

KAMULAŞTIRMA SÜRECİNDE DAVA AÇMA SÜRESİNE ÖRNEK BİR OLAY

Ar. Gör. Dr. Kahraman Berk*

1.1. Kamulaştırma Prosedürüne İlişkin Maddi Veriler :

Büyükçekmece Belediye Başkanlığı, mücavir alan içinde bulunan birden çok parseli, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 16. maddesinde düzenlenen “*acele işlerde el koyma*” hükümleri uyarınca 1991 yılında kamulaştırmıştır. Kamulaştırılan parsellerden bir tanesinin âynına ilişkin olarak sürmekte bulunan bir dava bulunmakta olup, Belediyenin taşınmazla ilişkin kamulaştırma işlemlerini yürütürken işbu uyuşmazlıktan haberdar olduğu işlem dosyasından anlaşılmaktadır.

Kamulaştırma prosedürü 1991 yılında tamamlanan taşınmazın malikinin, Büyükçekmece Kadastro Mahkemesinin 08.01.2001 tarihinde kesinleşen kararı ile, (A) isimli şahıs olduğu belirlenmiştir. Belediye kamulaştırma işlemlerini ise, anılan Kadastro Mahkemesinde (A)'nın karşısında kamulaştırılan taşınmaz hakkında “mülkiyet iddiasında” bulunan (B) ile yürütmüştür. Öte yandan, Belediye acele olarak ihtiyaç duyduğunu ileri sürdüğü taşınmazlar üzerine kamuya hizmet edecek bir yapı yapmamış veya yaptırmamış; taşınmazları parsellere ayırarak üçüncü şahıslara satmış ve satmaktadır.

Kamulaştırma işlemlerinin *taşınmazın maliki olmayanların iradelerine dayalı olarak yürütülmesi* ilkesi karşısında “*gerçek maliklere*”, mülkiyet hakkının kamulaştırılması işlemlerinin tamamlanmasından ve kural olarak kamulaştırma işlemi aleyhine, bedeline karşı dava açma süresi düşükten sonra yeni bir dava açma süresi tanınıp tanınmayacağı önem kazanmaktadır. Başka

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı.

bir deyişle, incelememizde, maliklerin, kendilerine bildirilmeyen kamulaştırma işlemleri hakkında kamulaştırma işlemlerine yönelik idari irade beyanlarına karşı dava açma süresi geçtikten sonra "istisnaen" yeni bir yargısal yola başvuru imkanının bulunup bulunmadığı hususu açıklığa kavuşturulmaya çalışılacaktır.

1.2. Mülkiyeti İhtilafı Olan Taşınmazlarda Tebligata İlişkin İlkeler

Belediye, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 16. maddesi uyarınca taşınmaza acele olarak ihtiyaç duymasını gerekçe göstererek mahkeme kararı ile taşınmazın "mülkiyetini" kazanmıştır. Kamulaştırma işlemlerinin tesis edildiği esnada yürürlükte olan 2942 sayılı Kanunun 18. maddesinde "*kamulaştırılan taşınmaz malın aynı üzerindeki çekişmelerde kamulaştırmayı yapan idareye husumet düşmez. Ancak mülkiyetin kişiler arasında çekişmeli olması idare adına tescile engel değildir*" ifadesi yer almaktadır. Bununla beraber, aynı Kanunun "dava hakkı" başlıklı 14. maddesinde, "*idare tarafından bu kanun hükümlerine göre tespit olunun malik, zilyet ve diğer ilgililere karşı açılan davaların görülmesi sırasında malın gerçek malikinin başka bir şahıs olduğu anlaşıldığı takdirde davaya bu gerçek malik dahil edilmek suretiyle*" devam olunur hükmü bulunmaktadır. Belirtilen düzenlemelerin mantığına bakıldığında, önceliğin kamulaştırma işlemlerinin yürütülmesi olduğu, bunun karşısında da ilgililerin "mülkiyet" hakkının korunmak istendiği anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda, kamulaştırmayı gerçekleştiren kamu tüzel kişiliğinin 2942 sayılı Kanun hükümleri uyarınca tespit ettiği malik eliyle kamulaştırma işlemlerini yürüteceği anlaşılmaktadır. 2942 sayılı Kanun incelendiğinde kamulaştırma aşamasında taşınmazın mülkiyetinin ihtilafı olması halinde tebligatların kime yapılacağına dair herhangi bir hükmün Kanunda bulunmadığı görülmektedir. Buna karşın, Kanunun mantığına bakıldığında, mülkiyetin ihtilafı olması halinde, aslında, uyumsuzluğun taraflarına kamulaştırma işleminin tebliğ edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Böylece, ileride haklı çıkacak, başka bir deyişle mülkiyeti kazanacak olan tarafa, mülkiyetten kaynaklanan haklarını zamanında kullanması imkanı sağlanmış olmaktadır.

2942 sayılı Kanunda yer alan hukuki boşluk 2001 yılında yapılan değişiklikle doldurulmuş ve Kanunun 18. maddesi önemli ölçüde değişikliğe uğramıştır. 2001 yılında yapılan değişiklik ile maddenin, incelememizin konusunu teşkil eden uyumsuzluğu ilgilendiren son şeklinde,

“..Mahkemece, taşınmaz mal hakkındaki mülkiyet ihtilafı ile ilgili davanın tüm taraflarına, 10 uncu madde uyarınca tebligatların ve ilanların yapılması, taşınmazın kamulaştırma bedelinin yine bu maddedeki usule göre tespit edilmesi ve bu bedelin mülkiyet ihtilafıyla ilgili davanın sonucunda belli olacak hak sahibine ödenmek üzere idarece mahkemenin belirttiği bankaya 10 uncu madde uyarınca ve üçer aylık vadeli hesaba yatırılmasından sonra, bu bedelin ileride belli olacak hak sahibine ödenmesine ve taşınmaz malın idare adına tesciline karar verilir ve bu karar tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. 3 üncü maddenin 2 nci fıkrasına göre yapılan kamulaştırmalarda mahkemece belirlenecek kamulaştırma bedelinin ilk ve takibeden taksitleri de mahkemenin belirlediği bankadaki üçer aylık vadeli hesaplara yatırılır. Mülkiyet ihtilafı ile ilgili davanın sonucunda, hak sahibi olduğuna mahkemece karar verilen kişinin müracaatı üzerine kamulaştırma bedelini tespit eden mahkemenin, paranın bu hak sahibine ödenmesi için bankaya yazacağı talimat üzerine para hak sahibine ödenir”

ifadesinin yer aldığı görülmektedir.

Görüleceği üzere, taşınmazın aynının ihtilafı olması halinde, ihtilafın sonunda haklı çıkacak, yani mülkiyeti kazanacak olan tarafa da kamulaştırma işlemlerinin tebliğ edilmesi ve “mülkiyetten kaynaklanan hakların” kullandırılması zorunluluğu bulunmaktadır. Anılan maddeyle, sadece taşınmaza ait kamulaştırma bedelinin malike ödenmesi değil, aslında taraflara kamulaştırma işlemine karşı yasal hakları kullanma imkanı tanınmakta, ileride malikin bu hakları kullanmadığı veya kullandırılmadığı gerekçeyle yargıya başvurusunun önüne geçilmektedir. Böylelikle, malikin hukuksal alanına kamulaştırmaya ilişkin bilgi yasal yollardan ulaştırılmaktadır. Aksinin düşünülmesi halinde, yani mülkiyet iddiasında bulunan taraflardan birine tebligatın yapılması halinde “belki de malik olmayan kişinin yargısal yola başvurma konusu” onun takdirine sunulmuş olmaktadır. 2001 yılında yapılan kanuni düzenlemeyle, kamulaştırma yapacak idareye “gerçek malikleri belirleme” ve sonuçta malik/maliklere haklarını kullandırma görevinin yüklenmesi amaçlanmıştır. Bu nedenle de, idareye taşınmazın aynının çekişmeli olup olmadığının kesinlikle araştırılması zorunluluğu getirilmiştir.

2001 yılında yapılan değişikliğin inceleme konusu yaptığımız uyuşmazlığa teşmil edilmesi mümkün değildir. Bunun yanında, Kanun Koyucunun boşluğu nasıl doldurduğu hususu, hâkimin

uyuşmazlıkta takdirini nasıl kullanması gerektiği konusunda yönlendirici olacaktır. Bu bağlamda, mülkiyetin çekişmeli olması halinde mülkiyet iddiasında bulunan tarafların “kamulaştırma işlemlerinden” haberdar edilmeleri gerekmektedir.

Somut uyuşmazlıkta irdelenmesi gereken hukuki nokta, kamulaştırma işlemleri tebliğ edilmeyen malikin, kamulaştırma işleminden haberdar olduğu veya taşınmazın mülkiyetini kesin olarak kazandığı tarihten itibaren kullanabileceği bir hakkının olup olmadığıdır.

1.3. Dava Açma Süresinin Kısaca Niteliği

İdari Yargıda dava açma süresinin geçirilmesiyle dava açma hakkı düşmektedir. Dava açma süresinin geçirilmesiyle, dava açılması gereken idari işleme karşı yargı yoluna gidilmesi artık mümkün olamamaktadır. “İdari işlem ve eylemlerin uzun bir süre uyuşmazlık doğurması ve bir davaya konu olması ihtimali, kamu hizmetinin işlenmesi ve idarenin faaliyetleri bakımından bir huzur(suz)luk getirebilir ve idarî faaliyetleri sekteye uğratabilir. Bunu önlemek için idare hukukunda bir uyuşmazlığın yargı merciine getirilmesi ve dava açılması için belli bir süre tayin edilmiş ve idari davanın bu sürenin sonuncu gününe kadar açılması şart koşulmuştur”¹. İdari tasarrufların her zaman tadil ve iptal edilmesi imkânının bulunması kamu otoritesini sekteye uğratacaktır². Bu nedenle, dava açma süresi, idarenin belirli bir düzen içinde kalmasını sağlamakta, “ilgililerin” yargısal başvuru hakkının düşmesi sonucunda işlemde kaynaklanan aleyhe durumlara katlanılması sonucunu da doğurmaktadır.

Anayasanın 125. maddesinde, “İdari işlemlere karşı açılacak davalarda süre(nin), yazılı bildirim tarihinden başla(yacağı)” ifade edilmiştir. Bu düzenleme, ilgililerin “hak arama” özgürlüğünün gereği gibi kullanılmasının sağlanması için işlemin tebliğ edilmesini, yazılı olarak bildirilmesini aramaktadır. Çünkü, dava açma süresinin geçmesiyle “yargısal yola başvurma hakkı” ortadan kalkacaktır. Hakkın düşümü sadece ilgisini değil, onun yanı sıra idareyi ve huzurunda tüm kamuyu ilgilendirmektedir.

“İdari yargı denetiminin ana ereği, idarenin idare hukuku alanı ve yasa çerçevesi içinde kalmasını sağlamaktır. Başka bir

¹ Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, Cilt III, III. Bası, s. 1960.

² Lutfi Duran, “İdarî Kazada Dava Açma Müddeti”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt XI, Sayı 1-2, s. 238.

deyimle, idari yargı denetiminin amacı, idarenin kanunların verdiği yetkileri aşması veya kötüye kullanması ya da hukuka ve mevzuata aykırı işlem veya eylem tesis etmesi hallerinde bu eylem ve işlemleri yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden iptal etmek suretiyle idareyi hukuk alanı içinde kalmaya zorlamaktır"³. Bu nedenle, dava açma süresi, hakkı kullanacak kişi yanında, dolaylı olarak kamuyu da ilgilendirmektedir.

Dava açma hakkının önce ortaya çıkması, sonra da düşmesi gerekmektedir. Hukuka uygun olmadan ortaya çıkan hakkın düşmeyeceği de kesindir. Başka bir ifadeyle, önce ilgilinin hakkının kullanılabilir hale gelmesi, bunun devamında kullanılması halinde düşmesi gerekmektedir. Dava açma hakkının ortaya çıkması, "ilgilinin bu hakkı tasarruf edebileceği hukuksal alanına" usulüne uygun olarak girmesiyle mümkündür. Bu nedenle, Anayasanın 125. maddesinin "yazılı bildirim" ifadesinin başına "usulüne uygun" olarak cümlesinin eklenmesi yerinde olacaktır.

Anayasa Mahkemesi kamulaştırmasız el atmada dava açma süresini 20 yıl ile sınırlayan Kamulaştırma Kanununun 38. maddesini Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir⁴. Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin kararının gerekçesinde,

"2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesinde, Kamulaştırma yapılmış, ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış iken kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz malın malik, zilyed veya mirasçılarının bu taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkı yirmi yıl geçmekle düşer. Bu süre taşınmaz mala elkoyma tarihinden başlar" denilmektedir. /Bu maddeden, kamulaştırmasız elatılan bir taşınmazın malik, zilyed veya mirasçılarının elatmanın önlenmesi, taşınmazın karşılığı olan bedelinin istenmesi, tazminat veya işgal karşılığı tazminat davası gibi davaları açmaktan men edildikleri ve hak düşürücü sürenin ilk elatma tarihinden itibaren işlemeye başladığının re'sen dikkate alınacak hususlardan olduğu anlaşılmaktadır. /Anayasa'nın 35. maddesinde, herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. /Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara

³ Anayasa Mahkemesi, 02.05.1976, E. 1976/1, K. 1976/28.

⁴ Anayasa Mahkemesi, 10.04.2003, E. 2002/112, K. 2003/33.

uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerden yararlanma ve tasarruf olanağı verir. /Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesindeki zilyedlik kavramı, taşınmaza malik sıfatıyla yirmi yıl süre ile nizasız ve fasılasız tasarruf etmeyi öngörür. Yasakoyucu, 38. maddede dava hakkını (aktif husumet ehliyetini) mülkiyet hakkına sahip veya zilyedin bu hakkı hukuken kazanmış olması koşuluna bağlamıştır. Nitekim mahkemelerce gerçek kişiler hakkında verilen tescil kararı ile yasal olarak korunmakta olan eylemli durumu gösteren zilyedlik, mülkiyet hakkına dönüşmekte ve Anayasa'nın 35. maddesinde temel insan hakkı olarak korunmaktadır. /Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. /Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan veya kullanılamaz hale getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen nedenlerle ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilir. /Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen ve temel ögesinin "kamu yararı" olduğu kabul edilen kamulaştırma, bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının, kamu yararı için ve karşılığı ödenmek koşuluyla idarece kaldırılmasıdır. Kamulaştırmanın bir başka tanımlaması ise kamu yararı amacıyla, bir taşınmazın takdir edilen bedeli peşin verilmek üzere malikin rızasına bakılmaksızın elinden alınmasıdır. Anayasa'nın 'kamulaştırmayı' düzenleyen 46. maddesinin birinci fıkrasında; 'Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir' denilmektedir. /Mülkiyet hakkının içerik ve sınırlarını belirleme yetkisi yasalara bırakılmışsa da, bu konuda yasakoyucuya mutlak bir yetki de verilmiş değildir. Aksi görüşün kabulü mülkiyet hakkının Anayasa garantisi altına alınmış olmasına aykırıdır. Kamu tüzel kişilerinin her hangi bir şekilde kamulaştırma yapmadan bir taşınmaz üzerine kamu yararı amacıyla

köprü, yol veya herhangi bir tesis yapmaları kamulaştırmamız el atmazdır. Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlamadır. İdare kendisine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri Yasa'ya uygun bir biçimde kullanmaksızın taşınmazla elatarak kamulaştırma ilkelerine aykırı davranamaz. Anayasa'nın sınırlarını belirleyerek izin verdiği kamulaştırma yöntemini kullanmadan yapılan elatmalar, itiraz konusu kurala göre yirmi yıl geçtikten sonra yasal bir kamulaştırmanın bütün sonuçlarını doğurmakta ve taşınmazın, idarenin adına tapu kütüğüne tescili ile sonuçlanabilmektedir. Bu ise anayasal dayanağı olmayan kamulaştırmamız el koymazdır. Yirmi yıllık hak düşürücü sürenin geçmesiyle taşınmaz malikinin her türlü dava açma hakkının engellenmesi ve taşınmazın hiçbir karşılık ödenmeden idareye geçmesi, mülkiyet hakkının sınırlanmasını aşan, hakkın özünü zedelemiştir. Bu nedenlerle kural, Anayasa'nın 13, 35 ve 46. maddelerine aykırıdır. /Hukuk devleti insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her eylem ve işlemi hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Devletin veya bir kamu tüzel kişisinin kamulaştırma işlemi olmaksızın temel insan haklarından olan mülkiyet hakkına keyfi bir şekilde el konularak bireylerin sahip oldukları taşınmazları üzerinde özgürce tasarruf etmelerinin engellenmesi ve yirmi yıl sonunda dava hakkı da tanınmayarak, mülkiyet haklarının ellerinden alınması hukuk devleti ilkesine aykırıdır. /Ayrıca, hukukun evrensel ilkelerine saygı duymak hukuk devleti olmanın gereğidir. Hukukun genel ilkelerinden birisi de mülkiyet hakkının 'zaman ötesi' niteliği, başka bir anlatımla mülkiyet hakkının zamanaşımına uğramamasıdır. Bu nedenle, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu tarafından bir taşınmazın malik, zilyed veya mirasçılara tanınmış olan hakların, hak sahiplerince yirmi yıl boyunca kullanılmaması, o kimselerin taşınmazla aralarındaki ilişkiyi fiilen kestiğini göstermiş olsa bile, o taşınmazla aralarındaki hukuksal ilişkinin sona erdiği anlamına gelmez. Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması, kazanılmış haklara saygı duyulmasını gerektirir. Kazanılmış haklara saygı ilkesi hukukun genel ilkeleri ve hukuk devleti kavramı içerisinde yer alır. Bu ilkenin temel amacı ise bireylerin hukuk güvenliğini sağlamaktır. Açık-

lanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine de aykırıdır. Öte yandan Avrupa İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye Ek Protokol'ün 1. maddesinde: 'Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabılır. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez.' denilmektedir. Nitekim bu kural uyarınca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, önüne gelen değişik davalarda kamulaştırmasız el koymayı mülkiyet hakkına aykırı bulmuştur. Mahkeme *Papamichalopoulos-Yunanistan (No:14556/89)* *Carbonara & Venture-İtalya (No: 24638/94)* ve *Belvedere Alberghiera S.R.L.-İtalya (No: 31524/96)* davalarında Yunan Deniz Kuvvetleri ve İtalyan Belediyelerinin kamulaştırmasız elatmalarını mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirdiği..."

vurgulanmıştır. Görüleceği üzere, özellikle mülkiyet hakkından kaynaklanan uyuşmazlıklarda, hakkın kullanımına getirilen düzenlemeler hukuka aykırı olarak değerlendirilmektedir. Dava açma hakkı 20 yıl geçmekle düşen taşınmaz malikleri, Anayasa Mahkemesi kararının Resmi Gazetede yayımlanmasını takiben dava açmışlar ve konu Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun önüne kadar gelmiştir. Hukuk Genel Kurulu, dava açma hakkının düşmesiyle birlikte, hakkın düşmesine neden olan madde hükmünün iptal edilmesi halinde Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürüyemeyeceği ilkesine dayanarak, eski maliklerin dava açamayacağına karar vermiştir⁵.

Somut uyuşmazlıkta, malik için kamulaştırma işlemlerine karşı dava açma hakkı tanınmamıştır. Bu nedenle, mülkiyet hakkının kesinleştiği tarih veya kamulaştırma işlemlerini başkaca şekilde öğrendiğini kendisinin beyan ettiği tarih itibarıyla malikin dava açması gerekmektedir. Şu halde, kamulaştırma bedeli de usulünce kesinleşmiş değildir. Çünkü, kamulaştırma bedeli malik olmayan adına yatırılmıştır. Bu noktada öncelikle malikin taşınmazı geri alma hakkının doğabileceğini söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim, kamulaştıran idare kamulaştırma

⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 25.05.2005, E. 2005/5-288, K. 2005/352, Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt 31, Sayı 11, kasım 2005, s. 1669.

gayesi dışında veya başkaca bir kamu yararına taşınmazı tahsis etmediği gibi, taşınmazı gelir elde etme gayesiyle üçüncü kişilere satmaktadır. Bu durumda, idarenin, gerçek malike “haksız fiil” ile zarar veren konumunda olduğu düşünülebilir. Ayrıca, şartları hakkında bir beyanda bulunmamak kaydıyla, “idarenin kendi malvarlığını kanunların kendisine tanıdığı yetki ve usulü saptırarak sebepsiz zenginleştirdiği” de söylenebilir.

Kamulaştırma Kanununun 23. maddesinde malikin geri alma hakkından bahsedilmektedir. Bu maddeye göre, malik “*Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırmayı yapan idarece veya 22 nci maddenin ikinci fıkrası uyarınca devir veya tahsis yapılan idarece; kamulaştırma ve devir amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa, mal sahibi veya mirasçuları kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte ödeyerek, taşınmaz malını geri alabilir. Doğmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmayan geri alma hakkı düşer. Aynı amacın gerçekleşmesi için birden fazla taşınmaz mal birlikte kamulaştırıldığı takdirde bu taşınmaz malların durumunun bir bütün oluşturduğu kabul edilerek yukarıdaki fıkralar buna göre uygulanır*” ifadesi yer almaktadır. Malikin geri alma hakkının doğabilmesi için öncelikle kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi gerekmektedir. Bedelin kesinleşmesi de 2942 sayılı Kanunda yer alan şekliyle bedelin malikin hukuki tasarruf alanı içine girmesi ve bu nedenle de bedele ilişkin yasal haklarını kullanmasına bağlıdır⁶. Başka bir ifadeyle, bedelin malikin tasarruf edebileceği veya dava hakkını kullanabileceği bir şekilde ödendiğinden haberdar edilmesi gerekmektedir. Kamulaştırma işlemi sonunda mülkiyet hakkının özüne dokunulmakta; taşınmazın gerçek bedelinin ödendiği varsayımı ile de bu süreç hukuka uygun kabul edilmektedir. Somut uyuşmazlıkta kamulaştırma bedeli (A) açısından kesinleşmediği için ancak 08.01.2001 tarihinden itibaren 30 gün geçmesiyle kesinleşmektedir. Şayet, Kamulaştırma Kanununun 23. maddesinde belirtilen diğer şartlar bulunuyorsa, gerçek malikin kamulaştırma işlemlerinin sona erdiği 1991 yılından yaklaşık 15 yıl sonra taşınmazını geri alması mümkün olacaktır.

Kaldı ki, yukarıda açıklandığı üzere, idare taşınmazın mülkiyetinin ihtilafı olduğunu bilmesine karşın gerekli araştırmayı

⁶ Veya bu süreç içinde kullanmasına bağlıdır. Önemli olan, hakkın kullanımının malikin takdirine usulüne uygun olarak sunulmasıdır.

yapmaktan imtina etmiştir. “Hiç kimsenin kendi hatasından fayda sağlayamayacağı” ilkesine göre, idarenin gerçek malike, daha doğru bir ifade ile mülkiyete ilişkin davada taraflara, kamulaştırma işlemini bildirmemesi halinde bundan fayda sağlamaması gerekmektedir.

Bunun yanında, taşınmazın bedelinin “tazminat davası” formatı içinde istenmesi de mümkündür. Yukarıda açıklandığı şekliyle, tazminat davası sonucunda, idarenin haksız bir şekilde kamu yararına aykırı olarak kullandığı kamulaştırma yetkisi, idarenin taşınmaza ihtiyaç duymaması, bedelin gerçek malik tarafından hiçbir şekilde elde edilmemiş olması gibi nedenler gerekçe gösterilerek taşınmazın gerçek bedelinin elde edilmesi mümkündür. Nitekim, dolayısıyla, idare kamulaştırma prosedüründe taşınmazın bedelini tazminat olarak ödemektedir. Şu halde, somut uyuşmazlıkta tazminat hukuku kuralları çerçevesinde dava açılmasının mümkün olduğu düşünülmektedir.

Sonuç

Hak düşürücü sürenin işleyebilmesi için ilgilinin hakkı kullanılabilecek hale getirilmesi gerekmektedir. *Bunu sağlamak, salt idarenin yükümlülüğüdür.* İdare gerekli tedbirleri aldığını ispat ederek anılan mükellefiyetinden kurtulabilir. Dava bir idari işleme karşı açılacağına göre, öncelikle davanın konusunu oluşturan işlemde dava açmaya yetkili kişilerin bilgilendirilmesi zorunludur. Bu andan itibaren dava edebilme “hakkı” ortaya çıkmaktadır. Danıştay, dava açma hakkının ancak dava açma hakkının kullanılabilecek hale geldiği tarihten itibaren hesaplanması gerektiğinin altını çizmiştir⁷. Bu nedenle, somut uyuşmazlıkta, gerçek maliklerin dava açma hakkını, kamulaştırmayı usulü dışında öğrendikleri veya en geç mülkiyeti kesin olarak kazandıkları tarihi takiben kullanmaları gerekmektedir.

⁷ Danıştay 7. Daire, 03.10.2005, E. 2002/1000, K. 2005/2220, Danıştay Kararları Dergisi, Sayı 111, s. 224.