

Kamulaştırmadan Vazgeçme

Turan YILDIRIM*

Özet

Kamulaştırma Kanunu, idareye taşınmaz mülkiyetine ilişkin önemli yetkiler tanımaktadır. Bu sebeple taşınmaz mülkiyetinin idareye geçmesi ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Ancak, idarenin kamulaştırmadan vazgeçmesi, sadece iki maddede ve bir çok sorunu içerecek şekilde yer almaktadır. Kanundaki yetersiz düzenleme, vazgeçmenin taşınmaz sahibinin lehine bir durum olduğu düşüncesinden kaynaklanmış olabilir; ama uygulamadan, bireylere ek yükümlülükler getirilmektedir. Kamulaştırma bedelini geri ödemek dışında temerrüt faizi ödemek bu yükümlülüklerden biridir. Ayrıca uygulamada idarenin kamulaştırma amacına yönelik olarak kullandıktan sonra sattığı taşınmazlarla ilgili bir çok sorun çıkmış; bu sorunlara yönelik düzenleme, 1 Mart 2013 Tarihinde yürürlüğe giren 6427 sayılı Kanunun 3. maddesiyle getirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kamulaştırma, vazgeçme, idare, satış.

Abstract

Expropriation act, gives important authorities to the administration. Therefore passage of the real property to the administration is regulated detailed. However, expropriation abandonment takes place only in two articles including many problems. Insufficient regulation, may be due to a condition in favor of the owner's real property; but in the application it's brought to the individuals additional obligations. Paying default interest is on of these obligations except paying the cost of expropriation. In addition, after using the application for the purposes of the administration of expropriation sold out many problems related to real properties; regulation of these problems the Law of No. 6427 which came into force on 1 March 2013.

Keywords: Expropriation, abandonment, administration, sales.

* Prof. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

1. Giriş

Anayasanın 46.maddesine göre, Devlet ve kamu tüzelkişileri; 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 ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir. Anayasanın 46.maddesindeki “kamu yararı” kavramı, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 3.maddesiyle somutlaştırılmış; idareye, kanunlarla yapmak yükümlülüğünde buldukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmazları kamulaştırma yetkisi tanınmıştır.

Kamulaştırma, bir taşınmazın mülkiyetini, malikin rızasına bakılmaksızın idarenin mülkiyetine geçiren önemli bir işlem olduğu için tüm ayrıntılarıyla Kanunda düzenlenmiştir. Bu çalışmada, kamulaştırma işleminden vazgeçilmesi, Kamulaştırma Kanundaki düzenleme doğrultusunda incelenecektir.

2. İdarenin tek taraflı vazgeçmesi

Kamulaştırma Kanunu kamulaştırma işleminden vazgeçmeyi iki ayrı maddede düzenlemiştir. “İdarenin tek taraflı vazgeçmesi” başlıklı 21.madde şöyledir: “İdare kamulaştırmanın her safhasında kamulaştırma kararı veren ve onaylayan yetkili merciin kararı ile kamulaştırmadan tek taraflı olarak kısmen veya tamamen vazgeçebilir. Şu kadar ki, dava sırasında vazgeçme halinde dava giderleri ile harç, harcanan emek ve işin önemi gözetilerek mahkemece maktuen takdir olunacak avukatlık ücreti idareye yükletilir.”

21.madde, “kamulaştırmanın her safhasından” söz ettiğine göre, öncelikle bu ifadenin anlamının açıklanması gerekmektedir. Kamulaştırma işlemi yürütülen hizmet için gereken taşınmazın idarenin mülkiyetine geçmesi amacıyla tesis edildiğine göre, taşınmazın mülkiyetinin idareye geçmesiyle kamulaştırmanın tamamlandığı söylenebilir. Bu açıdan bakıldığında; idare taşınmazın mülkiyetini devralana kadar kamulaştırmadan vazgeçebilir.

Kamulaştırma işlemi idare bakımından tapuya tescil işlemiyle tamamlanmış olsa dahi, kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi, daha uzun bir süreçtir¹. Bu sebeple kamulaştırmanın her safhası ifadesi, bedelin kesinleşmesini de içerebilecek şekilde yorumlanabilir.

Benzer bir yorumla; kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda dava açılması durumunda, mahkeme kararının kesinleşmesine kadar idarenin kamulaştırmadan vazgeçebileceği söylenebilir. Nitekim 21.madde, “dava sırasında” vazgeçme ihtimaline de yer vererek yargılama giderlerinin ve avukatlık ücretinin idareye yükletilmesini emretmektedir.

¹ Kamulaştırma bedeli, mahkeme kararıyla kesinleştiği için süreç uzamaktadır.

Kamulaştırma aşamasının, 21.madde doğrultusunda bedelin ve kamulaştırma işlemine karşı açılan davaların kesinleşmesiyle tamamlanacağını kabul etmek, taşınmazın önceki malikinin vazgeçmeye itiraz etmemesi halinde sorun çıkarmayacaktır. Kamulaştırmanın her safhasının geniş yorumlanması, idarenin vazgeçmesinin önceki malikin lehine olduğu varsayımına dayanmaktadır.

Ancak önceki malik, taşınmazı almak istemezse ne olacaktır? Çünkü idarenin tek taraflı vazgeçmesi, taşınmazın mülkiyetinin önceki sahibe geçmesi için yeterli değildir. Kamulaştırmayı yapan idare, taşınmazın tapuda tekrar önceki malik adına tescili sonucunu doğuracak tek taraflı işlem yapma yetkisine sahip değildir. Esasen kamulaştırma işleminde, malikin rızası olmadığı takdirde, taşınmazın idare adına tescili mahkeme kararıyla mümkündür². Mahkeme kararıyla yapılmış tescil işleminin, idari işlemle (vazgeçme işlemiyle) kaldırılması, Kamulaştırma Kanununda özel olarak ve açıkça düzenlenmediğine göre idarenin tek taraflı vazgeçmesi, önceki malikin kabulü ve taşınmazını tekrar devralmasıyla mümkün olacaktır.

Bu durum karşısında 21.maddedeki “kamulaştırmanın her safhası” ifadesi, taşınmazın idare adına tescili veya tescil gerekmeyen taşınmazların sicil kaydının terkinine kadarki süreç olarak anlaşılmalıdır. Çünkü bedelin kesinleşmemesi, mülkiyetin idareye geçmesini ve taşınmazın idare tarafından kullanılmasını önlememektedir. Ancak Yargıtay uygulamasına baktığımızda, bedel kesinleşene kadar idarenin kamulaştırma işleminden vazgeçebileceğinin kabul edildiğini görüyoruz.³

3. Eski malikin geri alma yükümlülüğüyle-Geri alma yükümlülüğüyle kamulaştırma

İdarenin bedelin kesinleşmesine kadar tek taraflı işlemle kamulaştırmadan vazgeçmesine bağlanan bir diğer önemli sonuç ise, idarenin vazgeçme işleminin tebliği tarihinde, taşınmazın önceki malikine kamulaştırma bedelini ödeme yükümlülüğü getirilmesidir. Taşınmazı kamulaştırılan kişi, tek taraflı işlemle mülkiyet hakkını kaybetmekte ve daha sonra tek taraflı bir işlemle taşınmazını geri almak zorunda bırakılmaktadır. Bu durum, kamulaştırma işleminin, mal sahibinin kamulaştırılan taşınmazı geri alma yükümlülüğünü de içerdiği anlamına gelmektedir.

²Oğuzman, M.K. - Seliçi, Ö. - Oktay Özdemir, S., Eşya Hukuku, 14. Baskı, İstanbul, 2011, s.340. Bu husus Kamulaştırma Kanununun 10.maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre: “...Mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.”

³ Kutlu Gürsel, M., Kamulaştırma Hukuku, 2. Baskı, 2012, s.354. Kutlu Gürsel, Yargıtay görüşünü desteklemektedir. Ayrıca bkz. Yargıtay 5. H.D., E:2008/3290, 18.H.D., E:2005/3565. Kararlar, www.kazancı.com adresinden alınmıştır. Vazgeçmenin adli aşamada da mümkün olduğu görüşü için bkz. Giritli, İ. - Bilgen, P. - Akgüner, T. ,İdare Hukuku, İstanbul, 2006, s.775.

Bu yükümlülük, idarenin vazgeçmesiyle eski malikin tekrar mülkiyet hakkını elde etmesiyle açıklanmakta; yasal dayanak olarak ise Türk Medeni Kanununun 705.maddesi gösterilmektedir. 705.maddeye göre, taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur. Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır.

Yargıtay 18.Hukuk Dairesinin bir kararında 705.maddeye dayanılarak şu sonuca ulaşılmıştır: “4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 705. (önceki 743 Sayılı Yasanın 633.) maddesi gereğince kamulaştırma ile taşınmazın mülkiyeti tescilden önce idareye geçtiği gibi, bunun tersi bir oluşumla vazgeçme ile kamulaştırma ortadan kalktığından ve bunun için idarenin tek yanlı iradesi yeterli olduğundan mülkiyet hakkı eski malike döner. Böylece idarenin, kamulaştırma nedeniyle taşınmaz sahibine ödemiş olduğu bedeli geri isteme; taşınmaz malikinin de tapuda idare adına kayıtlı olan taşınmazın kendi adına tescilini isteme ve dava açma hakkı doğmuş olur. Somut olayda, davacı idarenin 2942 Sayılı Yasanın 21. maddesi uyarınca kamulaştırmadan vazgeçmiş olmasıyla taşınmazın mülkiyeti eski maliklere geçmiş bulunduğundan, davacı idarenin bu taşınmazda paydaş olan davalı ...'e 1/4 pay karşılığı ödemiş olduğu kamulaştırma bedelini geri isteme hakkı vardır. Açıklanan tüm bu nedenlerle taşınmaz mal sahibinin idare aleyhine açtığı ileri sürdüğü tapu iptali ve tescil davasının sonucunu beklemeden mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş olmasında da bir isabetsizlik yoktur.”⁴

18.Hukuk Dairesi Kararında, kamulaştırma işleminin hakim kararıyla tamamlandığı dikkate alınmamıştır. Halbuki Kamulaştırma Kanununun 10.maddesindeki usul şöyledir: İdare, taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat ederek, taşınmaz malın, kamulaştırma bedelinin ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini istemektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakim kararıyla idareye geçmektedir. Hakim kararıyla idareye geçen mülkiyetin tekrar önceki sahibine iadesi için ya idare tarafından mal sahibi adına tapuda ferağ vermesi ya da eski malikin açacağı davada hakim tescile karar vermesi gerekmektedir. Nitekim yukarıda yer verilen 18 Hukuk Dairesi kararında mal sahibinin dava hakkının doğduğu ifade edilmektedir. Mal sahibi ancak dava yoluyla mülkiyet hakkını geri alabileceğine göre,705.maddenin bu yorumuyla, henüz taşınmazı almayan kişi, bedelini ödemeye zorlanmaktadır.

Bu noktada şu husus da vurgulanmalıdır. 18.Hukuk Dairesinin kararına konu olan uyuşmazlıkta idarenin tapuda ferağ vermediği; eski malikin açtığı tescil davasının da sonuçlanmadığı anlaşılmaktadır. İdare bedel istemekte; ama taşınmazı iade etmemektedir. Böylelikle kamulaştırma işleminin muhatabı, idarenin

⁴ E:2005/3565 Karar, www.kazancı.com adresinden alınmıştır.

vazgeçmesiyle, mahkeme kararıyla taşınmaz adına tescil edilene kadar, hem taşınmazını hem de bedelini kaybetmiş olacaktır. Mülkiyet hakkının özüne dokunduğu açık olan bu uygulama ve uygulamayı cesaretlendiren yargı yorumu, Anayasanın 35.ve 13.maddesiyle bağdaşmamaktadır.

Ayrıca, idarenin vazgeçmesiyle mülkiyetin eski malike geçtiği görüşü de isabetli değildir. Çünkü mülkiyetin tescilden önce kazanılacağı haller, Medeni Kanunda açıkça sayılmıştır. Gerçi, tescilden önce kazanma halleri bu maddede sayılanlardan ibaret değildir. Fakat, “tescil prensibinin bir istisnasından söz edebilmek için istisnanın kanun tarafından öngörülmüş olması gerekir.”⁵ Medeni Kanun kamulaştırmadan vazgeçmeyi istisna olarak düzenlememiştir. Kamulaştırma Kanununda da bu konuda hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla 705.maddenin “tersine oluşum” şeklinde bir yorumla Kanuna istisna getirilemez.

Taşınmaz malikinin mülkiyet hakkı, kamu yararı gerekçesiyle sınırlanabilmektedir. Ancak idarenin tek taraflı vazgeçmesiyle, malikin kamulaştırma bedelini iadeye zorlanması, kamu yararıyla açıklanamaz. İdarenin hatasının sonuçlarının, kişilere yükümlülük olarak dönmesi, hukuk devletinin temel gereklerinden olan hukuki güvenlik ilkesiyle de bağdaşmamaktadır. Kişilerin, kamulaştırma karşılığında aldıkları bedele dokunmaksızın, kamulaştırma bedelinin kesinleşmesine kadar, bir kenarda idare için bekletmeleri istenmiş olmaktadır. Oysaki Medeni Kanunun 683.maddesine göre, bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Kamulaştırma bedelinin, süren davalara göre bir veya daha fazla yıl sonra, iadesi gerekeceği ihtimali, mülkiyet hakkının serbestçe kullanılmasını engellemektedir. Bedeli harcayan kişinin akibeti ne olacaktır? İdareye bedeli ödeyemediği takdirde ne tür işlemlerle karşılaşacaktır? Bu yükümlülüğün kamuya faydası ne olacaktır? Bu soruları cevaplandırmaksızın, idarenin bedelin kesinleşmesine kadar kamulaştırmadan vazgeçebileceğini kabul etmek, adil olmayan sonuçlar doğurmaya mahkûmdur.

Şunu da eklemek gerekir ki kamulaştırma bedeli üzerindeki mülkiyet hakkının bu şekilde sınırlanmasını düzenleyen bir yasal dayanak mevcut değildir. Kamulaştırma Kanununun 21.maddesi, mülkiyet hakkını kullanılamaz hale getirecek şekilde yorumlanamaz. Bu sebeple kamulaştırmadan vazgeçmek tapuda idare adına tescile kadar mümkün olabilmelidir.

4. Temerrüt faizi sorunu

Yargıtay uygulamasında taşınmazı iradesi dışında (ve hatta iradesine rağmen) alınan mal sahibi için bir vahim yükümlülük daha getirilmiştir: Temerrüt faizi ödemek. Buna göre, idarenin vazgeçme kararının tebliğinden itibaren, ta-

⁵ Oğuzman, M.K. - Seliçi, Ö. - Oktay Özdemir, S, a.g.e., s.330.

şınmazın eski sahibi bedeli ödeyene kadar geçen süre için temerrüt faizi ödemek zorunda bırakılmaktadır.⁶

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun konuyla ilgili bir kararı şu şekildedir: "...Mahkemece "Borçlar Kanunu'nun 81.maddesine göre her iki yana borç yükleyen sözleşmelerde karşı edimin istenilmesi için alacaklının kendi edimini yerine getirmesi ya da getirileceğini önermesi gerektiği aksi halde edinimini yerine getirmeyen veya teklif etmeyen davacının davalı tarafı ihtarname ile temerrüde düşüremeyeceği; kamulaştırma nedeniyle kendi adına tescil edilen taşınmazın ferağını, davalılara vermeyen veya teklif etmeyen davacının çekilen ihtarname ile bedel talep etmesinin ve verdiği sürenin hitamından sonra faiz başlatılmasının yasal düzenlemeye aykırı olduğu gibi hakkaniyete de uygun görülmediği" gerekçesiyle önceki kararda direnilmiştir.

İdarenin, kamulaştırma sonucu olarak mülkiyeti tescilden önce kazanacağı, Medeni Kanun'un 633.Maddesinde açıkça belirlenmiştir.2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 25. maddesinde ise kamulaştırılan taşınmazın mülkiyetinin kamulaştırma işleminin idari yargı yönünden kesinleştiği tarihte idareye geçeceği ana kuralı benimsenmiştir.

Anılan maddelerin karşı anlamında; idarenin kamulaştırmadan tek taraflı vazgeçmesi halinde kamulaştırma hükümsüz kalacağından tam tersi bir oluşumla mülkiyetin kendiliğinden önceki malike geri döneceği anlaşılmalıdır.

Taşınmaz tapuda idare adına tescil edilmiş ise tescilin dayanağı kalmadığından, kaydın silinmesi ve eski maliki adına yazılması gerekir. Sözü edilen yükümlülüğü yerine getirmeyen idare aleyhine mal sahibi tapu iptali ve menî müdahale davalarını açabileceği gibi; kamulaştırma nedeniyle taşınmaz malda husule getirdiği zarar bedelini de Kamulaştırma Kanunu'nun 24.maddesi gereğince idareden isteyebilir. (Bkz.Ali Arcak Yeni kamulaştırma yasası 1984 Cilt 2 Sn.1350 ve devam-)

Öte yandan, Kamulaştırma Kanununun 21.maddesi vazgeçme hakkını tek taraflı olarak idareye tanımıştır. Kamulaştırmanın kendi özü mal sahibinin iradesini ortadan kaldırıcı niteliktedir.

Mal sahibinin malını iradesi dışında elinden alan idare yine tek taraflı olarak kamulaştırmadan vazgeçme hakkına sahiptir. (Bkz.Ali Arcak Yeni kamulaştırma Yasası 1984 Cilt 2.Sh.1350 ve devamı)

Bu itibarla somut olayda taraflar arasında bir akdin varlığından söz edilemeyeceğinden; Borçlar Kanunu'nun 81.maddesinin uygulama yeri yoktur. Davacı idare kamulaştırmadan vazgeçmekle, mülkiyet kendiliğinden davalılara geçmiş ve böylece daha önce ödenmiş olan kamulaştırma bedeli onların elinde

⁶ Kutlu Gürsel, M., a.g.e., s. 356.

sebepsiz şekilde kalmış; İdare yönünden muaccel alacak haline gelmiştir. Davaların bedeli iade yükümü yönünden temerrüde düşmeleri için yazılı bildirim yapılması gerekir...⁷

Yukarıdaki kararda da aynı düşünüşle taşınmazın eski sahibinin sebepsiz iktisabından söz edilmektedir. Kamulaştırmadan vazgeçme işlemi, mülkiyeti kendiliğinden eski malike geçirmeyeceğine göre, bu gerekçe yasal dayanaktan yoksun kalmaktadır. Dolayısıyla henüz taşınmazın sahibi olmamış birinin, bedel ödeme yükümlülüğünden söz edilemez.

Ayrıca şu hususu tekrarlamak gerekmektedir: Kamu yararı için taşınmaz mülkiyetinin elinden alınmasına katlanan kişiye daha sonra bu bedeli ödemek hatta faiziyle ödemek yükümlülüğü getirilmesinin de Anayasal dayanağı yoktur. Kişi istemediği takdirde hukuken idareye ait bir taşınmazı almaya zorlanamaz. Özel hukukta rastlanamayacak bu zorlamayı adli yargı düzeninin idare için olağan kabul etmesi, üzerinde durulması gereken bir başka husustur.

5. Tarafların anlaşmasıyla vazgeçme

Kamulaştırma Kanunundaki Kamulaştırmadan vazgeçmeye ilişkin ikinci düzenleme ise 22.maddedir. 22.madde şu şekildedir: “Kamulaştırmanın ve bedelinin kesinleşmesinden sonra taşınmaz malların kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisi lüzumu kalmaması halinde, keyfiyet idarece mal sahibi veya mirasçılarına 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre duyurulur. Bu duyurma üzerine mal sahibi veya mirasçuları, aldığı kamulaştırma bedelini üç ay içinde ödeyerek taşınmaz malını geri alabilir. Ancak, kamulaştırılan taşınmaz mala kamulaştırmayı yapan idare dışında başka bir idare, kamulaştırma yoluyla gerçekleştirebileceği bir kamu hizmeti amacıyla istekli olduğu takdirde, yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmayarak bu Kanunun 30 uncu veya 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanununun 23 üncü maddesine göre işlem yapılır.”

Kamulaştırma Kanununun 22.maddesi “tarafların anlaşmasıyla vazgeçme ve devir” başlıklıdır. Yukarıda incelenen 21.madde ise idarenin tek taraflı vazgeçmesini düzenlemektedir. 22.maddede sözü edilen anlaşma, idarenin teklifi ve mal sahibinin kabulüyle gerçekleşmektedir. Ayrıca 22.maddenin uygulanabilmesi için idarenin taşınmaza ihtiyacının kalmaması veya kamulaştırılan taşınmazın kamu yararına yönelik bir başka ihtiyaca da tahsis edilmemesi gerekmektedir.

22.madde uygulamasında iki temel soruyla karşılaşmaktayız: 1-İdare kamulaştırılan taşınmaza ihtiyaç duymadığı halde elinde tutmaya devam edebilir mi? 2-Kamulaştırılan taşınmaz kamulaştırma amacına yönelik olarak kullanıldıktan

⁷ E: 2002/18-620. Karar, www.kazancı.com adresinden alınmıştır.

sonra, idare tarafından ihtiyaç kalmadığı için bir başkasına satılabilir mi?

Birinci soru şu şekilde cevaplandırılabilir: İdare, kamulaştırılan taşınmazı kamulaştırma amacına yönelik olarak kullanmayacaksa veya bir başka ihtiyaca tahsis etmeyecekse; taşınmazın bir başka idareye devri de söz konusu değilse, taşınmazın sahibine veya mirasçılarında bildirimde bulunarak taşınmazı almalarını istemelidir.

Bu noktada idarenin vazgeçme konusunda takdir yetkisine sahip olup olmadığı da tartışılmalıdır. 22.madde taşınmaza ihtiyaç kalmaması halinde takdir yetkisi tanımamıştır. İdare bu ihtimal gerçekleştiğinde taşınmazın sahibine veya mirasçılarında duyuruda bulunmakla yükümlüdür.

Ancak kamulaştırılan taşınmazın bir başka ihtiyaca tahsisine gerek olmadığı veya bir başka idareye devredilmeyeceği konusunda idarenin takdir yetkisine sahip olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Bir başka ifadeyle idare, taşınmaza ihtiyaç olup olmadığını veya ileride bir başka amaca tahsisine gerek olup olmayacağını belirlemek konusunda takdir yetkisine sahiptir. İdarenin taşınmaz mal edinmesi zorlu ve ayrıntılı bir süreç gerektirdiği için idare, mülkiyetindeki taşınmazı ilerideki bir hizmet için saklı tutmak isteyebilir. Kamulaştırmayı yapan idare, kamulaştırma amacına yönelik olarak kullanmadığı bir taşınmazı ne şekilde değerlendireceğine karar verebilmelidir. İleride yürüteceği hizmet için gerekli olabilecek bir taşınmazı eski sahibine iade etmekle yükümlü değildir. Zaten maddenin başlığında “ tarafların anlaşmasıyla vazgeçme ve devir ” denildiğine göre idare, kendi iradesiyle vazgeçmediği sürece, 22.maddeye göre işlem yapmaya zorlanamaz.⁸

İdarenin ihtiyaç duymadığına ve eski malikine iade edilmesine karar vermesi halinde Kamulaştırma Kanunu izlenecek usulü, açıkça düzenlemiştir. Bu durumda yukarıda da belirtildiği üzere idareye takdir yetkisi tanınmamıştır. 22.maddeye göre: “Keyfiyet idarece mal sahibi veya mirasçılarında 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre duyurulur. Bu duyurma üzerine mal sahibi veya mirasçılarında, aldığı kamulaştırma bedelini üç ay içinde ödeyerek taşınmaz malını geri alabilir.” Kanunun açık düzenlemesine rağmen uygulamada Yargıtay 18.Hukuk Dairesinin bir kararında konu olan uyuşmazlıkta idare, taşınmazı kamulaştırma bedelinin “çok üzerinde bir bedelle” devredeceğini bildirmiştir. Yargıtay 18.Hukuk Dairesi, idarenin daha yüksek bedel istemesini “genel hükümlere tabi bir icap” olarak nitelendirerek, 22.maddenin uygulanamayacağına ve önceki malikin taşınmazını bu yolla geri alamayacağına karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir: “... Kamulaştırma Kanununun 22. maddesi, kamulaştırmanın ve bedelinin kesinleşmesinden sonra kamulaştırılan idarece taşınmaza artık ihtiyaç duyulmadığı belirlendiği takdirde keyfiyetin önceki malike veya mirasçılarında duyurularak alınan kamulaştırma bedeli karşılığında taşınmazın

⁸ Yargıtay 5.D., E:1989/152. Karar, www.kazancı.com adresinden alınmıştır.

geri alınabileceğini hükme bağlamıştır. Bu maddede önemli olan husus, ödenen kamulaştırma bedeli karşılığında taşınmazın geri alınmasının idarece teklif edilmesidir. Oysa idare bedeli 1986 yılında kesinleşen taşınmazın iadesinin kesinleşen bu bedelle değil onun çok üzerinde önerdiği bedelle devredeceğini bildirmiştir. O halde bu işlem Kamulaştırma Kanununun 22. maddesi kapsamında olmayıp genel hükümlere tabi bir icaptan ibarettir. Davacı 22. maddeye dayanarak idarenin muvafakati olmadan hükmen taşınmazı bu şekilde geri alamayacağı gibi, 23. maddede öngörülen geri alma hakkı bedelin kesinleşmesinden itibaren 6 yıldan fazla bir süre geçmiş olduğundan düşmüş olup, mahkemenin davanın reddine ilişkin kararı doğrudur...⁹.

Yukarıda yer verilen Karar, 22.maddenin açık düzenlemesine rağmen daha yüksek bir miktar istenmesini, 22.maddeye aykırılık olarak nitelendirmediği için isabetli değildir. Bu görüşün kabulü halinde idare, yüksek fiyat talep ederek, maddenin uygulanmasını fiilen önleyebilecektir. Bu durum idarenin taşınmazı başkasına satmak istemesi ihtimali bakımından önem taşımaktadır.

6. Kamulaştırma amacına uygun olarak kullanılan taşınmazların sonradan satılması (Bu konu, 6427 sayılı Kanunun 3.maddesiyle düzenlenmiştir. Bkz. ZORUNLU EK)

Kamulaştırma Kanununun 22.maddesinin uygulanmasında diğer önemli sorun, kamulaştırma amacına yönelik olarak uzun süre kullanılan taşınmazın başkasına satılması halidir. İdare, bazen otuz hatta kırk seneyi aşan bir kullanım sonrasında, kamulaştırılan taşınmaza ihtiyaç kalmadığı için ihale yoluyla satmaktadır. Şehir merkezlerinde yüksek fiyatlara ulaşan bu yerlerin satışında eski malikler veya mirasçıları 22.maddeye dayanarak, idare mahkemelerinde ihale işlemlerinin iptalini talep etmekte; adli yargıda 22.maddeye göre tapu tescil veya bedel iadesi davaları açmaktadırlar.

İstanbul Zincirlikuyu'daki Karayolları Genel Müdürlüğü Hizmet binası bu konudaki en meşhur örnektir. Kamulaştırıldığı tarihteki değeriyle, satışa çıkarıldığı tarihteki bedeli arasındaki fark çok büyüktür¹⁰. 2007 senesindeki satış sırasında taşınmazın önceki maliklerinin avukatı, 22.maddeye göre taşınmazın müvekkillerine verilmesi gerektiğini medyada duyurmuştu. Bu dönemde bir dava açılıp açılmadığını ve nasıl neticelendiğini öğrenmek mümkün olmamıştır. Ancak bazı Yargıtay ve Danıştay kararlarından bu tür uygulamaların dava konusu edildiği anlaşılmaktadır. Şehir içinde kalan kamu taşınmazlarının özellikle Milli Savunma Bakanlığı taşınmazlarının satılması aşamasında da sorun çıkacağı açıktır.

Yargıtay 18.Hukuk Dairesi'nin, kamulaştırma sonrasında hizmet için kulla-

⁹ E: 1997/2992. Karar, www.kazancı.com adresinden alınmıştır

¹⁰ Basına yansıyan bilgilere göre 800 milyon dolar bedelle satış yapılmıştı.

nılan ve daha sonra başkalarına satılan taşınmazlar bakımından 22.maddenin uygulanması gerektiği yolunda kararları vardır.18.Daire görüşünün gerekçesi, Maddede kamulaştırma amacına uygun olarak kullanılan taşınmazlar bakımından 22. maddenin uygulanmayacağı şeklinde kural bulunmamasıdır. Karara göre: "...Kamulaştırma Yasası'nın 22. maddesi, kamulaştırmanın ve bedelin kesinleşmesinden sonra taşınmaz malların kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisi lüzumunun kalmaması halinde keyfiyetin İdarece mal sahibi ve mirasçılara duyurulacağını belirtmiş olup, kamulaştırılan taşınmazın amacına uygun kullanılmasından sonra ihtiyaç kalmaması halinde bu maddenin uygulanmayacağı yolunda bir düzenleme getirmemiştir. Buna göre taşınmazın İdare tarafından kamulaştırılması ve bu kamulaştırma işleminin kesinleşmesinden sonra ister bir süre amaca uygun kullanılсын isterse hiç kullanılсын ihtiyaç kalmadığının anlaşılması halinde Kamulaştırma Yasası'nın 22. maddesi gereğince taşınmaz mal maliki veya mirasçılara keyfiyetin duyurulması gerekmektedir. O halde davacı taraf, ancak bu bedelden kendi murislerinden kamulaştırılan 956 m2 kısma isabet eden bedelle sınırlı olarak İdareden bir talep hakkına sahiptir..."¹¹

¹¹ "...Dava, 2942 Sayılı Kanunun 22. maddesine göre İdarenin davacılara geri alım hakkını kullandırılmaması sebebiyle uğranılan zararın tazmini istemine ilişkindir. Davalı Belediye Başkanlığı'nca Uçbağlar Mahallesi'nde 104 parsel sayılı (öncesi kısmen 170 ada 63, 170 ada 39 ve 170 ada 7 parseller olup, toplam 956 m2'dir) 34.089,51 m2 yüzölçümlü taşınmaz, sebze hali yapılmak üzere anılan Yasanın 7. ve 8. maddeleri uyarınca 27.12.1985, 14.3.1986 ve 6.6.1986 tarihlerinde kamulaştırılmış ve tapuda tescil işlemi gerçekleştirilmiştir. 170 ada 7, 39, 63, 67, 70, 71, 74, 75, 78, 24 ve 100 parsel numaralı taşınmazlarda yapılan ifraz ve tevhid uygulamaları sonucu oluşan 170 ada 104 numaralı parsel ihtiyacı kalmadığından 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine göre satılması konusunda 7.1.2008 tarihli Belediye Meclisince karar alındığı halde, Kamulaştırma Yasası'nın 22. maddesi uyarınca davacı tarafa herhangi bir duyuruda bulunulmamıştır. Daha sonra davaya konu taşınmaz 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine uygun biçimde 17.4.2008 günü 52.500.000 TL bedelle A... Anonim Şirketi'ne satılmıştır. Kamulaştırma Yasası'nın 22. maddesi, kamulaştırmanın ve bedelin kesinleşmesinden sonra taşınmaz malların kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisi lüzumunun kalmaması halinde keyfiyetin İdarece mal sahibi ve mirasçılara duyurulacağını belirtmiş olup, kamulaştırılan taşınmazın amacına uygun kullanılmasından sonra ihtiyaç kalmaması halinde bu maddenin uygulanmayacağı yolunda bir düzenleme getirmemiştir. Buna göre taşınmazın İdare tarafından kamulaştırılması ve bu kamulaştırma işleminin kesinleşmesinden sonra ister bir süre amaca uygun kullanılсын isterse hiç kullanılсын ihtiyaç kalmadığının anlaşılması halinde Kamulaştırma Yasası'nın 22. maddesi gereğince taşınmaz mal maliki veya mirasçılara keyfiyetin duyurulması gerekmektedir. O halde davacı taraf, ancak bu bedelden kendi murislerinden kamulaştırılan 956 m2 kısma isabet eden bedelle sınırlı olarak İdareden bir talep hakkına sahiptir. Taşınmaz, İhale Yasası hükümlerine göre satıldığına ve ihale de iptal edilmediğine göre muvazaadan da bahsedilemez. Bu sebeple taşınmazın mülkiyeti bedele dönüşmüştür. Kamulaştırma, yasaya uygun şekilde gerçekleştirilen bir işlem olduğuna göre taşınmazın son satışından sonra alınan bedelin kamulaştırma sebebiyle mal sahibine ödenen bedelden daha fazla olup olmadığının incelenmesi gerekir. Diğer bir anlatımla kamulaştırma sebebiyle taşınmazın bedeli kendisine ödendiğine göre aradan geçen zaman içinde taşınmazda bu bedele nazaran yeni bir değer artışı (geçen süre içinde taşınmazın niteliğinin değişip değişmediği "arazi-arsa" araştırılarak her iki niteliğine göre değeri belirlenme-

Yargıtay 18.Hukuk Dairesi'ne göre, kamulaştırılan taşınmazın amacına uygun kullanılmasından sonra ihtiyaç kalmaması halinde 22. maddenin uygulanmayacağı yolunda bir yasal düzenleme olmadığı için, satış işleminden önce eski malike veya mirasçılara bildirimde bulunmak gerekmektedir. Ancak 18.Daire 22.maddede olmayan bir ifadeye daha yer vermiştir. Daha doğrusu 22.maddenin açık düzenlemesini ihmal etmiş, uygulamamıştır. Kamulaştırma Kanununa göre; mal sahibi veya mirasçuları, "kamulaştırma bedelini" ödeyerek taşınmazı almak hakkına sahiptirler. Halbuki 18.Hukuk Dairesi, mal sahibine ödenen kamulaştırma bedelinin "dava tarihine endekslenmesiyle bulunacak miktarın saptanmasından" söz etmektedir.18.Hukuk Dairesi'ne göre; "taşınmazın üçüncü şahsa devri sonucu alınan bedele de bu tarihten itibaren dava gününe kadar Türkiye İstatistik Kurumu fiyat artış endeksleri uygulanmak suretiyle ulaştıkları miktarlar saptanıp, bu iki bedel arasında davacı aleyhine bir durum meydana gelmiş ise bu bedele hükmetmek" gerekmektedir.

Kanundaki açık hükme rağmen kamulaştırma bedelinin dava tarihine uyarlanmasına karar verilmesi isabetli olmamıştır. 22.madde, taşınmaz malların kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisi lüzumu kalmaması halinde, durumun mal sahibi veya mirasçılara duyurulmasını öngörmektedir. Madde, idareyi taşınmazı iade etmeye yönelik zorlayıcı bir hüküm içermemektedir. Değeri artmış olan ve üzerinde gelir getirici alışveriş merkezi inşa edilen taşınmazı Belediyenin kamulaştırma bedeli karşılığında iadesi herhalde düşünülemez. Yukarıda değinilen uyumsuzlukta, 1986 tarihinde kamulaştırılan ve 2008 tarihine kadar kamulaştırma amacına uygun olarak kullanılan bir taşınmaz söz konusudur. 22 sene sonra idarenin özel malı haline gelmiş bir taşınmazın kamulaştırma tarihindeki bedelle mal sahibine verilmesini,18.Hukuk Dairesi'nin "vicdani" kabul etmemiştir. Bu sebeple açık Kanun hükmünü uygulamamak (hatta fiilen değiştirmek) yoluna gidilmiştir.

Ayrıca kamulaştırma amacına uygun olarak senelerce kullanılan taşınmazların hukuki statüsü de 18.Hukuk Dairesi Kararlarında dikkate alınmamıştır. Ka-

lidir) meydana gelip gelmediği incelenmeli, fark varsa bu fark ilgiliye ödenmelidir. Bunun tespiti taşınmazın üçüncü şahsa satış bedeliyle mal sahibinin kendisine daha önce ödenen kamulaştırma bedelinin dava tarihine endekslenmesiyle bulunacak miktarın saptanıp karşılaştırılması ile mümkündür. Yasal faiz uygulamak suretiyle bedel tespiti yanıltıcı sonuçlara götürebilir. Tüm bu açıklamalardan da anlaşılacağı gibi kamulaştırma sebebiyle mal sahibine verilen bedele (bedel arttırım davası açılması halinde arttırılmasına hükmedilen miktar da dikkate alınarak) ödeme gününden itibaren; aynı şekilde taşınmazın üçüncü şahsa devri sonucu alınan bedele de bu tarihten itibaren dava gününe kadar Türkiye İstatistik Kurumu fiyat artış endeksleri uygulanmak suretiyle ulaştıkları miktarlar saptanıp, bu iki bedel arasında davacı aleyhine bir durum meydana gelmiş ise bu bedele hükmetmek, mal sahibi aleyhine bir fark oluşmadığı takdirde de davanın reddine karar vermek gerekirken, yerinde görülmeden gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir..." E:2011/6988, ayrıca bkz. 18.H.D.;E:2010/8288;E:2002/10653. Kararlar www.kazancı.com adresinden alınmıştır.

mu malları teorisine göre, kamu hizmetine tahsis işlemi kaldırılan taşınmazlar idarenin özel malı statüsünü kazanırlar. İdare bu tür taşınmazları yasal usullere uymak kaydıyla başkalarına satma yetkisine sahiptir.

Kamulaştırma Kanununun 24.maddesine göre kamulaştırmadan vazgeçmeyi düzenleyen 21. ve 22. Maddenin uygulanmasından doğacak anlaşmazlıklar adli yargıda çözümlenecektir. Ancak uygulamada, taşınmazın ihale yoluyla satılması sebebiyle ihale işleminin iptali istemiyle idari yargıda dava açılabilir. Böyle bir davada; kamulaştırma amacına yönelik olarak, mal sahibinin geri alma hakkı için gereken 6 yıllık süreden daha fazla kullanıldıktan sonra, taşınmazın idare tarafından ihale yoluyla satılması, Danıştay 13.Dairesi'nin bir kararında hukuka aykırı bulunmuştur. 13.Daire, taşınmazın ihale yoluyla satışından önce önceki maliklere veya mirasçılara bildirim yapılmamasını, hukuka aykırılık olarak nitelemiştir.

Bu noktada ihalenin iptaline dair Yargıtay 18.Hukuk Dairesi tespitine de değinmekte yarar vardır. 18.Hukuk Dairesi, ihale işlemine dava açılmaması ve ihalenin iptal edilmemiş olması halinde "muvazaadan söz edilemeyeceği" görüşündedir. Bu ifadeden şu sonuç çıkarılabilir: 18.Hukuk Dairesine göre taşınmazın satışı için yapılan ihale işlemi iptal edilmişse muvazaadan söz edilebilecektir. Halbuki muvazaa, tarafların üçüncü kişileri aldatmak için görünüşte bir işlem yapmalarıdır. Tarafların asıl iradesi farklıdır. Devlet İhale Kanunu hükümlerine göre muvazaalı bir işlem yapmak mümkün olamayacağı için 18.Hukuk Dairesi kararındaki ifadeyi, dikkate almamak gerekmektedir. İhale işlemlerinde olsa olsa ihaleye fesat karıştırmaktan söz edilebilir, kamu görevlilerinin suiistimali olabilir. Bu haller ise ihalenin iptalini ve diğer yaptırımları gerektirir. Ancak ihale işleminin Kamulaştırma Kanununa aykırılık sebebiyle iptalinde, satış işlemi muvazaa olduğu söylenemez.

Yukarıda değinilen Danıştay 13.Daire Kararının gerekçesi şöyledir: "...Bu arazinin davalı büyükşehir Belediyesi tarafından satışı amacıyla 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine göre ihaleye çıkıldığı ve yapılan ihale sonucu taşınmazın satışının ...Büyükşehir Belediye Encümeni kararıyla uygun bulunarak onaya sunulduğu,davacıların ise 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 22.maddesinde öngörülen usul uygulanmadan satış işleminin yapıldığını ileri sürerek,taşınmazın ihale yoluyla satışına ilişkin bu işlemin iptali istemiyle bakılan bu davayı açtıkları anlaşılmaktadır. Bu durumda, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 22.maddesi uyarınca, davalı idarece, kamulaştırılan taşınmazın ihtiyaç kalmayan kısmı nedeniyle, davacılara öncelikle 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre duyuru yapılması ve ancak davacıların taşınmazı geri almaması üzerine taşınmazın ihaleye çıkarılması gerekirken, bu duyuru yapılmadan ve davacılara taşınmazını geri alma hakkı tanınmadan yapılan ihale işleminde hukuka uyarlık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali gerekirken aksi yönde verilen temyiz konu Mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunma-

maktadır...¹².

Hemen belirlemek gerekir ki Danıştay 13.Dairesi de bu Kararında, senelerce kamulaştırma amacına yönelik olarak kullanılan taşınmazın idarenin özel malı statüsünde olduğunu dikkate almamıştır.

Ayrıca, Karardan anlaşıldığına göre ihale işleminin iptali dava edilmiştir. Oysa ki dava konusu edilmesi ve iptali gereken işlem, taşınmazın satışına ilişkin belediye meclisi kararı olmalıdır. Çünkü meclis kararı iptal edilmemişse ihale işlemi sadece 2886 sayılı Kanun hükümlerine aykırılık gerekçesiyle iptal edilebilir. Nitekim Bursa 2.İdare Mahkemesi, temyiz sonucu bozulan kararında, bu gerekçeyle davayı reddetmiştir.

Davacı(lar) ve hukukçular bakımından üzerinde durulması gereken bir diğer

¹² “İdare Mahkemesince (Bursa 2.İdare Mahkemesi), olayda uyumsuzluğun esasını, davacıların taşınmazının kamulaştırma amacı dışında kullanılması nedeniyle geri alınmasının değil,2886 sayılı Yasa kapsamında yapılan ihalenin oluşturduğu, davacıların taşınmazlarının kamulaştırma amacı dışında kullanıldığı iddialarının ancak bu konuda 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 23.maddesi hükmü uyarınca, doğumundan itibaren bir yıllık süre içinde açılacak “geri alma” hakkıyla ilgili davada ele alınıp irdelenebilmesi olanaklı olduğu halde, bu yönde bir dava açılmamış olduğundan, bakılan bu davada değerlendirme olanağı bulunmadığı, davanın konusu itibarıyla, yapılan ihale işlemiyle ilgili olarak, davacıların ihale sürecine yönelik somut iddialarının da bulunmadığı, bu durumda davalı idarenin mülkiyetinde bulunan taşınmazın, ihale suretiyle satışına dair dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 22.maddesinde kamulaştırmanın ve bedelinin kesinleşmesinden sonra taşınmaz malların kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsis lüzumu kalmaması halinde, keyfiyetin idarece mal sahibi veya mirasçılara 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre duyurulacağı, bu duyuru üzerine mal sahibinin veya mirasçılarının, aldığı kamulaştırma bedelini üç ay içinde ödeyerek taşınmaz malı geri alabileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacıların miras yoluyla malik oldukları 59.000m2 yüzölçümündeki arazinin 55.000m2’sinin, şehirlerarası otobüs terminali yapımında kullanılmak üzere 1995 yılında kamulaştırıldıktan sonra, davalı Büyükşehir Belediyesi adına tapuya tescil edildiği, kamulaştırılan arazinin 20.000m2’sinin üzerine terminal binası ve eklentileri inşa edildikten sonra, kalan 35.000m2’lik kısmının şuyulandırması yapılarak 20.000m2’sinin...94.500m2 arazi içine konumlandırıldıktan sonra, arsa vasfındaki Bu arazinin davalı büyükşehir Belediyesi tarafından satış amacıyla 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine göre ihaleye çıkıldığı ve yapılan ihale sonucu taşınmazın satışının... Büyükşehir Belediye Encümeni kararıyla uygun bulunarak onaya sunulduğu, davacıların ise 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 22.maddesinde öngörülen usul uygulanmadan satış işleminin yapıldığını ileri sürerek, taşınmazın ihale yoluyla satışına ilişkin bu işlemin iptali istemiyle bakılan bu davayı açtıkları anlaşılmaktadır.

Bu durumda,2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 22.maddesi uyarınca, davalı idarece, kamulaştırılan taşınmazın ihtiyaç kalmayan kısmı nedeniyle, davacılara öncelikle 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre duyuru yapılması ve ancak davacıların taşınmazı geri almaması üzerine taşınmazın ihaleye çıkarılması gerekirken, bu duyuru yapılmadan ve davacıların taşınmazını geri alma hakkı tanınmadan yapılan ihale işleminde hukuka ayarlık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali gerekirken aksi yönde verilen temyize konu Mahkeme kararında hukuka ayarlık bulunmamaktadır. 13.D.E:2010/169 (Yayımlanmamıştır)

önemli husus ise, ihale işleminin iptalinin taşınmazı tekrar idarenin mülkiyetine geçiremeyeceğidir. Çünkü, ihale işlemi sonrasında satış ve tapuda tescil işlemleri gerçekleştirilmiştir. İhaleyle Şirkete satışı kararlaştırılan taşınmaz, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre yapılmış, özel hukuka tabi, bir taşınmaz satış sözleşmesiyle Şirketin mülkiyetine geçmiştir. Bilindiği üzere ihale sonrasındaki işlemler artık özel hukuk alanına girmekte ve özel hukuka tabi olmaktadır. İhale işleminin iptal edilmiş olması, satış sözleşmesini kendiliğinden etkisiz veya hükümsüz kılamayacağı gibi; idare tek taraflı işlemle satış sözleşmesini iptal etmek ve tapuda taşınmazı kendi adına tescil etmek yetkisine de sahip değildir. Bu tür uyuşmazlıklarda idare, maddi ve hukuki imkansızlık sebebiyle yargı kararını uygulayamayacak; tam yargı davasıyla idareden tazminat talep etmek zorunda kalınacak ve süreç uzayacaktır.

Davacı açısından olumsuz olarak nitelenecek bir diğer hukuki durum ise şudur: İdari yargı kararları, ihale öncesi durumu tesis etmeyi gerektiren bir karardır. İhale işlemi iptal edilen idare, taşınmazın sahibi olmak için hukuki girişimlerde bulunabilecektir. Hukuki ve fiili imkansızlık sorununun aşılması, taşınmazın mülkiyetinin tekrar idareye geçtiği kabul edilirse idarenin taşınmazı eski maliklere devredip etmeyeceği sorusu karşımıza çıkacaktır. Değeri kamulaştırma tarihiyle kıyaslanamayacak ölçüde artmış olan taşınmazı, idarenin kamulaştırma bedeliyle mal sahiplerine devretmesi mümkün değildir. İdare, eski maliklere yüksek bedel teklif edebilir. Nitekim yukarıda bu tutuma imkan tanıyan Yargıtay kararına değinilmişti. Ayrıca idare taşınmazı herhangi bir şekilde kullanılacağı gerekçesiyle 22.maddeyi işletmekten de kaçınabilir. Çünkü 22.madde idareyi devir konusunda zorlamamaktadır. Dolayısıyla idari yargıdaki iptal davası, böyle bir ihtimalde davacılar için kazanç sağlamayacaktır.

İhalenin iptali savunulurken, ihalenin iptalinden etkilenen ve mülkiyet hakkı ihlal edilen bir tarafın daha var olduğu da unutulmamalıdır. İhaleye girerek taşınmazı satın alan ve yatırım yapanların uğradığı zararın da tazmini gerekecektir. Çünkü yargı kararının uygulanması, bu kişilerin uğradığı zararın tazminine engel teşkil etmez. İdarenin 22.maddeyi uygulamaksızın satış işlemi yapması halinde, ihale iptal edilirse, hizmet kusuru işlendiği açıktır. Mevzuatı gerektiği gibi uygulamayan idare yol açtığı zararı ödemekle yükümlü olacaktır. İdarenin karşı karşıya kalacağı bu tazminat sorunu da idari yargı kararlarının uygulanmasında etkili olmakta; idare maddi ve hukuki imkansızlık yoluna sığınmaktadır.

Ayrıca başka davalarda ihale işleminin iptaline karar verilmemesi ihtimalinin mevcut olduğu da göz önünde bulundurulmalıdır. Çünkü. Yargı uygulamamızın temel eksikliklerinden birisi, içtihat oluşturulamaması, istikrarsız kararlar verilmesidir. Bu nedenle Kamulaştırma Kanununun 24.maddesi gereğince adli yargıda taşınmazın iadesinin, iadenin mümkün olmaması halinde bedelinin ödenmesinin dava edilmesi daha uygundur.

Bu yol önerilirken, yukarıda zikredilen 18. Yargıtay Hukuk Dairesi kararlarının isabetli olmadığı görüşü, saklı tutulmaktadır. Üstelik unutulmamalıdır ki 18.Hukuk Dairesi, idareye, taşınmazı iade etmekten kurtulma yolunu da göstermiş bulunmaktadır. 18. Hukuk Dairesi, idarenin ihale kararı almazdan önce taşınmaz sahiplerine yüksek bedel teklif ederek, taşınmazı almalarını engellemesini hukuka uygun bulmuştur.

1997/2992 Esas Sayılı 18.Hukuk Dairesi Kararında, 22.madde uygulamasına ilişkin bir çözüm daha mevcuttur. 18.Hukuk Dairesi bu Kararda 23. maddede öngörülen geri alma hakkının bedelin kesinleşmesinden itibaren 6 yıldan fazla bir süre geçmiş olduğundan düşmüş olduğunu belirtmektedir. Bu ifade doğrultusunda; kamulaştırma amacına yönelik olarak kullanılan taşınmazların, geri alma hakkı için gereken süreden daha fazla kullanılmış olması halinde satışının 22.madde hükümlerine tabi olmadığı söylenebilir.

Bilindiği üzere Kamulaştırma Kanununun 23.maddesine göre: Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırmayı yapan idarece veya 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.

Kamulaştırma Kanununun 22. ve 23. maddeleri birlikte ele alındığında, 22.maddedeki vazgeçmenin, mal sahibinin geri alma hakkı için gereken beş yıllık süreyle sınırlı olduğu sonucuna ulaşmak da mümkündür. Beş yıllık süre, kamulaştırılan taşınmaza ihtiyaç olup olmayacağını kararlaştırmak için idareye tanınan azami süredir. İdare beş yıl içinde taşınmaz üzerinde kamulaştırma ve devir amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis etmezse, taşınmazı, kamulaştırma bedeli karşılığında, eski sahibine devretmelidir.

Bir başka söyleyişle, kamulaştırılan taşınmazın beş içinde başkalarına satılmak istenmesi halinde, mal sahibinin geri alma hakkı için gereken süre geçmediğinden 22.madde gereğince önceki maliklere duyuru yapmak zorunlu olacaktır. Çünkü taşınmazın satılması kararı, artık kamulaştırma amacına yönelik olarak kullanılmayacağını açık göstergesidir. Bu durumda idare 22.maddedeki duyuruyu yapmasa da adli yargıda açılacak bir davayla taşınmazın sahibine iadesini sağlamak mümkün ve 22.maddeye uygun olur.

Bu çözümün uygulanması halinde, seneler sonra satılan taşınmazlar bakımından, 18.Hukuk Dairesinin başvurduğu Kanun hükümlerini uygulamamak ya da fiilen değiştirmek gibi yargı yetkisini aşan işlemler de yapılmamış olacaktır.

7. Görevli yargı yeri

Kamulaştırma Kanununun 24.maddesine göre 21.,22, ve 23.madde uygulamadan kaynaklanan uyuşmazlıklar taşınmazın bulunduğu yerdeki asliye hukuk mahkemesinde çözümlenecektir. Kamulaştırma Kanununun 24.maddesi, idari uyuşmazlıkların adli yargıda çözümlenmesini düzenleyerek, idari yargının görev alanına önemli bir istisna getirmektedir. İdari yargının görev alanının daraltılması –hatta kaldırılması- görüşünde olan hukukçulara, 21. ve 22.madde uygulamasına ilişkin Yargıtay uygulaması, bu görüşü tekrar değerlendirmek fırsatı sunmaktadır.

Adli yargıda mülkiyet hakkının idari yargıya nazaran daha etkili korunacağı görüşü,21.madde uygulamasıyla sarsılmaktadır. Çünkü adli yargı idarenin tek taraflı işlemiyle kişilerin kamulaştırma bedeli üzerindeki mülkiyet hakkının kaldırılabilmesini kabul etmektedir. Üstelik taşınmazın idare adına tescilinden sonra kamulaştırma bedelini harcamış olanların, bu bedeli nasıl temin edecekleri sorunu hiç dikkate alınmamaktadır.

Adli yargı denetiminde dikkati çeken bir başka nokta ise özel hukuka özgü kavramlar olan temerrüt ve muvazaanın, tek taraflı idari işlemler için de kullanılmasıdır. Kamulaştırmadan vazgeçme halinde eski mal sahibinin bedel ödeme bakımından temerrüde düştüğü söylenemez. İdare ancak kanunlarda tanınmış bir yaptırım yetkisi varsa bu yetkiyi kullanabilir. İhale işleminde gizli başka amaçla satış yapmış olmanın mümkün olmadığı yukarıda açıklanmıştı. İhaleyi kazanan kişinin bir başkası adına hareket etmesi halinde dahi ihale tek taraflı idari işlem olduğu için muvazaadan söz edilemez.

21. ve 22.madde uygulaması idari işlemleri denetleyen adli yargı mercilerinin idare hukuku ilke ve esaslarını da dikkate almaları gerektiğini göstermektedir.

8. Sonuç

İdare hukuk kitaplarında¹³ sadece madde metinlerinin verilmesiyle yetinilen 21. ve 22. maddeler, uygulamada mülkiyet hakkına ilişkin önemli sorunlar içermektedir. Kamulaştırma Kanunu, bu sorunları çözecek şekilde yeniden düzenlenmelidir. Bu çalışmada şu iki öneri tartışmaya sunulmaktadır:

a) Kamulaştırmadan vazgeçme tapuda tescil süresiyle sınırlanmalı, bu aşamadan sonra vazgeçme eski malikin kabulüyle mümkün olmalıdır. Bu çözüm mahkemeler tarafından da kanun değişikliği olmaksızın uygulanabilir. Çünkü

¹³ Günday, M., İdare Hukuku, Ankara, 2011, s.274; Tan, T., İdare Hukuku, Ankara, 2011, s. 585; Giritli, İ. -Bilgen, P. - Akgüner, T., İdare Hukuku, İstanbul, 2006, s. 775. Akyılmaz, B. - Sezginer, M. - Kaya, C., Türk İdare Hukuku, s. 541; Özay, İ., Günışığında Yönetim, İstanbul, 2004, s. 636; Gözler, K. - Kaplan, G., İdare Hukuku Dersleri, Bursa, 2012, s. 730; Yıldırım - Yasin - Karan - Özdemir - Üstün - Okay Tekinsoy, İdare Hukuku, İstanbul, 2012, s. 814. Maddelerin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkların adli yargıda çözümlenecek olması, idare hukuku kitaplarında fazla değinilmemesinin sebebi olsa gerektir.

Kanundaki “kamulaştırma aşaması” ifadesi tescile kadarki süre olarak yorumlanabilir.

b) Kamulaştırma amacına uygun olarak kullanılan taşınmazların daha sonra satışı konusu açıklığa kavuşturulmalıdır. Değeri artan taşınmazın eski sahiplerinin veya mirasçılarının bu artıştan pay almaları hakkaniyet gereğidir. Ancak bu payın miktarı Kanunda belirtilmeli ve ihale yoluyla taşınmazı alanların mağdur edilmeleri önlenmelidir. İdare, satıştan elde ettiği gelirin Kanunda belirtilen oranını, eski maliklere vermekle yükümlü tutulmalıdır. (Bkz ZORUNLU EK).

ZORUNLU EK: 22.MADDE DEĞİŞİKLİĞİ

Kamulaştırmadan vazgeçmenin incelendiği bu çalışmanın yayımından hemen önce 22.maddenin birinci fıkrasına bir cümle eklenmiştir. Eklenen cümle şöyledir: **“Kamulaştırılan taşınmaz malda, kamulaştırma amacına uygun bir işlem veya tesisat yapılmasından sonra bu hüküm uygulanmaz.”**

1 Mart 2013 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6427 sayılı Kanunun 3. maddesiyle eklenen bu hüküm, yukarıda 6 numaralı başlıkta yapılan açıklamaları ve tartışmaları anlamsız kılmıştır. İdarenin kamulaştırma amacına uygun bir işlem veya tesis yaptığı taşınmazlara daha sonra ihtiyaç duymaması halinde, 22.maddenin uygulanmayacağı açıklığa kavuşturularak, 6 numaralı başlıkta yer verilen hukuki sorunlar önlenmiştir. Ancak bu kısım, kamulaştırmadan vazgeçme konusunda çalışmak isteyenlerin, 22.maddedeki değişikliğin sebebini görmeleri amacıyla metinden çıkarılmamıştır.

Ayrıca 6427 Kanunun yürürlüğünden önceki uyuşmazlıklar bakımından da 6 numaralı başlıktaki tartışmalar dikkate alınabilecektir.