T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

KAMULAŞTIRMADAN VAZGEÇME VE GERİ ALMA

MERVE TEKEŞ

Danışman
Doç. Dr. Lale Burcu ÖNÜT

İZMİR-2019

YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite	: Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı	: MERVE TEKEŞ
Öğrenci No	: 2014800685
Tez Başlığı	: Kamulaştırmadan Vazgeçme ve Geri Alma
Savunma Tarihi	: 01/07/2019
Danışmanı	: Dr.Öğr.Üyesi Lale Burcu ÖNÜT

JÜRİ ÜYELERİ

Ünvanı, Adı, Soyadı	**Üniversitesi**	**İmza**
Dr.Öğr.Üyesi Lale Burcu ÖNÜT	-Dokuz Eylül Üniversitesi	.....
Prof.Dr.Oğuz SANCAKDAR	-Dokuz Eylül Üniversitesi	.....
Dr.Öğr.Üyesi Bengül KAVLAK	- İzmir Demokrasi Üniversitesi	.....

MERVE TEKEŞ tarafından hazırlanmış ve sunulmuş olan bu tez savunmada başarılı bulunarak oy birliği(X) / oy çokluğu( ) ile kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Metin ARIKAN
Müdür

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak hazırladığım "Kamulaştırmadan Vazgeçme ve Geri Alma" adlı çalışmamda bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde ederek sunduğumu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırladığım bu çalışmamda orijinal olmayan her türlü kaynağa eksiksiz atıf yaptığımı belirtir, bu hususu emeğim ve onurumla doğrularım.

06.05.2019

Merve TEKEŞ

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Kamulaştırmadan Vazgeçme ve Geri Alma

Merve TEKEŞ

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Kamu Hukuku Programı

Kamulaştırma özel mülkiyete zorla el koyma uygulaması olarak kamu yararı ve kamu hizmeti temeline dayanır. Bu temellerin ortadan kalkması kamulaştırma işleminin özünü ortadan kaldırır. İdarenin kamulaştırma işleminden tek taraflı veya anlaşarak vazgeçmesi taşınmaza ihtiyacı kalmaması hususuna bağlı olup eski malikin taşınmazını geri alması ise kamulaştırmaya konu olan taşınmazda kamunun yararı amacıyla işlem veya tesisat yapılmaması veyahut kamu yararı amacında farklı bir hizmete tahsis edilmemesine bağlıdır. Kısaca kamu yararının ortadan kalmasına bağlıdır. Çalışmamızda kamulaştırma uygulaması genel hatlarıyla anlatılmaya çalışılmış olup, vazgeçme ve geri alma hakkını açıklamaya yönelik olarak, teorik bilginin yanı sıra uygulamadan örnekler verilmektedir. Yargı kararları, bunların değerlendirilmesi ve ortaya çıkan hak ihlalleri ışığında konular açıklanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kamulaştırma, Vazgeçme, Geri Alma Hakkı.

ABSTRACT

Master's Thesis

Project Title Student's

Merve TEKEŞ

Dokuz Eylül University

Graduate School of Social Sciences

Department of Public Law

Public Law Program

Expropriation is based on public interest and public service as a practice of confiscation of private property. The disappearance of these foundations eliminates the significance of the expropriation process. The unilateral or uncontested renounce of the administration to give up the expropriation process depends on the fact that there is no need for the immovable propety and the reclaim of the immovable propety by the former owner depends on the fact that the ımmovable subject to expropriation is not allocated to a different service for the benefit of the public. It briefly depends on the elimination of the public interest.

In our study, the expropriation application is explained in general terms, and practical examples are given in addition to theoretical knowledge in order to explain the right to reclaim and give up. Issues were tried to be explain in the light of judicial decisions, their evaluation and abuse of rights.

Keys Words: Expropriation, Withdrwal, Reclaim Right.

KAMULAŞTIRMADAN VAZGEÇME VE GERİ ALMA

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI ii

YEMİN METNİ iii

ÖZET iv

ABSTRACT v

İÇİNDEKİLER vi

KISALTMALAR xi

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMULAŞTIRMA KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

I. KAMULAŞTIRMA KAVRAMI 3

A. Genel Olarak Kamulaştırma Kavramı 3

B. Kamulaştırma Kavramı ve Benzer Kavramların Karşılaştırılması 4

1. Devletleştirme 4

2. İstimval 5

3. Kamulaştırmasız El Koyma 6

II. KAMULAŞTIRMA İLE İLGİLİ HUKUKİ KAYNAKLAR 7

A. Osmanlı Dönemi 7

B. Cumhuriyet Dönemi 8

III. KAMULAŞTIRMA SÜRECİNE EGEMEN OLAN İLKELER 10

A. Kamulaştırmanın Yetkili İdare Tarafından Yapılması 11

B. Özel Mülkiyette Bulunan Taşınmazın Kamulaştırılabilmesi 11

C. Kamulaştırmanın Ancak Kamu Yararı Amacıyla Yapılması 12

D. Özel Mülkiyetteki Taşınmaza Tek Taraflı Bir İşlemle El Konulması 13

E. Bedelin Peşin ve Nakden Ödenmesi 13

F. İdarelerin Kanunlarla ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle Kendisine Verilen İşleri Yerine Getirmek İçin Yapılması 14
G. Kanunda Gösterilen Usul ve Esaslara Uygun Olarak Yapılması 14
III. GENEL HATLARIYLA KAMULAŞTIRMA UYGULAMASI 14
A. Hazırlık İşlemleri 15
1.Yeterli Ödenek Temini 15
2.Kamu Yararı Kararı Alınması ve Onaylanması 16
3.Taşınmazın Belirlenmesi 18
4. Kamulaştırma Kararı Ve Kamulaştırma İşleminin Unsurları 19
a. Kamulaştırma Kararı 19
b. Kamulaştırma Kararının Unsurları 20
(1)Yetki 21
(2) Şekil/Usul 22
(3) Sebep 23
(4) Konu 23
(5) Amaç 25
B. Satın Alma Usulü 26
C. Adli Yargı Aşaması 31
1. İdarenin Başvurusu ve Meşruhatlı Davetye 31
2. Mahkeme Yargılaması ve Bedelin Ödenme Usulü 33
D. İdari Yargı Aşaması 37
1. İdari Davanın Görülmesi 37
2.İdari Yargılamanın Adli Yargılamaya Etkisi 39
E. Taşınmazın Boşaltılması 40

İKİNCİ BÖLÜM
İDARENİN KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNDEN VAZGEÇMESİ, VAZGEÇMENİN ŞARTLARI, UYGULANMASI, ETKİLERİ VE SONUÇLARI

I. İDARENİN KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNDEN TEK TARAFLI VAZGEÇMESİ 42
A. Vazgeçme 42
B. Vazgeçme Sebebi ve Konusu 43
C. Vazgeçme Süresi 45
D. Vazgeçme Yetkisi 47
E. Vazgeçme Sonucu 50
II. İDARENİN ANLAŞARAK KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNDEN VAZGEÇMESİ 52
A. Anlaşma Hükümlerinin Başlangıcı 53
B. Anlaşma 55
1. Mal Sahibine Duyurma 56
2. Bedelin İadesi ve Bedelden Düşülecek Hasar 59
a. İade 59
b. Hasar 61
c. Başka Bir İdarenin Taşınmaza İhtiyaç Duymasına İlişkin Özel Düzenleme 62
C. Anlaşarak Vazgeçme Sonucu 67
III. VAZGEÇME NETİCESİNDE ORTAYA ÇIKAN BİRTAKIM UYUŞMAZLIKLAR 67
A. Yetkili ve Görevli Mahkeme 67
B. Tapu İptal ve/veya Müdahalenin Meni 68
C. Taşınmazda Meydana Gelen Zarar Tazmini 70
D. Taşınmazın 3. Kişiye Satılması Sonucu Ortaya Çıkan Zarar 71
E. İdarenin Bedel Tahsili 76

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
MALİKİN GERİ ALMA HAKKI, TARİHİ GELİŞİMİ, GERİ ALMA HAKKININ KULLANILMASININ KOŞULLARI VE SONUÇLARI

I. GERİ ALMA HAKKI KAVRAMI VE TARİHİ GELİŞİMİ 78
A. Geri Alma Kavramı 78
B. Vazgeçme ve Geri Alma Hakkının Tarihsel Gelişimi 80
II. GERİ ALMA HAKKININ KOŞULLARI 85
A. Malik veya Mirasçıların Talebi 86
B. Kamulaştırma Bedelinin Kesinleşmesi 87
1.Satın Alma Usulünde ve K.K. 10. Maddeye göre Kesinleşme 88
2.Aynı Amaç İçin Birden Fazla Taşınmazın Kamulaştırılmasında Kesinleşme 90
3. İdareler Arası Devirde Kesinleşme 91
D. Hakkın Doğumu için Belirtilen Esas Koşulların Gerçekleşmesi 94
1. Kamulaştırma ve Devir Amacına Uygun Hiçbir "İşlem" Veya "Tesisat" Yapılmaması 95
2. Kamu Yararını Gerçekleştirmek Üzere Tahsisi Sağlanmadan Taşınmazın İlk Haliyle Bırakılması 99
4. Örf Adet Yoluyla Tahsis 100
3. Devredilen İdare Tarafından Bu Amaç Doğrultusunda Ya da Genel Olarak Kamu Yararı Doğrultusunda Tahsisinin Gerçekleştirilmeyerek İlk Haliyle Bırakılması 103
E. Eski Malikin 22. Madde Kapsamında Taşınmazı Kabul Etmeme Durumunun Olmaması 103
F. Geri Alma Hakkını Kullanım Süresi ve Bedelin Geri Ödenmesi 103
III. GERİ ALMA HAKKININ KULLANILMASI VE SONUÇLARI 105
A. Hakkın Kullanılmasında Yetkili ve Görevli Mahkeme 105
B. Devreden İdarenin Taşınmazı Geri Alma Hakkı 106
C. Özel Hukuk Kişileri Lehine Yapılan Kamulaştırmada Geri Alma Hakkı 108
D. Hakkın Kullanılması Yasak Olan Haller 112

1. 1164 sayılı Arsa Ofis Kanununa Dayanarak Yapılan Kamulaştırmalar 113
2. 2942 sayılı Kanunun 3. Maddesine göre Yapılan Kamulaştırmalar 113
3. 6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun Kapsamında Yapılan Kamulaştırmalar 115
4. 775 sayılı Gecekondu Kanunu'na Dayanarak Yapılan Kamulaştırmalar 115
6. 2942 sayılı Kanunun 12/6. Maddesine göre Yapılan Kamulaştırmalar 117
E. Arsa Ofis Kanuna Göre Malikin Geri Alma Hakkının Bulunmamasına Dair Hukuki Değerlendirme 119
V. GERİ ALMA HAKKININ MÜLKİYET HAKKI İLE İLİŞKİSİ VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI DOĞRULTUSUNDA DEĞERLENDİRİLMESİ 122
A. Geri Almanın Mülkiyet Hakkı İle İlişkisi 122
B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Doğrultusunda Geri Alma Hakkının Değerlendirilmesi 125

SONUÇ 134
KAYNAKÇA 140

KISALTMALAR

AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	Anayasa Mahkemesi
Bkz.	Bakınız
D.	Danıştay
DSİ	Devlet Su İşleri
E.	Esas
HD	Hukuk Dairesi
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İYUK	İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	Karar
K.K.	Kamulaştırma Kanunu
Md.	Madde
No	Numara
R.G.	Resmi Gazete
T.	Tarih
TİK	Türkiye İstatistik Kurumu
TMK	Türk Medeni Kanunu
TOKİ	Toplu Konut İdaresi
Y.	Yargıtay
5.D.	Yargıtay 5. Dairesi

GİRİŞ

Kamulaştırma mevzuatımızda oldukça önemli bir yere sahip olan bir uygulama olup, mülkiyet hakkına olan etkisi sebebiyle hem Anayasamızda hem de özel olarak kanunda düzenlenmiş bir müessesedir.

Bu uygulama zaman içinde değişen ve gelişen dahası farklılaşan ihtiyaçlar, ve bunu karşılamakla yükümlü olan idarenin hizmet anlayışında meydana gelen değişimler sebebiyle hukuk mevzuatında ayrı bir konuma gelmiştir.

Kamu hizmeti görmek için zorla el konulan taşınmazın, kamu yararı yolunda kullanılmak yerine bu amaçla uzaktan yakından ilgisi olmayan farklı amaçlar için kullanılması, kamulaştırmanın özüyle bağdaşmamaktadır. Kanun koyucunun mülkiyet hakkına etkisi sebebiyle ayrı bir önem verdiği uygulamanın, hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilmesi birtakım ihlallere yol açmaktadır.

Gayede meydana gelen değişikliğin hukuk devleti çerçevesinde kanuna uyma zorunluluğunda olan idareye tek taraflı veyahut anlaşarak vazgeçmeye itmesi gerekirken, idarenin bunu yapmaması birtakım sorunlara yol açmakta, Malikin taşınmazıyla irtibatını engellemektedir.

Nitekim İdari işlemlerin temel amacı olarak gösterilen kamu yararının gerçekleştirilmesi yerine taşınmazın sair suretle kullanılması, taşınmazına rızası dışında el konulan malike, tekrar taşınmazını elde etme, geri alma hakkı sağlamaktadır. Her iki halde de mevzuata uygun şekilde başlanan kamulaştırma uygulamasında kanuna aykırı devam etmesi sonucunda taşınmazını kaybeden malike şartlar ve koşullar oluştuğunda taşınmaza tekrar kavuşma imkanı tanınmaktadır.

Çalışmamız Kamulaştırma Kanunu doğrultusunda üç bölümden oluşup birinci bölümde kamulaştırmanın kavram olarak incelenmesi, kaynakları ve sürece egemen olan ilkeler anlatılmış, daha sonra vazgeçme ve geri almanın temeli olan kamulaştırmanın genel hatlarıyla uygulanması, uygulama yöntemi, sürecin bel kemiği olan yargılama aşamasında bedelin tespiti ile getirilen değişiklikler, eleştiriler ve taşınmaz mal mülkiyetinin değişiminin tamamlanması anlatılmaya çalışılmıştır.

İkinci bölümde idarenin vazgeçmesinin iki farklı şekilde olabileceği hususu değerlendirilerek idarenin tek taraflı veyahut anlaşarak kamulaştırma işleminden vazgeçmesi kavramsal olarak incelenmiş her iki tür vazgeçmeyi ayıran ve ortak olan

hususlar, vazgeçme uygulaması, vazgeçmenin tamamlanması için malike düşen ödevler ve vazgeçme hakkıyla birlikte muhtemelen geri alma sonucunda ortaya çıkacak olan bedele, mülkiyet hakkına ilişkin uyuşmazlıklar ele alınmaya çalışılarak konuya açıklık getirilmek istenmiştir.

Tezin son bölümünde geri alma hakkı ve vazgeçmenin tarihi gelişimi konuların birbirleriyle olan bağlantısı sebebiyle bir bütün halinde incelenmiş, geri alma hakkının doğması için esas koşul olan kamu hizmeti için tesisat veya işlem yapılması, kamu yararına yönelik başka bir kamu hizmetine tahsisi gibi hususlar ayrıntılı şekilde açıklanmaya çalışılmış, iki idare arası mal devrinde geri alma hakkı ve özel hukuk kişiler lehine yapılan kamulaştırmalarda akla gelebilecek olan sorulara geri alma hakkı çerçevesinde cevap bulunmaya çalışılmıştır. Aynı zamanda hakkın kullanılmasının yasak olduğu haller ve bu hallerden Arsa Ofis Kanunda bulunan düzenlemeye ilişkin değerlendirmeler ve tespitler yapıldıktan sonra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin geri alma hakkına bakış açısı, kararlarında hakkı var saymasına sebep olan unsurlar açıklanmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM
KAMULAŞTIRMA KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

I. KAMULAŞTIRMA KAVRAMI

A. Genel Olarak Kamulaştırma Kavramı

Kamulaştırma idarelerin kamu hizmetini yerine getirmek ve kamu yararı amacını fiili olarak hayata geçirmek amacıyla gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinin elindeki taşınmazı, bedelini tam ve eksiksiz olarak ödemek suretiyle kendi mülkiyetlerine geçirme durumudur.

Kamulaştırma mal sahibin rızası ve isteği olmadan mal sahibinin taşınmazının kamu malları arasına girmesini sağlayan kamu hukuku usulüdür[1].

Ancak kamulaştırma haksız fiil niteliğinde değildir tam tersine kamu tüzel kişilerinin ihtiyaç duydukları taşınmaz, irtifak veya kaynak hakkını Anayasa ve 2942 sayılı Kamulaştırma kanunu gibi mevzuat hükümleri doğrultusunda tek taraflı elde etmelerini sağlayan bir usuldür[2].

Kamulaştırma kavramını tam manasıyla anlamak için kanuni metinlerdeki düzenleme şekline ve doktirindeki tanımlamalara bakmak gerekir. Mana ve içerik olarak aynı sonuca çıksa da doktirinde farklı tanımlamalar mevcuttur[3].

Kamulaştırma işleminin hukuki niteliğini tespit edebilmek için eski ve yeni yasadaki hükümleri karşılaştırmak gerekir.1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda 24.04.2001 tarih ve 4650 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce idare malike noter aracılığıyla tebligat gönderiyor, tebligat ile 30 günlük olan idare mahkemesinde dava açma süresinin başlangıcı oluyor ve bu sürede dava açılmazsa mülkiyet idareye geçiyordu. Bu durum kamulaştırmayı sadece idari işlem yaparken değişiklik sonrası satın alma usulünün sonuçsuz kalması üzerine başvurulan asliye hukuk mahkemesinin tescil kararıyla mülkiyet idareye geçiyor ve idare

---

[1] Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s.611.

[2] Y. İBK, 201.10.1989 tarih ve E.1988/4, K.1989/3, Y.D. 1990/02/165, (Veli Böke**, Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s.36.)

[3]Örneğin Bkz; Meltem Kutlu Gürsel, **Kamulaştırma Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012, (Kamulaştırma), s. 22; Böke, s.28.

mahkemesindeki süreç ayrı işliyor bu da kamulaştırmanın adli ve idari aşamadan oluşan karma bir işlem olduğunu göstermektedir[4].

Kamulaştırmada kişinin iradesinin idare karşısında pasif olması dolayısıyla kamu hukuku kapsamında idari işlemi oluşturan iradenin tek yanlı olduğu, doğurduğu hak ve yükümlülükler açısından ise iki yanlı olduğu belirtilmektedir [5] Özel mülkiyete kamu yararını gerçekleştirmek için rıza aranmaksızın zorla el konulması idari işlem niteliğinde ve idari davaya sebep olmaktayken özel mülkiyetin sona ermesiyle etki ve sonuçlarını özel hukukta göstermektedir. Bu durum da adli uyuşmazlıklara sebep olmaktadır[6].

Kamulaştırma salt kamu hukuku işlemi olmadığı gibi salt özel hukuk işlemi de değildir. Her iki hukuku ilgilendiren boyutları mevcuttur[7].

B. Kamulaştırma Kavramı ve Benzer Kavramların Karşılaştırılması

Kamulaştırma işlemi idarenin özel mülkiyete son veren bir işlemi olduğundan, idarenin özel mülkiyete son verme sonucu doğuran farklı özelliklere sahip Devletleştirme, İstimval ve Kamulaştırmasız El koyma gibi işlemleriyle karıştırılmaktadır.

1. Devletleştirme

Devletleştirme 1982 Anayasasında 47.maddede ; "Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir. Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir." şeklinde düzenlenmiştir. Maddeden anlaşılacağı üzere Kamulaştırma ve Devletleştirme birbirine benzemektedir ancak devletleştirme özel teşebbüs elinde bulunan taşınır, taşınmaz mal fark etmeksizin teşebbüs üzerinde

[4] Gürsel, (Kamulaştırma), s. 41.
[5] D'Alessio Francesco, **Istituzioni di Diritto Amministrativo İtaliano,** Torino,Cilt: 2, 1934,Sayı: 6'dan aktaran Özcan Karadeniz**, Roma'da 'Kamulaştırma' ve 'Kamu Yararı' Kavramı,** Sevinç Matbaası, Ankara, 1975, s.37.
[6] Metin Günday, **İdare Hukuku**, Güncelleşmiş ve Gözden Geçirilmiş Onuncu Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2011, s.250.
[7] Mehmet Ali Hayta, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Atma Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s.15.

bütün halinde yapılmaktayken kamulaştırma ancak taşınmaz mallar üzerinde yapılmaktadır.

Devletleştirme ancak kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde ve Anayasa mahkemesi kararında[8] da belirtildiği üzere ancak kanunla yapılabilirken, kamulaştırmada işlemin uygulanmasının da kolaylaştırılması amacıyla sadece kamu yararının gerektirmesi yeterli görülmüştür. Kamulaştırmada taşınmaz kamu hizmetine tahsisi için belli bir işlemden geçecekken Devletleştirmede özel teşebbüs var olan düzende işlemeye devam edecektir[9]. Her iki uygulamada da bedele ilişkin uyuşmazlıklar adli yargıda çözülür.

2. İstimval

İstimval 1982 Anayasasında 18,21 ve 122.'inci md. de düzenlenen olağanüstü bir rejimdir. İstimvalde idare savaş, olağanüstü hal ,seferberlik gibi ivedi durumlarda özel mülkiyette bulunan taşınır malların kullanma veya mülkiyet hakkını, taşınmazların ise sadece kullanma hakkını geçici süreliğine elde eder[10].

Normal şartlarda misli kolaylıkla bulunabilen eşyalara, olağanüstü durumlarda acil olarak ulaşılması gerektiğinden idare bu aciliyeti giderip kamunun ihtiyacını karşılamak ve kamu yararı ilkesini hayata geçirmek için kanuna dayanarak istimval uygulamasına gitmektedir. 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu ile çeşitli kanunlarda istimvale yönelik düzenlemeler vardır[11].

İstimvalin istisnai bir uygulama oluşu, kullanma hakkının idareye geçişi onu kamulaştırmadan ayırmaktadır. İstimvalde malın değeri idare tarafından peşin ödenir, bedele ilişkin uyuşmazlıklar adli yargıda çözümlenirken, istimval idari yargı denetimine tabidir.

---

[8] AYM., 27.09.1985 karar tarihi, R.G., 05.12.1985-18949, E. 1985/2, K.1985/16**,** **(**http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/1082a064bd0b42b5aae9d439387fd12c?excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (17.05.2019).

[9] Pertev Bilgen, **Kamulaştırma Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1999,s.13-14.

[10] Bilgen, s.14.

[11] Ender Ethem, Atay, **İdare Hukuku**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2006, s.638.

3. Kamulaştırmasız El Koyma

Kamulaştırmasız el koyma işleminde idare herhangi bir kamulaştırma yapmadan taşınmaza el koymakta, mülkiyet hakkını sınırlamaktadır. Anayasa mahkemesine[12] göre kamulaştırmasız el koyma ; "*Kamulaştırma ile kıyaslandığında daha az güvence sunan ve hukuki olmayan bir yöntemdir*." Tarihsel süreç içinde kamulaştırmasız el koyma işleminin uygulamalarında birçok değişiklik olmuştur. Konumuz gereği sadece kavramsal açıklamalarla yetineceğiz.

İdarenin kamu gerçekleştirmek ve kamunun yararına işler yapabilmek için ihtiyaç duyduğu taşınmazı 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu usul ve esaslarına çerçevesinde elde etmesi gerekirken Thomas Hobbes'un ''toplum sözleşmesi '' eserinde ifade ettiği gibi birey karşısında üstün niteliklere sahip olmasına rağmen kendi koyduğu yasalara aykırı olarak gerçek veya özel hukuk kişisinin taşınmazına el koyması ve mülkiyet hakkının kullanımını etki etmesi kamulaştırmasız el koymadır[13].

Kamulaştırmasız el atmadan söz edebilmemiz için kamulaştırma işlemi ya hiç yapılmamış olmalı veyahut kamulaştırma işlemlerinin tamamlanmamış olması gerekmektedir. Nitekim yetkili idare kamulaştırma kararı almasına rağmen tebliğ işlemini gerçekleştirmediyse 2942 sayılı Kamulaştırma kanunu 25.maddesi gereğince kamulaştırma işlemi vuku bulmayacağından idarenin el koyması kamulaştırmasız el koyma olacaktır[14].

El koyma konusunun fiili olması dış dünyada sonuçlarının görülmesiyken, İmar planlarında kamusal fonksiyon verilmesine rağmen kamulaştırma yapılmaması şeklindeki hukuki el koymada malikin mülkiyet hakkının sınırlandırılması olarak karşımıza çıkar. Örneğin malikin taşınmazının sürekli imar planı içine alınması ancak bir türlü süresi içinde kamulaştırma işlemi yapılmaması gibi. Süreç içinde el koymanın niteliği sürekli değişmiş olsa da Yargıtay geçmiş yıllarda ' *'Davacı adına tapuda kayıtlı olup idarece henüz fiilen el konulmamış olan taşınmazın bedeli talep*

[12]Anayasa Mahkemesi, 06.03.2014 tarihli, 2013/1436 numaralı bireysel başvuru kararı, (http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/04/20140425-17.pdf), (22.02.2019).
[13] Mehmet Çabuk ve Nuran Doğan Çakmak, **Danıştay Kararları Işığında Kamulaştırmasız El Atma**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s.35.
[14] Turan Çınar, **Kamulaştırmasız El Atma Davaları**, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2010, s.6.

edilemez''[15]. şeklinde kararlar vermiş el koymayı mutlak suretle fiili aramıştır ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 tarihinde verdiği kararla uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle idarenin kamulaştırmasız el koyma hükümleri çerçevesinde sorumlu olduğunu kabul etmiştir[16]. Taşınmaz sahibinin dava hakkı için el atmanın mevcut ve sürekli olması şarttır. Örneğin bir askeri birliğin geçici süre ile o taşınmazı kullanması ve kısa sürede ayrılmasında süreklilik yoktur dolayısıyla el koyma denemez[17]. Böylece taşınmaz üzerindeki mülkiyet sona ermekte ve taşınmaz malın eski sahibi haksız fiil hükümleri doğrultusunda tazminat talep etmektedir[18]. Uyuşmazlık mahkemesi de kamulaştırmasız el koymayı haksız fiil olarak nitelendirmektedir.[19]Anayasa Mahkemesi 06.03.2014 tarihli bireysel başvuru kararında hukuki el atmayı da kamulaştırmasız el koyma kapsamında kabul etmektedir[20].

Kamulaştırma yasal düzenlenmeler kapsamında hukuk düzeni içinde yapılan ve malikin mülkiyet hakkı karşılığını vererek gerçekleşen legal bir işlemken hukuka aykırı olarak kamulaştırmasız el koyma hakları hiçe sayan ve hukuk düzeni ile bağlaşmayan bir işlemdir.

II. KAMULAŞTIRMA İLE İLGİLİ HUKUKİ KAYNAKLAR

A. Osmanlı Dönemi

Kamulaştırma Osmanlı döneminde çeşitli fetvalarda kısmen ve dolaylı olarak geçmekte olup ancak zaruret halinde ve sınırlı olarak başvurulan bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır[21].

---

[15] Y. 5 H.D., 01.06.1992 tarih ve E. 1992/ 9732, K. 1992 / 14567, https://www.sinerjimevzuat.com., (21.02.2019).
[16] Y. H.G.K. 15.12.2010 tarih ve E.2010/5-662, K.2010/651, (www.sinerjimevuzat.com), (25.02.2019)
[17] Çınar, s.7.
[18] M. Kemal Oğuzman, Özer Seçili, ve Saibe Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2009, s. 381.
[19] Uyuşmazlık Mahkemesi, 12.12.1970 tarih ve E.1969/184, K.1970/326, (www.sinerjimevuzat.com), (26.02.2019)
[20] AYM. 06.03.2014 tarih ve 2013/1436 numaralı bireysel başvuru kararı; Çabuk, Doğan Çakmak, s.40.
[21] Necati Evren, **Türkiye'de Kamulaştırma Çalışmaları İçin Alternatif Yaklaşımlar,** Selçuk Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Konya, 2012, s.50.

Cumhuriyet döneminde 1956 yılında çıkarılan 6830 sayılı İstimlak kanunu çıkana kadar kamulaştırma ile ilgili Osmanlı devletinde 1272 yılında ilk nizamname çıkarılmış daha sonra yaklaşık seksen farklı düzenleme yapılmıştır.[22] Milat olarak kabul edilen ve kamulaştırmanın ilk defa hukukumuzda kavramsal olmasa uygulanış açısından yer aldığı varsayılan düzenleme Recep 1272 (1855) tarihli "Saltanat-ı Senniye'nin Menafi-i Umumiyeye Dair Şeylerin Tanzimi Halinde Lüzumu Olup Kıymet-i Layıkasıyla Sahiplerinden Mübayaa Edeceği Arazi ve Saire Hakkında Nizamname"dir[23].

24 Teşrin-i Sani 1295 (1879) Tarihli "Menafi-i Umumiye İçin İstimlâk Kararnamesi", istimlak teriminin ilk kez kullanıldığı kararname olup, kamulaştırmayı tabir-i caizse ilk kez kurumsallaştıran düzenleme olarak karşımıza çıkar. Bu düzenleme 1329 tarihli Kanun-u Muvakkat yürürlüğe girene kadar tüm kamulaştırma işlemlerini kapsarken bu kanun belediye tarafından yapılan kamulaştırmaları ayrı düzenlemiş olup, 1295 sayılı düzenlemeyi bu anlamada belediyeler açısından sınırlandırmıştır[24].

B. Cumhuriyet Dönemi

Kamulaştırma kavramını cumhuriyet döneminde anayasal açıdan inceleyecek olursak dolaylı olarak 1876 tarihli Kanun-u Esasi de 21. md. de yer bulduğunu belirterek konuya başlamak gerekmektedir.

1924 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu'nun 74. maddesinde değişiklikle ; "*Kamu faydasına gerekli olduğu usulüne göre anlaşılmadıkça ve özel kanunları gereğince değer pahası peşin verilmedikçe hiç kimsenin malı ve mülkü kamulaştırılamaz. Çiftçiyi toprak sahibi kılmak ve ormanları devletleştirmek için alınacak toprak ve ormanların kamulaştırma karşılığı ve bu karşılıkların ödenişi özel kanunlarla gösterilir.*" şeklinde düzenlenmiş ve kavramsal olarak ilk kez 1924 anayasasında yer almıştır[25].

---

[22] H. Fevzi Karagözoğlu, **Kamulaştırma Açıklamalı-İçtihatlı İstimlak Kanunu Uygulaması Ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, Arpaz Matbaacılık Tesisleri, İstanbul, 1983, s.35.
[23] Mukbil Özyörük, **Kamulaştırma Hukuku**, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O., Ankara, 1948, s.61.
[24] Özyörük, s.64.
[25] Özyörük, s.15.

Bu süreçte kamulaştırmayla ilgili birçok düzenleme yapılmıştır. Yapılan düzenlemeler daha çok belli bir bölgeye ve sınırlı bir alana ilişkin olmaktadır. Örneğin; 1926 yılında çıkarılan ve 929 sayılı Devlet Demiryolları Kamulaştırma Kanunu, 1940 tarihli ve 3908 sayılı Yeniden Kurulacak Erzincan Şehir Yerinin Kamulaştırılması Hakkında Kanun gibi.

1956 tarihinde 6830 sayılı İstimlak Kanunu çıkarılmış ve şu an yürürlükte bulunan 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunumuzun temelini oluşturmuştur.

1956 yılında çıkarılan 6830 sayılı eski istimlak kanununa kadar kamulaştırmayla ilgili çeşitli düzenlenmeler yapılmasına rağmen istimlak kanunu kendisinden önce çıkarılan düzenlemelere göre daha kapsamlı olup bayındırlık yanında spor, sağlık gibi amaçlarla da kamulaştırma yapılabileceğini öngörmektedir[26].

1961 Anayasasının 38.maddesinde düzenlenen kamulaştırma 1982 Anayasasına geldiğimizde 46. md. de; "*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 idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir. Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir. Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir. İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır. "* şeklinde düzenlenmiştir. Bu anayasa hükmü ile kamulaştırmanın genel sınırları çizilmiştir.

08.11.1983 yılında 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu yürürlüğe girmiş ve değişen ihtiyaçlar doğrultusunda 24.01.2001 tarih ve 4650 sayılı kanun, 26.05.2004 tarih ve 5177 sayılı kanunlar yardımıyla değişikliğe uğramıştır. 2942 sayılı

[26] Kutlu, s.32.

Kamulaştırma kanunun yürürlüğe girmesi ile 6830 sayılı İstimlak kanunu tamamen yürürlükten kalkmıştır.

2942 sayılı kanun kamulaştırma konusunda temel kanun olup bunun yanında kurumların özellikleri, ihtiyaçları ve farklılıklarından kaynaklı olarak farklı kanunlarda kamulaştırmaya ilişkin özel hükümler olduğunu görmekteyiz[27]. Örneğin; 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, 3194 sayılı İmar Kanunu, 2634 Turizmi Teşvik Kanunu, 7269 Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Ait Kanun, 6538 İstanbul Kapalıçarşısının Tamir ve İhyası Hakkında Kanundaki hükümler.

III. KAMULAŞTIRMA SÜRECİNE EGEMEN OLAN İLKELER

Kamulaştırma doğrudan mülkiyet hakkına etki eden bir durum olup mülkiyet hakkı 1982 Anayasası 35.md. de; "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."* Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1. Protokolünün 1. Maddesinde ; "*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.*" şeklinde düzenlenmiştir.

Kamulaştırmanın uygulanmasının mülkiyet hakkı ihlaline sebep olmaması için kanunda belirtilen koşullara uygunluğunun tam ve eksiksiz sağlanması kamulaştırma sürecine egemen olan mutlak ilke olarak karşımıza çıkar.

Kanuna uygun, hak ihlalinin olmadığı, tabir-i caizse tarafların tatmin olduğu bir kamulaştırma işleminden bahsetmek istiyorsak kamulaştırmanın belirli ilkeler ve

[27] Yunus Akay ve Yusuf Çiçek, **Uygulamalı Kamulaştırma Tekniği,** 2.Baskı, TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası, Ankara, 2012, s.2.

prensipler doğrultusunda gerçekleşmesi gerekmektedir. Böylece işlem hukuk düzeni içinde varlığını legal olarak kanıtlamış ve yer bulmuş olur.

A. Kamulaştırmanın Yetkili İdare Tarafından Yapılması

Kamulaştırma işlemi yapılırken kamulaştırma kararı alınması yeterli olmayıp kararın onaylanması da gündeme gelmektedir. Böylece birden fazla yetkili idare işleme katılmakta hukuka aykırılık ve keyfiliğin önüne geçilmesi garanti edilmeye çalışılmaktadır[28].

Yetkili idare yer ve zaman bakımından da yetkili olmalıdır. Örneğin; 1580 sayılı Belediye Kanuna Göre Toplu Konut yapımı Belediyelerin yetkisi dahilinde değildir bu nedenle Adana Büyükşehir Belediyesi ve Tarsus Belediyesinin toplu konut yapımı için verdikleri kamulaştırma kararı iptal edilmiştir[29].

B. Özel Mülkiyette Bulunan Taşınmazın Kamulaştırılabilmesi

Kamulaştırma ancak özel mülkiyette bulunan mallar üzerinde mümkündür. İdarenin kamu malları kamulaştırılamadığı gibi özel mallarının da kamulaştırılması mümkün değildir[30].

Kamu tüzelkişilerinin kendi mülkiyetinde olan, üzerinde mülkiyetin verdiği kullanma, yararlanma gibi yetkilerini kullandıkları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları başka bir kamu tüzelkişisi tarafından kamulaştırma işlemine konu edilemez.

Eğer ki idare başka bir idare elindeki taşınmaza ihtiyaç duyarsa bu husus K.K. 30. Madde de düzenlenmiştir. Buna göre taşınmaza ihtiyaç duyan idare taşınmazın bedelini belirleyerek taşınmaza sahip olan idareye yazılı olarak başvurur. Devredecek idare bu başvuruyu açıkça reddeder veya 60 günlük süre içinde cevap vermediğinden zımni red gerçeklemiş olursa devri isteyen idare Danıştay 1.

[28] Bilgen, s.4-5.
[29] Nazmi Yıldız, **Kamulaştırma Tekniği**, TMMOB Harita Ve Kadastro Mühendisleri Odası, Ankara, 2000, s.42.
[30] Günday, s.256.; Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, On Yedinci Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2015, s.,717.

Dairesine başvurulur. Danıştay idari dairesi uyuşmazlık konusunda kesin karar verir.

Danıştay 1. Dairesi idari daire olup doğrudan doğruya 1.dairenin verdiği kararlara karşı dava açmak mümkün değildir. Ancak idari dairenin verdiği karar üzerine uygulanan işleme karşı dava açılabilir. İki idare arasında mal devrinde verdiği karar yine idari bir karar olup uyuşmazlığı çözmeye yönelik bağlayıcı ve kesin nitelikte bir karardır[31].

K.K.'na göre taraflar bedel konusunda anlaşamazsa devri talep eden idare devir üzerinde anlaşma tarihi veya Danıştay kararının tebliğinde itibaren otuz gün içinde adli yargıya başvurur. Adli yargıda yapılacak yargılamada 29.06.1938 tarih ve 3533 sayılı "Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Aid Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yoluyla Halli Hakkında Kanun" hükümleri uygulanmaz.

Adli yargı K.K. 10 maddeye göre bedeli tespit eder. On beş günlük süre içinde tespit edilen bedel bankaya yatırılıp, işlemi gösteren makbuz idare tarafından mahkemeye verildiğinde taşınmazın devrini isteyen idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin devri yapan idareye ödenmesine karar verilir.

Devredilen taşınmaz devir amacı dışında kullanılamaz. K.K. 30. maddeye aykırı uygulamalar Danıştay kararlarında da açıklandığı üzere yok hükmündedir[32].

C. Kamulaştırmanın Ancak Kamu Yararı Amacıyla Yapılması

Kamu yararı idari teşkilat içinde gerçekleştirilen tüm işlemlerden beklenen ve ulaşılmak istenen son amaçtır. Dolayısıyla kamu yararı amacının idarenin''genel'' amacı olduğunu söyleyebiliriz. Kanunlarda belli bir işlem için özel olarak amaç belirtilse de yine öz itibariyle ulaşılmak istenen kamu yararıdır[33].

Daha öncede belirttiğimiz gibi toplumun bir ihtiyacını karşılamayan, önemli ve gerekli bir hizmetin yapılması amacı taşımayan, kamunun yararına olmayan

[31] Gürsel, s.115-116.
[32] D. 6.D., 25.11.1987, E.1987/56, K.1987/1156, (www.sinerjimevuzat.com), (02.03.2019)
[33] Böke, s.38.

kamulaştırma usule ve yasaya aykırıdır. Kamulaştırma sonucu toplumun ihtiyacı giderilmiş ve kamu hizmeti topluma ulaşmışsa kamu yararı amacı gerçekleşmiş olur.

D. Özel Mülkiyetteki Taşınmaza Tek Taraflı Bir İşlemle El Konulması

TDK. El Koymak Kavramını ‘’*zorla almak* ‘’ olarak açıklamaktadır. Kamulaştırma işleminin temelini de belki hayatı boyunca taşınmazını elden çıkarmayı düşünmeyen malike taşınmazını zorla devretmesine sebep olmaktadır.

E. Bedelin Peşin ve Nakden Ödenmesi

Kamulaştırma bedeli kural olarak peşin ve nakit olarak ödenmelidir, bu ödemenin yerine geçecek şekilde tahvil veya borç senedi verilmesi düşünülemez. Mal sahibin isteği ve rızası olmadan taşınır veya taşınmaz bir mal da kamulaştırma bedeli karşılığı olarak verilemez[34].

Ancak bu kuralın istisnası yine K.K. 3. ‘üncü maddede gösterilmiştir. Buna göre; “*Cumhurbaşkanınca kabul olunan*[35]*, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda taksitli ödeme mümkündür. En fazla beş yıl içinde ve eşit taksitlerle ödeme yapılır. Yapılan ödemeye peşin ödeme gününü takip eden günden itibaren, Devlet borçları için öngörülen en yüksek faiz haddi uygulanır. Kamulaştırılan toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanların bedeli, her halde peşin ödenir.*”

Nakden ödemenin istisnası yine K.K. 26. madde de trampa yoluyla kamulaştırma başlığıyla getirilmiştir. Trampa yoluyla kamulaştırmalarda mal sahibinin rızası olması durumunda idarenin kamunun yararına ve hizmetine tahsisini gerçekleştirmediği malları içerisinden kamulaştırma bedelinin yerine geçmek üzere

[34] Halil Kalabalık, ’’Genel İdari Usul Kanunu Bulunmayan Ülkemizde Kanunla Usule Bağlanmış Bir İdari İşlem: Kamulaştırma Üzerine Bir İnceleme’’, **Yönetim ve Ekonomi (Celal Bayar Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi)**, Sayı: 4, 1994, s.309.

[35] K.K. 3.Madde’de 2/7/2018 tarihli ve 700 sayılı KHK’nin 86.ncı maddesiyle, bu fıkrada yer alan “Bakanlar Kurulunca” ibaresi “Cumhurbaşkanınca” şeklinde değiştirilmiştir.

seçilip, tespit edilenler bedelin tamamının karşılayabilecek ve yahut bir kısmının karşılığı olabilecek şekilde verilebilir.

F. İdarelerin Kanunlarla ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle Kendisine Verilen İşleri Yerine Getirmek İçin Yapılması

Yeni değişiklik kapsamında sadece kanunla verilen değil Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kendisine yapması yükümlü kılınana kamu hizmetinin ifası içinde kamulaştırma işlemi yapabilecektir[36].

G. Kanunda Gösterilen Usul ve Esaslara Uygun Olarak Yapılması

Kamulaştırmanın temelini 04.11.1983 tarihinde çıkan 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu oluşturur. İdare kanuni idare ilkesi gereğince başta anayasa da belirtilen hükümler ve bu kanuna bağlı olarak işlem yapar.

III.GENEL HATLARIYLA KAMULAŞTIRMA UYGULAMASI

Kamulaştırmanın hukuki niteliğini açıklarken adli ve idari boyutu olan karma nitelikli bir işlem olduğundan bahsetmiştik.

Nitekim; öncelikle bedelin hazırlanması, daha sonra sırasıyla kamu yararı kararı alınması, ihtiyacı giderecek taşınmazın fiili olarak belirlenmesi, kamulaştırma kararı alınması ve bunun üzerine satın alma usulünün denenmesi kamulaştırma işlemin idari safhasını oluşturmaktadır. Satın alma usülünun sonuçsuz kalması üzerine taşınmazın bulunduğu yerdeki asliye hukuk mahkemesine başvurulması işlemin adli safhasını göstermektedir[37].

Kamulaştırmada adli mahkemelerin yerinin olması Fransız hukukunda mülkiyeti güvence altına alınan bir unsur olarak görülmektedir. Ancak günümüzde

[36] K.K.3.Madde' ye 2/7/2018 tarihli ve 700 sayılı KHK'nin 86 ncı maddesiyle, bu fıkrada yer alan "kanunlarla" ibaresinden sonra gelmek üzere "ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle" ibaresi eklenmiştir.

[37] Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku**, Güncelleştirilmiş 11.Baskı, Cilt: 1., Turhan Kitapevi, Ankara, 2016, s.1003.; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, s.619-620.

bu uygulamanın tarihi bir değer olduğu, idare mahkemelerinin de mülkiyet hakkında karar verebileceğini düşünen yazarlar vardır[38].

A. Hazırlık İşlemleri

İdare kamulaştırma işlemine başlamadan önce bu işleme dayanak olan, işlemin yapılmasını, doğru, hızlı ve verimli ilerlemesini sağlayan en önemlisi kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik hazırlık işlemlerini tam ve eksiksiz yerine getirmek zorundadır.

K.K. 7. madde; "*Kamulaştırmada önce yapılacak işlemler ve idari şerh*" başlığını taşımakta olup md. de belirtilen hazırlık işlemlerinin bir kısmı taşınmazın sınırlarını, yüzölçümünü, cinsini gösteren ölçekli planların hazırlanması gibi işlemler idarenin kendi iç işlemleri, tapuya şerh verilmesi gibi bazı işlemler de kamu yararı kararı alınması ve esas işlem olan kamulaştırma kararı alınmasından sonra yapılan işlemlerdir[39].

1.Yeterli Ödenek Temini

İdarelerin gereken ödeneği sağlamadan kamulaştırma işlemine başlaması mülkiyet hakkının zedelenmesine ve mağduriyete sebep olduğu için K.K. 3. md.' de 24.04.2001 tarihinde ve 4650 sayılı kanunla değişiklik yapılmış ve yeterli ödenek sağlanmadan kamulaştırma işlemine başlanamayacağı kanuni güvence altına alınmıştır.

Yeterli ödenekten ne anlaşılması gerektiği tam olarak kanun maddesinde açıklanmamış olup burada kast edilen kanun gerekçesi ile değerlendirildiğinde kamulaştırma sonucu malike ödenecek olan taşınmazın gerçek karşılığının parasal olarak idarenin elinde bulundurulmasıdır[40].

Esasen 2001 yılında yapılan değişikliğin temelinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı bulunmaktadır. Mağduriyet ve ülkenin ödediği tazminat sıklığı ve yoğunluğu kanun koyucuyu K.K.'da değişiklik yapmaya itmiştir.

---

[38] Bilgen, s.11.
[39] Kalabalık, s.310-311.
[40] Böke, s.69-70.

AHİM' in 09.07.1998 tarihinde Akkuş-Türkiye davası ve 23.09.1998 tarihinde Aka-Türkiye davasında verdiği kararlar ilke karar olmuş ve değişikliğin temelini oluşturmuştur.

AİHM, 23.09.1998 tarihli Aka kararına konu olayda, başvurucunun iki arsası Devlet Su İşleri tarafından kamulaştırılmıştır. Başvurucu bedeli yeterli bulmayıp bedel artırımı için mahkemeye başvurması mahkeme yargılama sonucunda bedelleri artırıp %30 yasal faiz ödenmesine karar vermiş ve daha sonra Yargıtay aşamasında bedel artırımına hükmedilmiştir. Ancak, DSİ 30 Ocak 1992 ve 7 Ocak 1993 tarihlerine kadar, yani Yargıtay'ın kararından yaklaşık bir buçuk yıl sonra ve arsaların istimlakinden dört-beş yıl geçmesine rağmen ek tazminatları ödememiştir. AİHM bazı ülkelerde paranın değer kaybetmesi göz önünde tutarak istimlak tazminatının ödenmesindeki anormal gecikmeleri, arsası istimlak edilen kişiyi belirsizlik içinde bırakarak çok büyük maddi kayıplara yol açtığını belirtmektedir. Ayrıca Mahkeme başvuranın arazisinin istimlak edildiği tarihte elinde olması gereken bedel ile ödemenin yapıldığı bedel arasındaki farka istimlak yetkililerinin sebep olduğunu tespit etmiş ve farkın mülkiyet hakkının korunmasında bulunması gereken adil dengeyi alt üst ederek, arsanın kaybıyla da ikiye katlanan muhtelif kayıplara, zararlara sebep olduğunu belirtmiştir[41].

Kısaca AHİM arazi sahiplerine ödenmesi gereken bedellerin olması gerekenden çok geç ödendiğini, yargı mercilerinin geç ödemeler sebebiyle bedele faiz uygulayarak tahsiline karar vermesine rağmen bu kararların, başvuruculaların zararının karşılığı olmadığını, bunun sebebinin ise çok yüksek bir enflasyon oranına sahip olan Türkiye' de böyle zorlu bir ekonomi söz konusuyken devlet borçları için öngörülen ve taktir edilen %30 yasal faiz uygulanmasının AİHS'de düzenlenen mülkiyet hakkının ihlali niteliğinde olduğuna karar vermiştir.

2.Kamu Yararı Kararı Alınması ve Onaylanması

Yeterli ödeneği bütçesinde mevcut olan idarenin kamulaştırma süresinde işleme devam edebilmek için yapacağı diğer bir işlemde "kamu yararı kararı"

[41] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Aka-Türkiye Davası 23.09.1998 tarihli ve Başvuru No. 19639/92, (https://hudoc.echr.coe.), (erişim tarihi;04.03.2019)

almasıdır. Bu kararın alınması kamulaştırmayı hayata geçirecek olan idareye, kamulaştırma işlemine devam edebilmesi konusunda verilen bir izin niteliğindedir[42].

K.K. 5. md. de kamu tüzel kişilerinin hangi organlarının kamu yararı kararını alabileceği düzenlenmiştir[43]. Yine kanunun 6. maddesinde de, yetkili organlar tarafından alınan kamu yararı kararının hangi makamlar tarafından onaylanacağı, onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak kamulaştırmalar için kamu yararı kararı alınması ve onaylanmasına gerek olmadığı, bakanlıklar ve 02.07.2018 tarihinde 700 sayılı KHK ile yapılan değişiklik uyarınca Cumhurbaşkanı'nın verdiği kamu yararı kararlarının onaylanması gerekmediği belirtilmektedir[44].

Bu noktada tartışılması gereken husus kamu yararı kararının niteliğidir. Kamu yararı kararı alındığında henüz taşınmaz belli değildir peki sadece bu işleme karşı dava açılabilir mi? Bu sorunun cevabını irdelememiz gerekmektedir.

Kanun koyucu hangi idarelerin kamu yararı kararı alacağını, hangilerinin onaylayacağını göstermekle birlikte kanuni idare ilkesi gereğince kamu tüzel kişileri

---

[42] Chapus, Droit administratif general, po.cit., c.II.723, Peiser, Droit administratif: Fonction public, Domaine public.., op.cit., s.54:' ten aktaran Gözler, Kaplan, s.723.

[43] "Kamu yararı kararı verecek merciler:M.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. Ayrı illere bağlı birden çok kamu tüzelkişileri yararına kamulaştırmalarda Cumhurbaşkanı, (1) 11. Birden çok il sınırları içindeki Devlet yararına kamulaştırmalarda Cumhurbaşkanı. (1) 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."*

[44] "Onay mercii *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."*

ancak yapmak zorunda oldukları, görev alanı kapsamında olan konularda ve kendi yetki alanlarıyla sınırlı olmak üzere bu kararı alabilirler[45].

Doktirinde Danıştay'ın 1978 tarihinde verdiği kararları dayanak göstererek kamu yararı kararının, kamulaştırmanın sebep unsurunu teşkil ettiği ,maddi açıdan şart işlem niteliğinde olduğu bu nedenle kurulların toplanma ve karar yeter sayılarına uymamanın işlemi sakatlayacağı ifade edilmektedir[46].

Kamulaştırma işlemi malik açısından K.K. 25. ve 10. madde uyarınca mahkeme tarafından yapılan tebligatla kesinleşmekte bu tebligatla idari yargıda dava açma süresi başlamaktadır, açılan davada henüz kamulaştırma işlemi tamamlanmadığı için esasen davanın konusu sınırlı olarak kamu yararının denetimi şeklinde olmaktadır[47].

Danıştay 6. Dairesi 30.01.2007 tarihinde verdiği kararında kamu yararı kararına dava açılamayacağına hükmetmiştir[48].

3.Taşınmazın Belirlenmesi

Genel ve nesnel nitelikli kamu yararı kararı verildikten sonra kamu hizmeti amacını gerçekleştirmeye en uygun olan taşınmazın belirlenmesi gerekir[49].

K.K. 7. maddenin kapsamına göre idare, kamulaştırma veya irtifak hakkı kuracağı taşınmaz malların veya kaynakların sınırını, yüzölçümünü ve cinsini gösterir ölçekli planını yapması gerekmektedir. Kamulaştırılan taşınmaz malın sahiplerini, tapu kaydı yoksa zilyetlerini ve bunların adreslerini, tapu, vergi ve nüfus kayıtları üzerinden veya belgelere bağlayarak yaptıracağı araştırma ile belirler. İdarenin isteği üzerine vergi dairesi taşınmazın vergi beyan ve değerlerini, bu bulunmadığı taktirde beyan yerine geçecek takdir edilecek değeri en geç bir ay içerisinde verir.

---

[45] Bilgen, s.26.
[46] Akyılmaz, Sezginer, Kaya, s.620.
[47] Gürsel, s.148.
[48] Danıştay 6.D., 30.01.2007 tarih ve E.2004/718, K.2007/454, (www.sinerjimevuzat.com), (05.03.2019)
[49] İsmail Giritli, Pertev Bilgin, Tayfun Akgüner, Kahraman Berk, **İdare Hukuku**, Altıncı Basımdan Tıpkı Yedinci Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2015, s.1051.

4. Kamulaştırma Kararı ve Kamulaştırma İşleminin Unsurları

a. Kamulaştırma Kararı

Kamulaştırma kararı belli bir taşınmaz için alınmaktadır. Örneğin; bir yerin yol, okul veya hastaneye ihtiyacı olması ve bunun yapılmasıyla bu ihtiyacın giderilecek olması kamulaştırmaya sebep teşkil eden soyut nitelikte kamu yararı kararı iken, somut olarak taşınmazın belirlenmesi, ölçülerinin, sınırlarının belirlenmesi ve kamulaştırma kararı alınması somut bir karardır[50].

Kamulaştırma kararı verildikten sonra idarenin yapacağı işlem taşınmaz malın kayıtlı bulunduğu tapu idaresinde kamulaştırmaya başlandığına dair tapu siciline şerh verilmesini sağlamaktır. Bu işlemin sağladığı yarar, tapu idaresinin mülkiyet değişikliği ya da aynî hak tesisleri ile değişiklikleri idareye bildirilmek zorunda olmasıdır.

Kısacası idari şerhin amacı taşınmaz malikinin değişmesi durumunda yeni malikin kim olduğu, adresi, bu değişikliğin sebebi gibi durumlardan idarenin haberdar olmasının sağlanmasıdır. Böylece kamulaştırmanın tebliğ veya yargılama aşamasında zaman kazanılır. Ayrıca yeni malike taşınmazın yakın zamanda kamulaştırılacağı uyarısı yapılmaktadır[51].

Tapu siciline açık bir şekilde şerh konulduğu tarihten başlayarak altı aylık süre içinde İdare, kamulaştırma bedelinin tespiti ile tescili talebiyle açtığı davayı gösteren belgeyi Tapu idaresine vermek zorundadır. Bu belgenin tapu dairesine verilmemesi durumunda, idare kendiliğinden şerhi siler.

Mahkeme uygulamasında, hakim tensip tutanağını düzenlerken taşınmazın tapu kaydını tapudan isterken eş zamanlı olarak ilerde yeni bir uyuşmazlık çıkmaması adına taşınmaz üzerine şerh konulması kararını da tutanağa geçirmektedir.

---

[50] Günday, s.259.
[51] Gürsel, s.196.

Tescilin 6 ay içinde re'sen silinmesindeki amaç idarenin işlemleri hızlı yapmasını sağlamaktır. Uzun süren ve akıbeti belli olmayan kamulaştırma işleminden dolayı malikin uğradığı veya uğrayacağı zararı en aza indirmek amaçlanmaktadır[52].

Ancak maalesef uygulamada idare 6 ay içinde dava açmadığı gibi tapu müdürlüğü şerhi terkin etmemekte ve bu durum ''şerhi terkin davası'' adında yeni bir davaya sebep olmaktadır[53].

Yargıtay'a göre bu davada görevli yargı yeri adli yargıdır. Yargıtay kararında bu durumu; "*Kamulaştırma Kanununun uygulanmasından kaynaklanan şerhin kaldırılması istemine ilişkin olduğundan, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 37.maddesine göre bu kanundan doğan tüm anlaşmazlıklar, taşınmazın bulunduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesinde görülür. Bu hüküm göz önünde tutularak, davanın esasına girilip, tapu kaydındaki kamulaştırma şerhi lehdarı Belediye de davaya dahil edilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, görevsizlik kararı verilmesi, doğru görülmemiştir."* şeklinde açıklamıştır[54].

Aynı zamanda idare tarafından tapu siciline verilen şerh idarenin kamulaştırma işlemine başladığını göstermektedir, yoksa şerh verilmesi direk mülkiyetin geçmesi anlamında değildir[55].

İdareye bu şerhle verilen kamulaştırmadan doğan tescili isteme hakkının korunmasına yönelik tasarruf kısıtlamasına ilişkin bir durumdur[56].

b. Kamulaştırma Kararının Unsurları

Kamulaştırmanın adli ve idari boyutu olan çift taraflı bir işlem olduğunu açıkladıktan sonra idari işlem teorisi açısından kamulaştırma kararının unsurlarını incelemek gerekmektedir. İdari işlemin genel geçer bir tanımı olmamakla beraber idare veya verilen yetkiyle idare adına hareket eden kişilerce, tek taraflı ve kamu gücü kullanarak kişi veya sahip olduklarının hukuki durumlarını etkileyen kamu

[52] Böke, s.125-126.
[53] Cemil Temel, Taner Özülkü, **Uygulamada Kamulaştırmadan Doğan Davalar, Kamulaştırmasız El Atma Davaları ve Geçici İşgal,** 2.Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2013, s.16
[54]Yargıtay 5.H.D, 03.04.2014 tarih, E:2013/25320 K:2014/9506, (www.sinerjimevuzat.com), (06.03.2019).
[55] Gözler, Kaplan, s.725.
[56] Oğuzman, Seliçi, Özdemir, s.189.

gücünü kullanılarak yapılan irade açıklaması olarak tanımlanabilir. Kısaca İdare hukukuna tabi sonuç doğurmaya yönelik işlemdir. İdari işlemin tek bir tanımının olmaması bir eksiklik değil, sürekli değişen ve gelişen idare hukukunun dinamik özelliğinin sonucudur[57].

(1) Yetki

Kamulaştırma yapma yetkisine sahip idare kavramı hem Anayasa hem de kamulaştırma kanunda açıklanmıştır. Anayasa 46. maddede ve Kamulaştırma Kanunu 1. maddede kamulaştırma yapma ancak Devlet ve kamu tüzel kişilerinin sahip olduğu bir yetki olarak ifade edilmiştir. Devlet, mahalli idareler (İl özel idaresi, belediyeler, köyler), Kamu Kurumları (Üniversiteler, KİT'ler, Vakıflar, tüzel kişiliğe sahip vakıflar genel müdürlüğü, EGO vb.)[58].

Ayrıksı ve istisnai bir yetki olarak özel kişiler yararına da kamulaştırma yapılabilmektedir[59]. Kamulaştırma kanunu 2. maddede idare kapsamı içine kamu tüzel kişileri, kamu kurum ve kuruluşları, gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri dahil edilmiştir. Burada kast edilen özel hukuk tüzel kişisi yararına kamulaştırma yapılmasıdır. Ancak bunun için kanunda hüküm olması gerekmektedir. Yasada kamulaştırma bedelinin ödenmesi, mülkiyetin kime ait olacağı, kamulaştırma amacının ortadan kalması durumunda eski malikin geri alma hakkı vb. hususlarda yer almalıdır[60]. Petrol Kanunu, Maden Kanunu ve Organize Sanayi Bölgeleri Kanununda buna ilişkin hükümler vardır. Örneğin petrol arayacak gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi ilgili müdürlük olan Petrol genel müdürlüğüne başvuru yapar, Petrol genel müdürlüğü kamulaştırmayı kendi adına değil başvuran firma adına yaparsa burada idare kavramının karşılığı başvuran firmadır[61].

Yetkili idare ancak kendi görev alanına giren konularda kamulaştırma yapabilir. Kanun her idare her iş anlayışından ziyada yetkili idare yetkili iş anlayışındadır.

[57] Akyılmaz, Sezginer, Kaya, s.462-465.
[58] Gözler,Kaplan, s.714.
[59] Giritli, Bilgen, Akgüner, Berk, s.1036.
[60] Kutlu, s.67.
[61] Yıldız, s.41.

Nitekim Danıştay[62] köy ihtiyar heyetinin köy işleri ile ilgili kamulaştırma yapabileceğine bu konuda yetkili olduğuna karar vermiştir. Kararda; "*…Köy hayvanlarının su ihtiyacını karşılamak için bir sıvat yerine lüzum ve ihtiyaç bulunması halinde, bu yerin sağlanarak hizmetin yürütülmesi köyün ve köylünün müşterek ve umumi yararına olacağı meydandadır. Başka bir deyimle bu isin gerçekleştirilmesinde kamu yararı bulunduğu cihetle, köy işlerini yapmakla görevli ve yükümlü köy idaresinin, özellikle köy lehine yapılacak kamulaştırmalarda, kamu yararı kararı almaya yetkili bulunan Köy ihtiyar Meclisinin, bu konuda özel kişilere ait taşınmaz malları kamulaştırabileceği ortadadır"* şeklinde açıklanmıştır.

Bu noktada değinilmesi gereken Vakıf Üniversitelerinin kamu tüzel kişiliğine sahip olmasına rağmen Yüksek Öğretim Kanunu ek md. 7'de yapılan düzenleme ile getirilen yasak nedeniyle "kamulaştırma yoluyla" taşınmaz mal edinemeyecekleridir ancak kamu tüzel kişiliğine sahip olduklarından dolayı idareler arası mal devri kapsamına girmektedirler[63].

Danıştay kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının K.K. kapsamında hem kamulaştırma yapamayacağı, hem de idareler arası mal devrinde yetkili olmadıklarını belirtmiştir[64].

(2) Şekil/Usul

İdare hukuku şekle en az esas kadar hatta bazı durumlarda esastan daha fazla önem veren bir daldır. Kamulaştırma ile doğrudan doğruya yüz yüze kalan hakkın korunması için işlemin yapılış şekli yöntem ve usulünün iyi belirlenmesi gerekmektedir.

Danıştay kamulaştırma işleminde usule uyulması gerektiğini, kanuna aykırı usulü bir işlemin eksikliğinin kamulaştırmaya etki edeceğini şu şekilde belirtmiştir; "*Kamulaştırma işleminin esaslı unsurlarından olan kıymet takdirinin, usulüne uygun olarak oluşmuş bulunan kıymet takdir komisyonunca ilgili mevzuat kuralları göz*

[62] T.C. Danıştay İçtihat Birleştirme Kurulu, 19.12.1975 tarih ve E.1972/ 7, K.1975 / 16, (www.sinerjimevuzat.com), (01.03.2019)
[63] Giritli, Bilgen, Akgüner, Berk, s. 1036.
[64] D. 6. D. 26.03.1986 tarih E.1986/212, K.1986/321, ; D. 1. D. 12.02.2009 tarih ve E.2008/1422, K. 209/280, (www.sinerjimevuzat.com), (18.05.2019)

önünde bulundurularak yapılması gerektiği açıktır. Bu durumda Kıymet Takdir Komisyonunca kıymet takdiri yapılmadan davacıya ait taşınmazın kamulaştırılması yoluna gidilmesinde yasa kurallara uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle belediye encümeni kararının iptali gerekir."[65].

(3) Sebep

Kamulaştırmada sebep unsuru idareyi o işlemi yapmaya iten neden olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin; bir ilçede sınıfların çok kalabalık olması sonucu ortaya çıkan yeni bir okul inşası durumu.

Türkiye de nüfusun %73 'ü kentlerde yaşamaya başlamış olup, idare açısından ''yaşanabilir '' ve ''marka'' şehir kavramının günlük hayata geçirmek aynı zamanda bir zenginlik ve gelişmişlik göstergesi olarak algılandığı süreçte[66] kamulaştırma işleminin sebep unsurunun önemi karşımıza çıkmaktadır.

Eski dönemde idare sınırlı olarak bayındırlık hizmeti, yol, köprü vb. için kamulaştırma yaparken günümüzde değişen ve gelişen kentleşme sonucu turizm, spor, estetik ve sosyal nedenler de kamulaştırma yapmaktadır.[67]

(4) Konu

İdarenin gerçekleştireceği kamu hizmeti için taşınmazın elinde bulunmaması sonucu özel kişilere ait olan taşınmaz mallara kaynak hakkına ve irtifak hakkına ihtiyaç duyması kamulaştırmanın gerçekleşeceği konuyu bize göstermektedir. İdari işlemin konusu yarattığı hukuki sonuçtur. İdarenin ''olması gereken'' taşınmazı kamulaştırması işlemin hukuka uygunluğunun tespitinde önemli rol oynar[68].

Kanun kamu yararı amacını gerçekleştirmeye yettiği taktirde taşınmazı kamulaştırmak yerine taşınmazın bazı yerlerinde veya taşınmazın yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma aracılığıyla irtifak hakkı

---

[65] Danıştay 6.D, 14.01.1985 tarih ve E.1984/768, K.1985/56,, (www.sinerjimevuzat.com), (02.03.2019)
[66] Polat Tunçer, **Türkiye'de Kentleşme Politikaları,** ,Internation Journal of Social Science, Sayı: 37, 2015, s.275-290, (www.jasstudies.com), erişim tarihi.28.02.2019
[67] Günday, s.254-255. ; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, s.609.
[68] Giritli, Bilgen, Akgüner, Berk, s. 1030-1031.

oluşturulabileceği kanuni bir hak olarak düzenlenmiştir ancak taşınmaz üzerinde raylı sistem, tünel, teleferik, metro geçirilmesi gibi işlemlerde malikin mülkiyet hakkının etkilenmemesi, engellenmemesi durumunda kamulaştırma yapılmayacağını, yapılan yatırım sonucu taşınmazın değerinin artmasına binaen taşınmaz maliklerinden herhangi bir değer artışı karşılığı olarak bedel alınamayacağını K.K. 4. maddesinde düzenlemiştir.

Kamulaştırmayı yapmak için uygun görülen taşınmaz maliki özel hukuk kişisinin, yabancı olmasının kamulaştırmaya herhangi bir etkisi yoktur onun elindeki taşınmazda kamulaştırılır sadece Sulama Alanlarında Arazi Düzenlemesine Dair Tarım Reformu Kanunda usule ilişkin farklılıklar vardır[69].

Medeni kanunumuz 998. maddesine göre taşınmaz mallar kapsamına;

A. Arazi

Arazinin tanımı Tapu Sicil Nizamnamesinde; "*Arazi, hudutları tefrika kâfi vasıtalar ile tahdit ve tayin edilmiş bilumum sathi zemindir."* şeklinde tanımlanmaktadır. Taşınır mallarda sınırlar malın doğası gereği kendiliğinden mevcutken, arazi sınırlama sayesinde toprak yüzeyinden ayrılır ve böylece üzerinde hukuki hakimiyetin kurulabilmesi, hukuki açıdan anlam ifade edebilmesi için gerekli olan ferdilik ve bağımsızlık özelliğini kazanmış olur[70].

Medeni Kanun 684.md. de "*yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçaları bütünleyici*" olarak nitelendirmiş ve bir şeyin aslına sahip olanın bütünleyici parçaya da sahip olacağını belirtmiştir.

Kamulaştırmayla arazinin maliki olan idare aynı zamanda arazinin bütünleyici parçası ve eklentisinin de sahibi olmaktadır. Medeni kanuna göre malın sahibi aynı zamanda bütünleyici parçanın ve aksi kararlaştırılmadıkça eklentinin de sahibi olur. İdare eğer ki eklentiyi kamulaştırma dışında tutmak istiyorsa bunu açıkça belirtmelidir[71].

---

[69] Kutlu, s.89.
[70] **Haab,** Art. 665, N. 7; **Homberger/Marti**, Propriete fonciere. I, FJSayı: No.317, s.1; **Steinauer,** s.183'ten aktaran Oğuzman, Seçili, Özdemir, s.140.
[71] Özyörük, s.127-128.

Kaynaklarda arazinin bütünleyici parçası niteliğindedir. Ancak K.K.'na göre sadece kaynaklar üzerinde kamulaştırma işlemi uygulanabilmektedir. İdare araziyi kamulaştırmak yerine kamu hizmetinin ifası için yeterli ve kamu yararı amacının gerçekleşmesini sağlayacaksa sadece kaynağı kamulaştırabilir.

B. Taşınmaz üzerindeki bağımsız ve sürekli haklar

C. Kat mülkiyetine konu olan bağımsız ve sürekli haklar

Bunun yanında taşınmaz olmasına rağmen kamulaştırılması mümkün olmayan mallar da söz konusudur bunlar;

1.Mer'alar

2.Kışlaklar

3.Kömür havzası içinde kalan araziler

4.Yaylalar

5.Özel Yasa İle kamulaştırılması mümkün olmayan araziler[72]

6.Önceden kamulaştırılmış mallar[73].

(5) Amaç

K.K.'na göre kamulaştırma işlemi ancak kamu hizmetini gerçekleştirmek için kamu yararı amacıyla yapılabilir. ANY. 46. madde de kamu yararına dayanarak ancak ve ancak mülkiyet hakkının sınırlandırılabileceği düzenlemiş ve toplum yararına tezat olacak şekilde mülkiyet hakkının kullanımının olamayacağı ifade etmiştir. Bu noktada cevabı bulunması gereken kamu yararı nedir sorusudur. Toplum yararı ve kamu yararı kavramını irdeleyerek cevap bulmak gerekecektir. Kamu yararının herkes tarafından genel geçer bir tanımı mevcut değildir.

Kamu yararının geniş anlamda toplum yararını da kapsadığı, dar anlamda kamu yararının toplumun gereksinimlerini devamlı olarak karşılamak amacıyla eşitlik ve tarafsızlık ilkesi doğrultusunda görülen kamu hizmetinin içindeki yarar olarak ifade edilebileceği belirtilmektedir[74]. Hayta kamu yararını; "*idarenin görevlerini yerine getirebilmek için teker teker fertler dışında bütün toplumun veya*

[72] Böke, s.40.
[73] Böke, s.40-41.
[74] Esin, Örücü, **Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı**; Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, s.67.; Kutlu, s.50.

yerine ve görevine göre belirli halk topluluklarının göz önüne alınmasının mecburiyeti" şeklinde tanımlamaktadır.

Ancak doktrinde toplum yararı ve kamu yararı kavramlarının çok farklı olduğu kamu yararının özel mülkiyetin korunması amacıyla belli ve sınırlı bir alanda meydana geldiği, aynı devlette yaşayan bütün insanların ortak çıkarını korumanın toplum yararı anlamına geldiği görüşü de mevcuttur. Nitekim park yerinin özel araç sahiplerinin lehine olduğu buna karşılık arsa üzerinde yapılacak sosyal konut yasasının toplum yararına hizmet ettiği şeklinde açıklanmaktadır[75].

Yetkili idarenin bireyin katlanmak zorunda olduğu genel *imperium* [76]yetkisine dayanarak kamu yararı sebebiyle özel mülkiyeti gerekli gördüğü ölçüde kısıtlama imkanının olması bu kısıtlamaların uygulama biçimini de çeşitlendirmiştir[77]. Kamulaştırmada bunlardan biri olup kamu hizmetinin ifası için yani millet için önemli olan genel geçer niteliğe sahip ve herkesi ilgilendiren bir ihtiyacın giderilmesine yönelik kamu tüzel kişileri veya kamu tüzel kişileri yer almadığı taktirde onların gözetiminde özel hukuk tüzel kişileri tarafından gerçekleştirilen hizmeti[78] mutlak surette kamu için olmalıdır.

Kamulaştırma olgusunun yıllar içinde geçirdiği değişim ve platformlarda gözlemlenen gerçek şudur ki kamulaştırma ancak ve ancak kamu yararı için yapılmalı, Özel mülkiyet karşılığı tam ve eksiksiz ödenmesine rağmen kamu yararı olmadıkça feda edilmemesi gereken kişiye sıkı sıkı bağlı haklardan oluşudur[79].

B. Satın Alma Usulü

Satın alma usulünün ayrıntıları K.K. 8. madde de düzenlenmiştir. Kanuna göre kamulaştırılması istenen taşınmazın tapuda kayıtlı olması halinde idarenin taşınmaz hakkında yapacağı kamulaştırmada satın alma prosedürünü denemesi ilk yapacağı iştir. İdarenin kamulaştırma işleminde satıl alma usulünü denemeden direk dava açması mümkün değildir.

---

[75] Ümit, Doğanay, **"Toplum Yararı ve Kamu Yararı Kavramları"**, Mimarlık, 1974, s.5-6.
[76] *İmperium ;*Latince Kontrol anlamındaki Kelime.
[77] Karadeniz, s.28.
[78] Aydın Gülan, "Kamu Hizmeti Kavramı", **İdare Hukuku İlimleri Dergisi**, 1. Duran'a Armağan Özel Sayısı (1-3), Y.9(1988), s.147-159.
[79] Neşe Kızıl (Erkekli), Kamulaştırma Fenomeni**, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Prof. Dr. Lütfi Duran'a Özel Sayısı, Cilt: 9, Sayı: 1-3, 1988, s.209-2016.

Taşınmaz tapuya kayıtlı olmadığında idare araştırma yoluna gider. Taşınmazın Kadastro Kanunu kapsamında kamu malı olmadığının tespitinden sonra K.K. 10. maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle satın almayı denemeden direk mahkemeye başvurur[80].

Yargıtay 17.10.2007 tarihinde verdiği kararında satın alma usulünün denenmeden dava açılması durumunda davanın reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir. Şöyle ki; "*Davacı idarece pazarlıkla satın alma aşamasında tapu malikinin ölü olduğu nüfus kayıtlarından belirlenerek, mirasçılarının ve bunların adreslerinin araştırılmadığı ve satın alma usulünün uygulanmadığı, dolayısıyla idarece uzlaşma şartlarına uyulmadan görülmekte olan davanın açıldığı belirgin olup; uzlaşma şartlarına uyulmadan açılan davanın reddine dair verilen önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya uygundur. Direnme kararı bu nedenle onanmalıdır."*[81].

Ancak Yargıtay açılan davada işin esasına girildiği durumda satın alma usulünün uygulanmadığının fark edilmesi halinde usul ekonomisi gereğince davaya devam edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Şöyle ki; "*Somut olayda; davacı idare tarafından tespit edilen tapu paydaşları adına uzlaşmaya çağrı belgesi düzenlenmiş olmasına karşın, mal sahiplerine tebliğ edilmeden kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil istemiyle görülmekte olan dava açılmıştır. Mahkemece dava dilekçesi ve duruşma gününü bildirir davetiye davalı tapu paydaşlarının tamamına tebliğ edilmiş; bir kısım davalının takip ettiği davada iki kez keşif yapılarak, bilirkişi kurullarınca belirlenen bedel davacı idarece bankaya bloke edilmiştir. Kamulaştırmanın uluslararası normlara ve Anayasa'ya en uygun ve en süratli bir şekilde sonuçlandırılması ve değişiklikten önceki Kanunda kamulaştırma işlemlerindeki kural hataları nedeniyle meydana gelen gecikmelerin önüne geçilmesi amaçlanmış olmasına göre, bu aşamada mahkeme önünde görülmekte olan ve esasına girilen bir davanın reddedilip, yeniden kamulaştırma işlemlerinin baştan yapılmasının istenmesi, Kanunun gerek özüne gerekse sözüne aykırı olacaktır. Kaldı ki, tapu malikinin görülmekte olan davaya katılıp, bedel tespiti yönündeki haklarını savunması da her zaman mümkündür. Kamulaştırmayı sonuçlandırma ödevi*

[80] Giritli, Bilge, Akgüner, Berk, s. 1058-1059.
[81] Yargıtay H.G.K., 17.10.2007 tarih ve E.2007/5-717, K.2007/740, (www.sinerjimevuzat.com), (07.03.2019).

yüklenen mahkemenin, bu aşamada yargılamaya devamla esas hakkında hüküm kurması gerektiği her türlü duraksamadan uzaktır.“[82].

Satın alma usulü tapuya kayıtlı taşınmazlarda uygulanan bir usulken tapuya kayıtlı olmayanlarda uygulanacak yöntem K.K. 19. madde de düzenlenmektedir.

1.İdare taşınmazın bedelini tespit edebilmek için kendi teşkilatı içinden asgari üç kişiden oluşan bir veya daha fazla kıymet takdir komisyonunu oluşturur. Bu komisyonlar konu hakkında bilgi sahibi olan Sanayi ve Ticaret Odalarından, yerel emlak bürolarından veya kişilerden elde edeceği bilgilerden de yararlanarak işlem yapar. İdare yine asgari 3 kişiden oluşan, ihtiyaca göre birden fazla olacak şekilde ortaya çıkan "pazarlıkla satın alma" veya "trampa" usulünü bedel üzerinden yürütmek için komisyon oluşturur.

Ancak uygulamada kıymet taktiri sonucu ortaya çıkan bedelin pek de gerçeği yansıtmadığı bu komisyonlarda yer alan memurların sorumluluklarını tam manasıyla yerine getirmediği, getiremediği Asliye hukuk mahkemesince verilen bedelin komisyonca verilen bedelden 5-10 kat fazla olmasıyla anlaşılmaktadır[83].

2.İdare, tespit edilen bedeli belirtmeksizin, satın almak istediği taşınmazın bedelini nasıl ödemek istediğini veya trampa yoluna da başvurabileceklerini içeren yazıyı resmi bir şekilde taşınmaz malikine ulaştırarak onu durumdan haberdar eder.

Burada bildirimin tüm maliklere yapılması gerekmektedir. Nitekim Yargıtay*; "Davacı idarece pazarlıkla satın alma aşamasında Şaban K. dışındaki davalılara usulüne uygun tebligat yapılmadığı, davalıların adreslerinin şartlar yerine getirilerek araştırılmadığı ve buna bağlı olarak 8. maddede belirtilen anlamda satın alma usulünün uygulanmadığı, dolayısıyla idarece uzlaşma şartlarına uyulmadan görülmekte olan davanın açıldığı belirgin olup; Mahkemece Şaban K. dışındaki davalıların bir kısmının adresleri tespit edilerek, bir kısmına tebligat yapılması ve bir tanesinin de ölüm kaydının düşülmesi ile yetinildiği ve mirasçılarına tebligat dahi yapılmadan 8. maddede öngörülen şartların oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşıldığından; işin esasına girildiğine işaret eden bozma gerekçesinin aksine, Mahkemenin henüz taraf teşkilini dahi sağlamadan davalılar yönünden davanın reddine dair verdiği direnme kararı usul ve yasaya uygundur."*

[82] Yargıtay H.G.K., 28.02.2007 tarih ve E.2007/5-86, K.2007/93, (www.sinerjimevuzat.com), (07.03.2019).
[83] Temel, Özülkü, s.20.

Şeklinde verdiği kararında tebligatın tüm maliklere yapılması gerektiğine işaret etmiştir[84].

Bu aşamada tebligatın malike ulaşılamaması durumunda ne yapılacağı sorusu gündeme gelmektedir. İdare tüm araştırma ve çabasına rağmen taşınmaz malın sahibine ulaşamamış kamulaştırma işlemi yarıda mı kalacak devam mı edilecek edilecekse nasıl sorusunun cevabını bulmak gerekir.

Yargıtay uygulaması bu noktada çelişkilidir. Yargıtay 2007 yılında verdiği bazı kararlarında malike ulaşılamaması durumunda ilanen tebligatı şart koşmaktadır. Bu konuya ilişkin kararda*; "Somut olayda; davacı Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi yararına irtifak hakkı tesisi için kamu yararı kararı alınan dava konusu taşınmazın tapu malikinin, pazarlıkla satın alma aşamasında nüfus kaydı getirtilerek mirasçılarının tamamının belirlenmesi ve bunların adreslerinin tapu, vergi ve nüfus kayıtları üzerinden veya ayrıca haricen yaptıracağı araştırma ile tespit ettirilmesi, belirtilen yöntemle adresi tespit edilen mirasçılara resmi taahhütlü bir yazı ile uzlaşma davetiyesinin gönderilmesi ve bildirimin Tebligat Kanunu hükümlerine göre mal sahibine bizzat yada onun adına kabule yetkili kimselere yapılmasının aranması, bu araştırmalar sonucunda mirasçıların adresleri tespit edilemediği takdirde ilanen tebligat yapılarak; öncelikle satın alma usulü denendikten sonra, mirasçılar davete icabet etmedikleri yada gelip de tahmini bedeli kabul etmedikleri takdirde görülmekte olan bedel tespiti ve tescil davasının açılması gerekir."* şeklinde belirtilmektedir[85].

Ancak aynı Yargıtay 2010 yılında "*İdarenin adresi bulunamayanlar yönünden uzlaşma girişimi söz konusu olamaz. Bu bakımdan araştırmalara rağmen adresi bulunamayan malikler yönünden pazarlık girişiminde bulunulmadan tespit ve tescil istemiyle dava açılması gerektiği dikkate alınmadan davalıya idarece ilanen tebligat yaptırılmadığı gerekçesiyle adı geçen davalı aleyhine açılan davanın reddine karar verilmiş olması, doğru görülmemiştir*." şeklinde karar vererek ilanen tebligatı artık şart koşmadığını göstermektedir[86].

---

[84] Yargıtay H.G.K., 19.09.2007 tarih ve E. 2007/ 5-639, K. 2007 / 601, (www.sinerjimevuzat.com), (06.03.2019).

[85]Yargıtay H.G.K., 17.10.2007 tarih ve E. 2007/5-716, K.2007/739, (www.sinerjimevuzat.com), (06.03.2019).

[86] Yargıtay 18.H.D, 13.04.2010 tarih ve E.2009/11210, K.2010/5896, (www.sinerjimevuzat.com), (06.03.2019).

3.Malik konuyla ilgili resmi olarak haberdar olmasından başlayarak on beş gün içinde, taşınmazını başka bir taşınmazla değiştirmek istediği veyahut görüşerek satmak istediğini belirterek idareye başvurabilir. Resmi taahhütlü bir yazıyla bildirim yapılmasının nedeni idarenin on beş günlük sürenin dolduğu tarihi bilmesi ve satın alma usulünün sonuçsuz kalması durumunda açılan davada mahkeme tarafından idarenin satın alma usulünü uyguladığını öğrenmesine dayanak oluşturacaktır[87].

Malik idareye taşınmazını satmak veya idarenin kamu hizmetine ayrılmamış başka bir malı ile taşınmazını değiştirmek istediği talebi ile başvurursa, komisyonun belirlediği tarihte bu hususlara ilişkin görüşmelere başlanır. Görüşme sonucunda uyuşmaya varılması halinde konuya ilişkin tutanak düzenlenir ve bu tutanakta açık bir şekilde taşınmaz malın vasıfları, taşınmaz mal malikinin kimliği, malikin taşınmazın tapu kaydının tescili veya terkinine yönelik kabulünü gösteren tutanak taraflarca imzalanır. Tutanağın buradaki işlevi tapunun idareye geçmesinde hukuki sebep olması ve malikin taşınmazdan vazgeçtiğini gösteren belge niteliğinde olmasıdır.

4. Tutanağın düzenlenmesinden itibaren idare 45 günlük sürede bedeli hazırlamalıdır. Tutanak ve ferağ yazısına binaen taşınmaz idare adına tapuya resen tescil veya terkin edilir. Ancak bu işlemden sonra taşınmaz mal maliki bedeli alabilir.

Bu maddeye göre anlaşarak taşınmazın idareye geçmesi taşınmazın "kamulaştırma yolu" ile alınmış sayılmasına sebep olur. Bu husus şu açıdan önemlidir; kamulaştırma yoluyla kamulaştırılan taşınmaz üzerindeki mülkiyet dışındaki bütün ayni haklar ve bazı kişisel haklar düşmektedir oysa alım-satım sözleşmesinde ayni ve kişisel haklar devam etmekte bu da idarenin ilerde taşınmaz malda istediği hizmeti gerçekleştirmesinde sıkıntıya sebep olabilirdi[88]. Yukarıdaki usule göre yapılan kamulaştırmaya veya anlaşılan taşınmaz mal bedeline karşı itiraz edilemez, bu hususlar davaya konu olmaz.

Uzlaşmanın olmaması halinde veya taşınmaz mal malikinin taşınmaz üzerindeki haklarından vazgeçtiğini gösteren ferağın verilmemesi halinde Kanununda belirtilen yetkili ve görevli mahkemeye başvurularak taşınmaz elde edilmeye çalışılır.

---

[87] Mehmet Ali Hayta, ''Kamulaştırma Davalarında Tebligat, "**Ankara Barosu Dergisi"** ,Y.67, Sayı: 3.,2009, s.77.

[88]İsmail Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2001, s.686.

C. Adli Yargı Aşaması

1. İdarenin Başvurusu ve Meşruhatlı Davetiye

K.K. 10.maddede satın alma usulünün sonuçsuz kalması üzerine idare, topladığı bilgi ve belgelerle ve bedel tespitiyle ilgili evraklarla taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder. Taşınmaz tapuya kayıtlı değilse tapu sicilinde kayıtlı olması gereken yere başvuru yapılır.

Adli yargıda açılan davanın konusunu idarenin taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle taşınmazın idare adına tesciline karar verilmesi oluşturmaktadır. Böylece malikin mülkiyet hakkının sona erip, taşınmaz üzerinde idarenin mülkiyet hakkına sahip olduğu yeni bir hukuki durum oluşmakta olup bu durum davaya inşai dava[89] niteliğini kazandırmaktadır[90].

Asliye hukuk mahkemesinde yazılı yargılama usulü esas iken kamulaştırma davasında basit yargılama usulünün uygulanacağı belirtilmektedir[91].

Genellikle yargılamalarda davalı idare burada davacı konumundadır. Normal şartlarda adli yargıda yanlış kişiye dava açılması yani husumet yokluğu davanın reddi sebebiyken K.K. 14.madde uyarınca; İdare tarafından, belirlenen malike karşı açılan davada taşınmazın gerçek sahibinin bambaşka bir kişi olduğunun anlaşılması halinde açılan davaya gerçek malikin dahil edilerek veyahut idarenin daha önce ölen maliklere dava açtığının tespit edilmesi halinde kanuni mirasçıları davaya dahil edilerek davalı olarak gösterilerek, davaya devam edilir[92].

Yargıtay dava açıldıktan sonra kamulaştırmaya konu taşınmazın el değiştirmesi söz konusu olursa mahkemece husumet konusunun resen incelenerek davanın gerçek hasmının tespit edilmesi gerektiği, eski malikin taraf sıfatının ortadan

---

[89] 27836 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, *;''İnşaî dava MADDE 108- (1) İnşaî dava yoluyla, mahkemeden, yeni bir hukuki durum yaratılması veya mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi yahut onun ortadan kaldırılması talep edilir''.*

[90] Gürsel, s.227.

[91] K.K. Yetkili ve görevli mahkeme ve yargılama usulü *Madde 37 – Bu Kanundan doğan tüm anlaşmazlıkların adli yargıda çözümlenmesi gerekenleri, taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemelerinde basit yargılama usulü ile görülür*.

[92] Yargıtay H.G.K., 18.06.2008 tarih ve E. 2008/ 5-427, K. 2008 / 440, (www.sinerjimevuzat.com), (09.03.2019).

kaldırılıp yeni mal sahibinin açılan davada davalı konumunda olması gerektiğini belirtmektedir.

Yargıtay bu durumu; "*…husumetin, taşınmazı devralan gerçek hasım T…Şirketi'ne yöneltilerek davaya devam olunması ve yeni malik yönünden hüküm oluşturulması gerektiği her türlü duraksamadan uzaktır"* şeklinde açıklamıştır[93].

Mahkemenin bundan sonra yapacağı iş en geç otuz gün sonrasına duruşma günü vermek, dava dilekçesi ve gerekli belgeleri de ekleyerek taşınmaz mal malikinin davaya katılımını sağlamak için meşruhatlı davetiye göndermek olacaktır.

Kanun idarenin araştırmasına rağmen adresleri tespit edilemeyenlere Tebligat Kanunu'nun 28 inci maddesi doğrultusunda ilan yaparak tebligatın gerçekleştirileceğini böylece duruşmaya katılmalarının sağlanması gerektiğini düzenlemiştir.

Tebligat Kanunu'nun 28.maddesinde[94] ilan yoluyla tebligatın şartlarının oluşması için muhatabın meçhul olması ve tebliğ çıkaran merciin muhatabın adresini çeşitli müesseselere sorup zabıta vasıtasıyla tahkik ve tespiti için uğraşması gerekmekteyken K.K. idarenin araştırması sonucu adreste taşınmaz sahibi veya yetkili kişiye ulaşılamamasını ilanen tebligat hükmünü uygulamak için yeterli görmektedir[95].

K.K. 10.cu maddede meşruhatlı davetiyede bulunması gerekenler ayrıntılı olarak gösterilmiştir. Burada meşruhatlı davetiyeye veya ilanen tebligata bağlanan en önemli sonuç taşınmaz malikinin idari yargıda iptal davası veyahut adli yargıda maddi hata düzeltim davası açma süresinin bu davetiyenin tebliği ile başlayacak olmasıdır. 30 günlük yasa süre içinde iptal davası açan taşınmaz malikinin bu durumu ve açılan davada yürütmenin durdurulması kararı olması halinde kararın

[93]Yargıtay H.G.K., 18.06.2008 tarih ve E. 2008/ 5-426, K. 2008 / 439, (www.sinerjimevuzat.com), (09.03.2019).

[94] "İlanen tebligat: Madde 28 – Adresi meçhul olanlara tebligat ilanen yapılır. Yukarıki maddeler mucibince tebligat yapılamıyan ve ikametgahı, meskeni veya iş yeri de bulunamıyan kimsenin adresi meçhul sayılır. Adresin meçhul olması halinde keyfiyet tebliğ memuru tarafından mahalle veya köy muhtarına şerh verdirilmek suretiyle tesbit edilir. (Değişik ikinci cümle: 19/3/2003-4829/9 md.) Bununla beraber tebliği çıkaran merci, muhatabın adresini resmî veya hususi müessese ve dairelerden gerekli gördüklerine sorar ve zabıta vasıtasıyla tahkik ve tespit ettirir. Yabancı memleketlerde oturanlara ilanen tebligat yapılmasını icabettiren ahvalde tebliği çıkaran merci, tebliğ olunacak evrak ile ilan suretlerini yabancı memlekette bulunan kimsenin malüm adresine ayrıca iadeli taahhütlü mektupla gönderir ve posta makbuzunu dosyasına koyar."

[95] Mehmet Ali Hayta, "Kamulaştırma Davalarında Tebligat", **Ankara Barosu Dergisi**, Y.67, Sayı: 3, 2009, s.73-92.

getirilmesine binaen davanın duracağı aksi halde, kamulaştırma işleminin kesinleşeceği ve mahkemenin belirlediği bedel kapsamında taşınmaz malın davacı konumunda olan idare adına tescil edileceği hususu davetiyede net olarak belirtilir. İdari Yargılama kısmında bu husus açıklanacaktır.

Meşruhatlı davetiyeye veya ilanen tebligat sonucu taşınmaz malın malik tarafından üçüncü bir kişiye devir veyahut temlik edilmesinin önüne geçerek bu yasağının başlamasını sağlamak olmaktadır. (K.K. 31. Madde (b))

Maddi düzeltim davası hem idare hem de taşınmaz mal maliki tarafından açılmakta olup, davanın konusunu maddi hatalar oluşturmaktadır. Uygulamada kıymet taktir raporunda taşınmazın bedelini etkileyen unsurlarda yanlışlık veya eksiklik olması durumunda açılmaktadır. Ancak K.K. 10. madde uyarınca asliye hukuk mahkemesinde açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve idare adına tescili davasında maddi hataların ileri sürülmesi, incelenmesi ve bu noktada girilmesinin sağlanması usul ekonomisi gereğince de daha uygun olur. Örneğin ölçekli planın hazırlanmasında hata olduğu ileri sürülmesi ve bu konunun dava sırasında mahkeme tarafından incelenmesi gibi[96].

2. Mahkeme Yargılaması ve Bedelin Ödenme Usulü

Mahkemenin bu noktada yapacağı ilk husus belirlenen duruşmada tarafları ortak noktada buluşmaya davet etmektir. Taraflar bedel üzerinde anlaşırlarsa tespit edilen bedel taşınmazın kamulaştırma bedeli olarak belirlenir.

Yargıtay mahkemenin uzlaşma görüşmesi yapmadan esasa girerek hüküm vermesi durumunu bozma sebebi olarak görmektedir, Şu şekilde karar vermiştir; "*…mahkemece, yapılan 22.2.2011 tarihli ilk duruşmaya davacı vekiliyle beraber; davalılar vekilinin katıldığı anlaşıldığından, duruşmada hazır bulunan taraf vekillerine Kanunun yukarda sözü edilen hükmü uyarınca uzlaşmaya davet edilerek alınacak beyanları doğrultusunda oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, Kamulaştırma Yasasındaki usulün uygulanmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir*"[97].

[96] Gürsel, s.296-297.
[97] Yargıtay 18.H.D., 14.11.2011 tarih ve E.2011/8606, K.2011/11358, (www.sinerjimevuzat.com), (06.03.2019).

Tarafların bedel konusunda anlaşamaması halinde mahkeme bedel tespitine geçer.

Bedelin tespit esaslar K.K.11. maddede belirlenmiştir[98].

Uzlaşma olmaması üzerine en geç on gün içinde keşif ve otuz gün sonrası için de duruşma günü belirleyerek, bilirkişiler marifetiyle, taşınmaz malın gerçek değerini noksansız tespit edebilmek için mahallinde keşif yapar.

Bilirkişiler taşınmazın değerini etkileyen tüm objektif unsurları tespit ederek, tapu kaydı üzerinde bulunan tüm kayıtların değerlendirmeleri göz önüne alarak, tüm bu unsurları ayrı ayrı ve gerekçelendirerek değerlendirmelidir[99].

Tarafların anlaşamaması halinde bedelin tespiti ve esas yargılama ile 19/4/2018 tarihinde 7139 sayılı yasanın 26 maddesiyle çok önemli değişiklikler yapılmıştır[100].

İlk bilirkişi raporunda belirtilen bedel konusunda taraflar anlaşamazsa hakim gerekli görürse ikinci ve yeni bir bilirkişiden rapor talep edebilir. Raporlar ve beyanlar doğrultusunda hakim adaletli ve hakkaniyetli şekilde bedeli belirler.

1.Açılan davada hakkaniyete göre hakim tarafından belirlenen taşınmazın gerçek karşılığı olan kamulaştırma bedelinin, taktir komisyonun daha önce belirlediği bedelden az olması halinde mahkemece belirlenen bedel kamulaştırma bedeli yerine geçmektedir.

Bu durumda kamulaştırma bedeli parasal sınırları ilk derece aşamasında tespit edilmiş olur.

---

[98]"Kamulaştırma bedelinin tespiti esasları: Madde11;15inci 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 ektileyebilecek bütün nitelik ve unsarlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini, d) Varsa vergi beyanını, e) Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini, f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın (…)(2) mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini.(2) g) Arsalarda, kamulaştırılma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini, h) Yapılarda, (…)(3) 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 değerleme 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 kaynakta meydana gelecek kıymet düşüklüğü gerekçeleriyle belirtilir. Bu kıymet düşüklüğü kamulaştırma bedelidir".

[99] Böke, s.240-241.

[100] 28.04.2018 tarihli ve 30405 sayılı Resmi Gazete.

2.Ancak hakim tarafından tespit edilen bedel komisyonca tespit edilen bedelden 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 on beş gün süre verilir. Bu makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup, tarafların bedele ilişkin istinaf veya temyiz hakları saklıdır. İstinaf veya temyiz incelemesi sonucunda kesinleşen kamulaştırma bedelinin, hak sahibine peşin ve nakit olarak ödenen tutardan daha az olması durumunda aradaki fark ilgilisinden talep edilir. İdare tarafından hak sahibi adına yapılan ödeme tarihi ile geri ödemeye ilişkin yazının ilgilisine tebliğ edildiği tarih arasındaki süre için faiz alınmaz[101].

Kanun maddesindeki faiz alınmaz ibaresi yerindedir çünkü burada kamulaştırma bedelinin taktirinde hata yapan ilk derece mahkemesi olduğu için bu hatanın bedelinin eski malik tarafından ödenmemesi gerekir.

K.K.'na göre açılan davanın dört ay gibi bir sürede sonlandırılamaması, çözüme kavuşamaması halinde sürenin dolmasından itibaren bedele kanuni faiz işletilir. Kanun koyucu burada davanın makul sürede bitirilmesi için bir nevi hızlandırıcı tedbir almış olmaktadır.

Bedel konusunda 19/4/2018 tarihindeki değişiklikten önce mahkeme tarafından kamulaştırma bedeli tespit edildikten sonra davacı konumundaki idare on beş günlük süre içinde bedeli taşınmaz malikinin adına bankaya yatırdığına ilişkin makbuzu sunması halinde taşınmazın davacı adına tesciline ve malikin bedeli almasına karar veriliyordu.

Söz konusu değişikle bedelin ödenmesi hakim tarafından tespit edilen bedel ile komisyon tarafından tespit edilen bedel arasındaki büyüklük, küçüklük ilişkisine göre değişmektedir.

Özellikle bu değişikliklerin kamulaştırma bedelinin tarafların istinaf ve temyiz incelemesine taşıması sonucunda ilk derece mahkemesi yargılaması

[101]2944 sayılı K.K. 10.md. (Değişik sekizinci fıkra: 19/4/2018-7139/26 md.).

sonucunda verilen bedelden düşük olması durumunda, idarenin eski malikten bedel farkını talep etmesi ve tahsili konusunda sorun yaşamaması için getirildiğini düşünmekteyiz. Bu düzenleme idarenin bedel farkı peşinde koşmaması, zaman ve kaynaklarını kamu hizmetinin yerine getirmesi için harcaması için getirilen bir düzenleme olmakla birlikte eski malik açısından bakıldığında hakkı engelleyen bir düzenleme şeklinde de düşünülebilir. Şöyle ki hakimin tespit ettiği bedel ile komisyonun tespit ettiği bedel arasındaki fark ancak istinaf ve temyiz aşaması bittikten yargılama kesinleştikten sonra hak sahibinin hesabına geçmekte, hak sahibi ancak o zaman malı karşılığı tam olarak almaktadır. Burada şöyle bir hususta söz konusu olabilir ülkemizde yargının hızı düşünüldüğünde hak sahibin kamulaştırmanın gerçek karşılığı olan bedel hakimin tespit ettiği bedel olması durumunda aradaki farkı alması yıllarca sürecek ve bu durum muhtemeldir ki birçok mağduriyete sebep olacaktır. Bedelin kalanının bedele ilişkin kararın kesinleşmesine kadar üçer aylık vadeli hesaba yatırılmasıyla bu durumun önüne geçilmeye çalışılmıştır. Ancak geç gelen hakkın tam gelmesi mağduriyeti ve geçen zamanı ne ölçüde telafi eder bu bir soru işaretidir. Malik ihtimaldir ki kamulaştırma bedelini o anki acil ve zaruri bir ihtiyacını karşılamak için kullanacakken daha sonra elde etmesi o dönemde yaşadığı sıkıntıları ne ölçüde giderebilir. Kaldı ki hali hazırda AİHM önünde adil yargılanma hakkı karnesi iyi olmayan ülkemizi daha da zor duruma düşürebilir. Bu konuda mağduriyet yaratmamak adına yapılabilecek en önemli uygulama Komisyon üyelerinin bilgi, liyakat öğeleri doğrultusunda objektif ve hakkaniyete uygun karar vermelerini sağlamak olacaktır.

Açılan davada idare adına verilen tescil hükmü kesin olup, ancak taşınmazın bedeline yönelik 2 hafta içinde istinaf sonrasına 1 aylık hak düşürücü süre sonunda temyiz talebi söz konusu olabilir. Mahkemece verilen tescil kararı ile taşınmaz mal idareye geçmekte ancak kamu malı niteliğine sahip olmamaktadır. Bu niteliğe kavuşabilmesi için kamunun doğrudan kullanımına ve kamu hizmetine tahsisi gerekmektedir[102].

Asliye hukuk mahkemesi idare adına tescil kararı verdiği an mülkiyet idareye geçmektedir. Bu durum tescilsiz iktisap hallerinden olup bundan sonra tapuda yapılan bildirim kurucu nitelikte değil beyan edici niteliktedir. 4650 sayılı kanunla

[102] Gözübüyük, Tan, s.1009.

yapılan değişiklikten önce ‘’mülkiyetin kamuya geçmesi idari yargı yönünden kesinleşmesiyle olur ‘’hükmü kaldırılmıştır[103].

D. İdari Yargı Aşaması

1. İdari Davanın Görülmesi

K.K. 14. maddede iptal davası açma ve kamulaştırma işlemine karşı açılacak maddi düzeltim davası için öngörülen hak düşürücü dava süresi düzenlenmiştir. Buna göre K.K. 10. Madde doğrultusunda mahkeme tarafından gönderilen meşruhatlı davetiyeyi alanlar kısaca tebliğ yapılanlar bu süreden itibaren, tebliğ yapılamayanlar gazetede verilen ilandan itibaren otuz günlük süre içinde bu davaları açabilirler.

İYUK 7.madde uyarınca idari yargıda dava açma süresi Danıştay ve idare mahkemelerinde altmış gün olarak belirlemişken vergi mahkemelerinde süre otuz günlük hak düşürücü süre olarak belirlemiştir. Özel kanunlarda ayrı bir düzenlemeye binaen sürenin farklı olması durumu istisna teşkil eder. Genel kural bu olmakla birlikte Kamulaştırmaya özgü getirilen 30 günlük dava açma süresi haksız olduğu kadar kişisel hakları sınırlayıcı niteliktedir[104]. Doğrudan kişisel hak niteliğindeki mülkiyet hakkına etki eden kamulaştırma işleminin hukuka aykırılığın anlaşılması için malike verilen sürenin genel dava açma süresinden daha kısa olması kanuni idare ilkesini fiili olarak gerçekleştirmeye çalışan hukuk düzeniyle bağdaşmamaktadır.

İdarenin maddi hatalara karşı dava açma süresi, belgeleri asliye hukuk mahkemesine teslim etmesinden itibaren başlar.

Malikin bu aşamayı beklemeden satın alma usulünün sonuçsuz kalması durumunda kamulaştırmanın hukuka aykırı oluğunu düşünüyorsa idari yargıda dava açabileceğini, malikin satın alma usulüyle kamulaştırmadan haberdar olduğu dolayısıyla bunu engelleyen bir hüküm bulunmadığını söyleyen görüş mevcuttur [105].

---

[103] Gözler, Kaplan, s.729.

[104] Hasan Dursun, "Kamulaştırmada İdare Adına Tescil Çıkmazı", **Yargıtay Dergisi**, Cilt.34, Sayı. 1-2, Ocak-Nisan 2008, s. 136.

[105] Ramazan Çağlayan, “Kamulaştırma İşleminin İptali ve Mülkiyetin Akibeti ’’, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Cilt: LXIX, Sayı: l -2, 2011, s.453-466.

Buna karşın idarenin K.K. 10 maddesi uyarınca mahkemeye müracatından önce hukuken var sayılabilecek bir kamulaştırmadan söz edilemeyeceği asliye hukuk mahkemesi tarafından gönderilen meşruhatlı davetiye ile kamulaştırma işleminin icrai nitelik kazanacağı, idari yargıda ancak icrai nitelikteki idari işlemlere karşı dava açılması mümkün olduğundan bundan önce dava açılmasının mümkün olmadığı dile getiren görüşte söz konusudur[106].

Kural olarak dava açma hakkı taşınmazın malikine aittir. Kamulaştırma Kanununun özel düzenlemesi gereği dava sonucu bireysel olup, ister elbirliği isterse paylı mülkiyet söz konusu olsun taşınmaz üzerinde, zorunlu dava arkadaşlığı bulunmayıp herkes kendi dava sonucundan yararlanacaktır. Yargıtay da "*…2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 14/3. maddesi uyarınca kamulaştırma davalarında paydaşlar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmadığından usulüne uygun olarak uzlaşma davetiyesi tebliğ edilen ... dışındaki davalılar yönünden davaya bakılarak tarafların tüm delilleri toplanıp sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi doğru görülmemiştir…"* Kararında bu durumu açıklamıştır[107].

2577 sayılı İYUK. 34.madde hükümleri doğrultusunda imar ve kamulaştırma gibi taşınmaz mallarla alakalı olan, bu malların mevzuatının uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklarda açılan davalarda yetkili mahkeme taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir.

İdari yargıda açılan bu dava kamulaştırma işleminin hukuka aykırılığı iddia edilmektedir. İdare mahkemesi bu noktada işlemi yetki, şekil, sebep, amaç ve konu bakımından inceleyecek ve işlemin hukuka uygunluğu veya aykırılı konusunda bir karar verecektir.

Kamulaştırmayı yapan idarenin yetkili olması, kamu yararı kararı verecek idarelerin yetkili olması, yetkinin verilen sınır alanda kullanması gibi hususlar idare mahkemesi tarafından incelenmektedir.

---

[106] Gürsel, s.318-319.

[107] Yargıtay 18.H.D., 12.04.2015 tarih ve E.2014/6535, K.2014/8601, (www.sinerjimevuzat.com), (08.03.2019).

Kamulaştırma işlemin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi taşınmazı üzerinde yapılmaması konu bakımından işlemde kamu yararının olmaması sebep bakımından hukuka aykırılık oluşturacaktır.

2.İdari Yargılamanın Adli Yargılamaya Etkisi

Kamulaştırılacak taşınmaz malın sahibi süresi içinde idari yargıda açtığı dava da çeşitli ihtimaller söz konusudur.

1.Açılan davada mahkeme kamulaştırma işleminin uygulanması halinde telafisi mümkün olmayan veya zor olan zarar oluşması şartının, tereddütsüz işlemin hukuka aykırı olması şartlıyla gerçekleşmesi halinde duruma göre idarenin savunmasını alarak veya almadan verilmiş bir yürütmenin durdurulma kararı olmazsa asliye hukuk mahkemesinde yargılama devam eder.

İdare mahkemesi yürütmeyi durdurma kararı olmayan davada iptal kararı vermişse Asliye hukuk mahkemesinde devam eden davada hakim idari yargıda temyiz sonuçlanana kadar davayı bekletici mesele yapar[108].

Bu ihtimalde ortada verilmiş bir yürütmeyi durdurma kararı olmadığı için her iki yargı kolunda da yargılama devam edecektir. Peki asliye hukuk mahkemesi taşınmazın kamulaştırılmasıyla birlikte mülkiyetin idareye geçtiği kararına dayanak olan kamulaştırma işlemi asliye hukuk mahkemesinden daha sonra karar veren idare mahkemesi tarafından hukuka aykırı bulunur ve iptal edilirse veya aşağıda belirttiğimiz gibi idare mahkemesi işlem hakkında yürütmeyi durdurma kararı verdi ancak malik bu kararı asliye hukuk mahkemesine getirmemesi durumunda asliye hukuk mahkemesi yargılamaya devam edecek taşınmazın kamulaştırılmasıyla birlikte mülkiyetin idareye geçtiği kararını verecek ancak daha sonra idare mahkemesi kamulaştırma işleminin hukuka aykırılığına karar verecek bu hallerde ne olacak sorusu cevabı kafa karıştırmaktadır[109].

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10'uncu maddesine göre idare adına yapılan tescil kesin olup, iptal kararını asliye hukuk mahkemesi kararından sonra

[108] Y.5.H.D., 30.04.2008 tarih ve E.20018/18-336, K.2008/345, (www.sinerjimevuzat.com), (08.03.2019).
[109] Çağlayan, s.453-466.

elde eden kişi büyük bir mağduriyetle karşılaşacak ve tabir-i caizse yargıya ve hukuka olan saygısını yitirecektir[110]. Ortada hukukun onaylamadığı ama etkilerinin ortaya çıkmasına izin verdiği bir durum oluşacaktır.

Uygulamada bu sorunun çözümü için doktirinde aşağıdaki gibi önerilerde bulunulmuştur;

1.Uyuşmazlık Mahkemesine Başvurulması

2.Yargılanmanın Yenilenmesine Başvurulması

3.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvurulması[111]

4. Tapuda Terkin Davası Açma [112]

5.Yeni Kanun Hükmü; İdare mahkemesi tarafından verilmiş bir yürütmeyi durdurma kararı olmasa bile asliye hukuk mahkemesi tahkikat aşamasını bitirdikten sonra karar aşamasına geçtiğinde tescil kararı vermeden önce fiili olarak bekleyebilir. Ancak bu sorunun tam manasıyla çözülmesi için K.K. idari yargıda verilmiş bir yürütmeyi durdurma kararı olmasa da asliye hukuk mahkemesinde devam eden kamulaştırma bedeli tespiti ve tescil davasında açılan idari davanın kendiliğinden bekletici mesele yapılmasını sağlayan bir hüküm konabilir. Aksi halde sonradan verilen iptal kararı idari yargı denetimini etkisiz hale getirebilir[113].

2.Ancak mahkeme açılan davada İYUK 27. Madde de gösterilen şartlar oluştuğunu gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verirse mal sahibi bu kararı Asliye hukuk mahkemesinde devam eden kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili davasına sunduğu an asliye hukuk mahkemesi bekletici mesele yaparak, idare mahkemesinin kamulaştırma işleminin hukuka uygunluğu veya aykırılığı konusunda karar vermesini bu karar sonucu yargılamaya devam etmesini sağlar. İdari yargılama sonucundan işlem hukuka aykırı bulunmuşsa asliye hukuk mahkemesi davayı reddedecek, işlem hukuka uygunsa davaya devam edecektir[114].

E. Taşınmazın Boşaltılması

[110] Dursun, s.136.
[111] Dursun, s.136-138.
[112] Çağlayan, s.464.
[113] Gürsel, s.345-346.
[114] Gözübüyük, Tan, s.1010., Gözler, Kaplan, s.727-728., ; Çağlayan, s. s.453-466.

K.K. 20.maddeye göre adına taşınmazı kamulaştırılan idare malın boşaltılması icra memurundan ister. Taşınmazın on beş gün içinde boşaltılması gerektiği ilgililere tebliğ edilir. Rıza ile boşaltma olmadığı taktirde icra kanalıyla boşaltma gerçekleşir ve bu sürece durduracak itiraz, şikayet olmadığı gibi süreçle ilgili ihtiyati tedbir kararı vermekte mümkün değildir.

Taşınmazın ekili olması halinde süreç hasat sonuna bırakılır. Ancak beklemenin mümkün olmadığı durumlarda ekin bedeli mahkeme tarafından tespit edilir ve idarenin bu tazminatı ödemesiyle boşaltmanın gerçekleşmesi istenir. Taşınmaz üzerine ekilen ekinin bedeli Ekin bedeli, kamulaştırılan taşınmazın gerçek karşılığının belirlenmesinde dikkate alındıysa tekrar tazmin edilmesi mümkün değildir.

Boşaltma dolayısıyla kamulaştırmanın taraflarının tazminat ödemekle yükümlü olması mümkün değildir. Örneğin; kamulaştırılan taşınmaz üzerinde kiracının olduğu halde boşaltma yine gerçekleştirilir ve kiracı kira sözleşmesinin sona ermesi sebebiyle herhangi bir hak talep edemez[115].

Yukarıda kamulaştırma işlemiyle ilgili ayrıntılı usulü kurallardan bahsettik, bu kadar ayrıntılı kuralların sebebi esasen birey ve mülkiyet hakkının garanti edecek bir kamulaştırma sistemi oturtmaktır[116].

Tüm bu ayrıntılı aşamalardan sonra Kamulaştırmayı kamu hizmeti ihtiyacı için yapan idarenin bu hizmeti yerine getirme yükümlülüğü hukuki veya fiili olarak kalkarsa kamulaştırma işleminden vazgeçebilir mi? Vazgeçme şartları ve usulü nasıl düzenlenmiştir? Kamu yararı amacıyla kamulaştırdığı taşınmazı, kamu hizmetine tahsis etmez veya başka bir kamu hizmetinde kullanmazsa eski malikin taşınmazına tekrar sahip olabilmesinin şartları nelerdir? Tüm bu hususlar gelecek bölümlerde ayrıntılı olarak incelenmiştir.

[115] Gürsel, s.351.
[116] Bilgen, s.5.

İKİNCİ BÖLÜM
İDARENİN KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNDEN VAZGEÇMESİ, VAZGEÇMENİN ŞARTLARI, UYGULANMASI, ETKİLERİ VE SONUÇLARI

I. İDARENİN KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNDEN TEK TARAFLI VAZGEÇMESİ

2942 sayılı kanun Kamulaştırmanın üç şekilde ortadan kaldırılacağını düzenlemiştir. K.K. 21. Madde de tek taraflı, K.K. 22. maddede anlaşarak ve K.K.23.madededе bazı şartların gerçekleşmesi halinde malik tarafından ortadan kaldırmayı düzenlemiştir[117].

A. Vazgeçme

Türk Dil Kurumu vazgeçme kavramını "*Kendi hakkı saydığı bir şeyi artık istemez olmak, eskiden beri yapmakta olduğu bir şeyi artık yapmaz olmak"* şeklinde tanımlamaktadır. Kamu hizmetini yerine getirmek için kamulaştırılan taşınmaza idarenin ihtiyacı kalmaması sonucu tek taraflı olarak artık taşınmazı istememesi idarenin kamulaştırma işleminden vazgeçmesi kavramı olarak karşımıza çıkmaktadır.

İdarenin vazgeçtiği kamu hizmetinin tam bir tanımı olmadığı gibi belirsiz bir kavram olup kamuya hizmet etmenin özünü oluşturmaktadır[118].

İdarenin kamulaştırma kararının temelinde kamuya hizmet etmek yatmakta olup, bazı hallerde kamulaştırma kararından vazgeçmesi mümkündür. Ancak idareye tanınan bu yetki hiçbir kural ve usule tabi olmadan, istediği gibi istediği şekilde vazgeçmeyi gerçekleştireceği anlamına gelmez[119] .

Kamulaştırma kararı idari işlem olup, idarenin hukuka uygunluk karinesi ile tek taraflı olarak onaya veya rızaya gerek duymadan kamu hizmetinin etkin, verimli

---

[117] Ali Haydar Karahacıoğlu, Yavuz Nazaroğlu, **İdari ve Adli Yargıda Kamulaştırma82942 Sayılı Yasa İle İlgili Mevzuat, Örnekler) Açıklamalı - İçtihatlı,** Ay Maatbası, Ankara, 1984, s.434.

[118] Tahsin Bekir Balta**, İdare Hukuku,** Cilt: 1, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, N.36, Ankara, 1972, s.24.

[119] Sait Rezaki, Muzaffer Tutar, Tahsin Murat Pulak, Ümmühan Aras, **Kamulaştırma Davaları**, Cilt: 2., Turhan Kitapevi, Ankara, 1999, s.1269.

ve hizmetin gereklerine uygun şekilde yürütülmesi amacıyla verilen ve değişikliğe sebep olan bir işlem olarak karşımıza çıkar.

İdari işlem niteliğinde olan kamulaştırmadan idarenin vazgeçmesi idari işlemin geri alınması hükümlerine tabi olup K.K. 'da bu husus özel olarak düzenlenmiştir[120].

İdari işlemin geri alınması idari yargıda verilen iptal kararı gibi hem geçmişe hem de geleceğe yönelik olup, idari işlemin hukuki alemden silinmesine ve hiç yapılmamış sayılmasına sebep olmaktadır[121]. Oysa ki K.K. 21. ve 22. Madde de düzenlenen vazgeçme nev-i şahsına münhasır hükümler içermektedir. Bu hükümler tarihi süreç içinde birtakım değişikliklere uğramış olup iç içe geçmiş vaziyettedir. Bu nedenle değişiklikler tekrara düşmemek ve tezin kaliteli olması adına geri alma hakkı bölümü içinde "Vazgeçme ve Geri Alma Hakkının Tarihsel Gelişimi" başlığı altında ayrıntılı olarak incelenecektir.

K.K. 21. maddesi idarenin tek taraflı vazgeçme başlığını taşımakta olup; "*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"* Şeklinde düzenlenmiş. Kanun maddesinin ayrıntılı incelenmesi bu özel düzenlemeyi daha rahat aydınlatacaktır.

B. Vazgeçme Sebebi ve Konusu

Kamulaştırma işleminin sebep ve amaç unsuru olan kamu hizmeti içinde barınan kamu yararının gerçekleştirilmesi doğrultusunda hareket eden idarenin kamulaştırma işleminde hangi sebeplere dayanarak vazgeçeceği kanunda tahdidi olarak düzenlenmemiştir.

Kanun koyucu bu noktada idareye taktir yetkisi tanıyarak, vazgeçemeye iten sebepleri saymak yerine hukuk devleti ilkesi çerçevesinde bütün işlem ve hareketleri kanuna göre ve kamu yararına uygun olması gereken idarenin vazgeçme iradesinin temelinin hukuka, akla ve mantığa uygun olacağını varsaymıştır.

[120] Bilgen, s.105., Günday, s.274., Giritli, Bilgen, Akgüner, Berk s.1096.
[121] Atay, s.416.

İdarenin kamulaştırma işleminden vazgeçmesi aşağıdaki sebeplere dayanabilir;

1.Kamu hizmetinin yerine getirilmesinde ekonomik açıdan daha uygun ve farklı bir yol ortaya çıkması[122],

2.İdarenin ilgili Kamu hizmetini yerine getirme sorumluluğunun ortadan kalkması,

3.İdarenin yerine getireceği kamu hizmetine artık ihtiyaç olmaması,

4.İdarenin yerine getireceği kamu hizmetinde kamu yararı amacının tükenmesi,

5.İdarenin dava sırasında kesinleşecek olan kamulaştırma bedelini ödeyecek yeterli kaynağa sahip olmadığını anlaması da tek taraflı vazgeçme sebebidir. İdarenin taktir ve tahmin ettiği bedel ile bilirkişi raporu sonucu ortaya çıkan bedel arasında fahiş bir fark olabilir, idarenin itirazına rağmen bedelin tahminden fazla olması durumunda mali imkansızlık sebebiyle idare kamulaştırma işleminden vazgeçebilir[123].

İdare bu nedenlerin yanında yine farklı ancak düzenli idare ilkesi doğrultusunda kamulaştırma işleminden vazgeçebilir.

İdareyi vazgeçmeye iten sebebe göre kamulaştırılan taşınmazın tamamından vazgeçilebileceği gibi bir bölümünden de vazgeçilebilir. İdarenin kamulaştırmadan kısmen vazgeçmesi halinde, vazgeçme dahilinde mevcut olmayan diğer taşınmazların malikleri, idarenin vazgeçmesini örnek göstererek, kısaca bunu temel olarak kendi taşınmazlarının kamulaştırılmasından vazgeçilmesini, dolayısıyla tekrar taşınmazı isteyemezler[124]. Vazgeçmenin konusunu daha önce usulüne göre kamulaştırma işlemine başlanmış olan taşınmaz oluşturur.

Tek taşınmazın kamulaştırılması ve bunun bir kısmından vazgeçilmesi halinde bu durum tereddütte yer bırakmayacak şekilde kamulaştırma krokisine işlenmelidir. Mahkeme tarafından sınırların denetimi sağlanmalı vazgeçilen parsellerin hangileri olduğu tek tek tespit edilmelidir. Bu husus vazgeçme halinde

---

[122] Akın Düren**, Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977, s.77.

[123] Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt: 3, B.3., İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s.1569; Günday, s.274.

[124] Y. 18. H. D. 24.01.2002 tarih ve E.2002/266, K. 2002/600, (www.sinerjimevuzat.com), (23.04.2019).

açılan geri ödenecek bedelin tespitinde davasında mahkemenin ihtilafsız bedelin tespiti, faizin tespitinde mahkemeye hakkaniyete uygun karar verme konusunda yardımcı olacaktır[125].

Yukarıda belirtilen ve sair sebeplere dayanarak kamulaştırmadan vazgeçen idarenin bu kararından dönmesi mümkün değildir[126].

C. Vazgeçme Süresi

Kanuni düzenlemeden anlaşılacağı üzere idare kamulaştırmanın gerçekleşeceği her aşamada tek taraflı olarak taşınmazı kamulaştırmaktan vazgeçebilir. Kamulaştırmanın aşamalarını daha önce açıkladığımız üzere; "yeterli ödeneğin temin edilmesi", "kamu yararı kararı alınması", "taşınmazın belirlenmesi", "kamulaştırma kararının alınması", satın alma usulünün denemesi" ve bunun sonuçsuz kalması üzerine "yargılama" aşamasına geçilmesi şeklinde olmak üzere idare kamulaştırma kesinleşene kadar tek taraflı kamulaştırmanın kesinleşmesinden sonra ise anlaşarak vazgeçme hükümleri gündeme gelmektedir.

Satın alma usulüne göre yapılan kamulaştırmalarda tarafların anlaştığını gösteren tutanak ve taşınmaz mal sahibinin verdiği ferağ sonucunda taşınmaz tapu kütüğünde idarenin malı statüsüne geçmiş olup, bu usul çerçevesinde alınan taşınmaz kamulaştırma aracılığıyla alınmış sayılacağından yapılan işleme ve bedele itiraz mümkün değildir. Dolayısıyla anlaşmayla taşınmazı devralan idarenin bu aşamadan sonra kamulaştırma kesinleştiği için tek taraflı vazgeçmesi mümkün değildir[127]. Bankaya bloke edilen paranın geri alınması vazgeçme anlamında değerlendirilmez[128]. Satın alma usulünde ferağdan önce kamulaştırma kesinleşmeyeceği için bu süreçte veya anlaşma olmaması halinde açılan dava sürecinde tescil kararı verilene kadar tek taraflı vazgeçme mümkündür.

K.K. 10. madde uyarınca satın alma usulünün sonuçsuz kalması üzerine idarenin taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinde dava açması gerekmektedir. Açılan bu davanın mahkeme tarafından meşruhatlı davetye ile malike

---

[125] Rezaki, Tutar, Pulak, Aras, s.1271.
[126] Yıldız, s.130.
[127] Ömer Köroğlu, **Kamulaştırma**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1995, s.136; Karahacıoğlu, Nazaroğlu, s.434.
[128] Yıldız, s.130.

tebliğ edilmesi K.K. na göre malik açısından kamulaştırmanın icrai hale gelmesini sağlamaktadır. Dolayısıyla dava açılana kadar vazgeçme konusunda taktir idareye aittir[129].

K.K. 22. Madde de yer alan bedelin kesinleşmesi ibaresi 2014 tarihinde 6552 sayılı Kanunun 100.'üncü md.siyle kaldırılmış olup, kamulaştırmanın kesinleşmesinden sonra anlaşarak vazgeçme hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir.

Nitekim asliye hukuk mahkemesinde görülen taşınmazın idare adına tescili ve kamulaştırma bedelinin tespiti davası sırasında gerçekleşen vazgeçme halinde harç, giderler, harcanan emek ve yapılan işin önemine binaen mahkemece maktulen taktir edilerek avukatlık ücretine karar verilir ve ücret idare tarafından ödenir.

Asliye hukuk mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda tescil kararı kesin olup bedele ilişkin istinaf ve temyiz hakkı saklı olmakla birlikte bu husus bize kamulaştırmanın asliye hukuk mahkemesi tarafından verilen tescil kararla birlikte kesinleşeceğini, hüküm verildikten sonra K.K. 22. maddenin uygulama alanı bulacağını göstermektedir.

Asliye hukuk mahkemesinin kamulaştırma işlemini bildirdiği meşruhatlı davetiyeyi alan malik 30 günlük yasal süre içinde açtığı idari yargıdaki kamulaştırmanın iptali davasında davalı idarenin davayı kabulü de vazgeçme gibi sonuç doğurabilir[130].

Yargıtay onama veya bozma kararı sonucu karar düzeltme aşamasında da vazgeçmenin uygulanması gerektiğini kabul etmektedir. Böylece kanunun lafzı olan kamulaştırmanın her aşamasında kamulaştırmadan vazgeçilebilmesi yargılama sonucu karar düzeltme aşamasında da uygulanması anlamındadır[131]. Şöyle ki; *"Davacı idare vekilinin karar verildikten sonra temyiz aşamasında ek beyan dilekçesi ile kamulaştırmadan vazgeçildiğini bildirdiği bu kez yapılan incelemede anlaşıldığından, Taraf vekillerinin karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 16.02.2017 günlü 2016/4707E.2017/5989K. sayılı Düzeltilerek Onama ilamının kaldırılmasına karar verildikten sonra yapılan incelemede; Dava, 4650 sayılı Kanunla değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10.maddesine dayanan*

[129] Gürsel, s.355.
[130] Gürsel, s.357.
[131] Rezaki, Tutar, Pulak, Aras, s.1270.

kamulaştırma bedelinin tespiti istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, taraf vekillerince temyiz edilmiştir. Dosyada bulunan kanıt ve belgelerden davacı idarenin 24.03.2016 tarih 166 sayılı encümen kararı ile dava konusu zemin üstü 2.katların (3.katların) kamulaştırılmasından vazgeçildiği anlaşılmıştır. Kamulaştırma Kanununun 21.maddesi uyarınca idarenin kamulaştırmanın her safhasında kamulaştırma kararı veren ve onaylayan yetkili mercii kararı ile kamulaştırmadan tek taraflı olarak kısmen veya tamamen vazgeçme hakkı vardır. Bu nedenle davacı idarenin kamulaştırmadan vazgeçtiği anlaşıldığından gerekli kararı verilmek üzere hükmün bozulmasına karar verilmiştir "[132]. Adli Yargılamada İstinaf kanun yolunun yürürlüğe girmesiyle birlikte karar düzeltme kanun yolu kaldırılmış olup bu kararı verildiği tarih itibariyle değerlendirmek gerekmektedir.

Mahkeme önüne gelen uyuşmazlıkta kararı verdikten sonra usulüne uygun şekilde kararı taraflara tebliğ eder ve davadan elini çeker. İdarenin daha sonra vazgeçme iradesinde bulunması hakkında usulüne uygun istinaf veya temyiz talebi olması halinde kararı verecek olan ilgili Bölge Adliye Mahkemesi veya Yargıtay'dır[133]. Hüküm kesinleştikten sonra vazgeçme mümkün değildir[134].

D. Vazgeçme Yetkisi

İdare kamulaştırmanın gerçekleşmesine karar veren ve bu kararı tasdik eden etkili merciin kararı ile kamulaştırma işleminden vazgeçebilir. Esasen bu husus "*yetkide ve usulde paralellik ilkesi*" ile de bağdaşmaktadır. Kamulaştırma kararı veren organ veya onaylayan organ tek taraflı olarak kamulaştırma işleminden vazgeçemez. Kamulaştırma kararı veren organın kamulaştırma işleminden vazgeçmesi, vazgeçme kararının kamulaştırma işlemini onaylayan organ tarafından onaylanması gerekmektedir[135].

---

[132] Y.5HD., 14.05.2018 tarih ve E.2017/26165, K.2018/9143, (www.sinerjimevuzat.com), (17.03.2019).
[133] Rezaki, Tutar, Pulak, Aras, s.1269.
[134] Köroğlu, s.136.
[135] Mehmet Ali Hayta, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Atma Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s.181.

Kamulaştırmanın henüz hukuk aleminde doğmadığı bir işlemden, vazgeçmekte mümkün değildir. Danıştay dava konusu olayda davacı kooperatiflerin üzerine konut yapmayı düşündükleri parselin tahsisin yapılmadığı gibi, henüz ortada Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylanarak tekemmül etmiş bir kamulaştırma işlemi dahi bulunmadığı davada kamulaştırmadan vazgeçme veya kamulaştırma ya ilişkin Merkez Komisyonu kararları iptal davasına konu olamayacak iç işlemler niteliğinde olduğunu bu aşamada dava açılmasının mümkün olmadığına karar vermiştir[136].

K.K. 5. ve 6. Maddesinde kararı veren ve onaylayan merciler belirtilmiş olup, kamu yararı kararlarının Cumhurbaşkanı veya bakanlıklar tarafından verilmesi halinde onaylanması ihtiyaç yoktur ayrıca bir hizmetin Onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel olarak gerçekleştirilen plan ve proje dahilinde yapılacak olması halinde de kararın verilmesi ve bununla bağlantılı olarak tasdik edilmesine gerek yoktur bu durumda icra organı tarafından işleme başlandığını gösteren bir karar alınmasının kısaca kamulaştırma kararının alındığının gösterilmesinin yeterli olduğu düzenlenmiştir. Danıştay kamulaştırmanın dayanağı ve genel düzenleyici nitelikte olan nazım imar planının iptali istendiği davada davalı idarenin kamulaştırma işleminden vazgeçildiğini bildirildiğinden imar planının iptaline ilişkin istemin bu davada incelenmeyeceğine hükmetmiştir[137]. Kısaca imar planına dayanılarak yapılan kamulaştırma işleminden vazgeçilmesi imar planının niteliğini etkilemez[138].

Buna göre yetkide ve usulde paralellik ilkesi gereğince örneğin belediye encümeni tarafından alınan kamu yararı kararını ilçede kaymakam ilde ise valinin onaylamasıyla tamamlanırken yine kamulaştırmadan vazgeçme kararının belediye encümeni tarafından verilmesi ilçede kaymakam, ilde valinin onaylamasıyla vazgeçme tamamlanmış olacaktır. Onaylamanın olmadığı vazgeçme kararı hüküm ifade etmez[139].

Nitekim Yargıtay asliye hukuk mahkemesinde yapılan yargılama sırasında vazgeçme olması halinde vazgeçmenin K.K. uyarınca kamulaştırma kararını alan ve

[136] D.6.D., 19.02.1985 tarih ve E.1984/855, K. 1985/300, (www.sinerjimevuzat.com), (01.04.2019).
[137] D.6.D., 14.09.1994 tarih ve E.1984/216, K. 1994/2883, (www.sinerjimevuzat.com), (01.04.2019).
[138] Böke, s.583.
[139] Rezaki, Tutar, Pulak, Aras, s.1269.

onaylayan merciin benzer usulle vazgeçme kararı alıp almadığı, vazgeçmenin usulüne uygun olarak onaylanıp onaylanmadığının incelenmesi gerektiğine dikkat çekmiştir. Yargıtay; "*…2942 sayılı kamulaştırma Kanununun 21.maddesine göre kamulaştırmayı yapan idare, kamulaştırmanın her safhasında kamulaştırmadan tek taraflı olarak kısmen veya tamamen vazgeçebilecek ise de; gelen yazı cevabında idarenin vazgeçme kararının olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda; dosyanın incelenmesinde her ne kadar, davacı idare vekilince 24.03.2015 tarihli celsede davadan vazgeçme beyanında bulunulmuş ise de; İl ... Müdürlüğü'nün 12.03.2015 tarih ve 1978 sayılı yazısı ile kamulaştırma olurunun iptal edilmesine ilişkin açıklamaları nazara alındığında kamulaştırma yapan idarece usulüne uygun vazgeçme olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi, Doğru görülmemiştir"* şeklinde karar vermiştir[140].

Yargıtay dava konusu olayda açılan davada ilgili Genel Müdürlüğünün kamu yararı kararı verdiği taşınmaz için Asliye hukuk mahkemesinde görülen yargılama sırasında davacı idarenin feragat ettiği, davadan feragat kesin hüküm gibi sonuç doğurduğundan bahisle davanın 6100 sayılı HMK' nın 114/1-i ve 115/2 maddeleri uyarınca açılan yeni davada mahkemenin feragat nedeniyle dava şartı yokluğundan davanın reddine karar verildiği ancak dosya kapsamında kanuna uygun olarak kamulaştırmanın iptali veya vazgeçildiğine yönelik herhangi bir bilgi bulunmadığı bu hususun kamulaştırmanın kanuna uygun devam ettiği şeklinde değerlendirilmesi gerektirdiğinden, idarenin bu geçerliliğe dayanarak dava açma hakkı bulunduğundan davanın esasına girerek karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir[141].

Danıştay vazgeçmenin ancak ister taşınmazın tamamından olsun ister taşınmazın bir kısmından olsun ancak ve ancak kararı veren ve onaylayan kanuna göre yetkili olan merciiyle mümkün olabileceğini yani vazgeçebileceği, sırf imar planı değişikliğine dayanarak, usulüne uygun vazgeçme iradesi bulunmadan taşınmazdan vazgeçilemeyeceğine hükmetmiştir[142].

---

[140] Y.5HD., 04.04.2018 tarih ve E.2017/35818, K.2018/6429, Y.5HD., 23.11.2017 tarih ve E.2017/32200, K.2017/25949, (www.sinerjimevuzat.com), (17.03.2019).
[141] Y.5HD., 16.11.2017 tarih ve E.2016/10945, K.2017/25209, (www.sinerjimevuzat.com), (17.03.2019).
[142] D.6., 21.05.1986 tarih ve E.1986/300, K.1986/536,, (www.sinerjimevuzat.com), (01.04.2019).

E. Vazgeçme Sonucu

Tek taraflı vazgeçmenin yargılama sırasında olması halinde mahkemece, dava giderleri ile harç, harcanan emek ve işin önemi gözetilerek mahkemece maktuen takdir olunacak avukatlık ücreti idareye yükletilmesine karar verilmelidir. Buradaki önemli husus avukatlık ücretinin maktuen taktir edilecek olmasıdır. Yargıtay nispi tarife göre taktir edilen avukatlık ücretini düzelterek onamıştır[143]. İdarenin tek taraflı vazgeçtiği kamulaştırmadan sonradan dönemez bu halde yeni bir kamulaştırma yapması gerekmektedir[144].

Vazgeçmenin kanuna ve usule uygun olmaması sonucunda mahkemenin görmekte olduğu taşınmazın idare adına tescili ve taşınmaz bedelinin tespiti davasına kamu yararı gereğince devam etmesi gerekmektedir. Yargıtay bu konuyu kararında şöyle belirtmiştir; "*Kamulaştırma Kanununun 21. maddesi hükmü uyarınca idarenin kamulaştırma ile ilgili davalar kesinleşinceye kadar kamulaştırmadan vazgeçebileceği, vazgeçmeye dair bir karar bulunmadığı ya da mahkemeye ibraz edilmediği sürece dava dilekçesindeki talep ve ibraz edilen kamu yararı kararı dikkate alınarak davaya devam edilip esas hakkında bir karar verilmesi gerektiği düşünülmeden, kamulaştırmadan vazgeçildiğine ilişkin kararın ibrazı için süre verilmesi ve yazılı gerekçeyle davanın reddi doğru görülmemiştir.''*[145].

K.K. 25. madde hakların sınırlandırılması ve mülkiyetin idareye geçmesi başlığını taşımakta olup "*...Mahkemece verilen tescil kararı tarihinden itibaren taşınmaz mal sahibinin, kamulaştırılması kararlaştırılan taşınmaz malda yeni inşaat veya ekim yapmak veya mevcut inşaatta esaslı değişiklikler meydana getirmek gibi kullanma hakları kalkar. Bundan sonra yapılanların değeri dikkate alınmaz. (Ek fıkra: 12/7/2013-6495/27 md.) Baraj, sulama şebekeleri ve boru hatları, karayolu, demiryolu, liman ve havaalanı gibi gelecek yıllara sari 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*

[143] Y.5HD., 06.04.2015 tarih ve E.2015/220, K.2015/5256, (www.sinerjimevuzat.com), (17.03.2019
[144] Karahacıoğlu, Nazaroğlu, s.434.
[145] Y.18HD., 30.11.2015 tarih ve E.2015/3024, K.2015/17360, (www.sinerjimevuzat.com), (17.03.2019).

bitiminden itibaren, kamulaştırılacak taşınmazlar üzerine yapılan sabit tesisler ile dikilen ağaçların bedeli, kamulaştırma bedelinin tespitinde dikkate alınmaz. (Değişik üçüncü cümle: 19/4/2018-7139/28 md.) Taşınmazlardaki bu sınırlama ilan tarihinin bitiminden itibaren beş yıl olup, bu süre Cumhurbaşkanı tarafından bir defaya mahsus olmak üzere beş yıl süre ile uzatılabilir" şeklindedir.

Buna göre malik asliye hukuk mahkemesinin tescil kararından itibaren bedel kesinleşmese bile taşınmaz üzerinde herhangi bir faaliyette bulunamayacak hatta baraj, demiryolu ve havaalanı gibi maliyet ve alan açısından önem taşıyan projelerde kamu yararı kararının ilanından sonra ilandan itibaren beş yıl olan ve cumhurbaşkanı tarafından bir kez daha beş yıl süreyle uzatılan zaman diliminde taşınmaz üzerine yapacağı tesislerin, ağaçların bedeli kamulaştırma bedelinin tespitinde dikkate alınmayacaktır.

Ancak idarenin kamulaştırma işleminden vazgeçmesi halinde bu kanunun maddeleri gereğince eski malikin büyük bir zararı ortaya çıkması olasıdır. Taşınmaz üzerinde sabit tesis yapmak isteyen malik vakti zamanında daha uygun fiyata alacağı malzemeleri vazgeçme tarihinde kat ve kat daha pahalıya almakta bu da malikin zarara uğramasına sebep olmakta böylece malik zararın tazmini için tam yargı davası açabileceği kabul edilmektedir[146].

Yargıtay tek taraflı vazgeçme halinde bu işlemin iptali için eski malik tarafından dava açılamayacağını, vazgeçme halinde idarenin taktir yetkisi olduğu, Kamulaştırma Kanunu kapsamında eski malikin kanunun 21. ve 22. Maddesinin uygulanması için dava hakkı olmadığı, eski malikin dava açarak taşınmazını geri almasının sadece 23. madde kapsamında olduğuna hükmetmiştir[147]. Dolayısıyla İdarenin dava açılarak vazgeçmeye zorlanması mümkün değildir. Ancak şartlar oluştuğunda 23. madde kapsamında dava açılabilir.

İdare kamulaştırma işine başlamakla yanlış yaptığını düşündüğü bir hal varsa işlemden vazgeçebileceğini daha önce belirtmiştik bu noktada dikkat edilmesi gereken diğer bir husus idarenin vazgeçmeden dönemeyeceğidir. Vazgeçmeden

[146] Giritli, Bilgen, Akgüner, Berk, s.1097.
[147] Y. 5 .H. D., 20.10.1992 tarih ve E. 1992/ 15531, K. 1992 / 22359, (www.sinerjimevuzat.com), (11.04.2019).

dönemeyen idare tekrar taşınmaza sahip olmak istiyorsa bu halde yeni bir kamulaştırma işlemi yapmalıdır[148].

II. İDARENİN ANLAŞARAK KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNDEN VAZGEÇMESİ

Anlaşarak vazgeçme hükümlerinin uygulanabilmesi için kanuna ve usule uygun olarak idare tarafından eski malik veya hak sahiplerine sunulan kamulaştırmadan vazgeçme teklifini yine aynı şekilde usule uygun olarak kabul edilmesi gerekmektedir. İdarenin anlaşmaya davet niteliğindeki teklifi Borçlar Kanunu kapsamında icap, eski mal sahibinin bu teklifi kabulü borçlar kanundaki kabul niteliğindedir[149].

Anlaşarak vazgeçme karşılıklı ve birbirine uygun rızaların buluşmasıyla akdi nitelik taşımaktadır. Kamulaştırılan taşınmazın mülkiyeti idareye geçtikten sonra idarenin vazgeçmesi durumunda eski hale iade ancak taşınmazın eski malik veya mirasçıların tarafından bedelin idare iadesi ve böylece eski malik tarafından geri alınmasıyla mümkündür[150]. Anlaşarak vazgeçme hükümlerinin uygulanabilmesi için aşağıdaki şartların gerçekleşmesi gerekmektedir[151].

Şöyle ki;

1.Kamulaştırmanın kesinleşmiş olması

2. Kamulaştırılan taşınmaz mala idarenin, kamu yararı amacı veya kamulaştırma amacına yönelik olarak ihtiyacının kalmaması

3.İdarenin ihtiyacı kalmaması durumunu Tebligat Kanunu hükümlerine göre eski malik veya hak sahiplerine duyurması

4.Eski mal sahibinin taşınmaz bedelini, bedele sahip olduğu andan itibaren işleyen kanuni faizini de ekleyerek 3 aylık süre içinde ödemesi

---

[148]Naci Başsorgun, Gülsüm Kütahya, **Kamulaştırma Kamulaştırmasız El Atma ve İmar Mevzuatından Doğan Bedel Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s.917.

[149] Rezaki, Tutar, Pulak, Aras, s.1266-1267.

[150] Giritli, Bilgen, Akgüner, Berk, s.1099.

[151] Ali Haydar Karahacıoğlu, **Kamulaştırma Kanunu (Açıklamalı ve İçtihatlı Kanunlar),** Adil Yayınevi, Ankara, 1995, s.648.

5.Kamulaştırmanın kesinleşmesinden itibaren beş yılın geçmemesi, mal sahibin kabul süresinin kanuna uygun olması

6. Başka bir idarenin kamulaştırılan taşınmazı almakta istekli olmaması gerekmektedir.

A. Anlaşma Hükümlerinin Başlangıcı

K.K. 22. madde vazgeçme, iade, devir başlığını taşımakta olup idarenin taşınmazın eski sahibi ile anlaşarak kamulaştırma işleminden vazgeçmesi düzenlenmektedir.

Kanun "*Kamulaştırmanın kesinleşmesinden sonra taşınmaz malların kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisi lüzumu kalmaması halinde,..*" şeklindeki ilk cümlesinde 10/9/2014 tarihinde yapılan değişiklikle bedelin ibaresi kaldırılmış ve böylece kamulaştırmanın kesinleşmesinden sonra anlaşarak vazgeçme hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Kesinleşme 2 farklı şekilde olmaktadır;

1. Satın Alma Usulünde Tarafların Anlaşma tutanağını imzalamasıyla taşınmaz kamulaştırma yoluyla alınmış sayılmakta ve anlaşma sonucu itiraz mümkün değildir. Ferağ işlemiyle kamulaştırmanın kesinleşmesi tamamlanır.

2.K.K. 10. madde uyarınca açılan asliye hukuk mahkemesinde açılan davada, mahkemenin tescil hükmü kesin olup ancak bedele karşı itiraz mümkün olduğundan mahkeme hükmüyle birlikte kesinleşme gerçekleşmiş olur.

Yargıtay 1993 tarihinde verdiği kararında dava konusu taşınmaz idare adına tesciliyle birlikte kamulaştırma işleminin kesinleştiği, bu kesinleşmeden sonra K.K. 21. madde değil K.K. 22. madde hükmü olan anlaşarak vazgeçme hükmünün uygulanması gerektiği belirtmiştir[152].

Asliye hukuk mahkemesinin kamulaştırma işlemini bildirdiği meşruhatlı davetiyeyi alan malik 30 günlük yasal süre içinde açtığı idari yargıdaki kamulaştırmanın iptali davası sonuçlanana kadar kamulaştırma işlemi kesinleşmiş sayılmaz. Kamulaştırma bölümünde her iki yargı kolunda açılan davaların birbirine olan etkisini incelediğimiz üzere, idari yargıda açılan iptal davasında verilen

[152] Y.5.HD.,11.10.1993 tarih ve E.1993/13807, K.1993/17893, (Böke, s588.).

yürütmeyi durdurma kararını adli yargı merciine verilmesi halinde adli yargıda mülkiyetin geçişini sağlayan tescil hükmünü vermeden önce bu hususu bekletici mesele yapar ve idari yargıda verilen kamulaştırma işleminin hukuka uygunluğu veya hukuka aykırılığı kararına göre asliye hukuk mahkemesinin tescil hakkında karar vermesiyle kamulaştırma işlemi kesinleşmiş bedel açısından ise yargılama devam etmiş olmaktadır. Tüm bu aşamada idare tek taraflı olarak kamulaştırma işleminden vazgeçebilir. Ancak tescil kararı verildiği halde henüz bedel kesinleşmemiş olsa bile artık idare tek taraflı olarak kamulaştırmadan vazgeçemez. Bu aşamada anlaşarak vazgeçme hükümleri devreye girer.

Taşınmazın idarenin gerçekleştirmek istediği kamulaştırma amacına uygun olmaması veyahut o taşınmazı başka bir kamu hizmetinde kullanmasında kamu yararı amacının ortadan kalkması sonucunda anlaşarak vazgeçme mümkündür.

Kanun değişikliğinden önce bedel açısından devam eden istinaf ve temyiz aşamasında da idarenin kamulaştırmadan tek taraflı vazgeçmesi mümkünken, kanun değişikliği ile tek taraflı vazgeçme kamulaştırmanın kesinleşmesine kadar sınırlandırılmış, anlaşarak vazgeçmenin kesinleşmeden sonra uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Böyle bir değişikliğin sebebi mülkiyetin idareye geçtiği tarihi belirlemek, malikle taşınmaz arasındaki mülkiyet ilişkisinin bittiği tarihi tespit etmek ve kanunda belirlenen iade sürelerinin hesaplanmasını netleştirilmesi amacı taşıdığı düşünülebilir. Kanun koyucu 21. ve 22. maddenin daha kolay ayırt edilmesini sağlamak amacıyla da böyle bir değişiklik yapmış olabilir[153].

Yargıtay henüz kesinleşmiş, kanuna ve usule uygun kamulaştırma işlemi olmadan vazgeçmenin de mümkün olmayacağını "*Davalı İSKİ tarafından 221 sayılı yasa uyarınca açılan davanın hasımsız olarak yürütüldüğü ve taşınmazın Vakıf Hayrat Suyu Koruma alanında 1956 yılından önceki tarihlerden beri memba suyu su toplama havzası olarak kullanıldığından bahisle davalı İSKİ adına tesciline dair verilen kararın yolsuz tescil niteliğinde olduğundan ve taşınmaza ilişkin kesinleşmiş bir kamulaştırma kararı da olmadığından 4650 sayılı Yasa ile değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 6552 sayılı Yasa ile degiştirilen 22. ve 23 maddelerinin de uygulama olanağı bulunmadığından işin esasına girilerek davanın kabulüne karar*

[153] Eren Solmaz, **Kamulaştırma Hukukunda Malikin Geri Alma Hakkı,** On iki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s.60.

verilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi, Doğru görülmemiştir." şeklindeki kararıyla göstermiştir[154].

B. Anlaşma

İdarenin ihtiyacı kalmadığı taşınmazdan vazgeçtiğini duyurması ve eski mal sahibinin bunu almak istemesi karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile mümkündür.

Yargıtay eski malikin açtığı geri alım davasında, taşınmazların atış alanı olarak kullanıldığının tespit edildiği, bu kullanma şeklinde herhangi bir tesisatın yapılmasına lüzum olmadığı bu gerekçe ile reddedilen davada eski malikin yeni bir belge bulduğuna dayanarak yargılanmasının yenilenmesini talep ettiğini ancak bu belgenin diğer taşınmaz maliklerinden birinin taşınmazın iadesi için idareye başvurup, idarenin taşınmaza iade ettiğine ilişkin olduğunu, belgenin yargılanmanın yenilenmesine sebep verecek belge niteliğinde olmadığı gibi davacının daha önce açtığı geri alım davası ile idarenin vazgeçmeye yanaşmadığını kaldı ki Kamulaştırma kanunun 21. maddesi bize göstermektedir ki kamulaştırma ve kamulaştırmanın karşılığı olan taşınmaz bedelinin kesinleşme kararına kadar idarenin kamulaştırma işleminden vazgeçebileceğini daha sonra kamulaştırmadan vazgeçilemeyeceğini belirtmiştir[155]. Karar bize göstermektedir ki vazgeçmenin temeli idare ve malikin anlaşmasıdır.

İdarenin kamulaştırma işleminden vazgeçmesinin farklı nedenlere dayandığını daha önce belirtmiştik. İdarenin 100 metre kare olarak tespit ettiği taşınmazın daha sonradan 70 metre kare çıkması durumunda ne olacak sorusunun cevabı da bizi vazgeçme hükümlerine yönlendirir. 30 günlük maddi hata düzeltim davasının süresini kaçıran idarenin, taşınmazı kamu hizmetinde kullanmaktan vazgeçmesi bu halde en doğru ve kamunun yararına olan fiil olarak karşımıza çıkar[156]. Bu halde kamulaştırma kesinleşmiş olacağından K.K. 22. madde hükümlerine dayanarak işlem yapılması bu hatanın düzeltilmesini sağlamaktadır.

---

[154] Y. 5. H. D., 04.10.2016 tarih ve E. 2015/25855, K. 2016/13745, (https://kararara-ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/, (10.05.2019).
[155] Y. H. G. K., 28.04.2004 tarih ve E. 2004/5-241, K. 2004/241, (www.sinerjimevuzat.com), (12.05.2019).
[156] Böke, s. 528.

1. Mal Sahibine Duyurma

2001 yılında 4650 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle idare ihtiyacı kalmadığı taşınmazı, taşınmazın maliklerine veya onların kanuni mirasçılarına Tebligat Kanunu ilgili hükümlerine göre duyuracağı belirtilmiştir. 4650 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce idarenin taşınmaz malikine yapacağı bildirimi 13. üncü madde hükümlerine göre noter aracılığıyla yapılması düzenlenmişti. Değişiklikle durumun tebliğinin, Tebligat Kanunu Hükümleri doğrultusunda yapılması emredici hüküm olup, Tebligat Kanunu 45. madde doğrultusunda bu tebliğ idari tebligat niteliğinde aynı kanunun 1. maddesi gereğince P.T.T. veya memur vasıtası ile yapılabilen notere ihtiyacın kalmadığı tebliğ olmuştur[157].

İhtiyacı kalmadığının taktiri idareye ait olup eski malik idareyi bu konuda idareyi zorlayamaz, taşınmazın devri için idareye başvuran eski mal sahibinin başvurusu reddedilirse, eski malik red işlemine karşı iptal davası açamaz düşüncesine sahip yazarlar mevcuttur[158]. Ancak bu düşünce Anayasa'nın 125. maddesi de düzenlenen idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolunun açık olduğu hükmü ile bağdaşmamaktadır. Mülga 6309 sayılı Maden Kanunu 125 maddenin 4. fıkrası[159] gereğince kamulaştırılan taşınmaza ihtiyaç kalmaması halinde işletme hakkı sahibi, taşınmazı mal sahibine iade edeceğini tebliğ etmeye mecburdur. Ancak

[157] T.Murat Pulak, Kamulaştırma Kanununda 4650 Sayılı Kanun İle Yapılan Değişiklikler Üzerine Değerlendirmeler, **Mülkiye Dergisi**, Cilt: 25,Sayı: 228, s.187-216.
[158] Karahacıoğlu, s.648.
[159] **Madde 125/4."** Bir madenin işletilmesi için istimlak edilen yere lüzum kalmadığı Ekonomi ve Ticaret Vekâletince kabul edildiği takdirde, işletme hakkı sahibi istimlak edilmiş olan o yeri eski sahibine iade edileceğini tebliğ etmeye mecburdur. Mezkûr yerin eski sahibi de madenin işletilmesi için lüzum kalmadığı Vekâletçe kabul edilen yerin kendisine iadesini isteyebilir."

şuan yürürlükte olan Maden Kanunun 46. maddesi[160] bildirimin Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre yapılması gerektiğini düzenlemiştir[161].

Peki idare ihtiyacı kalmadığı taşınmazı malike bildirmek zorunda mıdır? Kanun koyucu bildirimin tebligat kanunu hükümlerine göre yapılması gerektiğini belirtmiş ancak bildirim olmaması durumunu düzenlememiştir. Uygulamada idare genellikle ihtiyaç kalmadığının bildirimini yapmamaktadır[162].

Ancak Yargıtay 2018 yılında verdiği kararında idarenin tebligat kanunu hükümlerine göre eski malike taşınmaza ihtiyacı kalmamasını bildirmemesini mülkiyet hakkının ihlali kabul etmiştir. Kararda; "*Davalı dava konusu 18 ada 66 parselden 2008 yılında ...lan imar uygulaması sonucu ifrazen oluşan 24.695,60 m2 yüzölçümlü 2084 ada 1 parsel yönünden kamu yararı kararında belirtilen amacı gerçekleştirmediği gibi bu taşınmazı kamu yararı amacı doğrultusunda kullanmayarak 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 22. maddesi uyarınca taşınmazın kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisi lüzumu kalmaması halinde keyfiyetin idarece mal sahibine veya mirasçılarına 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre duyurulmasına ilişkin yükümlülüğü yerine getirmeden bu taşınmazı özel kişilere devrederek davacı idarenin mülkiyet hakkına kamulaştırmanın dayandığı kamu yararı amacı bulunmadan müdahale edilerek Anayasanın 35. maddesindeki güvencelere aykırı olarak mülkiyet hakkını ihlal etmiştir"*[163] .

İdarenin ihtiyaç kalmadığını duyurması için kanunda düzenlenmiş bir süre bulunmamaktadır. Halbuki malikin taşınmazına tekrar kavuşabilmesi için bu hususun düzenlenmesi gerekmektedir. Bu durum Anayasa Mahkemesinin[164] "*22. maddesinin, kamu yararına yönelik olarak tahsisi yapılan taşınmazın beş yıl dolmadan önce tahsis amacının ortadan kalkması durumunda malike iade edilmesi imkanını ortadan*

---

[160] **Madde 46."** (Ek fıkra: 26/5/2004 – 5177/20 md.) Kamulaştırılan taşınmazın, maden işletme faaliyetleri için lüzum kalmadığının Bakanlıkça tespiti halinde, Kamulaştırma Kanununda öngörülen usul ve esaslara göre belirlenecek rayiç bedeli ödenmek kaydıyla kamulaştırılan yerin eski sahibine iade edileceği hususu, ruhsat sahibi ve taşınmazın eski sahibine tebliğ edilir. Eski sahibinin taşınmazı altı ay içerisinde almak istememesi durumunda taşınmaz Hazineye kalır."

[161] Solmaz, s. 70-71.

[162] Gürsel, s.360.

[163]Y.5HD., 20.12.2018 tarih ve E. 2017/13781, K. 2018/25577, (www.sinerjimevuzat.com), (02.04.2019).

[164]AYM., 14.5.2015 tarih ve E. 2014/177, K. 2015/49, R.G. Tarih-Sayı : 11.06.2015-29383, (http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/4a302785-d63a-4a6f-9e04a18ea2587fa5?excludeGerekce=False&wordsOnly=False), (09.04.2018).

kaldıran ve mal sahibi veya mirasçılarının faiz ödemesini öngören birinci fıkrası hükmünün…" değerlendirmesinden ortaya çıkmaktadır[165].

Kamulaştırmanın kesinleşmesinden itibaren yedi yıl boyunca kamu hizmetinde kullanılan taşınmazı daha sonra ihtiyacının kalmaması halinde idare bildirmek zorunda mıdır? Olması gereken ihtiyaç kalmadığının kamu yararı amacının ortadan kalktığını eski malike bildirmesi gerekliliğidir[166]. Nitekim Yargıtay süresi geçtikten sonra idarenin ödediği kamulaştırma bedelinin üstünde yeni bir bedel talep etmesini genel hükümlere tabi bir icap olarak kabul etmiştir. Yargıtay; "… *Kamulaştırma Kanununun 22. maddesi, kamulaştırmanın ve bedelinin kesinleşmesinden sonra kamulaştıran idarece taşınmaza artık ihtiyaç duyulmadığı belirlendiği takdirde keyfiyetin önceki malike veya mirasçılarına duyurularak alınan kamulaştırma bedeli karşılığında taşınmazın geri alınabileceğini hükme bağlamıştır. Bu maddede önemli olan husus, ödenen kamulaştırma bedeli karşılığında taşınmazın geri alınmasının idarece teklif edilmesidir. Oysa idare bedeli 1986 yılında kesinleşen taşınmazın iadesinin kesinleşen bu bedelle değil onun çok üzerinde önerdiği bedelle devredeceğini bildirmiştir. O halde bu işlem Kamulaştırma Kanununun 22. maddesi kapsamında olmayıp genel hükümlere tabi bir icaptan ibarettir. Davacı 22. maddeye dayanarak idarenin muvafakati olmadan hükmen taşınmazı bu şekilde geri alamayacağı gibi, 23. maddede öngörülen geri alma hakkı bedelin kesinleşmesinden itibaren 6 yıldan fazla bir süre geçmiş olduğundan düşmüş olup, mahkemenin davanın reddine ilişkin kararı doğrudur"*. şeklindedir[167].

Yargıtay'ın bu kararı taşınmazı eski malike vermek istemeyen idareye K.K. 22. maddeyi uygulamak yerine daha yüksek bir bedel isteme yolunda hareket edebileceği ve böylece maddenin fiili olarak uygulanmamasında aykırılık görülmeyeceği kanaati uyandırması olasıdır[168].

---

[165] Solmaz, s.64-65.
[166] Gürsel, s.360.
[167] Y.18.H.D., 23.05.1997 tarih ve E.1997/2992, K.1997/5271, (www.sinerjimevuzat.com), (27.03.2019).
[168] Turan Yıldırım,'' Kamulaştırmadan Vazgeçme'', **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi,** Sayı: 101, 2013, s.7-23.

2. Bedelin İadesi ve Bedelden Düşülecek Hasar

a. İade

Taşınmaz malın sahibi ancak kamulaştırmanın karşılığı olarak aldığı bedeli, eline geçtiği tarihten itibaren işleyen kanuni faiziyle birlikte üç aylık süre içinde idareye geri ödeyerek taşınmazına kavuşabilir. İdarenin duyurması sonucunda 3 aylık hak düşürücü süre içinde taşınmazın bedelini ödemeyen mal sahibinin, idarenin anlaşma teklifini kabul etmediği varsayılır[169]. Taşınmaz malın bedelsiz iadesi mümkün değildir. Yargıtay irtifak şerhinin ilk derece mahkemesi tarafından ödenen bedel geri alınmadan terkinine ilişkin kararını bozmuştur. İdarenin irtifak hakkını başka bir idareye devretmesi mümkün olduğu gibi dava konusu olayda eski malikin açtığı şerhi terkin davasında idarenin ödenen bedeli talep etmesi K.K. 22. madde uyarınca anlaşma yoluyla kamulaştırmadan vazgeçme iradesini göstermektedir[170].

Yargıtay bu hususu "…*Dosya içerisinde mevcut bilgi ve belgelere göre 210 parsel nolu taşımazın 1340 m2'si üzerinde TEK lehine irtifak kamulaştırması yapıldığı ve karşılığı olan kamulaştırma bedelinin davacıya ödendiği, bu irtifak nedeniyle tapu kaydına "sarı ile boyalı gösterilen 1340 m2 saha üzerinde TEK lehine daimi irtifak hakkı" şerhi verildiği anlaşılmakta olup, 1998 yılında davalı idare tarafından enerji nakil hattının işletilmemesi nedeniyle demontaj kararı verilmiş olması irtifak hakkının anlamının kalmadığını ve şerhin bedelsiz olarak terkinini gerektirmeyeceğinden Kamulaştırma Yasasının 22. maddesi kapsamında değerlendirme yapılmak gerekirken irtifak hakkı şerhinin tapudan bedelsiz olarak terkinine karar verilmesi doğru görülmemiştir"* şeklinde açıklamıştır[171].

Hukuki işlem veya kanun hükmü uyarınca para alacaklısının parasından yoksun kaldığı zaman diliminin karşılığı olarak ödenmesi gereken tazminat faiz olarak tanımlanmaktadır[172].

İlgili kanunda kanuni faiz ; "*Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme*

---

[169] Karahacıoğlu, s.649.
[170] Gürsel, s.355.
[171] Y.18H.D., 07.02.2005 tarih ve E.2004/8756, K.2005/493, (www.sinerjimevuzat.com), (27.03.2019).
[172] Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yirminci Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s.275.

yıllık yüzde oniki oranı üzerinden yapılır. Cumhurbaşkanı, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir "[173]. şeklinde tanımlanmıştır.

Kanuni faizin başlangıç tarihini kamulaştırma bedelinin alınması olarak belirlemiştir. 19/4/2018 tarihinde K.K. 10. maddede yapılan değişiklikle bedel konusunun tespiti yeniden düzenlenmiş ve hakimin tespit ettiği bedel ile idarenin kıymet takdir komisyonunca tespit ettiği bedel arasındaki ilişkiye göre bedelin ödenmesi düzenlenmiştir. Daha önce anlattığımız üzere hakimin tespit ettiği bedel kıymet taktir komisyonun tespit ettiği bedelden az olması halinde hakimin tespit ettiği bedel kamulaştırma bedeli olur ve bu bedelin hak sahibi adına ilgili bankaya yatırıldığını gösteren makbuzun mahkemeye verilmesiyle tescil ve bedel hakkında karar verilirken, hakimin tespit ettiği bedelin kıymet taktir komisyonun tespit ettiği bedelden yüksek olması halinde, taktir komisyonun kamulaştırma bedeli olarak belirlediği tutar hak sahibin adına yatırılıp, aradaki fark üçer aylık hesapta nemalandırılarak, kararın kesinleşmesine binaen hak sahibine ödenmek üzere ilgili bankaya yatırıldığını gösteren makbuzun mahkemeye verilmesi halinde tescil ve bedel hakkında karar verilmekte aradaki fark ancak istinaf ve temyiz sonucunda hak sahibine ödenmektedir.

Peki bu halde iade işleminde kanuni faizin başlangıç tarihi nasıl tespit edilecektir sorusu gündeme gelmektedir. Çünkü kanun koyucu faizin başlangıç tarihini kamulaştırma bedelinin alındığı günden itibaren başlatmaktadır bu düzenleme ile eski malik kamulaştırma bedelinin bir kısmını alıp kullanmaya başlamışken bir kısmı üzerinden yargılama devam etmektedir. Eski malikin bedelin tamamını istinaf ve temyiz incelemesi sonucu alması kanuni faizin başlangıç tarihine etkisini ortadan kaldıran düzenleme yine kanunumuzda İadenin Kamulaştırma ve bedelinin kesinleşmesinden sonra bir yıl içinde gerçekleşmesi halinde faiz alınmaz hükmü ile düzenlenmiş ve böylece idarenin faiz kazancı daraltılmıştır.

Eski malikin taşınmazı geri alabilmesi için 3 aylık süre içinde bedeli ödemesi gerekmektedir. Üç ay olarak tespit edilen süre hak düşürücü süre niteliğindedir. Üç aylık süre içinde bedeli ödemesine rağmen idare taşınmazı eski malike devretmezse bu ayrı bir dava konusuna sebep olmaktadır. Malik bu süre içinde idarenin teklifine

[173] 4.12.1984 tarih ve 3095 Sayılı Kanuni Faiz Ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunu, Madde 1.

rağmen taşınmazı almak istemezse, idare dava yoluyla bedelin ve taşınmazın iadesini sağlayamaz, idare bundan sonra taşınmaz üzerinde tasarrufta serbesttir[174].

Eski mal sahibinin idarenin anlaşarak kamulaştırmadan vazgeçme teklifini kabul etmesinde bir zorunluluk yoktur. Kamulaştırmada rızai iradesi aranmayan mal sahibinin, kamulaştırmadan vazgeçme hükümlerinin uygulanmasında serbest iradesi aranmaktadır. Taşınmazına tekrar sahip olma isteği veya isteksizliğine göre taşınmazı tekrar sahip olabilir veya olmaya bilir. Kanun koyucu tercih hakkını eski mal sahibine bırakırken, bu karar sonucu teklif edilen vazgeçmeyi kabul etmeyen ve taşınmazını almak istemeyen malikin taşınmazın kullanılmaması halini düzenleyen K.K. 23. md. kapsamında ki geri alma hakkı da ortadan kalkmaktadır. Böylece K.K. 22. madde kapsamında taşınmazı kabul etmeyen eski mal sahibinin K.K. 23. madde kapsamında şartların oluştuğundan bahisle tekrar taşınmaza kavuşma isteğini gerçek bir hak talebi olarak görmemekte, daha önce verilen hakkı kullanmayan eski malikin taşınmazına tekrar kavuşma talebinin kanunen mümkün olmadığını düzenlemektedir.

Kamulaştırma işleminin kesinleşmesi tarihini başlangıç kabul ederek bu tarihten itibaren beş yıl geçmesi durumunda K.K. 22. madde hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle kanun koyucunun beş yıl sonra taşınmaza ihtiyacı kalmayan idarenin malike geri vermeyebileceği bir durum oluşturmuştur [175].

b. Hasar

Eski malik ancak taşınmazın gerçek karşılığı olarak eline aldığı bedeli, faiziyle birlikte geri ödeyerek taşınmazına kavuşabilir. Eski malikin ödeyeceği bedel belirlenirken taşınmazda meydana gelen hasar düşülür.

Bu husus K.K. 24. madde "Kamulaştırma bedelinden düşülebilecek hasar" başlığı altında *: "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, sökülmüş veya harap olmuş ise, taşınmaz malın geri alınmasında mal sahibi veya mirasçısı, kamulaştırma tarihindeki değerine göre farkının, ödeyeceği kamulaştırma bedelinden düşülmesini isteyebilir*" Şeklinde

[174] Y.5.H.D., 19.03.1973 tarih ve E. 1973/3282, K.1973/7159; Karahacıoğlu, s.651.
[175] Solmaz, s. 64.

düzenlenmiştir. Kanun koyucu taşınmaz üzerinde bina, sabit eser veya ekili dikili şeylere verilen hasarın tek taraflı vazgeçme, anlaşarak vazgeçme ve eski malikin geri alma hakkını düzenleyen 21., 22., ve 23. 'üncü maddeleri doğrultusunda malikin bedeli iade edeceği sırada bedelden düşüleceğini düzenlemiştir.

Nitekim İdare taşınmaza veya taşınmazın üzerindeki malikin yarar sağladığı şeylere zarar vermiş olabilir. Bu halde zarar tespit edilip, malikin ödeyeceği bedelden düşülerek hakkaniyetli bir iade gerçekleşmiş olur.

Ödenecek bedelden verilen hasarın mahsubunun gerçekleşmesi için;

- K.K. 21., 22., ve 23., madde kapsamında taşınmazın malike geri verilmesi,
- Kamulaştırma bedelinin iadesi gerekmektedir.

Kanun koyucu hasarı, bina, sabit eser veya ekili dikili şeylere verilenle sınırlı olarak düzenlenmemiş, tahdidi olarak saymamıştır benzeri durumlarda hasara sebep olabilir ancak sırf taşınmazın değeri azaldı diye mahsup talep edilemez, hasarın gözle görülür şekilde çıkması gerekmektedir[176].

Hasarın tespiti hangi zamana göre yapılacaktır sorununa verilen cevap malikin ödeyeceği bedeli değiştirmektedir. Yargıtay Kamulaştırmanın yapıldığı tarihe göre değerin belirlenmesi gerektiği "*Kamulaştırılmasından vazgeçilen veya geri alınan taşınmaz mal üzerindeki bina, sabit tesisler ve ekili-dikili şeyler yıkılmış, sökülmüş veya harap olmuş ise, taşınmaz malın geri alınmasında mal sahibi veya mirasçısı, kamulaştırma tarihindeki değerine göre farkının"* şeklindeki kararında açıklamıştır[177]. Kamulaştırmanın yapıldığı zamana göre değer tespiti yapılmalıdır.

c. Başka Bir İdarenin Taşınmaza İhtiyaç Duymasına İlişkin Özel Düzenleme

K.K. 22. md. de kamulaştırılan taşınmaz mala kamulaştırmayı yapan idare dışında başka bir idarenin kamu hizmeti gerçekleştirmek için ihtiyaç duyması halinde özel bir düzenleme bulunmaktadır. Bu halde K.K. 'nu K.K.'nun 30 uncu veya 1050

[176] Karahacıoğlu, s. 693.
[177] Y. 18. H. D., 16.04.2002 tarih ve E. 2002/3185, K. 2002/ 4323, (www.sinerjimevuzat.com), (10.05.2019).

sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 23 üncü maddesi hükümlerine idareleri yönlendirmekte bu doğrultuda çözüm önermektedir.

Kamulaştırma amacıyla taşınmaza sahip olan idarenin kamulaştırma bu amaç doğrultusunda veyahut işlemin temeli olan kamunun yararına yönelik herhangi bir gereksinimine lüzum kalmadığı ancak başka bir idarenin kamu yararının hayata geçirmek için ilgili taşınmaza ihtiyaç duyması halinde, idarenin bu durumu eski malike kanuna uygun şekilde bildirmek yükümlülüğü ve eski taşınmaz malikinin K.K. 22. madde uyarınca taşınmazına tekrar ulaşma hakkı ortadan kalkmaktadır. Nitekim bu düzenleme bize birey karşısında üstün hak ve yetkilere sahip olan idarenin kamu hizmetini gerçekleştirme yükümlülüğünün, bireyin özel mülkiyet hakkına göre ağır basmaktadır.

1.K.K. 30.maddeye ilişkin Düzenleme

Kanun Koyucu idareler arası mal devrinde K.K. 30. madde hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir. Bir kamu tüzel kişisine ait olan taşınmaz mal, kaynak ve irtifak hakkı bambaşka bir kamu tüzel kişisi ihtiyaç duyduğu zaman iki idare arasında söz konusu malların hangi idareye daha yararlı olacağı konusunda anlaşma yoluyla çözüme varılmaya çalışılır, bu mümkün olmadığı taktirde araya mahkemeler girip uyuşmazlığı çözer[178].

Daha önce açıkladığımız üzere taşınmaza ihtiyacı olan İdare taşınmazın bedelini belirleyerek ödeyeceği bedeli de tespit ederek devredecek idareye yazılı olarak başvurur. Devredecek idare bu başvuruyu açıkça reddeder veya 60 günlük yasal süre içinde cevap vermez ise zımni red gerçeklemiş olur bu durumda taşınmaza ihtiyacı olan idare taşınmazın devri talebiyle Danıştay 1. Dairesine başvurulur. Danıştay' a başvuru sırasında devri talep eden idare taşınmazlarda mülkiyet hakkı, üst hakkı veya irtifak hakkı gibi ne tür bir ayni hak talebinde bulunduğunu da belirtmesi gerekmektedir[179]. Danıştay ilgili idari dairesi iki ay içinde uyuşmazlık konusunda kesin karar verir. Danıştay bu incelemesinde devri talep eden idarenin kamulaştırma yapmaya yetkili olup olmadığını da incelemektedir. Nitekim Danıştay kararında devri talep eden Organize Sanayi Bölgesi yönetim kurullarının tek başına kamulaştırma yapamayacağını, kamu yararı kararının Bakanlıkça verileceğini, buna

[178] Düren, s.197.
[179] D. 1. D., 04.10.2017 tarih ve E. 2017/ 1956, K. 2017 / 1642, (www.sinerjimevuzat.com), (12.04.2019).

karşı arazi bedeli ödeme yükümlülüğün organize sanayi bölgesinde olduğunu, özel hukuk tüzel kişiliği olan organize sanayi bölgelerinin, kamu tüzel kişilerine ait taşınmazların 2942 sayılı Kanunu uyarınca devrini isteyebilmeleri hukuken mümkün olmadığına karar vermiştir[180]. Danıştay yaptığı incelemeyle hangi idarenin taşınmaza daha çok ihtiyacı olduğunu tespit etmektedir[181].

Belirttiğimiz gibi Danıştay idari dairesinin verdiği kararlara dava açmak mümkün değildir. Ancak ve ancak idari dairenin verdiği karar üzerine uygulanan işleme karşı dava açılabilir. Danıştay'ın bu konuda verdiği karar kesindir[182].

K.K.'na göre taraflar bedel konusunda anlaşamazsa bedelin K.K. 10. madde hükümlerine göre tespiti için, devri talep eden idare anlaşma tarihi veya Danıştay 1. Dairesinin kararının tebliğinde itibaren otuz gün içinde adli mahkemeye başvurur. Mahkemeye başvuru K.K.7 ve 8. madde doğrultusundaki bilgi ve belgeleri dilekçeye ekleyerek yapılır. Adli Yargı K.K. 10 maddeye göre bedeli tespit eder. Yargılamada "Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Aid Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yoluyla Halli Hakkında Kanun" hükümleri uygulanmaz. İlgili kanunun birinci maddesi: "Umumi, mülhak ve hususi bütçelerle idare edilen daireler ve belediyelerle sermayesinin tamamı Devlete veya belediye veya hususi idarelere aid olan daire ve müesseseler arasında çıkan ihtilaflardan adliye mahkemelerinin vazifesi dahilinde bulunanlar bu kanunda yazılı tahkim usulüne göre …" çözüleceğini düzenlemiştir[183].

Kamu hizmeti ihtiyacında kullanmak üzere devri talep eden idareye belirlenen bedeli bankaya yatırdığına dair makbuzu getirmesi için on beş günlük bir süre verilir ve verilen süre ancak bir kere daha uzatılabilir. Makbuzun mahkemeye ulaşması halinde bedelin devri yapan idareye ödenmesi ve taşınmazın tapuda devri talep eden idareye tesciline dair kesin şekilde karar verilir. Yalnızca bedele karşı kanun yolu açıktır. Bu düzenlemede aklımıza şöyle bi soru takılmaktadır. K.K. 10. madde de 7139 sayılı kanunun 26. maddesiyle yapılan değişikliğin acaba K.K. 30.

[180] D. 1 .D., 29.09.2016 tarih ve E. 2016/ 1976, K. 2016 / 1266, (www.sinerjimevuzat.com), (12.04.2019).
[181] D. 1. D., 13.01.2013 tarih ve E. 2010/2047, K. 2011/65, (www.sinerjimevuzat.com), (12.04.2019).
[182] D. 1. D., 08.01.2008 tarih ve E. 2007/ 1433, K. 2008 / 26, (www.sinerjimevuzat.com), (12.04.2019).
[183] RG. T. 16.07.1938, s.3961, (http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.3533.pdf), (04.04.2019).

maddeye etkisi nasıl olacaktır. Kanun koyucu kıymet taktir komisyonunun belirlediği bedel ile hakimin tespit ettiği bedel arasında kurduğu büyüklük küçüklük değerlendirmesine göre kamulaştırma bedelinin tespitini ve eski malike ödenme sınırını belirlerken, bu durumda taşınmaza ihtiyaç duyan idarenin belirlediği ve ödemeyi talep ettiği değerin dava sürecinde hakimin belirlediği değerden büyük yada küçük olması da kamulaştırma bedelinin tespiti kararı ve devreden idareye ödenecek miktarı, istinaf ve temyizin üzerinden devam edeceği değeri değiştirmektedir.

Bu düzenlemeye göre devri gerçekleşen taşınmazın devir amacında kullanılması mümkün olmadığı gibi devreden idareden alacağı icazet olmadan başka bir amaçta kullanması da mümkün değildir. Her halükarda amaç kamusal olmalıdır. Bu şekilde alınan taşınmazda kamulaştırmayla alınan hükmündedir. K.K. 30.maddeye aykırı uygulamalar yok hükmündedir.

K.K. 30. madde son fıkrasında devreden idarenin muvafakati olma durumuna istisna getirilerek İçişleri Bakanlığının güvenlik gerekçesiyle eline almak istediği ve kamu tüzel kişilerine ait olan kamulaştırmanın gerçekleşebileceği taşınmazlar Cumhurbaşkanın kararına binaen tapuda Hazine adına tescil ve İçişleri Bakanlığına ihtiyacını gidermesi için tahsis edilir. Hazine adına tescilden itibaren Altmış günlük sürede Taşınmazın bedeli, K.K. 11 inci maddesi çerçevesinde valilikler tarafından belirlenir. Belirlenen bedelle ilgili ihtiyati tedbir ve yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği gibi İtiraz edilmesi tescil işlemini durdurmaz.

2. Muhasebei Umumiye Kanununun 23. üncü Maddesine İlişkin Düzenleme

İdarenin ihtiyacı kalmadığı ancak başka bir kamu kurumun kamu hizmetinin ifası için taşınmaza ihtiyacı oldu halde K.K. 22. madde yerine uygulanacak seçeneklerden biri de 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 23. üncü maddesidir.

1927 yılında çıkarılan 1050 sayılı kanun kamu mali yönetimimizi düzenleyen temel kanun niteliğinde olup kanunun 23. maddesi; "*Devlete aid bilûmum gayrimenkul ev mal, tapu idaresince Hazine namına tescil ve Maliye vekâleti*

tarafından idare olunur. Bunlardan bir daireye tahsisi icab edenler o daireye, istimal olundukları müddetçe bil.l icar verilebilir". şeklindeydi[184].

Ancak, 2003 yılında 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu çıkarılmış ve kanunun 81/a maddesiyle 1050 sayılı kanunun 23. Maddesi ilga olmuştur. Kanuna eklenen geçici 9. maddeyle ; "*Diğer kanunlarla 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununa yapılan atıflar, bu Kanuna yapılmış sayılır".* Hükmü getirilmiştir. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunun çıkarılmasıyla kontrol ve denetim mekanizmasını sağlayan sisteminin tam manasıyla oturtularak, uzun bir zamana yayılan bütçe işlemlerinde etkinin sağlamlaştırılması, devletin ekonomik yetkisinde saydamlığın gerçekleştirilmesi mümkünse kaybedilmemesi ve böylece sorumluluğun sahibinin belirlenmesine katkı sağlayan, değişen dünyaya ayak uydurabilen mali yönetim sisteminin kurulması ve bunun devam etmesi sağlanmaya çalışılmıştır[185].

5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu 47. maddesi *;''Kamu idareleri, kanunlarında veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde belirtilen kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için mülkiyetlerindeki taşınmazlarla Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerleri, birbirlerine ve köy tüzel kişiliklerine bedelsiz olarak tahsis edebilirler. Tahsis edilen taşınmaz, amaç dışı kullanılamaz. Hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmazlarla Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerleri tahsis etmeye, kamu ihtiyaçları için gerekli olmayanların tahsisini kaldırmaya Çevre ve Şehircilik Bakanlığı; diğer taşınmazları tahsis etmeye ve tahsisini kaldırmaya ise maliki kamu idaresi yetkilidir. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usûller Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir. Kanunlardaki özel hükümler saklıdır''*şeklindedir[186].

Bu düzenleme sayesinde kamulaştırılan taşınmaz mala başka, kamu tüzel kişisinin kamulaştırma yoluyla kamu yararı sağlayacağı ve kamu hizmeti göreceği

[184]https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc005/kanuntbmmc005/kanuntbmmc00501050.pdf.,(erişim tarihi, 26.03.2019)
[185]Mali Yönetim ve Kontrol Merkezi Uyumlaştırma Tarihçesi, (erişim yeri: http://kontrol.bumko.gov.tr/TR,2012/tarihce.html), (erişim tarihi, 26.03.2019).
[186] http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5018.pdf.

durum ortaya çıkması halinde 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu 47. Maddesi doğrultusunda işlem yapılacaktır[187].

C. Anlaşarak Vazgeçme Sonucu

K.K. 22. madde uygulamasının kamulaştırmanın kesinleşmesinden sonra uygulandığını yukarıda belirtmiştik. Adli yargıda verilen tescil kararıyla taşınmazın mülkiyeti idareye geçmektedir. Medeni kanunumuz 705.maddesi ise kural olarak mülkiyetin tescille kazanılacağını düzenlemiştir. Ancak istisnai olarak "miras", "mahkeme kararı", "cebri icra" "işgal" ve "kamulaştırma" vb. durumlarda, mülkiyet tescilden önce kazanmanın mümkün olduğunu ancak malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan tasarruf yetkisini kullanabilmesi için mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla kamulaştırma tescilsiz iktisap halleri arasında sayılmıştır. Anlaşarak vazgeçme halinde tescilsiz taşınmaza sahip olan idarenin taşınmazı iade etmesi gerekmektedir.

İadenin gerçekleşmemesi kamulaştırma işleminin tarafları açısından birçok soruna ve hak ihlaline yol açmaktadır.

III. VAZGEÇME NETİCESİNDE ORTAYA ÇIKAN BİRTAKIM UYUŞMAZLIKLAR

A. Yetkili ve Görevli Mahkeme

K.K. 24. madde Kamulaştırma bedelinden düşülebilecek hasar başlığını taşımakta olup, "*Bu madde ile 21, 22 ve 23. üncü maddelerin uygulamasından doğacak anlaşmazlıklar adli yargıda çözümlenir"*. Hükmünü içermektedir. Aşağıda 24. madde kapsamında kamulaştırma bedelinden düşülecek hasarı inceleyeceğimiz üzere madde kapsamında idarenin kamulaştırmadan "tek taraflı vazgeçmesi" (21.madde), "Vazgeçme, İade ve Devir" (22. madde), "Mal Sahibinin Geri Alma Hakkı" (23.madde), hükümlerinde ortaya çıkan uyuşmazlıklarda adli yargının görevli

[187] Turan Yıldırım, Melikşah Yasin, Nur Karan, H. Eyüp Özdemir, Gül Üstün, Özge Okay Tekinsoy**, İdare Hukuku,** 3. Baskı, On iki levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.814-815.

olduğu düzenlenmiştir. H.M.K. 2. madde malvarlığı ilişkin davalarda Asliye hukuk mahkemelerinin görevli olduğunu düzenlemiştir.

H.M.K.12. madde ye göre ; "*Taşınmaz üzerindeki ayni hakka ilişkin veya ayni hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir."* Kamulaştırmada da taşınmaz üzerindeki hak sahipliğinin değiştiği göz önüne alındığında yetkili mahkeme taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir. Tüm bu düzenlemeler bize göstermektedir ki K.K. 21., 22., 23.madde kapsamında ortaya çıkan uyuşmazlıklarda taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesi yetkili ve görevlidir.

Danıştay 2005 yılında taşınmazın kamulaştırılması amacıyla işlemlere başlayan idare ve taşınmaz mal maliki arasında bedel konusunda anlaşmaya varıldığı ancak daha sonradan sair sebeplerle idarenin işlemden vazgeçtiği davada kamulaştırma kararı ile vazgeçme tarihi arasında uğranıldığı ileri sürülen zararın giderilmesi amacıyla açılan davada K.K. 24.maddesi kapsamında yer alan düzenleme gereğince görevli merciin adli yargı yeri olduğuna hükmetmiştir[188].

B. Tapu İptal ve/veya Müdahalenin Meni

Kamulaştırma uygulamasının her safhasında idarenin bu uygulamadan tek taraflı vazgeçebileceği, kamulaştırmanın kesinleşmesinden sonra ise anlaşarak vazgeçmenin söz konusu olduğunu daha önce açıklamıştık, tek taraflı vazgeçme halinde anlaşarak yapılan kamulaştırma işleminde malikin ferağ vermesi, diğer halde ise mahkeme tarafından verilen tescil kararıyla taşınmazın mülkiyeti idareye geçmiş olduğu durumlarda , vazgeçme gerçekleştiği an mülkiyet otomatik olarak eski malike geçmemekte, mülkiyetin devri için idarenin tapudaki malik sıfatının silinmesi ve eski malik adına taşınmazın tescil edilmesi gerekmektedir.

Dolayısıyla idarenin kamulaştırmadan anlaşarak vazgeçmesi sonucunda eski malikin taşınmazına kavuşabilmesi için idarenin ve eski malikin yapmak zorunda olduğu işlemler vardır. Ancak idareler bu işlemi zorlaştırmakta ve eski malikin mülkiyet hakkına bağlı olarak ortaya çıkan yetki olarak nitelendirilen kullanma,

[188] D.6.D, 18.04.2005 tarih ve E. 2003/5434, K. 2005/2290, (www.sinerjimevuzat.com), (01.04.2019).

yararlanma ve faydalanma haklarını kısıtlayacak şekilde taşınmazın eski malike devretmemektedir. Eski malik bu durumda hakkına kavuşabilmek için taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinde Tapunun iptalini ve kendi adına tescilini istemektedir.

Yargıtay kamulaştırmadan vazgeçmeye dayanılarak açılan tapu iptal davasında, davanın mülkiyet hakkına dayandığı, bu nedenle zamanaşımı ve Borçlar Kanunu 66. Maddesi[189] hükümlerinin uygulanmayacağını kabul etmiştir[190]. Anlaşarak taşınmazın kamulaştırılmasından vazgeçen idarenin taşınmaza el atmaması rağmen eski malike devretmemesi halinde tapu iptal davası açılır[191].

İdarenin kamulaştırma işleminden tek taraflı vazgeçmesinde ise kesinleşmiş ve hukuka uygun bir kamulaştırma işlemi ortada olmadığından, kamulaştırma yapmadan taşınmaza el koyan idarenin bu fiili kamulaştırmasız el koyma hükümlerine göre çözülmelidir[192]. Tek taraflı vazgeçme halinde ortada hukuka uygun bir kamulaştırma işlemi yoktur buna rağmen idarenin taşınmaza el atması kamulaştırmasız el koyma niteliğindedir.

Kamulaştırmaktan anlaşarak vazgeçme halinde kamulaştırma sonradan hükümsüz hale gelmektedir. İlk başta hukuka uygun ve kesinleşen bir kamulaştırma işlemi bulunmaktadır. Taşınmaza el koyan idarenin taşınmazdan çekilmesi ve taşınmazı eski malike teslim etmesi gerekir. Taşınmazın tapu sicilinde idare adına tescilli olması halinde, tescilin dayanağı olan kamulaştırma hükümsüz kaldığı için ,idarenin bedelin ödendiğini içeren talebi ve idareyle taşınmaz mal maliki takririne dayanarak taşınmazın emlak vergisinde beyan edilen değeri üzerinden alınan tashih harcının tahsili ile taşınmaz eski malik adına tescil edilir[193].

İdarenin vazgeçme halinde aynı zamanda el koyduğu taşınmazda, eski malikin bu el koymayı önlemek için dava açabilmesi için daha önce aldığı

---

[189] "M .66; Haksız surette mal iktisabından dolayı ikame olunacak dava, mutazarrır olan tarafın verdiğini istirdada hakkı olduğuna ıttılaı tarihinden itibaren bir sene müruriyle ve her halde bu hakkın doğduğu tarihten itibaren on senenin müruriyle sakıt olur. Eğer mal iktisabı mutazarrır olan taraf aleyhinde bir borç teşkilinden ibaret ise, mutazarrırın hakkı müruru zaman ile sakıt olmuş olsa bile, bu borcu ifa etmez".

[190] Y.5.H.D., 10.02.2000 tarih ve E.1999/21641, K.2000/1674; Bekir Yıldırım, **Açıklamalı- İçtihatlı Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Atma Davaları,** Yetkin Yayınları, Ankara, 2012,s.602.

[191] Y.5 H. D, 16.04.2004 tarih ve E .2004/3207, K. 2004/4726; B. Yıldırım, s.591.

[192] Gürsel, s.363.

[193] Akay, Çiçek, s.132.

kamulaştırma bedelini iade etmesi daha sonra müdahalenin meni davası açması gerekmektedir[194].

C. Taşınmazda Meydana Gelen Zarar Tazmini

Kural olarak kamulaştırmadan vazgeçme eski malik açısından otomatik olarak bir zarar yaratmaz çünkü tek taraflı vazgeçme halinde idarenin taşınmaza hiçbir şekilde müdahalesi olmamışsa, başlamış olan kamulaştırma işlemin süresinde tamamlanmaması malik açısından zarar niteliğinde değildir[195].

Ancak K.K. 24. madde de vazgeçme ve geri alma hakkını düzenleyen maddelerin uygulaması sırasında bu işlemlere konu olan taşınmaz üzerinde bulunan bina veya sabit eserler en nihayetinde taşınmazın tarımda kullanılması sonucunda ekili, dikili şeyler ortadan kalkmış olabileceği, bu halde eski malikinin taşınmazına tekrar kavuşurken ödemek zorunda olduğu bedelden bu zararın kamulaştırma tarihindeki tutarı tespit edilip farkın düşülebileceği düzenlenmiştir.

Kanun koyucu eski mal sahibinin taşınmaza tekrar ulaşabilmesi için taşınmazın karşılığı olarak aldığı bedele sahip olduğundan itibaren işleyen kanuni faizi idareye geri ödemesi halinde taşınmazına kavuşabileceğini düzenlemiştir. Bu ödemenin hesaplanması sırasında daha önce kamulaştırma bedelinin tespitine etki eden bina, sabit tesisler ve ekili dikili şeyler de meydana gelen zararın hesaplanıp bu bedelin düşülmesi ve ortaya çıkan bedelin hak sahibi tarafından ödenerek taşınmazına tekrar kavuşması düzenlenmiştir.

Taşınmazdaki eskime payı bu kapsama girmez ancak binanın yıpranma payı hasar hesabında göz önüne alınır. Bunun gibi zararların giderilmesi için genel mahkemelerde dava açılabilir. Sırf kamulaştırıldı diye değeri düşen taşınmazdaki zarar da K.K. 24. Madde kapsamında değildir. Burada maddi bir durum vardır[196]. Ancak K.K. 24. Madde de düzenlenen zarar, aynı kanunun 31. maddesinin[197] de düzenlenen taşınmaz malın üçüncü kişilere devrinin mahkemenin 10.md. doğrultusunda malike yaptığı tebligattan itibaren mümkün olmadığına ilişkin

[194] Y.5.H.D., 29.03.2001 tarih ve E.2001/3885, K.2001/5298; B. Yıldırım, s.600.
[195] Gürsel, s.361.
[196] Yıldız, s.132.
[197] Yasak İşlemler ve Eylemler ‘’…b) Mahkemece 10 uncu madde uyarınca yapılan tebligat, davet veya ilanen tebliğden sonra taşınmaz malın başkasına devir ve ferağ veya temliki…’’.

hükmünden kaynaklanmaktadır. Çünkü davranışlarını kanun çerçevesinde belirleyen idarenin tescil kararından önce yani taşınmazın kamulaştırılmasından tek taraflı vazgeçme süresinde taşınmaz üzerinde bulunan bina veya ekili dikili şeylere zarar vermesi gibi bir durumun hukuk devletinde mümkün olmaması gerekir. Malikin idarenin tek taraflı olarak kamulaştırma işleminde vazgeçmesi halinde herhangi bir zarar gördüyse, bu zararın kaynağı ilgili kanun maddesinde düzenlenen devir yasağından kaynaklanması muhtemeldir. K.K. 24. Madden kaynaklanan zarar anlaşarak vazgeçeme haline daha uygundur çünkü bu halde kamulaştırma kesinleşmiş ancak bedel kesinleşmemiş, malik bedelin bir kısmını almış ve vazgeçme sırasında bedeli iade ederken taşınmaz üzerinde bulunan bina, yahut diğer şeylere verilen zararın bedelden düşülmesini talep edebilir[198].

D. Taşınmazın 3. Kişiye Satılması Sonucu Ortaya Çıkan Zarar

İdare kamu hizmetini yerine getirmek, toplumun ihtiyacı olan; yol, hastane, okul, park, sosyal alanlar vb. tesisleri yapmak için kamulaştırdığı taşınmazları bu amaçlar dışında 3. Kişilere satmakta ve böylece hem kamulaştırmanın getiriliş amacını zedelemekte hem de üstün kamu yararına dayanarak el koyduğu özel mülkiyet hakkını hiçe saymaktadır. Dahası idare aradan geçen zaman içinde değeri kat be kat artmış taşınmazı ihtiyacı kalmadığı halde kamulaştırma bedelini faizi ile birlikte alıp eski malike iade etmek istememektedir[199].

12.07.2013 tarihinde 6495 Sayılı kanunun K.K. 22. madde; *"Kamulaştırmayı yapan idarece kamulaştırma amacına uygun tesisat, yapı veya donatı yapıldıktan ve en az 5 yıl kullanıldıktan sonra bu ihtiyacın ortadan kalkması nedeniyle kamulaştırma amacında kullanılamayan taşınmazlar önceki mal sahibi veya mirasçılarına iade edilmez. Bu taşınmazların kamulaştırma amacı dışında idarece tasarruf edilmesi hâlinde, önceki mal sahibi veya mirasçıları tarafından idareden herhangi bir hak, bedel veya tazminat talebinde bulunulamaz"*. şeklindeydi. Böylece kamulaştırma amacına doğrultusunda yapılan "yapı, tesisat ve donatılarla birlikte

[198] Ayşegül Çoban Atik, **Kamulaştırmada Yargısal Denetim**, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2013, s.335-336.
[199] Gürsel, s.360.

taşınmazın 5 yıl süreyle idarece kullanılması sonrası" Böylece çok kısa bir süre idarenin taşınmazı kullanması sonucunda idarenin taşınmazına tekrar kavuşma ihtimalini eski malike bildirme yükümlülüğü ortadan kalkmakta, dolayısıyla kısa sürede yapılan yapılar fiziki olarak hala kullanışlı olmalarına rağmen, taşınmazın tahsis amacı değiştirilerek taşınmaz idarenin özel mal statüsüne girebilecek ve 3. Kişilere devri söz konusu olabilecekti[200].

Bu madde hükümlerinin henüz kesinleşmeyen davalarda da uygulanacağını düzenleyen 6552 sayılı Kanun'un geçici 9. maddesi [201] Anayasa Mahkemesi (14.5.2015 tarih ve E.2014/177, 2015/49 K.) tarafından iptal edilmiş Yargıtay da madde hükmünün tarih itibariyle Anayasa Mahkemesi iptal kararı doğrultusunda uygulanması gerektiğine işaret etmiştir. Karar ; "*Her ne kadar mahkemece hak düşürücü süre nedeniyle davanın reddine karar verilmiş ise de; dava 18.12.2012 tarihinde açılmış olup, 11.06.2015 günlü Resmi Gazetede yayınlanan Anayasa Mahkemesi'nin 14.05.2015 tarih 2014/177-2015/49 sayılı kararı ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa 6552 sayılı Kanunun 101. Maddesi ile eklenen geçici 9.maddenin "Bu kanunun 22. Maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri ile" bölümünün iptal edildiği gözetildiğinde; Kamulaştırma Kanununun 22/3 maddesinde değişiklik yapan 6552 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 11.09.2014 tarihinden önce açılan ve kesinleşmeyen davalarda Kamulaştırma Kanununun 22/3 maddesi ile getirilen 5 yıllık hak düşürücü süre şartının uygulanma imkanı kalmamıştır"*. şeklindedir[202].

Yargıtay 2010 yılında verdiği kararında ilk derece mahkemesi tarafından dava konusu taşınmazın amaca uygun olarak üzerinde sebze hali inşa edilerek 1976 yılına kadar 32 yıl hal binası olarak kullandığı, halin şehir içinde kalmasından dolayı Şehir dışında yeni hal yapılarak taşınması nedeniyle eski hal yerinin satıldığı, bu durumda

---

[200] Murat Tezcan, "Kamulaştırma Yoluyla Mülkiyet Transferi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 108, 2013, s. 377-.383.

[201] "GEÇİCİ MADDE 9: Bu maddeyi ihdas eden Kanunla değiştirilen veya eklenen bu Kanunun 22 nci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri ile 23 üncü maddesinin üçüncü fıkrası hükmü; bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleştirilen kamulaştırma işlemleri nedeniyle, kamulaştırılan taşınmaz malların eski malikleri veya mirasçıları tarafından bu taşınmaz malların geri alınması, bedel veya tazminat talebiyle açılan ve henüz kesinleşmeyen davalarda da uygulanır. Bu maddenin uygulanması nedeniyle reddedilen davaların yargılama giderleri davalı idare tarafından ödenir."

[202] Y. 5. H. D. 20.10.2018 tarih ve E.2017/13781, K. 2018/25577, (www.sinerjimevuzat.com), (08.06.2019).

yasada belirtilen koşullar oluşmadığı gerekçesiyle davalı Belediye hakkında açılan davanın ispatlanamadığından, diğer davalı hakkındaki davanın da feragat nedeniyle verdiği red kararını, kamulaştırma sebebiyle taşınmaz malikine ödenen bedelin ödendiği günden itibaren; aynı şekilde taşınmazın üçüncü şahsa devri sonucu alınan bedele de bu tarihten itibaren dosya gününe kadar TİK fiyat artış endeksleri uygulanmak suretiyle ulaştıkları miktarlar saptanıp, iki tutar arasında taşınmaz sahibinin zarara girmesine neden olan , kısaca onun menfaatine aykırı bir durum doğmuşsa bu miktara eğer ki menfaatine aykırı veya ona zarar niteliği taşıyan bir durum oluşmamışsa açılan davanın kanun doğrultusunda reddi gerekmektedir. Yargıtay bu uygulamasıyla eski malikin mülkiyet hakkının karşılığı olarak kamulaştırma bedeli üzerinden mülkiyet hakkını korumak istemiştir[203].

Ancak burada şöyle bir eleştiri söz konusudur Yargıtay K.K. 22. Maddeyi uygulamak yerine hatta kanunu değiştirerek, tabir-i caizse vicdan rahatlatmak için uzun yıllar kamu hizmetinde kullanıldıktan sonra idarenin özel malı haline getirdiği taşınmazı, eski malike kamulaştırma bedeli karşılığında iadesi, yerine böyle bir karar vermiştir[204].

İdare tarafından ihale yoluyla 3.kişiye satışı yapılan kamulaştırılan taşınmazın, ihale sürecine ait hukuka aykırılıkları idari yargı tarafından incelenmektedir. Danıştay 13. Dairesinin verdiği yayınlanmamış kararında dava konusunun davacıların taşınmazının kamulaştırma amacı dışında kullanılması nedeniyle geri alınmasının değil,2886 sayılı Yasa kapsamında yapılan ihalenin oluşturduğunu tespit etmesine rağmen ;"*2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 22.maddesi uyarınca, davalı idarece, kamulaştırılan taşınmazın ihtiyaç kalmayan kısmı nedeniyle, davacılara öncelikle 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre duyuru yapılması ve ancak davacıların taşınmazı geri almaması üzerine taşınmazın ihaleye çıkarılması gerekirken, bu duyuru yapılmadan ve davacılara taşınmazını geri alma hakkı tanınmadan yapılan ihale işleminde hukuka uyarlık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali gerekirken aksi yönde verilen temyize konu Mahkeme*

[203] Y. 18. H.D., 04.11.2010 tarih, E.2010/8288, K.2010/14440, (www.sinerjimevuzat.com), (17.03.2019).
[204] T. Yıldırım, s.7-23.

kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır". Şeklinde karar vererek taşınmaza ihtiyacı kalmayan idarenin öncelikle bunu duyurması gerektiğini belirtmiştir[205].

Taşınmazın el değiştirmesi halinde geri alma hakkının bedel üzerinden devam ettiğine, eski malike kamulaştırma bedelini aldığı günden itibaren ve idarenin taşınmazın karşılığında elde ettiği ihale ile satış değerinin ödeme gününden itibaren malikin dava açtığı güne kadar TİK fiyat artış endekslerine göre ortaya çıkan iki değer arasındaki farkın eski malik zararına olması halinde farkın idarece eski malike ödenmesi gerekmektedir[206]. Bu karar bize göstermektedir ki idare malikin K.K. 22. madde kapsamında taşınmazına tekrar sahip olabilme hakkını engelleyecek tasarruflarda bulunurken Yargıtay istikrarlı biçimde bunun önüne geçmeye çalışmış, eski malikin haklarının korunması doğrultusunda karar vermiştir[207].

Yargıtay yine başka bir kararında taşınmazın imar planı değiştikten sonra 3. Kişilere satılması durumunda da açılan davada malikin zararının tespit edilmesi gerektiğine ve davanın 11.09.2014 tarihinden önce açılmasına binaen ve süregelen davada K.K. 22/3 maddesi ile getirilen kısıtlayıcı niteliğe sahip olan beş yıl kuralının uygulanmasının mümkün olmadığına hükmetmiştir. Karar; "*Davacı tarafın taşınmazın 3. Kişiye satışını öğrendiği tarih ile kamulaştırma nedeniyle davacılara ödenen bedelin ödeme günü taraflardan delilleri sorularak tespit edildikten sonra dava konusu taşınmazın üçüncü kişiye satış tarihi ile dava tarihi arasında geçen zaman dikkate alındığında Türk Borçlar Kanunu 52. Maddesi uyarınca davacı zararın artmasına sebep olmuş ise bundan sorumlu tutulması gerektiği gözetilerek, kamulaştırma nedeniyle davacılara ödenen bedelin tespit edilecek ödeme gününden; taşınmazın 3.kişilere 30.05.2004 tarihinde devri sonucu alınan bedelinde bu tarihten itibaren Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksi tablosu ile dava tarihi ve davacının 3 kişiye yapılan satışı öğrenme tarihi ile dava tarihi arasında geçen süre nazara alınıp, Borçlar Kanununun 52.maddesi gereğince indirim yapılması gerekip gerekmediği konusunda esas alınmak suretiyle güncellenmesi uzman bilirkişi kurulundan denetime elverişli rapor alınarak bu iki bedel arasında davacı taraf aleyhine bir durum meydana gelmiş ise davalı idarenin usuli kazanılmış hakkı da gözetilerek bu bedele hükmetmek, mal sahibi aleyhine bir*

[205] 13.D.E:2010/169 (Yayımlanmamıştır); T. Yıldırım, s.7-23.
[206] Gürsel, s.363-364.
[207] Tezcan, s.377-383.

fark oluşmadığı takdirde de davanın reddine karar vermek gerektiği. Her ne kadar mahkemece uyulan bozma kararı gereğince inceleme ve işlem yapılarak hak düşürücü süre nedeniyle davanın reddine karar verilmiş ise de; Anayasa Mahkemesi'nin 14.05.2015 tarih 2014/177E. 2015/49K. Sayılı ve 11.06.2015 tarihinde yayınlanan kararı ile 6552 sayılı Yasanın 101. Maddesi ile eklenen geçici 9. Maddesinde yer alan 22. Maddesinin 1, 2, 3. Fıkra hükümleri iptal edildiği, böylece 11.09.2014 tarihinden önce açılan ve halen kesinleşmeyen davada Kamulaştırma Kanununun 22/3 maddesi ile getirilen 5 yıllık süre şartının uygulanma imkanı kalmamıştır''[208].

10.9.2014 tarih ve 6552 sayılı yasala K.K. 22. madde yeniden düzenlenmiş 5 yıl kullandıktan sonra devredilebileceği anlamı taşıyan hüküm kalkmasına rağmen bu madde hükümlerinin kamulaştırmanın kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl geçmiş olması hâlinde uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Ancak kanun değişikliğinden önce getirilen eleştiri yine haklı olarak varlığını korumaktadır. Çünkü kamulaştırma kesinleşmesinden itibaren beş yıl boyunca kadar taşınmazı ihtiyacı doğrultusunda kullanan idarenin kamulaştırmanın kesinleşmesinden sonra beş yıl geçti diye o taşınmazı özel malı statüsüne sokması, malikin mülkiyet hakkının süre sonunda zedelenmesi yine olasıdır.

Yukarıdaki kararlarla çelişkili olarak ve eleştirimize binaen geçici 9. Madde iptal edilmesine rağmen Yargıtay 2017 yılında verdiği kararında 04.07.1989 yılında kamulaştırılan taşınmazın idare adına tapuya tescil edildiği ve özelleştirme tarihi olan 2002 yılına kadar kamulaştırma amacına uygun olarak kullanıldığı, 2008 yılında ise taşınmazların ihale yolu ile dava dışı şirkete satıldığı olayda geçici 9.maddesiyle henüz sonuçlanmış uyuşmazlıklar da uygulanması uygun görülen üçüncü fıkra gereğince kamulaştırmanın kesinleşmesinden itibaren beş yıl geçtiği için K.K. 22. madde hükümleri doğrultusunda eski malikin hak talep edemeyeceğine karar vermiştir[209].

İdarelerin kamulaştırmadan vazgeçmesine rağmen kendisi karşısında güçsüz durumda olan taşınmaz mal sahiplerine veya mirasçılarına bu durumu bildirmeden,

[208]Y.5.H.D., 01.10.2018 tarih ve E. 2017/21968, K. 2018/15877, (www.sinerjimevuzat.com), (02.04.2019).

[209]Y.5.H.D.,15.06.2017 tarih ve E. 2016/6426, K. 2017/16217, (www.sinerjimevuzat.com), (03.04.2019).

ödedikleri bedelin kat be kat üstünde değerlenen taşınmazı çeşitli gerekçelerle 3. Kişilere satması, dahası hukuk devletinin en büyük teminatı olan bağımsız ve tarafsız yargının bu konu hakkında verdiği çelişkili kararlar üzücüdür. Kamu yararı sebebiyle mülkiyet hakkı ortadan kalkan malikin kamu yararı ortadan kalktığında, mülkiyet hakkına ulaşmasının önündeki engel olan idarenin bu tür davranışlarını mutlak suretle engelleyen bir düzen oluşturulmalıdır.

İdarenin kamulaştırdığı taşınmazı belli süre kullandıktan sonra 3. Kişilere satması sonucunda eski mal sahibinin uğradığı zararı giderebilmek için hakkaniyete uygun olarak idarenin taşınmazı 3. Kişilere satarken elde ettiği gelirden kanunda belirlenen pay oranı doğrultusunda eski malike belirli bir ödeme yapılması düşünülebilir. Böylece değeri artan taşınmazdan hakkaniyet doğrultusunda eski malik veya hak sahipleri de mülkiyet hakkının kaybı doğrultusunda tatmin edilmiş olur[210]

E. İdarenin Bedel Tahsili

İdarenin bedelin tahsili için dava açması taşınmaz malikini, taşınmazı geri almasına zorlama amacı taşımamaktadır. Burada açılan dava nitelik itibariyle cebri olarak taşınmazın iadesi anlamında değildir. İdare taşınmaz mal sahibi veya mirasçılarıyla kamulaştırmadan anlaşarak vazgeçmesine rağmen, kısaca anlaşma, arada sözleşme olmasına rağmen bedelin iadesini tam ve eksiksiz iade etmeyen maliki karşı açılan dava niteliğindedir. İdare anlaşmaya rağmen sözünü yerine getirmeyen maliki bedelin iadesini sağlamak için davalı konumuna sokmuştur.

Kanun koyucu eski malikin taşınmazına ancak üç aylık süre içinde kamulaştırmanın gerçek karşılığı olan bedeli elde ettiği günden itibaren işlemeye başlayacak olan kanuni faiziyle ödeyerek ulaşabileceğini düzenlemiştir. Kamulaştırmanın ve bedelinin kesinleşmesinden sonra bir yıl içinde vazgeçmenin olması hâlinde faizin alınmayacağı düzenlenmiştir.

[210] T. Yıldırım, s.7-23.

Ancak mal sahibi bu parayı ödememekte ve idareyi paranın tahsili için dava açmaya itmektedir. Bu halde idarenin hapis hakkını kullanabileceği kabul edilmektedir[211].

Bazı durumlarda idare Kamulaştırma bedelini temerrüd faizi ile birlikte alamamaktadır. Temerrüd borca aykırı davranış, borçlunun direnimi olarak ifade edilmektedir[212]. Mal sahibinin temerrüde düştüğü tarihten itibaren idarenin faiz istemesi kanuna uygundur. Çünkü temerrüd faizi borçlunun ifasının gecikmesinden kaynaklanan zararın tazmini niteliğindedir [213].

Yargıtay 2003 yılındaki kararında "*Kamulaştırmadan vazgeçen idarenin yatırdığı ve iadesini istediği bedele, mal sahibini temerrüde düşürdüğü 18.5.2002 tarihi ile ödeme tarihi arasındaki süre için faize hükmedilmesi gerekirken, temerrüde düşürülmediğinden bahisle faiz isteminin reddine karar verilmesi,.."* şeklindeki ifadesiyle bedelin iadesi davasında faize, vazgeçen idarenin taşınmaz mal sahibini temerrüde düşürdüğü tarihi ile mal sahibinin aldığı bedeli geri ödeme tarihi arasında kalan süre için karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir[214].

Vazgeçme halinde mahkeme vazgeçilen taşınmazın sınırlarını ve buna karşılık gelen ihtilafsız bedelin tespitini sağladıktan sonra faiziyle idareye ödenmesi veya depo edilmesi için eski taşınmaz sahibine uygun süre verip ve bu şart gerçekleştikten sonra gerekli kararları vermelidir[215].

[211] Köroğlu, s.136.
[212] Reisoğlu, s.328.
[213] Reisoğlu, s.332.
[214] Y.5.H.D., 15.04.2003 tarih ve E. 2003/2905, K. 2003/5342, (www.sinerjimevuzat.com),(03.04.2019).
[215] Rezaki, Tutar, Pulak, Aras, s.1271.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
MALİKİN GERİ ALMA HAKKI, TARİHİ GELİŞİMİ, GERİ ALMA HAKKININ KULLANILMASININ KOŞULLARI VE SONUÇLARI

I. GERİ ALMA HAKKI KAVRAMI VE TARİHİ GELİŞİMİ

Geri alma hakkının bugünkü anlamını ve amacını kavrayabilmek için, tam manasıyla hakkın kullanımının oluşum şartlarını ve gerekçelerini anlamlandırabilmek için kavramsal ifade karşılığının, tarihi süreç içinde nasıl bir değişiklikten geçerek günümüzdeki konumuna ulaştığını incelemek gerekmektedir.

A. Geri Alma Kavramı

Geri alma kamu yararı amacıyla taşınmazı elinden zorla alınan malike Medeni Kanun 732.ve 735.madderi arasında düzenlenmiş olan önalım hakkının karşılığını kamu hukukunda yaşatarak taşınmazına öncelikle sahip olmasını sağlayan bir haktır[216].

Kanuni düzenleme gereğince eski taşınmaz sahibine veya taşınmazın eski sahibi idareye kanunda belirtilen şartlar gerçekleştiğinde, usul ve şekil şartına uyarak taşınmazına tekrar yeniden kavuşma olanağı sağlayan düzenlemeye kanuni geri alım hakkı denilir[217].

Kamulaştırmaya ilişkin hükümler Anayasamızda çeşitli maddelerde düzenlenmişken, doğrudan doğruya geri alma hakkını düzenleyen bir kanun maddesi Anayasamızda bulunmamaktadır. Anayasa ‘da geri alma hakkının açık açık düzenlenmemesinin sebebi kamulaştırılan taşınmaz malın gerçek karşılığın peşin olarak ödenmesi ilkesi gereğince taşınmazı kamulaştırılan eski malikin herhangi bir zarar göremeyeceği, dolayısıyla telafi edilecek bir durum oluşmayacağı kanısı da olabilir[218].

[216] Tezcan, s. 377-.383.
[217] Şeref Ertaş, **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 8.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s.391.
[218] Düren, s. 83.

Geri alma hakkının anayasal dayanağı ve bunun bir hak olarak kabulünü sağlayan Anayasa Mahkemesinin verdiği çeşitli kararlardır[219].

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 38. Ve 36. Maddesin de düzenlenen kamulaştırmada kamu yararı düşüncesi olduğu, kamu yararı bulunmayan durumlardan bu kuralın uygulanamayacağını dolayısıyla kamulaştırılan taşınmaz malın belli bir süre içinde kamu yararı amacında kullanılmaması halinde kamulaştırmanın temeli olan kamu yararı ihtiyacının ortadan kalktığı ve kamulaştırmanın özünün bulunmadığı bu halde eski malike taşınmazının iadesinin değişen kamu yararının korunması karşısında mülkiyet hakkının gereği olduğu ifade etmiştir.

AYM ; "*Kamulaştırılan malın kamu yararının gerektirdiği amaçta kullanılmaması durumunda malike geri verileceği yolunda bir kuralın Anayasa' da yer almamış olması dolayısıyla kamulaştırılan malın geri verilmesi konusunun Anayasa alanını ilgilendirmediği görüşü, hukuka uygun değildir; zira 11. maddesinin birinci fıkrasında sözden ve ruhtan söz edilmiş olmasından da anlaşıldığı gibi, Anayasa yalnız sözü ile değil, özü ile de bir takım kurallar koyar ve yine Anayasa'nın koyduğu açık kuralların dayandığı hukuk ilkeleri dahi, Anayasa kuralı gibi bağlayıcıdır. Burada gerek 38. maddenin yazılışından ve kabul edilmesindeki zorunluktan, gerekse 36. ye 38. maddelerin birlikte incelenmesinden belirdiği üzere kamulaştırılan malın kamu yararına uygun biçimde kullanılmaması durumunda eski mal sahibine geri verilmesinin Anayasal bir gerek olduğu ortaya çıkmaktadır."* şeklinde değerlendirme yaparak geri alma hakkına anayasal varlık kazandırmıştır[220]. Kaldı ki bu değerlendirme doktirinde de yer almaktadır[221].

Nitekim Anayasa Mahkemesi Maden yasasının 46. Maddesinin iptali hakkında verdiği kararında da geri alma hakkının Anayasada bir madde ile doğrudan doğruya düzenlenmese Anayasa'nın sadece sözüne bağlı kalarak değil özü gereği de birtakım kurallar koyduğunu, Anayasal bir sonuç olarak, Anayasa'nın 46.md. gerekçesi ve 35. maddede düzenlenen mülkiyet hakkının içeriği birlikte

[219] Solmaz, s.5.
[220] AYM., 25.10.1969 tarih ve E. 1967/41, K. 1969/57, (www.sinerjimevuzat.com),(05.04.2019).
[221] Düren, s. 82.

incelendiğinde kamu yararında kullanılmayan taşınmazın eski malike iadesi gerekliliğini kabul etmiştir[222].

B. Vazgeçme ve Geri Alma Hakkının Tarihsel Gelişimi

Kamulaştırma mevzuatının tarihi gelişiminden daha önce bahsetmiştik. Mevzuat kapsamında farklı dönemlerde çok çeşitli düzenlemeler getirilmiştir. Kanunlarda yer alan çeşitli ve birbirinden farklı hükümlerin farklı esaslara dayanması uygulamada karışıklığa sebep olduğu gibi Yargıtay ve Danıştay uygulamasının farklı oluşu durumu daha da zorlaştırmıştır[223].

Tüm bu mevzuat çerçevesinde vazgeçme ve geri alma hakkının kendine yer edindiği ilk kanun 04.06.1934 tarih ve 2497 sayılı Belediyelerce Yapılacak İstimlak Hakkında Kanundur[224]. Kamulaştırmanın tarihi gelişiminde bahsettiğimiz üzere 1272 tarihli Nizamname ve 1295 tarihli Kararnamede eski malikin geri alma hakkına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır[225].

9 Haziran 1934 tarihli resmi gazete yayınlanan 2497 sayılı Belediyelerce Yapılacak İstimlak Hakkındaki kanunun 19. Maddesi eski malikin geri alma hakkını düzenlemektedir.

Düzenlemede; "*İstimlâk olunacak yerlerde yapılması mukarrer olan inşaat ve tesisattan belediye vazgeçer ve muameleyi iptal ederse veya istimlâk muamelesinin kavileşmesinden itibaren üç sene içinde belediyece birinci maddede yazılı istimlâk lüzumunu icap ettiren herhangi bir tesisat yapılmayarak istimlâk olunan yer olduğu gibi bırakılırsa sahipleri istimlâk bedelini iade ederek o yeri geri alabilirler*." Şeklinde geri alma hakkını ve vazgeçme ifade edilmiştir. Kanun ilgili belediyenin taşınmaz mal üzerinde günümüzdeki düzenlemenden farklı olarak daha kısa bir süre olan 3 sene içinde kamulaştırma amacı doğrultusunda herhangi bir tesisatın yapılmadığında eski malikin geri alma hakkının doğduğunu kabul etmektedir.

Geri alma hakkıyla ilgili bu düzenleme 07.07.1939 tarih ve 3710 sayılı Belediye İstimlak Kanunda 22. maddesinde yer almış ve böylece 04.06.1934 tarih ve

---

[222] AYM.,22.09.1993tarihveE.1993/8,K.1993/31,(www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/1f084fe8-003c-4c51-ba7fe0944a329b35?excludeGerekce=False&wordsOnly=False), (25.04.2019).

[223] Şeref Gözübüyük,'' Yeni İstimlak Kanunu'', **Ankara Üniversitesi Siyasi Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 4, 1956, s.155-169.

[224] http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/2722.pdf, (erişim tarihi: 11.03.2019).

[225] Solmaz, s. 37-41.

2497 sayılı Belediyelerce Yapılacak İstimlak Hakkında Kanunu yürürlükten kaldırmıştır. Fakat o dönemde verilen içtihatlara baktığımızda geri alma hakkının sadece Belediye İstimlak Kanunda yer almasın diğer istimlak mevzuatında böyle bir hak olmaması belediye istimlakından başka diğer istimlaklarda taşınmazın istimlak amacında kullanılmadığı durumlarda geri alma hakkı yok sayılmaktaydı[226].

Bu düzenlemeler ihtiyacı tam manasıyla karşılayamamış ve mevzuatın basitleştirilmesi ve kamu hizmetlerinin görülebilmesi için Bayındırlık Bakanlığınca hazırlanan tasarı sonucunda 6830 sayılı istimlak kanunu çıkarılmıştır[227].

31.08.1956 yılında 6830 sayılı İstimlak Kanunda 21.madde de "kamulaştırma işleminden tek taraflı vazgeçme", 22. maddede "anlaşarak vazgeçme" ve 23. Madde de "eski malikin geri alma hakkı" bugün yürürlükte olan 2942 sayılı K.K. da ki geri alma hükümlerine yakın olarak düzenlenmiştir[228]. Şöyle ki; 21.md. ; "*İdare, istimlâkin her safhasında istimlâkten tek taraflı olarak kısmen veya tamamen vazgeçebilir.Şu kadar ki, dâva sırasında vazgeçme halinde dâva masrafları ile sarfedilen emek ve işin ehemmiyeti gözetilerek mahkemece maktuan takdir olunacak avukatlık ücreti idareye tahmil olunur".* şeklinde düzenlenmiştir.

22. md.de taşınmazın eski sahibi ve kamulaştırmayı yapan idarenin birbirine uygun irade beyanı; "*İstimlâkin tahakkukundan sonra gayrimenkulun istimlâk maksadına tahsisi lüzumu kalmaması halinde keyfiyet 13 üncü madde hükümleri dairesinde mal sahibine veya mirasçısına tebliğ olunur. Bu tebliğ üzerine mal sahibi veya mirasçısı aldığı istimlâk bedelini üç ay içinde ödeyerek gayrimenkulu geri alabilir''.* Şeklinde düzenlenmiş. Bu düzenleme bize taşınmazın istimlak amacı doğrultusunda ihtiyaç arz etmemesi halinin idareyi vazgeçmeye itmesi için taşınmazın kamuya, yani istimlak la birlikte dahil edilmesi sürecinden sonra mümkün olduğunu göstermektedir[229].

Eski malikin taşınmazına kavuşma hakkı ise 23. madde de "*İstimlâk bedelinin katileşmesi tarihinden itibaren beş sene içinde istimlâk maksadına uygun herhangi bir tesisat yapılmayarak gayrimenkul olduğu gibi bırakılırsa mal sahibi veya mirasçısı istimlâk bedelini ödeyerek gayrimenkulü geri alabilir. Doğmasından*

[226] Onar, s.1565.
[227] Gözübüyük, s.155-169.
[228] https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc038/kanuntbmmc038/kanuntbmmc03806830.pdf, (erişim tarihi:11.03.2019).
[229] Fevzi Karagözoğlu, **Kamulaştırma İstimlak Kanunu**, Ankara, 1978, s.409.

itibaren bir sene içinde kullanılmayan geri alma hakkı düşer ve idare gayrimenkulü dilediği gibi tasarruf eder." bu şekilde düzenlenmiştir.

1983 tarihinde 2942 sayılı K.K. çıkarılmış ve kanunun 21.maddesinde idarenin tek taraflı vazgeçmesi İstimlak Kanundaki 21. Maddeye "*…kamulaştırma kararını veren ve onaylayan yetkili merciin kararı ile…*" kelimesinin eklenmesiyle düzenlenmiştir. Böylece idarenin kamulaştırma işleminden tek taraflı vazgeçme halinin uygulamasında vazgeçmeye ilişkin teklifin kamulaştırmaya karar veren ve bu kararı onaylayan yetkili mercilerce verilebileceği kesinlik ve açıklığa kavuşturulmuştur.[230]

2942 sayılı kanunun 22. maddede Anlaşma ile devir şu şekilde düzenlenmiştir.; *"Kamulaştırmanın ve bedelinin kesinleşmesinden sonra taşınmaz malların kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisi lüzumu kalmaması halinde, keyfiyet 13 üncü madde hükmü uyarınca mal sahibi veya mirasçılarına duyurulur. Bu duyurma üzerine mal sahibi veya mirasçıları, aldığı kamulaştırma bedelini üç ay içinde ödeyerek taşınmaz malını geri alabilir. Ancak, kamulaştırılan taşınmaz mala kamulaştırmayı yapan idare dışında başka bir idare, kamulaştırma yoluyla gerçekleştirebileceği bir kamu hizmeti amacıyla istekli olduğu takdirde, yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmayarak bu kanunun 30 uncu veya 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 23 üncü maddesine göre işlem yapılır"*

2001 yılında 4650 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle idarenin taşınmaz malikine yapacağı bildirimi Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapması düzenlenmiştir.

12.07.2013 tarihinde ve 6495 Sayılı Kanunun 26. maddesi ile K.K. 22. Maddesinin başlığı <u>vazgeçme, iade ve devir</u> olarak değişmiş ve aşağıda yer alan cümle eklenmiştir; *"Kamulaştırmayı yapan idarece kamulaştırma amacına uygun tesisat, yapı veya donatı yapıldıktan ve en az 5 yıl kullanıldıktan sonra bu ihtiyacın ortadan kalkması nedeniyle kamulaştırma amacında kullanılamayan taşınmazlar önceki mal sahibi veya mirasçılarına iade edilmez. Bu taşınmazların kamulaştırma amacı dışında idarece tasarruf edilmesi hâlinde, önceki mal sahibi veya mirasçıları tarafından idareden herhangi bir hak, bedel veya tazminat talebinde bulunulamaz"*.

[230]Rezaki, Tutar, Pulak, Aras, s.1266.

Böylece idarenin taşınmazı beş yıl kamulaştırma amacında kullandıktan sonra taşınmazın kullanım amacını değiştirmesi veyahut hiç kullanmaması durumu olsa bile beş yıllık kullanım süresini doldurduğu için geri alma hakkının ortadan kaldırmaktadır.

Oysaki kamulaştırma işlenin sebep ve amaç unsurunu oluşturan kamu yararını sağlamak için kamu hizmetinin görülmesinin ortadan kalktığı bir durumda işlemin hukuki unsuru olan bu iki durum kalktığında işlemin hukuk düzeninde yer edinmesi nasıl mümkün olur[231].

Aynı zamanda 6495 sayılı kanunun bulunan geçici madde 8 uyarınca değişikliğin kesinleşmeyen davalara uygulanacağı hükmü getirilmiştir[232].

Halbuki Anayasa Mahkemesi tarafından hukuk devleti ilkeleri arasında sayılan hukuki güvenlik ilkesi bu düzenleme ile büyük zarar görmüştür. Hukuk devletinin en önemli özelliği hukuk kurallarının düzenlenmeden önce öngörülebilir olması, taktir edilebilir olması buna dayanarak işlem ve eyleme kalkışan bireyin bütün bunları yaparken devlete güven duyabilmesi, devletin bunun karşılığı olarak yaptığı işlerde bu güven duygusunu ortadan kaldıran hatta zedeleyen iradeden uzak durmasıdır. Bu düzenleme Anayasaya temel olan bu ilkeyi zedelemiştir[233].

10.09.2014 tarihinde ve 6552 sayılı Kanun[234] 100. Maddesi ile K.K. 22. Ve 23.maddeler yeniden düzenlenmiştir. Buna göre 22.md; "*Kamulaştırmanın kesinleşmesinden sonra taşınmaz malların kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisi lüzumu kalmaması halinde, keyfiyet idarece mal sahibi veya mirasçılarına 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre duyurulur. Bu duyurma üzerine mal sahibi veya mirasçıları, kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte üç ay içinde ödeyerek taşınmaz malı geri alabilir. İade işleminin kamulaştırmanın ve bedelinin kesinleşmesinden sonra bir yıl içinde gerçekleşmesi hâlinde kamulaştırma bedelinin faizi alınmaz. Bu madde hükümlerine göre taşınmaz malı geri almayı kabul etmeyen*

[231] Tezcan, s.377-383.
[232] "Geçici Madde 8; *Bu Kanunun 22. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi hükmü, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleştirilen kamulaştırma işlemleri nedeniyle, kamulaştırılan taşınmazların eski malikleri veya mirasçıları tarafından bu taşınmazların geri alınması, bedel veya tazminat talebiyle açılan ve henüz kesinleşmeyen davalarda da uygulanır."*
[233] Tezcan, s.377-383.
[234] "İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun".

mal sahibi veya mirasçılarının 23 üncü maddeye göre geri alma hakları da düşer. Bu madde hükümleri, kamulaştırmanın kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl geçmiş olması hâlinde uygulanmaz'' şeklinde değiştirilmiş, 23. maddeye "*… Birinci ve ikinci fıkrada belirtilen süreler geçtikten sonra kamulaştırılan taşınmaz malda hakları bulunduğu iddiasıyla eski malikleri veya mirasçıları tarafından idareden herhangi bir sebeple hak, bedel veya tazminat talebinde bulunulamaz ve dava açılamaz…''* hükmü eklenmiştir.

Söz konusu değişiklikle mal sahibinin taşınmazını geri alırken taşınmaz bedeline ek olarak faiz ödemesi ancak bir yıl içinde gerçekleşen geri almalarda faiz ödenmeyeceği hükme bağlanmıştır. Anlaşarak vazgeçmeyi kabul etmeyen malikin K.K. 23. maddeye göre şartlar oluşsa bile geri alma hakkının düşeceği ve madde hükmünün kamulaştırmanın kesinleşmesinden itibaren beş yıl geçmesi halinde uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

Aynı kanunun Geçici 9.maddeyle bu hükmün henüz kesinleşmeyen davalara da uygulanacağı düzenlenmiştir[235]. Ancak Anayasa Mahkemesi 22.maddeye ilişkin olarak henüz kesinleşmemiş davalara uygulanacağı hükmünü kanunların geriye yürütülmemesini hukuk güvenliği ilkesinin mutlak unsuru olduğu, kanunların kamu yararı, kazanılmış hakların zarar görememesi gibi ayrıksı ve istisnai durumlar dışında kural olarak yürürlük tarihinden sonraki olaylara uygulanmak suretiyle çıkarıldığını ve kesinlik kazanmış hukuki durumlara yeni çıkarılan kanunun etkili olmaması gerektiğini belirterek iptal etmiştir[236].

Bu değişiklikle tarafların anlaşarak kamulaştırmadan vazgeçmelerinin başlangıç tarihi olarak sadece kamulaştırmanın kesinleşmesi esas alınmış bedelin kesinleşmesi şartı aranmamıştır. Muhtemeldir ki bedelin kesinleşmesi istinaf ve temyiz incelemeleri sonucu olacağından kanun koyucu idareyi bu kadar bekletmek yerine vazgeçmeyi daha kolay hale getirmiştir.

Yine değişikliğe göre idarenin anlaşarak vazgeçme iradesine olumlu yanıt vermeyen malikin K.K. 23. md. kapsamında belli şartlara bağlı olarak ortaya çıkan taşınmazını geri alma hakkının ortadan kalkacağı ve anlaşarak vazgeçme

[235] Bkz.201.Dipnot.
[236] AYM,14.5.2015tarihveE.2014/177,K.14.5.2015(http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/4a302785-d63a-4a6f-9e04-a18ea2587fa5?excludeGerekce=False&wordsOnly=False), (erişim tarihi:16.03.2018)

hükümlerinin kesinleşmeden başlayarak ancak beş yıl içinde uygulanacağı, bu süre geçtikten sonra uygulanmasının mümkün olmayacağı düzenlenmiştir.

Son olarak geri alma hakkının 6830 sayılı istimlak kanunu ve günümüzde kamulaştırmanın bel kemiği olan 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunun geri alma hakkını düzenleyiş biçimi arasındaki farklılıklara bakacak olursak;

1.6830 sayılı yasa taşınmaz üzerinde tesisat yapılmamasını geri alma hakkının doğumu için yeterli görmekteyken, 2942 sayılı yasa ile hem tesisat hem de işlem yapılmaması geri alma hakkının doğmasına sebep olmaktadır,

2. Taşınmazın kamulaştırma amacından başka bir kamu yararını gideren amaca tahsisi 6830 sayılı kanunda geri alma hakkına engel değilken, 2942 sayılı kanunda bu durum geri alma hakkına engel oluşturmaktadır,

3. 6830 sayılı kanundan farklı olarak 2942 sayılı kanunla aynı amaç için kamulaştırılan taşınmaza yönelik yapılan düzenleme,

4. 2942 sayılı kanunla, özel kanunlarda geri alma hakkının uygulanmayacağına ilişkin düzenleme,

5. Yine yeni kanuna eklenen, 1164 sayılı Arsa Ofis Kanuna dayanarak yapılan kamulaştırma ve 2942 sayılı yasanın 3/2 maddesi kapsamında yapılan kamulaştırmalarda iade hükümlerinin uygulanmayacağına ilişkin düzenlemeler,

6830 sayılı istimlak kanunu ile 2942 sayılı kamulaştırma kanunu kapsamında geri alma hakkına ilişkin farklıları içermektedir[237].

Bu değişikliklere ilişkin ayrıntılı açıklamalara tezin çeşitli başlıklarında yer verilmiş, verilecektir.

II. GERİ ALMA HAKKININ KOŞULLARI

K.K. 22 ve 23. maddeleri konuluş amaçları ve düzenleniş biçimleri birlikte incelendiğinde 22. maddenin idareye vazgeçme halinde bir yükümlülük, 23. maddenin ise belli koşulların oluşması malike hak verdiği anlaşılmaktadır[238].

[237] Köroğlu, s. 138.
[238] Y. 18. H. D. 28.05.2015 tarih ve E. 2014/14550, K. 2015/8976; Y. 18. H. D., 13.01.2014 tarih ve E. 2013/19896, K. 2014/88, (www.sinerjimevuzat.com),(23.04.2019).

K.K. 23. madde de düzenlenen eski malikin geri alma hakkı ancak belli koşulların gerçekleşmesi halinde gündeme gelen bir haktır. Kamulaştırılan malın kamu yararı amacının gerçekleşmemesi veya gerçekleşme olasılığının kalkması durumunda eski malike geri verilmesi yoluna açan hak "geri alma hakkı" olarak düzenlenmiştir[239]. Bu halde amacın geçersizliği kabul edilmelidir[240].

Kanunda; "*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 mirasçıları kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte ödeyerek, taşınmaz malını geri alabilir.(1) Doğmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmayan geri alma hakkı düşer…"* şeklinde düzenlenen geri alma hakkı kamulaştırmanın sebep ve amaç unsurunda meydana gelen değişikliği temel almakta ve bu değişikliğe binaen taşınmazın eski sahibine kanunda belirtilen süreler dahilinde taşınmazına yeniden kavuşabilme hakkı vermektedir.

A. Malik veya Mirasçıların Talebi

K.K. 23. madde de düzenlenen geri alma hakkı kanunda belirtilen şartlar oluştuğunda kendiliğinden, otomatik olarak hiçbir işlem yapmadan kullanılan bir hak değildir. Malik veya mirasçıların talebi olmalıdır[241]. Eski malik hayattaysa onun, eğer ki eski malik ölmüşse kanuni mirasçıların talebi olmadan bu hak kullanılamaz. Taşınmazın kamu hizmetinde kullanılmaması sonuç itibariyle mülkiyetin eski malike intikaline neden olmaz, eski malik kanunda belirtilen şartların oluşmasına binaen mülkiyetin tekrar kendine nakli için mahkemeye kanuna ve usule uygun olarak başvuru yapmak zorundadır.

Talep hakkı eski taşınmaz mal sahibi veya mirasçıları veyahut küllü haleflere verilmiş bir haktır. Cüzzi halefler yani ipotek hakkı sahipleri veya intifa hakkı sahibi taşınmazı geri almak için başvuramaz. Bunun sebebi geri alma

[239] Gözübüyük, Tan, s. 1164; Düren, s. 79.
[240] Köroğlu, s. 137.
[241] Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009, s.216.

hakkının zilyetliğe bağlı bir hak olmayışından kaynaklanmaktadır. Kanun Koyucunun K.K. 23. madde de hakkın "…. *mal sahibi veya mirasçıları*…" tarafından kullanacağına ilişkin düzenlemesi de bu doğrultudadır[242].

B. Kamulaştırma Bedelinin Kesinleşmesi

Mal sahibinin geri alma hakkının varlığından bahsedilmek için K.K. 23. madde' ye göre kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi gerekmektedir. Kanun bedelin kesinleşmesinden sonra belli bir süre kullanılmayan taşınmazda bu hakkın doğacağını kabul etmektedir. Kanun koyucunun bu süreci bedelin kesinleşmesine bağlamasının sebebi taşınmaz maliki taşınmaza tekrar kavuşmak istediğinde aldığı bedeli, faizin ile birlikte iadesi yapacaktır dolayısıyla geri alma hakkında sürecin başlangıcının bedelin kesinleşmesi olması, çıkması muhtemel ihtilafların önüne geçmesi amacı taşımaktadır[243].

Bedelin kesinleşmesi hem mal sahibi hem de idare açısından olmalıdır. Bedelin kesinleşmesinde yalnız mal sahibi veyahut yalnız idare açısından kesinleşme diye bir ayrım yapılamaz. İki taraf açısından kesinleşme sürenin başlangıcı olarak kabul edilir. Dolayısıyla Taşınmazın eski sahiplerinin paylaş olması halinde kesinleşmenin bütün paydaşlar ve taraflar açısından gerçekleşmesi gerekmektedir[244].

Bedel esasen idarenin taşınmaz sahibine, taşınmazının karşılığı olarak ödediği borçtur. Alacağa bağlı olarak ortaya çıkan feri haklar asıl borcun sona ermesiyle birlikte ortadan kalkan haklardandır. Örneğin faiz alacağı gibi. Bedelin kesinleşmesi ile kast edilen borca bağlı ortaya çıkan feri borçlar olmayıp asıl borçtur. Faiz alacağına binaen açılan dava kesinleşmemiş olsa bile bedelin kesinleşmesi K.K. 23. md.de ki sürelerin başlangıcı için yeterlidir.

Yargıtay borcun ferilerinin beş yıllık sürenin başlangıcı olan bedelin kesinleşmesi hükmünü kapsamayacağı, bu kurala etki etmeyeceğini "*Kamulaştırma bedelini artırma davası 31.1.1985 gününde kesinleşmiştir. Kamulaştırma bedelinin kesinleşme tarihinden itibaren beş yıl içinde kamulaştırmayı yapan idarece, kamulaştırma ve devir amacına uygun bir işlem ve tesisat yapılmadığı takdirde geri*

[242]Onar, s. 1566.
[243] Solmaz, s.89-90.
[244] Y. 5.H.D., 1983; Y. 5. H. D., 29.12.1980 tarih ve E.9571, K. (Karahacıoğlu, s. 658-659.)

alma hakkının doğacağı belirtilmiştir. Burada, kesin olarak kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinden söz edilmiş olduğundan bedelin ferileri buna dahil değildir. Yorum yoluyla yasadaki bu hükmü ferilere teşmil etmek mümkün olmadığı gibi faiz alacağının 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunundaki hak düşürücü süreye tabi olmaması da bunu doğrulamaktadır. Kararda aksi düşüncelerle işin esası incelenmeden davanın süre yönünden reddine karar verilmesi hukuka aykırıdır." şeklinde belirtmiştir[245].

Bu noktada bedel ne zaman kesinleşir sorusunun cevabı aranmalıdır.

1.Satın Alma Usulünde ve K.K. 10. Maddeye göre Kesinleşme

Kanun emredici hüküm olarak kamulaştırmada satın alma usulünün öncelikle denenmesi gerektiğini düzenlemektedir. İdare komisyonca belirlenen bedeli açıklamada, taşınmaz maliki ile anlaşmak talebiyle yazılı olarak taşınmaz malikine başvurur. Başvurunun tebliğinden itibaren On beş günlük sürede içinde komisyona başvuran taşınmaz mal maliki ile idare arasında pazarlık görüşmeleri yapılmaya başlanır. Görüşme sonucunda Anlaşmaya içeren tutanak malikin ferağ beyanı kabul edildiği gibi ve yapılacak tescilin hukuki sebebi sayılır. En fazla kırk beş günlük süre içinde, tutanak içeriğinde uzlaşılan bedel hazırlanır ve tapuda yapılan gerekli işlemler neticesinde bedel eski malike ödenir. Bu halde kamulaştırma yolu ile alınmış sayılan taşınmazla ilgili olarak işleme ve bedele dava açılamaz, kısaca kesindir.

K.K. 8. Madde uyarınca yapılan kamulaştırmada anlaşma ile bedel kesinleşmekte, bedele karşı istinaf ve temyiz kanun yollarına gidilememektedir. Dolayısıyla K.K.23. maddede belirtilen sürenin başlangıcı tapuda ferağ verildiği gün gerçekleşmiş olur.

Satın alma usulünde anlaşma olmaması veya ferağ verilmemesi halinde kamulaştırma bedeli mahkeme tarafından tespit edilir.

Daha Önce yargılamanın nasıl yapıldığını ayrıntılı açıkladığımız üzere burada K.K. 10. Madde de 19/4/2018 tarihinde 7139 sayılı yasanın 26 maddesiyle yapılan değişikliği bir örnek üzerinde açıklamak gerekirse; adli yargı kolunda açılan

[245] Y. 5. H. D., 12.03.1991 tarih ve E. 1990/27797, K. 1991/7991, (www.sinerjimevuzat.com), (30.04.2019).

taşınmazın idare adına tescili ve kamulaştırma bedelinin tespiti davasında tarafların bedel konusunda anlaşması halinde bu bedel kamulaştırma bedeli kabul edilirken, taraflar bedel konusunda anlaşamadıkları durumda, idarenin kurduğu kıymet takdir komisyonunca bedelin 180.000TL olması, Hakimin taktir ettiği bedelin 170.000 TL olması halinde kamulaştırma bedeli hakimin taktir ettiği bedel, Ancak hakimin taktir ettiği bedelin 300.000 TL olması halinde, 180.000 TL lik bedel taşınmaz sahibine ödenecek, aradaki fark olan 120.000 TL malik adına üçer aylık vadeli hesaba yatırılarak kesinleşen karar göre hak sahibine ödenmek üzere durum makbuz ile belgelendirip, dosyaya konulması için davacı idareye süre verilir.

Kamulaştırma kanunu 10'nuncu maddeye göre yapılan kamulaştırma işleminde taşınmazın bulunduğu yer Asliye hukuk mahkemesinin bedel tespit ve tescil kararının süresi içinde kanun yoluna başvurulmamış olması halinde, başvuru süresinin sona erdiği günü takip eden günde veya süresi içinde başvurulmuş olmasına rağmen temyiz talebinin reddedilmesi halinde red kararının tebliğini izleyen günde kamulaştırma bedeli kesinleşmiş olacaktır[246]. Kısaca olağan yasa yollarının tüketilmesi veya kanunda belirtilen sürede karardan memnun olmayıp temyiz kanun yoluna başvurulmaması durumunda kamulaştırma bedeli kesinleşir[247]. Mal sahibinin taşınmazına tekrar kavuşmasını sağlayan hakkın kullanılabilmesi için 5 yıl olarak tespit edilen sürenin başlangıcı bu tarihten itibaren hesaplanmaya başlanacaktır.

Kanun koyucu anlaşarak vazgeçmenin kamulaştırmanın kesinleşmesinden sonra mümkün olacağını düzenlemişken, Mal sahibinin geri alma hakkı hükümlerinin uygulanmasının başlangıcı olarak kamulaştırmanın bedelinin kesinleşmesi olarak düzenlemiştir.

Tüm bu süreç bize göstermektedir ki ilk derece aşaması, istinaf aşaması ve temyiz aşamasından oluşan bedel kesinleşmesi ülkemizde yaklaşık 3-4 yıl sürmektedir. Bu husus malikin taşınmazın tam karşılığını elde etmesinin gecikmesine sebep olmaktadır.

Kısaca beş yıllık sürenin başlangıcı bedele itiraz davası kararının kesinleştiği gün olarak karşımıza çıkar[248]. Bu sürenin sonunda Geri alma hakkının doğabilmesi için bütün paydaşlara tebligat yapılması, kamulaştırma işleminin bütün

[246] Akyılmaz, Sezginer, Kaya, s.626.
[247] Gürsel, s.365.
[248] Yıldız, s.131.

paydaşlar için kesinleşmesi gerekir, geçerli bir tebligatın varlığı söz konusu olmadıkça bir bütün olarak görülen kamulaştırmada, kamulaştırma işleminin ve karşılığının kesinleştiğinden söz edilemez. Bütün paydaşlar bakımından kamulaştırma karşılığı kesinleşmeden K.K. 23 madde de belirtilen dava açma süresi başlamamış olacaktır.[249]

2.Aynı Amaç İçin Birden Fazla Taşınmazın Kamulaştırılmasında Kesinleşme

Kamu hizmetinin yerine getirilebilmesi amacıyla, hizmetin gereği olarak birden fazla taşınmaz kamulaştırılmış olabilir. Bu halde K.K. 24. md. kapsamında bedelin kesinleşmesi hangi taşınmaza göre belirlenecektir sorusunun cevabını Yargıtay kararında görmekteyiz; "*Aynı amacın gerçekleşmesi için birden fazla taşınmazın birlikte kamulaştırılması halinde ,bu taşınmaz malların durumunun bir bütün oluşturduğu kabul edilerek kamulaştırma bedelinin kesinleşme tarihinde o taşınmazlardan sonuncusunun bedelinin kesinleştiği tarih esas alınmak suretiyle süre hesabı yapılması ve ayrıca toplu kamulaştırmalarda kamulaştırma amacına uygun bir işlem veya tesisatın yapılıp yapılmadığı ve kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsisin bulunup bulunmadığı bu taşınmazların her biri yönünden araştırıp bunların birisinde böyle bir işlemin varlığı halinde diğerlerinde de yapıldığı kabulü gerekir"*[250].

Aynı kamu hizmetini gerçekleştirmek amacıyla birden fazla taşınmaz kamu yararına dayanarak kamulaştırılmışsa, K.K. 23. md.de düzenlenen beş yıl olan sürenin başlangıcı hesaplanırken kamulaştırma bedeli en son kesinleşen taşınmazdan itibaren hesaplanacağı belirtilebilir. Yargıtay sürenin hesabında taşınmazları bir bütün olarak kabul etmektedir. Yine aynı şekilde geri alma şartlarının oluşmasının taktirinde de bütünlüğü devam ettirmektedir. Hepsi açısından sürenin kesinleşmesini, hiçbirine işlem yapılmamasını, sadece dava edilen üzerinden uyuşmazlığın ilerlemeyeceğini belirtmektedir[251].

---

[249] Y. 5. H. D., 05.11.1990 tarih ve E. 1990/ 23229, K. 1990 / 30083, (www.sinerjimevuzat.com), (25.04.2019).
[250]Y.18. H. D. 24.01.2002 tarih ve ,E.2002/266,K.2002/600, (www.sinerjimevuzat.com),(08.04.2019).
[251] Başsorgun, Kütahya, s. 950.

Ancak aynı amaç için kamulaştırılan ancak kamulaştırma tarihleri arasında çok uzunca bir süre olan taşınmazları Yargıtay bir bütün olarak görmemiş ve sürenin hesaplanmasını her biri için ayrı ayrı yapılması gerektiğini belirtmiştir.

"Dava konusu 613 parsel sayılı taşınmaz 17.11.1987 tarihinde kamulaştırılmıştır. Bu tarihten dokuz yıl sonra, aynı amaçla da olsa devralınan taşınmaz yönünden (807 parsel) Kamulaştırma Kanununun 23. maddesinin 3. fıkrasında sözü edilen koşullarının gerçekleştiği kabul edilemeyeceğinden mahkeme kararının onanmasına dair Daire kararı bu gerekçe ile de doğrudur. Karar düzeltme istemi bu yönden de varit değildir. koşulu mevcut olmadığından 807 parsel bakımından henüz bu kesinleşme söz konusu olmadığından 23. maddenin birinci fıkrasındaki süre koşulunun gerçekleşmediği ileri sürülemez"[252].

Bu karar taşınmazı yıllar önce kamulaştırılan malike, taşınmaz üzerinde kamulaştırma amacı doğrultusunda hiç bir işlem ve tesisat yapılmaması veya kamu yararına yönelik başka hizmeti gerçekleştirmeye yönetilmemesi sonucu yıllar sonra kamulaştırılan diğer taşınmazların bedelinin kesinleşmesini beklemeden yargıya başvurma ve şartlar oluşmuşsa taşınmazını geri alma hakkı vermektedir.

3. İdareler Arası Devirde Kesinleşme

Eski Mal sahibinin taşınmazına kavuşma hakkını kullanabilmesi için kamulaştırılan taşınmaz başka bir idareye devredilmişse süre nerden itibaren hesaplanmaya başlayacak sorusu gündeme gelmektedir. Bu sorunun cevabını K.K. 23. Md. de; "*Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırmayı yapan idarece veya 22 nci maddenin dördüncü fıkrası uyarınca devir veya tahsis yapılan idarece;…"* şeklindeki ifaden çıkartabiliriz. Bu halde süre kamulaştırmayı yapan idarenin kamulaştırılan taşınmazın bedelinin kesinleşme anından itibaren başlatılmaktadır.

Beş yıllık süre kesin olduğu için K.K. 22. madde kapsamın yapılan devirde yeniden başlamaz ve süre değişmez[253].

Esasen bu husus kamu hizmetinin bütünlüğü ve güçlü konumda olan idare karşısında vatandaşın korunması düşüncesiyle de bağdaşmaktadır.

[252] Y. 18. H. D., 10.12.1997, E. 1997/11490, K. 1997/11958, (www.sinerjimevuzat.com),(30.04.2019)
[253] Yıldız, s. 131.

C. Kamulaştırma Bedelinin Kesinleşmesinden İtibaren Beş Yıllık Sürenin Dolması

Kanun koyucu taşınmazın karşılığı olarak tespit edilen bedelin kesinleşmesinden itibaren geçen beş yıl gibi bir süre içinde ilk günkü gibi bırakılması veyahut hizmeti gerçekleştirmek amacıyla yapı veya işlem yapılmaması halinde K.K. 23. madde kapsamında geri alma hakkının doğacağını kabul etmiştir. Bu düzenleme ile kanun koyucu beş yıllık sürenin fonksiyonunu taşınmazın kamulaştırma amacı doğrultusunda veya kamu yararına yönelik herhangi bir amaç doğrultusunda kullanılmayacağı veya başka bir amaca tahsisi gerçekleşmeyeceğini karine olarak kabul etmiş sayılmakta ve belirlemektedir[254].

Yargıtay beş yıllık sürenin idareye kamulaştırma amacı doğrultusunda gerekli tesislerin yapılması için tanınan süre olduğunu Ancak bu süre beklenmeden dahi idarenin taşınmazı amaca uygun tahsisi mümkün olmazsa ortaya çıkan hukuki veya fiili yokluk sebebiyle eski taşınmaz sahibinin geri alma için başvurabileceğini kabul etmektedir[255]. İdare beş yıllık süre dolmadan dahi taşınmazı kamu yararı dışında başka bir amaçla kullanmaya başlar veya taşınmazı üçüncü kişilere satarsa eski malik sürenin dolmasını beklemeden taşınmazın iadesi için başvurabilir[256].

Beş yıllık süre hak düşürücü süre yani sukutu hak olarak karşımıza çıkmaktadır[257]. Sürenin dolup dolmadığı hakim tarafından re'sen dikkate alınmalıdır. Dört yıl 363 gün geçmiş, eski malik dava açmışsa Hakim yaptığı önînceleme de davayı süreden dolayı usulen reddetmelidir. Beş yılık süre dava şartı olup yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir. Nitekim Yargıtay yakın zamanda verdiği bir kararda; "*Bilindiği üzere, hak düşürücü süreler yasalar ve sözleşme ile belirlenen bir sürenin geçmesiyle sadece dava hakkını değil, bizzat hakkın kendisini ortadan kaldıran ve hakim tarafından resen nazara alınması gereken süreler olup, bu süreler, hukuki güvenliğin ve istikrarın sağlanması amacına hizmet eder…*"

---

[254] Günday, s.272; Düren, s.80.

[255] Y. H. G. K., 17.01.1979 tarih ve E. 1977/5-381, K. 1979/9, (www.sinerjimevuzat.com),(25.04.2019)

[256] Tayfun Akgüner, Hasan Erman, "Kamulaştırmada Son Gelişmeler ve Malikin Geri Alma Hakkı (İlginç Bir Karar)", **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 1., Sayı: 1-2, 2002, s.1-23.

[257] Karahacıoğlu, s.655.

diyerek kamulaştırma kanundaki sürelerin niteliğini tespit etmiş ve dava konusu taşınmazın tamamının 07.08.1998 tarihinde kamulaştırılmasına karar verildiği, Kamulaştırma Kanununun 8.maddesi gereğince anlaşma yoluyla yapılan kamulaştırma işleminde taşınmazların 24.08.1998'de davalı idare adına tescil edildiği, aynı amaçla kamulaştırılan birden çok taşınmazda, en son kamulaştırılan parselin 13.01.2004 tarihinde idare adına tescil edildiği, davada K.K. 22. madde ve K.K. 23. madde kapsamında 5+1 yıllık hak düşürücü süreler geçtiğinden bahisle davanın reddi kararını onamıştır[258].

Danıştay beş yıllık sürenin önemine 6 bir kararında şöyle değinmiştir; *"Diğer yandan, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 23. maddesinde, kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırma ve devir amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmaması veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz malın olduğu gibi bırakılması şartıyla malike taşınmazını geri alma hakkı öngörülmüştür. Görüldüğü üzere, yasa koyucu, mülkiyet hakkını ilgilendiren konularda, idarenin beş yıl boyunca hareketsiz kalmasını, malikler lehine bazı haklar doğması bakımından yeterli görmüştür. Yasa koyucunun bu eğiliminin, uyuşmazlık konusu olayda da kıyasen uygulanması hukuka ve hakkaniyete uygun olacağından, imar planlarının onaylanmasından itibaren beş geçmesine karşın, ilgili idarelerce kamunun kullanımına ayrılan taşınmazların kamulaştırılmaması durumunda, mülkiyet hakkının kullanımının belirsizliğe itildiğini, dolayısıyla, kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulduğunu kabul etmek gerekmektedir[259]".*

Birden fazla taşınmazın kamulaştırma işleminde geri alma hakkının süresinin en son bedeli kesinleşene göre tespiti için gerekli belgeler getirtilmeli, bedelin kesinleşme tarihleri saptanmalı ve bu taşınmazlardan herhangi biri veya bir kaçı üzerinde kamulaştırma amacına uygun işlem ya da tesisat yapılıp yapılmadığı belirlenmeli ve oluşacak sonuç doğrultusunda karar verilmelidir. Yargıtay; "D*ava konusu taşınmazla aynı amaç için birlikte kamulaştırılan 502 ada 4 parsel sayılı taşınmazın kamulaştırma bedelinin kesinleştiği 10.10.1997 tarihinden, 06.04.2001*

[258]Y. 5. H. D., 22.03.2016tarih ve E. 2015/19013, K. 2016/5906, (www.sinerjimevuzat.com), (10.04.2019).
[259] D. İ. D. D. K., 24.05.2012 tarih ve E. 2007/2255, K. 2012/801, (www.sinerjimevuzat.com), (29.04.2019).

dava tarihine kadar Kamulaştırma Kanunu'nun 23. maddesinde öngörülen beş yıllık sürenin geçmemiş olması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gereklidir"[260].şeklindeki kararlarıyla da bu hükmü desteklemiştir.

Kanunun koyucu burada benimsediği beş yıllık süre içinde taşınmaz malın kamu yararının gereği doğrultusunda kullanılmaması durumunda kamu yararının zorunlu ihtiyacının kalmadığı veya gerçekleşmediği sonucunu ortaya çıkarmakta dolayısıyla kamulaştırmanın amacı olan kamu yararının karşılanması ihtiyacının malikin mülkiyet hakkından üstün tutulması fikrinin bu süreçte yok olduğu anlaşılmaktadır. Mülkiyet hakkının korunması düşüncesini engelleyen neden ortadan kalktığı an mülkiyetin eski sahibine geri verilerek mülkiyet güvencesi kuralına uyulmuş olmaktadır[261]. Çünkü kamulaştırma bu fikre dayanılarak tesis edilen, temelini bu fikirden alan bir uygulamadır.

D. Hakkın Doğumu için Belirtilen Esas Koşulların Gerçekleşmesi

Özyörük "İyi İdare" kavramını; "*İdarenin sadece Hukuka uygun hareket etmesiyle mesele halledilmiş olmaz İdare, Mahkeme değildir. Hakimden beklenen yalnız, "Hukukun sön sözünü" söylemektir. İdareden ise, "Hukuka uygun olarak isabetli, yerinde hareket" beklenir. Bu ikinci yüküm "İyi İdare" demektir. İdarecinin, yetkisini Hukuka uygun kullanması, fakat zamanında, yerinde, en İyi sonuçları alacak, kamu hizmetini en iyi şekilde yürütmüş ve kamu yararını en geniş ölçüde gerçekleştirmiş sayılacak biçimde kullanması aranır*." Şeklinde tanımlamıştır. Bu tanım bize aynı zamanda kamu hizmetini en iyi şekilde yürütememiş olan ve kamu yararını gerçekleştirememiş olan idarenin kamulaştırmak amacıyla el koyduğu taşınmazı kullanmaması durumunda görevini yerine getirmediği için eski mal sahibinin taşınmaza tekrar sahip olabilme hakkının olduğunun kabulü sonucuna ulaştırmaktadır.

Kamulaştırmanın sebep ve amaç unsurlarının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması geri alma hakkının doğumunun esas koşuludur.

---

[260] Y. H. G. K., 09.02.2005 tarih ve E. 2004/5-716, K. 2005/43, (www.sinerjimevuzat.com), (23.04.2019).
[261] Düren, s. 81.

1. Kamulaştırma ve Devir Amacına Uygun Hiçbir "İşlem" Veya "Tesisat" Yapılmaması

Taşınmaz sahibinin tekrar ona kavuşmasını sağlayan hakkın doğumu için idarenin kamulaştırdığı taşınmazı kamulaştırma amacı ve devir amacı doğrultusunda hiçbir işlem veyahut alternatif olarak tesisatı gerçekleştirmemiş olması gerekmektedir. İşlem tesis etmek bir nevi taşınmazı kullanmaya başlamak anlamında olduğu için, işlem yapılmaması geri alma hakkına sebep olmaktadır[262].

Eski malikin geri alma hakkının kullanmasının önüne geçen işlem kamulaştırılan taşınmazın kamu hizmetinde kullanılması için yapılan hazırlık niteliğinde olan tabir-i caizse taşınmazı halkın kullanımına hazır hale getiren işlemlerdir. Daha sonra yapılacak tesisat için gerekli işlemlerin yapılmaması hakkın doğumuna sebep olur. Salt işlem yapmamak değil, bu işlemlerin kamulaştırma amacı doğrultusunda olmaması gerekir[263].

Hukuk Genel kurulu; "*Birinci derecede korunması gerekli tarihi ve mimari değeri haiz eski eser olan medresenin korunması amacıyla kamulaştırılan taşınmazın olduğu gibi bırakılması, Kamulaştırma Kanunun 23. Maddesinde yazılı geri alım hakkını doğurmaz".* Şeklindeki kararından anlaşılacağı üzere taşınmazın niteliği sebebiyle bir işlem yapılmasına gerek olmaması durumunda eski malik taşınmazın olduğu gibi bırakıldığı gerekçesine dayanarak geri alma hakkını ileri süremez. Olduğu gibi bırakılmaması hükmünün amacı kamu yararına binaen zorla el konulan taşınmazın idare tarafından hiçbir şekilde kullanılmaması durumunda muhtemeldir kamulaştırma bedeli doğrultusunda zarar görecek kamunun zararının önüne geçmek aynı zamanda hiç kullanılmayan taşınmazın terk edilmiş halde kalmasına engel olmaktır.[264]. Ancak taşınmazın kamu hizmetinde kullanılması için olduğu gibi bırakılması, herhangi bir işlem veya tesisat yapılması gerekmiyorsa buna dayanarak geri alma hakkının doğması mümkün değildir.

Yeşil alan olarak kullanılmak amacıyla kamulaştırılan taşınmazın ilk haliyle bırakılmasını kısaca yeşilliğin zaten sağlandığı şeklinde kalmasını K.K. kapsamında

---

[262] Solmaz, s.99.
[263] Giritli, Bilgen, Akgüner, Berk, s.1092.
[264] Y. H. G. K.,14.11.2007 tarih ve E.2007/5-850, K.2007/849, (www.sinerjimevuzat.com),(23.04.2019).

kullanma olarak nitelendirmiştir. İdare tarafından alınan taşınmaz, yeşil alan sağlamak amacıyla kamulaştırılmış olmakla bu amaç doğrultusunda olduğu gibi bırakılmasını değiştirilmemesini kamulaştırma amacı doğrultusunda bir kullanım tarzıdır[265].

Yargıtay 1981 yılında verdiği kararında 6830 sayılı istimlak kanunu gereğince hazırlık niteliğindeki işlemler taşınmaz üzerinde gerçekleşse bile geri alma hakkının varlığını kabul etmekteyken; "*6830 sayılı İstimlak Kanununun 23. maddesinde öngörülen süre içinde idare tarafından avanproje hazırlanması, imar planında değişiklik yapılmasının sağlanması için ilgili yerlere başvurulduğu ve arsanın tel örgü içerisine alındığı anlaşılmakta ise de, yukarda anılan kanun maddesinde amaçlanan biçimde kamulaştırma maksadına uygun herhangi bir tesisat yapılmayarak taşınmaz olduğu gibi bırakılmıştır. Hukuk Genel Kurulundaki müzakerelerde, Özel daire bozma katlarında gösterilen bozma nedenleri doğrultusunda görüşler de ileri sürülmekle beraber kurulun çoğunluğu, davalı idarece yapılan ön çalışmaların, istimlak maksadına uygun tesisat yapılması niteliği taşımadığını ve dolayısıyla 6830 sayılı Kanunun 23. maddesindeki geri alma koşullarının gerçekleşmiş olduğu sonucuna varmıştır*"[266].

Daha sonra verdiği kararlarında 2942 sayılı K.K. kanunun taşınmaz üzerinde işlem yapılmasının da geri alma hakkını engelleyen düzenlemesi gereğince kamulaştırma amacına yönelik olarak "ödenek sağlanması", "yatırım programına alınması", "ihaleye çıkarma için izin", "ihale yer teslimi" gibi idari hazırlıklar, "kamulaştırılan alanın imar durumunda değişiklik yapılması" ve "imar düzenlemesi" gibi konularda yapılanların geri alma hakkının kullanımını engel nitelikte işlemler olduğuna karar vermiştir[267]. Örneğin taşınmazın imar planında okul alanı olarak gösterilmesi, ancak süresi içinde imar planının hayata geçirilememesi halinde tekrar aynı amaçla imar planına dahil edilmesi durumunda malik geri alma hakkını kullanamamaktadır. Uygulamada da taşınmaz imar

[265]Y. 5. H. D., 02.03.1999 tarih ve E. 1999/19803, K. 1999/3160, (www.sinerjimevuzat.com), (23.04.2019).
[266] Y. H. G. K., 08.07.1981 tarih ve E. 1979/ 5-437, K. 1981 / 565, (www.sinerjimevuzat.com), (25.04.2019).
[267]Y. 18. H. D., 17.12.2015 tarih ve E. 2015/ 17361, K. 2015 / 18684 ; Y. 5. H. D., 16.11.2005 tarih ve E.2015/16622, K.2015/20668, (www.sinerjimevuzat.com),(10.04.2019).

planında okul olarak kaldığı için geri alma hakkını engellemektedir[268].Taşınmaz üzerinde yapılacak tesisler için proje hazırlanmasına, kamu hizmeti için yazışma yapılması veya taşınmazın etrafının tel çit ile çevrilmiş olması hallerinde taşınmazın olduğu gibi bırakılma sayılmamakta, bu hallerde eski malikin taşınmaz üzerinde işlem yapılmadı iddiası kabul edilmemektedir.[269]

Kamulaştırma kanunun taşınmaz üzerinde işlem yapılmasını geri alma hakkının kullanılmasını engelleyecek şekilde düzenlemesi, hakkın kullanım alanını daraltmıştır. Taşınmaz üzerinde işlem yapılması, tesisat yapılmamasını ve taşınmazın olduğu gibi bırakılmasının hiçbir önemi kalmamış olmasına neden olmaktadır[270].

Tesisat kelimesi ile anlaşılması gereken taşınmazın olduğu gibi bırakılması yani yapılan tesisatın bitmesi değil beş yıllık süre içinde bu tesisata başlanmamış olmasıdır. Bu süre içinde başlanmış ancak henüz bitirilmemiş tesisat ‘’ Tesisat Yapılmaması ‘’ hükmünün karşılığı olmayacak böylece malikin geri alma hakkının koşulu gerçekleşmemiş olacaktır[271].

Kamulaştırma amacına uygun tesisat yapılmaması sonucu iadeye karar verebilmek için bu amaca yönelik işlem yapılmamasının yanında hem fiziki hem de işlem yönünden olduğu gibi bırakılması gerekmektedir. Özetle kamulaştırma amacı doğrultusunda hiçbir iradenin olmaması iadeye gerekçe olabilir[272]. Dış dünyada görülen herhangi bir hareket eski malikin geri alma hakkını etkilemekte ve engellemektedir.

Kamulaştırılan taşınmazın bir bölümü üzerinde kamulaştırma amacına uygun bir tesisin, binanın bulunması halinde arta kalan, kullanılmayan bölüm açısından malikin geri alma hakkını kullanması mümkün değildir[273]. Yargıtay taşınmaz Endüstri Meslek Lisesi binası ve bahçesi yapılması rağmen arta kalan yer için eski malikin geri alma hakkı bulunmadığına karar vermiştir[274].

---

[268] Y. 18. H. D., 21.05.2007 tarih ve E. 2007/4516, K. 2007/4620, Gürsel, s.368.
[269] B. Yıldırım, s.610.
[270] M. Oktay Akkaya, **Açıklamalı ve İçtihatlı Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Atma**, Lazer Ofset, Ankara, 1998, s.133.
[271] Akgüner, Erman, s.1-23; Düren, s.79., ; Giritli, Bilgen, Akgüner, Berk, s.1096.; Köroğlu, s. 138-139.
[272] Y. 18. H. D., 17.03.1998 tarih ve E.1998/607, K. 1998/2691; Rezaki, Tutar, Pulak, Aras, s. 1299.
[273]Gürsel, s.369.
[274] Y.5.HD.,23.02.2004 tarih ve E.2004/1419, K.2004/1592, (www.sinerjimevuzat.com), (23.04.2019).

Birden fazla taşınmaz aynı amaç doğrultusunda kamulaştırılıyor ancak bir kısmı kamu hizmetinde kullanılıyorken bir kısım kullanılamıyorsa bu durumda malikin geri alma hakkının tespitinde Yargıtay değerlendirmeyi taşınmazın tamamının özgülendiği amaca göre yapılması gerektiğini belirtmektedir. Taşınmazın bir kısmının kullanılmama durumunun heyelandan kaynaklandığı dolayısıyla idarenin iradesi dışında bir durum oluştuğunu malikin geri alma hakkının olmadığına karar vermiştir[275]. Kullanamama sebebi ve gerekçesi de taşınmaza tekrar kavuşma kararında etkilidir.

Birden fazla taşınmazın kamulaştırılmış olduğu halde taşınmazlardan biri için işlem yapılması, proje hazırlanması, ödenek temini vb. durumunda tamamı bakımından değerlendirme yapılıp, geri alma hakkına engel olmaktadır[276]. Kamulaştırılan taşınmazların biri üzerinde gerçekleştirilen işlem tümü bakımından gerçekleşmiş sayılacaktır[277]. Böylece işlem diğer taşınmazlara sirayet etmiş sayılacaktır. Yargıtay'ın bu uygulaması kamulaştırma işleminde Taşınmazların bir bütün halinde kabul edilmesi fikrine uygun bir yaklaşım olup, bir parsel üzerinde tesisat veya işlem yapılması taşınmazların tamamını etkilemektedir. Bu halde eski malik kendi taşınmazı geri alamamaktadır.

Kamulaştırma devir ve amacına uygun herhangi bir işlem yapılmaması malikin geri alma hakkını doğurmaktadır. Yargıtay idareden habersiz yapılan işlem de geri alma hakkının önüne engel görmüştür. "*Dosyadaki belgelere göre, sağlık ocağı kurulması maksadıyla davacıya ait taşınmaz mal 21.1.1990 tarihinde kamulaştırılmıştır. Belediye Başkanlığı'nın, 11.3.1993 gün, 753 sayılı karşılık yazısına göre, dava konusu taşınmaz mal 21.6.1981 tarihinde imar planından*

[275]Y.5.HD.,13.02.2007tarih ve E.2006/10494,K.2007/1581,"*Dosyada bulunan kanıt ve belgelerden, mahallinde yapılan keşif sonucu alınan bilirkişi raporundan dava konusu taşınmazla birlikte 75 adet parselin madencilik ihtiyaç sahası nedeniyle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 13.09.1992 tarih ve 756 sayılı oluru ile davalı şirket adına kamulaştırıldığı, 44 adet taşınmaz yönünden idare mahkemesince kamulaştırma işleminin iptal edildiği, kalan parseller için davalı şirket tarafından kamulaştırma amacına uygun işlemler yapıldığı ve kamulaştırılan taşınmazların bir bölümüne amaca uygun tesisler yapılıp çalışmalara başlandığı, ancak oluşan heyelanlar nedeniyle faaliyetlerin durdurulduğu anlaşılmıştır. Bu durumda taşınmazın olduğu gibi bırakılmasından söz edilmesi mümkün değildir .Kaldı ki kamulaştırma amacına yönelik faaliyetlerin bırakılma durumu davalının iradesi dışında oluşan heyelanlardan kaynaklanmaktadır. Bu nedenlerle davanın reddi yerine, kabulüne karar verilmesi…"*, (www.sinerjimevuzat.com), (23.04.2019).

[276]Y. 18. H. D., 17.02.1995 tarih ve E. 1995/1174, K. 1995/2100, (www.sinerjimevuzat.com),(26.04.2019).

[277]Rezaki, Tutar, Pulak, Aras, s. 1314.

çıkarılarak doğal SİT alanı içerisine alınmıştır. SİT alanına alınma hususunda davalı İdarenin herhangi bir girişimi olmadığı gibi, bu iş davalı İdarenin iradesi dışında yapılmıştır. Bu itibarla, davalı İdarenin yasal süre içerisinde dava konusu taşınmaz malı olduğu gibi bırakmış olmasından söz edilemez. Esasen aynı amaçla kamulaştırılan parsellerin tespitinin sağlanması için davalı İdare girişimde de bulunmuş, bu konuda Belediye Başkanlığına 8 Şubat 1983 tarihinde tezkere de yazmıştır. Binnetice olayda Kamulaştırma Kanununun 23. maddesinde söz edilen hiç bir işlem yapılmama unsuru da mevcut değildir''[278].

Malikin geri alma hakkını engelleyen idarenin rızası ile kamulaştırılan taşınmaz üzerinde işlem tesis etmemesi veya kamu yararına yönelik tahsisinin gerçekleşmemesiyken, iradesi dışındaki bir sebepten dolayı taşınmazı kullanamaması, geri alma hakkını engellemiş olur[279].

2. Kamu Yararını Gerçekleştirmek Üzere Tahsisi Sağlanmadan Taşınmazın İlk Haliyle Bırakılması

Kamu yararı hükümetin yaptığı işlemlerin doğrulamasını yapmak, kamusal nitelik taşıyan işlerin hukuka uygunluk durumunu tabir- i caizse ölçmek için araç olan , kısaca bir harekete "devlet veya kamu faaliyeti" kazandıran, faaliyetin kamu hukukuna, özetle idare hukukuna uygunluğunu sağlayan bir kavramdır[280].

Bütün idari işlemlerin amacı olduğu gibi kamulaştırmanın amacı olan kamu yararı kamu hizmetinin yada teşebbüsün yürütülmesinde kullanılır[281]. Ancak Kamulaştırılan taşınmazın kamu yararı amacına tahsis edilmemesi durumunda taşınmazın boşu boşuna kamulaştırıldığı ortaya çıkar. Bu durum ortaya çıktığında taşınmazın idarenin mülkiyetinde kalmasına da gerek yoktur. Eski malik taşınmazın bedelini ödeyerek, geri alma hakkını kullanmayı talep edebilir[282].

Tahsis TDK 'a göre ayırmak, özgülemek anlamakta kullanılmakta olup, dört farklı şekilde gerçekleşebilir.

---

[278]Y. 5. H. D., 07.03.1996 tarih ve E. 1996/735, K. 1996/3479, (www.sinerjimevuzat.com), (26.04.2019).
[279] Böke, s. 602.
[280] Tekin, Akıllıoğlu, ''Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler'', **İdare Hukuku ve İlimler Dergisi**, Lütfi Duran'a Armağan Özel Sayısı, Sayı: 1-3, Yıl.9, 1988, s.11-22.
[281] Atay, s.645.
[282] Gözler, s. 730.

1.İdari Kararla Tahsis

2. Yasa ile Tahsis

3. Fiili Tahsis

4. Örf Adet Yoluyla Tahsis

Kamunun mülkiyetinde bulunan malın kamu malı niteliği kazanması tahsis işlemi ile mümkündür[283]. Taşınmazın yukarıda belirtilen şekillerde kamunun ihtiyacına tahsis edilmemesi, eski malikin taşınmazına tekrar kavuşmasını sağlamaktadır.

İstimlak Kanununda taşınmazın başka bir kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmesi taşınmaza kavuşma hakkını engelleyen bir durum değilken, kısaca malik bu halde dahi geri alma hakkını kullanabiliyorken, 2942 sayılı kamulaştırma kanunda bu durum geri alma hakkını engellemektedir. İdarenin taşınmazı başka bir kamu hizmetinde kamu yararını karşılayacak şekilde kullanması eski malikin taşınmazına tekrar kavuşma ihtimalini ortadan kaldırmaktadır. Bu durum 2942 sayılı kanunla eski malikin geri alma hakkının doğması olasılığını daha da düşürmektedir[284].

İdarenin taşınmazı kamulaştırma amacı dışında başka bir ihtiyaç için kamu yararı doğrultusunda tahsisinin geri alma hakkını ortadan kaldırması bize göstermektedir ki 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu idareyi sebep ve amaç unsuruyla değil sadece amaç unsuruyla bağlı tutmaktadır[285]. Kamu yararını gerçek hayata geçiren idare taşınmazı kamulaştırma sebebi dışında başka bir sebeple kullansa da örneğin okul yapmak için kamulaştırdığı taşınmazı hastane ihtiyacının giderilmesinde kullanması geri alma hakkını ortadan kaldırmaktadır. Kaldı ki bu husus teknoloji ve ihtiyaçların bu kadar hızlı geliştiği ve değiştiği toplum ihtiyacında olması gerekendir. Okul ihtiyacı için kamulaştırdığı taşınmazın bulunduğu bölgede kısa sürede farklı bir eğitim sisteminin uygulanması sonucu bu ihtiyacın ortadan kalkması, ancak hastane ihtiyacının baş göstermesi halinde tek amaç olan kamu

[283]Oğuz Sancakdar, Eser Us, Mine Kasapoğlu Turhan, Lale Burcu Önüt, Serkan Seyhan, **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, 7.Genişletilmiş ve Güncellenmiş Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s.622.
[284] Gürsel, s. 369.
[285] Günday, s. 272-273; Bilgen, s. 104.

yararının daha önce kamulaştırılan taşınmazla gerçekleştirilmesi akla mantığa ve hukuka daha uygun bir yoldur.

Pazar yeri olarak kullanmak amacıyla kamulaştırılan taşınmazın daha sonra birden fazla işyeri yapmak için satılması da yine aynı amacı ve kamu yararını gerçekleştirilmesine hizmet ettiğinden bahisle Yargıtay K.K. 23. madde kapsamında eski malikin geri alma hakkını kullanamayacağını ifade etmiştir[286]. Terminal ve garaj düzenlemesi içinde oluşturulan dükkanların düzeni sağlamak amacıyla esnaflara tahsis edilmesi de kamu hizmeti niteliğinde olup kamu yararını gerçekleştirmeyi hedeflemektedir. Düzeni sağlamak amacıyla dükkanların ihtiyacı olan esnafa satılması hizmetin niteliği etkilememektedir. Dolaysıyla bu halde eski malik geri alma hakkını kullanamaz[287]. Bu kararlar bize göstermektedir ki kamulaştırma amacında kullanılmasa da taşınmaz kamu hizmetinin yerine getirilmesinde kullanılıyor dolayısıyla kamun yararına tahsisi gerçekleşmişse geri alma hakkı artık devreye girmemektedir.

Ancak taşınmazın kamu yararı dışında bambaşka bir amaç doğrultusunda satışı malikin geri alma hakkını ortaya çıkarır. Danıştay; "*Her ne kadar belediye hizmet alanı olarak kamulaştırma yapılmışsa da kamulaştırma işleminin tebligatı yapılıp tamamlanmadan yap-işlet-devret modeli ile LPG istasyonu yapılması için ihale yapılması karşısında kamulaştırmanın amacı LPG istasyonu yapılması olduğundan, bu durumda imar planında anılan yerin belediye hizmet alanı olarak belirlenmesi ve belediyelerin LPG istasyonu açıp işletmek gibi kanunla verilmiş bir görevinin bulunmaması nedeniyle kamulaştırma işlemi hukuka uygun bulunmamıştır"*[288]. Kararında kamulaştırma amacı dışında kamu yararıyla ilgisi olmayan, LPG istasyonu yapılmak için kullanımda geri alma şartlarının oluştuğuna karar vermiştir.

Yukarıdaki kararda idare kendi görev alanına girmeyen bir konuda taşınmazı kullanmışken, kendi görev alanına giren fakat kamulaştırma amacı dışında yapılan tesisler olması durumunda geri alma hakkının doğup doğmayacağı sorusu karşımıza

[286] Y.5.H. D.,18.01.2010 tarih ve E.2009/13961, K.2010/661, (www.sinerjimevuzat.com), (27.04.2019).
[287] Y. 18. H. D., 29.04.1997 tarih ve E. 1997/1723, K. 1997/4010; Rezaki, Tutar, Pulak, Aras, s. 1300-1301.
[288] D. 6. D., 12.11.2002 tarih ve E. 2001/ 4741, K. 2002/5010, (www.sinerjimevuzat.com), (01.05.2019).

çıkmaktadır. Yargıtay idarenin görev alanı içinde ancak amaca aykırı olarak yapılan binanın beş yıllık süre içinde yıkılıp yeni tesis, amaca uygun yeni bir bina yapılabilmesi ihtimaline binaen beş yıllık süre dolmadan taşınmazın iadesine karar verilemeyeceğine hükmetmiştir[289].

Yukarıdaki halde kısaca idarenin kendi göre alanına giren ancak kamulaştırma amacında işlem yapması halinde kamu yararı amacıyla işlemin yapıldığının tespiti halinde malikin geri alma hakkı doğmadığını tespit etmiş olduk. Kısaca başka bir kamu hizmetine özgüleme geri alma hakkını engeller. Ancak idarenin taşınmazı başka bir kamu hizmetine tahsisi etmeyip 3. Kişiye satması halinde tapu kaydına göre durumu çözmek gerekmektedir. Bu halde taşınmazın tapuda idarenin özel malı olarak görülmesi ve 3. Kişinin iyiniyetli olması halinde tapuya güven ilkesi gereğince 3. Kişi taşınmazı kazanır. Bu halde eski malik taşınmazın satış tarihindeki bedeli ile taşınmazın kamulaştırma karşılığı olarak tespit ve taktir edilen bedeli arasındaki farkı idareden talep edilebileceği kabul edilmektedir. Burada dikkat çeken nokta bu konunun K.K. hükümlerine göre değil genel hükümlere göre çözülecek olmasıdır. Ancak tapu kaydından özgülenme amacının anlaşıldığı durumda kötü niyetli malik konumunda olan 3. Kişiye "yolsuz tescil" ve "iktisabın hükümsüzlüğün saptanması" davasının açılması gerekmektedir. Bu dava malikin sahip oldu geri alma hakkının ayni niteliğinden kaynaklanmakta olup bu halde 3. Kişi uğradığı zararı idareden sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteyebilir, idareden eski malikten kamulaştırma bedelini faiziyle talep edebilir[290].

Geri almayı engelleyen taşınmazın kamu yararına yönelik başka bir amaca tahsisidir ancak eğer ki kamulaştırma kesinleşmiş İmar planına dayalı olarak yapılıyorsa kamu yararı kararı alınmasına gerek yoktur çünkü taşınmaz imar planının içine alınmakla kamu yararı var ve kamu yararı gerçekleşmiş kabul edilir. Dolayısıyla taşınmaz 5 yıllık süre geçse bile yeniden imar planın içine alınırsa geri alma hakkı kullanılamaz[291].

[289] Y. 5. H. D., 09.07.1981 tarih ve E. 1981/8047, K.1981/7216; Köroğlu, s. 139.
[290] Giritli, Bilgen, Akgüner, Berk, s.1092-1093.
[291] Y. 18. H. D., 21.05.2007 tarih ve E. 2007/4516, K.2007/4620; Gürsel, s.368.

3. Devredilen İdare Tarafından Bu Amaç Doğrultusunda Ya da Genel Olarak Kamu Yararı Doğrultusunda Tahsisinin Gerçekleştirilmeyerek İlk Haliyle Bırakılması

Kanun koyucu kamulaştırma yapan idareye kendisi kullanmadığı taktirde başka bir idareye kamu hizmetine tahsis için taşınmaz malı devretme yetkisi vermiştir, yapılan devirin kamu yararı doğrultusunda olması halinde eski malik sırf bu devire dayanarak iadeyi talep edemez[292].

Eski malikin taşınmazına tekrar kavuşabilmesi için idarece devir amacına ya da genel olarak kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek olduğu gibi bırakılması gerekmektedir.

E. Eski Malikin 22. Madde Kapsamında Taşınmazı Kabul Etmeme Durumunun Olmaması

K.K. 22. madde; "*…Bu madde hükümlerine göre taşınmaz malı geri almayı kabul etmeyen mal sahibi veya mirasçılarının 23 üncü maddeye göre geri alma hakları da düşer…"* şeklindeki düzenleme bize göstermektedir ki eski mal sahibinin idarenin taşınmaza ihtiyacı kalmaması sonucunda taşınmazı geri alması amacıyla yaptığı teklifi kabul etmemesi K.K. 23. madde şartları oluşsa dahi, geri alma hakkını ortadan kaldırmaktadır. Kanun koyucu böylece geri alma hakkının kullanımını daha da zorlaştırmış ve K.K. 22. madde ve K.K. 23. madde şartları birbirinden ayrı olsa da bir bağlantı sağlamıştır[293].

F. Geri Alma Hakkını Kullanım Süresi ve Bedelin Geri Ödenmesi

Beş yıl boyunca kullanılmayan taşınmaz kanunda belirtilen şartlar doğmasından itibaren eski malik tarafından geri alınmak amacıyla bir yıllık hak düşürücü süre içinde davanın açılması, hakkın kullanılması gerekmektedir. Burada ki bir yıllık sürede hak düşürücü süre olup, bu sürenin zamanaşımı gibi "kesme" ve "durma" niteliği ve özelliğine sahip olmayan, yerine getirilmediği taktirde "hakkın"

[292] Köroğlu, s. 139.
[293] Solmaz, s. 88-89.

tamamen yok olmasına sebep olan süre niteliğinde olduğu belirtilmektedir[294]. Beş yıl sonunda başlayan bir yıllık sürenin başlangıcı tatil gününe denk gelse bile süre işlemeye başlamış olacaktır[295].

Yargıtay beş yıllık süre dolmasına rağmen, hakkın doğumundan itibaren bir yıl içinde açılmayan davanın reddedilmesi gerektiğini;*''...Dava konusu taşınmazın kamulaştırma bedelinin Dairemizin 21.11.2005 tarihli düzelterek onama kararı ile kesinleştiği ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 23. maddesi gereğince 21.11.2010 tarihinde davacının satın alma hakkının doğduğu, ancak hakkın doğduğu tarihten itibaren başlayan 1 yıllık hak düşürücü süre içinde davacı tarafça kullanılmadığı anlaşılmakla, davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.''* şeklindeki kararıyla belirtmiştir[296]. Bir yıllık süre içinde kullanılmayan hak sonucu idare taşınmazda dilediği tasarruf edebilir[297].

Kanun madde de belirtilen süreler geçtikten sonra eski taşınmaz mal sahiplerinin herhangi bir hak talep edemeyeceğini bu konuyla alakalı olan konuların mahkemelerde dava edilemeyeceğini düzenlemiştir[298].

Nasıl ki idare kamulaştırmayı yaparken mal sahibi veya mirasçılarına taşınmazın taktir edilen bedelini peşin olarak ödemek mecburiyetinde ise, geri alma hakkını kullanırken daha önce mal varlığına kamulaştırma bedeli giren malik veya mirasçıları da bu bedeli idareye iade etmek zorundadır[299].

Eski malik aldığı bedeli kanuni faizi ile birlikte geri ödemelidir. Geri ödeme olmadan eski malikin taşınmazına tekrar kavuşabilmesi mümkün değildir. Eski malik bankadan kamulaştırma bedelini hiç almamışsa bu tutar, eğer ki banka kamulaştırma

[294]Kamu Denetçiliği Kurumu, 23.05.2016 tarih ve Şikayet No: 2015/5518, (https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/Ta%C3%85%C5%B8%C3%84%C2%B1nmazlar%C3%84%C2%B1n%20%C3%84%C2%B0adesi%20veya%20De%C3%84%C5%B8er%20Art%C3%84%C2%B1%C3%85%C5%B8%C3%84%C2%B1%20Sebebiyle%20Yoksun%20Kal%C3%84%C2%B1nan%20Bedelin%20%C3%83%E2%80%93denmesi%20Talebi%20Hakk%C3%84%C2%B1nda.pdf), (08.05.2019).

[295] Başsorgun, Kütahya, s. 949.

[296] Y. 5. H. D., 24.04.2017 tarih ve E. 2016/8321, K. 2017/11478, (https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/#), (09.05.2019).

[297] Günday, s. 273.

[298] Bu hükümle ilgili açılan iptal davası Anayasa Mahkemesi kararı ile reddedilmiştir. Bkz. Dipnot; 164.

[299] Onar, s. 1566.

bedeline faiz uygulamışsa faiziyle birlikte kamulaştırma bedelinin idareye iadesi gerekmektedir[300].

Yargıtay'ın 5.Hukuk Dairesinin 20.09.1999 gün ve 1999/11947- 13241 sayılı kararı gereğince faiz ;4489 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 01.01.2000 tarihine kadar %50 faiz oranı uygulanırken, bu tarihten sonra 3095 sayılı Kanunun 4489 Sayılı Kanunla değişik 1. maddesi uyarınca T.C Merkez Bankasının kısa vadeli kredi işlemlerinde uyguladığı reeskont oranı, faiz oranı olarak uygulanır. Kısaca geri alma hakkını kullanırken eski malikin ödeyeceği bedel kesinleşmiş olan ve mal sahibine ödenmiş olan kamulaştırma bedelidir[301].

Bedeli öderken taşınmazda meydana gelen zararın mahsup edilmesi hususu ikinci bölümde ele alındığı için burada sadece K.K. 24. maddede belirtilen hasarın kamulaştırma tarihindeki değeri tespit edilip, eski malik tarafından iade edilecek bedelden düşülmesi gerektiğini belirteceğiz.

III. GERİ ALMA HAKKININ KULLANILMASI VE SONUÇLARI

A. Hakkın Kullanılmasında Yetkili ve Görevli Mahkeme

Eski malikin geri alma hakkını kullanabilmesi rızai şekilde olabilir[302]. Eski malik taşınmazını beş yıl boyunca olduğu gibi bırakan, kamu hizmetinde kullanmayan idareden karşılıklı rızaya dayanarak taşınmazını geri alamadığı durumunda yargıya başvurur. İdarenin eski malikin iade talebini kabul etmemesi idari işlem olmasına rağmen K.K. da yer alan özel hüküm nedeniyle uyuşmazlık adli yargıda çözülür[303].

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi burada yetkili ve görevli mahkeme taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesidir. Davalı konumunda olan, husumetin yöneltileceği kamulaştırmayı yapan idare olup, idare başka bir kamu hizmetinin ifası için taşınmazı ihtiyacı olan başka bir idareye devretmişse husumet bu idareye yöneltilir. Eski malik bir kusuru bulunmadan husumeti yanlış idareye

[300] Gürsel, s.372.
[301] Zeliha Semra Karal, **"Kamulaştırılan Malın Geri Alınması Davası"**, (http://www.karal.av.tr/makaleler.asp?MakaleID=10), (11.05.2019).
[302] Akay, Çiçek, s. 133.
[303] Gürsel, s. 375.

yöneltmesinde durumda süre verilerek davayı doğru hasma yöneltmesi sağlanmalıdır[304].

"Mahkemece dava konusu parselin Büyükşehir Belediyesine iadesi için yapılan işlemin niteliği belirlemelidir. Eğer mehil verilirse, bu mehil sonunda dava konusu taşınmaz Büyükşehir Belediyesine devredildiği takdirde davacının tapu kaydına göre husumeti Karatay Belediyesine tevcih etmesinde bir kusuru bulunmadığı hususu gözetilerek dilekçe Büyükşehir Belediyesine tebliğ ettirilmek suretiyle davaya dahil edilmesinin sağlanması gerekmektedir. Yasa hükmünün uygulanması bakımından parselle ilgili olarak herhangi bir işlem yapılıp yapılmadığının da araştırılarak uygun sonuç doğrultusunda karar verilmesi gerekir[305]".

Usul ekonomisi gereğince zaten uzun süren kamulaştırma davalarının önüne geçmek amacıyla yanlış husumet halinde davanın reddedilmemesi gerektiği düzenlenmiştir. Verilen sürede giderilen yanlışlıkla eski malikin hakkına ulaşma süresi kısaltılmış olmaktadır.

Eski malikin ölmesi halinde K.K. 14. madde doğrultusunda müşterek veya iştirak halinde mülkiyet söz konusu olsa bile mecburi dava arkadaşlığı söz konusu olmadığı için her bir malik kendi payına düşen oranda geri alma davası açma hakkına sahiptir ve taşınmazın eski sahibinin açtığı geri alma davasında nispi harç, nispi vekalet ücreti ödenir[306].

B. Devreden İdarenin Taşınmazı Geri Alma Hakkı

İdareler arası mal devrinin K.K. 30. Madde doğrultusunda olduğu ve ayrıntılarını yukarıdaki bölümlerde açıklamıştık. Burada geri alma hakkı açısından bir değerlendirme yapacağız. Kanun koyucu K.K. 30 madde hükümlerine göre devir alınan taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılacağını düzenlemiştir. Malını devreden idare bazı şartlarda malını geri alabilmektedir. Burada eski malik malını devreden idare konumundadır

Kanuna göre devreden idarenin malını geri alabilmesi için

[304] Rezaki, Tutar, Pulak, Aras, s. 1286.
[305] Y. 18. H. D., 23.09.1996 tarih ve E. 1996/6420, K. 1996/ 7524, (www.sinerjimevuzat.com),(27.04.2019).
[306] Başsorgun, Kütahya, s. 950.

- "Devir saiki" dışında veyahut
- "Devreden idarenin izni dışında başkaca bir kamusal özelliğe sahip saikle " kullanılması gerekir.

Devralan idare devir amacı dışında veya devreden idarenin izni dışında taşınmazı farklı bir kamusal nitelik taşısın, taşımasın herhangi bir amaçla kullanamaz. İki idare arasında mal devrinde, devrin amacı tapu kütüğüne şerh edilir böylece taşınmazın özgülendiği amaç ilgililer tarafından görülebilir.

Mülkiyeti hazine ait taşınmazlar konut alanı yapılmak için belediyeye devredilmiş ancak ilgili belediyenin üçüncü kişilere ihale ile satılması üzerine dava konusu taşınmazın amacı dışında üçüncü kişilere devredildiği ve kullanıldığı gerekçesiyle bedeli ödenerek tapusunun iptali ile yeniden hazine adına tescili istediği dava da Yargıtay idareler arası geri alma hakkına ilişkin uyuşmazlıkta taşınmazın idareye hangi amaçla devredildiğinin, devir amacı doğrultusunda kullanılıp, kullanılmadığının tespiti yapıldıktan sonra karar verilmesi gerektiğini ; "…*dava konusu taşınmazın belediye başkanlığına devrinden itibaren hangi amaçla kullanıldığı, kamulaştırma amacına uygun bir faaliyetin bulunup bulunmadığı hususlarında rapor alınmak, belediye tarafından üçüncü kişilere devirle ilgili encümen kararları, ihale evrakı ve sair belgeler getirtilerek devrin kamulaştırma amacına uygun olup olmadığı belirlenmek ve Hazine ile Darboğaz Belediye Başkanlığı arasında yapılan protokolün 4.maddesinde de belirtilen devir amacı dışında kullanıldığı veya devir amacına aykırı olarak üçüncü kişilere satıldığı tespit edilen taşınmazlar hakkında hazinenin geri alım davası açma hakkının saklı olacağına ilişkin hüküm çerçevesinde gerekli inceleme yapılarak hasıl olacak sonuca göre hüküm kurulması gerekirken eksik inceleme ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir".* Şeklindeki kararında belirtmiştir [307].

İdareler arasındaki mal devrinde herhangi bir protokol imzalanmış ise kamu hizmetinin içeriği ya da taşınmazın nasıl kullanılacağı bu protokol hükümleri çerçevesinde belirlenmesi zorunludur. Devir amacı dışında veyahut devreden idarenin izin verdiği amaç dışında taşınmaz mal kullanılırsa devreden idare, Kamulaştırma kanunu 23'üncü md. kapsamında taşınmaza tekrar kavuşabilir. Burada

[307]Y.18.HD.,13.02.2002 tarihli, E.2001/12497, K.2002/1636, (www.sinerjimevuzat.com) ,(06.05.2019).

K.K. 23. Madde de belirtilen 5 yıllık hak düşürücü süre yoktur dolayısıyla bu hakkın kullanılması daha genişletilmiş, kolaylaştırılmıştır. Tapu kütüğünde devir amacı şerh edilen taşınmaz, devir alan idare tarafından beyan edilen amacı dışında kullanıldığı herhangi bir biçimde öğrenilmesi durumunda geri alma hakkının doğduğu kabul edilmeli ve bu hak bir yıl içinde kullanılmalıdır. Devri talep eden idarenin daha önce aldığı ve şartları 23.üncü maddeye göre belirlenecek bedeli iade etmesi gerekir.[308]

C. Özel Hukuk Kişileri Lehine Yapılan Kamulaştırmada Geri Alma Hakkı

Daha önce açıkladığımız üzere kamulaştırmada ancak ve ancak kamu tüzel kişileri ve devlet tarafından yapılan bir işlemdir. Öyle ki yararına kamulaştırma hak ve yetkisi tanınan kamu tüzel kişileri, kamu kurum ve kuruluşları gerçek ve Özel hukuk tüzel kişileri için gerçekleştirilen kendine özgü usul ve esaslara sahip bir hukuki işlemdir. Kanun özel kişiler lehine kamulaştırma yapılabilmesi için, özel kişilerin kamu hizmeti ifa etmesi gerektiğini, lehine kamulaştırma yetkisi tanıyan hükmün özel kanunlarında olması gerektiğini belirtmektedir[309]. Dolayısıyla kanunda hüküm olmayan hallerde özel kişiler lehine kamulaştırma yapma hususunda idarenin taktir yetkisi yoktur[310].

Maden arama ruhsatına sahipleri, Kamu İmtiyazına sahip olanlar, Yap işlet devretçiler, Karayolu yapım işi üstlenenler, Petrol arama ruhsatına sahip olanlar, Enerji ruhsatına sahip olanlar, Telekominikasyon ruhsatına sahip olanlar vb. lehine kamulaştırma yapılabilmektedir.

Bu Özel hukuk tüzel kişileri kamulaştırma usulünden yararlanabilen ancak kamulaştırma yapmaya yetkili olmayan kişilerdir. Bu tür kamulaştırmalarda bedel özel hukuk tüzel kişisi tarafından ödenirken, taşınmazın mülkiyeti faaliyet devam ettiği müddetçe özel hukuk kişisinde olup, sona ermesi halinde mülkiyet tekrar idareye geçmektedir.[311]

---

[308]Giritli, Bilgen, Akgüner, Berk, s.1096.
[309] Atay, s.634.
[310] Günday, s. 252.
[311] Atay, s.642.

Maden işletme yada petrol arama gibi faaliyetler bulunan özel hukuk kişisi esasen kendi yararına değil, kamu yararına kamu hizmetinin gerçekleştirilmesi için faaliyette bulunmaktadır sonuç itibariyle kanunun verdiği yetki doğrudan kamu yararına özel hukuk kişisinin kamulaştırma yapması değil, faaliyeti yürütebilmesi için idare tarafından kamulaştırmanın yapılması, özel hukuk kişisinin taşınmazı kamulaştırma talep hakkının olmasıdır[312].

Peki bu halde özel hukuk kişisi yararına yapılan kamulaştırmada, taşınmaz üzerine hiçbir işlem tesis edilmez, taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa eski malik taşınmazına tekrar kavuşabilecek mi sorusu karşımıza çıkar.

Geri alma hakkına varlığına ilişkin hükümler çeşitli kanunlarda farklı şekilde düzenlenmiştir. Özel hukuk kişisi yararına yapılan kamulaştırmada bazı kanunlarda geri alma hakkına ilişkin hüküm bulunurken, bazılarında 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na atıf yapılmakta, bazılarında ise hiçbir şekilde hüküm bulunmamaktadır[313]. Halbuki özel kişi yararına yapılan kamulaştırmalarda dayanak olan özel yasalarda kamulaştırmayı hangi idarenin yapacağı, kamulaştırma amacı olan kamu yararı kalktığında eski malikin taşınmazına hangi şartlarda kavuşacağı, bedelin ödenmesi ve mülkiyetin kime ait olacağı gibi konular düzenlenmelidir[314].

Taşınmazı elinden zorla alınan malik için bu kadar önemli olan bir konunun ve özel hukuk kişisi yararına ancak kamu yararına hizmet edecek kamulaştırmaya ilişkin hususların özel kanunda değil düzenlenmemesi muğlak ifade edilmesi bile mağduriyete, hak ihlallerine, ihtilaflara yol açacağı aşikardır.

Bu noktada çeşitli kanunları inceleyecek olursak ;

1. 4691 sayılı Teknoloji Bölgeleri Geliştirme Kanununda geri alma hakkını düzenleyen herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Kanun 1. Maddesinde belirtildiği gibi çıkarılış kanunun çıkarılmasında kanun koyucuyu iten sebep teknoloji ve ülkenin gelişimini sağlamak üzere bilgi üretmek, ortaya çıkarılan üründe ve bunun ortaya çıkmasını sağlayan üretim şekillerinde

[312] Meltem Kutlu Gürsel, ''Teknoloji Geliştirme Bölgesinde Kamulaştırma ve Ruhsat (izin) Verme Yetkisi''**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, s. 999-1018.
[313] Solmaz, s.119.
[314] Gürsel,(Makale), s. 999-1018.

yenilik, kısaca farkındalık sağlamak amacıyla teknolojik alt yapının sağlamasına çalışmaktır[315].

İlgili kanunda anonim şirket konumunda olan yönetici şirket, özel hukuk tüzel kişisi niteliğine sahiptir. Sanayi ve Ticaret Bakanlığının kanunun söylemine kamulaştırma işleminde yetkili olduğu anlaşılmaktadır ancak bu husus eleştiriye açıktır. Çünkü kamulaştırmayı yapması gereken idaredir. Ayrıca Kanunda kamulaştırma bedelinin kimin tarafından nasıl ve ne şekilde ödeneceği, şirketin tüzel kişiliğinin herhangi bir sebebe dayanarak son bulması halinde, taşınmazın eski sahibinin taşınmazına tekrar nasıl kavuşacağı kısaca bu hakkını ne şekilde kullanacağına dair en ufak bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu hususlar eleştiriye açık olup aşağıda inceleyeceğimiz üzere Maden Kanunu 46. maddesi ilk hali gibi Anayasa Mahkemesi tarafından iptali gerekmektedir[316].

2. Maden Kanunu 46. Maddesi İrtifak, intifa hakkı ve kamulaştırmayı düzenlediği hükmün içeriğinde eski malikin taşınmazına kavuşması da düzenlemiştir.

Şöyle ki; "*İşletme ruhsatı safhasında işletme faaliyetleri için gerekli olan özel mülkiyete konu taşınmaz, taraflarca anlaşma sağlanamaması ve işletme ruhsatı sahibinin talebi üzerine Bakanlıkça kamu yararı bulunduğuna karar verilmesi halinde kamulaştırılır. Kamulaştırma işlemleri 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre yapılır. Bu hususlaki masraflar ve kamulaştırma bedeli işletme ruhsatı sahibi tarafından ödenir. Kamulaştırılan taşınmaz, tapuya Hazine adına tescil edilip ruhsat hukuku devam ettiği sürece madencilik faaliyetlerinde kullanılmak üzere ruhsat sahibi adına tahsis edilir. Kamulaştırılan taşınmazın, maden işletme faaliyetleri için lüzum kalmadığının Genel Müdürlükçe tespiti halinde, Kamulaştırma Kanununda öngörülen usul ve esaslara göre belirlenecek rayiç bedeli ödenmek kaydıyla kamulaştırılan yerin eski sahibine iade edileceği hususu, ruhsat*

[315]"Bu Kanunun amacı, üniversiteler, araştırma kurum ve kuruluşları ile üretim sektörlerinin işbirliği sağlanarak, ülke sanayiinin uluslararası rekabet edebilir ve ihracata yönelik bir yapıya kavuşturulması maksadıyla teknolojik bilgi üretmek, üründe ve üretim yöntemlerinde yenilik geliştirmek, ürün kalitesini veya standardını yükseltmek, verimliliği artırmak, üretim maliyetlerini düşürmek, teknolojik bilgiyi ticarileştirmek, teknoloji yoğun üretim ve girişimciliği desteklemek, küçük ve orta ölçekli işletmelerin yeni ve ileri teknolojilere uyumunu sağlamak, Bilim ve Teknoloji Yüksek Kurulunun kararları da dikkate alınarak teknoloji yoğun alanlarda yatırım olanakları yaratmak, araştırmacı ve vasıflı kişilere iş imkânı yaratmak, teknoloji transferine yardımcı olmak ve yüksek/ileri teknoloji sağlayacak yabancı sermayenin ülkeye girişini hızlandıracak teknolojik alt yapıyı sağlamaktır".

[316] Gürsel, (Makale), s. 999-1018.

sahibi ve taşınmazın eski sahibine tebliğ edilir. Eski sahibinin taşınmazı altı ay içerisinde almak istememesi durumunda taşınmaz Hazineye kalır…"

Kanunun son düzenlemesiyle maden işletme faaliyetine sırasında kamulaştırmaya ihtiyaç duyulması halinde, kamulaştırma işlemlerinin 2942 sayılı kamulaştırma kanuna göre yapılacağı, kamulaştırma bedelinin işletme ruhsatı sahibi tarafından ödeneceği, taşınmazın ruhsat süresince, özel hukuk kişisine tahsis edileceği, ancak taşınmaza ihtiyaç kalmadığının tespitinin 19.02.2019 tarihinde yapılan değişikliğe göre Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yapılması ve bunun tebliğ halinde, eski malikin rayiç bedeli iade ederek taşınmazına kavuşabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden anlaşıldığı maden kanunda eski malikin taşınmazına kavuşma hakkı açık bir şekilde düzenlenmiştir. Ancak idarenin ihtiyacı kalmadığını bildirdiği taşınmazı eski malikin alma süresi K.K. 22. Madde den farklı olarak 6 ay olarak düzenlenmiştir.

Yeni düzenleme ile esas amaç olan gerçek kamu yararı ve mülkiyet hakkının korunması, kamulaştırma amacı dışında taşınmazın kullanılması ve devredilmesini önlemek amacıyla kamulaştırma nedenin tapuda görülmesini sicilde işleyerek sağlamaya çalışılmıştır. En önemlisi ise geri alma hakkına ilişkin iade ve bildirim sürelerinin açıkça gösterilmesi, bedelin kamulaştırma kanunu çerçevesinde rayiç bedel üzerinden hesaplanması, tebligatların noter aracılığıyla yapılaması böylece uygulamada tebligat konusundaki muallaklığın kaldırılması gibi hususların tereddütsüz düzenlenmesi ilerde çıkması muhtemel ihtilafların önüne geçmeyi ve bu sebeple açılabilecek davaların önlenmesi amaçlamaktadır[317].

Kanunun bu şekilde düzenlenmesini sağlayan kamulaştırmayı düzenleyen 46. Maddenin son fıkrasının Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olmasıdır[318].

Anayasa mahkemesi iptal kararında kararın da 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 46. maddesinde, mülga 6309 sayılı Maden Kanunu'nun 125. maddesinde yer aldığı üzere bir madenin işletilmesi için istimlak edilen yere lüzum kalmadığı halde eski sahibinin yerin kendisine iade edilmesini isteyebileceği yolundaki bir düzenlemeye yer verilmediği gerekçesine dayanmış, kamulaştırmanın temelinin

[317] Nuray Teköz Dengiz, **Yeni Maden Yasasının Madencilik Sektörüne Etkileri (Yüksek Lisans Tezi),** Süleyman Demirel Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Maden Mühendisliği Bölümü,2008, s.58-59.
[318]Bkz. Dipnot. 222.

kamu yararının hayata geçirilmesi talebinin taşınmaz malikin sahip olduğu ve temel haklar kategorisinde yer alan mülkiyet hakkının korunması talebinden üstün tutulması olduğunu dolayısıyla kamulaştırma gerçekleştikten sonra taşınmazın kamu yararında kullanılmamaya başlanılmamış olması, mülkiyet hakkının korunmasını engelleyen kamu yararı talebinin ortadan kalkmış varsayılacağı için taşınmazın eski malike iadesi gerektiğini belirtmiştir.

3. 6491 sayılı Türk Petrol Kanununda malikin geri alma hakkına ilişkin düzenleme bulunmamaktadır.

Petrol kaynaklarının ülke çıkarları doğrultusunda çağa ve teknolojiye uygun olarak bulunması ve işletilmesi amacıyla çıkarılan kanunda petrol işlemleri için gerekli olan arazinin kamulaştırılacağı, kamulaştırmanın 2942 sayılı K.K. hükümleri doğrultusunda yapılacağı, arazinin mülkiyetinin hazine ait olacağı belirtilmiştir. Özel kişi yararına yapılan kamulaştırmalarda mülkiyet idareye aitken 6491 sayılı yasada mülkiyet hazineye ait olmaktadır. Kullanma hakkı sadece ruhsat sahibine verilmektedir[319].

Bedelin ise petrol hakkı sahibi tarafından ödeneceği gibi hususlar düzenlenmiş ancak taşınmazın kamu yararında kullanılmaması halinde eski malikin taşınmaza tekrar kavuşma hakkı düzenlenmemiştir.

Geri alma hakkının özel kanunda düzenlenmemiş olması hakkın yok olduğu anlamına gelmemektir. Kamulaştırmanın temeli olan 2942 sayılı kanunda düzenlenen geri alma hakkının varlığı malikin taşınmazına kavuşması noktasında yol göstericidir. Bütünleyici olan kanun K.K. dur. Ancak burada dikkat edilmesi gereken konu Maden kanunda olduğu gibi özel şartların kanunda düzenlenmesinin hakkaniyete daha uygun olacağı hususudur[320].

Faaliyetin yürütülme amacına göre K.K. aykırı olmayan ancak faaliyetin kamu yararına daha uygun, kamu hizmetinin hayata geçirilmesini kolaylaştıracak nitelikte ve mülkiyet hakkı ihlaline yer vermeyecek şekilde özel kanunlarda yer alması hukuk düzeni açısından daha olumlu olacağı görüşünü taşımaktayız.

D. Hakkın Kullanılması Yasak Olan Haller

[319] Günday, s. 254.
[320] Solmaz, s. 124.

K.K. 23. md.de ; "*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.*" ibaresi yer almaktadır. Dolayısıyla bazı hallerde şartlar oluşmuş olmasına rağmen eski malik geri alma hakkını kullanamaz.

Kanun koyucu geri alma hakkının kullanılmayacağı halleri tahdidi olarak düzenlemek yerine özel kanunlarda hüküm bulunması halinde geri alma hakkının uygulanmayacağını belirterek mahkemeye bir sorumluluk yüklemiştir. Hakim önüne gelen bir geri alma davasında, davaya uygulanacak özel bir kanun olup, olmadığını araştırmalı, varsa kanun içinde geri alma hakkının kullanılmasını engelleyen bir hüküm olup, olmadığını tespit etmelidir. Çünkü kanunun koyucu hakkın kullanılmasına engel düzenlemelerde sınırlandırmama prensibini benimsemiştir[321].

Geri alma hakkının kullanılmasının mümkün olmadığı bazı özel kanunlar aşağıdaki gibidir.

1. 1164 sayılı Arsa Ofis Kanununa Dayanarak Yapılan Kamulaştırmalar

15.12.2004 tarih ve 5273 sayılı Arsa Ofisi Kanunu ve Toplu Konut Kanununda Değişiklik Yapılması İle Arsa Ofisi Genel Müdürlüğünün Kaldırılması Hakkında Kanunun 1 inci maddesiyle, Arsa Ofisi Kanunu'nun adı "Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun" şeklini almıştır. 1164 sayılı kanunla kurulan Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü'nün diğer hak ve yükümlülükleri Toplu Konut İdaresi Başkanlığına devredilmiştir.

K.K. geri alma hakkının kullanılamayacağı hallerde belirtiği 1164 sayılı Arsa Ofis Kanuna dayanarak yapılan kamulaştırmalara ilişkin ayrıntılı açıklama ilerleyen başlıkta yapılacaktır.

2. 2942 sayılı Kanunun 3. Maddesine göre Yapılan Kamulaştırmalar

[321] Rezaki, Tutar, Pulak, Aras, s.1323.

2942 sayılı Kanunun 3.md. sine göre; "*Cumhurbaşkanınca kabul olunan, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda*" geri alma hakkının var olmadığı kabul edilmiştir[322]. Daha önce açıkladığımız üzere peşin ve nakden ödenen kamulaştırma bedeli yukarıdaki hallerde taksitle de ödenebilmektedir. Burada geri alma hakkının olmamasının yanı sıra kamulaştırma bedeline tam olarak sahip olması gereken eski malikin, bedelin taksitle ödenmesi dolayısıyla mağdur olması, dahası K.K. 23. madde de belirtilen koşulların gerçekleşmesine rağmen hem bedeli tam ve eksiksiz alamayan hem de taşınmazı kamu yararında kullanılmayan malike bedelin yaratacağı mağduriyeti gidermek için kanun koyucu taksit süresinin en fazla beş yıl olacağını, her bir taksitin bedelin altıda birinden az olmaması gerektiğini, eşit taksitlere bölünmesi gerektiği ve taksitlere temerrüd tarihinden itibaren Devlet borçları için öngörülen en yüksek faiz haddi uygulanması gerektiği gibi bir takım düzenlemeler yaparak bedele geç ulaşan eski malikin zamandan kaynaklanan mağduriyetini çözmek istemiştir.

Çeşitli kanunlarda yapılan kamulaştırmalar da K.K. 3/2 maddesi kapsamında sayılmış ve geri alma hakkı ortadan kaldırılmıştır. 5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Korunması Hakkında Kanunun gibi[323].

6306 sayılı Kanunun 1. maddesinde belirtildiği gibi kanun afet tehdidi altında olsun veyahut olmasın risk taşıyan yapıların üzerinde olduğu arza ve arazileri standartlara uygun daha güvenilir yaşam alanı oluşturmak için düzeltme, güçlendirme bazı durumlarda yenileme konularına dair usulleri belirlemek üzere çıkarılmıştır.

Kentsel Dönüşüm olarak Nitelendirilen bu durum çeşitli sebeplerden dolayı çeşitli sebeplerle boş bırakılmış, yıllar geçmesi nedeniyle yeniliğini kaybetmiş veyahut kendi kaderine bırakılmış olan kentsel dokunun, zamanın güncel koşullarına, toplum yapısına ve zamana uygun olarak değiştirilmesi, yenilenmesi dönüştürülmesi kısaca ıslah edilmesi olarak karşımıza çıkar[324].

---

[322] 2/7/2018 tarihli ve 700 sayılı KHK'nin 86. ncı maddesiyle, bu fıkrada yer alan "Bakanlar Kurulunca" ibaresi "Cumhurbaşkanınca" şeklinde değiştirilmiştir.

[323] Solmaz, s. 134.

[324] Pelin Pınar Özden, ''Kentsel Yenileme Uygulamalarında Yerel Yönetimlerin Rolü Üzerine Düşünceler Ve İstanbul Örneği'', **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,** Sayı: 23-

Kanun bu amacı gerçekleştirmek için yapılan kamulaştırmayı 6/(2) maddesinde ; "*Bu Kanun uyarınca yapılacak olan kamulaştırmalar, 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amaçlı kamulaştırma sayılır"* şeklindeki düzenleyerek, eski malikin geri alma hakkını dolaylı olarak yasaklamaktadır.

3. 6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun Kapsamında Yapılan Kamulaştırmalar

3.07.2010 tarihinde yürürlüğe giren 6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 22/3 maddesi; "…*Karayolu güzergâh planlarına uygun olarak yapılan kamulaştırmalarda ilgili karayolu güzergâh planı yürürlükte olduğu sürece 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 23 üncü maddesi hükmü uygulanmaz."* Şeklinde olup, taşınmaz karayolu güzergah planı yürürlükte olduğu sürece eski malikin geri alma hakkını kullanamayacağı düzenlenmiştir.

Bu noktada plan değişikliği halinde geri alma hakkı tekrar doğacak mı sorusu cevaplanmalıdır. Kamulaştırma işleminin temeli kamu hizmetinin kamu yararı amacıyla yapılmasıdır. Kamu yararı amacıyla yapılan karayolu güzergah planının değişmesi halinde kamulaştırmanın temeli olan kamunun yararını sağlamak olan amacın da ortadan kalkacağı gözetilerek, mal sahibinin geri alma hakkının varlığını kabul etmek gerekmektedir[325].

4. 775 sayılı Gecekondu Kanunu'na Dayanarak Yapılan Kamulaştırmalar

775 sayılı Gecekondu Kanunun 40. maddesi; "*Bu kanun gereğince yapılan kamulaştırmalarda 6830 sayılı İstimlak Kanununun 23 üncü maddesi uygulanmaz*."

24, 2001, s.255-269,(https://www.academia.edu/5706732/KENTSEL_YEN%C4%B0LEME_UYG-ULAMALARINDA_YEREL_Y%C3%96NET%C4%B0MLER%C4%B0N_ROL%C3%9C_%C3%9CZER%C4%B0NE_D%C3%9C%C5%9E%C3%9CNCELER_VE_%C4%B0STANBUL_%C3%96RNE%C4%9E%C4%B0), (08.05.2019).

[325] Solmaz, s.143.

şeklindedir. Böylece kanunun kapsam ve tarifinde belirtildiği üzere başkasının arsası veya arazisi üzerinde muvafakati olmadan yapılan yapılar, gecekondu olarak nitelendirilmiş, kanun bunların ortadan kaldırılması, düzenlenmesi, düzeltilmesi ve yeniden böyle yapılan oluşmasının önüne geçilmesi amacıyla yapılması gerekenleri düzenlemektedir.

Geri alma hakkını önleyen bu hükmün iptali Anayasa Mahkemesinden istenmiş ancak mahkeme kamu yararının bir şekilde gündemde olduğu durumlarda mülkiyet hakkına Anayasa'da önceden belirlenen ve düzenlenen şartlar doğrultusunda kanunla sınırlama getirilebileceğini, malikin taşınmazı üzerinde sahip olduğu hakkın toplum yararına kısıtlanabileceğini, Kamulaştırmanın mülkiyet hakkına getirilmiş bir istisna olduğunu, ve bu istisnanın kamu yararı çerçevesinde sınırlandırılmasında yararın gerektirdiği hususların tespit edilmesinde kanun koyucunun takdir alanı olduğu, bazı ayrıksı ve özel durumlarda (gecekondunun ıslahı tasfiyesi gibi.) durumun kendine özgü karmaşıklığı gerekçesiyle reddetmiştir.[326].

Kanun koyucunun gecekondu ıslahı ve yeni gecekonduların yapılmasını önlemek amacıyla yapılan kamulaştırmalarda idareye geri alma hakkını sınırlandıracak yönde yetkiler tanınması kanunun amacına ulaşması için gerekli olabilir ancak yetkiler öyle şekilde düzenlenmelidir ki keyfi uygulamalara yol açmasın[327].

---

[326]"Yasa koyucunun775 sayılı Gecekondu Yasası'nın 40. maddesi ile 2942 sayılı Yasa'nın 23. maddesinin uygulanmamasını öngörmesi de kimi haklı ve özel durumların varlığı nedeniyledir. Gecekondu ıslah bölgelerine ilişkin projeler, hızlı şehirleşmenin getirdiği sorunların çözümü için düzenli ve etkin bir yerleşme politikalarını gerçekleştirmenin aracı olmuştur. Büyük boyutlara ulaşan gecekondulaşmanın sosyal bir sorun haline geldiği ülkemizde, çağdaş şehircilik anlayışı içinde çözüme kavuşturma düşüncesi farklılığın kaynağını oluşturmaktadır. Gecekonduların ıslahı, tasfiyesi ya da yeniden yapımının önlenmesi amacı, uzun süreli planlama ve çok geniş kapsamlı bir kamulaştırma yapmayı gerekli kılar. Genel bir kamulaştırma sonunda elde edilen arsaların dağıtılması sonunda koşulları uyan kişilerle dağıtım yapan kamu kuruluşu arasındaki hukuksal işlemlerin uzun yıllara yayılması ve karmaşıklığı, taşınmaz malın eski sahibine geri verilmemesinin haklı nedenini oluşturmaktadır. Başka bir anlatımla geri alma hakkını engelleyen böyle bir düzenleme yine kamu yararının gerçekleşmesi amacı ile getirilmektedir. Nitekim, Anayasa'nın 46. maddesinin üçüncü fıkrasında, kamulaştırma bedellerinin nakden ve peşin olarak ödeneceği belirtildikten sonra tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılan kamulaştırma bedellerinin ödenmesinde taksitlendirme olanağı getirilerek geniş kapsamlı kamulaştırma uygulamalarında işin niteliğine uygun ayrık kuralların getirilebileceği gösterilmiştir." AYM, 17.06.1992 tarih ve E. 1992/22, K. 1992/40, (http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/c907bcc7-3677-448b-baaa-405b4056a177?excludeGerekce=False&wordsOnly=False), (06.05.2019).

[327] Solmaz, s. 141-142.

5. 2302 sayılı Atatürk'ün Doğumunun Yüzüncü Yılının Kutlanması ve Atatürk Kültür Merkezi Kurulması Hakkındaki kanunun kapsamında Yapılan Kamulaştırmalar

2302 sayılı Atatürk'ün Doğumunun Yüzüncü Yılının Kutlanması ve Atatürk Kültür Merkezi Kurulması Hakkındaki kanunun kapsamında yapılan ruhsatlandırma, kamulaştırma gibi işlemlerinde yetkili bakanlık Çevre bakanlığı olarak düzenlenmiş olup[328]. 16.05.2102 Tarih ve 6306 sayılı Kanunun 22. maddesi[329] ile 2302 sayılı kanunun geri almayı yasaklayan hükmünü düzenleyen 3. madde de yer alan "…*Ekli krokide sınırları belirlenen alan içinde kalan özel mülkiyete ait yerler hakkında, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte başka bir işleme gerek kalmaksızın acele istimlak kararı alınmış sayılır ve 6830 sayılı İstimlak Kanununun hükümleri uygulanır. Ancak bu kamulaştırmalar hakkında 6830 sayılı İstimlak Kanununun 23.üncü maddesi hükmü uygulanmaz*." hükmü kaldırılmıştır. Böylece 2302 sayılı kanunun 3. Maddesinde[330] kamulaştırma ve geri almayı yasaklayan herhangi bir hüküm kalmamıştır[331].

6. 2942 sayılı Kanunun 12/6. Maddesine göre Yapılan Kamulaştırmalar

K.K. 12/6. Maddesindeki düzenlemeye göre baraj inşası sırasında, baraj çevresinin düzeninin ortadan kalktığı ve bu nedenle taşınmazını eskisi gibi kullanamadığı talebi ile ilgili ilgili komisyona başvuran taşınmaz sahibi, komisyonun

---

"[328]644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname;23/9/1980 tarihli ve 2302 sayılı Atatürk'ün Doğumunun 100 üncü Yılının Kutlanması ve "Atatürk Kültür Merkezi Kurulması" Hakkında Kanunun 3 üncü maddesi ile belirlenen Atatürk Kültür Merkezi alanını iyileştirme, güzelleştirme, yenileme ve ihya etmek amacıyla; Kültür ve Turizm Bakanlığının da görüşü alınarak, bu alan için her tür ve ölçekte etüt, harita, plan, parselasyon planı ile yapı projelerini yapmak, yaptırmak, onaylamak, kamulaştırma ve ruhsatlandırma işlemleri ile diğer iş ve işlemlerin gerçekleştirilmesini sağlamak.".

[329]"Madde 22- (23/9/1980 tarihli ve 2302 sayılı Kanun ile ilgili olup yerine işlenmiş ve 11/8/1983 tarihli ve 2876 sayılı Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Kanununun 104 üncü maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.".

[330]"Madde 3 – (Değişik: 16/5/2012-6306/22 md.) Atatürk Kültür Merkezi Ankara'da kurulur. Atatürk Kültür Merkezi alanı; Ankara İmar Planında bu amaca ayrılmış olan ve ekli krokide gösterilen yerlerdir. Bu alan içerisinde Millî Mücadele tarihinin, Türk Halk Kültürünü ve sanatlarını tanıtan yerler ve çeşitli müzeler, çeşitli sahneler ve toplantı salonları, sergi alanları, arşiv ve kitaplıklar, atölyeler ve benzeri yerlerden meydana gelen Atatürk Kültür Merkezi bulunur."

[331] Solmaz, s. 145.

bu konuda karar verilmesiyle taşınmaz malı kamulaştırmaya tabi tutulur. Davanın açılması şartı valilik komisyonuna yapılan başvurudur. Başvurunun kamulaştırmanın bittiğini gösteren ilanın kaldırıldığı tarihten itibaren bir yıl içinde yapılması gerekmektedir. Böylece baraj inşasından taşınmazın olumsuz yönde etkileneceği tespit edilmiş olmakta ve taşınmaz kamulaştırılma sürecine sokulmaktadır.

İşte bu şekilde kamulaştırılan taşınmazlar hakkında K.K. 12/6. Maddede ki düzenlemeye göre K.K. 22 inci ve 23. üncü maddeler uygulanmaz. İdareler bu şekilde kamulaştırılan taşınmaz mallardan dilediği gibi tasarruf edebilir.

Bu madde düzenlemesinde dikkat çeken husus kanunlarda K.K. 23. Madde kapsamında malikin geri alma hakkı yasaklanırken, bu düzenlemede hem malikin K.K. 23. Madde kapsamında geri alma hakkı, hem de idarenin K.K. 22. Madde kapsamında anlaşarak vazgeçme hakkı ortadan kaldırılmış olmaktadır. Bu yönüyle diğer kanunlardan ayrılmaktadır[332].

Burada dikkat edilmesi gereken bir noktada baraj inşası için yapılan kamulaştırmalarda taşınmaz sahiplerinin geri alma hakkı mevcutken, bunu kısıtlayan, engelleyen herhangi bir durum ortada yokken, baraj inşasından etkilenen taşınmaz mal sahiplerinin bu haklarının engellenmesidir. Esasen baraj inşasından etkilenen taşınmaz mal sahiplerine rızası ile taşınmazının kamulaştırılmasını talep etme hakkı verilmesi malik lehine görülebilmektedir. Ancak nasıl ki idarenin taşınmazları bir bütünlük taşımaktaysa, mal sahiplerinin taşınmazları da bir bütünlük taşımaktadır. Bu bütünlüğün sağlanması amacıyla kamulaştırmayı talep eden malikten geri alma hakkını kullanmasının alınması mülkiyet hakkı ile bağdaşmamaktadır[333].

Mevzuatta kamulaştırmaya taşınmaz mal sahibi başvurduğu için onun bu talebi sonucu kamulaştırma yapıldığından bahisle kamulaştırılan taşınmazın tekrar mal sahibine dönmesi gibi bir durumun tezat oluşturacağı görüşü de mevcuttur[334].

Ancak Madde kapsamında baraj inşasına sebep olan idaredir, bir noktada baraj inşasından etkilenen taşınmaz al sahibine kamulaştırma talebinin doğmasını sağlayan, malike bu yola iten sebep taşınmazının bozulması kısaca taşınmazının bu inşadan etkilenmesidir. İdarenin kendi davranışı ile gerçekleştirdiği işlem malikin talebinin itici gücüdür.

---

[332] Solmaz, s. 135.
[333] Solmaz, s. 135.
[334] Başsorgun, Kütahya, s. 941.

Dolayısıyla burada tam manasıyla rızadan bahsedilemez. Tam manasıyla rıza olmamasına rağmen, malikin rızası varmış gibi varsayılıp, rızası dışında 23. madde kapsamında geri alma hakkından mahrum bırakılması veya taşınmazı olduğu gibi bırakılması halinde anlaşarak vazgeçme hükümlerinin uygulanmaması tezat dahası hukuka uygun gözükmemektedir.

E. Arsa Ofis Kanuna Göre Malikin Geri Alma Hakkının Bulunmamasına Dair Hukuki Değerlendirme

Geri alma hakkı, idareye kamulaştırdığı taşınmazı kamulaştırma amacı doğrultusunda veyahut kamu yararına yönelik başka bir amaçta kullanılmasını sağlamak, İdareyi tabir-i caizse taşınmazı sadece kamu için kullanmasına itmek amacıyla getirilmiş bir haktır. Özel mülkiyetin kamunun ihtiyaçları doğrultusunda feda edilmesinin tek gerekçesi olan kamu yararının gerçekleşmemesi geri alma hakkının temelini oluşturur.

Kanun koyucu bazı hallerde geri alma hakkının uygulanmayacağını, düzenleyerek hakka istisna getirerek acaba idareye kamu yararı olmayan işler yaptığında özel mülkiyeti istediği gibi kullanabilme hakkı verdiği sonucu çıkartmamızı mı istemiştir? Esasen böyle bir düşünce dahi hukuk devletiyle bağdaşmamaktadır.

1164 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun kapsamında yapılan kamulaştırmalarda K.K. 23. madde hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Kanunun yürütmekle Toplu Konut İdaresi Başkanlığına görevlendirilmiştir. Zaman içinde kamu kurumu niteliğindeki TOKİ istediği her alanda yatırım yapan ve bu yatırımlarda kamunun tüm kaynaklarına sahip olan büyük bir şirket haline dönüşmüş ve tüccar-devlet ilişkisinde farklı bir yere sahip olmuştur[335]. 2985 sayılı Toplu Konut Kanununda da TOKİ'nin görevleri sıralanmıştır[336].

---

[335] Rana Eşkinat, ''Türk İnşaat Sektöründe (Toki'nin) Yeri Ve Etkisi''**, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt: 32, Sayı: 2, 2012, s.159-172.

[336]"Ek Madde 1 – (Ek : 9/4/1990 - KHK - 412/1 md.) a) Devlet garantili veya garantisiz iç ve dış tahviller ile her türlü menkul kıymetler çıkarmak, b) (Değişik : 20/6/2001 - 4684/7 md.) Yurt dışından, görev alanıyla ilgili harcamalarda kullanılmak üzere Hazine Müsteşarlığının uygun görüşü üzerine kredi almaya karar vermek, c) Konutların finansmanı için bankaların iştirakini sağlayacak

Bu noktada konumuzla bağlantılı birkaç hususa dikkat çekmek gerekmektedir.

1164 sayılı kanun kendi içinde kamulaştırma yapma yetkisini Bakanın onayı ile TOKİ'ye vermekte ve bu durum 9. Md.de; "*Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü; konut, sanayi, eğitim, sağlık ve turizm yatırımları ile kamu tesisleri için gerçek ve tüzel kişilere ait arazi ve arsaları ve bunlar içerisinde veya üzerinde bulunan muhdesatı Bakan onayı ile kamulaştırmaya yetkilidir."* şeklinde düzenlenmektedir

Kısaca Kanun, Toplu Konut İdaresi Başkanlığının iki amaç öngörmektedir;

1)Arazi veya arsa stoklamak amacıyla veya

2)Konut, sağlık, eğitim, turizm yatırımları yapmak amaçlarıyla arazi ve arsa satın almasını öngörmek

TOKİ 'nin arazi ve arsa stoklamak amacıyla yaptığı kamulaştırmada, kamu yararının gerçekleştiği kabul edileceği için malikin geri alma hakkının doğmaması hukuk düzeni açsısından olağandır. Nitekim Yargıtay 08.11.1982 yılında verdiği kararda arsa ofis genel müdürlüğünün kamulaştırmayla arsa stok edebileceğini, kanunda bu stok edilen arsaların belli bir süre içinde elden çıkması gerektiği gösterilmediği gibi stok yapma işleminin bir zamanla kısıtlanmadığını belirtmiştir. Ayrıca kamulaştırılan taşınmazın, stok yapılarak ihtiyaç sahiplerinin başvurusunun beklenmesi, Arsa Ofisince kamulaştırma amacına uygun bir davranış olduğunu dolayısıyla aradan kaç yıl geçerse geçsin 6830 Sayılı Yasanın 23. maddesine

---

tedbirleri almak, bu amaçla gerektiğinde bankalara kredi vermek, bu hükmün uygulanmasına ilişkin usulleri tesbit etmek, d) Konut inşaatı ile ilgili sanayii veya bu alanda çalışanları desteklemek, e) (Değişik: 31/7/2003-4966/4 md.)Konut sektörüyle ilgili şirketler kurmak veya kurulmuş şirketlere ve finans kurumlarına ortak olmak, (1) f) (Mülga : 20/6/2001 - 4684/7 md.) g) (Mülga: 20/6/2001 - 4684/7 md.) h) Gerektiğinde her çeşit araştırma, proje ve taahhüt işlemlerinin sözleşmeyle yaptırılmasını temin etmek, ı) (Ek: 31/7/2003-4966/4 md.; Değişik: 8/12/2004-5273/8 md.) Ferdi veya toplu konut kredisi vermek, köy mimarisinin geliştirilmesine, gecekondu alanlarının dönüşümüne, tarihi doku ve yöresel mimarinin korunup yenilenmesine yönelik uygulamalar yapmak ve bu konulardaki projeleri kredilendirmek ve gerektiğinde tüm bu kredilerde faiz sübvansiyonu yapmak, j) (Ek: 31/7/2003-4966/4 md.) Yurt içi ve yurt dışında doğrudan veya iştirakleri aracılığıyla proje geliştirmek; konut, alt yapı ve sosyal donatı uygulamaları yapmak veya yaptırmak, k) (Ek: 31/7/2003-4966/4 md.) İdareye kaynak sağlanmasını teminen kâr amaçlı projelerle uygulamalar yapmak veya yaptırmak, l) (Ek: 31/7/2003-4966/4 md.) Doğal afet meydana gelen bölgelerde gerek görüldüğü takdirde konut ve sosyal donatıları, alt yapıları ile birlikte inşaa etmek, teşvik etmek ve desteklemek, m) (Ek: 24/7/2008-5793/9 md.) Bakanlıkların talebi ve bağlı bulunduğu Bakanın onayı halinde talep konusu proje ve uygulamaları yapmak veya yaptırmak, (2) n) Kanunlarla ve diğer mevzuatla verilen görevleri yapmak. Ek Madde 1 – (Ek : 9/4/1990 - KHK - 412/1 md.)"

dayanarak stok halinde bekletilen bir taşınmazın geri verilmesi istenemeyeceğini belirtmiştir[337].

Karardan da anlaşıldığı üzere stok yapmak amacıyla taşınmazın kamulaştırılması sonsuza kadar kamulaştırma amacı ve kamu yararı gerçekleşmiş varsayılacağına sebep olacağı için geri alma hakkının doğmasının kabulü mümkün değildir.

Bu aşamada 1164 sayılı Arsa Ofis Kanununa Dayanarak Yapılan Kamulaştırmalarda geri alma hakkının kullanımını engelleyerek sosyal mülkiyet anlayışına uygun bir düzenleme getirilmeye çalışılmıştır görüşüne katılmaktayız[338].

Ancak Konut, sağlık, eğitim, turizm yatırımları yapmak amaçlarıyla yapılan kamulaştırmalarda geri alma hakkının ortadan kaldırılması ne ölçüde hukuk devletiyle bağdaşmaktadır?

TOKİ'nin söz konusu amaçları gerçekleştirmek için kamulaştırdığı taşınmazı bu amaçlar için kullanmadığı durumlarda geri alma hakkının doğması gerekmektedir. Konut ihtiyacını gidermek amacıyla kamu yararını gerçekleştirmeye çalışan TOKİ'nin bu amacı gerçekleştirmemesi, objektif olarak belli olan kamu yararının gerçekleşmemesine sebep olacak ki bu husus kamulaştırma hukukunun özüyle bağdaşmamaktadır. Taşınmaz konut yapmak için mal sahibinin elinden alınmıştır daha sonra ikincil nitelik taşıyan stok yapmak amacıyla kamulaştırılmamıştır. Kamulaştırmanın temeli, idareyi kamulaştırmaya iten konut yapımıdır. Bu nedenle ve stok yapmada kamu yararı bulunmayan halde K.K. 23. maddeye göre geri alma hakkının doğması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi 'nin Maden Yasasının 46. maddesini iptal kararının[339] gerekçesinde belirttiği gibi bu hal taşınmazların belirtilen amaç dışında kullanılmasına sebep olacak, buna karşın malikin söz konusu duruma karşı itiraz etmesi ve taşınmazını geri alması mümkün olmadığından, mülkiyet hakkına zarar verecektir[340].

Dar gelirli vatandaşa bütçesi dahilinde barınma imkanı sağlamak TOKİ'nin amacıdır. Ancak TOKİ'nin bu amacı gerçekleştirmekten uzaklaştığı

---

[337] Y. 5. H. D., 04.08.1982 tarih ve E. 1982/, 3422, K. 1982/3454; Karahacıoğlu, s.666-667.
[338] Gürsel, s. 375.
[339] Bkz. Dipnot 222.
[340] Hayrettin Sinan Göktepe, **Türk Hukukunda Kamulaştırma – Kamulaştırmasız El Atma ve Eşya Hukuku Yönünden Sorunları**, (Yüksek lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.68-69.

gözlemlenmektedir. Son yıllarda TOKİ'nin dar gelirli vatandaşa standartların altında barınma imkanı sağlaması, buna karşın lükse kaçan projelere yönelmesi, yaptığı işlemlerin denetimden geçmemesi, sınırı olmayan ayrıcalıklı yetkilerinin piyasada yarattığı haksız rekabet ortamı vb. durumlar çok eleştirilmektedir.[341].

Tüm bu eleştiriler kapsamında konut, sağlık, eğitim, turizm yatırımları yapmak amaçlarıyla arazi ve arsa satın alan TOKİ' nin bu yatırımlarla amacı kamu yararıdır. Kamulaştırma işleminde de kamu hizmeti görmek amacıyla gerçek veya özel hukuk tüzel kişisinin elindeki taşınmazı bedeli karşılığında almayı ve kamu yararını gerçekleştirmeyi hedefler. Dolayısıyla bu noktada kamulaştırma amacı ve kamu hizmetine tahsis açısından paralellik vardır. TOKİ'nin yapmış olduğu kamulaştırmada eski malikin geri alma hakkı yok iken Kamulaştırma kanunu çerçevesinde yapılan işlemde eski malikin geri alma hakkı bulunmaktadır. Bu durum bir tezatlık dahası bir adaletsizlik yaratmaktadır.

V. GERİ ALMA HAKKININ MÜLKİYET HAKKI İLE İLİŞKİSİ VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI DOĞRULTUSUNDA DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Geri Almanın Mülkiyet Hakkı İle İlişkisi

Mülkiyet kavramını tam mamasıyla genel geçer bir tanımı olmamakla beraber TDK' ya göre ''sahiplik'' anlamındadır. Mülkiyet malike eşya üzerinde doğrudan kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkilerini veren ve tüm hukuk alemine karşı ileri sürülebilen, mutlak, tam ve bağımsız eşyaya bağlı bir haktır[342]. Mülkiyet hakkını açıklamaya yönelik olarak doktirinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Klasik mülkiyet anlayışında eşya üzerinde kesin ve sınırsız bir hak olan mülkiyet hakkı, yetkilerden oluşmaktadır. Mülkiyetin içeriğini yetkiler oluşturur. Yetki mülkiyete konu olan şeyle değişmemekle birlikte yetkinin kullanılması

[341] Emin Yılmaz, ''Konut Sorunu ve Toplu Konut Üretiminde Toki'nin Ve Belediyelerin Rolü'', **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi,** Cilt: 3., Sayı: 7, 2016, s. 31-50.
[342] Fikret Eren, **Mülkiyet Hukuku**, Yetkin Yayınları, 3.Baskı, Ankara, 2014, s.21.

kanunla sınırlanabilmektedir. Bu sınırlama hakkın muhtevasında olmayıp dıştan yapılmaktadır[343]. Zaman içinde bu görüşte değişmeler meydana gelmiş toplum içinde yaşamaya başlayan birey mülkiyetin hak olan yönü yanında birtakım ödevlerde yüklediğinin farkına varmıştır. Bu ödevler yasama ve yürütme eliyle düzenlenmiştir[344].

Modern mülkiyet anlayışının şekillenmesine Anayasa mahkemesi 02.06.1964 tarih E.1964/13, K. 1964/43 sayılı kararı etkili olmuş ve mülkiyetin malike bir takım yükümlülükler yükleyen sosyal bir hak olduğunu belirtmiştir. Malikin yetkilerinin yanında topluma ve komşularına karşı ödev ve sorumlulukları da bulunmaktadır[345]. Modern Mülkiyet anlayışında sınırlamalar hakkın özünden kaynaklanmaktadır[346].

Doktirinde bulunan iki görüşte mülkiyet hakkına müdahalenin var olduğu konusunda ortak paydada buluşmaktadır. Görüşlerin birbirinden ayrıldığı nokta bu müdahalenin nerden kaynaklandığı noktasındadır. Mülkiyet hakkı içerinden kaynaklanıp kaynaklanmadığı konusunda görüş farklıları ortaya çıkar[347].Modern mülkiyet anlayışına sınırla hakkın doğası gereği zaten mevcutken, hak birtakım ödevleri de içerdiği için sınırlandırma ödevler gereği iken, klasik mülkiyet anlayışında sınırlamanın hakkın yabancı olduğu ve dışardan kaynaklandığı yönündedir.

Zaman içinde Modern mülkiyet anlayışı 1982 Anayasasının 35'inci maddesinde kendine yer edinen mülkiyet hakkının "kamu yararı" saikiyle sınırlandırılabileceğini ve mülkiyet hakkın kullanılmasının "toplum yararına" aykırı şekilde kullanılmasının mümkün hüküm olamayacağı anayasamıza da yansımıştır. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 683[348] maddesinde mülkiyet hakkının içeriği düzenlenmiştir.

---

[343] Örücü, s. 11.
[344] Köroğlu, s. 26-28.
[345] Köroğlu, s. 29.
[346] Örücü, s. 13.
[347] Atik, s. 24.
[348] "Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir".

Anayasamız 46. Madde [349]de mülkiyet hakkının ancak kamu yararı gerekçesine dayanarak kamulaştırma yoluyla sınırlandırılacağı düzenlenmiştir. Kaldı ki kamulaştırma işlemi niteliği gereği mülkiyet hakkına getirilen bir ‘’sınırlama’’ yada ‘’ kısıtlama’’ niteliğinde değildir. Hakkı tamamen ortadan kaldırın bir işlemdir. Kamulaştırma gerçekleştiği an mülkiyet hakkı sahibinin mülkiyete bağlı bütün yetkileri, dahası hakkı, ortadan kalkmaktadır[350].

Mülkiyet hakkı, hak sahibine, hakkını kullanıyor olsun veya olmasın tekel niteliğinde yetkiler tanıyan, malına haksız ve hukuka aykırı olarak el koymak isteyene karşı çeşitli hukuki koruma imkanı veren bir haktır. Medeni Kanun da kamulaştırmanın mülkiyete konulan sınır olduğunu ve malikin rızası olmadan kamulaştırma yoluyla mülkiyet hakkının hukuken zail olduğunu tespit etmiştir[351].

Kamulaştırmanın temeli olan ve mülkiyet hakkının ortadan kalkmasının esas sebebi olan kamu yararı geri alma hakkının doğumunun da esaslı unsurudur.

Kamulaştırılan taşınmazın malik tarafından geri alma hakkı ancak kanunda belirtilen şartlar gerçekleşmişse mümkündür şartlardan biri bile eksik olsa eski malik geri alma hakkını kullanamaz. Geri alma hakkının var olması, kamulaştırma ile mülkiyet hakkının askıya alındığı anlamına gelmemektedir. Çünkü geri alma hakkına ilişkin kanunda belirtilen şartlar gerçekleşmiş olsa bile, malikin bu hakkı kullanması kendi isteğine, yani talebine ve belli bir sürede kullanılmasına bağlıdır. Malik talebi olamadan yani geri alma hakkını kullanmadan tekrar eski malını dolayısıyla mülkiyet hakkını elde edemez. Buna istinaden kamulaştırma işlemi, taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını sona erdirmektedir.[352]

Geri alma hakkıyla ilgili düzenlemenin amacına baktığımız zaman, idarenin yerine getirmek zorunda olduğu kamu hizmetine uygun hizmetin gereği olan

---

[349] “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 idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir. Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir. Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir. İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır.”.

[350] Atik, s. 27-28.

[351] Kızıl (Erkekli), s. 209-2016.

[352] Gürsel, s.40.

kuralları bir yana bırakıp, devlete ve kanunların kendisine verdiği yetkilere dayanarak zorla kamulaştırdığı taşınmazları amacı dışında 3. Kişilere satarak emlakçılık gibi işlere yönelmesini ve dolayısıyla esas işi olan kamu hizmetinin gerçekleştirilmesi, hizmetin aksatılmasını önlemektir[353] .

Taşınmazını kullanmasına sebep teşkil eden, mülkiyet hakkına müdahaleyi meşru hale getiren durum olan kamu yararı ortadan kalktığı anda mülkiyetin tekrar hak sahibine dönmesini sağlamak amacıyla getirilmiş olan geri alma hakkı kamulaştırma ile ortak ancak farklı yönlerde amaca bağlıdır. Kamulaştırmanın doğması için kamu yararının varlığı, geri alma hakkının doğumu için kamu yararının yokluğu gerekmektedir.

Tam bu aşamada doktirinde taşınmazın kamulaştırılması halinde taşınmazla mal sahibi malik arasındaki ilişki biçimsel açıdan ortadan kalksa da öz yönünden kamulaştırmanın kamu yararına uygun kullanıldığı süre boyunca geçici şekilde kesintiye uğrayacağı görüşü de bulunmaktadır. Taşınmazı kamulaştırılmaya iten sebep kamu yararının gerçekleşmesini sağlamaktır. Bu sebep ortadan kalktığı an eski malikle taşınmaz arasındaki bağın yeniden doğduğu kabul edilmektedir. Zaman içinde taşınmazın bu amaç doğrultusunda kullanılmaması kamulaştırmaya iten sebebin aslında gerçekleşmesi gereken veya gerçekleşmemiş olan sebep olduğu, bu sebebe dayanarak kamulaştırma yapılamayacağından taşınmazın eski maliki ile kurulan bağ gereğince malikin taşınmazına tekrar kavuşması gerekmektedir[354].

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Doğrultusunda Geri Alma Hakkının Değerlendirilmesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Avrupa Konseyine üye devletler tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde Roma da imzalanan ve insan haklarına ilişkin bağlayıcı niteliği olan uluslararası metin olarak karşımıza çıkar. AİHS Türkiye de 18.05.1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir[355].

---

[353] http://www.karal.av.tr/makaleler.asp?MakaleID=10

[354] Suat Şimşek, Kamulaştırmanın Anayasal İlkeleri ve Bu İlkelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle Karşılaştırılması, **Adalet Dergisi**, Sayı: 44, 2012, s.143-176.(Anayasal İlkeler)

[355]"Türkiye Sözleşmeyi, 04.11.1950 tarihinde imzalamış ve 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı Kanun ile onaylamıştır. Kanunun ve Sözleşmenin Resmi Gazete'de yayım tarihi, 19.03.1954'tür. Sözleşme'nin onay belgesi 18.05.1954 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine depo edilmiştir. Bu tarih

Sözleşme 2.-18. Madde de sayılan haklar ile ek protokollerle sözleşmeye dahil edilen birtakım hakları korumaktadır.

Mülkiyet hakkı ek 1 No'lu protokolde şu şekilde yer almaktadır; "*Madde 1:Mülkiyetin korunması 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. Yukarıda ki 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."*

Madde metninin kamulaştırma açısından incelemesini yaptığımızda, AİHM, mülkiyet hakkının tanımını sözleşmede yapmadığını görürüz. Bu durum aklı başında tercih olup özünde Sözleşmeye taraf devletlerin uygulamalarına saygıya dayanmaktadır[356]. Mahkeme tanım yapmamasına rağmen içeriğini çok geniş olarak yorumlamaktadır. Mahkemenin mülkiyet hakkına yaklaşımı Roma hukuku kaynaklı olarak mülkiyeti taşınır veya taşınmaz kavramından farklı onların da üstünde para ile ölçülebilen her konuda bağdaştırıp, hakkın bu konuları içine alması ve bu şekilde değerlendirmesine sebep olmuştur. Nitekim kamulaştırma karşılığı bedellerin Türkiye ekonomisinde büyük bir sorun olan yüksek enflasyona rağmen geç ödenmesini, (Akkuş/Türkiye 1997), davasını da Ek protokol 1. Madde kapsamında değerlendirmiştir[357].

Esasen AİHM 'in mülkiyet hakkını geniş yorumlamasının sebebi otonom yorum ilkesinden kaynaklanmaktadır. Mahkeme kendisini herhangi bir kavrama hukuk dünyasında verilen anlam ile anayasa ve insan hakları hukuku arasında kapsamında yaptığı değerlendirmede ve bireysel başvuru yolunda uyguladığı yargılamada bağlı görememektedir. Bu nev-i şahsına münhasır niteliğin karşıması ve

---

Sözleşmenin Türkiye bakımından yürürlüğe girdiği tarih olmaktadır." (https://www.ihd.org.tr/avrupa-insan-haklari-sozlesmesi-ve-eki-protokollerde-yer-alan-haklar-ve-ozgurlukler/), (14.05.2019).

[356] İbrahim Hakkı Beyazıt, ''Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı'', **Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Birikimler,** Sayı: 5, Cilt: 1., İstanbul, 2016, s.445-458.

[357] Güney Dinç, ''Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mülkiyet Hakkı'', **TBB Dergisi**, Sayı: 51, 2004, s.133-152.

sonucu olarak hem AİHM, hem de AYM her türlü ekonomik değeri anayasal mülkiyet hakkı kapsamında görmektedir[358].

AİHM' e göre ekonomik değere sahip olan yani somut ve belirlenebilir olup, "meşru bir beklenti" ile tespit edilebilin şeyler mülkiyet hakkı kapsamındadır[359].

Sözleşmede 1 No' lu Ek Protokolün 1. maddesi üç farklı kuralı kapsayacak şekilde düzenlenmiş olup bu değerlendirme ilk olarak *Sporrong ve Lönnroth İsveç* karşı davasında aşağıdaki şekilde ortaya konulmuştur. "*....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".*

AİHM Ek protokol kapsamında korunan mülkiyet hakkının ihlale konu edilip edilmediğine karar verirken ilk olarak bu protokol içinde değerlendirilebilecek bir mülkiyet hakkının (bir mal ve mülkün) mevcut olup olmadığını tespit edip daha sonra hak kapsamında değerlendirilen şeylere bir müdahalenin gerçek hayatta var olup olmadığını ve son adım da ise müdahale sayabileceği bir durum varsa bu durumun niteliğini inceleyecektir[360]. Bu husus '' Üç Kural Analizi '' adı verilen yöntem olarak karşımıza çıkar.

Kısaca Mahkeme Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Mülkiyet Hakkı içeriğine girdiğini tespit ettikten sonra, müdahalenin hakkı ihlal niteliği taşıyıp taşımadığını bulabilmek için üç aşamalı bir test yapılmaktadır. Bu testin unsurları şöyledir:

a) Birinci teste müdahalenin kaynağını kanundan veya hukuk düzeninden alıp almadığının tespiti

---

[358]H. Burak Gemalmaz, **Mülkiyet Hakkı (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi),** Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi**,** 2018, s.33.

[359] Mehmet Akif Etgü, **Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı**, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2009, s. 205.

[360] Aida Grgić, Zvonimir Mataga, Matija Longar ve Ana Vilfan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı ,Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap,** Avrupa Konseyi Yayınları, 2007, s.11.

b) İkinci teste müdahalenin hangi amaçla gerçekleştirildiği hukuk düzeni tarafından korunan amaca sahip olup olmadığı

c) Üçüncü teste ise hukuk düzeni tarafından kabul gören müdahalenin ölçülü niteliği taşıyıp taşımadığı, hakkın özüne dokunup dokunmadığıdır[361] .

Tüm bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere mülkiyet hakkı ancak kamu yararını gerektiren halde ve kanunla sınırlandırılabilir dolayısıyla kamulaştırmanın amacı ve yöntemi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle paralellik göstermekte ve bağdaşmaktadır. AİHS de devletlerin Kamulaştırma gibi mülkiyet hakkına dokunan yetkileri kullanması kabul edilmektedir ancak uluslararası hukuka uygun ve ölçülülük ilkesi çerçevesinde bu hakların kullanılması gerektiği belirtilmektedir. Dolayısıyla bir sınırlandırma bulunmaktadır.

AİHM içtihatları çerçevesinde eski malikin geri alma hakkı konusunda karşımıza 2 önemli husus karşımıza çıkarmaktadır. Taşınmazı geri alma hakkının taşınmaza tekrar kavuşma isteğinin, kısaca bu beklentinin uluslararası alanda sözleşmeler kapsamında mülkiyet hakkına dahil olup olmadığı hususu, ve amaç dışında elde tutulan taşınmazların eski malike geri verilmemesi halinde bu durumun mülkiyet hakkıyla bağdaşıp bağdaşmadığı konusu önem arz etmektedir[362].

1. AİHS mülk edinme hakkını düzenlememektedir, var olan mülkiyetin korunması ile ilgili düzenleme yapmaktadır dolayısıyla kamulaştırma işlemiyle mülkiyet hakkını kaybeden eski malik nasıl yeniden mülk edinme hakkının korunmasını AİHM' den nasıl isteyecektir sorunu karşımıza çıkmaktadır. Mahkemenin Apostolidi ve Diğerleri/Türkiye davasında, "*…Dosyadaki hiçbir unsur, belli bir zamanda ve mirasçı sıfatıyla başvuranların malın kendi adlarına yasal olarak tescil edilmesini istemelerini sağlamak üzere iç hukukta geçerliliği olan bir belgeye dayanarak malın mülkiyetinin murise nakledildiğini göstermemektedir. Bu koşullarda AİHM, 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi uyarınca başvuranların Şişli'de bulunan malla ilgili bir "mülk"'e sahip oldukları sonucuna varamaz.*"[363]. şeklinde verdiği kararda sadece hukuken kazanılmış hakları mülk olarak değerlendirdiğini görmekteyiz. Mahkeme, mirasçılar adına tescil edilen taşınmazları sözleşme

[361] Gemalmaz, s. 6.
[362]Şimşek, s.143-176.(Anayasal İlkeler)
[363]Apostolidi ve Diğerleri/Türkiye kararı, Karar Tarihi: 24.06.2008,(https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"display":["0"],"languageisocode":["TUR"],"appno":["45628/99"],"documentcollectionid2":["CHAMBER"]}), (15.05.201).

kapsamında mülk olarak değerlendirmekteyken, tescil edilmeyenleri mülk olarak değerlendirmemiştir. İkili bir ayrım yapmıştır.

Burada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına baktığımızda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde bir hak düzenlenmese de eğer ki düzenlenmiş, korunan, var olan bir hakkın kullanılmasını engelliyor veya düzenlenen bir madde ile doğrudan bağlantısı bulunuyorsa bu durumda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kendini yetkili görmektedir. Kısaca AİHM yetkisini geniş yorumlamaktadır. Örneğin dil özgürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde düzenlenmemesine rağmen Catan ve diğerleri-Moldova ve Rusya[364] kararında Eğitim Hakkının kapsamında inceleme yapmaktadır[365]. Geri alma hakkının sözleşmede ayrı bir madde de düzenlenmemesi, AHİM tarafından incelenemeyeceği anlamına gelmediği gibi nitekim AHİM geri alma hakkını mülkiyet hakkı ile bağdaştırıp incelemektedir.

Ancak zaman içinde AHİM "mülk edinme hakkının Ek 1 Nolu Protokolün 1'inci maddesi kapsamına girmediği" yönündeki yerleşik içtihadının aksine, özellikle son dönemde yaptığı değerlendirme kapsamında mülk edinme hakkının da meşru beklenti içine dahil olacak şekilde değerlendirilebileceğine ve Ek 1 Nolu Protokolün 1'inci maddesi kapsamına girebileceği yönünde değerlendirme yapmaktadır[366]. Dolayısıyla maddenin uygulanma alanının genişlemesine sebep olmuştur. Bu kapsamda eski malikin taşınmazına tekrar kavuşma isteği meşru beklenti kavramına dahil edilebilir hale gelmiştir.

Karaman/Türkiye [367]kararında olay şu şekildedir; başvurucu 1997 yılında İstanbul' da bulunan taşınmazlarının bir kısmını yol yapımı için bedelsiz bir kısmını da sağlık ocağı yapımı için idareye devretmiş, ancak idare taşınmazın bir kısmını kamu hizmetinde kullanılırken, bir kısmı 3. Kişilere satmıştır. Bunun üzerine mahkemeye başvuran başvurucu, Yargıtay'ın red kararına ilk derece mahkemesinin uyması sonucunda kesinleşen karara karşı AİHM' e başvurmuştur. Bu olayda AHİM

[364] Catan ve diğerleri-Moldova ve Rusya, Başvurular No: 43370/04, 8252/05 ve 18454/06,19 Ekim 2012. https://hudoc.echr.coe.int,(17.05.2019).
[365] Işıl Özkan, Lale Burcu Önüt, Güncel Gelişmeler Işığında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargı Yetkisi, **Legal Hukuk Dergisi**, Rona Albay'a Armağan, Cilt: 2., 1831-1877.
[366] Suat Şimşek, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkının Kapsamı Açısından Mevcut Mülk ve Meşru Beklenti Kavramları, **Adalet Dergisi**, Sayı: 53,2015, s. 83-112. (Meşru Beklenti)
[367]Karaman Türkiye, Başvuru No: 6489/03, 14/09/2010, (https://www.kararara.com/aihm/turkce2/aihm11265.htm), (15.05.2019).

; "*…Mevcut davada AİHM, başvuranların, hibe ettikleri taşınmazın ne hibeye konu amaç ne başka bir kamu yararı proje için kullanılan bölümünün kendilerine iade edilmesini meşru bir şekilde bekleyebilecekleri görüşündedir. AİHM'ye göre, bu tip bir hak en azından "mamelek değer" olarak değerlendirilebilir ve dolayısıyla 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin ilk satırı uyarınca "mülk" olarak sayılabilir"* şeklindeki değerlendirmesiyle meşru beklentiyi mamelek olarak nitelendirip, Mülkiyet hakkı çerçevesinde ele almıştır. Kamu hizmetinde kullanılmayan taşınmaz yönünden bunun mümkün olacağını tespit etmiştir.

Başvuruda Mahkeme önceki içtihadını şuan var olan malları bunun yanında , mülkiyet hakkından yararlanabileceğine dair umut anlamında olan ve meşru beklenti kavramı içine alınabilen "maliki olunan şey" leri de , kapsadığını fakat maddenin, mülk edinme hakkını güvence altına almadığını, bunun yanı sıra ne uzun zamandır ortadan kalkmış olan mülkiyet hakkının yeniden canlandırılması umudu ve ne de bir şartın yerine getirilmemesi nedeniyle yarıda kalmış bir hak doğumunun Ek 1 Nolu Protokolü'nün 1'inci maddesi bakımından maliki olunan şey olarak değerlendirilemeyeceği yenilemekle birlikte (muhtemeldir ki bu görüşün ortaya çıkardığı doğurduğu sakıncaları bir miktar ortadan kaldırmak amacıyla) kamulaştırma işlemi tamamlandıktan sonra işlemin dayanağı olan amaçta kullanılmayan taşınmazın eski mal sahibine geri verilmesi şeklindeki beklentinin de meşru beklenti ve dolaylı olarak bu durumun mülk kavramı içine dahil edilebileceğine karar olarak vermiştir[368].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Benefico Cappella Paolini/San Marino[369] kararında, kamulaştırmanın tamamlandığı taşınmazla ilgili yeni bir planın yürürlüğe girdiği dava konusu olayda plana dayanarak taşınmazın kısmen kullanılmasının, mülkiyet hakkıyla ilgili bir uyuşmazlığa sebep olduğunu tespit etmiş , amaç dahilinde kullanılmayan taşınmazın değer artışının sorunu da arttırdığını tespit ettikten sonra, taşınmazın kamulaştırılmasından sonra ortaya çıkan değer artışından eski malikin faydalanamamasını mülkiyet hakkının ihlali kapsamında değerlendirmektedir. AİHM bu gerekçeye dayanarak kamulaştırılan malın amacı kapsamında hiç veya uzun zaman dilimin de bu kapsamda kullanılmamasına rağmen

[368] Şimşek, s.83-112.(Meşru Beklenti)
[369] **BENEFICIO CAPPELLA PAOLINI v. SAN MARINO**, Başvuru no: 40786/98,13/07/2004, Kararın aslı, (https://hudoc.echr.coe.int), (16.05.2019)

eski malike verilmemesi hususunu mülkiyet hakkından yararlanma kapsamında "meşru beklenti" ve mülk olarak kabul eder[370].

2. AİHM 'e göre meşru beklenti kavramı kapsamında eski malikin kamulaştırılan taşınmazının kamu yararına uygun olarak kamu hizmetinde kullanılmaması halinde eski malikin taşınmazına tekrar ulaşıp ulaşamayacağı hususudur.

Meşru beklenti kavramı, Mahkeme içtihadı yoluyla geliştirildiği için sınırları çizilmiş genel geçer nitelik taşıyan tanımının yapılması mümkün değildir ancak meşru beklenti bir hak kazanma beklentisi değil; somut olarak değerlendirilebilen, kanun hükmüne veya oturmuş bir yargı içtihadı gibi hukuki kaynağa sahip olan "beklenti" anlamına gelmektedir. "Beklenti", bir yasa hükmüne veya aynî menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayanıyor ise, "meşru beklenti" dir. (Saghinadze ve Diğerleri, §103). Mahkeme bu özellikleri taşıyan bir beklentiyi, "malvarlığına ilişkin bir değer" olarak kabul etmekte ve mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirmektedir[371].

Mahkeme Karaman/Türkiye kararında başvurucuların kamu yararının hayata geçirilmesi amacına binaen kamunun yararına tesis yapılması amacıyla taşınmazın belediyeye bıraktıkları, ancak söz konusu taşınmazın sadece bir kısmının bu amaç için kullanıldığı olayda Yargıtay'ın kamu yararına tesis edilmese bile taşınmazlarının idareye devri nedeniyle eski maliklerin mülkiyet hakkı veya tazminat ileri süremeyecekleri yönünde verdiği kararının kamu yararının gerektirdikleri ile kişisel hakların korunması arasında hüküm sürmesi gereken adil dengeyi bozacak nitelikte olduğunu belirtmiştir.

AİHM Keçecioğlu/Türkiye[372] kararlarında kamu yararı amacıyla kamu hizmetinde kullanılmak için kamulaştırılan taşınmazların aradan uzun süre geçmesine rağmen (20 yıl) amacın, projenin gerçekleşmemesi ve buna rağmen taşınmazların eski sahiplerinin taşınmazlarına kavuşamamalarını mülkiyet hakkına aykırı bulmuştur. Davanın esası hakkında şöyle bir değerlendirmede bulunmuştur; "*AİHM, ihtilaf konusu taşınmazın halen kamu yararına uygun çalışmalara tahsis edilmediğini ve yukarıda açıklanan koşullar göz önünde bulundurulduğunda da*

[370] Şimşek, s. 143-176.(Anayasal İlkeler)
[371] Osman Doğru, Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, Cilt: 2., Avrupa Konseyi, Ankara, 2013, s. 654.
[372] **Keçecioğlu vd -Türkiye**, Başvuru no:37546/02,20/07/2010, (https://hudoc.echr.coe.int), (17.05.2019).

kolay kolay bu amaca uygun tahsis edilemeyeceğini, Hükümetin de buna itiraz etmediğini tespit etmektedir. Halihazırda, taşınmaza ilişkin olarak kamulaştırma kararı verilmesinin üzerinden yirmi bir yıl geçmesine rağmen mülk mahrumiyetine esas teşkil eden kamu yararına yönelik proje hayata geçirilmemiştir. Taşınmazın kamulaştırmada izlenen amaçlara uygun düzenlemeler için kullanılmaması başvuranların mülkiyet hakları bakımından sorun yaratmaktadır. Bu kamulaştırma artık kamu yararına ilişkin bir gerekçeye dayanmamakta olup başvuranların sözkonusu taşınmazın artı değerinden mahrum kalmalarına neden olmaktadır (Motais deNarbonne, adıgeçen, prg. 22; Beneficio Cappella Paolini, adı geçen, prg. 33)".

Son olarak mahkemenin geri alma hakkını da etkileyebileceğini düşündüğümüz 23.10.2018 gün ve 12055/17 başvuru numaralı *Musa Tarhan/Türkiye* kararına değinmek gerekmektedir. Mahkeme bu kararında kamulaştırma davalarında taşınmaz malın maliklerinin davacı idare lehine vekalet ücreti ödemek zorunda bırakılmalarını mülkiyet hakkının ihlali olarak görmüştür. Kaldı ki bu karar Ankara BAM 14.Hukuk Dairesi 21.03.2018 tarihli 2017/2522 E. 2018/683 sayılı kararın doğruluğunu da göstermektedir. Bam kararında da davanın açılmasına kendisinin sebep olmadığı taşınmaz malikinin, dava sonunda idare lehine vekalet ücreti ödemesini korunmak istenen adli dengeyi bozucu nitelikte bir durum olarak varsaymıştır[373]. Bu kararlarla ilgili dolaylı bir yorum yaptığımızda da geri alma davasının açılmasına sebep olan idarenin taşınmazı kamu hizmetinde kullanmamasıdır. Dolayısıyla geri alma davasının açılmasına sebep olan yine idaredir kanaatimizce eski malikin taşınmazına kavuşmasını sağlayacak bu davalarda da vekalet ücreti külfeti altında kalmaması daha adil olacaktır.

Kamulaştırma ile ilgili davalar AİHM önünde Türkiye 'i sıkıntıya sokan davalardan olup bu durum AİHM' e yoğun iş yükü olarak yansımaktadır. Mahkeme'nin bu yük altında pestil gibi ezilmesinde eski "Demirperde" ülkeleri kadar maalesef Türkiye'nin belli bir payı vardır. Mahkemece ortaya konan raporlar Türkiye'nin "insan hakları karnesi" hususunda çok şaşırtıcı ve olmamasını isteğimiz gerçekler ortaya koymaktadır. Bu raporlar Türkiye'ye yakışmamakta, böyle olmaması gereken karnenin düzeltilebilmesi için, sorunun temeline inilmeli ve bu

[373] Başsorgun, Kütahya,s. 1044.

konuda geçici nitelikte olmayan sorunu kökten çözme becerisine sahip tedbirler alınmalıdır[374].

[374] Yaşar, Salihpaşaoğlu, ‘’Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye: Bazı Rakamlar ve Gerçekler’’, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Cilt: XIII, Sayı: 1-2, 2009, s. 253-281.

SONUÇ

Kamulaştırma sadece idare hukuku mevzuatı içerisinde değil genel itibariyle hukuk mevzuatında çok önemli olan bir işlem olarak karşımıza çıkar. Kamulaştırma işleminin sadece idari yargı kapsamında değerlendirilmemesi, işlemin adli yargı kapsamında da uyuşmazlık konusu olması, önemini kat be kat arttırmaktadır.

Kamulaştırma, temelini Anayasadan alan bu doğrultuda uluslararası alanda kabul gören sözleşmeler kapsamında da korunan ve mülkiyet hakkına olan etkisiyle de güncelliğini her daim koruyan bir uygulama olmuştur.

İdarelerin kamu hizmetini görmesiyle birlikte kamu yararı amacının hayata geçirilmesini sağlayan kamulaştırma birtakım kurallara sıkı sıkı bağlı kalınarak yapıldığında istenilen amaca ulaşmayı sağlamaktadır.

Özel mülkiyete konu olan taşınmaz, kaynak ve irtifak hakkı üzerinde rızaya gerek olmadan gerçekleşen bu işlemin yetkisiz idare tarafından, kanunun öngördüğü şekil şartına uyulmadan, işlemin itici unsuru olan sebep ve amacıyla bağdaşmadan yapılması işlemin özüyle bağdaşmamakta, uygulamada birçok soruna yol açmaktadır.

Yeterli ödeneğe bütçesinde yer veren idarenin kamu yararının varlığına kanaat getirdiği an, o hizmeti gerçekleştirecek taşınmazı belirledikten sonra kamulaştırma kararı alması ve bunun için taşınmaz malikine başvurması gerekmektedir. İdarenin bu aşamada taşınmazın değerinin komisyon yardımıyla ortaya çıkarması gerekmekte ve bu gereklilik içinde değeri taktir edecek komisyon üyelerinin özenle seçilmesi zorunluluğu doğmaktadır. Tarafların anlaşarak taşınmaz malın kamu hizmetinde kullanılmasının sağlaması zaman ve emek açısından en olması gerekense de tarafların anlaşmaması sonucu kamulaştırma talebi hakkında karar vermek üzere taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine başvurulur.

Tez çalışmamızda mahkeme evresinde yargılamanın nasıl olması gerektiğine değinilmiş olup, taşınmazın bedelinin belirlenmesi konusunda yapılan değişikliğe ayrıca dikkat çekilmiştir. Kamulaştırma kanunu 10. maddesinde 19.04.2018 tarihinde yapılan değişiklikle uzlaşma görüşmeleri sırasında komisyon üyelerinin kamulaştırılan taşınmazın bedeli olarak belirledikleri değer ile hakimin yargılama

sırasında vicdani kanaatini de katarak belirlediği bedel arasındaki ilişkiye göre kamulaştırma bedelinin tespit edileceği düzenlenmiştir. Hakimin vicdani kanaatiyle de taktir ettiği bedel, taktir komisyon üyelerinin yaptıkları araştırmaya dayanarak ortaya koydukları bedelden az olması halinde kamulaştırma bedeli hakimin belirlediği bedel olacaktır. Ancak hakimin vicdani kanaatiyle de taktir ettiği bedel, taktir komisyon üyelerinin yaptıkları araştırmaya dayanarak ortaya koydukları bedel fazla olması halinde kıymet takdir komisyonun belirlediği bedel taşınmazın karşılığı kamulaştırma bedeli olarak direk hak sahibi adına banka hesabına yatırılırken kalan miktar ancak bedele ilişkin hükmün kesinleşmesinden sonra hak sahibine verilmektedir. Olası hak kaybını önlemek adına bedel kararının kesinleşmesine kadar üçer aylık vadeli hesapta nemalandırılmaktadır.

Bu düzenleme ile kamulaştırma bedeli hükmünün kesinleşmesinden sonra tam manasıyla ortaya çıkacak ve muhtemelen idareyi zarara uğratacak husussuların önüne geçilmeye çalışılmıştır. Uygulamada kamulaştırma bedeli kesinleşmeden, bedele ulaşan malikin taşınmazın gerçek değerinin daha az olduğunun kanun yolu aşamasında ortaya çıkması sonucunda bedelin iadesi konusunda zorluk çıkardığı, tahsilatı zorlaştırıcı ve kamunun zararına yol açacak fiillere sebep olduğu görülmektedir. Tahminimizce kanun koyucu değişiklikle bunun önüne geçmeye çalışmıştır.

Ancak düzenlemenin eleştiriye açık yönleri de tez çalışmamız içinde değerlendirilmiştir. Kanun koyucunun gerekli liyakat ve niteliğe uygun olduğunu varsaydığı kıymet taktir komisyonu üyelerinin taşınmazın gerçek değerini belirlemede ne kadar yeterli oldukları hususu muallaktır.

Nitekim uygulamada kıymet taktir komisyonu üyelerinin kamulaştırılan taşınmazın değerinin olması gerekenden çok daha az tespit ettiği görülmektedir. Bu halde hakimin vicdani kanaatini de katarak belirlediği kamulaştırma bedeli ile komisyon üyelerinin belirlediği bedel arasında alt üst ilişkisi kurmak ve buna binaen taşınmaz malikinin taşınmazının gerçek bedeline ancak kanun yolu aşamasından geçerek malike ulaşmasını sağlamak eleştiriye açıktır.

Yapılması gereken taşınmazı zorla elinden alınan taşınmaz mal sahibine, taşınmazının gerçek karşılığı olan bedeli tam, eksiksiz ve zamanında ulaşmasını sağlayarak olası hak ihlallerini önlemektir. Bu husus tezimizin temeli olan vazgeçme

ve geri alma hakkıyla da bağlantılıdır. Çünkü bazı durumlarda bedelin kesinleşmesinden sonra hakkını kullanan taşınmaz malikinin aldığı bedeli iadesi gerekmekte ve bu husus K.K. 10. maddeye dayanmaktadır.

Kamulaştırma işleminden vazgeçme tek taraflı ve anlaşarak vazgeçme olmak üzere iki farklı şekilde düzenlendiği için ayrıntılarına dikkat ederek incelenmesi gerekmektedir. Bu kadar önemli bir işlem olan kamulaştırmanın yapılma süreci kadar bu işlemden vazgeçme aşamaları da kanun koyucu tarafından özenle düzenlenmiştir.

Kamulaştırmanın her aşamasında mümkün olan idarenin tek taraflı olarak kamulaştırma işleminden vazgeçmesi durumu ihtiyaç kalmamasının tespiti ve kamulaştırmanın kesinleşmesi şartlarının birlikte gerçekleşmesi halinden itibaren ancak anlaşarak kamulaştırma işleminden vazgeçmeye dönmektedir.

Satın alma usulünde ferağ verilmesi, K.K. 10. madde kapsamında yapılan kamulaştırmada mahkeme kararı ile kesin niteliğe kavuşan kamulaştırmadan kamunun yararına işlemden vazgeçmenin daha iyi olacağını taktir eden idare, bedelin üç ay içinde kendisine iade edilmesiyle kamulaştırma işleminden vazgeçmektedir.

İdareyi vazgeçmeye iten sebeplerin taktiri ve bu hususun mal sahibine duyurulması konusu yine idare içinde değerlendirilmektedir. İdarenin bu duyurmada taktir yetkisinin olmadığı ve duyurmayı yapmamasının mülkiyet hakkının açık ihlalini oluşturacağı 2018 yılında Yargıtay tarafından verilen kararla da ortaya çıkmıştır.

Vazgeçme ve geri alma konusunda ortaya çıkan uyuşmazlıkların en önemli sebebi idarelerin kamunun hizmetinde kullanmak amacıyla el koydukları taşınmazları, belli süre kullanmadan ve yahut kullandıktan sonra haksız ve hukuka aykırı olarak 3. kişilere satmaları ve mülkiyet hakkının sağladığı yetkileri hiçe saymaları olmuştur. Yargıtay bu aşamada kamulaştırma sebebiyle taşınmaz malikine ödenen bedelin ödendiği günden itibaren aynı şekilde taşınmazın üçüncü şahsa devri sonucu alınan bedele de bu tarihten itibaren dosya gününe kadar TİK fiyat artış endeksleri uygulanmak suretiyle ulaştıkları miktarlar saptanıp, iki tutar arasında taşınmaz sahibinin zarara girmesine neden olan bir husus saptanarak mağduriyetin giderilmesi yoluna gitmektedir.

Halbuki burada düzeltilmesi gereken mesele rızaya dayanmadan kamunun çeşitli ihtiyaçlarını gidermek amacıyla kamulaştırılan taşınmazın bu amaç dışında

hiçbir gerekçe kabul edilmeksizin 3. Kişilere satılmasının önüne geçmek olmalıdır. Kamulaştırmanın gerçek amacının olan kamu yararı fikrinin idarenin işlemlerinin temeline kazınmasıyla ancak hukuk devleti ilkesi hayata geçirilebilir.

Taşınmaz malikine kanunun koyduğu şartlar gerçekleştiğinde taşınmazına tekrar kavuşma imkanı sağlayan diğer bir uygulamada malikin sahip olduğu geri alma hakkıdır. Doğrudan doğruya bir hükümle Anayasamızda düzenlenmeyen eski malikin geri alma hakkı Anayasa Mahkemesi içtihatlarıyla kendine yer bulan bir hususdur. Kaldı ki lafzının yanında özüyle de birtakım kurallar koyan Anayasa da geri alma hakkının kendine yer bulmaması yokluğuna işaret değildir.

Kamulaştırmanın ve bedelinin kesinleşmesinden sonra idarenin taşınmazda kamulaştırma amacı doğrultusunda hiçbir işlem veya tesisat yapmaması eski malikin geri alma hakkının doğumuna sebep vermektedir. Vazgeçme ancak kamulaştırmanın kesinleşmesinden sonra mümkünken, geri alma hakkının doğumu kamulaştırmanın ve bedelin kesinleşmesi şartlarının birlikte gerçekleşmesine bağlanmıştır.

İşlem yapılmasının geri alma hakkını engelleyecek şekilde madde kapsamına alınması malikin geri alma hakkının doğmasını oldukça zorlaştırmaktadır. Bugün idarenin taşınmaz malla ilgili yaptığı ufak bir yazışmanın dahi geri alma hakkına engel olması malikin haklarının da korunması açısından bakıldığında oldukça dengesiz durmaktadır. Ancak uzun ve kapsamlı kamulaştırmalarda bu hususun tam tersi kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik olduğu da savunulabilir.

İşlem ve tesisatla anlaşılması gerekenin kamulaştırma amacındaki işlem ve tesisat olduğu Yargıtay'ın bu zamana kadar verdiği kararlarda açık şekilde anlaşılmaktadır.

Geri alma hakkının doğumuna sebep olan ikinci temel taşınmazın hiçbir kamu ihtiyacına tahsis edilmeyerek olduğu gibi bırakılması, kaderine terk edilmesidir. Malikin mülkiyet hakkına etki eden işlemin özünü oluşturan kamu yararının gerçekleştirilmemesi, bu amaç kapsamında özgülenmenin gerçekleştirilmemesi hakkın doğumuna sebep olmaktadır.

Kanun koyucu ancak bedelin kesinleşmesinden itibaren beş yıl içinde işlem ve tesisatın yapılmaması veyahut kamu yararına tahsisinin gerçekleşmemesi halinde doğan hakkın bir yıllık hak düşürücü süre içinde kullanılmasını sağlayarak idareyi de geri alma hakkı tehdidinden kurtarmak istemiştir.

İdarenin kamulaştırma işlemin vazgeçmesi hususunda dava açma hakkı olmayan mal sahibinin geri alma hakkını kullanması için idareye dava açma hakkı bulunmaktadır. Ancak bu dava hakkını ortadan kaldıran şart olarak K.K. 22.maddede düzenlenen idarenin kamulaştırma işleminden vazgeçme teklifinin kabul edilmemesi hali olarak düzenlenmiştir. Nitekim belirli bir ciddiyet kapsamında ilerlemesi gereken idari düzen için gerekli bir fıkra olarak değerlendirilebilir.

Geri alma hakkının yasaklandığı haller kanunda sayılmakla birlikte, bazı hallerde hakkın yasaklanması gerekli iken Arsa Ofis Kanunu kapsamında yapılanlar eleştiriye açıktır.

Arsa Ofis Kanununa göre malikin geri alma hakkının bulunmaması ayrıca değerlendirilmiştir. Geri alma hakkının temelini taşınmazın kamu hizmetinde kullanılmaması oluşturmaktadır. Konut, sağlık, eğitim gibi amaçlarla arsa ve arazi satın alan ayrıcalıklı yetkilere sahip olan TOKİ'nin yaptığı işlemlerde geri alma hakkının olmaması kamulaştırma kanunuyla bağdaşmaktadır.

TOKİ'nin yaptığı da bir nevi dar gelirli vatandaşlara hizmet etmekken, alınan taşınmazın bu amaç dışında farklı amaçlarla kullanılması, kamu ihtiyacının giderilmemesine rağmen eski malikin taşınmazına tekrar ulaşmasının engellenmesi mülkiyet hakkı kapsamında üstün tutulan kamu yararıyla bağdaşmamaktadır.

Geri alma hakkı koşullar oluştuğu taktirde malike mülkiyet hakkına tekrar kavuşmasını sağlayan, mülkiyet ve eski malik arasında bağı tekrar kuran bir haktır.

Bu hak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 1'Nolu protokol kapsamında mülkiyet hakkı içinde yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarıyla da dolaylı olarak korunmaktadır. Mahkemenin kamulaştırma kapsamında verdiği ihlal kararları Türkiye açısından pek olumlu görmemektedir.

Mahkeme geri alma hakkını kamulaştırılan taşınmazın bu amaçta kullanılmaması halinde eski malikin taşınmazın iadesi hakkında gireceği meşru beklentiyi mülk kavramı içinde görmüş ve bu beklenti kapsamında eski malikin taşınmazına tekrar kavuşup kavuşamayacağını değerlendirmiştir.

Mahkeme ülkemizde taşınmazların kamu yararı amacına aykırı olarak uzun yıllar kamulaştırılmamasını ve buna rağmen iadesinin gerçekleşmemesini ihlal olarak gördüğü gibi taşınmazın devir amacı dışında kullanılması halinde eski maliklere tazminat ödenmemesi hususunun yanında güncel kararıyla taşınmaz mal sahibinin

kamulaştırma davalarında idare lehine vekalet ücreti ödemesini de mülkiyet hakkının ihlali kapsamında değerlendirmektedir.

Sonuç olarak vazgeçme ve geri alma hakkının dayanağı kamulaştırma işlem olup, kamu yararının ortadan kalktığı durumlarda ortaya çıkan bu iki düzenleme kapsamındaki uyuşmazlıkların çözümü ancak adil denge kapsamında, hakkaniyete uygun getirilen düzenlemeler ve bu düzenlemelere ihtiyaç duymadan dahi hukuka uygun hareket etme kabiliyetine sahip olan idarenin kurulmasıyla mümkündür.

KAYNAKÇA

Akay, Yunus ve Yusuf Çiçek. **Uygulamalı Kamulaştırma Tekniği,** 2.Baskı, TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası, Ankara, 2012.

Akgüner, Tayfun Hasan Erman, "Kamulaştırmada Son Gelişmeler ve Malikin Geri Alma Hakkı (İlginç Bir Karar)", **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 1., Sayı: 1-2, 2002, s.1-23.

Akıllıoğlu, Tekin. "Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler'', **İdare Hukuku ve İlimler Dergisi**, Lütfi Duran'a Armağan Özel Sayısı, Sayı: 1-3, Yıl.9, 1988, s.11-22.

Akkaya, M. Oktay. **Açıklamalı ve İçtihatlı Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Atma**, Lazer Ofset, Ankara, 1998.

Akyılmaz, Bahtiyar ve Murat Sezginer ve Cemil Kaya. **Türk İdare Hukuku**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Atay, Ender Ethem. **İdare Hukuku**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2006.

Atik, Ayşegül Çoban. **Kamulaştırmada Yargısal Denetim**, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2013, s.335-336.

Balta, Tahsin Bekir. **İdare Hukuku,** Cilt: 1, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, N.36, Ankara, 1972.

Başsorgun, Naci, Gülsüm Kütahya. **Kamulaştırma Kamulaştırmasız El Atma ve İmar Mevzuatından Doğan Bedel Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Beyazıt, İbrahim Hakkı. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı'', **Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Birikimler,** Sayı: 5, Cilt: 1, İstanbul, 2016, s.445-458.

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

Böke, Veli. **4650 Sayılı Kanunla Değişik Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedeli Tespiti Davaları,** Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004.

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

Cemil Temel, Taner Özülkü, **Uygulamada Kamulaştırmadan Doğan Davalar, Kamulaştırmasız El Atma Davaları ve Geçici İşgal,** 2.Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2013.

Çabuk, Mehmet ve Nuran Doğan Çakmak. **Danıştay Kararları Işığında Kamulaştırmasız El Atma**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.

Çağlayan, Ramazan. "Kamulaştırma İşleminin İptali ve Mülkiyetin Akibeti", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Cilt: LXIX, Sayı: 1 -2, 2011, s.453-466. "

Çınar, Turan. **Kamulaştırmasız El Atma Davaları**, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2010.

Dengiz, Nuray Teköz. **Yeni Maden Yasasının Madencilik Sektörüne Etkileri (Yüksek Lisans Tezi),** Süleyman Demirel Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Maden Mühendisliği Bölümü,2008, s.58-59.

Dinç, Güney. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mülkiyet Hakkı", **TBB Dergisi**, Sayı: 51, 2004, s.133-152.

Doğanay, Ümit. **"Toplum Yararı ve Kamu Yararı Kavramları"**, Mimarlık, 1974, s.5-6.

Doğru, Osman ve Atilla Nalbant. **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, Cilt: 2., Avrupa Konseyi, Ankara, 2013.

Dursun, Hasan. "Kamulaştırmada İdare Adına Tescil Çıkmazı", **Yargıtay Dergisi**, Cilt.34, Sayı. 1-2, Ocak-Nisan 2008, s. 136.

Düren**,** Akın. **Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977.

Emin Yılmaz, ‘’Konut Sorunu ve Toplu Konut Üretiminde Toki’nin Ve Belediyelerin Rolü’’, **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi,** Cilt: 3., Sayı: 7, 2016, s. 31-50.

Eren, Fikret. **Mülkiyet Hukuku**, Yetkin Yayınları, 3.Baskı, Ankara, 2014.

Erkekli, Neşe Kızıl. Kamulaştırma Fenomeni**, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Prof. Dr. Lütfi Duran’a Özel Sayısı, Cilt: 9, Sayı: 1-3, 1988, s.209-2016.

Eşkinat, Rana. ‘’Türk İnşaat Sektöründe (Toki’nin) Yeri Ve Etkisi’’**, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt: 32, Sayı: 2, 2012, s.159-172.

Evren, Necati. **Türkiye’de Kamulaştırma Çalışmaları İçin Alternatif Yaklaşımlar,** Selçuk Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Konya, 2012, s.50.

Francesco, D'Alessio. **Istituzioni di diritto amministrativo italiano,** Torino,Cilt: 2, 1934,Sayı: 6’dan aktaran Özcan Karadeniz**, Roma’da ‘Kamulaştırma’ ve ‘Kamu Yararı’ Kavramı,** Sevinç Matbaası, Ankara, 1975.

Gemalmaz, H. Burak. **Mülkiyet Hakkı (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi),** Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi**,** 2018, s.33.

Giritli, İsmail, Pertev Bilgin ve Tayfun Akgüner, **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2001.

Giritli, İsmet, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, Berk Kahraman. **İdare Hukuku** Der Yayınları, İstanbul, 2015.

Giritli, İsmet, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner. **İdare Hukuku**. Der Yayınları, İstanbul, 2001.

Göktepe, Hayrettin Sinan. **Türk Hukukunda Kamulaştırma – Kamulaştırmasız El Atma ve Eşya Hukuku Yönünden Sorunları**, (Yüksek lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.68-69.

Gözler, Kemal ve Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, On Yedinci Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2015.

Gözübüyük, Şeref ve Turgut Tan, **İdare Hukuku**, Güncelleştirilmiş 11.Baskı, Cilt: 1., Turhan Kitapevi, Ankara, 2016.

Grgić, Aida, Zvonimir Mataga, Matija Longar ve Ana Vilfan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı**, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap,** Avrupa Konseyi Yayınları, 2007.

Gülan, Aydın. "Kamu Hizmeti Kavramı", **İdare Hukuku İlimleri Dergisi**, 1. Duran'a Armağan Özel Sayısı (1-3), Y.9(1988), s.147-159.

Günday, Metin. **İdare Hukuku**, Güncelleşmiş ve Gözden Geçirilmiş Onuncu Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2011.

Gürsel, Meltem Kutlu. **Kamulaştırma Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012.

Gürsel, Meltem Kutlu. "Teknoloji Geliştirme Bölgesinde Kamulaştırma ve Ruhsat (izin) Verme Yetkisi''**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, s. 999-1018.

Hayta, Mehmet Ali. ''Kamulaştırma Davalarında Tebligat '', **Ankara Barosu Dergisi**, Y.67, Sayı: 3.,2009, s.77.

Hayta, Mehmet Ali. **Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Atma Davaları,** Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

Hayta, Mehmet Ali. **Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Atma Davaları,** Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

Kalabalık, Halil. "Genel İdari Usul Kanunu Bulunmayan Ülkemizde Kanunla Usule Bağlanmış Bir İdari İşlem: Kamulaştırma Üzerine Bir İnceleme'', **Yönetim ve Ekonomi (Celal Bayar Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi),** Sayı: 4, 1994, s.309.

Karagözoğlu, Fevzi. **Kamulaştırma İstimlak Kanunu**, Ankara, 1978.

Karagözoğlu, H. Fevzi. **Kamulaştırma Açıklamalı-İçtihatlı İstimlak Kanunu Uygulaması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, Arpaz Matbaacılık Tesisleri, İstanbul, 1983.

Karahacıoğlu, Ali Haydar ve Yavuz Nazaroğlu. **İdari ve Adli Yargıda Kamulaştırma82942 Sayılı Yasa İle İlgili Mevzuat, Örnekler)Açıklamalı-İçtihatlı,** Ay Maatbası, Ankara, 1984.

Karahacıoğlu, Ali Haydar. **Kamulaştırma Kanunu (Açıklamalı ve İçtihatlı Kanunlar),** Adil Yayınevi, Ankara, 1995.

Karal, Zeliha Semra. **"Kamulaştırılan Malın Geri Alınması Davası",** (http://www.karal.av.tr/makaleler.asp?MakaleID=10), (11.05.2019).

Köroğlu, Ömer. **Kamulaştırma**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1995.

Murat Tezcan, "Kamulaştırma Yoluyla Mülkiyet Transferi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 108, 2013, s. 377-.383.

Oğuzman, M. Kemal, Özer Seçili, ve Saibe Oktay Özdemir. **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2009.

Onar, Sıddık Sami. **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt: 3, B.3., İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.

Örücü, Esin. **Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı**; Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması, Sulhi Garan Matbaası, 1976, İstanbul.

Özden, Pelin Pınar. "Kentsel Yenileme Uygulamalarında Yerel Yönetimlerin Rolü Üzerine Düşünceler Ve İstanbul Örneği", **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,** Sayı: 23-24, 2001, s.255-269.

Özyörük, Mukbil. **Kamulaştırma Hukuku**, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O., Ankara, 1948.

Pulak, T.Murat. Kamulaştırma Kanununda 4650 Sayılı Kanun İle Yapılan Değişiklikler Üzerine Değerlendirmeler, **Mülkiye Dergisi**, Cilt: 25,Sayı: 228, s.187-216.

Reisoğlu, Safa. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yirminci Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.

Rezaki, Sait ve Muzaffer Tutar, Tahsin Murat Pulak, Ümmühan Aras. **Kamulaştırma Davaları**, Cilt: 2., Turhan Kitapevi, Ankara, 1999.

Salihpaşaoğlu, Yaşar. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye: Bazı Rakamlar ve Gerçekler", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Cilt: XIII, Sayı: 1-2, 2009, s. 253-281.

Sancakdar, Oğuz ve Eser Us, Mine Kasapoğlu Turhan, Lale Burcu Önüt, Serkan Seyhan. **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, 7.Genişletilmiş ve Güncellenmiş Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.

Solmaz, Eren. **Kamulaştırma Hukukunda Malikin Geri Alma Hakkı,** On iki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.

Şeref Ertaş, **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 8.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008.

Şeref Gözübüyük, "Yeni İstimlak Kanunu", **Ankara Üniversitesi Siyasi Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 4, 1956, s.155-169.

Şimşek, Suat. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkının Kapsamı Açısından Mevcut Mülk ve Meşru Beklenti Kavramları, **Adalet Dergisi**, Sayı: 53,2015, s.83-112.(Meşru Beklenti)

Şimşek, Suat. Kamulaştırmanın Anayasal İlkeleri ve Bu İlkelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle Karşılaştırılması, **Adalet Dergisi**, Sayı: 44, 2012, s.143-176.(Anayasal İkeler)

Tunçer, Polat **Türkiye'de Kentleşme Politikaları,** ,Internation Journal of Social Science, Sayı: 37, 2015, s.275-290, (www.jasstudies.com), erişim tarihi.28.02.2019

Yayla, Yıldızhan. **İdare Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009.

Yıldırım, Bekir. **Açıklamalı- İçtihatlı Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Atma Davaları,** Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

Yıldırım, Turan ve Melikşah Yasin, Nur Karan, H.Eyüp Özdemir, Gül Üstün, Özge Okay Tekinsoy. **İdare Hukuku,** 3. Baskı, On iki levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Yıldırım, Turan. "Kamulaştırmadan Vazgeçme'', **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi,** Sayı: 101, 2013, s.7-23.

Yıldız, Nazmi. **Kamulaştırma Tekniği**, TMMOB Harita Ve Kadastro Mühendisleri Odası, Ankara, 2000.