

Tarımsal Arazilerin Kamulaştırma Bedelinin Tespitine Yönelik Yasal Ölçütlerin Mülkiyet Hakkı Açısından İncelenmesi

Sadullah ÖZEL

Batman Üniversitesi, İİBF, Uluslararası İlişkiler Bölümü, Batman, TÜRKİYE
sadullahozel@hotmail.com

ÖZET

Kamulaştırma işleminin mülkiyet hakkı açısından en önemli güvencesi, kamulaştırılan taşınmazın gerçek karşılığının tespiti ve bu bedelin taşınmaz malikine makul sürede peşin ödenmesidir. Türk kamulaştırma hukukunda gerçek karşılığın tespit edilmesi konusunda 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11 inci maddesi temel hükümdür. Bu çalışmada bu maddedeki tarım arazilerine ilişkin yasal direktiflerin Yargıtay içtihatları çerçevesinde uygulamadaki şekli analiz edilmiştir. Taşınmazın kamulaştırma bedelinin tespitine yönelik bu ölçütlerin uygulamada önemli sorunlar doğurduğu ve bunların ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayan bir sınırlama aracına dönüştüğü sonucuna ulaşılmıştır. Kamulaştırma Kanunu'nun 11 inci maddesinin mevcut şekliyle tarım ekonomisi ve değerlendirme alanında ulaşılmış bilimsel ölçütler yerine ikame edilmiş olması, hukuksal açıdan taşınmazı kamulaştırılan malik aleyhine sonuçlar doğurmaktadır. 11 inci maddenin; güncel arazi değerlendirme ilkeleri esas alınarak yeniden düzenlenmesi mülkiyet hakkı açısından gerekli ve önemli bir koşuldur.

Anahtar Kelimeler: Kamulaştırma, tarımsal arazi, değerlendirme, gerçek karşılık, mülkiyet hakkı

Analyzing Of Legal Criteria For The Determination Of Agricultural Land's Expropriation Price In Terms Of Property Right

ABSTRACT

The most important guarantee in terms of property right of the expropriation process is determining the real value of the expropriated real estate and paying this value cash and in reasonable time. In the Turkish expropriation law with respect to determining the real value fundamental provision is Article 11 of the Expropriation Act No.2942. It is important to analyze the legal directives on agricultural land that are in this Article with in the framework of the Supreme Court review and its practical forms. The criteria in this article for the determination of expropriation price of the land have significant problems in practice and incompatible with the principle of proportionality. These criteria eventually have returned to the restriction means. 11th Article of the Expropriation Act in its present form to be substituted instead reached scientific criteria in the evaluation and agricultural economy area. These transactions are against the owners of expropriated lands. Rearrangement of Article 11; based on current scientific land valuation principles is a necessary and important condition for the property right.

Keywords: Expropriation, agricultural land, valuation, just compensation, property right

GİRİŞ

Anayasal bir hak olan mülkiyet hakkını sona erdiren en yaygın idari müdahale kamulaştırma"dır. Kamulaştırma işleminin mülkiyet hakkını sona erdirmesine hukuksal geçerlilik ve meşruiyet kazandıran ilk koşul kamu yararı ve ikinci koşul da gerçek karşılığın peşin ödenmesidir.¹ Anayasa'nın 46'ncı maddesi uyarınca kamulaştırma işleminin koşullarından biri de taşınmaz malikine gerçek karşılığın ödenmesidir.²Bu koşulun Anayasa'nın 46 ncı maddesine eklenmesi, "karşılık" ibaresinden öte ek bir güvenceye vurgu yapmaktadır. Kamulaştırılan taşınmazın gerçek karşılığının ödenmesine ilişkin anayasal direktif, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenmemiş ve "kamulaştırma bedeli" ibaresi kullanılmaya devam edilmiştir. Kamulaştırma bedelinin tespitinde, ulaşılmaması gereken "adil değer", Anayasa'da belirtilen "gerçek karşılık"tır.³ Mülkiyet hakkının koruması ancak gerçek karşılık olan adil değerın tespit edilmesi halinde sağlanmış olacaktır. Buna ilişkin ulusal ve uluslararası sözleşmelerde gerçek karşılığa vurgu yapılmaktadır.⁴ İç hukukumuz açısından bağlayıcı olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi(AİHS) de mülkiyet hakkını 1 Nolu Protokolün 1. maddesi ile koruma altına almaktadır.⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi(AİHM) mülk kavramını geniş yorumlamakta ve kamulaştırma sonucunda ödenecek bedeli de bu kapsamda değerlendirmektedir.⁶ Anayasa ve AİHS çerçevesinde koruma altına alınan mülkiyet hakkının, kamulaştırma bedeline ilişkin ölçütler bağlamında değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11'inci maddesi, anayasal ilkeler ve uluslararası normatif düzenlemeler çerçevesinde temel incelenmesi ve değerlendirilmesi gereken normdur. Bu madde; arazi, arsa ve yapılardaki bedellerin tespitine ilişkin birbirinden farklı ölçütler belirlemiştir. Bu çalışmada, özellikle tarımsal araziler için belirlenen yasal değerlendirme ölçütleri Yargıtay yorumu çerçevesinde incelenecektir.

¹ S.Sami ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, 3.B., C.III. İstanbul, 1966, s.1513.

² "Gerçek karşılığın" ibaresi, Anayasa'nın 46 ncı maddesinin 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Yasa ile değiştirilmesi sonrası madde metnine ilave edilmiştir.

³ DU PLESSİS, Wilhelmina Jacoba (Elmien), "**Compensation for Expropriation Under the Constitution**", Dissertation presented for the degree of Doctor of Law at Stellenbosch University, 2009, p.167. <http://scholar.sun.ac.za/handle/10019.1/1078> (Erişim: 13/12/2014) WYMAN, Katrina Miriam., "**The Measure of Just Compensation**", University of California, Davis (Vol.41:239) 2007. p. 254.

⁴ Tayfun AKGÜNER, Hasan ERMAN, "**Kamulaştırmada Son Gelişmeler ve Malikin Geri Alma Hakkı**", İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Y:2003,C.1, S:1-2, İstanbul 2003, s.4.

⁵ Allen, Tom., "**The Autonomous Meaning of Possessions under the European Convention on Human Rights**" (The Modern Studies in Property Right., v.2., , Ed. Elizabeth Cooke., Oxford: Hart 2003,p.57.

⁶ CARSS-FRİSK, Monica., "**Mülkiyet Hakkı: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 No'lu Protokolünün 1. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz**", Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, 2001 s. 6.

1-KAMULAŞTIRILAN TAŞINMAZIN ARAZİ NİTELİĞİNİN TESPİTİ

Kamulaştırma işlemi idari ve yargısal aşamaları olan bir usul süreci olarak nitelendirilmektedir.⁷ İdari değerlendirme organları veya mahkeme bilirkişileri tarafından kamulaştırmaya konu taşınmaz hakkında ilk tespit edilmesi gereken husus, taşınmazın niteliğidir. Kamulaştırılan taşınmazın “tarım arazisi” vasfında olduğunun tespit edilmesi halinde, öngörülen değerlendirme kriterinin kısaca incelenmesi uygun olacaktır. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 11 inci maddesinde, diğer unsurlarla birlikte arazilerin “kamulaştırma tarihindeki mevki ve şartlara göre” ve “olduğu gibi kullanılması halinde” elde edilecek net gelirinin tespit edilmesi öngörülmüştür. Arazinin olduğu gibi kullanılmasının, Yargıtay uygulamasında nasıl yorumlandığına aşağıda değinilecektir. Ancak, öncelikle “arazi” kavramının muğlâklığı nedeniyle, bu kavramın tanımlanmasında yarar bulunmaktadır. Arazi, genel olarak tarım ürünlerinin yetiştirilmesi için kullanılan yapılaşma amaçlı kullanılmayan taşınmazları tanımlayan bir kavramdır.⁸ Ancak yukarıda aktarıldığı üzere, taşınmazların arsa ve tarla vasfı arasında tercih sorunu yaşanabilmektedir. Taşınmazın gerçek karşılığına ulaşma açısından oldukça önem taşıyan, gayrimenkulün arsa veya tarla niteliğini ayırt edecek kanuni bir ölçütün bulunmadığını tekrar not etmek gerekir. Kanuni ölçütün bulunmaması nedeniyle, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu (YİBGK) Kararı doğrultusunda, “mücvir alanda” bulunan taşınmazlar, belli koşulların sağlanması halinde arsa olarak değerlendirilmektedir.⁹ Taşınmazın mücvir alan sınırları içerisinde yer alması halinde de arsa vasfında değerlendirilebilmesi için belediye hizmetlerinden yararlanması ve etrafının meskûn mahal olması koşulları aranmaktadır.¹⁰

Kamulaştırma Kanunu’nun 11 inci maddesinin 1/f fıkrasında arazilerde değerlendirme ölçütü olarak, öncelikle taşınmazın kamulaştırma tarihindeki mevki ve şartlarına göre bedelinin tespit edileceği öngörülmüştür. Sonrasında taşınmazın olduğu gibi kullanılması halinde getireceği gelirin esas alınacağı hüküm altına alınmıştır. Son olarak, bu hesaplamada taşınmazın "net" gelirinin esas alınacağı belirtilmiştir. Bu doğrultuda her üç ölçüte göre Yargıtay uygulamasının aktarılması uygun olacaktır.

⁷ Pertev BİLGİN, **Kamulaştırma Hukuku**, İstanbul, 1999, s.3.

⁸ Fikret EREN / Veysel BAŞPINAR, **Toprak Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2007, s.9.

⁹ YGHK E.1999/18-204, K. 1999/180, T.24.03.1999.

¹⁰ Muzaffer TUTAR/T.Murat PULAK, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu Karşılaştırmalı Eski ve Yeni Kamulaştırma Davaları**, Ankara 2006, s.330.

A- KAMULAŞTIRMA TARİHİNDEKİ MEVKİ VE ŞARTLARA GÖRE ARAZİ NİTELİĞİNİN TESPİT EDİLMESİ ÖLÇÜTÜ

Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinde tarım arazilerinin kamulaştırma tarihindeki mevki ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirin tespit edilmesi ölçütü getirilmiştir. Yargıtay, tarım arazilerinin değerlemesinin ne şekilde yapılacağına dair aşağıdaki ölçütleri geliştirmiştir:¹¹

“... Bilirkişi kurulunca tarım arazisi niteliğinde olan bir taşınmazın, yasanın 11 inci maddesinin (f) bendi uyarınca, değerlendirme tarihindeki mevki ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirine, taşınmazın özelliği itibariyle yörede geçerli KFO uygulanmak suretiyle bilimsel yöntemle değerlendirilmesi, net gelirin belirlenmesinde de, taşınmazın bulunduğu bölgede mutad olup münavebeye alınacak ürünlerin o yerdeki İl ve İlçe Tarım Müdürlüğüne düzenlenmiş bulunan dekar başına ortalama verim, üretim maliyeti ve ortalama toptan satış fiyatına ilişkin resmi verilerinin esas alınması gerekmektedir..”

Bu ölçüte göre, kamulaştırılan tarım arazisinin ilerisi için düşünülen şartlara göre değerlemeye tabi tutulması mümkün değildir. Arazinin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesi çerçevesinde ulaşılabilecek değerinin pazar değeri yani taşınmazın en verimli ve en iyi kullanımı olması gerekirken, kamulaştırma tarihindeki mevki ve şartlara göre değerlendirilmesine dair hüküm, oldukça sınırlayıcı sonuçlar doğurmaktadır.¹²

B- KAMULAŞTIRILAN ARAZİNİN OLDUĞU GİBİ KULLANILMASI ÖLÇÜTÜ

Kamulaştırılan arazinin olduğu gibi kullanılması halinde elde edilecek “net geliri”nin tespitine yönelik sınırlama, arazi maliklerinin gerçek karşılık hakkına ulaşmasını engelleyen bir nitelik taşımaktadır. Bu ölçüt, gerçek karşılık ilkesi açısından en önemli yasal sınırlamalardan biridir. Bu esas uyarınca, kamulaştırılan arazinin değeri, arazinin kamulaştırma tarihinde mevcut kullanım biçimine göre tespit edilecektir. Bu sınırlamanın, Yargıtay kararlarındaki görünümü incelenmeden konu ile ilgili değerlendirme yapmak mümkün olmadığından öncelikle bazı örnek kararların aktarılması uygun olacaktır.

¹¹ YARGITAY 18.HD E.2004/788, K.2004/2239 ve T. 23.3.2004.

¹² SPK, Uluslararası Değerleme Standartları, s. 17, 58, 111, 117 ve 262. TEGoVA, European Valuation Standards, s.22, 92.

Kamulaştırılan arazilerin mevcut kullanım biçimine göre değerlendirilmesi yapılması, yani taşınmazın olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirin esas alınmasının gerçek karşılığa ulaşılmasını sağlayıp sağlamadığı cevaplanması gereken önemli bir sorudur. Yargıtay'ın konuyla ilgili bazı kararları incelendikten sonra, bu soruya yanıt aranacaktır.

Yargıtay “arazinin olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net geliri” ölçütünü oldukça kapsamlı bir sınırlama ölçütü olarak kullanmaktadır. Yüksek Mahkeme, bağ olarak kullanılan bir arazide “yaş üzüm” olarak değerlendirilmesi gerektiğinden bahisle, “kuru üzüm” olarak değerlendirilmesi bozma gerekçesi yapmıştır.¹³ Bir başka kararında zeytin ağaçlarının bulunduğu bir arazide, zeytin olarak hesaplama yapılması gerektiği gerekçesiyle, zeytinyağı olarak hesaplama yapılmasını bozma nedeni saymıştır.¹⁴

Yargıtay, kamulaştırılan arazinin ıslah edilmesi sonrası değerinin hesaplanmasını da denetim konusu etmiş ve ıslah masrafları düşüldükten sonra ulaşılan değeri, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesine aykırı bulmuştur.¹⁵ Bu kararında, taşınmazın olduğu gibi kullanılması halinde ve hâlihazır durumu dikkate alınarak hesaplama yapılması gerektiğine hükmetmiştir. ıslah edilme sonucunda, taşınmazın değerinde meydana gelecek artışların dikkate alınmamasının, değerlendirme faaliyeti açısından önemli bir sınırlama getirdiği açıktır. Yargıtay'ın arazide makilik olan kısmın üzerinde tarım yapılamayacak olması nedeniyle değerine hükmedilemeyeceği yönünde kararları bulunmaktadır.¹⁶ Ayrıca, Yargıtay başka bir kararında, arazinin mevcut hali itibariyle çakıllı olması durumunda, ıslah edilmesine yönelik masraflar düşülerek ulaşılan değer yasaya aykırı olacağına hükmetmiştir.¹⁷ Bu kararda arazinin tarıma elverişli hale gelmesi için masraf yapılmasının, olduğu gibi kullanılma kriterine aykırı olduğu ve çakıllı olan bir taşınmazın bir değer taşımadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Yargıtay bazı kararlarında, arazinin “olduğu gibi kullanılması halinde elde edilecek net gelirene” ulaşan bilirkişi raporlarına dayalı mahkeme kararlarını da denetime konu etmektedir. Örneğin “kültür tatlı su balığı” yetiştirilen bir taşınmazın kamulaştırılması üzerine, balığın

¹³ YARGITAY 18.HD. E.2002/11735, K.2003/99., T.20.1.2003.

¹⁴ YARGITAY 18..HD., E.2003//2006, K.2003/2292 ve T. 25.3.2003

¹⁵ YARGITAY 18.HD. E.1994/7043. K.1994/9059 ve T. 3.6.1994, YARGITAY 18.HD. E.1994/7345. K. 1994/9575 ve T. 7.7.1994 .

¹⁶ YARGITAY 18.HD. E. 1993/3895. K. 1993/5834 ve T. 30.4.1993.

¹⁷ YARGITAY 18.HD. E. 1994/16014.K. 1995/496 ve T. 23.1.1995.

arazinin doğrudan ürünü olmadığı gerekçesiyle, taşınmazda tarım yapılmamasına rağmen, zeminin tarla olarak değerlendirilmesi yönünde bozma kararı vermiştir.¹⁸ Bu kararıyla zemini balık yetiştirme çiftliği olan yerin tarla olarak değerlendirilmesi yönünde direktif vererek, “olduğu gibi kullanılma” ölçütüyle çelişen bir karar verilmiştir. Yargıtay’ın yerleşmiş uygulamalara göre taşınmazın kum ya da çakıl ocağı olarak nitelenebilmesi ve değerlendirilmesi için işletme ruhsatının olması gerektiğine dair içtihatları da dikkat çekicidir. Yargıtay kararlarında işletme ruhsatı olmayan kumluk ve çakıllık arazilerin, tarım arazisi olarak değerlendirilmesi yönünde mahkeme ve bilirkişilere talimat verilmektedir.¹⁹ Bu kararlarda, taşınmazın olduğu gibi kullanılması halinde elde edilecek net gelirin tespit edilmesiyle çelişen bir uygulamaya yol açıldığı açıktır.

Arazi niteliğinde sayılan ve şehrin genişleme yönünde yer alan bir kısım taşınmazların, tarla olarak kullanılmamasına rağmen, tarla olarak değerlendirilmesi sonucunda malik aleyhine değerlere ulaşabilmektedir. Mülkiyet hakkının kamulaştırma sürecindeki koruma alanı olarak nitelediğimiz “gerçek karşılık” ilkesinin, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu metninde kavram olarak yer almadığına değinilmişti. Kamulaştırma süreci sonucunda, malike ödenmesi amaçlanan gerçek karşılığın belirlendiği yasal esaslar bu açıdan önem kazanmaktadır.

Yasal ilkelerin uygulamaya yansıma biçimi Yargıtay kararları ile gözlemlendiğinden bazı örnek kararların incelenmesi gerekmiştir. Bu kararlarda, yasal direktiflerin mülkiyet hakkını koruma yönünde yorumlanmadığı ve malik aleyhine yorumlandığı görülmektedir. Özellikle taşınmazın gerçek karşılığı olan pazar değerine ulaştıran “taşınmazın en verimli ve en iyi kullanım biçimi” ölçütü ile “taşınmazın olduğu gibi kullanılması halinde elde edilecek net geliri” kriteri çelişmektedir. Türk kamulaştırma hukuku ve uygulamasında, taşınmazın en verimli ve en iyi kullanım biçimini esas alan değerlendirme yöntemi uygulanmadığı gibi, değer arttırıcı niteliği olan bazı taşınmazların olduğu gibi kullanılması kriteri de uygulanmayabilmektedir.

¹⁸ YARGITAY 18. HD. E.1998/11011, K. 1998/12863 ve 19.11.1998.

¹⁹ YARGITAY 18.HD. E. 1993/11683. K. 1994/286 ve T. 20.1.1994 ile YARGITAY 18.HD. E.1992/9643, K.1992/10123 ve 23.10.1992.

C- KAMULAŞTIRILAN ARAZİNİN GETİRECEĞİ NET GELİR ÖLÇÜTÜ

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin1/f fıkrasında arazinin net gelirinin tespitine yönelik bir yasal direktif bulunmaktadır. Ancak taşınmazın net gelirinin nasıl hesaplanacağı noktasında herhangi bir yasal ölçüt bulunmamaktadır Net gelirin tespiti öncesinde, öncelikle taşınmazın vasfının belirlenmesi gerektiği belirtilmişti. Taşınmazın arazi niteliğinde olduğunun tespit edilmesi halinde vasıflandırma sorunu sona ermemektedir. Kamulaştırılan arazinin, öncelikle tarıma elverişli olup olmadığı incelenmektedir. Taşınmazın tarıma elverişli olduğunun tespit edilmesi halinde, arazinin tarla, bahçe veya çiçeklik şeklinde bir ayrımının yapılması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Arazinin bu ayrımlara göre değerini belirleyen yasal bir düzenleme bulunmadığı gibi, genel geçerliliği olan bilimsel bir değerlendirme ölçütü de bulunmamaktadır. Tarım ekonomisi alanında, çeşitli değerlendirme ölçütleri geliştirilmişse de bu konuda bir boşluğun oluştuğu ve bu kanun boşluğunun Yargıtay'ın aktif yargısal denetimi ile doldurulmaya çalışıldığı belirtilmelidir. Yargıtay'ın belirlediği ölçütler doğrultusunda “bilirkişi kurullarına” hesaplatılan değerler, arazinin kamulaştırma bedeli olarak belirlenmektedir. Oldukça karmaşık olan arazi hesaplama metodlarının bu çalışmada değerlendirilmesi mümkün değilse de, Yargıtay'ın hukuki değerlendirmeyi aşan “bilimsel alanda yargısal direktif” niteliği taşıyan bazı değerlendirme ölçütlerinin Yargıtay'ın konuya yaklaşımının sunulması açısından, bu kısımda aktarılması uygun olacaktır. Ardından “yargısal direktifler” olarak nitelediğimiz bu değerlendirme ölçütlerine göre belirlenen arazi değerinin, “taşınmazın gerçek karşılığı” olarak nitelenip nitelenmeyeceği sorusuna yanıt aranacaktır.

Kamulaştırma uygulamasında “arazi” vasfındaki taşınmazın net gelirine nasıl ulaşıldığının belirlenmesi ve tespiti açısından, Yargıtay'ın bir kararının örnek olarak aktarılması uygun olacaktır:²⁰

“Yargıtay'ın yerleşik uygulamalarına göre, tarım arazilerinin çevrede ekilmesi mutad ürün münavebesi uygulanmak suretiyle net gelir yöntemiyle yapılacak değerlendirmesinde, taşınmazın kuru ya da sulanabilir niteliği de gözetilerek münavebeye alınacak ürünlerin dekar başına verimi, üretim gideri ve toptan satış fiyatına ilişkin olarak ciddi istatistiki bilgilere dayalı olduğu bilinen o yerdeki tarım müdürlüğü verilerinin esas alınması gerekir..”

²⁰ YARGITAY 18. HD E.2002/6930 K.2002/7460 T.01.07.2002.

Yukarıdaki kararda görüldüğü üzere, öncelikle taşınmazın tarım arazisi olup olmadığı yönünden bir denetim uygulanmaktadır. Taşınmazın "tarla" veya "bahçe" olmasına göre taşınmazın net gelirine ulaşma yöntemi değişmektedir. Bu ayrım dışında taşınmazın "sulanabilme" durumuna yönelik ikinci bir tespit önem kazanmaktadır. Taşınmazın sulanabilme durumuna göre net gelirin tespiti yöntemi farklılaşmaktadır. Bu ayrım, bizi "münavebe" yöntemiyle karşılaştıracaktır. Münavebe yönteminde kullanılan hesaplama içerisinde önemli yer tutan "kapitalizasyon faiz oranı"(KFO) da bir diğer önemli ölçüt olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukuksal çerçevenin dışına çıkmadan ziraat, ekonomi ve hukuk disiplinlerinin kesiştiği bu alandaki Yargıtay uygulamasının aktarılmasına çalışılacaktır.

a- Tarla Olarak Kullanılan Arazilerde Değerleme Ölçütleri

Araziler genellikle tarımsal faaliyet yürütülmek üzere tarla vasfında kullanılmaktadırlar. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu 11. maddede, tarım arazilerinin "net gelirin" hesaplanacağı öngörülmüşse de bu konuda bağlayıcı ve belirgin ölçütlere yer verilmemiştir. Tarlaların kamulaştırma bedelinin tespitinde, tarlanın olduğu gibi kullanılması halinde elde edilecek net gelirin tespit edilmesi önem taşımaktadır. Yargıtay'ın aktif denetimi ile net gelirin tespiti konusunda bilimsel ve teknik sınırlamalar getirilmiştir. Türkiye'nin farklı bölgelerinden gönderilen temyiz konusu kamulaştırma davalarından elde edilen "tecrübe" sonucunda Yargıtay'ın belirlediği temel değerlendirme ölçütlerine değinilmesi uygun olacaktır.²¹ Bu çalışmada, Tarım ekonomisi bilimini ilgilendiren "tarımsal değerlendirme yöntemleri"nin analizini yapmak, gerektirdiği uzmanlık bilgisi nedeniyle mümkün değildir. Bu kapsamda aktarılması amaçlanan, Yargıtay'ın bilimsel uzmanlık gerektiren "tarımsal değerlendirme" konusunda, içtihatlarıyla belirlediği hukuksal açıdan bağlayıcı sonuç doğuran ölçütlerdir.

Tarım arazisinin değerini belirleyecek ölçütlerin hukuksal niteliği ve uygulanabilirliği, eleştirilecek ilk hususu oluşturmaktadır. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda öngörülen "arazilerin olduğu gibi kullanılması" ölçütü ve konuyla ilgili Yargıtay yorumu yukarıda incelenmişti. Kanun metninde "arazinin olduğu gibi kullanılması halinde elde edilecek net gelirin tespit edileceği" yönünde bir sınırlama bulunmaktadır. Bu yasal sınırlama ölçütünün, taşınmazın bedelinin "pazar değeri"nin tespitini sağlayan "en verimli ve iyi kullanım"

²¹Yargıtay kararlarında, bu tecrübeye dikkat çekilerek, "Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamaları" tabiri kullanılmaktadır.(YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ 2002/6767, K. 2002/10557 T. 31.10.2002)

biçimine göre belirlenmesi gerektiği ilkesine aykırı olduğu açıktır.²² Kanunda, arazinin net gelirinin ne şekilde hesaplanacağı veya bu konuda hangi bilimsel ölçütlerin kullanılacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Yasa koyucunun, Yasa'nın diğer ölçütlerine uygun olma koşuluyla, bilimsel uzmanlık gerektiren ve bölgelere göre farklılık gösteren arazilerin net gelirinin hesaplanması yöntemini, bilirkişi kurullarının değerlendirmesine bıraktığı şeklinde bir sonuca ulaşılabilir. Ancak, Yargıtay kararlarında, kanun hükümlerinden ayrı ölçütler geliştirilerek arazi değerlemesi konusunda uygulanacak bilimsel yöntemler de belirlenmektedir. Yargıtay içtihatlarıyla, yasa metninde yer almayan ve bilimsel yönetime müdahale niteliği taşıyan bağlayıcı ölçütler konulması, Yargıtay'ın hukuksal denetimle sınırlı görev alanına girmekte midir? Yargıtay'ın hukuksal değerlendirmeyle izah edilemeyecek bu içtihatlarının aktarılması, "kanun boşluğunun" Yargıtay'ca doldurulmasının doğurduğu sonuçların değerlendirilmesini sağlayacaktır. Yargıtay, taşınmazların kamulaştırma bedeli tespit edilirken hangi yöntemin uygulanması gerektiğine yönelik içtihatlar oluşturmaktadır. Yargıtay'ın bazı kararlarında, aynı yörede ve aynı nitelikteki arazilerde farklı verim miktarı belirleyen raporları eşitlik ilkesine aykırı bulunduğu ve yargıya olan güveni zedeleyeceği gerekçesiyle bozma konusu ettiği gözlenmiştir.²³

Yargıtay kararlarında gözlenen bir diğer husus, bilirkişi raporlarında esas alınacak üretim verileri konusunda Ziraat Odaları yerine İl ve İlçe Tarım Müdürlüğü verilerinin esas alınması gerektiği yönünde mahkemelere yönelik direktiftir.²⁴ Yargıtay, bilirkişi raporlarında kullanılan verilerin resmi verilere (Tarım Müdürlüğü) uygunluğunu denetlemekte, buna uygun olmayan bilirkişi raporlarına dayalı kararları bozmaktadır.²⁵ Yargıtay, aynı Tarım Müdürlüğü verileri arasında çelişki olduğu takdirde, verim durumunun mahkemece takdir yetkisi kullanılarak tespit edilmesi gerektiği yönünde karar vermektedir.²⁶

Taşınmazın arazi niteliğinde olduğunun tespitinden sonra, öncelikle uygulanacak hesaplama yönteminin tespiti için kamulaştırılan taşınmazın hangi tür arazi olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Taşınmazın "tarla" vasfında olduğu sonucuna ulaşıldıktan sonra, tarlanın değerine ulaşılması için, uygulanacak münavebe yöntemi ve kapitalizasyon faizi açısından ilk tespit edilmesi gereken husus taşınmazın sulanabilir olup olmadığıdır.

²² Eser GÜNGÖR, Gayrimenkul Değerlemesi ve Türkiye'de Sermaye Piyasalarında Gayrimenkul Ekspertiz Şirketlerine Yönelik Düzenlemeler Yapılmasına İlişkin Öneriler, Yeterlik Etüdü, Ankara, 1999, s. 19.

²³ YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ E.2002/5121, K.2002/7156 T. 14.6.2002.

²⁴ YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ E.2002/6930, K.2002/7460 T. 1.7.2002.

²⁵ YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ E.2002/8381, K.2002/9028 T.1.10.2002.

²⁶ YARGITAY 5. HUKUK DAİRESİ E.2002/10383, K.2002/15267 T.03.07.2002.

i- Sulanabilme Ölçütü

Tarım arazilerinin sulanabilmesi, niteliklerini ve değerlerini etkileyen en önemli vasıflarından biridir. Tarım arazilerinin, sulanabilme ölçütüne göre, kuru, sulu ve sulanabilir arazi şeklinde üç temel türü bulunmaktadır. Taşınmazın bu ölçüte göre vasfının belirlenmesi durumunda, tarım arazisinde hangi tür bitkilerin yetişebileceği ve münavebe sonucunda kazandıracağı yıllık gelir hesaplanabilecektir. Bunun dışında sulanabilme niteliğine göre değeri belirlemede esas alınan hangi kapitalizasyon faizi oranının uygulanacağı da bu niteliğine göre belirlenecektir.

Kuru yani sulanamayan nitelikteki tarım arazilerinde, yerel coğrafi koşullara göre belirli tarım bitkileri yetiştirilebilir. Kuru arazilerde buğday, arpa, yonca ve mercimek gibi bitkilerin yetişmesi mümkündür. Sulu araziler, herhangi bir ek maliyet ve işleme gerek kalmaksızın sulanabilen arazilerdir. Sulu arazilerin de niteliğine göre farklı sınıfları bulunmaktadır. Ek bir maliyet ve işleme sulanabilen tarlalara, sulanabilir tarım arazisi denilmektedir. Sulu ve sulanabilir tarlalarda, pamuk, tütün, mısır ve ayçiçeği gibi bitkilerin yetişmesi mümkündür.

Tarım arazisinin motopomla sulanması halinde, bunun giderleri hesaplanarak taşınmazın sulanabilir tarım arazisi olarak değer tespiti yapılacaktır.²⁷ Kamulaştırılan tarlanın, idarenin hizmet teşebbüsü sonucunda sulanabilir hale gelmesi halinde, tarlanın kamulaştırılmayan kısmı sulu tarım arazisi haline geleceğinden, taşınmazdaki değer artışı kamulaştırma bedelinden düşürülecektir.²⁸ Ancak, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu 12. maddesinde, bu indirilecek bedelin, taşınmazın % 50'sinin üzerinde olamayacağı belirtilmiştir.²⁹

Tarlanın sulanabilme niteliğine göre hangi bitkilerin net gelirine göre hesaplama yapılacağı tespit edilmektedir. Bu durumda hangi münavebenin uygulanacağına dair sorunun yanıtına ulaşılması gerekecektir.

²⁷ YARGITAY 5 HD. E.1993/11433, K.1993/17134 ve T.4.10.1993.

²⁸ YARGITAY 5. HD E.1998/5520, K. 1998/7531 ve T.14.5.1998.

²⁹ Veli BÖKE, "Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları" Ankara, 2004, s. 311.

ii- Münavebe Bitkilerine Göre Hesaplama Ölçütü

Yargıtay içtihatları ile tarlaların net gelirinin hesaplanmasına yönelik konan ilk ilke, kamulaştırılan taşınmazın bulunduğu bölgede yetişen münavebe bitkilerine göre taşınmazın net gelirinin hesaplanmasıdır.³⁰ Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin bir kararında³¹ bu yöntem, “2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 11 inci maddesinin (f) bendi hükmü gereği arazilerde değerlendirme, taşınmaz malın kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirine göre yapılır. Net gelir ise, çevrede ekilmesi mutad olan ürünlerin münavebesi uygulanarak, ürünün hasat zamanı ortalaması toptan fiyatı gözetilerek bundan üretim maliyeti düşüldükten sonra bulunur” şeklinde açıklanmıştır. Münavebe, kısaca her ekim döneminde farklı tarım ürünlerinin ekilmesini tanımlamaktadır. Ekim nöbeti ve polikültür tarım da denilen münavebenin tarımsal verimliliği arttıran ve modern tarım metoduna uygun bir yöntem olduğu kabul edilmektedir.³² Yargıtay münavebe bitkilerinden bir senede iki ürün alınması konusunda aktif bir denetim uygulamakta, bilimsel raporlara karşı “hayatın olağan akışına aykırı” olduğu gerekçesiyle farklı yöntem uygulanması yönünde mahkeme ve bilirkişi heyetine talimat vermektedir. Aşağıda aktarılan kararda bu yaklaşımın bir örneği görülmektedir:³³

“İklim koşullarının elverdiği bazı yörelerde bir ürün idrak edildikten sonra toprak yeniden hazırlanıp hemen akabinde ikinci uygun ürün ekilebilmekte ise de, bunların ekilip hasat edilmeleri 12 aylık süreye sığdırılması mümkün değildir. Taşınmazın sulu kabul edilen kesimi için yılda tek ürün alındığı gözetilerek değer biçildiğine göre, kuru kısmı için yılda 2 ürünün alınabileceğinin düşünülmesi hayatın olağan akışına aykırıdır.

³⁰ YARGITAY 5. HD. E.2005/1190 ve K. 2005/1404 18.02.2005 “Dava konusu taşınmaz sulanan arazi niteliğindedir. Bölge itibariyle büyük yüzölçümlü sulanan arazilerde uygulanan münavebe buğday, kuru fasulye ve bostan (karpuz) ürünüdür. Belirtilen ürün dışında dava konusu taşınmaza değer biçilebilmesi için davalının dava konusu taşınmazda başka ürünü ekip hasat ettiğini, toptancı halinde yapılması gereken satış belgeleri ile ispat etmesi gerekir.1- Dava konusu taşınmaz sulanan arazi niteliğindedir. Bölge itibariyle büyük yüzölçümlü sulanan arazilerde uygulanan münavebe buğday, kuru fasulye ve bostan (karpuz) ürünüdür. Bu güne kadar Dairemize intikal eden dava dosyalarındaki bilirkişi raporlarında da sulu arazilere buğday, kuru fasulye, bostan (karpuz) ürünü münavebesi esas alınarak değer biçilmiştir. Belirtilen ürün dışında dava konusu taşınmaza değer biçilebilmesi için davalının dava konusu taşınmazda başka ürünü ekip hasat ettiğini, toptancı halinde yapılması gereken satış belgeleri ile ispat etmesi gerekir. Davalı dava konusu taşınmazda domates ekimi yapıp bunu sattığını ispat etmemiştir. Bu durum karşısında dava konusu taşınmazda buğday, kuru fasulye ve bostan (karpuz) münavebesi uygulanmak suretiyle değer biçilmesi için bilirkişi kurullarından ek rapor alınması ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiği düşünülmeden, yeterli olmayan bilirkişi raporlarına göre kamulaştırma bedelinin tespit edilmesi...” şeklindeki gerekçeyle kararı bozmuştur.

³¹ YARGITAY 18. HD E. 2001/6239 VE K. 2001/6817 02.07.2001.

³² Celal YILDIZ, **Ekim Nöbeti(Münavebe)** konulu araştırma çalışması. <http://www.bahcesel.com/content/view/526/3184/> (E.T: 09.08.2014)

³³ YARGITAY 18. HD E.2003/6558 K.2003/6003 T. 09.09.2003.

Mahkemece bilirkişi kurullarından taşınmazın kuru kabul edilen bölümü için (1 yıl karpuz 1 yıl arpa ürününü münavebeye alan) ek raporlar alınmalı, raporlar denetlenmeli ve oluşacak sonuç doğrultusunda karar verilmelidir.”

Münavebe bitkileri, arazinin iklim bölgesine, sulu ve kuru tarım arazisi olmasına ve fiziksel konumuna göre değişebilmektedir. Arazinin değerinin hesaplanması sırasında uygulanacak münavebe bitkileri, kamulaştırma bedelinin tespitinde oldukça önemli sonuçlar doğurmaktadır. Münavebe bitkilerinden elde edilecek gelirin, taşınmazın bulunduğu yerleşim yerindeki Tarım Müdürlüğü verileri ve toptancı halinden alınacak satış fiyatları doğrultusunda belirlenmesi yöntemi uygulanmaktadır.³⁴ Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin aşağıda aktarılan kararında, münavebe bitkilerinin hasat zamanındaki satış fiyatları üzerinden değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.³⁵

“...Dava konusu taşınmaza ekilebilecek ürün geliri üzerinden değer biçilirken, münavebe ürünlerinin hasat zamanındaki kilogram satış fiyatları üzerinden değer biçilmesi gerekir.

Bu nedenle 2004 yılı değerlendirme tarihine göre bilirkişi kurulunca münavebe bitkisi olarak kabul edilen ürünlerin satış fiyatları olarak, İl Tarım Müdürlüğü tarafından bildirildiği gibi, fasulyenin 475.000-TL., salatalığın 420.000-TL., domatesin 600.000-TL. olduğu kabul edilmek suretiyle bilirkişi kurulundan ek rapor alınıp sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi...hükümün açıklanan nedenlerle BOZULMASINA... oybirliğiyle karar verildi ,”

Yukarıdaki kararda görüldüğü üzere, taşınmazda münavebe ölçütüne göre hesaplanan ürünlerin İl Tarım Müdürlüğü verileri esas alınarak belirlenmesi direktifi verilmektedir. Örneğin, Yargıtay kararlarında, bilirkişi kurulunun arazinin dekara tütün miktarını 250 kg olarak belirlemesi karşısında, İl Tarım Müdürlüğü'nün tütün verim miktarını 150 kg olarak tespit etmesi bağlayıcı kabul edilmektedir.³⁶ Ayrıca ürünün piyasa fiyatından öte resmi kurumlarca belirlenen bedelinin esas alınacağı belirtilmektedir. Yargıtay'ın aşağıdaki kararında da ürün fiyatları konusunda İlçe Tarım Müdürlüğü verilerinin esas alınacağı sonucuna varılmıştır:³⁷

³⁴ YARGITAY 5. HD E. 2004/7190 K. 2004/11793 T. 30.11.2004.

³⁵ YARGITAY 5. HD E. 2005/332 K. 2005/3285 T. 28.3.2005.

³⁶ YARGITAY 5. HD E.2002/5717 K.2002/9583 T.29.04.2002.

³⁷ YARGITAY 18. HD E.2002/6930 K.2002/7460 T.01.07.2002.

“Yargıtay’ın yerleşik uygulamalarına göre, tarım arazilerinin çevrede ekilmesi mutad ürün münavebesi uygulanmak suretiyle net gelir yöntemiyle yapılacak değerlendirmesinde, taşınmazın kuru ya da sulanabilir niteliği de gözetilerek münavebeye alınacak ürünlerin dekar başına verimi, üretim gideri ve toptan satış fiyatına ilişkin olarak ciddi istatistiki bilgilere dayalı olduğu bilinen o yerdeki tarım müdürlüğü verilerinin esas alınması gerekirken, bilirkişi raporlarında karpuz ve arpa ürünlerinin veriminin Alacakaya İlçe Tarım Müdürlüğü veri cetvelinde gösterilen miktarlardan yüksek alınması doğru değildir”

Yargıtay’ın münavebe bitkileri konusunda getirdiği bölgesel sınırlamalar, bu yöntemin kamulaştırılan taşınmazın gerçek değerine ulaşılmasını engellediği belirtilmelidir. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun bilirkişi kurullarınca belirleneceğini öngördüğü “kamulaştırma bedeli”nin hukuksal bilgi ile çözümlenebilmesi mümkün değildir. Her bölge için uygulanacak münavebe bitkilerinin Yargıtay tarafından belirlenmesi veya İl Tarım Müdürlüğü’nün resmi görüşüne bırakılması, her şeyden önce, bilirkişi raporlarına müdahale niteliği taşıyan ve bilimsel değerlendirme yöntemlerine aykırı bir sonuç doğurmaktadır. *Doğu Anadolu Bölgesinde, özellikle Bitlis ilinde fındık yetiştiği bilinmektedir. Yargıtay’ın yaklaşımına göre, Bitlis ilindeki tarım müdürlüğü verileri esas alınarak münavebe bitkilerinin bu sınırlar dahilinde belirlenmesi gerekecektir. Kaldı ki, tarım arazisinin en verimli ve en iyi kullanım biçimine göre değerinin tespit edilmesi, değerlendirme standartlarına ve hakkaniyete uygun olan çözümdür. O yörede daha yaygın ekiliyor diye, en düşük gelir elde edilen ürünlerin münavebe bitkisi olarak belirlenmesi adil bir sonuç ortaya koymamaktadır.*

iii- Kapitalizasyon Faizi Ölçütü

Yargıtay içtihatları ile kamulaştırılan arazinin değerinin hesaplanması için öngörülen bir diğer ölçüt, KFO konusundadır. KFO’nun miktarını, taşınmaza ulaşım kolaylığı, arazinin tek parçadan oluşması, toprağın biçiminin düzgün olması, mülk güvenliğinin olması, serbestçe alınıp satılabilmesi, nüfus yoğunluğunun fazlalığı, sulama kolaylığı ve münavebenin kolaylıkla değiştirilebilmesi gibi faktörler etkilemektedir.³⁸KFO’nun tanımlandığı ve açıklandığı Yargıtay kararının aşağıda aktarılmasında yarar bulunmaktadır.³⁹

³⁸ Gülşen KESKİN, *Tarım Arazilerinin Kamulaştırılmasında Değer Bıçme: Akyar Barajı Örneği*, Akdeniz İİBF Dergisi S.5 2003 s.97.

³⁹ YGHK, E.1995/18-246,K.1995/687 T. 28.06.1995.

“Arazinin rantı (net geliri) ile o arazinin satış değeri (çıplak değer)arasındaki oran olarak tanımlanan, belli bir bölgede, aynı yıl içerisinde, aynı tür tarımsal üretimin yapıldığı, aynı vasıf ve karakterdeki arazinin gerçek satış bedeli ile net geliri belirlendikten sonra oranlanarak bulunur.

Bir yıl içinde bölgede satışı yapılan tüm arazilerin dekar başına fiyatı tesbit edilip ortalama dekar fiyatı bulunduktan, aynı arazi parçalarının ve her birinin dekar başına net geliri de saptanıp yine -ortalama net geliri belirlendikten sonra, her iki ortalama rakamın birbirine olan oranı, yüzde ile ifade edilen Kapitalizasyon faizidir.

Bulunan bu oran, aynı yıl içinde o bölgede cari ortalama KFO’yu ifade eder. Bu oran, o bölgedeki araziler için bir baz olarak hareket noktasını oluşturur. Bu ortalama oranın, kıymeti takdir edilen araziye uydurulması gerekir. Bu kısa açıklamadan anlaşılacağı üzere, geniş kapsamlı araştırma ve belgelendirilen anketlere dayalı olarak saptanan o bölgeye ait ortalama faiz oranı, belli bir arazinin kıymetinin takdirinde hareket noktası alınmak üzere kullanılır. Kıymeti takdir edilecek arazinin, bedelinin belirlenmesinde uygulanacak Kapitalizasyon faizi oranı ise, bütün ayırıcı nitelikleri (kent ve kasabaya yakınlığı, ulaşım olanakları, ürünün değerlendirme kolaylığı, arazinin şekli,verimi, yüzölçümü, taşınmaz toprağının kompozisyonu, sulu-susuz olduğu, meyil oranı gibi)belirlendikten sonra saptanır. Araziye uygulanacak faiz oranı, saptanan bu niteliklere göre azalıp çoğalacaktır. Ülkemizde, yukarıda açıklanan anlamda bölgelere has ortalama faiz oranları belirlenmiş değildir. Ancak yurdun belli bölgelerinde uygulamalarla belirlenmiş ortalama oranlar mevcut olup, bu oranlar % 3-% 15 arasında değişmektedir. Kararları ile uygulamada birliği sağlamakla da görevli bulunan Yargıtay’ın, yurdun muhtelif bölgelerinden gelen kamulaştırma bedellerinin arttırılmasına ilişkin dava dosyalarının yıllardan beri süre gelen incelemelerinde, belli bölgelerde baz alınacak cari ortalama faiz oranları konusunda bir birikime sahip olduğu kabul edilmelidir. Nitekim, inceleme konusu kararın dayanağı bilirkişi raporlarında esas alınan KFO’nun,taşınmazın içinde yer aldığı bölgede ortalama oran olarak uygulanması gerekli olup, bu suretle aşağı-yukarı belirlenmiş bu ortalama faiz oranı baz alınarak, dava konusu taşınmaza uygulanacak gerçek faiz oranı bilirkişi tarafından, ancak objektif gözlemlere ve hakimin denetimine olanak verecek gerekçelere dayanılarak saptanacaktır....”

KFO, tarımsal arazinin rant değerinin bulunmasında kullanılan en yaygın yöntemdir. Tarım arazisinin kent merkezine yakınlığı, ulaşım olanakları, ürünün değerlendirme kolaylığı, arazinin şekli, verimi, yüzölçümü, toprağın yapısı ve meyil durumu gibi farklı etkenler dikkate alınarak KFO'nun belirleneceği öngörülmüştür.⁴⁰ Bu belirlemenin bağımsız kuruluşlarca ve bilimsel bir yöntemle yapılması gerekmektedir.⁴¹ Ancak uygulamada, Yargıtay'ın Türkiye'deki arazilerde uygulanacak KFO'nun % 3 ile % 15 olduğuna ilişkin bağlayıcı bir yorum geliştirdiği söylenebilir.⁴² Arazilerde uygulanacak KFO azaldıkça, formül gereği taşınmazın değeri artmaktadır. Örneğin KFO'nun % 3 olarak uygulandığı bir arazinin değeri en yüksek rant değerini ifade etmektedir. KFO'nun % 15 uygulandığı bir arazi ise en düşük rant değerine sahip olmaktadır. Yargıtay ihtisas daireleri, her bölgede uygulanacak KFO'nun farklı olduğunu kabul etmekle birlikte, bu oranın genel olarak kuru arazilerde % 6, sulu arazilerde ise % 5 olarak uygulanacağı yönünde içtihat geliştirmişlerdir.⁴³ Aşağıdaki Yargıtay kararında bu genel ölçüt, bağlayıcı nitelikte belirlenmiştir:⁴⁴

“..Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamalarına göre iklim koşulları, arazinin toprak ve topografik yapısı ile bölgesindeki konumu(büyük yerleşim yerlerine uzaklığı vb) itibariyle dava konusu taşınmazın bulunduğu yerle benzer nitelikte olan ülkemizin değişik yörelerindeki kuru tarım arazilerinin değerlendirilmesinde KFO %6, (değeri önemli şekilde etkileyen kanıtlanmış, farklı ve özel bir faktör bulunması hali hariç) alınmaktadır...”

YGHK, uygulama birliği sağlanması adına, aşağıdaki kararında da, yerel mahkeme kararı ve bilirkişi raporunu denetim konusu etmiş ve KFO'nun kuru arazilerde % 6 olarak uygulanması gerektiği yönünde direktif vermiştir:⁴⁵

“..Tüm açıklamalar ışığında somut durum değerlendirildiğinde, Dava konusu taşınmaz İlçeye 20 km mesafede, geçit bölgesinde, % 3-4 oranında meyilli, buğday ve nohut ekilen kuru tarım arazisi vasfında olup, ekilebilecek arazinin kıt olmadığı bölgede yer almaktadır. Belirtilen unsurların yanı sıra, toplu kamulaştırmalarda

⁴⁰ Zühal KARAKAYACI/Cennet OĞUZ, **Konya İli Ereğli İlçesi Tarım Arazileri İçin Kapitalizasyon Oranının Tespiti**, Selçuk Üniversitesi Ziraat Fakültesi Dergisi 20(40), 2006., s.21, Veli BÖKE, **Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları**, Ankara, 2004, s.298.

⁴¹ AÇLAR,Ahmet,DEMİR,Hülya, ÇAĞDAŞ,Volkan., “Taşınmaz Değerleme Uzmanlığı ve Jeodezi-Fotogrametri(Harita) Mühendisliği” HKM Jeodezi,Jeoinformatik ve Arazi Yönetimi Dergisi www.hkmo.org.tr 2002/1 s.4(Erişim Tarihi: 28.08.2014)

⁴² YGHK. E.1990/5-507, K. 1990/539 ve T. 31.10.1990.

⁴³ YARGITAY 18. HD E.2002/8579 , K. 2002/11406 T.19.11.2002.

⁴⁴ YARGITAY 18 HD. E. 2003/6050 K. 2003/7954 T. 21.10.2003.

⁴⁵ YGHK E. 2002/18-929 K. 2002/927 T. 13.11.2002.

mahkemeler ve Yargıtay'ın uygulama birliği yönünde de yargısal denetim yapması ve diğer taşınmazlara uygulanan oranlarla uyumlu olup olmadığının denetlenmesi gerekir. Bu denetim kapsamında bozma ilamı ile varılan sonuçta açık bir isabet mevcut olup, taşınmazın yukarıda saptanan kendine özgü niteliklerine göre dairece uygulanması öngörülen % 6 KFO makul ve diğer taşınmazlara uygulanan oranlarla uyumludur.

Hal böyle iken, Yerel Mahkemece yukarıda açıklanan hususlar dikkate alınmadan net gelire % 5 KFO'nun uygulanması gerektiği, gerekçesiyle önceki kararda direnilmesi doğru değildir. Direnme kararı bozulmalıdır..”

Yerleşim yerleri içerisinde dahi farklı oranların uygulanmasını gerektiren kapitalizasyon faizinin uygulama birliği oluşturma adına, Yargıtay tarafından belirlenmesi çeşitli sorunlar doğurmaktadır. Bu ölçütlerin hukuksal ve bilimsel standartlara bağlanması gerekmektedir.

Kamulaştırılan araziye uygulanan KFO'nun Yargıtay ihtisas dairelerinin belirlediği bağımsız bir değerlendirme ölçütü olarak uygulandığı görülmektedir. Bu konuda eleştirilecek olan husus, uygulama birliğinin sağlanması adına objektif bir değerlendirme ölçütünün uygulanması değildir. Bu uygulamanın dayanağının, öncelikle yasal düzenlemeler ve bağımsız bilimsel araştırmalar olması gereklidir. Sınırlama niteliği taşıyan ve tüm kamulaştırma davaları için bağlayıcılığı olan değerlendirme kıstaslarının genel, objektif ve anayasal denetime tabi kanunlarla belirlenmesi gereklidir. Yargıtay'ın KFO'yu belirleyen içtihatlarının yasa yorumu olarak nitelenmesi mümkün değildir. Aşağıdaki Yargıtay kararı, Yargıtay'ın KFO'yu belirleme konusunda ne derece aktif bir denetim uyguladığını göstermektedir:⁴⁶

“...Türkiye genelinde kapitalizasyon faizinin %3-15 arasında olduğu kabul edilmektedir. %3 kapitalizasyon faizi ile değerlendirilen taşınmaz, bu duruma göre Türkiye sınırları içinde en elverişli yatırım olanaklarını arzeden en verimli ve en değerli arazidir. Dava konusu taşınmazın bilirkişi raporlarına göre elverişli niteliklere sahip bir tarım arazisi olduğu belirtilmiş ise de, bilirkişi raporlarında belirtilen nitelikler dava konusu arazinin Türkiye sınırları içinde en değerli arazi sınıfına dahil olmasını gerektirmemektedir. Her mevsimde her türlü ürünün tarımının yapıldığı yılda iki ve daha çok kez ürün alınan ve ürünün yetiştiği mevsim itibariyle en yüksek fiyatlar

⁴⁶ YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ E. 1994/4978 K. 1994/7793 T. 9.6.1994.

ile değerlendirildiği, ayrıca alt yapısı ve konumu itibariyle kısa zaman içerisinde her türlü sosyal ve ekonomik faaliyetin gerçekleşmesine aday olan bölgelerde, kapitalizasyon faizinin %3 olduğu kabul edildiğinde, Bursa bölgesinde yer alan dava konusu taşınmazın kapitalizasyon faizinin %4 oranında olması gerektiğinin dikkate alınmaması, yasaya aykırıdır.

Yukarda örnek gösterilen Yargıtay uygulamasının ortaya koyduğu sonuç, tarım arazilerinin net gelirini belirlemede en önemli ölçüt olan KFO konusunda hukuksal yorum yoluyla bilimsel ölçütlere müdahale edildiğidir.

b- Bahçe Olarak Kullanılan Arazilerde Değerleme Ölçütleri

Arazilerde tek tür veya değişik türlerde meyve ekiminin yapıldığı kullanım biçiminde, taşınmaz bahçe olarak nitelenmektedir. Meyve bahçelerinin arazilerde olduğu gibi münavebe ve KFO dışında bilimsel değerlendirme ölçütleri mevcuttur. Yargıtay ihtisas dairelerinin “kapama meyve bahçesi” olarak nitelenecek arazilerin değerinin tespitinde kendi belirlediği yöntemlere uygun hesaplama yapıp yapılmadığını denetim konusu ettiği görülmektedir. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi emsal bir kararında zeytin ağaçlarının bulunduğu taşınmazın değerinin Junge metoduna göre belirlenmesini bozma nedeni sayılmıştır.⁴⁷ Arazinin yüzölçümüne göre ortalama ekim sıklığı dikkate alınarak meyvelerden elde edilecek verim miktarı doğrultusunda bahçenin değeri belirlenmektedir. Bir arazinin kapama meyve bahçesi olarak nitelenmesi için, arazideki meyve ağacı sayısının belli bir yoğunlukta olması koşulu aranmaktadır. Az sayıda meyve ağacının bulunması durumunda, meyve ağaçlarının değeri tek tek hesaplanmakta ve arazinin zemin değeri yukarıda aktarılan tarlalarda uygulanan değerlendirme yöntemine göre belirlenmektedir.

Yargıtay’ın, “kapama bağ”, “kapama kavaklık” ve “kapama kayısı bahçesi” gibi meyve türlerine göre ayrılmış bahçelerde öngördüğü yönetime göre taşınmazın değerine ulaşılmasına dair ölçüt geliştirdiği gözlenmiştir. Yargıtay, bahçe içerisinde değişik türde meyve ağaçlarının belli bir yoğunlukta olması halinde, taşınmazın “kapama karışık meyve bahçesi” olarak nitelenmesi ve değerinin buna ilişkin belirlediği yönetime göre belirlenmesi yönünde karar vermektedir.⁴⁸

⁴⁷ YARGITAY 18. HD. E. 2002/5587, K. 2002/6364 ve T. 3.6.2002.

⁴⁸ YARGITAY 18. HD, E.2002/5282, K. 2002/6388 ve T. 3.6.2002.

Kapama meyve bahçelerinde uygulanması öngörülen değerlendirme yöntemi konusunda, yukarıda aktardığımız eleştiriler geçerlidir. Çalışmamızda Junge yönteminin veya başka bir yöntemin kapama meyve bahçelerinde uygulanabilecek en elverişli yöntem olup olmadığı konusunda bir bilimsel tartışma yapma amacımız bulunmamaktadır. Ancak yukarıdaki önerimiz doğrultusunda, değerlendirme ölçütlerinin yasal düzenlemeler ile belirlenmesi, hukuk güvenliğini ve belirliliği sağlayacaktır. Önerilecek ikinci yöntem, bilimsel değerlendirme kriterleri doğrultusunda bilirkişi kurullarınca belirlenen değerler bağımsız akademik kurulların denetimine sunulmasıdır. Taşınmazın değerini belirleyen tek ölçüt olarak sunulan yöntemin, bilirkişi kurullarını da denetleyecek bir bilimsel kurula devredilmesi, uygulama birliğini sağlayacak en elverişli yöntem olacaktır.

2- ARAZİ DEĞERLEMESİ KONUSUNDAKİ YARGITAY UYGULAMASININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Hukuksal denetim görevi bulunan Yargıtay'ın bilimsel değerlendirme yöntemlerine müdahalesinin veya bunları belirlemesinin "gerçek karşılığa ulaşmayı engelleyen sonuçlar" doğurduğu tespit edilmiştir. Kamulaştırılan arazilerin değerinin tespit edilmesi konusunda, Yargıtay ihtisas daireleri ve Hukuk Genel Kurulu kararları ile yukarıda aktarılan bazı yöntem ve ölçütler geliştirilmiştir. Bunları, münavebe bitkilerinin bölgelere göre sınırlanması, kapitalizasyon faizinin bölgelere ve arazinin niteliğine göre sınırlanması, kapama meyve bahçesinde belirli bir metodun uygulanması yönündeki direktiflerin hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurduğunu belirtmek gerekmektedir. Yargıtay ihtisas dairelerinin, bu yöntemleri belirlerken dosyalardaki bilirkişi raporları ve inceledikleri bilimsel çalışmalardan yararlandıkları düşünülebilir. Yargıtay ihtisas daireleri üyelerinin Ziraat Mühendisi olmadıklarını, bu alanda uzmanlık kariyerine sahip olduklarını varsaydığımızda bile, Türkiye'nin seksen bir ilinde görülmekte olan kamulaştırma davalarına konu taşınmazların dosya üzerinden değerini belirlemenin olanaksızlığını not etmek gerekir. Kaldı ki, tarımsal arazilerin yeni yaklaşımlar çerçevesinde artık "tarımsal işletme" olarak değerlendirilmesi gereklidir.⁴⁹ İki ayrı ihtisas dairesindeki hakimlerin, Kanun'un yorumlanması konusunda hukuksal yaklaşım geliştirmeleri olağandır. YGHK kararında ifade edilen aşağıdaki gerekçe Yargıtay'ın aktif denetimine gerekçe olarak gösterilmektedir.⁵⁰

⁴⁹ Mehmet KILIÇ, Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Türk Tarım Hukuku;Mevcut Durum, Son Gelişmeler ve Yaklaşımlar,Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, C.9, No:2, Y. 2010, s.68.

⁵⁰ YGHK E.2007/160 K.2007/189 T.01.01.2007.

“.. kararları ile uygulamada birliği sağlamakla görevli bulunan Yargıtay’ın, belli bölgelerde baz alınacak cari ortalama Kapitalizasyon Faiz oranları konusunda bir birikime sahip olduğu ve diğer hukuki unsurlar yanında, uygulama birliği yönünden de yargısal denetim yapmak durumunda bulunduğu kuşkusuzdur.”

Yukarıda aktarılan kararda görüldüğü üzere, ziraat biliminin de ötesinde tarım ekonomisi alanında uzmanlık gerektiren arazi değerlendirme konusunda, bağlayıcı bilimsel ölçütler geliştirecek oranda aktif bir denetim yapıldığı görülmektedir. Bu denetimin, kamulaştırılan arazilerin değerini düşürme yönünde ölçütler konularak yapılması ayrı bir eleştiri konusunu oluşturmaktadır. Normların özgürlük aleyhine yorumlanması, bireysel haklara yönelik yargısal güvenceyi, yargısal sınırlamaya dönüştürmektedir. Bu bağlamda, Yargıtay’ın arazi değerlendirme konusundaki aktif denetiminin, gerçek karşılık hakkına müdahale niteliği taşıyan sonuçlar doğurduğu görülmektedir.

3- SONUÇ VE ÖNERİLER

Tarımsal araziler, bilimsel ve teknik gelişmeler sonucunda artık "tarımsal işletme" niteliği kazanmışlardır. Taşınmaz değerlendirme ve özellikle tarımsal arazi değerlendirmesinin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda yer alan güncelliğini yitirmiş ölçütlere göre yapılmasının gerçek karşılığın tespitini güçleştirdiği ve bunun da arazisi kamulaştırılan malik aleyhine sonuçlar doğurduğu görülmektedir. Yargıtay'ın da 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesindeki ölçütlere, malikler aleyhine ve hukuksal çerçeveyi aşan kriterler eklediği gözlenmiştir. Tarım ekonomisi ve taşınmaz değerlendirmesinin özerk bilimsel alanlar olduğu açıktır. Bu alanlara ilişkin Yargıtay'ın içtihatlarında hukuki yorumu aşan teknik ölçütler geliştirildiği ve bunların bilirkişi kurullarına dikte edildiği anlaşılmaktadır.

2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin güncel değerlendirme teknikleri esas alınarak ve detaylandırılarak yeniden düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyim. Kamulaştırma bedelinin tespitindeki ilke ve tekniklerin belirginleşmesi, bilirkişi raporlarını Yargıtay'ın hukuksal denetimine elverişli hale getirecektir. Hukuksal denetimin ötesinde, Yargıtay tarafından değerlendirme ilke ve ölçütleri geliştirilmesi, mülkiyet hakkı aleyhine sonuçlar doğurmaktadır. Gerçek karşılığın tespiti, tarımsal arazilerin bir işletme olarak değerlendirilmesini gerektiren ve değerlendirme uzmanlarının teknik verilerle sonuca ulaşmaları

gereken bir süreçtir. Bu sürecin hukuka uygunluğu, ancak güncel, belirli ve detaylı bir yasal düzenlemenin yapılması ile sağlanabilir.

KAYNAKÇA

- AÇLAR,Ahmet/DEMİR,Hülya/ÇAĞDAŞ,Volkan, **Taşınmaz Değerleme Uzmanlığı ve Jeodezi-Fotogrametri(Harita) Mühendisliği**, HKM Jeodezi, Jeoinformatik ve Arazi Yönetimi Dergisi www.hkmo.org.tr 2002/1 s.4(Erişim Tarihi: 28.08.2014)
- AKGÜNER, Tayfun/ERMAN, Hasan, "**Kamulaştırmada Son Gelişmeler ve Malikin Geri Alma Hakkı**", İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Y:2003,C.1, S:1-2, İstanbul, 2003.
- ALLEN, Tom.,"**The Autonomous Meaning of Possesions under the European Convention on Human Rights**" (The Modern Studies in Property Right., v.2., Ed. Elizabeth Cooke., Oxford: Hart 2003.
- BİLGİN, Pertev, **Kamulaştırma Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1999.
- BÖKE,Veli, "**Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları**" Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.
- CARSS-FRİSK, Monica., **Mülkiyet Hakkı: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 No'lu Protokolünün 1. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz**, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, 2001.
- DU PLESSİS, Wilhelmina Jacoba (Elmien)., "**Compensation for Expropriation Under the Constitution**", Dissertation presented for the degree of Doctor of Law at StellenbochUniversity, 2009 <http://scholar.sun.ac.za/handle/10019.1/1078> (Erişim: 13/12/2014)
- EREN, Fikret /BAŞPINAR, Veysel, **Toprak Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.
- GÜNGÖR, Eser, **Gayrimenkul Değerlemesi ve Türkiye'de Sermaye Piyasalarında Gayrimenkul Ekspertiz Şirketlerine Yönelik Düzenlemeler Yapılmasına İlişkin Öneriler**, Yeterlik Etüdü, Ankara, 1999.
- KARAKAYACI, Zühal/OĞUZ, Cennet, **Konya İli Ereğli İlçesi Tarım Arazileri İçin Kapitalizasyon Oranının Tespiti**, Selçuk Üniversitesi Ziraat Fakültesi Dergisi 20(40), 2006.
- KESKİN, Gülşen, **Tarım Arazilerinin Kamulaştırılmasında Değer Biçme: Akyar Barajı Örneği**, Akdeniz İİBF Dergisi S.5 2003.
- KILIÇ, Mehmet, **Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Türk Tarım Hukuku;Mevcut Durum, Son Gelişmeler ve Yaklaşımlar**, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, C.9, No:2, 2010.
- ONAR,S.Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, 3.B., C.III. İstanbul 1966.
- Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) **Uluslararası Değerleme Standartları, Sermaye Piyasasında Uluslararası Değerleme Standartları Hakkında Tebliğ** (Seri: VIII, No: 45) eki, 06.03.2006 tarih ve 26100 sayılı Resmi Gazete.
- The European Group of Valuers' Associations (TEGoVA): **European Valuation Standards**, Sixth Edition, Belgium, 2009: <http://www.tegova.org/en/p49ccff9f14ad1> (08.03.2015).
- TUTAR, Muzaffer/PULAK, T.Murat, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu Karşılaştırmalı Eski ve Yeni Kamulaştırma Davaları**, Adalet Yay., Ankara, 2006.
- WYMAN, Katrina Miriam., "**The Measure of Just Compensation**",University of California, Davis (Vol.41:239) 2007.
- YILDIZ, Celal, **Ekim Nöbeti(Münavebe)** konulu araştırma çalışması. <http://www.bahcesel.com/content/view/526/3184/> (E.T: 09.08.2014).