

İSTİMLAKE DAİR İKİ MÜHİM METİN: ALİ GALİB'İN RİSALESİ İLE KAHVECIYAN HAÇİK'İN MAKALESİ*

Muhammedali Aktaş**

Modern zamanın hükmü sistemsel olarak coğrafyamızda Tanzimat dönemiyle birlikte hakim olmaya başlamıştır. Tanzimat kenti, sosyal yaşamı, dolayısıyla hukuku tesiri altına alan tarafla tüm bir hayatı ve kaderi anlamlandırma şeklimizin değişime uğradığı bir zaman dilimidir. Bir taraftan dönemin hükmü altında edilgen bir konuma gelen Osmanlı ahalisi, bir taraftan da bürokratlar tarafından erişilmesi gerektiğine inanılan bir ideale çekilmeye çalışılmaktadır. Bu döneme hakim olan değişim Osmanlı hukukunda tesirini göstermeye başlamıştır. Nitekim bir gerçeklik zemini olan ihtiyaçlar veya erişilmesi gerektiğine inanılan standartlar fıkhnın imkanları dahilinde istenildiği gibi karşılanamamaktadır. İşte istimlak müessesesi böyle bir vasatta geniş bir tevil çerçevesinde Osmanlı hukuk sistemine dahil edilmiştir.

İstimlak ne klasik ne de Tanzimat dönemi itibariyle üzerine çalışılmış bir konudur. Bu konu üzerine çalışacak veya genel bir fikir edinecek kimseler

* Çalışmamıza esas teşkil eden bu iki metinden beni haberdar eden, metinleri benimle birlikte mütalaa edip son okumasını gerçekleştiren Ali Adem Yörük hocama çok teşekkür ederim. Haçik'e ait makalede geçen Fransızca metinler tarafıma Türkçe'ye tercüme edilmiş ve dipnotlara alınmıştır. Tercümeleleri gözden geçiren Memduh Cemil Şirin hocama şükranlarımı sunarım.

* Araş. Gör. Fatih Sultan Mehmet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü doktora öğrencisi, maktas@fsm.edu.tr.

bakımından ikincil nitelikte neredeyse hiç bir kaynak bulunmamaktadır. Bu eksiklik özellikle, bir müessese olarak istimlakın hukukumuzda girdiği zaman dilimini teşkil etmesi dolayısıyla, Tanzimat dönemi için ehemmiyet arzeder. Elinizdeki çalışma bu eksikliği giderme hususunda küçük bir adımdır. İstimlakın Tanzimat dönemindeki serencamına kısa bir girişle ışık tutmayı ve ilgili döneme ait iki metni Latin harflerine aktararak okuyucunun dikkatine sunmayı maksat edinmiştir. Mevzu üzerinde derinleşmek isteyen araştırmacılara yardımcı olması için dipnotlar zengin tutulmaya çalışılmıştır.¹

İstimlakın Tanzimat devrindeki serüveni kendi içinde üç döneme ayrılabilir. İlk dönem 4 Recep 1272 (11 Mart 1856) tarihli “*Saltanat-ı Seniyyenin Menâfi-i Umûmiyyeye Dâir Şeylerin Tanzimi Hâlinde Lüzumu Olub Kıymet-i Lâyıkasıyla Sahiplerinden Mübâyaa Edeceği Arâzi Vesâire Hakkında Nizamnâme*”siyle² başlar. İstimlak ilk defa bu hukukî düzenlemeyle Osmanlı hukukuna girmiştir. Bunu 1280 tarihli “*Turûk Ve Ebniye Nizamnâmesi*”³ tâkip eder. Bundan sonra sırasıyla; 1285 tarihli “*Dersaadet İdare-i Belediye Nizamnamesi*”⁴, istimlak mefhumunun ilk defa kullanıldığı 27 Ramazan 1294 (5 Ekim 1877) tarihli “*Dersaadet Belediye Kanunu*”⁵ ve “*Vilayet Belediye Kanunu*”⁶ tedvin edilir.

İkinci dönem 21 Cemâziye'l-evvel 1296 (13 Mayıs 1879) tarihli “*Menâfi-i Umumiye İçin İstimlâk Kararnamesi*”⁷ ile başlar. İmar faaliyetleri bir çok alanda

¹ İstimlak mevzuuna dair Osmanlı klasik dönemini de kapsayan tafsilatlı ve mukayeseli bir çalışma tarafımızca yürütülmektedir.

² Bkz. *Düstur*, I. Tertib, Matbaa-i Âmire, 1289, II, 338.

³ Bkz. *Düstur*, I. Tertib, Matbaa-i Âmire, 1289, II, 499; Bu nizamnamede dikkati celbeden husus yolların genişletilmesi için özel kişilerden alınacak mülkün karşılığının ancak lüzûmundan fazla olan kısımlar için verilip geri kalan kısımlar için bedel verilmeyeceği meselesidir. Bkz. Mukbil Özyörük, *Kamulaştırma Hukuku*, Ankara: Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O, 1948, s. 62. Burada istimlâkten dahi bahsedilemez.

⁴ Bkz. *Düstur*, I. Tertib, Matbaa-i Âmire, 1289, II, 450; Bu nizamname yalnızca kamulaştırma bedeline dair olsa da kamulaştırmadan kaynaklanacak herhangi bir uyuşmazlığın çözüm makamını belirleyen ilk nizamnamedir. Bkz. Özyörük, *age*, s. 62.

⁵ Bkz. *Düstur*, I. Tertib, İstanbul, Mahmud Bey Matbaası, 1299, IV, 520.

⁶ Bkz. *Düstur*, I. Tertib, İstanbul, Mahmud Bey Matbaası, 1299, IV, 538.

⁷ Bkz. *Düstur*, I. Tertib, İstanbul, Mahmud Bey Matbaası, 1299, IV, 560; 1272 tarihli ilk nizamnameyi yürürlükten kaldırmıştır. “İstanbul’da ve vilâyatta dâire-i belediye namına istimlâk olunacak mahallerin sûret-i istimlâki hakkında kanun-u muvakkat”ın tedvinine kadar istimlake dair tüm işleri içine almıştır. Ancak söz konusu muvakkat kanunun tedvini ile belediye kamulaştırmaları üzerindeki tesiri

idarenin mal edinmesini gerektirir. Sultan Abdülhamit Han'ın tahtta olduğu bu dönem Osmanlı coğrafyasında imar faaliyetlerinin hızlandığı bir dönemdir. Nitekim bu kararnamenin zamanın ihtiyaçlarına kifayet etmeyen ilk nizamnamenin yerini alarak memleketin refah ve selameti için elzem olan iş ve muamelelerin sağlam ve düzenli bir şekilde işlemlerini temin maksadıyla tanzim edildiği ifade edilmiştir.⁸ Bu maksada duyulan ihtiyacın aciliyeti sebebiyle, bu nizamnamenin çıkarıldığı tarihlerde kapalı olduğu için Meclis-i Mebusan'ın onayı beklenememiş, ilgili kanun layihası kararname şeklinde yürürlüğe girmiştir.⁹ Bu kararnameyi müteakip 20 Rebiü'l-âhîr 1298 (22 Mart 1881) tarihli "*Menâfi-i Umûmiye İçin İstimlâk-ı Emlâk Hakkında Kanûn-ı Vilâyet*"¹⁰, 23 Zilhicce 1299 (5 Kasım 1882) tarihli "*Ebniye Kanunu*"¹¹, 18 Muharrem 1309 tarihli (24 Ağustos 1891) "*Ebniye Kanunu*"¹² tedvin edilmiştir. Kararnamenin önemi 1914 tarihli "*İstanbul'da Ve Vilâyatta Dâire-i Belediye Namına İstimlâk Olunacak Mahallerin Sûret-i İstimlâki Hakkında Kanun-ı Muvakkat*"a kadar bütün istimlaklerde, bu tarihten sonra ise Belediye istimlakleri dışındaki istimlaklerde esas kanunî düzenlemeyi teşkil etmesindedir. Kararname 1956 yılında 6830 numaralı İstimlâk Kanunu'nun 35. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

Üçüncü dönem aslında ikinci dönemin devamı olarak görülebilecek olan II. Meşrutiyet'i takip eden yıllara rastlar. Nitekim çalışmamızın konusunu teşkil eden İstanbul dava vekili Ali Galib'e ait risalede, Meşrutiyeti takip eden

kaldırılmıştır. Nitekim sözkonusu muvakkat kanun ilk belediye kamulaştırma kanununu teşkil eder. Bkz. Özyörük, *age*, s. 63-65.

⁸ İ.MMS, nr. 64/3047, lef 2; Dönemin, memleketin refah ve selameti için ehemmiyetli olan işlerinin de sayıldığı diğer bir ifade şu şekildedir: "...sâye-i muvaffâkiyet-vâye-i hazret-i padişâhînin kuvve-i hayatîyet-i memlekettten olan demir yolları ve limanlar ve dok ve havuzlar inşası ve nehir ve cedveller ve sair bu misillü menafii umuma şamil bi'l-cümle ameliyat ve inşaata kemâl-i ikdam ile mübaşeret için işbu kanunun bir an akdem mevki-i icraya vaz'ı elzem olması..." bkz. İ.MMS, nr. 64/3047, lef 1.

⁹ A.İMKT.MHM., nr. 485/1.

¹⁰ Bkz. *Düstur*, II. Zeyl (Ek) Tertib, İstanbul, Mahmud Bey Matbaası, 1299, 95.

¹¹ Bkz. *Düstur*, III. Zeyl (Ek) Tertib, Dersaadet, Matbaa-yı Âmire, 2; Turûk ve Ebniye nizamnamesinde olduğu gibi yol ve sokakların genişletilmesi için bedelsiz bir kamulaştırmayı öngörmüştür. Bedel ancak lüzûmundan fazla olarak alınan yer için verilecektir. Bkz. Özyörük, *age*, s. 65.

¹² Bkz. *Düstur*, I. Tertib, Ankara, Devlet Matbaası, 1939, VI, 1038; Bir önceki Ebniye nizamnamesini yürürlükten kaldırmıştır. Ancak kısa bir müddet sonra önceki Ebniye nizamnamesi tekrar yürürlüğe konulmuştur. Bkz. Özyörük, *age*, s. 65.

yıllarda İstimlak Kararnamesi'ne dair hususların mahkemeler, idare meclisleri ve belediyelerde çokça konuşulmaya başlandığı, “şimdiye kadar belki pek ender iştigal etmişlerken mahkemelerin şu sıralarda en çok meşgul oldukları davalar[ın] istimlak davaları ol[duğu]” (s. 12) ifade edilmiştir. Bu dönemde 23 Recep 1330 (8 Temmuz 1912) tarihli “*Cevâmi-i Şerîfe Ve Sâir Müessesât-ı Hayriyyenin Tahtında Veya Fevkinde Veya Harîm Ve Müştemilâtında Bulunan Mahallerin İstimlâki Hakkında Kanun*”¹³, 20 Rebîü'l-evvel 1331 (27 Şubat 1913) tarihli “1296 Tarihli İstimlâk Kararnamesine Müzeyyel Kanun-ı Muvakkat” ve 7 Rebîü'l-evvel 1332 (3 Şubat 1914) tarihli “İstanbul'da Ve Vilâyatta Dâire-i Belediye Namına İstimlâk Olunacak Mahallerin Sûret-i İstimlâki Hakkında Kanun-ı Muvakkat”¹⁴ tedvin edilmiştir.¹⁵

Belirtmek gerekir ki ikinci ve üçüncü dönemde özellikle hukuk-ı idare kitaplarında istimlake değinilmiştir.¹⁶ Ancak aşağıda çeviriyazılarını vereceğimiz metinler gibi hususi çalışmalara üçüncü dönem öncesinde rastlamadık. Üçüncü dönemde de bu iki metin dışında bir metne henüz ulaşamadık. Bu metinlerin istimlake dair yazılmış ilk müstakil eserler olduğu söylenebilir. Nitekim Kahveciyan Haçik'e ait makalede de Türkçe eser olarak yalnızca Ali Galib'e atıf yapıldığı görülmektedir (s. 36).

Metinlerin ilki ve daha eski tarihli olanı İstanbul vilayeti dava vekili Ali Galib'e ait olan *Memalik-i Osmaniyyede İstimlak Hakkında Malumat-ı Kanuniye* adlı risaledir.¹⁷

¹³ Bkz. *Düstur*, II. Tertib, Dersaadet, Matbaa-yı Âmire, 1331, IV, 562.

¹⁴ Bkz. *Düstur*, II. Tertib, Dersaadet, Matbaa-yı Âmire, 1334, VI, 176.

¹⁵ Özyörük, *age*, s. 60-65; Yukarıda belirtilen nizamname, kararname ve kanunların yanında daha husûsi işler ve kurumlar için muhtelif düzenlemelere gidilmiştir. Bkz. Mehmet Akman, “Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Osmanlı Hukuk Mevzuatı I- I. Tertip Düstur'un Tarihi Fihrist ve Dizini”, *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, sy. 3, 2007 (Bahar), s. 67-224; “Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Osmanlı Hukuk Mevzuatı II- II. Tertip Düstur'un Tarihi Fihrist ve Dizini”, *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, sy. 4, 2007 (Güz), s. 41-368.

¹⁶ İlk kitap 1306 tarihinde Ali Ragıb tarafından *Hukuk-ı İdare* adıyla çıkarılmıştır. Kitapta istimlak usulü ele alınmaktadır. Bkz. Ali Ragıb, *Hukuk-ı İdare*, İstanbul, Matbaa-yı Âmire, 1306, s. 52. Diğer Hukuk-ı İdare kitapları için bkz. dp. 20; Mustafa Asım, *Hukuk-ı İdare*, Matbaa-i Âmire, 1334/1918, s. 119.

¹⁷ Ali Galib, *Memalik-i Osmaniyyede İstimlak Hakkında Malumat-ı Kanuniye*, Mahmud Bey Matbaası, (Hicri) 1330. Seyfettin Özege'nin kataloğunda tarih bilgisi (1914) şeklinde miladi tarihe çevrilmiş olup Rûmî olarak kabul edilmektedir. bkz. M. Seyfettin Özege, *Eski Harflerle Basılmış Türkçe Eserler Kataloğu*, İstanbul,

Risale; Mukaddime, (1) Menafi-i Umumiye İçin İstimlak Usulü, (2) Kavâid-i İstimlakiye, (3) İstimlak İşlerinde Kuvve-i Adliyye Terettüp Eden Vazife, (4) Mesâil-i Müteferrika, (5) Emval-i Menkulede Menafi-i Umumiye İçin İstimlak, Numuneler ve Ek bölümlerinden oluşmaktadır.

Mukaddime kısmında iki önemli husus vardır. Bunların birincisi istimlak usulünün medenî devletlerin hepsinde bulunduğu belirtilirken Çin'in bundan hariç tutulmasıdır. Bu dönemde henüz komünizmle tanışmamış olan Çin hukukuna dair bu iddia ve gerçek olması halinde bunun hukukî esaslarının tetkiki önem arz eder. İkinci husus, istimlakin 1272 tarihli ilk hukukî düzenlemenin öncesinden beri var olduğunun iddia edilmesi, bunun delillendirilmesidir. Bu deliller Tanzimat'tan günümüze kadar istimlaki ele alan veya değinen eserlerde genellikle soyut ve sınırlıdır.¹⁸ Risalede de istimlakin kıdemini ispat için “zarar-ı âmmı def için zarar-ı has ihtiyar olunur” kaidesi ve Mecelle'nin 1216. maddesi delil olarak getirilmektedir (s. 9). Mecelle'nin 26. maddesini teşkil eden “zarar-ı âmmı def için zarar-ı has ihtiyar olunur” kaidesi istimlak söz konusu olduğunda hemen öne sürülmektedir. İstimlakte cari olan kaide ise “menafi-i umumiye için zarar-ı has ihtiyar olunur” şeklinde ifade olunabilir.¹⁹

1975, s. 1096. Ancak tarih Hicrî olmalıdır. Zira Kahveciyan Haçik'e ait makalede Ali Galib'in risalesine atıf yapılmaktadır. Haçik'in makalesi ise 28 Rebiü'l-evvel 1332/10 Şubat 1329 tarihinde yayınlanmıştır. Buna göre risalenin yayınlanma tarihi Hicrî 1330 olmalıdır.

¹⁸ Bu kapsamda Tanzimat dönemi için Hamid Bey'in *Hukuk-ı Esasiye ve İdare Dersleri* (s. 52), Ali Ragıb'ın *Hukuk-ı İdare* (s. 52), İsmail Hakkı'nın *Usul-i İdare ve Kavanin* (s. 253), Ahmed Şuayb'ın *Hukuk-ı İdare* (II, 325), İbrahim Hakkı'nın *Hukuk-ı İdare* (II, 105), Ohannes Efendi'nin *Usul-i İdare* (s. 119) eserlerine bakılabilir. bkz. *Hukuk-ı İdare* (Kitap serisi), Editör: Halit Uyanık, İstanbul, İÜHF İdare Hukuku ve İlimleri Araştırma Merkezi, 2018; Cumhuriyet dönemi için ise Hayrettin Karaman'ın *Mukayeseli İslam Hukuku* (III, 84), Mukbil Özyörük'ün *Kamulaştırma Hukuku* (s. 46), Dursun Aygün'ün *İslam Hukukunda İstimlak* adlı doktora tezi, M. Akif Aydın'ın *Türk Hukuk Tarihi* (s. 349), Halil Cin ve Ahmed Akgündüz'ün *Türk Hukuk Tarihi* (s. 682), Ekrem Buğra Ekinci'nin *İslam Hukuku* isimli eserlerine ve Rebi Aktürk'ün *İslam Hukukunda Mülk Edinme ve Kullanma Hakkının Dokunulmazlığı ve Kamulaştırma* isimli makalesiyle Murat Şen'in *İslam ve Osmanlı Hukukunda Kamulaştırma Müessesesi* isimli makalesine bakılabilir.

¹⁹ Bu iki kaide arasındaki farkı idrak eden Fransızlar, İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin 17. maddesinde geçen, “kamusal ihtiyaç, zorunluluk, zaruret” anlamına gelen “nécessité publique” ifadesini 1804 tarihli Code Civile'nin 545. maddesinde “kamusal menfaat, yarar” anlamına gelen “l'utilité publique” ifadesiyle yumuşatmışlar, cebrî alımın alanını genişleterek kurumsal anlamda istimlaki itmam etmişlerdir. Bkz. McNulty, William D., “Eminent Domain in Continental Europe”, *Yale Law Journal*, vol. 21, no. 8, 1912, s. 563.

Risalede istimlakın kıdemini ispat için getirilen diğer bir delil Mecelle'nin 1216. maddesidir.²⁰ Mecelle'nin Şirket Kitabı'nda yer alan bu maddeye dair incelediğimiz şerhlerde maddenin fikhî deliline dair yeterli açıklama bulunmamaktadır. Diğer eserlerde olduğu gibi umumiyetle 26. maddeye atıf yapılmaktadır.²¹

Risalenin mukaddimesini takip eden kısımlar İstimlak Kararnamesinin şerhi ve ilgili hususa dair meselelerin ele alınması şeklinde ilerlemektedir. Buna uygun bir şekilde risalenin tanzimi İstimlak Kararnamesi'nin tanzim şekli ve başlıklandırılmasıyla paraleldir.²² Ayrıca risalede 1296 tarihli kararnamede boşluk veya belirsizlik bulunan kimi hususlar için hukukî çözümler önerilmiştir.

Risale, yazıldığı dönemde, bir müessese olarak istimval usulünün henüz bilinmediğini göstermektedir. Nitekim müellif İstimlak Kararnamesi'nde değinilmeyen menkul malların da istimlak usulüyle cebren alınabileceğini "Emval-i Menkulede Menafi-i Umumiye İçin İstimlak" başlığı altında ifade etmektedir. Bu başlık altında verilen örnekler günümüzde müsadere ve istimval müesseselerinin kapsamına girer.²³

Ali Galib risalesinin son kısmında uygulamada sıkça ihtiyaç duyulan dilekçe örneklerine yer vermiştir. Metnini, risalenin yayınlanmasının hemen öncesinde tedvin edilen "*Cevâmi-i Şerife Ve Sair Müessesat-ı Hayriyenin Tahtında Veya Fevkinde Veya Harîm Ve Müştemilatında Bulunan Mahallerin İstimlaki Hakkında Kanun*"u ekte sunarak bitirmiştir.

²⁰ Mecelle 1216: "Lede'l-hâce emr-i sultanî ile bir kimsenin mülkü kıymetiyle alınıp tarike ilhak olunabilir. Fakat te'diye-i semen olunmadıkça mülkü yedinden alınamaz."

²¹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, İstanbul, Diyanet İşleri Başkanlığı, 2016, I, 2181; Mustafa Fevzi, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'den Kitâbu's-Şirket*, İstanbul, Matbaa-i Hukukiye, 1328, s. 283; Atıf Bey, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'den Şerh-i Kitâbu's-Şirket*, İstanbul, Tanin Matbaası, 1328; Kal'a-i Sultaniyeli Türkzâde H.M. Ziyaeddin, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Şerhi*, Dersaadet, 1312, s. 712; Mesud Efendi, *Mirât-ı Mecelle*, İstanbul, Matbaa-i Osmaniye, 1302, s. 446; Mehmet Ali, *Rehber-i Tâlibîn-i Mecelle*, Mahmutbey Matbaası, 1305, s. 344.

²² Kararname; (1) Ahkâm-ı Umumiye, (2) Kavâid-i İstimlakiye, (3) Hakem Encümeni, (4) Tediye-i Bedel ve (5) İstimlak Hakkında Madde-i Mahsûsa şeklinde tanzim edilmiştir.

²³ Dönemin hukuk kamuslarında istimval kelimesine rastlanmamaktadır. Bkz. Hüseyin Galib, *Kamus-ı Hukuk*, İstanbul, Cemil Efendi Matbaası, 1305 / Evkâf-ı İslamiye Matbaası, 1927; Toma Antoniyadi, *Kâmus-ı Kavânîn*, İstanbul, Mahmud Bey Matbaası, 1310; İstimval kelimesinin Fransızca karşılığı olan "Requisition" kelimesinin Kâmus-ı Fransevî'deki açıklaması da istimval kapsamına girecek hususlardan cebren çalıştırmaya (angarya) değinmekle birlikte menkul malların cebri alımına değinmemektedir. bkz. Ş. Sami, *Kâmus-ı Fransevî*, İstanbul, Mihran Matbaası, 1322, s. 1892.

Metinlerin ikincisi Kahveciyan Haçik tarafından kaleme alınan “Menafi-i Umumiye İçin İstimlak” adlı makaledir.²⁴ Kahveciyan Haçik dava vekilidir. Baro sicil numarası 144 olup bürosu İstanbul'da, Köprülü Han'da bulunmaktaydı.²⁵ Haçik, kısa bir hastalıktan sonra 1947 yılında vefat etmiş, 20 Mart günü Beyoğlu Balıkpazar Üç Horan Kilisesi'nde cenaze merasimi düzenlenerek defnedilmiştir.²⁶

Haçik'e ait bu makale başlıklandırılmamış üç kısma ayrılmaktadır. İlk kısımda istimlakin Fransa ve Osmanlı'daki hukukî zemin ve delillerine değinilmiştir. İkinci kısımda Fransa'nın “Kamu yararı sebebiyle istimlak üzerine 3 Mayıs 1841 tarihli kanun”unun, üçüncü kısımda ise 1296 tarihli İstimlak Kararnamesi'nin muhtevası mütalaa edilmiştir.

Makalenin ilk kısmına istimlakin üst normları olarak İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 17. maddesine ve Kanun-ı Esasî'nin 21. maddesine değinilerek başlanmıştır. Akabinde Mecelle'nin mülkün masuniyetine ilişkin 95, 96 ve 97. maddeleri, onu müteakip mülkün masuniyetinin istisnalarını ihtiva eden Mecelle'nin 1197, 1216, 1228 ve 1325. maddeleri sıralanmıştır. Devamında istimlak hususunun “zarar-ı âmmı def için zarar-ı has ihtiyar olunur kaide-i şer'iyesinden teferru” edildiği ifade edilmiş, nihayet istimlakin kadimden beri mevcudiyetine delil olarak Ali Haydar Efendi'ye atıfla caminin cemaatine kifa-yet etmemesi haline dair fetva zikredilmiştir.

İstimlakin fikhî zemini hususunda ihmal edilen en mühim husus menfaatle zaruret arasının tefrik edilmemesidir. Müellif de cebrî alım itibariyle hukuk kültürümüzde tefrik edilen “zaruret” ve “menfaat/yarar” mefhumları²⁷

²⁴ Kahveciyan Haçik (Dava vekili), “Menafi-i Umumiye İçin İstimlak - Hakk-ı Mülkiyetin Nakli”, *Muhamat*, sy. 31, 28 Rebiü'l-evvel 1332/10 Şubat 1329.

²⁵ Tugay Aydın, “1924 Yılı İstanbul Barosu Levhası”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 90/5, 2016, s. 229. (s. 224-241); Kayıtlarda Ermeni çeteciler tarafından kendileriyle iş birliği yapmadığı için öldürülen «Dava vekili Haçik Efendi» isim ve namında bir kişiyle daha karşılaşılmaktadır. Bu suçun faili olan “Armenak” adlı gencin hüküm giyme tarihi (r. 1307/m. 1891) göz önünde bulundurulduğunda bu tarihlerde henüz baroların ve dava vekili sicillerinin bulunmadığı görülür. Bkz. *Ermeni Komiteleri (1891-1895)*, Komisyon, T.C. Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, Yayın Numarası: 48, Ankara, 2001, s. 25; Seda Örsten Esirgen, “Tanzimattan Cumhuriyete Avukatlık”, *AÜHFD*, 63/4, 2014, s. 772-773.

²⁶ *Cumhuriyet*, 20 Mart 1947, s. 4.

²⁷ İbn-i Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz Dimaşki İbn-i Âbidîn, *Hâşiyetu Reddül-Muhtar ale'd-Dürri'l-Muhtar: Şerh-i Tenviri'l-Ebsar*, Riyad, 2003, VI, 577; Ali Tantavî - Naci Tantavî, *Ahbâr'u-Ömer*

arasındaki farkı ihmal etmektedir. Nitekim Haçık, istimlakın “zarar-ı âmmı def için zarar-ı has ihtiyar olunur” kaidesinden teferru ettiğini söyledikten sonra bunun Fransız hukukundaki muadilini, “Bu, umumi menfaatin hususi menfaate öncelenmesi namına getirilmiş şahsi haklara çok ciddi bir müdahaledir”²⁸ ifadesiyle vermiştir.

İkinci ve önemi haiz diğer bir husus müellifin 1296 tarihli İstimlak Kararnamesi’nin 1841 tarihli Fransız kanunu üzerine tertip ve tanzim edildiğini ifade etmesidir. Ancak İstimlak Kararnamesi’nin 34, Fransız kanununun ise 77 madde olmasını ifade etmesi müellifin bu hususta pek iddialı olmadığını akla getirmektedir. Böyle bir iddianın ispatı iki kanundaki hükümlerin karşılıklı olarak tetkikini gerektirmektedir. Nitekim müellif ikinci bölümü Fransız kanununa, üçüncü bölümü İstimlak Kararnamesi’ne ayırarak adeta bu gerekliliği ifa etmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki İstimlak kararnamesi hazırlık aşamasında yedi bölümden müteşekkil olduğu halde Tanzimat Dairesi ve sonrasında Heyet-i Umumî’de tetkik ve mütalaa edildikten sonra kimi maddeler tadil ve ıslah edilmiş kimileri de gereksiz görülerek çıkartılmış, netice olarak kanun dört bölüm 34 maddeye hasredilmiştir.²⁹ Müellifin ayrı ayrı yaptığı izahatın, İstimlak Kararnamesi’nin hazırlık metninden çıkartılan hükümler de göz önünde bulundurulmak suretiyle mezkur iki kanunî düzenleme kıyaslanarak yapılması İstimlak Kararnamesi’nin 3 Mayıs 1841 tarihli Fransız kanunundan iktibas ve ona göre tertip ve tanzim edilip edilmediği meselesini vuzuha kavuşturacaktır.

Haçık makalesini yeni yapılacak kanunun daha mükemmel olacağını umarak bitirmektedir. İstimlak Kararnamesi yapıldıktan sonra onun kimi maddelelerini değiştiren ya da ek hükümler getiren muhtelif kanuni düzenlemeler yapılmıştır.³⁰ Ancak Kararname’yi tümüyle ilga edecek yeni bir kanuna dair herhangi

ve *Ahbâr’u-Abdullah İbn-i Ömer*, Beyrut, 1983, s. 125.

²⁸ J. Boitel ve R. Foignet, *Notions D’instruction Civique et de Droit Usuel*, s. 221; Fransızca metin aşağıda da görüleceği üzere “l’intérêt général”den bahsetmektedir. Bkz. s. 26, dp. 36.

²⁹ İ.MMS, nr., 64/3047.

³⁰ 20 Rebîülevvel 1331 (27 Şubat 1913) tarihli “21 Cumâdelülâ 1296 tarihli İstimlak Kararnamesi’ne Müzeyyel Kanun-ı Muvakkat” bkz. Düstur, II. Tertib, Dersaadet, Matbaa-yı Âmire, 1332, V, 109; 4 Cumâdelâhira 1332 (30 Nisan 1914) tarihli “Menâfi-i Umumiye İçin İstimlake Mütedair 21 Cumâdelülâ 1296 Tarihli

bir tartışmaya henüz rastlamadık. Bu durumda müellifin temennisinin somut bir kanunî düzenlemeye yönelik olmadığı, genel ve soyut bir nitelik taşıdığı söylenebilir. Son olarak Haçik'in makalesinde kimi cümle düşüklüklerine ve dizgi hatası olarak da kabul edilebilecek belirtme eki fazlalıklarına rastlandığını belirtelim (s. 28, 31, 35).

*

Memalik-i Osmaniyyede İstimlak Hakkında Malumat-ı Kanuniye³¹

Ali Galib

Mukaddime

Bazı nizamat vardır ki ehemmiyetçe ikinci ve üçüncü derecededirler, her gün lazım olmazlar. Hemen hemen mahdud zaman ve mekanlarda vücutlarına ihtiyaç hasıl olur. İşte o vakit onları meydana çıkarmak ve adaletin zuhuru, hakkın muzafferiyeti için istimal etmek icap eder.

Bu nizamat denilebilir ki fevkalade haller için fevkalade müstesna tedbirlerdir. Hakk-ı hayat; masuniyet-i kat'iyeye mazhar bir nimet iken muhafaza-i vatan ve i'lâ-yı şeref u şan için nasıl kıymet ve ehemmiyetten düşüyorsa mesela hakk-ı tasarrufta yine aynı hikmete, menfaat-i umumiye mülâhazasına mebni bir çok kuyûdât ve tahdîdât ile sarsılıyor, kesilip biçiliyor. İşte menafi-i umumiye için istimlak hakkındaki kararname (nizamname) bu kabîldendir.

Böyle olduğu yani İstimlak Kararnamesi; hakk-ı tasarrufa karşı bir tahdidi tazammun ettiği halde eğer bugün, imâlât-ı nâfia için hükümetlerin, şirketlerin imdadına yetişmemiş olsa teceddüt ve ıslahat-ı umrâniyeden hiç bir eser müşahade etmek kâbil olamazdı. Biz enzâr-ı hayretimizi kamaştıran havârik-ı ibdâatı “menafi-i umumiye için istimlak” nazariyesine medyunuz. Bu nazariye kabul edilmeseydi efradın arzu ve inatları müessesat-ı nâfianın temellerini

Kararnamenin 1 ve 2. maddelerini Muaddil Kanun-ı Muvakkat” bkz. *Düstur*, II. Tertib, Dersaadet, Matbaa-i Âmire, 1334, VI, 569.

³¹ [Çeviriyazılarını sunduğumuz metinlere eklenen ibareler köşeli parantez arasına alınarak belirtilmiş, dipnotlarda da bu uygulama takip edilmiştir. Diğer dipnotlar müellife aittir. Dizgi hataları tarafımızca düzeltilmiştir].

yıkardı. Buna binaendir ki -zannederim yalnız Çin müstesna olmak üzere- bi'l-umum düvel-i mütemeddine menafi-i umumiye için istimlak usulünü bi'l-kabul kanunlarına derç ve ilave etmişlerdir.

Bizde ilk istimlak nizamnamesi 4 Recep [1]272 [11 Mart 1856] tarihinde neşr edilmiştir. Bundan evvel yine menafi-i umumiye için istimlak esası zaten mevcut idi. Fakat istimlakın suret-i icrası hakkında mutarrid bir usul yoktu.

İlm-i fıkhnın muamelata taalluk eden kısmındaki kavaid-i külliyyeden “zarar-ı âmmı def için zarar-ı has ihtiyar olunur” kaidesi istimlak esasını câmi ve Mecelle'nin 1216'ncı maddesi istimlaka müteallik ahkamı muhtevidir.

[1]272 tarihlerinde terakkiyat ve keşfiyat-ı medeniye ve fenniye memleketimize hayliden hayliye girmeye başlamış ve bu sebeple menafi-i umumiyye müteallik hususat için hakk-ı tasarruftan mütevellit müşkilatın suret-i refi düşünölmeye başlamıştı.

İşte buna binaendir ki gerek [1]272 ve gerek [12]94 tarihli nizamât; menafi-i umumiye için istimlak esasını vaz' için değil; belki o esasın suret-i tatbikini tayin için neşr olunmuşlardır.

[1]272 tarihli nizamnameden bahsedilmeyecektir; çünkü bu nizam [12]96 tarihli kararname-i muvakkat ile feshedilmiştir.

Meşrutiyetin istihsalinden sonra muhitimizi; bizim cehd ü gayretimize muhtaç görerek mehmâ emken limanlar, şimendiferler, şose yolları, hastahane ve kışlalar gibi menafii umuma şamil müessesat yapmak mecburiyet-i kat'iyyesinde bulunduğumuzdan bir taraftan bunların inşası bir taraftan da vilayat ve bilhassa merkez-i saltanatta zuhur eden hânüman-sûz yangınların tahribatını tamir yüzünden caddeler küşâdı münasebetiyle hâdis olan menafi-i umumiye mesâilini hal için İstimlak Kararnamesi mahkemelerde, mecalis-i idare ve belediyede pek çok mevzubahis edilmeye başladı. Şimdiye kadar belki pek ender iştigal etmişlerken mahkemelerin şu sıralarda en çok meşgul oldukları davalar istimlak davaları olmuştur. Halbuki buna dair tatbikat ve emsalin azlığından istimlak meselesinden nâşi, alakadar olan eşhas pek çok müşkilata düşar olmakta bulundukları gibi mehâkimce de muhtelif tefsirlere, içtihatlarla tesadüf edilmektedir.

Buna binaen mehakimin içtihadât ve mukarreratına ve erbab-ı hukukun efkar ve mütalaatına bakarak vâzı'-ı kanunun nokta-i nazarını en basit ve sade bir lisanla anlatacak ve ashab-ı müracaatın müşkilatlarını mehmâ emken ref ve izale edecek

surette bir eser kaleme alınacak olur ise müfid olacağı düşünülerek şu ufak risaleye bu hususa dair olan ahkam ve mesail-i kanuniyenin dercine mübâderet kılındı.

1. Menafî-i Umumiye İçin İstimlak Usulü

Tarif, Menafî-i umumiye mucib ahval, Menfaat-i umumiyenin suret ve merci-i tayini, İstimlak hakkına malik eşhas.

Ahkam-ı Umumiye

Menafî-i umumiye müteallik kaffe-i imâlât ve inşaat için bedel-i mislî takdir ve itâ edilerek ashabı yedinden rızası olsun olmasın ebniyeli ebniyesiz arazi alınmasına menafî-i umumiye için istimlak derler.

İstimlak Kararnamesinin birinci maddesinde sokak ve meydan ve pazar yerleri ve iskele tevsîi ve küşâdı ve memleket bahçeleri ve mesireler ve su yolları tanzimi ve nehir ve cedvellerin seyr-i sefâine kâbil ve tuğyana hâil surete getirilmesi ve liman ve dok ve demir ve şose yollar ve çeşme ve yangın havuzları ve hastahane ve kışla ve taraf-ı devletten ve cemaât canibinden umumî mektepler tesisi ve hıfz-ı sıhhat ve def-i mazarrat-ı belde için tanzim ve tathiri iktiza eden menafîi umuma şamil bilcümle ameliyat ve inşaat icrası menfaat-i umumiye için istimlak usulünün tatbikini mucib ahval diye ta'dâd olunur. Lakin mesele kabristan ve umumun hakk-ı müruru olmak üzere inşa edilecek köprüler, tersane misillü inşaat-ı nâfia ve askeriye birinci maddede tasrih edildiğinden dolayı madde-i kanuniyeden ihtirâzı yani maada ahvalde menfaat-i umumiye olamayacağı maksud olduğu manasını çıkarmak caiz değildir.

Her ne kadar ibare-i kanuniye bu hususta sarîh değil ise de “bilocümle” tabirinden, “ve sair bunlara mümâsil bilcümle inşaat” anlaşıldığını bir çok erbab-ı hukuk beyan etmişlerdir.

Bir de eğer menafî-i umumiye için istimlak usulünün mahall-i tatbiki birinci maddedeki ahvale münhasır olsaydı icra olunacak imâlât ve inşaat için menfaat-i umumiye var mıdır yok mudur, bu cihetin takdirini vazı'-ı kanun mecalis-i idareye bırakmazdı. Hasılı menafî-i umumiye mucib ahval kanundaki inşaata münhasır olamaması kanunun nüfuz-ı müstakbeli için de bir kaidedir.

Tarifte işaret olunduğu üzere her ne kadar menfaat-i umumiye tahakkuk

edince sahib-i mülkün rızasına bakılmaz ise de buna mukabil bedelinin takdiri ve itâsı suretiyle hakk-ı tasarrufun temini de düşünülmüştür.

Şu hüküm [12]96 tarihli kanunun -ki mevzubahsimiz odur- taalluk ettiği imâlât hakkında olup menafi-i umumiye için istimlake dair vaz' edilen işbu kavaidin bazı istisnaâtı caridir. Bunların birincisi tevsi ve küşad-ı tarik için meccanen alınan yerlerdir ki turuk ve meabir ve ebniye kanunu ahkâmına tabidir. Diğer kale ve istihkam inşaatıdır ki el-yevm cari bulunan ve bundan sonra ittihaz olunacak usul ve nizamata tabidir. Yani zaman-ı harpte bir yere istihkam inşası gibi ahvalde dûr u dırâz muamelat-ı istimlakiyeye girililmeyecek der-akab icap eden arazi ve ebniye zabt ve icab-ı hal icra edileceği ve ashab-ı emlakin muhafaza-i hukuku kazıyyesi sonra der-pîş-i nazar-ı dikkat olunacağı gibi umumen kılâ' ve istihkamat inşasında da İstimlak Kararnamesi hükmüne bakılarak zaten nezaret-i harbiyece cari olan ve ileride kabul edilecek bulunan usule riayet olunur.

Üçüncü olarak da harik esnasında ateşin sirayetini men için yıkılacak binalardan veyahut ebniye kanunu mucebince belediyelerin yıktıracağı sakat ve mâil-i inhidam ebniyeden dolayı dahi ashab-ı emlaka bir gûnâ tazminat verilmek icap etmez. Bunlardan maada ale'l-umum menafi-i umumiye için istimlak mesailinde evvelen menfaat-i umumiyei tayin etmek, saniyen bedel-i mislî takdir eylemek lazımdır.

Menfaat-i umumiyenin tayini kuvve-i idareye, bedelin takdiri hem kuvve-i idareye hem kuvve-i adliyyeye aittir.

İstimlak Kararnamesinin ikinci maddesinde denildiği üzere icra olunacak imâlât ve inşaatın menafi-i umumiye için olduğu Dersaadette Şûrâ-yı Devlette ve taşrada bir vilayete mahsus olan ameliyat için o vilayet Meclis-i İdaresi ve iki ve daha ziyade vilayet beyrinde müşterek olan ameliyat-ı cesime için Şûrâ-yı Devlet tarafından karar verilmek ve bi'l-istizan irade-i seniyyesi istihsal olunmak lazımdır.

Menfaati bir vilayete mahsus olup o vilayet Meclis-i İdaresinde karar verilen ameliyat için vali-i vilayetin emir ve tasdiki kafi olacaktır.

Her ne kadar "Dersaadet'teki işler için menafi-i umumiyenin takdiri Şûrâ-yı Devlete aittir" denilmiş ise de İstanbul vilayetinin teşkilini âmir kanunun neşrinden sonra İstanbul'un da taşra vilayetinden farkı kalmamış olmakla İstanbul'da yapılacak imâlâtın menfaat-i umumiyei derece-i taallukunu tayin İstanbul vilayeti Meclis-i İdaresine kalmıştır.

Menfaat-i umumiyyeyi icap eden imâlâtın icrası ait olduğu daire veya cemaat veya şirketçe taht-ı karara alındıktan sonra keyfiyet cânib-i hükümete arz ve iş'âr olunur. Hükümetçe mecâlis-i mezkurede mucib-i istimlak olan maddenin menafi-i umumiyyeye taalluk ettiği lede't-tezekkür sübut bulunca karar verilir. Ve karar-ı mezkur iki vilayet beyninde müşterek olan ameliyât hakkında ise irade-i seniyyeye, değil ise makam-ı vilayetin tasdikine iktiran eder.

Binaenaleyh birinci mesele hitam bulmuş olur.

Şu suretle menfaat-i umumiyenin sübutu esas olup mahkemelerce evvel-emirde burası istifsar olunur ve muamelat-ı vakıanın tarifat-ı kanuniyyeye muvafık surette cereyan ettiği sabit olmadıkça bir mülkün istimlakine mahkemece hükmedilemez.

Menfaat-i umumiyenin sübutu sırasında menfaat-i umumiyyeyi mucib hâlâtta başka menfaat-i umumiye meselesinin kimler tarafından ortaya çıkarıldığını da nazar-ı dikkate almak lazımdır. Çünkü efrad hakikaten menfaat-i umumiyyeyi mucib bir ameliyât yapacaklarından bahs ile istimlak etmek isteseler bu talepleri is'âf edilemez. Hatta hükümetin eşhas-ı sâireden farkı olmayan hususatta mesela emlak ve çiftlikât-ı emîriyenin hususat-ı tasarrufiyesinde bu yoldaki mutâlebâtının da eşhas-ı sâireninkilerden gayrı bir imtiyazı yoktur.

Yani nasıl ki efraddan biri çıkıp da "ben meccanen bir mektep yapacağım bana şu yerleri istimlak ediniz" dese buna itibar edilmeyeceği gibi hükümet de çiftlik yapmak veya tevsi etmek bahanesiyle ahalinin emlakini şu kararnameye tevfikân ve cebren alamaz; meğer ki bi'r-rıza akd-i bey' suretiyle almış olsun. İstimlak hakkı; devlete yani devâir-i resmiyyeye, vilâyâta, elviyyeye, ruhsat-ı mahsusâ ile teşekkül etmiş kumpanyalara, cemaatlara verilmiştir.

2. Kavâid-i İstimlakiye

Menafi-i umumiye için istimlakine lüzum görülen arazi ve ebniyenin evvel-emirde resim ve haritaları tanzim olunmak şarttır. Bu keyfiyet, istimlaki icra edecek olan dairenin vazifesidir. Zaten emval-i gayr-i menkuleye müteallik bi'l-cümle hususatta haritasız, plansız iş görmek müşkildir. Dâî-i ihtilaf olabilmek ihtimaline maruzdur. Binaen aleyh ibtida bu mesele hal ve itmam olunur da sonra takdir-i kıymet için belediye veya nahiyyeye iş'âr olunur.

Belediye ve nahiye meclisleri iş'âr-ı vâki üzerine bî-garaz ehl-i vukuftan üç muhammin intihab eder.

Kable'l-Meşrutıye[t] İstanbul'da belediyeler intihab ile teşekkül etmez olduklarından Şehremaneti doğrudan doğruya üç muhammin tayin ederdi. Belediyeler Şehremanetinin idaresi yani nasp ve tayin ile vücut bulmuş birer şube teşkilatı idi.

Şimdi ise İstanbul'da belediye teşkilatı mevcut ve müesses olduğundan bu vazifeyi kararnamenin bahsettiği salahiyete tevfikân belediye mecâlisi yapmaktadır. Şöyle ki istimlak edilecek yer hangi daire-i belediyenin dahil-i dairesi ise o belediye meclisi üç muhammin intihab eder.

Taşrada hemen bi'l-cümle kaza merkezlerinde ve hatta bazı nahiye merkezlerinde bile teşkilat-ı belediye yapılmış olmakla şu intihabın oralarda da arz ettiğim tarifat-ı kanuniye dairesinde cereyan edeceği tabî'dir. Zaten zannederim nevâhi mecâlisi bizde ale'l-umum tekemmül etmemiş olmakla bu hususta onlara hiç bir vazife tevdi edildiği mesbuk değildir.

Bu muhamminler belediye meclisi azasından dört ve taraf-ı şer'-i şeriften ve Evkaf veya Defter-i Hâkânî idarelerinden birer zat ile beraber istimlak olunacak arazi ve ebniyenin vaki olduğu mahalle varıp kemal-i dikkat ile bi'l-mesâha mülkün kıymetini tahmin ederek bir takrir tanzim ve cümlesi tarafından temhir ile meclis-i belediyeye verilir. Bundan bahseden kararnamenin yedinci maddesinde "bu muhamminler kemal-i dikkatle mesâha ve erbab-ı vukuftan dahi tahkik ederler" diyor ki muhamminlerin ehl-i vukuftan olarak intihabı meşrut olmasına göre bu kayd-ı nizamînin lüzumsuzluğu varid gibi ise de bundan vâzı'-ı kanunun maksadı adalete ez-her-cihet takarrüb edebilmek için muhamminlerin de intihab edecekleri zevata müracaat ve onlarla istişareye mübâderet edebileceklerine işaret olmak gerektir.

Belediyece zevat-ı mûmâileyhim bâ-tezkire davetle muayyen günde içtima edince takdir-i kıymet ederler. Kıymetin takdirinde muhtelif suretler vardır. Bir defa o binanın kıymeti hakkında vergi kalemlerinde kayıtlar mevcut olmakla bunlar nazar-ı dikkate alınır. Saniyen binanın bedel-i îcârına bakılır. Salisen binanın mevki ve şekli haricîsine, rabian tarz-ı inşaatına, hamisen kullanılan malzeme-i inşâyesine nazar olunur.

İşte bu veçhile kıymet takdir edilerek yapılan mazbata canib-i belediyeye i'tâ olunur. Muhamminlerin bu vazife mukabilinde ücret almaya hakları vardır. Bu hak İstimlak Kararnamesinin altıncı maddesinde musarrahtır.

Ücret-i mezkure belediye meclisi tarafından takdir ve istimlak edecek daire tarafına tediye olunur.

Taraf-ı şer'î şerifden ve Evkaf ve Defter-i Hâkânî nezaretlerinden gönderilecek zevata gelince: Bu zevatın o nezaretlerin memurîninden olmalarına nazaran İstimlak Kararnamesinin kendilerine tahmil ettiği şu vazife-i resmîyeden dolayı ücrete istihkakları olamamalıdır. Şu iş onların vazife-i asliye-i munzamalarından ma'dûd olmakla aldıkları maaş bunun da mukabilidir. Zaten kararnamenin bu noktada sükutu ve ücretin yalnız muhamminlere hasrı bu fikri teyit eder. Maahâzâ tatbikatta bu memurlar da ücret almaktadırlar.

Sadede geelim: Mazbata-i mezkure belediyeve i'tâ olunur olunmaz istimlak olunacak emlakın resimleri, ashabının esamisi ve takdir olunan bedel üzerlerinde muharrer olduğu halde emlak ve arazinin bulunduğu daire-i belediye kâin ve memurî-i nas olan, halkın enzarına maruz bulunan mahallelere ez-ân-cümle cami, kilise, sinagog gibi meâbid veya belediye daireleri kapılarına ta'lik ve ilsak ile sekiz gün müddet durur ve keyfiyet gazete neşr olunan yerlerde gazetelere derç ile, gazete neşr olunmayan yerlerde dellal vasıtasıyla ilan olunur. İstimlak olunacak mülkün bir mahall-i münasibine dahi varaka-i mahsusa yapıştırılır.

Bir de intikal kaydının tashihi mecburiyeti olmadığından ashab-ı emlakın suret-i kat'iyede tayin-i esâmisi kabil olamıyor. Bir kimse vefat ediyor; verese, muamele-i intikaliye Defter-i Hâkânîye gidip yapmıyor, icra ve ikmal etmiyor, bu cihetle lede'l-mürâcaa bir hane veya dükkanın sahibi olarak kuyûdât-ı resmîyede mesela yüz sene evvel vefat etmiş bir adam gözüküyor.

İstimlak hakkında idare-i belediye ve hakem encümenince tutulan zabıtların ve cereyan eden muamelatın inde'l-mehakim muteber tutulması İstimlak Kararnamesinin dokuzuncu maddesinin hükmü iktizasından ise de bu zabıtların mahkemelerce ne dereceye kadar muteber tutulmakta olduğu mesâili şâyân-ı tetkiktir. Ancak âtide istimlakten mütevellit münâzaatın mehakimce suret-i tetkik ve halli hususatını mevzubahis ederken söyleyeceğimiz veçhile hakem encümeninin mazbataları mahkemelerce daima tasdik edilmektedir.

İdare-i belediyece tutulan zabıtlar ise mahkemelerce hiç de şâyân-ı iltifat olamamaktadır denilse layıktır.

Belediyeler ne kadar vâkıfâne ve mû-şikâfâne tetkik ederek takdir-i kıymet etmiş olsalar sahib-i mülk itiraz edip de iş mahkemeye düşünce behemehal mahkeme, keyfiyeti hakem encümenine havale eder. Ve belediye mazbataları münderecatına atfen hüküm i'tâ eyleyemez.

Fakat belediye mazbatalarının arz ettiğim gibi hükmen bir kıymeti olmasa

bile usulen bir ehemmiyetleri vardır. Onun için mahkeme ibtidâ muamelat-ı istimlakiyenin kanuna derece-i muvafakatini tetkik ederken belediyenin mazbata tanzim edip etmediğini, müddeînin belediye mazbatasını neden kabul eylemediğini, hasılı mahkemeye gelinceye kadar ashab-ı emlakin teminat-ı evveliyeden istifadeye mübaderet etmiş olup olmadığını araştırırken belediyenin bu husus hakkında mazbata verip vermediğini de tahkik eder.

Keyfiyet-i ilandan itibaren geçmeye başlayan sekiz gün zarfında kıymetin bi't-tab' azlığı veya çokluğu veyahut lüzum-ı kanunîsinden ziyade yer istimlakine kıyam edildiği³² hakkında şifahen ve tahriren, bi'z-zat veya bi'l-vekâle veya bi'l-vesâye vuku bulacak ifade ve itirazlarını ashab-ı emlak veya istimlak eden daire, daire-i belediye reisine beyan edecek ve reis ifâdat-ı vâkıayı bi'l-istimâ zabt ettirerek belediye meclisine havale edecektir.

Belediye meclisi ashab-ı emlak veya istimlak edecek daire veya cemaat veya şirket tarafından vuku bulan itirazatı tetkik ve sekiz gün zarfında lüzumunu görür ise ashab-ı emlaki davetle mütalaat ve ifadâtını istimâ edip reyini beyan eder ve bu mecliste bedel takdir eden muhamminlerle sair memurlar dahi bulunur.

Keyfiyet, belediye meclisince arîz u amîk tetkik olunup da kararı verdikten sonra esbab-ı mucibe mazbatası tanzim olunur. İşte bu mazbataların Dersaadette Dahiliye Nezaretine ve taşralarda vali-i vilayete gönderileceği kararnamenin on ikinci maddesinin hükmü iktizasından ise de el-yevm İstanbul'un da taşra vilayeti teşkilatına tabi olduğu münasebetle burada da esbab-ı mucibe mazbatasının -Dahiliye Nezaretine değil- İstanbul vilayeti Meclis-i İdaresine gönderilmekte olduğu malum olmalıdır.

Mecâlis-i vilayetçe mazbataları arîz u amik tetkik ve münakaşa edilen mahaller hakkında netice-i müzakerede ittihaz olunan karar, istimlakın icrası lüzumuna dair ise yine canib-i belediyeden emlakin ne vakit ahz olunacağı ashabına ihtar ve gazete ve vesait-i saire-i ilaniye ile ilan olunur.

Ve istimlak olunacak emlaktan takdir olunan bedele sahibi razı olanların akçesi bi't-tediye nizamına tevfiikan muamele-i ferağiye icra olunur. Mülk sahibi veyahut istimlak edecek daire ve heyet, takdir olunan mebâliği kabul etmedi-

³² [İstimlak Kararnamesi m. 31: Menafi-i umumiye için lâ-ekal rub'unun kat'ı lazım gelen ebniyenin sahibi talep eder ise o mülk bütün bütün mübâyaa olunur. Lâ-ekal nısfı derecede kat' olunan arsaların ittisalinde sahibinin diğer arsası bulunmaz ve kalan parça işine yaramayacak halde bulunur ve kesilen arsanın tamamen alınmasını sahibi talep eyler ise tamamen mübâyaa olunur].

ği halde kabul etmeyen taraf mahkemeye müracaat eder.

Bu müracaat üzerine mahkemece yapılacak muamelenin beyanından evvel; sahib-i mülk verilen fiyatı adem-i kabul ile muamele-i ferâğiyeyi icradan istinkaf ve mahkemeye müracaat edip de fakat muamele-i istimlakiye süratle icra olunmak lazım gelir ve sebep-i istimlak olan keyfiyet netice-i muhakemeye kadar intizara meydan bırakmaz ise ne yapılacaktır meselesini tetkik edelim.

Fî 1 Kanun-ı evvel sene [1]298 tarihine gelinceye kadar ya sahibini irzâ etmek veyahut mahkemenin hükmünü beklemek lazım geliyordu. Fakat tarih-i mezkurda Kararnameye zeyl edilen bir fıkra mucebince ânifen zikr olunan muamelat-ı evveliyeye icra olunduktan sonra sahib-i mülk tayin olunan kıymete razı olmaz ise kıymet-i muhammene ihtiyaten yüzde yirmi fazla ile bankaya veya kanunen tayin olunan mahalle teslim olunup alınan makbuz senedi hükûmete itâ olunduktan sonra istimlaki icap eden mülk canib-i hükümetten talep olunan tarafa teslim ettirilir. Şu kadar ki muamele tarafeynin kanunen haiz oldukları sair hukuka hâlel vermez.

Maahâzâ işte ehemmiyet ve müstaceliyet olmasına ve binaenaleyh kıymeti yüzde yirmi fazlasıyla bankaya depozito edilmiş olmak suretiyle sahib-i mülkün fazlasıyla ma'a-hakkı taht-ı temine alınmış bulunmasına rağmen mesela bir hane olup da sahibi tahliye ve teslimden imtina eder ise ne yapılmak lazım gelir? Ve icra-yı icabı ne vasıta ile yani adliye marifetiyle mi yoksa idareten mi ifa olunmak muktezidir?

Bir kere malum olmalıdır ki fıkra-i mezkurenin kararnameye dercinden maksat sırf bu veçhile serzede-i zuhur olan müşkilatın ref'idir. Hakikaten bu madde bütün müşkilatı kaldırıyor. Çünkü böyle bir taannüde maruz kalan taraf hemen keyfiyeti vâli-i vilayete iş'âr eder. Vilayet, muamele-i evveliyenin kararname dairesinde ifa ve itmam olunduğunu görünce evrakı, mesela hane-nin tahliyesi zımnında polis müdüriyetine emir ve havale eder. Ve polis marifetiyle hanedekiler çıkarılır.

İşin bu veçhile olmasında zaruret vardır. Bir kere buna Adliye Nezareti icra dairesi müdahale edemez. Çünkü bu nev' devâir-i icrâiye, mukarrerat-ı mehâkimi infaza memurdur.

Mehakimin bu hususta yani tahliye hususunda ise salahiyeti olmadığı gibi müstaceliyet-i mesele de esasen mahkemeye müracaata manidir.

Kararnamenin ahkam-ı umumiyesine nazaran istimlakten mütevellit münâzaatta mehâkimin hallededeceği cihet ancak âdilâne kıymet takdir edilmiş

olup olmadığı cihetidir. Nitekim ashab-ı alaka da bu noktayı mahkemede mevzubahis edebilir.

Yoksa kuvve-i idare bir mülkün menfaat-i umumiye hasebiyle istimlakine karar verdikten sonra bu karar tağayyur etmez. Şu halde sahib-i mülkün hakkı depozito suretiyle bâliğan-mâ-belağ temin edilmişken mesela “evden çıkmam” dese taannüd beyhudedir. Oradan onu zabıta memuru bihakkın çıkarır. Bunda tereddüde mahal yoktur. Bu idari bir iştir. Bu hususlarda da icra memuru zabı-tadır.³³

Ufak bir mesele daha var: Hiçbir kimse hiçbir meclis lâ-yuhtî değildir. Olabilir ki mecâlis-i idare-i vilayattan biri en adi bir işi menfaat-i umumiye-yi mucib imâlât nev’inden addile ötekinin berikinin emlakını istimlake kıyam eder ise bu kararın çare-i fesh u ıslahı yok mudur?

Çünkü mehakim-i adliye bu ciheti mevzubahis edemez. Binaen aleyh kuvve-i adliyeden istimdâda imkan yoktur. Her ne kadar kararnamede bu hususa dair bir sarahat mevcut değilse de bundan, böyle yanlış bir zehabdan dolayı li-eclî’t-tashih Şûrâ-yı Devlete müracaat hakkı vardır. Ancak bu veçhile tashih kâbildir.

Bir de istimlakine lüzum görünen emlaktan mahcur ve yetim ve gâip ve mefkuda ait muamelat olur ise Kararnamenin on beşinci maddesinde vasîler ve usulü veçhile tayin olunan vekiller huzuruyla ve onların marifetiyle bey’ u ferağ muamelelerinin icra olunacağı yazılmış ve fakat mahcur ve mefkud ve gâip hakkında şu kadarcık bir işaretin temin-i maksada gayr-ı kâfi olduğu meydanda bulunmuş olmakla biraz tafsil olunur.

Hacr, bir şahıs-ı mahsusu tasarruf-ı kavliyesinden men’dır ki ba’de’l-hacr o şahsa mahcur denilir. Tasarruf-ı kavli de bey’, îcar, kefalet, havale, ikrar, hibe, nikah, talak gibi şeylerdir.

Sağir ve mecnun ve ma’tuh zaten hükm-i hakime mukarin olmaksızın mahcurdurlar. Sağirin bu babda velisi (1) babası, (2) babası fevt olmuş ise vasî-i

³³ [İbrahim Hakkı Paşa’nın], *Hukuk-ı İdare* kitabının [İstanbul, Karabet Matbaası, 1312, c. 1’in] 15’inci sahifesine bakınız. [Bu kısım kitabın 1307 tarihli ilk baskısında yoktur. Bkz. İbrahim Hakkı, *Hukuk-ı İdare*, Karabet Matbaası, 1307, I, 14-15. 15. sayfadaki ibare şu şekildedir: “Devletin kuvve-i icraiyesi memurîn ve hademe-i devlet elinde olup bu sıfatta icap eden hal ve sıfat olarak üç sınıftan terekkküp eder... Üçüncü kısım ise evâmîr-i hükûmeti icradan başka bir salahiyyete malik olmayan vesâit-i icraiye yani asker ve zabıta kısmıdır”. Bkz. İbrahim Hakkı, *Hukuk-ı İdare*, Karabet Matbaası, 1312, I, 15. Bkz. *Hukuk-ı İdare* (kitap serisi), Editör: Halit Uyanık, İstanbul, İÜHF İdare Hukuku ve İlimleri Uygulama ve Araştırma Merkezi, 2018].

muhtârı yani babasının hal-i hayatında ihtiyar ve nasp etmiş olduğu vasî, (3) bu da vefat etmiş ise vasî-i muhtârın vasîsi ilâ âhirihi'dir. Matuh olan kimse sağîr-i mümeyyiz, mecnun-ı mutbık yani cünunu cemî'-i evkâtını müstev'ib olan mecnun, sağîr-i gayr-ı mümeyyiz hükmündedirler.

Sefih olan kimse hakim tarafından hacr olunabildiği gibi medyun dahi guremânın talebiyle hacr olunabilir. İşte böyle zaten veya hükm-i hakimle mahcur olan kimselerden birinin bir malı istimlak edilse zâten mahcur olanlarda velî veya vasîleri huzuruyla muamele-i istimlakiye cereyan edebileceği gibi, sefih-i mahcur bey' u ferağ gibi muamelatta sağîr-i mümeyyiz gibidir. Fakat sefihin velisi ancak hakim olmakla ba'de'l-hacr bu misillü muamelatın sıhhati hakimnin icazetine mütevakıftır.

Medyun-ı mahcura gelince hacr ancak medyunun vakt-i hacrda mevcut emvaline haiz-i tesir olduğundan medyun-ı mahcur bu nev' emvalini semen-i mislinden dûn bir bedel-i istimlak ile satsa bu tasarrufu, bu bey'i muteber olmaz.³⁴

Mefkûda müteallik ahkama gelince: Mefkûd -ki mekanı ve hayat ve mematı malum olmayacak derecede gâip olan kimsedir-, onun zimem-i nâsda bulunan hukukunu kabz ve usul-i meşrua dairesinde emvalini muhafaza ve tasarruf için hakim tarafından emin ve mutemet, emr-i muhafazaya muktedir bir zat nazır nasp ve tayin edilir. Buna "kayyım" derler. İşte mefkûdun malında hakk-ı tasarruf bunundur. Şu kadar var ki mefkûd olan mefkûdiyetinden evvel birini vekil tayin etmiş ise hakk-ı tasarruf bu vekilin olup hakim artık kayyım nasp edemez.

Kayyım mefkûdun ne leh ve ne de aleyhindeki davalarda hasım olamaz, bundan başka fesadından havf olunmayan mefkûdun emvâli satılamaz. Şu ahkama nazaran mefkûdun bir malını istimlak etmek icap etse ne yapmak lazım gelir?

Her ne kadar Hanefi mezhebinde bey'a cevaz yoksa da *Maruzat-ı Ebussuûd*'da denildiği üzere o vakit hükkam ve ümenâ-yı beytü'l-mal, mefkûdun emvâlini bey'a mezheb-i mezkur hilafına olarak mezun kılındıkları gibi, bugün de İstanbul'da Beytü'l-mal Kassamlığı canibinden mefkûdun ale'l-umum emvâli satılmaktadır; gerek fesadından havf olunsun gerek olunmasın. Binaenaleyh muamele-i istimlakiyede Beytü'l-mal Kassamlığına malumat vermek ve oraca icabı ifa olunmak lazım geleceği müsteban olur.

³⁴ Daha ziyade tafsilat isteyenler Kitabul-hacra müracaat buyursunlar.

Gâibe gelince ya “gaybet-i münkatıa” ile “gâib”dir ki mefkûd demektir. Binaen aleyh ahkamca fark yoktur. Veyahut ber-hayat bulunduğuna dair haber bulunan gaptir ki mefkûd değildir. Bunun hakkında da ahkam-ı mahsusa cereyan etmez.

İşte kararnamenin on sekizinci maddesinde “eytam ve mahcur ve mefkûd ve gâibe ait emlakın bedelleri izn-i hakimle ve usul-i mer’iyesi veçhile vasî ve vekillerine itâ olunur” denilmekten maksat tafsilat-ı maruza dairesinde muamele olunacağına işarettir.

İstimlaki icap eden yerler emlak-i emîriyeden olur ise Maliye hazinesinden veyahut müteallik olduğu devâirden tayin olunacak vekillerin huzuruyla iktizâsı ifa olunur. İstimlak olunacak mülkün tarih-i karardan itibaren nihayet bir sene zarfında alınması lazımdır.

Alınmadığı halde kararın feshiyle ise yeniden bakılarak ya alınmasına veyahut sarf-ı nazar olunmasına karar verilmesini dahi ashab-ı emlak arzıhal itâsıyla talep edebilir. Ve mahkeme bir hafta zarfında bi’t-tetkik iktizasına göre karar verir.

Belediyeden mazbataların cevabı gelip istimlake karar dahi verilip de emlakın ne vakit ahz olunacağı ilan ve ihbar olununca tarih-i ilan ve ihbardan itibaren on beş güne kadar ashab-ı emlak teklif olunan meblağı kabullerini veyahut iddialarını beyan etmeye mecburdurlar. Yani teklif olunan meblağ kabul olunmadığı halde mahkemeye müracaat olunur.

Mahkemeye müracaat için her halde son ilan ve ihbara intizâra mecburiyet olduğuna ve daha evvel müracaat olunduğu takdirde mahkemenin müddeîye “işin idareten halli ve istediğiniz fiyatın verilmesi muhtemel iken alelacele vaki olan şu müracaatınız kanunî değildir” demesi doğru değilse de her halde işi hakem encümenine havale için idareten verilecek son kıymetin anlaşılmasına intizar edilmek lazım gelir.

Devâir-i devlete ve idare-i belediyeye ait olup da istimlaki iktiza eden emlak için takdir olunan meblağ, usulü veçhile makbuz senedi alınarak müteallik olduğu daireye teslim olunur.

3. İstimlak İşlerinde Kuvve-i Adliyyeye Terettüp Eden Vazife

Bir mülkün bedeli az veya çok takdir olduğuna dair istimlak eden taraftan veyahut ashab-ı emlak canibinden beyan-ı şikayetle ikame-i dava olunmak

istenildikte bu dava hangi mahkemeye ikame edilmek lazım gelir?

İstimlak edilecek yer hangi mahkemenin daire-i kazasında ise o mahkemeye ikame-i dava edilmek lazım gelir. Mesela Bağdat şimendifer hattının merkez-i idaresi İstanbul'dur. Bu şirketi temsil eden müdür İstanbul'da ikamet eder. Atina'da bir yer istimlakinden dolayı tahaddüs eden davayı gelip İstanbul mahkemelerinde mi ikame etsin. Bu mümkün olamaz. Binaen aleyh mademki bu dava emvâl-i gayr-ı menkulenin cihet-i tasarrufiyesinden münbaistir, her halde mülkün bulunduğu mahkemede ikâme-i dava edilmek lazım gelir.

Maahâzâ istimlak davalarının doğrudan doğruya emlakin cihet-i tasarrufiyesine ait olmayıp belki bedelinin ziyade veya noksan bulunduğu ve emsali ahvale mütedair olduğundan bahisle Makri köyünde [Bakırköy] kain bir araziye istimlak eden İstanbul vilayeti defterdarlığı aleyhine Dersaadet'te birinci hukuk mahkemesine ikame edilen davayı rüyetle salahiyettar olduğuna dair mahkeme-i mezkureden 28 Haziran sene [1]328 tarihinde bir karar sadır olmuştur.

İmdi salahiyettar olan bir mahkemeye böyle bir dava geldikte bu dava tebligat-ı tahririyeye tabi tutulmaktadır. Çünkü hem mevadd-ı basîtadan hem de müstacel ve kabil-i istinaf olmayan mevaddandır.

Mahkeme tarafeyni isticvab eder ve muamele-i istimlakiyenin kararnameye derece-i muvafakatini tetkik ve tasdik ettikten sonra hemen üç celsede hakem encüme[ni]ne havale eder. Bu davalarda mahiyeten menafî-i umumiye mevcut olmakla müddeî-i umumî davada hazır bulunur. Hakem encümeni şu suretle ve mahkemece teşkil olunur: İstimlak olunacak mülkün vaki olduğu daire-i belediye dahilinde sahib-i mülk olanların o sene belediye intihabında azalığa intihab olunanlardan sonra ekseriyet kazananlardan ekalli yedi ve nihayet on bir kişiden tereküp eder ve azadan biri mahkeme marifetiyle encümene reis nasp olunur. İstimlak olunacak mülkün sahip ve müstecirleri ve o mülkü rehin suretiyle kabul edip sahibine akça ikraz etmiş olanlar ve yine o mülkün kıymetinin tezayüdünden faidesi bulunanlar encümen azalığına kabul olunmazlar.

Encümen azalığından serd-i mazeretle istifa edenlerin ve devam etmeyenlerin yerlerine ekseriyet-i mezkure erbabından diğerleri bi't-tayin davet olunur.

Encümen bu suretle teşekkül ettiğinden ve mahkemece her dava için reis ve azaları cümleten bî-tarafâne ve bî-garazâne hareket edeceklerine dair huzur-ı mahkemede tahlif olunduktan sonra ifa-yı vazifeye başlar. Her dava

için hakem encümeninin ayrı ayrı tahlifi lazımdır. Buna dair Mahkeme-i Temyiz Hukuk Dairesinden sadır olmuş ve yekdiğerine münakız bulunmuş olan ahkamdan bir mana çıkarmak kâbil olamaz. Çünkü 16 Rebîü'l-evvel [1]330 ve 21 Şubat [1]327 tarihli ve iki bin yüz seksen beş aded [numaralı] bir ilamda evvelce huzur-ı mahkemede tahlif edilmiş olan encümen azalarının ikinci defa tahlifi evvelkini tekrardan ibaret olduğuna karar verilmiş ise de 26 Mayıs [1]328 ve 22 Cemâziye'l-evvel [1]330 tarihli ve 523 numaralı ilamda ayrı ayrı her dava için tahlifin lüzumu hakkında karar verilmiştir.

Encümen tarafeyni davet ve ifâdatını istimâ eder. İstimlak olunacak mül-kün resim ve haritası reis-i encümen tarafından meydana konarak ashabının esamisi ve tahmin olunan mebâlig beyan ve tarafeynin ifâdâtı istima olunarak zabt edilir ve iktiza eder ise azadan biri veya birkaçı mahalline gidip muayene ve keşf ederler. Encümen, tetkikatını ikmal ettikten sonra müzakere odasına çıkılarak müzakere ederler. Tesâvi-i ârâ vukuunda reisin bulunduğu taraf tercih olunur. Müzakere hitamında karar verdikleri kıymetin miktarını mübeyyin bir mazbata tanzim edip mahkemeye itâ ederler ve mahkeme işbu mazbata üzerine tarafeyn huzuruyla muhakemeyi küşâd ve mazbatayı kıraat ettirip tarafeynin ve müdde-i umuminin itirazât ve mütâlaâtını istima eder ve fakat hakem encümeni mazbatasını tarifât-ı kanuniyeye muvafık bir surette vermiş ise mazbatanın tasdik ve tesciline ve masârif-ı muhakemenin davada haksız çıkan taraftan tahsiline karar verir. Bedel-i istimlakten dolayı faiz hükm olunmamaktadır.

Hakem encümeninin kararı kâbil-i istinaf olmadığı gibi hakem encümeni-nin verdiği mazbatanın tasdikini hâvi mehâkimin vereceği kararlar dahi kâbil-i istinaf değildir.

İlâm-ı ibtidâî hükmüne razı olmayan ashab-ı emlak veya istimlak eden taraf tarih-i tebliğden itibaren on beş güne kadar temyiz istid'âsına salahiyyetdardılar. Ve bu müddetin inkızâsında temyiz salahiyyeti sakıt olur.

Gerçi İstimlak Kararnamesinin otuzuncu maddesinde istimplaki icra eden dairenin hakk-ı temyizinden bahsedilmemiş ise de yirmi birinci maddesinde ziyade takdir olunan bedelden dolayı mahkemeye müracaat edileceği sarahaten zikr edilmesine ve mahkemeye arz olunan her dava hakkında sadır olan ilâmı mutazarrır olan şahsın usulü dairesinde son dereceye kadar takibe salahiyyeti derkar olmasına nazaran istimlak eden dairenin bu misillü mukarrerat-ı mehakim aleyhine hakk-ı temyizi olması lazım gelir. Buna dair Mahkeme-i Temyiz

Hukuk Dairesinden ekseriyetle bir karar sadır olmuştur.

Bir mülkün istimlakine karar verilmekle beraber o mülkün üzerindeki hukuk-ı gayr da sakıt olur. Mesela istimlak edilen yer bir dükkân olup da evvelce icareye verilmiş ise icare münfesi olur. Rehnedilmiş ise rehin ortadan kalkar. Diğer taraftan o ev veya dükkânda başka kimselerin mesela hakk-ı şirb, hakk-ı mesil, hakk-ı mecra, hakk-ı mürur gibi hukuku mevcut olabilir, artık bunlar da biter.

Kararnamenin yirmi sekizinci maddesinde istimlak olunacak mülkün konturatosu müddeti hitam bulmayan müstecirine ücret-i nakliye tahmin ve i'tâ olunacağı musarrah ise de icar ve isticardan maada suretlerle müdahaledar olanların şahs-ı sâlis sıfatıyla müdahale etmeleri lazımdır, bu suretle de mahkeme kendilerine birer miktar tazminat hükmedebilir. Eğer bu hukukun devam ve bekasını arzu etsek istimlak vücuda gelemeydi. Zaruret vardı, binaenaleyh ashab-ı hukuk artık istimlak edilen yerin mutasarrıfının emval-i menkulesine veya aldığı nakde müracaat etmelidir, o suretle istifa-yı hak eder.

Bazen istimlakte pek ziyade müstaceliyet zâhir olur. Şu halde artık hakem encümeni teşkil etmek, mahkemeye karar verdirmek misillü işin uzun uzadıya tetkikiyle geri kalmasını mucib ahvale mahal kalmamak üzere takdir edilen kıymetin yüzde yirmi fazlası Bank-ı Osmânîye bi'l-meblağ tevdi olunarak hemen muamele-i istimlakiyenin icrasına karar verilir.

4. Mesâil-i Müteferrika

Menafi-i umumiye için lâ-ekall rub'unun kat'ı lazım gelen ebniyenin sahibi talep eder ise o mülk bütün bütün mübâyaa olunur. Fakat her halde sahibi talep etmelidir. Lâ-ekall nısfı derecesinde kat' olunan arsaların ittisalinde sahibinin diğer arsası bulunmaz ve kalan parça işe yaramaz bir halde bulunur ve kesilen arsanın tamamen alınmasını sahibi talep eyler ise tamamen mübâyaa edilir.

Tediye-i bedel: Menafi-i umumiye için istimlak ve iştirası lüzumu tahakkuk eden bir mülke vaz'-ı yed olunması mutlak mahkeme tarafından karar verilen semen ve bedelinin sahibine tediyesine mütevakıftır. Fakat mevadd-ı müstacele bundan müstesnadır.

Sahib-i mülk kabulünden imtina eder ise emaneten Dersaadette Bank-ı Osmanîye, taşrada bank şubeleri olan yerlerde oraya, olmayan yerlerde mal sandıklarına vaz' olunarak mülkün ahzı muamelesi icra olunur.

5. Emval-i Menkulede Menafi-i Umumiye İçin İstimlak

İbâre-i kanuniyeye nazaran bizde menafi-i umumiye için ancak emval-i gayr-ı menkule istimlak edilebilir. Bu bir esastır. Fakat emval-i menkulede de istimlake şebih bazı muamelat cereyan etmekte, onların da hûlasaten dercine mübaderet kılınır.

Mesela sayd tezkiresi almaksızın ruhsatsız sayd edenlerin tuttukları sayd, ellerindeki tüfenk ve av köpekleri zapt edilir.

Noksanü'l-vezn olan evzan ve ekyal memurîn-i belediye tarafından alınır.

Efradın elinde esliha-i askeriye bulunmak memnu olduğundan, zabıta tarafından böyle bir silah görülür ise hemen müsadere olunur.

Mazarr-ı sıhhat mevadd, mahv edilir.

Gümrüklere gelen âsâr-ı atika devlete ihbar edilip de hükümet onun iştirasına lüzum görür ise bedel-i mislî verilerek mutasarrıfının rızası olsun olmasın alınır.

Duhulü memnu olan şeyler gümrüklere vürudunda zapt edilir.

Diğer taraftan istimlake benzeyen bazı muamelat daha vardır. Meâdin mültezimleri ameliyat için âharın uhde-i tasarrufunda olan yerleri istimal etmek, oralarda kuyu ve mağara hafr eylemek icap eder ise iki misli bedel-i icar ile fakat her halde isticar eder veya o yerin takdir edilen kıymetinin iki mislini vererek satın alabilir.

Numûneler

1. Sekiz gün zarfında belediye reisine istimlak eden veya mülkü istimlak olunanlar tarafından vaki olacak itiraz name numuneleri:

... Belediye riyaset-i vâlâsına,

... efendim hazretleri,

İnşa edilecek ... münasebetle ... mahalde ... caddesinde ... sokağında kâin ... numaralı bir bâb hanemin menfaat-i umumiye için istimlakine karar verilmiş ve belediyece de bedel-i istimlak olarak ... kuruş kıymet takdir edilerek fî ... sene ... tarihinde ilan ve ihbar olunmuş ise de hanemin inşasında müstamel malzeme, bulunduğu mahallin ehemmiyetine ve emsaline, vergi kaydına ve aradan geçen şu kadar zaman zarfında emsalinde meşhud tezayüd-i kıymetine naza-

ran vaz' olunan bedel pek d n ve mağduriyetimi mucib olduğundan řu kadar kuruşa iblâğıyla mağduriyetime meydan verilmemesi istid'â olunur efendim ... fî ... sene...

2. Takdir olunan bedele razı olmayan ve mahkemeye de müracaat etmeyenler aleyhine istimlak eden tarafın mahkemeye müracaatına numune:

... hukuk mahkemesi riyaset-i aliyyesine,
... efendim hazretleri,

H k met-i seniyyeden inşası imtiyazını istihsal eylediğimiz ... şimendi-fer hattının inşası esnasında hat güzergahına tesad f etmekle hanesinin řu kadar bedel ile istimlakine ... hükümet ve belediyece karar verilen ... mahalde ... mahallede ... sakin ... efendi bedel-i mukarreri almaktan istinkaf eylemekte ve mahkemeye müracaatla işini takip dahi etmemekte ve halbuki bu yüzden inşaat-ı mezkure-i nâfia duçar-ı tehir olmakta bulunduğundan m m  ileyh n mahkeme-i aliyyelerine celbiyle bi'l-muhakeme bedelin takdiri ve İstimlak Kararnamesinin otuz ikinci maddesi mucebince hane-i mezkure vaz'-ı yed edilmek üzere bedelinin Bank-ı Osmânîye tevdiine maa-mas r f-ı mahkeme ve ücret-i vekalet karar verilmesi istid'â olunur efendim. fî ... sene...

İmza pul ve Hicaz varakası.

3. Teklif olunan meblağ kabul olunmadığı halde mahkemeye suret-i müracaat:

Hukuk mahkemesi riyaset-i aliyyesine,
... efendim hazretleri,

... mahalde ... mahallede kâin hanemi cadde küşâdı münasebetle istimlak eden ... daire-i belediyece takdir ve teklif olunan ... kuruş kıymet pek d n olmakla itiraz edilmiş ise de daire-i mezkurece itir zat-ı vakıamıza sem'-i itibar edilmediğinden daire-i m m  ileyh  reisinin veya vekil-i musaddakının mahkeme-i muhteremelerine celb ile muhakememizin icrasını ve kıymetin âdilâne takdiri ve bi'l-cümle mas r f-ı muhakeme ve ücret-i vekaletin taraf-ı hasma tahmili istid'â olunur efendim. fî ... sene...

İmza

Temyiz istid'aları da bu mealde olup ancak Mahkeme-i Temyiz Hukuk Dairesi riyasetine hitap edilmek ve istid'âya temyiz layihasını terdif etmek ve layihada esbab-ı mucibe-i nakziye yani bidayet mahkemesi kararının kanun ve adalete ne noktalardan mugayir olduğunu tafsilen derç eylemek ve mukavelattan musaddak kefaletname vermek veya akça depozito etmek ve istid'â ve layihanın ve kefaletnamenin suretlerini hasma tebliğ ettirmek lazımdır.

*

Madde-i Kanuniye: Cevâmi-i şerife ve sair müessesat-ı hayriyenin tahtında veya fevkinde veya harîm ve müştemilatında bulunan mahallerin istimlakı hakkında kanundur:

Madde 1: Cevâmi-i şerifenin ve Evkaf Nezaretine merbut olan sair müessesat-ı hayriyenin tahtında veya fevkinde veya harîm ve müştemilatında bulunan ve her nasılsa gayrın uhdesine geçerek bâ-sened-i hâkânî tasarruf kılınmakta olan mahalleri Evkaf Nezareti istimlak edebilir.

Madde 2: Bu gibi ahvalde menafi-i umumiyenin mevcudiyeti musaddak olup ayrıca karar istihsaline ihtiyaç yoktur. Tayin-i bedel ve müteferriâtında istimlak kanununa tevfi-k-i muamele olunur.

[Madde 3: Kanunun icrasına Evkaf Nezareti memurdur].

fî 28 Haziran sene [1]328³⁵. Bitti.

*

Menafi-i Umumiye İçin İstimlak - Hakk-ı Mülkiyetin Nakli Kahveciyan Haçık

Fransa'da 1789 tarihinde Meclis-i Millî içtimasında insanın tabiî ve mukaddes olan hukukunu[n] on yedi maddeden ibaret olarak bir beyanname ile meydan-ı aleniyete vaz'ı kararlaştırıldı.

Mezkur Hukuk-ı Beşer Beyannamesinin 17'nci maddesi hakk-ı temellüke dairdir:

"Art. 17: La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce

³⁵ [Kanunun tarihi *Düstur*'da 25 Haziran 1328 (23 Receb 1330) olarak geçmektedir. Bkz. *Düstur*, 2. Tertib, Dersaadet, Matbaa-i Âmire, 1331, IV, 562].

n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité"³⁶.

Kanun-ı Esasimizin 21'inci maddesi mezkur beyannamenin işbu maddesinden bi'l-iktibas tanzim kılınmıştır:

"21'inci madde: Herkes aslen mutasarrıf olduğu mal ve mülkten emindir. Menafi-i umumiye için lüzumu sabit olmadıkça ve kanunu mucebince değer pahası peşin verilmedikçe kimsenin tasarrufunda olan mülk alınamaz".

Malumdur ki medeniyetle eşkâl-i mülkiyet tezâyüd eylemiştir. Menkul ve gayrimenkul mal ve mülkten maâda alamet-i fârîka ve ihtirâ berâtı ve mahsulât-ı fikriye ve kalemiye gibi şeyler mülkiyet sırasına geçmiştir.

Bu envâ'-ı mülkiyetlere bazı kavânîn ve nizâmât ile bazı tahdidât vâki olmuştur. Nitekim mahsulât-ı fikriye ve kalemiye sahibinin vefatından sonra hakk-ı mülkiyet, eserin nev'ine göre on sekiz veya otuz seneyl'e tahdid edilmiştir.

Yahut harp esnasında cihet-i askeriye için erzak ve araba ve at ve saire şirâ-i cebrî ile işтира olunabilmek suretiyle hakk-ı mülkiyet tahdit olunmuştur.

Şeriat hakk-ı temellükü zaten kadîmden beri temin eylemiştir. Nitekim Kanun-ı Esasiden mukaddem neşr olunan Mecelle'nin kavâid-i fıkhiyesinde hakk-ı mülkiyetin masuniyetine dair mevâdda tesadûf olunur:

"95. madde: Gayrın mülkünde tasarrufla emretmek batıldır".

"96. madde: Bir kimsenin mülkünde onun izni olunmaksızın ahar bir kimsenin tasarruf etmesi caiz değildir".

"97. madde: Bilâ sebep-i meşrû birinin malını bir kimsenin ahz eylemesi caiz olmaz".

Hakk-ı mülkiyet bu veçhile temin ile beraber tahdit dahi olunmuştur. Nitekim Mecelle'nin sair bazı mevâddında görülmektedir:

"1197. madde: Hiç kimse mülkünde tasarruftan men olunamaz. Meğer ki ahara zarar-ı fahiş ola. Ol halde men olunabilir".

"1216. madde: Lede'l-hâce emr-i sultânî ile bir kimsenin mülkü kıymetiyle alınıp tarike ilhak olunabilir. Fakat tediye-i semen olunmadıkça mülkü yedinden alınamaz".

³⁶ ["Madde 17: Mülkiyet kutsal ve dokunulmaz bir hak olduğu için, adil ve peşin bir tazminat şartıyla kanuni olarak belirtilmiş kamusal ihtiyaçlar bunu açıkça gerektirmedikçe kimse bu haktan mahrum bırakılamaz"].

“1228. Madde, 3 fıkra: Amma ol arsaya girmedikçe tamirleri mümkün olmadığı halde sahibi arsasına girmeye izin vermez ise hakim tarafından kendisine ya arsana girmek üzere emir ver yahut sen tamir et deyu haber olunur”.

“1325. madde: Gerek memluk olmayan gerek memluk olan nehr-i âmmın kenarında bir kimsenin yeri olup da su içmek ve nehri ıslah etmek gibi ihtiyâcât için başka yol olmadığı halde âmme ol yerden mürur edebilir. Sahibi mani olamaz”.

Mecelle’nin hakk-ı mürur ve mecra ve misil faslı dahi mezkur hakkın tahdidatından ma’dûddur.

“C’est pour cela que le droit n’est pas violé lorsque le propriétaire d’un terrain enclavé prend son passage sur le terrain d’autrui...”³⁷. Dalloz.

El-yevm hakk-ı mülkiyete olan tahdidatın başlıcası menafi-i umumiye için olan istimlaktır ki Kanun-ı Esasi’nin mezkur 21’inci maddesi ahkamı dairesinde olarak 24 Teşrinisânî 1295 tarihli kararname ile tayin olunmuştur.

İşbu istimlak hususu “zarar-ı âmmı def için zarar-ı has ihtiyar olunur” kaide-i şer’iyesinden teferru edilmiştir.

“C’est une atteinte très grave aux droits individuels, qui est imposée au nom de la prédominance de l’intérêt général sur l’intérêt particulier”. J. Boitel ve R. Foignet³⁸.

İşbu kararname bir kanundur. 34’üncü maddesinde de beyan olunmuştur:

“24’üncü madde: fi 4 Recep 1272 tarihli İstimlak nizamnamesinin işbu kanunun tarih-i neşrinden itibaren hükmü münfesihtir”.

Mefsup mezkur nizamnamenin tarihine nazaran ol zaman gerçi henüz hakk-ı mülkiyetin temini Kanun-ı Esasi ile daha vazih ve sarih ve kat’i surette getirilmemiş ve Mecellenin dahi neşr edilmemiş olmasıyla mezkur 95, 96, 97. maddeler mucebince tasarrufun masuniyeti henüz kanun şeklinde dahi meydana çıkmamış idi ise de, 1255 senesinde Gülhane’de kiraat olunan hatt-ı hümayun ile taraf-ı şahaneden emniyet-i kâmile verilmiştir.

“... Ve herkes emval ve emlakine kemal-i serbestiyetle malik ve mutasarrıf olarak ona bir taraftan müdahale olunmamak ve faraza birinin töhmet ve kabahati vukuunda onun veresei ol töhmet ve kabahatden berîü’z-zimme olacaklarından onun malını müsadere

³⁷ [“Bu yüzden etrafı karayla (arazilerle) çevrili bir arazinin sahibi diğer araziden geçit edindiği zaman hak (mülkiyet) ihlal edilmiş olmaz”].

³⁸ [“Bu, umumi menfaatin hususi menfaate öncelenmesi namına getirilmiş şahsi haklara çok ciddi bir müdahaledir”. Müellif bu alıntıyı J. Boitel ve R. Foignet’in *Notions D’instruction Civique et de Droit Usuel* adlı eserlerinin 221. sayfasından yapmıştır].

ile vereseşi hukuk-ı irsiyelerinden mahrum kılınmamak...”

Şu halde mefsuh olan mezkur nizamname dahi hatt-ı hümayunun mezkur fıkrasını tahdit etmiştir denilebilir.

Menafi-i umumiye için istimlak hususu dahi kadimden beri var idi.

“Mesela bir cami-i şerif, namaz kılanlara zîk olup bir kimesnenin ona muttasıl mülk yerini inat edip vermeyince rızasına bakılmayıp camiye ve haremine kifayet edecek miktarı yerin kıymeti o kimesneye verilip cebren ve kerhen elinden alınarak cami-i şerif tevsi olunur”. (Ali Haydar Efendi)³⁹.

Menafi-i umumiye için bugün mer’î olan mezkur İstimlak Kararnamesi, bazı müşabehetinden anlaşılıyor ki Fransa’nın 3 Mayıs 1841 tarihli kanunu üzerine tertip ve tanzim edilmiştir.

Ancak kanun-ı mezkur 77 maddeden ibaret olduğu halde mezkur kararname 34 maddeyi muhtevidir. Mezkur kararnameye geçmezden evvel Fransa’nın mezkur kanununu mücmelen gözden geçirmek faideden hâlî değildir.

*

Menafi-i umumiye için istimlaka dair Fransa kavânîni mütalaa olunduğunda kavânîn-i mezkure başlıca üç meselenin halline hasr edilmiş olduğu anlaşılmaktadır:

Menafi-i umumiye kimin tarafından sübut bulacaktır?

İstimlak hususuna kim hükmedecektir?

Bedelini kim tayin edecektir?

İnkilab-ı Kebir esnasında vaz’ olunan 28 Poluyuz sene 8 ve 16 Eylül 1807 tarihli kavânîn ile mesâil-i mezkure tamamıyla hükümet-i idariye tarafından halledilmekte idi.

Muahharan Napolyon 8 Mart 1810 tarihli kanun ile ilk defa hakk-ı temellükü kuvve-i adliye tarafından temin olunmak esasını vaz’ eyledi. Yani menafi-i umumiye ciheti kuvve-i icraiye tarafından ve istimlak ve tayin-i bedel hususları dahi kuvve-i adliye marifetiyle ifa olunuyor idi.

“D’après une note célèbre, dictée à Schoenbrunn par Napoléon, une loi du 8 mars 1810 modifia la législation précédente, en plaçant le droit de propriété sous la garantie de

³⁹ [Ali Haydar Efendi, *Dürru’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, Kostantiniye, Matbaa-i Ebuzziyâ, 1330, III, 490].

l'autorité judiciaire"⁴⁰. M. H. Boeuf.

Sonra 7 Eylül 1833 tarihli kanun ile menafi-i umumiye cihetinin tayini işin ehemmiyetine göre kuvve-i teşri'a ile kuvve-i icraiyyeye verildi. İstimlak hususu ke'l-evvel kuvve-i adliye tarafından takarrur edilmekte ve tayin-i bedel noktası dahi bir hakem encümen-i mahsusuna (Jury) ihale olundu.

El-yevm mer'î olan 3 Mayıs 1841 tarihli mezkur kanun evvelki kanunun esaslarını bi'l-ıslah kabul ve lüzum-ı âcil için bazı kavaid-i mahsusa dahi ittihaz eylemiştir.

İmâlâtın ehemmiyetli bulunması ve bir de bedelinin kısmen veya tamamen hazine-i Maliyeden tediyeye olunması halinde menafi-i umumiye hususunun tahakkuk ve beyanı bir kanun ile olur.

Aksi halde Şûrâ-yı Devletin bir buyuruldusu kifayet eder. Kanuna veya buyurulduya mütevakıf olan imâlâtın tayini ve tefriki ve ol babdaki istisnaları 27 Temmuz 1870 tarihli vesair mevadd-ı kanuniye ile tayin kılınmıştır.

İmâlâtın icrasına müsaade eden ve menafi-i umumiye beyan eyleyen kanun veya buyuruldudan evvel bir layiha-i evveliyeye ve bir tahkikat-ı mahalliye-i idariyenin ifası kanunen lazımdır.

Menafi-i umumiye için hakk-ı istimlak herkese verilmemiştir. Efrad hakk-ı istimlake malik değildir. Devlet ve departman ve komünler ve umur-ı nâfiada hukukça onlara kaim olan mültezimler ale'l-umum ve bazı ruhsat-ı resmiyeyi haiz sendikalar ile maden imtiyaz sahipleri dahi suret-i istisnaiyede istimlak hakkına maliktirler.

İstimlak olunacak arazide efradın taht-ı temlikinde olan emlakın ayrı ayrı tayinine dair tahkikat ve muamelat-ı kanuniye ifa olunur ve en nihayet vilayetin (departement) en büyük mülkiye memuru (prefet) tarafından vukufiyet-i tamme ve esbab-ı mucibesiyile arazi kıt'alarının iraesine ve hukuk-ı mülkiyetin kabiliyet-i intikaliyesine dair bir kararname verilir.

İşbu kararnamenin itâsı; istimlak olunacak arazinin kıt'alarını irae eder surette haritasını tersim etmek, ve herbir kıt'anın sahiplerini esas defterinden işaret olunmak ve mezkur haritayı sekiz gün müddetle arazinin bulunduğu mahallin belediye dairesine ilsak etmek ve ashabına müctemian ihbar ve

⁴⁰ ["Napolyon tarafından Schoenbrunn'a yazdırılan ünlü bir nota göre 8 mart 1810 tarihli bir kanun, mülkiyet hakkını adli otoritenin güvencesi altına yerleştirmek suretiyle sabık kanunlaştırmayı tadil etti"].

ilan (gazeteye derç, ilan varakası, boru, davul ile) olunmak ve keyfiyet-i ilanı bâ-mazbata belediye reisi tarafından tasdik olunmak ve teşekkül eden komisyon sekiz gün zarfında ashab-ı emlakın itirazlarını istimâ ve ol babdaki mütalaatını beyan eylemek ve bu babda nahiye (arrondissement) müdürü (sous-prefet) tarafından bir mazbata verilmek hususatına mütevakkıftır.

Bâlâda beyan olunan kanun veya buyuruldu menafi-i umumiye'nin himayesi için olduğu halde işbu kararname (arrete de cessibilite) menafi-i hususiyeye sıyaneten olduğu derkardır.

Buraya kadar ifa ve icra olunan merasim-i kanuniye belki istimlak için tedbir-i istihzariyeden ma'dûddur denilebilir. Menafi-i umumiye için istimlak, arz olunduğu üzere kuvve-i adliye marifetiyle olur.

"Art. 1: L'expropriation pour cause d'utilité publique s'opère par autorité de justice"⁴¹.

Mülkün bulunduğu nahiye hukuk mahkemesi istimlak hakkında hükme vazife[dar] ve salahiyettardır.

Mârrü'l-arz mülkiye memuru (prefet) tarafından imâlâtın icrası ve menafi-i umumiye'nin tahakkuk ve beyanı hakkındaki kanun veya buyuruldu ve kendi tarafından tanzim olunan mezkur kararname müdde-i umûmîye tebliğ olunur.

Mahkeme müdde-i umûmînin talebi üzerine bila-müvacehe evrakı tetkik ve üç gün zarfında istimlaka dair hükmünü i'tâ eder.

Mahkemenin vazifesi kanunun emr eylediği merasimin maddeten icra olunduğunu tetkik ve istimlake hükmeylemekten ibarettir.

Mahkeme esasa yani icra olunacak imâlâtın menafi-i umumiyeden olduğu-na veyahut icra olunduğunu tetkik edeceği merasimin muntazamîyetine dair tetkikata girişemez.

Mahkemenin esasa ve muamelatın takdirine müdahale edememesi tefrik-i kuvâ büyük kaidesinin tatbididir.

Mahkemenin i'tâ eylediği istimlak hükmünün iki türlü tesiri olur:

Birinci, arazide olan hakk-ı mülkiyet arazi sahibinden çıkarak istimlaka talip olan tarafa geçer.

İkinci, araziye taalluk eden eşhas-ı salisenin rehniyet vesaire gibi hukuku arazi üzerinden çıkarak arazinin bedeli üzerine devir ve nakil olunur.

"La jugement l'expropriation produit son effet du jour même où il est rendu; c'est ce jour que le propriétaire est dépouillé de sa propriété et qu'il ne peut la céder. (M. Rossi / a la

⁴¹ ["Madde 1: Kamu yararı için istimlak yargı organları tarafından yerine getirilir"].

chambre des pairs)⁴².

“Cette interprétation au surplus, a été consacré par la jurisprudence. Ainsi, il a été jugé que l'expropriation est irrévocable, et que la propriété et transféré à l'administration ou au concessionnaire par le seul effet du jugement d'expropriation, encore que l'indemnité n'ait été ni fixée ni payée; qu'en conséquence, l'administration ou le concessionnaire ne peut même avant le payement de l'indemnité, renoncer en tout ou en partie au bénéfice de l'expropriation prononcée à son profit. Bordeaux 16 janvier 1832 / Colmar, 23 juillet 1841⁴³.”

“Cette transmission de la propriété a lieu d'une façon absolue, sans qu'il y ait lieu de considérer si la propriété appartient à une seule personne ou à plusieurs, à la personne désignée dans le jugement ou à un autre, si elle est grevée de droit d'usufruit, d'usage d'habitation, si la jouissance a été cédé à un fermier ou à un locataire. Le jugement, en effet, prononce l'expropriation d'une façon générale, sans dépouiller nommément telle ou telle personne de ses droits. De lalleau, Jouselin, Rendu, Périn⁴⁴.”

Muhakemenin hükmü tesirat-ı mezkureyi haiz bulunduğu içindir ki kanun hükm-i mezkurun hülasasını neşr ve ilan ve tebliğ etmek emreylemiştir.

Tebliğat hususu mevcut ashab-ı emlak için ve neşriyat ve ilan at hususatı da gâib ashab-ı emlak ve hukukça alakadar olan eşhas-ı sâlise içindir.

Hüküm tarihinden sonra arazi üzerine sahibinin hakk-ı mülkiyeti sakıt olmakla ona mukabil arazi bedeli kendi matlubu kalır. Öyle ki mezkur arazi

⁴² [“Kamulaştırma kararı tesirini verildiği gün doğurur. Bu, maliğin mülkünden yoksun kaldığı ve artık mülkünü devredemeyeceği gündür. (M. Rossi-Lordlar Kamarasına)”].

⁴³ [“Ayrıca bu yorum mahkeme görüşünde belirtilmiştir. Böylece, kamulaştırma kararının yegane tesiriyle henüz tazminat ne belirlenmiş ne de ödenmiş olmasına rağmen, istimlakın kesin olduğuna ve mülkiyetin idareye veya temsilciye geçirilmesine karar verilmiş olur. Bunun sonucu olarak idare ya da temsilci, tazminatın ödenmesinden önce, resmen ilan edilmiş olan istimlak hakkındaki menfaatinden kısmen veya tamamen feragat de edemez. (Bordeaux 16 Ocak 1832-Colmar 23 Temmuz 1841)”].

⁴⁴ [“Mülkiyetin bu geçişi, mülkiyetin tek veya birçok kimseye, hükmî kişiliğe veya diğer bir kişiye ait olup olmadığına; intifa hakkıyla, evin kullanımıyla yüklü olup olmadığına, intifanın bir çiftçi veya kiracıya devredilip edilmediğine bakılmaksızın mutlak bir surette gerçekleşir. Sonuç olarak hüküm o ya da bu kişiyi haklarından ismen mahrum etmeksizin genel (kapsayıcı) bir surette ilan edilir. (Delalleau, Jouselin, Rendu, Perin)”. Yazar her ne kadar bu metin için Delalleau, Jusselin, Rendu ve Perin’e atıf yapsa da kanaatimizce bu atıf dolaylı bir atıftır. Nitekim alıntı yapılan metin Delalleau, Jusselin, Rendu ve Perin’in *Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique* eserlerinde geçmektedir. Ancak bu kitabın hem 6 hem de 8. edisyonlarında 270. fıkradaki ifade alıntı yapılan metinden ufak farklılıklar içermektedir. Alıntı yapılan metnin birebir aynısı 1900 tarihli *Répertoire Général Alpbabétique du Droit Français* adlı eserin 548. sayfasında 978. fıkra da mevcuttur. Bu fıkra da Delalleau, Jusselin, Rendu ve Perin’in *Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique* eserlerinin 8. edisyonunun 1. cildinin 270. numaralı fıkrasına atıfta bulunmaktadır. Netice olarak yazarın daha ansiklopedik olan bu eserden alıntı yaparak dipnotuyla birlikte aktardığı söylenebilir].

ferağ edildikte, fakat matlubu olan bedeli müşteriye nakl olunur. Ve mezkur arazi vasiyet olundukta bedel-i matlub ancak mûsa-leh'in hakkı olur. Ve mezkur emval-i gayr-ı menkule telef olsa istimlak eden taraf mutazarrır olur. Ve icar ve isticar mukaveleleri dahi münfesihi addolunur.

Maahâzâ istimlak olunan mülkün bedelini tamamen tediye edilinceye değin mülk-i mezkur sahib-i evvelinin tasarrufunda kalır. Zira gerek Hukuk-ı Beşer Beyannamesinin mezkur 17'nci ve gerek İstimlak kanun-ı mezkurun[un] 53'üncü ve gerek Kanun-ı Medenî'nin 545'inci maddeleri ahkâmınca değer pahası evvelce tediye edilmedikçe istimlak olunan mülkü ahz olunamaz.

“Art. 53: Les indemnités réglées par le jury seront, préalablement à la prise de possession, acquittées entre les mains des ayant droit”⁴⁵.

“Art. 545: Nul ne peut être contraint de céder sa propriété si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité”⁴⁶.

Mahkeme itâ eylediği istimlak hükmünde mülkün bedelini tayin için teşekkül edecek hakem encümenine niyabet etmek üzere bir azasını da naip (magistrat directeur) tayin eder.

Hakem encümeni, kanunun tarifi veçhile teşekkül ederek mülkün bedelini takdir ve tayin eder.

İşbu takdir olunacak bedel, istimlak eden tarafın teklif eylediği miktardan dîn ve sahib-i mülkün taleb eylediği semenden fazla olamaz.

Heyet-i hakemenin kararına naip tarafından kabil-i icra şekli verilerek istimlak eden tarafın tayin olunan bedeli evvelce vermek üzere mülkün ahzına hükmeder.

Şüphe yoktur ki gerek mülkün terkinde ve gerek bedelinin tayininde muvafakat-ı tarafeyn hasıl olsa, ne istimlak hakkında mahkemenin hükmüne ve ne de takdir-i bedel hakkında hakem encümenin[in] kararına lüzum kalmaz.

Ve eğer mülk sahibi mülkünün terkine razı olup da bedelin miktarına muvafakat etmezse mülkün istimali için artık mahkemenin hükmüne lüzum kalmaz ise de mahkeme merasim-i kanuniyenin icra olunup olunmadığı hususatın? tetkikine girişmeksizin ancak tarafeynin ol babbaki muvafakatini

⁴⁵ [“Madde 53: Jüri tarafından takdir edilen tazminatlar öncelikle mülkiyeti elinde bulundurana olmak üzere hak sahibi olan kişiler arasında dağıtılır”].

⁴⁶ [“Madde 545: Kimse kamu yararı için ve âdil ve peşin bir tazminat karşılığında olmadıkça mülkiyetini devretmeye zorlanamaz”].

mübeyyin bir varaka (acte de consentement) takdim ile fakat bedelinin takdir ve tayini için mahkeme azasından yine bir naip tayin ederek tarafeyni hakem encümenine gönderir.

Bazen olur ki ba'de'l-istimlak tasavvur olunan imâlâtdan sarf-ı nazar olunur ve istimlak eden taraf istimlak eylediği mezkur araziye fûruht eder. Bu halde sahib-i evvellerin hakk-ı istirdatları (Droit de preemption) vardır. Zira sahibinin hakk-ı mülkiyetine taarruz edilmiş idi. Menafi-i umumiyenin ref'iyle vaki olmuş taarruzun def'i lazım gelir. Ve ke'l-evvel bedeli bi'r-rıza tarafeyn beyninde tayin edilemediği halde hakem encümeni marifetiyle takarrur eder. Ve bu bedel evvelki istimlak bedelinden fazla olamaz.

*

Menafi-i umumiye için istimlake dair Fransa kanunu hakkında hûlasaten bir fikir edindikten sonra bizim İstimlak Kararnamesine avdetle istimlakte mülkiyetin nakli hususuna hasr-ı kelam edelim.

Mezkur kararnamenin mütalaasından istimlakın bir bey' u şîrâ muamelesi olduğu anlaşılıyor. Birinci maddenin sonundaki "bedel-i mislî verilerek ashabından ebniyeli ebniyesiz arazi mubâyaasına menafi-i umumiye için istimlak ıtlak olunur" fıkrasından dahi sarahaten görünüyor.

Mezkur fıkranın tarz-ı tahrîrîsinden ve kanunun ahkam-ı umumiyesinden bu mubâyaanın cebrî olduğu da anlaşılmaktadır.

Mezkur kararnamede, Fransız kanununda olduğu üzere istimlak hususunun kuvve-i adliye marifetiyle olacağına dair bir maddeye tesadûf edilmiyor.

Şu halde denilebilir ki bizde istimlak hususu kuvve-i adliye marifetiyle olmuyor.

Şüphe yoktur ki irade-i seniyyeye iktiran eden Şûrâ-yı Devlet kararı veya valinin emir ve tasdikine iktiran eden meclis-i idare kararı mülkiyetin nakli[ni] mutazammın olmayıp ancak menafi-i umumiyenin sübutuna dairdir.

Keza bedelinin sahib-i mülke verilmesi ve mülke vaz'-ı yed olunması veya mülkün ahzı muamelesi tabir-i diğer ile mebûin teslimi ve semenin tediyesi hususları mülkiyetin zaman-ı nakli[ni] göstermeyip ancak belki evvelce vaki olan bir akdin teferruatından addolunabilir. Zira Mecelle'nin 262'nci maddesinde görüldüğü üzere bey'de kabz şart değildir.

Keza mahkemenin ilamına iktiran eden hakem encümenin[in] mazbatası 27'nci maddenin sarahati üzere sukut-ı mülkiyeti tazammun etmeyip yalnız

kıymetinin miktarını mübeyyindir.

Keza Dersaadet'te Dahiliye Nezaretî'ne ve taşralarda vali-i vilayete gönderilen mazbataların cevabı geldikte eğer istimlaka karar verilmiş ise cebren iştirâ hükmünü haiz olmayıp işbu karar dahi istimlakın lüzumunu tasvib ve teyit eylemiştir.

Malumdur ki bey' u şîrâ ancak icap ve kabul ile mün'akid olur (Mecelle 167). Keza malumdur ki bey'-i mün'akidin hükmü ancak mülkiyettir (Mecelle 369). Yani müşterinin mebî'e ve bâyi'in semene malik olmasıdır.

İstimlakte olan mubâyâanın cebrî olduğunu söyledik ancak mubâyâada, daha doğrusu bu akd-i şîrâda, müşteri tarafı daima talip olduğundan onun için cebr ve kerh farz edilemez. Ve akd-i şîrâ için müşteri tarafından ilk defa vaki olan icap, cebrin henüz adem-i vücuduna mebni, kaide-i umumiye tabi olabilir.

Bu icap, kararnamenin 8'inci maddesi mucebince "İstimlak olunacak emlakın resimleri ve ahashabının esamisi ve takdir olunan bedel, üzerlerinde muhar-rer olduğu halde ... ta'lik ile ... ilan ve ... varaka-i mahsusa yapıstırılır" yolunda vaki oluyor denilebilir.

Kavânîn-i umumiyyeden şaşmak ciheti, yani akd-i şîrâda cebr hususu, müşterinin talebine yani eylediği icaba mukabil mülk sahibi tarafından vaki olacak kabulde meydana çıkıyor. Tabir-i diğerle müşterinin icabına karşı mülk sahibi tarafından şîrânın itmâmı için dermeyeran olunacak kabul sözü makamına cebr kaim olmuştur.

Zira mülk sahibi ister istemez mülkünü bey'e mecbur olduğundan artık onun kabulü kavânîn-i umumiyyeye tabi olamayıp İstimlak Kanununa tevfiikan cebren vaki olabilecektir.

13'üncü madde mucebince istimlaka karar verildiği takdirde emlakın ne vakit ahz olunacağı, ahashabına ihtar ve gazetelerle ilan olunacağı hususu ilk icabın teyidi demek olduğu gibi cebrî olacak kabulü zamanının dahi takarrüb eylediğini göstermektedir.

Kararnamenin 3'üncü maddesinde "Akçası tamamen verildikte mülkiyeti ıskat olunur" denildiğine göre vaki olan icaba mukabil mülk sahibi tarafından iktiza eden kabul, cebrî yani hakk-ı mülkiyeti nâkil akd-i şîranın tamamıyeti ancak bedel olan akçanın tamamen verilmesi yahut 32'nci madde ve muahharan neşr olunan zeyl mucebince yüzde 20 zammıyla bankaya veya mal sandıklarına vaz olunması suretleriyle hasıl olabilecektir.

Şu halde bedel-i muhammenin tamamen mülk sahibine tediye yahut yüzde yirmi zammıyla bankaya tevdi olunduğu gibi mezkur 3'üncü maddenin sarahati üzere hakk-ı mülkiyet mülk sahibinden çıkarak müşteriye nakl olunmuş olduğuna zannederim tereddüt edilemez.

Ancak gerek idareten tayin olunan bedel-i muhammenin ve gerek bankaya tevdi olunan bedel-i muhammen ile yüzde yirmi fazlanın ve gerek mahkemenin tasdikine iktiran eden hakem encümeni tarafından mukadder bedelin mülk sahibi tarafından alınabilmesi merciinde yani Defterhane-i Hâkânî memuru huzurunda uhdesinde bulunan hakk-ı mülkiyet ve tasarrufun ve hüviyetinin ve ber-hayat olduğunun usulü dairesinde sübutuna mütevakıftır.

Zira bedel için mahkemeye müracatta gerçi mahkeme senedat-ı hâkânileri tetkik eder ise de hükmü ancak hakem encümeninin mazbatasının tasdikine dairdir. Ve eğer istimlak hususunda mahkemeye müracaat olunmuş ise mahkemenin hükmü ancak istimlak olunan mahallin menafi-i umumiye için muayyen mahalden ziyade olup olmadığına dairdir.

Şu halde temellük ve tasarruf ve teferruatının usulü dairesinde sübutu makamı ancak Defterhane memuriyetidir.

Nitekim mahlûlattan iştira olunan emlakın muamelesi yine Defterhanede icra olunur.

Binaen aleyh bedelin doğrudan doğruya mülk sahibi tarafından alınmak takarrur eyledikte ancak Defterhanede muamele-i ferağiyenin icrasıyla veyahut bedelinin alınmasında mümanaat olunur ise emlak kimin uhdesinde olur ise olsun bedelin bankaya tevdiyle hakk-ı mülkiyet nakl olunabilecektir.

Bu ikinci surette bi't-tab' bedelin kabzı bilahare sahibi müracaat ve hakk-ı mülkiyet ve hüviyetinin ve ber-hayat olduğunun sübutuna mütevakıf kalır.

Lakin bazen olur ki sahib-i mülk mahkemeye müracaatla hakem encümeni marifetiyle takdir olunan bedel, bankaya vaz olunan yüzde yirmi zammıyla hasıl olan meblağdan dahi fazla bulunmaktadır.

Bu halde bedel-i mezkur tamamen verilmiş addolunabilemeyeceğinden acaba hukuk-ı mülkiyet sukut ve nakledilmiş addolunacak mı yoksa bedelin tamamen ikmaline mi tevakkuf edecektir?

Kararnamenin birinci maddesinde "...ebniyeli ebniyesiz arazi mubâyaasına..." fıkra[sın]daki arazi tabiri mutlak ve suret-i umumiyede istimal olunmuş olduğundan emlak-ı mevkufe dahi mezkur kararname ahkamından hariç kalamaz.

Şu halde istimlak olunacak emlak-ı mevkufenin bedelini tediye veya yüzde yirmi zammıyla bankaya vaz olunmakla hakk-ı tasarruf ber-vech-i maruz zaten fâriğden sukût ve mefrûğun-lehe naklolunmuş olur.

İstimlak hususu şîrâ-ı cebrî demek olduğundan artık izn-i mütevellîye tevakkuf edebilemeyecektir. Zira cebr ile izin içtima edemez. Nasıl ki kararnamenin 15'inci maddesince istimlak gene lüzum görünen mahcur ve yetime ait olanların muamelat-ı icabiyesinde izn-i şer'îye lahık olmaksızın doğrudan doğruya vasîler marifetiyle tesviye kılınır.

Muhterem rûfekamızdan İstanbul vilayeti dava vekili Ali Galip Beyefendi "İstimlak Hakkında Malumat-ı Kanuniye" nam risalelerinin on altıncı sahifesinde buyuruyorlar ki:

"Maahâzâ işte ehemmiyet ve müstaceliyet olmasına ve binaen aleyh kıymeti yüzde yirmi fazlasıyla bankaya depozito edilmiş olmak suretiyle sahib-i mülkün fazlasıyla ma'a-hakkı taht-ı temine alınmış bulunmasına rağmen mesela bir hane olup da sahibi tahliye ve teslimden imtina eder ise ne yapılmak lazım gelir? Ve icra-yı icabı ne vasıta ile yani adliye marifetiyle mi yoksa idareten mi ifa olunmak muktezidir?

... Vilayet muamele-i evveliyenin kararname dairesinde ifa ve itmam olduğunu görünce evrakı mesela hanenin tahliyesi zımında polis müdüriyetine emr ve havale eder. Ve polis marifetiyle hanedekiler çıkarılır.

İşte bu veçhile olmasında zaruret vardır..."

Lakin meselede hukuk-ı mülkiyetin temini ve meskenin taarruzdan masu niyeti gibi hususat bulunduğu gibi işin müstaceliyeti dahi tedâbir-i fevkaladeyi intaç edebileceği hasebiyle belki ayrıca muhtâc-ı sübut olduğundan ve mülk sahibi gerek istimlake ve gerek bedel-i muhammene ve gerek işin müstaceliyetine itiraz eylediğinde, bu itirazların da haklı olmak ihtimali bulunduğundan vilayetin emriyle cebren hanedekileri dışarı atmak, fıkır-i acizaneme muvafık görünmüyor.

Eğer bu cihet-i istimlak kanunda noksan ise kavânin-i umumiyyeye müracaat lazım olur ve mezkur kanunun ikmali lazım gelir.

Yeni çıkacak kanun bi't-tab' daha mükemmel olacaktır.

25 Kânun-ı sâni 1329.

KAYNAKLAR*

- Ahmed Şuayb, *Hukuk-ı İdare*, İstanbul, Matbaa-i Hukukiye, 1329.
- Akman, Mehmet, “Tanzimat’tan Cumhuriyet’e Osmanlı Hukuk Mevzuatı I- I. Tertip Düstur’un Tarihi Fihrist ve Dizini”, *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, sy. 3, 2007 (Bahar), s. 67-224.
- _____, “Tanzimat’tan Cumhuriyet’e Osmanlı Hukuk Mevzuatı II- II. Tertip Düstur’un Tarihi Fihrist ve Dizini”, *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, sy. 4, 2007 (Güz), s. 41-368.
- Aktürk, Rebi, “İslam Hukukunda Mülk Edinme ve Kullanma Hakkının Dokunulmazlığı ve Kamulaştırma”, *Yargıtay Dergisi*, II/2, s. 67-79.
- Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, c. 1, İstanbul, Diyanet İşleri Başkanlığı, 2016; c. 3, Kostantiniye, Matbaa-i Ebuzziyâ, 1330.
- Ali Ragıb, *Hukuk-ı İdare*, İstanbul, Matbaa-i Âmire, 1306. (İstanbul, İÜHF İdare Hukuku ve İlimleri Araştırma Merkezi, Editör: Halit Uyanık, 2018).
- Antoniyadi, Toma, *Kâmus-ı Kavânîn*, İstanbul, Mahmud Bey Matbaası, 1310.
- Atıf Bey, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye’den Şerh-i Kitâbu’s-Şirket*, İstanbul, Tanin Matbaası, 1328.
- Aydın, Mehmet Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, 11. baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2013.
- Aydın, Tugay, “1924 Yılı İstanbul Barosu Levhası”, *İstanbul Barosu Dergisi*, c. 90/5, 2016, s. 224-241.
- Aygün, Dursun, “İslam Hukukunda İstimlâk”, yayınlanmamış doktora tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1998.
- Boitel-Foignet, J. Boitel ve R. Foignet, *Notions D’instruction Civique et de Droit Usuel*, Paris. Cin-Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011.
- Cumhuriyet*, 20 Mart 1947.
- Delalleau, Jusselin, Rendu ve Perin, *Traité de l’expropriation pour cause d’utilité publique*, c. 1, 6. Edisyon 1866/ 8. Edisyon 1892.
- Ekinci, Ekrem Buğra, *İslam Hukuku*, İstanbul, Arı Sanat Yayınevi, 2016.
- Ergin, Osman Nuri, “İslam’da Temellük ve Tasarruf Hakkının Dokunulmazlığı ve İstimlak Meselesi”, *Adalet Dergisi*, c. 43, sy. 12, s. 1745-1763.
- Ermeni Komiteleri (1891-1895)*, Komisyon, Ankara, T. C. Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, Yayın Numarası: 48, 2001.
- Fevzi, Mustafa, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye’den Kitâbu’s-Şirket*, İstanbul, Matbaa-i Hukukiye, 1328.
- Hamid Bey, *Hukuk-ı Esasiye ve İdare Dersleri*, İstanbul, Matbaa-i Âmire, 1331.
- Hukuk-ı İdare* (Kitap serisi), Editör: Halit Uyanık, İstanbul, İÜHF İdare Hukuku ve İlimleri Araştırma Merkezi, 2018.
- Hüseyin Galib, *Kamus-ı Hukuk*, İstanbul, Cemil Efendi Matbaası, 1305 / Evkâf-ı İslamiye Matbaası, 1927.

* Arşiv belgeleri dipnotlarda gösterilmiştir.

- İbn-i Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz Dımaşki İbn-i Âbidîn, *Hâşiyetu Reddül-Muhtar ale'd-Dürri'l-Muhtar: Şerh-i Tenviri'l-Ebsar*, Riyad, 2003.
- İbrahim Hakkı, *Hukuk-ı İdare*, c. 2, İstanbul, Karabet Matbaası, 1308.
- _____, *Hukuk-ı İdare*, c. 1, İstanbul, Karabet Matbaası, 1307.
- _____, *Hukuk-ı İdare*, c. 1, İstanbul, Karabet Matbaası, 1312.
- İsmail Hakkı, *Usul-i İdâre ve Kavânîn*, Erkân-ı Harbiye Mektebi Matbaası, 1341.
- Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, c. 3, İstanbul, İz Yayıncılık, 4. baskı, 2006.
- McNulty, William D., "Eminent Domain in Continental Europe", *Yale Law Journal*, vol. 21, no. 8, 1912.
- Mehmet Ali, *Rehber-i Tâlibîn-i Mecelle*, Mahmutbey Matbaası, 1305.
- Mesud Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, İstanbul, Matbaa-i Osmaniye, 1302.
- Mustafa Asım, *Hukuk-ı İdare*, Matbaa-i Âmire, 1334 (1918).
- Ohannes Efendi, *Usul-i İdare*, Mekteb-i Mülkiye-i Şâhâne Litografya Destgahında Tab' olunmuştur, 1309.
- Örsten Esirgen, Seda, "Tanzimattan Cumhuriyete Avukatlık", *AÜHFD*, 63/4 2014, s. 737-778.
- Özege, M. Seyfettin, *Eski Harflerle Basılmış Türkçe Eserler Kataloğu*, İstanbul, 1975.
- Özyörük, Mukbil, *Kamulaştırma Hukuku*, Ankara, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O, 1948.
- [Komisyon], *Répertoire Général Alhabétique du Droit Français*, Paris, c. 21, 1900.
- Ş. Sami, *Kâmus-ı Fransevî*, İstanbul, Mihran Matbaası, 1322.
- Şen, Murat, "İslam ve Osmanlı Hukukunda Kamulaştırma Müessesesi", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi*, 1997, c. 1, sy. 1.
- Tantavî, Ali - Tantavî, Naci, *Ahbâr'u-Ömer ve Ahbâr'u-Abdullah İbn-i Ömer*, Beyrut, 1983.
- Kal'a-i Sultaniyeli Türkzâde H.M. Ziyaeddin, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Şerhi*, Dersaadet, 1312.