı ve bu hakkın koruma altına alınmasına ilişkin ibareler yer almaktadır. Aynı şekilde Fransız İhtilali sırasında hazırlanan Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nde de mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.¹⁹

Fransız Devrimi'nde halk yığınlarının oluşmasının sebebi mülkiyet hakkıdır. Fransız İhtilali öncesinde de mülkiyet hakkı vardı ve fakat bu hak derebeylik anlamında mülkiyetti. Fransız Devrimi bu ayrıcalıklı mülkiyetin ortadan kalkması için halkı bir araya getirmişti. Dolayısıyla orta sınıf yapılacak yasalardan özgürlük ve mülkiyet hakkı talep ediyordu. Bu nedenle Fransız Devrimi sonrası oluşturulan Kurucu Meclis mülkiyet hakkını insan hakkı olarak değerlendirdi. Fransız Bildirgesi'nin 17. maddesinde mülkiyetin dokunulmaz ve kutsal bir hak olduğu, yasalarla belirlenecek durumlar dışında mal sahibine önceden tazminat ödemediği hiç kimsenin bu haktan mahrum

¹⁶ AKAD, Mehmet (1993), *Genel Kamu Hukuku*, Filiz Kitabevi y., İstanbul, 1993, s.8.

¹⁷ AKÇA (2015), adı geçen makale (a.g.m.), s.546.

¹⁸ YAKA, Zeki (2014), “İslam Hukukunda Zilyedlik ve Mülkiyet Arasındaki Farklar”, *Bülent Ecevit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 2, Zonguldak, 2014, s. 38.

¹⁹ TUNA (2012), *a.g.e.*, s. 9-10.

bırakılmayacağı belirtilmiştir. Bu şekilde mülkiyet hakkı ile birlikte kamulaştırma işlemi de düzenlenmiştir.²⁰

J.J. Rousseau “Toplum Sözleşmesi” adlı eserinde; insanın toplum sözleşmesiyle yitirdiği şeyin doğal özgürlüğü ile isteyerek sağlayabileceği şeyler üzerindeki hakkının sınırsızlığı, kazandığının ise yurttaş olma özgürlüğü ve elindeki saipliği olduğunu ifade etmiştir.²¹ Bu ifadeden de anlaşılacağı üzere; mülkiyet ile toplum arasındaki ilişki, mülkiyeti vazgeçilmez bir hak haline getirmektedir.

Jellinek ve Carré de Malberg'e göre, devletin ülkesi üzerinde mülkiyet hakkının olduğu düşünülemez. Çünkü ülke devletin temel unsurlarından birisi olmakla beraber, onun kişiliği ile kaynaşmıştır. Özellikle Devletler Genel Hukuku alanında, bir devletin ülkesine yapılan saldırı, onun mülkiyet hakkına değil, doğrudan doğruya kişiliğine karşı yapılmıştır.²² Bu yazarlara göre, mülkiyet hakkı devletin varlığından bağımsız bir hak olarak düşünülmemiş aksine devlet ile ülkenin birbirine kaynaşmış olduğu bu nedenle mülkiyet hakkının devlet açısından ülkesi üzerinde kullanılmasının bir anlamı olmadığı belirtilmiştir.

Mülkiyet hakkı günümüzde de önemli bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, AİHM gibi birçok uluslararası sözleşme ve metinde düzenlenerek, vazgeçilemez haklar arasında yerini almıştır. Buna göre; günümüzde mülkiyet hakkı vazgeçilmez, mutlak ve başkalarının saygı göstermesi gereken zamanaşımına uğramayan bir hak olarak görülmektedir.

1.1.1.3. Siyasi Sistemlerde Mülkiyet Hakkı

Mülkiyet hakkı kavramı, siyasi düşünce sistemlerinde de farklı biçimlerde ele alınarak incelenmiştir. Bu sistemlerden liberal sistemde mülkiyet hakkını kişiye mutlak, devredilemez, vazgeçilemez, zamanaşımına uğramayan ve doğuştan gelen hak olarak tanımlanmıştır.

Başlangıçta, insanlar bozulacağı için ihtiyaçlarından daha fazla malı istemediklerinden emekleri ve iş güçleri oranında ortak mallar üzerinde kısmi mülkiyet hakkı tanınmaktaydı. Gelişmeler sonucunda ticaret ve para dolaşımının artması,

²⁰ AKIN (1993), *a.g.e.*, s. 332-333.

²¹ ROUSSEAU, Jean-Jacques (Çev. Vedat GÜNYOL) (2013), *Toplum Sözleşmesi*, 10. B., Türkiye İş Bankası Kültür y., İstanbul, 2013, s. 18.

²² ZABUNOĞLU (1973), *a.g.e.*, s. 104-105.

insanların bozulmadan mal edinmelerine olanak sağlamış dolayısıyla da insanlar diledikleri kadar mal edinmeye başlamışlardır. Bu davranış taşınmaz malların mülkiyeti için de geçerlidir. Şöyle ki; insanlar ekip biçecekleri toprağı sınırlayarak o toprak üzerinde mülkiyet hakkını elde etmişlerdir.²³

Marksist sistem liberal sistemin aksine özel mülkiyet yerine toplum mülkiyetini ön planda tutmuştur. Sosyal devlet mülkiyet anlayışında ise; kişinin mülkiyet hakkını kullanırken toplumun çıkarlarını da göz önünde bulundurması gerektiğı savunulmuştur.²⁴ Sosyal devlette mülkiyet doğal bir hak değil, sınırlı nispi bir hak niteliğini taşımaktadır. Şöyle ki; mülkiyet hakkı ve onun devamı olan miras hakkı korunacak haklardandır fakat bu hakkın kullanılış şekli kamu yararına aykırı olamayacaktır. Dolayısıyla mülkiyet hakkı sosyal devlette; mutlak hak olarak değil korunması, saygı gösterilmesi zorunlu olan ve fakat kamu yararı gerekçesiyle vazgeçilebilen bir hak olarak kabul edilmektedir.²⁵

Marksist-sosyalist devlet sistemleri, kişilerin eşyalar üzerindeki mülkiyet hakkını minimuma indirmeye çalışırken, liberal-kapitalist devlet sistemleri ise bunu maksimuma çıkarmaya çalışmaktadır. Görüldüğü üzere; mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamanın konusu, devletlerin veya rejimlerin ideolojilerine bu kapsamda ekonomik ve hukuki sistemlerine göre farklılıklar göstermektedir.²⁶

1.2. Türk Hukukunda Mülkiyet Hakkı

1.2.1. Türk Anayasalarında Mülkiyet Hakkının Gelişimi

Osmanlı İmparatorluğu anayasal gelişmelerinde mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Mülkiyet hakkı, Osmanlı İmparatorluğu'nun ilk Anayasası olan Teşkilatı Esasiye Kanunu'nun 21. maddesinde düzenlenmiştir. Maddede: “ *Herkes usulen mutasarrıf olduğu mal ve mülkten emindir. Menafi-i umumiye için lüzumu sabit olmadıkça ve kanunu mucibince değer bahası peşin verilmedikçe kimsenin tasarrufunda olan mülk alınamaz.*” denmektedir.

²³GÖZE, Ayferi (1982), *Siyasal Düşünce Tarihi*, Fakülteler Matbaası y., İstanbul, 1982, s. 194.

²⁴AKÇA (2015), a.g.m., s.548.

²⁵GÖZE, Ayferi (1993), *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*, 6. B., Beta y., İstanbul, 1993, s.376.

²⁶ALTAN, Alparslan (2008), *Mülkiyet Hakkı, Güvencesi ve Korunması*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 2008, s. 40-41.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere kamu yararı amacı dışında ve değeri peşin ödenmedikçe kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması yasaklanmıştır.²⁷

1924 Anayasasında mülkiyet hakkı ayrı bir hüküm olarak düzenlenmemekle birlikte kamulaştırmaya ilişkin hükmün içinde mülkiyet hakkının varlığından bahsedilmiştir. 1924 Anayasası madde 74 : “ (Değişik: 5/2/1937 – 3115 S. Kanun/md. 7)Umumi menfaatler için lüzumu, usulüne göre anlaşılmadıkça ve mahsus kanunla mucibince değer pahası pesin verilmedikçe hiçbir kimsenin malı istimval²⁸ ve mülki istimlak olunamaz.” denmektedir.

Bu hüküm dışında 1924 Anayasasında mülkiyet hakkına ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkının kamulaştırma ve istimval dışında sınırlandırılması bu anayasaya göre mümkün görünmemektedir.

Mülkiyet hakkı 1961 Anayasası’nda “Sosyal ve İktisadi Hak ve Ödevler” bölümünde düzenlenmiştir. 1961 Anayasası’nın 36. Maddesinde: “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” denmektedir. 1961 Anayasası Kanuni Esasiye paralel bir düzenleme getirmiştir.

Mülkiyet hakkı, 1982 Anayasası’nın Kişi Hakları ve Ödevleri başlıklı ikinci bölümünde düzenlenmiştir. Anayasanın 35. maddesinde: “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” denmektedir.

1961 Anayasasından farklı olarak 1982 Anayasası mülkiyet hakkını temel hak ve ödevler kısmında düzenlemiş ve çekirdek haklar denilen kısımda değerlendirmiştir.

Türk Hukukundaki anayasal gelişime bakıldığında mülkiyet hakkının zaman geçtikçe öneminin arttığı anlaşılmaktadır. Mülkiyet hakkına ilişkin sınırlandırma nedeninin kamu yararı olması gerektiği tüm anayasalarımızın ortak hükmü olmakla birlikte zamanla kamu yararı ile kamulaştırma ve istimval dışında da mülkiyet hakkının sınırlandırmasının yolu açılmıştır. Kanuni Esasi’de mülkiyet hakkının sınırlandırılması kamu yararı kavramı dışında değeri peşin ödenmek şartına bağlanmışken, 1961 ve 1982 Anayasalarımızda mülkiyet hakkının sınırlandırılması kamulaştırma ve istimval

²⁷TANÖR, Bülent (1999), *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, 3. B., Yapı Kredi y., İstanbul, 1999, s. 147.

²⁸İstimval; “İdarenin olağanüstü ve geçici nitelikte kolektif gereksinimlerin karşılanması amacıyla ve mevzuatta öngörülmiş yönetime bağlı olarak, bireylere ya bir hizmeti yerine getirmek ya da onun taşınmaz malının kullanılmasını, taşınır malının da mülkiyetini veya sadece kullanımını İdareye terk etmek konusunda yüküm altına sokulmasıdır..”. KAPLAN, Gürsel (2004),“Kamu Kurumları ve Tüzel Kişileri Arasında Taşınmaz Mal Devri ve Yargısal Denetimi”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ayferi Göze’ye Armağan, S. 2004/1–2, İstanbul, 2004, s. 170.

dışındaki durumlarda²⁹ değerinin peşin ödeneceği şartına bağlanmamıştır. Fakat kamu yararı kavramının geniş bir kavram olması nedeniyle suiistimale açık bir kavram oluşu 1961 ve 1982 Anayasalarında mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin tedbirlerin arttırılmasına neden olmuştur.

Anayasa Mahkemesi'ne göre mülkiyet hakkının içeriğinde malı kullanma, maldan yararlanma ve mal üzerinde tasarruf etme yetkileri bulunmaktadır. AYM verdiği kararlarda mülkiyet hakkının sosyal bir hak olmakla birlikte toplum ve kamu yararı gerektirdiğinde sınırlanabileceğini kabul etmektedir.³⁰

1.2.2. 1982 Anayasasına Göre Mülkiyet Hakkının Sınırlanma Nedenleri

1982 Anayasası'nın Mülkiyet Hakkı başlıklı 35. maddesi: “ *Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*” hükmünü amirdir.

1982 Anayasası'nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması başlıklı 13. maddesi; “ *Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*” hükmünü amirdir.

Anayasanın 35. maddesinden yola çıkarak mülkiyet hakkının ancak kamu yararı ile sınırlanabileceği, bu sınırlamanın ise kanunla yapılabileceği düzenlenmiştir. Anayasanın 13. maddesine göre ise mülkiyet hakkının sınırlanması; anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak demokratik toplum düzeni ve laik cumhuriyetin gerekleri göz önünde bulundurularak mülkiyet hakkının özüne dokunmadan, ölçülülük ilkesine uygun bir şekilde sınırlanabilir. Bu hususlara aşağıda kısaca değinilecektir.

²⁹ T.C. Anayasası madde 28/8: “*Sürelili veya süresiz yayınların suç soruşturma veya kovuşturması sebebiyle zapt ve müsadereinde genel hükümler uygulanır.//T.C. Anayasası madde 38/10: (Değişik: 7.5.2004-5170/5 md.) Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez. Müsadere yaptırımı mülkiyet hakkının kamu yararı nedeniyle sınırlanması kapsamında değerlendirilen bir durum olup müsadere edilen eşya bedel ödenmeksizin devletin hüküm ve tasarrufu altına girmektedir.*”.

³⁰ AKÇA (2015), a.g.e., s.545.

1.2.2.1. Kamu Yararı

Kamu yararı kavramı 1789 Fransız İhtilali ile ortak iyilik kavramının yerine kullanılmaya başlanmış bir kavramdır. Kamu yararı kavramı genel olarak kamu menfaati şeklinde de kullanılmaktadır.³¹

Kamu yararı kavramı çok boyutlu ve idarenin yaptığı işlemlerin kamu faaliyeti olmasını sağlayan bir kavramdır. Türkiye tarihindeki anayasalara bakıldığında yasa koyucu anayasa ve kanunlarda kamu yararı kavramının tanımını yapmamıştır. Kamu yararı kavramı, 1982 Anayasasının sosyal ve ekonomik hak ve ödevler başlıklı üçüncü bölümündeki üçüncü alt başlığı altında, 43 ila 47'inci maddelerinde düzenlenmiştir. 1982 Anayasasında kamu yararı kavramı düzenlenirken kamu yararı sayılacak hallerin sınırları çizilmekle yetinilmiş, kamu yararı kavramı genel bir sınırlama sebebi olarak düzenlenmiştir.

Kamu yararı kavramının tanımın yapılamamasının bir nedeninin de kamu yararı olan unsurların tarihsel süreç içerisinde devletin şekli, yönetimi, günün koşulları gibi birçok nedene bağlı olarak değişim göstermesi olduğu düşünülmektedir. Ayrıca idarenin tüm faaliyetlerinin amacı kamu yararadır. Kamu yararını sağlamak adına idareye takdir yetkisi verilmiştir. Kamu yararını gerçekleştirmek için yapılması ya da yapılmaması gereken işlemler tek tek sayılmamıştır. Bu nedenle idare takdir yetkisi çerçevesinde kamu yararını gerçekleştirme adına işlem tesis etmeye çalışır.³² Burada idareye takdir yetkisi tanınmaması; kamu yararı kavramının tanımının eksiksiz bir şekilde yapılmasını ve unsurlarının tek tek sayılmasını gerektirir ki bu durum dünyada ve ülkemizde tarihsel süreç içerisinde koşulların sürekli değişiklik gösterebileceği hususu göz önünde bulundurulduğunda mümkün görünmemektedir.

Kamulaştırma işlemi 1982 Anayasasının 46. maddesinde, devlet ve kamu tüzelkişilerinin, kamu yararı nedeniyle özel mülkiyette bulunan taşınmazın tamamını veya bir kısmını, gerçek karşılığını peşin ve nakit olarak ödemek kaydıyla, kanunla gösterilen usul ve esaslara göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkili olması şeklinde açıklanmıştır. Madde metninde yer alan “kamu yararının gerektirdiği haller” kavramıyla, usulüne uygun bir şekilde yapılan kamulaştırma işleminin mülkiyet hakkının ihlali kapsamında değerlendirilmesinin önü kapatılmıştır. Maddede kamu yararının gerektirdiği hallerin hangi haller olduğu

³¹GÜL, İbrahim (2014), “Danıştay Kararlarında ‘Kamu Yararı’ Kavramı”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2014/2, Ankara, 2014, s. 535.

³²GÖZLER, Kemal (2003), *İdare Hukuku*, C.1, 1. B., Ekin y., Bursa, 2003, s. 825.

belirtilmemiş ve fakat kamu yararı dahi olsa devletin malın gerçek karşılığını ödemesi şartıyla kanunla belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde kamulaştırmasına müsaade edilmiştir. Bu hükme istinaden çıkarılan 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda da neyin kamu yararı olarak kabul edilebileceğine ilişkin bir hüküm yer almamakla birlikte kamu yararı kararı almaya ve onaylamaya yetkili merciler tahdidi bir şekilde sayılmıştır.

Kamu yararı kavramının sınırları anayasa ve kanunlarda bir tanımının olmaması nedeniyle açık ve belirsiz niteliktedir. Bu nedenle uygulamada bir takım aksaklıklar çıktığı gözlemlenmiş ve neyin kamu yararı kapsamında olduğuna ilişkin Yüksek Mahkemelerce birtakım kriterler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi bir kararında kamu yararını açıklamıştır.

“... Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere, hukuk devletinin vazgeçilmez öğeleri içinde yer alan yasaların kamu yararına dayanması ilkesiyle bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara egemen olması ve özellikle bir ülkenin en önemli doğal yaşam alanı olan ormanların korunması için yasa koyucunun bu esası göz ardı etmemesi ve bunu en iyi şekilde yansıtması zorunludur. Günümüzde ‘kamu yararı’ kavram yanında; ‘toplum yararı’, ‘ortak çıkar’, ‘genel yarar’ gibi birbirinin yerine kullanılan kavramlarla anlatılmak istenen; tümünün ‘bireysel çıkar’ dan farklı onun, üstünde ya da dışında ortak bir yararı amaçlamasıdır...”³³.

Yüksek Mahkeme kararında da belirtildiği gibi hukuk devletinin vazgeçilmez öğelerinden biri de yasaların kamu yararına dayanması ilkesidir. Yine Yüksek Mahkemeye göre, yöneldiği kamu yararı amacını gerçekleştiremez hale gelen kanunun da iptali gerekmektedir.³⁴

Yüksek Mahkemece verilen başka bir kararda kamu yararının sınırı çizilmeye çalışılmıştır.

“... Ceza verme hakkının esasını adaletle sınırlandırılmış toplumsal yarar düşüncesi oluşturur... Kamu yararının takdiri ise yasama organının yetkisindedir. Ne var ki bu organ kamu yararı düşüncesiyle eylemlere dilediği miktarda ceza saptayamayacağı gibi, kişi... haklarının özüne de dokunamaz...”³⁵.

³³ Anayasa Mahkemesi, T.: 22.11.2007 Tarih ve E.: 2004/67, K.: 2007/83, (19 Ocak 2008, Tarih ve 26761 Sayılı Resmi Gazete).

³⁴ TOMBALOĞLU, Nermin (2014), “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Yararı”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.5, S.1, Malatya, 2014, s. 377.

³⁵ Anayasa Mahkemesi, T.: 24.09.1980 Tarih ve E.: 1979/37, K.: 1980/28, (23 Ağustos 1980 Tarih ve 17084 sayılı Resmi Gazete).

Bu kararda görüleceği üzere Anayasa Mahkemesi kamu yararını toplum yararı olarak tanımlamıştır. Bir başka kararında ise kamu hizmetinin kamu yararı olduğunu vurgulamıştır.³⁶

İdarenin yaptığı bir işlem veya eylemde dayandığı sebebin nitelendirilmesinin denetiminin yargı tarafından yapılabileceği ancak yargı tarafından yapılan bu denetimin yerindelik denetimi olmaması gerektiği önemli bir temel kabuldür. Örneğin; Danıştay'ın kamulaştırılacak taşınmazın iyi seçilmediği bu nedenle başka bir taşınmazın seçilmesi gerektiği yönünde karar vermesi idarenin yerine geçerek karar vermesi anlamına gelecek, bu durumda da “yerindelik denetimi” yapmış olacaktır.³⁷ Danıştay 6. Dairesi'nin 18.10.2011 tarihli ve 2009/101109E, 2011/3784K sayılı kararında kamu yararı kavramı yerine toplum yararı kavramını kullanmıştır. Bu kararda kamu yararı ile bireysel yarar çatışmasında her ne kadar bireysel menfaat demokratik hukuk devletinin gereği olsa da toplumsal yararının- kamu menfaatinin daha öncelikli olması gerektiği hükme bağlanmıştır. Danıştay bazı kararlarında kamu yararı yerine, baskın kamu yararı, üstün toplum yararı gibi ifadeleri kullanmıştır. Kamu yararı kavramı geniş kapsamlı bir kavram olması dolayısıyla her konu bakımından o konunun özellikleri göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir. Burada üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise; kamu yararı kavramının idari işlemlerin amaç unsuru olması ve idarenin takdir yetkisini kullanmasının sınırlarının belirlenmesi ile yerindelik denetimi yapılmış olmayacağına aksine bir işlemin kamu yararına mı yoksa özel amaçlı bir yarar için mi yapıldığının denetlenmesi gereğinden kaynaklandığı hususudur. Danıştay mal ve mülk dokunulmazlığı yani mülkiyet hakkına müdahaleye; kanunla düzenlenmiş olması, kamu yararını için yapılması ve demokratik bir toplumda gerekli olması koşullarının birlikte var olması halinde izin vermektedir. Danıştay kararları ışığında genel amaç bakımından hukuka aykırılık oluşturabilecek haller; idarenin değil de kişisel bir amacın olması,

³⁶ AKILLIOĞLU, Tekin (2011), “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, *Amme İdaresi Dergisi*, S.9, Ankara, 2011, s.19. Ayrıca bakınız (bkz.) Anayasa Mahkemesi, T.: 02.06.1964 Tarih ve E.: 1964/13, K.: 1964/13K, (16 Temmuz 1964 Tarih ve 11755 Sayılı Resmi Gazete).

³⁷ Yerindelik Denetimi Anayasa'nın 125. maddesinin 4. bendi: “*Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez.*”.

Aynı doğrultuda İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 2. bendi: “*İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler.*”.

yapılan işlemle üçüncü kişileri koruma amacının olması ve siyasi bir amacının olması şeklinde sıralanabilir.³⁸

Öte yandan Danıştay 6. Dairesi'nin 13 Mayıs 1997 tarihli 1996/5477E., 1997/2312K. sayılı kararında; siyanür liçi yöntemiyle altın madeni işletilmesine izin verilmesi işleminin kamu yararına uygun olmadığına ve dolayısıyla idari işlemin amacının bulunmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde yapılacak faaliyet nedeniyle elde edilecek ekonomik faydadan önce insan yaşamına önem verilmesi gerektiği; dolayısıyla kamu yararının öncelikle insan yaşamı lehine değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Gözler'e göre; Danıştay bu kararında yerindelik denetimi yapmıştır. Şöyle ki; idare, bu işleminde idari işlemin amaç bakımından hukuka aykırılık halleri olan kişisel amaç, üçüncü kişileri koruma amacı veya siyasi amaç gütmemiş ve aynı şekilde özel amacı aşan bir idari işlem de tesis etmemiştir. Dolayısıyla yaptığı işlem hukuka uygundur. Danıştay verdiği kararlar idari işlemin amaç unsurunu belirlediği çerçevede incelememiş idarenin yerine geçerek hangi kamu yararının daha üstün olacağını tartışmış ve bunun sonucunda yapılan işlemin kamu yararına olmadığına karar vermiştir.³⁹Yukarıda yer verilen diğer Danıştay kararları ve Anayasa Mahkemesi kararları göz önünde bulundurulduğunda Yüksek Mahkemeler kamu yararı ve toplum yararı kavramlarını denk tutmakta ve kamu yararının hiçbir hakkın özüne dokunmaması gerektiğini belirtmektedirler. Bu düşünceden yola çıkarak Gözler'in eleştirdiği Danıştay kararı incelendiğinde; kararda, yaşama hakkının özüne dokunulacağından bahisle iptal kararı verildiği görülmüştür. Bu kapsamda kararın yerinde olduğu ve fakat Danıştay'ın idari işlemin amaç yönünden sakatlık hallerini incelerken yerindelik denetimi yapmasının hukuka aykırı sonuçlar doğurabileceği bu nedenle idarelerin kamu yararı kararı almadan önce bu hususları göz önünde bulundurması gerektiği kanaatindeyiz.

Belirsiz nitelikte bir kavram olan kamu yararı kavramının belirli bir tanımı olmasa dahi tüm idari işlemlerin amaç unsurudur. Bazı durumlarda idari işlemin yapılması sonucu varılmak istenen amaç açıkça belirtilir. Burada belirtilen amaç aslında 'kamu yararının gerektirdiği hal' kavramının yapılan idari işlem için tanımlanması dolayısıyla idari işlemin sebebidir. Şöyle ki; yol yapımı kanunla Karayolları Genel Müdürlüğü'ne verilen görevlerden biridir. Bu kamu görevi kapsamında Karayolları Genel Müdürlüğü yol yapımı için kamulaştırma işlemi yapmak zorundadır.

³⁸ GÜL (2014), a.g.m., s. 539-544.

³⁹ GÖZLER (2003), a.g.e., s. 870.

Kamulaştırma işlemi için alınacak kamulaştırma ve kamu yararı kararında nerede ve kaç kilometre yol yapılacağı belirtilir. Örneğin; Karayolları Genel Müdürlüğü'nün İskenderun-Arsuz Devlet Yolu (km 0+000-35+000) için almış olduğu kamu yararı kararının sebebi; İskenderun-Arsuz arasına otuz beş kilometrelik bir devlet yolu yapmaktır. Bu işlem için kamu yararı kararı verilmesi halinde İskenderun-Arsuz arasına otuz beş kilometrelik bir devlet yolu yapılması kamu yararının gerektirdiği bir hal-kamulaştırma işleminin sebebi- olarak kabul edilmiş sayılmaktadır.

Tüm bu hususların tespit edilmesinde ise; hukukun temel ilkeleri çerçevesinde Yüksek Mahkemelerce belirlenen ve yukarıda kısaca açıklanmaya çalışılan kriterlerin göz önünde bulundurulması gerektiği düşünülmektedir. Bu kapsamda mülkiyet hakkı, kamu yararının gerektirdiği bir hal için kısıtlanmış olsa dahi bu kısıtlamanın mülkiyet hakkı dışında diğer temel hakları da kısıtlamaması gerektiği açıktır. Kısıtlamanın ulaşılmak istenilen kamu yararının gerektirdiği ölçüde yapılması bu hakkın özüne dokunmaması açısından gerekli olduğu bu nedenle yapılan idari işlemdeki kamu yararının bir bütün olarak olaya uygulanmasının hukukun üstünlüğü için zorunlu olduğu kanaatimizdir.

1.2.2.2. Sınırlamanın Kanunla Yapılması

1982 Anayasası'nın gerek 13. maddesi gerekse de 35. maddesine göre mülkiyet hakkı ancak kanunla sınırlanabilir. Anayasaya göre; Kanun Hükmünde Kararnemelerinin ancak sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlere ilişkin olarak düzenlenebileceği hususu göz önünde bulundurulduğunda; anayasanın kişi hak ve ödevleri kısmında düzenlenen mülkiyet hakkının kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyeceği ve dolayısıyla kısıtlanamayacağı açıktır. Yine; tüzük, yönetmelik gibi herhangi bir düzenleyici işlemle de mülkiyet hakkının sınırlandırılması mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesi 595 sayılı Yapı Denetimi Hakkında KHK'nın bazı maddelerinin anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davasında; 2000/35 Esas ve 2001/90 Karar sayılı kararıyla mülkiyet hakkına kanun hükmünde kararname ile sınırlama getirilemeyeceğini hükme bağlamıştır.⁴⁰

21 Ocak 2017 tarihli 6771 sayılı kanunla Anayasa'nın Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri başlıklı 104. maddesinde yapılan değişiklikle cumhurbaşkanının yürütme

⁴⁰Anayasa Mahkemesi, T.: 24.05.2001 Tarih ve E.: 2000/35, K.: 2001/90, (17 Ocak 2002 Tarih ve 24643 Sayılı Resmi Gazete).

yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi düzenleyebileceği hükmü getirilmiştir. Bu maddede Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin hangi konularda çıkarılamayacağı açıkça düzenlenmiş olup buna göre; Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümünde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlere ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılamaz. Yine Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilen konular ve kanunda açıkça düzenlenen konularla ilgili olarak da Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılamaz. Açıklananlar ışığında, Anayasa'nın kişinin hakları ve ödevleri kısmının 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı ile ilgili hususlarda da Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yapılamayacağı açıktır. Bu değişiklik ile Anayasanın sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler kısmında düzenlenen kamulaştırma işlemi ile ilgili olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılabileceği düşünülebilir. Fakat Anayasanın kamulaştırma işlemi düzenleyen 46. maddesinde belirtilen kamulaştırma işleminin kanunla gösterilen usul ve esaslara göre yapılacağı hükmüne istinaden çıkarılan 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda kamulaştırma işlemi yapabilecek idareler buna istinaden kamu yararı kararı alabilecek idareler ve bu kararı onaylayacak merciler tahdidi bir şekilde sayılmıştır. Bu hüküm ile 104. maddede belirtilen Anayasada özellikle kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilen konular hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi düzenlenemeyeceği hükmü birlikte değerlendirildiğinde kamulaştırma işlemi ile ilgili olarak da Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılamayacağı açıktır. Burada değinilmesi gereken bir diğer husus ise olağanüstü hal durumunda mülkiyet hakkı ve kamulaştırma işlemi ile ilgili Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılıp çıkarılamayacağıdır. Yukarıda da değinildiği üzere; Anayasanın mülkiyet hakkı başlıklı 35. maddesinde mülkiyet hakkının ancak kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde kanunla sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Aynı şekilde Anayasanın kamulaştırma başlıklı 46. maddesinde kamulaştırma işleminin ancak kanunla gösterilen sınır ve esaslar çerçevesinde yapılabileceği hükmü mevcuttur. Anayasa'nın 119. maddesinin altıncı fıkrasında ise; Cumhurbaşkanı'nın olağanüstü halin gerekli kılması halinde yukarıda bahsedilen Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarabileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle olağanüstü halde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda mülkiyet hakkının sınırlanması mümkün hale gelmiştir. Yine Anayasanın 119. maddesinin beşinci fıkrasında olağanüstü hallerde vatandaşlara para, mal ve çalışma yükümlülükleri

getirilebilmesi ile on beşinci maddesindeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanabileceği veya geçici olarak durdurulabileceği, hangi hükümlerin uygulanabileceği ve işlemlerin nasıl yürütülebileceğinin kanunla düzenlenmesi gerektiği hükmü mevcuttur. Bu hükmeye istinaden çıkarılan 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun yükümlülükler başlıklı 5. ve mal yükümlülüğü başlıklı 7. maddesinde de tabii afet ve salgın hastalık halinde gerekli görüldüğünde taşınmaz mallara el konulabileceği düzenlenmiştir. Bu nedenlerle her ne kadar olağanüstü hal döneminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile mülkiyet hakkının kısıtlanması olağanüstü halin gerektirdiği konularda mümkün ise de; bu kısıtlama, kamulaştırma işlemi için anılan Anayasa hükmü nedeniyle mümkün görünmemektedir.

Açıklananlar ışığında mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamanın kanun ve olağanüstü hal döneminde sürekli olmayacak şekilde yalnızca olağanüstü halin ilan edildiği alanla kısıtlı olan ve olağanüstü halin gerekli kıldığı durumlar dışında herhangi bir idari işlemle olması mümkün görünmemektedir.

1.2.2.3. Sınırlamanın Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygun Olması

1982 Anayasasının 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamalar anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı olamaz. Bu nedenle temel hak ve özgürlükler kısmında gösterilen mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamalar da anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı olamaz.

Anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı olmama; anayasanın metnine ve anayasanın bütününden çıkan anlama, anayasanın geneline aykırı olmama anlamına gelmektedir.⁴¹ Bu sınırlama aslında yalnızca temel hak ve özgürlükler için değil tüm yasama, yürütme ve yargı işlemleri için de geçerlidir. Bu nedenle ayrıca temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında bu hususun düzenlenmesi tek başına bir yenilik oluşturmamaktadır.

Anayasanın ruhu nesnel olarak tanımlanabilir nitelikte olmadığından bu kavramla ilgili çeşitli ve tartışılan tanımlar yapılabileceği gibi anayasa yargısında yerindelik denetimi sorunu da oluşturabilecek bir kavramdır.⁴² Bu nedenle anayasa başka bir maddeyle kendi ruhunun ne olduğunu tanımlamadığı sürece yukarıda

⁴¹ ÖZBUDUN, Ergun (2004), *Anayasa Hukuku*, 2. B., Anadolu Üniversitesi y., Eskişehir, 2004, s.63.

⁴² TANÖR, Bülent/YÜZBAŞIOĞLU, Necmi (2001), *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 1.B., Yapı Kredi y., İstanbul, 2001, s. 147.

belirtilen gerekçeler nedeniyle sınırlamanın sınırı olarak kabul edilebilecek bir nitelik arz etmemektedir.⁴³

Anayasanın sözüne uygunluk ise; daha somut nitelikte olması ve ek güvencelerin mevcudiyeti hasebiyle daha kullanılabilir nitelikte bir kavramdır.⁴⁴ Bu ek güvenceler, temel hak ve özgürlüklere özel ve yoğun bir koruma getirmekte, yani kanun koyucunun hangi hakkı sınırlandırırken neyi yapamayacağını açıkça belirtmektedir.⁴⁵

Mülkiyet hakkı da temel hak ve özgürlüklerden biri olduğuna göre sınırlanması da anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı olmamalıdır. Anayasa mahkemesi bir kararında; kamulaştırılan taşınmazın kamunun yararına kullanılmaması halinde sahibine iade edilmesi gerektiği hususunun anayasanın özünden kaynaklandığını belirtmiştir.⁴⁶

1.2.2.4. Sınırlamanın Demokratik Toplum Düzeninin ve Laik Cumhuriyetin Gereklerine Uygun Olarak Yapılması

1982 Anayasasının 13. maddesine göre temel hak ve özgürlükler demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine aykırı olmamalıdır. Bu nedenle mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların da demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine aykırı olamaz. Bu kapsamda öncelikle demokratik toplum düzeninin gerekleri kıstasından ne anlaşılması gerektiği üzerinde durulacak sonrasında laik cumhuriyetin gerekleri açıklanmaya çalışılacaktır.

Demokratik toplum düzeninin gerekleri kıstasının incelenmesinde öncelikle hangi demokratik toplum düzeninden bahsedildiğinin incelenmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası döneminde verdiği kararların bir kısmında demokratik toplum düzeni kavramından 1982 Anayasasının benimsemiş olduğu demokrasi anlayışının anlaşılması gerektiğine ilişkin ibarelere yer vermiştir. Bir kısım kararlarında ise; demokratik toplum düzeni kavramından klasik demokrasi anlayışının anlaşılması gerektiğine ilişkin ibarelere yer vermiştir. 1982 Anayasasının ilk halinde hakkın özü kavramına yer verilmemiş bunun yerine demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramı kullanılmıştır. Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu gerekçesinde; temel hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların veya bunlar konusunda

⁴³ GÖZLER, Kemal (2013), *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 14. B., Ekin y., Bursa, 2013, s.128.

⁴⁴ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU (2001), *a.g.e.*, s. 147.

⁴⁵ GÖZLER (2013), *a.g.e.*, s.127.

⁴⁶ AKÇA (2015), *a.g.m.*, s.571.

düzenlenecek sınırlayıcı tedbirlerin demokratik rejim anlayışına aykırı olmaması ve dolayısıyla kabul gören rejim anlayışı ile paralel olması gerektiğini belirtmiştir.⁴⁷

Kanaatimizce olması gereken de demokratik düzen kavramından klasik demokrasi anlayışının anlaşılması gerektiğidir. Bu şekilde kabul edilmesiyle; dünyada kabul gören demokrasi anlayışı Anayasanın 90. maddesine istinaden uluslararası anlaşmaların ülkemizde kanun hükmünde kabul edilmesi ve anayasaya aykırılığının ileri sürülememesi hususları dolayısıyla çelişki yaratmamış olacaktır.

Anayasa Mahkemesi laiklik ilkesinin gereklerini; dinin devlet işlerinde etkili veya egemen olmaması, bütün dinlerin anayasal güvencesinin bulunması, dinin bireyin toplumsal yaşamını etkileyen eylem ve davranışlarında kamu düzeni, güvenliği ve yararını korumak için belirli sınırlamalar yapılması, dinin kötüye kullanılması ve dini duyguların sömürülmesinin yasaklanması şeklinde açıklamıştır. Bu kapsamda kamu düzeninin ve temel hakların korunmasını sağlamakla mükellef olan devlete dinsel hak ve konularda denetim yetkisi tanınması gerektiğini belirtmiştir.⁴⁸

Mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamanın laik cumhuriyetin gereklerine uygun olarak yapılabilmesi için Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kıstaslarına uygun olarak yapılması gerekmektedir. Bu sınırlar çerçevesinde düşünüldüğünde; kimsenin dini inancı nedeniyle mülkiyet hakkının kısıtlanması mümkün değildir.

1.2.2.5. Sınırlamanın Mülkiyet Hakkının Özüne Dokunmaması

Her temel hak tarihsel süreç içinde göstermiş olduğu ihtiyaçlara göre toplumsal ilişkilerin belli bir kısmına özgür bir alan sağlamıştır. Bu alan tümüyle aynı yoğunlukta korunmamış yalnızca bazı vazgeçilmez unsurlarına dokunulmamıştır. Dokunulmayan bu kısım temel hak kavramının varlık nedeni o hakkın çekirdeği veya özüdür. Hakkın özü kavramı 1982 Anayasası kapsamında değerlendirildiğinde; bir hakkın özü güvencesinin başlangıç noktası “Anayasanın sözü ve ruhu” olmalıdır.⁴⁹ Nitekim Anayasa Mahkemesi 1963/17E, 1963/84K sayılı kararında hakkın özünü tanımlamıştır.

⁴⁷ ÖZBUDUN (2004), *a.g.e.*, s.64.

⁴⁸ AKÇA (2015), *a.g.m.*, s.577.

⁴⁹ SAĞLAM, Fazıl (1982), *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, , Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi y., S. 506, Ankara, 1982, s. 155.

“... Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunun raporunda ve Anayasa tasarısının Meclisteki görüşmelerinden de anlaşılacağı veçhile bir hak ve hürriyetin gayesine uygun şekilde kullanılmasını son derece zorlaştıran veya onu kullanılamaz duruma düşüren kayıtlara tabi tutulması halindedir ki o hak ve hürriyetin özüne dokunulmuş olması söz konusu edilebilir...”⁵⁰.

Söz konusu karardan; hakkın özü kavramının tam olarak bir tanımı yapılamayacağı, aslında her hakkın özünün farklı olduğu bu nedenle her hak için o hakkın özüne dokunulup dokunulmadığının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Mülkiyet hakkının özüne ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi 20/03/2014 tarihli 2013/1239 sayılı bireysel başvuru kararında⁵¹; Anayasada benimsenmiş olan mülkiyet anlayışında, hakkın iki temel unsurunun bulunduğunu, ilk unsurun mülkiyetin kişiye sağladığı hak, ikinci unsurun ise kişiye yüklediği ödevler olduğunu ve bu nedenle mülkiyet hakkının özünün yetki ve ödevlerden oluştuğunun belirtmiştir.

Yine aynı bireysel başvuru kararında Anayasa Mahkemesi hakkın özü kavramıyla, dokunulduğunda bahse konu temel hak ve özgürlüğü manasız kılan asli çekirdeği ifade ettiğini belirtmiştir. Bu haliyle de her temel hak açısından kişiye dokunulmaz bir alanın güvencesini sağladığını ifade etmiştir. Bu kapsamda düşünüldüğünde, söz konusu hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştirecek, o hakkı kullanılamaz hale getirecek veya ortadan kaldıracak sınırlamaların hakkın özüne dokunacağını belirtmiştir. Mülkiyet hakkı açısından da aynı şekilde bu hakkı oluşturan unsurların tamamının veya bir kısmının ortadan kaldırılması, kullanılamaz hale getirilmesi ya da kullanılmasının zorlaştırılması sonucunu doğuran müdahalelerin, bu hakkın özünü zedeleyeceğini ifade etmiştir.⁵²

Anayasa mahkemesi mülkiyet hakkının özü kavramının kamulaştırma işlemi ile ilgili ihlal edilmesine ilişkin olarak; kamulaştırma işlemi sonucu taşınmazın gerçek değerinin ödenmemesinin hakkın özünü zedeleyeceğini belirtmiştir.⁵³

⁵⁰ Anayasa Mahkemesi T.: 08.04.1963 Tarih ve E.:1963/17, K.:1963/84, (17 Temmuz 1963 Tarih ve 11456 Sayılı Resmi Gazete).

⁵¹ Anayasa Mahkemesi, T.: 20.03.2014 Tarih ve Başvuru No: 2013/1239, Yunis AĞLAR Başvurusu, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/6de72fc5-636a-4af7-ac4f-ae740912459?wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 10/09/2018).

⁵² Söz konusu bireysel başvuru kararında Anayasa Mahkemesi'nin T.: 10.04.2003 Tarih ve E.: 2002/112, K.: 2003/33 (4 Kasım 2003 Tarih ve 25279 Sayılı Resmi Gazete) ve T.: 29.12.1999 Tarih ve E.: 1999/33, K.: 1999/51 (29 Haziran 2000 Tarih ve 24094 Sayılı Resmi Gazete) kararlarına atıfta bulunulmuştur.

⁵³ AKÇA (2015), a.g.m., s.575.

1.2.2.6. Sınırlamanın Ölçülülük İlkesine Uygun Olarak Yapılması

Ölçülülük ilkesi; sınırlamada kullanılan aracın, sınırlamanın amacını gerçekleştirmek için elverişli olmasını, sınırlamanın amacı için gerekli olmasını ifade etmektedir. Bu şekilde yapılan sınırlamada amaç ile araç arasında ölçülü bir oran, adil bir denge olmalıdır.⁵⁴ Ölçülülük ilkesi aynı zamanda, sınırlamada kullanılan aracın sınırlamanın amacını gerçekleştirmek için elverişli olmasını ve bu amaca ulaşmak adına kullanılan aracın kısıtlama yapmak için gerekli olmasını ifade etmektedir. Bu haliyle ölçülülük ilkesi, hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucu olarak da karşımıza çıkmaktadır.⁵⁵

AYM, 1982 Anayasası'nda 2001 yılında yapılan değişiklik sonucunda açıkça düzenlenen ölçülülük ilkesini bu değişiklikten öncesinde de birçok kararında yer vermiştir. Örneğin bir kararında, önleyici ve caydırıcı düzenleme gereksinimi ile bulunan çare arasındaki adaletli ve kabul edilebilir denge bozulur ise, araç ile amaç arasındaki mantıki bağın kaybolacağını belirtmiş ve bu nedenle iptal kararı vermiştir.⁵⁶

Anayasa Mahkemesi 08/05/2014 tarihli 2013/1568 başvuru numaralı bireysel başvuru kararında; Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesinin amacının, kişilerin mülklerinden mahrum bırakılmaları sonucunda elde edilecek kamu yararı ile mülkünden mahrum bırakılan bireyin hakkı arasında adil bir denge kurulmasının sağlanması olduğunu belirtmiştir.⁵⁷

Ölçülülük ilkesi AİHM kararlarında da çokça yer almaktadır. AİHM mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediği hususunu araştırırken adil denge kavramını kullanmaktadır. Mahkeme kararlarında meşru amaç ile kişi hakkının sınırlandırılması arasında denge kurulması ve dolayısıyla orantısızlık bulunmaması gerektiğini belirtmektedir.⁵⁸

1.3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı

Türkiye tarafından 20 Mart 1952 tarihinde imzalanan, 10 Mart 1954 tarihli 6366 Sayılı Onay Kanunu ile 19 Mart 1954 gün ve 8662 Sayılı Resmi Gazete' de yayınlanan

⁵⁴ ÖZBUDUN (2004), *a.g.e.*, s.63.

⁵⁵ OĞURLU, Yücel (2002), *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, 1. B., Seçkin y., Ankara, 2002, s. 22.

⁵⁶ ÖZBUDUN, Ergun (2018), *Türk Anayasa Hukuku*, 18. B., Yetkin y., Ankara, 2018, s. 115.

⁵⁷ Anayasa Mahkemesi, T.: 08.05.2014 Tarih ve Başvuru No: 2013/1568, Tülay ŞAHİN Başvurusu, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/3830d787-3658-4df1-8a00-ddfc3a68f40d?wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 10/09/2018).

⁵⁸ OĞURLU (2002), *a.g.e.*, s.159.

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek Protokol'ün 1. maddesi;

“... Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez...”

Mülkiyet hakkının içeriğine ilişkin olarak; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Sporrong ve Lönnroth İsveç'e* karşı davasında, protokolde düzenlenen mülkiyetin korunması maddesinde üç kural olduğunu belirtmiştir.

“... Birinci paragrafın ilk cümlesinde belirtilen ilk kural, genel nitelik taşımaktadır ve mülkiyet dokunulmazlığına saygı gösterilmesi ilkesini ortaya koymaktadır; ilk paragrafın ikinci cümlesinde vurgulanan ikinci kural, mal ve mülkten yoksun bırakma konusunu ele alır ve bunu belli koşullara bağlar; üçüncü kural ise ikinci paragrafta belirtildiği üzere Devletlerin diğer hususlar arasında genel yarara uygun olarak gerekli kanunları çıkararak, mülkiyetin kullanımını da kontrol etme hakkına sahip olduğunu kabul eder...”

Mahkeme mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediğini öncelikle bu kapsama giren bir mülkiyet hakkının mevcut olup olmadığına karar vermekte, ikinci olarak mülkiyete bir müdahalenin olup olmadığını tespit etmekte ve son olarak da yukarıda belirtilen kuralların uygulanıp uygulanamayacağı hususunu değerlendirmektedir.⁵⁹

AİHM'e göre bir şeyin mülk sayılması için öncelikle ekonomik bir değere sahip olması gerekmektedir. Bununla birlikte şeyin somut bir şekilde var olması veya ilerde var olmasının muhtemel olması gerekmektedir. AİHM'e göre; tahkim kararları kapsamındaki alacaklar, bir işletmenin müşteri kitlesi, eşitlik ilkesi ve bir uygulamanın gerçekleşeceğine dair meşru beklenti, emeklilik maaş hakkı, kira geliri elde etme hakkı, bir faaliyetin yapılmasına dair ruhsat, devletin tazminat ödememek için çıkardığı yasalar nedeniyle oluşan ekonomik kayıplar, yanıtıcı düzenlemeler ve uygulamalar nedeniyle şirketin hisselerinin değer kaybetmesi, kamulaştırma bedelinin geç ödenmesi, yüksek

⁵⁹GRGIC Aida/MATAGA Zvonimir/LONGAR Matija/VILFAN Ana (2007), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı*, Avrupa Konseyi y., Belçika, 2007, s. 11.

enflasyona rağmen düşük faiz uygulanması mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen durumlardır.⁶⁰ Fakat AİHM gelecekte mülk edinme hakkının Sözleşmeye Ek 1 Numaralı Protokolün 1. maddesi kapsamında değerlendirmemektedir.⁶¹

AİHM kararlarında; nelerin Birinci Protokolün 1. maddesi kapsamında mülk kavramının içine dahil edilebileceği konusunda bir takım kıstaslar belirlemişlerdir. AİHM'in 8543/79 sayılı, 26/06/1986 tarihli VAN MARLE ve Diğerleri – Hollanda kararına konu olay özetle; 1947-1950 yılları arasından bu yana muhasebeci olarak çalışan başvuruçular Hollanda Devletinin muhasebecilik mesleğini düzenleyen yasanın geçici maddesi nedeniyle sertifikalı muhasebeci olarak kaydedilmek üzere başvurmuşlardır. Kanun gereğince gerekli olan sertifikayı alamayan davacılar mesleklerini icra edememeleri nedeniyle gelirlerinin ve muhasebeciliklerinin itibari değerinin zayıfladığını iddia etmek suretiyle mülkiyet haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM'e başvurmuşlardır. Mahkeme, başvuruçular tarafından dayanılan hakkın Birinci Protokolün 1. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına benzetilebileceğini belirtmiştir. Şöyle ki; başvuruçular kendi çalışmalarlarıyla bir müşteri çevresi oluşturmuşlardır. Bu durum birçok bakımdan özel bir hak niteliği taşıdığından bir mal varlığını dolayısıyla Birinci Protokolün 1. maddesinde belirtilen mal ve mülk kavramına girdiğini belirtmiştir.⁶²

AİHM Büyük Daire'ye göre; ticari bir markanın tescili talebi de bu talepten malvarlığına ilişkin kazanç doğması nedeniyle mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmelidir.⁶³

AİHM'in 48939/99 sayılı 30.11.2004 tarihli Öneriyıldız - Türkiye kararında; bir şeye malik olmanın, maddi şeylere sahip olmakla sınırlı olmayan iç hukuktaki resmi sınıflandırmalardan arı özerk bir anlama sahip olduğunu belirtmiştir. Mahkeme incelemesi gereken hususun; maddi şeylerle birlikte bir değer oluşturan bazı belirli hak ve menfaatler olduğunu belirtmiştir. Bir şeye malik olma kavramı mevcut şeylerle sınırlı olmayan, kişinin mülkiyet hakkından fiilen yararlanabilmek adına en azından makul ve meşru bir beklentisinin bulunduğunu savunabileceği değerleri de kapsayan bir

⁶⁰ TUNA (2012), *a.g.e.*, s. 18-21.

⁶¹ BERBEROĞLU, Ahmet (2004), *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kamulaştırma Kavramı ve Türkiye Uygulaması*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kentleşme ve Çevre Sorunları Anabilim Dalı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2004, s. 95.

⁶² DOĞRU, Osman (2004), *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları*, C. 2, Legal y., Ankara, 2004, s. 111.

⁶³ SALDIRIM, Mustafa (2017), "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Fikri Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Anheuser – Bush Inc. v. Portugal Kararının Analizi", *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, Y.18, C.19, S. 2017/1-2016/2, 2017, s.139.

kavramdır. Mahkeme ayrıca ilgili devletin güvenli olmayan koşullar ve kargaşa nedeniyle mülke zarar verilmesini önlemek amacıyla etkili önlemler alma yükümlülüğü altında olduğunu da belirtmiştir.⁶⁴

Anayasa Mahkemesi'nin 25/06/2014 tarihli, 2013/614 başvuru numaralı Murat İSLAMOĞLU başvurusunda da AİHM ile aynı doğrultuda karar verdiği görülmektedir. Kararın ilgili kısmı aşağıda gösterilmiştir.

“... Anayasa'nın 35. maddesi ile düzenlenen mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren bir haktır (B. No: 2013/1012, 16/4/2013, § 17). Başvurucular, bu haktan yararlanmak adına ancak kendi mülkleriyle ilgili ihlal iddiasında bulunabilirler. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında sadece sahip olunan bir mülke ve varlıklara koruma sağlanmaktadır. Bir kişinin hâlihazırda sahip olmadığı bir varlığın mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun, mevcut mülke sağlanan bu korumadan yararlanamayacaktır. Bu nedenle, daha önce ortadan kalkmış olan mülkiyet hakkının tekrar elde edilebileceği ümidi "mülkiyet" olarak görülemez (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Kopecky / Slovakya, B. No. 44912/98, 28/9/2004, § 35)...33. Ancak, belli durumlarda, bir "malı" elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti", Anayasa'nın 35. maddesinin güvencesinden yararlanabilir. Mülkiyete konu olabilecek bir değeri elde etme konusundaki bir beklentinin "meşru bir beklenti" olarak kabul edilebilmesi için bu beklentinin temelsiz bir hak kazanma beklentisi değil; somut nitelikte, örneğin, belirli bir kanun hükmüne ya da istikrarlı bir içtihada dayanan bir yargı kararı gibi sağlam ve yeterli bir hukuki temeli bulunan bir beklenti olması gerekmektedir. Diğer yandan, bir hakkın varlığına ilişkin hukuk kuralının doğru yorumlanması ve uygulanması konusunda bir uyumsuzluk var ve bu konudaki iddia yetkili bir mahkeme tarafından reddedilmiş ise meşru bir beklentinin varlığından söz edilemez (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Özden/Türkiye (No. 2), B. No: 31487/02, 3/5/2007, § 29, Kopecky / Slovakya, B. No. 44912/98, 28/9/2004, § 50 ve Remzi Balcı/Türkiye, B. No: 68545/01, 10/1/2008)...”.

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen kararı ve bunun gibi birçok kararından⁶⁵ da anlaşılacağı üzere mülkiyetin içeriği ile ilgili olarak AİHM kararlarıyla paralel bir şekilde kararlar vermektedir.

Maddede düzenlenen mülkiyet hakkına saygı zorunluluğu, bireyi devlet tarafından kendi mal ve mülküne yapılan haksız müdahaleler karşısında korumayı da kapsamakta ve dolayısıyla devlete negatif bir yükümlülük yüklemektedir. AİHM;

⁶⁴ DOĞRU(2004), a.g.e., C.4, s.4806.

⁶⁵ Aynı doğrultuda bkz. Anayasa Mahkemesi T.: 25.03.2014 Tarih ve Başvuru Numarası: 2013/1426, Yasemin MUTLU Başvurusu, (18 Haziran 2015 Tarih ve 29390 Sayılı Resmi Gazete).

Pressos Compania Naviera SA ve diğeri Belçika'ya karşı davasında, devletin başvuruçuların mevcut şikayetlerinin geriye yürüyen yasayla ortadan kaldırma hususunda sorumlu olduğuna karar vermiştir. Aynı zamanda bu madde; bireye, devletten mülkünü etkili kullanması ile otoritelerin meşru beklentileri arasındaki bağlantıyı koruyacak pozitif önlemler almasını talep etme yetkisi de vermektedir. Ayrıca bu madde sözleşmede tüzel kişilere değinen tek madde olma özelliğine de sahiptir.⁶⁶

AİHM ile ilgili açıklananlar kapsamında yapılan değerlendirmemize göre mülkiyet hakkı ihlali oluşturabilecek durumlar; mülk sayılan bir şeye yapılan müdahalenin maddede belirtilen mülkiyet hakkına saygı zorunluluğunu ihlal eder nitelikte keyfi olması veya devletin mülkiyetin korunması için bir takım önlemler almamış olmasıdır.

1.4. Kamulaştırma İşlemi

1982 Anayasası'nın 46. Maddesine göre; devlet ve kamu tüzel kişileri özel mülkiyette bulunan bir taşınmazın kamu yararı amacıyla gerçek karşılığını peşin ve nakden ödemek kaydıyla tamamını veya bir kısmını kamulaştırabilecek veya taşınmaz üzerinde idari irtifak kurabilecektir.⁶⁷ Anayasanın bu hükmüne istinaden kamulaştırmanın tanımı; devletin kamunun yararı için kamu gücü kullanarak özel mülkiyetteki taşınmaz malları gerçek bedellerini peşin ödeyerek kamu hizmetine tahsis etmesi şeklinde tanımlanabilir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun (YİBGK) 20.10.1989 tarihli ve 1988/4E, 1989/3K sayılı kararında kamulaştırmanın tanımını;

*"... Hiç şüphe yok ki kamulaştırma bir haksız fiil değildir. Anayasa tarafından kabul edilen hukuka uygun bir müessesedir. İdare ile mal sahibi arasında akdi bir ilişkinin varlığından söz edilemez. Zira akitte esas olan tarafların serbest iradelerinin birleşmesidir. Burada gerek hukuki işlemin kurulmasında gerekse de unsurlarının tespitinde serbest iradelerin birleştiğinden de söz edilemez. Şu halde kamulaştırmayı parasını hukuka uygun idari bir işlem sonunda malı alınana verilen bir karşılık olarak nitelemek yerinde olur..."*⁶⁸ şeklinde yapmıştır.

⁶⁶GRGIC/MATAGA/LONGAR/VİLFAN (2007), a.g.e., s. 7.

⁶⁷ T.C Anayasası madde 46: "Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir."

⁶⁸ ÖZÜLKÜ, Taner/TEMEL, Cemil(2013), *Uygulamada Kamulaştırmadan Doğan Davalar Kamulaştırmaz El Atma Davaları ve Geçici İşgal*, 2. B., Bilge y., Ankara, 2013, s. 13-14.

Anayasa Mahkemesi bir kararında kamulaştırma işleminin amacını ve muhtevasını belirtmiştir.

“... Kamulaştırma, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve bu hakkı ortadan kaldıran bir işlemdir. Ancak kamulaştırma işleminde, kamu yararının olması göz önünde tutulacak temel öğedir. Kamu yararının bulunmadığı hallerde kamulaştırmadan da bahsedilemez. Daha açık bir deyimle, kamu yararı olmadıkça, devletin değil gerçek karşılıkla, bunun çok daha üstünde olan bedellerle dahi bireylerin mülkiyet hakkına el atması düşünülemez. Devlet olarak, kamu kuruluşları olarak; halka hizmet götürmek veya istenilen ekonomik kalkınma görevini yerine getirebilmek, başka bir deyimle daha yaygın bir kamu görevi yapabilmek için bireylerin özel mülkiyetinde bulunan kimi taşınmaz malların kamulaştırılması gerekli olabilir. Bu gibi hallerde devlet zorunlu hakkının sahibidir. Kamu yararı kamulaştırmayı zorunlu kılıyorsa devlet bu hakkını kullanacaktır. Ancak bu hakkın karşısında bireylerin de kamulaştırılan taşınmaz mallarının bedellerini istemek hakkı vardır. Mülkiyet hakkının doğal bir sonucu olarak bu bedelin taşınmaz mal değerinin tam karşılığı olması gerekir. Bir yanda devlet veya kamu kuruluşu, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde, bireyin rızasına bakılmaksızın onların mülkiyetindeki taşınmazları alma hakkını kullanacak, öte yanda bireyler kamulaştırılan taşınmazlarının tam karşılıklarını, mülkiyet hakkının gereği olarak devletten istemek hak ve yetkisini ellerinde tutacaklardır. Bu hakların yerinde kullanılmasına elverişli olmayan bir hukuk düzeninin demokratik hukuk devleti ilkeleri ile bağdaşmayacağı açıktır...”⁶⁹.

Kamu yararı için özel mülkiyette bir taşınmazın malikinin rızasına bakılmaksızın idarece zorla el atılması olan kamulaştırma bu yönüyle idari bir işlemdir. Aynı zamanda kamulaştırma; özel mülkiyet üzerinde etki ve sonuç doğurması dolayısıyla mülkiyet hakkını sona erdirmesi bakımından adli uyuşmazlıklara da yol açmaktadır. Dolayısıyla kamulaştırma karma bir nitelik göstermektedir.⁷⁰

Anayasanın 46. maddesi kapsamında kamulaştırma işleminin temel unsurları aşağıdaki şekilde özetlenebilir.

Kamulaştırma işlemi yalnızca kamu yararı için yapılabilecek bir işlemdir.

Kamulaştırmanın konusu “... özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını...” ibaresinden de anlaşılacağı üzere özel mülkiyete konu olan taşınmaz mallardır.

⁶⁹ Anayasa Mahkemesi T.: 12.10.1976 Tarih ve E.: 1976/38, K.: 1976/46, (20 Ocak 1977 Tarih ve 15825 Sayılı Resmi Gazete).

⁷⁰ GÜNDAY, Metin (2007), *İdare Hukuku*, 6. B., Anadolu Üniversitesi y., Eskişehir, 2007, s. 111.

Kamulaştırma işlemi ancak kanunla gösterilen usul ve esaslar çerçevesinde yapılabilir. Bu kanun, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'dur.

Kamulaştırılan taşınmazın karşılığı kural olarak peşin ödenmelidir. Bu duruma getirilen bir takım istisnalar yine Anayasanın 46. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre; tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ve iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedelleri kanunda düzenlenmek kaydıyla taksitle ödenebilir. Taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz ve taksitler eşit olarak ödenir. Ayrıca ödenmeyen taksitler için devlet alacaklarına uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanması gerekir.

Kamulaştırılan taşınmazın karşılığı nakden ödenmelidir. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 26. maddesinde bu duruma istisna getirilmiştir. Trampa yoluyla kamulaştırma başlıklı bu maddede; mal sahibi kabul ederse taşınmazının kamulaştırma bedeli yerine kendisine idare tarafından kamu hizmeti için tahsis edilmemiş taşınmaz mallarından biri verilebilir. Maddede devamla; idareye ait taşınmazın, kamulaştırma bedelini kısmen veya tamamen karşılayacak miktarının verilebileceği belirtilmiştir. Bu şekilde trampa edilecek taşınmaz malların değeri, idarenin kendi ihale komisyonu ya da bu amaçla kuracağı bir komisyon tarafından tespit edilecektir. Bedel belirlendikten sonra taşınmaz malların bedelleri arasındaki farkın taraflarca karşılanması gerekmektedir.

1.4.1. Kamulaştırma İşleminin Şartları

Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesinde kamulaştırma işleminin gerçekleşmesi için gereken şartlar maddeler halinde sayılmıştır.⁷¹

⁷¹ Kamulaştırma Kanunu madde 3: "İdareler, kanunlarla yapmak yükümlülüğünde buldukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını; bedellerini nakden ve peşin olarak veya aşağıda belirtilen hallerde eşit taksitlerle ödemek suretiyle kamulaştırma yapabilirler.//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 altında birinden az olamaz. Bu miktarın üstünde olan kamulaştırma bedelleri, peşin ödeme miktarından az olmamak ve en fazla beş yıl içinde faiziyle birlikte ödenmek üzere eşit taksitlere bağlanır. Taksitlere, peşin ödeme gününü takip eden günden itibaren, Devlet borçları için öngörülen en yüksek faiz haddi uygulanır.//Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanların bedeli, her halde peşin ödenir.//(Ek : 24/4/2001 - 4650/1 md.) İdarelerce yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemlerine başlanılamaz."

Madde metni Anayasa'nın 46. maddesiyle paralel bir şekilde düzenlenmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasında kısaca kamu yararı nedeniyle kamu kuruluşlarınca kamulaştırma yapılabileceği ve kamulaştırma bedelinin istisnai durumlar hariç peşin ve nakden ödeneceği belirtilmiştir. İkinci ve üçüncü fıkrasında istisnai durumların kapsam ve sınırları açıklanmıştır. Dördüncü ve son fıkrasında ise idarelerin yeterli ödenek temin etmeden kamulaştırma işlemlerine başlayamayacağı belirtilmiştir. Son fıkra kamulaştırma işleminin ilk şartıdır. Şöyle ki idare yeterli ödeneği temin etmediği sürece diğer fıkralarda belirtilen şartları uygulasa dahi kamulaştırma işlemi geçerli olamayacaktır. Öncelikli olarak kamulaştırma işlemine başlamak için yeterli ödeneği temin etmeli sonrasında ise diğer fıkralardaki işlemleri gerçekleştirmelidir. Kanaatimizce; son fıkranın birinci fıkra olarak düzenlenmesi kamulaştırma işleminin şartlarının sıralanmasının daha anlaşılır olması açısından gereklidir.

Kamulaştırma işlemine esas kamu yararı kararı Kamulaştırma Kanunu'nun 5. maddesinde belirtilen mercilerce alınıp aynı kanunun 6. maddesinde belirtilen merciler tarafından onaylanır. Kanunun 7. maddesine göre ilgili idarenin kamulaştırma kararı alması gerekmektedir. Kanunda kamulaştırma kararı alınmasına ilişkin usul ve esaslarla ilgili herhangi bir düzenleme olmadığından kamulaştırma kararının bir idari işlem olması hasebiyle her idari işlem gibi ilgili kurumun en üst düzey yöneticisinin onayına tabi kamu yararı kararından ayrı ve fakat ondan doğan ayrı bir karar olduğu kanaatindeyiz. Kamulaştırma Kanunu'nun 7. maddesinde belirtilen kamulaştırma kararı alındıktan ve kamulaştırılacak taşınmaz belirlendikten sonra kanunun 8. maddesinde belirtilen hususlar çerçevesinde idarelerin öncelikle satın alma usulünü denemesi gerekmektedir. Satın alma usulünün denemesi için idarenin; kamulaştırmaya konu taşınmazın bedelini kanunun 8. maddesinde belirtilen, bu maddenin atıfta bulunduğu 11. maddesindeki usul ve esaslar çerçevesinde yapması gerekmektedir. Buna göre idare bedeli belirlerken; öncelikle konuyla ilgili uzman kişilerden, kurum ve kuruluşlardan rapor almalıdır. Eğer gerekirse, Sanayi ve Ticaret Odaları ile mahalli emlak alım-satım bürolarından alacağı bilgilerden faydalanmak suretiyle taşınmazın tahmini bedelini tespit etmek üzere kendi içinde en az üç kişiden oluşan bir veya birden fazla kıymet takdir komisyonu görevlendirir. Bu komisyon kamulaştırılacak malın tahmini bedelini belirledikten sonra belirlenen tahmini bedeli belirtmeksizin, taşınmaz malın malikine pazarlıkla malını satın almak istediğini resmi taahhütlü bir yazıyla bildirir. Malikle yapılan pazarlık görüşmelerinde anlaşmaya varılamaması halinde aynı kanunun 10. maddesine istinaden idare tarafından kamulaştırılan malın bedelinin tespiti ve idare

adına tescili için dava açılır. Satın alma usulünün denemesi ve kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açılması süreci ikinci bölümde daha ayrıntılı bir şekilde incelenecektir.

Kamulaştırma işleminin şartları aşağıda kısaca özetlenmiştir.

- Kamulaştırılacak taşınmaz özel mülkiyette bulunmalıdır. Özel mülkiyetten kasıt yalnızca kişilerin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlar olarak algılanmamalıdır. Kamu kurum ve kuruluşlarının özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlar da bu kapsamda yer almaktadır. Kamu Kurum ve kuruluşlarının mülkiyetinde bulunan taşınmazlar Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesine göre kamulaştırılırlar.
- Kamulaştırma yalnızca taşınmaz mallar için yapılan bir idari işlemidir. Taşınır mallar veya hakların kamulaştırılması mümkün değildir. 1982 Anayasası madde 46'da bu husus açıkça belirtilmiştir.
- Kamulaştırılan taşınmazın bedeli peşin ve nakden ödenmelidir. Bu durum da Anayasanın 46. Maddesinin ikinci fıkrasında; kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedellerinin nakden ve peşin olarak ödeneceği şeklinde belirtilmiştir.

Kamulaştırılan malın gerçek değerinin nakden ve peşin olarak ödenmesinin bir takım istisnaları bulunmaktadır. Bu istisnalardan ilki Anayasanın 46. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedelleri nakden ve peşin olarak ödenmeyebilir. Ancak kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir. Ayrıca 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesi Anayasanın bu hükmüne istinaden hangi koşullarda ve ne şekilde taksitlendirme yapılacağını düzenlemiştir. Bu maddeye göre; Bakanlar Kurulunca kabul edilen büyük enerji ve sulama projelerinin gerçekleştirilmesi ya da iskan projelerinin gerçekleştirilmesi için kamulaştırılan taşınmazın bedeli taksitle ödenebilir. Bunun dışında taşınmazın bedeli; yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması veya turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda da taksitle ödenebilir. Fakat taşınmazların kamulaştırılması nedeniyle yapılacak ödemelerde her halükarda o yıl Genel Bütçe Kanununda gösterilen kamulaştırma

miktarı, nakden ve peşin olarak ödenmek zorundadır. O yıl Genel Bütçe Kanununda gösterilen miktarın taşınmazın kamulaştırma bedelinin altında birinden az olması halinde taşınmazın kamulaştırma bedelinin altında biri peşin olarak ödenir. Taşınmazın toplam bedelinin en az altında biri peşin olarak ödendikten sonra kalan kısmın taksitle ödenebilmesi için peşin ödenen kısımdan az olmaması ve beş yıl içinde eşit taksitler halinde faiziyle birlikte ödenmesi gerekmektedir. Burada belirtilen faizin oranı, devletin borçları için öngörmüş olduğu en yüksek faiz oranıdır.

Bir diğer istisna ise kamulaştırılan malın değerinin nakden ödenmesi hususunda getirilmiştir. Buna göre idare trampa yoluyla da kamulaştırma yapabilecektir. Trampa yoluyla yapılacak kamulaştırmada idare; kamulaştırılan taşınmazın sahibinin kabul etmesi kaydıyla belirlenen kamulaştırma bedeli yerine idarenin kamu hizmetine tahsis etmediği taşınmazlarından kamulaştırma bedelini kısmen ya da tamamen karşılayacak derecedeki kısmını verme yetkisine sahiptir.⁷² Dolayısıyla idare; kamulaştırdığı taşınmazın bedelini; nakden ödemek yerine, şartların gerçekleşmesi halinde devlet mülkiyetinde olan bir mal ile takas etmek suretiyle de ödeyebilir. Fakat idare tarafından trampa yoluyla verilecek taşınmazın değeri kamulaştırma bedelinin yüzde yüz yirmisinden fazla olamaz.

- Kamulaştırma işleminin kanunla öngörülen usul ve esaslar çerçevesinde yapılması gerekmektedir. Bu husus Anayasanın 46. Maddesinde açıkça belirtilmiştir. Kaldı ki; kamulaştırma, Anayasanın kişi hak ve ödevleri başlığı altında düzenlenen mülkiyet hakkının sınırlanma nedenlerinden biri olduğundan böyle bir sınırlandırma ancak kanunla yapılabilir.

1.4.2. Kamulaştırma İşleminin Unsurları

İdare, kamu hizmetlerini yerine getirmek amacıyla idari işlemler yapmaktadır. Bu idari işlemlerden biri olan kamulaştırma işleminin unsurlarının anlaşılması açısından idari işlemin unsurlarının kısaca anlatılmasında fayda görülmüştür.

⁷² Kamulaştırma Kanunu madde 26: “Mal sahibinin kabul etmesi halinde kamulaştırma bedeli yerine, idarenin kamu hizmetine tahsis edilmemiş olan taşınmaz mallarından, bu bedeli kısmen veya tamamen karşılayacak miktarı verilebilir.//Kamulaştırma bedeli yerine verilecek taşınmaz malın değeri, idarenin ihale komisyonunca yoksa bu amaçla kuracağı bir komisyonca tespit edilir. Taşınmaz mal bedelleri arasındaki fark taraflarca nakit olarak karşılanır. Ancak idarenin vereceği taşınmaz malın değeri, kamulaştırma bedelinin yüzde yirmisini aşamaz.”.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'na göre; her idari işlemin; yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsuru bulunmalıdır. Bunun dışında gerek doktrinde gerekse de içtihatlarda; idari işlemin bu unsurlar dışında ayrıca bir de usul unsurunun bulunduğu kabul edilmektedir.⁷³ Bu unsurların herhangi birinin hukuka aykırı olarak tesis edilmesi o işlemin yoklukla sakat doğmasına ya da idari yargı mercilerince iptal edilmesine neden olur.

Bir idari işlemin yetki unsuru; idari işlemin kanunla gösterilen merciler tarafından yapılmasını ifade etmektedir. Yetki unsuru konu, kişi, yer ve zaman yönünden yetki olarak dörde ayrılmaktadır. Konu yönünden yetki; idari işlemin kanunla sınırları çizilmiş konularda işlem tesis etmesini ifade etmektedir. Kişi yönünden yetki; o idari işlemi tesis etme yetkisine sahip kişi veya makamı ifade etmektedir. Yer yönünden yetki; yapılan idari işlemin hangi coğrafi alanda etkili olacağını ifade etmektedir. Zaman bakımından yetki ise; yapılan idari işlemin uygulanacağı zaman aralığını ifade etmektedir.⁷⁴ Yetki kamu düzenine ilişkin bir unsur olup idari organ ya da makamın o idari işlemi yapmaya yetkili olup olmadığı hususu, idari işleme dayalı hukuki uyumsuzluğun her safhasında taraflarca ileri sürülebileceği gibi mahkemece de resen dikkate alınır.⁷⁵

İdari işlemler, önceden belirlenmiş bir takım şekil şartları dahilinde gerçekleştirilirler. Bu şartlar usul kanunlarında gösterilmekte olup idarenin bu kurallar çerçevesinde işlem yapması şeffaflık ilkesi açısından önem arz etmektedir.⁷⁶ İdari işlemin usul unsuru; idari işlemin yapılmasında izlenen yol demektir. İdari işlemin özünü oluşturan irade; bazı durumlarda tek kişi ile o işlemi yapmaya yetkili iken bazı durumlarda o işlem için birden fazla işlemin birden fazla kişi tarafından yapılması gerekebilmektedir.⁷⁷ Bu durumlarda işlem yapılırken izlenen yol, usul unsuru açısından incelenir.

Danıştay 11.Daire'sinin 30.04.2010 tarihli 2008/15126E, 2010/3656K sayılı kararında idari işlemin sebep unsuru; işlemin tesisinin dayanağı olan mevzuatta önceden belirlenen ve idareyi işlem tesis etmeye zorlayan maddi ve hukuki sebepler olarak tanımlanmıştır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere idareyi işlem yapmaya zorlayan hukuki

⁷³ GÖZLER, Kemal/KAPLAN, Gürsel (2017), *İdare Hukuku Dersleri*, 19. B., Ekin y., Bursa, 2017, s. 304.

⁷⁴ AYDIN, Alper (2014), "İdari Yargı Çerçevesinde Anayasa Yargısında Yokluk", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 19, Ekim 2014, s.627.

⁷⁵ ATİK ÇOBAN, Ayşegül (2013), *Kamulaştırmada Yargısal Denetim*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı (yayınlanmamış doktora tezi), Konya, 2013, s. 36.

⁷⁶ ATAY, Ender Ethem (2016), *İdare Hukuku*, 5. B., Turhan Kitabevi y., Ankara, 2016, s.447.

⁷⁷ GÖZLER/KAPLAN (2017), *a.g.e.*, s. 332.

veya fiili etkenler idari işlemin sebep unsurunu oluşturmaktadır. Bu etkenler önceden belirlenen ve dolayısıyla idari işlemin yapılmasından önce doğan etkenlerdir.

İdari işlemin konusu; işlemin içeriğini dolayısıyla işlemin kendisini ifade etmektedir. Örneğin; kamulaştırma işleminin konu unsuru, gayrimenkulün mülkiyetinin idareye geçmesidir.⁷⁸

Amaç, idari işlemin yöneldiği sonuçtur. Her idari işlemin bir amacı vardır ve bu amaç kamu yararadır.⁷⁹Bundan dolayı hiçbir idari işlem, kamu yararı amacının dışına çıkamaz. İdari işlemin yapılmasında kişisel çıkar, üçüncü kişilerin yararına hareket etme, siyasi amaç gibi durumlar idari işlemin amaç unsurunu sakatlamaktadır.

1.4.3. Kamulaştırma İşleminin Yetki Unsuru

Yukarıda da değinildiği üzere bir idari işlemin yetki unsuru; idari işlemin kanunla gösterilen merciler tarafında yapılmasını ifade etmektedir. Anayasa'nın 46. Maddesinde belirtildiği üzere kamulaştırma işlemi ancak devlet ve kamu tüzelkişileri tarafından yapılabilir. Kamulaştırma yapmaya yetkili olan bu merciler dışında hiçbir merci kamulaştırma yapamaz.

Buna maddeye göre; devlet, il özel idaresi, belediye gibi mahalli idareler, Orman Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü, TÜBİTAK, mahalli olarak kurulan su ve kanalizasyon idareleri gibi tüm kamu kurumları kamulaştırma yapabilir. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının da bu madde kapsamında kamulaştırma yapması mümkün ise de Danıştay kararlarında kamulaştırma yapamayacağı belirtilmektedir. Bu hususa ilerleyen kısımlarda değinildiğinden burada bahsedilmeyecektir. Yine vakıf üniversitelerinin de kamu kurumu olduğu ve kamulaştırma yapabileceği düşünülse de 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun ek yedinci maddesine 03.04.2013 tarihli 6456 sayılı Kanun'un 24. maddesi⁸⁰ ile eklenen fıkrada kamulaştırma yapamayacakları düzenlenmiştir.⁸¹

⁷⁸ AKYAZAN, Ahmet Emrah (2009), "Maddî Açıdan İdari İşlemler", *TBB Dergisi*, S. 85, 2009, s.229.

⁷⁹ GÖZÜBÜYÜK, Şeref (2002), *Yönetsel Yargı*, 15. B., Turhan Kitabevi y., Ankara, 2002, s. 233.

⁸⁰ 6456 sayılı Kanun madde 24: "4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun ek 7 nci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir://Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları kamulaştırma yoluyla taşınmaz edinemez."

⁸¹GÖZLER/KAPLAN (2017), *a.g.e.*, s.714.

1.4.3.1. Konu Bakımından Yetki

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesinde idarelerin kanunlarla yapmak yükümlülüğünde bulunduğu iş ve işlemler için kamulaştırma yapabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla idareler ancak kanunlarla yapma yükümlülüğü altında buldukları kamu hizmetleri veya teşebbüslerinin yürütülmesi amacıyla kamulaştırma yapabilirler.⁸²

Kamulaştırma işleminin konu unsuru; yukarıda bahsedilen kanun maddesinde çok açık bir şekilde ifade edilmekle birlikte, kamulaştırma işleminin sebep unsuru ile bağlantılı olması da gerekmektedir. Şöyle ki; idareler kanunlarla yapma yükümlülüğü altında bulunduğu kamu hizmeti veya teşebbüsleri için kamu yararının gerçekleştirilmesinde yeterli olacak şekilde kamulaştırma yapmak zorundadırlar. Bu durum aynı zamanda kamu yararıyla birlikte düşünülmesi gereken kamulaştırma işleminin sebep unsurunun sakat doğmaması açısından da bir gerekliliktir.⁸³ Çünkü kamulaştırma işlemi anayasada kişi hak ve hürriyetleri kısmında belirtilen temel haklardan mülkiyet hakkının kısıtlanma sebeplerindedir. Dolayısıyla bu kısıtlama hakkın özüne dokunmayacak şekilde kamu yararının gerektirdiği ölçüde yapılmalıdır. Kamu yararının gerektirdiği ölçüden daha fazla alanda yapılan kamulaştırma işlemi; kamu kurumunun yapmakla yükümlü olduğu hizmet veya teşebbüsü yürütmesi amacıyla yapılmış olsa dahi, hem mülkiyet hakkının özüne dokunacak hem de kamu yararı ile birlikte düşünülmesi gereken kamulaştırma işleminin sebebinde yani idareyi bu işlemi yapmaya yönelten unsurlarda sakatlık olmasına yol açacaktır.

1.4.3.2. Yer Bakımından Yetki

Gerek 1982 Anayasası'nın ilgili hükmü gerekse de 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu incelendiğinde; devlet ve kamu tüzelkişilerinin ancak kendi yetki alanlarının olduğu yerde kamulaştırma işlemi yapabilecekleri görülecektir. Yer bakımından yetki kısıtlaması devlet açısından tüm ülke sınırları iken belediyeler, köyler gibi hizmet yerinden yönetim kuruluşları ise yalnızca kendi görev alanları içerisindeki yerlerde kamulaştırma işlemi yapmaya yetkilidirler.⁸⁴

Devletin kamulaştırma işleminde yer bakımından yetkisi tüm ülke kapsamında olmakla birlikte il bazında yaptığı kamulaştırma işlemi, ilgili kurumlar eliyle yerine

⁸²GÖZLER (2003), *a.g.e.*, s. 864.

⁸³ÖZAY, İl Han (2002), *Günışığında Yönetim*, 5. B. , Alfa y., İstanbul, 2002, s. 470.

⁸⁴ATİK ÇOBAN (2013), *a.g.e.*, s. 57.

getirilmektedir. Bu kurumlar valilikler, il idare kurulları gibi merkeze bağılı kuruluşlardır. Fakat 6360 sayılı Kanunla kamulaştırma yetkisi verilen il özel idarelerinin bir kısmı kapatılmıştır. Buna göre kapatılan il özel idareleri tarafından yapılacak kamulaştırma işlemleri 6360 sayılı Kanunun üçüncü maddesinin ikinci fıkrası⁸⁵ kapsamında ilgisine göre bakanlıklarca, bakanlıkların bağılı veya ilgili kuruluşları ile bunların taşra teşkilatınca, hazinece, valiliklerce, büyükşehir belediyeleri ve bağılı kuruluşlarınca veya ilçe belediyelerince yapılacaktır.

Belediyeler, köyler gibi mahalli idarelerin kamulaştırma yetkisi ise; kendi görev alanı içerisinde olan coğrafi alanla sınırlıdır. Buna rağmen Danıştay bir takım kararlarında mahalli idarelerle ilgili kamulaştırmalarda, ilgili idarenin coğrafi alanı dışında yapılan kamulaştırma işlemini yetki yönünden hukuka aykırı bulmamıştır. Bu hususla ilgili olarak Danıştay; belediyenin içme suyu getirmek veya çöp fabrikası yapmak için köy sınırları içerisinde kalan yerlerde yaptığı kamulaştırma işlemlerinin kamu hizmetinin kurulması ve yürütülmesi açısından zorunluluk arz ettiğine bu nedenle hukuka aykırı olmadığına karar vermiştir.⁸⁶

1.4.3.3. Kişi Yönünden Yetki

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 5. Maddesinde kamu yararı karar almaya yetkili merciler sayılmıştır. Sayılanlar dışında kalan hiçbir mercii kamu yararı kararı almaya ve dolayısıyla kamulaştırma işlemi yapmaya yetkili değildirler.

Kamulaştırma Kanunu'nun 6. maddesinde ise; kamu yararı kararını onaylayacak merciler sayılmıştır. Bu merciler dışında hiçbir merci kamu yararı kararını onaylamaya yetkili değildir. Bu maddede onaylı imar plânı ya da ilgili bakanlıklarca özel plân ve projesine yapılacak hizmetler söz konusu olduğunda kamu yararı kararı alınmasına gerek olmadığı belirtilmiştir.⁸⁷ O halde; imar uygulaması ya da ilgili bakanlıkça özel plan ve projeye yapılacak hizmetlerde kamu yararı kararının varlığı kabul edilmiştir. Dolayısıyla imar uygulamasını yapan belediyelerin veya özel plan ve projeyi yapan bakanlığın kamulaştırma işleminde kişi yönünden yetkili olduğu açıktır. Bu işlemleri

⁸⁵6360 sayılı Kanun madde 3/2: "Mevzuatla il özel idarelerine yapılan atıflar bu Kanun kapsamında tüzel kişiliği kaldırılan il özel idareleri için ilgisine göre bakanlıklara, bakanlıkların bağılı veya ilgili kuruluşları ile bunların taşra teşkilatına, Hazineye, valiliklere, büyükşehir belediyelerine ve bağılı kuruluşlarına veya ilçe belediyelerine yapılmış sayılır."

⁸⁶ GÖZLER/KAPLAN (2017), a.g.e., s. 715.

⁸⁷ ATİK ÇOBAN (2013), a.g.e., s. 57.

yapan kamu görevlilerinin yetkisiz olması halinde kamu yararı kararının ve kamulaştırma işleminin kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle sakatlanacağı söylenebilir.

Aynı zamanda yine 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 3. Maddesinde açıklandığı üzere kamulaştırma yapmaya yetkili idareler ancak kendilerine kanunlarla yapmak yükümlülüğü verilen iş ve işlemlerin yürütülmesi için kamulaştırma işlemi yapabilirler.

1.4.3.4. Zaman Yönünden Yetki

Kamulaştırma Kanunu'nda idarelerin kamulaştırma işlemi ile ilgili herhangi bir süre kısıtlamasına yer verilmemiştir. Dolayısıyla kamu yararı devam ettiği sürece kamulaştırma devam eder. İdarelerin kamulaştırmadan vazgeçmeleri ya da mahkeme kararı ile kamulaştırma işleminin iptali edilmesi durumlarından birinin varlığı halinde kamulaştırma işlemi ortadan kalkar.

Kamulaştırma işlemleri esnasında yapılacak işlemler ise; Kamulaştırma Kanunu'na göre bazı süre kısıtlamalarına tabidir. Örneğin; Kamulaştırma Kanunu'nun 7. maddesinde kamulaştırma işlemine konu taşınmazın siciline idarenin talebi üzerine ilgili Tapu Müdürlüğüne şerh konulacağı, şerhin konulduğu tarihten itibaren altı ay içerisinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açılmadığı takdirde şerhin sicilden resen silineceği düzenlenmiştir. Burada aslında idare açısından düzenleyici bir süre mevcuttur. Bu süre içerisinde idarenin dava açmaması kamulaştırma işleminin ortadan kalmasına sebep olmamakla birlikte; taşınmaz malikinin değişip değişmediğini ilgili idarenin kendiliğinden araştırması gerekecek tapu müdürlüğünün taşınmaz malikinin değişmesi ile ilgili bilgi verme yükümlülüğü ortadan kalkacaktır.

Yine aynı kanununun 10. maddesinde; kamulaştırılan taşınmaz malikinin asliye hukuk mahkemesinde açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında kendisine asliye hukuk mahkemesince çıkarılan meşruhatlı davetiyenin tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içerisinde idari yargıda kamulaştırma işleminin iptali için dava açmaması halinde dava hakkının düşeceği düzenlenmiştir. Burada belirtilen süre ise malik açısından zorlayıcı bir süre olup idarenin yaptığı kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda dava hakkının kalmayacağı belirtilmiştir.

1.4.4. Kamulaştırma İşleminin Amaç Unsuru

Her idari işlem gibi kamulaştırma işleminin amacı da kamu yararadır. Bu husus Anayasanın 46. maddesinde belirtilen “*kamu yararının gerektirdiği hal*” kavramından da açıkça anlaşılmaktadır. Kamulaştırmada kamu yararı kavramı önceleri daha dar bir şekilde yorumlanmaktayken günümüzde daha geniş bir şekilde yorumlanmakta; idarenin sadece yol veya köprü yapmak gibi bayındırlık işleri için değil de kamunun menfaatine olan daha pek çok amaçla kamulaştırma işlemi yapabileceği kabul edilmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, kamulaştırma işleminin ancak kamu yararı kararında belirtilen amaç için yapılması gerektiği hususudur. Bu şekilde yapılmayan kamulaştırma işlemi geçerli bir idari işlem olmayacaktır.⁸⁸

Kamulaştırma işlemi onaylı imar planı dahilinde yapılıyorsa kamu yararı kararı alınmasına gerek yoktur. Onaylı imar planlarında kamu yararı kararının varlığı Kamulaştırma Kanunu'nun 6. maddesinden kaynaklanmaktadır. Maddeye göre onaylı imar planları için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına gerek bulunmamaktadır. Fakat böyle bir durumda dahi taşınmaz imar planında hangi hizmeti gerçekleştirmek için uygulama planına dahil edilmişse o hizmet için kamulaştırılmalıdır. Kamulaştırma işleminde amaç unsuru açısından hukuka aykırılık olup olmadığını inceleyen yargı organı, ilk olarak kamulaştırma işlemine başlamadan alınan kamu yararı kararının hukuka uygun olup olmadığını incelemelidir. Kamu yararı kararının hukuka aykırı bir şekilde alınmış olması durumunda kamulaştırma işlemi hem sebep hem de amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olacaktır.⁸⁹

1.4.5. Kamulaştırma İşleminin Sebep Unsuru

Kamulaştırma işleminin hangi sebebe dayandığı Kamulaştırma Kanunu'nda özel olarak belirtilmemiştir. Fakat bir önceki başlıkta da belirtildiği üzere kamulaştırma işleminin amacı kamu yararadır. Dolayısıyla kamulaştırma işleminin sebebi de bu hususla paralel olarak kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik olmalıdır.⁹⁰ Başka bir deyişle; kamulaştırma işleminin sebebi idareyi kamulaştırma yapmaya yönelten hususlar şeklinde ifade edilebilir. Bununla birlikte bu sebep aynı zamanda kamu yararına dayanmalıdır. Kamulaştırma işleminin sebebi genellikle kamulaştırma

⁸⁸ GÖZLER/KAPLAN (2017), *a.g.e.*, s.720.

⁸⁹ ATİK ÇOBAN (2013), *a.g.e.*, s. 103.

⁹⁰ GÖZLER/KAPLAN (2017), *a.g.e.*, s.716.

işleminin önce gelir.⁹¹ Kısaca; kamulaştırma yapma yetkisi olan idarenin kamunun yararına olan hangi iş için kamulaştırma yapacağı sorusunun cevabının kamulaştırma işleminin sebebi olduğu söylenebilir. Örnekle açıklamak gerekirse; idarenin kamu yararı adına okul inşa etmek için kamulaştırma yapmasında kamulaştırma işleminin sebebi okul yapılmasıdır.

1.4.6. Kamulaştırma İşleminin Konu Unsuru

Kamulaştırma işleminin kısaca özel mülkiyette bulunan bir taşınmazın kamu yararı gerekçesiyle devletin veya kamu tüzelkişilerinin hüküm ve tasarrufu altına girmesidir. Bu nedenle kamulaştırma işleminin konusunu özel mülkiyetteki taşınmazlar oluşturabilir.

Kamulaştırma Kanununun 4. maddesinin⁹² ilk fıkrasında da belirtilen taşınmaz malın üzerinde irtifak hakkı kurulması işlemi de kamulaştırmanın konusu olabilir.⁹³

Bir taşınmazın kamulaştırma işlemine konu olabilmesi için özel mülkiyette bulunması gerekir. Bir kamu tüzelkişisi başka bir kamu tüzelkişisine ait olan taşınmaz malı kamulaştıramaz. Bu husus Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesinde ayrıca düzenlenmiş olup ileride incelenecektir.

Anayasa'nın 46. maddesinde kamulaştırma işleminin konusu belirtilmiştir. Maddeye göre; özel mülkiyette bulunan taşınmazların tamamı veya bir kısmı kamulaştırılabilir. Buna göre bir şeyin kamulaştırılması için öncelikle özel mülkiyette olması gerekmektedir. İkinci olarak; kamulaştırma ancak taşınmaz mallar için yapılabilen bir işlemdir. Son olarak ise; kamulaştırma işleminin konusu taşınmazın tamamı ya da bir kısmı olabilir.⁹⁴

1.4.7. Kamulaştırma İşleminin Şekil ve Usul Unsuru

Kamulaştırma işlemi karma bir nitelik göstermektedir: Kamulaştırma bir yandan, kamu yararının gerçekleşmesi için özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza, o taşınmazın malikinin rıza ve muvafakatine bakılmaksızın, idarece zorla el atılması olduğundan, idari bir işlemdir. Bu nedenle, kamulaştırma idari uyuşmazlık ve davalara yol açabilir.

⁹¹ATİK ÇOBAN (2013), *a.g.e.*, s. 81.

⁹²Kamulaştırma Kanunu madde 4/1: “*Taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, amaç için yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabilir.*”.

⁹³ÖZAY (2002), *a.g.e.*, s. 470.

⁹⁴GÖZLER/KAPLAN (2017), *a.g.e.*, s.716.

Aynı zamanda kamulaştırma özel mülkiyette bulunan bir taşınmaz üzerinde malikin haklarının kısıtlanması veya sona ermesi sonucunu doğuran bir işlem olduğundan adli uyuşmazlık ve davalara da yol açmaktadır.⁹⁵

Kamulaştırma işlemi aynı zamanda yazılı şekle tabi bir idari işlemdir. Kanunlarla öngörölmüş birtakım biçim şartları bulunmaktadır. Biçim şartlarına örnek olarak; Tapu Müdürlüğü'ne taşınmazla ilgili 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 7. maddesine istinaden geçici şerh konulması, yine aynı kanunun 10. maddesine istinaden açılan kamulaştırılan taşınmazın bedelinin tespiti ve idare adına tescili davalarında dava konusu taşınmazın bulunduğu yerde mahalli gazete çıkıyor ise, bu mahalli gazetelerden birisinde ve Türkiye genelinde yayımlanan gazetelerin birisinde kamulaştırmanın ve belgelerin özetinin en az bir defa yayımlanması hükümleri gösterilebilir.⁹⁶

Kamulaştırma işleminin usul unsuru ise; Kamulaştırma Kanunu'nda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş olduğundan ve yargı aşaması da bu kapsamda değerlendirileceğinden ikinci bölümde kamulaştırma işleminin aşamaları başlığı adı altında ayrıntılı olarak incelenecek olup burada incelenmemiştir.

1.5. İdarenin Kamulaştırmadan Vazgeçmesi

Kamulaştırma işlemi idari bir işlem olması nedeniyle idare her zaman kamulaştırmadan vazgeçebilir, işlemini geri alabilir. Bu vazgeçme; usulde paralellik ilkesi gereğince kamulaştırma işleminin yapılma usulüyle aynı şekil şartına tabidir. Bu husus da açıkça kanunun 21. maddesinde⁹⁷ belirtilmiştir.

Bu madde, “kamulaştırmanın her safhasında” ibaresine yer vermektedir. Kamulaştırma işlemi kamu yararı sebebiyle özel mülkiyetteki taşınmazın idarenin mülkiyetine geçmesi amacıyla tesis edilen bir işlem olması hasebiyle, taşınmazın mülkiyetinin idareye geçmesinin kamulaştırma işleminin tamamlanması anlamına geldiği söylenebilir. Bu açıdan düşünüldüğünde; idare taşınmazın mülkiyetini devralana kadar kamulaştırmadan vazgeçebilir.

⁹⁵ GÜNDAY Metin (2003), *İdare Hukuku*, İmaj y., 7. B, Ankara, 2003, s. 216.

⁹⁶ GÖZLER (2003), *a.g.e.*, s. 879.

⁹⁷ Kamulaştırma Kanunu madde 21: “İdarenin tek taraflı vazgeçmesi; İdare kamulaştırmanın her safhasında kamulaştırma kararı veren ve onaylayan yetkili merciin kararı ile kamulaştırmadan tek taraflı olarak kısmen veya tamamen vazgeçebilir. Şu kadar ki, dava sırasında vazgeçme halinde dava giderleri ile harç, harcanan emek ve işin önemi gözetilerek mahkemece maktuen takdir olunacak avukatlık ücreti idareye yükletilir.”.

Dolayısıyla bu davalarda idarenin kamulaştırmadan hüküm verilinceye kadar vazgeçmesinin kanuna daha uygun olacağı aksi takdirde kesin hüküm engeline takılacağı düşünülmektedir.

Madde metninde görüleceği üzere idare kamulaştırmadan dava aşamasında dahi vazgeçebilir. İdarenin kamulaştırma işleminden vazgeçmesinin bu madde kapsamındaki tek yaptırımı; karşı tarafa maktuen takdir edilecek avukatlık vekalet ücretini ödemesi hususudur. İdarenin kamulaştırmadan her aşamada vazgeçmesi durumunu idari yargıda görülen davalar ve adli yargıda görülen kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davaları açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi daha yerinde olacaktır. Şöyle ki; idari yargıda görülen davalarda kamu yararı kararı alan veya kamulaştırma işlemi yapan idarenin davanın her aşamasında kamulaştırmadan vazgeçmesinde hukuki ya da kanuni bir engel bulunmamaktadır. Çünkü idari yargıda; idare tarafından tesis edilen idari işlemin usulüne uygun olarak yapılıp yapılmadığı denetlenmekte, henüz kamulaştırılan taşınmaz malın malikinin mülkiyet hakkının sınırlandırılması gibi bir durum ortaya çıkmamaktadır. Adli yargıda ise durum daha farklıdır. Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesine istinaden açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davalarında verilen tescil hükmü verildiği an kesinlik kazanmaktadır. Bu davalar bedel yönünden kanun yollarına tabidir. Kamulaştırmanın her safhası ifadesi, bedelin kesinleşmesini de içerebilecek şekilde yorumlanabilir. Fakat bu yorum; anayasa ve taraf olduğumuz uluslararası antlaşmalar göz önünde bulundurularak önceki malik lehine yapılmalıdır.

Şöyle ki; idarenin tek taraflı kamulaştırma işleminden vazgeçmesi, taşınmazın mülkiyetinin önceki malike geçmesi için yeterli değildir. Çünkü ortada tescil önünden kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmaktadır. Bu nedenle kamulaştırma işlemi yapan idare mahkeme kararıyla kesinleşmiş tescil işlemi, tek taraflı bir idari işlemle kaldırma ve dolayısıyla taşınmazı tapuda eski malik adına tescil işlemi yapma yetkisine sahip değildir. Bu yetki; Kamulaştırma Kanununda özel olarak ve açıkça düzenlenmediğinden kamulaştırmadan vazgeçen idarenin taşınmazı eski malik adına yeniden tescil etmesi eski malikin kabulü ile mümkün olabilecektir. Yargıtay uygulamasına bakıldığında, bedel kesinleşene kadar idarenin kamulaştırma işleminden vazgeçebileceğinin kabul edildiği görülmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere tescil yönünden kesin olarak verilen mahkeme kararına rağmen idarenin kamulaştırmadan vazgeçmesi halinde tescil yönünden kesin olan hükmün kendiliğinden ortadan

kalkmayacağı açıktır. Bu sebeple idarenin kamulaştırmadan vazgeçmesi tapuda idare adına tescile kadar mümkün olabilmelidir.⁹⁸

İdarenin kamulaştırma işleminden ilk derece mahkemesince karar verildikten sonra vazgeçmesi halinde malikin taşınmazının kamulaştırılması nedeniyle aldığı bedelin tamamını iade etmesinin talep edilmesi mülkiyet hakkına aykırılık teşkil edebilecek durumlara da yol açabilmektedir. Şöyle ki; mahkemece görülen bedel tespit ve tescil davası süresince malik taşınmazı üzerindeki tasarruf yetkilerinin hiç birini kullanamamakta ve dolayısıyla bu süre zarfında taşınmazından yararlanamamaktadır. İdarenin kamulaştırmadan vazgeçmesiyle kendiliğinden yararlanmaya devam etmesi de mümkün değildir. Bunun için idarenin tapuda malike yeniden taşınmazını iade etmesi malikin de kabul etmesi gerekmektedir. Bu süre içerisinde malikin malının kullanamaması nedeniyle doğan zararlarının da idarece tanzim edilmesi gerektiği düşünülmektedir. Çünkü taşınmazın kamulaştırılmasından vazgeçilmesi idarece yapılan geri alma işlemi olduğundan sonuçlarını baştan itibaren ortadan kaldırmakta, o taşınmaz hiç kamulaştırılmamış sayılmaktadır. Fakat vazgeçme işlemi gerçekleşene kadar kamulaştırma işlemi tüm sonuçlarını doğurmakta ve dolayısıyla malikin mülkiyet hakkı kısıtlanmaktadır. Kamulaştırma nedeniyle malikin haklarının kısıtlandığı anla kamulaştırma işleminden vazgeçme nedeniyle malikin haklarının geri verildiği ana kadarki süreçte varsa malikin zararlarının tanzim edilmesi hukuk devletinin gereklerinden hukuki güvenlik ilkesinin doğal sonucudur. Bu kapsamda idarenin, malike asliye hukuk mahkemesince meşruhatlı davetiye tebliğ edildikten bedel kesinleşinceye kadarki zamanda, kamulaştırmadan vazgeçmesi halinde; ilk derece mahkemesince kamulaştırmadan vazgeçilmesi nedeniyle malikin zararı varsa hesaplanması ve belirlenen kamulaştırma bedelinden mahsup edilmek suretiyle kalan bedelin idareye iadesine karar vermesi gerektiği kanaatindeyiz.

1.6. Malikin Geri Alma Hakkı

İdarece kamulaştırılmış olan taşınmaz belli şartlar var ise eski maliki tarafından geri alınabilir. Kamulaştırma Kanunu'nda geri alma hakkı ve şartları 22. ve 23. maddelerde düzenlenmiştir. Bu maddelere göre kısaca malik; kamulaştırılan taşınmazını idare ile anlaşarak veya idarenin kamulaştırılan taşınmazı kamulaştırma yapmak suretiyle devraldığı amaca uygun herhangi bir işlem veya tesisat yapmaz, kamu yararına

⁹⁸ YILDIRIM, Turan (2013), "Kamulaştırmadan Vazgeçme", *Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi*, S.101, 2013, s. 9.

yönelik bir ihtiyaca tahsis etmez veya taşınmaz malı olduğu gibi bırakır ise eski malik taşınmaz malını geri alabilir.

Kanunun 22. maddesi⁹⁹, kamu yararı nedeniyle malikten alınan taşınmazın, kamulaştırma amacının ortadan kalkması ve başka bir kamu hizmetine tahsis edilmemesi durumlarında malike malını tekrar alması için öncelik tanınacağını düzenlemektedir.

Bu durum; Medeni Kanunun 732. maddesinde düzenlenen önalım hakkının kamulaştırma hukukunda uygulandığının göstergesidir.¹⁰⁰

Kanunun 23. maddesinde¹⁰¹; idarenin devir işlemini rızayla gerçekleştirmemesi halinde, malikin kamulaştırılan taşınmazını geri almasının mümkün olması için gereken şartlar düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, kamulaştırma bedeli kesinleştikten sonraki beş yıl boyunca ilgili idarenin kamulaştırılan taşınmaz için kamulaştırma amacına uygun herhangi bir işlem yapılmaması ya da kamulaştırılan taşınmazın kamu yararına yönelik başka bir ihtiyaca tahsis edilmeden olduğu gibi bırakılması durumunda, eski malik geri alma hakkına sahip olur. Aynı şekilde kamulaştırılan taşınmaz kamulaştırma amacının dışında başka bir kamusal ihtiyaca tahsis edilmesine rağmen tahsis edilen iş için kullanılmaması ve olduğu gibi bırakılması halinde de malikin geri alma hakkı

⁹⁹ Kamulaştırma Kanunu madde 22: “Kamulaştırmanın kesinleşmesinden sonra taşınmaz malların kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisi lüzumu kalmaması halinde, keyfiyet idarece mal sahibi veya mirasçularına 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre duyurulur. Bu duyurma üzerine mal sahibi veya mirasçuları, kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte üç ay içinde ödeyerek taşınmaz malı geri alabilir. İade işleminin kamulaştırmanın ve bedelinin kesinleşmesinden sonra bir yıl içinde gerçekleşmesi hâlinde kamulaştırma bedelinin faizi alınmaz.//Bu madde hükümlerine göre taşınmaz malı geri almayı kabul etmeyen mal sahibi veya mirasçularının 23 üncü maddeye göre geri alma hakları da düşer.//Bu madde hükümleri, kamulaştırmanın kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl geçmiş olması hâlinde uygulanmaz.//Ancak, kamulaştırılan taşınmaz mala kamulaştırmayı yapan idare dışında başka bir idare, kamulaştırma yoluyla gerçekleştirebileceği bir kamu hizmeti amacıyla istekli olduğu takdirde, yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmayarak bu Kanunun 30 uncu veya 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 23 üncü maddesine göre işlem yapılır.”.

¹⁰⁰ TEZCAN, Murat(2013), “Kamulaştırma Yoluyla Mülkiyet Transferi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.2013/108, Ankara, 2013, s.378-379.

¹⁰¹ Kamulaştırma Kanunu madde 23: “Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırmayı yapan idarece veya 22 nci maddenin dördüncü fıkrası uyarınca devir veya tahsis yapılan idarece; kamulaştırma ve devir amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa, mal sahibi veya mirasçuları kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte ödeyerek, taşınmaz malını geri alabilir.//Doğmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmayan geri alma hakkı düşer.//Birinci ve ikinci fıkrada belirtilen süreler geçtikten sonra kamulaştırılan taşınmaz malda hakları bulunduğu iddiasıyla eski malikleri veya mirasçuları tarafından idareden herhangi bir sebeple hak, bedel veya tazminat talebinde bulunulamaz ve dava açılmaz.//Aynı amacın gerçekleşmesi için birden fazla taşınmaz mal birlikte kamulaştırıldığı takdirde bu taşınmaz malların durumunun bir bütün oluşturduğu kabul edilerek yukarıdaki fıkralar buna göre uygulanır.//Özel kanunlarda bu maddenin uygulanmayacağına ilişkin hükümler saklıdır. 1164 sayılı Arsa Ofisi Kanununa dayanılarak yapılan kamulaştırmalarda ve bu Kanunun 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında belirtilen hallerde yapılacak kamulaştırmalarda bu madde hükmü uygulanmaz.”.

mevcuttur. Ancak yukarıda bahsedilen tüm şartların birlikte gerçekleşmiş olması halinde eski malik veya eski malikin mirasçıları, kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödemek suretiyle taşınmaz malı geri alabilirler.¹⁰²

Yargıtay içtihatlarında bu madde kapsamında malikin geri alma davası açması halinde; kamulaştırma bedelinin kesinleşmiş olması, beş yıllık bekleme süresinin dolmuş olması, davanın beş yıl geçtikten sonraki bir yıl içinde açılmış olması, taşınmaz malın olduğu gibi bırakıldığı ya da amacı dışında kullanıldığı mahkemece yapılacak keşifte tespit edilmiş olması, ödenen kamulaştırma bedelinin faizi ile birlikte geri ödenmesi şartlarının tamamını gerçekleşmesi gerektiğini belirlemektedir.

Kısaca özetlemek gerekirse; kamulaştırılan taşınmazın malik tarafından geri alınabilmesi için, kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıllık sürenin dolmuş olması, bu beş yıl içinde kamulaştırma ve devir amacına uygun hiçbir işlem yapılmamış ya da söz konusu taşınmazın kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmemiş olması, malikin kamulaştırma bedelini aldığı günden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte idareye ödemiş olması ve geri alma hakkını bu hak doğduktan itibaren bir yıl içinde kullanmış olması gerekmektedir.¹⁰³

Burada üzerinde durulması gereken hususlardan biri de; idarenin kamulaştırdığı taşınmazı, kamulaştırma amacına uygun bir şekilde kullanma gibi bir yükümlülüğünün bulunmadığı, söz konusu taşınmazı kamulaştırma yaptığı esnada belirtmediği bir kamu ihtiyacına da tahsis edebileceği dolayısıyla taşınmazı bu amaçla başka idareye devredebileceği hususudur. Kanununun 23. maddesine göre; kamulaştırılan taşınmazın kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmesi yeterlidir. Bu nedenle kamulaştırılan taşınmazın maliki; idarenin, taşınmazı kamulaştırma işleminde gösterdiği kamu hizmeti için kullanmadığı ya da başka bir kamu kurumuna kamusal hizmet için tahsis ettiği gerekçesiyle geri alma hakkını kullanamaz. Geri alma hakkının oluşması için kamulaştırma işlemi yapan idarenin veya başka bir idarenin kamulaştırdığı taşınmaz üzerinde kamu yararına yönelik hiçbir işlem tesis etmemiş olması gereklidir.¹⁰⁴

Gerçekten geri alma hakkının doğması için gereken beş yıllık süre, kamulaştırma bedelinin kesinleşmiş olduğu tarihten itibaren işlemeye başlar. Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi, asliye hukuk mahkemesinin bedel tespiti ve tescil davası sonucunda

¹⁰² ATİK ÇOBAN (2013), *a.g.e.*, s.338.

¹⁰³ GÖZLER/KAPLAN (2017), *a.g.e.*, s.730.

¹⁰⁴ ATİK ÇOBAN (2013), *a.g.e.*, s.339.

verdiği kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil kararının süresi içerisinde istinaf kanun yoluna başvurulmaması ya da istinaf kanun yoluna başvurulup temyize tabi bir karar ise temyiz edildikten sonra onanması, yani maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmesiyle mümkündür.

Yargıtay 5. HD'nin 21.6.2010 gün ve 2010/9459E, 2010/11774K sayılı kararına göre; geri alma hakkı, doğduktan sonra bir yıl içinde kullanılmalıdır. Bu süre içinde kullanılmaz ise düşer. Bu nedenle 1 yıllık dava açma süresi hak düşürücü süredir. Ayrıca; kanun maddesinde aynı amaç için birden fazla taşınmaz malın birlikte kamulaştırıldığı durumlarda bu taşınmaz malların durumunun bir bütün olarak kabul edilmesi ve buna göre uygulama yapılması gerektiği hükme bağlanmıştır. Bu nedenle; aynı proje kapsamında kamulaştırılan taşınmazların kamulaştırılmasından vazgeçilmesi halinde geri almak için dava açılması gereken tarih bu taşınmazlardan bedeli en son kesinleşenin kesinleşme tarihidir.¹⁰⁵

Geri alma hakkının kullanılması ile ilgili olarak kanunda herhangi bir sınırlama bulunmaktadır. Maddeye göre; özel kanunlarda ayrı bir hüküm bulunması halinde ya da geri alma hakkının uygulanamayacağına ilişkin bir hüküm olması halinde bu madde uygulanmaz. Maddede, 1164 sayılı Arsa Ofisi Kanununa istinaden yapılan kamulaştırma işlemlerinde ve bu Kanunun 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında belirtilen hallerde bu madde hükmünün uygulanamayacağı belirtilmiştir. Buna göre; Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilen büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projeleri için, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm faaliyetleri için yapılan kamulaştırma işlemlerinde malikin geri alma hakkı bulunmamaktadır.

Geri alma hakkının kullanılması tapu iptali ve tescil davası açılması ile mümkün olmaktadır. Bu dava Kamulaştırma Kanunu'ndan kaynaklanması nedeniyle kanunun 24. maddesine istinaden adli yargıda görülecek davalardandır. Bu davada kamulaştırma öncelikle mal sahibinin kamulaştırma bedelini ve aldığı günden itibaren işleyecek yasal faizini mahkemeye depo etmesi sonrasında tapunun iptaline ve davacı mal sahibi adına tesciline karar vermesi gereklidir. Tapunun iptali ve eski malik adına tesciline karar verip, bedelin depo kararı verilmeksizin yalnızca davacı eski malikten alınarak davalı

¹⁰⁵ Yargıtay 5. Hukuk Dairesi (HD), T.: 21.6.2010 Tarih ve E.: 2010/9459, K.: 2010/11774, <http://www.hukukmedeniyeti.org/karar/1455/kamulastirilan-malin-geri-alinmasi/> (Erişim Tarihi: 23.08.2018).

idareye ödenmesine karar verilmesi durumunu Yargıtay bozma nedeni olarak görmektedir.¹⁰⁶

Kamulaştırma Kanunu'nun 24. maddesinde¹⁰⁷ idarenin kamulaştırmadan vazgeçmesi ya da malikin geri alma hakkını kullanması halinde idarenin kamulaştırmadan vazgeçtiği taşınmaza verdiği hasarın, ödenecek kamulaştırma bedelinden düşülebileceği düzenlenmiştir.

Bu maddeye göre; idare kamulaştırmadan vazgeçtiği taşınmaza herhangi bir zarar verir ise bu zararı geri alma hakkını kullanan malik veya mirasçılarının ödenmesi gereken bedelden düşülmesini talep etme hakları bulunmaktadır.

1.7. Trampa yolu ile kamulaştırma

Trampa¹⁰⁸ (mal değişim sözleşmesi) Borçlar Kanunu'nun 282. maddesinde; taraflardan birinin diğer tarafa bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve mülkiyetini, diğer tarafın da karşı edim olarak başka bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve mülkiyetini devretmeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır. Kamulaştırma Kanunu'nun 26. maddesinde¹⁰⁹ trampa yolu ile kamulaştırma işleminin şartları açıklanmıştır.

Maddede trampa işleminde idarenin kamu hizmetine tahsis edilmemiş taşınmaz mallarından kamulaştırma bedelini kısmen veya tamamen karşılayacak miktarda verilebileceği düzenlenmiştir. Ancak yine maddede idarenin bu şekilde vereceği

¹⁰⁶ ATİK ÇOBAN (2013), *a.g.e.*, s.340-341.

¹⁰⁷ Kamulaştırma Kanunu madde 24: "21, 22 ve 23 üncü maddeler uyarınca kamulaştırılmasından vazgeçilen veya geri alınan taşınmaz mal üzerindeki bina, sabit tesisler ve ekili dikili şeyler yıkılmış, sökülmiş veya harap olmuş ise, taşınmaz malın geri alınmasında mal sahibi veya mirasçısı, kamulaştırma tarihindeki değerine göre farkının, ödeyeceği kamulaştırma bedelinden düşülmesini isteyebilir.//Bu madde ile 21, 22 ve 23 üncü maddelerin uygulamasından doğacak anlaşmazlıklar adli yargıda çözümlenir."

¹⁰⁸ Borçlar Kanunu madde 139: "İki kişi, karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimleri birbirine borçlu oldukları takdirde, her iki borç muaccel ise her biri alacağını borcuyla takas edebilir." Borçlar Kanunu madde 282: "Trampa sözleşmesi; taraflardan birinin diğer tarafa bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve mülkiyetini, diğer tarafın da karşı edim olarak başka bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve mülkiyetini devretmeyi üstlendiği sözleşmedir." Bu maddelere göre; takas tek taraflı ileri sürülebilir. Dolayısıyla takasta karşı tarafın muvafakati aranmaz. Trampada ise her iki tarafın da bu işleme muvafakat etmesi gerekmektedir. Takas alacaklardan biri çekişmeli olsa dahi ileri sürülebilir. Trampada ise zilyetlik ve mülkiyetin devri söz konusu olduğundan şeyin çekişmeli olması mülkiyetin devrine engel olduğundan çekişmeli olmaması gerekmektedir.

¹⁰⁹ Kamulaştırma Kanunu madde 26: "Mal sahibinin kabul etmesi halinde kamulaştırma bedeli yerine, idarenin kamu hizmetine tahsis edilmemiş olan taşınmaz mallarından, bu bedeli kısmen veya tamamen karşılayacak miktarı verilebilir.//Kamulaştırma bedeli yerine verilecek taşınmaz malın değeri, idarenin ihale komisyonunca yoksa bu amaçla kuracağı bir komisyonca tespit edilir. Taşınmaz mal bedelleri arasındaki fark taraflarca nakit olarak karşılanır. Ancak idarenin vereceği taşınmaz malın değeri, kamulaştırma bedelinin yüzde yuzyirmisini aşamaz."

taşınmaz malın bedelinin kamulaştırılan taşınmazın bedelinin %120 sinden fazla olamayacağı belirtilmiştir.

Madde metninde açıkça belirtilmemekle birlikte kamu kurumları arasında gerçekleşen kamulaştırma işlemi için de trampa yoluyla kamulaştırma yapılabilmesinde bir engel bulunmamaktadır. İdare; kamu yararına tahsis edilmemiş mallarını gerçek ya da özel hukuk tüzel kişilerine ait mallarla trampa edebileceği gibi çeşitli kamu idare ve kurumları arasında da bu şekilde bir değişme mümkündür.¹¹⁰

1.8. Acele kamulaştırma

Kamulaştırma Kanunu'nun 27. Maddesinde¹¹¹ düzenlenen acele kamulaştırma işlemi istisnai durumlarda başvurulması gereken bir yöntem olup bu durumlar maddenin birinci fıkrasında açıkça belirtilmiştir.

Danıştay 6. Dairesi'nin 19/03/2014 tarihli ve 2013/5072 E sayılı dosyada vermiş olduğu yürütmenin durdurulması kararında acele kamulaştırma işlemi;

“... Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya özel kanunlarda öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olması halleri şeklinde açıkça sayılmak suretiyle üstün kamu yararının ve kamu düzeninin korunmasının gerçekleştirilmesi amacıyla acele kamulaştırma yoluna gidilebileceği belirtilmiştir. Üçüncü durum olan aceleliğine Bakanlar Kurulunca karar verilebilmesi için de kamu yararı ve kamu düzenine ilişkin olma halinin maddede yer alan diğer iki koşula paralel nitelik taşıması gerektiği açıktır... Acele kamulaştırma, olağanüstü bir kamulaştırma usulü olup istisnai durumlarda uygulanacak bir yöntem olduğundan acelelik halinin bulunduğu saptanması halinde acele kamulaştırması zorunlu bulunan taşınmazlara yönelik gerekli tespitler yapıp sebepleri de belirtilmek suretiyle başvuruda bulunulması, olağan kamulaştırma gerekçeleri dışında bu yöntemin uygulanma gerekçesinin, olağanüstü durumların, bu yöntemle başvurulması ile amaçlanan kamu yararının, kamu düzeninin korunmasını gerektiren hallerin somut olarak ortaya konulması ve başvuruda bulunulan taşınmazlara yönelik inceleme yapılarak koşulların gerçekleşmesi halinde Bakanlar Kurulunca 2942 sayılı

¹¹⁰ Milli Emlak Genel Müdürlüğü, Trampa İşlemleri, <http://kurumsal.milliemlak.gov.tr/Sayfalar/islemlerimiz/edinimislemleri/Trampa.aspx> (Erişim Tarihi: 18/09/2018).

¹¹¹ Kamulaştırma Kanunu madde 27/1: “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 (Değişik ibare: 24/4/2001 - 4650/15 md.) 10 uncu madde esasları dairesinde ve 15 inci madde uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına (Değişik ibare: 24/4/2001 - 4650/15 md.) 10 uncu maddeye göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir.”.

Kanununun 27. maddesi uyarınca aceleliğine karar verilmiş olan taşınmazlara yönelik olarak acele kamulaştırma işlemlerinin yürütülmesi gerekmektedir...’’¹¹² şeklinde açıklanmıştır.

Danıştay kararında da belirtildiği üzere acele kamulaştırma işlemi olağanüstü bir kamulaştırma usulü olması hasebiyle çok sınırlı durumlarda kullanılması gereken bir idari işlem türüdür. Danıştay bunun gibi acele el koyma kararlarının iptali için açılan davalarda aynı doğrultuda karar vermektedir.¹¹³ Bu kararlarda Danıştay acele el koyma kararlarının yeni değişiklikle Cumhurbaşkanlığı Kararı ile alınabilmesi için kamu yararı ve kamu düzeninin maddede belirtilen yurt savunması ihtiyacıyla ya da diğer kanunlarda gösterilen olağanüstü durumlarla paralellik göstermesi gerektiğini belirtmektedir.

Aynı zamanda Danıştay, verilen acele el koyma kararlarında işin aciliyeti kavramının hukuka uygun olup olmadığı tespit edilirken anayasal hak ve ilkelerin somut olayın koşulları ile birlikte değerlendirilerek kamu yararının somutlaştırılması gerektiğini belirtmiştir. Mülkiyet hakkından yoksun bırakma işlemi olan acele el koyma kararlarında bu haktan yoksun bırakma nedenleri açıkça belirtilmez ve kamu yararı somutlaştırılmaz ise verilen acele el koyma kararı hukuka aykırı olacaktır.¹¹⁴

Son dönemde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile verilen acele el koyma kararları incelendiğinde; elektrik hattı yapılması¹¹⁵, doğalgaz boru hattı yapılması¹¹⁶ gibi hususlarda acele el koyma kararı verildiği görülmüştür. Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında acele el koyma kararlarının istisnai hallerde çok kısıtlı bir

¹¹² Danıştay 6. Daire, T.: 19/03/2014 Tarih ve E.: 2013/5072, <http://kazanci.com.tr/gunluk/6d-2013-5072.htm> (Erişim Tarihi: 18/05/2018).

¹¹³ Danıştay 6.Daire, T.:23.12.2016 Tarih ve E.: 2016/ 4201, K.: 2016 / 9351, Aynı doğrultuda karar için bkz. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, T.:18.01.2017, E.: 2016/ 4884, K.: 2017 / 76, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-306#> (Erişim Tarihi: 18/05/2018).

¹¹⁴ KAPLAN, Onur (2018), “Danıştay Kararları Işığında Acele Kamulaştırmalarda Aceleliğine Karar Verilen Haller Bakımından Bir Değerlendirme”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.24, S.1, İstanbul, Haziran 2018 ,s.187.

¹¹⁵ “ 154 kV Burdur-Akyaka EİH Projesi Kapsamında Bazı Taşınmazların Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü Tarafından Acele Kamulaştırılması Hakkında Karar, Karar Sayısı: 135, 154 kV Diyarbakır OSB TM İrtibat Hatları Projesi Kapsamında Bazı Taşınmazların Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü Tarafından Acele Kamulaştırılması Hakkında Karar, Karar Sayısı: 133, 154 KV Etifosfat TM İrtibatı EİH Projesi Kapsamında Bazı Taşınmazların Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü Tarafından Acele Kamulaştırılması Hakkında Karar”. Karar Sayısı: 136, Resmi Gazete Tarih: 02.10.2018, Sayı: 30553.

¹¹⁶ “ Yüksekova İlçesi Doğal Gaz Boru Hattı Projesinin Gerçekleştirilmesi Amacıyla Hakkâri İli Sınırları İçerisinde Yer Alan Bazı Taşınmazlar ile Söz Konusu Proje Kapsamında İnşa Edilecek Sabit Tesisler, Ulaşım Yolları, Enerji Nakil Hatları, Katodik Koruma Hatları ve Anot Yataklarının Yapımı Amacıyla Bazı Taşınmazların, Boru Hatları ile Petrol Taşıma Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü Tarafından Acele Kamulaştırılması Hakkında Karar” (Karar Sayısı: 137), (02/10/2018 Tarih ve 30553 sayılı Resmi Gazete).

şekilde verilebilecek kararlar olduğu hususu göz önünde bulundurulduğunda bu denli fazla acele el koyma kararı alınmasının mülkiyet hakkı açısından sakıncalı sonuçlar doğuracağı değerlendirilmektedir.

19/04/2018 tarihli 7139 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile Kamulaştırma Kanunu'nun acele kamulaştırma başlıklı 27. maddesine ek bir fıkra¹¹⁷ eklenmiştir. Söz konusu fıkra ile acele kamulaştırma işlemi sonrasında acele kamulaştırılan taşınmazın tapu kütüğüne başkasına devir, ferağ veya temlikinin yapılamayacağına ilişkin şerh verilmesi düzenlenmiştir. Bu madde ile ilgili doğabilecek mülkiyet hakkı ihlalleri üçüncü bölümde ayrıntılı bir şekilde incelenecektir.

1.9. Bedelsiz Kullanma Yetkisi

Bazı taşınmazlar belirli kamu kurumlarının ihtiyaçları olması halinde o kurumlar tarafından bedelsiz bir şekilde kullanılabilir. Bu husus; Kamulaştırma Kanunu'nun 28. maddesinde¹¹⁸ düzenlenmiştir.

Maddenin ilk fıkrasında Milli Savunma Bakanlığı'nın milli savunma ihtiyacı için gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyet ve tasarrufunda olmayan, ruhsatname ile intifa altında bulunmayan kireç, taş ve kum ocaklarının hiçbir resim ve ücrete tabi olmadan kullanmaya yetkili olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla bu fıkra kapsamında yalnızca Milli Savunma Bakanlığı, milli savunma için gerekli gördüğü takdirde herhangi bir mülkiyet veya tasarruf altında bulunmayan taşınmazı malzeme ocağı olarak bedelsiz bir şekilde kullanabilir.

Maddenin ikinci fıkrasında milli savunma için başka hangi kurumların ilk fıkrada belirtilen özelliklere sahip taşınmazı bedelsiz olarak kullanabileceği düzenlenmiştir.

¹¹⁷ Kamulaştırma Kanunu madde 27/2-3: "(Ek fıkra: 19/4/2018-7139/29 md.) Mahkemece verilen taşınmaz mala el koyma kararı tapu müdürlüğüne bildirilir. Taşınmaz malın başkasına devir, ferağ veya temlikinin yapılamayacağı hükmü tapu kütüğüne şerh edilir. El koyma kararından sonra taşınmaz mal 20 nci madde uyarınca boşaltılır.//Bu Kanununun 3 üncü maddesinin 2nci fıkrasında belirtilen hallerde yapılacak kamulaştırmalarda yatırılacak miktar, ödenecek ilk taksit bedelidir."

¹¹⁸ Kamulaştırma Kanunu madde 28: "Milli savunma inşaat ve tesisatı için gerekli görülen gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyet ve tasarrufunda veya ruhsatname ile intifaları altında bulunmayan kireç, taş ve kum ocaklarını, hiç bir resim ve ücrete tabi olmadan kullanmaya Milli Savunma Bakanlığı yetkilidir.//Bayındırlık, Köy İşleri ve Kooperatifler bakanlıkları ile T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü ve Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü de aynı sebep ve şartlarla, demiryolu hattının veya karayolunun veya su tesislerinin her yönündeki, gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyet ve tasarrufunda veya ruhsatname ile intifaları altında bulunmayan kireç, taş ve kum ocaklarını hiç bir resim ve ücrete tabi olmadan kullanabilir..."

Maddede bedelsiz kullanma yetkisi yalnızca milli savunma için getirilmiş istisnai bir durumdur. Bu durumda dahi maddede sayılan kamu kurumları dışında kalan kurumlar milli savunma amacıyla bedelsiz kullanma yetkisine sahip değildirler.

1.10. Bir idareye ait taşınmaz malın diğer idareye devri

Anayasanın ve Kamulaştırma Kanunu'nun ilgili hükümlerinde de belirtildiği üzere kamulaştırma işlemi yalnızca özel mülkiyette bulunan taşınmazlar için yapılmaktadır. Fakat bir kamu tüzel kişisi veya kurumuna ait olan taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı o kurumun özel mülkiyetinde dahi olsa başka bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılması mümkün değildir.

Kamu tüzel kişileri ve kurumların kanunen yapmakla mükellef oldukları kamu hizmetlerini yapabilmek için ihtiyaç duydukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının başka bir kamu tüzel kişisinin mülkiyetinde olması halinde yapılması gereken işlemler Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesinde¹¹⁹ düzenlenmiştir.

Söz konusu maddede iki durum düzenlenmiştir. İlk durum; mal sahibi idarenin devire muvafakat etmemesi durumudur. İkinci durum ise mal sahibi idarenin devre muvafakat etmesi ve fakat bedelde anlaşma sağlanamaması durumudur.

¹¹⁹ Kamulaştırma Kanunu madde 30: "(Değişik: 24/4/2001 - 4650/17 md.) Kamu tüzelkişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları diğer bir kamu tüzelkişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamaz.//Taşınmaz mala; kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idare, 8 inci madde uyarınca bedeli tespit eder. Bu bedel esas alınarak ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvurur. Mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlık, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanır.//Taraflar bedelde anlaşamadıkları takdirde; alıcı idare, devirde anlaşma tarihinden veya Danıştay kararının tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde, 10 uncu maddede yazılı usule göre mahkemeye başvurarak, kamulaştırma bedelinin tespitini ister. Bu durumda yapılacak yargılamada mahkemece, 29/6/1938 tarihli ve 3533 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz.//Mahkemece, 10 uncu maddede öngörülen usule göre kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen miktarın, peşin ve nakit olarak mal sahibi idareye verilmek üzere belirleyeceği bir bankaya yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için alıcı idareye onbeş gün süre verilir. Gereken hallerde bu süre bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir. Alıcı idare tarafından kamulaştırma bedelinin mal sahibi idare adına bankaya yatırıldığına dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın alıcı idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin mal sahibi idareye ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.//Bu suretle devir alınan taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır ve devir amacı veya devreden idarenin izni dışında başkaca bir kamusal amaçla kullanılamaz. Aksi takdirde devreden idare, 23 üncü madde uyarınca taşınmaz malı geri alabilir. Bu husus tapu kütüğünün beyanlar hanesine şerh verilir. (Ek fıkra: 20/8/2016-6745/32 md.)//İçişleri Bakanlığının güvenlik gerekçesiyle ihtiyaç duyduğu, kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler ve il özel idareleri dâhil mahalli idareler ve diğer kamu tüzel kişilerine ait taşınmazlar, kaynak veya irtifak hakları, Bakanlar Kurulu kararıyla resen Hazine adına tescil ve İçişleri Bakanlığına tahsis edilir. Taşınmazın bedeli, tescil işleminden itibaren altmış gün içinde bu Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen kriterler de dikkate alınmak suretiyle valiliklerce resen tespit edilir. Bedele ilişkin itirazlar Danıştaya yapılır. İtirazlar tescil işlemi durdurmaz. Mahkemelerde ihtiyati tedbir ve yürütmenin durdurulması kararları verilemez, 3533 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz. Bu taşınmazlara ilişkin olarak ihtiyaç duyulan imar planı değişiklikleri Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca resen yapılır veya yaptırılır."

Öncelikle taşınmaz mala ihtiyacı olan idare, mal sahibi idareye Kamulaştırma Kanunu'nun 8. Maddesine göre belirlediği bedeli esas alarak ve ödeyeceği bedeli belirterek yazılı başvuruda bulunur. Kanun maddesinin bu kısmı 8. Maddeden ayrılarak iki idare arasındaki satın alma işleminde bedelin belirtilmesi gerekliliğini getirmiştir. Kanunun 8. maddesinde idare mal sahibine gönderdiği satın alma görüşmesine çağrı yazısında bedel belirtmemektedir.

İlk durumda mal sahibi idarenin bu yazılı başvurudan sonra taşınmaz malının devrine muvafakat etmemesi nedeniyle ortaya çıkan anlaşmazlığın çözümü için malına ihtiyaç duyulan idare tarafından Danıştay Birinci Dairesine başvuruda bulunulması gerekmektedir. Danıştay Birinci Dairesince bu anlaşmazlık iki ay içerisinde kesin olarak karara bağlanacaktır.

Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesinin birinci fıkrasına göre bir kamu kurumunun kamu yararı nedeniyle ihtiyacı olan taşınmazın başka bir kamu kurumunun mülkiyetinde bulunması ve bu kamu kurumunun o taşınmazı mülkiyetinde tutmaya devam etmek istemesi halinde Danıştay Birinci Dairesi'ne başvurulması gerekmektedir. Bu durumda Danıştay Birinci Dairesi, söz konusu taşınmazın hangi idarede kalacağına karar verecektir. Danıştay Birinci Dairesi bir kararında¹²⁰; bir kamu tüzel kişisine ait taşınmazın başka bir kamu tüzel kişisine devredilebilmesi için o taşınmaza hangi idarenin daha fazla ihtiyaç duyduğunun belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Danıştay Birinci Dairesinin kullandığı bu ölçüt hukuki bir ölçüt olmaktan ziyade yerindelikle ilgili bir ölçüttür.¹²¹

Danıştay Birinci Dairesi'nin görevleri Danıştay Kanunu'nun 42. maddesinde¹²² düzenlenmiştir. Birinci Dairenin görevleri; kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini, kanunlarında Danıştay'dan alınacağı yazılı bulunan düşüncelere ilişkin istekleri, 6830 sayılı İstimlak Kanununun otuzuncu maddesinin

¹²⁰ Danıştay 1. Daire, T.:10.11.1997 Tarih ve E.:1997/43, K.:1997/144, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6959#>, Aynı yönde karar için bkz. Danıştay 1. Daire T.: 13.01.2011 Tarih ve E.: 2010/2047, K.: 2011/65, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2491#>, (Erişim Tarihi: 28.08.2018).

¹²¹ GÖZLER/KAPLAN (2017), *a.g.e.*, s.717.

¹²² Danıştay Kanunu madde 42 : “Birinci daire: a) (Mülga: 2/7/2018 – KHK-703/184 md.)//b) (Mülga: 2/7/2018 – KHK-703/184 md.)//c) (Değişik:18/12/1999-4492/3 md.) Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini,//d) (Mülga: 2/7/2018 – KHK-703/184 md.)//e) Kanunlarında Danıştay'dan alınacağı yazılı bulunan düşüncelere ilişkin istekleri,//f) (Mülga: 2/7/2018 – KHK-703/184 md.)//g) 6830 sayılı İstimlak Kanununun otuzuncu maddesinin uygulanmasından çıkan uyumsuzlukları,//h) İdare-i Umumiye-i Vilayat Kanunu Muvakkati gereğince doğrudan doğruya veya itiraz yoluyla Danıştay'a verilen işleri,//i) Belediye Kanunu ile Danıştay'a verilip idari davaya konu olmayan işleri,//j) Derneklerin, kamu yararına çalışan derneklerden sayılabilmesi için yapılacak teklifleri,//k) (Değişik:2/6/2004 – 5183/11 md.) Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmalarına ilişkin mevzuat uyarınca görülecek işleri, İnceler ve gereğine göre karara bağlar veya düşüncesini bildirir.”.

uygulanmasından çıkan uyuşmazlıkları, İdare-i Umumiye-i Vilayat Kanunu Muvakkatı¹²³ gereğince doğrudan doğruya veya itiraz yoluyla Danıştay'a verilen işleri, Belediye Kanunu ile Danıştay'a verilip idari davaya konu olmayan işleri, derneklerin, kamu yararına çalışan derneklerden sayılabilmesi için yapılacak teklifleri, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmalarına ilişkin mevzuat uyarınca görülecek işleri, inceleyerek gereğine göre karara bağlamaktır. Maddede açıkça Danıştay Birinci Dairesi'nin söz konusu işlemleri inceleyerek karara bağlayacağı veya düşüncesini bildireceği belirtilmiştir. Açıklananlardan da anlaşılacağı üzere; bu dairenin kararları yargısal nitelikte kararlar olmayıp idari nitelikte kararlardır. Danıştay Birinci Dairesi de bir kararında; Kamulaştırma Kanunu'nun 30. Maddesi kapsamında verilen kararlarının kesin idari karar olduğunu belirtmiştir.¹²⁴

Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesine göre kamulaştırmaya konu taşınmazın hangi idareye verileceğini inceleyip karara bağlayan Danıştay Birinci Dairesinin bu hususla ilgili vereceği kararlar kesindir. Yukarıda da bahsedildiği üzere Birinci Dairenin kararları idari nitelikte kararlardır. Bu nedenle kesin hüküm oluşturmazlar. Buna rağmen Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesinde Danıştay Birinci Dairenin vereceği kararların kesin olduğu hükme bağlanmıştır. Buradaki kesinlik yargısal anlamda değil de idari anlamda kesinlik olarak düşünülmeli ve söz konusu kararların da yargı denetimine tabi olduğu kabul edilmelidir. Danıştay Birinci Dairesinin verdiği bu kararların uygulanması sonucunda oluşan işlemlerin iptali için açılacak davalarda ise Danıştay Kanunu gereğince görevli mahkeme ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'dır. Fakat Danıştay Altıncı Dairesi 14.09.1993 tarihli 1993/2684 esas, 1993/3061 karar sayılı kararında bu durumun aksine Danıştay Birinci Dairesi'nin Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesine göre verdiği kararların kesin olduğunu ve yargı denetimine tabi olmadığını belirtmiştir.¹²⁵

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer husus; kamu tüzel kişilerinin herhangi bir ayırım yapmaksızın tüm mallarının bu şekilde devir kapsamında olduğu hususudur. Her ne kadar Anayasanın 46. maddesinde kamulaştırma işlemi özel mülkiyete tabi taşınmazlar için yapılır hükmü mevcut ise de; Kamulaştırma Kanunu'nun amaç ve kapsamını düzenleyen 1. maddesinde "... gerçek ve özel hukuk

¹²³ Bu kanun yerine yürürlükte bulunan 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu hükümleri uygulanmaktadır.

¹²⁴ Danıştay 1. Daire, T.: 08.01.2008 Tarih ve E.: 2007/1433, K.: 2008/26, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2491#> (Erişim Tarihi: 28.08.2018).

¹²⁵ GÖZLER/KAPLAN (2017), *a.g.e.*, s.718, Ayrıca bkz. GÜNDAY, Metin(2011), *İdare Hukuku*, İmaj y., 10. B., Ankara, 2011, s.256.

tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar...” ifadesi kullanılmıştır. Yine aynı Kanununun 30. maddesinin ilk fıkrasında kamulaştırılmayacak mallar arasında kamu malı-özel mal ayrımı yapılmadan “...*kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılmaz...*” şeklinde bir ifade yer almaktadır. Anayasada özel mülkiyete tabi taşınmaz kavramı kullanılmasına rağmen Kamulaştırma Kanunu’nun yukarıda belirtilen maddeleri gereğince bir kamu tüzel kişinin mülkiyetinde bulunan özel mallar da kamulaştırılmamaktadır. Bu nedenle kamulaştırma işlemi yapmaya yetkili kamu kurumları bu madde gereğince başka kamu tüzel kişilerinin sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları için kamulaştırma işlemi gerçekleştiremez.

Kamulaştırma Kanunu’nun 30. Maddesinde belirtilen ikinci durum; alıcı idarenin teklif ettiği bedeli mal sahibi idarenin kabul etmemesi durumudur. Buna göre; alıcı idarenin 8. maddeye göre hesaplanan bedel esas alınmak suretiyle bedeli de belirten bir yazıyla mal sahibi olan idareye başvurusu üzerine ilgili idarece devre muvafakat edilmesi ve fakat bedelde anlaşılabilmesi halinde, alıcı idare 30 gün içerisinde Kamulaştırma Kanunu’nun 10. Maddesine istinaden kamulaştırma bedelin tespiti ve tescil için taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinde dava açar. Bu davada tescile ilişkin verilen hüküm kesin olup bedele ilişkin kısmı istinaf ve temyize tabidir.

Bu şekilde devralınan taşınmazlar madde metninden de anlaşılacağı üzere kamulaştırma yolu ile devralınmış sayılır. Alıcı idarenin devredilen taşınmaz malı devir amacı dışında kullanması halinde mal sahibi idarenin taşınmazı Kamulaştırma Kanunu’nun 23. maddesine göre, söz konusu taşınmaz kamulaştırma yoluyla devralınmış sayıldığından, geri alma hakkı mevcuttur.¹²⁶

Kamulaştırma Kanunu’nun bir idareye ait taşınmaz malın diğer idareye devri başlıklı 30. maddesine 20/8/2016 tarihinde kabul edilen 6745 sayılı Kanununun 32. maddesiyle bir ek fıkra¹²⁷ eklenmiştir. Bu fıkra göre İçişleri Bakanlığı’nın güvenlik

¹²⁶ Kamulaştırma Kanunu madde 30/5: “*Bu suretle devir alınan taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır ve devir amacı veya devreden idarenin izni dışında başkaca bir kamusal amaçla kullanılamaz. Aksi takdirde devreden idare, 23 üncü madde uyarınca taşınmaz malı geri alabilir. Bu husus tapu kütüğünün beyanlar hanesine şerh verilir.*”

¹²⁷ Kamulaştırma Kanunu madde 30/6: “*(Ek fıkra: 20/8/2016-6745/32 md.) İçişleri Bakanlığının güvenlik gerekçesiyle ihtiyaç duyduğu, kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler ve il özel idareleri dâhil mahalli idareler ve diğer kamu tüzel kişilerine ait taşınmazlar, kaynak veya irtifak hakları, Cumhurbaşkanlığı kararıyla resen Hazine adına tescil ve İçişleri Bakanlığına tahsis edilir. Taşınmazın bedeli, tescil*

gerekçesiyle ihtiyaç duyduğu başka idarelere ait taşınmaz, kaynak veya irtifak hakları Cumhurbaşkanlığı kararıyla Hazine adına resen tescil edildikten sonra İçişleri Bakanlığına tahsis edilecektir. Tahsis işlemi sonucunda taşınmazın değeri 60 gün içinde kamulaştırma bedelinin tespitini düzenleyen 11. madde hükümleri dikkate alınarak ilgili valilikçe resen tespit edilecektir. Bedele itiraz Danıştay'a yapılacaktır. Danıştay bedele itiraz edilmesi nedeniyle önüne gelen dosyada ihtiyati tedbir ya da yürütmenin durdurulması kararı veremeyecektir. Ayrıca kanun maddesinde 3533 sayılı kanunla idareler arasında oluşabilecek ihtilaflar için getirilen tahkim şartının da uygulanmayacağı açıkça belirtilmiştir. Bu şekilde tahsis edilen taşınmazlar için gerekli olan imar planı değişiklikleri ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından yapılacaktır.

1.11. Kamulaştırmaz El Atma (Fiili Yol)

Bir kamu tüzel kişisi tarafından özel mülkiyette bulunan bir taşınmazın kamulaştırma işlemi yapılmaksızın işgal edilmesi kamulaştırmaz el atma olarak tanımlanmaktadır.¹²⁸

Kamulaştırmaz el atma kavramının doktrin ve yargı kararlarında; idarenin usul dışı fiilleri, idarenin hukuk dışı fiilleri gibi birçok terimle ifade edilen fiili yol kavramının kamulaştırma hukukundaki görünümü olduğunu söylemek mümkündür. Bu kapsamda kamulaştırmaz el atma kavramının irdelemeden önce fiili yol kavramından bahsedilme gereği duyulmaktadır.

Fiili yol kavramı, Türk idare hukukuna, Fransız idare hukukundan girmiş bir kavramdır. Fransız idare hukukunda doktrin tarafından kapsamı belirlenmiş olan fiili yol kavramı; idarenin açık bir şekilde hukuka aykırı olması nedeniyle sakat olan işlem ve eylemleriyle bir temel hak veya özgürlüğü ihlal etmesi olarak tanımlanmaktadır. Türkiye'de ise fiili yol kavramı daha dar yorumlanmakta ve hatta bu kavram Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemelerince çoğunlukla kamulaştırmaz el atma nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edilmesi halinde kullanılmaktadır.¹²⁹

işlemden itibaren altmış gün içinde bu Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen kriterler de dikkate alınmak suretiyle valiliklerce resen tespit edilir. Bedele ilişkin itirazlar Danıştay'a yapılır. İtirazlar tescil işlemini durdurmaz. Mahkemelerce ihtiyati tedbir ve yürütmenin durdurulması kararları verilemez, 3533 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz. Bu taşınmazlara ilişkin olarak ihtiyaç duyulan imar planı değişiklikleri Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca resen yapılır veya yaptırılır."

¹²⁸ GÖZLER/KAPLAN (2017), *a.g.e.*, s. 733.

¹²⁹ KAPLAN, Gürsel (2007), "İdare Hukukunun Arkaik ve Anakronik Bir Kurumu: Fiili Yol", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XI, S. 1-2, Ankara, Haziran-Aralık 2007, s. 888-889.

Fiili yol, idarenin yaptığı icrai nitelikte işlemlerdir. Burada usulüne uygun bir idari işlem mevcut değildir. Bu nedenle fiili yol, idarenin idarilik niteliğini kaybetmiş haksız eylem niteliğindeki işlemleri olarak adlandırılabilir. Fiili yol kavramından bahsetmek için yalnızca idari işlemin hukuka aykırı olması tek başına yeterli değildir. Hukuka aykırılığın işlemin icrası sırasında ortaya çıkması gerekir.¹³⁰

İdarenin özel mülkiyette bulunan bir taşınmazı kamulaştırma yapmaksızın haksız bir şekilde işgal etmesi hali olarak tanımlanan ve bu haliyle fiili yol olan kamulaştırmaksız el atma işlemi nedeniyle açılacak davalarda görevli yargı yeri adli yargıdır.

Kamulaştırmaksız el atma davalarıyla ilgili Yargıtay tarafından verilmiş olan üç adet önemli İçtihadı Birleştirme Kararı bulunmaktadır. Bu kararlardan ilki; Yargıtay'ın 16.05.1956 gün ve 1956/1-6 Sayılı içtihadı birleştirme kararıdır. Bu kararda taşınmazına kamulaştırmaksız olarak el atılan malike iki seçenek sunulmuştur. Malik bu taleplerden sadece biri ile ilgili dava açmak durumundadır. Bu karara göre malik el atmanın önlenmesi davası (meni müdahale davası) açabileceği gibi taşınmazın bedelinin verilmesi için tazminat davası da açabilir. Burada malike seçimlik bir hak verilmiş olup iki talep birlikte dava konusu olamaz. İkinci içtihadı birleştirme kararı; Yargıtay'ın 16.05.1956 gün ve 1956/1-7 Sayılı kararıdır. Bu kararda kamulaştırmaksız el atma nedeniyle tazminat davalarının zamanaşımına tabi olmayacağı belirtilmiştir. Üçüncü içtihadı birleştirme kararı ise Yargıtay'ın 11.02.1959 gün ve 1958/17 E., 1959/15 Karar Sayılı içtihadı birleştirme kararıdır. Bu kararda idarenin taşınmaza kamulaştırmaksızın el atmasının haksız eylem niteliğinde olduğu ve bu nedenle Medeni Kanun'un mülkiyete müdahalenin önlenmesi veya haksız fiil nedeniyle tazminat davası niteliğinde olduğuna hükmetmiştir.¹³¹

Yukarıda bahsedilen üç karar birlikte değerlendirildiğinde; kamulaştırmaksız el atma nedeniyle açılacak davalarda öncelikle taşınmaz mal sahibinin bir tercih yapması gerekmektedir. Buna göre malik, adli yargıda ya tazminat davası ya da el atmanın önlenmesi davası açabilecektir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu söz konusu içtihadı birleştirme kararında haksız işgal halinde malikin mülkiyet hakkı devam ettiğinden istihkak davası açılmasına olanak olmadığını belirtmiştir.¹³² Malikin bu iki davadan kamulaştırmaksız el atma nedeniyle tazminat davası açması halinde davada zamanaşımı

¹³⁰ KAPLAN, Gürsel (2018), *İdari Yargılama Hukuku*, Ekin y., 3. B., Bursa, 2018, s.89.

¹³¹ EREN, Ayşegül (2014), *Türkiye'de Kamulaştırmaksız El Atma Kavramı ve Davaları*, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2014, s.66.

¹³² GÖZLER/KAPLAN (2017), *a.g.e.*, s. 734.

defi ileri sürülemeyecektir. Bu hususun; Yargıtay'ın kamulaştırmaz el atma nedeniyle tazminat davalarını, taşınmazın aynına ilişkin davalar olarak kabul ettiğinin göstergesi olmakla birlikte yerinde olduğu düşünülmektedir. Malik kamulaştırmaz el atma nedeniyle hangi davayı açarsa açsın söz konusu işlem idarenin yaptığı haksız eylem olması nedeniyle Medeni Kanunu'nun ilgili hükümleri gereğince müdahalenin menî veya haksız fiilden kaynaklanan zararın tazmini şeklinde açılacak davalar olmalarından dolayı görevli yargı yeri adli yargıdır.

Kamulaştırma Kanunu'nda yapılan değişikliklerle; kamulaştırmaz el atma nedeniyle tazminat davaları, ilgili Kanun'un geçici 6. maddesinde¹³³ düzenlenmiş ve yasal bir zemine oturtulmaya çalışılmıştır.

¹³³Kamulaştırma Kanunu geçici madde 6: "(Ek: 18/6/2010-5999/1 md.; Değişik: 24/5/2013-6487/ 21 md.) Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır. Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.//İdarenin daveti veya malikin müracaatı üzerine, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının idarenin daveti veya malikin müracaat ettiği tarihteki tahmini değeri; bu Kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre teşkil edilen kıymet takdir komisyonu marifetiyle, taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak ve bu Kanunun 11 inci ve 12 nci maddelerine göre hesaplanmak suretiyle tespit edilir. Tespitten sonra, bu Kanunun 8 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre teşkil olunan uzlaşma komisyonunca, idarenin daveti veya malikin müracaat tarihinden itibaren en geç altı ay içinde 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre tebliğ edilen bir yazı ile, tahmini değer bildirilmeksizin, talep sahibi uzlaşma görüşmelerine davet edilir.//Uzlaşma; idareye ait taşınmazın tramпасı, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması suretiyle veya bunların mümkün olmaması hâlinde nakdi bedel üzerinden yapılabilir.//Uzlaşma görüşmeleri, hukuki veya fiili engel bulunmadığı takdirde davete icabet tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırılır ve uzlaşmaya varılıp varılmadığı, malik veya temsilcisi ile komisyon üyeleri tarafından imzalanan bir tutanağa bağlanır. Bu tutanak ile uzlaşma görüşmelerine ilişkin bilgi ve belgeler, açılacak davalarda taraflar aleyhine delil teşkil etmez. Uzlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde uzlaşılan hakkın türünü, tanınma şart ve usullerini, nakdi ödemede bulunulacak ise miktarını ve ödeme şartları ile taşınmazların tesciline veya terkinine dair muvafakati de ihtiva eden bir sözleşme akdedilerek bu sözleşme çerçevesinde işlem yapılır ve uzlaşma konusu taşınmazlar resen tapuya tescil veya terkin edilir.//Uzlaşılan bedel, bütçe imkanları dâhilinde sonraki yıllara sâri olacak şekilde taksitli olarak da ödenebilir. Taksitli ödeme süresince, 4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir.//İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren üç ay içinde malik veya idare tarafından bedel tespiti davası açılabilir. Dava açılması hâlinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre mahkemece bu Kanunun 15 inci maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir. Tespit edilen bedel, bu maddenin sekizinci fıkrasına göre idarece ödenir. Tescile veya terkinine ilişkin hüküm kesin olup tarafların hükmedilen bedele ilişkin temyiz hakkı saklıdır.//Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir.//Kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması hâlinde, merkezi yönetim bütçesine dâhil idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerinin (Millî Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı bütçelerinin güvenlik ve savunmaya yönelik mal ve hizmet alımları ile yapım giderleri için ayrılan ödeneklerin) yüzde ikisi, belediye ve il özel idareleri ile bağlı idareleri için en son kesinleşmiş bütçe gelirleri toplamının, diğer idareler için en son

Bu kanun maddesi kapsamında açılacak kamulaştırmaz el atma nedeniyle tazminat davalarındaki yargılama usulü, aynı kanunun 10. Maddesinde düzenlenen kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davalarının yargılama usulüne tabidir. Kanun koyucunun; bu madde kapsamında açılan kamulaştırmaz el atma nedeniyle tazminat davalarını haksız fiilden kaynaklanan davalar olmaktan çıkarmaya ve kamulaştırma işleminin yargısal aşamasının sakatlanmasını engellemeye çalıştığı kanaatindeyiz.

Burada önemle vurgulanması gereken husus; bu madde kapsamında açılacak kamulaştırmaz el atma nedeniyle tazminat davalarındaki kamulaştırmaz el atma tarihiyle ilgili bir sınırlama olması hususudur. Şöyle ki; kamulaştırmaz el atma nedeniyle tazminat davasının Kanun'un geçici 6. Maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için idarenin taşınmaza 1956 ile 1983 yılları arasında el atmış olması gerekmektedir. Kamulaştırmaz el atma işlemi bu tarihten sonraki bir dönemde gerçekleştirilmişse açılacak dava; haksız fiilden kaynaklanan tazminat davası niteliğinde olacaktır. Maddenin ilk halinde bu tarih ayrımı bulunmamaktaydı. Anayasa Mahkemesi, 13.11.2014 gün ve 2013/95-2014/176 sayılı kararıyla¹³⁴; bu maddenin on üçüncü fıkrasını iptal etmiştir. İptal gerekçesinde; 09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihlerini kapsayan dönemde oluşan mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla getirilen ve malikler

kesinleşmiş bütçe giderleri toplamının en az yüzde ikisi oranında yılı bütçelerinde pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması hâlinde, ödemeler, sonraki yıllara sâri olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkanları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkra da belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.//Bu maddenin bedele ilişkin hükümleri, vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmaz el koymadan dolayı açtıkları tazminat davası süre bakımından dava hakkının düştüğü gerekçesiyle reddedilmiş olanlar hakkında da uygulanır. Evvelce açtıkları davalar sonunda tazminat almaya hak kazanmış veya süre dışındaki sebeplerden dolayı davaları reddedilmiş olanlar hakkında bu madde hükümleri uygulanmaz. Ancak, gerek iç hukuka ve gerekse milletlerarası hukuka göre evvelce açtıkları davalar sonunda hak kazanmış oldukları tazminat henüz ödenmemiş olanlara, idare tarafından nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkra da belirtilen diğer uzlaşma yolları teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.//Vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmaz el koymadan dolayı bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce tazmin talebiyle dava açmış olanlar; bu madde hükümlerine göre uzlaşma yoluna gitmeyi isteyip istemediklerini bu maddenin yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde idareye ve mahkemeye verecekleri dilekçeler ile bildirebilirler. Uzlaşma talebi üzerine, uzlaşma görüşmelerinin neticesine kadar dava bekletilir; uzlaşamaması hâlinde, uzlaşmazlık tutanağının mahkemeye sunulmasından sonra davaya devam edilir. (Mülga üçüncü cümle: 20/8/2016-6745/34 md.) Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır. Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fıkra hükümleri uygulanır.//Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez.//İptal onikinci fıkra: Anayasa Mahkemesi'nin 13/11/2014 tarihli ve E.: 2013/95, K.: 2014/176 sayılı Kararı ile.//İptal onüçüncü fıkra: Anayasa Mahkemesi'nin 13/11/2014 tarihli ve E.: 2013/95, K.: 2014/176 sayılı Kararı ile.//Ek fıkra: 3/11/2016-6754/40 md.) Bu madde uyarınca açılacak davalarda 15 inci maddede düzenlenen bilirkişiliğe ilişkin hükümler uygulanır.”

¹³⁴ Anayasa Mahkemesi, T.: 13.11.2014 Tarih ve E.: 2013/95, K.: 2014/17, (13.03.2015 Tarih ve 29294 sayılı Resmi Gazete).

aleyhine bir takım hükümler içeren bu istisnai düzenlemenin 04.11.1983 tarihinden sonraki dönem içinde uygulanmasının hukuk güvenliğini zedeleyeceği ve dolayısıyla Anayasanın 2. ve 35. maddelerine aykırı olduğunu belirtmiştir.

Malikin mülkiyet hakkının kısıtlanması sonucunu doğuran işlemlerden biri olan ve hukuki el atma olarak adlandırılan idarenin fiilen herhangi bir işlem yapmadığı halde hukuken malikin taşınmazı üzerindeki tasarruf yetkisini kaldırması durumu ise ülkemizde fiili yol olarak kabul edilmemektedir. Bu hususla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi aşağıda ilgili kısmı gösterilen kararında hukuki el atmanın fiilen el atma olmadığı bu nedenle idari yargının görevli olduğunu belirtmiştir.

“... Davacının mülkü üzerinde tasarruf etme hakkının kısıtlanması, idarenin bir eyleminden değil, idari bir işlem niteliğinde olduğu tartışmasız olan imar planından kaynaklanmaktadır. Olayda, idarenin fiili el koyma niteliği taşıyan bir eylemi henüz bulunmamakta, aksine kanunen yapması gereken kamulaştırma işlemlerini yapmamak biçiminde tezahür eden bir eylemsizliği söz konusudur. Öte yandan kamulaştırmaz el atmadan söz edilebilmesi için taşınmaz zilyetliğinin idareye geçmesi ve taşınmazın fiilen kamu hizmetine tahsis edilmiş olması gerekmektedir. Oysa, mahkemede görülen davaya konu olayda olduğu gibi imar kısıtlamalarında taşınmaz zilyetliği malikte kalmaya devam etmekte olup, yalnızca malikin ilgili mevzuattan kaynaklanan bazı kısıtlamalara maruz kalması söz konusu olmaktadır. Sonuç olarak, davacının taşınmazının imar planlarında “ dere mutlak koruma alanı” nda bırakılması nedeniyle, tasarruf hakkının kısıtlanmasının kamulaştırmaz el atma sonucu olduğu ve tasarruf hakkının kısıtlanması sebebiyle doğan zararın ancak idari yargıda açılacak bir tam yargı davasına konu edilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır...”¹³⁵.

Aynı doğrultuda Yargıtay 5. Hukuk Dairesi¹³⁶ ve Uyuşmazlık Mahkemesi¹³⁷ kararlarında da bu husus belirtilmiştir. Bu kararlar doğrultusunda ülkemizde hukuki el atma kavramının fiili yol kapsamında değerlendirilmediği açık olup fiilen el atma ile hukuken el atma arasında malikin yetkilerinin kısıtlanması noktasında bir fark olmadığı düşünüldüğünde bu görüşün değiştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

¹³⁵ KAPLAN(2018), *a.g.e.*, s.92.

¹³⁶ Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, T.: 20.01.2014 Tarih ve E.: 2013/16294, K.:2014/943, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6543#>, (Erişim Tarihi: 18/06/2018).

¹³⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, T.: 11.11.2013 Tarih ve E.: 2013/1569, K.: 2013/1732, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6543#>, Aynı doğrultuda karar için bkz., Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, T.: 29.1.2018 Tarih ve E.: 2017 / 761, K.: 2018 / 6, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6543#>, (Erişim Tarihi: 18/06/2018).

İKİNCİ BÖLÜM

KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNİN AŞAMALARI VE KAMULAŞTIRMA BEDELİNİN TESPİTİ VE TESCİL DAVALARI

Kamulaştırma yapan idare kamulaştırma yapmadan önce bir takım şartları yerine getirmek zorundadır. Bu şartlar kısaca yeterli ödeneğin temin edilmesi, kamu yararı kararı alınması ve onaylanması, kamulaştırılan taşınmazın maliklerinin bulunması, kamulaştırma kararı alınması ve tapuya kamulaştırma işlemi ile ilgili idari şerh konulmasıdır. Bu şartlar gerçekleştikten sonra idare kamulaştırılacak taşınmazın sahibi ile satın alma görüşmesi yapmak zorundadır. Bu görüşmenin yapılması kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davalarının da ön koşulu sayılmaktadır. Bu nedenle kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davalarını incelemeyen önce kamulaştırma işleminin aşamalarının incelenmesi gerekmektedir.

2.1. Kamulaştırma İşleminin Aşamaları¹³⁸

2.1.1. Yeterli Ödeneğin Temin Edilmesi

Kamulaştırma işlemine başlamadan önce kamulaştırılan yerler için idarenin yeterli ödeneği temin etmesi gerekmektedir. Bu husus Kamulaştırma Kanunu'nun 4650 sayılı kanunla değişik 3. maddesinde “... idarelerce yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemine başlanılamaz...” hükmü ile açıkça belirtilmiştir. Bu düzenlemeyle idarelerin kamulaştırma işlemini gerçekleştirirken gerçekçi ve uygulanabilir nitelikte kamulaştırma yapması sağlanmıştır. Söz konusu değişikliğin yapılmasında kamulaştırmalarda bedel artırım davalarının uzun sürmesi ve malike kamulaştırma bedellerinin ödenmemesi nedeniyle AİHM'in Türkiye aleyhine verdiği tazminat kararlarının neden olduğu düşünülmektedir.¹³⁹

2.1.2. Kamu Yararı Kararı Alınması

İdarece Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesi gereğince yeterli ödenek temin edildikten sonra kamulaştırma yapmak için kamu yararı kararı alınmalıdır.

¹³⁸ GÖZLER/KAPLAN (2017), *a.g.e* s. 722 (Bu sayfadaki şemadan yararlanılarak şekillendirilmiştir.).

¹³⁹ AKGÜNER, Tayfun/ ERMAN, Hasan (2003), “Kamulaştırmada Son Gelişmeler ve Malikin Geri Alma Hakkı”, *İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 1-2, Ankara, 2003, s. 6.

Kamulaştırma Kanunu'nun 5. Maddesinde¹⁴⁰ sayılan mercilerce verilecek kamu yararı kararının yine aynı kanunun 6. Maddesinde sayılan mercilerce onaylanması ile kamulaştırma işlemine esas kamu yararı kararı alınması işlemi tamamlanır.

Kanunun 5. maddesine göre; onaylı imar planına veya ilgili bakanlıkça onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak kamulaştırmalarda kamu yararı kararı alınmasına gerek yoktur. Kamulaştırmayı yapan idarenin kamulaştırma işlemine başladığına ilişkin karar alması yeterli görülmüştür.

Kamu yararı kararı almaya yetkili kamu kurumunca verilen kamu yararı kararı yine aynı kanunun 6. Maddesinde¹⁴¹ belirtilen kamu kurumları tarafından onaylanır. Bu şekilde kamu yararı kararı alınması işlemi tamamlanır.

Kanunun 6. maddesinde kamu yararı kararının onaylanmasına gerek olmayan hal olarak Bakanlıklar veya Bakanlar Kurulu'nun aldığı kamu yararı kararları gösterilmiştir.

Anılan maddelerde kamu yararı almaya ve onaylamaya yetkili merciler sıralanmıştır. Yukarıda belirtilen kanun maddeleri anayasadan bağımsız bir şekilde düşünüldüğünde bu merciler dışında kalan kamu kurumları kamu yararı gerekçesiyle kamulaştırma işlemi yapamazlar. Bu maddelerde sayılmayan mercilere örnek olarak

¹⁴⁰ Kamulaştırma Kanunu madde 5: “Kamu yararı kararı verecek merciler şunlardır://a)Kamu idareleri ve kamu tüzelkişileri;1. 3 üncü maddenin ikinci fıkrasında sayılan amaçlarla yapılacak kamulaştırmalarda ilgili bakanlık,2. Köy yararına kamulaştırmalarda köy ihtiyar kurulu, 3. Belediye yararına kamulaştırmalarda belediye encümeni, 4. İl özel idaresi yararına kamulaştırmalarda il daimi encümeni, 5. Devlet yararına kamulaştırmalarda il idare kurulu, 6. Yükseköğretim Kurulu yararına kamulaştırmalarda Yükseköğretim Kurulu, 7. Üniversite, Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu yararına kamulaştırmalarda yönetim kurulları, 8. Aynı ilçe sınırları içinde birden çok köy ve belediye yararına kamulaştırmalarda ilçe idare kurulu, 9. Bir il sınırları içindeki birden çok ilçeye bağlı köyler ve belediyeler yararına kamulaştırmalarda il idare kurulu, 10. Aynı illere bağlı birden çok kamu tüzelkişileri yararına kamulaştırmalarda Bakanlar Kurulu, 11. Birden çok il sınırları içindeki Devlet yararına kamulaştırmalarda Bakanlar Kurulu. b) Kamu kurumları yararına kamulaştırmalarda yönetim kurulu veya idare meclisi, bunların olmaması halinde yetkili idare organları, c) Gerçek kişiler yararına kamulaştırmalarda bu kişilerin, özel hukuk tüzelkişileri yararına kamulaştırmalarda ise; yönetim kurulları veya idare meclislerinin, yoksa yetkili yönetim organlarının başvuruları üzerine gördükleri hizmet bakımından denetimine bağlı oldukları köy, belediye, özel idare veya bakanlık.”.

¹⁴¹ Kamulaştırma Kanunu madde 6: “Kamu yararı kararı; a) Köy ihtiyar kurulları ve belediye encümenleri kararları, ilçelerde kaymakamın, il merkezlerinde valinin, b) İlçe idare kurulları, il daimi encümenleri ve il idare kurulları kararları, valinin, c) Üniversite yönetim kurulu kararları, rektörün, d) Yükseköğretim Kurulu kararları, Kurul başkanının, e) Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu yönetim kurulu kararları, genel müdürün, f) Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Yönetim Kurulu kararları, Yüksek Kurum Başkanının, g) Kamu kurumları yönetim kurulu veya idare meclisleri veya yetkili idare organları kararları, denetimine bağlı oldukları bakanın, h) Gerçek kişiler veya özel hukuk tüzelkişileri yararına; köy, belediye veya özel idarece verilen kararlar, valinin, Onayı ile tamamlanır.//Bakanlıklar veya Bakanlar Kurulu tarafından verilen kamu yararı kararlarının ayrıca onaylanması gerekmez. Onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına gerek yoktur. Bu durumlarda yetkili icra organınca kamulaştırma işlemine başlanıldığını gösteren bir karar alınır.”.

barolar gösterilebilir. Barolar kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları olduklarından ve bu madde kapsamında yer almadıklarından kamu yararı kararı alamazlar. Fakat söz konusu maddeler anayasa ile birlikte düşünüldüğünde barolar 1982 Anayasasında kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olarak belirtildiğinden anayasaya göre kamulaştırma yapmalarında ve dolayısıyla kamu yararı kararı almalarında bir engel bulunmamaktadır. Çünkü Anayasanın 46. Maddesinde devlet veya kamu tüzel kişileri denmektedir.

Bu hususla ilgili olarak Danıştay 6. Dairesi bir kararında:

“... 2942 sayılı Yasanın 5.maddesinde kamu yararı kararı verecek merciler sıralanmış, bunların arasında kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına yer verilmemiştir. Yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, meslek hizmetlerini görmek, mesleki ahlaki ve tesanüdü korumak ve mesleğin gelişmesini sağlamak ve bu amaçla üyeleri hakkında disiplin cezaları vermek; bir takım resim ve harçlar almak; kayıt ve para cezası tahsil etmek gibi sınırlı bazı kamu yetkileriyle donatılmış, kamu kurumlarından ayrı kendine özgü kuruluşlar olduğunu ortaya koymaktadır. Bu itibarla kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kamulaştırma gibi sadece Devlet ve kamu tüzel kişilerine tanınan ve yukarıda tanımlandığı gibi bir zor alım olan kamulaştırma yetkileri bulunmamaktadır...”¹⁴² şeklinde hüküm tesis etmiştir.

Bu kararda Danıştay, Kamulaştırma Kanunu'nun 5. maddesini Anayasadan bağımsız bir şekilde olaya uygulamış ve meslek odalarının Kamulaştırma Kanunu'nun 5. Maddesinde sayılan mercilerden olmadığı gerekçesiyle kamulaştırma işlemi yapamayacaklarını belirtmiştir. Kamulaştırma işlemi yalnızca kamu yararı gerekçesiyle yapılabilecek bir idari işlem olması hasebiyle meslek odaları dahil tüm kamu kurumlarının kamu yararı gerekçesi ile kamulaştırma işlemi yapmaları anayasal bir düzenlemedir. Burada ayrıca kamu kurumu niteliğindeki meslek odalarının mallarının kamu malı olmadığı ve dolayısıyla kamulaştırılan taşınmazın niteliğinin kamuya tahsis edilen eşya hükümlerine tabi olmaması hususunun da değerlendirilmesi gerekmektedir. Kamulaştırma Kanunu'nda kamulaştırma işlemine konu özel mülkiyette olan bir taşınmazın kamu yararı nedeniyle kamu hizmetine tahsis edilmesi veya kamunun ihtiyacı için kullanılması gerekmektedir. Kamu yararına veya kamu hizmetine tahsis edilen eşyaların kamu malı olması gerektiği hükmü mevcut değildir. Kamulaştırılan

¹⁴² Danıştay 6. Daire, T.: 26.3.1986 Tarih ve E.: 1986/212, K.: 1986/321 , <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=6354#>, (Erişim Tarihi: 26/10/2018).

taşınmaz kamulaştıran idare adına tapuda tescil edilir. Fakat Kamulaştırma Kanunu'nun kamulaştırma şartları başlıklı 3. maddesinde de belirtildiği üzere kamulaştırma işlemi ancak bir kamu hizmetini veya teşebbüsünü yürütmekle yükümlü olan idareler tarafından yapılabilir. Dolayısıyla kamulaştırma işleminin özü kamulaştırılan taşınmazı kamu hizmetine tahsis etmektir. Bu kapsamda Anayasa'nın 135. maddesinde düzenlenen kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının görevlerinin belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak olduğu hususu göz önünde bulundurulduğunda kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının bir kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla daha çok belirli meslek grubu mensuplarının menfaatlerinin korunması için kurulmuş kamu tüzelkişileri oldukları anlaşılmaktadır.¹⁴³ Bu nedenle söz konusu Danıştay kararında meslek odalarının kamu kurumu niteliği taşımadığından kamulaştırma işlemi yapamayacakları gerekçesinden ziyade Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesinde belirtildiği gibi meslek odaları, herhangi bir kamu hizmetini yerine getirmek ve yürütmek üzere kurulmuş kuruluşlar olmadığından kamulaştırma yapamayacakları hususunu göz önünde bulundurarak karar vermesi gerektiği kanaatindeyiz.

2.1.3. Kamulaştırılacak Taşınmazın Belirlenmesi ve Tapuda İdari Şerh

Kamulaştırma işlemine esas kamu yararı kararı alındıktan sonra bu kapsamda hangi taşınmazın kamulaştırılacağı belirlenmesi ve belirlenen taşınmaza tapuda idari şerh konulması gerekmektedir. Bu husus Kamulaştırma Kanunu'nun 7. Maddesinde belirtilmiştir.

Kamulaştırma işleminin özü olan kamu yararı kararı alındıktan ve onaylandıktan sonra ve fakat kamulaştırma işlemine başlanmadan önce yapılacak iş ve işlemler Kamulaştırma Kanunu'nun 7. Maddesinde¹⁴⁴ belirtilmiştir.

¹⁴³ KAPLAN, Gürsel (2004), "Kamu Kurumları ve Tüzel Kişileri Arasında Taşınmaz Mal Devri ve Yargısal Denetimi", *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ayferi Göze'ye Armağan, S. 2004/1-2, İstanbul, 2004, s.172.

¹⁴⁴ Kamulaştırma Kanunu madde 7: "*Kamulaştırmada önce yapılacak işlemler ve idari şerh; Kamulaştırmayı yapacak idare, kamulaştırma veya kamulaştırma yolu ile üzerinde irtifak hakkı kurulacak taşınmaz malların veya kaynakların sınırını, yüzölçümünü ve cinsini gösterir ölçekli planını yapar veya yaptırır; kamulaştırılan taşınmaz malın sahiplerini, tapu kaydı yoksa zilyetlerini ve bunların adreslerini, tapu, vergi ve nüfus kayıtları üzerinden veya ayrıca haricen yaptıracağı araştırma ile belgelere bağlamak suretiyle tespit ettirir.//İlgili vergi dairesi idarenin isteği üzerine taşınmaz mal ve kaynakların vergi beyan ve değerlerini, vergi beyanı bulunmadığı hallerde beyan yerine geçecek takdir edilecek değeri en geç bir*

Kanun maddesine göre; idareler kamulaştırma işlemine başlamadan önce kamulaştırma yapacağı kısımda bulunan taşınmazların sınırlarını yüzölçümünü ve cinsini gösterir ölçekli plan yapmak veya yaptırmak suretiyle kamulaştıracığı taşınmazları belirleyeceklerdir. Ayrıca idare kamulaştırılan taşınmazın maliklerini belirlemek amacıyla da gerekli araştırmayı yapacaktır.

Kadastro görmemiş veya tapusu bulunmayan yerlerde idarenin bu yerlerin durumunu tespit etmek amacıyla yapması gereken işlemler Kamulaştırma Kanunu'nun 9. maddesinde¹⁴⁵ belirtilmiştir.

Maddeye göre kadastro yapılmamış veya tapulama dışı bırakılmış taşınmazın durumunu tespit etmek amacıyla idare; mahallin en büyük mülki amirine başvuruda bulunarak kamulaştırma yapacağı yerde iki asıl iki de yedek üyeden oluşan dört bilirkişinin seçilmesini talep edecektir. Bu talebe istinaden mahallin en büyük mülki amiri sekiz gün içerisinde bilirkişilerin seçilmesini, sulh hukuk mahkemesinde yeminlerinin yaptırılmasını ve isimlerinin idareye bildirilmesini sağlamakla görevlidir.

Günümüzde tapulama dışı kalan ya da kadastro görmemiş alan çok fazla kalmadığından bu maddenin uygulanması istisnai bir durum oluşturmaktadır. Uygulamada; tapulama harici ve ya kadastro görmemiş yerler için kadastro çalışmalarının tamamlanmasını müteakip kamulaştırma işlemlerine başlanılmaktadır.

Kamulaştırılacak taşınmaz ve malikleri belirlendikten sonra idare kamulaştırma kararı verir ve bu kararı taşınmazın tapudaki siciline işlenmesi amacıyla taşınmaz malın kayıtlı bulunduğu tapudan talep eder. İlgili Tapu Müdürlüğüne taşınmazın tapu siciline koyduğu idari şerh kesin değil geçici bir şerhtir. Kanun maddesinde de yazıldığı üzere Tapu Müdürlüğü altı aylık bir süre için bu şerhi koyacak bu süre içerisinde kamulaştırma kararı veren idare Kanununun 10. maddesine istinaden dava açıldığını

ay içerisinde verir.//İdare kamulaştırma kararı verdikten sonra kamulaştırmanın tapu siciline şerh verilmesini kamulaştırmaya konu taşınmaz malın kayıtlı bulunduğu tapu idaresine bildirir. Bildirim tarihinden itibaren malik değiştiği takdirde, mülkiyette veya mülkiyetten gayri aynı haklarda meydana gelecek değişiklikleri tapu idaresi kamulaştırmayı yapan idareye bildirmek zorundadır. (Değişik cümle: 24/4/2001 - 4650/2 md.) İdare tarafından, şerh tarihinden itibaren altı ay içinde 10 uncu maddeye göre kamulaştırma bedelinin tespitiyle idare adına tescili isteğinde bulunulduğuna dair mahkemeden alınacak belge tapu idaresine ibraz edilmediği takdirde, bu şerh tapu idaresince resen sicilden silinir.”.

¹⁴⁵Kamulaştırma Kanunu madde 9: “Kadastro görmemiş yerlerde tespit işlemi: İdare, tapulama veya kadastro yapılmamış yerlerin durumunun tespiti için mahallin mülki amirine müracaatla, kamulaştırma yapılacak yerde iki asıl ve iki yedek olmak üzere dört bilirkişinin seçilmesini ister. Mülki amir idarenin bu istemi üzerine sekiz gün içerisinde bilirkişilerin seçilmesini ve sulh hukuk mahkemesinde yeminlerinin yaptırılarak isimlerinin kamulaştırmayı yapacak idareye bildirilmesini sağlar.//Tespit sırasında muhtar veya vekili, ihtiyar kurulundan iki üye ve iki bilirkişi birlikte görev yaparlar.//Bu tespitte görev yapan muhtar veya vekili, ihtiyar kurulu üyeleri ile bilirkişilere çalıştıkları günler için 29 uncu maddeye göre ödeme yapılır.”.

gösterir belge ibraz etmez ise altı ayın sonunda şerh sicilden başkaca bir işleme gerek kalmaksızın resen silinecektir.

Bu hususla ilgili olarak uygulamada en sık karşılaşılan sorun ilgili Tapu Müdürlüğünün maddede şerhin geçici olduğu bildirilmiş olmasına rağmen altı aylık süre bittikten sonra idare tarafından dava açıldığına dair yazı gönderilmediği halde bu şerhi silmemesidir. Bu altı aylık süre içerisinde idarenin kamulaştırma işleminden vazgeçmiş olabileceği, kamulaştırma işlemini ertelemiş olabileceği gibi hususlar göz önünde bulundurulduğunda süre bitmesine rağmen taşınmazı üzerinde altı aydan fazla bir zamandır bulunan bu şerh nedeniyle malik kamulaştırma yapılacağını öngörmekte ve buna göre taşınmazı üzerinde yapmak istediği tasarrufları yapamamaktadır. Malik tarafından tapu müdürlüğünden şerhin silinmesi talep edilse dahi bu işlem gerçekleştirilmemektedir. Bu şekilde talebi reddedilen bir malik tarafından Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılan tapu şerhinin kaldırılması davası¹⁴⁶ sonucunda mahkemece,24/02/1999 tarihinde yol yapım çalışmaları nedeniyle Karayolları Genel Müdürlüğü lehine kamulaştırma şerhi konulduğu, şerhin varlığından dolayı üçüncü kişilerin davacının taşınmazını almak istemedikleri anlaşıldığı belirtilmek suretiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Bu karar Yargıtay 5. Hukuk Dairesi tarafından onanarak¹⁴⁷ kesinleşmiştir.

Son dönemde tapu sisteminin internet ortamında kısıtlı olarak kamulaştırma yapan idareler için açılmış olması ve idarelerin malik bilgilerini buradan görebilmeleri nedeniyle hükümde belirtilen şerhin geçici olması ve yalnızca malik değiştiğinde bildirim yükümlülüğü içermesi yönlerinden düşünüldüğünde uygulanabilirliğinin kalmadığı açıktır. Öte yandan bu madde aynı zamanda idarelerin kamulaştırma kararlarından maliklerin ve üçüncü kişilerin haberlerinin olmasını da sağlamaktadır. Altı aylık sürenin bitiminden sonra sicilden resen silinmeyen şerh nedeniyle malikin ve üçüncü kişilerin kamulaştırmadan haberlerinin olması yukarıdaki kararda belirtildiği üzere taşınmazın üçüncü kişiler tarafından alınmasının önünde engel teşkil edebileceğinden hukuki el atma kapsamında değerlendirilecek ihlallere yol açabileceği kanaatindeyiz.

¹⁴⁶ Kilis Asliye Hukuk Mahkemesi, T.: 19/07/2016 Tarih ve E.: 2016/183, K.: 2016/540.

¹⁴⁷ Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, T.: 20/02/2018 Tarih ve E.: 2016/27311, K.: 2018/2262.

2.1.4. Satın Alma Usulünün Denenmesi

Kamulaştırma yapacak idare tarafından yeterli ödeneğin temin edilmesi, kamu yararı kararı alınması, kamulaştırılacak taşınmazın belirlenmesi ve bu taşınmazın tapu siciline idari şerh konulmasından sonra idarenin kamulaştırılacak taşınmazın malikinden taşınmazı satın alma yoluna gitmesi gerekmektedir. İdarenin satın alma usulünü denemesi Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesine istinaden açılacak kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davalarının ön koşuludur.

Kamulaştırma Kanunu'nda, 4650 sayılı kanun ile getirilen en önemli değişikliklerden birisi de, idarenin öncelikle satın alma usulünü denemesi gerekliliğidir. Kanunun 8. maddesinde¹⁴⁸ bu usulün aşamaları şu şekilde düzenlenmiştir. Öncelikle satın alma usulünün yalnızca tapuda kayıtlı taşınmazlar için uygulanabileceği hususunun bilinmesi gerekmektedir.

Maddenin birinci fıkrasında; kamulaştırma yapan idarenin tapuda kayıtlı olan taşınmaz mal sahibi ile öncelikle satın alma usulünü denemesi gerektiği belirtilmiştir.

Danıştay 6. Dairesi'nin 16.04.2008 tarihli 2008/353 esas 2008/2371 karar sayılı kararında; kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açılmadan önce Kanunun 7 ve 8 inci maddesindeki şartlar yerine getirilmemesine rağmen kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açılmış olması durumunda idari yargıda açılan kamulaştırma işleminin iptali istemli davanın kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Söz konusu kararın ilgili kısmında;

“... Kanunun 8. maddesinde ise, idarelerin bu Kanuna göre tapuda kayıtlı olan taşınmaz mallar hakkında yapacağı kamulaştırmalarda satın alma usulünü öncelikle uygulamalarının esas olduğu hükme bağlanmıştır. Dosyanın incelenmesinden, yukarıda içeriği yazılı hükümler uyarınca ilgili idarelerden veya haricen yapılacak araştırma ile taşınmazın hissedarlarından olan davacıların ve adreslerinin tesbit edilmesi suretiyle satın alma usulünün işletilmediği, davacıların Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan kamulaştırma bedelinin tesbiti ve taşınmazın idare adına tescili davasına dahil edildiği anlaşılmıştır. Bu durumda, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunundaki hükümlere uyulmaksızın tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır...”¹⁴⁹ şeklinde hüküm kurulmuştur.

¹⁴⁸ Kamulaştırma Kanunu madde 8/1-2: “(Değişik: 24/4/2001 - 4650/3 md.) İdarelerin, bu Kanuna göre, tapuda kayıtlı olan taşınmaz mallar hakkında yapacağı kamulaştırmalarda satın alma usulünü öncelikle uygulamaları esastır.//Kamulaştırma kararının alınmasından sonra kamulaştırmayı yapacak idare, bu Kanunun 11 inci maddesindeki esaslara göre ve konuyla ilgili uzman kişi, kurum veya kuruluşlardan da rapor alarak, gerektiğinde Sanayi ve Ticaret Odalarından ve mahalli emlak alım satım bürolarından alacağı bilgilerden de faydalanarak taşınmaz malın tahmini bedelini tespit üzere kendi bünyesi içinden en az üç kişiden teşekkül eden bir veya birden fazla kıymet takdir komisyonunu görevlendirir.”.

¹⁴⁹ HAYTA, Mehmet Ali (2009), “Kamulaştırma Davalarında Tebligat”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 67, S. 3, Ankara, Yaz 2009, s.77.

Danıştay kararında belirtildiği üzere; Kamulaştırma Kanunu'nun 7. ve 8. maddesi uygulanmadan gerçekleştirilen kamulaştırma işlemi hukuka aykırı olup iptal edilmesi gereklidir.

Bu hususla ilgili Yargıtay ilamlarında ise daha farklı bir görüş yer almaktadır. Şöyle ki; satın alma usulünün denetlenmesi ve bu kapsamda maliklerin tespiti, dava şartı gibi değerlendirilmekte ve fakat aşağıda gösterilen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında da görüleceği üzere satın alma usulünün denetlenmemiş olması her halde davanın reddine karar verilmesini gerektirmemektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararının ilgili kısmı:

“... 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda 4650 sayılı kanunla yapılan değişiklikle; Kamulaştırma 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 ayrıca 8.maddenin 7.madde de açıklanan şekilde gereği gibi uygulanarak dava açılmasının asgariye indirilmesinin amaçlanmış olmasına göre; mahkeme önünde görülmekte olan ve taraf teşkili sağlanıp esasına girilmiş bulunan bir davanın reddedilip, yeniden Kamulaştırma işlemlerinin baştan yapılmasının istenmesi, Kanunun gerek lafzına gerekse ruhuna aykırı olacaktır. Bu itibarla mahkemece, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10 uncu maddesine göre açılan bedel tespiti ve tescil davasında taraf teşkili sağlanmadan ve işin esasına girilmeden önce, davanın aynı Kanunun 7 ve 8 inci maddelerinde öngörülen uzlaşma şartlarına uyulmadan açıldığının saptanması durumunda reddine karar verilmesi gerektiği; aksi takdirde, taraf teşkili tamamlanıp işin esasına girilerek, Kamulaştırma bedelinin keşfen tespit ve idarece mal sahipleri adına bankaya bloke edilmesinden sonra, artık bu eksiklik nedeniyle davanın reddine karar verilemeyeceği açıktır... ”¹⁵⁰ şeklindedir.

Görüldüğü üzere kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davalarında; taraf teşkilinin sağlanması halinde satın alma usulünün denetlenmemesi nedeniyle davanın reddine karar verilemeyecektir.

Danıştay ve Yargıtay ilamı birlikte değerlendirildiğinde; kamulaştırılan taşınmazların maliklerinin tespiti ve satın alma usulünün denetlenmesi kanunun amir hükmü olup kamulaştırma işleminin iptali sonucunu doğurmakla birlikte süregelen bir kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında tespit edilmeyen ve satın alma usulü

¹⁵⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK), T.: 17.10.2007 Tarih ve E.: 2007/5-713, K.: 2007/736, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=6124#>, (Erişim Tarihi: 15/05/2018).

tesis edilmeyen maliklerin davadan haberdar edilmeleri halinde, Anayasanın mülkiyet hakkı ve kamulaştırma hükümleri gereğince davanın reddedilmemesi gerekmektedir.

Kanun maddesinin ikinci fıkrasında; kamulaştırma yapan idarenin kamulaştıracığı taşınmazın tahmini bedelini belirlemesi gerektiği hükme bağlanmıştır. İdare tahmini bedeli belirlerken Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinde belirtilen değerlendirme esaslarını kullanarak bu konuda uzman kuruluşlardan rapor almalı ve hatta taşınmazın bulunduğu yerdeki Sanayi ve Ticaret Odalarından, mahalli emlak alım satım bürolarından alacağı bilgilerden de faydalanmalıdır. İdare bu işlemleri kendi içinde kuracağı üç kişilik bir veya birden fazla kıymet takdir komisyonu aracılığıyla yerine getirmelidir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesi aynı zamanda kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davalarında da göz önünde bulundurulması gereken bir hüküm olduğundan bu madde aşağıda kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davaları anlatılırken ayrıntılı bir şekilde incelenecektir. Burada üzerinde durulması gereken husus; gerek Kamulaştırma Kanunu'nun 8. Maddesine göre satın alma usulünün denenmesinde gerekse de aynı kanunun 10. maddesine göre açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davalarında aynı kanun maddesi kullanılmasına rağmen idarenin belirlediği tahmini bedel ile mahkemenin belirlediği kamulaştırma bedeli arasında oluşan bedel farklılıklarının kaynağının ne olduğudur. Şöyle ki; kamulaştırılan taşınmaz için satın alma usulünün denenmesinde tahmini bedelinin belirlenmesi için kullanılan kanun maddesi idare tarafından ve mahkeme tarafından farklı şekilde yorumlanmakta bu durum da uygulamada satın alma usulünün denenmesinde belirlenen bedelin genellikle mahkemece belirlenen bedelden düşük çıkması sonucunu doğurmaktadır. Bu farklılığının satın alma usulünün kamulaştırma işlemi olmadığı ve fakat satın alma işlemi gerçekleştiği takdirde kamulaştırma işlemi gibi sonuç doğurmasından kaynaklandığı kanaatindeyiz. Şöyle ki; idare satın alma usulünü denerken, tahmini bedeli belirlemede taşınmazın gerçek bedeline ulaşmak gibi bir kaygı taşımamakta sadece taşınmazı satın alma işlemini gerçekleştirme amacı taşımaktadır. Mahkeme ise; kamulaştırma bedelini belirlerken, anayasanın ve kanunun amir hükmü gereğince gerçek bedeli belirlemekle mükellef kabul edilmektedir.

Maddenin üçüncü bendi¹⁵¹ yukarıda açıklanmaya çalışılan hususları destekler nitelikte olup; idarenin satın alma usulünü denerken belirlediği tahmini bedel üzerinden pazarlıkla satın alma işlemini gerçekleştirmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Bu şekilde yapılacak pazarlık görüşmeleri için de yine idare kendi bünyesinden bir veya birden fazla üç kişiden oluşan uzlaşma komisyonu görevlendirmekle yükümlüdür. Maddenin birinci bendi ve ikinci bendi birlikte düşünüldüğünde; idarenin tahmini bedeli belirleyen bir veya birden fazla kıymet takdir komisyonu kurması gerektiği ve yine taşınmaz malın sahibiyle pazarlıkla satın alma usulünü gerçekleştirecek bir veya birden fazla uzlaşma komisyonu kurması gerektiği görülmektedir. Madde metninden; satın alma işlemi için idarenin en az iki ayrı komisyona ihtiyacı olduğu açık olarak anlaşılacakla birlikte, bu komisyonlardaki kişilerin farklı kişiler olması gerektiği düzenlenmediğinden aynı kişilerden oluşmasında bir sakınca olmadığı sonucu çıkmaktadır.

Kanun maddesinin dördüncü fıkrasında¹⁵² ; idarenin tahmini bedeli kamulaştırılan taşınmazın malikine belirtmeden, malike taşınmazını satın almak veya başka bir taşınmazıyla trampa yoluyla devralmak isteğini resmi taahhütlü bir yazıyla bildirmesi gerektiği düzenlenmiştir.

İdarenin anlaşmaya davet yazısını resmi taahhütlü bir şekilde malike bildirmesi gerektiği düzenlenmesine karşın, bu bildirim hangi kanuna göre yapılacağına dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Yukarıda bahsedilen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında bu hususla ilgili olarak:

“... Kamulaştırma Kanununun genel yapısı, ruhu ve öngördüğü ilkeler çerçevesinde, genel hukuk kuralları da dikkate alınarak, yargısal içtihatlarla açıklığa kavuşturulması; bu noktadan hareketle, Kamulaştırma Kanunundaki hükümler Tebligat Kanunu hükümlerine göre özel hükümler niteliğinde olduğundan öncelikle bu hükümlerin uygulanması, burada açıklık bulunmayan durumlarda Tebligat Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanması, Tebligat Kanunu hükümlerinde yer almayan gönderi türlerinin de, Posta Kanunu hükümlerine göre değerlendirilmesi gerektiğinde duraksama bulunmamaktadır. Yargısal uygulamada üst norm olarak kabul edilen, eş söyleyişle tebligatın nasıl yapılacağına ilişkin İçerdiği düzenlemelere atıf yapılan, 7201 sayılı Tebligat Kanununun 1 inci

¹⁵¹ Kamulaştırma Kanunu madde 8/3: “Ayrıca idare, tahmin edilen bedel üzerinden pazarlıkla satın alma ve trampa işlemlerini yürütmek ve sonuçlandırmak üzere kendi bünyesi içinden en az üç kişiden teşekkül eden bir veya birden fazla uzlaşma komisyonunu görevlendirir.”.

¹⁵² Kamulaştırma Kanunu madde 8/4: “İdare, kıymet takdir komisyonunca tespit edilen tahmini bedeli belirtmeksizin, kamulaştırılması kararlaştırılan taşınmaz mal, kaynak veya bunların üzerindeki irtifak haklarının bedelinin peşin veya bu Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre yapılıyor ise, bu fıkradaki usullere göre taksitle ödenmesi suretiyle ve pazarlıkla satın almak veya idareye ait bir başka taşınmaz malla trampa yoluyla devralmak istediğini resmi taahhütlü bir yazıyla malike bildirir.”.

maddesi; "Kazai merciler, genel ve katma bütçeli daireler, belediyeler, köy hükmi şahsiyetleri, barolar ve noterler tarafından yapılacak bilcümle tebligat, bu Kanun hükümleri dairesinde Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü veya memur vasıtasıyla yapılır." Hükümünü amirdir. Şu halde, anılan maddede sayılan kamu kuruluşları tebligatlarını 7201 sayılı Tebligat Kanunu ve bu Kanuna göre çıkarılmış Tüzük hükümleri uyarınca yapmalıdır..."¹⁵³ ifadesine yer vermiştir.

Kararda da bahsedildiği üzere malike yapılacak resmi taahhütlü bildirim Kamulaştırma Kanunu'nda hüküm olmayan hallerde Tebligat Kanunu'na göre yapılmalıdır.¹⁵⁴

Ayrıca malik kamulaştırma kararını, satın alma usulünün kendisine tebliği ile öğrenmektedir. Dolayısıyla kamulaştırma işleminden haberdar olmakta ve kamulaştırma kararına karşı dava açabilecek duruma gelmektedir. Aslında kamulaştırma kararının hukuka aykırı olduğunu düşünen malikin, idare ile anlaşmayarak idari yargıda kamulaştırma kararına karşı iptal davası açabilmesi mümkün görünmektedir. Fakat Kanunun 14. maddesinde; malike mahkemece kamulaştırma işlemine ilişkin meşruhatlı davetiyenin tebliğ edilmesinden sonra 30 gün içerisinde idari yargıda dava açması gerektiği düzenlenmiştir. Kanaatimizce de meşruhatlı davetiyenin tebliğinden sonraki 30 gün içinde dava açılması gerektiği; idarenin kamulaştırma işleminden kamulaştırmanın her aşamasında vazgeçebildiği, ki vazgeçme bedel tespit ve tescil davası açılmadan önce de mümkündür, hususu göz önünde bulundurulduğunda daha uygun olacaktır.

Maddenin beşinci ve devamı fıkralarında¹⁵⁵; malik ile idarenin pazarlık görüşmesi yapması ve pazarlık görüşmesi sonucunda anlaşılması durumları

¹⁵³ İlgili YHGK kararı dipnot 155'de belirtilmiştir.

¹⁵⁴ İlgili YHGK kararı dipnot 129'da belirtilmiştir.

¹⁵⁵ Kamulaştırma Kanunu madde 8/5- vd: "(Değişik beşinci fıkra: 20/8/2016-6745/31 md.) Malik veya yetkili temsilcisi tarafından, bu yazının tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde, kamulaştırmaya konu taşınmaz malı pazarlıkla ve anlaşarak satmak veya trampa isteği ile birlikte idareye başvurulması hâlinde; komisyonca tayin edilen tarihte pazarlık görüşmeleri yapılır, tespit edilen tahmini değeri geçmemek üzere bedelde veya trampada anlaşmaya varılması hâlinde, yapılan bu anlaşmaya ilişkin bir tutanak düzenlenir ve anlaşma konusu taşınmaz malın tüm hukuki ve fiili vasıfları ile kamulaştırma bedelini, malikin kimlik bilgilerini ve taşınmazların tapuda tesciline veya terkinine dair kabul beyanlarını da ihtiva eden tutanak, malik veya yetkili temsilcisi ve komisyon üyeleri tarafından imzalanır. Bu tutanak malikin ferağ beyanı ve tapuda idare adına yapılacak tescilin hukuki sebebi sayılır.//(Değişik altıncı fıkra: 20/8/2016-6745/31 md.) İdarece, anlaşma tutanağının tanzim tarihinden itibaren en geç kırk beş gün içinde, tutanakta belirtilen bedel hazır edilerek, idarenin anlaşma tutanağı ve kamulaştırma öncesi taşınmaz üzerindeki tüm takyidat ve haklardan arındırıldığını bildiren yazıya istinaden idare adına tapuya resen tescil veya terkin edilir. Tapuya resen tescil veya terkinden sonra kamulaştırma bedeli kendilerine ödenir.//Bu madde uyarınca satın alınan veya trampa edilen taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır ve bu şekilde yapılan kamulaştırmaya veya

düzenlenmiştir. Malik veya temsilcisi idarenin gönderdiği resmi taahhütlü bildirimini tebliğ aldığı tarihten itibaren 15 gün içerisinde idareye pazarlık görüşmesi yapmak üzere başvurmalıdır. Burada malikin 15 gün geçtikten sonra başvurması halinde pazarlık görüşmesinin yapılamayacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu süre geçtikten sonra başvurulması halinde de pazarlık görüşmesi yapılabileceği kanaatindeyiz. Pazarlık görüşmesi esnasında; idare belirlediği tahmini bedelinin üzerinde bir bedelde anlaşma sağlayamaz.

İdare ile malikin anlaşma sağlaması halinde, bu husus tutanağa geçirilir. Bu tutanak; anlaşma konusu taşınmaz malın tüm hukuki ve fiili vasıflarını, kamulaştırma bedelini, malikin kimlik bilgilerini ve taşınmazın tapuda tesciline veya terkinine dair kabul beyanını içerir ve hem malik hem de idarenin uzlaşma komisyonu tarafından imza altına alınır. Bu tutanak, malikin ferağ beyanı ve tapuda yapılacak tescilin hukuki konusudur.

Anlaşmaya varıldığına ilişkin tutanağın tanzim edilmesinden en geç kırk beş gün sonrasına kadar idare anlaşılan bedeli hazır eder ve bu tutanağı tapuda resen tescil edilmesi için ilgili tapu müdürlüğüne gönderir. Tapuda tescil işlemi tamamlandıktan sonra malike belirlenen bedel ödenir.

Bu şekilde sonuçlanan pazarlık görüşmelerinde satın alınan taşınmaz malikinden kamulaştırma yoluyla alınmış sayılmaktadır. Bu hüküm dolayısıyla idare pazarlık görüşmesi sonucu satın aldığı taşınmazı kamulaştırma amacı dışında kullandığı takdirde malikin geri alma hakkının doğacağı kanaatindeyiz.

Eğer idare, kamulaştırılacak taşınmazın maliki ile anlaşma sağlayamaz ise Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesine istinaden dava yoluna gider.

2.2. Kamulaştırma Bedelinin Tespiti ve Tescil Davaları

Kamulaştırmanın satın alma usulü sonucunda anlaşmazlık ile sonuçlanması halinde idare, taşınmazın bulunduğu yerdeki asliye hukuk mahkemesine kamulaştırılan taşınmazın bedelinin tespiti ve kendi adına tescili talebiyle bir dava açar. Bu dava açılmadan kamulaştırma işlemi tamamlanamaz. Kamulaştırma Kanunu'na 4650 sayılı Kanunla gelen 10. maddeye ilişkin kanunun gerekçesinde:

bedeline karşı itiraz davaları açılmaz.//Anlaşma olmaması veya ferağ verilmemesi halinde bu Kanunun 10 uncu maddesine göre işlem yapılır."

“... kamulaştırma bedellerinin tespitinin mahkemelere bırakılarak, idarelerce yanlış yapılan tebligat ve ilânların mahkemelerce usulüne uygun şekilde yapılması, kamulaştırma sebebiyle ilgililerce açılması muhtemel olan ve çok uzun zaman alan, idare açısından kamulaştırmaları, yatırımları ve işlemleri sürüncemede bırakan, vatandaşlar açısından şikâyetlere konu edilen ve taşınmaz mallarının bedellerini geç almalarına sebep olan bedel artırımı veya idarece açılacak bedel indirimi, taşınmaz malın idare adına tescili davalarının ortadan kaldırılarak, kamulaştırmanın tek davayla ve süratle çözümlenmesi amaçlanmıştır...”¹⁵⁶ denilmektedir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesine istinaden açılan bu davanın kamulaştırma işleminin son safhası olduğu düşünülmektedir. Şöyle ki; kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasının açılması ile ilgili Tapu Müdürlüğü nezdinde dava konusu taşınmazın kaydına kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açıldığı bildirilmekte ve taşınmaz malikine meşruhatlı davetiye göndermek ile taşınmazının kamulaştırıldığını malike haber vermektedir. Taşınmaz mal sahibinin bu meşruhatlı davetiye almasıyla malı üzerindeki tasarruf yetkisi ortadan kaldırılmakta; taşınmazını satması, başkasına ferağ vermesi, devretmesi gibi işlemleri yapamamakta ve bu şekilde mülkiyet hakkı kamu yararı amacıyla kısıtlanmaktadır. Usulüne uygun olarak yapılan bir kamulaştırma işleminde Kanununun 27. maddesinde düzenlenen acele el koyma hali dışında kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açılıp malike meşruhatlı davetiye tebliğ edilene kadar malikin taşınmazı üzerinde tasarrufu devam etmektedir.

Kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davaları Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Bu madde oldukça uzun ve karışık bir madde olması dolayısıyla alt başlıklar halinde incelenecektir.

2.2.1. Davanın açılması ve Meşruhatlı Davetiye

Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinin 1. fıkrasında¹⁵⁷, kamulaştırmanın satın alma usulü ile sonuçlandırılmaması durumunda idarenin, asliye hukuk mahkemesinde kamulaştırılacak taşınmazın bedelinin tespitini ve kendi adına tescilini isteyeceği düzenlenmiştir. Bu hükme göre kamulaştırmayı yapmak isteyen idare davayı açmak zorundadır.

¹⁵⁶ATİK ÇOBAN(2013), a.g.e., s.201.

¹⁵⁷ Kamulaştırma Kanunu Madde 10/1: “(Değişik: 24/4/2001 - 4650/5 md.) Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, 7 nci maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle 8 inci madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu husustaki diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyerek taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin, peşin veya kamulaştırma 3 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini ister.”.

Kamulaştırma Kanunu'nun 4650 sayılı yasayla değiştirilmeden önceki 8. maddesinde¹⁵⁸ idarenin kıymet takdirini; ihale komisyonu yoksa bu amaçla kuracağı komisyon aracılığıyla yaptıracığı hükmü mevcuttu. Yine değiştirilmeden önceki 10. maddesinde¹⁵⁹ kamulaştırma işleminde bedelin idare tarafından ne şekilde belirleneceği hükme bağlanmıştı. Bu maddelerden de anlaşılacağı üzere; bedelin belirlenmesi idare tarafından yapılmakta kamulaştırılan taşınmazın malikinin bu tespite katılma ya da itiraz etme hakkı yoktu. Bedele itirazı ancak kendisine noter aracılığıyla yapılan tebligattan sonra 30 gün içerisinde asliye hukuk mahkemesine açacağı bedel artırımı davasıyla mümkün olmaktadır. 2001 yılında yapılan değişiklikle anlaşma olmaması halinde bedel tespiti mahkemelerce yapılmaya başlanmıştır. Bu sayede kamulaştırılan taşınmazın maliki de bedel tespitine müdahil olmuş ve belirlenen bedele tespit edilme sürecinde itiraz etme hakkı doğmuştur. Aynı şekilde kanun değiştirilmeden önceki 31. Maddesinin b bendinde¹⁶⁰ kamulaştırma kararının taşınmaz sahibine idare tarafından tebliğ edilmesiyle taşınmaz malın başkasına devir, ferağ veya temlik yasakken, değiştirildikten sonra asliye hukuk mahkemesinde açılan bedel tespit ve tescil davasında meşruhatlı davetiyenin malike tebliğ edilmesiyle yasak hale gelmiştir. Kanun

¹⁵⁸ Kamulaştırma Kanunu mülga madde 8: “Kamulaştırmayı yapacak idare, kamulaştırma kararının alınmasından sonra kamulaştırma işleminin her safhasında kendi ihale komisyonu, yoksa bu amaçla kuracağı komisyon marifetiyle tespit ettireceği bedel üzerinden mal sahibi ile anlaşarak taşınmaz malı, kaynağı veya bunlar üzerindeki irtifak haklarını satın alabilir.//Bu suretle satın alınan taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır. Ancak, kamulaştırmaya ve bedeline itiraz davaları açılmaz.”.

¹⁵⁹ Kamulaştırma Kanunu mülga madde 10: “İl ve ilçe dahilinde görev yapmak üzere beş asıl ve beş yedek üyeden oluşacak kıymet takdiri komisyonları, her yıl Ocak ayının ilk haftasında; a) İl kıymet takdiri komisyonu: 1. İl idare kurulunca, defterdarlık memurlarından, resmi kuruluşların ziraat mühendislerinden, yoksa ziraat teknisyenlerinden, o ildeki fen adamları arasından birer asıl ve birer yedek olmak üzere üç asıl ve üç yedek üye, 2. İl belediye encümenince taşınmaz mal sahipleri arasından iki asıl ve iki yedek üye, b) İlçe kıymet takdiri komisyonu: 1. İlçe idare kurulunca; mal müdürlüğü memurlarından, resmi kuruluşların ziraat mühendislerinden, yoksa ziraat teknisyenlerinden, ilçedeki fen adamları, temin edilememesi halinde o ilçenin bağlı bulunduğu ildeki fen adamları arasından birer asıl ve birer yedek olmak üzere üç asıl ve üç yedek üye, 2. İlçe belediye encümenince taşınmaz mal sahipleri arasından iki asıl ve iki yedek üye, olmak üzere seçilir.//Belediye sınırları içindeki nüfusu, son nüfus sayımına göre yüz bini geçen şehirler için aynı sınırlar içerisinde yapılacak kamulaştırmalarda kıymet takdiri komisyonu, seçilen ziraat mühendisi veya ziraat teknisyeni yerine il veya ilçe idare kurulunca Bayındırlık Bakanlığı kuruluşuna dahil teknik elemanlar arasından seçilecek bir üyenin katılmasıyla oluşur.//Seçilen komisyon üyelerine en yakın sulh mahkemesinde yemin ettirilir. Komisyon üyelerinin hizmet süresi bir yıldır. Süresi biten üye tekrar seçilebilir. Kıymet takdiri komisyonları uzmanlıkları dışında kalan konularda, kamulaştırılan malın cinsine göre uzman kimselerden danışma niteliğinde görüş alır ve bu hususu gerekçesiyle raporlarında bildirirler.//Kamulaştırılan taşınmaz malın sahipleri, bunların usul ve furuu, karı-koca veya üçüncü derece dahil kan ve sıhri hısımları komisyonlara katılamaz ve görüş bildiremez.//Komisyon, kamulaştırmayı yapan idarenin daveti üzerine eksiksiz toplanır. Hukuki veya fiili nedenlerle komisyona katılmayan asıl üyenin yerine, yedeği çağrılır. Komisyon başkanını kendi arasından seçer.//Komisyonda kararlar çoğunlukla verilir. Azınlıkta kalan üye, karara katılmama nedenlerini yazıp imzalamak zorundadır.”.

¹⁶⁰ Kamulaştırma Kanunu mülga madde 31/b: “Aşağıda yazılı işler ve eylemler yasaktır... b) Kamulaştırma kararının tebliğinden sonra taşınmaz malın başkasına devir ve ferağ veya temlik...”.

değiştirilmeden önce idari aşamalardan biri olan bedel tespiti kanun değişikliğiyle yargı aşamasına geçmiş ve yasak olan işlemlerin başlangıcı yetkili yargı organınca yapılan tebliğle başlamıştır.

Kamulaştırma işlemi yapan idarenin kamulaştırma işlemi ile ulaşmak istediği amacın taşınmaz malı kamu yararı adına kendi adına tescilini sağlamak olduğu hususu göz önünde bulundurulduğunda; kamulaştırma işlemi idare için taşınmazın idare adına tescili ile sona ermiş olacaktır. Dolayısıyla idari bir işlem olan kamulaştırma asliye hukuk mahkemesinde dava devam ederken tamamlanmamış, dava sonuçlandığı zaman tamamlanmış olacak bir işlem haline gelmiştir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 37. maddesinde¹⁶¹ bu kanundan doğan ve adli yargıda çözümlenmesi gereken tüm uyuşmazlıkların, taşınmaz malın bulunduğu yerdeki asliye hukuk mahkemesinde görüleceği düzenlenmiştir. Buna göre; kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davalarında yetkili mahkeme taşınmaz malın bulunduğu yerdeki asliye hukuk mahkemesidir.

Kanununun 10. maddesinin 2. fıkrası¹⁶² uyarınca, idare bedel tespiti ve tescil istemiyle asliye hukuk mahkemesinde dava açtıktan sonra mahkeme, taşınmaz malın malikine bir tebligat yapar. Bu tebligatta, idarenin dilekçesi, dilekçenin ekleri ve belirlenen duruşma günü malike bildirilir. Duruşma günü idarenin mahkemeye başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrasına verilebilir. Başka bir deyişle mahkeme, idarenin kendisine başvurusundan sonra otuz gün içinde bir duruşma günü belirleyip malike ve idareye tebliğ etmelidir. Bu fıkra göre bedel tespiti ve tescil davasında davalı, kamulaştırılacak taşınmaz malın malikidir.

Kanununun 10. maddesinin üçüncü fıkrasında¹⁶³ idarece kamulaştırılan taşınmazın malikine veya hak sahibine, mahkemece yapılacak ilanın içeriği belirtilmiştir.

¹⁶¹ Kamulaştırma Kanunu madde 37: "Bu Kanundan doğan tüm anlaşmazlıkların adli yargıda çözümlenmesi gerekenleri, taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemelerinde basit yargılama usulü ile görülür."

¹⁶² Kamulaştırma Kanunu madde 10/2: "Mahkeme, idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için belirlediği duruşma gününü, dava dilekçesi ve idare tarafından verilen belgelerin birer örneği de eklenerek taşınmaz malın malikine meşruhatlı davetiye ile veya idarece yapılan araştırmalar sonucunda adresleri bulunamayanlara, 11.2.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanununun 28 inci maddesi gereğince ilan yoluyla tebligat suretiyle bildirerek duruşmaya katılmaya çağırır. Duruşma günü idareye de tebliğ olunur."

¹⁶³ Kamulaştırma Kanunu madde 10/3: "Mahkemece malike doğrudan çıkarılacak meşruhatlı davetiyede veya ilan yolu ile yapılacak tebligatta; a) Kamulaştırılacak taşınmaz malın tapuda kayıtlı bulunduğu yer, mevkii, pafta, ada, parsel numarası, vasfı, yüzölçümü. b) Malik veya maliklerin ad ve soyadları, c) Kamulaştırmayı yapan idarenin adı, d) 14 üncü maddede öngörülen süre içerisinde, tebligat veya ilan tarihinden itibaren kamulaştırma işlemine idari yargıda iptal veya adli yargıda maddi hatalara karşı düzeltim davası açabilecekleri, e) Açılacak davalarda husumetin kime yöneltileceği, f) 14 üncü maddede öngörülen süre içerisinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal davası açanların, dava

Mahkemece gönderilen meşruhatlı davetiyede ya da yapılan ilanda malike kamulaştırma işlemine ilişkin tüm bilgiler bildirilmektedir. Aynı zamanda meşruhatlı davetiyenin tebliğ alınması veya ilanının yapılması hem malikin kamulaştırma işlemine karşı dava açma süresi başlatmakta hem de malikin malı üzerindeki tasarrufu kısıtlanmaktadır.

Kanununun 10. maddesinin dördüncü fıkrasında¹⁶⁴ ise; mahkemece ayrıca kamulaştırılacak taşınmazın bulunduğu yerde mahalli gazete çıkıyor ise bu mahalli gazetede ve Türkiye genelinde yayımlanan gazetelerden birinde kamulaştırma işleminin ve buna ilişkin belgelerin özetinin en az bir defa yayımlanmasının sağlanması gerektiği hükme bağlanmıştır. Bu ilan; aynı ihtilafli olması halinde gerçek maliklerin veya hak sahiplerinin kamulaştırma işleminden haberdar olmalarını ve taşınmazda hak sahibi iseler bunu mahkemeye bildirmeleri için yapıldığı kanaatindeyiz. Bu hususa paralel olarak; Kamulaştırma Kanunu'nun 14. maddesinin beşinci fıkrası¹⁶⁵ uyarınca idarenin bu kanuna göre tespit edilen malik ya da zilyetlere karşı açtığı davanın görülmesi sırasında, taşınmazın gerçek malikinin başka bir kişi olduğunun anlaşılması durumunda davaya onunla devam edilecektir. Davalının taşınmazı bir başkasına devretmesi ya da dava açılmadan önce malikin ölmüş olduğunun anlaşılması ve bu durumu idarenin kusuru bulunmaksızın bilmemesi dolayısıyla mirasçılarla davaya devam edilmesi durumlarında da bu kuralın geçerli olduğu düşünülmektedir. Aynı şekilde tapuda malik olarak görünen kişinin gaip ya da meçhul olduğu durumlarda bu kişilerin de haklarının korunması için kendilerine kayyım tayin edilmek suretiyle usulüne uygun bir biçimde taraf teşkili sağlanmalıdır.

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, g) Mahkemece tespit edilen kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına hangi bankaya yatırılacağı, h) Konuya ve taşınmaz malın değerine ilişkin tüm savunma ve delilleri, tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde mahkemeye yazılı olarak bildirmeleri gerektiği, Belirtilir.”

¹⁶⁴ Kamulaştırma Kanunu madde 10/4: “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.”

¹⁶⁵ Kamulaştırma Kanunu madde 14/5: “İdare tarafından, bu Kanun hükümlerine göre tespit olunan malike ve zilyede karşı açılan davaların görülmesi sırasında, taşınmaz malın gerçek malikinin başka bir şahıs olduğu anlaşıldığı takdirde, davaya bu gerçek malik, tapu malikinin daha önce öldüğü sabit olursa mirasçıları da dahil edilmek suretiyle devam olunur.”

2.3. Kamulaştırma İşlemine Karşı Dava Açılması

Kamulaştırma Kanunu'nun 14. maddesi dava hakkı başlığını taşımaktadır. Bu maddenin ilk fıkrasında¹⁶⁶; kamulaştırılacak taşınmazın maliklerinin mahkemece yapılacak tebligat işlemi ve ilan sonucunda açabilecekleri davalar ve süreleri belirtilmiştir. Buna göre; kamulaştırılan taşınmazın malikleri kendilerine yapılan tebligattan ya da tebliğ yapılamayanlara gazeteyle yapılan ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde kamulaştırma işleminin iptali için idari yargıda iptal, kamulaştırma işleminden kaynaklanan maddi hatalara karşı adli yargıda düzeltim davası açabilirler. Maddenin ikinci fıkrasında¹⁶⁷; idari yargıda kamulaştırma işlemi ile ilgili açılacak davaların öncelikli görüleceği belirtilmiştir. Kanaatimizce kamulaştırma işlemi mülkiyet hakkını kısıtlayan bir işlem olması hasebiyle davaların öncelikli görülmesinin düzenlenmesi yerindedir.

Maddenin üçüncü fıkrasında¹⁶⁸ iştirak halinde ya da müşterek mülkiyette bulunan bir taşınmazın maliklerinin tek başlarına dava haklarının bulunduğu belirtilmiştir.

Maddenin dördüncü fıkrasında¹⁶⁹; idarenin kamulaştırmaya ilişkin belgeleri mahkemeye verdiği günden itibaren 30 gün içinde maddi hatalara karşı adli yargıda düzeltim davası açabileceği düzenlenmiştir. Malik ise; maddenin birinci fıkrasında belirtildiği üzere mahkemece kendisine tebligat yapılan tarihten itibaren 30 gün içinde bu davayı açabilmektedir. Bu otuz günlük süre hak düşürücü nitelikte olup, süre geçirildikten sonra açılan davalar reddedilir. Maddi hataların düzeltilmesi davası, kamulaştırma işleminde maddi hata yapılması halinde açılır. Maddi hata, idarenin kamulaştırmaya ilişkin hazırladığı belgelerin, taşınmazın fiili durumu ile bağdaşmaması nedeniyle oluşan hatadır. Maddi hataların düzeltim davası fıkra da belirtildiği üzere adli yargıda açılması gereken bir dava olup yetkili mahkeme ise taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir.¹⁷⁰

¹⁶⁶ Kamulaştırma Kanunu madde 14/1: “(Değişik: 24/4/2001 - 4650/7 md.) Kamulaştırmaya konu taşınmaz malın maliki tarafından 10 uncu madde gereğince mahkemece yapılan tebligat gününden, kendilerine tebligat yapılamayanlara tebligat yerine geçmek üzere mahkemece gazete ile yapılan ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal ve maddi hatalara karşı da adli yargıda düzeltim davası açılabilir.”

¹⁶⁷ Kamulaştırma Kanunu madde 14/2: “İdari yargıda açılan davalar öncelikle görülür.”

¹⁶⁸ Kamulaştırma Kanunu madde 14/3: “İştirak halinde veya müşterek mülkiyette, paydaşların tek başına dava hakları vardır.”

¹⁶⁹ Kamulaştırma Kanunu madde 14/4: “İdare, kamulaştırma belgelerinin mahkemeye verildiği günden itibaren otuz gün içinde maddi hatalara karşı adli yargıda düzeltim davası açabilir.”

¹⁷⁰ ATİK ÇOBAN (2013), a.g.e., s.331-332.

Maddenin beşinci fıkrası kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davaları esnasında malikin başka biri olduğunun anlaşılması halinde gerçek malikle davaya devam olunacağı düzenlenmiştir. Bu hususa yukarıda davanın açılması ve meşruhatlı davetiye başlıklı kısımda değinilmiştir.

Maddenin son fıkrasında¹⁷¹ açılan davanın sonuçlarının dava açmayanları etkilemeyeceği düzenlenmiştir. İdari yargıda kamulaştırma işlemine karşı açılan davanın sonucunda verilen iptal kararının bu madde nedeniyle diğer malikleri etkilemeyeceği düzenlemesi ile idari yargıda verilen iptal kararlarının mahiyeti birlikte düşünüldüğünde; çelişkili sonuçlar doğabileceği öngörülmektedir. Şöyle ki; idari yargıda iptal davasının üçüncü kişileri etkileyebilmesi için iptal kararının genel nitelikte olması gerekmektedir. Bu şekilde verilmiş iptal kararı ile idari işlem ortadan kalkmış olacağı için bu kararlar ilgili olan herkes bundan yararlanır.¹⁷² Örneğin; idari yargıda kamulaştırma işleminin iptali için dava açılması ve bu doğrultuda kamulaştırma işlemine esas kamu yararı kararının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmesi halinde bu işlemin dava açmayan kişileri etkilemeyeceği söylenemez.

10. maddenin on dördüncü fıkrası¹⁷³; süresi içerisinde malik tarafından idari yargıda iptal davası açılması ve idari yargı mercileri tarafından yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde bedel tespiti ve tescil davası bakan mahkemenin bu husus bekletici mesele yapması gerektiği düzenlenmiştir.

10. maddenin on beşinci fıkrasında¹⁷⁴; kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal veya adli yargıda maddi hataların düzeltimi için açılacak davalarda hangi idareye husumet yöneltileceği hususunun kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası kapsamında yapılan ilanda belirtilmemiş veya yanlış belirtilmiş olması nedeniyle husumet yanlış yöneltilmiş ise gerçek hasma tebligat yapılmak suretiyle davaya devam edilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

¹⁷¹ Kamulaştırma Kanunu madde 14/6: "Açılan davaların sonuçları dava açmayanları etkilemez."

¹⁷² UYANIK, Atilla (2003), "İdari Yargıda İptal Davalarının Değerlendirilmesi", Mevzuat Dergisi, S. 61, Ankara, Ocak 2003, s.4.

¹⁷³ Kamulaştırma Kanunu madde 10/14: "14 üncü maddede belirtilen süre içinde, kamulaştırma işlemine karşı hak sahipleri tarafından idari yargıda iptal davası açılması ve idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde mahkemece, idari yargıda açılan dava bekletici mesele kabul edilerek bunun sonucuna göre işlem yapılır."

¹⁷⁴ Kamulaştırma Kanunu madde 10/15: "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."

İdari yargıda açılacak davalarda İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14¹⁷⁵ ve 15.¹⁷⁶ maddeleri gereğince dava dilekçesinde husumetin yanlış yöneltmesi halinde mahkemece doğru hasma tebliğ edilmesine karar verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu fıkra hükmü idari yargıda açılacak iptal davası için değil adli yargıda açılacak maddi hataların düzeltilmesi davası için önem arz etmektedir. Çünkü Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda husumetin yanlış hasma yöneltmesi davanın reddi sonucunu doğuran bir işlemdir. Bu nedenle kamulaştırma işlemi kapsamında adli yargıda açılacak maddi hataların düzeltimi davasında husumetin yapılan ilanda kamulaştırma yapan idarenin yanlış gösterilmiş yada hiç gösterilmemiş olması nedeniyle yanlış hasma yöneltmiş olması hali davanın reddi sonucunu doğurmayacaktır.

Aynı zamanda Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında belirtilen tebligat veya ilan sonrasında malik; Kamulaştırma Kanunu'nun yasak işler ve eylemler başlıklı 31. maddesinin (b) bendine istinaden kamulaştırılan taşınmazın devir, ferağ veya temlikini gerçekleştiremeyecektir. Bu durumda malikin taşınmazı üzerindeki tasarrufu kamu yararı nedeniyle kısıtlanmış olacaktır. Görüldüğü üzere malikin mülkiyet hakkını kısıtlayan bu işlem asliye hukuk mahkemesince kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davası esnasında yapılmaktadır.

2.3.1. Duruşmada Tarafların Anlaşması

Kamulaştırma Kanununun 10. maddesinin beşinci fıkrasında¹⁷⁷ mahkemece tarafların anlaşmaya davet edilmesi gerektiği düzenlenmiştir. İdarenin bu anlaşmaya davet aşamasında teklif edeceği bedele ilişkin herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Kanunun 8. maddesinde; idarenin pazarlık görüşmesinde belirlediği tahmini bedelin üzerinde bir bedel teklif edemeyeceği düzenlenmiş ve fakat böyle bir hüküm bu fıkrada yinelenmemiştir. Kaldı ki; anlaşmayan malike idarenin yeniden aynı bedeli teklif etmesinin anlaşmaya varılmasında herhangi bir etkisinin olmayacağı da açıktır.

¹⁷⁵İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) madde 14/3: “(Değişik: 5/4/1990 - 3622/5 md.) Dilekçeler, Danıştay’da daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından: a) Görev ve yetki, b) İdari merci tecavüzü, c) Ehliyet, d) İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, e) Süre aşımı, f) Husumet, g) 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları, Yönlerinden sırasıyla incelenir.”

¹⁷⁶İYUK madde 15/1-c : “3/f bendine göre, davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine, ...karar verilir.”

¹⁷⁷ Kamulaştırma Kanunu madde 10/5: “Mahkemece belirlenen günde yapılacak duruşmada hakim, taşınmaz malın bedeli konusunda tarafları anlaşmaya davet eder. Tarafların bedelde anlaşması halinde hakim, taraflarca anlaşılan bu bedeli kamulaştırma bedeli olarak kabul eder ve sekizinci fıkranın ikinci ve devamı cümleleri uyarınca işlem yapar.”

Dolayısıyla idarenin bu aşamada mahkemece anlaşmaya davet edildiğinde kendi bünyesinde oluşturduğu kıymet takdir komisyonunun belirlediği tahmini bedel ile bağlı kalmaması gerektiği kanaatindeyiz. Aksine bir düşünce bu maddenin uygulanma kabiliyetini ortadan kaldıracak ve maddeyi yalnızca kağıt üzerinde bir düzenlemeden öteye götürmeyecektir.

2.3.2. Mahkeme Tarafından Bedelin Tespit Edilmesi

Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinin altıncı fıkrasında¹⁷⁸ tarafların bedelde anlaşmamaları halinde; mahkemenin 15 gün içerisinde keşif günü tayin etmesi ve otuz gün sonrasına duruşma günü vermesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Aynı zamanda mahkeme, yapılacak keşifte kamulaştırılacak taşınmazın bulunduğu yerin muhtarının da hazır edilmesi ve beyanının alınmasını sağlamakla yükümlüdür. Fıkroda bu kanunun 15. maddesine¹⁷⁹ göre teşekkür ettirilecek bir bilirkişi kurulundan bahsedilmektedir.

Maddeye göre bilirkişiler; bilirkişilik bölge kurulları tarafından hazırlanan listelerden seçilir. Bunlar hakkında Bilirkişilik Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili maddeleri uygulanır. 10. madde kapsamına açılan davalarda en az üç kişiden oluşan bir bilirkişi kurulu oluşturulması zorunludur. Bu bilirkişilerden birinin, taşınmaz geliştirme konusunda yüksek lisans veya doktora yapmış uzmanlar ya da 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa göre yetkilendirilen gayrimenkul değerlendirme uzmanları arasından seçilmesi zorunludur. Bunun dışında

¹⁷⁸ Kamulaştırma Kanunu madde 10/6: “Mahkemece yapılan duruşmada tarafların bedelde anlaşmamaları halinde hakim, en geç on gün içinde keşif ve otuz gün sonrası için de duruşma günü tayin ederek, 15 inci maddede sayılan bilirkişiler marifetiyle ve tüm ilgililerin huzurunda taşınmaz malın değerini tespit için mahallinde keşif yapar. Yapılacak keşifte, taşınmaz malın bulunduğu yerin bağlı olduğu köy veya mahalle muhtarının da hazır bulunması amacıyla, muhtara da davetiye çıkartılır ve keşifte hazır bulunması temin edilerek, muhtarın beyanı da alınır.”.

¹⁷⁹ Kamulaştırma Kanunu madde 15: “(Değişik: 3/11/2016-6754/39 md.) Bu Kanun uyarınca mahkemelerce görevlendirilen bilirkişiler, bilirkişilik bölge kurulları tarafından hazırlanan listelerden seçilir ve bunlar hakkında Bilirkişilik Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili maddeleri uygulanır.//Kamulaştırmaya konu olan yerin cins ve niteliğine göre en az üç kişilik bilirkişi kurulunun oluşturulması zorunludur. Bilirkişilerden birinin taşınmaz geliştirme konusunda yüksek lisans veya doktora yapmış uzmanlar ya da 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa göre yetkilendirilen gayrimenkul değerlendirme uzmanları arasından seçilmesi zorunludur. Gayrimenkul değerlendirme uzmanları bakımından, bilirkişiliğe kabul için aranan temel eğitim alma ve fiilen beş yıl görev yapma şartları; yüksek lisans veya doktora yapmış uzmanlar bakımından ise fiilen beş yıl görev yapma şartı aranmaz ve bu uzmanlar kayıtlı oldukları bilirkişilik bölge kurulunun yargı çevresiyle sınırlı olmaksızın görevlendirilir.//Bilirkişilerin uzmanlık alanları, kamulaştırılacak taşınmazın niteliği göz önüne alınarak belirlenir.//Bilirkişi kurulu, taşınmaz malın değerini 11 inci ve 12 nci maddelerde yer alan hükümlere göre tayin ve takdir ederek gerekçeli raporunu on beş gün içinde mahkemeye verir.//Bilirkişilerce yapılan değer tespitinde, idare tarafından belgelerin mahkemeye verildiği gün esas tutulur.”.

bilirkişi kurulunda yer alacak bilirkişilerin ve uzmanlık alanlarının taşınmazın niteliği göz önünde bulundurularak seçilmesi gerekmektedir. Taşınmazın niteliğinin hangi verilere dayanarak belirleneceği hususunda ise herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle uygulamada mahkemelerin, idarece dosyaya sunulan kıymet takdir raporundaki verilere göre bilirkişileri seçme eğiliminde oldukları görülmüştür.

On beşinci maddenin son fıkrasında; bilirkişiler tarafından yapılan kamulaştırılan taşınmazın değerinin tespitinde idare tarafından kamulaştırma evraklarını mahkemeye verildiği günün, başka bir deyişle davanın açıldığı günün, esas alınması gerektiği düzenlenmiştir. Bu durumun; davaların uzaması ve dava görüldüğü esnada taşınmazın vafında değişiklik olması (imar uygulaması gerçekleşmesi, tarım reformu kapsamında toplulaştırmaya konu olması vs. gibi) halinde taşınmazın gerçek bedeline ulaşmada yanıltıcı sonuçların ortaya çıkmasına yol açabileceği kanaatindeyiz.

Onuncu maddenin yedinci fıkrasına¹⁸⁰ göre; mahkemece belirlenen keşif tarihinde Kanunun 15. maddesine göre seçilen bilirkişi kurulu ve taşınmazın bulunduğu yer muhtarının da katılımıyla taşınmazın değerinin belirlenmesi amacıyla yerinde gözlem yapılarak bilirkişi kurulu tarafından Kanunun 11. maddesinde belirtilen esaslar çerçevesinde on beş gün içerisinde taşınmazın değerine ilişkin rapor hazırlanır. Kanunun 11. maddesi ilerleyen kısımlarda ayrıntılı olarak inceleneceğinden burada bahsedilmeyecektir. Bu rapor duruşma günü beklenmeksizin ilgililere tebliğ olunur. Bilirkişi raporu hazırlandıktan ve tebliğ edildikten sonraki ilk duruşma günü hakim; idareyi, taşınmaz maliklerini ve bilirkişileri duruşmaya davet eder. Bu duruşmada tarafların bilirkişi raporuna karşı itirazları dinlenir ve bilirkişilerin bu itirazlara karşı diyecekleri sorulur. Uygulamada kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davalarında mahkemeler; dosya yoğunluğu ve bilirkişilerin her an hazır edilemeyeceği hususları nedeniyle tarafların itirazlarını bildirmelerini müteakip bilirkişilerden bu itirazlarla ilgili ek bir rapor hazırlanması talep etmektedirler.

Kanun maddesinin sekizinci fıkrası yeni bir düzenleme olduğundan ve eski düzenlemeye nazaran köklü değişiklikler içerdiğinden ayrıca incelenmesi gereken bir fıkradır. Burada sadece fıkranın lafzı ve kanunun eski haline ilişkin açıklamalarda bulunularak uygulamada ne şekilde yürütülebileceğinden bahsedilmekle yetinilecektir.

¹⁸⁰ Kamulaştırma Kanunu madde 10/7: “Bilirkişiler, taraflar ve diğer ilgililerin beyanını da dikkate alarak, 11 inci maddedeki esaslar doğrultusunda taşınmaz malın değerini belirten raporlarını onbeş gün içinde mahkemeye verirler. Mahkeme bu raporu, duruşma günü beklenmeksizin taraflara tebliğ eder. Yapılacak duruşmaya hakim, taraflar veya vekillerini ve bilirkişileri çağırır. Bu duruşmada tarafların bilirkişi raporlarına varsa itirazları dinlenir ve bilirkişilerin bu itirazlara karşı beyanları alınır.”.

Bu fıkra kapsamında doğabilecek mülkiyet hakkı ihlalleri ise son bölümde incelenmeye çalışılacaktır.

Sekizinci fıkranın ilk cümlesinde¹⁸¹ bilirkişi raporuna rağmen tarafların bedelde anlaşamamaları halinde yeniden bilirkişi kurulu oluşturularak keşif yapılması gerektiği düzenlenmiştir. İkinci rapora rağmen anlaşma sağlanamaması halinde ise hakim; bilirkişi raporlarından ve tarafların beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir bedel belirleyecektir. Burada hakimin ikinci defa bilirkişi raporu alınmasına karar vermesi sonucunda kamulaştırma bedelini belirleyeceği hükmünün getirilmesindeki amacın yargılamanın hızlı bir şekilde ilerlemesinin sağlanması olduğu kanaatindeyiz. Fakat iki bilirkişi raporunda da çelişkili durumlar veya hatalar olması halinde hakimin, kamulaştırma işleminde gerçek bedeli belirlemek adına üçüncü defa bilirkişi raporu almasında da bir sakınca olmamalıdır. Aynı zamanda maddenin ilk cümlesine göre; ikinci bilirkişi raporunun tarafların birinci bilirkişi raporundaki bedelde anlaşamamaları halinde alınması ve birinci rapordan sonra alınan rapordaki bedelde anlaşılma anlaşmamanın bir öneminin kalmayacağı bu aşamada artık bedeli hakimin takdir edeceği belirtilmektedir. Fakat tarafların ikinci bilirkişi raporunda belirlenen bedelde anlaşmaları halinde hakimin bu bedeli kamulaştırma bedeli olarak kabul etmesi gerektiği düşünülmektedir. İkinci cümlede ise; hakimin belirlediği bedelin kamulaştırma bedeli olduğu belirtilmiştir.

2.3.3. Kamulaştırma Bedelinin Bankaya Yatırılması

Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinin sekizinci fıkrasının üçüncü cümlesinde¹⁸² ; tarafların anlaşmasıyla belirlenen kamulaştırma bedelinin idare

¹⁸¹ Kamulaştırma Kanunu madde 10/8 cümle 1ve 2: “(Değişik sekizinci fıkra: 19/4/2018-7139/26 md.) Tarafların bedelde anlaşamamaları halinde gerektiğinde hâkim tarafından onbeş gün içinde sonuçlandırılmak üzere yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilir ve hâkim, tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit eder. Mahkemece tespit edilen bu bedel, taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının kamulaştırılma bedelidir.”.

¹⁸² Kamulaştırma Kanunu madde 10/8 cümle 3-4-5: “Tarafların anlaşması halinde kamulaştırma bedeli olarak anlaşılan miktar peşin ve nakit olarak, hak sahibi adına bankaya yatırılır. Tarafların anlaşamaması halinde hâkim tarafından kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen bedelin idarenin kıymet takdir komisyonunca tespit edilen bedelden az olması durumunda hâkim tarafından tespit edilen bedel, fazla olması durumunda idarenin kıymet takdir komisyonunca tespit ettiği bedel, peşin ve nakit olarak hak sahibi adına, kalanı ise bedele ilişkin kararın kesinleşmesine kadar üçer aylık vadeli hesapta nemalandırılmak ve kesinleşen karara göre hak sahibine verilmek üzere mahkemece belirlenecek banka hesabına yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için idareye onbeş gün süre verilir. Kamulaştırma bu Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise ilk taksitin yine peşin ve nakit olarak hak sahibi adına, hak sahibi tespit edilememiş ise ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere 10 uncu maddeye göre mahkemece yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya

tarafından hak sahibi adına mahkemece belirtilecek bankaya ve hesaba yatırılması gerektiği belirtilmiştir. Dördüncü cümlede ise; tarafların anlaşamaması halinde hakim tarafından belirlenen kamulaştırma bedelinin hak sahibine ne şekilde ödeneceği düzenlenmiştir. Bu cümle başta da bahsettiğimiz üzere maddede yapılan en köklü değişikliktir. Maddenin eski halinde hakim tarafından belirlenen kamulaştırma bedelinin idare tarafından hak sahibi adına bankaya yatırılması için idareye on beş gün süre verileceği hükmü mevcuttu. Değişiklikle; hakim tarafından belirlenen kamulaştırma bedelinin idarenin kıymet takdir komisyonunca belirlenen kamulaştırma bedelinden düşük olması halinde hakimin belirlediği bedelin hak sahibi adına bankaya yatırılacağı, hakimin takdir ettiği kamulaştırma bedelinin idarenin kıymet takdir komisyonunca belirlenen bedelden yüksek olması halinde ise kıymet takdir komisyonunca belirlenen bedelinin hak sahibine derhal ödenmek üzere, kalan kısmın da hüküm bedel yönünden kesinleşince hak sahibine ödenmek üzere mahkemece bildirilen üçer aylık vadeli hesaba yatırılması hükmü getirilmiştir. Bu değişiklik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 4650 sayılı yasa ile değiştirilmeden önce düzenlenen kamulaştırma işlemi ve kamulaştırma bedelinin arttırılması davasını hatırlatmaktadır. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu 4650 sayılı kanunla değiştirilmeden önceki 13. maddesi¹⁸³ ile 14. maddenin birinci fıkrasına¹⁸⁴ göre; idare tarafından kamulaştırılmasına karar verilen taşınmaz malikine kamulaştırılmaya ilişkin belgeler ve idarenin takdir ettiği bedelin adına

yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için idareye onbeş gün süre verilir. Gereken hallerde bu süre bir defaya mahsus olmak üzere mahkemece uzatılabilir. ”.

¹⁸³Kamulaştırma Kanunu mülga madde 13: “Kamulaştırılması kararlaştırılan taşınmaz malın, 7 nci maddedeki usule göre tesbit edilen sahibi, zilyet veya diğer ilgililerden adresi tespit olunanlara tebliğ edilmek üzere; kamulaştırılacak taşınmaz malın kamulaştırılmasına uygun ölçekli bir plân veya ölçekli krokisi, kamulaştırma kararı, takdir olunan kıymeti, kamulaştırma karşılığının veya ilk taksidinin millî bankalardan birine hak sahibi adına yatırıldığına dair belge, kamulaştırmanın hangi idare yararına yapıldığı ve açılacak davalarda husumetin kime yöneltileceği, bedelin bankaya yatırıldığı tarihten başlayarak otuz gün içinde notere verilir. Noter onbeş gün içinde belgeleri tebliğe çıkartır. Noterler tarafından tebligat giderlerinden başka Noterlik Ücret Tarifesi'nin 8 inci maddesi uyarınca ücret alınır.//Köy yararına kamulaştırmalarda tebligat, ihtiyar kurulundan en az üç üyenin önünde yapılır ve düzenlenen tutanak birlikte imzalanır. Belgelenen tebliğ geçerlidir.//Doğrudan tebligat ile beraber yukarıda yazılı hususlar ayrıca ilân olunur.//ilân: a) Kamulaştırılması kararlaştırılan taşınmaz malın' bulunduğu yerin, herkese açık yerlerinden birine ve belediye dairesine veya köy odasına onbeş gün süreyle asılarak, b) Kamulaştırılacak taşınmaz malın bulunduğu yerde gazete çıkıyor ise, gazetelerden birinde belgelerin özeti en az bir defa yayınlanarak yapılır.//Köy yararına yapılan kamulaştırmalarda yalnız (a) bendi hükmü uygulanır.//Yapılan araştırmalar sonucunda adresleri bulunamayan veya adreslerinde noter aracılığıyla tebligat yapılamayanlara, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 28 inci maddesi gereğince ilân yoluyla tebligat yapılır.//Açılacak davalarda hangi idareye husumet yöneltileceğinin tebliğ belgelerinde açıkça belirtilmemiş veya yanlış gösterilmiş olması yüzünden davada husumet yanlış yönetilmiş ise, gerçek hasma tebligat yapılmak suretiyle davaya devam olunur. ”.

¹⁸⁴Kamulaştırma Kanunu mülga madde 14: “Kamulaştırılacak taşınmaz malın sahibi, zilyedi ve diğer ilgililer noter veya ihtiyar kurulu aracılığıyla yapılan tebligat gününden, kendilerine tebligat yapılamayanlara tebligat yerine geçmek üzere gazete ile yapılan ilân tarihinden veya köy odasına asılmak suretiyle yapılan ilân süresinin bitiminden itibaren otuz gün içinde, kamulaştırma işlemine karşı idarî yargıda ve takdir olunan bedel ile maddî hatalara karşı da adli yargıda dava açabilirler. ”.

yattığına ilişkin makbuz tebliğ edilir. Bu kısımda idarenin yapması gereken tebligat ve ilan işlemleri yürürlükte bulunan kanunun 10. maddesinin 3. fıkrasına istinaden mahkemeye verilmiştir. Bu tebligattan sonra malikin kamulaştırma nedeniyle kendine verilen bedelin arttırılması için 30 gün içinde dava açma hakkı mevcuttur. Dolayısıyla ilk önce malike; kamulaştırma nedeniyle idare tarafından takdir edilen bedel ödenmekte, taşınmazın gerçek bedelinin tespit edilmesi için açılan bedel artırım davası sonucunda belirlenen gerçek kamulaştırma bedelinden idarenin daha önce yatırmış olduğu kıymet takdir komisyonunca belirlenen bedel çıkarıldıktan sonra ise kalan kısım ödenmektedir.

Bu hükümlere Yürürlükte bulunan Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinin sekizinci fıkrası ile yukarıda belirtilen 13. ve 14. madde hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; yapılan değişikliğin mantık olarak önceki kanunla benzediği görülmüştür. Şöyle ki; yürürlükte bulunan kanun hükmünde dava esnasında öncelikle kamulaştırılan taşınmazın maliki idarenin takdir ettiği bedeli alacak sonrasında bedel yönünden hüküm kesinleşince kamulaştırılan taşınmazın gerçek bedelinden idarenin kıymet ettiği bedel düşüldükten sonra kalan kısmı alabilecektir. Bu değişiklik sonrasında akla ilk AİHM'in bedel artırım davaları olduğu dönemde Türkiye aleyhine taşınmaz malikinin kamulaştırılan taşınmazın gerçek bedelini almasındaki sürenin uzun olması nedeniyle verdiği mülkiyet hakkı ihlali kararları gelmektedir. Bu bağlamda, mülkiyet hakkı ile ilgili ihlal oluşup oluşmayacağı, kanunda bulunan diğer hükümlerle birlikte üçüncü bölümde incelenecektir.

2.3.4. Kamulaştırma Bedelinin Tespiti ve Tescil Davasında Karar Verilmesi

Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinin sekizinci fıkrasının altıncı cümlesinde¹⁸⁵; idarenin kamulaştırma bedelini hak sahibi adına bankaya yatırması ve kamulaştırılan taşınmazın kıymet takdir komisyonunca belirlenen bedel mahsup edildikten sonra kalan kamulaştırma bedelini hak sahibi adına bankaya yatırdığına ilişkin dekontu sunması halinde, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verileceği belirtilmiştir. Aynı zamanda bu kararın ilgili tapu dairesi ve paranın yattığı bankaya bildirilmesi gerektiği

¹⁸⁵Kamulaştırma Kanunu madde 10/8 cümle 6: “İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına, hâkim tarafından kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen bedelin idarenin kıymet takdir komisyonunca tespit ettiği bedelden fazla olması halinde fazla olan tutarın bloke edildiğine veya hak sahibinin tespit edilemediği durumlarda ise ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere bloke edildiğine dair makbuzun ibrazı halinde mahkemeye, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir.”.

düzenlenmiştir. Cümle bir önceki cümleyle çelişkili ifadeler içermekte olup bu durumun maddenin düzenlenmesinde acele edilmesinden kaynaklandığı düşünülmektedir. Şöyle ki; cümlede düzenlenen “...kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine...” ibaresinin “...kamulaştırma bedelinin idarenin kıymet takdir komisyonunca belirlenen bedelden az olması halinde mahkemece belirlenen bedelin derhal, belirlenen kamulaştırma bedelinin idarenin kıymet takdir komisyonunca belirlenen bedelden fazla olması halinde idarenin kıymet takdir komisyonunca belirlenen bedelin derhal, kalan kısmın ise karar bedel yönünden kesinleştiğinde ödenmesine...” şeklinde düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Maddenin sekizinci fıkrasının yedinci cümlesinde¹⁸⁶; kararın tescil yönünden kesin olduğu, bedel yönünden istinaf ve temyiz kanun yollarına açık olduğu belirtilmiştir. Kararın tescil yönünden kesin olması, idare açısından kamulaştırma işleminin tamamlanmış olduğu anlamına gelmektedir. Bu karardan sonra idare taşınmazı kendi adına tescil ettirme ve serbestçe kullanma yetkisine sahip olmaktadır. Kamulaştırılan taşınmazın gerçek bedeli ise kararın istinaf ve temyiz kanun yollarından geçmesiyle ortaya çıkacaktır. Mahkemece verilen kararın tescil yönünden kesin olması uygulamada bir takım sıkıntılara yol açtığından Bölge Adliye Mahkemeleri ve Yargıtay tescil yönünden hükümde hata olması halinde kanunun bu hükmünü uygulamaktan kaçınmakta ve tescil yönünden hatalı olan düzeltilmesi ya da bozma kararı sonrası yapılan yargılamada yeniden tescil hükmü verilmesi gerektiğine karar vermektedir.¹⁸⁷ Kanaatimizce bu uygulama yerinde bir uygulamadır.

Maddenin sekizinci cümlesinde¹⁸⁸ ; mahkemece belirlenen kamulaştırma bedelinin istinaf ve temyiz kanun yolu sonucunda kesinleşmesi ve hak sahibine peşin ve nakden ödenen bedelden-idarenin kıymet takdir komisyonunca belirlediği bedelden-daha az olması durumunda fazla olan kısmın kamulaştırma bedelini alan hak sahibinden

¹⁸⁶ Kamulaştırma Kanunu madde 10/8 cümle 7: “Tescil hükmü kesin olup, tarafların bedele ilişkin istinaf veya temyiz hakları saklıdır.”

¹⁸⁷ “... Mahkemece verilen ilk hüküm bozma kararı ile ortadan kalktığı halde, bozma sonrası verilen kararda yeniden tescil hükmü kurulması gerektiğinin düşünülmemesi, Doğru değilse de... Hükmün böylece DÜZELTİLEREK ONANMASINA,...”. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, T.: 29.03.2018 Tarih ve E.: 2018/ 299 K.: 2018 / 5938, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-7715#>, (Erişim Tarihi : 30/08/2018).

“... 2-Bozma ilamı ile ilk hükmün ortadan kalktığı gözetilerek dava konusu taşınmaz üzerinde kullanım hakkı davacı idareye ait olmak üzere Hazine adına daimi irtifak hakkı tesis ve tesciline karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi, Doğru değil ise de...Hükmün böylece DÜZELTİLEREK ONANMASINA,...”. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, T.: 20.12.2017 Tarih ve E.: 2017/ 29120 K.: 2017 / 29177, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-7715#>, (Erişim Tarihi : 30/08/2018).

¹⁸⁸ Kamulaştırma Kanunu madde 10/8 cümle 8: “İstinaf veya temyiz incelemesi sonucunda kesinleşen kamulaştırma bedeli, hak sahibine peşin ve nakit olarak ödenen tutardan daha az olması durumunda aradaki fark ilgisinden talep edilir.”

talep edileceği düzenlenmiştir. Dokuzuncu cümlede¹⁸⁹ ise; fazla olan kısmın hak sahibine yapılan ödeme tarihinden bedelin iadesine ilişkin yazının tebliğ edildiği tarihe kadar faiz işletilmeyeceği düzenlenmiştir. O halde fazla olan kısmın iadesi için hak sahibine tebliğ edildiği günden hak sahibinin ödediği tarihe kadar geçen sürede idarece faiz işletilebilecektir. Burada hak sahibinin tebliğ aldığı gün ibaresinin yerinde bir düzenleme olmadığı düşünülmektedir. Şöyle ki; normal koşullar altında hak sahibinin fazla yatan kısmın iadesine ilişkin yazının tebliğ edildiği gün bu kısmı yatırması mümkün olmayabilir. Bu nedenle maddenin bu kısmının; iade edilmesi gereken tutarın tebliğden itibaren belli bir süre içerisinde ödenmesi ve bu süre bittikten sonra faiz işletilmesi gerektiği şeklinde düzenlenmesinin daha uygun olduğu kanaatimizdir.

Onuncu maddenin dokuzuncu fıkrasında¹⁹⁰; kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasının dört ay içerisinde sonuçlandırılmaması halinde dört ayın bitiminden itibaren faiz işletilmesi gerektiği belirtilmiştir. Söz konusu hüküm 2013 yılında kanun maddesine eklenmiş olup eklendiği dönemde ne şekilde uygulanacağına ilişkin bir takım tereddütler oluşmuş ve bu tereddütler Yargıtay'ın uygulamaya esas kararları ile şekillenmiştir. Yargıtay'ın uygulamaya esas kararları; davanın dört ay içerisinde sonuçlandırılmaması halinde dört ayın bitiminden karar tarihine kadar faiz işletilmesi gerektiği şeklindedir. İlk derece mahkemesinin verdiği kararın Bölge Adliye Mahkemesince istinaf incelemesi sonucunda mahkemesine iadesine veya Yargıtay tarafından hükmün bozulmasına karar verilmesi hallerinde daha farklı bir uygulama benimsenmiştir. Bu durumlarda Yargıtay birçok kararında; iade veya bozma kararına istinaden mahkemece yapılan yargılama neticesinde yeniden belirlenen kamulaştırma bedeli, ilk kararda belirlenen bedelden daha yüksek ise ilk karardaki bedel ile son karardaki bedel arasındaki farka davanın açıldığı tarihin dört ay sonrasında ikinci karar tarihine kadar faiz işletilmesi gerektiği belirtilmiştir. Tam tersi bir durum olan ilk kararda belirlenen kamulaştırma bedelinin iade veya bozma kararı sonrasında yapılan yargılama sonucunda yeniden belirlenen kamulaştırma bedelinden yüksek olması durumunda ise; ikinci karar ile belirlenen kamulaştırma bedeline davanın açıldığı tarihin dört ay sonrasında ilk karar tarihine kadar faiz işletilmesi gerektiği belirtilmiştir. Kanunun bu maddesinin 2018 yılında değiştirilen sekizinci fıkrasına ilişkin henüz

¹⁸⁹ Kamulaştırma Kanunu madde 10/8 cümle 9: “İdare tarafından hak sahibi adına yapılan ödeme tarihi ile geri ödemeye ilişkin yazının ilgisine tebliğ edildiği tarih arasındaki süre için faiz alınmaz.”.

¹⁹⁰ Kamulaştırma Kanunu madde 10/9: “(Ek fıkra: 11/4/2013-6459/6 md.) Kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılmaması hâlinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilir.”.

herhangi bir uygulama görülmemiştir. Fakat yukarıda bahsedilen Yargıtay'ın görüşünden hareketle; davanın dört ay içerisinde sonuçlandırılmaması halinde mahkemece belirlenen kamulaştırma bedeline değil de hak sahibine derhal ödenen idarenin kıymet takdir komisyonunca belirlediği bedele eğer kamulaştırma bedeli kıymet takdir komisyonunca belirlenen bedelden az ise bu bedele karar tarihine kadar faiz işletilmesini benimseyeceği öngörülmektedir. Böylelikle; idarenin kıymet takdir komisyonunca belirlenen bedeli aşan kısmı sekizinci fıkra hükmü nedeniyle üçer aylık vadeli hesapta olacağından bu bedele ayrıca faiz işletilmesine gerek kalmayacaktır. Burada ayrıca; Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin davanın dört ay içerisinde sonuçlandırılmaması nedeniyle kamulaştırma bedeline dört aydan sonra faiz işletilmesi gerektiğine ilişkin verdiği kararlardan yol çıkarak kamulaştırma bedelinin idarenin kıymet takdir komisyonunca belirlediği bedelden fazla ve bu fazla bedelin kesinleşmiş olması durumunda kıymet takdir komisyonunca belirlenen bedel ile kesinleşmiş mahkeme kararındaki bedel arasındaki farka davanın dört ay içerisinde sonuçlandırılmaması nedeniyle dört ayın bitiminden karar tarihine kadar faiz işletilmesine hükmedilmesi gerektiği hususu da göz önünde bulundurulmalıdır.¹⁹¹

Onuncu maddenin onuncu fıkrasına¹⁹² göre; bu maddede mahkemece yapılacak işlemler; mahkemenin davetine rağmen katılmayan tarafın yokluğunda dahi

¹⁹¹ "... Davalılar vekilinin temyizine gelince;2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10. maddesine 6459 sayılı Yasanın 6. maddesi ile eklenen hüküm uyarınca, dava dört ay içerisinde sonuçlandırılmadığından, Anayasa Mahkemesi'nin 19.12.2013 tarih ve 2013/817 başvuru numaralı 1. Bölüm kararı da göz önüne alınarak, kamulaştırma bedeline 27.01.2003 tarihinden, karar tarihine kadar geçen süre için yasal faiz yürütülmesi gerektiğinden, Gerekeçeli kararın hüküm fıkrasına ayrı bir bent olarak; (Tespit edilen bedele 27.01.2003 tarihinden karar tarihi olan 12.12.2006 gününe kadar geçen süre için yasal faiz işletilmesine) cümlesinin eklenmesine, Hükmün böylece DÜZELTİLEREK ONANMASINA,...". Yargıtay 5. H. D., T.: 29.03.2018 Tarih ve E.: 2018/ 2299, K.: 2018/5840, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-7715#>, (Erişim Tarihi : 30/08/2018).

"... Dava; 4650 sayılı yasa ile değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10. maddesine dayanan kamulaştırma bedelinin tespiti ve kamulaştırılan taşınmazın yol olarak tapudan terkini istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davacı idare vekilince temyiz edilmiştir. Arazi niteliğindeki ...Mahallesi 1912 parsel sayılı taşınmazlara gelir metodu esas alınarak değer biçilmesinde ve tespit edilen bedelin bloke ettirilerek hükmün kesinleşmesi beklenmeden davalı tarafa ödenmesine, dava konusu taşınmazın davalı adına olan tapu kaydının iptali ile yol olarak terkinine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak;2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10. maddesine 6459 sayılı Yasanın 6. maddesi ile eklenen hüküm uyarınca, dava dört ay içerisinde sonuçlandırılmadığından, tespit edilen kamulaştırma bedeline 16.01.2016 tarihinden karar tarihi olan 26.05.2016 gününe kadar yasal faiz işletilmesi gerektiği gözetilmeden, infazda tereddüt oluşturacak şekilde faiz bitiş tarihinin hüküm fıkrasında gösterilmemesi, Doğru değilse de; bu yanlışın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, Gerekeçeli kararın hüküm fıkrasının 1 nolu bendinden (itibaren) kelimesinin çıkartılmasına, yerine (karar tarihi olan 26.05.2016 tarihine kadar) ibaresinin yazılmasına, Hükmün böylece DÜZELTİLEREK ONANMASINA,...". Yargıtay 5. H.D., T.: 29.03.2018 Tarih ve E.: 2016/ 24434, K.: 2018 / 5986, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-7715#>, (Erişim Tarihi: 30/08/2018).

¹⁹² Kamulaştırma Kanunu madde 10/10: "Bu maddede öngörülen işlemler, mahkemenin davetine uymayanlar olduğu takdirde ilgilinin yokluğunda yapılır."

yapılabilmektedir. Kamulaştırma bedel tespit ve tescil davalarının mahkemece yürütülmesi gereken davalar arasında gösterilmesi idari yargıda görülen davaları anımsatmaktadır. Bu fıkra dolayısıyla kamulaştırma bedel tespit ve tescil davalarının yargılama usulünün hukuk mahkemelerinde benimsenen yargılama usulüyle farklılık gösterdiği söylenebilir.

Onuncu maddenin on birinci fıkrasında¹⁹³; kamulaştırılan taşınmazda hak sahibi olan kişinin tespit edilememesi dolayısıyla kamulaştırma bedelinin ödenememesi halinde mahkemece kamulaştırma bedelinin üçer aylık vadeli hesapta nemalandırılması gerekmektedir. Bu fıkranın; mahkemece hak sahibinin gerekli araştırma ve inceleme yapılmasına rağmen tespit edilemediği hallerde davanın uzamaması açısından getirildiği düşünülmektedir.

Onuncu maddenin on ikinci fıkrasında¹⁹⁴; kamulaştırma işlemine konu olan taşınmazın kamulaştırma konusu nedeniyle tapu siciline kaydı gerekmeyen bir vafsa dönüşmesi ve idarenin talebi olması halinde sicil kaydının terkinine karar verileceği düzenlenmiştir. Yargıtay kararlarında idarenin terkin talep etmemesi halinde terkin hükmünün verilmemesi gerektiği belirtilmektedir.¹⁹⁵

Onuncu maddenin on üçüncü fıkrasında¹⁹⁶; kamulaştırılan taşınmazın sahiplerinin bu taşınmaz maldan kaynaklanan vergi ilişkisinin mahkemece verilen tescil ve terkin hükümlerinin yerine getirilmesinde bir engel teşkil etmediği ve fakat ilgili tapu müdürlüğünce vergi ilişkisi bulunması halinde bu hususun ilgili vergi dairesine bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

¹⁹³ Kamulaştırma Kanunu madde 10/11: “*Hak sahibinin tespit edilemediği durumlarda mahkemece, kamulaştırma bedelinin üçer aylık vadeli hesaba dönüştürülerek nemalandırılması amacıyla gerekli tedbirler alınır.*”.

¹⁹⁴ Kamulaştırma Kanunu madde 10/12: “*Kamulaştırılması yapılan taşınmaz mal, tahsis edildiği kamu hizmeti itibarıyla sicile kaydı gerekmeyen bir niteliğe dönüşmüş ise, istek halinde mahkemece sicil kaydının terkinine karar verilir.*”.

¹⁹⁵ “... 5-Kamulaştırma Yasası'nın 4650 sayılı Yasayla değişik 10.maddesinin 11. fıkrasına göre, kamulaştırması yapılan taşınmaz mal tahsis edildiği kamu hizmeti itibarıyla sicile kaydı gerekmeyen bir niteliğe dönüşmüş ise, istek halinde mahkemece sicil kaydının terkinine karar verilir. Dava dilekçesinde davacı idarenin tescil talebiyle birlikte ayrıca terkin talebi bulunmadığından, kamulaştırılan taşınmazın idare adına **tesciline** karar verilmesi ile yetinilmesi gerektiğinin düşünülmemesi, Doğru görülmüştür. ...**BOZULMASINA**,...”. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, T.: 26.12.2017 Tarih ve E.: 2017/ 5864, K.: 2017 / 29946, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-7715#>, (Erişim Tarihi : 31/08/2018).

¹⁹⁶ Kamulaştırma Kanunu madde 10/13: “*Bu tescil ve terkin işlemi sırasında mal sahiplerinin bu taşınmaz mal nedeniyle vergi ilişkisi aranmaz. Ancak, tapu dairesi durumu ilgili vergi dairesine bildirir.*”.

Kamulaştırma Kanunu'nun 29. maddesi¹⁹⁷ gereğince kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında yargılama esnasında yapılan giderler ve tapu harçları davacı idare tarafından ödenecektir.

2.4. Taşınmazın Aynında İhtilaf Bulunması

Kamulaştırılma işlemi idarenin kamulaştırılmasına karar verilen taşınmazı adına tescil ettirmesiyle sona eren bir işlem olması nedeniyle taşınmazın maliklerinin kim olduğu hususunda ihtilaf olmaması gerekmektedir. Bu nedenle idare; kamulaştırılmasına karar verdiği taşınmazın aynında ihtilaf bulunup bulunmadığını taşınmazın bulunduğu yerdeki tapu idaresinden, kadastro müdürlüğünden veya hukuk mahkemelerinden sormak suretiyle tespit etmelidir. Taşınmazın aynında ihtilaf bulunması halinde ne şekilde işlem tesis edileceği Kamulaştırma Kanunu'nun 18. maddesinde¹⁹⁸ belirtilmiştir. Bu maddenin ikinci fıkrasına göre; taşınmaz tapuda kayıtlı

¹⁹⁷ Kamulaştırma Kanunu madde 29: “(Değişik: 24/4/2001 - 4650/16 md.) 10 uncu madde uyarınca mahkeme heyetinin harcırahları, 15 inci madde uyarınca mahkemece oluşturulan bilirkişilerin ve keşifte dinlenen muhtarın mahkemece takdir edilecek ücretleri ile tapu harçları ve bu Kanunun gerektirdiği diğer giderler kamulaştırmayı yapan idarece ödenir.”

¹⁹⁸ Kamulaştırma Kanunu madde 18: “(Değişik: 24/4/2001 - 4650/10 md.) İdare, kamulaştırılması kararlaştırılan taşınmaz malın mülkiyeti üzerinde ihtilaf olup olmadığını, taşınmaz malın bulunduğu yerdeki tapu idaresi, kadastro müdürlüğü ve hukuk mahkemelerinden sorarak ve mahallinde araştırma yaparak tespit eder.//Yapılan araştırmalar sonucunda, taşınmaz malın tapuda kayıtlı olmakla birlikte mahkemede mülkiyeti üzerinde ihtilaf olduğu veya kadastrosu yapılmasına rağmen kadastro mahkemesinde davalı olduğunun tespit edilmesi halinde idarece, 10 uncu madde uyarınca hazırlanan belgelerin tamamı, taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine verilerek, taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin mülkiyet ihtilafıyla ilgili uyuşmazlığın sonucunda belli olacak hak sahibine peşin veya kamulaştırma 3 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında idare adına tesciline karar verilmesi istenir.//Mahkemece, taşınmaz mal hakkındaki mülkiyet ihtilafı ile ilgili davanın tüm taraflarına, 10 uncu madde uyarınca tebligatların ve ilanların yapılması, taşınmazın kamulaştırma bedelinin yine bu maddedeki usule göre tespit edilmesi ve bu bedelin mülkiyet ihtilafıyla ilgili davanın sonucunda belli olacak hak sahibine ödenmek üzere idarece mahkemenin belirttiği bankaya 10 uncu madde uyarınca ve üçer aylık vadeli hesaba yatırılmasından sonra, bu bedelin ileride belli olacak hak sahibine ödenmesine ve taşınmaz malın idare adına tesciline karar verilir ve bu karar tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. 3 üncü maddenin 2 nci fıkrasına göre yapılan kamulaştırmalarda mahkemece belirlenecek kamulaştırma bedelinin ilk ve takip eden taksitleri de mahkemenin belirlediği bankadaki üçer aylık vadeli hesaplara yatırılır.//Mülkiyet ihtilafı ile ilgili davanın sonucunda, hak sahibi olduğuna mahkemece karar verilen kişinin müracaatı üzerine kamulaştırma bedelini tespit eden mahkemenin, paranın bu hak sahibine ödenmesi için bankaya yazacağı talimat üzerine para hak sahibine ödenir.//Bu maddede öngörülen işlemler, mahkemenin davetine uymayanlar olduğu takdirde ilgilinin yokluğunda yapılır.//Kamulaştırılması yapılan taşınmaz mal tahsis edildiği kamu hizmeti itibarıyla sicile kaydı gerekmeyen bir niteliğe dönüşmüş ise, istek halinde mahkemece sicil kaydının terkinine karar verilir.//Bu tescil ve terkin işlemi sırasında mal sahiplerinin bu taşınmaz mal nedeniyle vergi ilişkisi aranmaz. Ancak, tapu dairesi durumu ilgili vergi dairesine bildirir.//Mahkemece tespit edilen bu bedel taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının kamulaştırma bedelidir.//14 üncü maddede belirtilen süre içinde, kamulaştırma işlemine karşı hak sahipleri tarafından idari yargıda iptal davası açılması ve idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde mahkemece, idari yargıda açılan dava bekletici mesele kabul edilerek bunun sonucuna göre işlem yapılır.//Kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal veya maddi hatalara karşı adli mahkemelerde açılacak düzeltim davalarında hangi idareye husumet yöneltileceğinin

olmasına rağmen mahkemede mülkiyeti üzerinde anlaşmazlık olduğu gerekçesiyle bir davasının olması ya da kadastrosu yapılan taşınmazın kadastro mahkemesinde davalı olması halinde idarenin aynı şekilde Kanunun 10. maddesinde belirtilen belgeleri mahkemeye vermesi ve mahkemeden kamulaştırma bedelinin söz konusu davalar sonuçlandığında belli olacak hak sahiplerine ödenmesine karar verilmesini talep etmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Kanun maddesinin üçüncü fıkrasında bu talebi alan mahkemenin; söz konusu taşınmaz mal hakkında açılan mülkiyet ihtilafı ile ilgili olan davanın tüm taraflarına kanunun 10. maddesi uyarınca tebligat ve ilan yapması gerektiği belirtilmektedir.

Mahkemece kamulaştırılan taşınmazın bedeli Kanunun 10. maddesinde belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yine aynı kanunun 11. maddesine göre belirlenir. Bu şekilde belirlenen kamulaştırma bedeli ileride belli olacak hak sahiplerine ödenmek üzere mahkemenin belirlediği bankadaki üçer aylık vadeli hesaba yatırılır. Mülkiyet ihtilafı ile ilgili olan dava sonuçlandığında, hak sahibi olduğuna karar verilen kişinin başvurusu üzerine mahkemece bankaya kamulaştırma bedelinin ödenmesi için talimat yazılır ve bu şekilde bedel hak sahibine ödenmiş olur. Bunun dışında madde kanunun 10. maddesi ile paralel bir düzenleme içermektedir.

Kısaca özetlemek gerekirse; Kamulaştırma Kanununun 18. maddesine göre taşınmaz malın aynının ihtilafı olması durumunda mahkemede bu hususla ilgili bir dava görülüyor ise bu davanın tüm taraflarının bedelin tespiti ve tescili davasına davalı olarak dahil edilmesi gerekmektedir. Mahkemece belirlenen kamulaştırma bedelinin ise; mülkiyet ihtilafı ile ilgili davanın sonucuna göre belirlenen hak sahibine ödenmesi gerekmektedir.

2.5. Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmaz Malların Tescili ve Zilyedin Hakları

İdarenin kamulaştırmasına konu taşınmazın tapuda kayıtlı olmayan bir taşınmaz olması halinde yapacağı işlemler Kamulaştırma Kanunu'nun 19. maddesinde belirtilmiştir.

Bu maddenin birinci fıkrasına¹⁹⁹ göre idare, öncelikle tapuda kayıtlı olmayan taşınmazın kamu malı olup olmadığını tespit edecektir. Kanun maddesinin ikinci

tebligat ve ilan belgelerinde açıkça belirtilmemiş veya yanlış gösterilmiş olması nedeniyle davada husumet yanlış yöneltilmiş ise, gerçek hasma tebligat yapılmak suretiyle davaya devam olunur.

¹⁹⁹ Kamulaştırma Kanunu madde 19/1: “(Değişik: 24/4/2001 - 4650/11 md.) İdare öncelikle, kamulaştırılması kararlaştırılan tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malın, 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı

fikrasına²⁰⁰ göre söz konusu taşınmaz kamu malı değil ve zilyedi varsa veya zilyetlik iddiası mevcutsa; Kamulaştırma Kanunu'nun 9. maddesi²⁰¹ uyarınca seçilen bilirkişiler marifetiyle zilyetlik tespiti yapar ve bu hususu tutanağa geçirir. 19. maddenin üçüncü fıkrasında²⁰² bu tespit yapıldıktan sonra idare, kanunun 10. maddesine göre taşınmazın kamulaştırmasına ilişkin tüm belgeleri kamulaştırılan taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açar. Maddenin dördüncü²⁰³ ve beşinci²⁰⁴ fıkrasında mahkemece yapılması gereken işlemler belirtilmiştir. Bu fıkralara göre mahkeme kamulaştırılan taşınmazın bedelinin yine kanunun 10. maddesinde belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde tespit edecektir. Burada mahkemenin; zilyetlik iddiası olan tarafa bilirkişi raporu ve diğer belgeleri tebliğ etmesi için idarenin kamulaştırılan taşınmazın zilyedine ilişkin tespitlerini yeterli görmesi gerekmektedir. Bununla birlikte mahkeme söz konusu taşınmazın durumunu o yerin en büyük mal memuruna bildirmek ve o yörede yayımlanan bir mahalli gazete ile Türkiye genelinde yayımlanan bir gazetede en az bir defa ilan yaptırmak durumundadır. Bu ilanda taşınmaz malın yeri, zilyedin kimliği, kamulaştırma bedelinin yatırılacağı banka,

Kadastro Kanununun 16 ncı maddesinde sayılan kamu mallarından olup olmadığını ilgili yerlerden sormak suretiyle tespit eder.”

²⁰⁰ Kamulaştırma Kanunu madde 19/2: “İdarece yapılan bu araştırma sonucunda, kamulaştırılması kararlaştırılan tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malın, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 16 ncı maddesinde sayılan kamu mallarından olmadığını, taşınmaz malın zilyedi mevcut olup da zilyetlikle iktisap iddiasında bulunulduğunun tespiti halinde, 9 uncu madde gereğince seçilen bilirkişiler marifetiyle mahallinde tahkikat yapar, delillei toplar ve keyfiyeti bir tutanakla belirtir. Bu tutanakta, taşınmazın yüzölçümü, zilyedin kimliği, vergi kaydı, zilyetliğin başlangıç tarihi ve süresi, mülkiyeti kazanma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği belirtilir.”

²⁰¹ Kamulaştırma Kanunu madde 9: “İdare, tapulama veya kadastro yapılmamış yerlerin durumunun tespiti için mahallin mülki amirine müracaatla, kamulaştırma yapılacak yerde iki asıl ve iki yedek olmak üzere dört bilirkişinin seçilmesini ister. Mülki amir idarenin bu istemi üzerine sekiz gün içerisinde bilirkişilerin seçilmesini ve sulh hukuk mahkemesinde yeminlerinin yaptırılarak isimlerinin kamulaştırmayı yapacak idareye bildirilmesini sağlar.//Tespit sırasında muhtar veya vekili, ihtiyar kurulundan iki üye ve iki bilirkişi birlikte görev yaparlar.//Bu tespitte görev yapan muhtar veya vekili, ihtiyar kurulu üyeleri ile bilirkişilere çalıştıkları günler için 29 uncu maddeye göre ödeme yapılır.”

²⁰² Kamulaştırma Kanunu madde 19/3: “İdarece hazırlanan ve 10 uncu madde uyarınca toplanılan belgelerin tamamı, taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine verilerek, taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin peşin veya kamulaştırma bu Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında idare adına tesciline karar verilmesi istenir.”

²⁰³ Kamulaştırma Kanunu madde 19/4: “Mahkeme, taşınmaz malın kamulaştırma bedelini 10 uncu maddede belirtilen usulde ve sürede tespit eder. Mahkeme, idarece verilen bilgi ve belgelerden, zilyedin kamulaştırma tarihinde taşınmaz malı Türk Kanunu Medenisi hükümleri dairesinde ve zilyetlikle iktisap etmiş olduğunu belirtmeye yeterli gördüğü takdirde, kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin bilirkişi raporunu idareye, bu raporla birlikte idarece verilen diğer belgeleri tespit edilen zilyede tebliğ eder.”

²⁰⁴ Kamulaştırma Kanunu madde 19/5: “ Ayrıca taşınmaz malın durumu, o yerine en büyük mal memuruna bildirilmekle beraber, taşınmaz malın bulunduğu yerde çıkan mahalli gazetede ve Türkiye genelinde yayımlanan bir gazetede en az bir defa ilan edilir.//İlanda: a) Taşınmaz malın bulunduğu yeri, mevkii, sınırı, miktarı, b) Zilyedin kimliği, c) Kamulaştırma bedelinin yatırılacağı banka, d) Konuya ve taşınmaz malın değerine ilişkin tüm savunma ve delillerin, ilan tarihinden itibaren on gün içinde mahkemeye yazılı olarak bildirmeleri gerektiği, e) Hak sahiplerinin son ilandan itibaren bir ay içinde itiraz etmedikleri takdirde, kamulaştırma bedelinin zilyede ödeneceğine karar verileceği, Belirtilir.”

hak sahiplerinin on gün içinde kamulaştırmaya veya bedele ilişkin itirazlarını bildirmeleri gerektiği ve hak sahibi olanların son ilandan itibaren bir ay içinde itiraz etmedikleri takdirde bedelin zilyede ödeneceği husus belirtilir.

Kanununun 19. maddesinin altıncı fıkrasına²⁰⁵ göre; son ilandan itibaren otuz gün içinde Hazine veya üçüncü kişiler tarafından itiraz edilmediği takdirde mahkeme belirlediği kamulaştırma bedelini ilanda belirtilen bankaya yatırılmak üzere idareye on beş gün süre verir. Bu süre gerektiğinde bir defa uzatılabilir. İdare belirlenen bedeli yatırdığına ilişkin makbuzu ibraz ettiğinde mahkeme kamulaştırılan taşınmazın idare adına tesciline bedelin zilyede ödenmesine karar verir. Bu madde, 10. maddeden farklı olarak; idarenin Kıymet Takdir Komisyonunca belirlediği bedelin zilyede ödenmesine kalan kısmın ise vadeli hesaba yatırılmasına karar kesinleştiğinde ödenmesine ilişkin karar verilmesi yerine kamulaştırma bedelinin tamamının derhal zilyede ödenmesine karar verileceği düzenlemiştir. Bu şekilde bir düzenleme yapılmamasının nedeninin kanun koyucunun bu hususu gözden kaçırmaması olduğu düşünülmektedir. Maddenin yedinci fıkrasına²⁰⁶ göre; Hazine veya üçüncü kişiler tarafından itiraz edilmesi halinde mahkeme kamulaştırma bedelinin ileride tespit edilecek hak sahibine ödenmek üzere bedelin üçer aylık vadeli hesaba yatırılmasına ve taşınmazın idare adına tesciline karar verir. Maddenin sekizinci fıkrasında²⁰⁷; kamulaştırma bedelinin zilyede verilmiş olmasının kamulaştırılan taşınmazda hak iddiası olanların zilyet aleyhine dava açma haklarını düşürmeyeceği düzenlenmiştir.

Maddenin dokuzuncu fıkrasında²⁰⁸; başkasına ait, sahihsiz veya zilyedi tarafından iktisap edilmemiş taşınmazların kamulaştırılmasında üzerindeki binaların

²⁰⁵ Kamulaştırma Kanunu madde 19/6: “Son ilandan itibaren otuz gün içinde Hazine veya üçüncü bir kimse tarafından itiraz edilmediği takdirde, mahkemece kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen miktarın, peşin ve nakit olarak veya bu Kanununun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre taksitle kamulaştırma yapılmış ise, ilk taksidin yine peşin ve nakit olarak zilyet adına 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. İdare tarafından kamulaştırma bedelinin zilyet adına yatırıldığına dair makbuzun mahkemeye ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin zilyede ödenmesine karar verilir ve bu karar tapu dairesine ve paramın yatırıldığı bankaya bildirilir.”

²⁰⁶ Kamulaştırma Kanunu madde 19/7: “Bu müddet içinde Hazine veya üçüncü şahıslar tarafından itiraz edilmesi halinde ise, mahkemece, tespit edilen kamulaştırma bedelinin ileride hak sahipliğini ispat edecek kişiye ödenmek üzere idarece ilanda belirtilen bankada açılacak üçer aylık vadeli hesaba yatırılmasından sonra, taşınmaz malın idare adına tesciline karar verilir.”

²⁰⁷ Kamulaştırma Kanunu madde 19/8: “Kamulaştırma bedelinin zilyede verilmiş olması, o taşınmaz malda hak iddia edenlerin genel hükümler dairesinde zilyet aleyhine, bedele istihkak davası açmak hakkını düşürmez.”

²⁰⁸ Kamulaştırma Kanunu madde 19/9: “(Ek fıkra: 26/5/2004-5177/35 md.) Başkası adına tapulu, sahihsiz ve/veya zilyedi tarafından iktisap edilmemiş yerin kamulaştırılmasında binaların asgarî levazım bedeli, ağaçların ise 11 inci madde çerçevesinde takdir olunan bedeli zilyedine ödenir.”

asgari levazım bedelleri, ağaçların ise Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesine göre hesaplanacak bedelin zilyede ödeneceği düzenlenmiştir.

Asgari levazım bedeli; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2000/7344 E., 2000/8356 K. sayılı kararında²⁰⁹:

“... Gerek öğreti ve gerekse sapma göstermeyen uygulama ile asgari levazım değerinin, yapı ve eklentilerinin yapımında kullanılan tüm malzemenin işçilik ve yapımçı karı gibi unsurlar gözetilmeksizin piyasadaki en düşük değerlerinden, yapım yılı veya yıllarına göre yıpranma düşüldükten sonra elde edilecek miktar şeklinde hesaplanacağı da benimsenmiş bulunmaktadır...” şeklinde tanımlanmıştır.

Kanun maddesindeki bu düzenlemeden kastın; başkasına adına tapulu, sahipsiz veya zilyedin iktisap etmediği taşınmaz üzerinde bulunan binanın taşınmazdan bağımsız bir şekilde bedelinin hesaplanması ve bu şekilde zilyedin sebepsiz zenginleşmesinin önüne geçilmesi olduğu kanaatindeyiz. Burada, Yargıtay 5. Hukuk Dairesi eski başkanlarından Yıldırım; bu şekilde yapılan binalarda taşınmaz mal sahibinin binanın yapılmasında muvafakatinin olup olmadığı hususunun irdelenmesi gerektiğini, başkası adına tapulu bir taşınmaz üzerine yapılan bina taşınmaz malikinin muvafakati ile yapılmış ve bu husus kanıtlanmış ise binanın gerçek bedelinin ödenmesi gerektiğini belirtmektedir. Gerekeç olarak; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun değişiklikten önceki halinde bina bedelinin ödenmesi gerektiği hükmünün mevcut olduğunu göstermektedir.²¹⁰

Yukarıda açıklanan asgari levazım bedelinin bina bedelinin gerçek bedeli olmadığı hususu açıktır. Anayasa'nın 46. maddesinde ve Kamulaştırma Kanunu'nda kamulaştırma işleminin gerçek bedel ödenmek suretiyle yapılacağı hususu düzenlenmiştir. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde asgari levazım bedelinin ödenmesi gerektiği hükmünün anayasaya aykırı olduğu ve dolayısıyla değiştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Söz konusu maddede belirtilen asgari levazım bedelinin ödenmesi hükmü yerine zilyedin hakkı olmayan yere tecavüz etmesi ile ilgili idari yaptırım uygulanacağı hükmünün getirilmesi halinde kamulaştırmada gerçek bedelin ödenmesine ilişkin Anayasa'nın 46. maddesinin ihlal edilmeyeceği düşünülmektedir.

²⁰⁹ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, T.: 12.10.2000 Tarih ve E.: 2000/7344, K.: 2000/8356, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=7196#>, (Erişim Tarihi: 28/08/2018).

²¹⁰ YILDIRIM, Bekir (2012), *Açıklamalı İçtihatlı Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz Elatma Davaları*, 1. B., Yetkin y., Ankara, 2012, s.559.

2.6. Taşınmazın Kısmen Kamulaştırılması

Gerek Anayasa'nın 46. maddesinde gerekse Kamulaştırma Kanunu'nda belirtildiği üzere idare bir taşınmazın tamamını kamulaştırabileceği gibi bir kısmını da kamulaştırma yetkisine sahiptir. Uygulamada “kısmen kamulaştırma” denilen bu durumda kamulaştırılan alan dışında kalan kısım değeri ve kamulaştırma bedeline etkisi Kamulaştırma Kanunu'nun 12. maddesinde²¹¹ düzenlenmiştir.

Bu maddenin birinci fıkrasına göre; taşınmazın kısmen kamulaştırılması nedeniyle arta kalan alanın değerinde bir değişiklik olmamış ise taşınmazın değeri kanunun 11. maddesinde belirtilen esaslar çerçevesinde hesaplandıktan sonra kamulaştırılan kısma düşen bedel tespit edilir. Bu bedel taşınmazın kamulaştırma

²¹¹ Kamulaştırma Kanunu madde 12: “Kısmen kamulaştırılan taşınmaz malın değeri; a) Kamulaştırılmayan kısmın değerinde, kamulaştırma sebebiyle bir değişiklik olmadığı takdirde, o malın 11 inci maddede belirtilen esaslara göre takdir edilen bedelinden kamulaştırılan kısma düşen miktardır. b) Kamulaştırma dışında kalan kısmın kıymetinde, kamulaştırma nedeniyle eksilme meydana geldiği takdirde; bu eksilen değer miktarı tespit edilerek, kamulaştırılan kısmın (a) bendinde belirtilen esaslar dairesinde tayin olunan kamulaştırma bedeline eksilen değer eklenmesiyle bulunan miktardır. c) Kamulaştırma dışında kalan kısmın bedelinde kamulaştırma nedeniyle artış meydana geldiği takdirde ise, artış miktarı tespit edilerek, kamulaştırılan kısmın (a) bendinde belirtilen esaslar dairesinde tayin edilen bedelinden artan değer çıkarılmasıyla bulunan miktardır.//Şu kadar ki, (c) bendi gereğince yapılacak indirim, kamulaştırma bedelinin yüzde ellisinden fazla olamaz.//(b) ve (c) bentlerinde sözü edilen bedelin düşüş ve artış miktarları, 11 inci maddede belirtilen esaslara göre bedel takdiri suretiyle tespit olunur.//Kamulaştırma dışında kalan kısım, imar mevzuatına göre yararlanmaya elverişli olduğu takdirde; kesilen bina, ihata duvarı, kanalizasyon, su, elektrik, havagazi kanalları, makine gibi tesislerden mal sahiplerine kalacak olanların eski nitelikleri dairesinde kullanılacak duruma getirilebilmeleri için gereken gider ve bedel, belirlenerek kamulaştırma bedeline ilave olunur. Bu masraf ve bedeller (b) bendinde yazılı kıymet düşüklüğü miktarının belirlenmesinde göz önünde tutulmaz.//Bir kısmı kamulaştırılan taşınmaz maldan artan kısmı yararlanmaya elverişli bir durumda değil ise, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda dava açılmayan hallerde mal sahibinin en geç kamulaştırma kararının tebliğinden itibaren otuz gün içinde yazılı başvurusu üzerine, bu kısmın da kamulaştırılması zorunludur.//(Değişik altıncı fıkra: 21/3/2018-7103/27 md.) Baraj inşası için yapılan kamulaştırmalar sonunda kamulaştırma sahasına mücavir taşınmaz mallar, kamulaştırma işleminin tamamlandığına ilişkin ilanın indirildiği tarihten itibaren bir yıl içinde sahiplerinin yazılı başvurusu üzerine çevrenin sosyal, ekonomik veya yerleşme düzeninin bozulup bozulmadığı, ekonomik veya sosyal yönden yararlanılmasının mümkün olup olmadığı yönlerinden ilgili valilikte kurulan komisyon tarafından incelenir. Komisyonca yapılan inceleme sonucunda çevrenin sosyal, ekonomik veya yerleşme düzeninin bozulduğuna ve taşınmaz maldan yararlanılmasının mümkün olmadığına karar verilmesi halinde taşınmaz mal kamulaştırmaya tabi tutulur. Taşınmaz mal sahibinin bu kapsamda açacağı davalarda ilgili valilik komisyonuna başvurulması dava şartıdır. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin hususlar İçişleri, Maliye, Çevre ve Şehircilik, Gıda, Tarım ve Hayvancılık ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlıklarının görüşü alınmak suretiyle Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün bağlı bulunduğu Bakanlıkça hazırlanarak Bakanlar Kurulunca bir yıl içinde yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenir. Bu suretle kamulaştırılan mücavir taşınmaz mallar hakkında 22 nci ve 23 üncü maddeler uygulanmaz. İdare, bu taşınmaz mallar üzerinde imar mevzuatı hükümlerini de göz önünde tutarak dilediği gibi tasarrufla bulunabilir ve gerektiğinde Hazineye bedelsiz olarak devredebilir.//Kısmen kamulaştırılan paylı mülkiyete konu taşınmaz mal, evvelce paydaşlar arasında fiilen bölünerek bir veya birkaç paydaşın tasarruf ve yararlanmasına bırakılmış ve yapılan kısmi kamulaştırma bu yerin tamamını veya bir kısmını kapsıyor ise, bu durumda kamulaştırmaya ilişkin işlemler sadece bu paydaş veya paydaşlar hakkında yürütülerek kamulaştırma bedeli payları oranında kendilerine ödenir. Pay veya paydaşların sadece bu kısım için dava hakları vardır. Taşınmaz malın kamulaştırılmayan kısmı üzerinde hakları kalmaz ve adları paydaşlar arasından çıkarılır. Kamulaştırılan bu yerler tapu sicilinde idare adına tescil olunur.//Bu maddenin uygulanmasından doğacak anlaşmazlıklar adli yargıda çözümlenir.”

bedelidir. Şayet kısmen kamulaştırma nedeniyle taşınmazın arta kalan kısmında değer azalışı meydana gelmiş ise; bu eksilme tespit edilip taşınmazın kanunun 11. maddesine göre hesaplanan ve kamulaştırılan kısma denk gelen bedeline eklenir. Bu hususla ilgili olarak Yargıtay;

“... Kamulaştırma Kanununun 12/1b maddesi uyarınca kamulaştırmadan arta kalan kısmın kıymetinde kamulaştırma nedeniyle eksilme meydana geldiği takdirde, bu eksilen değer kamulaştırma bedeline eklenmesi gerekir...”²¹² şeklinde karar vermiştir.

Tam tersi durumda yani taşınmazın bir kısmının kamulaştırılması nedeniyle arta kalan kısmında değer artışı olduğu takdirde; bu artış taşınmazın yine kanunun 11. maddesinde belirtilen esaslar çerçevesinde hesaplanan ve kamulaştırılan kısma denk gelen bedelinden düşülür.

Madde metninden anlaşılacağı üzere kamulaştırma dışında kalan kısımda meydana gelen değer azalışı ya da değer artışının kamulaştırma işlemi nedeniyle meydana gelmesi gerekmektedir. Bunun dışında meydana gelen değer değişiklikleri bedel tespitinde dikkate alınmayacaktır. Bu husus kanun maddesinde “kamulaştırma nedeniyle” ibaresinden açıkça anlaşılmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında; kamulaştırma nedeniyle arta kalan alanda meydana gelen değer artışı nedeniyle yapılacak indirimin kamulaştırma bedelinin yüzde ellisinden fazla olamayacağı hükme bağlanmıştır. Üçüncü fıkrasına göre ise; arta kalan alandaki değer azalışı ya da değer artışı miktarı yine Kanunun 11. maddesindeki esaslar çerçevesinde hesaplanmak suretiyle bulunacaktır. İkinci fıkrada kamulaştırma nedeniyle oluşan değer artışının kamulaştırma bedelinin yüzde ellisini geçmeyeceği belirtilmiş olmakla birlikte arta kalan alanda yüzde elliden fazla değer azalışı hali ile ilgili bir hükme yer verilmemiştir. Yargıtay kararlarına göre; kamulaştırmadan arta kalan alanda yüzde elliden fazla değer azalışı olması halinde öncelikle taşınmaz malikine yüzde elli değer kaybı ile yetinip yetinmeyeceğinin sorulması gerekmektedir. Malik bu değer azalışı ile yetineceğini bildirdiği takdirde, kalan kısımda meydana gelecek yüzde elli oranında değer azalışı miktarı eklenmek suretiyle kamulaştırma bedeli tespit edilecektir. Taşınmaz maliki yüzde elli değer azalışı ile yetinmeyeceğini bildirdiği takdirde, mahkemece idareye kamulaştırma dışında kalan kısmın bedelini ödemek suretiyle mülkiyetini isteyip

²¹² Yargıtay 5. HD, T.: 17.10.2000 Tarih ve E.: 2000/12739, K.: 2000/15701, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=7532#>, (Erişim Tarihi: 28/08/2018).

istemediği sorulacak, idare bunu kabul ettiği takdirde, taşınmazın tamamının bedeline ve taşınmazın tamamının tapusunun iptali ile idare adına tesciline karar verilmektedir. Hem taşınmaz malikinin hem de idarenin mahkemenin yaptığı teklifi kabul etmemesi halinde ise; mahkemece, kalan kısımdaki değer azalış yüzdesi ne ise o rakam ile birlikte kamulaştırılan bölümün bedeline hükmedilerek, sadece kamulaştırılan kısmın tapusunun iptaline karar verilmektedir.²¹³

Kanunun 12. maddesinin dördüncü bendine göre; kamulaştırma işleminin kapsamı dışında kalan kısım imar mevzuatına göre yararlanmaya elverişli ise kesilen bina, ihata duvarı, kanalizasyon, su, elektrik, hava gazı kanalları gibi tesislerden mal sahiplerine kalacak olan kısımların eski niteliklerine uygun olarak kullanabilecek duruma getirilebilmeleri için gereken bedelin belirlenmesi ve kamulaştırma bedeline ilave edilmesi gerekmektedir. Aynı fıkrada devamla; belirlenen masraf ve bedelleri arta kalan yerin kıymet düşüklüğü miktarının belirlenmesinde göz önünde tutulmayacağı ve kamulaştırma bedeli tespit edilirken arta kalan alanda kamulaştırma nedeniyle oluşacak zararın giderilmesi için gerekli olan bedelin de kamulaştırma bedeline eklenmesi gerektiği belirtilmektedir.

Kanununun 12. maddesinin beşinci fıkrasına göre; kısmen kamulaştırılan bir taşınmazın, kamulaştırmadan arta kalan kısmının kamulaştırma nedeniyle kullanılamaz hale gelmesi durumunda, taşınmaz maliki, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal davası açmamış ise kamulaştırma kararının kendisine tebliğinden itibaren 30 gün içinde idareye yazılı başvuru yapmak suretiyle, taşınmazın kalan kısmının da kamulaştırılmasını talep edebilecektir. Kamulaştırmadan arta kalan kısmın faydalanılamaz hale gelmesi nedeniyle taşınmazın tamamının kamulaştırılmasının talep edilebilmesi için, arta kalan kısmın hiçbir işe elverişli olmadığı tespit edilmesi ve bu durumun da taşınmazın konu olduğu kamulaştırma işleminden kaynaklanmış olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.²¹⁴ Taşınmaz malikinin kamulaştırma kararının tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde idareye yazılı başvurusu üzerine idarenin başvuruya olumsuz cevap vermesi halinde; malikin Asliye Hukuk Mahkemesi'nde kamulaştırmadan arta kalan kısım için, bedel tespiti davası açması gerekmektedir. Bu davada 30 günlük süre içerisinde idareye başvurulduğunun ve kalan kısmın kamulaştırma sebebiyle işe yaramadığının ispatlanması gerekmektedir. Söz

²¹³ YILDIRIM (2012), *a.g.e.*, s.313.

²¹⁴ BÖKE, Veli (2004), *Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları*, 2. B., Seçkin y., Ankara, 2004, s.514.

konusu davanın taşınmazın aynına ilişkin bir dava olması hasebiyle belirli bir süreye yani zamanaşımına tabi olmayacağı kanaatindeyiz.

Kanunun 12. maddesinin altıncı fıkrasında 21/3/2018 tarihli 7103 sayılı Kanunun 27. maddesi ile yapılan değişikliğe göre; baraj inşası için yapılan kamulaştırmalarda da kamulaştırma sahasına mücavir taşınmaz mallar için malikler, kamulaştırma ilanının askıdan indirildiği tarihten itibaren bir yıl içinde yazılı olarak ilgili Valiliğe başvurarak taşınmazlarının kamulaştırılmasını talep edebilirler. Talep üzerine ilgili Valilik tarafından bir komisyon oluşturulur. Bu komisyon çevrenin; sosyal, ekonomik veya yerleşim düzeninin bozulup bozulmadığını, ekonomik veya sosyal yönden taşınmazdan yararlanılıp yararlanılamayacağını tespit eder. Komisyon tarafından yapılan inceleme sonucunda çevrenin sosyal, ekonomik veya yerleşim düzeninin bozulduğuna ve taşınmaz maldan yararlanılmasının mümkün olmadığına karar verilmesi halinde söz konusu taşınmaz mal kamulaştırmaya tabi tutulur. Bu şekilde yapılan kamulaştırmalarda, taşınmaz malın sahibinin açacağı davada valilik komisyonuna başvurması dava şartı olarak kabul edilmiştir.

Aynı zamanda fıkra; bu şekilde kamulaştırılan mücavir taşınmaz mallar için Kanunun vazgeçme, iade, devir başlıklı 22. ve mal sahibinin geri alma hakkı başlıklı 23. maddelerinin uygulanmayacağı, idarenin bu taşınmaz mallar üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunacağı, gerektiğinde Hazineye bedelsiz olarak devredebileceği hükme bağlanmıştır. Dilediği gibi tasarrufta bulunmanın ve yine fıkra düzenlenen taşınmazı idarenin gerektiğinde bedelsiz olarak Hazineye devredebileceği düzenlemesindeki gereklilik kavramının sınırının; kamu yararının gerektirdiği durum olarak düşünülmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Kanunun 12. maddesinin yedinci fıkrasında; kısmen kamulaştırılan taşınmazın paylı mülkiyete konu taşınmazlardan biri olması ve bu taşınmazın daha önce paydaşlar arasında fiilen bölünmek suretiyle veya kamulaştırılan kısmın bir veya birkaç paydaşın kullanımına verilmiş olması durumunda yalnızca bu paydaşlara kamulaştırma bedelinin ödeneceği ve fakat bu paydaşların diğer taşınmazlar üzerinde ya da taşınmazdan arta kalan kısımdaki yerlerde paylarının silineceği düzenlenmiştir.

Kanunun 12. maddesinin son fıkrasında bu madde kapsamında çıkan uyuşmazlıkların adli yargı mercilerince çözümleneceği hükme bağlanmıştır. Madde kapsamı itibariyle çıkabilecek uyuşmazlıkların taşınmaza ilişkin olduğu hususu göz önünde bulundurulduğunda; görevli yargı yerinin asliye hukuk mahkemeleri olduğu, taşınmaza ilişkin davalarda yetkinin taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin olduğu

anlaşılmaktadır. Bu madde kapsamında dahi olsa kamulaştırma işleminin iptali için idari yargıda dava açılması gerekmektedir.

2.7. Kamulaştırma Bedelinin Tespiti ve Tescil Davalarının İcrası

Kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davaları sonucunda verilen tescil kararına istinaden taşınmaz malın boşaltılması için başlatılacak icrai işlemler Kamulaştırma Kanunu'nun 20. maddesinde²¹⁵ ayrıca düzenlenmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasına göre; lehine kamulaştırma yapılan idare, adına tapuda tescil edilen taşınmaz malın boşaltılmasını icra memurundan talep eder. Bu talep üzerine icra memuru taşınmazın 15 gün içinde boşaltılmasını taşınmazın içindekilere tebliğ eder. Verilen süre içerisinde taşınmaz mal boşaltılmaz ise icra memurunca boşaltılır. İcra memurunu şikayet veyahut icraya itiraz boşaltma işlemini durdurmaz. Bununla birlikte bu hususla ilgili olarak mahkemece ihtiyati tedbir kararı verilemez.

Maddenin ikinci fıkrasına göre; taşınmazın boşaltılması nedeniyle ortaya çıkan zararlardan mal sahibi ya da idare sorumlu tutulamaz. Burada belirtilen sorumlu tutulmama hususunun dar yorumlanması gerektiği aksi düşüncenin idarenin her türlü eylem ve işlemlerinden dolayı sorumlu olabileceğine ilişkin Anayasa'nın 125/son hükmüne aykırılık teşkil edeceği düşünülmektedir.

Maddenin üçüncü fıkrasında ekili arazilerin boşaltılmasının hasat sonuna bırakılması gerektiği düzenlemiştir. Fakat hasat zamanının beklenmesinin mümkün olmadığı durumlarda idare mahkemece tespit edilen ekin bedelini ödemek suretiyle boşaltılmasını talep edebilir. Söz konusu ekin bedeli kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında kamulaştırma bedeli tespit edilirken hesaplanmış ve kamulaştırma bedeline eklenmiş ise idare tekrar ekin bedeli ödemek zorunda değildir.

Yukarıda açıklanan kanun maddesi taşınmazın kamulaştırma nedeniyle tahliyesini özel olarak düzenlemiş olduğundan, kamulaştırma nedeniyle taşınmazın tahliyesi işleminde genel kanun olan İcra İflas Kanunu'nun uygulanamayacağı, bu

²¹⁵ Kamulaştırma Kanunu madde 20: “(Değişik ibare: 24/4/2001 - 4650/12 md.) Bu Kanun uyarınca lehine kamulaştırma yapılan idare adına tapu dairesince tescil edilen taşınmaz malın boşaltılması idarece icra memurundan istenir. İcra memuru taşınmaz malı onbeş gün içinde boşaltmalarını içindekilere tebliğ eder. Bu süre içinde taşınmaz mal boşaltılmazsa icraca boşaltılır. İtiraz ve şikayet boşaltmayı durdurmaz ve mahkemece ihtiyati tedbir kararı verilemez.//Taşınmaz malın boşaltılması sebebiyle mal sahibi ve idare tazminat ile sorumlu tutulamaz.//Ekili arazinin boşaltılması hasat sonuna bırakılır. Hasat zamanının beklenmesi mümkün olmadığı hallerde kamulaştırmayı yapan idare, mahkemece takdir edilecek ekin bedelini tazmin etmek şartıyla, arazinin boşaltılmasını talep edebilir. Ekin bedeli 11 ve 12 nci maddeler uyarınca yapılan kamulaştırma değerinin tespitinde nazara alınmış ise, taşınmaz malın boşaltılması için tekrar bu bedelin tespit ve ödenmesi gerekmez.”

kanun maddesinin uygulanacağı; kamulaştırılan taşınmazın tahliyesi dışında kamulaştırma işlemine ilişkin icralarda ise Kamulaştırma Kanunu'nda bu hususla ilgili herhangi bir düzenleme olmadığından İcra İflas Kanunu'nun ilgili maddelerinin uygulanacağı düşünülmektedir.

2.8. Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Esasları

Kamulaştırma işlemindeki en önemli nokta kamulaştırılan taşınmazın kıymetinin tespitidir. Kamulaştırma işleminin en esaslı şartı kamulaştırılan taşınmazın gerçek bedelinin peşin olarak ödenmesidir. Taşınmazın gerçek bedelinin yatırılması ve yatırıldığına ilişkin makbuzun asliye hukuk mahkemesine sunulması halinde idare kamulaştırılan taşınmaza el koyma işlemi yapabilir, idare adına tescilini isteyebilir. Ancak bu şekilde kamulaştırma işlemi taşınmaz ve malik üzerinde hüküm ve sonuç doğurabilir.²¹⁶

Kamulaştırma işleminin esaslı noktası olan kamulaştırılan taşınmazın bedelinin tespiti işlemi Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinde²¹⁷ düzenlenmiş olup bu maddeye göre öncelikle kamulaştırılacak taşınmazın cinsi ve nev'inin belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Taşınmazın cinsinin arsa ya da arazi olması kamulaştırılacak taşınmazın kıymet takdirinde önem arz etmektedir. Cinsi arazi (tarla) olan bir taşınmaz için emsal karşılaştırması yerine olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirin hesaplanması, yine vasfi arsa olan bir taşınmazda ise net gelir yöntemi yerine emsal değerlendirmesi yapılması kanun gereğidir.

²¹⁶ ONAR, Sıddık Sami (1966), *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. 1, 3. B., İsmail Akgün Matbaası y., İstanbul, 1966, s. 1540.

²¹⁷ Kamulaştırma Kanunu madde 11: "(Değişik: 24/4/2001 - 4650/6 md.) 15 inci madde uyarınca oluşturulacak bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın; a) Cins ve nevini b) Yüzölçümünü. c) Kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini, d) Varsa vergi beyanını, e) Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini, f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın mevki ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini. g) Arsalarda, kamulaştırılma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini, h) Yapılarda, resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını, ı) (Değişik: 19/4/2018-7139/27 md.) Bu fıkrada belirtilen unsurlara göre tespit edilen arazi bedelinin yarısını geçmemek ve her bir ölçünün etkisi açıklanmak kaydıyla bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri, Esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak Sermaye Piyasası Kurulu tarafından kabul edilen değerlendirme standartlarına uygun, gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler.//Taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kâr dikkate alınmaz.//Kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinde, bu kamulaştırma sebebiyle taşınmaz mal veya kaynaktan meydana gelecek kıymet düşüklüğü gerekçeleriyle belirtilir. Bu kıymet düşüklüğü kamulaştırma bedelidir."

Kamulaştırma Kanunu'na göre gerek idare gerekse de kamulaştırma bedel tespiti ve tescili davalarında mahkeme oluşturacakları bilirkişi kurulu yada kıymet takdir komisyonu vasıtasıyla taşınmazın vasfının ilgili Tapu Müdürlüğü'nde yazdığı haliyle değil keşif yaparak belirlemek zorundadırlar.

Bir taşınmazın cinsinin arsa ya da arazi olduğunu anlamak için öncelikle ilgili Tapu Müdürlüğü'nden taşınmazın cinsinin sorulması gerekmektedir. Fakat çoğunlukla cinsi tarla olan taşınmazlarda, taşınmazın arsa olacak nitelikte kullanılmaya başlanıldığı görülmektedir. Bu durumda yapılması gereken taşınmazın yerinde görülmesidir. Kanun maddesinde de bu duruma paralel olarak kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davalarında keşif yapılması zorunluluğunun getirildiği düşünülmektedir. Şöyle ki; günümüzde nüfusa bağlı olarak şehir merkezleri köylere kaymakta ve buralarda inşa edilen binalar nedeniyle tarım yapılamamaktadır. Tarım yapılamayan bir arazi için net gelir yöntemine göre bedel belirleme işleminin yapılmasının kanunun amacına aykırı olacağı açıktır. Bu hususla ilgili Bakanlar Kurulu'nun Yargıtay'ca da kısmen benimsenmiş 28.2.1983 gün ve 1983/6122 sayılı kararı ile kamulaştırılacak taşınmazın arsa vasfında değerlendirilmesi ile ilgili birtakım kriterler belirlenmiş ve bu şekilde uygulamadaki aksaklıklar giderilmeye çalışılmıştır.

Söz konusu Bakanlar Kurulu Kararının 1. maddesinde²¹⁸ taşınmazın arsa sayılacağı haller dört madde halinde belirtilmiş olup bu dört koşuldan birini taşıyan taşınmaz arsa sayılacaktır. Birinci koşulda; taşınmaz, belediye ve mücavir alan sınırları içinde imar planı ile iskan sahası olarak ayrılmış yerde ise arsa sayılır. İkinci koşulda; taşınmaz, belediye ve mücavir alan sınırları içinde bulunup da bu imar planı ile iskân sahası olarak ayrılmamış olmakla beraber fiilen meskun halde bulunan ve belediye hizmetlerinden faydalanmakta olan yerler arasında kalan parsellenmemiş bir arazi ise arsa sayılır. Fakat yukarıda belirtilen koşullardan birini taşıdığı halde üzerinde tarımsal faaliyet yapılıyor ise arsa sayılmaz. Üçüncü koşulda; taşınmaz, belediye ve mücavir

²¹⁸ 28.02.1983 gün ve 1983/6122 sayılı B.K. Kararı Madde 1: “a) Belediye ve mücavir alan sınırları içinde imar planı ile iskân sahası olarak ayrılmış yerlerde bulunan, b) Belediye ve mücavir alan sınırları içinde bulunup da bu imar planı ile iskân sahası olarak ayrılmamış olmakla beraber fiilen meskûn halde bulunan ve belediye hizmetlerinden faydalanmakta olan yerler arasında kalan, parsellenmemiş arazi ve arazi parçaları arsa sayılır. Ancak, bu yerlerdeki arazi ve arazi parçaları zirai faaliyette kullanıldıkları takdirde arsa sayılmaz. c) Belediye ve mücavir alan sınırları dışında olup da konut, turistik veya sinai tesis yapmak amacıyla, her ne şekilde olursa olsun parsellenen ve tapuya bu yola şerh verilen arazi ve arazi parçaları, d) Belediye ve mücavir alan sınırları dışında olup da deniz, nehir, göl ve ulaşım yolları kenarında veya civarında bulunması veya sinai veya turistik önemi yahut hızlı şehirleşme faaliyetleri dolayısıyla ve İmar ve İskân Bakanlığının önerisi üzerine Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen alanların sınırları içinde, imar planı ile iskân sahası olarak ayrılan yerlerdeki arazi ve arazi parçaları, arsa sayılır.”.

alan sınırları dışında olup da konut, turistik veya sınai tesis yapılmak amacıyla, her ne şekilde olursa olsun parsellenmiş ve tapuya bu şekilde şerh verilmiş arazi ve arazi parçası ise arsa sayılır. Dördüncü koşulda; taşınmaz, belediye ve mücavir alan sınırları dışında olup da deniz, nehir, göl ve ulaşım yolları kenarında veya civarında bulunuyorsa veya sınai veya turistik önemi yahut hızlı şehirleşme faaliyetleri dolayısıyla ve İmar ve İskân Bakanlığının önerisi üzerine Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen alanların sınırları içinde, imar planı ile iskân sahası olarak ayrılan yerlerdeyse arsa sayılır.

Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nun 1996/3 esas, 1998/1 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında söz konusu Bakanlar Kurulu Kararnamesinin kısmen kabul edilme nedeni belirtilmiştir.

“... Belediyelerce yapılıp usulünce onaylanarak yürürlüğe konulan nazım imar planı kapsamındaki taşınmazlar, kamulaştırma hukuku yönünden arsa sayılabilir ise de, bu nitelendirmede; nazım imar planının ait olduğu idari birim (büyükşehir, il, ilçe, köy), belediye ve mücavir alan sınırları içindeki yerleşim ve nüfus yoğunluğu, ulaşım ve altyapı hizmetleri ve yerleşim merkezine olan mesafe ile taşınmazın plandaki konumu ve kullanım biçimi gibi unsurlar da göz önünde bulundurulabilir ...”²¹⁹.

Söz konusu içtihadı birleştirme kararına göre; Bakanlar Kurulu Kararının 1. maddesinin b bendinde belirtilen durumlardaki taşınmazların arsa sayılabilmesi için nazım imar planında olması tek başına yeterli değildir. Arsa nitelendirmesinin yalnızca nazım imar planında olup olmadığı ile ilgili olarak kısıtlanmaması, nazım imar planının ait olduğu birim, mücavir alan içindeki yerleşim ve nüfus yoğunluğu, ulaşım ve altyapı hizmetlerinin olup olmadığı yerleşim merkezine olan mesafesi ile taşınmazın plandaki konumunun da değerlendirilmesi ve taşınmazın bu şekilde vasıflandırılması gerektiği belirtilmiştir.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle vasıflandırılan taşınmazın sonrasında Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesine göre; yüz ölçümü, kıymetine etki edecek nitelik ve unsurları ve her unsurun ayrı ayrı değeri ile vergi beyanı dikkate alınmak suretiyle vafına göre değerlendirmeye alınır.

Taşınmazın kıymetine etki edecek unsurlar çeşitlilik göstermektedir. Bu nedenle belirli bir sınıflandırmaya tabi tutulamazlar. Bu unsurlar; taşınmazın yerleşim merkezlerine uzaklığı, pazara mesafesi, ulaşım olanakları, ana yola yakınlığı, toprak

²¹⁹ Yargıtay Büyük Genel Kurulu (YBGK), T.: 17.04.1998 Tarih ve E.: 1996/3, K.:1998/1, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2145#>, (Erişim Tarihi: 28/08/2018).

yapısı, sulama durumu, turistik yerlere yakınlığı, verimlilik durumu, eğimi, imarlı alanlara yakınlığı gibi değerini olumlu yada olumsuz etkileyebilecek durumlardır.²²⁰

Taşınmazın kıymetini etkileyecek nitelikler keşif esnasında gözlemlenmektedir. Bu nedenle hakimın keşif esnasındaki gözlemlerini ayrıntılı bir şekilde tutanağa geçirmesi istinaf ve temyiz incelemesi esnasında genellikle taşınmaz görülmeden inceleme yapıldığından önem taşımaktadır. Yukarıda taşınmazın kıymetine etki edecek unsurlar Yargıtay kararlarında da belirtilmektedir.

Taşınmazın üzerinde bulunan ipotek, haciz intifa hakkı gibi şerhler taşınmazın değerine olumsuz bir etki yapmamaktadır. Yine taşınmazın üzerinde kamulaştırmadan önce kamu yararı amacıyla birtakım kısıtlamaların bulunması örneğin; imar uygulaması sonucu yeşil alan haline dönüşmüş olması, bedelinin belirlenmesinde olumsuz etki yaratmamalıdır. Taşınmazın kıymeti belirlenirken ilgili maddeye göre; kamulaştırma tarihinde resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Buna göre; taşınmazın bulunduğu yerde belediyeler tarafından yapılan o civarda bulunan taşınmazların vergiye esas metrekare fiyatlarının da ilgili belediyeden istenilmesi gerekmektedir.²²¹

Tüm bu bilgiler toplandıktan ve taşınmazın vasfı tespit edildikten sonra; taşınmazın vafına göre değer belirlenmesi gerekmektedir. Taşınmazın vafının arazi olarak değerlendirilmesi halinde Kamulaştırma Kanunu madde 11/1-f'ye göre taşınmaz mal veya kaynağın mevki ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelir hesaplanması gerekmektedir. Taşınmazın vafının arsa olarak değerlendirilmesi halinde ise Kamulaştırma Kanunu madde 11/1-g'ye göre kamulaştırılma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre değerinin hesaplanması gerekmektedir.

Taşınmazın vafının arazi olarak tespit edilmesi halinde taşınmaz mal veya kaynağın mevki ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelire göre kamulaştırma değeri belirlenir.

Maddeye göre taşınmaz arazi vafında değerlendirmeye alınacak ise öncelikle taşınmazın mevki ve şartlarının tespit edilmesi gerekmektedir. Söz konusu tespit kamulaştırma tarihi itibarıyla yapılmalıdır. Dolayısıyla kamulaştırma tarihinden sonra taşınmazın durumunda meydana gelen değişiklikler dikkate alınmaz.

²²⁰ KARAGÖL, Ömer (2016), *Kamulaştırma Davalarında Bedel Tespit Esasları*, 4. B., Seçkin y., Ankara, 2016, s. 145.

²²¹ KARAGÖL (2016), *a.g.e.*, s.146.

Yargıtay ilamlarında; taşınmazın mevkii kavramı ile ilgili olarak yalnızca taşınmazın bulunduğu ilçe sınırlarının esas alınmasını kabul etmemekte, taşınmazın bulunduğu ilçe ve komşu ilçeleri mevkii olarak kabul etmektedir. Bu nedenle Yargıtay taşınmazın kamulaştırma bedeli hesaplanırken; taşınmazın bulunduğu ilçe ve komşu ilçelerin Tarım İlçe Müdürlüklerinden verilerin toplanması, ortalamasının alınması suretiyle taşınmazın bulunduğu ilçedeki resmi verilerin denetlenmesi ve buna göre bedel tespit edilmesi gerektiğini belirtmektedir.²²² Kanaatimizce bu durum kamulaştırma bedelinin hesaplanmasında gerçek bedele ulaşılması amacına hizmet edemez. Şöyle ki; taşınmazın bulunduğu ilçe ve komşu ilçelerde aynı ürüne ilişkin farklı verilerin bulunması, o ilçelerde yaşayanların tarımsal faaliyetlerinin farklı olmasından kaynaklanabilecek bir durumdur. Örneğin Tarsus ilçesinde üzüm ekimi daha yoğunken komşu ilçe olan Silifke’de çilek, üzümünden daha fazla ekilmektedir. Dolayısıyla Silifke ilçesinde üzüm fiyatlarının daha pahalı olması doğaldır. Bunun tam tersi bir durumda da Tarsus ilçesinde bulunan bir çilek tarlasının değeri ilçe tarım müdürlüğü verilerine göre daha yüksek çıkabilecekken, Silifke ilçesinin verilerinin göz önünde bulundurulması taşınmazın değerinin düşmesine neden olabilecektir. Ayrıca her iki ilçede üzüm ekimi yoğun olsa dahi farklı üzüm çeşitlerinin ekiliyor olması hali de olağan bir durumdur. Bu durumda da cinslerin farklı olması nedeniyle fiyat farklılıkları oluşabilmektedir. Bu nedenlerle tarımsal faaliyet için kullanılan bir taşınmazın kamulaştırma bedelinin tespitinde tıpkı ilerde belirtileceği üzere arsa vasfı taşıyan taşınmazın kıymet takdirinde izlenilen usul kısmen izlenerek piyasa araştırması yapılması, tarım ilçe verilerinin bedele esas kriter olarak değerlendirilmemesi, bu verilerin yalnızca bilgilendirme amacıyla dosyada bulundurulması, yörenin kendine has özelliklerinin o yörede yaşayan insanlar tarafından değerlendirilmesinin sağlanması açısından o yörede yaşayan kişilerin dinlenilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Taşınmazın şartlarının da yukarıda belirtildiği üzere kamulaştırma tarihi itibarıyla belirlenmesi gerekmektedir. Kamulaştırma tarihinde vasfı tarla olan bir taşınmazın sonradan imar uygulamasına tabi tutularak arsa vasfını kazanması, tarla iken

²²² “... Mersin, Silifke, Erdemli il-ilçelerine ait 2015 yılı resmi verileri Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı il-ilçe Müdürlüklerinden getirilerek kapama bağ niteliğindeki dava konusu taşınmaz Mersin-Tarsus-Silifke-Erdemli il-ilçe tarım müdürlüğü resmi verilerinin ortalamasına göre değerlendirilmesi ve ortalama verilere göre belirlenen bu bedel ile sadece 2015 yılı Tarsus ilçe tarım müdürlüğü resmi verileri esas alınarak hesaplanan bedel karşılaştırılarak 2015 yılı Tarsus İlçe Tarım Müdürlüğü verilerinin gerçeği yansıtır yansıtmadığı denetlenmek suretiyle sonucuna göre hüküm kurulması gerektiği...”. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, T.: 28.06.2018 Tarih ve E.: 2017/12576, K.: 2018/13266, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=3494#>, (Erişim Tarihi:18/09/2018).

bağ haline getirilmesi gibi durumlar kamulaştırma tarihinden sonra gerçekleştiğinden göz önünde bulundurulmaz.²²³

Yargıtay, tarım arazilerinin değerlendirilmesinin ne şekilde yapılacağına dair bir takım ölçütler belirlemiştir.

“... Bilirkişi kurulunca tarım arazisi niteliğinde olan bir taşınmazın, yasanın 11 inci maddesinin (f) bendi uyarınca, değerlendirme tarihindeki mevki ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirine, taşınmazın özelliği itibariyle yörede geçerli KFO(kapitalizasyon faiz oranı) uygulanmak suretiyle bilimsel yöntemle değerlendirilmesi, net gelirin belirlenmesinde de, taşınmazın bulunduğu bölgede mutad olup münavebeye alınacak ürünlerin o yerdeki İl ve İlçe Tarım Müdürlüğünce düzenlenmiş bulunan dekar başına ortalama verim, üretim maliyeti ve ortalama toptan satış fiyatına ilişkin resmi verilerinin esas alınması gerekmektedir...”²²⁴.

Bu karara göre, taşınmazın vasfının arazi olması durumunda, bilirkişiler hesaplama yaparken, taşınmazın kamulaştırma tarihindeki mevki ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelire; o yerdeki İl ve İlçe Tarım Müdürlüklerinden dekar başına ortalama verim, üretim maliyeti ile ortalama toptan satış fiyatını gösterir resmi verileri esas alması ve taşınmazın özelliği itibariyle yörede geçerli kapitalizasyon faiz oranını (KFO) uygulaması gerekmektedir.

Kapitalizasyon faiz oranı kısaca arazinin net geliri ile satış değeri arasındaki orandır. KFO üzerinde etkili olan faktörler; arazinin yerleşim yerine yakınlığı, uzaklığı, en yakın yerleşim yerindeki nüfusun yoğunluğu, ulaşım imkanları, yetiştirilen ürünün pazar durumu, arazinin alanı, mülkiyet emniyeti, alım satım kolaylığı, zorluğu, kadastro çalışmalarının durumu, arazinin sulanma durumu, topografik yapısı, deniz ve göl kıyılarına yakınlığı, belediye hizmetlerinden yararlanabilme durumları olarak sayılabilir.²²⁵

Bu hususla ilgili olarak Yargıtay bir kararında kapitalizasyon faiz oranını tanımlamıştır.

“... Arazinin rantı (net geliri) ile o arazinin satış değeri (çıplak değer) arasındaki oran olarak tanımlanan, belli bir bölgede, aynı yıl

²²³ KARAGÖL (2016), *a.g.e.*, s. 155.

²²⁴ ÖZEL, Sadullah (2015), “Tarımsal Arazilerin Kamulaştırma Bedelinin Tespitine Yönelik Yasal Ölçütlerin Mülkiyet Hakkı Açısından İncelenmesi”, *Batman Üniversitesi Yaşam Bilimleri Dergisi*, C. 5, S. 1, Batman, 2015, s. 165.

²²⁵ KOÇ, Melda (2011), *Tarım Arazisi Fiyatları Üzerine Etkili Olan Faktörlerin Ekonometrik Analizi: Kırıkkale İli Keskin İlçesi Örneği*, Ankara Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Tarım Ekonomisi Ana Bilim Dalı (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 2011, s. 51.

içerisinde, aynı tür tarımsal üretimin yapıldığı, aynı vasıf ve karakterdeki arazinin gerçek satış bedeli ile net geliri belirlendikten sonra oranlanarak bulunur. Bir yıl içinde bölgede satışı yapılan tüm arazilerin dekar başına fiyatı tespit edilip ortalama dekar fiyatı bulunduktan, aynı arazi parçalarının ve her birinin dekar başına net geliri de saptanıp yine - ortalama net geliri belirlendikten sonra, her iki ortalama rakamın birbirine olan oranı, yüzde ile ifade edilen Kapitalizasyon faizidir. Bulunan bu oran, aynı yıl içinde o bölgede cari ortalama KFO'yu ifade eder. Bu oran, o bölgedeki araziler için bir baz olarak hareket noktasını oluşturur. Bu ortalama oranın, kıymeti takdir edilen araziye uydurulması gerekir. Bu kısa açıklamadan anlaşılacağı üzere, geniş kapsamlı araştırma ve belgelendirilen anketlere dayalı olarak saptanan o bölgeye ait ortalama faiz oranı, belli bir arazinin kıymetinin takdirinde hareket noktası alınmak üzere kullanılır. Kıymeti takdir edilecek arazinin, bedelinin belirlenmesinde uygulanacak Kapitalizasyon faizi oranı ise, bütün ayırıcı nitelikleri (kent ve kasabaya yakınlığı, ulaşım olanakları, ürünün değerlendirme kolaylığı, arazinin şekli, verimi, yüzölçümü, taşınmaz toprağının kompozisyonu, sulu susuz olduğu, meyil oranı gibi) belirlendikten sonra saptanır. Araziye uygulanacak faiz oranı, saptanan bu niteliklere göre azalıp çoğalacaktır. Ülkemizde, yukarıda açıklanan anlamda bölgelere has ortalama faiz oranları belirlenmiş değildir. Ancak yurdun belli bölgelerinde uygulamalarla belirlenmiş ortalama oranlar mevcut olup, bu oranlar % 3- % 15 arasında değişmektedir. Kararları ile uygulamada birliği sağlamakla da görevli bulunan Yargıtay'ın, yurdun muhtelif bölgelerinden gelen kamulaştırma bedellerinin arttırılmasına ilişkin dava dosyalarının yıllardan beri süre gelen incelemelerinde, belli bölgelerde baz alınacak cari ortalama faiz oranları konusunda bir birikime sahip olduğu kabul edilmelidir. Nitekim, inceleme konusu kararın dayanağı bilirkişi raporlarında esas alınan KFO'nun, taşınmazın içinde yer aldığı bölgede ortalama oran olarak uygulanması gerekli olup, bu suretle aşağı-yukarı belirlenmiş bu ortalama faiz oranı baz alınarak, dava konusu taşınmaza uygulanacak gerçek faiz oranı bilirkişi tarafından, ancak objektif gözlemlere ve hakim denetimine olanak verecek gerekçelere dayanılarak saptanacaktır... ”²²⁶.

Yargıtay yukarıda belirtilen ilamında olduğu gibi birçok kararında da bölgeler için belirlediği kapitalizasyon faiz oranının uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Bu durum bir takım sakıncalar doğurabilmektedir. Yargıtay 5.Hukuk Dairesi bir kararında:

“ ... Doktrinde belirtildiği ve Yargıtay tarafından benimsendiği üzere kapitalizasyon faizi Türkiye genelinde % 3 ile % 15 oranları arasında değişmektedir. Asgari hadden kapitalizasyon faizi uygulanabilmesi için taşınmazın bulunduğu bölgenin nüfus yoğunluğunun son derece fazla ve arazinin kıt olması gerekir... ”²²⁷ demiştir.

²²⁶ ÖZEL (2015), a.g.m., s. 175.

²²⁷ Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, T.: 27.11.2014 Tarih ve E.: 2014/10813, K.: 2014/27614, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=3494#>, (Erişim Tarihi 18/09/2018).

Kapitalizasyon faiz oranının Türkiye’de tek muz yetiştirilen yer olan Anamur ilçesi için de aynı şekilde uygulanmasının hak kaybına yol açacağı ve dolayısıyla Anamur ilçesinde yapılan kamulaştırma işleminde muz seralarının bedellerinin; Yargıtay’ın yukarıdaki kararında belirttiği kriterlerin dışında yalnızca Anamur ilçesi ve civar ilçelerle karşılaştırma yapılarak belirlenmemesi, muzun Türkiye’de yalnızca Anamur ilçesinde yetiştirildiği göz önünde bulundurularak bedel belirlenmesi gerektiği düşünülmektedir.

Bu şekilde net gelirine ulaşıldıktan sonra; arazi bedelinin yarısını geçmemek ve kıymetine etki edecek her bir ölçütün etkisini açıklayarak diğer objektif unsurların da değere etkisini hesaplamak suretiyle taşınmazın kamulaştırma bedeli hesaplanır. Burada dikkat edilmesi gereken husus; bu hüküm kapsamında değerlendirme yaparken mükerrer bir değerlendirme olmaması açısından taşınmazın kıymetini etkileyebilecek nitelik ve unsurlar dışında kalan unsurların değerlendirilmesi gerektiği hususudur. Kanun koyucu diğer objektif unsurların hesaplanmasında bir sınır belirlemiştir. Bu sınır arazinin bedelinin yarısını geçmemektir.

Yukarıda kapitalizasyon faiz oranı hesaplanırken arazinin yerleşim yerine yakınlığı, uzaklığı, en yakın yerleşim yerindeki nüfusun yoğunluğu, ulaşım imkanları, arazinin sulanma durumu, topografik yapısı, deniz ve göl kıyılarına yakınlığı, belediye hizmetlerinden yararlanabilme durumları gibi hususların göz önünde bulundurulması gerektiğinden bahsedilmişti. Dolayısıyla kapitalizasyon faiz oranı hesaplanırken göz önünde bulundurulan kriterler taşınmazın kıymetine etki edecek diğer objektif unsurlar hesaplanırken göz önünde bulundurulmamalıdır. Bu hususla ilgili olarak Yargıtay bir ilamında; hem KFO hem de objektif değer artışı kriterlerini mükerrer bir şekilde saymıştır. İlamın ilgili kısmı aşağıda gösterilmiştir.

“...c)Dava konusu taşınmazın ...-...-Yeni Foça karayoluna, su ve elektrik kaynağına ve...yerleşim yerine olan mesafesi, bu yöredeki arazilerin sanayi amaçlı tesislerle dolu olması,...ilçesinin turistik ve sanayi ağırlıklı bir yer olması gibi nedenlerin tarım arazisi niteliğindeki taşınmazın değerinde %500 objektif değer artışına neden olacağı dikkate alınmadan %400 objektif değer artışı uygulayan rapora göre hüküm kurulmuş olması... 3-Kuru tarım arazisi niteliğindeki taşınmazın değeri belirlenirken Dairemizin yerleşmiş uygulamalarına göre % 5 oranında kapitalizasyon faizi uygulanması gerekirken, bu oranın % 6 olarak kabulü ile az bedel tespiti...”²²⁸.

²²⁸ Yargıtay 5.Hukuk Dairesi, T.: 06.04.2017 Tarih ve E.: 2017/ 6637, K.: 2017 / 10198, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=1731#>, (Erişim Tarihi: 26/08/2018).

Yukarıda belirtilen ilamda ve Yargıtay'ın birçok ilamında objektif değer artışı ile ilgili olarak sayılan unsurlar aslında KFO hesaplanırken de göz önünde bulundurulmuş unsurlardır. O halde; taşınmazın kıymeti belirlenirken mükerrer bir değerlendirme yapılmaktadır. Fakat ilamın 3 numaralı bendinde yerleşik uygulamaları nedeniyle KFO'nun %5 olarak uygulanması gerektiği belirtilmiş, bu hususla ilgili yeniden hesaplama yapılması gerektiği belirtilmemiştir. Her iki durum birlikte düşünüldüğünde; Yargıtay'ın KFO'yu hesaplama yöntemini göz önünde bulundurmadığı, KFO ile ilgili belirlediği rakamın uygulanmasını kabul ettiği anlaşılmaktadır. Bundan dolayı objektif değer arttırıcı unsurlar hesaplanırken aslında KFO kapsamında hesaplanması gereken unsurların hesaplanmasını olağan karşıladığı düşünülmektedir. Fakat KFO hesaplanması taşınmazın gerçek bedelinin belirlenmesi için önem arz etmektedir. Ayrıca yeni kanun değişikliği ile objektif değer artışı taşınmazın bedelinin yüzde ellisini geçemeyecektir. Dolayısıyla KFO'nun usulüne uygun bir şekilde hesaplanması artık daha büyük önem taşımaktadır. Yukarıda belirtilen Anamur ilçesi örneğinde olduğu gibi KFO'nun o yöre için belirlenen maktu KFO üzerinden hesaplanması taşınmazın gerçek bedeline ulaşılmasında büyük engel teşkil edecektir.

Aynı şekilde Yargıtay arazinin olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net geliri kıstası ile ilgili olarak; bağ olarak kullanılan bir arazide “yaş üzüm” olarak değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle “kuru üzüm” olarak değerlendirilmesini, zeytin ağaçlarının bulunduğu bir arazide zeytin olarak hesaplama yapılması gerektiği gerekçesiyle, zeytinyağı olarak hesaplama yapılmasını bozma nedeni saymıştır.²²⁹

Arazi olarak değerlendirilen taşınmazın mevki ve koşullarına göre olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelir kriteri ve bu kapsamda KFO hesaplanmasının daha ayrıntılı bir şekilde yapılması taşınmazın gerçek bedeline ulaşmak adına önem arz etmektedir. Yukarıda değinilen ilamlardan da anlaşılacağı üzere; ülkemizde arazi vasıflı taşınmazların değerlendirilmesinde kanun koyucu tarafından belirlenen kriterlerin mahkemelerce dar yorumlandığı ve bu durumun da taşınmazın gerçek bedeline ulaşılmasında engel teşkil ettiği düşünülmektedir.

Taşınmazın vasfının arsa olarak tespit edilmesi halinde Kanunun 11. Maddesine göre; kamulaştırılma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre kamulaştırma değeri belirlenir.

²²⁹ ÖZEL (2015), a.g.m., s.166.

Kamulaştırma Kanunu'na göre arsa vasıflı taşınmazın emsalle değerlendirilmesi dışında herhangi bir değerlendirme yöntemiyle değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle vasfının arsa olduğu anlaşılan taşınmaz için öncelikle emsal arama zorunluluğu bulunmaktadır. Kamulaştırılan taşınmaz için taraflar emsal gösterebilecekleri gibi mahkemece de seçilen bilirkişiler eliyle resen emsal araştırması yapılabilir.

Kamulaştırılan taşınmaza emsal olabilecek taşınmazın satış işleminin kanun gereği tapuda satış olması gerekmektedir. Bu husus kanun maddesinde emsal satışları ibaresinden de açıkça anlaşılmaktadır. Dolayısıyla satış işlemi dışında bağış, trampa gibi işlem tesis edilmiş taşınmazlar emsal alınmaz. Aynı şekilde taşınmaz satış vaadi sözleşmesine konu taşınmaz da emsal olarak değerlendirilmemelidir.

Bir taşınmazın emsal olarak alınabilmesi için satım sözleşmesinin kamulaştırma tarihinden önce yapılmış olması gerekmektedir. Bu durum da kanunda “kamulaştırılma gününden önce” ibaresinden anlaşılmaktadır. Kanunda kamulaştırma gününden önce ibaresi yer almakla birlikte emsal araştırması yapılırken kamulaştırma tarihinden ne kadar geriye gidileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Anayasa ve Kamulaştırma Kanunu'na göre kamulaştırılan taşınmazın gerçek bedelinin belirlenmesinin asıl gaye olduğu hususu göz önünde bulundurulduğunda emsal alınacak taşınmazın satış tarihinin kamulaştırma tarihine olabildiğince yakın tarihli bir işlem olması gerektiği düşünülmektedir. Çünkü aksi bir durumda taşınmazın gerçek bedeline ulaşılması güçleşecektir.

Emsal olabilecek taşınmazın satış işleminin özel bir amacı olmamalıdır. Satış işleminin özel bir amacının olmasına; muvazaalı satış olması, vergi, resim harç gibi masraflardan kaçınmak için taşınmazın değerinin altında satılmış gibi gösterilmesi, ticari amaç ve rekabet amacıyla yapılan satışlar olması örnekleri gösterilebilir.²³⁰

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne gelen bir uyuşmazlıkta arsa vasfında taşınmaza emsal olacak taşınmazın özelliklerini belirtmiştir. Kararın ilgili kısmı aşağıda gösterilmiştir.

²³⁰ KARAGÖL (2016), *a.g.e.*, s. 176.

“...Kamulaştırma Yasası'nın 10.maddesi ile bedelin tespiti esaslarını düzenleyen 11.maddenin (g) bendi hükmüne göre; kamulaştırılacak taşınmazın arsa olarak kabulü halinde kamulaştırma (değerlendirme) gününden önceki özel amacı olmayan emsallerin satış değeri esas alınarak değerinin tespit edilmesi gerekir... Bu esaslara göre gerçekçi ve doğru sonuçlara ulaşılabilmesi için ana amaç; emsal alınan taşınmazın satış tarihinin değerlendirme tarihinden önce ve değerlendirme tarihine yakın bulunması, dava konusu taşınmaza örnek teşkil edebilecek nitelikte, dava konusu taşınmaz ile aynı veya yakın semtlerde bulunması, topografik yapısı, manzarası, konumu, üzerinde yapılabilecek inşaat ve katlar için izin ve ruhsat sınırları, yüzölçümleri, imar uygulamasına konu edilmiş olup olmadıkları, sokak, cadde veya şehir alanlarına cepheleri ve mesafeleri gibi yönlerden benzer ya da yakın özelliklere sahip bulunması gereklidir. İzmir gibi büyük şehirlerde yukarıda açıklanan bu özellikler itibarıyla dava konusu taşınmaza daha yakın konumda ve değerlendirme tarihine yakın satış tarihli taşınmaz satışlarının bulunması mümkün olduğu halde hükme esas alınan bilirkişi raporunda dava konusu taşınmaz ile yukarıda açıklanan özellikler itibarıyla benzer özellikler taşımayan ve satış tarihinin 1993 olması nedeniyle aradan geçen uzun sürenin yanıltıcı sonuçlara götürebileceği de dikkate alınmadan 1242 ada 24 parselin satışının somut emsal alınmış olması doğru görülmemiştir... Mahkemece tarafların vereceği ya da re'sen getirtilecek kayıtlar üzerinden yukarıda açıklanan ilkelere uygun taşınmaz satışları araştırılarak emsal olabilme niteliklerine uygun bulunanlar tespit edilip bu emsallerin 11.maddenin (d) bendinde öngörülen vergiye esas olmak üzere ilgili belediyelerce buldukları cadde veya sokak için değerlendirme tarihindeki asgari m² değerleri getirtilip, dava konusu taşınmazın değerlendirme, emsal taşınmazların ise değerlendirmeye esas alınan satış tarihleri itibarıyla imar düzenlemesi sonucu meydana gelen imar parselleri olup olmadıkları da belediye imar müdürlüğü ve tapu müdürlüklerinden araştırılıp bu emsallere göre ve ayrıntılı olarak karşılaştırma yapan raporlar alınarak oluşacak duruma göre karar verilmelidir...”²³¹.

Yukarıda ilgili kısmı gösterilen ilamda kamulaştırılan taşınmazın vasfının arsa olması halinde ne şekilde bedel belirleneceği belirtilmiştir.

Emsal; eş, denk, örnek, yaşıt anlamında kullanılan bir kelimedir. Dolayısıyla kanun gereği kamulaştırma bedelinin tespit edilebilmesi için kamulaştırılan taşınmaza denk olacak bir taşınmaz bulunması gerekmektedir. Daha açık bir ifadeyle; emsal taşınmazın, kamulaştırılan taşınmaz ile benzer özelliklere sahip olması gerekmektedir. Emsal taşınmazın yalnızca kamulaştırılan taşınmaz ile benzer özelliklerde olması yeterli değildir. Aynı zamanda emsal alınana taşınmazın satışı özel amacı olmayan ve taşınmaza yakın mevkide olan bir taşınmaz olmalıdır. Bu şekilde emsal olacak taşınmaz ise birden fazla emsal olabilecek taşınmazın karşılaştırılması sonucu tespit edilmelidir.

²³¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T.: 19.03.2014 Tarih ve E.: 2013/682, K.: 2014/376, <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=45&t=25507>, (Erişim Tarihi: 28/08/2018).

Bu tespitlere hem keşif esnasında yapılan gözlem hem de ilgili kurumlardan alınan veriler sonucunda ulaşılmalıdır.

Kamulaştırılan taşınmazın bedeli yukarıda kısaca açıklanmaya çalışılan Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde belirlenmektedir. Belirlenen bedelin gerçek bedel olup olmadığı ve bu kapsamda ilgili kanun maddesinin mülkiyet hakkı ihlali oluşturabileceği haller üçüncü bölümde incelenecektir.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAMULAŞTIRMA BEDELİNİN TESPİTİ VE TESCİL DAVALARINDA DOĞABİLECEK MÜLKİYET HAKKI İHLALLERİ

Bu bölümde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açılmadan önceki kamulaştırma aşamaları, dava süreci ve davada verilen karar sonrası doğabilecek mülkiyet hakkı ihlalleri mahkeme kararları ışığında değerlendirilmeye çalışılacaktır. Kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası öncesinde doğabilecek mülkiyet hakkı ihlalleri davayı etkilediğinden, davada verilen karar sonrası doğabilecek mülkiyet hakkı ihlalleri ise davayla bağlantılı olduğundan incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin vermiş olduğu mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ilişkin kararların ortak noktaları başlıklar halinde değerlendirilmiştir. Bu başlıklar altında yukarıda belirtilen kamulaştırma bedel tespit ve tescil davası öncesi, dava süreci ve dava sonucu oluşabilecek ihlaller ayrı ayrı açıklanmaya çalışılacaktır.

Mülkiyet hakkının ihlal edilmesinin bazı durumlarda kanunlardan, bazı durumlarda ise kanunların uygulanmasındaki hatalardan kaynaklandığı düşünülmektedir. Örneğin; dava esnasında kamulaştırma bedelinin tespiti amacıyla alınan bilirkişi raporlarında 1/1000 ölçekli uygulama imar planı içerisinde yer alan taşınmazın tarla vasfında değerlendirilmesi kanunun uygulanmasında yapılan hata iken, Kamulaştırma Kanunu'nun 10. Maddesine eklenen yeni bir fıkra ile mahkemece yapılan yargılama sonucu davanın kabulüne karar verildiğinde taşınmaz malikinin mahkemece tespit edilen kamulaştırma bedelinin tamamını derhal almak yerine karar verildiğinde idarenin Kıymet Takdir Komisyonunca belirlediği bedeli karar kesinleştğinde ise kalan kısmı işlemiş faiziyle birlikte alması gerektiğinin düzenlenmesi kanundan kaynaklanan mülkiyet hakkı ihlali olarak değerlendirilebilir. Bu hususa ileride ayrıca değinilecektir.

Öncelikle kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açılmadan önceki kamulaştırma sürecinde doğabilecek mülkiyet hakkı ihlalleri mülkiyet hakkının kamulaştırma işlemiyle ilişkisi kapsamında Yüksek Mahkeme kararlarıyla desteklenerek açıklanması gerekmektedir. Çünkü kamulaştırma işleminde, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası öncesinde oluşabilecek mülkiyet hakkı ihlalleri dava sürecini de etkilemektedir.

Kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davaları öncesinde alınan ve son dönemde oldukça sık rastlanılan acele el koyma kararlarının istisnai hallerde alınması gerekli olağanüstü bir karar olduğu hususu göz önünde bulundurulduğunda bu kararlardan kaynaklanabilecek mülkiyet hakkı ihlallerinin ayrıca değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

Kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davalarındaki amacın kamulaştırılan taşınmazın gerçek bedelinin belirlenmesi olduğu hususu göz önünde bulundurulduğunda mülkiyet hakkı ihlallerinin öncelikle gerçek bedel kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yine kamulaştırılan taşınmaz malikine belirlenen kamulaştırma bedelinin başka bir deyişle taşınmazın gerçek bedelinin geç ödenmesi de mülkiyet hakkının ihlali kapsamında değerlendirilmesi gereken bir konudur. Kamulaştırma bedelinin geç ödenmesi hali dava sürecinde yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle oluşmaktadır. Yargılamanın hangi hallerde uzun sürdüğünün kabul edilmesi gerektiğinin tespiti yine Yüksek Mahkemelerce verilen kararlarla değerlendirilecektir.

Dava esnasında idarenin kamulaştırmadan vazgeçmesi bazı durumlarda mülkiyet hakkına müdahale olarak değerlendirilebilecek niteliktedir. Bu hallere de ayrıca değinilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Bu kapsamda gerek Anayasa Mahkemesi gerekse AİHM kararlarının incelenmesiyle hem Kamulaştırma Kanunu'ndaki eksikliklerin ve bazı aykırılıkların hem de uygulamadaki aksaklıkların görülmesinin sağlanacağı bu haliyle çözüm önerilerinin daha somut bir şekilde belirtilebileceği değerlendirilmektedir.

3.1. Mülkiyet Hakkı Kamulaştırma İlişkisi

Klasik mülkiyet anlayışında mülkiyet doğal bir haktır. Bu nedenle kamulaştırma; mülkiyet hakkını sınırlandıran veya ihlal eden bir işlemdir. Modern mülkiyet anlayışına göre; mülkiyet yalnızca kişisel bir hak olarak değil de sosyal bir hak olarak kabul edilmektedir. Modern mülkiyet hakkı yetki ve ödevlerden oluşan bir hak olup kamulaştırma işlemi mülkiyet hakkı kapsamında bulunan ödevlerden biridir. Zaman içinde modern mülkiyet hakkı; modern devlet ve bu devletin hukukunun mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemeleri sonucunda pek çok sınırlamaya uğramıştır. Bu sınırlamalar; mülkiyet hakkı ihlali olmaktan çıkarılmış bu hakkın getirdiği yükümlülükler haline getirilmiştir. Dolayısıyla usulüne uygun bir şekilde yapılan

kamulaştırma işlemi; mülkiyet hakkının ihlali olarak değil, mülkiyet hakkının kendi içinde barındırdığı sınırlamaların doğal sonucu olarak kabul edilmelidir.²³²

İlk bölümde değinildiği üzere mülkiyet hakkı, hem Anayasamızda hem de AİHS'e ek 1 nolu protokolün birinci maddesinde temel bir insan hakkı olarak düzenlenmiştir. Fakat bu hak; bazı haklar gibi kişiye tam ve sınırsız yararlanma olanağı tanımayan kamu yararı nedeniyle kısıtlanabilen bir haktır. Mülkiyet hakkı; kamu yararı gerekçesiyle kısıtlanabilmekte ve bu kısıtlamanın kesin ve net bir şekilde çizilemese de bir sınırı bulunmaktadır. İşte bu sınırın kamu yararı gerekçesiyle dahi olsa aşılması mülkiyet hakkı ihlaline yol açmaktadır.

1982 Anayasası'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının “ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği” üçüncü fıkrasında ise; “mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı” düzenlenmiştir. Medeni Kanun'un 731. ve 754. maddesinin son fıkrasında da mülkiyet hakkının kamu yararı gerekçesiyle kısıtlanabileceğini düzenlenmiştir.²³³ Görüldüğü üzere mülkiyet hakkı; hukukumuzda mutlak ve sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş olup kamu yararı öncelikli olmak kaydıyla birtakım kamu hukuku ve özel hukuk kısıtlamalarına tabi bir hak olarak düzenlenmiştir.²³⁴

1961 Anayasası'nın mülkiyet hakkını düzenleyen 36. maddesinin gerekçesinde²³⁵ mülkiyet ve miras haklarının birlikte düzenlenmesinin 18 inci yüzyıldan

²³² KARAMAN, Buket (2015), *Acele Kamulaştırma*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (İdare Hukuku) Anabilim Dalı (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2015, s. 37.

²³³ 4721 sayılı Medeni Kanun'un 731' inci maddenin son fıkrası: “Kamu yararı için konulan kısıtlamalar kaldırılamaz ve değiştirilemez.”//754' üncü maddesi: “Taşınmaz mülkiyeti hakkının kamu yararı için kısıtlanması, özellikle yapı, yangın, doğal afetler ve sağlıkla ilgili kolluk hizmetlerine; orman ve yollara, deniz ve göl kıyılarındaki ana ve tali yollara sınır işaretleri ve nirengi noktaları konulmasına; toprağın iyileştirilmesine veya bölünmesine, tarım topraklarının veya yapıya özgü arsaların birleştirilmesine; eski eserler, doğal güzellikler, manzaralar, seyirlik noktaları ve ender doğa anıtları ile içmeler, ılıcalar, maden ve kaynak sularının korunmasına ilişkin mülkiyet kısıtlamaları, özel kanun hükümlerine tâbidir.”.

²³⁴ KARAMAN (2015), a.g.e., s.38.

²³⁵ 1961 Anayasasının 36. madde gerekçesi: “Madde, birbirine yakın ve birbiriyile ilgili iki temel hakkı, mülkiyet ve miras haklarını birlikte düzenlemiştir. Bu birlikte düzenleme 18 inci yüzyıldan beri gelen geleneğin sonucudur. Anayasa hem mülkiyet hakkını hem ve miras hakkını Anayasal bir müessese olarak teminat altına almaktadır. Maddede mülkiyet ve miras hakları, diğer temel haklar gibi ve onlar derecesinde düzenlenmiş ve Anayasa güvencesine bağlanmıştır. Madde bundan sonra mülkiyet ve miras haklarının kamu yararı amacı ile sınırlandırılabilmesine işaret etmiş; daha sonra mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağını hükme bağlamıştır. Mülkiyet hakkı Devletten önce de var olan bir gerçek olması itibarıyla (Maunz-Dürig-Herzog- Scholz, Grundgesetz, Kommentar, Art. 14, N. 5) ekonomik ve sosyal haklar arasında değil de, kişinin temel hakları arasında düzenlenmesi düşünülebilir de Komisyon şimdiki düzenlemenin yerinde olduğu sonucuna varmıştır. Mülkiyetin anayasa güvencesi altına alınması, yine Anayasasının komünizmi, faşizmi ve din temeline dayalı Devlet kurmayı yasaklayan hükümleriyle birlikte karşılaştırılınca, mülkiyetin bu şekildeki himayesinin bir ölçüde ekonomik sistem tercihi bakımından da bir gösterge teşkil etmektedir. Kısaca, özel mülkiyetin özellikle üretim araçları üzerindeki özel mülkiyetin yok edilmesi, inkâr edilmesi de önlenmiştir. Kamu yararına

beri gelen bir geleneğin sonucu olduğunu belirtmiş ve devamla mülkiyet hakkının diğer temel haklar gibi ve onların derecesinde düzenlendiğini ve anayasal güvence altına alındığını belirtmiştir. Mülkiyet hakkının devletten önce de var olan bir hak olduğu halde temel hak ve ödevler kısmında değil de sosyal hak ve ödevler kısmında düzenlenmesinin anayasanın devletin şekline ilişkin hükümleri göz önünde bulundurulduğunda bir çeşit ekonomik sistem düzenlemesinin göstergesi olduğu belirtilmiştir. Madde gerekçesinde mülkiyet hakkının kamu yararı gerekçesiyle kısıtlanabilen ve fakat anayasa tarafından devlete ödev olarak verilen bir hak olduğu bu nedenle mülkiyetin korunmasının sağlanmasının devletin ödevi olduğu vurgulanmıştır.

bulduğu hallerde rayiç bedel ödenmek suretiyle kamulaştırma ve devletleştirme mümkündür ve Anayasada 47 ve 48 inci maddelerde düzenlenmiştir. Mülkiyeti Anayasa teminatı altında bulundurmanın ülke ekonomisinin ihtiyacı olan uluslararası ilişkileri geliştireceği, yabancı sermayenin ülkemizde yatırım yapmasını mümkün kılacağı, bu ilişkilerde ülke menfaatlerine öncelik tanınması durumunda ise ekonomik büyümenin gerçekleşmesi suretiyle toplumun refahını artıracacağı genellikle kabul edilmektedir (Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 14, N. 7). Mülkiyeti Anayasa teminatı altına alan bu madde doğrudan Devlete hitap etmektedir. Mülkiyetin şahıslara karşı korunması Medenî Kanun ve 5917 sayılı Gayrimenkule Tecavüzün Meni Hakkında Kanun gibi mevzuatla sağlanmaktadır. Mülkiyetin münferit himayesini fert mahkemelerden ve idareden talep edecektir. Mülkiyetin müessese olarak güvence altına alınması ise kanun koyucu, başka açıdan Devlet, Anayasaya uygunluk denetimini yapacak olan Anayasa yargısı tarafından sağlanacaktır (Mangoldt-Klein, I, s. 422). Mülkiyetin Anayasa teminatı altına alınmasından kimlerin yararlanacağı ise problem doğurmaz. Malik sıfatını taşıyan gerçek ve tüzelkişiler, bu Anayasal güvenceden yararlanırlar ve onu dermeyan edebilirler. Gerçek kişilerin fiil ehliyetlerinin farklı olması sebebiyle bu temel hakkın sahipliği bakımından bir ayırım yapılamaz. Başka deyişle, mülkiyete sahip olmak bakımından hiçbir ayırım gözetilemez. Kişinin, şahsiyetini geliştirebilmesinde, mülkiyetin Anayasaca güvence altına alınmasının azımsanmayacak rolü vardır. Çünkü klasikleşmiş bir kabule göre, insan şahsiyetinin bir parçası “ekonomik şahsiyet” olarak adlandırılmaktadır. Anayasanın “Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir” diyen 16’ncı maddesinin birinci fıkrası ile mülkiyet güvencesi getiren 43 üncü madde arasında bu açıdan irtibat vardır. Başka deyişle, mülkiyet hakkını Anayasal güvence altında tutan 43’üncü madde, 16’ncı maddenin birinci fıkrasına nazaran özel hüküm niteliğindedir. Mülkiyetin korunması, hürriyeti de güvence altına alır (Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 14, N. 15/16). Mülkiyetin güvencesi ile ilgili 43’üncü madde, konut dokunulmazlığını güvence altına alan 21. madde ile birlikte uygulanır. 48. maddede düzenlenen devletleştirmenin mülkiyetin Anayasa güvencesi altına alınması ile çelişir bir yanı yoktur. Bu noktaya yukarıda temas edilmiştir. Mülkiyetin Anayasal güvencesi ile 13’üncü maddedeki temel hakları kötüye kullananların o hakları kaybedecekleri hükmü arasında bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. Türk Ceza Kanunundaki müsadere hükümleri ile Anayasanın 30’uncu maddesindeki müsadere hükümleri 13’üncü madde anlamında “o hakkın kaybedilmesi” değildir. Kanun koyucu 13’üncü maddedeki şartlarda mülkiyet hakkının kaybedilmesinin şartları ve karar verecek mercileri özel bir kanunla düzenleyebilir. Mülkiyetin ve bu arada üretim araçlarının Anayasal güvence altına alınması, Anayasal güvence altına alınmış olan bu mülkiyet konularının tekelleşmesinin ve kartelleşmenin sakıncalarının da önlenmesini gerekli kılmaktadır. Aksi halde ekonomik kudretin toplum zararına kullanılması yolu açık olurdu. Bu ihtiyaç ise Anayasanın 182’nci maddesinde, Devletin “piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu tekelleşme ve kartelleşmeyi önleyeceği” düzenlenerek giderilmiştir. Böylece hem mülkiyete Anayasal bir güvence sağlanmış hem de tekellerin ve kartellerin sakıncaları engellenmek istenmiştir. Mülkiyetin Anayasal güvence altına alınması tek tek menkul ve taşınmaz malları, para ile değerlendirilebilen hakları ve mal varlığını toplu olarak ve tabii olarak üretim araçlarını içeren bir teminattır. Bu teminat, hukuk devletinin gereğidir. Bu teminat, mülkiyetin kamu yararı amacıyla sınırlandırılmasına engel değildir. Ağır vergilendirme, peşin olmayan ödemelerle kamulaştırma ve devletleştirmeler, mülkiyet güvencesine aykırı düşer. Miras hakkı, mülkiyet hakkının bir devamıdır, özel bir şeklidir. Bu nedenle mülkiyet ve miras aynı maddede art arda düzenlenerek Anayasal güvence altına alınmıştır. Miras hakkının ağır vergilendirme yolu ile muhtevassız hale getirilmesi, miras hakkının ortadan kaldırılması önlenmek istenmiştir.”.

<https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/bitstream/handle/11543/1169/200901027.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, (Erişim Tarihi: 25/10/2018).

Bu kapsamda kişinin mülkiyet hakkını anayasa güvencesine alan devlet kendinden korumakla yükümlüdür. Devlet, mülkiyeti özel şahıslardan korumak hususunda ise Medeni Kanun gibi kanunlar düzenlemiştir. Mülkiyet hakkı aynı zamanda maddi ve manevi bütünlük kapsamında değerlendirilen bir hak olup 1961 Anayasası'nın 16. Maddesine nazaran özel bir hükümdür. Anayasanın mülkiyet hakkını ayrıca düzenleme nedeninin mülkiyet hakkının konut dokunulmazlığı, müsadere gibi birçok kurumla bağlantılı olması olduğu belirtilmiştir. Gerçekten de mülkiyet hakkı; kişiye eşya üzerinde hakimiyet sağlayan bir hak olması dolayısıyla bu hakimiyeti engelleyebilecek veya durdurabilecek nitelikte müdahalelerin kamu düzeni ile kişinin hakimiyeti arasında adil bir denge kurması gerektiği göz önünde bulundurulduğunda birçok kurumla bağlantılı olmasına rağmen ayrı bir şekilde düzenlenmesinin olağan olduğu kanaatindeyiz.

AİHM'ye göre; kamunun menfaati ile mülkiyet hakkına yapılacak müdahalede kişinin temel haklarının korunmasına ilişkin menfaati arasında adil bir dengenin bulunması gerekmektedir. Böyle bir dengenin kurulması için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek Birinci Protokolünün mülkiyet hakkını düzenleyen birinci maddesi esas alınmalıdır. Bu madde kapsamında devletler tarafından tesis edilen ve mülkiyet hakkına müdahale teşkil edecek nitelikte eylem ve işlemlerde kamulaştırma ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir denge bulunmalıdır. Bu makul dengenin tespitinde mahkeme devletlere geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır. Ancak devletlere tanınan bu takdir yetkisi mahkemenin bu alanda yargılama yapmasına engel değildir. Dolayısıyla mahkeme taşınmaz mal sahibinin mülkiyet hakkı ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin var olup olmadığını araştırırken devletin faaliyetlerini denetlemektedir.²³⁶

Anayasa Mahkemesi önüne mülkiyet hakkı ihlali ile ilgili bir başvuru geldiğinde öncelikle Anayasa'nın 35. Maddesi kapsamına giren bir malvarlığının olup olmadığını inceler. Bu durum AİHM'de de aynı şekilde incelenmektedir. Bu şekilde mahkeme mülkiyet hakkının uygulanabilir olup olmadığını tespit etmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi'ne göre Anayasada ve AİHS'de düzenlenen mülkiyet hakkı; özel hukukta ya da idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramından daha kapsamlı bir anlamı

²³⁶ ÖZEL, Sadullah (2013), "Kamulaştırmada Gerçek Karşılık Hakkı ve Pazar Değeri", *TBB Dergisi* (109), Ankara, 2013, s.105.

olduğundan yasal düzenlemeler ve yargı içtihatlarından bağımsız bir şekilde ele alınmalıdır.²³⁷

Anayasa Mahkemesi bir kararında; AİHM'in Beneficio Cappella Paolini v. San Marino kararına atıfta bulunarak kamu yararı için kamulaştırılan bir taşınmazın kamu yararı için kullanılmayan kısmının sahiplerine iadesi öngörülmemiş olsa dahi iade edilmemesinin mülkiyet hakkı açısından sorun teşkil ettiğini belirtmiştir.²³⁸ Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi; kamu yararı amacıyla kamulaştırıldıktan sonra kamu yararı dışında özel bir amaca yönelik kullanılan taşınmazlar için mülkiyet hakkının kullanılabilirliğini fakat kamulaştırıldıktan uzun bir süre kamu yararı amacıyla kullanıldıktan sonra özel kişilere devredilen taşınmazlar hakkında mülkiyet hakkının kullanılmayacağını kabul etmektedir.²³⁹ Bunun dışında AİHM; Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesine²⁴⁰ göre imar uygulaması sonucunda malikin muvafakati ile kamu hizmeti ve tesisleri için ayrılan yerlerin devir amacına uygun olmayan bir nitelikte kullanılması halinde mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.²⁴¹ Anayasa Mahkemesi de AİHM gibi böyle durumlarda malikin mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ve tazminat hakkının doğduğunu kabul etmektedir. Bu kararında Anayasa Mahkemesi; taşınmazın kamu yararı için bedelsiz olarak bir kamu kurumuna devredilmesinde mülga Borçlar Kanunu'nun şarta bağlı bağış hükümlerinin uygulanması gerektiğini, uygulanmaması yönünde aksi bir düzenlemenin bulunmadığını dile getirmiştir. Şartın gerçekleşmemesi nedeniyle başvuru sahiplerinin mülga Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri nedeniyle meşru beklentilerinin olduğunu ve bu beklentinin Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmiştir.²⁴² Anayasa Mahkemesi başka bir kararında ise; kamu hizmetine tahsis edilmeyip 3. kişilere devredilmek suretiyle özel amaca özgülenen taşınmaz için eski

²³⁷ GEMALMAZ, H. Burak (2018), *Mülkiyet Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Serisi El Kitapları Seri-6*, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi y., Ankara, 2018, s. 34.

²³⁸ A.Y.M., T.: 21/04/2016 Tarih ve Başvuru No. 2013/6151, Nusrat Külâh Başvurusu paragraf: 44. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/basin/kararlarailiskinbasinduyurulari/bireyselbasvuru/detay/pdf/2013-6151.pdf> (Erişim Tarihi: 11/11/2018).

²³⁹ Anayasa Mahkemesi, T.: 01/12/2015 Tarih ve Başvuru No: 2013/3875, Habibe Kalender ve Diğerleri Başvurusu, paragraf:48, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/55fc6a90-685c-4a88-8f53-2a3798bb9f40?wordsOnly=False>, (Erişim Tarihi: 11/11/2018).

²⁴⁰ Kamulaştırma Kanunu madde 35: "İmar mevzuatı gereğince düzenlemeye tabi tutulan parsellerden düzenleme ortaklık payı karşılığı olarak bir defaya mahsus alınan yol, yeşil saha ve bunun gibi kamu hizmet ve tesislerine ayrılan yerlerle, özel parselasyon sonunda malikin muvafakati ile kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış bulunan yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamaz ve karşılığı istenemez."

²⁴¹ AİHM 2. Daire, T.: 15.01.2008 Tarih ve Başvuru no:6489/03, Karaman v. Türkiye, <https://www.kararara.com/aihm/turkce2/aihm11265.htm>, (Erişim Tarihi: 15/11/2018).

²⁴² Anayasa Mahkemesi, T.: 09.03.2017 Tarih ve Başvuru No: 2014/11994, Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras Başvurusu, paragraf:49-50-51-52, <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/basin/kararlarailiskinbasinduyurulari/bireyselbasvuru/detay/pdf/2014-11994.pdf> (Erişim Tarihi: 16/11/2018).

maliklerinin kanun hükmüne veya içtihadı dayandırmaları gerekçesiyle Anayasa'nın 35. Maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının başvuru açılarından uygulanabilir olmadığına karar vermiştir.²⁴³

Anayasa Mahkemesi'ne göre; mülkiyet hakkına kamulaştırma sürecinin bir aşaması olarak getirilen belirsiz veya uzun süreli sınırlama durumunda mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına yönelik bir müdahalenin varlığından söz edilebilir.²⁴⁴ Aynı şekilde; usulüne uygun bir kamulaştırma işlemi gerçekleştirilmeden taşınmaz fiilen el atılan ve kamulaştırmaz el atma olarak nitelendirilen durumlarda mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkının ihlali kapsamında değerlendirilmektedir.²⁴⁵

Anayasa Mahkemesi 6487 sayılı Kanunun 22. maddesiyle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen Geçici 7. Maddenin²⁴⁶ iptal gerekçesinin ilgili kısmı aşağıda aynen aktarılmıştır.

“... Sözü edilen kurallar uyarınca yapılan kamulaştırma işlemlerinde kıymet takdir komisyonunca takdir edilen kamulaştırma bedeli malik adına bankaya bloke edilmiş olsa da bazı durumlarda, malike yapılan tebligatın usulsüz olması gibi malikten kaynaklanmayan ve malike kusur izafe edilmesi de mümkün olmayan sebeplerle, malikin kamulaştırma işlemlerinden ve kamulaştırma bedelinin bankaya yatırıldığından haberdar olamaması mümkündür. Bu durumda, geçmişte malikten kaynaklanmayan sebeplerle usulsüz olarak yapılan tebligatlar geçerli kabul edilerek kamulaştırma işlemlerinin tamamlanmış sayılması suretiyle malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan davaları açma imkanının ortadan kaldırılması ve açılan davaların da esası incelenmeksizin usulden reddedilmesinin öngörülmesi, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmadığı gibi hukuk güvenliği ilkesini ve malikin mülkiyet hakkını zedelemektedir. Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 36. maddelerin aykırıdır. İptali gerekir...”²⁴⁷.

²⁴³ GEMALMAZ (2018), a.g.e., s. 77.

²⁴⁴ Anayasa Mahkemesi, T.: 27/06/2018 Tarih ve Başvuru No. 2014/11026, Fatma Gül Balıkcıoğlu ve Zeynep Nur Yazıcıoğlu Başvurusu, paragraf: 37, <https://kararbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/11026> (Erişim Tarihi: 16/11/2018).

²⁴⁵ GEMALMAZ (2018), a.g.e., s. 115.

²⁴⁶ Kamulaştırma Kanunu geçici madde 7: “Mülga 31/8/1956 tarihli ve 6830 sayılı İstimlak Kanununun 16 ve 17 nci maddeleri ile 2942 sayılı Kanunun mülga 16 ve 17 nci maddeleri uyarınca mahkemelerce idare adına tescil kararı verilen kamulaştırmalarda tebligatlar ve diğer kamulaştırma işlemleri tamamlanmış sayılır. Bu kamulaştırma işlemleri sebebiyle hiçbir hak ve alacak talebinde bulunulamaz; kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılmaz; açılmış ve devam eden davalar bu madde hükmü uygulanarak sonuçlandırılır. (Ek: 24/5/2013-6487/ 22 md.; İptal; Anayasa Mahkemesi'nin 13/11/2014 tarihli ve E.: 2013/95, K.: 2014/176 sayılı Kararı ile, Söz konusu İptal Kararı Resmî Gazete’de yayımlandığı 13/3/2015 tarihinden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmiştir.)”.

²⁴⁷ Anayasa Mahkemesi, T.: 13.11.2014 Tarih ve E.: 2013/95, K.: 2014/176, (13.03.2015 tarihli ve 2929 sayılı Resmi Gazete).

Anayasa Mahkemesi iptal kararında; tarihi ne kadar eski olursa olsun yapılan kamulaştırma işleminden malikin haberi olmaması durumunu mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. Bu iptal kararı sonucunda ülkemizde çok sık rastlanılan eski tarihli kamulaştırma işlemlerinde usulüne uygun bir tebligatın yapılmamış olması ve taşınmazın tapuda idare adına tescil edilmiş olması durumunda dahi malikin bedeli talep hakkının devam etmesi sağlanmıştır. Kanaatimizce de bahsedilen iptal kararı mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirildiğinde yerindedir. Şöyle ki; usulüne uygun yapılmayan bir kamulaştırma işlemi ile usulüne uygun yapılan kamulaştırma işleminin sonuçlarının aynı olması beklenemez. İptal edilen kanun maddesinde ise usulüne uygun olmayan kamulaştırma işlemi nedeniyle zarara uğrayan taşınmaz maliklerinin herhangi bir hak ve taleplerinin olmayacağı hükme bağlanmıştır. Oysaki bir idari işlemin kanuna uygun bir şekilde yapılmaması halinde o idari işlemin baştan itibaren geçersiz olduğu ve bu işlem nedeniyle zarar görenlerin zararlarının tazmin edilmesi gerektiği kuralı göz önünde bulundurulduğunda, usulüne uygun tebligat yapılmadığı için baştan itibaren geçersiz olan kamulaştırma işlemi nedeniyle zarar görenlerin zararlarının karşılanmasını talep ve dava etme haklarının mevcut olduğu açıktır. Bu hakkı ortadan kaldıran bir düzenlemenin mülkiyet hakkının özünü zedelemeyeceği düşünülemez. Aynı zamanda Anayasa Mahkemesi bazı durumlarda usulüne uygun tebligat yapılsa dahi maliklerin kamulaştırma bedelini almamış olmalarını da mülkiyet hakkının ihlali kapsamında değerlendirmektedir. Anayasa Mahkemesi bir kararında²⁴⁸; kamulaştırılan taşınmazın tapuda halen malikler üzerine kayıtlı olması hususunu da göz önünde bulundurarak tebligat yapılıp yapılmadığının irdelenmesi yerine bedelin ödenip ödenmediğinin araştırılması gerektiğini belirtmiştir. Kamulaştırma bedelinin ödenmemesi taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarının devam ettiğinin ve dolayısıyla dava açma sürelerinin işlemediğinin, bu nedenle taşınmaz malikine usulüne uygun tebligat yapılıp yapılmadığının bir ehemmiyeti olmadığını, bedel ödenmediği için bu durumun kamulaştırmaz el atma niteliğinde olduğunun kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi imar uygulaması nedeniyle uzun süredir kısıtlı olan taşınmazlar için 20.08.2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun'un 33 ve 34. maddeleri ile

²⁴⁸ Anayasa Mahkemesi, T.: 10.06.2015 Tarih ve Başvuru Numarası: 2013/3667, Emel Kaynar ve Diğerleri Başvurusu, (18.05.2015 Tarih ve 29479 sayılı Resmi Gazete), paragraf:76-89. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/e631518e-f50f-4e46-846e-857930402e04?wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 16/11/2018).

Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 11. maddeyi²⁴⁹, mülkiyet hakkının özüne dokunduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. Geçici 11. maddeyle; Kamulaştırma Kanunu'na eklenen ek 1. maddenin birinci fıkrası²⁵⁰ kapsamında ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar için sürenin bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte başlayacağı hükmü getirilmiştir. Bu hususla ilgili Anayasa Mahkemesi iptal gerekçesinde;

“... 23. İtiraz konusu kuralda, imar uygulamasıyla getirilen kısıtlılık yönünden öngörülen beş yıllık sürenin maddenin yürürlük tarihinden itibaren yeniden başlaması hüküm altına alınmaktadır. Başka bir ifadeyle mülkiyet hakkından dilediği gibi tasarruf edebilmesi ve yararlanabilmesi kısıtlanan malikin kamulaştırma bedeline kavuşabilmesi veya söz konusu kısıtlılık halinin kaldırılarak mülkiyet hakkından yararlanabilmesi için geçmesi gereken beş yıllık sürenin yeniden başlaması söz konusu olmaktadır. Kanun koyucu bu süre nedeniyle malikin uğradığı zararları telafi etmeye veya gidermeye yönelik herhangi bir düzenleme ise getirmemiştir. Üstelik bu kısıtlılık nedeniyle açılacak davalarda taşınmazı kullanamamaktan doğan zararların tazminine yönelik bir düzenleme mevcut olmadığı gibi itiraz konusu kural, yürürlük tarihinden önceki kısıtlılık sürelerinin de dikkate alınmamasına yol açmaktadır. Bu durum ise malike aşırı bir külfet yüklemekte ve kamu yararı ile malikin mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi malik aleyhine bozmaktadır... 24. Dolayısıyla imar uygulaması sonucu taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesi suretiyle getirilen kısıtlamaların Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yeniden başlamasına yol açan itiraz konusu kuralla mülkiyet hakkına yapılan müdahale orantılı değildir...”²⁵¹

şeklinde hüküm tesis ederek ilgili maddenin iptaline karar vermiştir.

²⁴⁹Kamulaştırma Kanunu geçici madde-11: “Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında kalan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında aynı fıkroda belirtilen süre, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlar. (İptal birinci fıkra: Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E: 2016/196 ve K: 2018/34 sayılı kararıyla.)/Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü, bu madde kapsamında kalan taşınmazlara ilişkin dava ve takipler hakkında da uygulanır. (İptal ikinci fıkra: Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E: 2016/196 ve K: 2018/34 sayılı kararıyla.)”.

²⁵⁰Kamulaştırma Kanunu ek madde-1/1: “Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldırarak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır. Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesindeki uzlaşma sürecini ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir.”.

²⁵¹Anayasa Mahkemesi, T.: 28.03.2018 Tarih ve E.: 2016/196, K.: 2018/34, (25.05.2018 Tarih ve 30431 sayılı Resmi Gazete), <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/05/20180525-14.pdf> (Erişim Tarihi: 11/11/2018).

İptal kararının gerekçesinden de anlaşılacağı üzere; Mahkeme, özel mülkiyetteki taşınmazın kamusal alan olarak ayrılmasını sağlayan imar uygulamalarının kamunun yararına olacağını ve fakat bu kanun maddesinin malike aşırı ve orantısız bir yük yüklediğini belirtmiştir. Kararda aynı zamanda bu maddenin malikin mülkiyet hakkının uzun bir süre daha kısıtlanmak zorunda kalılabileceğini ve bu hususla ilgili malike herhangi bir tazmin imkanı sağlanmadığını belirtmiştir.

Malikin mülkiyet hakkının uzun bir süre kısıtlanması sonucunu doğuran bir diğer işlem de acele el koyma işlemidir. Son dönemde resmi gazetede oldukça sık rastlan acele el koyma kararlarının alınma usulü ve gerekçeleri Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesinde belirtmiştir. Acele kamulaştırma da denilen acele el koyma işlemi birinci bölümde açıklanmıştır. Acele kamulaştırma işlemi adından ve Kanun'un 27. maddesinden de açıkça anlaşılacağı üzere istisnai durumlarda hızlı bir şekilde yapılması gereken bir işlemdir. Acele el koymada kıymet takdiri dışındaki tüm işlemler sonradan yapılır. Acele el koyma kararı sonrasında ilgili idare acele el koyma kararı için taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine başvurur. Başvuruya istinaden mahkemece 7 gün içinde keşif yapıp taşınmazın bedeli belirlenir. Bedelin ilgili idare tarafından bankaya depo edilmesini takiben acele el koyma işlemi yapılır. Kanun maddesi acele el koyma işlemi yapıldıktan ne kadar süre sonra kamulaştırma işleminin tamamlanması gerektiğini düzenlenmemiştir. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında acele el koyma sonrasında kamulaştırma işlemlerinin tamamlanması için gereken makul süre altı aydır.²⁵² Altı ay içerisinde idarenin dava açmaması halinde taşınmaz malikin kamulaştırmaz el atma nedeniyle tazminat davası açma hakkı doğar.

Ayrıca 19/04/2018 tarihinde 7139 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesine ek fıkra eklenmiştir. Bu fıkroda; mahkemece acele el koyma kararı verildikten sonra bu kararın ilgili Tapu Müdürlüğüne taşınmazın devir, ferağ veya temlikinin yapılamayacağına ilişkin şerh düşülmek üzere bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Acele el koyma işlemi ilk bölümde de anlatıldığı üzere istisnai bir işlem olup birtakım şartların oluşması ve üstün kamu yararının varlığı halinde uygulanan bir yoldur. Bu yolla idarenin kullanımına tahsis edilen taşınmaz kanunen bu karar nedeniyle kamu malı haline dönüşmemektedir. Bu kararın; taşınmazın ileride kamu malı olacağı, kamulaştırmasının yapılacağı, gerçek bedelinin ödeneceği gibi hususların delili niteliğinde olduğu düşünülmektedir. Başka bir ifadeyle; acele el koyma

²⁵² Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, T.: 20.10.2008 Tarih ve E.: 2008/ 8776, K.: 2008 / 13436, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-4750#> (Erişim Tarihi: 02/01/2019).

kararı sonrasında taşınmazın kütüğüne şerh düşülerek malikin mülkiyet hakkının kısıtlanması delil niteliği taşıyan bir işlem sonucu meydana gelmektedir. Taşınmaz malikin acele el koyma kararı verildikten sonra taşınmazı üzerindeki hakları kısıtlanmış olacağından taşınmazı üzerinde hiçbir şekilde tasarruf edemeyecek olmasıyla birlikte taşınmazının gerçek bedeline de ulaşamayacaktır. Aynı şekilde söz konusu fıkraya göre; acele el koyma kararları Kamulaştırma Kanunu'nun 20. maddesindeki usul ve esaslar çerçevesinde boşaltılacaktır. Kamulaştırma Kanunu'nun 20. maddesine göre; ilgili icra müdürlüğünden kamulaştırılan taşınmazın boşaltılmasının talep edilebilmesi için o taşınmazın tapusunun idare adına geçmiş olması gerektiği düzenlenmiştir. Dolayısıyla 27. maddeye eklenen fıkra; Kanunun 20. maddesinde belirtilen ve icra müdürlüğüne verilmesi gereken belgelerden tapu belgesinin olmaması nedeniyle çelişki yaratmaktadır.

Aşağıda ayrıntılı olarak incelenecek olan Dökmeci v Türkiye davasında AİHM'in; Anayasa Mahkemesi'nin aynı konuya ilişkin bireysel başvuru kararında belirttiği, acele el koyma kararı nedeniyle taşınmaz bedelinin bir kısmını nakit olarak önceden alındığı için paranın bir bölümünü kullanabilme imkanına sahip olmasından kaynaklanan yararının bulunduğu kanaatini paranın bir bölümünü kullanabilme imkanına sahip olması sebebiyle elde ettiği yararın -taşınmazı fiilen kullanma imkanının bulunmadığı da göz önünde bulundurulduğunda- ihmal edilebilir olduğu düşüncesiyle reddetmiştir. AİHM'in bu kararı ve söz konusu fıkra nedeniyle taşınmaz malikin taşınmazını kullanamayacağı hususu birlikte düşünüldüğünde; Anayasa'nın 46. maddesinde düzenlenen kamulaştırma işleminin şartlarından olan gerçek bedelin belirlenmesi ve peşin ödenmesi hallerine aykırılık teşkil ettiği ve dolayısıyla mülkiyet hakkı ihlaline yol açacağı düşünülmektedir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinde yapılan değişikliklerle-ki bu hususa ilerde değinilecektir- belirlenen kamulaştırma bedelinin idarenin Kıymet Takdir Komisyonunca belirlenen kısmının derhal, kalan kısmının karar kesinleştikten sonra faizi ile birlikte ödenmesi hükmü getirilmiştir. Acele el koyma sonrasında açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davalarında ise durum daha farklı olmaktadır. Şöyle ki; acele el konulan taşınmazın maliki acele el koyma işlemi nedeniyle Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesine göre 15. maddede belirtilen bilirkişiler tarafından belirlenen bir bedel almaktadır. Bu bedelin idarenin Kıymet Takdir Komisyon raporunda belirlenen bedelden farklı bir bedel olması kuvvetle muhtemeldir. Malikin aldığı acele el koyma bedelinin idarenin Kıymet Takdir Komisyonunca

belirlenen bedelden daha yüksek olması durumunda, Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesine istinaden açılan davada bu maddede belirtilen dava sonucunda malikin idarenin Kıymet Takdir Komisyonunca belirlenen bedeli bankadan derhal alması, kalan kısmı ise karar kesinleştiğinde alması düzenlemesi bir şey ifade etmeyecektir. Bu hallerde, uygulamada, mahkemece kamulaştırma bedelinden acele el koyma bedeli düşüldükten sonra kalan kısmın karar kesinleştiğinde malike ödenmesi kararı verilmektedir. Bu şekilde verilen kararın ilgili kanun maddeleri nedeniyle usulüne uygun olarak verilen bir karar olduğu açıktır. Burada özellikle üzerinde durulması gereken husus, acele el koyma işlemi yapıldıktan sonra kamulaştırma işlemi yapılan taşınmaz maliki ile acele el koyma işlemi yapılmaksızın kamulaştırma yapılan taşınmaz maliki arasında negatif anlamda bir farklılık olacağı hususudur. Acele el koyma sonrası kamulaştırma işlemi yapılan taşınmazın maliki idarenin Kıymet Takdir Komisyonunca belirlediği bedelden daha yüksek bir bedel almış olacak, acele el koymaksızın kamulaştırma yapılan taşınmazın maliki ise idarenin Kıymet Takdir Komisyonunca belirlediği bedeli alabilecektir.

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararında ayrımcılık yasağı ile ilgili olarak

“... 48. Bir ihlal iddiasının Sözleşme'nin 14. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için kıyaslanabilir ve görece benzer kişiler hakkında tesis edilen işlemler arasında farklılıklar bulunmalıdır (D.H ve diğerleri/Çek Cumhuriyeti, B. No: 57325-00, 13/11/2007, § 60; Fabian/Macaristan, § 13). AİHM, Sözleşme'nin 14. maddesi bağlamında bir sorunun ortaya çıkabilmesi için aynı veya benzer durumlardaki kişiler yönünden farklı bir uygulamanın mevcut olması gerektiğini vurgulamıştır (X ve diğerleri/Avusturya [BD], B. No: 19010/07, 19/2/2013, § 98). AİHM ilk olarak sadece belirlenebilir bir özellik veya "statü" ye dayanan farklı muamelelerin Sözleşme'nin 14. maddesi anlamında ayrımcılık oluşturmaya müsait olduğunu vurgulamıştır (Carsan ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 42184/05, 16/3/2010, § 61)...”²⁵³ şeklinde bir açıklama yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararında belirtilen hususlar ve ilgili kanun maddelerinde son dönem değişiklikleriyle yukarıda açıklandığı şekilde oluşan çelişki birlikte düşünüldüğünde; devletin kamulaştırma işlemi nedeniyle kişiler arasında ayırım yapmak suretiyle eşit davranmaması durumunun oluşacağı, bu hususun da

²⁵³ Anayasa Mahkemesi, T.: 09.01.2019 Tarih ve Başvuru No. 2015/6728, Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. Başvurusu, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2015-6728.pdf>, (Erişim Tarihi: 09/01/2019).

Anayasa'nın 10. maddesinde²⁵⁴ düzenlenen eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edeceği düşünülmektedir.

Acele el koyma kararını düzenleyen 27. madde hükmü bir bütün olarak incelendiğinde; kanun koyucunun acele el koyma işlemini kamulaştırma işlemi gibi düzenleme çabası içerisinde olduğu görülmüştür. Başka bir ifadeyle kanaatimizce; acele el koyma işlemi yeni eklenen fıkra nedeniyle kamulaştırma işlemine benzer bir hale getirilmiş, kamu yararı amacıyla mülkiyet hakkının kısıtlanmasının farklı bir görünümü olarak düzenlenmiştir. Bu kısıtlamanın ne kadar süreceği ise belli değildir. Bu nedenle Yargıtay tarafından belirtilen altı aylık makul sürenin Kamulaştırma Kanunu'nda bulunmasının daha isabetli olacağı düşünülmektedir. Fakat altı aylık süre acele el konulan taşınmaz üzerinde aynen bedel tespit ve tescil davalarında olduğu gibi şerh olması ve dolayısıyla malikin tasarrufunun kısıtlanması, Kanun'da kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davaları için öngörülen makul sürenin dört ay olması ve bu süre geçtikten sonra kamulaştırma bedeline faiz işletilmesi hususları düşünüldüğünde çelişkili bir müddettir. Kanun maddesine acele el koyma işlemi yapıldıktan dört ay içinde kamulaştırma işleminin anlaşma yoluyla çözülmesi veya kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açılması gerektiği hükmünün getirilmesi, Yargıtay kararlarının da bu doğrultuda düzeltilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

3.2. Gerçek Bedelin Belirlenmesi

Mülkiyet hakkı kısıtlanmasının özel bir hali olan kamulaştırma işlemi; mülkiyetin bir nevi sosyal ipoteğini oluşturduğundan belirli bir "fedakarlık bedeli" karşılığında gerçekleştirilmelidir.²⁵⁵ Fedakarlık bedelinin; Anayasamızda kamulaştırılan taşınmazın gerçek bedeli olarak, AİHM'in verdiği kararlarda ise taşınmazın değeri ile devletin bu taşınmaz için ödediği bedelin orantılı olması kıstası dikkate alınarak tespit edilen bedel olarak belirtilmiş olduğu kanaatindeyiz.

²⁵⁴ 1982 Anayasası madde10: "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/1 md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*"

²⁵⁵ SEROZAN, Rona (1982), *Mülkiyet Hakkının Özü İşlevi ve Sınırları*, Prof. Dr. Ümit Yaşar DOĞANAY'ın Anısına Armağan I, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi, Fakülteler Matbaası y., İstanbul, 1982, s. 21.

Kamulaştırma işlemi devlet ve taşınmaz malikinin hak ve menfaatleri arasında adil bir denge kurularak yapılmalıdır. Adil dengenin kurulup kurulmadığı hususunun tespitinde ise; devletin kamulaştırmaya ilişkin kanunlarda yaptığı düzenlemelerin dikkate alınması gerekir. AİHM verdiği kararlarda; devletin taşınmaz için ödediği bedelin taşınmazın değeri ile orantılı olması gerektiğini, orantısız olması halinde mülkiyet hakkının ihlal edileceğini belirtmiştir. Yine AİHM'e göre taşınmaza bedel ödenmeden kamulaştırma yapılmasının mülkiyet hakkı ihlali kapsamında değerlendirilmemesi ancak olağanüstü hallerde mümkün olabilir.²⁵⁶

Kamulaştırma işleminde; Anayasamızda belirtilen gerçek bedel, yukarıda belirtilen fedakarlık bedeli, AİHM kararlarında geçen orantılı bedel kavramlarının tümünde bahsedilen bedelin taşınmazın “pazar değeri” olduğu düşünülmektedir. Bir taşınmazın pazar değeri; birbirinden bağımsız istekli bir alıcı ile istekli bir satıcı arasında herhangi bir zorlama olmadan ve tarafların herhangi bir ilişkiden etkilenmeyeceği fırsatların geçerli olduğu koşullarda bilgili, basiretli ve iyi niyetli bir şekilde yapılan bir anlaşma çerçevesinde değerlendirilmesinde el değiştirmesi gereken tahmini tutarı olarak tanımlanmıştır.²⁵⁷ Hemen belirtmek gerekir ki; AİHM'e göre her ne kadar kamulaştırma işlemi nedeniyle taşınmaz malikine tam bir tazminat ödenmesi gerekmekte ise de, bu tazminat bazı durumlarda taşınmazın “pazar değeri” nin altında kalması mümkündür. Dolayısıyla mahkemeye göre; AİHS'e ek Birinci Protokolün 1. maddesi taşınmaz mal malikine her zaman tam bir tazminat hakkı tanımamaktadır. Yol yapımı gibi kamu yararına hizmet eden bir amaçla hukuka uygun bir şekilde yapılan kamulaştırma işlemlerinin büyük bir kısmında kamulaştırılan taşınmazın değeri ile orantılı olmayan kamulaştırma bedeli mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenle ancak taşınmaz için verilecek tam bir tazminatın, kamulaştırılan taşınmazın değeri ile orantılı olabileceği düşünülmektedir.²⁵⁸

Mülkiyet hakkı AİHS'e sonradan dahil edilmiş bir haktır. Bu durum Sözleşme'yi hazırlayanlar tarafından ikinci dünya savaşı sonrası Avrupa'nın yaşadığı çöküntünün savaş sonrası ekonomik hayata nasıl etki edeceğinin bilinmemesi ve dolayısıyla bu hakkın sınırlarının çizilmemesiydi.²⁵⁹ Bu nedenle sözleşme metninde de belirtilen mülkiyet hakkının sınırlama nedeni olan kamu yararı kavramı açısından mahkemece

²⁵⁶ ÖZEL (2013), a.g.m., s.106.

²⁵⁷ Sermaye Piyasasında Uluslararası Değerleme Standartları Hakkında Tebliğ (Seri: VII, No:45), madde 3.

²⁵⁸ ÖZEL (2013), a.g.m., s.106.

²⁵⁹ GÖZÜBÜYÜK, Şeref/GÖLCÜKLÜ, Feyyaz (2016), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitabevi y., 11. B., Ankara, 2016, s. 417-418.

devletlere geniş bir takdir hakkı tanınmış olduğu düşünülmektedir. Mahkeme, 22 Haziran 2004 tarihli Broniowski / Polonya Kararı'nda;

“... demokrasiye geçiş bağlamında toplumun geniş bir kesimini etkileyecek ve tüm ülke açısından önemli ekonomik sonuçları olacak kanuni düzenlemelerin yapıldığı bir ortamda mülkiyet hakkının düzenlenmesi ile ilgili olarak idareye kapsamlı bir değerlendirme marjı tanınmalıdır. Bu bağlamda mülkiyet hakkına müdahale nedeniyle ödenecek tazminatların da piyasa değerinin altında bir miktar ile sınırlı tutulması bir zorunluluk teşkil edebilir...”²⁶⁰.

Yine 29 Mart 2006 tarihinde karara bağlanan Scordino/İtalya Davasında mahkeme; davaya konu kamulaştırma işleminin ekonomik, sosyal veya siyasi bir reform veya başka bir haklı sebeple tesis edilmiş bir işlem olmaması dolayısıyla herhangi bir kamu menfaatinin varlığından söz edilemeyeceğini bu nedenle de kamulaştırma bedelinin pazar değerinden düşük olmaması gerektiğini belirtmiştir. Aynı şekilde mahkeme Yıltaş Yıldız Turistik Tesisleri/Türkiye davasında başvurucuya ödenen kamulaştırma bedelinin taşınmazın gerçek değerinden düşük tespit edildiği gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Bu kararlardan da anlaşılacağı üzere mahkeme; devletlerin ülke düzeyinde yaptığı önemli değişiklikler getirecek işlemlerde tam bir tazminat ödenememesinin mümkün olabileceğini belirtmiş, bunun gibi durumlar dışındaki hallerde ise kamulaştırma işlemi nedeniyle malike taşınmazın gerçek bedeli ya da pazar değerinin ödenmesi gerektiğini kabul etmiştir.²⁶¹

AİHM bir kararında mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin meşru bir amaca hizmet etmediğine karar vermiştir. Bu davada başvuru şirket, Avrupa Birliği prensiplerine aykırı ve fakat kendi ülkesinin hukukuna uygun olarak ödediği verginin iadesini talep etmiştir. AİHM bu talebi, ulusal mevzuatın AB'nin bu hususla ilgili çıkardığı Yönergelere uydurmaya çalışmak niyetinde olması gerektiğini ve bu niyetin meşru bir amacının olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle; AB mevzuatı ile ulusal mevzuatın çakışması halinde yukarıda bahsedilen meşru amaç doğrultusunda AB yönergelerinin uygulanmamasının meşru bir amacı olduğunun söylenemeyeceğini belirten mahkeme, bu müdahalenin meşru amaç taşımadığına karar vermiştir. Aynı kararda AİHM bu müdahalenin ölçsüz olduğunu da belirtmiştir. Şöyle ki; bir müdahaledeki kamu yararı ile kişilerin katlanması gereken külfet doğru orantılıdır. Yani

²⁶⁰ AİHM, T.: 22 Haziran 2004 Tarih, Başvuru No: 31443/96, Broniowski / Polonya kararı, pilot karar.

²⁶¹ ÖZEL (2013), a.g.m., s.107.

kamu yararı ne kadar fazla ise külfet de o kadar yükselebilecektir. Kamu yararı düşük olduğunda ise, bireyin üstlenmek durumunda kaldığı külfet ile toplumun çıkarı arasındaki denge birey lehine değişecektir. Bazı davalarda AİHM; müdahalenin kamu yararının düşük seviyede olduğuna kanaat getirmiş ve bu nedenle bireye yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğuna karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi de bugüne kadar tek bir kararda müdahalenin meşru bir amacı olmadığına karar vermiştir. Söz konusu olay kısaca; başvuruçunun paydaş olduğu bağ niteliğindeki taşınmaz, imar planında spor alanı içerisinde kaldığı gerekçesiyle belediye tarafından anlaşma yoluyla kamulaştırılmıştır. Belediye adına tescil edilen taşınmaz daha sonrasında yapılan imar tadilatıyla ikiye bölünmüş ve imar durumu ticari alan olarak değiştirilmiştir. Sonrasında ikiye ayrılan taşınmazlardan biri ticari olarak işletilmesi amacıyla üçüncü kişilere satılmıştır. Bunun üzerine taşınmazın eski maliki taşınmazın vasfının değiştirilerek üçüncü kişilere satılması sonucu elde edilen gelir ile kendisine ödenen kamulaştırma bedeli arasındaki farkın tazmini amacıyla dava açmıştır. Açılan dava Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesine göre anlaşma yoluyla idare adına tescil edilen taşınmazlarda eski malikin geri alma hakkı bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi Belediyenin yaptığı müdahalenin mülkiyetten yoksun bırakma niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Kamu yararı amacıyla yapılan kamulaştırma sonrasında kamulaştırmayı yapan Belediyece taşınmazın imar durumunun değiştirilmesi sonucunda elde edilen menfaatten taşınmaz malikinin yararlandırılmamasının meşru görülemeyeceğini hükme bağlamıştır. Anayasa Mahkemesi de AİHM gibi kamu yararı ile malikin katlanmak zorunda kaldığı külfet arasında doğru orantı olduğunu kabul etmekte ve bu müdahalenin ölçüsüz olduğuna hükmetmektedir.²⁶²

Usulüne uygun bir şekilde yapılan kamulaştırma işlemi mülkiyetten yoksun bırakmanın en tipik örneğidir. Kamulaştırma işlemi sonucunda taşınmazın bedelinin ödenmesi mülkiyete müdahale edilmediği anlamına gelmemekte; ödenen bedelin mülkiyete müdahale ile ölçülü olup olmadığına karar verilmesinde etkili olmaktadır. Hem AİHM hem de Anayasa Mahkemesi bu şekilde kararlar tesis etmektedirler. Fakat ülkemizde bireysel başvuru kabul edildikten sonra Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilemez bulunan başvurunun AİHM tarafından ihlal kararı ile sonuçlandırıldığı ilk karar olan *Dökmeci v Türkiye* kararının²⁶³ gerekçesinde; Anayasa Mahkemesi'nin

²⁶² GEMALMAZ (2018), *a.g.e.*, s. 136-137-138.

²⁶³ "... 54.Mahkeme, Anayasa Mahkemesine göre bu şekildeki bir değer kaybı, başvuran üzerine orantısız ve aşırı bir yük getirmemiş olduğunu kaydetmektedir. Öte yandan, Anayasa Mahkemesi, başvuranın

acele kamulaştırma nedeniyle taşınmazın bedelinin önceden alınması durumunun dayanak yapılmasına karşı çıkmaktadır. AİHM'e göre; Anayasa Mahkemesi'nin, acele el koyma davasıyla vatandaşın kamulaştırılan taşınmazının bedelinin bir kısmını önceden almış olduğunu ve bu değeri değerlendirme imkanının bulunduğunu kabul etmemesi gerekmektedir. Çünkü malik acele el koyma kararı sonrasında taşınmazından mahrum kalmıştır. Aynı zamanda AİHM Anayasa Mahkemesi'nin taşınmazı değer kaybına uğramadığı gerekçesini de kabul edilemez bulmuştur. AİHM bu hususla ilgili gerekçesinde Anayasa Mahkemesi'nin diğer başvurularda bu başvurudan daha düşük değer kayıpları için ihlal kararı verdiğini belirtmiştir. Kanaatimizce AİHM'in verdiği karar ülkemiz açısından önem arz etmektedir. Şöyle ki; ülkemizde istisnai hallerde başvurulması gereken acele kamulaştırma yolu son dönemde çok sık başvuru alan bir kurum haline gelmiştir. Acele kamulaştırma işlemi Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinde yapılan değişiklikle malik açısından da avantajlı bir yöntem haline geldiğinden acele kamulaştırılan taşınmaz malın malikleri bu kararların yerinde olup olmadığına ilişkin idari yargıda iptal davası açma yoluna gitmemektedirler. İlgili kanun maddesinde yapılan değişiklik ile kamulaştırma bedel tespit ve tescil davalarında dava

kamulaştırma bedelinin bir kısmını olağan kamulaştırma işleminden yaklaşık on bir ay önce alarak, tasarruf etme ve yatırıma dönüştürme imkânına sahip olduğunu düşünerek değer kaybının başvuran üzerinde meydana getirdiği yükün daha da hafiflediği kararına varmıştır.//55. Mahkeme bu tespiti katılmamaktadır. Mahkeme, Türkiye ile ilgili birçok dava kapsamında kamulaştırma bedelinin değer kaybetmesi konusunu daha önce de incelediğini hatırlatmaktadır (Yetiş ve diğerleri (yukarıda anılan), Güleç ve Armut (yukarıda anılan karar), Kurtuluş (yukarıda anılan karar) ve Bucak ve diğerleri/Türkiye ((kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 44019/09, 18 Ocak 2011). Mahkeme Yetiş ve diğerleri kararında % 14,68 ve % 43'lük değer kaybının ilgililere, kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkının korunması arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozan orantısız ve aşırı bir yük yüklediğine kanaat getirmiştir. Mahkeme buna karşın Güleç ve Armut ve Bucak ve diğerleri (yukarıda anılan kararlar) davalarında, kamulaştırma bedelinin % 10,74 kadar değer kaybetmesinin ilgililere orantısız ve aşırı bir yük getirmediğini kabul etmiştir. Mahkeme bunu kabul ederken, bir yandan tespit edilen oranın yukarıda anılan Yetiş ve diğerleri davasında gözlemlenen orandan daha düşük olduğunu ve diğer taraftan ise başvuranların söz konusu dönem boyunca mülkiyetlerini kullanmaya devam ettiklerini kaydetmiştir. Mahkeme, belirtilen dönemde başvuranların taşınmazlarını kullanmış olmalarının, başvuranların tazminatlarının değer kaybını tamamen olmasa da yeterince karşıladığına kanaat getirmiştir. Bununla birlikte, başvuranın acele kamulaştırma süreci sonunda taşınmazından mahrum kalması ve dolayısıyla belirtilen dönem boyunca taşınmazını kullanamaması nedeniyle iş bu dava koşullarının Güleç ve Armut ve Bucak ve diğerleri (yukarıda anılan kararlar) davalarına göre önemli farklılıklar gösterdiğini belirtmek gerekir...//57. Anayasa Mahkemesi'nin, başvuranın olağan kamulaştırma işlemi başlamadan yaklaşık on bir ay önce kamulaştırma bedelinin bir kısmını alma, tasarruf etme ve yatırıma dönüştürme imkânına sahip olduğuna dair iddiasıyla ilgili olarak Mahkeme, başvuranın bu ilk ödemeyi aldığı andan itibaren taşınmazından mahrum kaldığı için bu iddiayı biraz spekülatif ve temelsiz bulmaktadır. Hükümetin zaman faktörünü dikkate alarak ödemeleri kıyaslamak gerektiğine dair iddiasıyla ilgili olarak Mahkeme, ilk tazminatın (168.961 TL), toplam tazminattan mahkemeye başvurulduğu tarihte güncellenen değerine göre değil de nominal (itibari) değerine göre hesaptan düşüldüğünü kaydetmektedir. Mahkeme bu durumun başvuranın lehine olduğunu kabul etmektedir. Mahkeme bununla birlikte, ilgilinin söz konusu dönemde mülkünü kullanamaması ve mülkiyetinden yoksun kaldığı andan itibaren taşınmazının değerine tekabül eden tutarın tamamını elde edemediği dikkate alındığında ilgilinin sağladığı kazancın önemli olmadığı kanaatindedir...". AİHM, T.: 06.12.2016 Tarih ve Başvuru no. 74155/14, Dökmeci v. Türkiye, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"itemid":\["001-174029"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{), (Erişim Tarihi: 20/11/2018).

sonucunda malike kamulaştırma bedelinin yalnızca idarenin Kıymet Takdir Komisyonunca belirlediği bedel ödenmekte kalan kısım ise karar kesinleşinceye kadar vadeli hesapta bekletilmektedir. Fakat acele kamulaştırma işleminde belirlenen ilk acele el koyma bedeli derhal malike ödenmektedir. Acele el koyma bedelleri hesaplama usulü bakımından bedel tespit ve tescil davalarındaki hesaplama usulüne benzediğinden kamulaştırma bedeline yakın çıkması nedeniyle malikler tarafından kamulaştırma bedelinin tespit ve tescili davası açılarak bedelin kalan kısmının alınması için kesinleşmesinin beklenilmesinden daha kolayca kabul edilebilecek bir yöntem olduğu ve fakat yukarıda da değinildiği üzere bu hususun eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edecek durumlara yol açabileceği düşünülmektedir.

İdareye, kamulaştırma işleminde; piyasa değerinden daha düşük bir bedelle kamulaştırma yapma hakkı veren meşru bir amacın (ekonomik, siyasi, v.b.) olması halleri dışında kalan durumlarda AİHM'in kararları doğrultusunda kamulaştırma bedelinin piyasa değerinin altında tespit edilmesi mülkiyet hakkının ihlali anlamına geldiği çıkarımı yapılabilir.²⁶⁴

AİHM Kozacıoğlu-Türkiye davasında;

“... AİHM, davanın esasını teşkil eden konunun, Türk hukuku uyarınca, tescilli mülk için kamulaştırma tazminatı hesaplanırken, mülkün kısmi enderliğinden ve mimari ve tarihi özelliklerden kaynaklanan değerini göz önüne almanın olanak dahilinde olmadığı kanısındadır. Türk yasaları, bu tür özelliklerin göz önüne alınmasını kapsam dışı bırakarak, söz konusu değerlendirmelere sınırlar getirmiştir. Bu nedenle, söz konusu özellikler tescilli mülkün değerinin arttığını gösterse dahi ulusal mahkemeler, bu özellikleri göz önüne alamamaktadır. Buna karşılık, kamulaştırılan bir taşınmazın değerinin, tescilli mülk olarak kaydedilmesi nedeniyle düştüğünün kaydedildiği Yargıtay içtihadına göre, mahkemeler ödenecek tazminatı belirlerken bu tür değer kayıplarını göz önüne almaktadır... AİHM, bu kıymet takdir sisteminin, devlete açık bir avantaj sağlaması nedeniyle adil olmadığını kaydeder. Kamulaştırma tazminatının belirlenmesinde nihai bir değer artışı dikkate alınmazken, mülkün tescilli oluşundan kaynaklanan değer kaybının, kamulaştırma sırasında göz önüne alınmasını sağlar. Bu nedenle, bu tür bir sistem yalnızca külfetli bakım masraflarını üstlenen tescilli mülk sahiplerinin cezalandırılması olasılığını getirmez, aynı zamanda onları mülklerinin belirli özelliklerinden kaynaklanabilecek değer artışlarından mahrum bırakır... AİHM ayrıca, Daire gibi, tescilli taşınmazların kamulaştırılması alanında Avrupa Konseyi üyesi bazı ülkelerin uygulamalarının, kıymet takdiri hususunda kesin bir kural ya da ortak kriter bulunmamasına rağmen, uygun tazminat belirlenirken söz konusu mülklerin belirli özelliklerini göz önüne alma

²⁶⁴ GEMALMAZ (2018), a.g.e., s. 155.

seçeneğinin, kesin olarak göz ardı edilmediğini gösterdiğini gözlemler... Bu nedenle AİHM, yukarıda kaydedilenler ışığında, mülkten mahrum bırakma ve güdülen kamu yararı arasındaki orantılılık gereklerinin karşılanması için, tescilli mülkün kamulaştırılması halinde, sahibinin alacağı tazminat belirlenirken binanın belirli özelliklerini makul bir dereceye kadar göz önüne almanın uygun olduğu kanaatindedir... ”²⁶⁵ şeklinde karar vermiştir.

Söz konusu kararda AİHM; kamulaştırılan taşınmazın kıymet takdirinde o taşınmazın kültürel değerinin göz önünde bulundurulmadığını ve bu durumun Kamulaştırma Kanunu’ndaki kıymet takdiri metodumuzdan kaynaklandığını ve fakat ne olursa olsun bu hususun göz önünde bulundurulması gerektiğini aksi durumda adil dengenin sağlanamayacağını belirtmiştir. Bu kararda üzerinde durulması gereken hususlardan biri de AİHM bu kararında Kamulaştırma Kanunu’nun 11. maddesini eleştirmiştir. Ülkemizde halen yürürlükte bulunan Kamulaştırma Kanunu’nun 11. maddesi gerçekten de kamulaştırılan taşınmazın bazı özelliklerini göz ardı etmekte bu nedenle kamulaştırılan taşınmazın maliklerine taşınmazın gerçek değerini yansıtmayan bedeller ödenebilmektedir. Kamulaştırma Kanunu’nun 15. maddesinde yapılan değişiklikle kamulaştırma bedeli belirleyecek bilirkişilerin arasına gayrimenkul değerlendirme uzmanları da eklenmiştir. Fakat gayrimenkul değerlendirme uzmanları da taşınmazın değerini belirlerken Kanun’un 11. maddesiyle bağlıdırlar. Bu kapsamda söz konusu kanun maddesi değişmedikçe AİHM’in verdiği bu ihlal kararına benzer kararların olması ve olmaya da devam edeceği açıktır.

Kamulaştırma bedeli ile ilgili olarak Anayasa mahkemesi 06/02/2014 tarihli 2012/1246 başvuru numaralı Tahsin ERDOĞAN başvurusu kararında;

“... Son olarak, kamulaştırma bedelinin tespitini yapan mahkemeler, taşınmazı kamulaştırılan bireylerin kayıplarını telafi edecek şekilde yeterli bir kamulaştırma bedelinin tazminat olarak hesaplanmasında ve bu surette bireylerin haklarını korumada görevli oldukları gibi kamunun fazla bedel ödeyerek zarara uğratılmasını da engellemekle yükümlüdürler. Yani mahkemeler, mülkiyet haklarına müdahale edilen bireylerin mülkiyet hakkı ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasında makul bir denge kurmalıdırlar... ”²⁶⁶ denmektedir.

²⁶⁵ AİHM Büyük Daire, T.: 19.02.2009 Tarih ve Başvuru No:2334/03, Kozacıoğlu-Türkiye Davası, <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/kozacioglu2009buyukdaire.pdf>, (Erişim Tarihi: 16/11/2018).

²⁶⁶ Anayasa Mahkemesi, T.: 06.02.2014 Tarih ve Başvuru No: 2012/1246, Tahsin ERDOĞAN başvurusu, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/30267c0e-0b58-43a6-a781-cbab00b0c7bd?wordsOnly=False>, (Erişim Tarihi: 11/11/2018).

Bireysel başvuru kararının bu kısmında Anayasa Mahkemesi öncelikle kamulaştırma bedelinin belirlenmesinde taşınmazın değerinin bireylerin kayıplarını telafi edecek nitelikte yeterliliğe sahip olması gerektiği belirtmekte, sonrasında ise; belirlenen kamulaştırma bedelinin hem bireyin menfaatine olması gerektiğini hem de bedelin fazla hesaplanması suretiyle kamu zararı oluşmaması gerektiğini vurgulamaktadır. Bu hükümde; Mahkemenin bedelin fazla hesaplanması suretiyle kamu zararı oluşacağı yönünde kaygısı olduğu anlaşılmaktadır. Bunun nedenini ise; aynı bireysel başvuru kararının aşağıda aynen aktarılan kısmında açıkça dile getirmiştir. Söz konusu kararda 12/07/2013 tarih ve 6495 sayılı Kanunla Kamulaştırma Kanunu'nun 25. maddesine eklenen 3. fıkra²⁶⁷ ile ilgili olarak;

“... Bahsedilen ek fıkranın gerekçesinde kamulaştırılan arazilerin değerini arttırmaya yönelik gayretlerle ilgili olarak şöyle denilmektedir: ... “Baraj göl alanında inşaata başlandıktan sonra yapılan suiniyetli yapılar, DSİ tarafından inşa edilmekte olan enerji, içme suyu ve sulama maksatlı büyük baraj göl alanlarında vatandaşlar tarafından sırf kamulaştırma bedelleri alabilmek için hiçbir maksada hizmet etmeyen yeni evler ve sabit tesisler (sera, meyvelik, sulama tesisleri ve saire) yapılmaktadır. Yapılan bu suiniyetli sabit tesisler kısa süre sonra sular altında kalacağı için ülke kaynaklarının israf edilmesi ve İdarenin haksız yere yüksek bedelle kamulaştırma yapılarak yatırım bedellerini yükseltmekte ve Hazinesin kaynak kaybına sebep olmaktadır... Baraj rezervuarlarında kamulaştırma işlemleri yıllar sürmekte ve suiniyetli insanlar tarafından, sırf kamulaştırma bedelini almak için ağaç dikilmekte, bağ-bahçe tesis edilmekte ve bina yapılmaktadır. Kamulaştırmayı yapan İdarenin bir yaptırımı olmaması sebebi ile hazine haksız yere yüklü miktarda kamulaştırma bedeli ödemek durumuyla karşı karşıya kalmaktadır. Netice itibariyle söz konusu menfi durumların meydana gelmesine mani olacak bir düzenleme yapılmış olup; baraj, sulama şebekeleri ve boru hatları, karayolu, liman ve havaalanı, demiryolu gibi gelecek yıllara sâri büyük projelerde kamu yararı kararının ilânen tebliğ edilmesini müteakip kamulaştırılacak taşınmazların üzerine yapılan sabit tesislere kamulaştırma bedelinin ödenmemesi amaçlanmıştır...”²⁶⁸ şeklinde ifadelerle yer vermiştir.

Bu kanun maddesi ve gerekçesine söz konusu bireysel başvuru kararında belirtilme gereği duyulmuştur. Bahsi geçen kanun gerekçesinde; bu şekilde büyük

²⁶⁷ Kamulaştırma Kanunu madde 25/3: “Baraj, sulama şebekeleri ve boru hatları, karayolu, demiryolu, liman ve havaalanı gibi gelecek yıllara sâri büyük projelerde kamu yararı kararı kamulaştırılacak taşınmazların bulunduğu mahalle ve/veya köy muhtarlığında on beş gün süre ile asılmak suretiyle ilan edilir. Kamu yararı kararının ilan süresinin bitiminden itibaren, kamulaştırılacak taşınmazlar üzerine yapılan sabit tesisler ile dikilen ağaçların bedeli, kamulaştırma bedelinin tespitinde dikkate alınmaz. Taşınmazlardaki bu sınırlama ilan tarihinin bitiminden itibaren beş yılı geçemez.”.

²⁶⁸ Söz konusu karar dipnot 271’de belirtilmiştir.

projelerin yapımı esnasında taşınmaz maliklerinin taşınmazın bedelinin yükseltmek adına bir takım yapılar yaptığını ve bu yapıların bedellerinin ödenmesinin Hazineye zarara uğrattığı ileri sürülmüştür. Fakat kanun gerekçesinde bu hususla ilgili çelişki bulunmaktadır. Şöyle ki; madde gerekçesinde öncelikle kamulaştırılan taşınmaz üzerinde taşınmaz malikin kamulaştırma bedelini arttırmak adına birtakım yapılar yapıldığı belirtilmiş sonrasında ise baraj yapımı esnasında bu şekilde evlerin yapıldığının tespit edildiği bildirilmiştir. Baraj yapımına başlanılabilmesi için öncelikle taşınmazın kamulaştırma işlemlerinin tamamlanmış olması ve dolayısıyla taşınmazın bedelinin ödenmiş ve tapusunun idare adına geçmiş olması gerekmektedir. Herhangi bir kamulaştırma işlemi yapılmaksızın halen özel mülkiyette bulunan bir taşınmazın üzerindeki yapılara ve bu yapılar üzerinde malikin tasarrufuna kanunla getirilen kısıtlamanın hakkın özüne dokunduğu, uluslararası hukuk kurallarına ve hukukun temel ilkelerine aykırılık teşkil ettiği düşünülmektedir. Kararda ayrıca Anayasa Mahkemesi tüm aşamaları tamamlanmadan yapılan kamulaştırma işleminin ve idarenin bedel ödemediği el atma işleminin Anayasa'nın 13. maddesi gereğince hakkın özünü zedeleyeceğini belirtmiştir.²⁶⁹

İlgili kanun maddesi ve gerekçesi Kamulaştırma Kanunu'nda idarenin kamulaştırma işleminin ne kadar sürede yapacağına ilişkin herhangi bir hükmün bulunmadığı hususu ile birlikte değerlendirildiğinde; kamulaştırma işlemlerinin tamamlanma süresinin idarenin takdirinde olduğu ve bu takdiri süre boyunca malikin taşınmazı üzerinde tasarrufunun kısıtlanabileceğinin mümkün olabileceği görülmüştür. Anayasa Mahkemesi'nin bu hususu bireysel başvuru kararında belirtmiş olmasının ise; bu konuda mülkiyet hakkı ve bu hakkın özü ile ilgili AİHM kararlarından ayrıldığı, evrensel kabullerden daha çok ülkenin sosyoekonomik durumunu göz önünde bulundurduğunun göstergesi olduğu düşünülmektedir.

²⁶⁹Kararın ilgili kısmı; "... Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen ve temel ögesinin "kamu yararı" olduğu kabul edilen kamulaştırma, bir taşınmaz üzerindeki özel mülkiyet hakkının, malikin rızası olmaksızın, kamu yararı için ve karşılığı ödenmek koşuluyla devlet tarafından sona erdirilmesidir. Kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddenin birinci fıkrasında; "Devlet ve kamu tüzelkişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir" denilmektedir. Kamu yararı bulunması, kamulaştırma kararının yasada gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal öğeleridir (AYM, E.2004/25, K.2008/42, K.T.17/1/2008).//Bir taşınmazın hiçbir karşılık ödenmeden idareye geçmesi, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasını aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durumdur (AYM, E.2002/112, K.2003/33, 10/4/2003). Bununla beraber gerçek karşılığının altında bir bedel ödenerek bir taşınmazın idareye geçmesi de Anayasa'nın 46. maddesi hükmüne açıkça aykırılığın yanında mülkiyet hakkına Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesini aşan ve mülkülden yoksun bırakılan kişiye ulaşılacak istenen kamu yararıyla kıyaslandığında ölçüsüzce ağır bir yük getiren ve makul olmayan müdahale niteliğindedir.". Anayasa Mahkemesi, T.: 06.02.2014 Tarih ve Başvuru No: 2012/1246, Tahsin ERDOĞAN başvurusu.

AİHM'e göre kamulaştırma nedeniyle ödenmesi gereken bedel tespit edilirken kamulaştırma işleminin usulüne uygun bir şekilde yapılmış olması da önem taşımaktadır. Mahkeme; hukuka uygun bir kamulaştırmada tespit edilen bedel ile hukuka aykırı bir kamulaştırma işlemi sonucunda tespit edilen bedelin sonuçları nedeniyle bir tutulmasının mümkün olmadığını düşünmektedir. Papamichalopoulos ve Diğerleri/Yunanistan Davası'nda AİHM aşağıda aynen aktarıldığı şekilde hüküm tesis ederek bu düşüncesini açıkça belirtmiştir.

“... Kamulaştırma işlemindeki böyle bir hukuka aykırılık doğal olarak kamulaştırma dolayısıyla devletin ödemek zorunda kaldığı tazminatın tespitini de etkilemektedir. Çünkü hukuka uygun bir kamulaştırmanın mali sonuçlarının hukuka aykırı bir kamulaştırmanın mali sonuçları ile bir tutulması mümkün değildir...”

Mahkeme, başvuru sonucunda Yunanistan Devleti'ni taşınmaza el attığı tarihinden itibaren başvuru sahiplerinin zararlarından ve mahrum kaldıkları kardan sorumlu tutmuş, taşınmaz üzerinde taşınmaz hukuka aykırı bir şekilde kamulaştırıldıktan sonra yapılan binalar nedeniyle değer artışlarının ve binaların inşaatı için yapılan masrafların başvuru sahiplerine ödenmesine karar vermiştir.²⁷⁰ Kanaatimizce de; hukuka aykırı bir şekilde tesis edilen kamulaştırma işlemi ile hukuka uygun olarak tesis edilen kamulaştırma işlemi bir tutulmamalıdır. Çünkü mülkiyet hakkı ancak kamu yararı ile kısıtlanabilen bir haktır. Bu hakkın hukuka aykırı bir şekilde kısıtlanması kamu yararının ortadan kalkmasına neden olmakta ve bu nedenle de taşınmaz malikinin mülkiyeti üzerindeki tasarruflarının haksız yere kısıtlanmış olması anlamına gelmektedir.

Anayasa mahkemesi bu hususla ilgili olarak vermiş olduğu kararın ilgili kısmı aşağıda gösterilmiştir.

“... 62. Anayasa'nın 35. maddesine uygun olarak bir kimsenin mülkiyet hakkına devlet tarafından müdahale edilmişse veya malvarlığı üzerindeki hakları kullanılamaz hale getirilmişse, bu kişinin hakkının korunması gerekir. Bu da ancak mülkiyete konu malvarlığının değerinin ödenmesi suretiyle gerçekleştirilebilir. Kural olarak devlet tarafından el atılan malvarlığının değerini, devletin kendiliğinden ödemesi beklenir(bkz. Carbonara ve Ventura / İtalya, B. No: 24638/94, 30/5/2000, § 67)...”²⁷¹.

²⁷⁰ ÖZEL (2013), a.g.m., s.107-108.

²⁷¹ Anayasa Mahkemesi, T: 03.04.2014, Başvuru No 2013/711, Kenan YILDIRIM ve Turan YILDIRIM başvurusu, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/e4614210-aae0-4776-ac04-e4906b19fe44?wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 15/12/2018).

Kararda Anayasa Mahkemesi; hukuka aykırı olan kamulaştırma işleminde taşınmaz için idarenin taşınmazın değerini yeterli görmüş, AİHM'in aksine yoksun kaldığı karın, hukuka aykırı kamulaştırma nedeniyle oluşan değer artışının ya da yapılan masrafların ödenmesini benimsememiştir. Mahkemenin bu yönde hüküm tesis etmesi; Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinde hukuka aykırı bir şekilde yapılan kamulaştırma işlemlerinde izlenecek yolun düzenlenmiş olduğu düşünüldüğünde olağan karşılanmalıdır. Çünkü kanun koyucu kamulaştırma işleminin hukuka uygun bir şekilde yapılması için izlenecek yolu düzenleyen Kamulaştırma Kanunu'nda aynı zamanda hukuka aykırı bir şekilde yapılan kamulaştırma işleminde izlenecek yolu da düzenlemiştir. Bu kapsamda kanunda kamulaştırma işleminde ve bu işlemlerden kaynaklanan davalarda kanunun kendisinden kaynaklı gerçek bedelin belirlenmesini engelleyici ve dolayısıyla mülkiyet hakkı ihlali oluşturan diğer durumlara da değinilmesi gerekmektedir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinde 19/04/2018 tarihinde 7139 sayılı Kanun'un²⁷² 27. maddesiyle yapılan değişiklikle; taşınmazın kamulaştırma bedeli belirlenirken kullanılacak diğer objektif ölçütlerin oranının arazinin bedelinin yarısını geçemeyeceği düzenlemesi getirilmiştir. Kanun'un gerekçesinde;

"... 2942 sayılı Kanunda kıymet takdirine yönelik olarak getirilen kriterler yanında ayrıca uygulanan objektif değer artışı uygulamasıyla taşınmazın değerinde %100 , %200 gibi oranlara varan artışlar meydana gelmekte olup, bu maksatla objektif değer artışı uygulamasına taşınmaz kıymetinin % 50'sini geçmemek üzere sınırlama getirilmesine... ilişkin düzenlemeler yapılmaktadır..."²⁷³ denmiştir.

Kanaatimizce kanun maddesi ve gerekçesi Anayasa'nın mülkiyet hakkı başlıklı kısmına aykırılık teşkil etmektedir. Kanun koyucu taşınmazın gerçek bedelinin belirlenmesinde bedeli doğrudan etkileyecek unsurlarla ilgili mahkeme kanaatine sınırlandırma getirmiştir. Bu durumun uygulamada hak kaybına sebebiyet vereceği düşünülmektedir. Yukarıda değinilen AİHM'in Kozacıoğlu-Türkiye davasında ülkemizde kamulaştırma bedelin belirleyen kanunun bazı kriterleri göz önünde bulundurmaya müsait olmadığı eleştirisi düşünüldüğünde bu değişikliğin de AİHM tarafından verilecek birçok ihlal kararında dile getirileceği öngörülmektedir.

²⁷² 7139 sayılı Kanun; 28/04/2018 tarihinde 30405 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

²⁷³ 7239 sayılı Kanun Tasarı ve Gerekçe Metni,

https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=226078,
(Erişim Tarihi: 12/11/2018).

Aynı şekilde Kamulaştırma Kanunu 10. maddenin 8. fıkrasının da Anayasanın 46. maddesinde belirtilen gerçek karşılıkları peşin ve nakden ödenir hükmüne aykırılık teşkil ettiği düşünülmektedir. Çünkü bedel tespit ve tescil davası karara çıktığında tescil hükmü kesin olmakta ve idare açısından kamulaştırma işlemi tamamlanmaktadır. Fakat malike gerçek bedel değil idarenin kıymet takdir komisyonunca takdir ettiği bedel ödenmektedir. Gerçek bedelin kalan kısmı ise karar kesinleşince ödenmek üzere vadeli hesapta bekletilmektedir. Bu durumda taşınmaz kamulaştırıldığında malik gerçek bedeli peşin ve nakden almamıştır. Bu değişikliğin; AİHM'in bedel artırım davaları olduğu dönemde Türkiye aleyhine taşınmaz malikin kamulaştırılan taşınmazın gerçek bedelini almasındaki sürenin uzun olması nedeniyle verdiği mülkiyet hakkı ihlali kararlarının tekrar gündeme gelmesine yol açacağı düşünülmektedir. Her ne kadar Kamulaştırma Kanunu'na davaların uzun sürmesi nedeniyle kamulaştırma bedeline dava açıldıktan sonra dört ayın bitiminden karar tarihine kadar faiz işletilmesi hükmü getirilmiş ise de; kamulaştırılan taşınmazın maliki gerçek bedeli peşin olarak kamulaştırma işlemi idare açısından kesinleştiğinde alamadığından ve dolayısıyla bu şekilde mülkiyet hakkı ihlal edildiğinden söz konusu faiz hükmünün mülkiyet hakkı ihlalini ortadan kaldıracak kuvvette olmadığı kanaatindeyiz.

AİHM kararlarına göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin toplumun genel yararlarının gerekleri ile kişinin temel hakkının korunmasının gerekleri arasında adil bir denge olmalıdır. Bu adil denge yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı hususunun belirlenmesinde etkili olan bir husustur.²⁷⁴

AİHM bir kararında²⁷⁵ Ermenistan ve Azerbaycan arasındaki Dağlık Karabağ sorunu nedeniyle, başvuru ailesi ile birlikte 1992 yılında evlerinden kaçmak zorunda bırakılmaları nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir. Kararda mahkeme ilk kez savaş ve işgal sonucunda topraklarını kaybeden fakat aynı zamanda kontrolü altında olan bir bölgeden göç etmek zorunda bırakılmış kişilerin mal ve mülklerine erişim sağlanamamasından sorumlu olduğu iddia edilen bir devlet aleyhine öne sürülen şikayet hakkında karar vermek zorunda olduğunu belirtmiştir. Kararda devamlı; davalı devletin, başvuranın ve ailesinin mülklerine erişim sağlayamamasının nedeninin güvenlik olduğu savunmasının kabul edildiği ve fakat

²⁷⁴ ŞİMŞEK, Suat (2013), "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Mülkiyet Hakkına Yapılacak Müdahaleler Açısından Orantılılık İlkesi", *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 8, Sayı: 88, Aralık 2013, Sayfa: 22-32.

²⁷⁵ AİHM, T.: 16.06.2015 Tarih ve Başvuru No: 40167/06, Sargsyan / Azerbaycan Davası, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["property"\],"languageisocode":\["TUR"\],"article":\["P1-1"\],"itemid":\["001-168510"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{), (Erişim Tarihi: 09/01/2019).

devletin mülkiyet haklarını koruma altına almak ve dolayısıyla birbiriyle çatışan kamu menfaati ile kişisel menfaatler arasında adil bir denge kurmak amacıyla alternatif önlemler almakla yükümlü olduğunu, alternatif önlemler alma yükümlülüğünün, devletin kişilerin yerinden edilmesinden sorumlu tutulup tutulamayacağına bağlı olmadığını vurgulamıştır. Dolayısıyla başvuranın mülküne erişim sağlayamaması ve bu anlamda devlet tarafından başvuranın mülkiyet haklarının iade edilmesi veya başvurana tazminat ödenmesi amacıyla alternatif önlemler alınmamış olmasının başvuran üzerinde aşırı bir yük oluşmasına neden olduğuna tüm bu nedenlerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi de AİHM gibi bireysel başvuru kararlarında mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı hususunu özellikle incelemektedir. Bu durum kamu yararı ile kişinin mülkiyet hakkı arasındaki bağlantının ölçülü olmaması hali nedeniyle malike ödenecek tazminatın belirlenmesinde de önem arz etmektedir. Anayasa Mahkemesi bir kararında²⁷⁶ ölçülülük yönünden yaptığı değerlendirmede; başvurucuya tapu tahsis belgesi verildikten sonra açtığı tapu iptali ve tescil davasının söz konusu taşınmazın imar uygulaması görmesi nedeniyle reddine karar verilmesini, başvurucunun lehine olan bir durumun kamu gücü eliyle tek taraflı olarak değiştirildiğini, bunun öngörülemez olduğunu belirtmiştir. Başvurucunun elinde olmayan sebeplerle değişen koşulların kamunun tutumundan kaynaklandığını ve sonuçtan da kamunun faydalandığını, bu fayda nedeniyle malik açısından doğan zararın mahkeme kararıyla giderim imkanı sağlanamadığından malike aşırı ve olağandışı bir külfet yüklendiğini tespit ettiği kararında, müdahalenin amaçladığı kamu yararı ile

²⁷⁶Kararın ilgili kısmı: "... 33. Son olarak ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise başvurucuya tapu tahsis belgesi verildiği ve tahsis belgesi verilen taşınmazın bulunduğu yerde ıslah imar planı yapılarak taşınmazın imar durumu konut alanı olarak belirlendiği tespitlerine yer verilmiştir. Başvurucu da 2981 sayılı Kanun'da öngörülen tescil koşullarının gerçekleşmiş olduğu iddiasıyla tapu iptali ve tescil davası açmıştır. Derece mahkemeleri de kanunda öngörülen tescil koşullarının dava tarihi itibarıyla gerçekleştiğini tespit etmişlerdir. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında taşınmazın mülkiyetini edinme yönünde meşru bir beklentisi doğmuştur. Ancak yargılama sırasında taşınmazın imar durumunun değiştirilmesi gerekçesine dayalı olarak başvurucunun tescil davası reddedilmiştir. Böylece başvurucu lehine mevcut olan hukuksal durum, kamu gücü eliyle ve tek taraflı olarak öngörülemez bir biçimde değiştirilmiştir. Üstelik bu durum, başvurucunun elinde olmayan sebeplerle ve bütünüyle kamu makamlarının tutumundan kaynaklanmış, ancak meydana gelen sonuçtan yine kamu makamları yararlanmıştır. Dolayısıyla derece mahkemelerinin tescil koşullarının yargılama sırasında değişebileceğini meşru gören söz konusu kabulünün, başkaca herhangi bir giderim imkanının da sağlanmadığı dikkate alındığında, başvurucu açısından şahsi olarak aşırı ve olağandışı bir külfete yol açtığı değerlendirilmiştir. Bu sebeple müdahalenin amaçladığı kamu yararı ile mülkiyet hakkının korunması arasında adil dengenin başvuru aleyhine bozulduğu sonucuna varılarak mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir..." (Osman Ukav, § § 70-78)... Anayasa Mahkemesi, T.: 29.11.2018 Tarih ve Başvuru No: 2015/12898, Mehmet UKAV Başvurusu, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/12898>, (Erişim Tarihi: 02/01/2019).

mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengenin başvuru aleyhine bozulduğu sonucuna varmıştır.

Sonuç olarak gerek AİHM gerekse de Anayasa Mahkemesi kamulaştırma işleminde malike, kamulaştırılan taşınmazın gerçek bedelinin ödenmesi gerektiği ve bu gerçek bedelin kamu yararı ile elde edilecek fayda ile kişinin kısıtlanan mülkiyet hakkı arasında adil bir denge kurulmasıyla sağlanabileceğini vurgulamaktadır. AİHM kararlarında, bu adil dengenin varlığını her taşınmaz için ayrı ayrı irdelemek suretiyle belirlemekte, herhangi bir bedel tespit kıstasından yararlanmamaktadır. Kamulaştırma bedelinin tespit edilmesinde ülkemizde de aynı şekilde işlem tesis edilmesi gerektiği ve Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin bu konuda kısıtlayıcı olduğu bu nedenle bu maddenin tamamen değişmesi gerektiği kanaatindeyiz.

3.3. Yargılamanın Uzun Sürmesi

AİHM, kamulaştırma dolayısıyla ödenecek tazminatın tespitinde tazminatın hak sahibine ödendiği zamana da büyük önem atfetmektedir. Mahkemeye göre tazminat konusunun karara bağlanmasının veya kararlaştırılan tazminatın hak sahibine ödenmesinin aşırı bir şekilde geciktirilmesi, özellikle paranın hızlı değer kaybettiği ülkelerde taşınmazı kamulaştırılan kişinin maddi kaybını arttırmakta ve kişiyi belirsiz bir duruma sürüklemektedir. Aynı durum kamulaştırma bedelinin tespiti aşamasında idari ve yargısal süreçlerin alışılmadık bir şekilde uzaması hallerinde de söz konusudur. Böyle durumlarda taşınmazı kamulaştırılan kişiler kamusal yarar ile kişisel yarar arasındaki adil dengeyi ortadan kaldıran orantısız bir külfet yüklenmek durumunda kalırlar ki, bu da mülkiyet hakkının ihlali anlamına gelmektedir. AİHM, Türkiye aleyhine yapılan şikayetlerde de kamulaştırma işlemlerinin süresinin aşırı uzunluğu hesaba katılmadan saptanan kamulaştırma bedellerinin taraf menfaatleri arasındaki adil dengeyi bozduğu tespitinde bulunmuştur. Dolayısıyla kamulaştırma bedelinin makul olmayan gecikmelerle ödenmemesinin adil dengeyi malik aleyhine bozmaktadır.

Gerek Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarında gerekse de AİHM'in vermiş olduğu kararlarda üzerinde özenle durulan konulardan biri de malikin kamulaştırma bedelini uzun bir müddet alamamasının mülkiyet hakkının özüne dokunduğu hususudur. Acele kamulaştırma sonrasında belirlenen bedel kamulaştırılan taşınmazın gerçek bedeli değildir. Bu husus acele kamulaştırma kararı sonrasında yeniden Kanunun 10. maddesine göre dava açılması ve acele kamulaştırma nedeniyle

bedel ödenmesine rağmen bedelin tespitinin talep edilmesinden de açıkça anlaşılmaktadır. Acele kamulaştırma nedeniyle taşınmazının takribi değerini alan malik taşınmazının gerçek bedelinin ödenmesi için kanunda bu hususla ilgili herhangi bir süre öngörülmediğinden idarenin takdir ettiği zamanı beklemek zorunda bırakılmakta veyahut kamulaştırmatsız el atma davası nedeniyle tazminat davası açması gerekmektedir. Her iki durumda da malik taşınmazının gerçek bedelini geç almaktadır. Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinde düzenlenen kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davalarının 4 ay içinde sonuçlandırılmaması halinde kamulaştırma bedeline faiz işletileceği hükmünün acele kamulaştırılmasına karar verilen taşınmazlarda ne şekilde yapılacağı hususunda kanunda düzenleme bulunmamaktadır. Uygulamada ise; kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasında belirlenen bedel, acele el koyma bedelinden yüksekse belirlenen bedelden acele el koyma bedeli düşüldükten sonra kalan fark bedele davanın açılmasından itibaren dört ay sonrasında karar tarihine kadar faiz işletilmektedir. Bu husus Kanunda düzenlenmemiş Yargıtay içtihatlarıyla ortaya çıkmıştır. Kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davalarında getirilen dört aydan sonra faiz işletilmesi hükmünün amacının bu davaların uzun sürmesi nedeniyle kişilerin hak kaybı yaşamalarının önüne geçmek olduğu açıktır. Yukarıda Dökmeci-Türkiye davasında AİHM kararında da belirtildiği gibi kişinin kamulaştırma bedelinin bir kısmını acele el koyma nedeniyle almış olması mülkiyetinden mahrum kaldığı gerçeğini değiştirmemektedir. Kişi mülkiyet hakkından Anayasa'da belirtildiği gibi taşınmazının gerçek bedelini peşin ve nakden alarak mahrum kalmamış, taşınmazının değerinin bir kısmını almak suretiyle mahrum bırakılmıştır. Kanunda hem acele kamulaştırma işlemi sonrasında ne kadar sürede kamulaştırma işleminin tamamlanacağını düzenlenmemesi hem de faize ilişkin hükmün acele kamulaştırmalarda ne şekilde uygulanacağını belirtilmemesi hususları birlikte düşünüldüğünde; idarenin mülkiyet hakkı gibi önemli bir anayasal hakkın kısıtlanması halinde çok geniş yetkilerle donatıldığı görülmüştür. Bu durum nedeniyle mülkiyet hakkının özüne dokunulacağı ve dolayısıyla Anayasaya aykırı uygulamaların önünün açılacağı düşünülmektedir.

Kamulaştırma Kanunu bedel tespiti ve tapuya tescil davasının ne kadar süre içinde açılması gerektiğine ilişkin bir hüküm getirmemiştir. Kanunda bu süreye ilişkin bir düzenlemenin bulunmaması, uygulamada ise Yargıtay'ın acele el koyma işleminden itibaren altı ay içerisinde dava açılması gerektiği görüşünün çok sınırlı durumlarda uygulanabileceği hususlarının bir takım sıkıntılara ve hak kayıplarına yol açabileceğini ve dolayısıyla bir eksiklik olduğunu düşünmekteyiz.

Anayasa Mahkemesi bir kararında²⁷⁷; idarenin malikin rızasına gerek olmaksızın yapabileceği bir işlem olan kamulaştırma nedeniyle peşin ödemesi gereken bedeli ödemede gecikmesi durumunda hissedilir değer kaybına neden olan unsurların varlığının dikkate alınmaması halinde ödenen bedelin gerçek karşılık olmayacağını, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olabilmesi için ödenen tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi gerektiğini, devamlı taşınmazda oluşan değer kaybını telafi edecek biçimde kamulaştırma bedeline faiz işletilmesinin uygun olacağını belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda açıklanan kararından da anlaşılacağı üzere; davanın uzaması nedeniyle kamulaştırma bedeline ulaşamayan malikin zararının telafi edilmesi amacıyla kamulaştırma bedelinin tespiti ile ödendiği günler arasında bedele faiz işletilmesi gerekmektedir. Söz konusu kararda Anayasa Mahkemesi bu hususun birçok AİHM kararında belirtildiği dile getirmektedir. Kamulaştırma bedeline faiz işletilmesi gerektiği Anayasa Mahkemesi ve AİHM'in ortak kanaatidir.

Anayasa Mahkemesi başka bir kararında²⁷⁸; yukarıda bahsedilen kendisinin ihlal olmadığına karar verdiği halde AİHM'in ihlal kararı verdiği Dökmeci-Türkiye kararını ayrıntılı bir şekilde anlatmıştır. Kararın ilgili kısımlarında; AİHM'in Bucak ve diğerleri/Türkiye kararında (k.k.)B. No: 44019/09, 18/11/2011) %10,74 oranındaki değer kaybını makul olduğu sonucuna ulaştığını ifade ettiğini, bu kanaate varırken başvurunun taşınmazını fiilen kullanma imkanına sahip olmasını gözettiğini, başvurunun taşınmazını kullanabilmiş olmasının enflasyon nedeniyle oluşan değer kaybını yeterli ölçüde telafi ettiği düşüncesinde olduğunu ve fakat bu davada başvurunun taşınmazını kullanma imkanına sahip olmadığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, AİHM'in kamulaştırma bedelinin bir kısmını değer tespitinin esas alındığı tarihten yaklaşık on bir ay önce alarak kullanma, tasarruf etme ve yatırıma dönüştürme imkanı ve avantajına sahip olduğu görüşünün spekülatif olduğu değerlendirmesinde bulunduğunu, bu nedenle başvurunun on bir ay boyunca paranın bir bölümünü kullanabilme imkanına sahip olması sebebiyle elde ettiği yararın aşınmazı fiilen kullanma imkanının bulunmadığı da göz önünde bulundurulduğunda ihmal edilebilir olduğunu düşündüğünü belirtmiştir. Bu karar doğrultusunda elindeki başvuruyu

²⁷⁷ Anayasa Mahkemesi, T.: 19.12.2013 Tarih ve Başvuru No: 2013/817, Mehmet Akdoğan ve Diğerleri Başvurusu, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/d6dfc986-309c-4d48-8e96-83a0d65fca5b?wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 16/11/2018).

²⁷⁸ Anayasa Mahkemesi, T.: 06.07.2017 Tarih ve Başvuru No: 2014/2073, Ali Şimşek ve Diğerleri Başvurusu, <https://kararbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/2073> (Erişim Tarihi: 02/01/2019).

inceleyen Anayasa Mahkemesi; yerel mahkemece tespit edilen gerçek değer ile başvuruculara yapılan ödemelerin enflasyon etkisi arındırılmış sonuçlarının karşılaştırılması suretiyle yapılan ödemelerin değer kaybının toplam bedele oranı üzerinden başvurucuların maruz kaldığı yükün belirlenmesi gerektiğini ancak bu şekilde elde edilmek istenen kamu yararı ile başvurucuların mülkünden mahrum kalması arasında makul dengenin sağlanıp sağlanmadığını ve müdahalenin ölçülü olup olmadığını tespit etmenin mümkün olduğunu belirtmiştir.

Karardan da anlaşılacağı üzere; Anayasa Mahkemesi AİHM'in Dökmeci başvurusunda verdiği kararı dikkate aldığını göstermiş ve başvuru konusu olayda Dökmeci başvurusundan farklı olarak acele el koyma kararı olduğu halde acele el koyma bedelini önceden alarak kullanan malikin mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ve dolayısıyla acele el koyma bedeli çıkarıldıktan sonra kalan fark kamulaştırma bedeline faiz ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir. Kanaatimizce de; Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda AİHM çizgisinde yer alması, olması gerektir. Çünkü Ülkemizde acele el koyma davası sonrasında açılacak kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davalarının ne zaman açılacağı belli değildir. Davanın ne kadar süre içerisinde açılacağı idarenin takdirindedir.

Kamulaştırma bedelinin geç ödenmesi bazı durumlarda mahkemelerde yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de meydana gelmektedir. Bu durumların makul sürede yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi yapılmamakta mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirmeye alınmaktadır.

Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinin 9. bendinde; kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılmaması hâlinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilmesi hükmünün eklenmesine ilişkin kanun gerekçesinde;

“... Kamulaştırma Kanununun 8 inci maddesine göre, idarenin kamulaştırmak istediği taşınmazı öncelikle satın alması veya trampa usulünde almaya çalışması gerekmektedir. Söz konusu usullerin işletilememesi durumunda, adı geçen Kanunun 10 uncu maddesine göre işlem yapılmaktadır. Bu madde gereğince kamulaştırma bedeli mahkemece belirlenmekte ve bu bedelin ödenmesi karşılığında taşınmaz mal idare adına tescil edilmektedir. Kamulaştırma Kanununun 10 uncu maddesinin uygulandığı durumlarda yargılama sürecinin uzaması nedeniyle davanın ilk derece mahkemesi önünde açıldığı tarih ile kamulaştırma bedelinin ödendiği tarih arasında, enflasyonun etkisiyle, kamulaştırma bedelinde değer kaybı yaşanmaktadır. Yargılama süresince enflasyon sebebiyle oluşan

değer kaybını gidermeye yönelik talepler, mevzuatta bu yönde bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle, mahkemeler tarafından reddedilmektedir. Bu sebeple, AİHM'e yapılan başvurular ihlal kararı ile sonuçlanmaktadır. Maddede yapılan düzenlemeyle, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle kamulaştırma bedelinin geç ödenmesinden dolayı ortaya çıkan hak kayıplarının giderilmesi amacıyla, açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılmaması hâlinde, bu sürenin bitiminden itibaren başlamak üzere ödeme tarihine kadar geçecek süre için hesaplanacak kanunî faizin hak sahibine ödenmesi yönünde düzenleme yapılmaktadır...”²⁷⁹ denmektedir.

Söz konusu madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davaları uzun sürmekte ve bu konuda AİHM'e yapılan başvurular ihlal kararı ile sonuçlanmaktadır. Dolayısıyla kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davalarının 4 ay içerisinde sonuçlandırılmaması halinde dava açıldıktan sonra dört ayın bitiminden itibaren mahkemece belirlenecek kamulaştırma bedeline faiz işletilecektir. Kanun koyucu kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davalarının dört aylık bir sürede sonuçlandırılması gerektiğini öngörmekte ve bu tarihte sonuçlandırılmaması halinde sonuçlanana kadar faiz işletilmesini hükme bağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi bir bireysel başvuru kararında²⁸⁰ ise; davanın üç yıl iki ay sürmesini makul süre olarak değerlendirmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararında²⁸¹, Kamulaştırma Kanunu'nun 10.maddesinde hükme bağlanan süreleri düzenleyici süre olarak görmekte ve mahkemelerce bu sürelere riayet edilmese dahi verdikleri kararların geçerli olduğunu belirtmektedir. Oysaki; Kamulaştırma Kanunu'nda belirlenen ve yukarıda belirtilen süreler düzenleyici süreden çok yargılamayı hızlandırmaya yönelik süreler olarak kabul edilmeli ve mahkemelerin bu sürelere riayet etmelerinin sağlanmasında makul sürede yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilerek devletin rolü göz önünde bulundurulmalıdır. AİHM; hukuk davalarının takibinin taraflara ait bir durum olduğunu, davacı tarafın davanın süratli bir şekilde yürütülmesinde üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmek

²⁷⁹ 11.04.2013 tarihli 6459 sayılı Kanun gerekçesi, <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0748.pdf>, (Erişim Tarihi: 25/10/2018).

²⁸⁰ Anayasa Mahkemesi, T.: 24.06.2015 Tarih ve Başvuru No: 2013/9499, Özgül Tan ve Diğerleri Başvurusu, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/c2c2636b-a52f-4585-b534-3cd706cfd38?wordsOnly=False>, (Erişim Tarihi: 26/12/2018).

²⁸¹ Anayasa Mahkemesi, T.: 22.06.2015 Tarih ve Başvuru No: 2013/847, İsmet Zeynep Cantaş ve Diğerleri Başvurusu, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/bbabefe4-5d5e-48bc-8c44-14737480a9e4?wordsOnly=False>, (Erişim Tarihi: 09/01/2019).

zorunda olduğunu ve fakat bu durumun davaya bakan mahkemelerin davayı süratli bir şekilde yürütmesi gerekliliğini ortadan kaldırmayacağını belirtmiştir.²⁸²

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince; yargılama sistemi, yetkili makamlar ve yargılama organları, kendilerine düşen sorumlulukları yerine getirmelerine rağmen yargılamanın uzamış olması, davanın öngörülen süreden önce bitirilememesi gibi sebepler görev dışından kaynaklanmakta, yargılama sisteminin işleyişinin doğal bir sonucu olabilmektedir. Bunların başında ise hakim açığı, personel azlığı, iş yükünün yoğunluğu, mahkeme azlığı, siyasi ortam, yerel hukuktaki boşluklar gelmektedir.²⁸³ Bu gibi durumlarda devlet yargılamanın uzamasında üstüne düşen yükümlülüklerini yerine getirmediğinden sorumludur ve bunun sonucuna katlanmak durumundadır.

Hukuk muhakemelerinde makul sürede yargılanma hakkının araştırılmasına ilişkin süre, davanın yetkili yargılama makamı önüne götürüldüğü tarihte başlar. Bu hususla ilgili AİHM, 1981 yılında Buchholz-Almanya davasıyla ilgili kararında, haksız yere işine son verilmesi iddiasıyla, başvuru ile işvereni arasındaki davada, Anayasa Mahkemesinin uyuşmazlığı çözme yetkisine sahip olmadığını gerekçe göstererek, bu mahkeme bakımından 6. maddenin uygulanabilir olmadığına karar vermiştir. 1989 yılında ise vermiş olduğu Bock-Almanya davasıyla ilgili kararında, Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamanın, makul sürenin hesabında göz önünde tutulması gerekip gerekmediği hususunun, bu mahkemenin vereceği kararın, yerel mahkeme önündeki davayı etkileyip etkilemediğine göre belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir.²⁸⁴ Bu kapsamda Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kararda yeniden yargılama yapılmak ve hak ihlali oluşturan konuyu çözüme kavuşturmak üzere mahkemeye göndermek yerine tazminata hükmetmesinin; başvuru davayı AİHM'e götürmesi halinde kendi yargılama sürecinin makul sürede yargılanma hakkı ihlali olarak değerlendirilmesinin yolunu kapatmak amacına yönelik olduğu düşünülmektedir.

AİHM mülkiyet hakkının ihlali gerekçesiyle açılan ve ihlalin varlığını kabul ettiği birçok kararında;

²⁸² TURAN, Hüseyin (2012), "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı", *TAAD*, Y. 3, S.11, Ekim 2012, s. 62.

²⁸³ TURAN (2012), a.g.m., s. 65.

²⁸⁴ KAŞIKARA, M. Serhat (2009), "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi Çerçevesinde Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı", *TBB Dergisi*, S. 84, 2009, s. 251.

“... 1 nolu Ek Protokolün 1. Maddesi kapsamında vardığı ihlal tespitini dikkate alan Mahkeme, mevcut davaya sebep olan başlıca hukuki sorunu incelediği kanaatindedir. Mahkeme, davaya ilişkin olay ve olguların tamamını dikkate alarak Sözleşme'nin 6. Maddesi bağlamındaki şikayetin kabul edilebilirliğine ve esası hakkında ayrı ayrı karar vermeye gerek olmadığı kanısındadır.’ gerekçesiyle’... Oybirliği ile AİHS’in 6. Maddesi bağlamındaki şikayeti incelemenin gerekli olmadığına...”²⁸⁵ karar vermektedir.

AİHM 05.06.2007 tarihli ve 17381/02 başvuru numaralı Lemke-Türkiye davasında adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ve fakat mülkiyet hakkı ihlali iddiasının iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesiyle reddine karar vermiştir. Aşağıda bu kararın ilgili kısımları gösterilmiştir.

“... AİHM, 22 Mart 2006 tarihinde Danıştay 8. Dairesi'nin, çevreye ilişkin yasal düzenlemeler ve çevresel etki değerlendirmesi doğrultusunda maden işletmesine izin verme yetkisinin Bakanlar Kurulu'na değil de Çevre ve Orman Bakanlığı'na ait olduğunu belirterek Bakanlar Kurulu kararını iptal ettiğini tespit etmektedir. Danıştay da aynı şekilde Bakanlar Kurulu'nun bu kararının, konu ile ilgili alınan hukuki kararları ihlal ettiğine ve bu kararları uygulanamaz kıldığına kanaat getirmiştir. Oysa ki, AİHM'nin gözünde, bu türden bir durum hukukun üstünlüğü ve adli kararların güvenliğine dayanan Hukuk Devleti ilkesini ihlal etmektedir. Yukarıdaki değerlendirmeleri göz önüne alan AİHM, ulusal makamların 15 Ekim 1997 tarihinde İzmir İdare Mahkemesi tarafından verilen ve 1 Nisan 1998 tarihinde Danıştay tarafından onanan karara gerçekten ve makul süre içerisinde uymadıklarına ve böylece AİHS'nin 6/1. maddesinin her türlü etkililiğinden yoksun bırakıldığına kanaat getirmektedir. Bu nedenle AİHS'nin 6/1. maddesi ihlal edilmiştir... Başvuran altın madeni işletmesinin ve altın madeni işletmesinde sodyum siyanür kullanılmasının, bölgede bulunan arazilerin değerini etkilediğinden mülkiyetin korunması hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir. Başvuran bu itibarla 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesine atıfta bulunmaktadır. Hükümet bu iddiaya itiraz etmektedir... AİHM başvuranın bu şikayetin ulusal mahkemeler önünde dile getirmediğini ve iddia edilen zararın telafi edilmesi amacıyla bir tazminat davası açılmadığını tespit etmektedir. İlgilinin iddialarını destekleyecek unsurların bulunmaması nedeniyle bu konu ile ilgili görüş bildirme görevi AİHM'ye düşmemektedir (Bkz. bu bakımdan Taşkın ve diğerleri-Türkiye (karar), no: 46117/99, 29 Ocak 2004). Bu nedenle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olduğuna ve AİHS'nin 35/ 3. ve 4. maddeleri uyarınca reddedilmesi gerektiğine kanat getirmektedir...”²⁸⁶

²⁸⁵ AİHM, T.: 04.07.2006 Tarih ve Başvuru No: 73739/01, KARAMAN VE BEYAZIT - TÜRKİYE Davası, Ayrıca bkz. Dipnot 268'de belirtilen karar.

²⁸⁶ AİHM, T.: 05.06.2007 Tarih ve Başvuru No: 17381/02, LEMKE-TÜRKİYE Davası, <https://www.kararara.com/aihm/turkce/aihm10327.htm>, (Erişim Tarihi: 26/11/2018).

Yukarıda belirtilen karardan da anlaşılacağı üzere AİHM; mülkiyet hakkının ihlali ve adil yargılanma hakkının ihlali iddiaları ile ilgili yapılan başvurularda öncelikle mülkiyet hakkı ihlali olup olmadığı hususunu değerlendirmekte ihlal var ise adil yargılanma hakkı ihlalinin incelemeye gerek görmemekte, mülkiyet hakkı ihlalinin bulunmadığına karar verdiği durumlarda ise adil yargılanma hakkı ihlali olup olmadığını incelemektedir.

AİHM'in mülkiyet hakkı ihlali iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verdiği birçok davada adil yargılanma hakkı ihlali ve bu kapsamdan makul sürede yargılanma hakkı ihlali olup olmadığının incelenmesinin gerekli olmadığını belirtmektedir. Anayasa Mahkemesi ise mülkiyet hakkı ihlali iddiasıyla başvuruda bulunulan dosyalarda verdiği kararların birçoğunda makul sürede yargılanma hakkı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermektedir. AİHM'in mülkiyet hakkı ihlali olan davalarda mülkiyet hakkına öncelik verme, Anayasa Mahkemesi'nin ise her iddiayı ayrı ayrı değerlendirme eğiliminde olduğu görülmüştür.

Anayasa Mahkemesi Özgül TAN ve Diğerleri Başvurusu Kararının; "Kamulaştırma Bedeline Faiz Ödenmemesi Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiği İddiası" başlıklı kısmında başvurucunun mülkiyet hakkı ihlalinin taşınmazın bedelinin enflasyonda meydana gelen artışa oranlanması ile ilgili yapılan hesaplamaların mülkiyet ihlali iddiasının kabul edilmesi halinde ödenmesi gereken tazminata esas tutulduğu görülmüştür. Kararda, 2942 sayılı Kanun'un 10. ve 11. maddeleri uyarınca tarafların kamulaştırma kararı sonrasında bedel hususunda anlaşamamaları halinde dava tarihine göre taşınmazın adil ve hakkaniyete uygun bir şekilde bedelinin mahkemece tespit edilmesi gerektiğini, değer tespitinin dava tarihine göre yapılmasının Kanun gereği olduğu gibi dava sürecinde taşınmazın değerinde meydana gelecek artış veya azalışların bedele etki etmemesi ve bu şekilde bedel tespitine belirlilik kazandırmanın da gereği olduğunu, aksi halde taşınmazın değerinin uzun süren davalarda artabileceği gibi azalabileceğini ve bu durumun da idare veya vatandaşlara olumsuz etkide bulunabileceğini, ancak bunun taşınmazın gerçek değerinin enflasyon karşısında korunması için dava tarihine göre belirlenen bedele faiz işletilmesine mani olmadığını belirtmiştir. Kararda devamla, ödenmeyen enflasyon farkının bireylerin mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozduğunu ve Anayasa'da yer alan ölçülülük ilkesine aykırı bir şekilde başvurucular üzerinde orantısız bir yük oluşturarak başvurucuların mülkiyet hakkının ihlal ettiğine hükmetmiştir.

Bireysel Başvuru kararında da görüleceği üzere Anayasa Mahkemesi; mülkiyet hakkının ihlali ve bu kapsamda ödenmesi gereken tazminatı, dava açıldığı tarihten ilk karar tarihine kadar olan süre ve bozma ilamı sonucu verilen ikinci karara kadar geçen süre olarak iki ayrı yerde enflasyondaki artış oranı ile belirlenen kamulaştırma bedelinin ne kadar değer kaybettiğini kıstas alarak değer kaybını telafi edecek miktar için hesaplama yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi başka bir kararında²⁸⁷ da; mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olabilmesi için ödenen tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi, yani kamulaştırma tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süredeki hissedilir değer kaybını telafi edecek biçimde faiz uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca kararda, uzun süren kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında dava tarihine göre belirlenen kamulaştırma bedelinin dava sonunda faiz işletilmeden taşınmazı kamulaştırılan bireylere ödenerek bireylerin almaları gereken bedelin enflasyon karşısında aşınmasına neden olunmasının önüne geçilmesi gerektiğini dolayısıyla taşınmazı kamulaştırılan kişilere ödenen kamulaştırma bedelinin kişinin uğradığı zararı telafi edebilmesi için taşınmazın gerçek karşılığı olması yanında ayrıca ödenen bedelin tespitiyle ödenmesi arasında geçen dönemde gözlemlenen enflasyona nispetle hissedilir derecede değer kaybetmemiş olması gerektiğini vurgulamıştır. Bu nedenlerle kanun koyucunun kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında davanın zamanında sonuçlandırılmaması halinde yargılama sürecinde kamulaştırma bedelinin enflasyon etkisiyle uğrayacağı değer kaybını telafi ederek benzer mağduriyetlerin önlenmesi amacıyla 6459 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesine ek fıkra ekleyerek zamanında tamamlanamayan kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında ödemenin yapıldığı tarihe kadar kamulaştırma bedeline faiz ödenmesi hükmünü getirdiğini dile getirmiştir.

Uygulamada en sık rastlanılan durumlardan biri de; idarenin kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açmadan kamulaştırdığı taşınmaza el atmasıdır. Bu hallerde, taşınmaz malikleri hem kamulaştırmatsız el atma nedeniyle tazminat davalarının basit yargılama usulüne tabi olmaması nedeniyle uzun sürmesi ve yargılama giderlerinin önce kendileri tarafından karşılanması dava sonucunda idareden alabileceğini bilmesi nedeniyle hem de idarenin en kısa zamanda dava açacağı ümidiyle

²⁸⁷ Anayasa Mahkemesi, T.: 17.09.2014 Tarih ve Başvuru No: 2013/735, Mustafa Ünlü Başvurusu, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/5bf539b2-264a-4fbc-8d28-dbe1389ff075?wordsOnly=False>, (Erişim Tarihi: 09/01/2019).

dava açmamakta, idarenin dava açmasını beklemektedirler. Bu gibi durumlarda idare tarafından kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davası açıldıktan sonra mahkemece yapılan keşifte dava konusu yerlere idare tarafından önceden el atıldığı görülmekte ve fakat her halükarda faiz davanın açılmasından itibaren dört ay sonrasında başlatılmaktadır. Kanaatimizce dava açıldığı tarihten önce idare tarafından el atıldığı şüphesi mevcut olan dosyalarda, mahkemeler ve dahi Anayasa Mahkemesi ilgili yerlere yazacağı bir müzekkere ile başvuruya konu taşınmaz için açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasından önce taşınmaza idare tarafından el atılıp atılmadığının tespitine ilişkin bilgi ve belgeleri toplamalı ve buna göre faiz hesaplamasındaki sürenin başlangıcını belirlemelidir.

Kamulaştırma bedelinin geç ödenmesinin de mülkiyet hakkı ihlali oluşturduğu bu ihlalin kamulaştırma bedeline ödenmesi gereken tarihten ödendiği tarihe kadar geçen süre için yasal faiz işletilmesi suretiyle çözüm getirilmeye çalışıldığı görülmüştür. Fakat bu çözümün yukarıda da belirtildiği gibi idarenin taşınmaza ne zaman el attığının belli olmadığı durumlarda hak kaybına uğratabilecek nitelikte olduğu düşünülmektedir.

Yukarıda da bahsedilen Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinin 8. fıkrasında yapılan değişiklikle kamulaştırılan taşınmaz maliki, taşınmazının kamulaştırma nedeniyle ödenmesi gereken gerçek bedelinin tamamına dava sonucunda kavuşmamaktadır. Malik dava sonucunda sadece idarenin kıymet takdir komisyonunca belirlediği bedeli almakta, kalan kısmı ise karar kesinleştiğinde faiziyle birlikte alabilmektedir. Bu durum Kamulaştırma Kanunu'nun mülga maddelerinde düzenlenen kamulaştırma bedelinin arttırılması davalarına benzemektedir.

AIHM, yalnızca ek kamulaştırma bedelinin ödenmesinin gecikmesi konusunda yapılan şikayet kapsamında incelediği bir kararında²⁸⁸;daha önceki kararlarda benzer şikayetlerin dile getirildiğini ve bunların Ek 1 No'lu Protokolün 1. maddesinin ihlali ile sonuçlandığını-*Akkuş* ve *Aka* kararı gibi-dile getirmiştir. Mahkeme mevcut davada devletin davayı *Aka* ve *Akkuş* davalarından farklı şekilde sonuçlandırarak hiçbir tespit ve delil sunmadığını, ulusal mahkemelerin kararına göre kamulaştırmayı yapan idare

²⁸⁸ AIHM, T.: 04.07.2006 Tarih ve Başvuru No: 73739/01, Karaman ve Beyazıt - Türkiye Davası, [140](https://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwshr7TonfAhWBhSwKHSUXBGIQFjACegQIBxAC&url=http%3A%2F%2Fhudoc.echr.coe.int%2Fapp%2Fconversion%2Fpdf%3Flibrary%3FDECHR%26id%3D001125737%26filename%3DCASE%2520OF%2520KARAMAN%2520AND%2520BEYAZIT%2520v.%2520TURKEY%2520%2520%2520%2520BTurkish%2520Translation%2520D%2520summary%2520by%2520the%2520Turkish%2520Ministry%2520of%2520Foreign%2520Affairs.pdf&usg=AOvVaw3F2mvx0LYtM6GST5viv00S, (Erişim Tarihi: 09/01/2019).</p></div><div data-bbox=)

tarafından başvurulara verilmesi gereken ek tazminatın ödenmesindeki gecikme, başvuruları, mülkünün kamulaştırılmasına ilaveten ayrı bir zarara daha soktuğunu, söz konusu davanın toplam fiili süresine eklenen bu gecikmenin başvuruları toplum yararının gerektirdikleri ile mülkiyet hakkına saygının korunması arasında hüküm sürmesi gereken adil dengeyi bozan alışılmışın dışında ve ölçüsüz bir yüke katlanmak zorunda bıraktığını belirtmiş ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu kararda bahsedilen ek kamulaştırma bedeli başvurular tarafından yerel mahkemede kamulaştırma bedelinin artırılması davası sonucunda alınan bedeldir. Şu anki kanun maddesiyle bedel artırım davası arasındaki en önemli fark bedel artırım davalarında dava sonucu hükmedilen bedel ilamlı icra yoluyla alınabiliyorken bedel tespit ve tescil davasının kesinleşmesi halinde malik tarafından beklemeksizin bankadan çekilebiliyor olmasıdır. Bedel artırım davalarında AİHM tarafından verilen ihlaller yukarıda belirtilen karardan da anlaşılacağı üzere ek kamulaştırma bedelinin devlet tarafından geç ödenmesi sebebine dayanmaktadır. Dolayısıyla Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinin 8. fıkrasındaki değişikliğin belirlenen bedel karar kesinleştiğinde ödenebilir olacağından ihlal kararı verilmeyeceğine kanaat getirilerek düzenlenmiş olması kuvvetle muhtemeldir. Fakat baştan beri değinildiği üzere Anayasa'ya göre kamulaştırma nedeniyle mülkiyet hakkı ancak kamu yararı gerekçesiyle belirlenen bedel peşin ve nakden ödendiği takdirde kısıtlanabilen bir haktır. Ayrıca AİHS'e ek 1 nolu protokolün 1. maddesinde: *"...Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir..."* şeklinde bir ibareye yer verilmiştir. Söz konusu kanun maddesindeki değişiklik nedeniyle malik taşınmazının gerçek bedelini peşin olarak alamamaktadır. Bu durumun Anayasa'nın 46. maddesine aykırılık teşkil ettiği, bu aykırılık nedeniyle de yasada öngörülen şartları taşımadığından AİHS'e ek 1 nolu protokolün 1. maddesinin ihlal edildiği fakat bu ihlalin gerek AİHM gerekse de Anayasa Mahkemesi önünde incelendiği durumlarda mülkiyet hakkının malvarlığına ilişkin bir hak olması nedeniyle kişilerin almaları gereken tazminattan daha fazlasını almalarını sağlayan bir aykırılık olarak değerlendirilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

SONUÇ

Tarihi çok eskilere dayanan mülkiyet kavramının bir hak olarak kabul edilmesiyle birlikte özel mülkiyetteki malların kamu hizmeti için tahsis edilmesinde bir takım kriterlerin belirlenmesi gereği duyulmuştur. Özel mülkiyette bulunan taşınmaz mallar üzerindeki mülkiyet hakkının kamu yararı gereğince kısıtlanmasının en tipik uygulaması kamulaştırma işlemidir. Tarih boyunca mülkiyet hakkının yerinin sağlanması kamulaştırma işleminin de belirli bazı koşullara bağlanmasını sağlamıştır. Günümüzde kamulaştırma işlemi yapan idarenin kamu yararı dışında kamulaştırdığı taşınmazın gerçek bedelini taşınmaz malikine ödemesi gerektiği kabul edilmektedir.

Kamu yararı kavramının tahlilinde bu kavramın genel geçer bir tanımının olmaması nedeniyle bir takım zorluklar yaşanmakta bu zorluklar her olayın kendi içerisinde değerlendirme yapılmak suretiyle aşılmaya çalışılmaktadır. Gerçekten de neyin kamu yararına olduğunun tespiti olayın özellikleri dikkate alınarak belirlenmesi gereken bir husustur. Mülkiyet hakkının kısıtlanması sonucunu doğuran işlemlerde kamu yararının bulunup bulunmadığı büyük önem taşımaktadır. Tüm idari işlemlerin bir amacı vardır ve bu amaç kamu yararıdır. Danıştay önüne gelen olayda, genel amaç olan kamu yararının bulunup bulunmadığını araştırırken kişisel amaç, üçüncü kişi lehine çıkar veya siyasi amaç hallerinden birinin bulunup bulunmadığını irdelemekte, bulunması halinde kamu yararı olmadığına karar vermektedir. Danıştay'ın bu hususları incelemesi yerindelik denetimi yaptığı şeklinde yorumlanmamalıdır. Çünkü burada Danıştay idarenin yerine geçerek işlem tesis etmemekte, idarenin yaptığı işlemin kamunun yararı kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğini incelemektedir. Usulüne uygun kamulaştırma işleminin öncelikli şartı kamu yararının bulunmasıdır.

Kamulaştırma işlemi mülkiyet hakkının kamu yararı gerekçesiyle kısıtlanması olarak tanımlanabilecek bir işlem olmakla birlikte yalnızca kamu yararı olması bu işlemi sonuçlandırmaya yetmemektedir. Kamulaştırılan taşınmazın malikine taşınmazın gerçek değerinin kamulaştırma bedeli olarak ödenmesi de gerekmektedir. Bu nedenle Kamulaştırma Kanunu'nda idarenin kamulaştırma işlemine başlamadan önce yeterli ödeneği temin etmesi şartı getirilmiştir. Bu şart taşınmazın gerçek bedelinin ödenmesinin kısa bir zamanda yapılabilmesi için getirilmiş bir şarttır. Günümüz kamulaştırma işlemlerine bakıldığında ise idarenin yeterli ödeneği temin etmesinden kastın o yıl bütçesinde ilgili idareye verilen meblağın idarenin kıymet takdir

komisyonunca belirlediği toplam kamulaştırma bedelini karşılması olarak görülmektedir. Bu durum bir takım sakıncalar doğurmaktadır. Kamulaştırma Kanunu'nda idarenin kamulaştırma işlemini ne kadar zaman içerisinde sonuçlandıracağına ilişkin herhangi bir hüküm olmadığından idarenin belirlediği kamulaştırma bedelleri güncel olmamaktadır. Dolayısıyla anlaşmama durumunda dava açılması halinde mahkemece belirlenen bedeller idarenin belirlediği ve yeterli ödeneği temin ettiğini bildirdiği toplam kamulaştırma bedellerinden daha yüksek çıkmakta ve dolayısıyla eksik ödenek temin edilmiş olmaktadır. Bu durum yeterli ödeneğin temin edilmesi şartının getiriliş amacına aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenlerle ilgili kanun maddesine; yeterli ödeneğin temin edilmesi şartının belirli bir süreye tabi olduğu, bu süre bittikten sonra idare tarafından kamulaştırma bedellerinin güncellenmesi ve bu güncel bedel üzerinden yeterli ödeneğin temininin sağlanması gerektiği aksi takdirde kamulaştırma işleminden vazgeçilmiş sayılacağı hususlarını içeren ek fıkra eklenmesi gerektiği kanaatimizdir.

Taşınmazın gerçek değerinin tespitinde kullanılan birçok kıstas mevcuttur. Bu kıstaslar toplum ihtiyacına, siyasi otoritelere göre değişmekte ve şekillenmektedir. Ülkemizde bir taşınmazın kamulaştırma bedelinin tespit edilmesi ve Anayasada belirtilen gerçek bedele ulaşılması için Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesi uygulanmaktadır. Bu maddeye göre taşınmazın arsa sayılması halinde emsal araştırması yöntemiyle, tarla sayılması halinde ise net gelir yöntemiyle hesaplama yapılmaktadır. Taşınmazın değeri hesaplanırken kamulaştırma tarihi esas alınarak araştırma yapılmaktadır. Kamulaştırma tarihi olarak kabul edilen tarih idarenin ilgili asliye hukuk mahkemesinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açtığı tarihtir. Bu husus malikin kamulaştırma işleminden resmi olarak asliye hukuk mahkemesinde açılan davayla haberdar olmasından kaynaklanmaktadır. Üçüncü bölümde bahsedilen AİHM kararlarından da anlaşılacağı üzere ülkemizde kamulaştırma bedeli tespit edilirken dünya standartlarında değerlendirme kriterlerinin bir kısmından faydalanılmamaktadır. Turistik bölgede deniz gören tarla vasfında bir taşınmazın net gelir yöntemiyle bedeli belirlenirken bu hususların dikkate alınmadan olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirin hesaplanması ya da tarihi değeri olan bir taşınmazın bu vasfının göz önünde bulundurulmaması bu farklılıklara verilebilecek örneklerdendir. Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesi kamulaştırma bedeli belirlenirken, bedeli hesaplayacak bilirkişilerin hesaplama yönteminin oldukça ayrıntılı bir şekilde açıklamış ve dolayısıyla sınırlandırmıştır. Bu sınırlandırma biraz da yüksek yargı kararları

nedeniyle oluşmuştur. Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinde dahi belirtilen kamulaştırılan yerin bedelinin tespit edilmesi için taşınmaz üzerinde keşif yapılması hakim ve bilirkişilerin o yeri görmesi zorunluluğu Yargıtay tarafından bilirkişilerin ve mahkemenin kanaat getirdiği değer artışı veya azalışı hesaplamalarına karışılmak suretiyle kısmen etkisizleştirilmiş, yeknesaklık oluşması açısından bir yörede bulunan taşınmazların tamamının aynı kriterlerle hesaplanması sağlanmıştır. Bu hesaplama yöntemi yada yeknesaklık oluşturulması durumu ise bazı taşınmaz malikleri açısından hak kayıplarına yol açılmasının önünü açmıştır. Kamulaştırılan yerlerdeki taşınmaz maliklerinin o yörede özel olarak bulunan ve kendilerine göre çok değerli olan Tarsus üzümü, Gülnar üzümü gibi meyvelerin bu özellikleri dikkate alınmadan yalnızca üzüm olarak hesaplanması nedeniyle hak kaybına uğramaları bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Yine son dönemde bu maddeye objektif değer artışı ile ilgili olarak taşınmazın %50'sine tekabül eden değerinden daha fazlasının verilemeyeceği hükmü getirilmiştir. Bu hükümlerle madde daha kazuistik hale getirilmiş, kamulaştırma bedelini hesaplayan mahkemelerin kanaatleri oldukça kısıtlanmıştır. Öte yandan uygulamada kamulaştırılan taşınmaz maliklerinin bu kısıtlayıcı hükümlerden dolayı kendilerini zor durumda kalmış hissetmeleri nedeniyle belirlenen bedeli hiçbir zaman taşınmazının gerçek bedeli olarak kabul etmedikleri görülmüştür. Tüm bu nedenlerle kanun maddesinin tamamen değiştirilmesi, daha serbest ölçütler belirlenmesi gerektiği düşünülmektedir.

Yukarıda eleştirilen Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin bedeli belirlemekle görevli mahkemeleri ve dolayısıyla mahkemelerce seçilen bilirkişileri bağladığı açıktır. Kamulaştırma Kanunu'nun 15. maddesinde kamulaştırma davalarında görevlendirilecek bilirkişilerin belli vasıfları taşıması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Kamulaştırma bedeli belirlemek için kurulda olabilecek bilirkişilerden biri de gayrimenkul değerlendirme uzmanlarıdır. Gayrimenkul değerlendirme uzmanlığı, Sermaye Piyasası Kurulu'nun (SPK) belirlediği usul ve esaslar çerçevesinde sınavla alınan bir unvandır. Bu unvanı alan kişiler Uluslararası Değerleme Standartlarına uygun şekilde değerlendirme yapmak zorundadırlar. Uluslararası Değerleme Standartlarında bir gayrimenkulün gerçek değeri pazar değeri olarak kabul edilmektedir. Gayrimenkul değerlendirme uzmanlarının hem Uluslararası Değerleme Standartlarına hem de Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesine göre değerlendirme yapmalarına imkan olmadığı açıktır.

Kamulaştırma Kanunu'nda son dönemde yalnızca 11. maddede değişiklik yapılmamıştır. Değişiklik yapılan konulardan biri de 10. maddenin 8. fıkrasıdır. Bu fıkra kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası sonucunda belirlenen bedelin öncelikle idarenin kıymet takdir komisyonunca belirlediği bedel karar kesinleştikten sonra da kalan kısmının malike ödenmesi hükmü altına alınmıştır. Bu değişikliğin de Anayasa'nın 46. maddesinde düzenlenen kamulaştırma işleminde belirlenen bedelin peşin ve nakden ödenmesi gerektiği hükmüne aykırılık teşkil ettiği düşünülmektedir. Mahkemece belirlenen bedel kamulaştırılan taşınmazın gerçek bedeli olarak nitelendirilen bir bedel olduğundan bu bedelin de Anayasanın ilgili hükmü gereğince peşin ve nakden ödenmesi gerekmektedir. Fakat ilgili fıkra kamulaştırma bedelinin iki kısım halinde ödenmesi hükmü getirilmiştir. Bu fıkranın da değiştirilmesi ve eski haliyle yani belirlenen bedelini tamamının malike ödenmesi şeklinde devam etmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Yine son değişikliklerle acele el koyma işlemi sonrasında taşınmazın kaydına tapuda devir, ferağ veya temlikinin yapılmaması için şerh düşülmesi gerektiği düzenlemesi getirilmiştir. Bu düzenlemeyle taşınmaz malikinin kamulaştırma işlemi olmaksızın taşınmazı üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanmıştır. Bu kısıtlamanın amacı da kamu yararındır fakat bu durumun ne kadar süreceğine ilişkin herhangi bir hüküm getirilmemiştir. Dolayısıyla acele el koyma sonrasında kısıtlanan taşınmazın ne zaman tam olarak kamulaştırılacağı idarenin takdirine bırakılmıştır. Bu durum belirsizlik içerdiğinden taşınmaz maliki üzerinde orantısız bir yük oluşturabilecek nitelikte durumlara sebebiyet verebilir. Çünkü acele el konulan taşınmazın ne zaman kamulaştırılacağını bilmeyen malik, bu esnada taşınmazı üzerinde sahip olduğu yetkileri de elinden aldığından hem taşınmazından faydalanamayacak hem de taşınmazının kamulaştırma bedelini alamayacaktır.

Ayrıca acele el koyma kararı sonrasında taşınmazın Kamulaştırma Kanunu'nun 20. maddesine göre tahliye edilebileceği hükmü getirilmiştir. Kamulaştırma Kanunu'nun 20. maddesinde taşınmazın tahliyesi için idarenin ilgili icra müdürlüğüne vermesi gereken belgelerden birinin de taşınmazın kendi adına tescil edildiğine ilişkin tapu kaydı olduğu düzenlemesi mevcuttur. Fakat acele el koyma işlemi sonucunda taşınmazın idare adına tescil edilmesi mümkün değildir. Yine maddede ekili arazinin tahliyesinin hasat sonuna bırakılması hükmünün acele el koyma işlemlerinde nasıl uygulanacağı da düzenlenmemiştir. Bu nedenlerle Kamulaştırma Kanunu'nun 20. maddesinin de son değişikliklere uyarlanması kanunun bütünlüğü açısından önem arz

etmekte ve fakat mülkiyet hakkı açısından yukarıda değinilen aykırılıklar nedeniyle bu maddeden ziyade 27. maddenin değıştırilmesi gerektiği düşünölmektedir.

Acele el koyma işlemleri son dönemde Cumhurbaşkanlığı Kararlarıyla oldukça sık rastlanılan bir işlem olmaya başlamıştır. Fakat acele el koyma işlemi, Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesinde istisnai durumlarda başvurulması zorunlu bir yol olarak düzenlenmiştir. Danıştay acele el koyma kararlarının ancak Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına ve diğer kanunlarla öngörölen olağanüstü durumlarda alınması gerektiğine ve hatta kanunda belirtilen aceleliği Cumhurbaşkanı kararıyla alınabilecek hallerin de yukarıda belirtilen diğer hallerle bağlantılı olması gerektiğine karar vermektedir. Son dönemde alınan acele el koyma kararları ise bu özellikleri taşımamakta yalnızca acele olduğu gerekçesine dayanarak Cumhurbaşkanı kararıyla alınmaktadır. Uygulamada bu duruma taşınmaz malikleri tarafından sessiz kalınmaktadır. Bunun nedeninin yukarıda belirtilen Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinin 8. fıkrasındaki değışiklik olduğu, maliklerin acele el koyma nedeniyle taşınmazlarının gerçek bedeline yakın bir bedeli alma gayesiyle bu kararlara sessiz kaldıkları düşünölmektedir. Bu nedenle idari yargı denetiminden geçmeyen acele el koyma kararları usulüne uygun işlemler olarak alınmaya devam edilmektedir. Bu şekilde olağan nedenlerle alınan acele el koyma kararları ve Kanun'un 10. Maddesindeki değışiklik birlikte düşünöldüğünde acele el koyma kararı verilmeyen yerlerdeki malikler açısından alınacak ilk bedelin idarenin kıymet takdir komisyonunca belirlediği bedel olması nedeniyle eşitsizlik oluşacağı düşünölmektedir. Çünkü uygulamada mahkemelerce belirlenen bedel ile idarelerin kıymet takdir komisyonlarınınca belirlediği bedel arasında genellikle dört-beş kattan fazla farklılık olmaktadır. Ayrıca yine uygulamada görölen bir diğer sıkıntı da idarelerin kıymet takdir komisyonlarınınca belirledikleri bedel tarihi ile kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açılan tarih aralığının uzun olmasıdır. Bunun nedeni idarelerin kıymet takdiri yaptıktan sonra Kanun'un 8. maddesine göre maliklerle anlaşma yoluna gitmesi ve bu kapsamda birçok malike ulaşamaması nedeniyle kamulaştırma işleminin tamamlanamamasıdır. Burada da yine Kanun'da süre belirtilmediğinden malik aleyhine hak kayıpları yaşanmaktadır. Kamulaştırma bedellerinin uzun sürede ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkı ihlallerinin asıl kaynağı aslında bu durumdur. Kamulaştırma işleminin ne kadar sürede tamamlanacağına ilişkin bir hükmün kanunda yer alması tüm bu sıkıntıları bir nebze de olsa çözebileceği kanaatindeyiz. Bu sürenin ise bir yıldan fazla bir süre olmaması gerekmektedir. Şöyle ki; uygulamada özellikle tarla vasıflı

taşınmazlarda veri olarak alınan Tarım İlçe Müdürlüğü verileri her sene düzenli olarak değişmektedir. Bu değişiklik ise mahkemelerce belirlenen bedellere sirayet etmektedir. İdare kamulaştırma işlemine başladıktan bir sene içerisinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açılmaz ise Tarım İlçe verileri ve enflasyon nedeniyle emsal satışların bedelleri değişeceğinden bedel tespit ve tescil davasında malike öncelikle güncel piyasa koşullarının altında bir bedel olan idarenin kıymet takdir komisyonunca belirlediği bedel ödenecek olup bu husus da mülkiyet hakkı ihlaline yol açacaktır.

Gerek AİHM’de gerekse de Anayasa Mahkemesi’nde, mülkiyet hakkının ihlali iddiasıyla hem geçmiş hem de günümüzde birçok başvuru bulunmaktadır. Bu başvurulara yüksek mahkemelerin vermiş olduğu kararlar incelendiğinde ihlal kararlarının sayısının fazlalığı ve bu kararların çoğunun kamulaştırmadan kaynaklanması dikkat çekmektedir. Bu kapsamda ülkemizde mülkiyet hakkının kamu yararıyla kısıtlanmasına ilişkin kanunların oldukça yetersiz olduğu ve yukarıda açıklanmaya çalışılan eksikliklerin düzenlenmelerinin gerektiği düşünülmektedir.

KAYNAKÇA

KANUNLAR

Arsa Sayılacak Parsellenmemiş Arazi Hakkında Karar, Bakanlar Kurulu Karar Numarası: 83/6122, Karar Tarihi: 28.02.1983, Resmi Gazete Tarih: 11.03.1983, Sayı: 17984.

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda ve Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun No: 7139, Kabul Tarihi: 19.04.2018, Resmi Gazete Tarih: 28.04.2018, Sayı: 30405.

Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun Numarası: 6456, Kabul Tarihi: 03.04.2013, Resmi Gazete Tarih: 18.04.2013, Sayı: 28622.

Kamulaştırma Kanunu, Kanun Numarası: 2942, Kabul Tarihi: 4.11.1983, Resmî Gazete Tarih: 8.11.1983, Sayı: 18215.

Teşkilatı Esasiye Kanunu, Kanun No: 85, Kabul Tarihi: 20 Ocak 1921, Ceride-i Resmîye Tarih: 7 Şubat 1921.

Türk Borçlar Kanunu, Kanun Numarası: 6098, Kabul Tarihi: 11.01.2011, Resmi Gazete Tarih: 04.02.2011, Sayı: 27836.

Türk Medeni Kanunu, Kanun Numarası: 4721, Kabul Tarihi: 22.11.2001, Resmi Gazete Tarih: 08.12.2001, Sayı: 24607.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kanun Numarası: 2709, Kabul Tarihi: 18.10.1982, Resmi Gazete Tarih: 09.11.1982, Sayı: 17863 (Mükerrer)

KİTAPLAR

ATAY, Ender Ethem (2016), *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi y., Ankara, 2016.

AKAD, Mehmet (1993), *Genel Kamu Hukuku*, Filiz Kitabevi y. İstanbul, 1993.

AKIN, İlhan F. (1993), *Kamu Hukuku*, Beta y., İstanbul, 1993.

BAŞPINAR, Veysel (2009), *Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler*, Yetkin y., Ankara, 2009.

BÖKE, Veli (2004), *Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları*, Seçkin y., Ankara, 2004.

- DOĞRU, Osman (2004), *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları Cilt: 2-4*, Legal y., İstanbul, 2004.
- ETGÜ, Mehmet Akif (2009), *Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı*, XII Levha y., İstanbul, 2009.
- GEMALMAZ, Hakkı Burak (2018), *Mülkiyet Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Serisi El Kitapları Seri-6*, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi y., Ankara, 2018.
- GÖZE, Ayferi (1982), *Siyasal Düşünce Tarihi*, Fakülteler Matbaası y., İstanbul, 1982.
- GÖZE, Ayferi (1993), *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*, Beta y., İstanbul, 1993.
- GÖZLER, Kemal (2003), *İdare Hukuku Cilt-I*, Ekin y., Bursa, 2003.
- GÖZLER, Kemal (2013), *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin y., Bursa, 2013.
- GÖZLER, Kemal/KAPLAN, Gürsel (2017), *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin y., Bursa, 2017.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref (2002), *Yönetmelik Yargı*, Turhan Kitabevi y., Ankara, 2002.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref/GÖLCÜKLÜ, Feyyaz (2016), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitabevi y., Ankara, 2016.
- GÜNDAY, Metin (2003), *İdare Hukuku*, İmaj y., Ankara, 2003.
- GÜNDAY, Metin (2007), *İdare Hukuku*, Anadolu Üniversitesi y., Eskişehir, 2007.
- GRGIC Aida/MATAGA, Zvonimir/LONGAR, Matija/VILFAN Ana (2007), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı*, İnsan Hakları El Kitapları Numara 10, Avrupa Konseyi y., Belçika, 2007.
- KAPLAN, Gürsel (2018), *İdari Yargılama Hukuku*, Ekin y., Bursa, 2018.
- KARAGÖL, Ömer (2016), *Kamulaştırma Davalarında Bedel Tespit Esasları*, Seçkin y., Ankara, 2016.
- OĞURLU, Yücel (2002), *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, Seçkin y., Ankara, 2002.
- ONAR, Sıddık Sami (1966), *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt-I*, İsmail Akgün Matbaası y., İstanbul, 1966.
- ÖZAY, İl Han (2002), *Günüşiğinde Yönetim*, Alfa y., İstanbul, 2002.
- ÖZBUDUN, Ergun (2004), *Anayasa Hukuku*, Anadolu Üniversitesi y., Eskişehir, 2004.
- ÖZBUDUN, Ergun (2018), *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin y., Ankara, 2018.
- ÖZÜLKÜ, Taner/TEMEL, Cemil (2013), *Uygulamada Kamulaştırmadan Doğan Davalar Kamulaştırmadan El Atma Davaları ve Geçici İşgal*, Bilge y., Ankara, 2013.

- SAĞLAM, Fazıl (1982), *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, A.Ü.S.B.F. İnsan Hakları Merkezi y., Ankara, 1982.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques (Çev.: Vedat GÜNYOL) (2013), *Toplum Sözleşmesi*, Türkiye İş Bankası Kültür y., İstanbul, 2013.
- SEROZAN, Rona (1982), *Mülkiyet Hakkının Özü İşlevi ve Sınırları*, Prof. Dr. Ümit Yaşar DOĞANAY'ın Anısına Armağan I, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi y., İstanbul, 1982.
- TANÖR, Bülent (1999), *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, Yapı Kredi y., İstanbul, 1999.
- TANÖR, Bülent/YÜZBAŞIOĞLU, Necmi (2001), *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, Yapı Kredi y., İstanbul, 2001.
- YILDIRIM, Bekir (2012), *Açıklamalı İçtihatlı Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları*, Yetkin y., Ankara, 2012.
- YILMAZ, Ejder (2001), *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin y., Ankara, 2001.
- ZABUNOĞLU, Yahya Kazım (1973), *Kamu Hukukuna Giriş Devlet Tanım-Kaynak- Unsurlar*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi y. No: 328, Ankara, 1973.

MAKALELER

- AKÇA, Kürşat (2015), “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Özel Sayı, C.1, 2015, s. 543-596.
- AKILLIOĞLU, Tekin (2011), “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, *Amme İdaresi Dergisi*, S.9, 2011, s. 11-22.
- AKİPEK, Jale G. (1969), “Mülkiyet Kavramı Üzerinde Bir İnceleme”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, S.1, C.1, Şubat,1969, s.1-15.
- AKYAZAN, Ahmet Emrah (2009), “Maddî Açından İdari İşlemler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.85, 2009, s.220-240.
- AYDIN, Alper (2014), “İdari Yargı Çerçevesinde Anayasa Yargısında Yokluk”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S.19, Ekim 2014, s. 623-651.
- KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan (1986), “Çağdaş Mülkiyet Anlayışı Dolayısıyla Roma Mülkiyetinin Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, S. 3-4, Aralık-Ocak 1986, s. 157-184.
- GÜL, İbrahim, “Danıştay Kararlarında ‘Kamu Yararı’ Kavramı”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.2014/2, s.533-550.

- HAYTA, Mehmet Ali (2009), “Kamulaştırma Davalarında Tebligat”, *Ankara Barosu Dergisi*, Y:67, S: 3, Yaz 2009, s.73-92.
- KAPLAN, Gürsel (2004), “Kamu Kurumları ve Tüzel Kişileri Arasında Taşınmaz Mal Devri ve Yargısal Denetimi”, Ayferi Göze’ye Armağan, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2004/1–2, s. 167-188.
- KAPLAN, Gürsel (2007), “İdare Hukukunun Arkaik ve Anakronik Bir Kurumu: Fiili Yol”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XI, S.1-2, Haziran-Aralık 2007, s. 887-918.
- KAPLAN, Onur (2018), “Danıştay Kararları Işığında Acele Kamulaştırmalarda “Aceleliğine Karar Verilen Haller” Bakımından Bir Değerlendirme”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.24, S.1, Haziran 2018, s. 176-196.
- ÖZEL, Sadullah (2013), “Kamulaştırmada Gerçek Karşılık Hakkı ve Pazar Değeri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.109, 2013, s. 93-128.
- ÖZEL, Sadullah (2015), “Tarımsal Arazilerin Kamulaştırma Bedelinin Tespitine Yönelik Yasal Ölçütlerin Mülkiyet Hakkı Açısından İncelenmesi”, *Batman Üniversitesi Yaşam Bilimleri Dergisi*, C. 5, S. 1, 2015, s. 162-181.
- SALDIRIM, Mustafa (2017), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Fikri Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Anheuser – Bush Inc. v. Portugal Kararının Analizi”, *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, Y.18, C.19, S. 2017/1-2016/2, 2017, s. 131-148.
- TEZCAN, Murat (2013), “Kamulaştırma Yoluyla Mülkiyet Transferi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 2013/108, 2013, s. 377-382.
- TOMBALOĞLU, Nermin(2014), “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Yararı”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.5, S.1, 2014, s. 353-388.
- UYANIK, Atilla (2003), “İdari Yargıda İptal Davalarının Değerlendirilmesi”, *Mevzuat Dergisi*, S.61, Ocak 2003, s. 1-8.
- YAKA, Zeki (2014), “İslam Hukukunda Zilyedlik ve Mülkiyet Arasındaki Farklar”, *Bülent Ecevit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C.1, S. 2, 2014, s. 35-52.
- YILDIRIM Turan (2013), “Kamulaştırmadan Vazgeçme”, *Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi*, S.101, 2013, s. 7-23.
- YILMAZ, Ejder (1982), “Kamulaştırma Kanunundaki Tebligat Hükümleri ve Tebligat Kanununun Genellik Niteliği”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.39, S.87, 1982, s. 79-102.

TEZLER

- ALTAN, Alparslan (2008), *Mülkiyet Hakkı, Güvencesi ve Korunması*, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, (yayımlanmamış doktora tezi), Ankara, 2008.
- ATİK, ÇOBAN, Ayşegül (2013), *Kamulaştırmada Yargısal Denetim*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, (yayımlanmamış doktora tezi), Konya, 2013.
- TUNA, Tayfun (2012), *Türk Hukukunda Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Yoluyla Mülkiyet Hakkına Müdahale ve AİHM'nin Mülkiyet Hakkına Müdahalelere Bakışı*, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı, (yayımlanmamış yüksek lisans), Trabzon, 2012.
- KOÇ, Melda (2011), *Tarım Arazisi Fiyatları Üzerine Etkili Olan Faktörlerin Ekonometrik Analizi: Kırıkkale İli Keskin İlçesi Örneği*, Ankara Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Tarım Ekonomisi Ana Bilim Dalı, (yayımlanmamış doktora tezi), Ankara, 2011.
- EREN, Ayşegül (2014), *Türkiye'de Kamulaştırmaz El Atma Kavramı ve Davaları*, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul, 2014.
- ÖZEL, Sadullah (2013), *Anayasal Mülkiyet Hakkı Açısından Kamulaştırma*, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Genel Kamu Hukuku) Anabilim Dalı, (yayımlanmamış doktora tezi), Ankara, 2013.
- BERBEROĞLU Ahmet (2004), *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kamulaştırma Kavramı ve Türkiye Uygulaması*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kentleşme ve Çevre Sorunları Anabilim Dalı, (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Ankara, 2004.
- KARAMAN, Buket (2015), *Acele Kamulaştırma*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (İdare Hukuku) Anabilim Dalı, (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Ankara, 2015.

İNTERNET KAYNAKLARI

Sermaye Piyasasında Uluslararası Değerleme Standartları Hakkında Tebliğ (Seri: VII, No:45), <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/03/20060306-6.htm> (Erişim Tarihi: 19.09.2018).

Milli Emlak Genel Müdürlüğü, Trampa İşlemleri, <http://kurumsal.milliemlak.gov.tr/Sayfalar/islemlerimiz/edinimislemleri/Trampa.aspx>, (Erişim Tarihi: 18/09/2018).

Mülkiyet Tanımı, [www.sozluk.adalet.gov.tr/mülkiyet](http://www.sozluk.adalet.gov.tr/mulkiyet), (Erişim Tarihi: 25.06.2018)

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Madde Gerekçeli, <https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/bitstream/handle/11543/1169/200901027.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, (Erişim Tarihi: 25.10.2018)

MAHKEME KARARLARI

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Anayasa Mahkemesi Kararı, T.: 08.04.1963 Tarih ve E.: 1963/17, K.:1963/84, (17.07.1963 Tarih ve 11456 sayılı Resmi Gazete), <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11456.pdf>, (Erişim Tarihi: 05/11/2018).

Anayasa Mahkemesi Kararı, T.: 12.10.1976 Tarih ve E.: 1976/38, K.: 1976/46, (20.01.1977 Tarih ve 15825 sayılı Resmi Gazete), http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/15825_1.pdf, (Erişim Tarihi: 07/11/2018).

Anayasa Mahkemesi Kararı, T.: 24.05.2001 Tarih ve E.: 2000/35, K.: 2001/90, (17.01.2002 Tarih ve 24643 sayılı Resmi Gazete), <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2001/10/20011027.htm>, (Erişim Tarihi: 07/11/2018).

Anayasa Mahkemesi Kararı, T.: 22.11.2007 Tarih ve E.: 2004/67, K.: 2007/83, (19.01.2008 Tarih ve 26761 sayılı Resmi Gazete), <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2008/01/20080119-15.htm>, (Erişim Tarihi: 15/11/2018).

Anayasa Mahkemesi Kararı, T.: 19.12.2013 Tarih ve Başvuru No: 2013/817, Mehmet Akdoğan ve Diğerleri Başvurusu, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/d6dfc986-309c-4d48-8e96-83a0d65fca5b?wordsOnly=False>, (Erişim Tarihi: 22/11/2018).

Anayasa mahkemesi Kararı, T.: 06.02.2014 Tarih ve Başvuru No: 2012/1246, Tahsin ERDOĞAN başvurusu, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Co>

- [ntent/30267c0e-0b58-43a6-a781-cbab00b0c7bd?wordsOnly=False](http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/30267c0e-0b58-43a6-a781-cbab00b0c7bd?wordsOnly=False), (Erişim Tarihi: 05/12/2018).
- Anayasa Mahkemesi Kararı, T.: 20.03.2014 Tarih ve Başvuru No: 2013/1239, Yunis AĞLAR Başvurusu, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/6de72fc5-636a-4af7-ac4f-aef740912459?wordsOnly=False>, (Erişim Tarihi: 05/11/2018).
- Anayasa Mahkemesi Kararı, T.: 25.03.2014 Tarih ve Başvuru No: 2013/1426, Yasemin Mutlu Başvurusu, (18.06.2015 Tarih ve 29390 sayılı Resmi Gazete), <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/7f6c4412-a8cd-4a06-9929-d4bedd38c8c3?wordsOnly=False>, (Erişim Tarihi: 12/11/2018).
- Anayasa Mahkemesi Kararı, T.: 08.05.2014 Tarih ve Başvuru No: 2013/1568, Tülay şAHİN Başvurusu, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/3830d787-3658-4df1-8a00-ddfc3a68f40d?wordsOnly=False>, (Erişim Tarihi: 18/11/2018).
- Anayasa Mahkemesi Kararı, T.: 17.09.2014 Tarih ve Başvuru No: 2013/735, Mustafa ÜNLÜ Başvurusu, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/5bf539b2-264a-4fbe-8d28-dbe1389ff075?wordsOnly=False>, (Erişim Tarihi: 21/11/2018).
- Anayasa Mahkemesi Kararı, T.: 10.06.2015 Tarih ve Başvuru Numarası: 2013/3667, Emel KAYNAR ve Diğerleri Başvurusu, (18.09.2015 Tarih ve 29479 sayılı Resmi Gazete), <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/e631518e-f50f-4e46-846e-857930402e04?wordsOnly=False>, (Erişim Tarihi: 08/12/2018).
- Anayasa Mahkemesi Kararı, T.: 22.06.2015 Tarih ve Başvuru No: 2013/847, İsmet Zeynep CANTAş ve Diğerleri Başvurusu, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/bbabefe4-5d5e-48bc-8c44-14737480a9e4?wordsOnly=False>, (Erişim Tarihi: 05/12/2018).
- Anayasa Mahkemesi Kararı, T.: 24.06.2015 Tarih ve Başvuru No: 2013/9499, Özgül TAN ve Diğerleri Başvurusu, (11.8.2015 Tarih ve 29442 sayılı Resmi Gazete), <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/c2c2636b-a52f-4585-b534-3cd706cfd38?wordsOnly=False>, (Erişim Tarihi: 07/12/2018).
- Anayasa Mahkemesi Kararı, T.: 01.12.2015 Tarih ve Başvuru No: 2013/3875, Habibe KALENDER ve Diğerleri Başvurusu,

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/55fc6a90-685c-4a88-8f53-2a3798bb9f40?wordsOnly=False>, (Erişim Tarihi: 13/12/2018).

Anayasa Mahkemesi Kararı, T.: 21.04.2016 Tarih ve Başvuru No. 2013/6151, Nusrat KÜLAH Başvurusu,

<http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/basin/kararlarailiskinbasinduyurulari/bireyselbasvuru/detay/pdf/2013-6151.pdf>, (Erişim Tarihi: 11/12/2018).

Anayasa Mahkemesi Kararı, T.: 09.03.2017 Tarih ve Başvuru No: 2014/11994, Süleyman Oktay URAS ve Sevtap URAS Başvurusu,

<http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/basin/kararlarailiskinbasinduyurulari/bireyselbasvuru/detay/pdf/2014-11994.pdf>, (Erişim Tarihi: 21/11/2018).

Anayasa Mahkemesi Kararı, T.: 28.03.2018 Tarih ve E.2016/196, K.2018/34, (25/05/2018 Tarih ve 30431 sayılı Resmi Gazete), <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/05/20180525-14.pdf>, (Erişim Tarihi: 11/11/2018).

Anayasa Mahkemesi Kararı, T.: 27.06.2018 Tarih ve Başvuru No: 2014/11026, Fatma Gül BALIKÇIOĞLU ve Zeynep Nur YAZICIOĞLU Başvurusu,

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/11026>, (Erişim Tarihi: 25/12/2018).

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

AİHM, T.: 04.07.2006 Tarih ve Başvuru No: 73739/01, Karaman ve Beyazıt - Türkiye Davası,

<https://www.google.com.tr/url?sa=t&ret=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwishr7TonfAhWBhSwKHSUXBGIQFjACegQIBxAC&url=http%3A%2F%2Fhudoc.echr.coe.int%2Fapp%2Fconversion%2Fpdf%2Flibrary%3DECHR%26id%3D001125737%26filename%3DCASE%2520OF%2520KARAMAN%2520AND%2520BEYAZIT%2520v.%2520TURKEY%2520%2520%255BTurkish%2520Translation%255D%2520summary%2520by%2520the%2520Turkish%2520Ministry%2520of%2520Foreign%2520Affairs.pdf&usq=AOvVaw3F2mvx0LYtM6GST5viv00S>, (Erişim Tarihi: 21/11/2018).

AİHM, T.: 05.06.2007 Tarih ve Başvuru No: 17381/02, Lemke-Türkiye Davası, <https://www.kararara.com/aihm/turkce/aihm10327.htm>, (Erişim Tarihi: 05/12/2018).

AİHM, T.: 15.01.2008 Tarih ve Başvuru no:6489/03, Karaman-Türkiye Davası, <https://www.kararara.com/aihm/turkce2/aihm11265.htm>, (Erişim Tarihi: 15/12/2018).

AİHM, T.: 19.02.2009 Tarih ve Başvuru No:2334/03, Kozacıoğlu-Türkiye Davası, <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/kozacioglu2009buyukdaire.pdf>, (Erişim Tarihi: 28/11/2018).

AİHM, T.: 06.12.2016 Tarih ve Başvuru No: 74155/14, Dökmeci-Türkiye Davası, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"itemid":\["001-174029"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{), (Erişim Tarihi: 12/12/2018).

DANIŞTAY KARARLARI

Danıştay 1. Dairesi, T.: 10.11.1997 Tarih ve E.:1997/43, K.: 1997/144, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6959#>, (Erişim Tarihi: 05/11/2018).

Danıştay 1.Dairesi, T.: 08.01.2008 Tarih ve E.: 2007/ 1433, K.: 2008 / 26, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2491#>, (Erişim Tarihi: 05/11/2018).

Danıştay 6. Dairesi, T.: 19.03.2014 Tarih ve E.: 2013/5072, <http://kazanci.com.tr/gunluk/6d-2013-5072.htm>, (Erişim Tarihi: 19/11/2018).

Danıştay 6.Dairesi, T.: 23.12.2016 Tarih ve E.: 2016/ 4201, K.: 2016 / 9351, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-306#>, (Erişim Tarihi: 06/12/2018).

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, T.: 18.01.2017 Tarih ve E.: 2016/ 4884, K.: 2017 / 76, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-306#>, (Erişim Tarihi: 28/11/2018).

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay Büyük Genel Kurulu, T.: 17.04.1998 Tarih ve E.: 1996/3, K.:1998/1, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2145#>, (Erişim Tarihi: 25/11/2018).

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, T.: 12.10.2000 Tarih ve E.: 2000/7344, K.: 2000/8356, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=7196#>, (Erişim Tarihi: 05/12/2018).

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, T.: 17.10.2000 Tarih ve E.: 2000/12739, K.: 2000/15701, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=7532#>, (Erişim Tarihi: 03/12/2018).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T.: 17.10.2007 Tarih ve E.: 2007/5-713, K.: 2007/736,

- <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6124#>, (Erişim Tarihi: 16/11/2018).
- Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, Karar Tarihi: 21.6.2010, Esas Numarası: 2010/9459, Karar Numarası: 2010/11774, <http://www.hukukmedeniyeti.org/karar/1455/kamulastirilan-malin-geri-alinmasi/>, (Erişim Tarihi: 19/11/2018).
- Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, T.: 20.01.2014 Tarih ve E.:2013/16294, K.:2014/943.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T.: 19.03.2014 Tarih ve E.: 2013/682, K.: 2014/376, <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=45&t=25507>, (Erişim Tarihi: 21/11/2018).
- Yargıtay 5.Hukuk Dairesi, T.: 27.11.2014 Tarih ve E.: 2014/10813, K.: 2014/27614, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=3494#>, (Erişim Tarihi: 26/12/2018).
- Yargıtay 5.Hukuk Dairesi, T.: 06.04.2017 Tarih ve E.: 2017/ 6637, K.: 2017 / 10198, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=1731#>, (Erişim Tarihi: 14/11/2018).
- Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, T.: 20.12.2017 Tarih ve E.: 2017/ 29120, K.: 2017 / 29177, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-7715#>, (Erişim Tarihi: 23/11/2018).
- Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, T.: 26.12.2017 Tarih ve E.: 2017/ 5864, K.: 2017 / 29946, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-7715#>, (Erişim Tarihi: 18/11/2018).
- Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, T.: 20.02.2018 Tarih ve E.: 2016/27311, K.: 2018/2262.
- Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, T.: 29.03.2018 Tarih ve E.: 2018/ 299, K.: 2018 / 5938, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-7715#>, (Erişim Tarihi: 05/12/2018).
- Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, T.: 29.03.2018 Tarih ve E.: 2018/ 2299, K.: 2018/5840, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-7715#>, (Erişim Tarihi: 11/12/2018).
- Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, T.: 29.03.2018 Tarih ve E.: 2016/ 24434, K.: 2018 / 5986, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-7715#>, (Erişim Tarihi: 25/12/2018).

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, T.: 28.06.2018 Tarih ve E.: 2017/12576, K.: 2018/13266,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=3494#>, (Erişim Tarihi:
15/11/2018).

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, T.: 11.11.2013 Tarih ve E.: 2013/1569, K.:
2013/1732, <http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/f28a18c8-ea6b-4c36-b3b2-fe2ad20adc47?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (Erişim
Tarihi: 05/11/2018).

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, T.: 29.01.2018 Tarih ve E.: 2017 / 761, K.:
2018 / 6, <http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/19f48b73-5400-442b-b875-b0f554208e2f?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (Erişim Tarihi:
08/11/2018).

ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ KARARLARI

Kilis Asliye Hukuk Mahkemesi, T.: 19.07.2016 Tarih ve E.: 2016/183, K.: 2016/540.

EKLER

EK 1: Etik Kurulu Onay Belgesi

14 ÇAG ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ TEZ ARASTIRMA ANKET ÇALIŞMA İZİN ETİK KURULU İZİN TALEP FORMU VE ONAY TALEP FORMU AYRILMAZ BİRLİKTE KULLANILIR		
T.C. NOSU	20261180426	
ADI VE SOYADI	İMGE KURU	
ÖĞRENCİ NO	20162016	
TEL. NO. LARI	5054419213	
E-MAİL ADRESLERİ	imgeturku@gmail.com	
ANA BİLİM DALI	Kamu Hukuku	
PROGRAM ADI	Kamu Hukuku	
BİLİM DALININ ADI	Kamu Hukuku	
HANGİ AŞAMADA OLDUĞU (GERS / TEZ)	TEZ	
İSTENİLEN BULUNUŞU DÖNEME AIT DÖNEMLİK AYRINTI YAPILUP YAPILMADI	DÖNEM KAYDI YAPILDI	
ARASTIRMA ANKET ÇALIŞMA İZİN TALEP FORMU İÇERİMLERİ		
TEZİN KONUSU	Kamulaştırma Hukuku	
TEZİN AMACI	Kamulaştırma Davalarının Mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi	
TEZİN TÜRKÇE ÖZETİ	Pierre-Joseph Proudhon'a göre hırsızlık olan mülkiyet, günümüz modern devlet anlayışında kişi hakları arasında önemli bir yere sahiptir. Toplum Sözleşmesiyle yalnız kullanma hakkının mülkiyet olarak değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmıştır. Bu nedenle kısıtlanabilen bir haktır. Çalışmanın birinci bölümünde mülkiyet hakkı, bu hakkın kapsamı ve bu hakkın kamu yararı gereğiyle kısıtlanmasının en görünür hali olan kamulaştırma işleminden bahsedilecektir. Kamulaştırma işleminin anlaşılması ve ülkemiz hukuk sisteminde kamulaştırma işleminin anlaşılması yolu izlenmiştir. Çalışmanın ikinci bölümünde kamulaştırma işleminin aşamalarına ayrıntılı bir şekilde değinilerek kamulaştırma tasarruflarının gerçek bedelinin belirlenmesi ve tapusunun idare adına geçmesi sonucunu doğurması kamulaştırma bedelinin tespiti ve teslii ile ilgili açıklanmıştır. Bu davalar açıldıkça mahkemelerden ve yüksek mahkemelerden kararlar alınmıştır. Bir nevi üçüncü bölümde incelenecek mülkiyet hakkı hali oluşturabilecek durumların etki çabasına değinilmiştir. Çalışmanın son bölümünde ilk iki kısımda incelenen bilgilerle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi (AYM) kararları incelenerek oluşturulabilecek mülkiyet hakkı ihlalleri üzerinde durulmuştur. Gerek uygulamada eksikliklere gerekse de kanunlarda eksikliklere dikkat çekmek suretiyle mülkiyet hakkı ihlallerinin önüne geçmek için birtakım çözüm önerilerinde bulunulmuştur.	
ARASTIRMA YAPILACAK OLAN BİRİMLERİN / HURDULUKLARIN ADLARI	yok	
DİN ALINACAK OLAN KURUMUN AIT BİLGİLER (KURUMUN ADI - ŞUBESİ / MÜDÜRLÜĞÜ - İLİ - İLÇESİ)	yok	
YAPILMAK İSTENEN ÇALIŞMANIN İZİN ALINMAK İSTENEN KURUMUN HANGİ İLÇELERİNDE HANGİ HURDULUK HANGİ BÖLÜMLERİNDE HANGİ İZİNLERİN HANGİ KURULULARIN HANGİ GRUBUNUN HANGİLERİNE UYGULANACAKI GİBİ AYRINTILI BİLGİLER	yok	
UYGULANACAK OLAN ÇALIŞMAYA AIT ANKETLERİN ÖLÇEKLERİN BAŞLIKLARI HANGİ ANKETLERİN ÖLÇEKLERİN UYGULANACAKI	yok	
ANKETLER ANKETLER ÖLÇEKLER FORMLAR GİBİ BİRLİKTE İZİNLER İLE BİRLİKTE NAÇ İZİNLERİN UYGULANACAKI BİLGİLER İLE AYRINTILI İZİNLERİN İZİNLERİ	yok	
ÖĞRENCİNİN ADI - SOYADI: İMGE KURU	ÖĞRENCİNİN İMZASI: <i>İmge Kuru</i>	TARİH: 20/02/2019
TEZ ARASTIRMA ANKET ÇALIŞMA İZİN TALEP FORMU İÇERİMLERİ		
1. Seçilen konu ilmi ve iş dünyasına katkı sağlayabilmektir.		
2. Anket konu: Kamulaştırma Hukukunun faaliyet alanı içerisine girmezdir.		
1. TEZ DANIŞMANININ ONAYI	2. TEZ DANIŞMANININ ONAYI (VARSA)	SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRÜNÜN ONAYI
Adı - Soyadı: Mustafa OZCAN Unvanı: Doç. Dr. İmzası: <i>Mustafa Ozcan</i> 20/02/2019	Adı - Soyadı: Yücel ERTEKİN Unvanı: Prof. Dr. İmzası: <i>Yücel Ertekin</i> 20/02/2019	Adı - Soyadı: Murat KOC Unvanı: Doç. Dr. İmzası: <i>Murat Koc</i> 20/02/2019
A.B.D. BAŞKANININ ONAYI		
Adı - Soyadı: Yücel ERTEKİN Unvanı: Prof. Dr. İmzası: <i>Yücel Ertekin</i> 20/02/2019		
ETİK KURULU ASIL ÜYELERİNE AIT BİLGİLER		
Adı - Soyadı: Mustafa BARBARAN Unvanı: Prof. Dr. İmzası: <i>Mustafa Barbaran</i> 20/02/2019 Etik Kurulu Jüri Başkanı - Asıl Üye	Adı - Soyadı: Yücel ERTEKİN Unvanı: Prof. Dr. İmzası: <i>Yücel Ertekin</i> 20/02/2019 Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Adı - Soyadı: Deniz AYRUR GÜLER Unvanı: Prof. Dr. İmzası: <i>Deniz Ayrur Güler</i> 20/02/2019 Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi
Adı - Soyadı: Ali ENQIN OBA Unvanı: Prof. Dr. İmzası: <i>Ali Enqin Oba</i> 20/02/2019 Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Adı - Soyadı: Mustafa TEVİTK ÖDMAN Unvanı: Prof. Dr. İmzası: <i>Mustafa Tevlik Ödman</i> 20/02/2019 Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Adı - Soyadı: Ali ENQIN OBA Unvanı: Prof. Dr. İmzası: <i>Ali Enqin Oba</i> 20/02/2019 Etik Kurulu Jüri Yedek Üyesi
Ad - Soyadı:	Unvanı:	İmzası:
Ad - Soyadı:	Unvanı:	İmzası:
<input type="radio"/> OY BİRLİĞİ İLE <input checked="" type="radio"/> OY ÇOKLUĞU İLE		
Çalışma yapılacak olan tez için uygulanacak olduğu Anketler/ Formları Önceki Çağ Üniversitesi Etik Kurulu Asıl Jüri Üyeleriince incelenmiş olup 20.02.2019 tarihinde 120. Kararları arasında uygulanmak üzere gerekli izni verilmesi tartışılmıştır. Uygundur.		
Etik Kurulu Jüri Yedek Üyesi		

AÇIKLAMALAR: BU FORM ÖĞRENCİLER TARAFINDAN HAZIRLANDIKTAN SONRA ENSTİTÜ MÜDÜRLÜĞÜNE ONAYLATILARAK ENSTİTÜ SEKRETERLİĞİNE TESLİM EDİLECEKTİR.

EKLER: () Sayfa Ölçeli
() Sayfa Anket
() Sayfa Formülür

ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı : İmge KURU
Doğum Yeri ve Tarihi : Tarsus 1981
Yabancı Dili : İngilizce
İletişim (Telefon- e-posta) : 0505 441 92 13 – imgekuru@gmail.com

EĞİTİM DURUMU

Lise : Abdul Kerim Bengi Anadolu Lisesi
Lisans : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

