

KAMULAŞTIRMANIN SINIRLI AYNİ HAKLARA ETKİSİ

Cihan YAYLAK

Arş. Gör., Kırklareli Üniversitesi, İİBF, Uluslararası İlişkiler Bölümü

İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Öğrencisi

cihan.yaylak@klu.edu.tr

Özet

Gün geçtikçe artan kamusal ihtiyaçlar ve yeni yeni ortaya çıkan sahalara, yönetim organlarını farklı çarelere doğru sürüklemektedir. Özellikle büyük çaplı kamu hizmetlerinin görülmesinde taşınmaz temini ihtiyacı ortaya çıkmakta ve idareler bu ihtiyacı gidermek maksadıyla yeni bir takım temayüller sergilemektedirler. Bu temayüllerin belki de günümüzde en çok karşımıza çıkması, kamulaştırma değildir. Kamulaştırma ile devlet –yani idare- taşınmaz temininde çok daha hızlı ve etkili bir hareket sahası bulmaktadır. Kamulaştırma ile taşınmaz üzerindeki özel mülkiyet ortadan kaldırıldığından, mülkiyet gibi temel bir hakka bu şekilde kolayca müdahale edilememesini temin için işlem bir takım şartlara bağlanmaktadır. Kamulaştırma işlemi doğrudan mülkiyetle alakalı olmakla beraber, aslında göz ardı edilmemesi gereken bazı diğer haklar da söz konusu olabilmektedir. Bu hakların başında ise sınırlı ayni haklar gelir. Kamulaştırma prosedüründe devlet, tamamıyla karşısına maliki olarak, onun tatminini sağlamak suretiyle ihtiyacı olan taşınmazı elde etmektedir. Ancak şu kadar var ki, diğer şahsi ve bilhassa da –sınırlı da olsa- ayni nitelikteki hak sahiplerini göz ardı etmek çok da hakkaniyet temeline oturmamaktadır. Bu çalışmayla kamulaştırmanın sınırlı ayni haklara etkisinde, günümüz hukuk hayatının yansımalarını ele aldık. Ancak kapsamlı bir düzenlemeyle bu alanda bir takım iyileştirmelerin yapılması gerektiği de dikkatten uzak tutulmamalıdır.

Anahtar Kelimeler: Sınırlı ayni haklar, kamulaştırma, irtifak, ipotek, intifa.

EFFECT OF CONFISCATION ON THE LIMITED REAL RIGHTS

Abstract

Day by day, increasing common needs and newly arising zones waft the administrative units to the different alternative analysis. Particularly, in performing of full-scale public services, matter of supplying estate become clear and administrations display a set of new tendencies to overcome this need. Perhaps, nowadays, as the most outstanding one of these tendencies seems confiscation. With the confiscation, state –administration- can find a faster and more efficient movement area. Meanwhile, with the confiscation, because of dissolving the private ownership, on the providing not to interfere the basic right –like ownership- in this way, transaction (confiscation) has been stipulated to the some conditions. In addition to confiscation transaction is relevant with ownership directly, in fact, some rights that must not to ignore are in question. On the head position of this rights, limited real rights are situated in. In the confiscation procedure, state (government) addresses oneself to owner in total. It obtains the estate that needs by satisfying the estate owner. However, that's not the fair to ignore the other personal and especially –even if it's limited- real right owners. By means of this study, on the efficiency of confiscation to the limited real rights, we have approached the reflections of the modern-day law life. But with a extensive arrangement, in this area, some kind of reformations have to be made. This situation may not to be escaped from the attention of.

Keywords: Limited real rights, Confiscation, Access, Hypoteca, Usufruct.

KISALTMALAR

A.e.	: Aynı eser/ yer
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.y.	: Yazara ait son zikredilen yer
bs.	: Basım
Bkz. / bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
No.	: Number/ Issue
s.	: Sayfa/sayfalar
vd.	: ve devamı
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HD	: Hukuk Dairesi
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği

GİRİŞ

Kamulaştırma, idareye oldukça geniş imkanlar veren bir prosedür olarak son zamanlarda karşımıza sıkça çıkmaktadır. Zira idare, vazifesi icabı, kamusal nitelikteki ihtiyaçları karşılamak için elindeki tüm imkanları seferber etmek durumundadır. Lakin ihtiyaçlar ile imkanlar mukayese edildiğinde bir takım sebeplerle idare, kamu hizmetlerini görmekte zora düşebilmektedir. Artan nüfus miktarı, kırsal kesimlerden şehirlere yaşanan göçler, değişen teknolojik şartların yeni müesseseleri iktiza etmesi, şehirleşmede meydana gelen çarpıklıkların giderilmesine matuf olarak yapılacak kentsel dönüşüm uygulamaları, imar uygulamaları vb. birçok sebep, kamulaştırma kurumunun lüzumuna işaret etmektedir.

Biz, bu çalışmamızda, kamulaştırma işleminin tatbik edildiği taşınmaz üzerinde daha evvelden mevcut olan bir takım sınırlı aynı hakların, bu işlemde ne şekilde etkileneceği hususuna temas ettik. Hakikaten görüleceği üzere, sınırlı aynı haklar, kişiye eşya üzerinde sınırlı bir yararlanma sağlamasına rağmen, kamulaştırma özelinde, hak sahibine tanıdığı yetkiler anlamında dikkate şayandır. Bu hakların mutlak karakteri, onları mülkiyet hakkından ayrı olarak ileri sürülebilme imkanı vermekte ve bilhassa kamulaştırma işlemi sonrasında ortaya çıkan bedel üzerinden tanınan yetkiler, mevzuun mihenk taşıını teşkil etmektedir.

Çalışmamızı temellendirirken, evvela sınırlı aynı haklar ve kamulaştırma kavramlarını icmâlen izah ederek başladık. Bu müesseselerin muhtevasına dair ve daha ziyade meselemizi teyit eder nitelikteki vasıflarına temas ettikten sonra spesifik olarak kamulaştırma işleminin sınırlı aynı haklar üzerinde ihdas ettiği durumları tafsilatlı biçimde anlatıp, Yargıtay'ın bu durumlara yönelik içtihatlarına göz gezdirdik.

Çalışmamız esnasında, bazı problematik noktalar tespit ederek, bu noktaların cevapları yelpazesinde izahat yaparken, bazen didaktik bazense argümentatif (tartışmacı) bir üslup takip ederek muhatabın zihnini daima canlı ve dikkatini mükessif (yoğunlaştırıcı) tutmaya gayret ettik.

Bu çalışmayı hazırlarken; idare hukukuna, kamulaştırmaya, eşya ve borçlar hukukuna, sınırlı aynı haklara dair yazılan kitaplarla beraber dergilerde yayınlanmış makalelerden istifade ettik. Direkt olarak bu sahada yazılmış bir tez bulamadığımız için tezlerden istifademiz mevzumuz gibi “sınırlı” oldu.

1. SINIRLI AYNİ HAKLAR

1.1. Genel

Hukuk kavramı, anlamı üzerinde yüzyıllardır tartışılan ve henüz bir mutabakat (consensus) sağlanamamış bir konu olarak halen sıcaklığını korumaktadır. Sosyolojiden işletmeye, kamu

yönetiminden hukuk felsefesine kadar diğer birçok bilim dalının ilgi sahasına girmesi sebebiyle her birinin kavrama yaklaşımı farklı olmuş ve hepsi kendi muhtevaları çerçevesinde izahatlar getirmiştir. Genel hatlarıyla tarif etmek gerekirse hukuk, “*Toplumda şahısların davranışlarını ve ilişkilerini düzenleyen ve uyulması devlet zoruna bağlanmış kuralların bir bütünüdür.*” denilebilir. Hukukun, tarifte geçen “... *uyulması devlet zoruna bağlanmış...*” özelliği onu diğer norm alanlarından ayırmaktadır (Oğuzman ve Barlas, 2012: 1).

Hak ise, hukukun temel kavramlarının başında yer almakla kalmaz, bunun yanında çoğu ülkede hak ile hukuku ifade eden kelimeler aynı olup, bu ikisinin ayrımı, başlarına “sübjektif” ve “objektif” kelimeleri eklenerek yapılmaktadır. Hak, “*hukuken korunan ve sahibine bu korunmadan yararlanma yetkisi tanınan menfaattir.*” diye tanımlanır (Oğuzman ve Barlas, 2012: 133-134; Akıntürk, 1999: 3). Haklar değişik niteliklerle karşımıza çıkıp, bir takım kıstaslara göre tasnife tabi tutulmaktadır. Bu tasnifler, ekseriyetle birbirleriyle kesişirler (Serozan, 2008: 217).

Doktrinde, bu tasnifin kıstaslarını belirleme noktasında bir ifade birliği bulunmamaktadır. Çalışmamızda hususiyle sınırlı ayni haklardan bahsedileceği için, diğer hak türlerine temas etmeden sınırlı ayni hakların, haklar tablosundaki yeri tespit edilerek devam edilecektir. Şu halde, Hatemi’ye göre sınırlı ayni haklar, birincil malvarlığı haklarından malvarlığı mutlak hakları içerisinde yer alan ayni haklara dahilken (Hatemi, 2012: 122, 123); Serozan, sınırlı ayni hakları, egemenlik hakları kapsamında değerlendirmiş (Serozan, 2008: 220); Oğuzman/Barlas ise para ile ölçülüp ölçülemez kıstası içinde yer alan malvarlığı hakları çerçevesinde değerlendirmiştir (Oğuzman ve Barlas, 2012: 137; Serozan, 2008: 227). Tüm bu kıstasların ortak noktası ise, sınırlı ayni hakların bir eşyaya, yani maddi mala (Akıntürk, 1999: 33) tealluk etmesi ve o eşyanın sahibine mülkiyet hakkına nispetle daha sınırlı bir kullanım yetkisi vermesidir.

1.2. Sınırlı Ayni Hakların Türk Medeni Kanunu Sistematiğindeki Yeri ve Çeşitleri

Sınırlı ayni haklar, Medenî Kanunumuzun dördüncü kitabının ikinci kısmında yer almaktadır. Eşya üzerinde en geniş hakimiyet yetkisi veren mülkiyet hakkının bünyesinde bulunan bazı yetkilerin çıkarılması suretiyle kurulduğu için, eşyanın malikine kanunca bir serbestiyet tanınmamış, bu husus Roma Hukuku tabiriyle “*numerus clausus*” olarak tahdîden sayılarak hüküm altına alınmıştır (Oğuzman ve Seliçi, 2009: 763,764). Bu sebeple iki taraf, sözleşme serbestiyeti çerçevesinde, özgür iradeleriyle belirleyecekleri bir şekil kullanarak sınırlı ayni hak tipi tesis edemez. Ancak kanunun çizdiği çerçevede belli serbestlikleri haizdirler.

Sınırlı ayni haklar, isimleri icabı, hakkın sahibine mülkiyet hakkına göre daha sınırlı bir hakimiyet alanı sağlamasından ayrı olarak, tesis edildikten sonra mülkiyet hakkından bağımsız bir hale gelir ve mülkiyet hakkı sona erse de mevcudiyetlerini devam ettirirler (Ertaş, 1995: 273).

Kanunumuzun sistematiğinde sınırlı ayni haklar üç kategoriye ayrılmıştır. Bunlardan birincisi, sahibine eşyadan yararlanma yetkisi veren veya bir çekinme borcu yükleyen haklardır ki bunlar irtifak haklarıdır (TMK 779-838). İkincisi, maliki, taşınmaz karşılık olarak, bir edimde bulunma borcu

altına sokar ki bu da taşınmaz yüküdür (TMK 839-850). Son olarak ise, hak sahibine, hakkın konusu olan eşyayı bir alacağı teminat altına alarak (Oğuzman ve Seliçi, 2009: 765) paraya çevirme yetkisi veren rehin hakkıdır (Ertaş, 1995: 273; Esener ve Güven, 2012: 49). Bir görüşe göre ise, irtifak hakları ve taşınmaz yükü bir grupta, rehin hakkı ise ikinci grupta toplanır (Aybay ve Hatemi, 2012: 248).

1.3. Sınırlı Ayni Hakların Arz Ettiği Özellikler

Sınırlı ayni haklar, mülkiyet hakkı gibi Eşya Hukukunun sınırlarına dahil olmakla ayn (eşya)'a tealluk eder; yani bir eşya üzerinde kurulur. Ancak bu husus mülkiyetteki gibi menkul veya gayrimenkul tüm eşyalara teşmil edilebilecek bir mahiyete sahip değildir. Yalnızca intifa ve rehin hakkı (Köprülü ve Kaneti, 1982: 9-10) menkul-gayrimenkul tüm eşyalarda mümkünken, diğer irtifaklar ve taşınmaz yükü için aynı serbestiyetin varlığından söz edilememektedir (Ayan, 1994: 6). Dolayısıyla sınırlı ayni hakların "sınırlılığı" hususu burada da göze çarpmaktadır. Sınırlı ayni haklara konu teşkil edebilmesi açısından taşınır eşya, diğer paydaşların kullanımına engel olmamak kaydıyla paylı mülkiyet payları (Y14.HD.21.5.1990, E.1989/4999 K.1990/4742)¹, hatta Medeni Kanun anlamında eşya sayılmaları mümkün olmadıkları halde haklar ve alacaklar üzerinde de -mesela intifa ve rehin gibi- sınırlı ayni haklar tesis edilebilmektedir (Ayan, 1994: 11). Yalnız haklar ve alacaklar üzerinde kurulan sınırlı ayni haklar esas olarak aynî vasıf taşımamakla birlikte kuruldukları ve yüklendikleri haklar ve alacaklarla birlikte aynı hukukî vasfı haiz olurlar (Köprülü ve Kaneti, 1982: 7).

Tüm bu mülahazalarla beraber, sınırlı ayni haklar, mülkiyet hakkının verdiği geniş yetkilerin (kullanma, yararlanma ve tasarruf etme) bir veya birkaçının alınarak oluşturulmasına mebnî olarak başka bir malikin eşyası üzerinde kurulabileceği gibi kişi kendi mülkiyetinde bulunan bir eşya üzerinde de sınırlı ayni hak tesis edebilir. Burada karşımıza çıkan durum ise, bu hak taşınırlarda istisnasız tüm sınırlı ayni haklara verilirken, taşınmazlarda ise yalnızca taşınmaz rehni şeklinde TMK. md. 914 anlamında ipotekli borç senedi ve irat senedine hasredilmiş olduğu görülmektedir (Oğuzman-Seliçi, vd., 2014: 769; Ayan, 1994: 6; Köprülü ve Kaneti, 1982: 20).

Son olarak sınırlı ayni haklarla alakalı sıra konusuna değinecek olursak; bir kere, sınırlı ayni haklar ile mülkiyet arasında öncelik-sonralık ilişkisini aramanın lüzumu yoktur. Zira sınırlı ayni haklar mülkiyeti sınırlayıp yepyeni bir nitelik kazandığı için öncelikli olarak uygulama alanı bulacaktır (Ayan, 2010: 31; Esener ve Güven, 2012, 184). Bir eşya üzerinde birden fazla sınırlı ayni hak kurulması durumunda öncelikle birbirleriyle çatışma durumuna bakılır: Eğer çatışma yoksa sıra eşitliği söz konusu olup, birinin diğerinden önce gelme durumu olmaz (Oğuzman-Seliçi, vd., 2014: 794). Çatışma durumunda ise sıranın belirlenmesinde genel kabul gören görüş "kıdeme itibar" (Ayan,

¹ 14.HD.21.5.1990, E.1989/4999 K.1990/4742, "... Medeni Kanununun 623/3. maddesi uyarınca müşterek mülkiyete konu olan taşınmazda, hissedarlardan her biri kendi hissesi hakkında malik hak ve yükümlülüklerini haiz olup hissesini temlik veya terhin ettirebilir ve bu cümleden olarak üzerinde mülkiyetin gayri bir aynî hak da tesis edebilir. Diğer paydaşların yasanın kendilerine tanıdığı imkanlar dışında buna karşı çıkma hakları olmadığı gibi bir paydaşın payı üzerinde bir başkası lehine intifa hakkı kurdurmasıyla diğer paydaşların hukuken zarara uğrayacakları da düşünülemez. O halde hakkın kötüye kullanılması da söz konusu olamaz. ..." (YKD., C.18, S.9, 1992, s.1390-1391).

2010: 11; Esener ve Güven, 2012: 184) şeklinde kökleşen ve Roma Hukukunda *prior tempore potior iure* (Köprülü ve Kaneti, 1982: 24) şeklinde ifade edilen kuruluş tarihine göre ölçüyü tespit etmektir. Burada rehin hakkı bir özellik arz etmektedir ki; rehinle diğer sınırlı aynı hakların önceliği bulunurken yukarıda geçtiği üzere kıdeme itibar edileceği yerde, Medeni Kanun icabı iki rehin arasındaki öncelik-sonralık ilişkisi kıdeme göre değil rehinin kaydolunduğu dereceye göre tespit edilecektir (Oğuzman-Seliçi, vd., 2014: 774; Erel, 1974: 83).

Çalışmamız açısından dikkat çekmesi gereken bir diğer husus ise irtifaklar arasındaki sırada, kamulaştırma yoluyla kazanılan irtifaklar, mevcut bütün sınırlı aynı haklardan önce gelir (Köprülü ve Kaneti, 1982: 24-25). Ancak kamulaştırma nedeniyle sırası gerileyen sınırlı aynı hak sahibine kamulaştırma bedelinden uygun bir miktar verilir (Köprülü ve Kaneti, 1982: 25).

Sınırlı aynı haklarla alakalı bu mücmel izahattan sonra kısaca kamulaştırmanın umumi çerçevesine de temas edelim.

2. KAMULAŞTIRMA

2.1. Genel

Devlet denilen devasa mekanizmanın kuruluş sürecinin tarihi geçmişine bakıldığında, sebebine yönelik filozoflar tarafından oturtulan temellerin muhtelif olduğu görülecektir. Kimisi, toplumun başlangıçta çatışma halinde olup, sonradan bu durumu nihayete erdirmek maksadıyla yetkilerin büyük bir canavara (Leviathan anlayışı) devredilmesiyle açıklarken, kimisi başlangıçta var olan uyum halinin sonradan çatışmaya dönmesi ve bu durumun halli noktasında toplumsal bir mutabakat (toplum sözleşmesi anlayışı) oluşturulması fikrine istinaden devlet mekanizmasının kurulduğu şeklinde açıklamışlardır.

Bu ve diğer tüm teorilerin esasına inildiğinde görülecektir ki insanlar, sahip oldukları; yani mülkiyetinde bulundurdukları şeyleri koruma altına alma; yani mülkiyet hakkının muhafazasına mebnî olarak devlet mekanizmasını kurmuşlardır. Bu sebeptendir ki mülkiyet hakkı dokunulmaz hatta kutsal bir karakter kazanmıştır (bkz. 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinin 17'inci maddesi). Bu klasik anlayışın dışında Marksist teoride, özel mülkiyete yer verilmediği ve insanların ürettiği tüm malların devlete ait olduğundan hareketle, mülkiyet hakkına dokunma gibi bir ihtiyaç da hasıl olmamaktadır. Toplumsal gelişmeler ve kamu hizmetlerinde meydana gelen ihtiyaçlara binaen *sosyal mülkiyet* anlayışıyla özel mülkiyete de idare eliyle bir takım sınırlamalar getirilebilmektedir (Kutlu Gürsel, 2012: 23). İşte "kamulaştırma" kavramı da tam bu noktada ortaya çıkmakta ve Anayasa'nın 35. maddesiyle koruma altına alınan mülkiyet hakkını ortadan kaldıracı bir tesir göstermesi açısından kimi yazarlar nezdinde bir hak ihlali olarak dahi değerlendirilmektedir (Özyörük, 1948: 230; Akyılmaz-Sezginer, vd., 2013: 553).

2.2. Kamulaştırma Müessesesinin Önemi ve Bu Müesseseye Olan İhtiyaç

Artan kamusal ihtiyaçlar ve idarenin bu ihtiyaçları karşılama konusundaki yetersizliği dolayısıyla idare, imkân temininde muhtelif yollara başvurmaktadır. Anayasa’da teminat altına alınan mülkiyet hakkı dolayısıyla, kural olarak idare, bu ihtiyaçları karşılama konusunda özel kişilerle sözleşme yapma yolunu tercih etmelidir (Bilgen, 1999: 1). Ancak bu yol, özel kişiyle karşılıklı olarak rıza consensus’u iktiza ettiğinden ihtiyaca cevap verme konusunda etkisi azalacaktır. Ancak kamu hizmetlerinin yürütülmesi, içinde tüm toplum kesimini ilgilendiren bir unsur taşır ki bu da “kamu yararı”dır. Bir tarafta devletin kurulma felsefesinin altında yatan unsur olan özel mülkiyet, diğer tarafta ise tüm toplum kesimini; yani kamuyu ilgilendiren bir ihtiyaç durmaktadır (Günday, 2011: 250). İşte idare, bu dilemmada kamunun yararını özel kişinin yararından üstün tutmuş (Akyılmaz-Sezginer, vd., 2013: 553; Yasin, 2005: 133) ve ihtiyaçların temini için yapacağı müdahaleyi Anayasa’da başlı başına bir madde ile düzenlemeye alarak meşru bir zemine oturtmuştur. Şöyle ki, Anayasa md. 46’nın birinci fıkrası: “Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırma ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidirler.” hükmünü ihtiva etmektedir. Tabi anlatılacağı üzere idare, özel kişiye, özüne dokunduğu mülkiyet hakkını telafi etmek maksadıyla yapacağı ödemelerle -Anayasa’da da ifade edildiği gibi- ortamda husule gelebilecek hukuksuzlukların önüne geçecektir.

Şüphesiz ki hukuk nasıl insan topluluklarının değişen ve gelişen ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla oluşturulan kurum ve kurallar bütünüyse, kamulaştırma kurumu da böyle bir maksadı ifa için ortaya çıkmış ve mülkiyet gibi en temel kişi haklarından biri üzerinde etkili olduğu için de hukukî çerçevesi Anayasa ve kanunlarla çizilmiştir (Kızıl Erkelli, 1988: 211).

2.3. Kamulaştırma Terimi ve Benzer Müesseselerden Farkları

Kamulaştırma terimi 1961 Anayasasının 38’inci maddesinde kullanılmakla birlikte, daha önceleri umumiyetle kullanılan “istimlak” kelimesinin yerini almış olmaktadır.(Gözler, 2009: 930)

Kamulaştırma kavramı, kendisine benzeyen birden fazla kavrama sahiptir. Örneğin, istimval (Günday, 2011: 281; Bilgen, 1999: 15; Gözler, 2009: 25; Karabulut, 1996: 10; Kutlu Gürsel, 2012: 42; Akyılmaz-Sezginer, vd., 2013: 556), devletleştirme (Gözler, 2009: 935; Karabulut, 1996: 8; Bilgen, 1999: 14; Akyılmaz-Sezginer, vd., 2013: 555), geçici işgal (Günday, 2011: 282; Gözler, 2009: 932; Akyılmaz-Sezginer, vd., 2013: 556), millileştirme (Karabulut, 1996: 7; Kutlu Gürsel, 2012: 25), kamulaştırmaz el koyma (Karabulut, 1996: 14), teferruğ, şuf’a hakkı, geri alma hakkı ve müsadere (Bilgen, 1999: 15,16) gibi. Ancak bu kurumlarla; devir şekli, işlemin üzerinde uygulandığı eşya, işlemin tesis edildiği dönem, işlemi tesis eden iradenin şekli, işlemin ve bedelin denetlendiği yargısal organlar, işlemin amacı gibi noktalarda farklılık arz etmektedir (Gözler, 2009: 933).

2.4. Kamulaştırmanın Tanımı ve Şartları

Kamulaştırma, *özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların mülkiyetlerinin idareye cebren geçirilmesini öngören bir usuldür* (Gözler, 2009: 924). Bir yandan özel mülkiyete tek yanlı bir irade ile cebren müdahale karakteri taşıdığından idari işlemdir ve idari yargının denetimine tabidir, öte yandan ise etki ve sonuçlarını özel mülkiyet üzerinde göstermekle adli uyuşmazlıklara konu olacak ve adli yargının denetimine tabi olabilecektir (Günday, 2011: 250).

Kamulaştırma işlemi, Anayasanın 46. Maddesi esas alınarak 4 Kasım 1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda düzenlenmiştir. Sonradan Anayasa'nın ilgili maddesinde 3 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı Anayasa değişikliği kanunuyla yapılan değişikliklerle mevcut durumuna getirilmiştir (Gözler, 2009: 933, 934).

Kamulaştırma işleminin hukukî temele oturabilmesi, Anayasa ve kanunlarla çizilen daire çerçevesinde hareket edilmesiyle sağlanacaktır. İlgili maddelerden çıkan temel ilkelere kısaca temas etmek icap ederse: Kamulaştırmanın, devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından yapılması (Karabulut, 1996: 15; Kutlu Gürsel, 2012: 57; Bilgen, 1999: 16), kamu yararı sebebiyle yapılması (Karabulut, 1996: 18), ancak özel mülkiyette bulunan mallar hakkında yapılması (Karabulut, 1996: 18), ancak taşınmaz mallar hakkında yapılması, malın gerçek bedelinin peşin ve nakden ödenmesi, kamulaştırma işleminin kanunla gösterilen esas ve usuller dairesinde yapılması ve yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemine başlanılmaması (Günday, 2011: 251; Karabulut, 1996: 23; Bilgen, 1999: 75; Kutlu Gürsel, 2012: 215) gibi maddeler sayılabilir (Gözler, 2009: 936; Günday, 2011: 250).

Son olarak da kamulaştırma yoluyla yalnızca idareye özel hukuk kişilerinden taşınmaz temini yapılmaz, aynı zamanda taşınmaz üzerinde bir irtifak ihdas etmek suretiyle de kamusal ihtiyaçları karşılayabilir. Ancak bu irtifak, idari mahiyette değil medenî bir irtifaktır. Dahası, bu irtifak hakkı, yukarıda da izah ettiğimiz gibi sınırlı aynı haklar arası sıralamada tüm irtifak haklarından daha öncelikli bir konuma sahiptir (Köprülü ve Kaneti, 1982: 25).

Çalışmamızda bilhassa kamulaştırma işleminin sınırlı aynı haklara olan etkisini tahkik edeceğimiz için tafsilatlı bir izah yapmaktan imtina ediyoruz.

3. KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNİN MEVCUT SINIRLI AYNÎ HAKLARA ETKİSİ

3.1. Sınırlı Aynî Hakların Mülkiyet Hakkı Karşısındaki Konumu ve Üzerinde Kurulabileceği Şeyler

Sınırlı ayni haklar, mülkiyet hakkından alınmış bazı yetkilerle kurulur ve mülkiyet hakkı sahibini sınırlayıcı, mülkiyet hakkının önünde gelen bir karakter arz eder. Sınırlı ayni hakların konu teşkil ettiği nesne ve hakları sayacak olursak: maddi içeriği olan her “şey” ; yani nesnelere, müşterek mülkiyet payları, tapu kütüğüne taşınmaz olarak yazılan bağımsız ve sürekli haklar, kat mülkiyeti kanununa göre kat mülkiyeti siciline yazılan bağımsız bölümler, haklar ve alacaklar (TMK. md. 794, 820, 954) (Köprülü ve Kaneti, 1982: 9). Yani mülkiyet hakkının konusunu teşkil edebilen taşınır ve taşınmaz eşyalar sınırlı ayni haklara konu olur denilebilir (Oğuzman–Seliçi, vd., 2014: 766). Sınırlı ayni hakların bazısı bu sayılanların tümü üzerinde kurulabilirken bazısı bir kısmı üzerinde kurulabilmektedir. Mesela, müşterek mülkiyet paylarında ancak değere ilişkin olanlar; yani intifa, taşınmaz yükü ve rehin gibi sınırlı ayni haklar kurulabilecektir (Köprülü ve Kaneti, 1982: 10).

Bu haklar –yukarıda izah edildiği gibi- her ne kadar mülkiyet hakkının içinden çıksalar da mülkiyet hakkına tabi, ona bağlı olarak değil tamamen müstakil bir kullanım hakkı verir. Kurulduğu nesne veya eşyanın maliki herhangi bir sebeple el değiştirmiş olsa dahi, ayni etkisi sebebiyle herkese karşı ileri sürülebileceği için, sınırlı ayni hak sahibi bu durumdan etkilenmeyecek ve kullanım durumu aynı şekilde devam edecektir.

Sınırlı ayni haklar, yukarıda sayılan nesne ve eşyalar üzerinde kurulabilmesine karşın, çalışmamızın konusu icabı bir kamulaştırma işlemi ve bu işlemin tatbik edildiği taşınmaz üzerindeki mevcut sınırlı ayni haklara etkisi dikkate alınarak, özel mülkiyette bulunan ve taşınmaz veya bağımsız ve sürekli nitelikleri olan irtifak hakları incelememize esas olacaktır. Bu husus gerek Anayasamızın 46. maddesinde gerekse 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 1. ve 3. maddelerinde belirtilmiştir. (Karabulut, 1996: 78) Taşınır mallar hiçbir şekilde kamulaştırmaya konu teşkil edemeyeceğinden taşınırlar üzerinde kurulan rehinler de incelememizin haricindedir. Zira taşınırlar, kamulaştırmaya yakın terimlerden *istimval yoluyla* –şartları gerçekleştiği ölçüde- idare tarafından elde edilebilecektir.

3.2. Kamulaştırma İşleminin Haklar Üzerinde Hem Kurucu Hem de Sona Erdirici Özelliği

Kamulaştırma işlemi, hakların kazanılma tarzları açısından, idarenin tek yanlı ve üstün iradesini kullanarak özel mülkiyete tabi taşınmazların kamu mülkiyetine geçirildiği bir aslî iktisap şeklidir (Karabulut, 1996: 78). Çünkü taşınmaz üzerinde idare adına kurulan mülkiyet hakkı, ilk malikinin iradesi önemsenmeyerek –bedeli karşılanmak suretiyle- idareye doğrudan doğruya ve ilk sahibi

olarak geçmektedir (Oğuzman ve Barlas, 2012: 212, 213). İdare açısından bakıldığında bir kazanım durumu olan kamulaştırma, taşınmaz veya bağımsız ve sürekli niteliği olan irtifak hakkı sahibi açısından ise özel mülkiyeti sona erdirip kamu mülkiyetini tesis ettiği için bir çeşit hakkın kaybediliş şeklidir (Oğuzman ve Barlas, 2012: 216). Peki bu durumda, o taşınmaz üzerinde daha evvel mevcut olan sınırlı aynı haklar ne şekilde etkilenecektir? Onlar da mülkiyet hakkı gibi sona mı erecek, yoksa belli ölçülerde devam mı edecek sorusu karşımıza çıkmaktadır. İşte çalışmamızın konusu da zaten bu sorunun cevabına ilişkindir.

3.3. Kamulaştırma İşlemi Açısından Sınırlı Aynı Hakların Tasnifi

Yukarıdaki sorulara cevap ararken öncelikle sınırlı aynı hakları belli noktalarda tasnife tabi tutup, bilhassa sona erme hallerine odaklanarak, kamulaştırma işlemi sonrasında ne gibi neticelere maruz kalacaklarının tespit edilmesi yerinde olacaktır. Kanaatimizce, yargı yerlerinin bu hususla alakalı vermiş oldukları kararlardan hareketle, özellik arz eden sınırlı aynı hak çeşitlerine ayrı olarak bakılması gerekir.

Kamulaştırma işlemi, özel mülkiyete tabi taşınmazı bedeli mukabilinde kamu mülkiyetine geçirir. Dolayısıyla taşınmaz mal idarenin mülkiyetine geçmiş ve taşınmazın eski maliki kamulaştırma bedelini elde etmiş olur. Buradan hareketle yapılacak ilk tasnif, kamulaştırılan taşınmaz üzerinde mevcut olan sınırlı aynı hakkın tümüyle eşyaya mı bağlı yoksa eşyanın herhangi bir sebeple hukuken veya madden varlığını yitirmesi durumunda da mevcudiyetini sürdürebilir nitelikte mi olduğuna göre yapılabilecektir. Çünkü eğer mevcut sınırlı aynı hakkın eşyadan bağımsız olarak varlığının bir kıymeti yoksa- kamulaştırma işlemiyle birlikte mülkiyet, idareye, onu kısıtlayan her türlü yükten soyulmuş biçimde geçeceğinden- kendiliğinden sona erecek; eğer kamulaştırma işleminden sonra taşınmazın eski malikine ödenecek bedel üzerinden devamı temin edilebilecek bir sınırlı aynı haktan bahsediyorsak, bu takdirde bedel üzerinden devam edecektir (Oğuzman-Seliçi, vd., 2014: 797).

Sınırlı aynı hakları: irtifak hakları, rehin hakkı ve taşınmaz yükü olarak üç ana başlığa ayırabiliriz. İrtifak haklarını da eşyaya ve kişiye bağlı olarak iki kısma ayırdıktan sonra, eşyaya bağlı irtifaklar: üst (inşaat) hakkı, kaynak hakkı, geçit hakkı, kişiye bağlı irtifaklar ise: intifa ve sükna (oturma) hakları olarak tasnife tabi tutabiliriz. İrtifak hakkının eşyaya bağlı olması, bir taşınmaz üzerinde diğer bir taşınmaz lehine bir yük yükleyip, yüklü taşınmazın malikini, sahip olduğu mülkiyet hakkının içeriğindeki bazı yetkileri kullanmaktan kaçınmaya veya irtifak hakkı sahibinin bu taşınmazı hakkına uygun bir şekilde kullanmasına katlanmaya mecbur kılması anlamına gelmektedir (TMK. 779) (Oğuzman-Seliçi, vd., 2014: 785; Y14HD, E. 2007/12724 K. 2008/565, 29.01.2008).² Dolayısıyla

² Mesela Yargıtay'ın geçit ve mecra irtifaklarının yalnızca taşınmaz leh ve aleyhine kurulacağına dair Yargıtay'ın bir kararında "Geçit ve mecra irtifakı kurulmasına ilişkin davalarda irtifak hakkı taşınmaz leh ve aleyhine kurulur.

tamamen eşyayla alaka kurularak, eşyanın kamulaştırılması durumunda, mülkiyeti kısıtlayan unsurlardan olan irtifak hakkı da kendiliğinden sona erecektir (Oğuzman-Seliçi, vd., 2014: 796). Çünkü artık kendisinden yararlanılacak taşınmaz kamunun mülkiyetine geçmiştir. Kamulaştırma işleminin bir diğer sonucu da kendisini bedel artırım davalarında, yüklü taşınmazın bedelinin tespit edilmesinde göstermektedir. Şöyle ki, taşınmazın üzerinde bulunan irtifak yük teşkil edecek ve bedelin azalmasına sebep olacaktır (YHGK, E. 1999/18-1053 K.1999/1027, 08.12.1999).³ Ancak, tabii ki her halükarda irtifakın terkini talep olunabilecektir (YHGK, E. 2008/18-316, K. 2008/331, 16.04.2008). İrtifak hakkının kişiye bağlı olması ise, irtifakın kişi lehine kurulması ve lehine kurulduğu kişiye sıkı sıkıya bağlı olması; yani lehine kurulduğu kişinin şahsıyla kaim olup ne cüz'î ne de külli halefiyet yollarından biriyle devrinin mümkün olamaması anlamına gelmektedir.

3.3.1. Kamulaştırma işleminin sükna hakkına etkisi

Burada kamulaştırma işleminin etkilerine bakıldığında, sükna hakkı kişiye herhangi bir taşınmazın yahut bağımsız bölümün bir yerinde oturma yetkisi veren bir irtifak hakkı olması hasebiyle taşınmazın kamu mülkiyetine geçmesi sükna hakkını da kendiliğinden sona erdirecektir.

3.3.2. Kamulaştırma işleminin intifa hakkına etkisi ve bu etkinin yargıtay kararlarındaki görünümü

Bir diğer kişiye bağlı (şahısla kaim) irtifak olan intifa hakkında hususi bir durum vardır ki, intifa konusu taşınmazın kamulaştırılması durumunda intifa hakkı da sona erecek, ancak TMK. md. 798/2'de ifade edildiği üzere kamulaştırma bedeli üzerinden devam edecektir (Özen, 2008: 142; Oğuzman ve diğerleri, 2014: 826; Y.18.H.D., E. 1997/2428, K. 1997/4903, 15.05.1997).⁴ İşte intifa hakkını diğer irtifaklardan tefrik eden nokta burada açığa çıkmaktadır. Çünkü intifa hakkı, kişi lehine kurulan, devir ve intikal kabiliyeti olmayan bir irtifak hakkı olup diğer irtifaklardan konusunun genişliği (taşınmaz ve taşınır eşyalar, haklar, malvarlığı, intifa hakkına konu olabilirken, diğer irtifaklar sadece taşınmazı konu alabilir.) ve sağladığı yetki (intifa hakkı kullanma ve bütün yararları elde etme yetkisi sağlarken, diğer irtifaklar belirli bir kullanma veya yararlanma yetkisi sağlar.) bakımından ayrılır (Özen, 2008: 20). Hatta sonradan kamulaştırmadan dönülmesi sebebiyle

Tüzel kişilik olan davacı Organize Sanayi Bölgeleri Başkanlığı yararına geçit ve mecra irtifakı kurulması da doğru görülmemiştir. Karar açıklanan bu nedenlerle bozulmalıdır.”

³ “...Ayrıca taşınmazın hali hazır durumu dikkate alınarak değerlendirileceğinden, geleceğe yönelik birtakım muameleler farz edilerek taşınmazın üzerinde lehine kurulduğu taşınmaz için bir değer kaybı yapılmaması kaçınılmaz olan geçit hakkının, değer kaybına yol açmayacağı kabulü de hatalıdır.”

⁴ “Taşınmaz kamulaştırma yolu ile el değiştirdiğinde intifa hakkı, bedel üzerinde paya orantılı olarak devam eder. O nedenle, adı geçen taşınmazın 1/2'sine tekabül edecek arttırılmış bedel üzerinde intifa hakkı devam edeceğinden, bu miktar paranın bir bankaya yatırılması gerekli olup, çıplak mülkiyet ile hak sahibi olanlar ancak intifa hakkı sona erdiğinde bu parayı payları oranında alabilirler. İntifa hakkı dikkate alınmadan bedelin çıplak mülkiyet maliklerine ödenmesi doğru görülmemiştir.”

taşınmaz eski malike geri dönmüşse, intifa hakkı taşınmaz üzerinde yeniden kurulmuş olur (TMK. md. 798/1) (Oğuzman – Seliçi, vd, 2014: 826). Kamulaştırma işleminin taşınmaz üzerinde bulunan intifa haklarına tesirine baktığımızda yargı kararlarında, ekseriyetle, intifa hakkı sahiplerinin çıplak mülkiyet sahiplerinden ayrı olarak kamulaştırma bedelinin artırılması veya bedele işleyen faizden istifade etmek için dava açabildikleri görülecektir (Y18HD, E. 1997/6124, K. 1997/7750, 19.09.1997).⁵

3.3.3. Kamulaştırma işleminin taşınmaz yüküne etkisi

Taşınmaz yükü de, bir taşınmaz üzerinde kurulan bir yük olup, bu yük icabı taşınmazın maliki, taşınmazı teminat teşkil etmek üzere, yük alacaklısına karşı bir yapma veya verme edimini yerine getirmeye mecbur olur (TMK. md. 839). Taşınmaz yükü de eşya ile kaim bir hak olması hasebiyle, yapılacak kamulaştırma işlemi, taşınmazın üzerinde bulunan bu hakkı da nihayete erdirecektir.

3.3.4. Kamulaştırma işleminin taşınmaz rehnine ve bilhassa ipotek hakkına etkisi

Son olarak kamulaştırma işleminden etkilenmesi bakımından taşınmaz rehnine bakalım. TMK md. 850 ile üç tür taşınmaz rehni düzenlenmiş olup, bunlar: ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedir. Rehin, şahsi hak niteliğinde olup yalnızca muhataba karşı ileri sürülebilen bir alacak hakkını temin etmek amacıyla tesis edilen ve akıbeti, güvence altına aldığı alacağa bağlı olan fer'i nitelikte bir sınırlı ayni haktır (Akkaya, 2013: 162; Akipek ve Akıntürk, 2009: 736). Öyle ki, alacak vadesinde ödenmediği takdirde rehin hakkı sahibine, rehin hakkının üzerinde kurulduğu taşınmazın satılması ve satış bedeli üzerinden alacağın tahsil edilmesi hakkını verir (Akkaya, 2013: 162).

3.3.4.1. İpoteğin süreli veya süresiz olarak kurulmasının arz ettiği durumlar

Belirtelim ki ipotek, belirli bir süreyle mukayyet olarak kurulabileceği gibi, süresiz olarak da kurulabilmektedir. Uygulamada ipoteğin “süresiz” veya “fekki alacaklı tarafından bildirilinceye kadar” geçerli olacak şekilde tescil ettirilmesi söz konusudur (Helvacı, 2008: 131).⁶ İpotek, süreli olarak tesis edildiği zaman şu problem ortaya çıkmaktadır. Süre sona erdiği zaman ipotek kendiliğinden ortadan kalkacak mıdır yoksa ayrı olarak bir sicilden terkin işlemi gerekli midir? Bu

⁵ “Taşınmaz üzerindeki intifa hakkı, kamulaştırma ile bedele intikal ettiğinden, intifa hakkı sahibi, intifa payına tekabül eden ve bankaya yatırılmış bulunan artırım bedelinin fiilen gerçekleşmiş bulunan faizini, bedel artırım davası açmamış olsa bile talep etme hakkına sahiptir.”;

⁶ Helvacı'nın da ifade ettiği gibi “Taraflar bir süre belirtmemişlerse, müddet sütununa “süresiz” veya “bila” ifadesi yazılacak, ipoteğin süresinin alacaklı tarafından fekki talep edilinceye kadar devam edeceği konusunda anlaşmaya varılmışsa, “fekki bildirilinceye kadar” ifadesi veya bu anlama gelen “F.B.K” kısaltması yazılacaktır.

husus, öğretilerde tartışmalıdır. Bir kısım görüşe göre terkinle ihtiyaç olmaksızın sona erecekken (Akipek ve Akıntürk, 2009: 767)⁷, diğer bir kısım görüşe göre ise ipotek gerek maddi gerekse şekli açıdan ancak terkinle sona erebilecektir.⁸ İpotek süreli olarak kurulduğunda, güvence altına aldığı alacak sona erdiğinde, taşınmaza bağlı olarak doğan diğer alacaklar bakımından güvence işlevinin süre bittikten sonra kalmayacağı aşikardır. O halde koruma kalkanının bu alacağı da kapsamı için, sürenin dolması ihtimalinde de doğan diğer alacaklar için ipoteğin güvence fonksiyonunu işletebilmemiz gerekmektedir. Zira Yargıtay da sürenin dolmasının ipotek hakkını sona erdireceğini kabul etmekle birlikte, ipoteğin tapu sicilinden terkin edilebilmesi için belirlenen süre içinde ipotek alacaklısının alacak hakkının doğmamış olması veya alacağın sona ermesi şartını aramaktadır (Y12HD, 21.04.2005, 4083/8569).⁹ Aksi düşünce ipotek kurumunun özünü zedeleyecek ve işlerliğini zayıflatacaktır. Görüldüğü üzere ipoteğin kendiliğinden sona erme türlerinden¹⁰ olan sürenin dolması terkin edilebilme konusunda tek başına yeterli gelemediği durumlar arz edebilmektedir.

3.3.4.2. Kamulaştırmanın ipotek üzerindeki etkilerinin yargıtay kararları ışığındaki görünüşleri

Çalışma konumuzu teşkil eden kamulaştırma işlemi, mülkiyeti doğrudan idareye geçirerek, taşınmaz üzerinde bulunan bütün diğer sınırlı aynı hakları sona erdirdiği gibi, ipotek hakkını da kendiliğinden sona erdirir (Köprülü ve Kaneti, 1982: 347; Ertaş, 1995: 512; Ayan, 1994: 173). Taşınmaz üzerinde bulunan her türlü aynı ve şahsi hak da idareye intikal eder (Saymen ve Elbir, 1964: 530). Yukarıda da zikrettiğimiz gibi ipoteğin alacağa bağlı bir hak olmasından doğan bir sonuç olarak alacak halen mevcut ise, alacağın mevcudiyetini idame ettirdiği yerde ipotek varlık gösterecektir (Köprülü ve Kaneti, 1982: 376; Şener, 2010: 10). İşte buradan hareketle idare, kamulaştırma işlemi neticesinde taşınmaz sahibine, kamulaştırma işlemi mukabilinde bir bedel verdiğiğinde, ipotek hakkı bu bedele sirayet edecek ve bedel üzerinden varlığını sürdürecektir (Köprülü ve Kaneti, 1982: 347; Ayan, 1994: 173; Özen, 2008: 173; Helvacı, 2008:408). Bu hususta Yargıtay'ın 5. HD., 20.02.1995, E. 2229/K. 3928 sayılı kararında “Dava, imar uygulaması sonucu bedele dönüştürülen ve davacı lehine tesis edilen

⁷ Helvacı, bu sonuca intifa hakkının sona erme sebeplerini düzenleyen TMK md. 796, II hükmünün kıyasen uygulanması ve söz konusu kanun boşluğunun doldurulması suretiyle ulaşmaktadır. (Bkz. Helvacı, 2008: 409.)

⁸ Bu görüşü temellendirirken şu ifadeleri kullanmışlardır: “Türk Medeni Kanunu’nda açıkça belirtilen haller dışında, terkin kurucu bir işleve sahiptir ve ipotek gerek şekli gerek maddi açıdan ancak terkinle sona erebilir. Buna göre, alacağın sona ermesi, alacaklının ipotek hakkından feragat etmesi veya belirli süreli ipotekte sürenin dolması ipoteği doğrudan doğruya (kendiliğinden) sona erdirmez.” (Oğuzman – Seliçi, vd, 2014: 733)

⁹ “... Her taşınmaz açısından ipotek yukarıda açıklanan özel durumlar dışında terkinle sona erer. Somut olayda gözlemlendiği gibi ipoteğin belli bir süre için kurulmuş olması; bu sürenin sonunda ipoteğin re’sen fekkini gerektirmeyeceğinden ve tapu kaydında müşteki ipotek alacaklısının ipoteği de halen tescilli bulunduğundan İİK’nun 134. Maddesinde açıklanan ihalenin feshini isteyebilecek ilgililerden olduğu nazara alınarak icra mahkemesince şikayetin esasının incelenmesi gerekirken yazılı şekilde ipotekte belirtilen sürenin dolması nedeniyle ipoteğin ortadan kalktığından bahisle istemin incelemesiz reddi isabetsizdir.

¹⁰ Doktrinde ipoteği sona erdiren diğer sebepler olarak; mahkeme kararı, ipotekli taşınmazın doğal olaylar neticesinde yok olması, taşınmazın cebri icra yoluyla satılması (Akipek, Akıntürk, 2009: 767; Helvacı, 2008: 407.) gibi haller sayılırken, bir başka görüşe göre ise alacağın ifası, takas, tecdid ve rehnin paraya çevrilmesi (Saymen ve Elbir, 1964: 581) gibi bir takım diğer haller sayılmaktadır.

ipotek bedelinin arttırılması istemine ilişkindir.” (YKD., C. 21, S. 6, 1995, s. 1042) hükmü gibi bu istikamette müteaddit kararları bulunmaktadır. İpotek hakkının bedele sirayetinin neticesi olarak da Kamulaştırma Kanunu'nun 19/8 maddesi uyarınca idare, rehinli alacaklıların iznini almadan taşınmazın eski malikine bir ödeme yapması durumunda kamulaştırma bedelini alacaklılar adına tevdi etmesi gerekir. Aksi takdirde kamulaştırma bedeli kendisine ödenmeyen ipotek alacaklısı, kanunun bu maddesine dayanarak kamulaştırma bedelinin iadesi için dava açabilecektir (Günday, 2011:7,8).

Şimdi kamulaştırmaya maruz kalan taşınmaz üzerinde bulunan ipoteklerin akıbetleriyle alakalı yargı kararlarında üzerinde durulan hususlara temas edelim. Yargıtay, kamulaştırma neticesinde taşınmaz üzerinde bulunan ipotek hakkına yönelik, umumiyetle, kamulaştırma bedelinin tespitinde, taşınmaz üzerinde mevcut olan ipotek haklarının dikkate alınıp, ipoteğin bedele yansıtılması gerektiği üzerinde durmaktadır (Y18HD, E. 2002/10810, K. 2002/12654, 13.12.2002; Y18HD, E. 2010/13390 K. 2011/4766, 11.04.2011; Y18HD, E. 2009/11970, K. 2009/10735, 23.11.2009; Y5HD, E. 2012/22128, K.2013/1261, 28.01.2013; Y18HD, E. 2009/7381 K. 2009/7579, 28.09.2009; Y5HD, E. 2013/21968, K. 2014/1830, 28.01.2014).¹¹ Bazı kararlarında ise bedel artırım davalarının ipotek borçlusuna karşı açılacağına hükmetmektedir (Y5HD, E. 1995/473, K. 1995/3445, 20.02.1995).¹² Bilhassa Yargıtay, Kamulaştırma kanununun 6. maddesinde değişiklik yapan ve 11.06.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6487 sayılı yasanın 21. maddesi ile ; “ 24.02.1984 tarihli ve 2981 sayılı kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan ipotekle teminat altına alınanlar da dâhil olmak üzere her türlü alacak ve bedeller, borçlu idarelerce, ipotek veya uygulama tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanunda belirtilen kanuni faiz oranı uygulanmak suretiyle güncellenerek ilgililerine ödenir. Bu hüküm devam eden davalarda da uygulanır.” hükmü getirildikten sonra taşınmazın ipotek tarihindeki değeri esas alınmak suretiyle, taşınmazı bedele dönüştürülen davacıların, paylarının o tarihteki karşılığı tespit edildikten sonra, bu bedele 3095 sayılı kanunda belirtilen faiz oranı

¹¹ “Kamulaştırılan taşınmazların tapu kayıtlarında kamulaştırmadan önce mevcut olan ipotek şerhlerinin, taşınmazların mülkiyetleri davalı idareye devredilmeden önce kaldırılmış olup olmadıkları hususu araştırılıp kaldırılmamış ise ipoteklerin artırılan bedele yansıtılması gerektiğinin düşünülmemesi doğru değildir.”; “Kamulaştırılan taşınmazın tapu kaydında mevcut olan ipotek ve haciz şerhlerinin tespit edilen kamulaştırma bedeline yansıtılması gerekir.”; “Kamulaştırılan taşınmazın tapu kaydında var olan vakıf ve ipotek şerhlerinin terkin edilip edilmediği tapu sicil müdürlüğünden sorulup belgeleri dosyaya getirilmeden, vakıf ve ipotek şerhleri tespit edilen kamulaştırma bedeline yansıtılmamıştır. Mahkemece hükmüne uyulan bozma ilamı gerekleri yerine getirilmeden, eksik inceleme ile karar verilmesi doğru görülmemiştir.”; “...Tapu kaydında yüz ölçüm düzeltimi yapılmadan ve gerekçesi gösterilmeden fen bilirkişi raporundaki 8500 m2 tapu alanı esas alınarak yapılan hesaplama sonucu tespit edilen bedel üzerinden karar verilmesi, ayrıca tapu kaydındaki ipotek şerhinin hükmedilen bedele yansıtılması gerektiğinin düşünülmemesi, doğru görülmemiştir.”; “Dosya içerisine getirilen davaya konu taşınmaza ait tapu kaydına göre, davalının payı üzerinde T.C. İş Bankası lehine ipotek mevcut olup bu ipoteğin tespit edilen kamulaştırma bedeline yansıtılmaması doğru değildir.”; “Taşınmazın ipotek veya uygulama tarihindeki niteliği esas alınmak suretiyle bedele dönüştürülen davacılar payının o tarihteki karşılığı tespit edildikten sonra, bu bedele 3095 Sayılı Kanunda belirtilen kanuni faiz oranı uygulanmak suretiyle dava tarihine güncellenerek bedel tespiti için bilirkişi kurulundan ek rapor alınıp sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinden hüküm usul ve yasaya aykırı olmuştur”.

¹² “İmar ve gecekondü mevzuatına aykırı yapılara uygulanacak işlem den dolayı gerçekleştirilen imar düzenlenmelerinde, bedel artırım davası, Belediye aleyhine değil, ipotek borçlusuna karşı açılmalıdır.”

uygulanmak suretiyle dava tarihine güncellenerek bedelde değişiklik yapılmasını temin edebilmeleri yönünde içtihatlar vermektedir (Y5HD, E. 2013/21968, K. 2014/1830, 28.01.2014). Hülasa olarak söylenebilir ki, ipotek, alacağa bağlı fer'i, tâbi, ikincil bir hak olması hasebiyle alacağın bir şekilde devam etmesi durumunda ipotek de varlığını devam ettirerek hak sahibine teminat vazifesi icra etmektedir.

SONUÇ

Buraya kadar anlattıklarımızdan çıkan neticelere baktığımızda; kamulaştırma işlemi idareye kamu hizmetlerini yürütmekte, diğer yollara nispetle daha hızlı ve geniş imkanlar temin etmektedir. Zira idare bu yolla, ihtiyacı olan taşınmazı mülkiyetine geçirecek ve kamu hizmetlerinin görülmesine tahsis edecektir.

Kamulaştırma işlemi taşınmaz üzerinde, mülkiyete tealluk eden bir karakter taşıdığı için de, mülkiyet hakkı zevale uğrayan özel kişiye işlemin bedeli olarak verilen ücretle birlikte mağduriyet yaşamaması temin edilecektir.

Kamulaştırma işlemiyle, yalnızca taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı değil, mülkiyetin içerisinde çıkan ve mülkiyetin kişiye sağladığı yetkilerden bazılarının alınmasıyla tesis edilen ve fakat mülkiyetten bağımsız olarak varlık gösteren bir takım haklar da tesir altında kalmaktadır. İşte sınırlı aynı haklar, üzerlerinde kuruldukları taşınmaz hakkında sahibine sınırlı bir dairede tasarrufta bulunma yetkisi tanıyan haklar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kamulaştırma işlemiyle beraber taşınmaz üzerinde bulunan her türlü aynı ve şahsi haklar idareye geçecektir. Ancak idare, üstün konumu icabı taşınmaz üzerinde mevcut olan ve taşınmazda kendisi hakkında yük teşkil edecek durumlara tahammül edemeyeceğinden, taşınmaz idareye bu nevi yüklerden soyulmuş olarak geçecektir.

Kamulaştırma işleminin taşınmaz üzerindeki sınırlı aynı haklara tesiri noktasında ana kural bu olmakla beraber, bazı sınırlı aynı haklar, vasıfları icabı kamulaştırma işlemi neticesinde taşınmaz el değiştirmesine rağmen varlıklarını sürdürebileceği için, kamulaştırma bedeli üzerinden hak sahibine yetki tanımaya devam eden bir karakter arz etmektedir.

Eşyaya bağlı irtifaklar, sükna hakkı ve taşınmaz yükü, taşınmazın aynıyla alakalı haklar olması hasebiyle taşınmazın el değiştirmesi halinde, varlıklarını yitirmektedirler. Ancak intifa ve ipotek hakları kamulaştırma işlemleri neticesinde taşınmaz malikine ödenen bedel üzerinden hak sahibine önemli yetkiler tanımaya devam edecektir. Bu yetkilerin muhtevasına bakıldığında; bedel artırım davası açılması, açılan davaya katılabilme, kamulaştırma bedelinin ipotek sahibine tevdi edilmeden evvel taşınmaz malikine ödenmesi durumunda dava açabilme, bedel üzerinde cereyan eden faizlerden istifade edebilme gibi oldukça önemli etki sahaları olabilmektedir.

KAYNAKÇA

- Akıntürk, T. (1999), *Medeni Hukuk*, 7. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları.
- Akipek, G. J., Akıntürk, T. (2009). *Eşya Hukuku*, İstanbul,.
- Akkaya, T. (2013). İcra Hukuku Bağlamında Sürekli İpotek, *TAAD*, 12, 161-184.
- Akyılmaz, B. – Sezginer, vd. (2013), *Türk İdare Hukuku*, 4. Bası, Ankara, Seçkin Kitabevi.
- Ayan, M. (1994), *Eşya Hukuku: Sınırlı Ayni Haklar*, Konya, Mimoza Yayınları.
- Aybay, A. ve Hatemi, H. (2012), *Eşya Hukuku*, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- Bilgen, P. (1999), *Kamulaştırma Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi.
- Ercan, İ. (2000). *Yargıtay Kararlarında Oluşan Son Eğilimlerle Kamulaştırma, Acele İşlerde El Koyma, Acele Kamulaştırma*, Doktora Tezi, İstanbul, İÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı.
- Ertaş, Ş. (1995), *Eşya Hukuku*, 2. Baskı, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi.
- Esener, T. ve Güven, K. (2012), *Eşya Hukuku*, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Göktepe, H. S. (2010). *Türk Hukukunda Kamulaştırma-Kamulaştırmaz El Atma Ve Eşya Hukuku Yönünden Sorunları*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi.
- Gözler, K. (2009), *İdare Hukuku*, C:2, 2. Baskı, Bursa, Ekin Yayınevi.
- Günday, M. (2011), *İdare Hukuku*, 10. Baskı, İstanbul, İmaj Yayınevi, Ankara, Ekim.
- Gürses, D. (2011), “Kredi Teminatı Olarak Üst Hakkı İpoteği”, *Bankacılar Dergisi*, 76, 3-13.
- Hatemi, H. (2012), *Medeni Hukuka Giriş*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Helvacı, İ. (2008), *Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı*, İstanbul, 12 Levha.
- Karabulut, K. (1996), *Kamulaştırma Ve Yargısal Denetim*, İstanbul, İÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Kazancı İçtihat Bankası
- Kızıl (Erkelli), N. (1988). Kamulaştırma Fenomeni, *İdare Hukuku İlimleri Dergisi*, 9, İstanbul, 209-214.
- Köprülü, B. ve Kaneti, S. (1982-1983), *Sınırlı Ayni Haklar*, 2. Baskı, İstanbul, İÜ Fakülteler Matbaası.
- Kutlu Gürsel, M. (2012), *Kamulaştırma Hukuku*, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- N. Erel, Ş. (1974), *Gayrimenkul Rehninde Sıra*, Ankara.
- Oğuzman, K. ve Barlas N. (2012), *Medeni Hukuk*, 18. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- Oğuzman, M. K. ve Seliçi Ö. (2014), *Eşya Hukuku*, 17. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi.
- Özen B. (2008), *Türk Medeni Kanununda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı*, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Özyörük, M. (1948), *Kamulaştırma Hukuku*, Ankara,.

Saymen, F. H. ve Elbir, H. K. (1963), *Türk Eşya Hukuku Dersleri*, İstanbul.

Serozan, R. (2008), *Medeni Hukuk*, 2. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Şener, Y. S. (2010), *Türk Hukukunda İpotek Ve Uygulamaları*, 2. Baskı, Ankara, Adalet.

Tan, T. (2013), *İdare Hukuku*, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara.

Yasin, M. (2005). Kentsel Dönüşüm Uygulamalarının Hukuki Boyutu, *TBB Dergisi*, 60, 105-137.

Yıldız, N. (2000), *Kamulaştırma Tekniği*, 3. Baskı, Ankara, TMMOB Harita Ve Kadastro Mühendisleri Odası.

Yılmaz, K. (2015), “İpoteğin Sona Erme Nedenleri”, <http://www.turkhukuk sitesi.com> , Erişim Tarihi: 22.05.2015.