

BİR İDARİ İŞLEM OLARAK KAMULAŞTIRMA

*Doç. Dr. Hayrettin EREN**

ÖZET

İdarenin ihtiyaç duyduğu taşınmaz malı edinme yolu olarak kamulaştırma, çok önemli bir idari işlem türüdür. Kamulaştırma önemine binaen hem Anayasa'da hem de ayrı bir kanunla düzenlenmiştir. Kamulaştırma idarenin tek yanlı idari işlemlerindedir. İdarenin ihtiyaç duyduğu bir taşınmazı temin etmeye yönelik iradesini tek taraflı olarak açıklamasıyla oluşan bir işlemdir. Fakat beklenen sonucun ortaya çıkabilmesinin yani mülkiyetin idareye geçmesinin adli yargı kararına bağlandığı bir işlemdir. Dolayısıyla kamulaştırma işlemi hem idari, hem idari yargı ve hem de adli yargı aşamalarını bünyesinde barındıran, idari işlemlerden farklı özellikleri de olan bir işlem türüdür. Bu çalışmamızda kamulaştırma işlemi, bir idari işlem olarak, taşınması gereken özellikleri açısından ele alacağız. Aşağıda önce kamulaştırma işlemine hâkim olması gereken temel ilkelere değinilecek, sonra kamulaştırma işleminin unsurları incelenecek ve kamulaştırma işleminin aşamaları konusunda çalışma tamamlanacaktır.

ANAHTAR KELİMELELER

Kamulaştırma, kamulaştırma işlemi, kamulaştırma işleminin unsurları.

EXPROPRIATION AS AN ADMINISTRATIVE ACT

ABSTRACT

Expropriation as administration's obtain properties that need is a very important kind of administrative acts. Expropriation is settled both constitutional and a separate code for its importance. Expropriation is administration's unilateral administrative acts. It's an act, constituted administration's unilateral decision that administration obtain properties that need. But it is an act that depends on judicial court decision for appearance of expectation result. These means that expropriation act, contains both administrative, administrative adjudication and judicial adjudication stages, has particulars different from other administrative acts, is a kind of

* Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı.

administrative acts. In our study, we take in hand expropriation act as administrative act, for the purposes of particulars that necessary. Firstly It is mentioned basic principle that is master of expropriation, then analysed elements of expropriation act and study is fulfil with expropriation acts stages.

KEY WORDS

Expropriation, Expropriation act, Elements of the expropriation act

GİRİŞ

İdare yürütmekle görevli olduğu kamu hizmetlerini düzenli ve gerekli bir biçimde yerine getirebilmek için çeşitli taşınır ve taşınmaz mallara ihtiyaç duyar¹. Taşınır ve taşınmaz mallara sahip olmadan idarenin üstlendiği kamu hizmetlerini, görevlerini yerine getirebilmesi imkânsızdır. İdare ihtiyaç duyduğu malları satın alma, kiralama, geçici işgal, devletleştirme, istimval, kamulaştırma gibi çeşitli yolları kullanarak temin eder.

İdare ihtiyaç duyduğu malları özel hukuk usulleri kullanarak da temin edebilir. Fakat bu durumda mutlaka, işlemin eşit tarafı olarak özel kişinin rızasının alınması gerekir. Kişi malını satmak, kiraya vermek istemiyorsa, İdarenin özel hukuk usulleri çerçevesinde bu işlemleri yapabilmesi, yaptırabilmesi imkânsızdır. İdare ne kadar fiyat verirse versin, kişinin iradesi işleme katılmaksızın bu işlemler oluşamaz. İdare bu malları kişiyle anlaşmaksızın temin edemez. İdarenin ihtiyaç duyduğu malları temin edememesi nihayetinde kamunun zarar görmesi sonucunu doğurur. Çünkü İdare kamu yararını gerçekleştirmek üzere o malı temin etmek istemektedir, temin edememesi halinde kamunun bir ihtiyacı görülemeyecek demektir. İdarenin özel hukuk kuralları çerçevesinde ihtiyaç duyduğu malı temin edememesi ihtimal dahilindedir. Bundan dolayı İdareye özel hukuk kurallarından farklı, kamu hukuku kurallarına dayalı mal edinme usullerinin tanınması gerekir². Böylece idare kamu gücüne dayanarak, karşı tarafın rızası olmaksızın ihtiyaç duyduğu malları temin edebilecektir³. İdareye kamu yararı dolayısıyla geçici işgal, devletleştirme, istimval, kamulaştırma gibi çeşitli kamu gücü ayrıcalıkları içeren mal edinme usulleri tanınmıştır. Kamu hukukuna dayalı mal edinme usulleri özü itibarıyla, malın mülkiyetinin cebren devri sonucunu doğuran usullerdir.

Kamulaştırma, İdarenin ihtiyaç duyduğu malı, karşı tarafın rızası olmasa dahi temin edebildiği, kamu hukuku kurallarına dayalı mal edinme usullerinin en önemlilerinden biridir. Kamulaştırma, idarenin ihtiyaç

¹ GİRİTLİ, İsmet / BİLGEN, Pertev / AKGÜNER, Tayfun, *İdare Hukuku Dersleri*, İstanbul, 2006, s.382.

² ONAR, Sıdık, Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C.III, İstanbul, 1966, s.1511.

³ GİRİTLİ / BİLGEN / AKGÜNER, s.382.

duyduğu özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların mülkiyetinin İdarenin mülkiyetine cebren geçirilmesini öngören bir mal edinme usulüdür⁴.

Kamulaştırma her ne kadar özel hukuka ilişkin bazı sonuçlar doğursa da bir kamu hukuku işlemidir⁵. Kamulaştırma bir idari işlemdir. İdarenin tek yanlı işlemlerindedir. İdarenin ihtiyaç duyduğu bir taşınmazı temin etmeye yönelik iradesini tek taraflı olarak açıklamasıyla oluşan bir işlemdir. Fakat beklenen sonucun ortaya çıkabilmesinin yani mülkiyetin idareye geçmesinin adli yargı kararına bağlandığı bir işlemdir. Dolayısıyla kamulaştırma işlemi hem idari, hem idari yargı ve hem de adli yargı aşamalarını bünyesinde barındıran, idari işlemlerden farklı özellikleri de olan bir işlem türüdür. Diğer bir ifadeyle kamulaştırma oldukça karmaşık, çok aşamalı ve ayrıntılı bir işlemdir⁶. Biz bu çalışmamızda kamulaştırma işlemini, bir idari işlem olarak, taşıması gereken özellikleri açısından ele alacağız. Aşağıda önce kamulaştırma işlemine hâkim olması gereken temel ilkelere değinilecek, sonra kamulaştırma işleminin unsurları incelenecek ve kamulaştırma işleminin aşamaları konusunda çalışma tamamlanacaktır.

I. KAMULAŞTIRMANIN TEMEL İLKELERİ

Kamulaştırma özel mülkiyetin cebren İdareye geçirilmesini öngören bir usuldür. Anayasamız 35.maddesinde mülkiyet hakkını düzenlemiş ve güvence altına almıştır. Fakat aynı maddenin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının kamu yararı dolayısıyla kanunla sınırlanabileceğini de belirlemiştir ki kamulaştırma bu kapsamda karşımıza çıkan bir sınırlamadır. Kamulaştırma anayasal bir müessesedir. Kamulaştırma, özel mülkiyete ilişkin sonuçlarından dolayı, önemine binaen ayrıca Anayasanın 46.maddesinde düzenlenmiştir⁷. Kamulaştırma ile ilgili temel ilkeler bu

⁴ AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, Ankara, 2009, s.516.

⁵ KALABALIK, Halil, İmar Hukuku, C.I, Ankara, 2010, s. 598.

⁶ YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku, İstanbul, 2009, s.206.

⁷ “Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir.

maddede belirlenmiştir. Kamulaştırmaya yönelik şu temel ilkeler saptanabilir:

1. Kamulaştırma, devlet ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yapılabilir: Kamulaştırma yetkisi kamu hukuku tüzelkişilerine aittir. Özel hukuk gerçek ve tüzelkişileri kamulaştırma yapamaz.

2. Kamulaştırma, kamu yararı sebebiyle yapılabilir: Kişinin rızası hilafına özel mülkiyetin İdareye geçmesi sonucunu doğuran bu önemli kamu gücü ayrıcalığının temelinde kamu yararı yatmaktadır. İdare ancak kamu yararı sebebiyle kamulaştırma yapabilir.

3. Kamulaştırma, ancak özel mülkiyette bulunan mallar hakkında yapılabilir.

4. Kamulaştırma, ancak taşınmaz mallar hakkında yapılabilir. İdare ihtiyaç duyduğu taşınır malları temin etmek için kamulaştırma usulünü kullanamaz.

5. Kamulaştırma, malın karşılığının ödenmesiyle yapılır. İdareye özel hukuk kurallarından farklı, kamu hukuku kurallarına dayalı mal edinme usulleri tanınmıştır. Ama bu usullerin hiçbirisi karşılıksız değildir. Hepsi karşılıklı usullerdir. Yani bedellerinin ödenmesi gerekir. Dolayısıyla kamulaştırma işlemi karşılığı olan bir usuldür. Bir bedel ödenmesi gerekir. Bu kamu külfetleri karşısında fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin bir sonucudur⁸. Kamulaştırma dolayısıyla nasıl herkes faydalanacaksa, bu işin külfetinin de kamu tarafından üstlenilmesi gerekir. Külfet sadece bir kişi, malik üzerinde bırakılmamalıdır⁹.

6. Kamulaştırma, malın gerçek karşılığının ödenmesiyle yapılır. Kamulaştırma bedeli olarak ödenecek miktar gerçek değer olmalıdır. Örneğin vergi değeri üzerinden kamulaştırma yapılamaz¹⁰. Dolayısıyla taşınmazın gerçek değerinin çok iyi hesaplanması gerekir.

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.”

⁸ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s.516.

⁹ KALABALIK, s. 610.

¹⁰ GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, C.II, Bursa, 2009, s.937.

7. Kamulaştırma, malın gerçek karşılığının peşin olarak ödenmesiyle yapılır. Kamulaştırmada malın gerçek karşılığı kural olarak peşin ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırmalarda taksitlendirme yapılabilir. Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli taksitlendirilemez, peşin ödenir. Taksitlendirmelerde süre 5 yılı aşamaz. Taksit yapılan durumlarda değer, eşit olarak taksitlere bölünür ve kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır.

8. Kamulaştırma, malın gerçek karşılığının nakden ödenmesiyle yapılır. Kamulaştırmada ödeme kural olarak nakden bir diğer ifadeyle para ile yapılır. Ödeme tahvil, bono, borç senetleri verilerek yapılamaz. Malikin rızası olmadıkça taşınabilir veya taşınmaz mal ile ödeme yapılamaz¹¹.

9. Kamulaştırma bedeli herhangi bir sebeple ödenmemiş ise bu bedele, kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır.

10. Kamulaştırma, kanunla gösterilen esas ve usullere göre yapılır. Kamu tüzelkişileri, kamulaştırma konusunda yetki veren ve kamulaştırma usulünü düzenleyen bir kanun olmaksızın kendiliğinden kamulaştırma yapamazlar. Kamulaştırma için Kanunla düzenleme yapma zorunluluğu aynı zamanda Anayasamızın 13.maddesinin de bir gereğidir. Çünkü Kamulaştırma kişilerin mülkiyet hakkına getirilen bir sınırlamadır. Mülkiyet hakkı, Anayasanın KHK. ile düzenlenemeyecek ikinci kısmının ikinci bölümünde yer alan bir temel hak ve özgürlük olduğu için, kamulaştırma ile ilgili düzenleme mutlaka kanunla yapılmalıdır¹². Bu kanun 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunudur.

11. Kamulaştırmaya ilişkin ilkeler sadece Anayasanın 46.madde düzenlemesiyle sınırlı değildir. Anayasanın diğer maddelerinde yer alan hükümler de dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda kamulaştırma açısından hukuk devleti ilkesi, sosyal devlet ilkesi, eşitlik ilkesi, insan haklarına saygılı devlet ilkesi, ölçülülük ilkesi gibi ilkeler önemli diğer anayasal ilkelerdir. Ayrıca kamulaştırma alanındaki temel hak ve özgürlüklerle ilgili sınırlandırmalarda, anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olarak kanunla yapılmasına dikkat etmek gerekir.

12.Yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemlerine başlanılamaz. Kamulaştırmayla ilgili bu ilke Kamulaştırma Kanunuyla

¹¹ KALABALIK, s.610, 611.

¹² GÖZLER, s.939.

getirilmiştir. Dolayısıyla kamulaştırma açısından bu ilkenin de dikkate alınması gerekir.

Bu ilkeler hukuka uygun bir kamulaştırma için dikkate alınması gereken ilkelere uyulmadan yapılan kamulaştırmalar, kamulaştırmayla ilgili düzenlemeler ve işlemler hukuka aykırı olur. Kamulaştırmaya hakim olan bu temel ilkelere değindikten sonra şimdi kamulaştırma işleminin unsurlarını incelemeye geçebiliriz.

II. KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNİN UNSURLARI

Kamulaştırma temelinde bir idari işlemdir. Özelliği olan bir idari işlemdir. Kamulaştırma işlemi zincir işlemler dediğimiz, birden fazla işlemin yapılması ile oluşan, idarenin tek yanlı işlemlerindedir. Fakat sonuçlarının doğabilmesi için yargı kararı gereken bir işlemdir. Ülkemizde yapılış usulü ve oluşumu kanunen belirlenmiş birkaç işlemde biridir. Kamulaştırma süreci 2942 sayılı Kanunda düzenlenmiştir.

Her ne kadar farklı özelliklere sahip olsa da bir idari işlemde bulunması gereken özellikler ve unsurlar kamulaştırma işlemi açısından da gereklidir. Hukuka uygun bir idari işlem olarak kamulaştırma işlemi, unsurları itibariyle hukuka uygun bir şekilde oluşmalıdır. Aksi takdirde ortaya çıkan kamulaştırma işlemi çeşitli açılardan hukuka aykırı olacaktır. Aşağıda kamulaştırma işleminin yetki, şekil, usul, sebep, konu ve amaç unsurları açısından dikkatimizi çeken bazı noktalarına değinilecektir.

A. Yetki

Anayasa ve Kamulaştırma Kanunu kamulaştırma yapma yetkisini “devlet ve kamu tüzelkişileri”ne vermiştir.

Kamulaştırma kararı ancak kamu tüzelkişileri tarafından alınabilir. Dolayısıyla kamu tüzelkişiliğine sahip birimler kamulaştırma yapabilir. Kamu tüzelkişiliğine sahip olan Devlet, il özel idareleri, belediyeler, köyler ve bütün kamu kurumları kamulaştırma yapabilirler. Vakıf üniversiteleri de birer kamu tüzelkişilikleri olduğu için kamulaştırma yapabilirler.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları açısından durum tartışmalıdır. Danıştay meslek kuruluşlarının kamulaştırma yapamayacağı görüşündedir¹³. Danıştay bu kararıyla Kanunun düzenlemesine aykırı bir

¹³ “...2942 sayılı Yasanın 5.maddesinde kamu yararı kararı verecek merciler sıralanmış, bunların arasında kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına yer verilmemiştir... kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, meslek hizmetlerini görmek, mesleki ahlaki ve tesanüdü korumak ve mesleğin gelişmesini sağlamak ve bu amaçla üyeleri hakkında disiplin cezaları vermek; bir takım resim ve harçlar almak; kayıt ve para cezası

sonuç ortaya çıkarmaktadır. Kaldı ki Kanunun 2.madde gerekçesinde, kamu tüzelkişilerinden il özel idareleri, belediyeler, köyler, üniversiteler, Yüksek Öğretim Kurulu, Atatürk Kültür Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Türkiye Radyo Televizyon Kurumu ve bütün kamu kurumlarının kastedildiği ifade edilmiştir. Ayrıca, kamu kurumlarından ne anlaşılması gerektiği de üç grup oluşturularak anlatılmak istenmiştir. Birinci grup idari kamu kurumları dediğimiz klasik kamu kurumları, ikinci grup belirli mesleklerle ilgili barolar, ticaret ve sanayi odaları gibi meslek örgütleri, üçüncü grup ise KİT'ler yer almaktadır¹⁴. Bu kadar açık görünen bir konuda Danıştay farklı yönde karar verebilmiştir. Diğer taraftan Danıştay bu kararıyla kamu tüzelkişileri arasında kamulaştırma yapabilen ve yapamayan ayrımını ortaya çıkarmıştır. Kaldı ki Danıştay'ın dayandığı Kamulaştırma Kanununun 5.maddesinde bu sonucu çıkarabilecek netlikte kamulaştırma yapabilen kamu tüzelkişilerinin sayma yoluyla belirlendiği söylenemez. Kanun metni bu konuda çok net sınıflandırma yapamamıştır. Kamu tüzelkişileri arasında kamulaştırma yapabilen ve yapamayanlar ayrımı kaldırılmalıdır. Bu kapsamda ya Kamulaştırma Kanunu 5.maddeye meslek kuruluşları ile ilgili ilave hüküm koyarak Danıştay'ın farklı yorum yapabilmesine imkan vermemek gerekir. Ya da açıkça Kanunda kamulaştırma yapamayacak kamu tüzelkişileri belirtilmelidir. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kamu tüzelkişiliğine sahip olması gerekip gerekmediği ayrı bir tartışma konusudur. Madem Anayasa bunları kamu tüzelkişisi olarak kabul etmiştir. Yetki açısından bunların kamulaştırma yapamayacağını söylemek zorlama bir yorum olur.

Kamu tüzelkişiliğine sahip olmayan idari birimler kamulaştırma yapamaz. Örneğin devlet tüzelkişiliği içinde yer alan, ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmayan müsteşarlık, genel müdürlük, başkanlıklar kamulaştırma yapamaz. Aynı şekilde bir kamu tüzelkişiliği içinde yer alan, ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmayan birimler de kamulaştırma yapamaz. Örneğin üniversiteler kamulaştırma yapabilir, fakat fakülteler kamulaştırma yapamaz.

taahhüt etmek gibi sınırlı bazı kamu yetkileriyle donatılmış, kamu kurumlarından ayrı kendine özgü kuruluşlar olduğunu ortaya koymaktadır. Bu itibarla kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kamulaştırma gibi sadece Devlet ve kamu tüzel kişilerine tanınan ve yukarıda tanımlandığı gibi bir zor alım olan kamulaştırma yetkileri bulunmamaktadır..." D.6.D., K.T.26.03.1986, E.1986/212, K.1986/321, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, et.10.06.2010.

¹⁴ KALABALIK, s.600.

Özel hukuk kişileri kamulaştırma yapamazlar. Kamulaştırma yapabilme yetkisi özel hukuk kişilerine tanınmamıştır. Fakat özel kişiler lehine kamulaştırma yapılabilir. Kamu hizmetini özel kişinin yürüttüğü durumlarda örneğin imtiyaz sözleşmesi kapsamında imtiyazcı yararına kamulaştırma yapılabilir. Özel kişi yararına kamulaştırma yapılabilmesi için özel kişi tarafından kamu hizmetinin idari bir karara veya sözleşmeye dayalı olarak yerine getirilmesi gerekir. Örneğin, hukuka uygun bir imtiyaz sözleşmesi yapılmadan sanki imtiyazcıymış gibi özel kişi lehine kamulaştırma yapılamaz. Ancak bu durumda özel kişi lehine kamulaştırma yapılabilmesine imkan veren bir hükme ihtiyaç vardır. Hukukumuzda özel kişiler yararına kamulaştırma yapılabilmesini öngören pek çok kanun vardır¹⁵. Özel bir hüküm ve kamu hukuku ilişkisi aramaksızın özel kişi lehine kamulaştırma yapılabilmesi amacı aşan bir yaklaşım olur. Özel mülkiyete mümkün olduğu kadar sınırlı bir şekilde müdahale edilmelidir. Sadece kamu yararı kavramında hareketle bu yola başvurulmamalıdır. Yasal bir çerçeve ve kamu hukuku ilişkisi üzerine kamu yararı dolayısıyla özel kişiler lehine kamulaştırma yapılabilir. Özel kişiler lehine kamulaştırma yapma yetkisi, özel kişiler tarafından yerine getirilen hizmetin denetimini gerçekleştiren kamu tüzelkişisine aittir.

Kamu tüzelkişileri her konuda ve her yerde değil, sadece kendi görev alanlarında ve yetki sahalarında kamulaştırma yapmaya yetkilidir¹⁶. Bir kamu tüzel kişisi sadece görevli olduğu konularla ilgili olarak kamulaştırma yapabilir. Örneğin Karayolları Genel Müdürlüğü lise binası yapmak için bir arsayı kamulaştıramaz. Burada görev alanına ilişkin yaklaşım kamu yararı eksenli olmalıdır. Dolayısıyla kamu yararının gerektirmesi durumunda görevleri arasında sayılmasa bile kamulaştırma yapabilmesi şeklinde geniş yorumlanmalıdır. Örneğin, köye fırın yapmak Köy Kanununda köy idaresinin görevleri arasında sayılmamıştır. Fakat köye fırın yapılması bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmışsa, köy idaresi fırın yapmak için kamulaştırma yapabilir ve yapmalıdır. Nitekim Danıştay bazı kararlarında bu yaklaşımı göstermiştir¹⁷. Fakat başka bir kararda da Danıştay, çay bahçesi yapmanın köyün görevleri arasında sayılmadığı gerekçesiyle kamulaştırma yapamaz

¹⁵ Özel kişiler lehine kamulaştırmaya imkan veren kanunlar için bkz.; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s.521, 522; GÖZLER, s.945.

¹⁶ GÖZLER, s.941.

¹⁷ D.6.D., K.T., E.1986/310, K.1986/559; D.6.D., K.T. 11.10.1991, E.1991/1115, K.1991/12872; D.6.D., K.T. 24.04.19918, E.1997/3697, K.1998/2219, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, et.10.06.2010.

diyerek aksi yönde karar vermiştir¹⁸. Danıştay bu kararında lafzi yorum yaparak meseleye yaklaşmıştır. Bu olayda ilk derece mahkemesinin yaklaşımı tamamen kamu yararı eksenli ve daha doyurucu olmuştur. Danıştay bu gibi durumlarda, görev alanının belirlenmesinde geniş yorum yapmalıdır.

Kamulaştırma yetkisi yer itibarıyla da sınırlıdır. Her kamu tüzel kişisi yetki sahası kapsamında kamulaştırma yetkisini kullanabilir. Örneğin, bir il özel idaresi il sınırları dışında kalan, başka bir il sınırları içinde kalan bir araziye kamulaştıramaz. Fakat kamu yararının gerektirmesi durumunda kamu tüzel kişilerinin kendi sınırları dışında kalan bir taşınmazı da kamulaştırabileceklerini kabul etmek gerekir. Örneğin, bir belediyenin içme suyunu getirdiği kendi sınırları dışında kalan baraj alanını ve kanalların geçtiği arazileri kamulaştırabileceğini kabul etmek gerekir. Aynı şekilde bir belediye kendi sınırları dışında, kendi halkının ürettiği malların nakliyesini sağlamaya yönelik olarak liman ve iskele inşa etmek için kamulaştırma yapabilmelidir¹⁹.

Kamulaştırma yetkisi kişi itibarıyla da sınırlıdır. Kamu yararı almaya veya onaylamaya yetkili kişi, kurul, makam ve merciler Kanunda belirlenmiştir. Kanunda belirtilen kişi, kurul, makam ve merciler dışında yetki kullanılması işlemi hukuka aykırı hale getirir.

B.Şekil

Kamulaştırma işlemi genel olarak yazılı şekle tabidir. Fakat kamulaştırmanın önemine binaen Kamulaştırma Kanunu, basit yazılı şekilden resmi şekle kadar değişik birçok şekil kuralı aramıştır²⁰. Örneğin, kamulaştırma kararının alınmasından önce “onaylı imar planı veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve proje” alınması veya bunlar yoksa kamu yararı kararı alınması, bu kararın yetkili mercilerce onaylanması, kamulaştırılacak taşınmaz malların yüzölçümünün ve cinsinin gösterildiği ölçekli planın yapılması, tapu siciline şerh verilmesi gibi. Şekille ilgili olarak şunu da ifade etmek gerekir. Önümüzdeki yıllarda kamulaştırma sürecindeki işlemlerin bazıları elektronik ortamda da yapılacaktır. Bu işlemler açısından dikkat edilmesi gereken nokta, e-işlemlerin güvenli elektronik imza ile oluşturulması, yapılmasıdır.

¹⁸ D.6.D., K.T.18.09.2002, E.2001/2945, K.2002/3816, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, et.10.06.2010.

¹⁹ GÖZLER, s.943.

²⁰ GÖZLER, s.957.

C.Usul

Türkiye’de bütün idari işlemler için geçerli bir idari usul yoktur. Çeşitli düzenlemelerde bazı idari işlemler için öngörölmüş usul kuralları vardır. Kamulaştırma Kanunu kamulaştırma işleminin usulünü ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir. Kamulaştırma işlemi idari aşama, adli yargı ve idari yargı aşamalarını içermektedir. Kamulaştırma işlemi açısından izlenmesi gereken usul aşağıda kamulaştırma işleminin aşamaları başlığı altında ele alınacaktır.

D.Sebepl

Kamulaştırma işleminin sebep unsuru Kamulaştırma Kanunu’nda özel olarak belirtilmemiştir. Her ne kadar Kanunda açık olarak sebep belirtilmemiş olsa da, İdare bu konuda tam bir serbestiye sahip değildir. Sebebi belirtilmemiş işlemler açısından gerekli olan yaklaşım, kamulaştırma açısından da geçerlidir. Nihayetinde İdare kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik bir sebeple hareket edebilir. Dolayısıyla kamulaştırma işleminin sebebi, kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik, çok değişik şekillerde ortaya çıkabilen bir dürtüdür²¹. Örneğin üniversitenin fakülte binası yapmak için bir arsayı, tarlayı kamulaştırma işleminde sebep unsuru yüksek öğretim hizmetini gerçekleştirmek istemesidir. Sebep unsuru açısından kamu yararı geniş yorumlanmalıdır. Sadece bayındırlık, okul ve hastane gibi alanlarda değil turizm, spor, estetik vb. sosyal nedenlerle de kamulaştırma yapılabileceğini kabul etmek gerekir²².

İmar planına dayanılarak yapılan kamulaştırmalarda sebep unsuru, imar planının kendisidir²³. Bu durumda sebep unsuru açısından imar planı, idarenin takdir yetkisini sınırlandırır. Ve idare imar planında belirlenen sebebin dışına çıkamaz. Örneğin planda, arazi yol olarak ayrılmışsa idare o araziye başka bir sebeple değil, yol yapmak üzere kamulaştırabilir.

E.Konu

Kamulaştırma işleminin konu unsuru, bir taşınmaz üzerindeki özel mülkiyetin sona ermesi ve o taşınmazın idarenin mülkiyetine geçmesidir²⁴. Taşınmazla ilgili taşınmaz üzerinde bulunan bina ve ağaç gibi bütünleyici parçalar (mütemmim cüz) ve aksi kararlaştırılmadıkça fabrika içindeki makine gibi eklentiler (teferruat) taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girer.

²¹ GÖZLER, s.946.

²² AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s.522.

²³ GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, Ankara, 2002, s.230.

²⁴ ONAR, s.1522.

Taşınmaz kamulaştırılmadan bütünlüğü parça ve eklenti kamulaştırılmaz²⁵.

Anayasada yer alan özel mülkiyette bulunan mallar kavramına sadece özel kişilere ait mallar değil, kamu tüzel kişilerinin özel malları da girer. Kamu tüzel kişilerinin özel malları üzerindeki mülkiyeti tamamıyla özel mülkiyettir. Dolayısıyla kamu tüzel kişilerinin özel mallarının kamulaştırılmasına anayasal bir engel yoktur²⁶. Fakat Kamulaştırma Kanunu, kamulaştırma işlemine konu olacak taşınmazlar açısından özel hukuk tüzel kişilerine ait malların kamulaştırılabileceğini düzenlemiştir.

Kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan mallar kamulaştırmaya konu olmazlar. Ancak özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde bulunan mallar kamulaştırma işlemine konu olabilir. Dolayısıyla kamu tüzel kişilerinin malları ki bu malları kamu tüzel kişilerinin özel malları kategorisinde yer alsa bile kamulaştırılmaz. Fakat Danıştay Birinci Dairesi, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları açısından sadece kamu tüzel kişiliğini yeterli görmemektedir²⁷. Kamulaştırma Kanunu 30.madde kapsamında kamu tüzel kişiliği aramaktadır. Halbuki 30.maddede bu şekilde bir yoruma imkan verecek düzenleme yoktur. Madde, malları devredilebilecek idareleri belirlememiştir, tamamen devir usulüyle ilgilidir. Danıştay bu yaklaşımıyla kamu tüzel kişilerini bir anlamda sınıflandırmaktadır. Bir grup kamu tüzel kişilerinin malları kamulaştırılabilir anlamına gelmektedir.

Bir kamu tüzel kişinin mülkiyetinde bulunan bir kamusal veya özel taşınmaza diğer bir kamu tüzel kişisi ihtiyaç duyarsa Kamulaştırma Kanununun 30.maddesinde öngörülen usulü izlemelidir. Taşınmaz mala ihtiyacı olan idare, Kamulaştırma Kanununun 8.maddesine göre malın bedelini tespit eder. Ödeyeceği bedeli belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvurur. Mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlık, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay Birinci Dairesince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanır. Taraflar bedelde anlaşamadıkları takdirde, alıcı idare, devirde anlaşma tarihinden veya Danıştay kararının tebliği tarihinden itibaren 30 gün içinde, Kamulaştırma Kanununun 10.maddesinde yazılı usule göre asliye hukuk mahkemesine başvurarak, kamulaştırma bedelinin tespitini ister. Tespit edilen kamulaştırma bedelinin mal sahibi idare adına bankaya yatırılması

²⁵ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s.522.

²⁶ YAYLA, s.210; GÖZLER, s.949.

²⁷ D.İ.D., K.T.14.009.2005, E.2005/839, K.2005/982, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, et.10.06.2010.

durumunda mahkeme, taşınmaz malın alıcı idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin mal sahibi idareye ödenmesine karar verir. Bu karar paranın yatırıldığı bankaya ve tapu dairesine bildirilir. Tescil hükmü kesindir. Bedele ilişkin kısmı temyiz edilebilir. Bu yolla devir alınan taşınmaz mal, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır. Devir amacı ve devreden idarenin izni dışında başkaca bir kamusal amaçla kullanılamaz. Aksi takdirde devreden idare, Kamulaştırma Kanununun 23.maddesinde öngörülen geri alma hakkı kapsamında geri alınabilir. Bu husus tapu kütüğünde beyanlar hanesine şerh verilir.

Taşınmaza ihtiyaç duyan idarenin bedel tespiti için, Danıştay kararının tebliğinden itibaren asliye hukuk mahkemesine başvuru için öngörülen 30 günlük süre oldukça kısadır. Bu süre hak düşürücü müdür? Değil midir? Çeşitli nedenlerle bu süre kaçırılabilir. Bu süre geçirildiğinde ihtiyaç sahibi idare taşınmazı elde edemeyecek midir? Aynı konuda Danıştay'a başvurulduğunda Danıştay aynı yer hakkında mükerrer karar alamam diyerek başvuruyu reddetmektedir²⁸. Dolayısıyla bu sürenin örneğin 60 gün veya altı ay gibi daha uzun tutulması gerekir. Bu boşluğun doldurulması gerekir.

Danıştay Birinci Dairesi devir konusunda karar verirken, söz konusu ihtiyaç duyulan taşınmaza hangi idarenin daha fazla ihtiyacı olduğunu araştırmakta ve ona göre karar vermektedir. Dolayısıyla buradaki değerlendirme sadece hukukilik açısından değil yerindelik açısından da olmaktadır. Danıştay Birinci Dairesinin üyeleri nasıl olacak da, bir kamu tüzel kişinin diğerinden daha fazla ihtiyacı olduğunu takdir edebileceklerdir? Bu değerlendirmede kullanabilecekleri hukuki bir ölçüt yoktur. Tamamen yerindelik değerlendirilmesi yapılacaktır²⁹. Bu tartışmaya açık bir noktadır. Yargı organı olmaması açısından, bir idari daire olarak yerindelik denetimi yapabileceği söylenebilir. Çünkü idari denetim yerindelik denetimini kapsar. Fakat yargı yolunun kapatılmaması gerekir.

Danıştay Birinci Dairesinin Kamulaştırma Kanununun 30.maddesi kapsamında vermiş olduğu karar, niteliği açısından bir idari karardır. Mala ihtiyaç duyan idarenin Danıştay'a yaptığı başvuru yargısal değil idari başvurudur³⁰. Çünkü Danıştay Birinci Dairesi bir idari dairedir. Yargı organı değildir. Dolayısıyla bu dairenin aldığı kararlar, idari karar niteliğindedir. Bu

²⁸ D.İ.D., K.T.08.01.2008, E.2007/1433, K.2008/26, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, et.10.06.2010.

²⁹ GÖZLER, s.952.

³⁰ YAYLA, s.219.

başvuruda çekişmeli yargı usulü uygulanmadığı gibi sadece hukukilik değerlendirmesi değil, yerindelik araştırması da yapılarak karar verilmektedir³¹. Bu dairenin kararları kural olarak bir yargı kararı gibi “kesin hüküm” niteliğinde değildir. Kamulaştırma Kanununun 30.maddesinde “kesin karara” bağlanacağı ifade edilmiş olması, bu kararı yargısal karara dönüştürmez. Burada kastedilen kesinlik, idari anlamda kesinliktir. Bu karara karşı başkaca bir idari merciye başvurunun yapılamayacağı anlamında bir kesinliktir³². Dolayısıyla bu karar açısından Danıştay Birinci Dairesinin idari daire olduğu, bu Dairenin aldığı kararların idari karar olduğu genel kuralından ayrılmayı gerektiren bir sebep yoktur³³. Nitekim aynı doğrultuda Danıştay Birinci Dairesi bir kararında, Kamulaştırma Kanununun 30.maddesi kapsamında verilen kararın idari nitelikte olduğunu ve bu nedenle başka bir idari merci tarafından tekrar incelenmesinin veya kaldırılmasının istenemeyeceğini belirtmiştir³⁴. Bu durum kamulaştırma usulüne göre daha az güvenceli bir sonuç ortaya çıkarmaktadır. Kamulaştırma usulünde mal sahibi özel hukuk kişisi dava açabilme imkânlarıyla daha iyi korunmaktadır. Kamu tüzel kişilerinin özel malları da nihayetinde özel mülkiyete dâhildir. Böyle bir ayırım yapılması, farklı usullere tabi tutulması Anayasanın 10.maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur³⁵.

Bu çerçevede, Danıştay Birinci Dairesince Kamulaştırma Kanununun 30.maddesi kapsamında verilen kararlarının dava konusu yapılabilmesi gerekir. Bu kararlar üzerine uygulanan işlem ve eylemlere karşı ilk derece mahkemesi olarak Danıştay’da iptal davası açılabilmesi gerekir. Bu sonuç hak arama özgürlüğünün de bir gereğidir. Ayrıca Hukuk devleti ilkesi de bunu gerektirmektedir. Anayasanın 125.maddesi de idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır hükmü dava edilebilmesine imkân vermektedir. Dolayısıyla hukuk sistematığımız açısından çelişkili bu durum ya Kanunun 30.maddesinde, “Danıştay ilgili dairesince” şeklinde değişiklik yapılarak düzeltilmeli, ya da Anayasaya aykırı bu hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmelidir. Ayrıca 1.maddedeki ifade de Anayasadaki düzenleme gibi “kamu yararının gerektirdiği hallerde özel

³¹ GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref / TAN, Turgut, İdare Hukuku, C.I, Ankara, 2004, s.1044.

³² GÜNDAY, s.215.

³³ GÖZLER, s.952.

³⁴ D.İ.D., K.T.20.09.1984, E.1984/190, K.1984/198, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, ct.10.06.2010.

³⁵ GÖZLER, s.949.

mülkiyette bulunan taşınmaz malların” şeklinde düzeltilmesi gerekir. Kamulaştırma Kanunu açısından Anayasanın geçici 15.madde engeli 2001 de kaldırıldığına göre bu konu Anayasa Mahkemesi önüne götürülebilir. Fakat pratikte bu yolun kullanılma ihtimali düşüktür. Çünkü Danıştay 6.Dairesi, Kamulaştırma Kanununun 30.maddesi kapsamında Danıştay Birinci Dairesince verilen kararların kesin olduğuna ve Danıştay’da dava konusu edilemeyeceğine karar vermektedir. Diğer taraftan Danıştay Birinci Dairesi üzerinden Anayasa Mahkemesine götürülüp götürülemeyeceği de tartışma konusudur. Acaba Birinci Daire teknik olarak bir mahkeme sayılıcak mıdır? Sayılmayacak mıdır? Kanaatimce, bir idari daire olmasından hareketle mahkeme sayılmaması gerekir.

Taşınır mallar kamulaştırmaya konu olmazlar. Ancak taşınmaz mallar, kaynaklar ve irtifak hakları kamulaştırma işlemine konu olabilir. Dolayısıyla özel kişilere ait taşınır mallar kamulaştırılmaz. İdare taşınır malları satın alarak veya şartları çerçevesinde istimval yolunu kullanarak temin edebilir. Kamulaştırma işleminin konusu taşınmaz mallar, kaynaklar ve irtifak haklarıdır.

Konu unsuru açısından değinilmesi gereken bir başka nokta taşınmazın tamamının mı yoksa bir kısmının mı kamulaştırılacağı konusudur. İdare bir taşınmazın tamamını kamulaştırabileceği gibi sadece bir kısmını da kamulaştırabilir. İdare kamu yararını gerçekleştirecek miktarla yetinmelidir. Kamu yararı taşınmazın sadece bir kısmının kamulaştırılmasıyla tatmin edilebiliyorsa, taşınmazın tamamının kamulaştırılmaması gerekir. Yetecek kadar kısmı kamulaştırılmalıdır. Böylece bir yandan ihtiyaçtan fazlası için kamu parasının harcanmasına yol açılmamış olunur, diğer taraftan da malik veya zilyed taşınmazın kalan kısmını muhafaza etmiş olur³⁶. Taşınmazın sadece bir bölümünün kamulaştırılmasına “kısmi kamulaştırma” denir. Kısmi kamulaştırma durumunda kamulaştırma bedeli tespit edilirken, kamulaştırma dolayısıyla kamulaştırılmayan kısmın değerinin düşmesi ve artması dikkate alınır. Kısmi kamulaştırmada kamulaştırılmayan kısım yararlanmaya elverişsiz hale gelmişse, malın sahibi kamulaştırılmayan, kalan kısmın da kamulaştırılmasını, kamulaştırma kararının tebliğinden itibaren 30 gün içinde, kamulaştırma yapan idareden ister. İdare kamulaştırılmayan kısmı da kamulaştırmak zorundadır.

İdare ulaşmak istediği kamu yararı amacına, taşınmaz üzerinde irtifak hakkı kurarak ulaşabiliyorsa, irtifak kurmayla yetinmelidir. Bu kapsamda, taşınmaz kamulaştırması yapmamalıdır. Örneğin Botaş, altından doğalgaz

³⁶ YAYLA, s.211.

boru hattı geçirdiği tarlayı kamulaştırmamalı, sadece bu tarla üzerinde kamulaştırma yoluyla mecra irtifağı hakkı tesis etmelidir³⁷.

F.Amaç

Kamulaştırma işlemi de bütün idari işlemler gibi kama yararı amacına yönelik olmalıdır. Kamulaştırma işleminin amaç unsurunu kamu yararı oluşturur. İdare ancak kamu yararını gerçekleştirmek için kamulaştırma yapabilir. Kamu yararı yoksa kamulaştırma amaç unsuru açısından hukuka aykırı hale gelir.

Başlangıçta kamu yararı kavramı oldukça dar anlamda anlaşılmıştır. Kamulaştırma yolu kamu malı oluşturmak, kamu bina ve tesisleri, karayolu, demiryolu ve liman yapmak amacıyla kullanılmıştır. Kamulaştırma işlemi açısından kamu yararı kavramı geniş yorumlanmalıdır³⁸. Kamulaştırma işleminin sadece kamu malı elde etmek veya bayındırlık faaliyeti için değil, daha genel menfaatlere hitap eden pek çok amaçla örneğin, estetik, imar planı uygulaması, toplu konut alanı oluşturma, turizm alanı oluşturma gibi amaçlarla yapılabileceğini kabul etmek gerekir. İdarenin görev alanı içerisinde görevini yerine getirebilmeye yönelik her türlü faaliyet bu kapsamda değerlendirilmelidir. Yargı organı da içtihatlarıyla kamu yararı kavramını bu çerçevede geniş yorumlamalıdır.

Kamu yararı ne kadar geniş anlaşılırsa anlaşılınsın, her şey için kamulaştırma yapılabilir sonucu çıkarılamaz. İdarenin kamu yararı kavramının kapsamına giremeyecek amaçlarla kamulaştırma yapması hukuka aykırı olur. Özel yarar amaçlı kamulaştırmalar amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olur. Bu tür kamulaştırmalar yetki saptırması ile maluldür. Örneğin, aleyhe olan kira sözleşmesi hükümlerinden kurtulmak, kar elde etmeye yönelik, beldeye yabancı bir kişinin beldede taşınmaz satın almasına engel olmak, mahkeme hükmünü etkisizleştirmek, kişisel çıkar veya düşmanlık veya siyasal amaçlarla kamulaştırma yapılamaz³⁹. Bu tip apaçık aykırılıklar dışında idarenin güttüğü kamu yararı amacının gerçekten bir kamu yararı amacı olup olmadığını, kamulaştırma ile fiilen bu amacın gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini yargı organları inceleyememelidir. Çünkü kamu yararının tartışmasız, kabul edilen bir tanımı yapılamaz. Kamu yararının hangi tedbirle daha iyi bir şekilde gerçekleşeceğini kimse

³⁷ GÖZLER, s.957.

³⁸ YILDIRIM, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri I, Konya, 2009, s.335; GÖZLER, s.959.

³⁹ GÖZLER, s.961.

bilemez⁴⁰. Bu alan bir yerindelik alanıdır ki yargısal denetimin kapsamı dışında kalır.

Kamu yararına karar verme ve keza birden fazla kamu yararı olan durumda hangisinin öncelikli olduğunu takdir etme yetkisi esas olarak idareye aittir. Bir yol, köprülü kavşak, çocuk parkı veya pazaryeri yapılması amaçlarından hangisini gerçekleştireceğine veya hangisine öncelik vereceğine idare kendisi karar verir. Örneğin idare trafik sorununu çözmek için raylı sistem yapmaya ve bu amaçla kamulaştırma kararı vermiş olsun. Mahkeme bu kararda kamu yararı bulunmadığına, raylı sistemin trafik sorununa çözüm getiremeyeceğine karar veremez. Söz konusu kamulaştırma tedbirinin öngörülen kamu yararı amacına (trafik sorununun çözümüne) fiilen ulaşılmasını sağlayıp sağlamayacağını araştırmak mahkemelerin görevi değildir⁴¹.

III. KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNİN AŞAMALARI

Kamulaştırma işlemi birden fazla işlemin yapılmasıyla oluşan bir süreçtir. Kamulaştırma sürecindeki işlemlerin bir kısmı idari alanda bir kısmı yargısal alanda gerçekleşir. Bunun temelinde bir taraftan özel mülkiyet hakkının korunması, diğer taraftan da karşılanması gereken toplumsal bir zorunluluk yatmaktadır. Kamulaştırma işleminde ilgili kişinin haklarını koruyucu, güvence altına alıcı bir dizi önlem öngörülmüştür⁴². Kamulaştırma Kanunu kamulaştırma işleminin oluşumu açısından izlenmesi gereken aşamaları, usulü ayrıntılı olarak düzenlemiştir.

A.İdari Aşama

1.Kamulaştırma bedeli için yeterli ödenek temin edilmesi. Kamu tüzelkişileri yeterli ödenek temin etmeden kamulaştırma ile ilgili işlemlere başlayamaz. Yeterli ödenekten anlaşılması gereken para miktarı, kamulaştırılacak taşınmazın tahmini değeri kadar olan paradır⁴³. Dolayısıyla idare artık yeterli ödeneği baştan temin etmeden, kamu yararı kararı alamaz, kamulaştırılacak taşınmazı belirleyemez, kamulaştırma kararı alamaz ve diğer aşamalardaki işlemleri yapamaz.

2.Kamu yararı kararının alınması. Yeterli ödeneği temin eden idare kamu yararı kararı alabilir. Kamu yararı kararı aslında kamulaştırma

⁴⁰ GÖZLER, s.962.

⁴¹ GÖZLER, s.963.

⁴² ATAY, Ender, Ethem, İdare Hukuku, Ankara, 2006, s.645, 646.

⁴³ YILDIRIM, s.335; ATAY, s.646.

işleminin sebep unsurunu oluşturur⁴⁴. Kamu yararı kararı aşaması, kamulaştırma kararının ön koşuludur. Bu aşama tamamlanmadan kamulaştırma kararı alınmaz. Bu karar idarenin belli bir işin örneğin, okul, yol, otopark, hastane yapılmasında kamu yararı olduğu yolunda aldığı bir karardır. Kamu yararı kararı, idareye kamulaştırma sürecinin başında satın alma veya kamulaştırma için verilmiş bir “izin”dir. Ancak bu iznin içi boştur. Bu aşamada iktisap edilecek taşınmaz belli değildir. Kamu yararı kararı idareye kamulaştırma yapma konusunda izin verir; ama idareyi kamulaştırma yapmaya zorlamaz. Kamu yararı kararı almış olan idare kamulaştırma yapmaktan vazgeçebilir de⁴⁵.

Kamu yararı kararı niteliği itibariyle bir idari işlem midir? İdari işlem ise nasıl bir idari işlemdir. Acaba bireysel işlem midir? Yoksa düzenleyici işlem midir? Hak yaratıcı işlem midir? Veya hak yaratıcı olmayan işlemlerden midir? Kamu yararı kararı icrai nitelikte bir işlem midir?

Kamu yararı kararı, bir bireysel idari işlem değildir. Çünkü kararda kimsenin adı geçmemektedir. Belli bir kişi ve duruma yönelik değildir. Bu nedenle maddi açıdan subjektif işlem değil, şart işlemdir⁴⁶. Diğer taraftan kamu yararı kararı düzenleyici idari işlem de değildir. Çünkü bu kararlar kişilik dışı, soyut, objektif bir takım kurallar konulmamakta, bir düzenleme yapılmamaktadır. Dolayısıyla kamu yararı kararı ne bireysel ne de düzenleyici idari işlem sınıflandırmasına tam uymamaktadır. Bu işlemlere Fransa’da “düzenleyici olmayan işlem” veya “somut durum işlem” denir. Bu işlemler belirli bir somut duruma, genel bir düzenlemenin uygulanmasına imkân verir⁴⁷. Ara işlem kategorisinde değerlendirilebilir.

Kamu yararı kararı hak yaratıcı olan-olmayan işlemler ayrımı açısından hak yaratıcı olmayan işlemler grubuna girer. Kamu yararı kararı “kazanılmış hak” yaratmazlar. Dolayısıyla idare kamu yararı kararını her zaman, dava açma süresi geçtikten sonra bile geri alabilir⁴⁸.

Kamu yararı kararı icrai nitelikte bir işlemdir. Bu karar bir içdüzen işlemleri veya hazırlayıcı nitelikte bir işlem değildir. Kamu yararı kararı hak yaratıcı bir işlem olmasa da icrai bir işlemdir. Çünkü her ne kadar somut bir takım kişi ve duruma yönelik olmasa da bir takım sonuçlar doğuran bir

⁴⁴ ONAR, s.1529.

⁴⁵ GÖZLER, s.965, 966.

⁴⁶ ONAR, s.1529; GÖZÜBÜYÜK / TAN, s.1048.

⁴⁷ GÖZLER, s.966.

⁴⁸ GÖZLER, s.966.

işlemdir. Bundan dolayı tek başına, kamulaştırma kararını beklemeksizin dava konusu edilebilir⁴⁹. Menfaati ihlal edilen herkes kamu yararı kararının iptaline yönelik dava açabilir⁵⁰. Kamulaştırma tehlikesiyle karşı karşıya kalanlar, komşular dava açabilir, açabilmelidir⁵¹. Kamu yararı kararı iptal edilirse, idare kamulaştırma işlemlerine devam edemez. Kamu yararı kararı alınmadan ve bu karar onaylanmadan oluşturulan kamulaştırma işlemi hukuka aykırı hale gelir.

Fakat Danıştay kamu yararı kararını icrai işlem olarak görmemekte, hazırlık işlemi niteliğinde kabul etmektedir. Ve doğrudan tek başına iptal davasına konu edilemeyeceği görüşündedir⁵².

Kamu yararı kararı almaya yetkili makamlar Kamulaştırma Kanununun 5.maddesinde düzenlenmiştir. Köy yararına kamulaştırmalarda köy ihtiyar meclisi, belediye yararına kamulaştırmalarda belediye encümeni, il özel idaresi lehine kamulaştırmalarda il encümeni, devlet yararına kamulaştırmalarda il idare kurulu, aynı ilçe sınırları içinde birden çok köy ve belediye yararına kamulaştırmalarda ilçe idare kurulu, bir il sınırları içindeki birden çok ilçeye bağlı köyler ve belediyeler yararına kamulaştırmalarda il idare kurulu, ayrı illere bağlı birden çok kamu tüzelkişileri yararına kamulaştırmalarda Bakanlar Kurulu, birden çok il sınırları içindeki Devlet yararına kamulaştırmalarda Bakanlar Kurulu, kamu kurumları yararına kamulaştırmalarda yönetim kurulu veya idare meclisi, bunların olmaması halinde yetkili idare organları, özel hukuk kişiler lehine kamulaştırmalarda özel hukuk kişilerinin başvuruları üzerine gördükleri hizmet bakımından denetimine bağlı oldukları köy, belediye, özel idare veya bakanlık. kamu yararı kararı almaya yetkilidir.

Yetkili mercilerce alınmış kamu yararı kararlarının onaylanması gerekir. Onay aşaması tamamlanmadan kamulaştırma işlemlerinin diğer aşamalarına geçilemez. Kanunun 6.maddesi kamu yararı kararını onaylayacak mercileri düzenlemiştir. Köy ihtiyar kurulları ve belediye encümenleri kararları, ilçelerde kaymakamın, il merkezlerinde valinin; İlçe idare kurulları, il daimi encümenleri ve il idare kurulları kararları, valinin; Üniversite yönetim kurulu kararları, rektörün; Yükseköğretim Kurulu

⁴⁹ ONAR, s.1534, 1535.

⁵⁰ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s.525.

⁵¹ GÖZLER, s.967.

⁵² D.6.D., K.T.30.01.2007, E.2004/718, K.2007/454,
<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, et.10.06.2010.

kararları, Kurul başkanının; Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu yönetim kurulu kararları, genel müdürün; Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Yönetim Kurulu kararları, Yüksek Kurum Başkanının; Kamu kurumları yönetim kurulu veya idare meclisleri veya yetkili idare organları kararları, denetimine bağlı oldukları bakanın; Gerçek kişiler veya özel hukuk tüzelkişileri yararına köy, belediye veya özel idarece verilen kararlar, valinin onayı ile tamamlanır. Bakanlıklar veya Bakanlar Kurulu tarafından verilen kamu yararı kararlarının ayrıca onaylanması gerekmez.

Onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına gerek yoktur. Bu durumlarda yetkili icra organınca kamulaştırma işlemine başlanıldığını gösteren bir karar alınır.

3.Kamulaştırılacak taşınmazın belirlenmesi. Kamu yararı kararı aşaması tamamlandıktan sonra, kamulaştırmayı yapacak idare, kamulaştırılacak taşınmazın veya taşınmazların sınırını, yüzölçümünü ve cinsini gösterir ölçekli planını yapar veya yaptırır. Burada kamulaştırma sonucu kurulacak hizmetin özelliği ve belirlenecek taşınmazın kurulacak hizmete yeterli olup olmayacağı dikkate alınır⁵³. Ayrıca tapu, vergi ve nüfus kayıtlarından veya yaptıracağı araştırma ile belgelere bağlamak suretiyle kamulaştırılacak taşınmaz malın sahiplerini, tapu kaydı yoksa zilyetlerini, bunların adreslerini tespit ettirir. İdare bu aşamadan sonra belirlediği taşınmazın beyan ve değerini ilgili vergi dairesinden ister. İlgili vergi dairesi de taşınmazın vergi beyan ve değerini, vergi beyanı yok ise beyan yerine geçecek takdir edilecek bir değeri en geç bir ay içerisinde ilgili idareye gönderir.

4. Kamulaştırma kararı alınması ve tapu siciline şerh verilmesi. İdare yukarıdaki aşamaların tamamlanmasından sonra kamulaştırma kararı alır. Kamulaştırma kararı kamulaştırmaya konu taşınmaz malın kayıtlı bulunduğu tapu dairesine bildirilir. Tapu dairesi de tapu siciline bu konuda şerh koyar. Şerh, taşınmaz hakkında kamulaştırma işlemine başlandığını gösterir, yoksa taşınmaz mülkiyetinin idareye geçmesi sonucunu doğurmaz. Kamulaştırma işlemi 6 ay içinde bitmez veya Kanunun 10.maddesi kapsamında idarece kamulaştırma bedelinin tespiti ve idare adına tescilin mahkmeden istendiğine ilişkin belge 6 ay içinde tapu dairesine sunulmaz ise şerh tapu idaresince resen sicilden silinir.

5. Satın alma usulünün denenmesi. Kamulaştırma kararı alındıktan sonra öncelikle satın alma ve trampa usulünün denenmesi gerekir. İdare en

⁵³ YILDIRIM, s.337.

az üç kişiden oluşan bir veya birden fazla kıymet takdir komisyonu kurarak taşınmazın tahmini bedelini belirler. Daha sonra, pazarlıkla satın alma işlerini yürütmesi için üç kişilik bir uzlaşma komisyonu oluşturur. İdare, tahmin edilen bedeli belirtmeksizin, kararlaştırılan taşınmazı pazarlıkla satın almak veya idareye ait bir başka taşınmaz ile trampa yoluyla devralmak istediğini resmi taahhütlü bir yazıyla malike bildirir. Malik idareye 15 gün içinde başvurursa, malik ile uzlaşma komisyonu arasında pazarlık görüşmeleri yapılır. Tespit edilen tahmini değeri geçmemek üzere bedelde veya trampada anlaşmaya varılması halinde bir tutanak düzenlenir ve bu tutanak malik veya komisyon üyeleri tarafından imzalanır. İdare 45 gün içinde bedeli hazır eder ve malikten tapuda idare adına ferağ vermesini ister. Malik tapuda ferağ verirse, kamulaştırma bedeli kendisine ödenir.

Satın alma usulüyle satın alınan veya trampa edilen taşınmaz mal, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır ve bu şekilde yapılan kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılmaz. Bu düzenleme de anayasaya aykırıdır. Hak arama özgürlüğüne aykırıdır. Satın alma veya trampa işlemi karşılıklı iradelerin uyuşumuyla meydana geldiğine göre ve ferağ verildiğine göre dava yolunu kapatmanın bir anlamı yoktur. Bu yolla mal elde etme nihayetinde kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır diyerek hak arama yolunu niye kapatalım. Kamulaştırma yoluyla yapıldığını kabul edersek, kamulaştırma bir idari işlemdir. Dolayısıyla idarenin her türlü eylem ve işleminin yargısal denetime tabi olması gerekir. Bu düzenlemeyle özel hukuk usulüne fazlaca ve gereksiz yere kamu gölgesi getirilmiştir. Buna gerek yoktur. Çünkü satış ve trampa bedel dahil tarafların her şey üzerinde esasen anlaşmış olmayı ifade eder⁵⁴. Dolayısıyla Kanundan bu fıkranın çıkarılması gerekir.

B.Yargısal Aşama

Satın alma usulünde anlaşma olmaması veya taşınmaz malikinin mülkiyetin idareye geçmesine ferağ vermemesiyle idari aşama biter, adli yargı ve-veya idari yargıyı içeren mahkeme aşaması başlar. İdari aşamanın sonunda ortaya bir kamulaştırma kararı çıkar. Kamulaştırma kararının oluşmasıyla beraber, kamulaştırma kararının ilgilileri açısından iptal davası açma imkanı doğar. Esas olarak mahkeme aşaması idarenin asliye hukuk mahkemesine müracaatıyla beraber başlar. Bu yüzden bu aşamaya adli aşama da denir.

1.İdarenin Asliye Hukuk Mahkemesine Müracaatı. Satın alma usulünün başarısız olması durumunda kamulaştırma kararı alan idare hala

⁵⁴ YAYLA, s.212.

taşınmazı elde etmek istiyorsa, taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin ödenmesi karşılığında idare adına tesciline karar verilmesini ister ve istemek zorundadır. Çünkü kamulaştırma işlemi sonuçlarını diğer idari işlemlerden farklı olarak hukuka uygunluk karinesinden yararlanarak doğurmaz. Kamulaştırma kararını idare resen icra edemez. Kamulaştırma kararının sonuçlarını doğurabilmesi, bir başka organın, yani mahkemenin kararına bağlanmıştır.

2.Meşruhatlı Davetiye: Tebligat ve İlan. Asliye hukuk mahkemesi, idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç 30 gün içinde bir duruşma günü belirler ve duruşma gününü idareye ve malike meşruhatlı davetiye ile tebliğ eder veya adresleri bulunamayanlar, Tebligat Kanunu hükümlerine göre ilanen tebligat yapar. Mahkeme, söz konusu meşruhatlı davetiyede Kamulaştırma Kanununun 10.maddesinde belirlenmiş hususlara yer verir. Tebliğde, taşınmaz malın malikine, tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içerisinde kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal davası açabileceğini de belirtir.

Bu başvuruyla beraber, 30 günlük maddi hatalara karşı düzeltim davası açma süresi de idare açısından işlemeye başlar. İdare, adli yargıda düzeltim davasını, kamulaştırma belgelerini mahkemeye verdiği günden itibaren 30 gün içerisinde açmalıdır.

3.İdari yargıda iptal davası açılması. Malik, tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde idari yargıda iptal, adli yargıda da maddi hataların düzeltimi davalarını açabilir. İptal davaları öncelikle görülür. Asliye hukuk mahkemesi, idari yargıda açılan davayı bekletici mesele olarak kabul eder ve davayı, iptal davasının kesin hükümle sonuçlanmasına kadar bekletir. Şayet kamulaştırma kararı iptal edilmişse, asliye hukuk mahkemesi idarenin bedel tespiti ve idare adına tescil istemini reddeder. Fakat malik 30 gün içinde idare mahkemesinde iptal davası açmamış ise veya idare mahkemesi yürütmeyi durdurma kararı vermemişse veya idare mahkemesi açılan iptal davasını reddetmiş ise, asliye hukuk mahkemesi Kamulaştırma Kanununun 10 ve 11.maddeleri kapsamında taşınmaz malın bedelini tespit eder.

İdari yargıda iptal davası ne zaman açılmalıdır? Danıştay davanın tebliğle beraber açılacağı görüşündedir⁵⁵. İdari işlemlerin oluşumunda son imzanın atılıp işlemin tamamlanması halinde, işlem ilgililere tebliğ edilmeden de dava konusu edilebilmektedir. İlgililer kendileriyle ilgili

⁵⁵ D.6.D., K.T.30.01.2007, E.2004/718, K.2007/454, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, et.10.06.2010.

işlemleri bir şekilde öğrenmiş iseler dava açabilirler. Tebliğ, dava açma süresinin hesabında dikkate alınır. Dolayısıyla işlemle ilgili dava açmak için mutlaka tebliğ gerekmez. Kamulaştırma işlemi açısından da bu yaklaşımdan uzaklaşmayı gerektirecek bir durum yoktur. Dolayısıyla ilgililer kamulaştırma kararıyla ilgili davalarını, en erken son imzanın atılmasıyla beraber açabilmelidirler.

4.Duruşmada Tarafların Anlaşmasıyla Bedelin Tespiti. Hâkim, duruşmada tarafları taşınmaz malın bedeli konusunda anlaşmaya davet eder. Taraflar anlaşırsa hâkim, taraflarca anlaşılan bedeli kamulaştırma bedeli olarak kabul eder.

5.Mahkeme Tarafından Bedelin Tespiti. Tarafların bedel konusunda anlaşamaması halinde bedel, mahkeme tarafından keşif yaptırılarak ve bilirkişiye başvurularak tespit edilir. Mahkemece tespit edilen bedel, kamulaştırma bedeli olur.

6.Kamulaştırma Bedelinin Bankaya Yatırılması. Duruşmada tarafların anlaştığı veya tarafların anlaşamaması halinde hâkim tarafından kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen miktar peşin ve nakit olarak, taksitli yapılabilen bir kamulaştırma ise ilk taksidin yine peşin ve nakit olarak hak sahibi adına, hak sahibi tespit edilememiş ise ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere mahkemece belirtilen bankaya yatırılması ve yatırıldığına ilişkin makbuzu ibrazı için idareye 15 gün süre verilir. Gereken hallerde bu süre bir defa mahkemece uzatılabilir.

7.Taşınmazın İdare Adına Tescili ve Bedelin Hak Sahibine Ödenmesi Kararı. İdarece kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen miktarın peşin ve nakit olarak, taksitli yapılabilen bir kamulaştırma ise ilk taksidin yine peşin ve nakit olarak hak sahibi adına, hak sahibi tespit edilememiş ise ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere mahkemece belirtilen bankaya yatırıldığına ilişkin makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir. Bu karar tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir.

Tapuda gerekli işlemler yapılır. Kamulaştırılan taşınmaz malın mülkiyeti, mahkemece verilen tescil kararıyla idareye geçmiş olur. Tapu dairesince yapılacak işlem mülkiyetin geçme anı açısından dikkate alınmaz. Tapuda tescil kurucu değil, beyan edici niteliktedir⁵⁶. Tescille beraber mülkiyet idareye geçmiş sayılır. Tescil hükmü kesindir. Temyiz edilemez. Fakat bedele ilişkin kararlar temyiz edilebilir.

⁵⁶ GÖZLER, s.980.

Bu süreçlerin tamamlanmasıyla kamulaştırma işlemi tamamlanmış olur.

Kamulaştırma idarenin kamu gücü kullandığı mal edinme usullerinden biridir. Kamulaştırma işlemi sonucunda taşınmaz mal idarenin mülkiyetine geçer. Kamulaştırma işlemi sonucu özel mülkiyetten idarenin mülkiyetine geçen mal doğrudan, derhal kamu malı niteliğini kazanmaz. Taşınmaz, idarenin özel malları kategorisinde yer alır. Bu malın kamu malı olabilmesi kamu malı niteliğinin kazanılması usullerine tabidir. Yani bu malın kamunun doğrudan kullanımına sunulması veya kamu hizmetine tahsisi gerekir.

SONUÇ

Kamulaştırma sürecine ilişkin bazı tespitler aşağıda sonuç olarak ifade edilmiştir.

Kamu tüzelkişileri arasında kamulaştırma yapabilen ve yapamayanlar, malları kamulaştırılan ve kamulaştırılmayanlar ayrımı kaldırılmalıdır. Bu kapsamda ya Kamulaştırma Kanunu 5.maddeye ilave hüküm koyarak Danıştay'ın farklı yorum yapabilmesine imkan vermemek gerekir. Ya da açıkça Kanunda kamulaştırma yapamayacak kamu tüzelkişileri belirtilmelidir. Kamulaştırma Kanunu 30.madde de malları devre tabi birimleri belirlememiştir. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kamu tüzelkişiliğine sahip olması gerekip gerekmediği ayrı bir tartışma konusudur. Madem Anayasa bunları kamu tüzelkişisi olarak kabul etmiştir. Yetki açısından bunların kamulaştırma yapamayacağını söylemek, 30.madde kapsamı dışında kabul etmek zorlama bir yorum olur. Yetki ile ilgili değerlendirmelerde gene kamu yararı yaklaşımı referans kavram olarak dikkate alınmalıdır. Kamu tüzelkişilerinin görev alanlarının ve yer itibarıyla sınırlarının belirlenmesinde pozitivist bir yaklaşımdan çok kamu yararı ekseninden hareketle yorum yapmak gerekir.

Konu unsuru bağlamında kamu tüzelkişilerinin özel malları açısından güvencesiz durum düzeltilmelidir. Kamulaştırma usulünde mal sahibi özel hukuk kişisi dava açabilme imkânlarıyla daha iyi korunmaktadır. Kamu tüzel kişilerinin özel malları da nihayetinde özel mülkiyete dâhildir. Böyle bir ayırım yapılması, farklı usullere tabi tutulması Anayasanın 10.maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Bu çerçevede, Danıştay Birinci Dairesince Kamulaştırma Kanununun 30.maddesi kapsamında verilen kararlarının dava konusu yapılabilmesi gerekir. Çünkü Danıştay 1.Dairesi idari bir dairedir ve kararları da idari karardır. Any. m.125 çerçevesinde dava yolu açık olmalıdır. Bu kararlar üzerine uygulanan işlem ve eylemlere karşı ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da iptal davası açılabilmesi gerekir. Bu sonuç hak arama özgürlüğünün de bir gereğidir. Ayrıca Hukuk devleti ilkesi de bunu gerektirmektedir. Anayasanın 125.maddesi de idarenin her

türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır hükmü dava edilebilmesine imkân vermektedir. Dolayısıyla hukuk sistematığımız açısından çelişkili bu durum Kamulaştırma Kanununun 30.maddesinde, “Danıştay ilgili dairesince” şeklinde değişiklik yapılarak düzeltilmelidir. Ayrıca 1.maddedeki ifade de Anayasadaki düzenleme gibi “kamu yararının gerektirdiği hallerde özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların” şeklinde düzeltilmesi gerekir. Veya Anayasaya aykırı bu hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmelidir Kamulaştırma Kanunu açısından Anayasanın geçici 15.madde engeli 2001 de kaldırıldığına göre bu konu Anayasa Mahkemesi önüne götürülmeli ve iptal edilmelidir.

Amaç unsuru açısından da kamu yararı amacı dikkate alınmalıdır. Kamu yararı amacının somut bir takım belirtilerle dışına çıkılması veya özel yarar güdülmesi veya yetki saptırması halleri dışında kamu yararı kavramını geniş yorumlamak gerekir. Kamulaştırma işleminin sadece kamu malı elde etmek veya bayındırlık faaliyeti için değil, daha genel menfaatlere hitap eden pek çok amaçla örneğin, estetik, imar planı uygulaması, toplu konut alanı oluşturma, turizm alanı oluşturma gibi amaçlarla yapılabileceğini kabul etmek gerekir. İdarenin görev alanı içerisinde görevini yerine getirebilmeye yönelik her türlü faaliyet bu kapsamda değerlendirilmelidir. Yargı organı da içtihatlarıyla kamu yararı kavramını bu çerçevede geniş yorumlamalıdır.

Kamu yararına karar verme ve keza birden fazla kamu yararı olan durumda hangisinin öncelikli olduğunu takdir etme yetkisi esas olarak idareye aittir. Kamulaştırma tedbirinin öngörülen kamu yararı amacına fiilen ulaşılmasını sağlayıp sağlamayacağını araştırma konusunda mahkemelerin çok dikkatli davranması gerekir. Yerindelik denetimi denebilecek yaklaşım göstermemelidir.

Kamu yararı kararı kamulaştırma kararının önkoşuludur. İcrai nitelikte olmadığını söylemek zordur. Çünkü bu karar da bir takım sonuçlar doğurmaktadır. Hazırlık işlemi niteliğindeki işlemler de bir takım sonuçlar doğuruyorsa artık bunların icrai nitelikte olduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla bu kararın da dava konusu edilebilmesi gerekir.

Kamulaştırma sürecinin satın alma ile sonuçlanması durumunda da dava yolunu kapatmamak gerekir. Çünkü bu şekilde alınma kamulaştırma yolu ile alınmış sayılmaktadır ki kamulaştırma bir idari işlemdir. Dolayısıyla Any. m.125 çerçevesinde yargı yolunun açık olması gerekir.

Kamulaştırma kararına karşı en erken dava açma zamanı, işlemin tamamlanması anı olmalıdır. Bu karar tebliğ edilmeden ilgili, işleme bir şekilde muttali olmuş ise dava açabilmelidir. Çünkü ortada bir idari işlem

vardır. Tebliğ tarihi dava açma süresinin hesaplanması bağlamında dikkate alınmalıdır.

Kamulaştırma daha doğru bir ifadeyle istimlâk eskiden vardı, bugün de var, bundan sonra da olacaktır. Bir tarafta özel mülkiyet diğer tarafta da kamu hizmetinin yerine getirilmesi zorunluluğu devam ettiği sürece kamulaştırma vazgeçilmez bir usul olarak varlığını koruyacaktır. Sosyal hukuk devleti açısından önemli olan, kamulaştırmanın anayasal ve yasal temellerinin iyi ve net bir şekilde belirlenmesi, kamulaştırmayla ilgili işlem ve düzenlemelerin belirlenen kurallara uygun yapılması ve belirlenen kurallara aykırılık halinde de yargı yolunun açık tutulmasıdır.