

# İSTİMLÂK HUKUKU

Asistan Sulhi Dönmezer

## GİRİŞ

Giriş, 1) Tarif; a) Âmme işlerinden mütevellit zararlar, b) Hedim, c) Âmme hukukundan münbais mülkiyet takyitleri, d) Mecra irtifakları, cebri mülkiyet takyitleri, e) İmtiyazlar, f) Muvakkat işgaller. 2) Tarihçe: a) Memleketimizde, b) Fransada; Plân — I. İstimlâk nazariyesinin umumî esasları: 1) İstimlâk idare menfaati için müessesdir, 2) Umumî menfaat; a) Şümulü, b) Genişlemesi, c) Genişlemesinin sebepleri, 3) Ancak gayri menkûller istimlâk olunabilir — II. İstimlâk usulü: 1) Umumî menfaat kararını kim verir: a) Merciler, b) Bu karar aleyhindeki kanun yolları, 2) İstimlâk edilecek mülklerin tayini, 3) Adli safha, 4) Hususî istimlâk usulleri: a) Milli Müdafaa için yapılacak istimlâkler, b) Erzincan şehir yeri için yapılacak istimlâkler, c) Köy kanununa göre yapılacak istimlâkler — III. 1) Mıntaka istimlâki, 2) Şerefiyeler, netice. Bibliografya.

Vatandaşların birlikte yaşama şartlarının en başlıcalarından biri olan âmme, nafiâ işleri, bütün tarih boyunca medeniyet mefhum ve idesile mutabakat arz etmektedir. Filhakika içindeki fertlerin içtimaî tesanüt şuurunu hissetmediği ve iradelerinin ma'kesi sıfatile Devletin, umumî menfaatlerle alâkadar bulunmayacağı bir medeniyet tasavvur olunamaz. Fakat bir taraftan âmme, nafiâ işleri, umumî menfaat mefhumu ve diğer taraftan hususî mülkiyet arasındaki tezat âmme hukuku bakımından çok ehemmiyetli muhtelif mes'elelerin meydana çıkmasına sebebiyet vermektedir. İşte istimlâk, bu mes'elelerden biri olmak sıfatile, yazımızın mevzuunu teşkil edecektir.

Devlet mekanizmasının gittikçe daha mütekâmil istikametlere doğru faaliyetini tevcih etmesi, bu sebeple yeni yolların, demir yollarının açılması zarureti, geniş ve büyük şoseler şeklinde memleket yollarının inşası ihtiyacı, köylülerin iş merkezlerine yayılması dolayısıyla şehirlerin sıhhi hale konulması ve büyütülmesi mecburiyet-

leri ve bilhassa Büyük Harpten sonra, harp dolayısıyla istilâ altında kalmış mıntikalarda husule gelen harabiyetin tamiri keyfiyetleri, istimlâki Âmme Hukuku mevzuatının en ziyade kullanılan parçalarından biri haline sokmuş bulunuyor.

Akla geldiği için işaret olunan bu ihtiyaçlardan bazıları muayyen memleketlere hâstır; bazıları ise umumîdir, yani bütün memleketler için böyledir. Bu itibarla hukuk kaidelerinin ihtiyaçlara tekabül etmesi esası, muhtelif memleketlerin istimlâk mevzuatında birbirinin aynı veyahut kuvvetle müşabih hatların teşekkülünü mucip olmuştur. Bunlar yanında millî ve mahallî ihtiyaçların icabettirdiği hususiyetler de vardır. Meselâ Türkiyemizin hususiyetlerinden olarak, memleketi Osmanlı idaresinin senelerce bakımsız ve gayri mamur bırakmış olması, mütamadî harplerin ve son istilâ hareketinin meydana gelmesine sebebiyet verdiği harabiyi... ilâh... zikredebiliriz.

Memleketimizin, istimlâke taallük eden mevzuatı oldukça bol ve çeşitlidir. Muhtelif hususi kanunlarda, istimlâke ait hükümlere tesadüf edilir. Bundan başka bu mevzuat muhtelif tâdil ve ilgalara da düçar olmuştur. Esasa taallük eden izahata girişmeden, hemen burada beyan edelim ki muhtelif idare hükmi şahıslarına istimlâk salâhiyeti veren ve bunun usulünü tesbit eden kanunların ayrı oluşunu doğru bulmuyoruz. Evet! ayrı hükmi şahısların mevzuubahs oluşuna göre bazı noktalarda hususiyetler yapmak lâzımdır. Fakat bu hususiyetleri aynı bir kanun içinde toplamak ve bir istimlâk Koduna vücut vermek mümkündür. Bu noktai nazara ait esbabı mucibeye aşağıda daha tafsilâtli bir şekilde temas edebileceğiz.

### 1) TARİF

İstimlâk; âmme kudretinin, umumi menfaat dolayısıyla, fertlere ait gayri menkûllerin mülkiyetini, âdil ve mukaddem bir bedel te-diyesi suretile, cebren iktisap ettiği bir usuldür.

Tarifimizden anlaşıldığı veçhile sadece gayri menkûllerin mülkiyetinin cebri intikali istimlâki vücade getirmektedir. Almanya ve İsviçre'nin bazı kantonlarında, bu tâbir altında yalnız bir intikal şekli değil fakat aynı zamanda mülkiyet hakkından inbias eden istimâl salâhiyetlerinin tahdidi imkânlarını tesbit eden usul de anlaşılmaktadır.

Hülâsaten mevzuatımıza göre istimplâkin mevcudiyeti için mâlike ait mülkün elinden çıkmış olması ve bu mülkiyetin idarenin tahdî tasarrufuna geçmiş bulunması lâzımdır. Şu hale göre, idarenin, aşağıda kısaca beyan etmeğe çalışacağımız, hususî mülklere vâki müdahaleleri birer istimplâk teşkil etmemektedir :

a) — Âmme işlerinin icrası dolayısıyla komşu mülklerde vâki daimi veya muvakkat zararlar bir istimplâk muamelesi teşkil etmezler. (23/Decembre 1850. S. 51.2.38).

b) — Bir bina veya sair inşaatın, umumun emniyeti endişesiyle yahut bir Polis tedbirinin tatbiki icabı olarak yıktırılması hallerinde bir istimplâk mevzuubahs değildir. Mevzuatımızda bu hususta idareyi salâhiyetli kılan kanun metni 2290 No. lu Yapı ve Yollar Kanununun 44 üncü maddesidir. Mezkûr maddeye göre: «Yıkılacak halde bulunan ve imarı kabil olmayan bırakılmış binalar veya duvarlar Belediyeler tarafından Belediye Encümeni kararile hemen yıktırılacaktır. Bu kabil bina veya duvarların sahipleri varsa yıktırılması için Belediye tarafından en az on beş gün müddet tayin edilerek sahiplerine bir ihbarname gönderilir. Bu müddet zarfında sahipleri tarafından yıktırılmazsa Belediyeler tarafından derhal yıktırılır. Yıktırma masrafına tekabül edecek miktarda enkaz satılır ve masraf bundan tesviye olunur. Yıktırılması icabeden binaların 15 gün müddete tâbi tutulması tehlikeli görüldüğü Fen Memuru tarafından tahriren beyan olunduğu takdirde sahiplerine çabuk ihbarname gönderilir ve sahibi tarafından 24 saat içinde boşaltılmaz veya yıktırılmazsa Belediye tarafından gerek Belediye Encümeni kararile yıktırılarak bedeli evvelki fıkra mucibince tahsil olunur.»

c) — İdarenin, hususî mülkler üzerinde, mâliklerinin mülkiyetlerinden mütevellit bazı haklarını istimâl edememelerini tâmin eden, Âmme Hukukundan münbais salâhiyetlerinin istimâli neticesinde vücade gelen takyidat da bir istimplâk değildir.

İdarenin - Doktrinde idarî irtifak hakları adı verilen, - bu salâhiyetleri epey münakaşaları mucip olmuş ve tatbikatta zengin bir içtihad teessüsüne meydan vermiştir (1).

(1) İdarî irtifakların mahiyetleri Fransada uzun tuetkiilere mevzu teşkil etmiştir. Bunların hususiyetlerini şöylece hülâsa etmek mümkün-

Bilhassa mevzuubahs olan mes'ele şudur : Teşkilâtı Esasiye Kanunları mülkiyetin masuniyeti ve bir kimseye ait mülkün elinden alınabilmesi için umumî menfaatler için lüzumu usulüne göre anlaşılmak ve değer bahası peşin verilmek esaslarını vaz'etmiş bulduklarına göre mülkiyeti ref' etmemekle beraber bunu istimâle ait salâhiyetleri tahdid eden Devlet tasarrufları, ancak bir tazminat teydiyesi suretiledir ki Teşkilâtı Esasiye Kanununa uygun olmaz mı? Daha açık ifade etmek lâzım gelirse Teşkilât Kanunlarının, mülkiyetin ihlâl edilemez olduğunu tesbit eden hükmü yanında, acaba hangi nevi' müdahaleler için, Doktrîn bakımından, Devletin bir tazminat vermesi icap eder?

Daha müşahhas olması için mevzuatımıza ait bir misâl vermeğe çalışalım : Belediye Yapı ve Yollar Kanununun 1 inci maddesine nazaran, Belediyeler, mezkûr kanunun neşri tarihinden itibaren, beldenin müstakbel şehir plânını tanzim ettirmekle mükelleftirler. Aynı kanunun 4 ve müteakip maddeleri bu şehir plânlarının tanziminde riayet olunması lâzım gelen esaslardan bahsetmektedir. Gene aynı kanunun 9 uncu maddesi «müstakbel şehir haritasına göre tesis ve tevsi' ve tanzim edilecek yol ve meydanların yanlarında yeniden yapılacak binalar yüksekliği veçhelerinin inşa tarzı ve arsalarının genişliği hakkında talimatnamesine tevfiikan kararlar itihazına Belediye Meclislerini salâhiyettar» kılmıştır. Binaenaleyh Belediye Meclisleri meselâ yeniden açılacak bir meydanın kenarında bina inşası için, arsa sahiplerini binanın önünde meselâ 3 metrelik bir yer bırakmağa ve buraya hiç bir nevi' inşaat yapmamağa mecbur edebileceklerdir. Böyle bir halde arsa sahibi mezkûr boş bırakılan yerin mülkiyetini muhafaza etmekle beraber burada hiçbir nevi' inşaatla bulunamaz. Yani mülkünden istifade salâhiyeti âmme lehine olmak üzere tahdid edilmiş bulunmakta böylece İdarenin bu toprak parçası üzerinde bir irtifak hakkı teessüs etmektedir.

dür: İdari irtifak hakları, bazı hususi mülklere, umumî menfaat mülahazasıyla tahmil edilmiş mükellefiyetleri teşkil ederler. Bunlar mürru zamanla zevale uğramaz, devir ve ferağ olunamazlar. Hususiye Hukukuna müteallik irtifak haklarında, bir gayri menkule tahmil edilmiş bulunan mükellefiyet komşu bir gayri menkul lehine veya onun hizmeti için mevcut olduğu halde idari irtifaklarda kanunun tesbit ettiği tahdidattan istifade edecek olan zaruri olarak komşu âmme emlâki, işi değildir. Bu irtifaklar umumî menfaat icabından olarak ve hattâ bazan bizzat bu mükellefiyetleri tahammül etmiş olanların menfaati icabı tesis edilmiş bulunmaktadırlar.

İşte böylece muhtelif kanun, nizamname ve talimatnameler ile bazı yerlerde muayyen kattan fazla bina yapılmaması, bina inşası için yolun kenarından meselâ 3 metrelik bir yer bırakılması, sahillerde bina inşa edilememesi, şehir içinde fabrika yapılmaması, varsa şehir dışına nakli, ahşap binaların tamir edilememesi gibi tahdidattan hangileri için bir tazminat tediyesi icap eder?

aa) — İsviçre müelliflerinden Barraud ve Fischer âmmе hukukundan mütevellit bu nevi' mülkiyet tahdidatı için bir tazminat verilmesi icap etmiyeceğini beyan ediyorlar. Buna mukabil Haab, Leemann, Hofmann bir tefrik yapıyorlar: Eğer mezkûr tahdidat doğrudan doğruya bir idarî tasarruftan münbais ise yani mezkûr tasarruf *doğrudan doğruya* bu tahdid neticesini husule getirmiş bulunuyorsa hiç bir tazminat vermek mecburiyeti yoktur. Buna mukabil tahdid eğer kanunla tatbikatı arasına giren idarî bir merciin müşahhas bir tasarrufu dolayısıyla vukua gelmiş ise bakılır; tasarruf inşai mahiyette ise Devlet mâlikin uğradığı zararları tazmin ile mükellef olur. Mülkiyet hakkına ait istimâ' salâhiyetlerini tahdid eden bu müşahhas tasarruf sadece kanunun bu nevi' müdahaleler hususunda idareye müsaade veren bir hükmünün tatbikini müta-zammun ise inşai mahiyet arzeder. İzharî mahiyetteki tasarruflar ise bir tazminat talebine hak vermezler; mülkiyete hâlel iras eden bir hükmü doğrudan doğruya tatbik eden tasarruflar izharî mahiyettedirler. Derhal ilâve edelim ki netice itibarile mezkûr nevi'den inşai tasarruflara misâl olabilecek muamele büyük ekseriyeti itibarile istimplâkten ibarettir. Binaenaleyh zikrettiğimiz bu müelliflerin bahsolunan tahdidat için bir tazminat tediyesi esasını kabul etmemiş olduklarını kabul edebiliriz.

Fleiner, Blumenstein gibi müellifler maksadı mülkiyet rejimini islâh ve tekâmül ettirmek ve bunu başkalarına zarar iras eden her nevi' mübalâğadan tasfiye etmek gayesini istihdaf eden tasarruflardan münbais tahdidat için bir tazminat talebinin mevzuubahs olmayacağını beyan ediyorlar. Fakat eğer tahdidin menşeiini teşkil eden tasarruf mâlikin hakkının tamam veya bir kısmını yahut hakkına bağlı bir ihtiyarı Devlete yahut câmiaya nakletmek gayesini istihdaf ediyorsa bu takdirde tazminat talebi haklı olur.

Walter Jellinek'e göre mâlikin tazminat talep edebilip edemeyeceği hakkına vaki' müdahalenin şiddetine bağlıdır. İstimlâk mülkiyete vâki' çok şiddetli bir müdahale teşkil ettiği içindir ki bir bedel tediyesini icap ettirir. Fakat ahval ve şerait mülkiyet hakkına

vâki' basit bir tahdidin dahi şiddetli ve ağır bir müdahale teşkil etmesini icap ettirebilir. Hattâ aynı zamanda bu tahdidin neş'et ettiği tasarrufun tesir eylediği eşhasın miktarını, adedini de nazarı itibare almak lâzımdır. Zira bu unsur müdahalenin şiddet ve ağırlığı üzerinde hakiki bir tesir icra edebilir. Filhakika akalliyete tesir edenden çok daha kolay bir surette ekseriyete tesir eden mükellefiyetlere tahammül olunur. Nihayet tahdidin gayesini de nazarı itibare almak lâzımdır.

Federal mahkeme de muhtelif kararları ile mes'eleye temas etti; bu husustaki an'anevî diyebileceğimiz temayülü bu nevi' tahdidat için bir tazminat talebinin haklı olmayacağı suretindedir. Filhakika: «Mülkiyet hakkının istimaline ait salâhiyetleri, kanun, hususî menfaatlerinde zarardide olmuş bulunduğunu iddia eden mâliklere karşı Devletin bir tazmin mükellefiyetini icap ettirmeksizin tahdid ve takyit edebilir (Arrêt Verdan, RO 188, p, 597).» «Böyle bir tahdidin Teşkilâtı Esasiyeye uygun olması için kanunî olması ve umumî menfaat icabından bulunması kâfidir. (Arrêt Schneider c. Thurgovie RO. 938.I.208).» «Bir tazminat talebinin haklı olması için, bir hakkın yahut istimâlinin Devlete intikali, izafe edilmesi yahut câmianın hizmetine konulmuş olması lâzımdır (Cherbulliez. 23 Oct. 1931. p. 5,6). Fakat Federal Mahkeme, yeni bir nazariyeye istinat etmek suretile, mâlik tahdid neticesinde evvelce istimâl etmekte bulunduğu ve bundan böyle ref'i ilga edilmiş hakkı - istimâl salâhiyetleri - dolayısıyla mahsus bir zarara maruz kalmış bulunuyorsa bir tazminat talep hakkını haiz bulunacağını kabul ediyor (Steuer 7. Fev. 1936 p. 13 c. 4.).

bb) — Fransa'da da müelliflerin kanaati bu nevi' tahdidat dolayısıyla bir tazminat tediyesi icap etmiyeceği merkezindedir. Bu esasî temayülün esbabı mucıbesi olmak üzere, mezkûr hakları tesis eden idari kanunlarda tazminat tediyesini mutazammun bir hükümün mevcut bulunmadığı ileri sürülmektedir. Filhakika deniliyor, mademki idari irtifakları kanunlar tesis etmektedir; bunların hüküm ve neticeleri için de mezkûr kanunlardaki ahkâma bakılması icap eder.

Şûrayı Devlet ve Temyiz Mahkemelerinin kanaatleri de aynı merkezdedir. Meselâ Şûrayı Devlet, âbidelerin yan ve civarındaki bina duvarlarının ilân yapıştırılmak üzere kiralanamayacağı hakkındaki karar dolayısıyla yapılan, tazminat talebi hakkındaki müracaatı reddetmiştir (C. Et. 13. Fev. 1914).

Mes'ele Fransa'da bilhassa genişletilmesine karar verilen yollar hakkında bir tanzim plânı vücade getirmek suretile yol kenarında arsaları bulunan şahısların - önlerinde muayyen bir yer bırakmak suretile - geride inşaat yapmak mecburiyetinde kalmaları halinde mevzuubahs edilmiş ve bu mevzuda Şûrayı Devlete müracaatlarda bulunulmuştur. Bu hususta verilen kararlara göre bu nevi' plânların yegâne neticesi, boş bırakılması icap eden toprakların bir non aedificandi irtifakına tâbi' oluşudur. Fakat Şûrayı Devlet, gayri menkûl çok derin bir kat'a maruz kalıyorsa boş bırakılacak bu yerlerde plânın vücade getirilmesinden evvel inşa edilmiş binalar için tamirata müsaade olunmadığı ahvalde, istimlâk veyahut rıza ile iktisap yoluna gidilmesi lâzım geleceği kanaatini izhar etmiştir. (Daloz Rep. Suppl; Verbocit Nos. 794, 795).

Bilâkis Temyiz Mahkemesi alınacak kısmın ehemmiyeti ne olursa olsun tazminat vermek mükellefiyetini veyahut istimlâk yoluna gidilmesi icap ettiği tezini kabul etmiyor (18. Fev. 1905 D. P. 1906. 1. 532).

Belçika Temyiz Mahkemesinin kanaatı da aynidir. «Eğer Devlet, bitişik mülkleri elde etmek, işgal etmek isterse mukaddema, yani işgalden evvel bir tazminat, bedel tediyesi icap eder. Bedel tediyesi anına kadar bitişik toprağın mülkiyeti idareye intikâl etmiş değildir, sadece takyit olunmuştur; ancak nakil, mülkiyetin elden çıkışıdır ki bir tazminat tediyesini icap ettirir (Cass. 9 Nov. 1868, Belg jud. 1869, 30).»

Mezkûr mes'ele hakkında karar verebilmek için, ilk önce istimlâk halinde ne için bir bedel tediyesi icap ettiği noktasını araştırmak lâzım olduğunu zannediyoruz. Bize göre istimlâk halinde bir bedel tediyesi prensibi mülkiyetin masuniyeti ve bunun da müstenit bulunduğu vatandaşlar arasında külfette ve nimette müsavat esasına istinat eder. Devlet tarafından farklı bir nuamele tatbiki suretile diğer vatandaşlardan daha ağır bir mükellefiyete tâbi tutulmuş, daha açık ifadesile diğerleri ile arasında bir ademi müsavat vaziyeti husule gelmiş olan ferde, bu müsavatsızlığın izalesi için bir bedel, bir tazminat tediyesi icap eder. Aynı prensibin mülkiyet hakkını tahdid eden idarî irtifaklar hakkında da tatbik olunması lâzım geldiğini iddia edeceğiz. Filhakika eğer idarî irtifak, tatbik olduğu mülk sahibi ile diğer vatandaşlar arasındaki külfette müsavilik esasını bozmuş ise ve bozduğu hallerde ya bir tazminat tediyeye olunmak yahut da istimlâk yoluna gidilmek lâzımdır. Bu tarzı hallin

Esas Teşkilât Kanunumuzun 74 üncü maddesinin mantığına da uygun olduğunu zannediyoruz.

d) — Kanunu Medeninin (653) üncü maddesi mecra irtifaklarından ve (668 - 670) inci maddeleri cebri mülkiyet takyitlerinden bahsetmektedir. Bütün bu hallerde de bir istimplâk mevzuubahs değildir.

Son zamanların teknik terakkileri Kanunu Medeninin mezkûr maddelerine büyük bir ehemmiyet ve mahalli tatbik vermiş bulunmaktadır. Filhakika günümüzde meselâ şehirler arası telefon muhabereleeri büyük bir vüs'at almakta, elektrik enerjisi çok yüksek tazyikli şebekelerle naklolunmaktadır. Bu şebekelerin inşası ve tesisi oldukça mudil mes'elelerin vücade gelmesine sebebiyet vermektedir; meselâ bunlar mâli ve teknik sebeplerle mümkün olduğu kadar müstakim bir hak istikametini takip etmelidirler; bu vaziyet bunların bir çok hallerde hususi mülkler üzerinden geçmelerini zaruri kılmaktadır. İşte bu bakımlardan mevzuumuzun mümkün kılacağı vüs'at içine mahsur kalmak şartile Kanunu Medeninin mezkûr maddelerine kısaca bir nazar atacağız.

Havagazı, su ve elektrik gibi şeylerin tevziatını temin etmek üzere hususi mülkler üzerinden geçirilmiş olan mecralar, teller ve dikilen kazık ve direkler geçtikleri gayri menkûlün değil fakat tesisatın teferruatı telekki olunur. Bunları üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade eylemeleri için, yer üstünden geçmek şartile tesciline kaydolanmalarına lüzum yoktur. Bu nevi' bir mecra irtifakının tesisi için, mülk sahibinin rızası lâzım gelir. Gayri menkûl sahibi irtifakı tesis için lâzım gelen rızasını vermekten içtinap edecek olursa, şart ve kayıtları mevcut olduğu takdirde, Kanunu Medeninin 668-670 inci maddelerindeki sarahate müsteniden «gayri menkûl sahipleri yapılacak zararı tamamilen peşin tazmin olunmak şartile mülkünün altından veya üstünden su yolu ve gaz, elektrik boruları geçirilmesine, bunların başka yerden geçirilmeleri imkânsız olur veya çok masrafı mucip bulunur ise, müsaade etmeğe mecburdurlar (2).»

(2) Keza 28 Cemaziyülâhîr 1342 ve 4 Şubat 1340 tarihli telgraf ve telefon kanunu da 14 üncü maddesinde Hükümetin «eşhasın tahtı tasarrufundaki arazının dahilinde ve emlak ve müessesatın haricinde telgraf ve telefon tesisatı inşasına salâhiyettar» olduğunu ve «ancak yapı-

O halde böyle bir mecburî mülkiyet takyidinin şartları : 1) Hat-ı o gayri menkûlden başka bir yerden geçirmenin mümkün olması, 2) İmkân olsa bile pek fazla masrafı müeddi olması, 3) Bütün zararların peşinen tediyesi, 4) Takyidin en az zarar verecek surette yapılması, 5) Sinaî teşebbüsün fennin icabatından olan bütün tedabiri almış bulunmasıdır.

İşte bütün bu şeraitin mevcudiyeti ve bunlara riayet olunması kaydile mülkiyet takyidinden istifade edecek olan taraf lehine bir aynî hak doğar. Kanunu Medenî bu hükümlerile âmme menfaati icabatından olan büyük sinaî teşebbüslerin tahakkuk ve vücude getirilebilmesi esbabını temin etmiş bulunmaktadır. Fakat bu arada mülkü takyit olunanların menfaatleri de ihmâl edilmiş değildir. Filhakika eğer yeryüzünde temdid edilecek hatlar dolayısıyla gayri menkûlün bir kısmı veya tamamı istimâl edilemeyecek bir hale gelirse, mülk sahibi mühmel kalan kısmın istimlâk suretile müessesesi sahibi tarafından alınmasını isteyebilir. Bundan başka mülk sahibi eğer kendi tesisatını değiştirir - meselâ tarla olan yere köşk yaptırmak isterse - sinaî teşebbüs sahibinden yaptırdığı tesisatın başka tarafa naklini isteyebilir. Bu nakil masrafları kaideten tesisat sahibine aittir.

Şimdi mezkûr mevzuat vaziyetinin günümüzdeki teknik terakkinin ihtiyaçlarına tamamen uyup uymadığı noktası üzerinde bir lâhza duralım : Gördük ki mülkiyet takyidi hiç bir suretle mâlikin mülkiyetini izale etmemekte sadece mâliklik sıfatının verdiği bazı salâhiyetleri dar ölçüler içinde olmak üzere tahdid etmektedir. Buna nazaran bilfarz evinin üstünden elektrik telleri, kablolar geçen bir mâlik, evinin katlarını tezyit edebilmek salâhiyetini kaybetmemektedir. Bilâkis böyle bir halde gayri menkûl sahibi «menfaati icabı olarak işbu tesisatın naklini isteyebilir». Halbuki bilhassa yüksek tazyikteki elektrik enerjisini nakleden kablolar ve direkler adetâ birer cesim inşaat manzarası arzelmekte binlerce kilometre uzunlukta ve mümkün olduğu kadar müstakim hat istikametinde uzanmaktadırlar. Bunlardan meselâ bir direğin yerinin değiştirilmesi mühim ve büyük masrafları mucip olmaktadır.

Görülüyor ki bu nevi' sanayi müesseseleri lehine olmak üzere, kablo ve direklerini, ileride hiç bir nevi' müdahaleye maruz bulunmayacak şekilde, hususî mülkler üzerinden geçirebilmelerini temin

---

lacak tesisatın işbu arazi, emlâk ve müessesatın istimal ve istifadesini haleldar etmemek lâzım geldiğini» beyan etmiştir.

edecek bir vaziyet tesisine ihtiyaç vardır. Bu ne yolla temin olunabilir?

İlk önce akla, tel ve direklerin geçtiği şerit şeklindeki arazinin istimplâki gelir. Fakat istimplâk bir kere çok pahalı olur, hattâ bu pahalılık teşebbüsün kurulabilmesini dahi önleyebilir. Bundan başka - tellerin geçtiği kısma ait olan - şerit şeklindeki arazinin metruk ve boş bir şekilde kalması neticesini tevlit eder. O halde ne yapmalıdır? Profesör André Pépy (Revue de Droit public et de la science politique. 1939 Nos. 3-4) deki makalesinde bu suale müteşebbise. hat ve direklerin geçtiği arazi üzerinde cebri olarak bir üst hakkı tesis edebilmek iktidarının tanınması suretile cevap veriyor. Yani bu müellife göre üst hakkının istimplâki esasını kabul etmek lâzımdır.

Bu noktaj nazardan bizim mevzuatımıza ileride temas edeceğiz. Yalnız şimdilik hülâsaten, bizde, idare lehine ve asıl mülkter müstakil olmak üzere cebri surette bir üst hakkının tesisi mümkün olmadığını beyan edelim.

e) — İstimlâki verilmiş bir imtiyazın satın alınması halile te karıştırmamak lâzımdır. Filhakika istimplâk mal üzerinde 3 üncü şahısların haiz oldukları hakları da ortadan kaldıran mecburî bir satın alıştır. Halbuki imtiyazın mecburî satın alınması halinde bu karakter yoktur. Bundan başka imtiyazın satın alınması ancak şartlarını tesbit eden hususî bir kanunun mevcudiyeti halinde yahut imtiyaz mukavelesinde mevcut bir şartın tatbiki olarak icra olunabilir.

f) — Muvakkat işgallerde de istimplâk usulü tatbik olunmayacaktır. Esasen muvakkat işgaller mecburî bir kiralamağa benzerler. Halbuki istimplâk yukarıda da beyan ettiğimiz gibi bir mecburî satın alıştır.

Demek oluyor ki istimplâk de alım satım aktinde olduğu gibi, mülkiyetin intikali muamelesine müncer oluyor. Burada da mülkiyetin nakli ve karşılık olarak bir bedelin tediyesi görülmektedir. Fakat alım satım akdile istimplâk arasında şu esaslı fark vardır: İstimlâkte mülkiyetin intikali rızai değildir, mülkün bedeli, fiyatı serbestçe müzakere ve münakaşa olunarak taayyün etmemiştir. Bilâkis bu miktar mâlike empoze edilmiştir. Tek cümle ile ifadesi lâzım gelirse; istimplâk idarenin, içinde malı istimplâk olunan şahsın pasif bir rol oynadığı tek taraflı bir muamelesidir. Bundan başka

en mühim fark istimplâkin mülk üzerindeki bütün diğer aynı ve şahsî hakları da ortadan kaldırmasıdır.

İşte iyi bir istimplâk usulü alım satım akdile işaret olunan şu ayrılış noktalarını imkân olduğu kadar azaltan ve bunu idare için büyük külfetlere ve işlerin gecikmesine sebebiyet vermeden yapabilen usuldür. Yani; hukuk kaidelerinin menfaatler ihtilâfını en muvazeneli bir surette halledici karakteri burada da tezahür etmelidir. Demek oluyor ki bir taraftan hususî mülkiyete azami garanti ve hürmeti temin ve muhafaza etmek ve diğer cihetten, idare için, âmmenin istifadesi bakımından lüzumlu olan bina ve toprakları az külfetle ve çabuk olarak temin ve tedarik etmek; yani iki zıddı telif eylemek.

İstimlâk iki ayrı noktai nazardan nazarı mülâhazaya alındığına göre iki ayrı mahiyet arz etmektedir. İlk önce âmme hizmetlerini ifa eden idarenin, hususî mülkiyete muayyen şartların tahakkuku halinde müdahale edebileceğini tesbit eden bir imtiyazıdır. Başka bir noktai nazardan ise re'sen karar vermek ve bunları icra edebilmek salâhiyetine - istimplâkin, izah olunacağı veçhile adli mercilerin müdahalesini icabettiren bir muamele olması itibarile - ehemmiyetli bir istisna teşkil eder. Demek ki asıl mes'ele mutavassıt bir usule vasıl olmak için hususiye ve âmme hukuklarının bazı prensiplerinden fedakârlığı icap ettirmektedir.

## 2) — TARİHÇE

Romalılar, çok yüksek bir derecesinde olmak üzere, umumun iyiliği, âmmenin selâmeti (Le salus rei publicae) mefhumuna mâlik idiler. Bu yönden umumî menfaatler için istimplâk usulünün Romalılar tarafından tanınmış ve kabul edilmiş olduğunu ve Roma idaresinin bu kadar çok asarı nefisenin tahakkukunda bu usulün tatbikine büyük bir yer vermiş bulunduğunu biliyoruz.

Meselâ, bir su kemerinin veya yolunun, inşası için bir tarlanın muayyen bir kısmının alınması icap eder de tarla sahibi bazı müşkülât çıkarırsa bu tarlanın heyeti umumiyesi alınır ve bilâhare lüzumlu olmayan kısımlar satılırdı.

Aşağı İmparatorlukta, bazı kere mülkü elinden alınan mâlike başka mahiyette bir karşılık veriliyordu: Bir cezalandırılama imtiyazı (masuniyet) (Constantin, C Th; XV, 2, 1) yahut mubadele mahiyetinde olarak kullanılmayan âmmeye ait bir binayı işgal gibi (Theod; C, Th; XV 1, 50).

a) — Memleketimizde;

Maalesef, istimplâk usullerinin Memleketimizdeki tarihçesinden bahsetmek imkânına mâlik değiliz.

Yalnız temellükü cebrinin eskidenberi mevcut olduğunu ve onunun önceden temellük edilecek mülkün bedeli misli verilmek suretile vâki' olabileceğini biliyoruz.

Metin olarak, ilk defa Gülhane Hattı mülkiyetin masuniyeti esasını tesbit etmiş bulunuyor.

İstimplâki ilk tanzim eden metin 4/Recep/1272 tarihli «Menafii umumiyyeye dair şeylerin tanzimi halinde lüzumu olup kıymeti lâvıkasile sahiplerinden mubayaa edilecek arazi ve saire hakkındaki nizamname» dir.

Kanunu Esasi 21 inci maddesinde: «Herkes usulen intasarrıf olduğu mal ve mülkten emindir. Menafii umumiye için lüzumu sabit olmadıkça ve kanunu mucibince değer pahası peşin verilmedikçe kimsenin tasarrufunda olan mülk alınamaz» demek suretile istimplâkde riayet olunacak başlıca esaslara işaret etmiştir.

1272 Nizamnamesini 24/Teşrinisani/1295 tarihli «Menafii umumiye için istimplâk kararnamesi» ilga ederek yerine kaim olmuştur. 24/Rebiülevvel/1332 tarihli İstanbul'da ve Vilâyatta devairi Belediye namına istimplâk olunacak mahallerin sureti istimplâki hakkında kanunu muvakkat Belediyelerce yapılacak istimplâklerin usulünü tanzim ediyor. Bu kanunu 1934 tarihli kanun ilga etmiş bunun yerine de 1939 tarihli kanun kaim olmuştur.

Bundan başka Teşviki Sanayi' Kanununda, Askeri Memnu' Mıntakalar Kanununda, Köy Kanununda Maadin Nizamnamesinde istimplâke müteallik hükümler vardır. Nihayet Müdafaa-i Milliye ihtiyaçları için yapılacak istimplâkler hakkındaki 1940 tarihli kanun ayrı ve hususî hükümleri ihtiva etmektedir.

Ayrıca hususî istimplâk usullerini muhtevi, maadin nizamnamesi, Devlet Demiryolları İstimplâk Kanunu, Madenlerde nakliyata mahsus olarak vücade getirilecek tesisata dair nizamnameler vardır.

b) Fransa'da (3);

Eski Fransız Hukukunda istimplâki tanzim eden bir metne tesadüf edilemiyor. Bununla beraber bu müessese umumî menfaat na-

(3) Bu mevzuda Fransız istimplâk usullerinin tarihçesine oldukça geniş bir yer ayırmış olmamız sebepsiz değildir. Filhakika Fransız Hukukunun, âmme hukuku mevzuatımıza olan tesiri istimplâk mesailinde bilhassa mütebariz bir mahiyet almaktadır.

ına istirdad adı altında tatbik oluna gelmiştir. Mezkûr muamelede, her şeyin hâkimi olan Hükümdarın üstün bir hakkı görülüyordu. Bu hakkın istimâli için iki şartın vücudu lâzım geliyordu: 1) Bir Kral patantı, 2) Eksperler tarafından tesbit olunan bir bedelin ödenmesi.

1789 da Etats généraux'larda bir çok Mebuslar şu prensibin tesbitini istediler: «Mülkiyet gayri kabili ihlâl ve mukaddes olmak itibarile, bir şahıs ancak kanunen tesbit olunacak umumî zaruret hakikî surette icap ettiriyorsa ve âdil ve önceden bir bedel tediyesi şartile ondan mahrum edilebilir.» Bu kaide hemen hemen aynen Medeni Kanunda da tekrar olundu. Yalnız umumî zaruret kelimesi yerine umumî menfaat tâbiri ikame edildi.

1810 tarihine kadar mevzuubahs üç mes'eleyi hal hususunda idare tam salâhiyeti haiz idi. Napoléon bu suretle taayyün etmiş olan kaideyi tâdil ettirdi: 8/Mart/1810 kanunu umumî menfaati beyan salâhiyetini Devlet Reisine hasretti; istimplâke hükmetmek ve verilecek bedeli tesbit etmek salâhiyeti ise adli mercilere bırakıldı. Bu usul bir çok güçlükleri mucip oldu: İstimlâk muamelesi çok ağır işleyordu; adli mahkemeler, idarî mercilerin aksine olarak istimplâk edene hudutsuz fedakârlıklar yükliyorlardı. Filhakika bu mahkemeler hiç bir teminat arzetmiyen eksperlere müracaat etmek mecburiyetinde idiler.

1833 tarihli kanun sistemi bir kere daha tâdil etti: Adli merciler istimplâke hükmetmekte devam ediyorlardı. Fakat artık rolleri bir şekil muhafızlığından başka bir şey değildi. Bundan bövle teşriî ve icraî kuvvet icra olunacak işlerin ehemmiyetine göre, umumî menfaat beyanını yapmak salâhiyetini bölüşüyorlardı. İstimlâk olunacak mülk için verilmesi icap eden tazminatı, mahkemenin bir azası tarafından önce sevk ve idare ve sonra riyaset edilen bir jüri tesbit ediyordu.

Bilâhare neşrolunan 1841 tarihli kanun 1833 Kanununun tekrarıdır. Yalnız usul basitleştirilmiş, müddetler kaldırılmış, çabuk iş yapılmasını icap ettiren hallerde, istimplâki kolaylaştırmak ve çabuklaştırmak için bazı tedbirler alınmıştır. Bununla beraber, umumî menfaatin bir kanun yahut kararname ile ilân olunacağı, istimplâke mahkeme tarafından hükmolunacağı ve tazminatın jüri tarafından tesbit edileceği prensipleri daima muhafaza edilmiştir.

1852 den 1870 e kadar, birinci yani umumî menfaatin bir kanun yahut kararname ile ilân olunacağı prensibi, umumî menfaatin yalnız bir kararname ile tayin edilmesi suretinde tâdil olunarak

tatbik olundu. Fakat İmparatorluğun sonunda tekrar 1833 deki prensibe yani ikili prensibe dönüldü.

1841 Kanununun bir çok maddeleri 6/Kânunuevvel/1918 tarihli kanunla tâdil olundu. Bu kanun istimlâk mevzuunda bir çok yenilikler husule getirmiştir.

Filhakika mezkûr kanun 1) Mıntıka istimlâkini (Expropriation par zone), 2) İstimlâk sebebile civar gayri menkûllerde husule gelen kıymet fazlalarının ödetilmesi hususunda hususî bir takım usulleri vaz ve istimlâk jürilerinin tarz ve teessüsünü tâdil etti. 17/Temmuz/1921 Kanunu şarta muallâk istimlâk (Expropriation conditionnelle) i vaz'etti. Bu vesileden istifade eden Fransız vâzı kanunu, tekaddüm eden metnin bazı gayri kâfi noktalarını tashih ve jürinin teşekkül ve işleyişini tekrar değiştirdi. Son seneler içinde daha bir çok rötuşlar yapılmıştır. Nihayet 8/Ağustos/ ve 30/Teşrinievvel/1935 Kanunu muvakkatleri bu mevzuu yeniden elden geçirerek tanzim etmiştir. Bununla beraber yapılan tâdilâtın esasları 6/Teşrinisani/1918 ve 17/Temmuz/1921 Kanunlarında mevcuttur. Tâdilâtın esas ve maksadı, Reisi Cumhura takdim edilen kanunu muvakkat projesine bağlı raporda üç esaslı nokta olarak hülâsa edilmiştir. Bize göre, istimlâk vâzı kanunları için ve istimlâk nazariyesinin esasları olarak, ehemmiyetli olan şu üç noktayı kısaca nakletmeyi muvafık buluyoruz :

1) — İstimlâk usulüne, malı istimlâk edilen şahsa verilmesi zarurî olan garantilere tamamile riayet etmekle beraber, istimlâk usulünü daha hafif daha sür'atli ve idare için daha ucuz (daha az fedakârlığı mucip) bir hale getirmek gayesile, yapılmış olan rötuşlar.

2) — İstimlâk jürisi faaliyetinin mucip olduğu malı suiistimalleri tâmir etmek gayesile sevk olunmuş bulunan tedbirler (filhaki-ka Fransa'da istimlâk jürilerinin faaliyeti, istimlâk muamelâtının idare için çok masraflı olmasını mucip olmuştur.

Ekseriyeti istimlâk edilecek olan malın bulunduğu bölgedeki mülk sahiplerinden müteşekkil jüri, ödenecek bedeli daima idarenin aleyhine olarak tesbit etmiştir. Azaların mülk sahibi kimseler arasından seçilmelerini mucip olan noktai nazar, aynı zamanda vergi mükellefi olan bu kimselerin, bu sıfatlarile mâlik sıfatlarının muvazene halinde kalacağı ve bedelin tesbitinde hakikatı görür ve âdil kalabilecekleri idi. Netice tahmin edildiği gibi çıkmamıştır, istimlâk bedellerinin tesbitinde idare aleyhinde hareket olunmakta de-

vam olunmuştur. Bu hal kollektif ihtiyaçların tatminini esaslı surette müteessir ve haleldar etmiştir).

3) — Âmmе hizmetlerinin icrası dolayısıyla, hususî mülklerde vâki olan kıymet fazlalarının ödetilmesine ait mevzuatın pratik bir surette işleyebilmesini temin etmek gayesi ile bazı tamamlayıcı hükümlerin vaz'ı.

Hülâsa olarak mevzuubahs muvakkat kanunların gayesini bir tek cümle ile ifade etmek lâzım gelirse: bilhassa usule taallük eden hükümler vasıtasile, malı istimlâk edilecek olan şahıslara hakları olan meşru' hiç bir garantiyi esirgememekle beraber, taraflarından yapılacak fedakârlıkların hudutlarını tayin etmektir, diyebiliriz. Bu suretle bahsedilen muvakkat kanunlar, hususî mülkiyeti hiç bir suretle takyid etmemekle beraber umumî masrafları tahdid, bütçe muvazenesini temin ve Frankın kıymetini müdafaaya teveccüh etmiş oluyorlar.

Bu oldukça geniş girişten sonra mevzuumuzu nasıl bir plân içinde tetkik edeceğimizi beyan edelim:

İstimlâk mevzuunu üç kısımda tetkik edeceğiz:

I) — İstimlâk nazariyesinin umumî esasları diyebileceğimiz birinci kısımda: 1) — İstimlâkin kimin lehine mevzu' olduğunu, 2) — Menfaati umumiye mefhumunu ve istihalelerini, 3) — Nele-  
rin istimlâk edilebileceğini tetkik edeceğiz.

II) — İkinci kısma istimlâk usulü serlevhasını vereceğiz. Bu kısımda 1) — umumî menfaat kararını kimin vereceğini, 2) — İstimlâke kimin hükmedeceğini, bu hükümlerin neticelerini, 3) — İstimlâk edilecek mallara ait bedellerin tesbiti suretini (adli safha)

4) Hususî istimlâk usullerini mütalâa edeceğiz.

III) — Nihayet üçüncü bir kısım da: 1) — Mıntaka istimlâkinden ve 2) — Âmmе hizmetlerinin icrası dolayısıyla mülklerde vâki' kıymet fazlalarının ödetilmesinden (şerefiyeler) bahsedeceğiz.

## İSTİMLÂK NAZARİYESİNİN UMUMÎ ESASLARI

1) — İstimlâk idarenin menfaatine olarak tesis olunmuştur.

İstimlâk mülkiyete şiddetli bir müdahale teşkil etmek itibarile ancak umumî menfaat icabettirdiği hallerdedir ki tahakkuk edebilir. Mezkûr sebep hususî şahıslara böyle bir imtiyaz verilmemesinin de saikini teşkil eder. Bu noktai nazardan istimplâk, prensip itibarile, Devlete, Vilâyete ve Belediyelere tahsis olunmuş bir imtiyazdır. Fakat bir âmme hizmetini imtiyazla görenler de istimplâk salâhiyetini haizdirler. Çünkü bu halde, işin hakikatine bakılırsa, Devlete ait haklar istimâl olunmaktadır.

Acaba istimplâk âmme müesseseleri lehine olarak kullanılabilir mi?

Mes'eleyi eserinde tetkik eden Berthélémy istimplâkin âmme müesseseleri lehine olarak da kullanılabileceğini beyan ediyor: «Bu telâkkiyi mevcut metinlerle uzlaştırmak için, Devlet, Vilâyet ve Belediyelerin kendilerinden neşet eden, kendilerine bağlı bulunan, bu müesseseler lehine istimplâk isteyebilecekleri kabul olunuyor. Pratik bu mânada olarak taayyün etmiştir. Meselâ âmme müessesesi mahiyetindeki bir hastahaneyi genişletmek icabettiği takdirde kararname (Belediye Reisi..... Komün namına ve hastahane hesabına..... salâhiyetlidir). İlâh... suretinde kaleme alınıyor.» Berthélémy, bu şekilde hareket edişte mâna olmadığını da ilâve ediyor. «Zira istimplâk mevzuunu tanzim eden ve içinde millî, Vilâyete ve Belediyeye müteallik işlerin zikrolunduğu 1841 Kanununun metni, tahdidî değil bilâkis vukuîdir.» Biz bu noktai nazara iştirâk edemiyoruz, şöyle ki: bir kere, ekseriya içinde aynı zamanda ticarî, iktisadî işlerin görüldüğü âmme müesseselerine istimplâk salâhiyetini vermek, tanımak bu müesseselerle hususî (ferdlere ait) işletmeler arasında derin bir ekonomik müsavatsızlığın teessüsüne sebep olur. Diğer taraftan, mevzuatımız bakımından da âmme müesseseleri umumî surette istimplâk salâhiyetini haiz değildirler. Filhakika vâzu

kanun âmme müesseselerini tesis ettiği kanunların metninde, mevzu-ubahs âmme müessesesine istimplâk salâhiyeti verdiğini tasrih etmektedir. Eğer menafii umumiye için istimplâk kararnamesi hükümleri ile âmme müesseselerine de istimplâk salâhiyeti verilmiş olsa idi, bu müesseselere kanunlarında, istimplâk salâhiyetinin tanındığı ayrıca beyan edilmemek icabederdi (4).

Yukarıda prensip itibarile istimplâk etmek salâhiyeti Devlet, Vilâyet ve Belediye hükmi şahıslarına aittir, bunları lehine olarak, mevzu'dur, dedik. Prensip itibarile dediğimize göre istisnalar, yani hususî şahısların da lehlerine mevzu' olduğu haller vardır :

a) — Filhakika Teşviki Sanayi' Kanununun 4 üncü maddesine göre: «Sinaî müesseselerin ve müştemilâtının tesis, inşa ve tevsi'lerine ve kuvvei muharrikelerinin istihsâl ve nakline ve bu müesseseleri en yakın ve müsait demir yolu, şose, liman veya sahile rapt için lüzumu olan her nevi' nakliye ve tahmil, tahliye vesait ve tesisatına muktezi arazi, Belediye hudutları haricinde, başka bir yere tahsis edilmemiş arazii milliyeden olduğu ve bu mahallerin müessese ve teferruatı için en münasip şeraiti haiz mahaller bulunduğu Ticaret Vekâletince tasdik edildiği takdirde cem'an 10 hektara kadar İcra Vekilleri Heyeti kararile Müessese namına meccanen tefviz olunur. Bu arazi eşhasa ait olup sahiplerinden bilriza alınmadığı takdirde *istimplâk kanununa tevfikân istimplâki caizdir*».

Görülüyor ki vâzı kanun bu halde istimplâk salâhiyeti tanımakla beraber, mezkûr salâhiyetin en hakikî bir zaruretin mevcudiyeti halinde tatbik olunması için icabeden şartları da vaz'etmiştir. Filhakika, istimplâk olunacak mahallerin «Müessese ve teferruatı için en münasip şeraiti haiz mahaller bulunduğu Ticaret Vekâletince tasdik edilmek» lâzımdır.

b) — Maadin Nizamnamenin 70 inci maddesi ile maden mültezimlerine istimplâk salâhiyeti verilmiştir: «Mültezimler kuyu ve mağara hafrı gibi madenin imâli için istimâl edecekleri arazinin ashabını irza ile mübayaa edeceklerdir. Şayet beyinlerinde muvafakat hasıl olmaz ise Hükümet canibinden tahmil ve takdir olunacak kıymetlerinin iki misli sahibi arza tediye kılınacaktır.»

c) — Madenlerde nakliyata mahsus olarak vücade getirilecek

(4) Filhakika mülga Deniz Bank Kanununun 22 inci maddesi şöyledir: «Deniz Bankın deruhte ettiği hizmetlerin ifasına muktezi arazi ve arsalarla binalar belediyelerce yapılacak istimplâk hakkındaki kanun hükümlerine göre istimplâk olunur.»

tesisata dair nizamnamenin 4 üncü maddesi yine imtiyaz sahibine cebren temellük edebilmek salâhiyeti veriyor: «Projeler Nafia Nezaretince tasvip olunduktan ve Orman ve Maadin ve Ziraat Nezaretinin tasdikine iktiran eyledikten sonra bir madenin işletilmesine müteallik vesaitin münakalâtı tesis için iştirâ edilmesi iktıza eden arazi ashabile sahibi imtiyazın uyuşması lâzım gelip itilâf hasıl olmadığı halde arazinin takdir olunacak bedelinin iki misli sahibine verilerek İsmülâki Emlâk Kanununa tevfikân *istimlâk* olunacaktır». Bu halde de vâzı kanun hususî mülkiyet lehine tedbirler almaktan ferîğ olmamıştır. «Şu kadar ki, *istimlâk* olunacak arazi üzerinde vuku' bulacak inşaat ve tagayyüurat sahibinin elinde kalacak arazinin tedennii kıymetine badi veya dilediği gibi *istimâl* edebilmesine mâni olacağı tebeyyün eylediği halde *istimlâk* muamelesine müsaade edilemeyecektir».

2) — İdarenin, ferdlere ait bir mülkü *istimlâk* edebilmesi için umumî menfaatin o mülkü âmme hizmetlerinin ifası için, lüzumlu kılması lâzımdır.

*İstimlâk* muamelesinin tahakkuku için esasî bir şart olarak vaz'etmiş bulunduğumuz umumî menfaatin tarifine mevzuatımızda, *istimlâke* taalûk eden hiç bir metinde, tesadüf etmiyoruz. Bununla beraber - aşağıda izah edeceğimiz veçhile - bu kanunların hemen hepsi *istimlâk* muamelesinin mümkün olacağı hallere, bazan hasren ve bazen de vukuî olmak üzere, işaret etmiş bulunmaktadırlar. Bütün bu hallerin tetkiki sonunda «umumî menfaat» tâbirinden muayyen iki veya daha çok şahsın değil fakat câmianın menfaatinin kasdolunduğu anlaşılıyor. Mezkûr câmia sadece bir memleket vatandaşlarının hey'eti umumiyesinden değil fakat bir vilâyet veya bir komünün sâkinlerinden müteşekkil olabilir.

Kanunların umumî menfaat tâbirini tarif etmiş bulunmamaları bizce ancak memnuniyeti mucip olabilir. Filhakika pek muhtelif hal ve vaziyetlerde tezahür edecek olan umumî menfaatin hudutlarını, dar kanun metinleri içinde tesbit ve tarif etmek mümkün değildir; bütün hal ve vaziyetleri ve ihtimalleri ihtiva ve derpiş edecek bir metnin tesbitine imkân yoktur. Binaenaleyh, misâl şeklinde umumî direktifler verdikten sonra bu hususun tesbitini, mezkûr umumî menfaat beyanını yapmakla mükellef olan mercilere terketmek lâzım gelmektedir.

a) — Umumî menfaat mefhumunun mevzuatımıza göre şümülü (ne gibi menfaatler için *istimlâk* câizdir) :

Muasır Esas Teşkilât Kanunlarının - biri müstesna - müşterek esasî vasıflarından biri de hususî mülkiyete riayetkâr ve hürmet eder bir mahiyet arzetmeleridir. Filhakika Esas Teşkilât Kanunumuzun 70 inci maddesine göre «Şahsî masuniyet, vicdan tefekkür, kelâm, neşir, seyahat, akid, sayü amel, *temellük*, tasarruf, içtima, cemiyet, şirket, hak ve hürriyetleri Türklerin tabii hukukundadır.» 74 üncü maddenin ilk fıkrasında «Umumî menfaatler için lüzumu usulüne göre anlaşılmadıkça ve mahsus kanunları mucibince değer paahası peşin verilmedikçe hiç bir kimsenin malı istimval ve mülkü istimplâk olunamaz» denilmiştir.

Mülkiyeti ferdî taarruzlara karşı sevkettiği cezaî hükümlerle himaye eden vâzı kanun bu himayeyi, idareye karşı, «umumî menfaatler için lüzumu usulüne göre anlaşılmak» halile tahdid etmektedir. O halde çok mühim mâna ifade eden umumî menfaat tâbirinin mevzuatımızın tesbit ettiği şekildeki şümûl ve muhtevasını tebarüz ettirmek icabeder.

1295 tarihli menafii umumiye için istimplâk kararnameşi vukuî olarak tesbit ettiği aşağıdaki hallerde menfaati umumiyenin mevcut olacağını beyan ediyor: «Müceddeden sokak ve meydan ve pazar yerleri ve iskele küşat ve tesis veya tevsii ve Memleket bahçeleri ve mesireler ve su yolları tanzimi ve nehir ve cetvellerin seyri sefaine kabil ve tuğyanı hail surete getirilmesi ve liman ve dok ve demir ve şose yolları ve çeşme ve yangın havuzları ve hastahane ve darülâceze ve darüleytam ve kışla ve Hükümet konağı ve hapishane ve tarafı Devletten ve cemaat canibinden umumî mektepler tesis ve hıfzıssıhhat ve defi mazarratı beldeye ait bilcümle inşaat ve amelîyat ve menafii umuma şâmil hususatı saire.....». Madde, bize göre, âmme hizmetlerinin ifa vasıtalarından olan âmme emlâkinin tesis ve vücade getirilmesi hallerinde umumî menfaatin mevcudiyetini kabul eder olarak gözükmektedir. Bir az aşağıda izah edeceğimiz gibi bugün âmme hukukunda bu telâkkiden çok uzaklaşmış bulunmaktadır.

10/Haziran/1926 tarih ve 929 sayılı Devlet Demiryolları İstimlâk Kanununun 3 üncü maddesine göre «Devlet Demiryolları ve teferruatına lüzumu dolayısıyla işgal edilmiş veya edilecek gayri menkûlâtın hakikî ve hükmi şahısların mutasarrıf oldukları arazi ve emlâkin bedeli istimplâki...» denmektedir. Kanaatimizce hususî mülkiyetin mevzuubahs olduğu böyle bir mes'elede «Devlet Demiryolları ve teferruatına lüzumu dolayısıyla» derken vâzı kanunun bu lüzumun nasıl, ne mahiyette, ne bakımdan olacağını tayine medar

olacak bir ibare kullanması icabederdi. Devlet Demiryolları İstimlâk Kanununa müzeyyel 15/Mayıs/1930 tarihli kanun birinci maddesiyle bu kanunun hükümlerini hükümetçe mübayaa edilen demiryollarına da teşmil ediyor.

2 Haziran 1927 tarihli Askerî Memnu Mıntakalar Kanununun üçüncü maddesinin (a) bendine göre : «Birinci memnu' mıntaka : bir tabye yahut bir noktaya istinat veya bir batarya manzumesinin yakından müdafaası için etrafına yapılacak tahkimat hattından ve keza mevkii müstahkemdeki diğer münferit askerî tesisat (tarassut mahalleri, umumî veya mıntaka cephanelikleri, santraller, mahfuz mahaller ve sair mühim tesisat için) bu binaların haricî muhitinden itibaren 300-600 metre uzağından alınan nukatın yekdiğerine vaslı ile hasıl olan hatla mahdut mıntakadır. Bu mıntaka dahiline müstahkem mevkiin alâkadar mensubininden maada hiç bir kimse giremez. Bu mıntaka dâhilindeki gayri menkûller istimlâk olunur...»

Aynı kanunun 15 inci maddesine göre : «Şehir ve kasabalar dahil ve haricindeki askerî ikametgâh, kışla, depo ilâh... gibi emakinin yangın tehlikesinden muhafazası için bunların dairen maadar (50) metre mesafesine kadar imtidat eden mıntakada hususî emakin inşa ve arazi işgal edilemez. Fakat bu sahadan geçmek serbesttir. Evvelce mevcut olan gayri menkûl emvalin mülkiyeti ya sahipleri uhdelerinde ipka veya işbu emvâl istimlâk olunur.»

Şimdiye kadar umumî menfaat mefhumunun anlayış tarzlarını muhtevi maddelerini naklettiğimiz kanunların mevzuubahs maddeleri uzun bir devre boyunca tâdil görmemiş, hiç değilse pek az tâdil görmüştür. Buna mukabil, menfaati umumiye mefhumunu izahı sadedinde şimdi nakledeceğimiz, Belediyelere ait istimlâk mevzuatında mes'ele başka türlüdür. Belediye istimlâklerine taallûk eden mevzuat üç defa ve kâmilten değişmiştir. Bu kanunların birinci maddelerini nakledersek menfaati umumiye mefhumunun senelerdenberi nasıl bir istihaleye maruz kaldığı, gittikçe nasıl geniş bir mâna ifade etmeğe başladığı taayyün edecektir. Filhakika 21/Kânunusani/1329 tarihli «İstanbul'da ve Vilâyatta devairi Belediye namına istimlâk olunacak mahallerin sureti istimlâki hakkındaki kanunu muvakkat» in birinci maddesi şöyledir: «İstanbul'da Şehremanetinin ve Vilâyatta Devairi Belediyenin müceddeden tarik açmak veya mevcut tariki tevsi' etmek veya umumî bahçe ve meydan vücude getirmek veya hastahane ve darülâceze ve darüleytam tesis ve inşa eylemek ve pazar yerleri ve iskeleler ve mesireler su yolları ve

çeşme ve yangın havuzları ihdas ve tevsi' etmek ve hıfzıssıhhaî belde için inşaat ve ameliyatta bulunmak gibi menafii umumî olan hususat için ebniyeli ve ebniyesiz mahaller istimplâkine salâhiyeti vardır.» Madde «inşaat ve ameliyatta bulunmak gibi menafii umumî hususat» tâbirile beyan ettiği hususların vukuî olarak zikrolunmuş bulunduğunu ifade ediyorsa da, her halde idareye menafii umumîyenin hangi mevzularda bulunabileceği mes'elesi üzerinde gösterdiği misaller vasıtasile, katî bir direktif vermiş bulunmaktadır. Zikredilen hususatın hey'eti umumîyesinden anlıyoruz ki, vâzı kanun âmme emlakının teessüs ve teşekkülünde umumî menfaat görmeğe mütemayil gözükmetedir.

Fakat sonradan neşrolunan kanunlarda vaziyet değişiyor :

Belediyelerce yapılacak istimplâkler hakkında 4/Haziran/1934 tarihli ve 2497 No. lu kanun birinci maddesile istimplâkin gayesini «Beldenin ve belde sâkinlerinin mahallî mahiyette müşterek ve medenî, sıhhi bedii ihtiyaçlarının tanzim ve tesviyesi ve tehlikeden korunması için tesisat yapmak» maksadına kadar tevsi' ediyor.

14/7/1939 tarihli Belediye istimplâk kanunu ise birinci maddesinde demin zikredilen madde içindeki «Beldenin ve belde sâkinlerinin mahalli mahiyette müşterek» tâbirile yapılmış olan tahdidatı da, bu ibareyi maddeten çıkarmak suretile, ortadan kaldırmış ve umumî menfaat mefhumuna çok daha fazla bir genişlik vermiştir. Yine aynı kanunun 3 üncü maddesi mntaka istimplâki denilen hususa da yer vermiştir (\*). Bu mevzudaki hükümlerle adetâ mâlî gayelerle istimplâke doğru gidilmiştir, diyebiliriz.

Bütün bu hükümler yanında 1939 tarihli Belediye İstimplâk Kanununun en ziyade dikkatı çeken hükmü olarak 3 üncü maddesini buluyoruz :

«Tasdikli imar plânlarının tatbiki için :

A) — Mevcut binaların plâna göre fazla olan katlarını

B) — Yolların genişletilmesi için binaların zemin ve bodrum katlarının lüzumlu olan kısımlarını istimplâke Belediyeler salâhiyetlidir.

Fakat katları kaldırılan binaların üstünü derhal örtmek ve eski evsafı dairesinde ikmâl etmek Belediyelere aittir.

Yola kalbedilen zemin ve bodrum katlarının duvarlarını yıkmak ve bunların üstündeki bina kısmının eski metanetini temin edecek kadar kuvvetli mesnetler temin etmek ve cephanelerini eski

(\*) İleride bu bahse ayrıca temas edilecektir.

vasıfları dairesinde yaptırmak Belediyenin borcudur.

Uyuşulduğu takdirde keşif dahilinde kararlaştırılacak bedeli verilme suretiie bunların sahipleri tarafından yaptırılması da câizdir.».

Görülüyor ki madde, menfaati umumiye mefhumunu çok ileri hadlere kadar götürmüş, bununla beraber Belediyelere tahmil olunacak malî mükellefiyetleri mümkün olduğu kadar tahdide çalışmıştır. Nihayet «Millî Müdafaa ihtiyaçları için yapılacak istimlâk-ler hakkındaki» 940 tarih ve 3887 No. lu kanun hiç bir misâl vermeksizin ve hal tayin etmeksizin «Millî Müdafaa ihtiyaçları için lüzumu olan ve hakikî veya hükmi şahısların tasarrufları altında bulunan gayri menkûllerin istimlâk olunabileceğinden» bahsetmektedir.

b) — Umumî menfaat mefhumunun genişlemesi :

1789 ihtilâli sıralarındaki istimlâke müteallik metinlerde, istimlâki bir *umumî zaruret*in icabettirmiş olması talep olunuyordu. Sonradan umumî zaruret kelimesi yerine umumî menfaat tâbirinin ikamesi basit bir terminoloji vakiasından ibaret değildir. Mes'elenin hususî mülkiyet bakımından büyük ehemmiyeti vardır.

Filhakika, 19 uncu asrın başındanberi umumî menfaat tâbiri de gittikçe genişliyen bir istikamet takip etmiştir. İlk istimlâk kanunlarının yapıldığı sıralarda vâzı kanunlar, âmme hizmetlerinin icra ve işleyişi fertlerin arzularına bırakılmayacağı noktai nazarının kuvvetli tesiri altında kalarak, idareyi bazı istisnaî imtiyazatla teçhiz etmek lüzumuna kani olmuşlardır. Bununla beraber en önde olarak aldıkları esas, hususî mülk sahiplerinin menfaati olmuştur. Bu noktai nazardan, istimlâki meşru kılan yegâne umumî menfaatin, bir âmme işinin icrasına bağlanan veyahut âmme emlâkinin teessüs ve teşekkülünü icabettiren, olduğu noktai nazarına varıldı. Fakat 19 uncu asrın ortalarındanberi hâdisatın istikameti değişti. Muhtelif sebeplerden dolayı hususî mülkiyete karşı olan hürmet azaldı. Daha doğrusu bu hususta fazla mübalâğa etmemek lüzumu anlaşıldı. Ferdî mülkiyetin muayyen mânada olarak gayri kabili ihlâl olduğu - aşağıda izah edileceği gibi - içtimaî bir fonksiyona tekabül ettiği kabul olundu. Demokratik rejimin teessüsü ve tekâmülü ile fertler her gün bir az daha fazla olarak, birbirlerini birleştiren tesanüt bağları şuurunu hissettiler. Bu sebep âmme hizmetlerinin artması zarureti doğurdu. İçtimaî hayatın bir çok kısımlarına kol salan âmme hizmetleri umumî menfaat mefhumunun Hauriou'nun dediği

gibi gittikçe bir *ictimai menfaat* mefhumu haline tebeddülünü icap ettirdi.

Filhakika 19 uncu asır boyunca Fransız Şûrayı Devletinin noktai nazarına göre umumî menfaat bir âmme hizmetinin, idare ve işleyişine yahut âmme emlakının teessüsüne bağlı olan işler için ve istimplâk de ancak, mutasavver işlerin icrası için sıkı ve kat'î surette zarurî olan topraklar ve binalar hakkında mevzuubahs olabildi. Fakat bugün bu noktai nazar değişmiştir. İstimlâk, umumî sükûnu dolayısıyla alâkadar eden işler hakkında da mümkündür. Mesele selleri önlemek için bazı mıntakaların ağaçlandırılması, âbidele-  
rin etrafının açılması gibi. Fransa'da 25/Mart/1925 Kanunu spor sahalarının tesisi için de istimplâke müsaade ediyor, Jürisprüdans birleşme, toplanma salonları, kütüphaneler, komün sâkinlerine terbiyevî gayelerle tedrisat yapmak için mahaller inşası gayelerile de istimplâkin mümkün olacağını kabul ediyor.

Bunlardan başka, idare için, yapmakta bulunduğu işlere sıkı ve kat'î surette bağlı ve lüzumlu olan arazi ve emlak dışında, istikbalde âmme hizmetinin, tam randımanını ve tam faidesini verebilmesi için zarurî olan malları da istimplâk edebilmesinin mühim olduğu anlaşılacak ve mevzuatta bu yolda değişiklikler yapılarak mıntaka istimplâki denilen usul teessüs etmiş bulunmaktadır.

Hülâsa olarak bugün Jürisprüdans ve mevzuat umumî menfaat mefhumunu gittikçe genişletmeğe doğru götüren bir temayül arz etmektedir. Bu temayül iki suretle tezahür etmekte ya evvelce umumî menfaat icabından olduğu kabul edilmeyen iş ve mevzulara bu karakter izafe edilmekte yahut da umumî menfaatin mukaddema tanındığı haller için mezkûr mefhum çok daha geniş bir surette tatbik olunmaktadır.

Bütün bunlara rağmen, mefhum ne kadar genişlemiş olursa olsun idare mali gayelerle istimplâk yapamaz.

c) — Umumî menfaat mefhumundaki genişlemenin sebepleri:

Bizce mes'ele mülkiyet hakkına verilen filozofik mânaya taallûk etmektedir. Filhakika, eğer mülkiyet hakkı, 1789 İhtilâl müelliflerinin kabul ettiği gibi mutlak, vaz geçilemez, tabii bir hak mahiyeti arz ediyorsa, umumî menfaat mefhumu da fazla geniş bir muhtevaya sahip olamaz:

«Mülkiyet 1789 insan ve vatandaş hakları beyannamesinde, insanın bizzat insan olmak sıfatı ile haiz olduğu, haiz olarak dünyaya geldiği haklar arasında sayılmıştır (1 ve 2 nci maddeler). Sonra neşrolunan beyannameler bu umumî formül ile iktifa etmemişler, ka-

tileştirmek isteyerek aşğıdaki yazış şeklile ifade etmişlerdir: «Mülkiyet ihlâl edilemez ve mukaddes bir hak olmak itibarile bir kimse, ondan ancak, eğer kanunen müşahede ve tesbit olunan *umumî zaruret* hakiki surette icabettiriyorsa ve âdil ve mukaddem bir bedelin tediyesi şartile mahrum edilebilir.» (Madde 17.1789 Haklar Beyannamesi). Aynen bu prensibe uygun olarak 1791 Teşkilâtı bu hakkı şu suretle teminat altına aldığıı beyan ediyor: «Mülkiyetin gayri kabili ihlâl oluşu yahut kanunen müşahede ve tesbit edilmiş umumî zaruretin vaz' geçilmek fedakârlığıı icabettireceği mülkler için mukaddem ve âdil bir bedel tediye edilmesi».

Convention, toprağa müteallik ticarî ve sınaî bir mülkiyeti yok edici her hangi bir kanun teklif edecek olana karşı ölüm cezasını vaz'ediyordu.

Code Civil mülkiyeti 545 inci maddesinde (Nizamât ve kanun tarafından men'olunmuş bir şekilde istimal etmemek şartile eşyaya en mutlak bir şekilde tasarruf etmek ve ondan istifade etmek hakkıdır) diye tarif etmektedir.

Memleketimiz mevzuatında da aynı esaslar başka ifadelerle tekrar olunmuştur. Teşkilâtı Esasiye Kanunumuzun 2 maddesini yukarılarda zikrettik. 1876 tarihli Kanunu Esasî mülkiyete karşı olan himayesini «Herkes usulen mutasarrıf olduğu mal ve mülkten emindir. Menafii umumiye için lüzumu sabit olmadıkça ve kanunu mucibince değer pahası pesin verilmedikçe kimsenin tasarrufunda olan mülk alınamaz» cümleleriyle tayin etmiştir.

Mülkiyeti nakledilen maddedeki ibarelerle tesbit eden Türk ve Fransız Teşkilât Kanunu vâzı'ları bu müesseseyi hukukçu gözile anlayarak, husule getirmiş oldukları neticeler ve hak sahibine tanıdığı salâhiyet bakımından ifade etmişlerdir.

Fakat acaba mülkiyetin ekonomik ve filozofik noktai nazardan mahiyeti nedir, içtimai rolü neden ibarettir?

«Filhakika mülkiyet, hukukun hali hazır vaziyetinde, Fransız Code Civil'in ifade ettiği eşyaya en mutlak bir şekilde tasarruf etmek, mâlik olan şahsa mülkünü istimâl, tasarruf ve ondan istifade etmek veyahut eşyasını istimâl etmemek, tasarruf etmemek, istifade etmemek ve binnetice toprakları işlenmeden hâli ve menkûl sermayeyi mahsul vermez bir vaziyette bırakmak, salâhiyeti değildir.

Bugün mülkiyet, ferdin sübjektif bir hakkı olmak vaziyetinden çıkarak menkûl ve gayri menkûl servetlere zilyed olan kimsenin içtimai bir vazifesi haline gelmiştir. Mülkiyet bütün mâlikler için,

ellerinde bulunan serveti kullanmak, istimâl etmek ve bu suretle millî, içtimaî serveti tezyid etmek ve içtimaî tesanüdün daha kuvvetle resanet bulmasını temin etmek vazifelerini tazammun eder. Ancak içtimaî bir ihtiyaca tekabül eder. Binaenaleyh mâlik bu ihtiyacı tatmin etmek mecburiyetindedir; içtimaî bakımdan, ancak bu vazifeyi ifa ederse ve ifa ettiği derece ve ölçüde olarak himaye olunacaktır.

Mülkiyet hakkındaki mezkûr noktai nazarın bu şekilde zihinlerde derin bir surette yer tutmasına bilhassa Büyük Harp sebep olmuştur. 9/Mart/1918 tarihinde Fransız meclisinde Adliye Vekili Viviani «kiralayanlara, bir bedel veriliyorsa bu onlara borçlu olunan bir tazminatın ödenmesi değil, fakat içtimaî mâna ve mahiyette bir hizmetin karşılığıdır» demiş idi.

Diğer taraftan, harp sırasında, vâzı kanun sahipleri tarafından terkedilmiş olan toprakların zer' olunması için de müdahale etmiştir. 6/Teşrinievvel/1916 Kanunu «terk olunmuş toprakların zer' olunması ve harp sırasındaki ziraî çalışmanın organizasyonu» adını taşımakta idi: Her Komünde Belediye Reisi ve iki Belediye Meclisi âzasından mürekkep komisyon, zer' olunmamış toprakların sahiplerini yahut mutaden bu araziye işleyen kimseleri topraklarını işlemeğe davet edecektir. Eğer mâlik veya mutad müstefit, haberin vusulünden itibaren on beş gün içinde kendilerini, topraklarını terketmeğe mecbur eden iradelerinden hariç mecburî sebepleri isbat edemezse Belediye Reisi bu toprakları istimâl etmek ve zer'olunmak üzere ziraî İcra Komitesine vermek salâhiyetini haizdir.

Şüphesiz bu kanunları hal ve vaziyet icabettirmekte ve ancak harbin devamı müddeti içinde kabili tatbik olabilmekte idiler. Bununla beraber hükümler enteresandır. Filhakika, içtimaî fonksiyonu ifa edememeğe başladığı andan itibaren kollektivitenin meşru' olarak, mallardan içtimaî hayat için zarurî olan istifadeyi mümkün kılmak için, mülkiyete müdahale edebileceğini ifade etmektedirler.» (Duguit, Manuel de Droit constitutionnel).

Mülkiyetin, filozofik bakımdan naklolunan mahiyeti taşıdığını anlayınca, umumî menfaat mefhumunun yukarıda bahsolunan tarzda genişlemiş olması kolayca anlaşılır.

3) — Ancak gayri menkûller istimplâk olunabilir :

Nazarî olarak, umumî menfaatin icabettirdiği istimplâkten, hiç bir nevi' malın istisnâ edilmemesi icabeder. Fakat fiilen istimplâk, ancak kanun metinlerinin tesbit etmiş olduğu şeyler için kabili tat-

biktir. İstimlâke taallûk eden kanunların hükümlerine göre ancak gayri menkûl mallar istimlâk olunabilir. Fakat mahiyeti itibarile bir gayri menkulün istimlâki, prensip itibarile, onun mütemmim cüzü'lerinden olan ve tahsisleri cihetile gayri menkulle birleşmiş, bu mahiyeti almış bulunan menkûllere de sarıdır.

Medenî Kanununun 632 nci maddesinin 2 nci bendinde yazılı «Tapu sicilinde müstakil ve daimî olmak üzere ayrıca kaydedilen haklar» bu kanuna (Medenî Kanuna) göre gayri menkûl sayılır. Bu haklar aynı kanunun 652, 751 ve 752 nci maddelerinde mevzuubahs üst, inşaat ve kaynak haklarıdır.

Noktai nazarımıza göre istimlâk kanunları gayri menkûllerin istimlâk olunabileceğinden bahsettiğine göre teessüs etmiş olan böyle bir üst, inşaat ve kaynak hakları istimlâke mevzu' teşkil edebilir. Ancak bu nevi' haklar teessüs edebilmek ve binnetice bir gayri menkûl mahiyeti iktisap edebilmek için Tapu siciline ayrıca ve müstakil olarak tescilleri icabettiği ve bunun içinse asıl mülk sahibinin rızası lâzım geldiğine göre bu rızanın butlanı halinde üst hakkı teessüs edemeyecektir. Binaenaleyh bizim mevzuatımıza göre idarenin istimlâk yolile, cebri olarak başkasının mülkü üzerinde kendi lehine olmak üzere, bir üst hakkı tesisi salâhiyeti yoktur. Demin de söylediğimiz gibi idare ancak evvelce teessüs etmiş olan bir üst hakkını istimlâk edebilir.

İstimlâk muamelesi mal kime ait olursa olsun tefrik yapılmaksızın tatbik olunur. Küçük, mahcur, gaipilerin malları istimlâk edilebilir.

İstimlâk mülkiyeti nez'eden bir muameledir; böyle olunca tabiidir ki, âmme emlâki istimlâk olunamaz. Çünkü bunlar üzerinde mülkiyet mevzuubahs değildir. Böyle bir halde mevzuubahs olan âmme emlâkinin tahsis şeklinin değişmesidir. Bu takdirde alâkadar daireler arasında bir hesap nakil ve tesviyesi yapılmak icabeder. Mülkün başka maksada tahsisine karar verecek olan merci, yeni tahsis keyfiyetinin malî şeraitini de tesbit hususunda salâhiyettardır.

Bir âmme hükmi şahsından diğerine intikal eden âmme emlâki muayyen gaye ve maksatların, hizmetlerin tahakkuku için vücade getirilmiştir; binaenaleyh tahsis şeklinin değişmesi halinde - meselâ Belediyeye ait bir çocuk bahçesinin yola kalbinde olduğu gibi - mezkûr hizmet inkitaa uğrayacak, yapılamıyacaktır. İşte bunun için, mevzuubahs hallerde hizmetin, tesisatın vücade getirilmesi için sarfedilen bedelin, yeniden el koyan âmme hükmi şahsı tarafından

tediyesi lâzım gelir. Filhakika meselâ Belediye bir yol açmak için bir çok fedakârlıklara katlanmaktadır. Bütün bunların, mezkûr yolu, demiryoluna kalbeden karar yüzünden heder olması âdil bir mahiyet arzetmediği gibi, millî menfaatleri alâkadar eden bir işin yük ve masrafları Komün sâkinlerinin sırtına yükletilmiş olur. Bundan başka, aksi noktâi nazar kabul edilse hükmî şahsiyet ve bütçede tahsis kaidelerinin de bir mânası kalmazdı.

Vaz'ettiğimiz esas 2290 sayılı Belediye Yapı ve Yollar Kanununun 8 inci maddesi bir aslî prensip şeklinde koymuş bulunmaktadır: «Müstakbel şehir haritalarında yol ve yeşillik gibi umumun menfaatına mahsus olarak gösterilmiş bulunan yerler tesis veya bu gibi yerlerin genişletilmesi İdarei Hususiyeye ve Malıyeye ve Evkafı mazbutaya ait arazi ve arsaların istimlâkini icabettirirse Belediyenin teklifi ve İcra Vekilleri Heyetinin kararile bu yerler Belediyeye parasız terkedilir. *Ancak bu yerler üzerinde musakkafat bulunduğu takdirde hali hazır kıymeti takdir edilerek bedeli Beledîye tarafından tesviye olunur.*»

Devlet ve Vilâyet hükmî şahıslarının, Belediyelere ait bir mülkü istimlâk etmeleri icabettiği hallerde de mezkûr maddedeki prensibi tatbik etmek suretile, mevzuubahs emlâkin hali hazır kıymetlerini tediye etmeleri lâzımdır. Zira mezkûr madde umumî bir esasi kaide olarak mütalâa ve tatbik edilmek icabeder. Esasen menafii umumiye için İstimlâk Kararnamesinin 19 uncu maddesi de aynı esasları şöylece ifade eylemiştir: «Devairi Devlete ve İdareyi Belediyeye ait olup da istimlâki iktiza eden emlâk için takdir olunarak meblâğ usulü veçhile makbuz senedi alınarak müteallik olduğu daireye teslim olunur». Maddedeki emlâk tâbirini inşaat, musakkafat mânasında anlamak lâzımdır. (Bu mevzu'da Devlet Demiryolları İstimlâk Kanununun 1 inci maddesine ve Cass 11/Mai/1909 Ville de Valence, Gaz. des trib. 22/Oct./1909 a bakınız).

Hülâsa bir şeyin istimlâk edilebilmesi için iki şarta ihtiyaç vardır: a) — Bu şey bir gayri menkûl olmalı, b) — Bu gayri menkûl Domaine privé'den olmalıdır. İkinci şarta müteallik olmak üzere oldukça geniş izahat vermiş bulunuyoruz. Birinci şarta taallük eden bazı noktaları da kısaca ilâve ediverelim:

Bir kere (Res communes) adı verilen, hususî mülkiyet altına alınması mümkün olmayan ve istimali ve ondan istifadesi herkes için müşterek olan hava, su, ve akar sular gibi şeylerden bir kimsenin istifadesinin tahdid edilmesi, bu istifadenin elinden alınması, bir istimlâk teşkil etmez; Fransız Şûrayı Devleti yapılan Nafia işleri do-

layısıyla, bir rüzgâr Değirmenini hareket ettiren hava cereyanının kesilmesi (Conseil d'Etat, X/Jan. 1856), bir su cereyanının, akış sür'atinin azaltılması dolayısıyla istifade olunan muharrik kuvvetin tenkisi hallerinde istimplâkin mevzuubahs olmadığı suretinde karar vermiştir (15/Mars/1855. S. 55. 2. 647). Keza (Res nullius) adı verilen, hususi mülkiyete mevzu' teşkil edebilmekle beraber işgal suretile iktisap olunmadıkları müddetçe mâlikleri bulunmayan şeyler de istimplâke mevzu' teşkil etmezler (S. 61. I. 958).

## II

## İSTİMLÂK USULÜ

1) — Umumî menfaat kararını kim verir?

a) — İstimplâke ait ilk muamele, icrası hedef tutulan iş mevzuunun umumî menfaat icabından olup olmadığını tayindir. Müteakip bütün muameleler buna istinad edecektir. Umumî menfaat beyanı, istimplâkin Sine quanon bir şartı bulunmak ve bir takım şiddetli neticeleri olmak itibarile, hangi makam tarafından verileceğinin büyük ehemmiyeti vardır.

Söylemeğe lüzum yok ki menfaati umumiye kararını beyan edecek olan merci idarî bir makamdır. Filhakika bu kararın halledeceği mes'ele sadece idarîdir. Hukukî bir mes'elenin halli mevzuubahs değildir. Söylenen şu sebep menfaati umumiye kararını verecek idarî mercilerin aynı olmayıp muhtelif olmasını da icap ettirir. Şöyle ki : Basit bir kır yolile Memleketi baştan başa kat'edecek bir demiryolu için verilecek menfaati umumiye kararlarının - bu kararların mes'uliyetini hissedebilecek - ayrı, ayrı mercilerden verilmesi lâzımdır.

Bazı hallerde menfaati umumiye kararı meclis tarafından verilir ve bir kanun şeklinde ifadesini bulur (5). Mevzuatımız yapılacak

(5) Yukarıda temas ettiğimiz veçhile Fransada üçüncü İmparatorluğun nihayetinde umumî menfaat kararının verilmesine teşrii kuvvet müdahale ettirilmişti. Bu suretle, yapılacak işlerin kıymeti hakkında, daha iyi bir teminat bulunmuş olduğu zannolunuyordu. Berthélémy ile beraber diyelim ki bu bir hayalden ibarettir. Çünkü mevzuu bahs mesele tamamen idarî mahiyettedir. Fikirleri temsil üzere seçilmiş olan millet mümessilleri ancak fikrin rol oynadığı mesailde salâhiyetle karar verebilirler. Binaenaleyh kendilerinden beklenilmeyen ehliyetlerin lüzumu olduğu mesailde salâhiyetle karar veremeyecekleri tabiidir.

işlerin mahiyetine göre umumî menfaat kararı verecek olan mercileri üçe ayırmıştır :

aa) — Devlet namına yapılacak istimplâklerde umumî menfaat kararı Şûrayı Devlet tarafından verilir. Devlet namına yapılacak istimplâkler «iki veya daha ziyade Vilâyet beyninde müşterek olan ameliyatı cesime» dir.

bb) — Vilâyetler namına yapılacak istimplâklerde, «bir Vilâyete mahsus olarak icra olunacak imalât ve inşaatın menafii umumiye için olduğuna o Vilâyet Meclisi İdaresince karar verilir ve Valii Vilâyetin emir ve tasdiki ile icra olunur.», «Büyük kıt'ada arazi ve çiftlikât istimplâkinde menfaati umumiye kararı Dahiliye Vekâletinin iş'arı üzerine Vekiller Heyetince verilir.». Gene Vekiller Heyeti, Milli Müdafaa ihtiyaçları için lüzumu olan ve hakiki veya hükmi şahısların tasarrufları altında bulunan gayri menkûllerin istimplâkine karar vermeğe salâhiyetlidir. Keza Erzincan Şehrinin yeniden kurulması için lâzım gelen arazi Vekiller Heyetince tesbit edilecek ve aynı makam tarafından menfaati umumiye kararı verilecektir.

cc) — 3710 sayılı Belediye İstimlâk Kanununun 7 nci maddesinin 2 nci fıkrasına göre «Belediye Encümenince istimplâke lüzum görüldüğü takdirde, istimplâk sebeplerini bildirir bir mazbata yapılarak mahallin en büyük mülkiye âmirine gönderilir.

En büyük Mülkiye Âmiri evrakın gelmesinden evvel 15 gün içinde yapılacak istimplâkin âmme menfaatlerine uygun olup olmadığına karar vererek Belediyeye bildirir. «Belediye Reisi en büyük mülkiye âmirinin uhdesinde bulunan yerlerde istimplâkin âmme menfaatlerine uygun olup olmadığı hakkındaki kararlar, kaza Belediyeleri için bağlı oldukları Vilâyetin Valisi ve Vilâyet Belediyelerine ait olanlar hakkında da Dahiliye Vekili tarafından kat'î olarak ittihaz olunur.»

Bazı hallerde yapılacak istimplâkler için ayrıca menfaati umumiye kararının alınmasına lüzum yoktur : Meselâ «câmi vesair müessesatı hayriyenin tahtında veya fevkinde veya harim veya müştemilâtında bulunan mahallerin istimplâki hakkındaki kanunun» 2 nci maddesine göre «bu gibi ahvalde menafii umumiyenin mevcudiyeti musaddak olup ayrıca karar istihsaline ihtiyaç yoktur.»

b) — Umumî menfaat kararı aleyhine kanun yolları :

Umumî menfaat kararlarına karşı da, her idari tasarruf hak-

kinda olduğu gibi, şekil noksanı ve salâhiyetsizlik sebeble kanun yoluna müracaat olunabilir.

Yapılan amelîyenin menafii umumiyeye uygun olup olmadığı takdirî bir mes'ele teşkil ettiğine göre, idarî kaza, umumî menfaat kararları aleyhine esas bakımından yapılacak itirazatı tetkik edemez.

Fakat, bir işde menfaati umumiye bulunup bulunmadığının tayini, idarî ve takdirî bir keyfiyet teşkil etmekle beraber, her menfaati umumiye olan iş için istimlâk salâhiyeti tanınmadığına ve istimlâk kanunları hangi nevi' umumî menfaat bulunan hallerde istimlâkin caiz olduğuna dair hükümleri ihtiva etmekte bulunduğuna göre, istimlâke esas olacak umumî menfaatin bu veya buna benzer kategorilerden birine dahil olması lâzım gelir. Şu halde, istimlâke esas ittihaz edilen menfaati umumiye bu veya bunlara benzer kategorilere girmiyorsa istimlâk kararı, istimlâk kanunlarının maksadına muhaliftir; ve binaenaleyh bu kanunların maksat bakımından ihlâl edilmiş olmasından dolayı kararın iptali talep olunabilir. (Sıddık Sami, İdare Hukuku, Cilt II. Sâh. 328).

Devlet Şûrasının 1937 senesinde vermiş olduğu E: 37/174 sayılı bir deavi umumî heyeti kararı arzedilen noktâi nazarı, netice bakımından, teyit etmekte hattâ çok daha ileri gitmektedir. Kararın metnini aynen naklediyoruz: «Şûrayı Devlet Kanununun 22 nci maddesinin 1 inci fıkrası, Hükûmetin muamele ve kararlarında kanunun esas, maksat ve şekil cihetlerinden birile tearuz vukuunda alâkadarların Şûrayı Devlet nezdinde bir iptal davası açmalarına cevaz vermektedir.

Kanunların bazılarında, bazı mukarreratın kat'î bulunduğu yolunda mevcut hükümler, bunların ancak idarî makamlarca tetkik edilmeyeceğini natik olup yoksa, bunlara müteallik iptâl davalarının Şûrayı Devletçe bu hükümlere istinaden, kabul olunamayacağını ifade edemez. Dava olunan bu noktadaki vazife ve salâhiyet iddiası müttefikan varit görülmemiştir.

Mes'elenin esasına gelince: haddi zatında mülk mahfuzdur. İstimlâk ve istimval, ancak istisnaen tecviz edilmiştir. Bu cevaz da, istimlâkin bir umumî menfaatin kat'î bir lûzum ve zarurete istinadı ile kaimdir.

Belediyenin âmme hizmetile müterafık dahi olsa akar mefhuma girebilecek mevzu'larda istimlâk yapılmasına; yukarıda yazılı kaide noktasında, cevaz olamaz.

Hâdisede mevzuubahs menfaati umumiye kararının bu noktadan bozulmasına ve... ekseriyetle karar verildi..

Yukarıda beyan ettiğimiz mutalâayı teyit eden bu kararın esbabı mucibesine iştirâk edemiyeceğiz. Filhakika mezkûr kararda « *Haddi zatında mülk mahfuzdur. İstimlâk ve istimval, ancak istisnaen tecviz edilmiştir. Bu cevaz da, istimplâkin bir umumî menfaatin kat'i bir lûzum ve zarurete istinadile kaimdir.* » denilmektedir. Yukarıda beyan eylediğimiz gibi umumî menfaat kararları idarenin hakkı takdirine taallûk eylemek itibarle Şûrayı Devletin «istimplâkin bir umumî menfaatin kat'i bir lûzum ve zarurete istinadı» noktasını tetkike salâhiyeti yoktur, ve binaenaleyh menfaati umumiye kararını bu noktai nazardan bozamaz. Aksi takdirde idarenin takdir hakkına müdahale etmiş olurdu.

Yukarıda da izah eylediğimiz gibi istimplâk kanunları hangi nevi' menfaatler için istimplâk yapılabileceğini tayin eylemiş olduğundan verilen umumî menfaat kararı bu kategorilerden birine girmediği ve bu suretle istimplâk kanununun maksadına muhalif olan bir karar mevzuubahs olduğu takdirdedir ki, Şûrayı Devletin, bu nevi' kararları bozmağa salâhiyeti olur.

Hattâ diyebiliriz ki Şûrayı Devlet bu kararında umumî menfaat kararları aleyhine esas bakımından yapılacak itirazatı tetkik hususunda dahi kendini salâhiyetli gördüğünü beyan etmiş bulunmaktadır. Böyle bir telâkki ise umumî esaslara uygun değildir.

Mevzuubahs eylediğimiz Şûrayı Devlet kararı 1937 tarihlidir, bu itibarla mülga 1934 tarihli «Belediyelerce yapılacak istimplâkler hakkındaki kanunun» 3 üncü maddesine taallûk etmektedir.

Filhakika 1934 tarihli kanunun 3 üncü maddesi ilk fıkralarında umumî menfaat kararının kimler tarafından ve ne suretle alınacağını gösterdikten sonra, bu kararların kat'i olacağını ifade etmiş ve son fıkrasında da «umumî menfaatler hakkındaki kararların temyiz olunacağını» beyan etmiş bulunuyordu. Görüldüğü gibi maddede Şûrayı Devletin bu nevi' kararları esas bakımından tetkik edebilip edemiyeceği hususunda sarih bir hüküm yoktur. Öyle zannediyoruz ki Şûrayı Devletin beyan eylediğimiz kararı dolayısıyledir ki tatbikatta yanlış bir takım içtihadların husule gelmesine mâni olmak üzere vâzı kanun, umumî menfaat kararlarının idareye ait takdir hakkının istimâline müteallik bir mes'ele olduğunu ve binaenaleyh esas bakımından Devlet Şûrasının kontrolüne tâbi bulunmadığını kat'i olarak tebarüz ettirmek maksadile 1939 tarihli yeni kanunun 7 nci maddesine bir son fıkra olarak «âmme menfaatleri

hakkındaki kat'î kararlar aleyhine Devlet Şûrasına müracaat olunamıyacağı» kaydını ilâve etmiş bulunmaktadır.

Noktai nazarımıza göre mezkûr fıkranın hedefi sadece menafii umumiye kararları aleyhine esas bakımından Şûrayı Devlete müracaat olunamıyacağını, Şûrayı Devletin esas bakımından yapılacak itirazatı tetkik edemeyeceğini sarih bir surette tebarüz ettirmektedir. Şekil noksanı ve salâhiyetsizlik vaziyetinde idarî tasarrufun mevcudiyet şartları bulunmadığına göre Şûrayı Devletin bu hususu tesbit edebileceği her türlü şüpheden varestedir. Diğer taraftan kanunun birinci maddesinde ne gibi maksatlarla istimlâk yapılabileceği hususu da musarrah bulunduğu nazaran, bu maksatlara muhalif olarak umumî menfaat kararı verilmiş olması hallerinde, kanuna maksat bakımından muhalefet mevcut bulunacağından Şûrayı Devletin bu nevi' muhalefetleri tetkik ve kontrol edebilmesini tabii buluruz. Noktai nazarımıza göre mezkûr fıkra sadece, Şûrayı Devletin, umumî menfaat kararlarına karşı esas bakımından yapılacak itirazatı tetkik edemeyeceğini tesbit etmektedir.

Buna mukabil «Millî Müdafaa ihtiyaçları için yapılacak istimlâklar hakkındaki» kanunun birinci maddesinin 2 nci fıkrasında Vekiller Heyeti tarafından verilen istimlâk kararları aleyhine dava olunamıyacağı sarahaten beyan edilmiştir. Maddenin birinci fıkrasında maksada taallük etmek üzere bir ibareye rastlanmamasına nazaran ve mezkûr fıkradaki sarahate müsteniden bu kanuna göre verilecek istimlâk kararları aleyhine maksat bakımından kanun yoluna müracaat olunamıyacağı telâkkisine vasıl olacağız. Fakat şekil noksanı ve salâhiyetsizlik hallerinde idarî tasarruf mevcut bulunmadığına göre, bu hususu tesbit için her halde kanun yoluna müracaat olunabileceği telâkkisini muhafaza ediyoruz.

Hülâsa edersek, gerek Devlet ve Vilâyet ve gerek Belediye istimlâkleri için olsun, umumî menfaat kararları aleyhine, şekil noksanı, salâhiyetsizlik ve kanuna maksat bakımından muhalefet hallerinde kanun yoluna müracaat olunabilir. Esas bakımından kanuna muhalefet iddiasile bu yola müracaat olunamz.

2) — Menfaatı umumiye kararının istihsalinden sonra yapılacak ikinci ameliye, yapılması caiz görülen, yapılmasında menfaatı umumiye bulunduğu tesbit olunan işler için hangi mülklerin istimlâk edilmesi lâzım geldiğinin tayinidir. Bu muameleyi mahalli bir memurun yapması icabettiği bedihidir. Bu hükmümüzün esbabı mucibesi üzerinde ısrar etmenin lüzumsuz olduğunu zannederiz.

İstimlâkin bu safhasında da mâlike bir takım garantiler vermek lâzımdır. Meselâ, bunlar mülklerinin uzağından geçecek bir yol dolayısıyla mallarının istimlâki tehlikesini geçirmemek lâzım gelir. Teknisyenlerin hatası dolayısıyla vücade gelmiş yanlış vaziyetlere karşı itirazlarda bulunmak salâhiyetini haiz olmalıdırlar. Ve keza gene bunlar idarenin komşu bir mülke sahip olmak için, icra ettiği işlerden istifade suretile yapacağı kasdî hatalara karşı da himaye olunmak icap eder.

Şimdi bu muamelenin cereyanı suretini (Devlet, Vilâyet) ve Belediye istimlâkleri mevzuubahs olduğuna göre ayrı ayrı takip edelim :

aa) — Devlet, Vilâyet istimlâkleri :

Evvelâ, menafii umumiye için istimlâkine lüzum görülen arazi ve ebniyenin resim ve haritaları tanzim olunur. Bundan sonra, bu mülklerin kıymetlerinin takdirine sıra gelir. Bu kıymet takdirini Belediye ve Nahiye Meclislerinden intihap olunmuş bigaraz ve ehli vukuf ve yeminli üç muhamminden mürekkep bir heyet yapar. Bu muhamminler Belediye Meclisi Azasından dört ve Evkaf ve Tapu İdarelerinden birer şahısla birlikte, istimlâk edilecek arazi ve ebniyenin vâki olduğu mahalle varıp kemali tetkik ile bilmesaha mülkün kıymetini erbabı vukuftan dahi tahkik ederek, tahmin ederler. Bu suretle taraflarından teşkil olunacak tahrir imza olunarak Belediye Meclisine verilir. Bundan sonra istimlâk olunacak emlâkin resimleri eshabının esamisi ve takdir olunan bedel üzerlerinde muharrer olduğu halde emlâkin bulunduğu dairei Belediyede kâin maabit veya Belediye konağı kapılarına tâlik ile sekiz gün müddet durur ve keyfiyet gazete bulunan yerlerde gazetelere derç ve ilân olunur. Ve istimlâk olunacak mülkün bir mahalli münasibine dahi varakai mahsusa yapıştırılır.

Eshabı emlâk sekiz gün zarfında şifahen ve tahriren vuku'bulacak ifade ve itirazlarını dairei Belediye Reisine beyan ederler. Reis ifadatı vakıayı bilistima zaptettirerek Belediye Meclisine havale eder. Belediye Meclisi vâki' itirazları - bu itirazlar eshabı emlâk, mülk üzerinde aynı hakkı haiz olanlar, istimlâk edecek daire tarafından vâki' olabilir - tetkik eder ve sekiz gün zarfında lüzumunu görür ise eshabı emlâki davet ederek mütalâa ve ifadatını istima edip re'yini beyan eder. Bu karar verildikten sonra eshabı mucibe mazbatası tanzim olunarak Ankara'da Dahiliye Vekâletine ve taşralarda Vilâyetin Valisine gönderilir. Bu mazbataların cevabı geldikten sonra, istimlâke karar verilmiş olduğu takdirde emlâkin ne

vakit ahz olunacağı eshabına ihtar ve gazetelerle ilân olunacaktır. Kararnameye göre takdir olunan bedele sahibi razı olanların akçesi tediye olunduktan sonra nizamına tevfikan beyi ve ferağı icra olunur.

Kanaatimizce bu doğru değildir. Mahkemenin müdahalesi vâki olmadan sulhen mülkün ferağı halinde sadece mâlikin rızası kâfi gelmemelidir. Bu halde ayrıca mülk üzerinde aynı hakları haiz olanların da mâlik ile beraber bedel üzerinde ittifak etmiş bulunmaları lâzımdır. İstimlâkine lüzum görülen emlakten mahcurlar, velâyet, vesayet altında bulunanlar ve gaiblere ait olanların beyi ve ferağı vasileri ve velileri marifetile icra kılınır.

Eğer malının istimlâk olunacağı kendilerine ihtar edilmiş ve gazeteler vasıtasile ilân olunmuş bulunan kimseler teklif olunan bedele itiraz ederlerse, bu iddialarını on beş gün içinde beyan etmek mecburiyetindedirler. Bu takdirde idarenin razı olmayanlar aleyhinde dava ikamesi lâzım gelir.

bb) Belediye istimlâkleri :

1939 tarihli Belediye istimlâk kanunu yukarıda izah edilen şekilde yapılacak muamelâtın bir çok gecikmelere sebep olabileceği endişesiyle bu mevzu'da oldukça mühim değişiklikler yapmıştır. Bir az evvel Devlet ve Vilâyet istimlâkleri hakkında izahat verirken beyan ettik ki istimlâk olunacak mahaller, mülkler menfaati umumiye kararının istihsalinden sonra tayin edilmekte idi. Bunun bir takım gecikmelere sebep olduğunu mülâhaza eden 1939 Belediye istimlâk kanunu vâzı, usulü şu şekilde değiştirmiştir: Belediye istimlâk kanununa göre istimlâk olunacak yerler ve mülklerin tayini menfaati umumiye kararına tekaddüm etmektedir. Filhakika; «Belediye namına istimlâk olunacak yerlerin mesaha ve cinsi ve hududunu gösterir mufassal bir haritası belediye mühendisi bulunmayan yerlerde nafıa mühendisi ve bunların bulunmadığı yerlerde mimar ve fen memuru ve bunlar da yoksa belediye kalfası tarafından yapılarak Belediye Encümenine tevdi' olunur.

Encümence istimlâke lüzum görüldüğü takdirde.....».

Kanunun 8 ve 9 uncu maddeleri istimlâk olunacak mahallere Belediyece nasıl kıymet biçileceğinden bahsediyor. İstimlâk olunacak malların kıymetini tayin edecek komisyon şöylece teşekkül eder :

Belediye Meclisi tarafından, biri Meclis Azâsından, biri o Belediye Mıntakasındaki emlak sahiplerinden ve diğeri de Belediyede vazife sahibi olmayan bir mühendis veya mimar ve bunların bulun-

madığı yerlerde bir fen memuru ve bunun bulunmadığı yerde bir ebniye kalfası veya yapı işlerinden anlayan bir zattan mürekkep üç kişilik Komisyonlar teşkil edilir. Bu Komisyon, tamamı istimlâk olunacak gayri menkûllerin kıymetini gayri menkûllerin istimlâk tarihindeki vaziyetine ve emsalinin alım satım rayicine göre tayin eder. Kısmi istimlâklerde ise evvelâ gayri menkûlün tamamının halihazır kıymeti takdir olunur. Bundan başka sahibi uhdesinde kalacak parçanın istimlâkten sonraki değişiklik dolayısıyla taayvün eden kıymeti de ayrıca takdir edilir. Bu kıymetin yarısı tamam kıymetten tenzil edildikten sonra geri kalacak miktar istimlâk edilecek yerin değer bahası sayılır. Geri kalan kısmın müstakbel kıymeti halihazır kıymetinden aşağı olduğu takdirde aradaki fark da istimlâk bedeline ilâve olunur.

Bu suretlerle Belediyece baha biçilen gayri menkûlün haritası, Belediye tarafından, on gün müddetle istimlâk olunacak yere ve ilân için Belediye dairesinde muayyen mahalle asılır. İstimlâk edilecek gayri menkûlün sahipleriyle, alâkalıların hüviyet ve ikametgâhları tesbit edilemez, veyahut bunlar gösterilen yerde bulunmazsa tebliğ olunacak evrak, istimlâki kararlaştırılan yerin münasip bir noktasına ve Belediye dairesine ve o semtin umuma mahsus mahallerinden birine Tapu kaydına göre taayvün eden sahiplerinin ve alâkalıların isimlerini muhtevi olduğu halde on gün müddetle asılır. Gazete bulunan yerlerde evrakın hülâsaları gazete ile de ilân olunur. Eğer istimlâki kararlaştırılan yerlerin sahipleriyle alâkalıları malûm değilse demin zikrolunan şekilde muamele icra olunmakla beraber ayrıca o yerin noteri marifetile istimlâk keyfiyeti, istimlâk olunacak yerlerin izah edilen şekilde tanzim olunan haritasının bir sureti ve kıymeti Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine uygun olarak tebliğ ettirilir. Eğer mahalde Noterlik teşkilâtı yoksa tebliğ Belediye tarafından yapılır.

Bu tebliğ keyfiyetinden sonra gerek Belediye gerek mâlik ve alâkadarlar, takdir edilmiş bulunan bedele razı olmuşlar ise mes'ele yoktur; ferağ muamelesine girilir. Eğer itiraz ederlerse bu takdirde vaziyet menafii umumiye için istimlâk kararnamesinin tesbit ettiği şekilde başkadır. Filhakika Devlet, Vilâvet istimlâklerinde menafii umumiye için istimlâk kararnamesi hükümlerine göre mâlikin bedele itirazı, istimlâk muamelesini durdurmakta idi. Devamı için Devlet veyahut Vilâyetin mahkemeye müracaatı iktiza ediyordu. Bu müracaat için bir müddet tayin olunmamıştır. Yalnız kararnamenin, 16 ncı maddesine göre, istimlâk olunacak mülk tarihi ka-

rardan itibaren nihayet bir sene içinde alınmadığı halde kararın feshi ile işe yeniden bakılarak ya alınmasına veyahut sarfınazar olunmasına karar verilmesini dahi eshabı emlâk arzuhal itasile istida edebilir ve mahkeme bir hafta zarfında bittetik iktizasına göre karar verir. Fikrimize göre bu halde, fiilen, mevzuubahs malların kıymeti kuvvetle tenezzül edeceği için muayyen bir tazminata hükmolunması da talep olunabilir.

Halbuki 1939 tarihli Belediye İstimlâk Kanununa göre tahmin olunan bedele itiraz vukuunda, bedele itiraz etmiş olanlar (Belediye yahut mâlik ve alâkadarlar) tebliğat tarihinden itibaren on beş gün içinde o gayri menkûle takdir edilen bedel hakkında Asliye Hukuk Mahkemesine müracaat ederek dava açabilirler. İstimlâk olacak gayri menkûlün takdir edilen kıymetine, kanunî müddet içinde mahkemeye müracaatle itiraz edilmediği ve Tapu Dairesinde rıza ile ferağ muamelesi yaptırılmadığı halde, takdir edilen kıymetin milli bankalardan birine yatırılarak makbuzu mahkemeye tevdi edilir ve mahkeme sekiz gün zarfında o gayri menkûlün Belediye namına tescilini Tapu İdaresine tebliğ eder. Bu suretle istimlâke ait idarî safha nihayet bulmuş olur.

### 3) — Adli safha :

Yukarıda izah edilen şekilde, menafii umumiye için istimlâk kararnamesine göre «mülkünü beyi ve ferağa razı olmayanlar aleyhine ait olduğu mahkemede ikamei dava edilir» Belediye İstimlâk Kanununa göre tahmin olunan bedele itiraz etmiş olanların «(gayri menkûl sahipleri ve alâkalıları veya Belediye), tebliğat tarihinden itibaren on beş gün içinde o gayri menkûle takdir edilen bedel hakkında Asliye Hukuk Mahkemesine müracaat ederek dava açabilirler.».

Demin de izah ettiğimiz gibi birinci halde, yani Devlet ve Vilâyet istimlâkleri mevzuubahs olduğu zaman idare, Belediye istimlâkleri mevzuubahs olduğu zaman ise ya mâlik yahut alâkalılar veya Belediye Mahkemeye müracaat edeceklerdir.

Böyle bir hal vukuunda mahkeme ilkönce idarenin istimlâk muamelâtını usule muvafık bir surette yürütüp yürütmediğini tetkik eder. Netice menfi olursa istimlâk talebini reddeder.

Belediye istimlâk kanunu hükümlerine göre «dava arzuhalinin kaydedildiği günden itibaren sekiz gün zarfında diğer davalara tercihan taraflar mahkemeye davet edilir. Bu davalar basit muhakeme usulüne tâbidir.».

Yukarıda istimlâk hükmünün neticelerine muhtelif vesilelerle temas etmiştik. Burada da kısaca hülâsa edelim: İstimlâk olunan mülk üzerindeki bütün aynı ve şahsî haklar ortadan kalkar. Bunlar tazminata tahavvül ederler. İdarenin mülk üzerindeki hakkı, tescilden evvel istimlâk hükmü ile beraber doğar.

Bu suretle mahkemenin hükmünden sonra ve tescilden evvel mülkiyet intikâl etmiş olur. Fakat idare tesbit olunacak bedeli te-diye etmeden mülke el koyamaz. Demek oluyor ki tazminatın te-diyesi, idarenin, bilfiil mala el koyuşuna tekaddüm etmektedir. Binaenaleyh bedelin adli safhada tesbiti iş ve zamanının ehemmiyeti vardır.

Mahkeme tazminatı tesbit işini bizzat kendi yapmaz. Bu hususta aşağıda izah edilecek şekil ve suretlerle intihap olunacak hakemlere müracaat mecburiyetindedir. Bu hakemler heyetinin teşekkülü ve bedeli tayin için müracaat edecekleri usullerin ehemmiyeti vardır. Yukarıda bilmünasebe temas edildiği üzere Fransa'da bu hususta bir çok merhaleler atlanmış, istimlâk mevzuatı muhtelif tarihlerde tâdil edilmiştir: Filhakika hakem heyetlerinin bitaraf-lıklarını temin edecek tedbirler lâzımdır. Bu tedbirlerin başında hakem heyetini idare ile alâkadar olmıyan diğer mülk sahiplerinden seçmenin muvafık olacağı akla gelir. Bu usul Fransa'da mülk sahibi olan hakemlerin aynı zamanda vergi mükellefi sıfatını da haiz oldukları ve binaenaleyh ifrata kaçan bedellere hükmetmiyecekleri düşüncesile tatbik olunmuştur. Fakat netice tamamile aksi çıkmış, hakemler hususî menfaatleri, umumî menfaate tercih etmişlerdi. Bu temayül, bazı devirlerde, istimlâkin en güzel bir iş olduğu düşüncesinin yer ve vücud bulmasına sebep olacak kadar artmıştı. Bundan sonra usul tâdil olundu; jüriye istimlâk hükmünü veren Mahkemenin Reisi Riyaset ediyordu. Bu jüri sekiz jüreden teşekkül etmekte idi. Jüreler istimlâk edilecek malın bulunduğu mahaldeki mülk sahipleri arasından seçiliyordu. Jürinin tesbit edeceği bedeller hakkında da muayyen bir usul ve direktif vaz'edilmişti. Bunlar kıymet takdiratını arazi vergisinin te-diyesi için kabul olunmuş esaslara istinat ettirmek mecburiyetinde idiler. Bütün bu takyidata rağmen jüriler çok âlicenabane bir surette bedel tayin etmekte devam ettiler. Bu sebepten dolayı 8/Ağustos/1935 Kanunu muvakkati istimlâk bedelini tesbit salâhiyetini (Commission d'arbitrale d'évaluation) a vermiştir. Bu Komisyon iki memur ve istimlâk olunacak mal civarında mukim bir mâlikten teşekkül eder. Komisyona hâkim riyaset eder, hükümlerine karşı Hukuk Mahkemesine müracaat o-

lunabilir. Mahkeme duruşma yapmadan hükmünü verir. Bu hüküm salâhiyetsizlik, şekil noksanı ve salâhiyet tecavüzü sebepleriyle on beş günlük bir mühlet içinde temyiz olunabilir.

Fransa'daki şu tekâmül şekli bize gösteriyor ki heyetlerin teşekkülünde azâların bitaraflığını ve idareyi izrar etmiyecek mâkûl ve âdil bir bedele hükmetmelerini temin edecek esasların vâzı lâzımdır. Aksi vaziyet ve hal bizzat idarenin mülklere tazminat vermesi esasını sakatlar.

Muhtelif Devletlerin istimplâke taallûk eden mevzuatında son temayül bedeli tesbit edecek heyetlere bu hususa dair kat'î direktifler vermek yolundadır. Mevzuatımızda da aynı temayül kendini göstermektedir :

Filhakika; Milli Müdafaa ihtiyaçları için yapılacak istimplâkler hakkındaki kanun ikinci maddesinde istimplâk edilecek arazi için verilecek istimplâk bedelinin, istimplâk kararının gayri menkûl sahibine tebliğ olunduğu malî yılın vergisine matrah teşkil eden kıymet ve binalar içinde aynı malî yılın vergisine matrah olan irada göre bina vergisi kanunu mucibince taayyün eden kıymet olacağını tesbit etmiş; ve üçüncü maddesinde istimplâk kararının mal sahibine tebliğ edildiği malî yılda vergide mukayyet kıymet veya iradı bulunmadığı takdirde vergi kanunları hükümlerine göre takdir edilecek kıymet ve binalarda takdir edilecek irada göre taayyün eden kıymet olacağını beyan etmiştir.

Ancak aynı kanun beşinci maddesinde istimplâk olunacak gayri menkûl sahipleri ve alâkalıları ile Milli Müdafaa Vekâletinin, istimplâk kararının kendilerine tebliği tarihinden itibaren, on beş gün içinde mahallî Asliye Hukuk Mahkemesine müracaatla istimplâk bedeline itirazda bulunabileceklerinden bahsetmektedir. Bu takdirde mahkeme gayri menkûlün bulunduğu mahallin en yüksek dereceli hâkiminin reisliğinde tarafların tayin edeceği birer hakemden mürekkep üç kişilik bir heyet teşkil edecektir. Bu hakem heyeti üç ay içinde itirazı tetkik ederek varacağı neticeyi mahkemeye bildirecektir. Bu suretle teşekkül eden hakem heyeti mezkûr kanunun bahseylediğimiz ikinci maddesinde ifadesini bulan takdiri kıymet ölçüsünü bir kenara bırakarak, başka bir takım elemanları nazarı itibare almak suretile başka bir kıymet takdir edebilir mi? Kanaatımızca hayır! Filhakika ikinci madde açık ve katîdir; hakem heyeti sadece, kıymet takdir olunurken, ikinci maddede mevzuubahs bütün elemanların nazarı itibare alınıp alınmamış bulunduğunu tetkik edebilecektir.

Gene «yeniden kurulacak Erzincan şehir yerinin istimlâkine dair kanun» da istimlâk olunacak arazinin kıymetini tayin hususunda aynı esasları vaz'etmiş bulunmaktadır.

Şimdi mevzuatımıza göre hakem heyetlerinin teşekkül suretlerini tetkik edelim :

Vilâyet ve Devlet istimlâkleri mevzuubahs olduğu zaman «nakem encümeni istimlâk olunacak mülkün vâki' olduğu dairei Belediye dahilinde sahibi mülk olanların o sene Belediye intihabında azâlığa intihap olunanlardan sonra ekseriyet kazananlardan akalli yedi ve nihayet on bir kişiden tereküp eder ve azâdan biri mahkeme marifetile encümene reis nasbolunur». Menafii umumiye için istimlâk kararnamesi 23 ve 25 inci maddelerinde Hakem Encümeni azâlarının bitarafliklarını temin edecek tedbirler almıştır.

Belediye İstimlâk Kanununa göre Belediye istimlâkleri mevzuunda ehli vukuf heyeti şu suretle teşekkül eder: «Vilâyet Umumî Meclisleri her sene toplantılarının ilk haftasında mülk sahiplerinden ve mühendis ve mimar yapı işlerinden anlayanlardan Vilâyetler için 30 dan aşağı ve 40 dan yukarı ve kazalarla Belediye teşkilâtı olan Nahiyeler için 10 dan aşağı ve 15 den yukarı olmamak üzere ehli vukuf seçerler. Bunların isimlerini havi bir liste mahallî Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilir.» «Asliye Hukuk Mahkemesi yukarıki maddede gösterilen listeye dahil veya hariç üçten az ve beşten fazla olmamak üzere ehli vukuf tayin eder». Görülüyor ki Vilâyet Umumî Meclisleri tarafından tesbit olunacak listeler bir mecburiyet ifade etmemektedir, bir tavsiye mahiyetini haizdir. Mahkeme ehli vukuf heyetini bunlarla teşkil edip etmemekte muhtardır. Mahkeme üç kişilik bir heyet teşkil ederse birisi, beş kişilik bir heyet teşkil ederse ikisi, mimar ve mühendislerden, bulunmayan yerlerde yapı işlerinden anlayanlardan seçilir.

«Bunlar hakkında, ehli vukuflar hakkındaki umumî hükümler tatbik olunur» (6).

Şimdi bu heyetlerin faaliyet tarzlarında kısaca bahsedelim :

a) — «Hakem Encümeni teşekkülünü müteakip tarafeyni Encümene davet eder». Bundan sonra istimlâk olunacak mülkün resim ve haritası reis tarafından meydana konarak eshabının esamisi ve tahmin olunan mebalîğin miktarı beyan ve tarafeynin ifadatı isti-

(6) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanundaki hükümler denilmek isteniyor her halde.

ma olunarak zaptedilir. İktiza ederse azâdan biri veya bir kaçı mahalline gidip muayene dahi ederler. Bu tetkikatın ikmalinden sonra Encümen müzakere odasına çekilir ve müzakereye başlar. Tesavîî arâ vukuunda Reisin bulunduğu taraf tercih olunur. Müzakere hitamında karar verdikleri kıymetin miktarını mübeyyin bir mazbata tanzim edip mahkemeye ita' ederler. Mahkeme işbu mazbata üzerine icap eden ilâmı tanzim ve ita eyler.

İlâm hükmüne razı olmayan eshabı emlâkin tebliğ tarihinden itibaren on beş güne kadar temyiz istidasına hakkı olur.

Bu suretle taayyün eden bedel tediye olunduktan yahut mülk sahibinin kabûlden imtinayı halinde Osmanlı Bankasına, bu bankanın şubesi olmıyan yerlerde mal sandıklarına depo edildikten sonra idare mala vaziyet eder.

b) — Belediye İstimlâk Kanununun 15 inci maddesine göre teşekkül eden vukuf ehli heyeti, gayri menkûlün kıymetini emsalinin alım satım rayicine göre takdir ve tayin ederek esbabı mucibeli bir raporla nihayet sekiz gün içinde mahkemeye bildirir.

Bundan sonra yapılacak şeyleri kanun işaret etmemiştir. Fakat herhalde tarafları celp ile tesbit olunan bedeli tefhim etmekten ibaret bir muamele cereyan edecektir.

İstimlâk edilecek mülke idarenin el koyabilmesi için daima bedeli peşin vermiş olması icap eder mi?

Devlet ve Vilâyet istimplâklerinde «sahibi mülk, tayin olunan kıymete razı olmaz ise kıymeti muhammine ihtiyaten yüzde yirmi fazlasile bankaya ve kanunen tayin olunan mahalle teslim olunduktan ve olbapta alınan makbuz senedi Hükûmeti İcraiyyeye itâ kıldıktan sonra alınması lâzım gelen mülk, canibi Hükûmetten müşterî olan tarafa teslim ettirilir. Şu kadar ki işbu muamele tarafeynin zikrolunan kanun ile haiz olduğu sair hukukuna katiyyen hâlel vermiyecektir.»

Belediye istimplâklerinde «mahkemeye müracaat edilen hallerde duruşmadan evvel istimplâk olunacak gayri menkûllere hemen vaziyet olunması Belediyelerce zarurî görülürse, o gayri menkûlün takdir edilen kıymeti yüzde yirmi fazlasile millî bankalardan birine yatırılarak makbuzu mahkemeye tevdi' edilir. Mahkeme bir tebliğ ile gayri menkûl sahibini davet eder ve sekiz gün zarfında gayri menkûlün vaziyetini ve kıymet takdirine esas olabilecek bütün evsafını tesbiti delâil usulü dairesinde tevsik ettirerek o gayri menkûlün siciline keyfiyetin şerhedilmesini Tapu dairesine bildirir.»

Madenlerde nakliyata mahsus olarak vücade getirilecek tesisata dair nizamnamenin sekizinci maddesine göre : «Plânlar tasdik olunduktan sonra Ticaret ve Nafia Nezaretine verilmesi lâzım gelen kıtaatı arazi haritaları sahibi imtiyaz tarafından itâ kılınacaktır. Mezkûr haritaların tasdikinden sonra velev istimplâk muamelâtı ikmâl ve tazminatı lâzıma tesviye edilmemiş olsa dahi sahibi imtiyaz inşaata mübaşeret edebilecek, maamafih işbu tazminatın tesviyesi için teminat irae olunacaktır. İhtilâfat vukuunda teminat miktarı istimplâk komisyonu tarafından tayin kılınacaktır.».

Burada mevzua temas eden Teşkilâtı Esasiye Kanunumuzun 74 üncü maddesinin son fıkrasından bahsetmek lâzımdır. 74 üncü madde ilk fıkrasında «umumî menfaatler için lüzumu usulüne göre anlaşılmadıkça ve hususî kanunları mucibince değer bahası peşin verilmedikçe hiç bir kimsenin malı istimval ve mülkü istimplâk olunmaz» esasını tesbit ettikten sonra, 1937 tâdilâtile ilâve olunan son fıkrasında «çiftçiyi toprak sahibi yapmak ve ormanları Devlet tarafından idare etmek için istimplâk olunacak arazi ve ormanların istimplâk bedelleri ve bu bedellerin tediyesi sureti, mahsus kanunlarla tayin olunur. Fevkalâde hallerde kanuna göre tahmil olunacak ve mal ve çalışmaya dair mükellefiyetler müstesna olmak üzere hiçbir kimse hiçbir fedakârlık yapmağa zorlanamaz» diyor. Bu fıkra bize vâzı kanunun ileride bedeli mislini peşin vermeden de, vereceği bedeli takside bağlamak suretile, istimplâki mümkün kılacak kanunlar vaz'edebileceğini ifade ediyor.

Verilen izahattan anlaşılıyor ki, istimplâk edilecek mülkün karşılığı olarak bir para miktarı verilmektedir. Askerî memnu' mıntakalar kanunu bu esasa bir istisna vaz'etmektedir. Bu kanunun 1 inci maddesinin (a) bendine göre : «Birinci memnu, mıntaka hududu dahilinde bulunan gayri menkûl emval istimplâk olunur veya buradan çıkacaklara mübadeleten gayri menkûl emval verilir. Muadil gayri menkûl emval bir heyeti muhammine marifetile tayin edilir. Vuku'bulacak ihtilâf Vilâyet İdare Heyeti kararı ile hallolunur.» (7).

Malı istimplâk olunan kimsenin bedele taallûk eden talep hakkından başka iki talep hakkı daha vardır:

- 1) — Mülkün heyeti umumiyesinin istimplâk edilmesinin isten-

(7) Milli müdafaa ihtiyaçları için yapılacak istimplâkler hakkındaki kanunla, Erzincan şehir yerinin istimplâki hakkındaki kanunun, mevzua taallûk eden hükümlerine biraz aşağıda temas edeceğiz.

mesi: Devlet ve Vilâyet namına yapılacak istimplâklerde umumî menafi için lâakâl rub'unun kat'i lâzım gelen ebniyenin sahibi talep ederse o gayri menkûl bütün bütün mübayaa olunur. Lâakâl nısıf derecede kat'olunacak arsaların ittisalinde sahibinin diğ̈er arsası bulunmaz ve kalan parça işine yaramıyacak halde bulunur ve kesilen arsanın tamamen alınmasını sahibi talep eylerse tamamen mübayaa olunur.

Belediye istimplâklerine ait kanunda bu hususa mütedair bir hüküm yoktur. Kısmî istimplâk esasını üçüncü maddesinde pek ziyade tevsi' etmiş bulunan kanun esasen böyle bir talep hakkı vermezdi.

2) — İcrasına karar verilen işlerin yapılmaması halinde geri alış: İdare yapılmasını tasavvur ettiği işlerin icrası için bazı arazi ve binaları istimplâk eder de, bilâhare muhtelif sebepler dolayısıyla bunların icrasından sarfınazar olunursa bu takdide malı istimplâk edilmiş olan şahsın, almış olduğu istimplâk bedelini iade ile mülküne tekrar vaziyet edebilmesi adalet icabındandır. Bu esası kabul eden 1939 Belediye İstimlâk Kanunu 22 nci maddesinde şu hükmü sevk ediyor: «İstimlâk olunan yerlerde yapılması mukarrer olan inşaat ve tesisattan Belediye vazgeçer ve muameleyi iptâl ederse veya istimplâk muamelesinin kat'ileşmesinden itibaren üç sene içinde Belediyece birinci maddede yazılı istimplâk lüzumunu icabettiren herhangi bir tesisat yapılmıyarak istimplâk olunan yer olduğu gibi bırakılırsa sahipleri istimplâk bedelini iade ederek o yeri geri alabilir.»

Menafii umumiye için istimplâk kararnamesinde buna müşabih bir hüküm \*yoktur.

#### 4) — HUSUSİ İSTİMLÂK USULLERİ

Bazı hususi haller için ayrı ve hususi istimplâk usulleri vaz'olunmuştur. Bu hususiyet ya işin basit ve ufak oluşundan yahut acele hareket edilmesi mecburiyetinden doğar.

a) — 3887 No. ve 29/6/1940 tarihli Millî Müdafaa ihtiyaçları için yapılacak istimplâkler hakkındaki kanun işin mahiyeti icabı acele hareket olunması mecburiyeti dolayısıyla mevzu' hususi istimplâk usullerinden birine ait çok tipik bir misâl teşkil etmektedir. Mezkûr kanunun hususiyetini teşkil eden mühim hükümlerine yukarıda

muhtelif vesilelerle temas etmiş bulunuyoruz. Fakat burada da kanuna ait toplu bir şamanın verilmesi faideden hali olmayacaktır kanaatindeyiz.

Fransa'da da askerî işler için 30/Teşrinievvel/1935 tarihli bir (Décret-loi) ya müsteniden, ayrı bir istimlâk usulü takip olunmaktadır: Bu usule nazaran işin müstacel olduğu hakkındaki karar bir kararname ile ilân olunur; bu karara müsteniden bütün mehil ve müddetler ilga edilir, acele bir şekilde istimlâk olunacak mahallere ait bir plân tertip olunur ve bedeli tesbit hususunda da basit bir usule müracaat olunur. Askerî idare tahkim komisyonunun kararından evvel dahi bu mülke el koyabilir. Ancak mahkeme reisi tarafından muvakkaten tesbit edilmiş olan bir bedelin önceden tediyesi lâzımdır.

Bizdeki usule gelince: Bu usul Millî Müdafaa ihtiyaçları için lüzumu olan ve hakikî veya hükmi şahısların tasarrufları altında bulunan gayri menkûllerin istimlâki hususunda tatbik olunur. Binaenaleyh Memnu' Mintakalar Kanunundaki sarahatlere göre yapılacak istimlâklerde de bundan böyle, bu kanundaki usule tevfiikan hareket edilmesi lâzım gelir. Eğer askerî idarenin eline geçmesine lüzum hissedilen gayri menkûl Devlete ait ise, İcra Vekilleri Heyeti kararı ile, bilâ bedel Millî Müdafaa Vekâletine terk ve tahsis olunur.

Vâzı kanun işin çabuk yürümesini temin endişesile Belediye, Devlet ve Vilâyet istimlâklerinin aksine olarak umumî menfaat kararlarıyla lüzumu istimlâk kararlarını tevhid etmiştir. Filhakika İcra Vekilleri Heyeti ayrıca umumî menfaat kararı vermeksizin lüzumlu gayri menkûllerin istimlâkine karar verir; daha doğru bir ifade ile istimlâkine lüzum gösterilen gayri menkûllerini tayin ve teşhis eder. Bu karar zımında umumî menfaat beyanı da müstedir bulunmaktadır. Birinci maddenin ikinci fıkrası bu kararlar aleyhine dava ikame olunamayacağını tesbit etmiştir. (Bu nokta hakkında yukarıda izah vermiş bulunuyoruz). Millî Müdafaa Vekâleti bu suretle istimlâkine karar verilmiş olan gayri menkûllerin hudud aksam ve miktarını müş'ir bir harita ve cetveli istimlâk olunacak gayri menkûllerin bulunduğu mahallin en büyük mülkiye memuruna gönderir. Bunun üzerine en büyük mülkiye memuru, gene yukarıda (sayfa 77) de bahsedilen usullere ve esaslara göre, istimlâk olunacak gayri menkûllerin kıymetlerini tesbit ettikten sonra, bu kıymeti de mübeyyin bir ihbarname ile keyfiyeti ve on beş gün zarfında ferağ muamelesinin icrası lüzumunu, mal sahiplerine tebliğ eder. Bu

takdirde iki ihtimal mevzuubahs olur: a) — Mülk sahipleri vâki' tebliğ ve ihbara mutavaat gösterir ve ferağ muamelesini icra ederler; bu takdirde mes'ele yoktur, istimplâk muamelesi tamamlanmış olur. b) — Mülk sahipleri bu müddet içinde ferağ muamelesini icra ettirmezler. Bu halde de yine iki ihtimalin nazara alınması lâzımdır:

aa) — Gayri menkûllerin sahipleri ferağ muamelesini icra ettirmemekle beraber, tebliğ tarihinden itibaren on beş günlük bir müddet içinde aynı kanunun 5 inci maddesindeki esaslara müsteniden mahallî Asliye Hukuk Mahkemesine müracaatla itirazda bulunmamışlardır. Bu takdirde gayri menkûl sahibinin rıza ve muvafakatine bakılmaksızın istimplâk bedeli Milli Müdafaa Vekâletince mahallî Ziraat Bankasına ve banka bulunmayan yerlerde en yakın mal sandığına yatırıldıktan sonra gayri menkûle vaziyed edilir. Ve Tapu İdarelerince hazine namına tescil muamelesi yapılır. Bedeller katidir. Artık itiraz olunamaz.

bb) — Kanunun 5 inci maddesi istimplâk olunacak gayri menkûl sahiplerinin ve alâkahların ve Milli Müdafaa Vekâletince yapılacak tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde mahallî Asliye Hukuk Mahkemesine müracaatla gayri menkûlün *cinsine, miktarına ve istimplâk bedeline* itirazda bulunabileceklerinden bahsetmektedir. Acaba bu takdirde de Milli Müdafaa Vekâletince tesbit olunan bedel Ziraat Bankasına yatırıldıktan sonra gayri menkûle vaziyed olunabilecek midir? Kanun bu hususta sarîh değildir; fakat kanaatımızca evet! filhakika 3 üncü maddenin 3 üncü fıkrası mutlak surette «ferağ muamelesini icra etmiyenlerden» bahsetmiştir. Buna göre ihbar tarihinden itibaren on beş gün içinde ferağ muamelesinin icrası bedel ve sair diğer hususata itiraz olunmayacağını tazammun ettiğinden, itiraz edecek olanların rızalarile ferağ muamelesini icra ettirmemeleri lâzım gelir.

Şimdi itiraz mes'elesi üzerinde biraz duralım: Yukarıda kanunun 1 inci maddesinin 2 nci fıkrasında bu kararlar (istimplâk kararları) aleyhine itiraz olunamayacağını tasrih edilmiş bulunduğunu söylemiştik. Halbuki demin temas eylediğimiz veçhile aynı kanunun beşinci maddesi «istimplâk olunacak gayri menkûl sahipleri ve alâkahları ile Milli Müdafaa Vekâletinin 4 üncü maddeye tevfikân yapılacak tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde mahallî Asliye Hukuk Mahkemesine müracaatla gayri menkûlün *cinsine, miktarına ve istimplâk bedeline* itirazda bulunabileceklerinden» bahsetmektedir. Halbuki izah edildiği veçhile Vekiller Heye-

tinin istimlâk kararı ile, mahallî en büyük mülkiye memurunun ihbarname vasıtasile tebliğ eylediği muamele aynı şeydir. Yani mülkiye âmiri aynı kararı tebliğ etmektedir. O halde 1 inci maddedeki hükme nazaran bu karara itiraz olunamayacak, halbuki 5 inci maddeye nazaran aynı karara itiraz edilebilecektir. O halde kanunun iki hükmü birbirini tutmıyor mu diyeceğiz? Eğer 5 inci madde sadece bedele yapılacak itirazlardan bahsetse idi böyle bir mes'ele meydana çıkmazdı. Filhakika bedel istimlâk kararına dahil değildir; bu husus için ayrıca mahallin en büyük mülkiye memuru iki ve üçüncü maddelerdeki direktifler dahilinde karar vermektedir ve binaenaleyh bu hususa ait itirazlarda bulunulabilir ve bu takdirde 1 inci maddenin mezkûr fıkrasına muhalif hareket edilmiş olmaz. Fakat 5 inci madde gayri menkulün cins ve mikdarına yapılacak itirazlardan da bahsetmektedir. Biz bu iki madde arasındaki taarruzu telif maksadile diyeceğiz ki: Birinci maddede istimlâk kararları aleyhine dava ikame edilemeyeceğine dair olan hüküm, yapılacak işde umumî menfaat bulunmadığı, bu işin Millî Müdafaa ihtiyaçlarından olmadığı, ihtiyacından olsa bile istimlâki istenen gayri menkulün bu hususta lüzumlu bulunmadığı gibi idarenin takdir salâhiyetinin istimaline müteallik hususata dair yapılacak itirazlar hakkındadır. Yoksa mevzuubahs noktalar kabul olunmakla beraber cins ve mikdara ait itirazlar 5 inci maddeye göre yapılabilir. Bu madde hükmünce mikdar hakkında yapılacak itirazlar yapılması mutasavver işe nazaran gayri menkulün fazla kısımlarının alındığı, yani çok alındığı tarzında olamaz. Çünkü birinci maddedeki hüküm bu nevi' itirazların yapılamayacağını tesbit etmiştir. Fakat az alındığı, yani gayri menkulün alınan kısmı dolayısıyla geri kalan parçanın istifade edilemez bir hale geldiği ve binaenaleyh tamamının istimlâk edilmesi lâzımgeldiği hakkında itirazlarda bulunulabilir. Gayri menkulün cinsine müteallik olmak üzere yapılacak itirazlara gelince:

Kanunun 1 inci maddesinde Millî Müdafaa ihtiyaçları için lüzumlu olan bütün gayri menküllerin istimlâk olunabileceğinden bahsolunmuş ve istimlâk olunabilecek gayri menküllerin cinsi bakımından hiçbir tahditte bulunulmamıştır. Eğer kanun bir maddesinde istimlâk olunabilecek gayri menkülleri cinsleri bakımından tahdit etse yani filân veya falan nevi gayri menküllerin istimlâk olunabileceğini söylese idi, o zaman mezkûr ibarenin bir mânası olabilecekti. Kanaatımızca kanundaki gayri menkulün cinsine müteallik itirazlar tóbirinden bir şey anlaşılmamaktadır.

Bütün bu usuller sulh zamanında Milli Müdafaa ihtiyaçları için yapılacak istimlâklar hakkında tatbik olunacaktır. Harp tehlikesi mevcut olan fevkalâde hallerde - ve evleviyetle harp halinde - memleket müdafaası için lüzumu olacak gayri menkûllerin istimlâkine ait izah olunagelen usûl ve formaliteler bilâhare ifa ve ikmâl edilme üzere vergiye matrah olan kıymet veya irada göre taayyün edecek kıymet gayri menkûl sahipleri namına mahallî Ziraat Bankasına ve banka bulunmayan yerlerde en yakın mal sandığına yatırıldıktan sonra Milli Müdafaa Vekâletince bu arazi ve binalara derhal vaziyed olunabilir.

b) — Yeniden kurulacak Erzincan şehir yerinin istimlâkine dair 3908 No. ve 7/8/940 tarihli kanun Erzincan şehrinin yeniden kurulması için Vekiller Heyetince tesbit edilen ve menafii umumiye kararı verilen sahadaki gayri menkûlleri istimlâk hususunda Erzincan Belediyesine salâhiyet vermektedir. Kanunun istimlâk edilecek arazi ve binalar karşılığı olmak üzere verilmesi icabeden bedellerin tayini sureti hakkındaki hüküm ve esaslarına yukarıda (sahife 78) de temas etmiştik. Mezkûr suretlerle tesbit olunan bedel sahibine peşin olarak verilir. Eğer sahibi meydanda yoksa bu takdirde bedel müracaatlarında kendilerine verilmek üzere Milli Bankalardan birine yatırılır ve mala vaziyed olunur.

Kanunun hükmüne göre, usulen - kanaatimizce Belediye İstimlâk Kanunundaki usul veçhile - yapılacak tebliğ tarihinden itibaren on beş gün zarfında ferağ muamelesini icra ettirmeyenlerin rızasına bakılmaksızın, istimlâk bedeli Milli Bankalardan birine yatırıldıktan sonra Tapu İdaresince Belediye namına tescil muamelesi yapılır. Kanunda bedel ve saire hususunda yapılacak itirazlar ve istimlâke ait normal muamelâta ait olmak üzere hüküm yoktur. Bütün bu hususlar hakkında Belediye İstimlâk Kanunu hükümlerinin tatbiki icap eder. Ancak kanaatimizce bedele itiraz zımında mal sahibi tarafından yapılacak itirazat muameleyi durdurmaz, yani tahmin olunan bedel Milli Bankalardan birine yatırılarak mala Belediyece el konulabilir.

c) — Gene Köy Kanununun 44 üncü maddesine göre : «İhtiyar Meclisi, mektep, cami, hamam gibi köylüye faydalı olan işleri yapmak için istediği yeri değer bahasile satın alır. Mal sahibi razı olmazsa Kaza İdare Meclisi işi gözden geçirir, Kaza İdare Meclisinin kararına söz yoktur.» 3/Nisan/1930 tarihli bir heyeti umumiye kararı istimlâkin köylü için faydalı olup olmadığı hususuna veya be-

delin miktarına karşı yapılacak itirazların kat'î ve nihai surette kaza idare heyetince karara raptı lâzım geldiğinden bu hususta tefsire muhtaç bir cihet görülmediğini tesbit etmiştir.

Bu bahsi bitirirken son bir mes'eleye daha temas etmek istiyoruz: Hususî kanunlar, yahut muhtelif âmme müesseselerini tesis eden kanunlar, bu idare ve şahıslara istimplâk salâhiyetini veren bazı hükümleri ihtiva etmektedirler. Şimdi, bu idare ve müesseseler yapacakları umumî menfaati alâkadar eden bir iş için arazi ve binalara muhtaç oldukları takdirde istimplâk yoluna gitmeğe mecbur mudurlar?

Filhakika istimplâk yolile, bu arazi ve binaların âdil bir bedel tediyesi suretile temin edilmesi mümkün olduğuna göre mes'elenin ehemmiyeti vardır.

6/Kânunuevvel/1926 tarihli bir Heyeti Umumiye kararı, menafii umumiyeye müteallik olup kanunu mahsusunda mezkûr arazi ve emlâkin istimplâk tarikine gitmeksizin terazii tarafeynle ve müzayedelere iştirak suretile de mubayaasının caiz olduğuna karar vermiştir. Bununla beraber terazii tarafeynle bina ve arazinin temellükünde malın değerinden fazla para verilmesi halinde Ceza Kanununun mevaddı mahsusasının tatbik edilebileceği tabiidir.

### III

#### MINTAKA İSTİMLÂKİ VE ŞEREFİYELER

##### 1) — MINTAKA İSTİMLÂKİ :

Esas itibarile bir gayri menkûlün istimplâki için bu gayri menkûlün icrasına karar verilmiş olan işlerin hududu içinde bulunması lâzım gelir. Fakat yukarıda izah ettiğimiz gibi, menfaati umumiyeye mefhumunun genişlemesi, işlere komşu olan gayri menkûller eğer icra olunacak işlerin yürümesi için zarurî iseler bunların da istimplâk olunabilmesini icap ettirmektedir: Bu şekilde komşu gayri menkûller, hygiène gayesile, hattâ estetik gayllerle istimplâk olunabilirler.

Fransa'da 1918 senesinde vaz'edilen bu usulün kabulünde bilhassa şu üç nokta âmîl olarak ileri sürülmüştü :

a) — Bir kere büyük âmme işlerinin bu usul sayesinde, hakikaten tam bir surette icra olunabileceği ümit ediliyordu. Bilhassa:

nehir ve deniz limanlarının tesisi ve büyük yolların vücade getirilmesi için zarurî olan işler üzerinde ısrar edildi. Bir liman, deniyordu, mıntaka istimplâki sayesinde, buraya yakın olan topraklar, arazi temin olunabildiği takdirdeki rolünü ifa edebilir.

b) — İkinci olarak, ısrar ile, mıntaka istimplâki sayesinde şehir yollarının tam ve makûl bir surette tahakkuk ettirilebileceği ileri sürülüyordu. Yeni bir yol vücade getirildiği yahut evvelce tesis olunmuş bir yol genişletildiği zaman bunları ihata eden gayri menkûller makûl bir surette ferdler arasında inkısam etmiş bulunmalı; bu binalar yalnız sıhhî olmakla kalmamalı fakat aynı zamanda yolun umumî estetiği ile de münasebettar olmalıdır.

Mahallenin umumî plânı yeni ameliyelerle ahenktar bir şekle konulmalıdır. Bu gayelere ancak istimplâk eden şahsa, yapılacak işlere hakikî, halde ve istikbalde kıymetlerini temin etmek için zarurî olan mıntakaları dahi istimplâk ihtiyarını vermek suretile erişilebilir.

c) — En nihayet mıntaka istimplâki salâhiyetinde, harpten sonra tahrip edilmiş olan şehirlerin tekrar imarı için, en kuvvetli ve hakikî bir vasıta olmak haysiyetinin mevcut bulunduğu iddia olundu. Meselâ Jeanney raporunda mıntaka istimplâkini «düşman istilâsından kurtarılmış şehirlerin güzellikler içinde tekrar parlamasına imkân verebilecek» bir vasıta olarak tasvir etmiştir. Aynı senedeki Meclis toplantılarından diğeri birinde Nafia Nazırı daha ileri giderek «mıntaka istimplâki istilâya uğramış şehirlerin yeniden teessüsü için lâzım vasıtalarından en faidelisi olacaktır. 1841 Kanununa vâki' bu tâdil ile şehirler daha saf daha sıhhî ve daha güzel olarak tekrar dolacaklardır.» demiştir.

Demek oluyor ki, hülâsa olarak arzetmek istersek, bu usul bilhassa büyük yollar inşasında, bu yolların ilerideki inkişafı bakımından mâniler teşkil edecek gayri menkûllerin istimplâki hususunda variddir. Bundan başka işlerin umumî plânı ile bir muvafakat, ahenk arzetmeyen gayri menkûller hakkında da tatbik olunmak lâzımdır.

Bu mevzu'da Rolland'ın fikrine imtisalen iki mülâhaza arzetmek lüzumunu duyuyoruz :

a) — İktisadî ve içtimaî hâdisat çok sür'atle inkişaf eden bir manzara arzeder. Derin değişiklikler hasıl eden bir takım yenilikler çok sür'atle husule gelirler. Bu itibarla uzun zaman evvelden, bir işin ileride tam randımanını hasıl etmesi için zarurî olacak şeyleri tayin etmek hemen imkânsız bir mahiyet arzeder. Çok, yahut, pek az istemek tehlikesine düşülebilir. Filhakika evvelden tahmini ka-

bil olmayan bir takım hâdisat, bazı nakil usullerinin tekâmülü, ci-  
varda madenler bulunması vesaire, bir limanı evvelden tahmini ka-  
bil olmayacak bir inkişafa mazhar kılabilirdiği gibi aksi sebeplerde her  
nevi' tahmini aşarak inkişaf edebilirler.

Şüphesizdir ki evvelden tahmine çalışmak iktiza eder. Fakat çok  
uzağı görmeğe çalışmamalıdır. Bu takdirde aldanmak ve bir çok fu-  
zuli masraflar altına girmek tehlikesi baş gösterir.

b) — Şehir yolları mevzuubahs olduğu zaman şüphesizdir ki  
yapılan tenkidleri nazara alarak şimdiye kadar vaki' tatbikatın öte-  
sine geçmek lâzımdır. Fakat şu noktayı nazara almak icap eder ki  
mıntaka istimplâki, hakikî surette, ancak şehir plânlarının yapılma-  
ğa başladığı günden itibaren faideli olabilecektir.

Bu iki noktayı nazara ilâve olarak arzedelim ki kanun vâzı, malî  
gayelerle istimplâk yapılamıyacağı bir esas olduğuna göre, bu yeni usu-  
lü mezkûr gaye için istimâl etmemek lâzım gelir.

Şimdi bu yeni istimplâk usulü yönünden mevzuatımızı tetkik  
edelim :

Memleketimizde bu usul Devlet ve Vilâyet istimplâkleri hakkın-  
da tatbik olunamaz.

1939 tarihli Belediye İstimlâk Kanununun 2 nci maddesinin  
ilk fıkrasına göre : «Bir yolun veya bir meydanın genişletilmesine  
veya yeniden açılmasına karar verildikte yolun veya meydanın ge-  
nişliğinden fazla olarak taraflarından 20 şer metreye kadar binalı  
veya binasız yerleri istimplâke Belediyeler salâhiyetlidir.»

Mülga, Belediyelerce yapılacak istimplâk hakkındaki 1934 tarihli  
kanunun, 17 nci maddesinde de bu hüküm hemen hemen aynen var-  
dır.

Görülüyor ki maddenin bu ilk fıkrası demin arzettiğimiz iki  
mülâhazadan ancak birine uygundur.

Filhakika mintaka istimplâki yolile elde edilebilecek arazi ve  
binaların hududu tayin (20 metre) edilmek suretile idarenin ileri  
tahminler yaparak lüzumsuz masraflar altına girmesinin ve aynı  
zamanda hususî mülkiyetin fazla müdahaleye maruz kalmasının ön-  
üne geçilmiştir. Fıkroda aynı gayeleri temin bakımından ehem-  
miyetli olan (şehir plânına göre bir yolun veya meydanın genişle-  
tilmesine...) denilmek suretile bu salâhiyetin şehir plânlarını yap-  
tırmış Belediyelere verilmesi daha muvafık olurdu, diyoruz.

Mevzuubahs ikinci maddenin son fıkrası şöyledir: «Yeniden açı-  
lacak veya genişletilecek yol, meydan, umumî bahçe ve yeşil saha-

lara lâzım olan yerlerden başka, bunların etrafında tasdikli imâr plânına göre yapılacak binaların arsa derinliklerine kadar olan kısımlarını da istimplâke Belediyeler salâhiyetlidir.» 1939 tarihli kanunun getirdiği bu fıkra mıntaka istimplâki usulünü daha ziyade tevsi' etmiş oluyor. Aynı kanunun 5 inci maddesine göre ikinci maddede yazılı tasdikli imâr plânına müstenid istimplâklerde elde edilecek yerleri birleştirmeğe ve plâna göre ifraz muameleleri yapıldıktan sonra plâna uygun tesisat vücude getirmek şartile müzayedeye koyarak satmağa Belediyeler salâhiyetlidir.»

Bu arazinin, Belediyenin ödediği istimplâk bedeli üzerinden değil de, müzayede ile taayyün edecek fiatla satılması esasının vaz'edilmiş bulunmasına göre, adetâ malî gayelerle istimplâke müsaade edilmiş olarak gözüktüyor.

## 2) — ŞEREFİYELER:

Âmme işlerinin icrası dolayısile mülklerde vâki' kıymet fazlalarının ödetilmesi (şerefiyeler) bilhassa istimplâk dolayısile meydana çıkan bir mes'ele teşkil ettiğinden kısaca bu bahse de temas etmek istiyoruz :

Âmme işlerinin icrası, istimplâkler, mâlikinin hiçbir fiiline müstenid olmaksızın komşu gayri menküllerin kıymet kazanmalarına sebep olur. İdarenin fiili dolayısile husule gelen bu kıymet fazlaları için, mülk sahiplerinin muayyen bir bedel ödemeleri hakkaniyete uygundur. Bununla beraber bu kıymet fazlaları, üzerinde vukua geldikleri mülklerin sahiplerinin hiçbir talep ve iddiası olmadan tahakkuk etmiş bulduklarına göre biraz noksan olarak ödenmek icabeder. Bu esas kabul olununca mezkûr mevzu'da esaslı ehemmiyeti olan mes'ele ödemenin mülk sahipleri sıkınıyacak ve imkânı olduğu kadar idarenin de menfaatine uygun olabilecek bir şekilde nasıl yapılacağını tayin etmektir.

Ödemenin (veya ödetmenin) muhtelif şekilleri vardır :

A) — Fazlai kıymetin dolayısile ödetilmesi (Takas yolu ile ödeme) :

Mâlikin, icra olunan âmme hizmeti dolayısile uğradığı zararın tazminini talep etmesi halinde; idarenin, kısmen veya tamamen bu

zararı karşılamak için, yapılan işler dolayısıyla fazlai kıymetlerin mevcut olduğunu beyan etmesi.

Bu üç halde tezahür edebilir: a) — Mâlikin, âmme hizmetinin icrası dolayısıyla mülküne arız olan devamlı zararların tazminini talep etmiş olması. b) — Mâlikin arazisindeki muvakkat işgaller dolayısıyla tazminat istemiş olması. c) — Mâlikin malının istimlak edilmiş olması.

B) — Fazlai kıymetin doğrudan doğruya ödetilmesi :

Bu usul mâlikin âmme işlerinin icrası sebebiyle temin etmiş olduğu faideler için idare Patrimuvanına bir bedel yatırması esasına müsteniddir.

Bahsedilen şu usuller uzun tatbikatları esnasında Fransa'da hiç de iyi neticeler husule getirmiş değildirler. Filhakika 1881 Kanunu «Âmme işlerinin icrası, mülkün istimlak edilmemiş olan parçasına, doğrudan doğruya hususî bir kıymet fazlası temin ediyorsa bu artış istimlak bedelinin tesbitinde nazarı itibare alınacaktır» tarzında bir hüküm sevketmişti. Yukarıda da söylediğimiz gibi maddenin tatbiki tamamile jürilerin takdirlerine bağlı idi; bunlar ise bu esas nazarı itibare almağı hiç düşünmüyorlardı. Temyiz mahkemesi de kanunun tatbikini kontrol hususunda teçhiz olunmamıştı. Jüriler, daima, bedelin tayininde fazlai kıymeti nazara almış olduklarını iddia edebilirlerdi. 1935 kanunu muvakkatleri bu mahzurları önlemek için tedbirler almış bulunmaktadır. Filhakika bu kanunu muvakkatler yukarıda zikrettiğimiz Komisyonu iki ayrı kıymet tayinine mecbur tutuyor: 1) — Fazlai kıymet nazara alınmadan tayin olunacak bir bedel. 2) — Âmme işinin icrası dolayısıyla mülkün geri kalan kısmının elde etmiş olduğu kıymet fazlası. Bundan başka fiilî olarak temyiz mahkemesinin de kontrol imkânları temin edilmiştir.

Şimdi mevzuatımıza bu mevzu' bakımından bir göz atalım :

Menafii umumiye için istimlak kararnamesinde bu mevzua taallük eden bir hüküm yoktur.

Belediye İstimlak Kanunu ise bu hususa dair hükümler sevketmiştir. Filhakika mezkûr kanununun 21 inci maddesine göre: «İstimlak sebebiyle sokağın veya umumî bahçenin veya meydan ve yeşil sahanın yüzüne çıkmakla veya her ne suretle olursa olsun sokağın yüzü artmakla yahut yüzünde bulunduğu yollar genişlemekle kıymeti artan yerlerin 8 inci maddede yazılı Komisyon tarafından takdir edilecek olan eski kıymeti ile yeni kıymeti arasındaki farkın yarısı şerefiye olarak bir defaya mahsus olmak ve beş sene ve beş taksitte tahsil olunmak üzere Belediye vergi ve resim-

lerinin tahsiline dair olan kanun hükümlerine göre istifa olunur.»

Görülüyor ki mezkûr madde fazlai kıymetin doğrudan doğruya ödetilmesi esasını kabul etmiştir.

Kanunumuz fazlai kıymetin dolayısıyla (takas suretile) ödetilmesi esasını da kabul etmiş bulunmaktadır. Filhakika aynı kanunun 9 uncu maddesine göre «kısmı istimlâklerde, evvelâ gayri menkûlün tamamının halihazır kıymeti takdir olunur. Bundan başka sahibi uhdesinde kalacak olan parçanın istimlâkten sonraki değışiklik dolayısıyla taayyün eden kıymeti de ayrıca takdir edilir. Bu kıymetin yarısı, tamam kıymetten tenzil edildikten sonra geri kalacak miktar, istimlâk edilecek yerin değer bahası sayılır. Geri kalan kısmın müstakbel kıymeti hali hazır kıymetten aşığı olduğu takdirde aradaki fark da istimlâk bedeline ilâve olunur.»

∴

Buraya kadar olan tetkikatımızın muhtelif kısımlarından anlaşıldığı üzere yeni Belediye İstimlâk Kanunu, işlerin çabuk ve iyi bir surette yürümesi için lâzım gelen bütün esasatı tesbit eylemiş, müracaat müddetlerini kırmış, tehdid eylemiş bulunmaktadır. Bununla beraber mezkûr kanunun İstanbul Vilâyetindeki tatbikatında - sırf istimlâk işleriyle meşgul olmak üzere 1939 senesi Nisanında teşkil edilmiş bir İstimlâk Müdürlüğünün mevcudiyetine rağmen - işler çok ağır gitmekte, Belediye muhtaç olduğu gayri menküllere vakit ve zamanile vaziyed edememektedir. Yazımızın sırf nazari sahada kalmıyarak pratiğe, tatbikata da temas eder bir mahiyet arzedebilmesini temin etmek için bu gecikmelere müteallik olmak üzere birkaç kelime ilâvesi faidesiz olmayacaktır. Yaptığımız ufak bir tetkik, bize, tatbikatta bilhassa şu noktalardan şikâyet olunduğunu gösterdi :

1) — Gayri menkûl mutasarrıflarının bulunması, ikametgâhlarının tesbiti pek güç olmaktadır. Bir çok mâlikler, mülklerinden biraz daha istifade edebilmek maksadile kendilerini saklamaktadırlar. Halbuki bu kimseler bulunarak ellerindeki Tapu senetleri tetkik olunmadan, Tapu defterlerindeki kayıtların bulunması mümkün olmaktadır. Bu sebeple Kadastrosu yapılan mahallerdeki mülklerin istimlâki daha çabuk mümkün olabilmektedir.

2) — Mahkemeye müracaat edilen hallerde duruşmadan evvel, istimlâk olunacak gayri menküllere, kıymetinin yüzde yirmi fazlasını Millî Bankalardan birine yatırmak suretile, vaziyed olunabi-

leceğine dair olan kanunun 16 ncı maddesindeki hüküm, dosyalarda mevcut pek çok adetteki evrakın suretlerini, duruşmadan evvel, çıkarmanın mümkün olmaması ve mahkemelerin, keyfiyetin Tapu siciline şerhedilmesini - kanunî sarahate rağmen - geç bildirmeleri dolayısıyla tatbik olunmamaktadır.

3) — Taviz bedellerinin Belediyece mi, yoksa mülk sahipleri tarafından mı verileceği noktasının hallolunmamış olması da uzun zaman istimlâk işlerinin gecikmesine sebep oluyordu.

Büyük Millet Meclisi bu noktayı 12 haziran 1940 tarih ve 1188 numaralı Heyeti umumiye kararile halletti. Buna nazaran «.... taviz tasarruf alâkasının mülkiyete inkilâbı içindir. Gayri menkul mülkiyetini iktisap için tapu siciline kayıt şart olduğuna ve taviz bedelleri tamamen ödenmedikçe gayri menkul üzerinde temlikî tasarrufların tescili mümkün olmadığına göre:

Mutasarrıfın evvel emirde malik sıfatını iktisap etmesi, istimlâk bedelinin tamamı üzerinde hak iddia edebilmesi için zaruridir.» . «..... taviz bedelinin bir nevi gayri menkul mükellefiyeti mahiyeti bulunmakla beraber tefsiri istenen 30 uncu madde (Vakıflar kanununun 30 uncu maddesi) bu mükellefiyetin mülk ile birlikte tedavülünü imkânsız kılmış, bu mükellefiyetin tamamile edasından evvel temlikî tasarrufların tesciline müsaade etmemiştir.»

Fakat 3710 sayılı istimlâk kanunu kıymetin (istimlâk olunacak gayri menkulün kıymetinin) gayri menkulün istimlâk tarihindeki vaziyetine ve alım satım rayicine göre takdir edileceğini tesbit eylemiştir. «Binaenaleyh sadece tasarruf alâkasının karşılığı değil gayri menkulün tam kıymetidir. Gayri menkul mükellefiyeti, takyit edilen gayri menkulün kıymeti üzerinden olacak istifa edilmek hakkını verdiği-ne göre (Medeni kanun - madde: 763) Belediyelere bedeli istimlâk haricinde bir taviz borcu düşmemek iktiza eder. Meğerki kıymet takdirinde gayrimenkulün hususiyeti gözönünde tutularak vakfın rakabe hakkı ayrıca ve toptan verilmek üzere sadece tasarruf alâkasının tasfiyesi istihdaf edilmiş olsun.».

Binaenaleyh gayri menkulün vaziyeti gözönünde tutularak tam kıymeti takdir olunmuş ise taviz bedelinin mutasarrıfına ve aksi takdirde belediyeye ait bulunmasına ve taviz bedelinin hangi tarafa ait olduğu hususunda tarafların ihtilâf halinde bulunmaları halinde taviz bedelinin hangi tarafa ait bulunduğunu tayin için ehli vukuf raporuna bakılmalıdır; eğer raporda bu hususa mütedair bir kayıt yoksa keyfiyet raporu veren ehli vukuftan istizah olunarak neticesine göre muamele yapılmak lâzım gelir (Temyiz mahkemesi 4 üncü Hukuk dai-

resi 15/5/940 tarih ve. Esas no 2849, karar no 1902 sayılı kararından.)

4) — Tahliye için icraya müracaat olunan ahvalde, tahliye keyfiyeti aylarca sürmektedir.

5) — Mahkemelerde işlerin basit usulü muhakemeye göre görülmesi kanunî sarahat icabından olmasına rağmen, işlerin mahkemeden çıkması uzamaktadır.

Sıralayageldiğimiz bütün bu güçlükleri bir tek formül içinde ifade edebileceğimizi zannediyoruz: İstimlâk işleriyle alâkadar olan muhtelif Devlet ve Belediye Daireleri arasında istimlâk işlerinin görülmesi bakımından bir ahengin mevcut olmamaşı, bütün bu Dairelerin esas gayeyi (malın çabuk istimlâk) esasını erişilmesi icap eden bir hedef olarak gözönünde tutmamaları. Filhakika bir istimlâk muamelesinin neticeye iktiranı İstimlâk Müdürlüğü, Polis, Encümen, Harita Müdürlüğü, Dahiliye Vekâleti, Takdiri Kıymet Komisyonları, Maliye Daireleri, Evkaf, İcra Daireleri ve nihayet Mahkemeler gibi mercilerin müdahalesile mümkün olabilmektedir. Binaenaleyh işlerin çabuk yürüyebilmesi için, birbirini tamamlar şekilde ve Dairelerde hiç beklemeden çabuk çabuk görülmeleri lâzımdır.

Gecikmelere diğer bir sebep olmak üzere, henüz kanunun tatbik, suret ve şeklini gösteren bir talimatnamenin çıkmamış olmasını da ilâve edebiliriz. Maamafih her kanunun meb'deinde tesadüf olunagelmekte olan bu müşkülâttan bazıları zamanla ortadan kalkacaktır.

Yazımıza nihayet vermeden evvel, yukarıda da temas ettiğimiz bir noktayı tekrar mevzuubahs etmek isteriz: Fikrimize göre, normal istimlâk usullerinin, istimlâk muamelesini yapan âmmе hükûmî şahsının Devlet, Vilâyet ve Belediye oluşuna göre, değişmesi ve binnetice ayrı kanunlara müstenid bulunuşu doğru değildir. İstimlâk kanunlarının, hususî mülkiyeti imkânı olduğu kadar garanti edecek ve idareyi fazla yük altına sokmadan istimlâki mümkün kılacak karakterlerine işaret etmiştik. Esas mes'ele mülkiyeti himaye edecek esasların vaz'ı olduğuna göre, istimlâk için, istimlâki icra edecek amme idaresinin nevine göre, ayrı usullerin konulması bizce anlaşılır bir mahiyet arzetmez. Filhakika bazı noktalarda, meselâ umumî menfaat kararını verecek meclisler bakımından bir fark yapmak

lâzımdır. Bu gibi ufak farklar Belediye ve Devlet istimplâkleri için tatbik olunacak aynı bir istimplâk Kodunun teessüsüne mâni' olmalıdır.

O Sulhi Dönmezer

BİBLİYOGRAFYA (\*)

- Albert Jacques* : Obligations et responsabilités des distributeurs d'énergie électrique. 1937.
- Berthélémy* : Traité élémentaire de droit administratif. 1933, sah. 659 ve 703.
- Bonnard* : Précis de droit administratif. 1935.
- Botis emile* : Le contentieux administratif des travaux publics d'après la législation et la jurisprudence Romaines, 1934.
- Boulloche* : L'évolution de la notion d'utilité public depuis la guerre, Thèse Paris, 1937.
- Cuq Eduard* : Manuel des institutions juridiques des Romains, 2ème Edit. Sah. 247, Note 3.
- Duez* : Les récentes modifications apportées au régime de l'expropriation pour cause d'utilité publique, 1935.
- Duquit Léon* : Manuel de Droit Constitutionnel, 1923. sah. 292.
- Hauriou* : Précis de Droit administratif et de Droit public. 1933. sah. 869.
- Le Sourd Robert* : L'expropriation des plus-values indirectes résultant des travaux publics 1930.
- Marcotty Georges* : De la voirie publique par terre. 1930. p. 391. ve müteakip. 397.
- Mardin, Ebül'ulâ* : Aynı Haklar (ders takrirleri).
- Onar, Süddik Sami* : İdare Hukuku. I inci kısım. 1938.
- Pepy André* : Le droit de superficie et l'expropriation. (Revue de Droit public et de la Science politique; Juillet - Décembre 1939, No. 3 - 4. sah. 441).
- Petitpierre Edouard* : Restrictions légales de Droit public à la propriété et expropriation. 1939.
- Plachte* : Le règles de l'expropriation pour cause d'utilité publique telles qu'elles résultent des décrets - Lois des 9 Août et 30 Octobre 1935 - 1937.
- Robin Raymond* : Traité théorique et pratique re l'expropriation. 1926.
- Rolland* : Le remaniement du régime de l'expropriation (Revue de Droit public. 1919).
- Süddik Sami* : İdare Hukuku. Cilt II. 1933. 4. sah. 319.
- Waline* : Manuel élémentaire de Droit administratif. 1933, sah. 659.

(\*) Verdiğimiz bu bibliyografya tamam olmaktan uzaktır. Biz sadece tetkikine fırsat bulduğumuz âsârı işaret etmiş bulunuyoruz.