

MÜLKİYETİN KAMULAŞTIRMA İLE GEÇMESİ VE SONA ERDİRİLMESİ

Selâhattin Sulhi TEKİNAY (*)

1942 - 1943 ders yılında İstanbul Hukuk Fakültesinin ikinci sınıfında okuyanlar, anılarını daima muhafaza edecekleri genç bir hocanın, Sarıca'nın ilk öğrencileri oldular. Bu şanslı öğrencilerden biri de bendim.

Sarıca'yı daha asistanken tanımış ve sevmiştik. Onu, hoca olarak kürsüde görünce yaptığımız sevinç ve sevgi tezahüratı, tevazuunu incitmiş gibiydi. Yüzüne yayılan pembeliği derhal farkettilik. Alkışlar kesildi ve Sarıca konuşmaya başladı. İlk cümleleri arasında, "talihsiz bir sınıfmışsınız; benim gibi müptedî bir kimseden ders dinlemek zorunda kaldınız" dediği zaman, sınıfça içten bir "estağfurullah" protestosu yükselttiğimizi hâlâ hatırlarım. Kendisini ders boyunca adetâ nefes almadan dinlemiştik. Artık derslerini sabırsızlıkla bekliyorduk. Kürsüde monoton bir akıcılıkla değil, doğal ve sevimli duraklamalarla ve hiç eksilmeyen sürükleyici bir heyecanla konuşuyordu. Tatlı bir sesi vardı. Dikkatimizi her an uyanık tutan anlatım gücü ile, İdarî Yargı'nın en çetrefil konularını ne kadar sade ve açık hale getiriveriyordu!

İlk gençlik yıllarında gençlere birer dev heybetinde görünen nice kişilerin zamanla küçülüp ufalanmaları, insan yaşamının acı dramlarından biridir. Bazan bunun aksi de olur : Gözünüzde durmadan değerlenen ve kendisine yakınlaştıkça hayranlığınızı arttıran kişiler de vardır; Sarıca bunlardandır.

(*) Prof. Dr. Selâhattin Sulhi Tekinay, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Hukuk öğretim üyesidir.

Bir hocanın sadece bilgi aktarıcısı olmakla kalmaması, kişiyi insan yapan nitelikleri ile de başkalarına örnek olması, aranan ve özlenen bir meziyettir. Sarıca, böyle bir meziyete sahip olduğunu, insancıl, dürüst ve faziletli kişiliği, o erişilmez sadeliği, hoşgörüsü ve emsalsiz alçakgönüllülüğü ile daima kanıtlamıştır. Öğrencilerine, cesur olmayı ve fikirlerden ödün vermemeyi öğretenlerden biri de odur. Herhalde Sarıca, Fakültemizin tarihinde en renkli ve saygın simalardan biri olarak kalacaktır. Emekliye ayrılması dolayısıyla aziz hocam ve —bana her zaman onur veren yakınlığından cesaret alarak yazıyorum— aziz dostum Sarıca'ya, emekliye ayrılması dolayısıyla aşağıdaki incelemeyi içten dileklerimle ve en derin saygı ile sunuyorum.

I

Medenî Kanun, 633/I. maddesinde, taşınmaz mülkiyetinin tapu kütüğüne tescille kazanılabileceği kuralını ifade ettikten sonra bu kuralın bazı istisnalarını sayıyor. Bunlardan biri de “kamulaştırma”dır. Demek ki kamulaştırma, mülkiyeti sicil dışı bir nedenle geçirebilmektedir. Ne var ki mülkiyetin, kamulaştırmayı yapan kamu kuruluşuna hangi anda geçtiği, gerek doktrinde, gerekse uygulamalarda görüş ayrılıklarına yol açan bir sorun olmuştur.

Sözünü ettiğimiz sorun incelenirken kanımca, hareket noktası şu olmalıdır :

Medenî Kanun kamulaştırmanın mülkiyete etkisini iki açıdan ele almıştır : Bunlardan biri mülkiyetin, taşınmazı kamulaştıran İdare'ye geçmesi; diğeri de kamulaştırma ile mülkiyetin mutlak olarak sona ermesidir. 633/I. madde ilk andığımız sorunu çözüme bağlamış; 643/2. madde ise ikinci sorunu öngörmekle beraber bu hususta herhangi bir hüküm getirilmeden kaçınarak, özel kurallar konacağına işaret etmekle yetinmiştir. Gerçekten Medenî Kanununun 643/2. maddesinde açıkça şöyle deniyor : “Menfaati âmme için yapılan istimlâk halinde mülkiyetin ne vakit zail olacağı kanunu mahsus ile muayyendir”.

633. maddede anılan kamulaştırma, mülkiyeti nisbî olarak sona erdiren bir sebep olarak öngörülmüştür. Zira bu maddede kamulaş-

tırma ile mülkiyetin kazanılmasından, diğer söyleyişle, mülkiyetin idareye geçmiş olmasından söz edilmektedir.

Mülkiyetin bir kimseden başkasına geçtiği hallerde, bu hak sadece süje değiştirir; yok olmaz. Eğer kamulaştırma, taşınmazı idarenin mülkiyetine geçirecekse böyle bir durum var demektir. Mülkiyet hakkının eski malikten yeni malike geçtiği bütün hallerde olduğu gibi bu tür kamulaştırmalarda da sözü edilen hak yalnız eski malik açısından sona ermekle beraber, yeni malik olan idarenin malvarlığındaki yaşamını sürdürmektedir. Fakat başka bir ihtimal daha vardır: Kamulaştırma taşınmaz üzerindeki mülkiyeti idareye kazandırmıyabilir. Bir taşınmaz, yeşil alan, yol veya meydan yapılmak üzere kamulaştırılmışsa, mülkiyetin idareye geçmesi söz konusu olmaz. Böyle hallerde mülkiyet sadece eski malik bakımından kaybolmakla kalmamakta; mutlak olarak (herkes için) sona ermiş bulunmaktadır. İşte Medenî Kanununun 643. maddesinde kamulaştırmanın bu etkisi öngörülmekte ve *mülkiyetin* idareye geçişinden bahsedilemeyeceği hallerde, bu hakkın hangi anda sona ereceğinin özel kanunla belirleneceği bildirilmektedir.

Hemen işaret edeyim ki, bu yorumla doktrinde baskın olan görüşten ayrılmış bulunuyorum. Gerçekten gerek İsviçre, gerekse Türk Doktrininde Medenî Kanununun 633 ve 643. maddelerinde sözü geçen kamulaştırmalar arasında herhangi bir fark gözetilmemekte ve bu iki maddenin birbirine bağlı olduğu farzedilmektedir. Meselâ Haab, İsviçre Medenî Kanununun 666/II. maddesini (Türk MK. m. 643/II) ayrıca şerhetmeye gerek görmeden 656. (Türk MK. m. 633) madde altındaki açıklamalara yollama yapmakla yetinmiştir¹.

İsviçre Medenî Kanununun 656. maddesini şerhederken de Haab, şöyle demektedir :

“Kamulaştırılan, mülkiyeti tapu kütüğü dışında aslî iktisap yoluyla kazanır, İsviçre Medenî Kanunu, Kantonal kamulaştırma Hukukunu gözönünde tutarak hakkın geçtiği an hakkında genel bir kural koymamış, 666/II. mad-

1) HAAB, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, erste Abteilung, zweite Auflage, Zürich 1977, Art. 666, No. 16, s. 305.

desinde Kamulaştırma Mevzuatına atıfta bulunmakla yetinmiştir”².

Meier-Hayoz'un İsviçre BK. m. 666 ve 656. maddelerini serhederken takındığı tavır farklı değildir. Bu hukukçuya göre de 666. madde sadece mülkiyet hakkının sona erdiği ânın değil, aynı zamanda bu hakkın kamulaştırana geçtiği ânın belirlenmesini de kamulaştırma mevzuatına bırakmıştır³.

Türk Hukukçularının görüşleri aynı doğrultudadır: Ezcümle Oğuzman/Seliçi :

“İstimlâk muamelesinin tekemmülü ile malikin mülkiyeti sona erer, istimplâki yapan idarenin *yeni bir mülkiyeti doğar*”

dedikten ve böylece istimplâk yoluyla İdarenin malik olacağına işaret etikten sonra, istimplâkin ne zaman tekemmül etmiş sayılarak mevcut mülkiyetin ne zaman sona ereceğinin, m. 643 hükmüne göre, istimplâk hususundaki kanun hükümlerine tâbi olduğunu belirtiyorlar⁴.

Gürsoy/Eren/Cansel, hâkim düşüncüyü benimsiyerek Medenî Kanununun 643. maddesinde malik değişikliği ile ilgili bir hüküm niteliği görmekte dirler⁵.

Akipek, önce şu soruları ortaya atmaktadır: Kamulaştırma sonucunda kamulaştırılan gayrimenkul üzerindeki özel mülkiyet hakkı ne zaman kaybedilmiş olur? Başka bir deyişle, kamulaştırılan gayrimenkul hangi anda Devletin hususî emlâki arasına girer? Akipek, bu soruları sorduktan sonra şöyle devam etmektedir: “MK. m. 633/II kamulaştırmada mülkiyetin kamu tüzel kişilerine tesilsiz olarak intikal edeceğini öngörür. Fakat mülkiyetin hangi anda kaybedileceğinin ayrı bir kanunla tayin edileceğini kabul eder”⁶.

2) HAAB, a.g.e., Art. 656, No. 48, s. 221 ve 222.

3) MEIER - HAYOZ, Das Sachenrecht, I. Abteilung, 2. Teilband, Grundeigentum I, Zürich 1974, Art. 656, No. 96, s. 52.

4) OĞUZMAN/SELİÇİ, Eşya Hukuku, 3. bası, İstanbul 1982, s. 461-462.

5) GÜRSOY/EREN/CANSEL, Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978, s. 592.

6) AKİPEK, Türk Eşya Hukuku, II, Ankara 1971, s. 157.

Görülüyor ki doktrin, Medenî Kanununun 643. maddesi ile 633. maddesi arasında tam bir bağlantı kurmakta; kamulaştırmanın mülkiyete mutlak ve nisbî olarak son vermesi halleri arasında bir ayırım yapmamaktadır.

Bu görüşten iki nedenle ayrılıyorum :

Önce her iki hükmün gerek kanunun sistematigindeki yerleri gerekse anlamları farklıdır; sonra da özellikle Türk Hukuku bakımından bu farklılığa önem vermekte yarar vardır.

Gerçekten MK. nun 633. maddesi “gayrimenkul mülkiyetinin iktisabı” kenar başlığını taşımakta ve sadece mülkiyetin geçmesi ve kazanılması ile meşgul olmaktadır. Bu hüküm mevcut mülkiyetin nasıl son bulacağı sorunuyla —hiç değilse doğrudan doğruya— ilgilenmiş değildir. 633. maddede taşınmaz mülkiyetinin kural olarak tapu kütüğüne tescille, istisnaî olarak da sicil dışı yollarla kazanılabileceği hükme bağlanırken bu sonuncular arasında *kamulaştırma* da sayılmıştır. Kısaca 633. maddeye göre *kamulaştırma* mülkiyetin tescile gerek kalmadan iktisap edilebileceği hallerden biridir

643. madde ise, herhangi bir “iktisap” söz konusu olmadan, taşınmaz mülkiyetinin mutlak olarak kaybını öngörmektedir. Madde-nin kenar başlığında “gayrimenkul mülkiyetinin izaası” denmiş olması ve “gayrimenkul mülkiyeti başlığını taşıyan 19. bab’taki yeri, bunu açıkça gösteriyor : 19. bab’taki hükümler üç ana başlık altında yer almaktadır :

- A. Gayrimenkul mülkiyetinin mevzuu (m. 632).
- B. Gayrimenkul mülkiyetinin iktisabı (m. 633).
- C. Gayrimenkul mülkiyetinin izaası (m. 643).

Demek oluyor ki kanunda, taşınmaz mülkiyetinin önce konusu, sonra iktisabı düzenlenmiş, son olarak da “kaybı” veya “sona ermesi” ele alınmıştır. Kayıp veya sona erme sebepleri gösterilirken de, mülkiyetin devir veya başkası tarafından kazanılması sebebiyle eski malikin artık malik olmaktan çıkmasına, diğer söyleyişle, hak süjesinin değişmesine değil, süje’ye bakılmaksızın doğrudan doğruya *mülkiyet hakkının* ortadan kalkmasına önem verilmiştir. Böyle olması, mülkiyet kavramının özelliklerine de uygundur. Zira bir

Fransız hukukçusunun isabetle belirttiği gibi, mülkiyet, devamlı bir haktır⁷; malikten malike geçerek, sınırı çizilemiyen bir zaman içinde devam edebilmek niteliğine sahiptir. Bu devamlılık, eşyanın terk edilerek sahipsiz hale geldiği veya maddî varlığının ortadan kalktığı, ya da bir aynî hakka konu olabilmekten çıktığı âna kadar sürer.

İşte 643. madde hükmü, mülkiyetin “devamlılık” niteliğinin son bulduğu halleri göstermek amacıyla konmuştur. 643. maddenin tüm içeriği bunu doğrulamaktadır. Madde metni aynen şöyledir :

“Gayrimenkul mülkiyeti, sicil kaydının terkinin veya gayrimenkulün tamamıyla ziyayı halinde zail olur. Menfaati âmme için yapılan istimplâk halinde mülkiyetin ne vakit zail olacağı kanunu mahsus ile muayyendir”.

Görülüyor ki kanun, mülkiyet hakkını sona erdiren üç sebep gösteriyor : *terkin, ziya ve istimplâk!*

Tapudaki taşınmaz kaydının *terkinin* veya taşınmazın yer kayması, su basması, çökme... gibi olaylar yüzünden artık yok sayılabilmesi üzerine mülkiyetin derhal ortadan kalkacağında şüphe yoktur. Kamulaştırmaya gelince, Medenî Kanun, mülkiyetin bu sebeple ortadan kalkacağı ânın belirlenmesini özel kanunlara bırakıyor.

Aşağıda önce mülkiyetin kamulaştırma üzerine İdareye hangi anda geçtiği, sonra da MK. m. 643 hükmünün kastettiği anlamdaki kamulaştırmalarda eski malikin mülkiyet hakkının ne zaman sona ermiş sayılacağı incelenecektir.

II

Medenî Kanununun 633. maddesi, kamulaştırma'nın tescile gerek kalmadan mülkiyeti geçiren bir işlem olduğunu yeteri kadar açıklıkla ifade etmiştir.

1 — İsviçre Hukukunda mülkiyetin, taşınmazı kamulaştıran kuruluşa geçmesi için kamulaştırma işleminin tamamlanması yetmez. Hatta malikin bedeli isteme hakkının doğmuş ve kamulaştırmanın

7) BONNECARRERE, Exposé méthodique de droit civil, 1940, s. 561.

İdare bakımından artık geri alınamaz nitelik kazanmış olması, mülkiyetin geçmesini sağlamaz; bunun için “kamulaştırma tazminatı”nın tamamen ödenmiş veya tevdi edilmiş olmasına da ihtiyaç vardır. Gerek doktrindeki görüşler⁸, gerekse Federal Mahkemenin içtihadı⁹ tamamen bu yoldadır.

Bu vesileyle kaydedelim ki, İsviçre Hukukunda “kamulaştırma bedeli” yerine “kamulaştırma tazminatı” deyimi kullanılır. Bununla kastedilen şudur: Malike ödenmesi gereken sadece taşınmazın rayiç bedeli değildir; kamulaştırmadan doğan diğer zararların da bu bedele eklenmesi gerekir¹⁰. Bizim Kamulaştırma Hukukumuzda henüz bu aşamaya gelinmemiş olduğunu belirtmekle yetinelim.

2 — Türk Hukukunda, kamulaştırma üzerine mülkiyetin İdareye ne zaman geçeceği sorusuna, Arcak’a göre, üç ayrı cevap verilmelidir: a) Kamulaştırma kararının oluşması ve bedelin peşin olarak yatırılması ile, b) Kamulaştırma’nın kesinleşmesi ve bedelin peşin olarak ödenmesi ile, c) Hem kamulaştırma işleminin, hem de bedelin kesinleşmesi ve bedelin ödenmesi ile¹¹.

Aslında, konuya değinen hukukçuların, meselâ “kamulaştırmanın oluşması” veya “istimlâkin tekemmülü” derken bundan kasdettikleri şeyin ne olduğu biraz gölgeli kalmakta; “kamulaştırma bedelinin yatırılması”ndan maksat açıklanmaya ihtiyaç göstermektedir. Bu sorunlara girildiği zaman, belki bazı görüşler birleşecek, bazıları arasında da görüldüğünden daha derin farklar meydana gelecektir.

Bir örnek verelim: Oğuzman/Seliçi, “İdarî safhada istimlâkin tekemmülü ile İdarenin mülkiyeti iktisap ettiği kabul edilmelidir. İstimlâkin tekemmül ettiği ân olarak, gayrimenkul değerinin ödenmediği veya İstimlâk Kanunu m. 17 ye göre, tevdi edildiği tarih kabul edilmelidir” diyorlar. Arcak’a göre, Oğuzman/Seliçi bu görüşleri ile “bir noktada (İstimlâk Kanunu) 16. maddeye göre koşullar oluş-

8) HAAB, a.g.e., Art. 656, No. 48, s. 221; MEIER - HAYOZ, a.g.e., Art. 656, No 96, s. 52 ve Art .666, No. 23, s. 240.

9) BGE 83 I 72 = JdT 1957 I 600.

10) (8) ve (9) No.’lu dipnotlarında gösterilen kaynaklara bakınız.

11) ARCAK, Kamulaştırma Yasası, Ankara 1978, s. 1193 ve dev.

muş ise, mülkiyetin geçtiğini kabul etmektedirler”¹². Arcak, bu noktadaki yanılığının, 16. maddedeki “tescil” sözcüğünden kaynaklandığını, 16. maddenin ise bir delil tespitini düzenlediği, yoksa mülkiyeti geçiren kesin bir tescili öngörmediği görüşündedir. Halbuki Oğuzman/Seliçi'nin eserlerinde böyle bir yanılığa düştüklerini gösterecek herhangi bir işaret yoktur. Tam tersine bu hukukçular, eserlerinin son basılarında, ilk düşüncelerini aynen tekrarlıyarak “6830 sayılı Kanunun 16. maddesine göre acele hallerde idarenin kamulaştırdığı taşınmaza el koyması mülkiyet değişikliği anlamına gelmez” demektedirler¹³.

Arcak, konuyla ilgili incelemesini şu sonuca bağlamaktadır: “Ancak kesinleşmiş bir kamulaştırma işlemi mülkiyeti idareye geçirir; şu koşulla ki, karşılık paranın peşin yatırılmış olması zorunludur¹⁴. Bu düşüncenin tamamen isabetli olduğu ve 6830 sayılı Kanunun 17. maddesine uygun düştüğü kanısındayım. Yargıtayın uygulamaları da bu yöndedir¹⁵.

3 — Kanımca, “kamulaştırma işleminin kesinleştiği anda mülkiyet idareye geçer” demek, hiçbir sakınca yoktur. Zira bedelin peşin ödenmesi, gerek 1961 tarihli Anayasa'nın 38. maddesinde, hem de 1982 tarihli yeni Anayasa'nın 46. maddesinde bizzat kamulaştırmanın bir şartı olarak gösterildiği gibi, 6830 sayılı Kanunun 17. maddesinde aynı esas teyid edilmektedir. Bedelin peşin olarak ödenmiş sayılabilmesi içinse, miktarının kesinlikle belirlenmiş olmasına ihtiyaç vardır.

Demek oluyor ki, kamulaştırma'nın kesinleşmesi, aynı zamanda bedelin kesinleşmiş olmasını zorunlu kılar. Öyleyse :

-
- 12) OĞUZMAN/SELİÇİ, Eşya Hukuku, 1. bası, İstanbul 1975, s. 212-213; ARCAK, a.g.e., s. 1196.
 13) OĞUZMAN/SELİÇİ, Eşya Hukuku, 3. bası, İstanbul 1982, s. 406-407, dipnotu 333 a.
 14) ARCAK, a.g.e., s. 1198.
 15) Yarg. 5. HD. nin 26.10.1976 t. ve 7098/8563 sayılı (ARCAK, s. 1209, No. 1530); Yarg. Hukuk Genel Kurulunun 15.10.1975 t. ve E. 1973/5-621, K. 1975/1078 sayılı (ARCAK, s. 1213, No. 1537) kararları doğrudan doğruya olmasa da dolaylı olarak bu görüşü doğrulamaktadır.

a) Anayasanın ve 6830 sayılı Kanunun öngördüğü usul ve esaslara uygun olarak verilen bir kamulaştırma kararına veya kamulaştırma bedeline kanunî süre içinde itiraz edilerek dava açılmadığı,

b) İptal davası açılmışsa bu davanın reddine dair olan; bedelin yükseltilmesi dava edilmişse, bu uyuşmazlığı sonuçlandıran karar kesinleştiği,

c) Kesinleşen bedelin tamamının millî bankalardan birine ve böyle bir bankanın bulunmadığı yerlerde mal sandığına yatırıldığı, takdirde kamulaştırma işlemi kesinleşmiş ve kesinleşme ânında mülkiyet idareye geçmiş olur.

Bu sonuç, 6830 sayılı Kanunun 17. maddesinin amacına olduğu kadar, Medenî Kanunun 633. maddesine de uygun düşmektedir.

Gerçi 6830 sayılı Kanunun 17. maddesinde mahkemeden tescil kararı alınabilmesi için “takdir edilen kıymetin tamamı”nın yatırılması yeterli görülmektedir. Fakat buradaki “takdir” in, başlangıçta İdarece belirlenen, itiraz edilmiş bedel olmadığı bizce açıktır. İdarenin takdir ettiği bedel itiraza uğramadan kesinleşmişse veya itiraz üzerine mahkemece takdir edilen bedel bakımından tüm kanun yolları kapanmışsa, millî bir bankaya yatırılacak olan paranın miktarı nihaî olarak belirlenmiş olur. İdare bundan daha eksik bir para tevdi ettiği takdirde mülkiyetin geçmesi gerçekleşmez.

4 — Her ne kadar 6830 sayılı Kanunun 17. maddesinde, taşınmazın idare adına tesciline karar verilebilmesi için, taşınmaz sahibinin, takdir edilen bedele itiraz ederek dava açmamış olması şart koşulmakta ise de, kamulaştırmanın kesinleşmesine engel olan sadece “bedelin arttırılması”na ilişkin davalar değildir. Taşınmaz sahibi İdare Mahkemesine başvurarak kamulaştırma işleminin iptaline ilişkin bir dava açtığı¹⁶ takdirde de, kamulaştırma işleminin kesinleşmesi engellenmiş olur. Hatta iptal davasının reddine dair olan kararın kesinleşmiş olması, kamulaştırma işleminin kesinleş-

16) 6830 sayılı Kanunun 14. maddesinde yer alan ve kamulaştırma işlemine karşı açılacak iptal davalarının Danıştayda görüleceğine ilişkin bulunan hüküm İdarî Yargılama Usulü Hakkındaki 2577 sayılı Kanunla değiştirilmiş ve görev, taşınmazın bulunduğu yer İdare Mahkemesine verilmiştir (m. 34).

mesi için yeterli değildir. Zira 6830 sayılı Kanununun 14. maddesine göre, taşınmaz sahibi İdare Mahkemesinin bu husustaki kararının kesinleştiği tarihten itibaren 15 gün içinde Asliye Hukuk Mahkemesine başvurarak, kamulaştırma bedelinin arttırılmasını dava edebilir. İşte bu süre dava açılmadan geçmiş ya da bedele ilişkin davayı sonuçlandıran karar kesin hüküm niteliğini almış ve böylece kesinleşen bedel İdarece yatırılmış olmadıkça, yine, kamulaştırmanın kesinleşmiş olmasından söz edilemez.

5 — Bedele itiraz davaları, İdarece de açılabilir. Ve İdarenin açtığı bu tür davalar da kamulaştırmanın kesinleşmesine, sonuç olarak mülkiyetin idareye geçmiş sayılmasına engel olur.

6 — İstimlâk Kanununun 17. maddesinden anlaşılıyor ki, kamulaştırılan taşınmazın takdir edilen kıymetine kanunî müddeti içinde mahkemeye başvurularak itiraz edilmediği takdirde İdare, maliki rızası ile ferağa davet edecektir. Malik taşınmazı kendi rızasıyla ferag ettiği takdirde, taşınmaz üzerindeki mülkiyetin idare lehine tescil edileceğinde şüphe yoktur. Fakat acaba bu tescilin fonksiyonu nedir?

Eğer idare, itiraz edilmediği için bedelin kesinleşmesi üzerine kamulaştırma bedelini tevdi etmiş ve maliki bunun üzerine, kendi rızasıyla ferağa davet etmişse, malikin bu daveti kabul ederek İdare lehine yaptıracağı tescil, mülkiyeti geçiren bir tasarruf işlemi niteliğinde olmayıp, sicil dışı mülkiyet geçişinin açıklanmasından ibarettir. Diğer söyleyişle, malikin anlaşma yoluyla idare lehine tescil işlemini yaptırması, tapu kütüğündeki şekli kaydın düzeltilmesinden başka bir anlam taşımaz.

Gerçekten kesinleşen bedelin İdare tarafından tevdi üzerine mülkiyet malikten İdareye geçtiğine göre, tapuda malik lehine mevcut kayıt artık şekli ve yolsuz bir kayıt haline gelmiş olur ki, malikin rızasının işte bu yolsuzluğu gidermekten başka bir rolü olamaz.

Bu temel çözümün bütün hallerde doğru ve geçerli olduğunu söylemek mümkün değildir. Eğer malik, henüz bedeli kendisine ödenmiyen veya tevdi edilmiş olmayan bir kamulaştırma üzerine taşınmazı kendi rızasıyla ferag edecek olursa, İdare lehine yapılan tescil açıklayıcı değil, mülkiyet hakkını kurucu bir işlem niteliğini

alacaktır. Uygulamada bu ihtimalle karşılaşılması daima mümkündür. Hatta denebilir ki 6830 sayılı Kanununun 17. maddesinin metni bu ihtimalin gerçekleşmesini adetâ teşvik eder gibidir. Zira andığımız madde hükmüne göre "...rıza ile ferağ muamelesi yapılmadığı hallerde, takdir edilen kıymetin tamamı millî bankalardan birisine..." yatırılacaktır. Demek ki İdare, kamulaştırma bedelini ödemedi taraflar "rızaî ferağ" yolunu tercih ederlerse, mülkiyet tes-cille geçecektir.

7 — İstimlâk Kanununun 16. maddesinde düzenlenen ve "acele hallerde el koyma"ya ilişkin bulunan hüküm, konumuz çerçevesinde incelenmeye değer. Bu madde hükmü, zorunlu görülen hal-lerde, malikin açtığı davanın sonucunu beklemeden, İdarenin taşın-maza el koyabilmesine imkân tanımaktadır. İdare, böyle zorunlu hallerde kamulaştırma bedelini yatırarak mahkemeden taşınmazın kıymet takdirine esas olabilecek niteliklerin tesbitini isteyebilir. Mahkeme, tesbit edilen hususların taşınmazın tapu kütüğündeki say-fasına "şerh ve tescil edilmesini tapu dairesine bildirir".

16. maddenin metninden çıkan anlam budur. Diğer söyleyişle, 16. maddede, taşınmazın tesbit edilen "evsafı"nın şerh ve tescil edilmesi"nden bahsetmektedir. Fakat mahkeme kararıyla tesbit et-tirilen *niteliklerin* tapuya "şerh ve tescil" ettirilmesi Medenî Ka-nunun, bu kurumlarına yabancı düşen bir işlemdir.

Herşeyden önce, 16. maddenin kullandığı sözcüklere rağmen, burada bir "tescil" in bahis konusu olmadığı meydandadır. Nitekim Yargıtayımız kararlarında bu noktayı isabetle vurgulamaktadır. Yar-gıtay Birinci Hukuk Dairesinin bir kararında "Mahkemenin... şerh ve tescile ilişkin bulunan kararı tapu sicil muhafızlığı tarafından yanlış uygulanmış, sanki ortada mülkiyetin el değiştirmesini öngö-ren bir mahkeme kararı varmış gibi işlem yapılarak taşınmazın mül-kiyeti belediye üzerine geçirilmiş..." tir, deniyor¹⁷.

Yargıtay Birinci Hukuk Dairesinin diğer bir kararına göre de : "Taşınmaz mülkiyetinin devir ve temlik edilebilmesi için devir ve temlikin geçerli bir hukuksal nedene ve illete dayanması zorunlu-

17) Y. 1. HD. nin 24.1.1978 t. ve E. 1977/12574, K. 1978/658 sayılı Kararı (YKD., 1978, sayı 12, s. 1942).

dur. Yapılan işlemin niteliği yönünden henüz ortada dava konusu taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının davacılardan davalı belediyeye intikalini sağlayacak yasal bir neden mevcut olmadığına göre Belediyenin iktisabı geçersizdir”¹⁸.

Yukarıda andığımız her iki kararda, 16. maddeye dayanılarak mahkemeye yapılan başvurmanın bir delil tespiti isteğinden ibaret bulunduğu ifade olunmaktadır¹⁹. Fakat acaba 16. madde metninde geçen “şerh ve tescil” den maksat nedir?

Onar’a göre burada, Medenî Kanununun 921 .maddesinde öngörülen bir muvakkat tescilin şerhi söz konusudur²⁰. Yargıtayın görüşü de bu merkezdedir²¹.

İstimlâk Kanununun 16. maddesinde bir “muvakkat tescilin şerhi” halinin öngörüldüğü anlaşılmakta ise de, bu hükmün ifade tarzı başarılı olmaktan uzaktır. Zira dikkatle okunursa, 16. maddenin “şerh ve tescil” edileceğinden bahsettiği şey, yukarıda da işaret ettiğimiz gibi, taşınmazın mahkemece tesbit ettirilen “evsafı”dır. Oysa böyle bir şey Medenî Kanununun 921. maddesinde öngörülen amaçla bağdaşamaz. MK. nun 921. maddesinde aynî hakların muhafazası veya kazanılmak üzere olan aynî hakların daha gerçekleşmeden kaybolmasına meydan vermemek için tapu kütüğüne muvakkat bir şerhin verilmesi söz konusudur. Gerçekten bu madde, aynî bir hakkın iddia edildiği veya tasarruf yetkisini gösteren belgelerde eksiklik bulunduğu takdirde muvakkat şerhe müsaade etmektedir. Sadece delil tesbitinden ibaret bir işlemin tapu kütüğüne şerh verilmesi ise ne aynî bir hakkın ihlâlini önler, ne de kazanılmasına yardımcı olur!

O halde 6830 sayılı Kanununun 16. maddesine göre, şerhi gereken husus, *kamulaştırılan taşınmaza idarece el konmuş bulunduğu*

18) Y. 1. HD. nin 7.9.1979 t. ve 9034/9482 sayılı kararı (YKD., 1980, sayı 1, s. 17).

19) Y. 5. HD. nin 22.1.1979 t. ve E. 1978/9814 ve K. 1979/303 sayılı kararı da bu yöndedir (YKD., 1979, sayı 5, s. 649).

20) ONAR, İdare Hukukunun Umumî Esasları, 3. Bası, cilt III, s. 1530 ve dev.

21) Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 17 ve 18 no.'lu dipnotunda andığımız kararlarına bak.

dan ibaret sayılmalıdır. 16. madde ancak böyle yorumlanırsa anlam kazanır.

16. maddenin öngördüğü delil tespiti, ilerde bedelin arttırılmasına ilişkin incelemelerin sağlıklı bir biçimde yapılmasını veya tamamlanabilmesini sağlar. Bunun için şerh asla gerek yoktur. Oysa şerhin, taşınmaz üzerinde malikin yapabileceği tasaruf işlemlerini önlemek amacını güttüğü kabul edilirse, Medenî Kanununun 921. maddesinde düzenlenen hallere yaklaşılmış olur. Sözü edilen amacın elde edilebilmesi için Mahkemenin tapu dairesine yazacağı tezkerede taşınmazın niteliklerinin tespit edilmiş bulunduğu belirtilmesine bile kanımızca gerek yoktur.

Gerçi böyle bir şerh yapılmasa da kamulaştırma, taşınmaz mülkiyeti üzerine Kamu Hukukundan doğan bir sınırlama (takyit) oluşturacağından, üçüncü kişilerin tapu kütüğünün malik lehindeki kaydına dayanarak taşınmaz üzerinde aynî hak iktisap etmeleri mümkün olamayacaktır: Zira mülkiyete konan Kamu Hukuku sınırlamaları kütük dışında da etkili olur; sonuç olarak da kamulaştırmadan sonra tapu kütüğündeki kayda güvenen üçüncü kişilerin iktisapları korunmaz. Bununla beraber, kamulaştırmanın ve el koymanın tapu kütüğüne şerhi, en azından üçüncü kişileri uyarmaya ve geçersiz bir iktisapta bulunmak külfetinden onları korumaya yarar.

Bu vesileyle kaydedelim ki, Kanunda, şerhin yalnız 16. madde çerçevesindeki acele el koyma hallerine hasredilmiş olması isabetli değildir. Malik kamulaştırmanın iptalini veya bedelin arttırılmasını dava etmiş ve 16. maddenin şartları gerçekleşmemiş bulunsa bile, mahkeme şerh kararı verebilmeli idi. Böylece, üçüncü kişilerce bilinmeyen kamulaştırma işleminin onlar için hazırlayabileceği acı sürprizlere engel olmak mümkün olurdu.

8 — Kanunun taksitli ödemelere izin verdiği hallerde, mülkiyetin idareye geçmesinin, bütün taksitlerin ödenmiş olması şartına bağlanamayacağı açıktır.

1982 tarihli Anayasamızın 46. maddesinde “kamulaştırma bedeli nakden ve peşin olarak ödenir” dendiikten sonra şu hüküm konmuştur: “Ancak tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla

kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir ve peşin ödenmeyen kısım Devlet borçları için öngörülen en yüksek faiz haddine bağlanır". Taksitle ödeme'nin öngörüldüğü hallerde, kamulaştırma işleminin bir şartı olmaktan çıkarsa da iptale veya bedelin arttırılmasına ilişkin davalarının açılma süreleri geçmeden, dava açılmışsa bedele ilişkin mahkeme kararı kesinleşmeden ve herhalde ilk taksit ödenmeden veya tevdi edilmeden mülkiyet idareye geçmiş olmaz.

III

Kamulaştırma yoluyla İdarenin kamulaştırılan taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı elde etmesinin söz konusu olmadığı hallerde gelince; bunlar MK. nun 643. maddesinde öngörülmüştür. Yukarıda açıkladığım gibi, MK. nun 643. maddesi, kamulaştırmayı mülkiyet hakkını mutlak olarak sona erdiren hallerden biri olarak anmış, fakat malikin kamulaştırılan taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının ne zaman son bulacağını belirleme işini özel kanuna bırakmıştır. Özel Kanun, 6830 sayılı İstimlâk Kanunudur. Bu Kanunda ise, konu ile ilgili olan tek hüküm, 17. maddenin son cümlesinde yer almaktadır. Hüküm aynen şöyledir :

"İstimlâk edilen gayrimenkul tahsis edildiği âmmeye hizmeti itibariyle sicile kaydı lâzım gelmiyen bir gayrimenkule tahavvül ettikte, talep vukuunda sicil kaydının terkinine karar verilir."

Bu madde, bir taşınmazın, yol veya meydan yapmak, baraj inşa etmek, yeşil alan vücuda getirmek... gibi amaçlarla kamulaştırılması halinde malike ait mülkiyet kaydının nasıl terkin edileceğini düzenliyor; fakat böyle hallerde malike ait mülkiyet hakkının *terkin* işleminden önceki bir tarihte sona ereceğine dair en küçük bir işaret içermiyor.

Kamulaştırılan taşınmaz üzerindeki mülkiyetin İdare tarafından iktisab edildiği hallerde kıyasla, burada da malikin mülkiyet hakkını "kamulaştırma işleminin kesinleşmesi" üzerine kaybetmiş ola-

cağını kabul etmek mümkün değildir. Zira, kamulaştırma üzerine mülkiyetin idareye sicil dışında geçeceği MK. nun 633. maddesinin açık hükmü gereğidir. Oysa idarenin mülkiyet hakkını kazanması söz konusu olmadan yapılacak kamulaştırmalarda malikin mülkiyeti terkin'den önce kaybetmiş sayılmasına esas olabilecek herhangi bir kanun hükmü yoktur. Yargıtayımızın, her ikisi 16.5.1956 tarihli, 1/6 ve 1/7 sayılı iki İçtihadı Birleştirme Kararında ifadesini bulan çözüm, mülkiyetin İdareye geçtiği hallerle, mutlak olarak sona erdiği haller arasında, malikin mülkiyet hakkını kaybetmesi açısından herhangi bir fark gözetmemektedir. 1/7 sayılı kararda ay-
ren şöyle deniyor :

“Halen mer’î olan İstimlâk Kanunlarında da, Teşkilâtı Esasiye Kanununun 74 üncü maddesi hükmü ile hem-âhenk olarak, mülkiyet hakkının, usulü dairesinde selâhiyetli merciince ittihaz edilecek istimlâk kararı ve bundan sonra gayrimenkule takdir olunacak bedelin gayrimenkul mâlikinin emrine âmade kılınması ânında zeval bulacağı kabul edilmiştir.”

Andığımız kararlar 6830 sayılı İstimlâk Kanununun kabulünden bir kaç ay önce verilmiştir. Bilindiği gibi, 6830 sayılı Kanuna kadar, kamulaştırmaya ilişkin mevzuat pek dağınık idi. Fakat eski mevzuatta, mülkiyetin İdareye geçmesi hususunda olsun, bu hakkın mutlak olarak kaybedilmesine ilişkin bulunsun, bugünkünden farklı bir düzenleme yoktu. Buna rağmen acaba, sözünü ettiğim İçtihadı Birleştirme Kararlarının 6830 sayılı Kanundan sonra etkisiz kaldığı söylenebilir mi? Öyle sanıyorum ki 6830 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin son cümlesi, en azından Medenî Kanunun genel kuralını teyid etmiş sayılmaktadır. O halde kamulaştırmanın mülkiyet hakkına mutlak olarak son verme hükmünü geriye doğru, terkinden önceki bir tarihe götürmek mümkün olamayacaktır. Bu sebeple her iki İçtihadı Birleştirme Kararının incelemekte olduğumuz konu açısından hükmünü kaybettiği söylenebilir.

İçtihadı Birleştirme Kararlarının ortaya çıkardığı engeli bu suretle aştıktan sonra ulaştığımız sonuç kısaca şundan ibaret olacaktır : Medenî Kanunun 643. maddesinin birinci cümlesinde taşınmaz mülkiyetinin “ziya” ve “terkin” ile mutlak olarak sona ereceği ya-

zılıdır. Her ne kadar bu maddenin ikinci cümlesinde, kamulaştırma üzerine mülkiyetin ne vakit son bulacağına özel kanunla belirleneceği ifade edilmekte ise de 6830 sayılı Kanun bu hususta terkinden önceki bir tarihten söz etmiyor. Hatta 17. maddenin son fıkrası sadece terkinle ilgili bir hüküm getirmekle yetindiğine göre, bundan mülkiyetin de terkinle birlikte sona ermiş sayılacağı varsayımından yola çıkılmış olduğu sonucu çıkarılabiliyor.

Bu çözüm, kanımızca yalnız kanun metinlerine uymakla kalmaz; ülkemizin ihtiyaçlarına da uygun düşer. Gerçekten ülkemizde çok defa özellik taşıyan ve İsviçre’de pek görülmemeyen şöyle bir uygulamaya rastlanmaktadır: Yol veya meydan yapılmak üzere kamulaştırılan taşınmazın bedeli bir bankaya yatırıldığı ve kamulaştırma idarî safhada kesinleştiği halde, taşınmaz, malikin elinde bazan yıllarca kalır ve malik taşınmazda oturmaya veya taşınmazı kiraya vermeye devam eder. İdare, ya bütçesinde yeteri kadar para olmadığı veya taşınmazın kamulaştırma amacına tahsisini önleyen, ya da geciktiren bazı engellerle karşılaştığı için, taşınmaza bir an önce el koymak ihtiyacını duymaz; malik lehindeki sicil kaydının terkin ettirilmesi de bu yüzden ihmal edilir. Acaba buna rağmen mülkiyetin, kamulaştırma işleminin kesinleştiği tarihte idareye geçmiş sayılmasında ve İdarenin bu tarihten itibaren malikten işgal tazminatı (ecrimisil) istiyebilmesinde korunmaya değer bir yararı bulunduğu söylenebilir mi? Bu soruya olumlu cevap vermekte isabet göremiyorum.

İsviçre Hukuk uygulamalarında, İdarenin yol veya meydan yapmak için kamulaştırdığı taşınmazı uzun süre yüzüstü bırakmasına pek rastlanmadığı için olacak, İsviçre hukukçuları ve Federal Mahkeme, Medenî Kanununun 633. maddesindeki “mülkiyetin geçişi” ile 643. maddesindeki “mülkiyetin mutlak surette sona ermesi” arasında konumuz bakımından bir ayırım yapmaya gerek görmemiş olabilirler. Fakat bu hükümler, toplumumuzun ihtiyaçlarını daha iyi karşılayan başka bir yoruma elverişli oldukları halde, İsviçre’de hâkim olan çözümü model olarak almak, kanımızca yarar değil, sadece sakınca getirecektir.