

Hukuk Fakültesi Dergisi

Ankara Hacı Bayram Veli University
Faculty of Law Review

ISSN: 2651-4141 e-ISSN: 2667-4068
Cilt / Volume XXVII Ocak / January 2023 Sayı / No. 1

ANAYASA MAHKEMESİNİN 2019/4794 BAŞVURU NUMARALI KARARI BAĞLAMINDA KAMULAŞTIRMADA ESKİ MALİKİN MÜLKİYET HAKKINI GERİ KAZANIMI

RE-ENTITLEMENT OF THE PREVIOUS TENANT TO THE PROPERTY
RIGHT IN EXPROPRIATION WITHIN THE CONTEXT OF THE
CONSTITUTIONAL COURT DECREE WITH APPLICATION NUMBER
2019/4794

Asuman ÇAPAR*  

Özet

[10.34246/ahbvuhfd.1176311](https://doi.org/10.34246/ahbvuhfd.1176311) 

Kamulaştırma işlemi, kamu yararı ile kişinin yararının çatıştığı ve bu çatışmada kamu yararının üstün tutulduğu, kişilerin mülkiyet hakkına müdahale eden işlemlerden birisidir. Çalışmada Anayasa Mahkemesinin 2019/4794 başvuru numaralı, 18/1/2022 tarihli bireysel başvuru dosyası kapsamında vermiş olduğu karar çerçevesinde, kamulaştırma işleminde eski malikin taşınmaz mülkiyetini geri edinebileceği haller tahlil edilmiştir. Kamulaştırma işleminden sonra uzunca bir süre kamulaştırılan taşınmazın kamu yararı amacına tahsis edilmemesi, bu süreçte taşınmazın değerinde meydana gelen artıştan eski malikin faydalandırılmaması, mülkiyet hakkının ölçüsüz bir şekilde ihlali anlamına gelebilir. Bu kapsamda Kamulaştırma Kanunu'nun 22. maddesi, üzerinde pek çok defa düzenleme yapılmış olmasına rağmen hâlâ uygulamada ortaya çıkan bir kısım sorunları giderici bir hâl almamıştır. Kamulaştırma kararının kesinleşmesinden sonra ortaya çıkan hukuki ve fiili imkânsızlık hallerine çözüm getirmemektedir. Kamulaştırma Kanunu madde 22/3'te getirilen süre sınırı ise ayrı sorunlar doğurmaktadır. Diğer yandan Kamulaştırma Kanunu'nun 23. maddesi de

* **Dr. Öğr. Üyesi,** Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı/ SIVAS, **e-posta:** acapar@cumhuriyet.edu.tr, **ORCID:** 0000-0002-7870-0811 **DOI:** 10.34246/ahbvuhfd.1176311

• **İntihal / Plagiarism:** Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / *This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.*



bireylerin geri alma hakkını etkin kullanabilmeleri için yeniden ele alınmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Kamulaştırma • Mülkiyet Hakkı • Eski Malikin Geri Alma Hakkı • Kamulaştırmadan Vazgeçme • Hukuki İmkânsızlık.

Abstract

Expropriation is among the operations that intervenes with the property right of individuals in which the public benefit and the benefit of the individual are in conflict where public benefit is considered superior. The present study has examined the instances in which the previous tenant may be re-entitled to the property right for the immovable within the framework of the decree by the Constitutional Court with application number 2019/4794 and individual application file dated 18/1/2022. Preventing the immovable from being assigned to public use for a long period after expropriation, preventing the previous tenant from benefiting from the increase in the value of the immovable during this period may be considered as an immoderate infringement of the property right. In this scope, even though many revisions have been made in item 22 of the Law of Expropriation, the problems in execution are still yet to be overcome. There is a need to solve the legal and de facto impracticalities that emerge following the finalization of the expropriation decree. The time limit imposed in item 22/3 of the Law of Expropriation also leads to other problems. On the other hand, item 23 of the Law of Expropriation should also be re-evaluated in order to ensure that the individuals may effectively use their reclamation rights.

Keywords: Expropriation • Property Right • Reclamation Right of the Previous Tenant • Renouncement of Expropriation • Legal Impracticality.

EXTENDED ABSTRACT

Expropriation is an administrative transaction that can interfere with fundamental human rights such as the right to property. Expropriation is the seizure of real estate under private ownership by the administration for the public interest based on a unilateral decision. The administration should exercise expropriation authority within the framework of expropriation purposes, that is, in accordance with the public interest.

The right to property is not an unlimited right, and Article 13 of the Constitution must be considered when limiting it. Article 13 of the Constitution permits the limitation of the right to property in the public interest, in accordance with the law, and with the principle of proportionality. According to the Constitutional Court, the intervention is deemed unlawful if the legality condition is not met, without the need to examine the other conditions. Intervention in property rights should be justified by the public interest and in accordance with the proportionality principle. Stable jurisprudence regarding the right to property cannot prevent the emergence of legal disputes on its own.

In the individual application decision dated 18/1/2022 numbered 2019/4794 that we have examined, The Constitutional Court has rendered a lawful and correct decision. The fact that the expropriated real estate was not allocated for the public interest and that the former owner was unable to benefit from the increase in value that occurred during this period prevents the real estate from being expropriated at its true value. In the concrete case subject to the application, the former owner's right to property was violated. The Constitutional Court ordered a retrial due to the violation of the applicant's right to property. Therefore, Articles 22 and 23 of the Expropriation Law No. 2942 were effective in the violation of the applicant's right to property. So, these articles should be examined.

Article 21 of the Expropriation Law governs the circumstances under which the administration can unilaterally waive expropriation, Article 22 of the Expropriation Law governs the expropriation waiver through bilateral agreement; and Article 23 of the Expropriation Law governs the owner's right to reclaim.

Many amendments were made to Article 22 of the Expropriation Law so far. However, solutions to some issues that arise in practice cannot be provided. The Expropriation Law does not clearly state what should be done in the event of an issue that prevents the allocation of real estate for expropriation purposes and causes factual impossibility. In this context, we believe that Article 22 of the Expropriation Law should be amended in order to provide solutions for the eventual occurrence of legal and factual impossibilities.

The issue, in our opinion, can be resolved by inserting "or the occurrence of a circumstance of legal and factual impossibilities which prevents the allocation" after the phrase "After the finalization (...) of the Expropriation, no need to allocate real estates for expropriation or any other public interest need" in the first sentence of Paragraph 1 of Article 22 of the Expropriation Law. Furthermore, we believe that Paragraph 3 of Article 22 of the Expropriation Law must be abolished. This is because the five-year time frame included in this article causes some practical issues.

Article 23 of the Expropriation Law, in our opinion, is another provision that should be amended. Article 23 of the Expropriation Law governs the former owner's right to reclaim. Since the provision does not specify when the expropriation price will be finalized, some practical issues arise. Article 23 of the Expropriation Law should clearly state "when the expropriation price is finalized." Furthermore, for the one-year reclaim period specified in Article 23 of the Expropriation Law to commence, "imposing the obligation of notification to the former owner for administration," as specified in Article 22 of the Expropriation Law, will be a proper amendment. This will prevent potential forfeitures.

GİRİŞ

Kamulaştırma işlemi, kişinin sahip olduğu birtakım hakları etkilemekle beraber¹ temel olarak kişinin mülkiyet hakkını etkileyen idari işlemlerden birisidir. Mülkiyet hakkı 1982 Anayasası'nın (Anayasa) 35. maddesinde düzenlenmiş olup parayla ölçülebilen ve ekonomik değer ifade eden tüm malvarlığı haklarını kapsamaktadır.²

Bir hakkın Anayasa'nın 35. maddesi çerçevesinde değerlendirilebilmesi için “*ilgili mülkün halihazırda kişilerin mülkiyetinde bulunması*” gerekir. Kural olarak kişilerin malik olmadıkları malvarlığı değerlerine ilişkin mülk edinme beklentileri, Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında korunmamaktadır. Fakat kamulaştırmayla eski malikin mülkiyet hakkı sona ermiş olsa bile eski malikin geri alma hakkı önceki mülkiyetten kaynaklanan bir haktır. Bu nedenle kamulaştırılan taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmemesi hali de Anayasa'nın 35. maddesi çerçevesinde korunmakta olan mülkiyet hakkı kapsamında kalmaktadır.³

Kamulaştırma kurumu genel hatlarıyla Anayasa'nın 46. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasal tanımla kamulaştırma, “*idarelerin özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza, söz konusu taşınmazı kamu hizmetine tahsis etmek amacıyla tek taraflı bir iradeyle el koymasındır.*”⁴ Konuya ilişkin detaylı

¹ Kamulaştırmanın sükna hakkı, irtifak hakkı gibi sınırlı aynı haklara etkisi konusunda bakınız (bkz.), Cihan Yaylak, “Kamulaştırmanın Sınırlı Aynı Haklara Etkisi”, *Kırklareli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 6(2), 2017, sayfa (s.) 84-101; Esra Aslan, “Kamulaştırmanın Sınırlı Aynı Hak ve Kişisel Haklara Etkisi”, *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3 (1), s. 123-158.

² Mülkiyet hakkı aynı zamanda birtakım uluslararası hukuki belgelerin de konusunu oluşturmuştur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 numaralı Protokolü'nün 1. maddesine göre kamu yararı amacıyla mülkiyet hakkına sadece kanunla ve uluslararası hukukun genel ilkelerine göre müdahale edilebilir; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, <https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf>, Erişim Tarihi 02.08.2022; İnsan Hakları Evrensel Beyanname'sinin 17. maddesinde hiç kimsenin keyfi olarak mülkiyetinden yoksun bırakılmayacağı ifade edilmiştir; İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/trk.pdf>, Erişim Tarihi 02.08.2022.

³ Anayasa Mahkemesi (AYM), E. 2014/177, K. 2015/49, KT. 14/05/2015; <<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>>, Erişim Tarihi 02.09.2022. (Çalışmada kullanılan AYM norm denetimi kararları, bu adresten belirtilen tarihte alınmıştır.)

⁴ AYM, E. 2014/177, K. 2015/49, KT. 14/05/2015; Benzer tanım için bkz. AYM, Başvuru (B.) No: 2013/6151, KT. 21/4/2016; <<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>>, Erişim Tarihi 02.08.2022; (Çalışmada kullanılan AYM bireysel başvuru kararları, bu adresten belirtilen tarihte alınmıştır.)

düzenlemeler 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda⁵ (KK) yapılmıştır.⁶

Bu çalışma ile AYM'nin 2019/4794 başvuru numaralı, 18/1/2022 tarihli⁷ bireysel başvuru kararının incelenmesi ve bu karardan yola çıkarak KK'nın 22. ve 23. maddelerinin sorgulanarak, kamulaştırmada eski malikin mülkiyet hakkını kazanabileceği hallerin tahlil edilmesi hedeflenmektedir. Çalışmada kamulaştırılan taşınmazın eski malik tarafından geri kazanılabileceği hallerde -literatürü tekrara düşmemek maksadıyla- genel olarak değinildikten sonra, söz konusu AYM kararı çerçevesinde inceleme yapılmıştır. Kamulaştırma kararı olmaksızın hukuki ya da fiili olarak el konulan taşınmazlar bu çalışmanın kapsamı dışındadır.⁸

I. GENEL OLARAK KAMULAŞTIRMADA ESKİ MALİKİN MÜLKİYET HAKKINI GERİ KAZANABİLECEĞİ HALLER

Kamulaştırma kararının alınmasından sonra eski malikin mülkiyet hakkını geri kazanabileceği haller KK'nın 21. ve 22. maddelerinde ‘*kamulaştırmadan vazgeçme*’ hali ve 23. maddesinde ‘*mal sahibinin geri alma hakkı*’ olarak düzenlenmiştir. Bu hususlar genel hatları ile incelenecektir.

A. İdarenin Kamulaştırmadan Vazgeçmesi

İdarenin kamulaştırmadan vazgeçmesi KK'nın 21. ve 22. maddelerinde düzenlenmiş olup, kamulaştırılan taşınmazın eski malikin taşınmazın mülkiyetini geri edinebileceği hallerden ilkidir. İdarenin kamulaştırmadan vazgeçmesi tek taraflı olabileceği gibi karşı tarafla anlaşarak vazgeçmesi şeklinde de olabilir.

1. Kamulaştırmadan Tek Taraflı Vazgeçme

KK'nın 21. maddesi “*İdarenin tek taraflı vazgeçmesi*”ni düzenlemektedir. KK 21. madde uyarınca “*İdare kamulaştırmanın her safhasında kamulaştırma kararı veren ve onaylayan yetkili merciin kararı ile kamulaştırmadan tek*

⁵ Kanun Numarası: 2942, Kabul Tarihi: 4/11/1983; Resmî Gazete (RG), Tarih (T): 8/11/1983, Sayı (S) 18215.

⁶ Bununla birlikte 6831 sayılı Orman Kanunu gibi bazı kanunlarda da kamulaştırmaya ilişkin hükümler bulunmaktadır.

⁷ AYM, *Kartal Surp Nişan Ermeni Kilisesi Mektebi Vakfı*, B. No: 2019/4794, KT. 18/1/2022.

⁸ Kamulaştırma kararı olmaksızın taşınmaza el konulması durumunda eski malikin geri alma hakkına ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Atıla Erkal, “Kamulaştırmadan El Konulan Taşınmazın İdarenin Mülkiyetine Geçmesinden Sonra Eski Mal Sahibinin Taşınmazına Tekrar Kavuşması”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 79(3), 2021, s. 963-999.

tarafı olarak kısmen veya tamamen vazgeçebilir...”.

Bu madde uyarınca, kamulaştırma işleminin her safhasında idarenin tek tarafı olarak kamulaştırmadan vazgeçmesi mümkündür. İdarenin bu aşamada kamulaştırmadan vazgeçme sebebini belirlemek konusunda geniş takdir yetkisi vardır, fakat idarenin kamulaştırmadan vazgeçme işlemi yaparken meşru bir sebebe dayanması gerekir. Bu meşru sebep, kamulaştırılan malın fiyatının yüksek bulunması olabileceği gibi başka bir taşınmaza ihtiyaç duyulduğunun anlaşılması gibi bir durum da olabilir.⁹

KK'nın 21. maddesinde ifade edilen “*kamulaştırmanın her safhası*” ifadesinin ne anlam ifade ettiğinin belirlenmesi önem taşımaktadır. Kamulaştırma işleminde kamu yararı amacıyla taşınmazın mülkiyetinin idareye geçmesi hedeflendiği için mülkiyetin idareye geçmesi ile kamulaştırmanın tamamlandığı ifade edilebilir. Bu bakımdan taşınmazın mülkiyeti idareye geçene kadar kamulaştırmadan vazgeçilebileceği söylenebilir. Bununla birlikte taşınmaz idare adına tescil edilse bile kamulaştırma bedelinin kesinleşmediği durumlar olabilir. Bu husus göz önüne alınırsa *kamulaştırmanın her safhası* ifadesi, bedelin kesinleşmesini de içine alacak şekilde yorumlanabilir.¹⁰ Yargıtay uygulamasına göre de idare kamulaştırma işleminden bedeli kesinleşinceye kadar, KK'nın 21. maddesi uyarınca her an vazgeçebilir.¹¹

KK 21. madde uyarınca kamulaştırma işlemi kesinleşinceye kadar idarenin kamulaştırmadan vazgeçmesi mümkündür. Kamulaştırmanın kesinleşmesi idari aşamanın ya da adli aşamanın sonunda gerçekleşmektedir. İdari aşamada kamulaştırmanın ne zaman kesinleştiği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre idari aşamada kesinleşme KK 8. maddede belirtilen satın alma usulünün uygulanması ile tarafların anlaşıp, tapuda tescil ya da terkin ile gerçekleşir.¹² Başka bir görüş ise kamulaştırmanın

satın alma yoluyla yapılması durumunda anlaşma tutanağının düzenlenmiş olmasını kamulaştırmanın kesinleşmesi bakımından yeterli görmektedir.¹³ Kamulaştırmanın adli aşamada kesinleşmesi ise taşınmazın mahkeme kararı ile idare adına tesciline karar verilmesi ile gerçekleşmektedir.¹⁴ Kamulaştırma bedelinin tespitine ve tapu tesciline ilişkin dava karara bağlanmış ve karar kesinleşmiş ise idarenin tek tarafı vazgeçmesi hüküm ifade etmeyecektir.¹⁵

2. Kamulaştırmadan İki Tarafı Vazgeçme

“*Vazgeçme, iade ve devir*” başlığını taşıyan KK'nın 22. maddesi ise idarenin kamulaştırılan taşınmazın eski maliki ya da mirasçıları ile anlaşarak malın geri verilebileceği durumu düzenlemiştir. Buna göre:

“*Kamulaştırmanın (...)⁽³⁾ kesinleşmesinden sonra taşınmaz malların kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisi lüzumu kalmaması halinde, keyfiyet idarece mal sahibi veya mirasçılarının 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre duyurulur. (Değişik ikinci ve üçüncü cümleler: 10/9/2014 - 6552/100 md.) Bu duyurma üzerine mal sahibi veya mirasçılar, kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte üç ay içinde ödeyerek taşınmaz malı geri alabilir. İade işleminin kamulaştırmanın ve bedelinin kesinleşmesinden sonra bir yıl içinde gerçekleşmesi hâlinde kamulaştırma bedelinin faizi alınmaz. (Mülga dördüncü cümle: 10/9/2014-6552/100 md.)*

(Ek fıkra: 10/9/2014-6552/100 md.) Bu madde hükümlerine göre taşınmaz malı geri almayı kabul etmeyen mal sahibi veya mirasçılarının 23 üncü maddeye göre geri alma hakları da düşer.

(Ek fıkra: 10/9/2014-6552/100 md.) Bu madde hükümleri, kamulaştırmanın kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl geçmiş olması hâlinde uygulanmaz...”.

KK 22. maddede bahsedilen anlaşma, idarenin teklifi ve mal sahibinin kabulü ile gerçekleşmektedir. Ayrıca KK madde 22'nin uygulanabilmesi için

⁹ Sencer Abdullah Akkoyunlu, “Kamulaştırmadan Vazgeçme: Kamulaştırma Kanunu'nun 21 ve 22'nci Maddelerinin Uygulanması”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12(1), 2022, s. 71.

¹⁰ Turan Yıldırım, “Kamulaştırmadan Vazgeçme”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, 9(101-102), 2013, s. 8; Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku*, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, 2022, s. 461; İdarenin tek tarafı vazgeçmesinin kamulaştırma bedelinin kesinleşmesine kadar olabileceği yönündeki görüş için bkz. Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, Cilt II, 3. Baskı, Ekin Yayınları, 2019, s. 1008.

¹¹ Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, E. 2008/3290, K. 2008/5580, KT. 28.4.2008; Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E. 2005/3565, K. 2005/6251, KT. 14.06.2005; Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, E. 2005/9374, K. 2005/9579, KT. 20.09.2005; Legalbank, Erişim Tarihi 02.08.2022.

¹² Akkoyunlu, s. 81-97.

¹³ Bahtiyar Akyılmaz/ Murat Sezginer/ Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 13. Baskı, Savaş Yayınevi, 2021, s. 658.

¹⁴ Akkoyunlu, s. 89; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, s. 658; Mehmet Ali Gölcüklü/ Burak Şakır, *Kamulaştırma Kanunu Şerhi Fiili ve Hukuki El Atma Davaları*, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, 2022, s. 688.

¹⁵ Hasan Özkan, *Açıklamalı- İçtihatlı Asliye Hukuk Davaları ve Tatbikatı Özel Yasalarla İlgili Davalar-Kamulaştırma*, 1. Baskı, Legal Yayıncılık, 2015, s. 225.

idarenin taşınmaza ihtiyacının kalmaması ya da kamulaştırılan taşınmazın, kamu yararına yönelik başka bir ihtiyaca da tahsis edilmemesi gerekmektedir.¹⁶

Yargıtaya göre ihtiyaç kalmaması nedeniyle kamulaştırılan taşınmazın başka birisine satılabilmesi için geri alma hakkının olduğuna dair eski maliklere bildirim yapılması gerekir. Aksi halde eski maliklerin geri alma hakkı başlamaz.¹⁷

KK madde 22/3'e göre kamulaştırmadan vazgeçme yoluyla eski malikin taşınmazı geri alma hakkını kullanabilmesi için kamulaştırmanın kesinleşmesinden itibaren beş yıldan fazla sürenin geçmemiş olması gerekir. Diğer bir deyişle 2014 yılında yapılan ek düzenleme ile getirilen bu hüküm, kamulaştırmadan vazgeçme usulünü kamulaştırmanın kesinleşmesinden itibaren beş yıllık süre ile sınırlamıştır.

Doktrinde bir görüş taşınmazın kamu yararına tahsis edilme amacının ortadan kalkması durumunda, her halükârda süre sınırı olmaksızın eski malike bildirilmesi gerektiğini,¹⁸ aksi uygulamanın idarenin kişilerin mülkiyet hakkını meşru olmayan amaçlarla ihlal edebileceğini ifade etmektedir. Bu görüşe göre KK madde 22/3 ile idarenin kamulaştırmadan iki yanlı vazgeçmesi, kamulaştırmanın kesinleşmesinden itibaren beş yıllık süreyle sınırlandırılmıştır. Buna göre beş yıl kamu yararı amacına uygun kullanım gerçekleştikten sonra, idarenin taşınmazı bu amaç dışında kullanımına engel olacak bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle KK'nın 22. maddesinin 3. fıkrasının yürürlükten kaldırılması gerekir.¹⁹

B. Kamulaştırmada Eski Malikin Taşınmazı Geri Alma Hakkı

Kamulaştırılan taşınmazın eski malikin geri alma hakkı KK'nın 23. maddesinde düzenlenmiştir. KK madde 23'e göre:

“Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırmayı yapan idarece veya 22 nci maddenin dördüncü fıkrası

uyarınca devir veya tahsis yapılan idarece; kamulaştırma ve devir amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa, mal sahibi veya mirasçuları kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte ödeyerek, taşınmaz malını geri alabilir.(1)

Doğmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmayan geri alma hakkı düşer.

(Ek fıkra: 10/9/2014-6552/100 md.) Birinci ve ikinci fıkrada belirtilen süreler geçtikten sonra kamulaştırılan taşınmaz malda hakları bulunduğu iddiasıyla eski malikleri veya mirasçuları tarafından idareden herhangi bir sebeple hak, bedel veya tazminat talebinde bulunulamaz ve dava açılmaz.

Aynı amacın gerçekleşmesi için birden fazla taşınmaz mal birlikte kamulaştırıldığı takdirde bu taşınmaz malların durumunun bir bütün oluşturduğu kabul edilerek yukarıdaki fıkralar buna göre uygulanır...”.

Bu madde uyarınca kamulaştırılan taşınmazın eski malikin geri alma hakkına ilişkin şartlar şu başlıklar altında incelenebilir:

1. Kamulaştırma Bedelinin Kesinleşmiş Olması

KK'nın 23. maddesinde eski malikin geri alma hakkının doğması için kamulaştırma bedelinin kesinleşmiş olması şartı aranmaktadır. Bununla kamulaştırılan taşınmazla malik arasında mülkiyet ilişkisinin hukuken sona erdiği tarihi belirlemek amaçlanmıştır. Geri alma hakkının doğması için taşınmazla malik arasındaki mülkiyet ilişkisinin ortadan kalkmış olması gerekir.²⁰

Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi ilk olarak idare ile malikin uzlaşmasıyla gerçekleşebilir. KK madde 8/6'da 6745 sayılı Kanun'un 31. maddesi²¹ ile değişiklik yapılmadan önce anlaşma tutanağı düzenlendikten sonra idare adına tapuda ferağ verilmesi üzerine kamulaştırma bedeli ödenmekteydi. Bu halde ferağ tarihinde bedel kesinleşmiş sayılıyordu. 2016 yılında KK madde 8/6'da yapılan düzenleme ile malikin idare adına ferağ vermesi şartı kaldırılmış ve tarafların anlaşmasından sonra kamulaştırılan taşınmazın idare tarafından, resen terkin ya da tescil edileceği düzenlenmiştir. Bu durumda malikin tapuda ferağ vermesi şartının kaldırılmasıyla bedelin

¹⁶ Yıldırım, s. 13.

¹⁷Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E. 2013/19896, K. 2014/88, KT. 13.01.2014; Legalbank, Erişim Tarihi 02.08.2022.

¹⁸Taşınmazın uzun yıllar kamu yararı amacıyla kullanımından sonra bu amacın ortada kalkması ile idarenin eski malike bildirim yükümlülüğünün devam ettiği yönündeki karar için bkz. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E. 2011/6988, K. 2011/8016, KT. 30.06.2011, Kazancı Hukuk Otomasyon, <https://www.kazanci.com.tr/>, Erişim Tarihi 03.08.2022.

¹⁹ Bkz. Meltem Kutlu Gürsel, *Kamulaştırma Hukuku*, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2019, s. 464.

²⁰Eren Solmaz, *Kamulaştırma Hukukunda Malikin Geri Alma Hakkı*, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, 2015, s. 59.

²¹RG, T: 07.09.2016, S: 29824.

hangi anda kesinleşeceği, bir diğer deyişle tarafların bedel hususunda anlaşarak tutanak düzenledikleri anda mı, yoksa tapuda terkin/tescil işleminin yapılması ile mi kesinleşeceği sorusu gündeme gelmektedir.²²

Bu konuda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre satın alma görüşmelerinin olumlu sonuçlanıp taşınmazın idareye devredilmesiyle, ferağ tarihinde bedel kesinleşmiş sayılır ve geri alma süresi bu tarihten itibaren başlamış sayılır.²³ Diğer görüşe göre anlaşma tutanağının düzenlenmesiyle kamulaştırma bedeli kesinleşmiş olur.²⁴ İdare ile taşınmaz maliki arasında kamulaştırma bedeli konusunda uzlaşma sağlanamazsa bu durumda kamulaştırma bedelinin tespiti için dava açılması gerekir. KK'nın 10. maddesinde açıklanan bu ihtimalde açılan davanın kesinleşmesi²⁵ ile kamulaştırma bedeli kesinleşmiş olur.²⁶ Aynı amaçla kamulaştırılan taşınmazın birden fazla olması durumunda Yargıtay, taşınmazların kamulaştırma bedellerinin kesinleşip kesinleşmediğinin ayrı ayrı belirlenmesi gerektiğine, kamulaştırma bedeli en son kesinleşmiş olan taşınmaza göre kamulaştırma bedelinin kesinleşme zamanının, diğer bir deyişle beş yıllık sürenin başlangıç zamanının belirleneceğine karar vermiştir.²⁷

2. Bekleme Süresi ve Hakkın Doğumundan İtibaren Başvurma Süresi

KK 23. maddeye göre eski malikin geri alma hakkının doğması için öncelikle beş yıllık bekleme süresinin geçmesi gerekir. Beş yıllık bu süre kamulaştırma bedelinin kesinleşmesiyle başlamaktadır. KK madde 23/1'de belirtilen beş yıllık sürenin bitiminden itibaren, bir diğer deyişle geri alma hakkının doğumundan itibaren KK madde 23/2'de öngörülen bir yıllık süre içerisinde eski mal sahibinin ya da mirasçılarının başvuruda bulunması gerekir.

²²Tuğba Güllü Kışla, "Kamulaştırma Sürecinde (Eski) Malikin Hakları", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 105 ve devamı.

²³ Gölcüklü/ Şakır, s. 695.

²⁴ Bkz. Kışla, s. 105; Murat Buğra Tahtalı, "Türk Hukukunda Kamulaştırılan Taşınmazın Geri Alınmasında İdarenin Sorumluluğunun Eski Malike Yükletilmesi Sorunu", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (46), 2021, s. 513.

²⁵ Davanın taraflardan biri bakımından kesinleşmiş olması yeterli olmayıp tüm taraflar bakımından davanın kesinleşmesi gerekmektedir.; Emrah Özcan, "Kamulaştırmada Mal Sahibinin Geri Alma Hakkı", *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, 14(31), 2022, s. 47.

²⁶ Kutlu Gürsel, s. 452; Gölcüklü/ Şakır, s. 688.

²⁷ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E. 2014/10789, K. 2015 /487, KT. 15.01.2015; Kazancı Hukuk Otomasyon, <<https://www.kazanci.com.tr/>>, Erişim Tarihi 09.09.2022.

Olağanüstü durumlarda bir yıllık sürenin amacına uygun şekilde kullanılmadığının eski malik tarafından öğrenilmesinden itibaren başlayacağı kabul edilmesi, hak arama hürriyeti bakımından daha uygun olacaktır. Aksi yorum hak arama hürriyetinin kısıtlanması anlamına gelebilir.²⁸

Benzer bir başka durum KK'nın 22. maddesinin 4. fıkrasında belirtilmiş olan kamulaştırılan taşınmazın kamu hizmetinin görülmesi maksadıyla başka bir idareye devredilmesi ya da tahsis edilmesi durumunda görülmektedir. Burada da taşınmazı devralan idarenin, taşınmazı süresinde kamu yararı amacına tahsis etmemesi durumunda eski malikin geri alma hakkı doğmaktadır. Bir yıllık süre hak düşürücü nitelikte olduğu için bu sürenin geçirilmesi durumunda geri alma hakkı düşer. Bu süre geçtikten sonra eski malikin idareden bedel, hak ya da tazminat talebi yetkisi bulunmamaktadır.²⁹

10/9/2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanun'la³⁰ KK'nın 23. maddesine 3. fıkra olarak "*Birinci ve ikinci fıkrada belirtilen süreler geçtikten sonra kamulaştırılan taşınmaz malda hakları bulunduğu iddiasıyla eski malikleri veya mirasçıları tarafından idareden herhangi bir sebeple hak, bedel veya tazminat talebinde bulunulamaz ve dava açılmaz.*" fıkrası eklenmiştir. Bu hüküm, yürürlüğe giriş tarihi olan 11.09.2014 tarihi itibarıyla derdest olan, henüz kesinleşmemiş davalar bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Bu kapsamda beş ve bir yıllık sürenin dolmuş olması durumunda eski malik tarafından herhangi bir hak talep edilemeyecektir.³¹

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu KK'da belirtilen beş yıllık dava açma süresinin ve bunu takip eden sürenin hak düşürücü sürenin başlangıcına ve bitimine ilişkin olduğunu, dolayısıyla bu sürelerin kamu düzenine ilişkin olduğunu bunların yorumla değiştirilemeyeceğini belirtmiştir. Yargıtaya göre dava hakkının doğması için ilgili taşınmazların kamulaştırma bedellerinin kesinleşmesinden itibaren beş yıl geçmesi gerekir.³²

²⁸ Tahtalı, s. 514; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, fiiliyatta idarenin taşınmaz malı kamulaştırma amacına tahsisine imkân kalmazsa, KK madde 23/1'deki sürenin beklenmesinde hukuki ve fiili yararın ortadan kalkmış sayılacağını ifade etmiştir.; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1977/5-381, K. 1979/9, KT. 17.01.1979; Legalbank, Erişim Tarihi 03.08.2022.

²⁹ Erkal, s. 982.

³⁰ RG, T: 11/09/2014, S: 29116 (Mükerrer).

³¹ Kışla, s. 121; Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E. 2013/19896, K. 2014/88, KT. 13.01.2014; Legalbank, Erişim Tarihi 02.08.2022.

³² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1997/5-654, K.1997/878, KT. 05.11.1997; Legalbank, Erişim Tarihi 02.08.2022.

KK'nın 23. maddesine eklenen 3. fıkranın iptali için AYM'ye iptal davası açılmıştır. AYM bu konuda idarelerin süresiz bir şekilde iade ve dava tehdidi altında kalmalarının önlenmesi için iade talebinin belli bir süreyle sınırlanabileceğini, kanunda belirtilen bir yıllık hak düşürücü sürenin, kişilere dava açmak için yeterli düşünme fırsatı verdiğini, bu durumun hak arama hürriyetine ölçüsüz bir müdahale olarak değerlendirilemeyeceğini, ayrıca bunun hakkın kötüye kullanılmasının önüne geçeceğini ifade etmiştir ve iptal talebinin reddine karar vermiştir.³³

AYM'nin bu görüşü, gerekçe olarak makul olsa da netice olarak kamu vicdanını rahatsız eden hususları ortadan kaldırmamaktadır. Öncelikle bu sürelerin ne zaman başladığını ne zaman bittiğini tespit edebilmek her zaman kolay olmamakta, nitekim bu husus bedelin adli yolla kesinleşmesi haricinde, çoğunlukla hukuki uzmanlık gerektirmektedir. Yukarıda ifade edildiği üzere doktrinde kamulaştırmanın ve kamulaştırma bedelinin kesinleşme anı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır.

AYM'nin bir kararında;

*“Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması hukuk devleti ilkesinin yerine getirilmesi zorunlu koşullardandır. Statü hukukuna ilişkin düzenlemelerde istikrar, belirlilik ve öngörülebilirlik göz önünde bulundurularak hukuki güvenlik sağlanır. Bireyin insan olarak varlığının korunmasını amaçlayan hukuk devletinde vatandaşların hukuk güvenliğinin sağlanması zorunludur. Devlet açık ve belirgin hukuk kurallarını yürürlüğe koyarak bunları uyguladığı zaman hukuk güvenliği sağlanır.”*³⁴

şeklindeki yorumla somutlaşan “hukuki belirlilik” ve “hukuk devleti” ilkelerinin de bir gereği olarak, “kamulaştırma bedelinin kesinleşme anının” açık bir şekilde KK'da düzenlenmesinde fayda bulunmaktadır.

Diğer yandan bir yıllık süre içerisinde eski malikin elinde olmayan nedenlerle geri alma hakkını kullanamaması ve idarenin söz konusu taşınmazı kamu yararı amacına tahsis etmemesi durumunda nasıl bir yol izlenmesi gerekir? Bu durumda dava yoluna başvurmadan başka seçenek kalmamaktadır. Dava süreci ise incelemiş olduğumuz karardaki olayda olduğu gibi gayrimenkul davaları bakımından uzun ve zahmetli bir yoldur. Bu süreç içerisinde eski malikin mülkiyet hakkından yoksun bırakılması, hakkaniyete

ters düşmektedir.

Eski malikin geri alma hakkının doğumu ve bitimi konusunda, idarenin sürekli olarak dava tehdidi altında kalmaması için belirli sürelerin getirilmesi makul görülse bile en azından bu sürelerin başlangıcının eski malik bakımından netleştirilmesinde fayda vardır. Bu nedenle KK madde 23'te belirtilen bu düzenlemelere, KK madde 22/1'de idareye yüklenmiş olan *eski malike bildirim yükümlülüğünün* eklenmesi, bir yıllık geri alma hakkının idarenin bildirim tarihinden itibaren başlatılması yerinde olacaktır. Böylelikle, eski malik bakımından taşınmazı geri alma hakkının başlangıcı netleşir. Bu durumda sürelerin başlangıç karmaşasından kaynaklanacak muhtemel hak kayıplarının önüne geçilmiş olur.

3. Hakkı Nedenler

Eski malikin geri alma hakkının doğabilmesi için KK'da öngörülen hakkı nedenlerin gerçekleşmiş olması gerekmektedir. KK madde 23/1'e göre “kamulaştırma ve devir amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa” eski malikin geri alma hakkı ortaya çıkacaktır. Kamulaştırılan taşınmaz kamulaştırma amacı haricinde kamu yararı amacına yönelik başka bir gereksinim için kullanılmakta ise eski malikin geri alma hakkı doğmaz.³⁵

Eski malikin geri alma hakkı kapsamında Yargıtay, idarenin “işlem veya tesisat yapma” durumunu geniş yorumlamaktadır.³⁶ Sadece tesisin yapılıp yapılmadığının incelenemeyeceğini, bunun yanı sıra bu amacı gerçekleştirmek üzere yapılan idari hazırlıkların, yazışmaların, bu kapsamda yürütülen işlemlerin de *işlem ya da tesisat yapma* kavramı çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.³⁷ Görüldüğü üzere Yargıtayın geri alma hakkı kapsamındaki bu genişletici yorumu, eski malikin geri alma hakkının uygulama alanını daraltmaktadır.

³⁵ Kutlu Gürsel, s. 452; AYM bir kararında yeşil alan ve yol olarak kullanılması için terk edilen taşınmazların, kısa süreliğine terk amacına uygun kullanımından sonra terk amacına aykırı olarak buralarda cami ve belediye hizmet binası yapılmasını, mülkiyet hakkına müdahale olarak değerlendirmiştir.; Bkz. AYM, B. No: 2019/2755, KT. 29.12.2021.

³⁶ Gölcüklü/Şakır, s. 697.

³⁷ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E. 2015/17361, K. 2015/18684, KT. 17.12.2015; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1997/5-654, K.1997/878, KT. 05.11.1997; Legalbank, Erişim Tarihi 02.08.2022.

³³ AYM, E. 2014/177, K. 2015/49, KT. 14.5.2015.

³⁴ AYM, E. 2003/67, K. 2003/88, KT. 18.10.2003.

Aşağıda da ifade edileceği üzere, çalışma konumuz olan AYM kararına konu olan olayda Yargıtay, davalı idarenin kamu yararına tahsis amacıyla çeşitli yazışmalar ve başvurular yaptığını, bu nedenle eski malikin geri alma hakkının doğmadığını belirtmiştir. Bu noktada Yargıtayın bu yorumunun kamu yararına tahsis amacının hukuki ya da fiili imkânsızlık nedeniyle gerçekleşmemesi durumunda, uygulamada sorunlara neden olduğu görülmektedir.

KK madde 23/5'e göre "Özel kanunlarda bu maddenin uygulanmayacağına ilişkin hükümler saklıdır. 1164 sayılı Arsa Ofisi Kanunu'na dayanılarak yapılan kamulaştırmalarda ve bu Kanununun 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında belirtilen hallerde yapılacak kamulaştırmalarda bu madde hükmü uygulanmaz."³⁸

Geri alma hakkının bir şartı olarak, eski malikin almış olduğu bedeli yasal faizi ile geri vermesi gerekmektedir.³⁹

II. ANAYASA MAHKEMESİNİN 2019/4794 BAŞVURU NUMARALI KARARI

AYM'nin 18/1/2022 tarihli ve 2019/4794 başvuru numaralı kararı; olay, ilgili hukuk, hukuki sorunun tespiti, AYM'nin konuya ilişkin değerlendirmesi ve kararı şeklinde tahlil edilecektir.

A. Olay

Davalı idare olan belediye tarafından, İstanbul'da bir cemaat vakfına (başvurucuya) ait olan bir kısım taşınmazlar 28.12.1995 tarihinde, yol genişletme amacıyla kısmen ya da tamamen kamulaştırılmıştır. Belediye, kamulaştırma bedeli olarak eski Türk Lirası (TL) birimi ile 1.659.350 TL

³⁸ 6001 Sayılı Karayolları Genel Müdürlüğünün Hizmetleri Hakkında Kanun'un 22. maddesinin 3. fıkrasındaki düzenleme ile 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 40. maddesindeki düzenleme eski malikin geri alma hakkına istisna olarak örnek gösterilebilir. AYM, Gecekondu Kanunu'nun 40. maddesinde düzenlenen bu istisnanın Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. AYM'ye göre "geri alma hakkını engelleyen böyle bir düzenleme yine kamu yararının gerçekleşmesi amacı ile getirilmektedir"; Bkz AYM, E. 1992/22, K. 1992/40, KT. 17.6.1992.

Diğer yandan geri alma hakkına bir diğer istisna kısmen kamulaştırmayı düzenleyen KK madde 12'de görülmektedir. KK madde 12/4'te belirtilen hallerde, "...Bu suretle kamulaştırılan mücavir taşınmaz mallar hakkında 22 nci ve 23 üncü maddeler uygulanmaz..." şeklinde düzenleme yapılmış, bunlara ilişkin olarak geri alma hakkının kullanılamayacağı belirtilmiştir.

³⁹Eski malikin geri alma hakkını kullanırken almış olduğu bedeli yasal faiziyle ödemek durumunda kalmasının hakkaniyetle bağdaşmadığı yönündeki görüş için bkz. Tahtalı, s. 519.

takdir etmiş olsa da 02.07.1996'da belediye ve ilgili vakıf arasında sözleşme imzalanarak kamulaştırma bedeli eski TL birimi ile 1.000.000.000 TL olarak belirlenmiştir. Sözleşmede başvurunun, kamulaştırma işleminin iptali ve bedelinin artırılması konusunda idari ve adli başvuru yollarına başvurmayacağı kararlaştırılmıştır. Bu sözleşmenin eki niteliğindeki diğer sözleşme uyarınca belediye, "Yıkılacak dükkanların yerine 65,70 m² alanında tek katlı dükkân" yapma ve bir kısım taşınmazlarda da tadilat yapma borcu altına girmiştir. Sözleşmenin devamında bu işlerin kamulaştırma bedeli karşılığında yapılacağı belirtilmiş, sözleşmenin sonunda "Bu sözleşme Belediye ile Kilise arasında imzalanan 2/7/1996 tarihli sözleşme ekidir. Bu sözleşmede yazılı işler Belediye tarafından yapılmazsa diğer sözleşme geçersiz olacaktır." ifadesi belirtilmiştir.⁴⁰

İlerleyen süreçte taşınmazların bulunduğu bölge, 10/4/1997 tarihli kararlar "Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Bölge Müdürlüğünce (Koruma Kurulu)" kentsel sit alanı olarak tespit edilmiş, taşınmazların üzerindeki yapılar kültür varlığı olarak tescil edilmiştir. Belediyenin bu konuda yapmış olduğu gözden geçirme talebi kabul edilmemiştir. Koruma Kurulu, 8/6/2000 tarihli kararında mevcut yolun ana trafik arteri açılana değin araç yolu olarak kullanılabilmesine, fakat ileride yaya yolu olarak kullanılmasına karar vermiştir.⁴¹

Başvurucu, belediyenin sözleşmedeki yükümlülüklerini yerine getirmediği iddiasıyla tapuda ferağ yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Bunun üzerine belediye 11.04.2006'da KK'nın 17. maddesi uyarınca ilgili taşınmazların belediye adına tescili için Kartal 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır. Dava neticesinde taşınmazların belediye adına tesciline karar verilmiş ve bu karar 21.01.2008'de kesinleşmiştir. Bunun üzerine ilgili taşınmazlar belediye adına tescil edilmiştir.⁴² Bu süreçte başvuru kamulaştırma işleminin iptali için 2007 yılı içerisinde dava açmış, fakat açılan dava süre aşımı nedeniyle 22.04.2008'de reddolunmuştur.⁴³ Bu zaman zarfında Koruma Kurulu çeşitli tarihlerde verdiği kararlarla taşınmazların niteliğinde değişiklik yapılmamasına karar vermiştir. Koruma Kurulu 13.1.2010 tarihinde; "2 parsel sayılı taşınmazda bulunan ihata duvarının 4, 5 ve 6 parsel sayılı

⁴⁰ AYM, B. No: 2019/4794, p. 11.

⁴¹ AYM, B. No: 2019/4794, p. 13.

⁴² AYM, B. No: 2019/4794, p. 14.

⁴³ AYM, B. No: 2019/4794, p. 15.

taşınmazlardaki dükkân ve müstemilatların korunması gerekli kültür varlığı olarak tesciline karar vermiştir.”⁴⁴

Başvurucu, Koruma Kurulunun 13.01.2010 tarihli kararını gerekçe göstererek ilgili yolun genişletilmesinin mümkün olmadığını, bu nedenle kamulaştırma işleminden vazgeçilmesini ve taşınmazların iade edilmesini talep etmiştir. Başvurucu 04.09.2014 tarihinde tekrar davalı belediyeye müracaat etmiş, davalı belediye 17.10.2014 tarihli yazıyla KK'nın 23. maddesindeki zamanaşımı süresinin geçtiği gerekçesiyle talebi reddetmiştir.⁴⁵

Başvurucu, 7.4.2015 tarihinde İstanbul Anadolu 13. Asliye Hukuk Mahkemesinde tapu iptali ve tescil davası açmıştır. Yerel mahkeme tapu iptali ve tescil davasını, süresinde açılmadığı gerekçesiyle usulden reddetmiştir.⁴⁶ Verilen karar Yargıtay 5. Hukuk Dairesi tarafından onanmıştır. Yargıtay tarafından yapılan esas incelemesinde Yargıtay, davalı idarenin Koruma Kuruluna yapmış olduğu başvuruların ve buna verilen yanıtların kamulaştırma amacına yönelik işlem olduğunu kabul ederek, taşınmazların iade şartlarının oluşmadığına karar vermiştir. Karar düzeltme talebinin de reddi üzerine⁴⁷ başvuru 08.02.2019'da mülkiyet hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle AYM'ye bireysel başvuruda bulunmuştur.⁴⁸

B. İlgili Hukuk

AYM'nin kararında ilgili hukuk olarak KK'nın 23. maddesi ifade edilmiştir.⁴⁹ KK'nın 23. maddesinde “*Mal sahibinin geri alma hakkı*” düzenlenmiş olup, yukarıda değinildiği için bu madde burada yinelenmeyecektir.

C. Hukuki Sorun

AYM'ye bireysel başvuru özelinde hukuki sorun, başvuru sahibinin mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediği sorundur. Yerel mahkeme aşamasında hukuki sorun eski malikin geri alma hakkının doğup doğmadığı, kamulaştırmadan vazgeçme koşullarının var olup olmadığı meselesidir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki kamulaştırılan taşınmaz hakkında eski malikin mülkiyet hakkı, uzun yıllar AYM'nin kararlarına konu olmuş, bu

konuda AYM mülkiyet hakkını koruyucu istikrarlı içtihat oluşturmuştur.⁵⁰ AYM, çalışma konumuzu teşkil eden başvuruda yaptığı incelemede, eski malikin geri alma hakkının doğup doğmadığına ya da kamulaştırmadan vazgeçme şartlarının oluşup oluşmadığına ilişkin olarak hukuki değerlendirme yapmamıştır.

Yerel mahkemede ve temyiz aşamasında, KK'da düzenlenen geri alma hakkının şartlarının oluşup oluşmadığı tartışılmıştır. Bu çerçevede yerel mahkeme, geri alma hakkının kullanılabilmesi için öngörülen sürelerin geçtiğini ifade etmiştir. Yargıtay ise eski malikin geri alma hakkının kullanımı için aranan bir şart olan “*taşınmaz malın olduğu gibi bırakılması*” noktasında davalı idarenin kamu yararı amacına tahsis girişimleri olması hasebiyle bu şartın gerçekleşmediğini ifade etmiştir.

Kamulaştırmanın yapıldığı anda kamu yararı şartı var olmakla birlikte, daha sonra ortaya çıkan hukuki imkânsızlık nedeniyle kamu yararını gerçekleştirmek mümkün olmamıştır. Bu durumda, idarenin kamulaştırdığı taşınmazı eski malikine iade etmesi ya da bu safhada kamulaştırmadan vazgeçmesi mümkün müdür, bu hususun tespiti önem taşımaktadır.

D. Anayasa Mahkemesinin Konuya İlişkin Hukuki Değerlendirmesi

AYM kabul edilebilirlik bakımından yaptığı hukuki değerlendirmede, başvurunun kabul edilebilirliği konusunda “*Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna*” karar vermiştir.⁵¹

AYM esas incelemesinde ise eski malikin mülkiyet hakkının ihlal edildiğine, ayrıca söz konusu olayda mülkiyet hakkının ihlalinin neticelerinin ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu gerekçesiyle, yeniden yargılama yapılmasına karar vermiştir. Başvurucu, yapılan işlemlerin aynı zamanda ayrımcılık yasağına aykırılığını iddia etse de bunu yeteri kadar temellendirmediği için AYM bu kapsamda

⁴⁴ AYM, B. No: 2019/4794, p. 16.

⁴⁵ AYM, B. No: 2019/4794, p. 19.

⁴⁶ AYM, B. No: 2019/4794, p. 18-20.

⁴⁷ AYM, B. No: 2019/4794, p. 22-23.

⁴⁸ AYM, B. No: 2019/4794, p. 25.

⁴⁹ AYM, B. No: 2019/4794, p. 25.

⁵⁰ Örneğin bkz. AYM, B. No: 2019/40353, KT. 28/6/2022; B. No: 2019/39522, KT. 28/6/2022; B. No: 2016/13545, KT. 23/10/2019; B. No: 2019/17968, KT. 29/6/2022; AYM, E. 2014/177, K. 2015/49, 14/05/2015; B. No: 2015/6845, KT. 31/10/2018; AYM, B. No: 2013/6151, 21/4/2016; AYM, E.1993/8, K. 1993/31, KT. 22.9.1993; Bu konuda Danıştayın da çeşitli kararları vardır. Örneğin, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2007/2255, K. 2012/801, KT. 24.05.2012; Legalbank, Erişim Tarihi 02.08.2022.

⁵¹ AYM, B. No: 2019/4794, p. 37

inceleme yapmamıştır.⁵²

AYM mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin değerlendirmesini kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük ilkesi bakımından yapmıştır.

1. Kanunilik ve Meşru Amaç Değerlendirmesi

AYM mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediğini incelerken, öncelikle söz konusu müdahalenin kanuna dayanıp dayanmadığını incelemektedir. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin öncelikle kanuna dayanması gerekir, kanuna dayanma ölçütü gerçekleşmezse, diğer ölçütlere bakmaya lüzum olmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği kabul edilmektedir. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayalı olduğunun kabul edilebilmesi için iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların olması gerekir.⁵³

Mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kanuna dayanması, hak sahipleri bakımından güvence sağlar. Kanun, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin iç hukuktaki dayanağını oluşturur ve bunun usulünü belirler. Bu nedenle kanunilik ilkesi mülkiyet hakkının sınırlanması konusundaki keyfiliğin engellenmesinde kullanılan bir vasıtaadır. Kanunla sınırlama, şekli ve organik anlamda kanunu ifade etmekte olup, kanunun öngörmediği bir sınırlama yürütmenin düzenleyici işlemi ile getirilemez.⁵⁴ “*Bununla beraber kanunla düzenleme zorunluluğu, hakka yapılacak müdahalenin uygulanmasının kanun çerçevesini aşmayacak şekilde tüzük, yönetmelik, tebliğ ve genelge gibi yürütme organının çıkardığı ikincil düzenlemelerle yapılmasına mani değildir.*”⁵⁵

Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlemiş olan mülkiyet hakkı, sınırsız bir hak olmayıp bu hak kamu yararını sağlamak amacıyla ve kanunla sınırlanabilir. Diğer yandan bu hakkı sınırlarken temel hakların ve hürriyetlerin sınırlanmasına ilişkin genel kuralları düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de göz önünde tutulması gerekir. Bu kapsamda mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin kanuna dayanarak, kamu yararı amacıyla ve ayrıca ölçülülük

ilkesine uygun olarak yapılması gerekir.⁵⁶

Söz konusu olayda başvurucu ile davalı belediye arasında imzalanan 02.07.1996 tarihli sözleşmenin hükümlerine uyulmaması, kamulaştırma işleminin kanuni dayanağını ortadan kaldırmamaktadır. Kamulaştırma işleminin hukuki sebebi, taraflar arasında imzalanan bu sözleşme değildir. Belediye tarafından yol genişletmek için alınan ve kamu yararını gerçekleştirmek amacı taşıyan karar, kamulaştırma işleminin hukuki sebebini oluşturmaktadır. Bu nedenle sözleşme koşullarının yerine getirilmemesi, kamulaştırma işlemi hukuki dayanaktan yoksun hale getirmemektedir.⁵⁷

AYM'ye göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin aynı zamanda meşru amaca dayanması gerekir. Söz konusu olayda, kamulaştırma işlemi yol genişletme amacıyla yapıldığı için meşru amaç olan kamu yararı amacıyla yapılmıştır. Bununla birlikte AYM meşru amaç unsurunu müdahalenin ölçülülüğüyle birlikte sorgulamıştır.⁵⁸

AYM'ye göre kamulaştırma tarihinde kamu yararı kararının soyut olarak bulunması kural olarak yeterli değildir; kamu yararının somut olarak gerçekleşmesi de beklenmektedir.⁵⁹ Kamu yararı kavramı, idarenin takdir yetkisini de içeren bir kavram olup, objektif bir tanıma elverişli olmayan, her somut olay bakımından ayrıca değerlendirilmesi gereken bir ölçüttür.⁶⁰ Kamulaştırma işleminde bireylerin rızası dışında mülkiyet haklarından yoksun bırakılması söz konusu olduğu için sadece somut bir kamu yararının varlığı durumunda Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine uygunluktan söz edilebilir. Bu nedenle istisnai durumlar dışında kamulaştırma işleminin gelir elde edilmesi ya da özel kişilere menfaat sağlanması gibi amaçlarla kullanılması, kamu yararına dayanan meşru bir amacın bulunmadığını göstermektedir. Diğer yandan kamulaştırılan taşınmazın makul kabul edilemeyecek bir süre kamulaştırma amacına uygun olarak kullanılmaması, mülk sahibinin taşınmazın zaman içerisinde getireceği artı değerlerden yoksun bırakılması,

⁵⁶ AYM, B. No: 2019/4794, p. 42; B. No: 2014/1546, KT. 2/2/2017, p. 62

⁵⁷ AYM, B. No: 2019/4794, p. 44.

⁵⁸ AYM, B. No: 2019/4794, p. 46-47.

⁵⁹ Benzer açıklamalar için bkz. AYM, B. No: 2013/6151, KT. 21/4/2016, p. 65.

⁶⁰ AYM, B. No: 2019/2755, KT. 29.12.2021, p. 38; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de kamu yararı kavramını tanımlamaktan kaçınmakta, hangi durumların kamu yararına olduğu konusunda devletlere geniş bir takdir alanı bırakmaktadır.; Suat Şimşek, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkıyla İlgili Davaları İnceleme Yöntemi: Üç Kural Analizi”, *Sayıştay Dergisi*, (88), 2013, s. 35.

⁵² AYM, B. No: 2019/4794, p. 32 ve 33.

⁵³ AYM, B. No: 2019/4794, p. 43

⁵⁴ Mehmet Emin Akgül, “Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkının Kamu Yararı ile İmtihani- Kamulaştırma ve Acele Kamulaştırma Kararları Çerçevesinde Tespitler”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2), 2021, s. 1402.

⁵⁵ AYM, B. No: 2012/1246, KT. 06/02/2014; B. No: 2013/1436, KT. 06/03/2014.

eski malike aşırı bir külfet yüklemektedir.⁶¹

2. Ölçülülük Değerlendirmesi

Temel hakların ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında kullanılan kriterlerden biri olan ölçülülük ilkesi, tarihsel süreç içerisinde siyasi ve sosyal sebeplerle ortaya çıkmış bir ilkedir.⁶² Ölçülülük ilkesi, temel hakları ve özgürlükleri yasama organına karşı koruyup, yasama organının takdir yetkisini sınırlayan ilkelere birisidir. Sınırlama alanına ne ölçüde sınırlama ile ulaşılabileceğinin tespiti bu ilke ile yapılabilir. Bu ilke, sınırlama amacına ulaşılabilmesi için gereken ölçünün aşılmamasını sağlar. Bir diğer deyişle ölçülülük ilkesi sınırlamayla hedeflenen amaca ulaşmak için temel hakların ve özgürlüklerin ne ölçüde sınırlandırılmasının yeterli olacağını belirler.⁶³

Ölçülülük ilkesi Türk hukuk sisteminde daha önce AYM kararlarında kullanılmış olsa da ilk olarak 2001 yılı Anayasa değişikliği ile temel hakların ve özgürlüklerin genel sınırlama sebeplerinden birisi olarak düzenlenmiştir.⁶⁴ Ölçülülük ilkesinin mevzuatta yapılmış bir tanımı bulunmayıp, bu ilke AYM'nin ifadesi ile *elverişlilik*, *gerekliklik* ve *orantılılık* ilkelerinden oluşmakta olup;

*“Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gerekliklik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.”*⁶⁵

AYM mülkiyet hakkının sınırlandırılması konusunda vermiş olduğu bir kararda, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrasına istinaden mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar

⁶¹ AYM, B. No: 2019/4794, p. 52.

⁶² Seher Tuncel, *Kamulaştırmanın Mülkiyet Hakkına Etkisi*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2020, s. 108.

⁶³ Yüksel Metin, “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1), 2017, s. 3-4.

⁶⁴ Tuncel, s. 108.

⁶⁵ AYM, B. No: 2019/2755, p. 41; AYM, E. 2011/111, K. 2012/56, KT. 11/4/2012; AYM, E. 2014/176, K. 2015/53, KT. 27/5/2015; AYM, E. 2016/13, K. 2016/127, KT. 22/6/2016; AYM, B. No: 2013/817, KT. 19/12/2013.

vermiştir. Arsaların ve arazilerin yüzölçümünde meydana gelecek azalma en çok %35⁶⁶ ile sınırlandırıldığı için ortaya çıkan değer artışı nedeniyle, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında ölçülülük ilkesine uygun bir sosyal dengenin oluştuğunu ifade etmiştir. İlgili hüküm kişinin ve toplumun yararına olduğu, imara uygun yapılaşma sağlandığı için AYM bu hükmü hukuk devleti ilkesine uygun bulmuştur.⁶⁷

AYM'ye göre kamulaştırılan taşınmazlar hakkında kamu yararı amacına aykırı hukuki işlemlerde ve tasarruflarda bulunulmasının yanı sıra bu taşınmazların, makul bir süre geçtiği halde kamu yararı amacı çerçevesinde kullanılmaması da mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale oluşturmaktadır. Kamulaştırılan taşınmazın kamu yararı amacına tahsis edilmemesi⁶⁸ ve zaman içerisinde mülkte meydana gelen artı değerden mülk sahibinin yararlandırılmaması, esasında taşınmazın gerçek değerinden kamulaştırılmasına engel olmaktadır.⁶⁹

Başvuru konusu olayda AYM, davalı idarenin konuya ilişkin başvurularını ve Koruma Kurulu kararlarını, kamu yararı amacına tahsis işlemi kapsamında kabul etmemiştir. AYM'ye göre taşınmazlar hakkında Koruma Kurulu ile yazışmaların yapılmış olması, kamulaştırılmasından kısa bir zaman sonra kamulaştırma amacı kapsamında kullanılmasının önünde hukuki engellerin olduğu anlaşılan taşınmazların, kamu yararına tahsis edilmeksizin belediyenin elinde tutulmasına haklı gerekçe oluşturmamaktadır. Kamu makamları, kamu

⁶⁶ Bu oran günümüzde %45 olarak yürürlüktedir. 3194 sayılı İmar Kanunu madde 18/2: “Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtım sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme alanındaki nüfusun kentsel faaliyetlerini sürdürebilmeleri için gerekli olan umumi hizmet alanlarının tesis edilmesi ve düzenleme dolaşısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında “düzenleme ortaklık payı” olarak düşülebilir. Ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırk beşini geçemez.”; RG, T: 9/5/1985, S: 18749; Bu maddede belirtilen %45 oranının, neredeyse malın malikin elinden çıkmasına sebep olduğu, bu durumun malike güvensiz bir ortam oluşturduğu yönündeki görüş için bkz. Tuncel, s. 69.

⁶⁷ AYM, E. 1990/7, K. 1990/11, KT. 21.6.1990.

⁶⁸ Danıştay bir kararında, kamulaştırılması gereken taşınmazın kamulaştırılmayarak taşınmaz mülkiyetinin davacılar üzerinde bırakılmasını ve bedelinin ödenmemesini, mülkiyet hakkının özüne dokunan bir hareket olarak değerlendirerek, taşınmazların süregelen şekilde kullanılmasının demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyumlayıp bu hakkın sınırlandırılması anlamına geldiğini ifade etmiş ve idari işlemin iptali gerektiğine karar vermiştir. Bkz. Danıştay 6. Dairesi, E. 2013/8402, K. 2014/1124, KT. 18.02.2014; Legalbank, Erişim Tarihi 07.09.2022.

⁶⁹ AYM, B. No: 2019/4794, p. 53.

yararı amacına tahsis konusunda makul bir süre içerisinde hareket etmekle yükümlüdürler. Aksi halde kamulaştırılan taşınmazlardan bir kısmının kamulaştırma amacına ya da kamu yararına aykırı kullanılmasının önü açılacak ve bu taşınmazların sadece gelir elde etmek için kullanılması kaçınılmaz hale gelecektir.⁷⁰

Sonuç olarak AYM, dava tarihine kadar yirmi yıl geçtiği halde dava konusu taşınmazların kamu yararına tahsisinin sağlanmadığını, bu zaman süreci içerisinde kamulaştırma bedeli ile ilgili taşınmazların değer artışı arasındaki fark dikkate alındığında, başvurunun mülkte meydana gelen artı değerden yoksun kaldığını, başvurunun uğradığı bu zararın tazmin de edilmediğini, bu nedenle başvurunun mülkiyet hakkına müdahale nedeniyle aşırı ve olağandışı bir külfet altında kaldığını, kamu yararı ile başvurunun mülkiyet hakkı arasındaki adil dengenin başvuru aleyhine bozulduğunu ifade etmiştir.⁷¹

AYM, “İncelenen başvuruda başvurunun kamulaştırılan taşınmazlarının kamulaştırma veya kamu yararı amacına uygun kullanılmadığının açık olmasına rağmen iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna” ulaşmış olup,⁷² başvurunun mülkiyet hakkı ihlal edildiği için yeniden yargılama yapılmasına karar vermiştir.⁷³

Taşınmazlara idare tarafından el atılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası zaman zaman AİHM’in de gündemine gelmektedir. AİHM, mülkiyet hakkına yapılan müdahaleleri incelerken “üç kural analizi” olarak adlandırılan bir metotla inceleme yapmaktadır. Bu ilkelere ilk defa Sporrong ve Lönnroth/ İsveç davasında 23.09.1982 tarihli kararda ana hatlarıyla değinilmiştir. AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Ek 1 numaralı Protokolü’nün 1. maddesi kapsamında bir ihlalin olup olmadığını incelerken ilk olarak, bu bölüm çerçevesinde kalan bir mülkiyet hakkının var olup olmadığını incelemektedir. İkinci olarak bu mülkiyete yönelik bir müdahalenin yapıp yapılmadığını incelemekte, üçüncü olarak ise müdahalenin niteliğini

incelemektedir. Bu kurallardan birincisi mülkiyet hakkına saygı gösterilmesi ilkesini, diğeri mülkiyetten yoksun bırakmayı ve bunun bağlı olduğu birtakım koşulları ifade ederken, üçüncüsü ise devletlere kamu yararına uygun olan ve buna ulaşmak maksadıyla gerekli gördükleri kanunları yürürlüğe koyup, mülklerin kullanımını düzenleme hakkı vermektedir.⁷⁴

AİHM, mülkiyet hakkının kamu gücü tarafından ihlali kapsamında “kamu yararının gerekleri ile başvuranın temel haklarının korunması arasında hüküm sürmesi gereken adil dengenin gözetilip gözetilmediğini”⁷⁵ incelemektedir. AİHM, taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması ve buna dayanarak idarenin herhangi bir süre sınırlaması olmaksızın belirsiz bir şekilde herhangi bir tarihte taşınmazı kamulaştırmaya yetkili olması durumunun, mülkiyet hakkının kullanımını belirsizleştirdiğine ve mülkiyet hakkını kullanılamaz hale getirdiğine, kamu yararı ile kişisel yarar arasındaki adil dengenin bozulduğuna hükmetmektedir.⁷⁶

AİHM Sporrong ve Lönnroth/ İsveç kararında, imar planında umumi ve resmi hizmet alanlarına ayrılmış olan taşınmazlar hakkında verilen kamulaştırma izinlerini birinci kural kapsamında mal ve mülk dokunulmazlığının ihlali kapsamında değerlendirmiş,⁷⁷ taşınmazların uzun süreli kamulaştırmaz hukuki el atma nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine, mülkiyet hakkının tanıdığı tüm imkanların kullanılması kısıtlanarak hakkın özüne dokunulsa da mülkiyet hakkının devam ettiğine, fakat kamu yararıyla mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulması nedeniyle tazmine karar vermiştir.⁷⁸

Benzer şekilde AİHM Keçecioglu ve diğerleri/ Türkiye davasında, kamulaştırma yapılmasına rağmen yirmi yıl gibi uzun bir süre taşınmazın kamu yararı amacına tahsis edilmeyişini, bunun kolay kolay gerçekleşmesinin mümkün görünmeyişini de göz önünde tutarak, bu zaman zarfında taşınmazın değerinde meydana gelen artıştan başvuranların mahrum bırakılmasını,

⁷⁴ Yasemin Ünğan, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kamulaştırmaz El Atma*, 1. Baskı, Legal Yayınları, 2021, s. 55; Şimşek, s. 28-29.

⁷⁵ AİHM, Hakan Arı/ Türkiye, B. No: 13331/07, KT. 11.1.2011; Legalbank, Erişim Tarihi 07.09.2022.

⁷⁶ AİHM, Sporrong ve Lönnroth/ İsveç, B. No: 7151/75, KT. 23.9.1982; Hakan Arı/ Türkiye, B. No: 13331/07, KT. 11.1.2011; Aktaran Erkal, s. 976-977.

⁷⁷ Şimşek, s. 41.

⁷⁸ AİHM, Sporrong ve Lönnroth/ İsveç, B. No: 7151/75, KT. 23.9.1982; Aktaran Erkal, s. 977.

⁷⁰ AYM, B. No: 2019/4794, p. 55.

⁷¹ AYM, B. No: 2019/4794, p. 56; Benzer bir şekilde AYM’nin B. No. 2019/2755, 29.12.2021 tarihli kararında AYM, “Şarhli olarak terk edilen/bağışlanan taşınmazların terk amacına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı hususunda ilgili ve yeterli gerekçe belirtilmeden karar verilmesi nedeniyle başvurunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.”

⁷² AYM, B. No: 2019/4794, p. 63.

⁷³ AYM, B. No: 2019/4794, p. 57-64.

kişinin yararı ile kamu yararı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulması olarak değerlendirmiş ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ifade ederek, tazmine karar vermiştir.⁷⁹

III. DEĞERLENDİRME

Öncelikle AYM'nin hukuki değerlendirmesinin isabetli olduğunu ve mülkiyet hakkının ölçüsüz bir şekilde ihlal edildiği yönündeki değerlendirmesine katıldığımızı belirtmemiz gerekir. AYM kararında belirtildiği üzere somut olayda başvuru yirmi yıl gibi uzun bir süre mülkiyet hakkından yoksun kalması, bu zaman zarfında taşınmazın kamu yararına tahsis edilmeyişi ve taşınmazın değerinde meydana gelen artıştan mahrum kalması göz önünde tutulduğunda, başvurucuya aşırı bir külfet yüklenmesi ve mülkiyet hakkının ölçüsüz bir şekilde ihlali anlamına gelir.

AYM, söz konusu kararda yeterli ve tatmin edici açıklamalarda bulunduğu için konuyu mülkiyet hakkının ihlali bakımından yeniden değerlendirmeye kanımızca lüzum bulunmamaktadır. Bununla birlikte, hukuki uyumsuzluğun yirmi sene gibi bir süre çözümsüz kalmasında -bir nevi etkisi olan- KK'nın 22. ve 23. maddeleri bakımından değerlendirilmesinde yarar görünmektedir.

KK'nın 22. maddesi içerik olarak idareye yükümlülük getirirken, 23. maddesi eski malike hak tanımaktadır. KK 22. madde taşınmazın kamulaştırma amacına ya da kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsisine gerek kalmaması durumunda idareye, taşınmazın eski malikine bu durumu bildirme yükümlülüğü getirmiştir. KK 23. madde ise idarenin kamu yararına veya kamulaştırma amacına yönelik tahsis iradesi devam etmekle birlikte, bunu gerçekleştirmeye yönelik herhangi bir işlem ya da tesisat yapmayarak, taşınmazı olduğu gibi bırakması durumunda, eski mal sahibine taşınmazı geri alma yetkisi tanımıştır.⁸⁰

KK 23. madde uyarınca taşınmazların geri alınabilmesi için bu taşınmazlar üzerinde idare tarafından herhangi bir işlem tesis edilmemesi gerekir. Bu şart söz konusu somut olay bakımından tartışılabilir. Davalı idare çeşitli defalar taşınmazların kamu yararı amacına tahsisi için Koruma Kuruluna başvuruda bulunmuş, fakat olumsuz sonuç almıştır. İlgili taşınmazların sit koruma alanı

içerisinde kaldığının cevaben ifade edilmesinden sonra ortada bir “*hukuki imkânsızlığın*” olduğu açığa çıkmıştır. Bu aşamada idarenin kamu yararına tahsis yönünde hareketinin olduğu, ama tahsis neticesinin gerçekleşmediği söylenebilir.

Kamulaştırma ve devir amacına uygun işlem tesis etmeyen idarenin bu konuda kusurlu olup olmaması KK'nın 23. maddesine göre önem taşımamaktadır. Kamulaştırma amacına uygun işlem yapılamamasının nedeni idarenin kendi kusurlu davranışı olabileceği gibi idarenin haricinde birtakım dış faktörlerin etkisiyle de kamulaştırma amacına uygun işlem yapılamamış olabilir. Eski malikin geri alma hakkının doğması bakımından ikisi arasında bir fark bulunmamaktadır.

Somut olayda davalı idarenin Koruma Kuruluna başvurularını KK'nın 23. maddesinin lafzına uygun hareketler olarak değerlendirmek mümkündür. Fakat bu maddeyi sırf lafzı ile uygulamak, söz konusu olayda hakkaniyete uygun düşmeyebilir. Her ne kadar kamu yararının gerçekleşmemesinde davalı idarenin kusuru olmasa da bundan sonraki aşamalar bakımından idare kendisinden beklenen davranış tarzına uymamıştır. Bu aşamada kamu yararı amacının gerçekleşmeyeceğinin ortaya çıkması ile kamulaştırmadan vazgeçme seçeneğini kullanması, haklı beklenti ilkesi bağlamında davalı idareden beklenen davranış tarzıdır. Buna rağmen davalı idare kamulaştırmadan vazgeçme yoluna gitmemiş, geri alma konusunda ise süre itirazında bulunmuştur.

Temyiz incelemesinde Yargıtay, davalı idarenin bu husustaki Koruma Kuruluna başvurularını, kamulaştırma amacına yönelik işlem tesisi olarak değerlendirmiştir. AYM ise davalı idarenin Koruma Kuruluna başvurularını, kamulaştırma amacına yönelik tesis edilmiş işlem kapsamında değerlendirmemiştir.

Diğer yandan somut olay bakımından geri alma için başvuru sürelerinin ne zaman başladığını ne zaman tamamlandığını tespit etmek, ilk etapta kolay görünmemektedir. Tarafların anlaşarak uzlaşma tutanağı düzenlemesi, ilerleyen süreçte idarenin kamulaştırma bedelini bloke etmesi, başvuru vermemesi, tescil davası ile taşınmazın idare adına tescili, başvuru bu süreçte idareye başvuruları ve açılan davalar gibi hususlar düşünüldüğünde kamulaştırma bedelinin kesinleşme anını, geri almada öngörülen sürelerin başlangıcını ve bitimini tespit etmek, uzmanlık isteyen hususlar olarak değerlendirilebilir. Bu durumda ilgililerin geri alma başvuru süresini kaçırarak

⁷⁹ AİHM, Keçecioglu ve diğerleri/Türkiye, B. No: 37546/02, KT. 8.4.2008; Legalbank, Erişim Tarihi 03.08.2022.

⁸⁰ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E. 2013/19896, K. 2014/88, KT. 13.01.2014; Legalbank, Erişim Tarihi 02.08.2022.

hak kaybına uğraması muhtemel görünmektedir.

Somut olayda kamulaştırmadan vazgeçmeyi düzenleyen KK'nın 22. maddesi de eski malikin taşınmaz mülkiyetini geri kazanmasına hukuki dayanak olarak ileri sürülebilir. İdarenin kamulaştırmadan vazgeçme konusunda takdir yetkisine sahip olup olmadığı konusunda doktrinde bir görüş KK'nın 22. maddesinin taşınmaza ihtiyaç kalmaması durumunda idareye takdir yetkisi tanımadığını belirtmektedir. İdare taşınmaza ihtiyaç kalmaması durumunda taşınmazın sahibine ya da mirasçılara duyuru yapmalıdır.⁸¹

Onar'a göre kamulaştırma işleminin dayandığı sebebin gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hâlinde kamulaştırma işlemi de geçersiz hale gelir. Bu durumda idarenin gayrimenkulün mülkiyetini kazanımı, bir nevi bozucu şarta bağlanmıştır. Bu şart ise kamulaştırılan gayrimenkulün kamu yararına dayanan kamulaştırma kararındaki sebep ve maksada uygun davranılmasıdır. Bu şartın gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması durumunda kamulaştırma hükmünün ortadan kalkması, mülkün eski malikine geri verilmesi gerekir. Geri alma hakkının temel dayanağı budur.⁸²

Yıldırım'a göre idarenin kamulaştırmadan vazgeçmesi hâlinde mülkiyet hakkının eski malike geçeceği yönündeki görüş isabetsizdir. Çünkü mülkiyetin tescilden önce kazanılacağı haller 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda açıkça belirtilmiştir, kamulaştırmadan vazgeçme hali ise açıkça belirtilen haller arasında değildir.⁸³ Yargıtay ise kamulaştırmadan vazgeçme hâlinde mülkiyet hakkının eski malike geri döneceği görüşündedir.⁸⁴ Yargıtay, kamulaştırılan taşınmaz ister bir süre kamu yararı amacıyla kamu hizmeti için kullanılsın isterse hiç kullanılsın, taşınmaza ihtiyaç kalmadığının anlaşılması durumunda, KK'nın 22. maddesinde idareye getirilen eski malike bildirim yükümlülüğünün devam ettiğini ifade etmiştir.⁸⁵

Somut olayda gerçekleşen hukuki imkânsızlık kavramı, genel olarak

“pozitif hukuk kurallarının bir idari işlemin tesisini ya da uygulanmasını olanaksız hale getirmesi”⁸⁶ şeklinde tanımlanabilir. Hukuki imkânsızlık hali ilk olarak kanuni düzenlemeden yoksunluk nedeniyle gerçekleşebilir. Hukuki imkansızlıktan bahsedilebilecek ikinci durum ise iki hukuk kuralının çelişmesi durumudur. Bu halde birbirine zıt nitelikte iki hukuk kuralı bulunmaktadır.⁸⁷ Konumuz bakımından hukuki imkânsızlık kavramı, ikinci türde karşımıza çıkmaktadır. Burada idari işlemin ortaya çıkaracağı hukuki sonucun, başka bir hukuk normu nedeniyle gerçekleşmemesi durumu söz konusudur.

Bu noktada hukuki imkânsızlığın olduğu durumlarda mülkiyetin eski malike geçmesinin bir öneminin kalmadığı iddia edilecek olsa da bu görüşe itibar edilemez. Zira başka bir hukuki işlemle (koruma kurulu kararı gibi) mülkiyet hakkı kısıtlansa bile bu durum mülkiyet hakkının sağladığı tüm yetkileri ortadan kaldırmayabilir. Mülkiyet hakkı sahibine tasarrufta bulunma, yararlanma ve kullanma yetkisi veren en geniş haktır. Mülkiyet hakkını kısıtlayan hukuki işlem, mülkiyet hakkının sağladığı kullanma ve yararlanma yetkisini ortadan kaldırmayabilir. Bir diğer deyişle mülkiyet hakkının sağladığı tasarruf yetkisi bir hukuki işlemle kısıtlansa bile kullanma ya da yararlanma yetkisi devam ediyor olabilir. Bu nedenle ortada hukuki imkansızlığın olduğu her durumda mülkiyetin eski malike geri dönmesinde hukuki yararın bulunmadığı iddiası yersiz kalacaktır.

Somut olayda idare başvuranın taşınmazlarını kamulaştırmış, taraflar bedel konusunda anlaşmaya varmıştır. Fakat ilerleyen süreç içerisinde söz konusu taşınmazlar üzerinde yer alan bina ve bir kısım eklentilerin kültür varlıkları kapsamında kalması nedeniyle, kamulaştırma amacına yönelik işlem ya da tesisat yapılmasının mümkün olmadığı, kamulaştırma amacı olan yol genişletme çalışmalarının yapılamayacağı ortaya çıkmıştır. Bu konuda davalı idare tarafından müteaddit defalar Koruma Kuruluna yapılan başvurular da sonuç vermemiştir. Bu kapsamda fiiliyatta kamulaştırma işleminin amacını oluşturan kamu yararı hedefinin gerçekleşmeyeceği ortaya çıkmakla birlikte, davalı idarenin bu konuda bir kusuru bulunmamaktadır. Bundan sonra izlenmesi gereken prosedür konusunda mevzuatta bir hüküm bulunup

⁸¹ Bkz. Yıldırım, s. 14.

⁸² Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları, III. Cilt*, 3. Bası, Hak Kitabevi, 1966, s. 1565.

⁸³ Yıldırım, s. 11.

⁸⁴ Bkz. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, E. 1981/12271, K. 1981/13236, KT. 22.12.1981; Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E. 2005/3565, K. 2005/ 6251, KT. 14.06.2005; Kazancı Hukuk Otomasyon, <<https://www.kazanci.com.tr/>>, Erişim Tarihi 03.08.2022.

⁸⁵ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E. 2011/6988, K. 2011/8016, KT. 30.06.2011, Kazancı Hukuk Otomasyon, <<https://www.kazanci.com.tr/>>, Erişim Tarihi 03.08.2022.

⁸⁶ Ahmet Yayla, “Fiili veya Hukuki İmkânsızlığın İdari İşleme Etkisi Üzerine Bir Deneme”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17(2), 2015, s. 236.

⁸⁷ Yayla, s. 240; Fiili imkânsızlık ise hukuk kuralı izin vermekle birlikte, maddi alemde gerçekleşen olaylar nedeniyle idari işlemin tesis edilememesini veya uygulanamamasını ifade eder.; Yayla, s. 246. Örneğin yıkım kararı verilen gecekondunun zaten yıkılmış olması, memuriyete iade edilen kişinin vefat etmiş olması gibi...

bulunmadığı incelenmelidir.

Kamulaştırma işleminin tamamlanmasından sonra ortaya çıkan hukuki ya da fiili imkânsızlık hâlinde nasıl bir yol izleneceğine ilişkin olarak KK'da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. KK'nın 22. maddesinin 1. fıkrası bakımından düşünüldüğünde, burada belirtilen kamulaştırmadan vazgeçme halleri yukarıda ifade edildiği üzere kamulaştırılan *“taşınmaz malların kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisi lüzumu kalmaması halinde”* uygulanabilir. Bu ifadeler içerisinde kamulaştırma işleminden sonra kamu yararı amacının gerçekleşmeyeceğinin ortaya çıkması durumu belirtilmemiştir. Bu nedenle söz konusu somut olayda doğrudan KK madde 22/1'in uygulanamayacağı iddia edilebilir. Kamulaştırmanın kesinleşmesinden sonra hukuki ya da fiili imkânsızlığın ortaya çıkması ve kamu yararına tahsisin imkansızlaşması durumunda KK madde 22/1'i uygulamak lafzi yorum çerçevesinde mümkün görünmemektedir. Zira bu madde *“tahsise lüzum kalmaması”* hâlinde idareye vazgeçme yetkisi vermektedir. Hukuki ya da fiili imkânsızlık hali ise tahsise lüzum kalmaması hâlinde farklı bir durumdur; bu hallerin varlığında da kamu yararı amacına tahsise lüzum devam edebilir.

Bununla birlikte bu maddenin düzenleniş amacı, kanun koyucunun bu hususları örnek kâbilinden ifade ettiği görüşü de tamamen dışlanamaz. KK'nın 22. maddesindeki düzenleme geniş yorumlanarak, bu maddenin hukuki ya da fiili imkânsızlık⁸⁸ durumlarını da kapsadığı ileri sürülebilir. Amaca uygun yorum çerçevesinde kamulaştırmadan sonra ortaya çıkan, kamulaştırma kararının uygulanmasına engel olan hukuki imkânsızlık hâlinin kamulaştırmadan vazgeçme gerekçesi olabileceği iddiası, KK'nın 22. maddesinin amacına uygun düşebilir. Yukarıda belirtilen görüşte olduğu gibi idarenin kamulaştırmadan vazgeçme konusunda takdir yetkisinin olmadığı, KK'nın 22. maddesinin idareye vazgeçme yükümlülüğü getirdiği iddia edilebilir.

KK madde 22/1'in bu konuda çözüm getirmediği kabul edilirse bu durumda olayın hakkaniyet hukuku ve genel ilkeler kapsamında değerlendirilerek adil çözümün sunulması gerekir.⁸⁹ Genel hukuk ilkeleri

çerçevesine düşünüldüğünde dürüstlük kuralı uyarınca hukuki imkânsızlık durumunda idarenin kamulaştırma işleminden vazgeçerek, başvuruları mağdur etmemesi gerekirdi. Zira kamulaştırma işlemi ile hedeflenen kamu yararı amacının gerçekleşmesi, söz konusu hukuki imkânsızlık nedeniyle ilgili taşınmazların kamu yararı amacına tahsis edilmesi mümkün değildir. Davalı idare ise kamulaştırmadan vazgeçme usulüne başvurmayarak, bir nevi eski malikin mülkiyet hakkını sürüncemede bırakmıştır.

AYM vermiş olduğu bir kararda kamulaştırmanın amacını ve eski malikin mülkiyet hakkını, isabetli bir şekilde şu ifadelerle açıklamıştır:

*“Kamulaştırmanın amacı kamu yararını gerçekleştirmektir. Anayasa, ancak kamu yararına yönelik bir amaca tahsis edilmek şartıyla özel kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmaza tek taraflı bir işlemle el konulmasını meşru görmektedir. Dolayısıyla kamulaştırma sonucu idarelerin mülkiyetine geçen taşınmazların kamu yararı amacına uygun bir hizmete tahsis edilmemesi durumunda malikin mülkiyet hakkından yoksun bırakılmasının hukuki meşruiyeti ortadan kalkmaktadır. Aksi takdirde kamu yararı amacı, taşınmazın kamulaştırılabilmesi için oluşturulması gereken bir gerekçeden öte hiçbir anlam taşımaz. Bu bağlamda, Anayasa'nın, başlangıçta kamu yararı amacının varlığını yeterli gördüğü ve bir şekilde kamulaştırılan bir taşınmazın idarece istenildiği biçimde kullanılabilmesine izin verdiği düşünülemez. Kamulaştırılan arazinin kamu yararına dönük bir amaca tahsisinin mümkün olamayacağına anlaşılması durumunda malike iadesi zemininin yaratılması, mülkiyet hakkının bir gereğidir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 22.9.1993 tarihli ve E.1993/8, K.1993/31 sayılı kararı da bu yöndedir.”*⁹⁰

Bu kararda ifade edildiği üzere; esas olan kamulaştırılan taşınmazın kamu yararı amacına tahsis edilmesidir. Bunun gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması durumunda taşınmazın eski malikine iadesi yolunun açılması gerekir. Bu karar çerçevesinde yukarıda belirtildiği üzere KK madde 22/1'in hukuki imkânsızlık hâlini de kapsayacak şekilde amaca uygun, geniş yorumlanması mümkündür. Fakat bu sorunun çözümünü yorum yöntemine ya da genel hükümlere bırakmanın, fiiliyatta etkili bir çözüm olmayacağı da aşikârdır.

laştırma veya takas yoluna başvurulmamasını, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve mülkiyet hakkını ortadan kaldıran bir özellik göstermesi sebebiyle kamulaştırmaz el atma kapsamında idarenin sorumluluğunu doğuran bir durum olarak değerlendirmiştir; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2010/5-662, K. 2010/651, KT. 15.12.2010; Kazancı Hukuk Otomasyon, <<https://www.kazanci.com.tr/>>, Erişim Tarihi 06.09.2022.

⁹⁰ AYM, E. 2014/177, K. 2015/49, KT. 14/05/2015.

KK'nın 22. maddesi üzerinde bugüne değin pek çok değişiklik yapılmış olmasına rağmen, görüldüğü üzere uygulamada ortaya çıkan birtakım sorunları giderici bir hâl almamıştır. Bu nedenle bu konuda en etkili çözümün KK'nın 22. maddesinin yeniden ele alınarak getirileceğini değerlendirmekteyiz.

İlk olarak KK madde 22/1'de düzenleme yapılarak, kamu yararı amacına tahsisin imkansızlığının sonradan ortaya çıkması durumunda, idareye vazgeçme prosedürünü uygulama yükümlülüğü getirilebilir. KK madde 22/1'in birinci cümlesinde ifade edilen "*Kamulaştırmanın (...) ³ kesinleşmesinden sonra taşınmaz malların kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisi lüzumu kalmaması*" ifadesinden sonra "*ya da tahsise engel hukuki veya fiili imkansızlık halinin ortaya çıkması*" ifadesinin eklenmesi ile bu sorunun çözümleneceğini değerlendirmekteyiz. Bu düzenleme, kamulaştırmadan vazgeçme konusunda çekinceli davranabilecek idari tutumun önüne geçecektir.

İkinci olarak KK 22. maddenin 3. fıkrası kanımızca uygulamada ortaya çıkacak birtakım sorunların çözümünü engelleyici niteliktedir ve daha büyük sorunların doğmasına neden olmaktadır. Zira kamu yararının gerçekleşmesi noktasında hukuki veya fiili imkansızlığın sonradan ortaya çıkması ve beş yıllık sürenin de geçmesi durumunda hukuki uyuşmazlığın kamulaştırmadan vazgeçme yoluyla çözümlenmesine engel teşkil etmektedir. Bu düzenleme KK madde 23'te düzenlenen eski malikin geri almaya ilişkin süreleri kaçırmaması durumunda da önem taşımaktadır. Bu nedenle KK'nın 22. maddesinin yeniden ele alınarak, 3. fıkrasının yürürlükten kaldırılması gerektiğini değerlendirmekteyiz.

SONUÇ

Kamulaştırma, başta mülkiyet hakkı olmak üzere aynı haklara yönelik olarak getirilen önemli bir kısıtlamadır. Kanun koyucu burada kamu yararı ile kişinin yararı arasında üstünlüğü kamu yararı lehine kullanmıştır. İdare kamulaştırma yetkisini kamulaştırmanın getiriliş amacı çerçevesinde kullanmalıdır. Eski malike tanınan geri alma hakkının hukuki çerçevede eski malik tarafından kullanımına engel olunmamalıdır. Bu kapsamda çalışmamızda incelenmiş olan kararda AYM, mülkiyet hakkının kamu gücünü kullanan idare karşısında korunması hususunda hukuka uygun, isabetli bir karar vermiştir.

Söz konusu kararda AYM, KK'da öngörülen süreler içerisinde başvurunun yapılıp yapılmadığını incelememiş, kamulaştırma tarihinden itibaren makul sayılamayacak bir zaman geçtiği halde amaca uygun işlem yapılmamış

olmasını, bu süreçteki değer artışından eski malikin faydalandırılmamasını mülkiyet hakkının ihlali kapsamında değerlendirmiştir. Kanımızca AYM'nin bu yaklaşımı yerindedir. Zira aksi yorum mülkiyet hakkının kamu gücü tarafından keyfi olarak ihlali anlamına gelebilir.

Yukarıda ifade edildiği üzere kamulaştırılan taşınmaz hakkında eski malikin mülkiyet hakkı, uzun yıllar AYM'nin kararlarına konu olmuş ve AYM tarafından mülkiyet hakkını koruyucu istikrarlı içtihat oluşturulmuş olsa da mülkiyet hakkının korunması konusunda istikrarlı kararların bulunması tek başına hukuki uyuşmazlıkların çıkmasına engel olamamaktadır. İncelemiş olduğumuz AYM kararında görüldüğü üzere çoğu zaman eski malikin mülkiyet hakkı sürüncemede kalmakta ve mülkiyet hakkının sağladığı menfaatlardan eski malik uzun yıllar mahrum kalmaktadır. Bu nedenle KK'nın 22. ve 23. maddesindeki düzenlemeler, özellikle kamu yararı amacına ulaşmanın kamulaştırma kararı verildikten sonra imkansızlaşması hâlinde çözüm üretememektedir. Bu ise zaten mağdur olan eski malike, uzun ve zahmetli olan dava yoluna başvurmadan başka çare bırakmamaktadır. Tüm bu nedenlerle KK'nın 22. ve 23. maddesinin, bu husus gözetilerek yeniden ele alınması gerekir.

Kamulaştırma işleminden sonra kamulaştırılan taşınmazın fiili ya da hukuki imkânsızlık nedeniyle kamu yararı amacına yönelik kullanımının mümkün olmaması durumunda, eski malikin mülkiyet hakkından doğan haklarının sürüncemede bırakılmaması için bu konu, KK'nın 22. maddesinde açıkça düzenlenmelidir. Kamulaştırma işlemi tamamlandıktan sonra hukuki ya da fiili engel nedeniyle kamu yararı amacının gerçekleşmeyeceğinin ortaya çıkması durumunda, idareye kamulaştırmadan vazgeçme yükümlülüğü açık bir şekilde kanuni düzenleme ile getirilmelidir. Böylelikle, çalışma konusu olayda olduğu gibi eski malikin senelerce mülkiyet hakkından mahrum bırakılmasının önüne geçilebilir.

KK madde 22/1'in birinci cümlesinde ifade edilen "*Kamulaştırmanın (...) kesinleşmesinden sonra taşınmaz malların kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisi lüzumu kalmaması*" ifadesinden sonra "*ya da tahsise engel hukuki veya fiili imkansızlık halinin ortaya çıkması*" ifadesi eklenerek, mevcut sorunun çözümlenmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Ayrıca KK'nın 22. maddesinin yeniden gözden geçirilerek, 3. fıkrasının yürürlükten kaldırılması gerektiğini değerlendirmekteyiz. Zira bu fıkra ile vazgeçme konusunda getirilen beş yıllık sürenin, uygulamada getiriliş amacının ötesinde çözümsüzlüklere neden olduğu görülmektedir.

Kanımızca düzenleme yapılması gereken ikinci hüküm ise KK'nın 23. maddesidir. Eski malikin geri alma hakkını düzenleyen bu hüküm, sürelerin başlangıcının net olmayışı hususunda uygulamada ortaya çıkan bazı hukuki sorunlara çözüm üretememektedir. Bu noktada özellikle KK 23. maddede açıkça *kamulaştırma bedelinin kesinleşme anının belirlenmesi* ve bir yıllık geri alım süresinin başlayabilmesi için KK 22. maddede düzenlendiği gibi "*idareye eski malike bildirim yükümlülüğünün getirilmesi*" yerinde bir düzenleme olacaktır. Böylelikle çoğunlukla hukuki uzmanlık isteyen bir konuda, kişilerin muhtemel hak kayıplarının önüne geçilmiş olacaktır.

KAYNAKÇA

- Akgül M E, "Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkının Kamu Yararı ile İmtihani- Kamulaştırma ve Acele Kamulaştırma Kararları Çerçevesinde Tespitler", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2), 2021, s.1391-1446.
- Akkoyunlu S A, "Kamulaştırmadan Vazgeçme: Kamulaştırma Kanunu'nun 21 ve 22'nci Maddelerinin Uygulanması", *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12(1), 2022, s. 67-103.
- Akyılmaz B/ Sezginer M/ Kaya C, *Türk İdare Hukuku*, 13. Baskı, Savaş Yayınevi, 2021.
- Aslan E, "Kamulaştırmanın Sınırlı Aynî Hak ve Kişisel Haklara Etkisi", *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(1), s. 123-158.
- Atay E E, *İdare Hukuku*, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, 2022.
- Erkal A, "Kamulaştırmaz El Konulan Taşınmazın İdarenin Mülkiyetine Geçmesinden Sonra Eski Mal Sahibinin Taşınmazına Tekrar Kavuşması", *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 79(3), 2021, s. 963-999.
- Gölcüklü M A/ Şakır B, *Kamulaştırma Kanunu Şerhi Fiili ve Hukuki El Atma Davaları*, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, 2022.
- Gözler K, *İdare Hukuku*, Cilt II, 3. Baskı, Ekin Yayınları, 2019.
- Kışla T G, "Kamulaştırma Sürecinde (Eski) Malikin Hakları", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Kutlu Gürsel M, *Kamulaştırma Hukuku*, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2019.
- Metin Y, "Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1), 2017, s. 3-74.
- Onar S S, *İdare Hukukunun Umumi Esasları, III. Cilt*, 3. Bası, Hak Kitabevi, 1966.
- Özcan E, "Kamulaştırmada Mal Sahibinin Geri Alma Hakkı", *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, 14(31), 2022, s. 41-58.
- Özkan H, *Açıklamalı- İçtihatlı Asliye Hukuk Davaları ve Tatbikatı Özel Yasalarla İlgili Davalar-Kamulaştırma*, 1. Baskı, Legal Yayıncılık,

2015.

Solmaz E, *Kamulaştırma Hukukunda Malikin Geri Alma Hakkı*, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, 2015.

Şimşek S, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkıyla İlgili Davaları İnceleme Yöntemi: Üç Kural Analizi”, *Sayıştay Dergisi*, (88), 2013, s. 27-47.

Tahtalı M B, “Türk Hukukunda Kamulaştırılan Taşınmazın Geri Alınmasında İdarenin Sorumluluğunun Eski Malike Yükletilmesi Sorunu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (46), 2021, s. 499-528.

Tuncel S, *Kamulaştırmanın Mülkiyet Hakkına Etkisi*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2020.

Üngan Y, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kamulaştırmazsız El Atma*, 1. Baskı, Legal Yayınları, 2021.

Yayla A, “Fiili veya Hukuki İmkânsızlığın İdari İşleme Etkisi Üzerine Bir Deneme”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17(2), 2015, s. 233-271.

Yaylak C, “Kamulaştırmanın Sınırlı Ayni Haklara Etkisi”, *Kırklareli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 6(2), 2017, s. 84-101.

Yıldırım T, “Kamulaştırmadan Vazgeçme”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, 9(101-102), 2013, s. 7-23.