

KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNİN İPTALİ VE MÜLKİYETİN ÂKİBETİ

Doç. Dr. Ramazan Çağlayan*

GİRİŐ

Büyük Őehir belediyelerimizden birisi, Őehir içi ulaŐım hizmeti çerçevesinde yonca tabir edilen çok katlı kavŐak yapımına karar verir. KavŐağın yapılacağı alanda bulunan özel hukuk kiŐilerine ait taŐınmazlar kamulaŐtırılarak inŐaata baŐlanır. Mülk sahiplerinden biri ile bedel konusunda anlaŐma sağlanamadığından, konu asliye hukuk mahkemesine intikal ettirilmiŐtir. Malik bu aŐamada kamulaŐtırma iŐlemine karŐı idari yargıda iptal davası ačmıŐtır. Bu davadan habersiz olarak, asliye hukuk mahkemesi, taŐınmazın idare adına tesciline karar verir. Bundan sonra idare mahkemesindeki dava da devam eder ve mahkeme kamulaŐtırma iŐlemi hakkında iptal kararı verir. Kısaca asliye hukuk mahkemesinin tescil kararı ile mülkiyetin idareye geçmesinden sonraki aŐamada, mülkiyetin idareye geçmesinin temelini oluŐturan kamulaŐtırma kararı, idare mahkemesince iptal edilir.

Burada birbiriyle bağlantılı birden fazla mesele ile karşı karşıya kalmaktayız. Birincisi idare mahkemesince verilen iptal kararının gereği nasıl yerine getirilecektir? Zira İdari Yargılama Usulü Kanununun 28.maddesi, yargı kararının en geç 30 gün içinde uygulanmasını emretmektedir. İkincisi, asliye hukuk mahkemesinin tescil kararı ile mülkiyet idareye geçtiğine göre, idare mahkemesinin iptal kararı bu mülkiyet hakkına ne gibi etki yapacaktır? Öte yandan idare mahkemesince iptal kararı verilinceye kadar, taşınmaz üzerinde inŐaat (olayımızda kavşak inŐaatı) yapılmış ise, ne gibi bir yol takip edilecektir?

Bu çalıŐmada yukarıdaki sorulara cevap aramaya çalıŐacađız. Meselelerin nasıl ortaya çıktığının anlaŐılabilmesi için, kamulaştırmanın aŐamalarına kısaca değinmekte fayda mülahaza etmekteyiz.

I. KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNİN AŞAMALARI

Türk öğretisinde kamulaŐtırma¹ tanımlanırken, konusunun sadece taşınmazlar olabileceğinden hareket edildiği görülmektedir. ONAR kamulaştırmayı, “*idarenin umumi menfaatler düŐüncesi ile âme kudretine dayanarak âme emlakine kalbetmek veya âme menfaatinin icap ettirdiği hususlara tahsis etmek veyahut bu hususlarda kullanmak üzere bedel mislini, değer bahasını*

* Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ Sözlükte kamulaştırma, “*amme menfaatleri namına taktir edilen bedeli peşin verilmek üzere, bir gayrimenkulün, malikin rızasına bakılmaksızın elinden alınması*” şeklinde tanımlanmaktadır (Türk Hukuk Lügati, 3.Baskı, Ankara 1991, s.171).

vermek şartıyla bir gayrimenkulü cebren iktisap etmesi” şeklinde tanımlarken², AZRAK, “devletin veya diğer idare tüzel kişilerinin normal kamu hizmetlerini yürütebilmek için ihtiyacı olan özel mülkiyete dahil taşınmaz mallara el konulmasından ibaret” tanımını yapmaktadır³.

Türk pozitif hukukunda kamulaştırmaya ilişkin genel bir tanım bulunmamaktadır. Anayasanın 46. maddesinde, “Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya... yetkilidir” hükmü yer almaktadır. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 1. maddesinde de benzer şekilde “kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, Devlet ve kamu tüzel kişilerinince kamulaştırılması” ifadelerine yer verilmektedir.

Bu düzenlemeler de göstermektedir ki, kamulaştırma işleminin konusu, ancak özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde bulunan “taşınmaz mallar” olabilir. Buna göre Türk hukukunda kamulaştırmanın tanımı yapılırken, kamulaştırmanın konusunun sadece taşınmazlar olduğu esasından hareket edilmesi, pozitif düzenlemelerden kaynaklanmaktadır.

Kamulaştırma tasarrufunun bir idari işlem (“salt bir kamu hukuku işlemi”⁴, “idari-icrai bir işlem”⁵) olduğunda kuşku yoktur⁶. Zira kamulaştırma yetkisi, idarenin kamu gücü kullanma yetkilerinden birisidir. Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri, bu gücü kullanarak, kişilerin mülkiyet hakkına, onların iradesine bakmadan cebren el koymaktadır. Bu tasarruf, idari işlemin, tek yanlılık, icrailik gibi özelliklerini taşımaktadır.

1983 tarihli 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda, 2001 tarih ve 4650 sayılı kanun ile yapılan değişikliklerden sonra, kamulaştırmanın aşamalarını idarî ve adli olmak üzere iki aşamaya ayrılmaktadır.

1. İdarî Aşama

Kamulaştırma Kanunundan yola çıkarak, idari aşamaları aşağıdaki şekilde sıralayabiliriz.

a. Yeterli Ödeneğin Temin Edilmesi

Kamulaştırma Kanununun 3. maddesine 2001 tarihli 4650 sayılı kanunla eklenen son fıkrada “İdarelerce yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemlerine başlanılamaz” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm gereğince,

² ONAR Sıdık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 3.Bası, İstanbul 1966, C.III, s.1513.

³ AZRAK Ali. Ülkü, Millileştirme ve İdare Hukuku, İstanbul 1976, s.56; Diğer tanımlamalar için bkz. ÖZYÖRÜK Mukbil, Kamulaştırma Hukuku, Ankara 1948, s.19; GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, 6.Aynı Bası, Ankara 2002, s.209; GİRİTLİ İsmet/BİLGİN Per-tev/AKGÜNER Tayfun, İdare Hukuku, 2.Basım, İstanbul 2006, s.743.

⁴ KALABALIK Halil, İmar Hukuku, Ankara 2002, s.191.

⁵ GİRİTLİ/BİLGİN/AKGÜNER, İdare Hukuku, age, 745.

⁶ GÜNDAY, age, s.210; DÜREN Akın, İdare Hukuku Dersleri, Ankara 1979, s.147; ÖZYÖRÜK, age., s.12.

İdare öncelikle kamulaştırma için gerekli ödeneği temin edecektir. Yeterli ödenek temin edilmeden, kamu yararı kararı alınmaz, kamulaştırılacak taşınmaz belirlenemez, kamulaştırma kararı alınmaz⁷.

b. Kamu Yararı Kararının Alınması

Yukarıda da ifade edildiği gibi, kamulaştırma ancak kamu yararı amacıyla yapılabilir. Bu bakımdan, kamulaştırma kararı alınmadan önce, “*kamu yararı kararı*” alınması gerekir. Kamu yararı kararı, kamulaştırmanın ön koşuludur ve kamu yararı kararı olmadan, kamulaştırma işlemi yapılamaz⁸. Kamu yararı kararı, idarenin belli bir işin (örneğin, yol, köprü kavşak, okul vs.) yapılmasında kamu yararı olduğu yolunda aldığı karardır⁹.

Kamu yararı kararı, kamulaştırma yapma konusunda idareye verilen bir “*izin*” niteliğindedir. Kamu yararı kararı alınması, idare için kamulaştırma yapma konusunda bir zorunluluk yüklemeyiz. İdare, kamulaştırma yapıp yapmama konusunda takdir yetkisine sahiptir¹⁰.

Kamulaştırma Kanununun 5. maddesinde, kamu tüzel kişileri bakımından hangi makamların ya da hangi organların kamu yararı kararını alabileceği, 6. maddesinde de, alman kamu yararı kararının hangi makamlar tarafından onaylanacağı düzenlenmiştir. Yine Kamulaştırma Kanununun 6. maddesinin son fıkrasına göre, onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına gerek yoktur. Bunlar kamu yararı kararı yerine geçer.

c. Kamulaştırılacak Taşınmazın Belirlenmesi

Kamulaştırmada üçüncü aşama, kamulaştırılacak taşınmazın belirlenmesidir. Kamu yararı kararının alınmasından sonra, hizmete en uygun taşınmazın belirlenmesi aşamasına geçilir. Kanunun 7. maddesine göre, kamulaştırmayı yapacak idare, taşınmazın sınırı, yüzölçümü, cinsini gösterir ölçekli planını yapar ya da yaptırır. Yine kamulaştırılacak taşınmaz üzerinde hak sahibi (mülkiyet yahut zilyedlik) olanlar araştırılıp tespit edilir. Öte yandan ilgili vergi dairesinden, beyan edilen değerini ister. Vergi dairesi beyan değerini, yoksa takdir edilecek değeri en geç bir ay içerisinde kamulaştırmayı yapacak idareye bildirir¹¹.

⁷ GÜNDAY, age., s.217; GÖZLER Kemal İdare Hukuku, Bursa 2003, C.II, s.886; AKYILMAZ Bahtiyar/SEZGİNER Murat/KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2011, s. 536.

⁸ GÖZLER, age., C.II, s.886.

⁹ GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER, age., s.679; GÖZLER, age., C.II, s.886.

¹⁰ GÖZLER, age., C.II, s.886. Kamu yararı kararı soyut nitelikte olup, ne bireysel (birel) ne de düzenleyici işlem niteliğindedir. Öte yandan hak yaratıcı nitelikte bir işlem de değildir. Kamun yararı kararı, bir hazırlık işlemidir. Belli bir kamu hizmetinin yürütülmesinde, bazı taşınmazların kamulaştırılmasında kamu yararı olduğunu belirten bir irade beyanıdır. Kamulaştırmada kamu yararı olup olmadığını tespit, idarenin takdirinde olan bir husustur. Bu bakımdan, kamu yararının var olup olmadığının idari yargı yerlerince denetlenmesi, “yerindelik denetimi” olacağını düşünmekteyiz. Anayasanın 125. ve 2577 sayılı Kanununun 2. maddesi de yerindelik denetimini yasaklamaktadır (GÖZLER, age., C.II, s.886-887).

¹¹ GÜNDAY, age., s.217-218; GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER, age., s.679; GÖZLER, age., C.II, s.889.

d. Kamulaştırma Kararı ve Şerh

Kanunun 7. maddesine göre, kamulaştırmayı yapan idare, taşınmazı ve hak sahiplerini belirledikten sonra, “kamulaştırma kararı” alır ve bu kararın tapu siciline şerh edilmesi için, tapu dairesine bildirir. Buradaki kamulaştırma kararı, mülkiyetin idareye geçmesi sonucunu doğurmaz¹². Şerh ise, malikin bazı haklarını sınırlar. Görüldüğü gibi bu aşamada henüz bedel tespiti söz konusu değildir.

Kanunun 7. maddesine göre, bu şerhten sonra mülkiyet değişikliği ya da diğer aynı hak tesisleri, tapu dairesince kamulaştırmayı yapacak idareye bildirilmek durumundadır. Yine şerh tarihinden itibaren altı ay içinde İdare, Kanunun 10. maddesine göre kamulaştırma bedelinin tespiti ile idare adına tesciline dair mahkemeden alınacak belgeyi tapu dairesine sunmaz ise, tapu dairesi şerhi re’sen siler.

e. Satın Alma Usulünün Denenmesi

Kamulaştırma kanununda, 4650 sayılı kanun ile getirilen en önemli değişikliklerden birisi, idarenin öncelikle satın alma usulünü denemesidir. Kanunun 8. maddesinde bu usulün aşamaları şu şekilde düzenlenmiştir.

1) Kamulaştırmayı yapacak idare, malın tahmini bedelini tespit etmek üzere kendi bünyesi içinden en az üç kişiden teşekkül eden bir veya birden fazla kıymet takdir komisyonunu görevlendirir. Bu komisyon, kanunun 11. maddesindeki esaslara göre, konuyla ilgili uzman kişi, kurum veya kuruluşlardan da rapor alarak, gerektiğinde Sanayi ve Ticaret Odalarından ve mahalli emlak alım satım bürolarından alacağı bilgilerden de faydalanarak taşınmaz malın bedelini tespit eder.

Ayrıca idare, tahmin edilen bedel üzerinden pazarlıkla satın alma ve trampa işlemlerini yürütmek ve sonuçlandırmak üzere kendi bünyesi içinden en az üç kişiden teşekkül eden bir veya birden fazla uzlaşma komisyonunu da görevlendirir.

2) İdare, tespit ettiği bedeli belirtmeksizin, kamulaştırılması kararlaştırılan taşınmaz malın bedelinin peşin veya 3.madde çerçevesinde taksitle ödenmesi suretiyle ve pazarlıkla satın almak veya idareye ait bir başka taşınmaz malla trampa yoluyla devralmak istediğini resmi taahhütlü bir yazıyla malike bildirir.

3) Malik veya yetkili temsilcisi tarafından, bu yazının tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde, kamulaştırmaya konu taşınmaz malı pazarlıkla ve anlaşarak satmak veya trampa isteği ile birlikte idareye başvurulabilir.

Bu halde komisyonca tayin edilen tarihte pazarlık görüşmeleri yapılır. Tespit edilen tahmini değeri geçmemek üzere bedelde veya trampada anlaşmaya varılması halinde, yapılan bu anlaşmaya ilişkin bir tutanak düzenlenir ve anlaşma konusu taşınmaz malın tüm hukuki ve fiili vasıfları ile kamulaştırma bedelini içeren tutanak malik veya yetkili temsilcisi ve komisyon üyeleri tarafından imzalanır.

¹² GÖZLER, age., C.II, s.890.

4) İdarece, anlaşma tutanağının tanzim tarihinden itibaren en geç kırkbeş gün içinde, tutanakta belirtilen bedel ödenmeye hazır hale getirilerek, bu durum malike veya yetkili temsilcisine yazıyla bildirilerek tapuda belirtilen günde idare adına tapuda ferağ vermesi istenilir. Malik veya yetkili temsilcisi tarafından idare adına tapuda ferağ verilmesi halinde, kamulaştırma bedeli kendilerine ödenir.

5) Kanununun 8.maddesine göre, “*bu madde uyarınca satın alınan veya trampa edilen taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır ve bu şekilde yapılan kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılmaz*”.

Ortada anlaşma çerçevesinde yapılan bir devir söz konusu olduğundan, tarafların dava yoluna gitmeleri zaten beklenmez. Yukarıdaki hüküm, devirden sonrasına ilişkin olarak bir düzenleme ise, pek de anlamlı gözükmemektedir. İrade sakatlıkları????????????*

Aslında malik kamulaştırma kararını, satın alma usulünün kendisine bildirim ile öğrenmektedir. Bu aşamada kamulaştırma kararma karşı dava açabilecek durumundadır. Kamulaştırma kararının hukuka aykırılığına kani olan malikin, idare ile anlaşmaya yanaşmayarak, kamulaştırma kararma karşı idari yargıda dava açabileceğini düşünmekteyiz. Bunu engelleyen bir hüküm de bulunmamaktadır.

2. Adli Aşama

Satın alma usulünün denemesi sonucunda, malik anlaşmaya yanaşmaz (yani kamulaştırma yazısının tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde, taşınmazı satmaya veya trampa yapmaya hazır olduğunu idareye bildirmez ise) veyahut anlaşma sonunda tapuya gelerek ferağ vermez ise, idare asliye hukuk mahkemesine başvurarak, taşınmazın idare adına tesciline karar vermesini talep edebilir. Bu aşamaya adli aşama denir. Bu aşamanın nasıl yürüyeceği Kamulaştırma Kanununun 4650 sayılı Kanun ile değişik 10. maddesinde düzenlenmiştir. Bunları sırasıyla şu şekilde inceleyebiliriz.

a. İdarenin Asliye Hukuk Mahkemesine Müracaatı

Kanununun 8. maddesine göre satın alma usulü ile kamulaştırma gerçekleştirilemez ise idare, 7. maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle 8. maddeye göre yaptırdığı bedel tespiti ve ilgili evrakı de ekleyerek taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine başvurur.

İdare bu başvuruda mahkemeden, taşınmazın bedelinin tespiti ile bedelin peşin (kamulaştırma 3.maddesine yapılıyorsa taksitle ödenmesi) ödenmesi karşılığında taşınmazın idare adına tesciline karar verilmesini talep eder.

b. Meşruhatlı Davetiye

İdarenin başvurusunu alan mahkeme, başvuru tarihinden itibaren en geç 30 gün sonrası için bir duruşma günü belirler, idarenin dilekçesini ve eklerini de ekleyerek, *meşruhatlı bir davetiye* ile maliki duruşmaya davet eder. Duruşma günü idareye de tebliğ edilir.

Yapılan bu meşruhatlı davetiye şeklindeki tebligatta aşağıdaki hususlar açıkça belirtilir (m.10);

- 1) Kamulaştırılacak taşınmaza ait tüm bilgiler (yeri, paftası, yüzölçümü vs).
- 2) Malik veya maliklerin kimliği.
- 3) Kamulaştırmayı yapan idarenin adı.
- 4) 14. maddede öngörülen süre içerisinde, tebligat tarihinden itibaren kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal veya adli yargıda maddi hatalara karşı düzeltim davası açabileceği.
- 5) Açılacak davalarda husumetin kime yöneltileceği.
- 6) 14. maddede öngörülen süre içerisinde kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal davası açanların, dava açtıklarını ve yürütmenin durdurulması kararı aldıklarını belgelendirmedikleri takdirde, kamulaştırma işleminin kesinleşeceği ve mahkemece tespit edilen kamulaştırma bedeli üzerinden taşınmaz malın kamulaştırma yapan idare adına tescil edileceği.
- 7) Mahkemece tespit edilen bedelin hangi bankaya yatırılacağı.
- 8) Taşınmaza ve değerine ilişkin tüm delerli ve savunmalarını, tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde yazılı olarak bildirmesi gerektiği.

c. Bedelin Tespiti

1) *Duruşmada tarafların anlaşması*: Mahkeme duruşmada tarafları, bedel konusunda anlaşmaya davet eder. Taraflar bedel konusunda anlaşır iseler, anlaşılan bu bedel kamulaştırma bedeli olarak kabul edilir ve 10. maddenin 8. fıkrasının 2. ve devamı cümlelerine göre hareket edilir.

2) *Bedelin mahkemece tespiti*: Duruşmada taraflar bedel konusunda anlaşamaz iseler bedel, kanunun 10, 11 ve 15. maddelerinde belirlenen usullere göre (bilirkişi¹³, keşif, duruşma) mahkemece tespit edilir.

¹³ Kamulaştırma bedelinin tespiti esasları:

Madde 11 - (Değişik: 24/4/2001 - 4650/6 md.)

15 inci madde uyarınca oluşturulacak bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın;

- a) Cins ve nevini,
- b) Yüzölçümünü.
- c) Kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini,
- d) Varsa vergi beyanını,
- e) Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini,
- f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın kamulaştırma tarihindeki mevki ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini.
- g) Arsalarda, kamulaştırılma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini,
- h) Yapılarda, (...)⁽²⁾ resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını,
- ı) *Bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,*

d. Bedelin Bankaya Yatırılması

Belirlenen bedelin davetiyede belirlenen bankaya yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun mahkemeye ibrazı için idareye 15 günlük süre verilir.

e. Taşınmazın İdare Adına Tescili

İdare, belirlenen süre içerisinde, bedelin belirtilen bankaya yatırıldığına ilişkin makbuzu mahkemeye ibraz ederse, mahkeme, taşınmazın idare adına tesciline ve bedelin hak sahibine ödenmesine karar verir ve bu karar tapu idaresine ve bankaya bildirilir.

Kamulaştırma Kanununun 25. maddesinin 1. fıkrasında açıkça belirtildiği üzere, taşınmazın mülkiyeti, asliye hukuk mahkemesinin tescil kararı ile idareye geçer.

Kanunun 10. maddesine göre, mahkemenin verdiği tescil hükmü kesin-dir. Bunun anlamı, bu karara karşı olağan kanun yollarına başvurulamaz. Bedele ilişkin kararın ise temyizi mümkündür.

f. Mahkemenin Kararının Hukuki Mahiyeti

Öğretide Asliye Hukuk Mahkemesinin bu kararının, bir tespit kararı olduğu ileri sürülmektedir. Bu durum şu şekilde ifade edilmektedir. “*Kamulaştırma bedeline ilişkin dava, bir tespit (saptama) davası biçimine dönüşmüştür. Bu tespit davası idare tarafından açılabilir*”¹⁴.

İdarenin başvurusu üzerine Asliye Hukuk Mahkemesi sadece bedeli tespit etmekle yetinse idi, yukarıdaki görüşün doğru olduğunu söyleyebilirdik. Ancak KK m.25’e göre Mahkeme, bedelin tespiti yanında taşınmazın idare adına tesciline de karar vermektedir ve bu tescil kararı ile mülkiyet idareye geçmektedir. Şu halde Asliye hukuk Mahkemesinin kararı tespitten öte, bir inşai durum ortaya koymaktadır. Zira bu karar ile mülkiyet el değiştirmektedir. Bu netice, inşai dava ile karşı karşıya olduğumuzu göstermektedir.

III. KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNE KARŞI İPTAL DAVASI AÇILMASI

Satın alma yönteminde taraflar anlaşamazlar ise, idarenin asliye hukuk mahkemesine başvurarak bedelin tespitini ve taşınmazın idare adına tesciline karar vermesini talep edebileceğini ifade etmiştik.

Bu talep üzerine mahkemenin, malik için çıkardığı meşruhatlı davetiyede (m.10) “*14. maddede öngörülen süre içerisinde, tebligat tarihinden itibaren kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal veya adli yargıda maddi hatalara karşı düzeltim davası açabileceği*” açıkça bildirilir.

Yine bu davetiyede “*14. maddede öngörülen süre içerisinde kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal davası açanların, dava açtıklarını ve yürütmeyi durdurulması kararı aldıklarını belgelendirmedikleri takdirde, kamulaştırma işleminin kesinleşeceği ve mahkemece tespit edilen kamulaştırma bedeli üzerinden, taşınmaz malın kamulaştırma yapan idare adına tescil edileceği*” konusu da açıkça bildirilir.

¹⁴ GİRİTLİ İsmet/BİLGİN Pertev/AKGÜNER Tayfun, İdare Hukuku, 2.Bası, İstanbul 2006, s.759.

Bu hükme göre, iptal davası açılmış ise dava sonuçlanıncaya kadar yahut dava açma süresi doluncaya kadar kamulaştırma işlemi kesinleşmiş olmayacaktır.

Kamulaştırma işlemine karşı açılan iptal davasında görevli ve yetkili mahkemeye gelince, kamulaştırma kararı Bakanlar Kurulunca alınmış ise, iptal davası Danıştay'da açılacaktır(DK, m.24/1-a). Diğer idarelerin aldığı kamulaştırma kararlarına karşı ise, taşınmazın bulunduğu yer idare mahkemesi yetkilidir (İYUK, m.34/1).

Kamulaştırma işlemine karşı açılacak davalarda dava süresi özel olarak Kamulaştırma Kanununun 14. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, kamulaştırmaya konu taşınmaz malın maliki tarafından 10 uncu madde gereğince mahkemece yapılan tebligat gününden, kendilerine tebligat yapılamayanlara tebligat yerine geçmek üzere mahkemece gazete ile yapılan ilan tarihinden itibaren *otuz gün içinde*, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal davası açılabilir.

Yukarıda da ifade edildiği gibi malik kamulaştırma kararını, satın alma usulünün kendisine bildirim ile öğrenmektedir. Bu aşamada kamulaştırma kararma karşı dava açabilecek durumundadır. Kamulaştırma kararının hukuka aykırılığına kani olan malikin, idare ile anlaşmaya yanaşmayarak, kamulaştırma kararma karşı idari yargıda dava açabileceğini düşünmekteyiz. Bunu engelleyen bir hüküm de bulunmamaktadır.

Kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda dava açılmasına ilişkin Kamulaştırma Kanunundaki düzenlemeler, birçok hukukî sorunu beraberinde getirecek niteliktedir. Değişik ihtimallere göre değişik sonuçlara ulaşabiliriz.

1. Mahkemenin Yürütmeyi Durdurma Kararı Vermesi ve Bunun Mahkemece Bildirilmesi

Yukarıda ifade edilen tebligattan itibaren 30 gün içinde malik, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda dava açabilir (m.14.)

Malik, otuz günlük süre içinde, idari yargıda kamulaştırma işlemine karşı dava açıp yürütmenin durdurulması kararını aldığını, asliye hukuk mahkemesine belgelemelidir (m.10).

Malik tarafından idari yargıda iptal davası açılması, mahkemece yürütmenin durdurulması kararı verilmesi ve bunun asliye hukuk mahkemesine bildirilmesi durumunda, bu husus bekletici mesele yapılır, idare mahkemesince verilecek kararın sonucuna göre işlem yapılır (m.10/13).

İdare mahkemesi kamulaştırma işlemi hakkında yürütmenin durdurulması kararı verirse, asliye hukuk mahkemesi, idari yargıda açılan iptal davasını bekletici mesele yapacak ve davayı, idari yargıdaki dava sonuçlanıncaya kadar bekletecektir. İdari yargıdaki iptal davası sonucunda, kamulaştırma işlemi iptal edilirse, asliye hukuk mahkemesi, idarenin bedel tespiti ve taşınmazın idare adına tescil talebini reddedecektir. Ancak idari yargıda açılan iptal davası reddedilirse, asliye hukuk mahkemesi, idarenin bedel tespiti ve taşınmazın idare adına tescil talebini kanundaki usule göre sonuçlandıracaktır.

2. Mahkemenin Yürütmeyi Durdurma Kararı Vermemesi

Kamulaştırma Kanununun 10. maddesi uyarınca asliye hukuk mahkemesince yapılan tebligat tarihinden itibaren 30 gün içinde, kamulaştırma işlemine karşı idarî yargıda açılan iptal davasında, idare mahkemesinin yürütmeyi durdurma talebini reddettiğini, davacının da bu durumu asliye hukuk mahkemesine bildirdiğini farzedelim.

Bu ihtimalde asliye hukuk mahkemesinin nasıl davranacağı konusunda Kamulaştırma Kanununda bir açıklık yoktur. Zira Kamulaştırma Kanununun 14. maddesinde sadece idare mahkemesince yürütmeyi durdurma kararı verilip bunun da asliye hukuk mahkemesine bildirilmesi halinde bekletici mesele yapılacağı belirtilmiştir.

Bu durumda, hem asliye hukuk mahkemesi hem de idare mahkemesi yargulamalarını devam ettirecek demektir. Kamulaştırma Kanununun 25. maddesinin 1. fıkrasında açıkça belirtildiği üzere, taşınmazın mülkiyeti, asliye hukuk mahkemesinin tescil kararı ile idareye geçer. Bu aşamadan sonra idare mahkemesi, kamulaştırma işlemine karşı açılan davayı reddederse herhangi bir sorun çıkmaz.

İdare mahkemesi, kamulaştırma işlemi hakkında iptal kararı verirse önemli bir hukuki sorunla karşı karşıya gelinecektir. Şöyle ki, asliye hukuk mahkemesince verilen tescil kararı ile taşınmazın mülkiyeti idareye geçmiştir. Ancak asliye hukuk mahkemesinin verdiği tescil kararının dayanağını oluşturan kamulaştırma kararı, idare mahkemesince verilen iptal kararı ile ortadan kalkmıştır. Ortada birbiri ile çelişen ve biri diğerinin dayanağı olan, iki ayrı yargı düzenlerindeki mahkemelerce verilmiş iki hüküm bulunmaktadır. Bu kararlar nasıl uygulanacaktır? Bu soruyu aşağıda tartışacağız.

3. Malikin İdarî Yargıda Dava Açması ve Bunu Mahkemeye Bildirmemesi

Kamulaştırma Kanununun 10. maddesi uyarınca asliye hukuk mahkemesince yapılan tebligat tarihinden itibaren 30 gün içinde, idarî yargıda kamulaştırma işlemine karşı iptal davası açıldığını, hatta idare mahkemesince yürütmeyi durdurma kararı verildiğini, ancak davacının bu durumu asliye hukuk mahkemesine bildirmediğini varsayalım.

Malik, idari yargıda dava açtığını ve yürütmenin durdurulması kararı aldığı, asliye hukuk mahkemesine bildirmez ise, idari yargıda açılan iptal davasından haberi olmayan asliye hukuk mahkemesi, yargılamaya devam edecek bedeli tespit edip, taşınmazın idare adına tesciline karar verecektir. Yargılama sonucunda idare mahkemesi kamulaştırma işlemi iptal ederse, asliye hukuk mahkemesinin verdiği tescil kararının dayanağını oluşturan kamulaştırma kararı, idare mahkemesince verilen iptal kararı ile ortadan kalkmıştır. Ortada birbirine zıt, iki ayrı yargı düzenlerindeki mahkemelerce verilmiş iki hüküm bulunmaktadır. Bu durumda ne yapılacaktır?

4. İdarî Yargıda Açılan Davanın İdarece Bildirilmemesi

Kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda açılan iptal davasının tarafı olan idare, aynı zamanda asliye hukuk mahkemesinde görülen davanın da

tarafıdır. İdari yargıda açılan davayı ve buna bağlı olarak yürütmenin durdurulması kararını asliye hukuk mahkemesine bildirme yükümünü kanun sadece malik bakımından düzenlemiştir. İdareye böyle bir yükümlülük getirmemiştir. İdare buna dayanarak sorumluluktan kurtulabilir mi? İyi niyet iddiasında bulunabilir mi?

IV. MESELENİN ÇÖZÜMÜNE İLİŞKİN YAKLAŞIMLAR

Ortada birbirine zıt, iki ayrı yargı düzenlerindeki mahkemelerce verilmiş iki hükmün ortaya çıkması durumunda ne yapılacağı sorusuna verilecek açık bir hukukî cevap bulunmamaktadır. Muhtelif çözüm önerileri bulunabilir. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz.

1. Uyuşmazlık Mahkemesine Başvurmak

Ortada birbiri ile çelişen iki ayrı yargı düzeni içindeki mahkemelerden verilen kararlar olduğundan, gidilebilecek yollardan birisi, hüküm uyuşmazlığı gerekçesiyle Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmak olabilir.

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 24. maddesi hüküm uyuşmazlığını düzenlemektedir. Bu maddeye göre adli, idari veya askeri yargı mercilerinden *"en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığı kabul edilir"*.

Bu maddeden yola çıkarak hüküm uyuşmazlığının genel koşullarını şu şekilde sıralayabiliriz¹⁵.

-İki ayrı yargı düzenindeki mahkemelerce verilmiş iki karar olmalıdır. Aynı yargı düzeni içinde farklı mahkemelerce verilen kararlar için Uyuşmazlık mahkemesine gidilmez. Bu uyuşmazlık o yargı düzeni içinde çözümlenir.

-Kararlar esasa ilişkin ve kesin olmalıdır. Göreve ilişkin kararlar ve kesin olmayan kararlar için hüküm uyuşmazlığına gidilemez.

-Kararlar aynı konuda olmalıdır. Hüküm uyuşmazlığına gidebilmek için, 2247 sayılı kanunun 24. maddesine göre kararların, *aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı* olmalıdır.

-Kararlar hakkın yerine getirilmesini engellemelidir. Başka bir ifade ile kararların birbiri ile çelişik olması nedeniyle hakkın yerine getirilmesi engellenmiş olmalıdır.

Uyuşmazlık Mahkemesi bu hüküm uyuşmazlığını kabul edecek midir? Asliye Hukuk Mahkemesinin idare adına tescil kararı ve idare mahkemesinin kamulaştırma işlemini iptal etmesi durumuna ilişkin olarak Uyuşmazlık Mahkemesinin bir kararma rastlayamadık. Hüküm uyuşmazlığı için aranan *"aynı konu"* ölçütünün gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda Uyuşmazlık mahkemesinin olumsuz yaklaşacağı tahmin edilmektedir. "Aynı konu" ölçütünü dar yorumlama eğiliminde olan Uyuşmazlık Mahkemesinin, asliye hukuk mahkemesinin tescil kararını, mülkiyetin devrine ilişkin, idare mahkemesinin kamu-

¹⁵ GÖZÜBÜYÜK/TAN, age, C.II, s.241-246.

laştırma işlemini iptal kararını da idari işlemin iptali olduğundan aynı konuda kararlar olmadığı yönünde karar vereceği söylenebilir¹⁶. Ancak bu iki karara, isimleri farklı da olsa aynı konuya ilişkin olduğunu ve hüküm uyumsuzluğu oluşturduğunu düşünmekteyiz.

2. Yargılamanın Yenilenmesi Talebinde Bulunmak

Birbiri ile çelişik bu iki kararın ortaya çıkması durumunda gidilebilecek başka bir yol, “yargılamanın yenilenmesine” başvurmak olabilir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 445/1-10. maddesinde, “iki tarafı ve sebebi müddehit bir dava hakkında sadır olan bir ilama muğayir yeni bir ilam suduruna sebep olabilecek bir madde yokken yine o mahkeme veya diğer bir mahkeme tarafından evvelki ilamın hükmü hilafında bir hüküm ve karar verilmiş olup da her iki ilamın katiyet kesbetmesi” yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmiştir.

Söz konusu olayda, tarafları ve sebebi aynı olan bir dava bulunmakta ve ikinci hüküm birinci hükmün hilafıdır. Bu durum yargılamanın yenilenmesi sebebi oluşturacak niteliktedir. Kanunun 447. maddesinin ikinci fıkrasına göre bu durumda yargılamanın yenilenmesine başvuruda zaman aşımı süresi (on yıl) olacaktır¹⁷.

3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvurmak

Hak sahiplerine önerilebilecek bir başka yol, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurmak olabilir. Ancak bu başvurudan olumlu bir sonuç alınması ihtimali zayıftır. Öncelikle Sözleşmede öngörülen “hak ihlâli olgusu” gerçekleşmiş gözükmemektedir. İdare mahkemesinin kamulaştırma işlemini iptal etmesi, hakkın elde edilmesi (taşınmazın geri alınması) konusunda hukuksal bir imkan ortaya çıkmış demektir. Öte yandan yukarıda izah edildiği gibi iç hukuk yolları da henüz tamamlanmış değildir¹⁸. Bu yüzden muhtemeldir ki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi başvuruyu reddedecektir.

4. Hak Sahibinin İhmalkârlığının Sonucuna Katlanması Gerektiğini İleri Sürmek

Kanun koyucu, kamulaştırma işleminin asliye hukuk mahkemesinin tescil kararı ile kesinlik kazanmasını istediğinden, malike idari yargıda dava açabileceğinin mahkemece hatırlatılmasını ve dava açtığı ve yürütmeyi durdurma kararı verildiği takdirde bunu mahkemeye bildirmesini, bunlar gerçekleşirse, idari yargıda açılan davanın bekletici mesele yapılmasını öngörmüştür. Malik dava açtığını ve yürütmeyi durdurma kararı aldığını, asliye hukuk mahkemesine bildirmemiş ise, bunun sonuçlarına katlanması gerekeceği söylenebilir.

Asliye hukuk mahkemesince tescil kararı verildikten sonra, idare mahkemesince kamulaştırma işleminin iptali yönünde bir karar verilip verilemeyeceği hususuna gelince, Kamulaştırma Kanununda buna ilişkin bir düzenleme

¹⁶ DURSUN Hasan, “Kamulaştırmada İdare Adına Tescil Çıkmazı”, Yargıtay Dergisi, Cilt.34, Sayı.1-2, Ocak-Nisan 2008, s.137.

¹⁷ DURSUN, agm., s.138.

¹⁸ DURSUN, agm., s.138.

bulunmamaktadır. Kamulaştırma Kanununda 4650 sayılı kanun ile yapılan değişiklikleri, değişiklikten önceki düzenlemelerle karşılaştırarak yorumlarsak, kamulaştırma işlemine karşı açılacak davaların, asliye hukuk mahkemesince verilecek tescil kararından önce tamamlanması öngörülmektedir. Örneğin, Kamulaştırma Kanununun 15. maddesi, 4650 sayılı kanun ile değişikliğinden önce “ *mülkiyetin idareye geçmesi... , kamulaştırma işleminin idari yargı yönünden kesinleşmesi ile olur*” hükmünü içeriyordu. Oysa kanunun yürürlükte olan 25. maddesinin 1. fıkrasında, taşınmazın mülkiyetinin, asliye hukuk mahkemesinin tescil kararı ile idareye geçeceği, açıkça belirtilmektedir.

Bu durumda, idari yargıda dava devam ederken, asliye hukuk mahkemesinin tescil kararı, idare mahkemesine gelirse, idare mahkemesinin yargılamaya son vererek, davadan elini çekmesi gerektiği de ileri sürülebilir. Aksi takdirde, 4650 sayılı kanun ile Kamulaştırma Kanununda yapılan değişikliklerin hiçbir anlamı kalmayacaktır.

5. Tapuda Terkin Davası Açmayı İleri Sürmek

İdare mahkemesince verilen kamulaştırma kararının iptali kararı, asliye hukuk mahkemesinin tescil kararının dayanağını ortadan kaldırdığı, dolayısıyla bu kararın uygulanarak taşınmazın hak sahibine geri vermesi gerektiği ileri sürülebilir. Ancak idare mahkemesinin iptal kararının doğrudan uygulanması mümkün olmaz. Zira taşınmazın idare adına tapuda tescili, asliye hukuk mahkemesinin kararı ile olmuştur. İdare mahkemesinin iptal kararı ile bu tescil sona erdirilemez. Hak sahibi, idare mahkemesinin kararını gerekçe göstererek, asliye hukuk mahkemesinde bir tapu terkin davası açması gerekir.

Tapu terkin davası, taşınmaz üzerinde herhangi bir bayındırlık faaliyeti yapılmadığında bir çözüm sunabilir. Fakat taşınmaz üzerinde bayındırlık faaliyeti yapılmış ise, örneğin idare mahkemesi karar verinceye kadar, taşınmaz üzerinde köprülü kavşak tamamlanmış ise, sorun çözülmüş olmaz. Daha da karmaşık hale gelmiş olur.

6. İdare Mahkemesinin Kararının Uygulanmasında İmkânsızlığı İleri Sürmek

Asliye mahkemesinin tescil kararından sonra, idare mahkemesince kamulaştırma işlemi iptal edilirse, bu kararın uygulanmasında imkânsızlık olduğu ileri sürülebilir. İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinde, idari yargı kararlarının en geç otuz gün içinde yerine getirileceği, aksi durumda idarenin ve kararı uygulamayan kamu görevlilerinin sorumluluğu yoluna gidilebileceği hükme bağlanmaktadır.

Ancak yargı kararının yerine getirilebilmesi için, kararın hukuken ve maddeten uygulanabilir olması gerekir. Başka bir ifade ile kararın uygulanmasına hukuki ya da fiili engeller varsa, yargı kararı uygulanamayacak demektir.

Hukuki imkânsızlık, iptal kararının uygulanmasını, başka bir hukuki durumun engellemesi halidir. Fiili imkânsızlık ise, maddi alandaki engeller nedeniyle iptal kararının uygulanmamasıdır. Danıştay kararlarında, maddi ve hukuki engellerin bulunması halinde, uygulamamanın mazur görülebileceğini, ancak kişiye tazminat ödeneceğini belirtmektedir. Örneğin 1978 tarihli bir kararda, “...521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesinde yer alan

hükümü...ilamların icaplarına göre işlem ve eylem yapma zorunluluğunu idareye yükledikten sonra, genel hükümler çerçevesinde uygulanması olanaksız bulunan iptal kararlarına göre işlem ve eylem yapılmaması halinde tam yargı davası açılacağına açıklamak amacıyla konulmuştur. Yerleşik Danıştay içtihatlarında da açıkça belirtildiği üzere maddenin son fıkrası hükümü, idareye ilam icaplarına göre işlem yapmama olanağı tanımamakta, aksine maddi ve hukuki bir imkansızlıkla ilam hükümlerine uygun işlem ve eylem yapılamaması halinde dahi ilginin hukukunun korunmasını sağlamak için konulmuştur...” denilmektedir¹⁹.

Yine başka kararlarda, “...(K)azai ilamların maddi ve kanuni bir imkansızlık mevcut olmadıkça derhal infaz edilmemesi hizmet için ağır bir kusur teşkil eder...”²⁰; “...(İ)darenin maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan yargı kararını aynen ve gecikmeksizin uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır...”²¹; “...(K)azai ilamların maddi ve kanuni imkansızlık mevcut olmadıkça (infazı gerekir)...”²²; “...(Uygulamanın) şumulü, idarenin hukuki imkanlarıyla sınırlıdır...”²³; “...(İ)ptal kararına uygun işlem tesis edilmesi hakkındaki idare hukuku ilkesinin maddi ve hukuki imkansızlıklarla sınırlı olduğu...”²⁴ denilmektedir.

İptal kararının yerine getirilmesine, hukuki bir durum engel oluyorsa, hukuki imkansızlıktan söz edilir. Eski durumun geri gelmesini, yasaların engellediği durumlarda, yasadan doğan imkansızlık vardır. Asliye hukuk mahkemesinin tescil kararından sonra idari yargıda verilen kamulaştırma işleminin iptali yönünde verilen kararın uygulanmasında en azından kamulaştırılan taşınmazın mülkiyetinin malike iade edilmesi bakımından, hukuki imkansızlık bulunmaktadır. Zira kamulaştırma kanununun 10. maddesine göre, asliye hukuk mahkemesinin kararı kesindir.

Fiili imkansızlık, iptal kararının, maddi alanda meydana gelen bir engel nedeniyle uygulanamaması, gereğinin yerine getirilememesi halinde söz konusu olur. Bir belediye, trafik sorununu çözümlmek için köprülül kavşak yapmaya karar verdiğinde, asliye hukuk mahkemesinin tescil kararma dayanarak, kamulaştırılan taşınmazlar üzerinde köprü inşaatına başlamış ise, daha sonra idari yargı yerinde verilen iptal kararının geçmişe etkili olarak uygulanmasında maddi imkansızlık olacaktır. Kısaca karar uygulanamayacaktır. Zaten kanun koyucu bu tür problemlerin önüne geçilmesi için, idari yargı aşamasının, adli yargı aşamasından önce tamamlanmasını öngörmüştür.

¹⁹ DDDK. E.75/383, K.78/286, T.14.4.1978, DD.32-33, s.311.

²⁰ D5.D. E.49/509, K.50/558, T.7.3.1950, DKD.50-53, s.314.

²¹ D5.D. E.91/112, K.91/154, T.11.2.1991.

²² D5.D. E.49/509, K.50/558, T.7.3.1950.

²³ DDDK. E.66/877, K.67/1119, T.15.12.1967.

²⁴ DDDK. E.69/623, K.73/321, T.25.5.1973, Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları, Birinci Kitap (1965-1978), s.543.

V. SONUÇ

Yukarıda ayrıntılı açıklandığı üzere, kamulaştırmanın adli yargı ve idarî yargı aşamaları sonucunda önemli sorunlar ortaya çıkacaktır. Bu sorunların önüne geçmek için bazı çözüm önerilerini şu şekilde sıralayabiliriz.

Kamulaştırma Kanununda yapılacak bir değişiklikle, önceden olduğu gibi “*mülkiyetin idareye geçmesi...*, *kamulaştırma işleminin idari yargı yönünden kesinleşmesi ile olur*” usulüne yeniden dönülmesi düşünülebilir. Kamulaştırma işlemine karşı idarî yargıda dava açıldığında, bu dava asliye hukuk mahkemesinde bekletici mesele yapılmalıdır. Sadece yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde bekletici mesele yapılması birçok sorunu beraberinde getirmektedir.

İdarî yargıda devam eden davanın sonucunun beklenmesi, kamu hizmetinin yürütülmesinde önemli sakıncalara neden olabilir. Bu hallerde “acele kamulaştırma usulüne” başvurulmalıdır. Ancak bu usulün objektif esasların Kamulaştırma Kanununda ayrıntılı düzenlenmesi gerekir.

Mevcut düzenlemelerle devam edilecek ise Kamulaştırma Kanununa, hüküm uyumsuzluğuna gidilebileceğine ilişkin açık bir hüküm eklenmelidir