



Hamdi ÇİYİLTEPE

Avukat, Rize Üniversitesi Hukuk Müşaviri

KAMULAŞTIRMA BEDELİNİN RAYİÇ DEĞERLERİN ÜZERİNDE TESPİT EDİLMESİ HUSUSUNDA KIYMET TAKDİR KOMİSYONLARININ SORUMLULUĞU

ÖZET

Bu çalışmada, özel mülkiyette bulunan taşınmazlara devlet ya da kamu tüzel kişileri tarafından zorla el atılması şeklinde gerçekleşen kamulaştırma işlemlerinde, kamulaştırılmasına karar verilen taşınmazların tahmini bedelini tespit etmek üzere görevlendirilen kıymet takdir komisyonlarının rayiç bedellerin üzerinde kamulaştırma bedeli belirlemeleri durumunda hukuki ve cezai sorumluluklarının bulunup bulunmadığı, ilgili mevzuat ve yargı kararları çerçevesinde açıklanmıştır. Bu kapsamda öncelikle kamulaştırma ve kıymet takdir komisyonları hakkında bilgi verilmiş, kamu zararı kavramına değinilmiş, görevi kötüye kullanma suçunun unsurları açıklanmış ve son olarak konunun toplu bir değerlendirilmesi yapılmıştır.

ANAHTAR KELİMELER

Kamulaştırma, Kıymet Takdir Komisyonu, Kamu Zararı, Görevi Kötüye Kullanma

1. GİRİŞ

Özel mülkiyette bulunan taşınmazlara devlet ya da kamu tüzel kişileri tarafından zorla el atılması işlemi olarak açıklanan kamulaştırma işlemlerinde satın alma usulüne 2942 sayılı Kanun'un 4650 sayılı Kanun ile değiştirilen 8'inci maddesinde, idarelerin, tapuda kayıtlı bulunan taşınmaz malların kamulaştırma işlemlerinde, satın alma usulünü öncelikle uygulamalarının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Yine aynı maddede satın alma usulünün gerçekleştirilebilmesi için idarelerin taşınmaz malın tahmini bedelini tespit etmek üzere kendi bünyesi içinden en az üç kişiden teşekkül eden bir veya birden fazla kıymet takdir komisyonunu görevlendirecekleri düzenlenmiştir.

2942 sayılı Kanun'un 4650 sayılı Kanun ile değiştirilen 8'inci maddesinde, idarelerin, tapuda kayıtlı bulunan taşınmaz malların kamulaştırma işlemlerinde, satın alma usulünü öncelikle uygulamalarının zorunlu olduğu belirtilmiştir.

Bu makede, kamulaştırma işlemlerinde taşınmazların tahmini bedelini tespit etmek üzere görevlendirilen kıymet takdir komisyonlarının rayiç bedellerin üzerinde kamulaştırma bedeli belirlemeleri durumunda hukuki ve cezai sorumluluklarının bulunup bulunmadığı hususu, kamulaştırma ve kıymet takdir komisyonları hakkında bilgi verilerek, kamu zararı ile görevi kötüye kullanma suçunun unsurlarına değinilerek ilgili mevzuat ve yargı kararları çerçevesinde açıklanmıştır.

1. 08.11.1983 tarih ve 18215 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu

2. KAMULAŞTIRMANIN TANIMI, TEMEL İLKE VE KURALLARI

Kamulaştırma kavramının açıklanması hususunda farklı tanımlamalar yapılmaktadır. Kamulaştırma kavramı farklı yazarlar tarafından;

“Mal sahibinin istekli olup olmadığına bakılmaksızın, özel mülkiyet içerisinde bulunan bir taşınmaz malın kamu malları arasında yer almasını sağlayan bir yoldur.”²

“Devlet ve kamu tüzel kişilerinin, kamu yararının gerektirdiği hallerde karşılığını peşin ödemek şartıyla özel mülkiyette bulunan taşınmaz bir malın tamamına ya da bir kısmına kanunda belirtilen esas ve usullere göre zorla el atılmasıdır.”³

“İdarenin umumi menfaatler düşüncesi ile ve amme kudretine dayanarak amme emlakine kalbetmek veya amme menfaatinin icap ettirdiği hususlara tahsis etmek veyahut bu hususlarda kullanmak üzere bedeli mislini değer pahasını vermek şartıyla bir gayrimenkulü iktisap etmesidir.”⁴

şeklinde tanımlanmıştır.

İlgili tanımlar birlikte değerlendirildiğinde kamulaştırmayı “Yetkili idarenin kamu yararını hedef tutan kamu hizmetini gerçekleştirmek için, bedelini peşin (şartlar gerçekleşmiş ise taksitli) olarak ödemek kaydıyla gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine ait taşınmaz mallara ilgili mevzuatın gördüğü usullerle zorla sahip



olmasıdır”⁵ şeklinde tanımlamak mümkündür.

Görüleceği üzere kamulaştırma işlemi ile kişilerin Anayasa ile güvence altına alınmış bulunan “Mülkiyet Hakkına”⁶ devlet ya da kamu tüzel kişileri tarafından yine Anayasa’dan alınan yetkiye⁷ dayanarak müdahale edilmesi söz konusu olmaktadır.

Kamulaştırma işleminde “özel yarar ile kamu yararı karşı karşıya gelmekte ve kamu yararına üstünlük tanınmakta, kamu yararının gerçekleşmesi için özel yarar feda edilmekte, belli bir taşınmaz mal üzerindeki özel mülkiyet kaldırılarak kamu yararı amacıyla tahsis edilmek üzere ilgili mal kamu malları arasına sokulmaktadır.”⁸

İdareler komisyonun yapacağı işlemlerin yoğunluğuna göre birden fazla kıymet takdir komisyonu belirleyebilecekleri gibi tek sayıdan oluşmak kaydıyla kıymet takdir komisyonu üye sayısını üçten fazla da belirleyebilirler.

Kamulaştırma işleminin özelliklerini aşağıdaki şekilde sıralamak mümkündür:

- “Kamulaştırma ancak özel mülkiyette bulunan taşınmazlar üzerinde yapılabilir.
- Kamulaştırma kamu yararının gerçekleştirilmesi için yapılabilir.
- Kamulaştırma devlet ya da kamu tüzel kişileri tarafından yapılabilir.
- Kamulaştırma usulü yasa ile belirlenmiş olup ancak yasa da belirtilen usullere uygun olarak kamulaştırma gerçekleştirilebilir.
- Kamulaştırma bedelinin kural olarak peşin ödenmesi gerekir. Ancak Bakanlar Kurulunca kabul olunan, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda kamulaştırma bedelinin taksitle ödenmesi mümkündür. Kamulaştırma bedelinin taksitler halinde ödeneceği durumlarda taksit süresi beş yılı geçemez ve ödemelerin eşit taksitlere bölünmesi gerekir. Yine taksitlere, peşin ödeme gününü takip eden günden itibaren, Devlet borçları için öngörülen en yüksek faiz haddi uygulanır.
- Kamulaştırma işlemlerine başlanabilmesi için idarenin yeterli öde-

2. GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, TURGUT, Tan, İdare Hukuku Genel Esaslar, Ankara, 1998, s. 710.

3. GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, Ankara, 2002, s. 209.

4. ONAR, S. Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 3. Baskı, c. III, İstanbul, 1966, s. 1513; BÖKE, Veli, Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları, Ankara, 2008, s. 28.

5. BÖKE, Veli, a.g.e., s. 29.

6. Bk. 1982 Anayasası m.35.

7. Bk. 1982 Anayasası m.46.

8. GÜNDAY, Metin, a.g.e., s. 209.



neği temin etmiş olması yasal zorunluluktur.”⁹

3. KAMULAŞTIRMADA KIYMET TAKDİR KOMİSYONLARI VE ÇALIŞMA USULÜ

2942 sayılı Kamulaştırma Yasası'nın 4950 sayılı Yasa'nın 3. maddesi ile değişik 8. maddesinde idarelerin tapuda kayıtlı olan taşınmaz mallar hakkında yapacağı kamulaştırma işlemlerinde satın alma usulünü öncelikle uygulamalarının esas olduğu belirtilmiştir. Satın alma usulünün öncelikle uygulanmasının zorunlu usul olarak öngörülmesinin nedeni kamulaştırma işlemlerinin hızlandırılarak kısa sürede sonuçlandırılmasının sağlanmasıdır.

Yargıtay da “Kamulaştırma işleminde satın alma usulünün öncelikle denenmesinin yasal zorunluluk olduğunu, satın alma usulü denenmeden idarelerin bedel tespiti ve tescil davası açamayacaklarını”¹⁰ hüküm altına alarak idarelerin kamulaştırma işlemlerinde satın alma usulünü öncelikle uygulamalarının esas olduğu hususunu teyit etmiştir.

Satın alma usulü, idarelerin kendi bünyeleri içerisinde oluşturacakları kıymet takdir komisyonlarının tespit edecekleri bedeli aşmamak üzere yine kendi bünyeleri içerisinde oluşturacakları uzlaşma komisyonlarının taşınmaz malik/malikleri ile görüşmesi, uzlaşmaya varılması du-

rumunda bu hususun malik/malikler ile uzlaşma komisyonları arasında tanzim edilecek uzlaşma tutanağı ile tespiti ve akabinde malik/maliklerin idare adına tapuda ferağ vermeleri ile idarenin kamulaştırma bedelini malik/maliklere ödemesi aşamalarını kapsamaktadır.

Kamulaştırma kararının alınmasından sonra kamulaştırmayı yapacak idare, konuyla ilgili uzman kişi, kurum veya kuruluşlardan rapor alarak, sanayi ve ticaret odalarından ve mahallî emlak alım satım bürolarından alacağı bilgilerden de faydalanarak taşınmaz malın tahmini bedelini tespit etmek üzere kendi bünyesi içinden en az üç kişiden teşekkül eden bir veya birden fazla kıymet takdir komisyonunu görevlendirecektir¹¹. 2942 sayılı Yasa'da kıymet takdir komisyonlarının en az üç kişiden teşekkül edeceği belirtilmiş ancak azami bir sınır belirtilmemiştir. Bu nedenle “idareler komisyonun yapacağı işlemlerin yoğunluğuna göre birden fazla kıymet takdir komisyonu belirleyebilecekleri gibi tek sayıdan oluşmak kaydıyla kıymet takdir komisyonu üye sayısını üçten fazla da belirleyebilirler.”¹²

Kıymet takdir komisyonuna seçilecek üyelerin niteliklerine ilişkin Yasa'da açık herhangi bir düzenleme bulunmasa da “komisyona taşınmazın arsa ya da arazi olması, içerisinde bina bulunması durumuna göre alanında uzman üyelerin seçilmesi (inşaat mühendisi, ziraat mü-

Satın alma usulünün öncelikle uygulanmasının zorunlu usul olarak öngörülmesinin nedeni kamulaştırma işlemlerinin hızlandırılarak kısa sürede sonuçlandırılmasının sağlanmasıdır.

hendisi, makine mühendisi, teknisyen, fen elemanı gibi) uygun olacaktır.”¹³

Burada değinilmesi gerekli bir diğer husus da kıymet takdir komisyonunda görevlendirilen personelin memur olmasının zorunlu olup olmadığıdır. “657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın 4. maddesinde kamu hizmetlerinin memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği düzenlendiğinden kıymet takdir komisyonlarında memurlar dışında sözleşmeli personel, geçici personel ve işçilerin de görevlendirilmesinde herhangi bir sakınca bulunmamaktadır.”¹⁴

Kıymet takdir komisyonları, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın;

- Cins ve nevinin,
- Yüzölçümünün,
- Kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini,

9. GÜNDAY, Metin, a.g.e., s. 210-211; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, TAN, Turgut, a.g.e., s. 711; BÖKE, Veli, a.g.e., s. 29.

10. Yargıtay 18. HD, 25/04/2002 tarih, 2002/3179 E ve 2002/4750 K, Yargıtay 5. HD, 19/02/2004 tarih, 2003/13643 E ve 2004/1342 K.

11. Bk. 2942 Sayılı Kanun m.8/2.

12. BÖKE, Veli, a.g.e., s. 201.

13. AKAR, Zeki, Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, Ankara, 2007, s. 193.

14. BÖKE, Veli, a.g.e., s. 202.

- d) Varsa vergi beyanını,
 e) Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini,
 f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini,
 g) Arsalarda, kamulaştırma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini,
 h) Yapılarda, resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını,
 i) Bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,

esas tutarak konuyla ilgili uzman kişi, kurum veya kuruluşlardan rapor alarak, sanayi ve ticaret odalarından ve mahallî emlak alım satım bürolarından alacakları bilgilerden faydalanarak, ilgililerin beyanlarını da dikkate alarak gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın tahmini değerini tespit edeceklerdir.

Kıymet takdir komisyonlarının belirledikleri değer üst sınır olarak kabul edilecektir. Uzlaşma komisyonları taşınmaz malikleri ile yapacakları uzlaşma görüşmelerinde bu bedelden daha az bir bedel ile taşınmazı almaya çalışmalıdırlar. İdarelerin kıymet takdir komisyonlarıncı belirlenen bedelden daha fazla bir bedel

Uzlaşma komisyonlarının tek sorumluluğu kıymet takdir komisyonlarıncı belirlenen tahmini bedelleri aşmamak kaydıyla taşınmaz malik/malikleri ile uzlaşmaya varmaktır.

üzerinde taşınmaz malikleri ile anlaşmaları mümkün değildir¹⁵.

Satın alma usulünün başarıya ulaşması kıymet takdir komisyonlarının titiz ve dikkatli bir şekilde çalışmalarına, kamulaştırılacak taşınmazların bedellerini rayiçlere uygun, gerçekçi bir şekilde tespit etmelerine bağlı bulunmaktadır. Yine kıymet takdir komisyonları tarafından kamulaştırma konusu taşınmazların tahmini bedellerinin aşırı düşük tespit edilmesi halinde satın alma işlemi gerçekleştirilmediğinden hizmetin yürütülmesinin engelleneceği ve satın alma usulünün amacına ulaşmayacağı, taşınmazların tahmini bedellerinin yüksek tutulması halinde ise kamu zararı oluşacağı hususu gözden kaçırılmamalıdır.

4. KAMULAŞTIRMA BEDELİNİN RAYİÇ DEĞERLERİN ÜZERİNDE TESPİT EDİLMESİ VE KAMU ZARARI

"Kamu görevlileri, kamu kaynaklarının etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, yönetilmesinden, kullanılmasından, korunmasından, kötüye kullanılmaması ve her an kullanıma hazır bulundurulması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumludurlar."¹⁶

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, 8. maddesi¹⁷ ile kamu kaynağı elde edilmesi ve kullanılmasında görevli olan kamu görevlilerine hesap verme sorumluluğu getirmektedir. "Kamu mali yönetimi içerisinde görev alan her kademedeki görevli ve yetki-

liler, kendilerine verilen görevle sınırlı olmak üzere yapmış oldukları işlemlerden sorumludurlar. Kamu mali yönetimi süreci içerisinde görev alan kişilerin görev ve yetkileri çerçevesinde yapmış oldukları hatalı ve/veya eksik işlemlerden dolayı ortaya çıkan durum, sadece mali sorumluluğu gerektiriyor ise bu kişiler mali sorumlulukla, eğer durum ceza yasaları dairesinde suç teşkil ediyorsa cezai sorumlulukla, idari sorumluluk gerektiriyor ise idari sorumlulukla ya da üç sorumluluğu da gerektiriyor ise her üç tür sorumlulukla da karşı karşıya kalabileceklerdir."¹⁸

Kamu mali yönetimi süreci içerisinde görev alan kişilerin görev ve yetkileri çerçevesinde yapmış oldukları hatalı ve/veya eksik işlemlerden dolayı muhatap kaldıkları mali sorumluluk, aynı yasanın 71. maddesi ile Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m.4/c'de tanımlanan "Kamu Zararı" kavramından kaynaklanmaktadır.

5018 sayılı Yasa'nın 71. maddesinde kamu zararı "kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır." şeklinde tanımlanmıştır. Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 4/c'de ise kamu zararı "Mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıyla doğan zarar" şeklinde tanımlanmıştır.

"5018 sayılı Yasa'nın 71. maddesi ile Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m.4/c gereği kamu zararından söz edebilmek için kamu görevlilerinin kasıt, kusur ya da ihmallerinin, mevzuata aykırı karar, işlem ve eylemin, kamu kaynağında artışa engel ya da azalışın, kusurlu fiil ile zarar arasında illiyet bağının olması ve zararın 5018 sayılı Yasa m.71 ile Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve

15. AKAR, Zeki, a.g.e., s. 193; Yargıtay 5. HD, 26/06/2006 tarih, 2006/3998 E ve 2006/7875 K

16. TOSUN, Hikmet; CEBECİ, A. Uğur, 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, Muhasebat Kontrolörleri Derneği, Ankara, 2006, s. 184.

17. 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu m.8 – "Her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanlar, kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, kullanılmasından, muhasebeleştirilmesinden, raporlanmasından ve kötüye kullanılmaması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumludur ve yetkili kılınmış mercilere hesap vermek zorundadır."

18. TOSUN, Hikmet; CEBECİ A.Uğur, a.g.e., s. 24.

Esaslar Hakkında Yönetmelik m.6 da belirtilen durumlardan birine uygun olarak gerçekleşmesi gerekmektedir.”¹⁹

Kamu zararının tespitinde esas alınacak durumlar 5018 sayılı Yasa m.71 ile Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m.6'da belirtilmiş bulunmaktadır. İlgili yasal düzenlemeler gereği kamu zararının tespitinde;

- Yapılan iş, alınan mal veya hizmet karşılığı olarak ilgili mevzuatında belirtilen ya da mevzuatında öngörülen karar, onay, sözleşme ve benzeri belgelerde belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması,
- İlgili mevzuatında öngörülen haller dışında, iş yaptırılmadan, mal veya hizmet alınmadan önce ödeme yapılması,
- Transfer niteliğindeki giderlerde, fazla veya yersiz ödemede bulunulması,
- İlgili mevzuatı gereğince görevlendirilen komisyon veya kişilerce rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla iş yaptırılması, mal veya hizmet alınması,
- Kamu idarelerine ait malların kiraya verilmesi, tahsisi, yönetimi, kullanımı ve elden çıkarılması işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılması,

Görevi kötüye kullanma suçunun faili ancak bir kamu görevlisi olabilir.

- Görevlilere teslim edilen taşınırın zarara uğraması,
- İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması,
- Kamu idaresinin yükümlülüklerinin mevzuatına uygun bir şekilde yerine getirilmemesi nedeniyle kamu idaresine faiz, tazminat, gecikme zammı, para cezası gibi ek mali külfet getirilmesi,
- Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması,

durumları esas alınmaktadır.

Konu itibariyle önemli olan nokta “İlgili mevzuatı gereğince görevlendirilen komisyon veya kişilerce rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla iş yaptırılması, mal veya hizmet alınması” hususudur. Gerek 5018 sayılı Kanun'da gerekse Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te “rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla iş yaptırılması, mal veya hizmet alınması” hususu yukarıda sayılan diğer şartların da mevcudiyeti halinde kamu zararına neden olan bir durum olarak belirtilmektedir.

Bu noktada kamulaştırılacak taşınmazların değerlerini belirlemekle görevli olan kıymet takdir komisyonlarının, rayiç değerlerin üzerinde kamulaştırma bedeli belirlemeleri ve bunun sonucunda da taşınmaz maliklerine rayiçlerin üzerinde ödemede bulunulması durumunda oluşacak farkın kamu zararı teşkil edip etmeyeceği ve kıymet takdir komisyonlarının konuya ilişkin sorumluluğu gündeme gelecektir.

Kıymet takdir komisyonları, kamulaştırılacak taşınmazların değerlerini belirlerken 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11'inci maddesinde yer alan hususları göz önünde bulundurmalı, uzman kişi, kurum veya kuruluşlardan mutlaka rapor almalı, kamulaştırılacak taşınmazların bulunduğu yerde daha önceden yapılan emsal satışları dikkate almalı, piyasa rayiçlerini değerlendirmeli, gerektiğinde sanayi ve ticaret odalarından ve mahallî emlak alım satım bürolarından bilgi sormalı ve elde ettiği tüm verileri göz önüne alarak kamulaştırılacak taşınmazların değerlerini belirlemelidir. Bu hususlara dikkat edilmemesi, kamulaştırılacak taşınmazların değerlerinin rayiç değerlerin üzerinde belirlenmesi ve uzlaşma komisyonlarının da kıymet takdir komisyonlarınca belirlenen tahmini değeri esas olarak taşınmaz malikleri ile rayiç değerlerin üzerinde uzlaşması durumunda oluşacak fark kamu zararı teşkil edecek ve kıymet takdir komisyonu üyeleri bu zarardan yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri gereği mesul olacaklardır. Zira uzlaşma komisyonlarının rayiç değer araştırması yapmak, kıymet takdir komisyonlarınca belirlenen tahmini bedellerin doğruluğunu araştırmak gibi bir yetki ve sorumlulukları bulunmamaktadır. Uzlaşma komisyonlarının tek sorumluluğu kıymet takdir komisyonlarınca belirlenen tahmini bedelleri aşmamak kaydıyla taşınmaz malik/malikleri ile uzlaşmaya varmaktır. Örneğin, rayiç değeri metrekarede 200,00 TL olan bir taşınmazın değerini



19. ORULLUOĞLU, Cuma, “Mal İşlemlerinde Kamu Zararı, Kriterler ve Sorumluluk”, Güncel Mevzuat Dergisi, Nisan, 2010, Sayı: 52, s. 40.

Görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için kanunda ayrıca suç olarak düzenlenen haller dışında kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi gerekmektedir.

cezalandırılır.

İrtikap suçunu oluşturmadığı takdirde, görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlayan kamu görevlisi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır." şeklinde düzenlenmiştir.

İlgili yasal düzenleme çerçevesinde görevi kötüye kullanma suçunun unsurları aşağıda belirtilen şekilde sayılabilir:

- "Görevi kötüye kullanma suçunun faili ancak bir kamu görevlisi olabilir"²¹. Bu özelliği itibarıyla görevi kötüye kullanma suçu mahsus suçtur.²² Ceza hukuku uygulaması bakımından kamu görevlisi, "kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi"²³ olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla kamu görevlisi sıfatına haiz olmayan bir kişinin görevi kötüye kullanma suçunu işlemesi söz konusu olamayacaktır.

- "Görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için kanunda ayrıca suç olarak düzenlenen haller dışında kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi gerekmektedir. Görevin gereklerine aykırı hareket etmek eyleminin muhakkak icrai bir hareket şeklinde olması gerekmekte, ihmali bir hareketle de bu suç işlenebilmektedir. Suçun ihmali ya da icrai hareketle işlenmesi ceza miktarına etki etmektedir."²⁴

- "Görevi kötüye kullanma suçu manevi unsur bakımından özel kasıt ile işlenebilen bir suçtur. Bu özel kasıt yasanın açık hükmü gereği kişilerin mağduriyeti, kamunun zararı ve kişilere haksız kazanç sağlama yönünde olmalıdır."²⁵ "Yasa da yer alan kişilerin mağduriyeti kavramını da dar yorumlamamak, sadece ekonomik zarar şeklinde algılamamak, "bi-reysel hakların ihlali sonucunu doğuran her türlü davranış"²⁶ şeklinde anlamak gerekmektedir."²⁷

Kamulaştırılacak taşınmazların değerlerini belirlemekle görevli olan kıymet

kıymet takdir komisyonu metrekarede 500,00 TL olarak belirlerse ve uzlaşma komisyonu taşınmaz malikleri ile yaptığı pazarlık görüşmeleri neticesinde 300,00 TL üzerinden uzlaşmaya varırsa aradaki fark kamu zararı teşkil edecek ve bu zardan kıymet takdir komisyonları sorumlulu olacaktır.

Sayıştay da konu ile ilgili olarak *"İdarenin, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 11'inci maddesine aykırı olarak ve kanunen ilgili yerlerden aldığı rayiçlere göre bedel takdir etmesi gerekirken, tespit edilen bedellerin oldukça üzerinde bir kamulaştırma bedeli belirlemiş olması sonucu, fazla ödenen tutarın sorumlulara ödettirilmesine"*²⁰ karar vererek kamulaştırılacak taşınmazların değerlerinin rayiç değerlerin üzerinde belirlenmesi durumunda oluşacak farkın kamu zararı teşkil edeceği hususunu teyit etmiştir.

5. KAMULAŞTIRMA BEDELİNİN RAYİÇ DEĞERLERİN ÜZERİNDE TESPİT EDİLMESİ VE GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU

Görevi kötüye kullanma suçu 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 257'nci maddesinde,

"Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile

20. Sayıştay 7. Dairesi, 08/02/2005 tarih ve 9539 Sayılı Kararı.

21. ÖZER, Durdu, "Görevi Kötüye Kullanma Suçu", Yaklaşım Dergisi, Aralık, 2005, Sayı: 156, <http://www.yaklasim.com/mevzuat/dergi/makaleler/2005127411.htm>, Erişim Tarihi: 22/06/2010.

22. Mahsus suç, ancak belirli sıfat ve nitelikleri taşıyan kimselerce işlenmesi kabil olup, bunların dışında kalan kişilerce işlenmelerine imkân bulunmayan suçlardır.

23. Bk. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu m.6/1-c.

24. EREN, Cengiz, "Türk Ceza Hukuku'nda Görevi Kötüye Kullanma Suçu", TESKOMB dergi, Aralık, 2006, <http://dergi.teskomb.org.tr/283/index2.asp?dp=s32>, Erişim Tarihi: 22/06/2010.

25. ÖZER, Durdu, "Görevi Kötüye Kullanma Suçu", Yaklaşım Dergisi, Aralık, 2005 Sayı: 156, <http://www.yaklasim.com/mevzuat/dergi/makaleler/2005127411.htm>, Erişim Tarihi: 22/06/2010.

26. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2005/4.MD-96 E., 2005/118 K.

27. ÖZER, Durdu, "Görevi Kötüye Kullanma Suçu", Yaklaşım Dergisi, Aralık, 2005, Sayı: 156, <http://www.yaklasim.com/mevzuat/dergi/makaleler/2005127411.htm>, Erişim Tarihi: 22/06/2010; EREN, Cengiz, "Türk Ceza Hukuku'nda Görevi Kötüye Kullanma Suçu", TESKOMB dergi, Aralık, 2006, <http://dergi.teskomb.org.tr/283/index2.asp?dp=s32>, Erişim Tarihi: 22/06/2010.

takdir komisyonlarının, rayiç değerlerin üzerinde kamulaştırma bedeli belirlemesi ve uzlaşma komisyonlarının da kıymet takdir komisyonlarınca belirlenen tahmini değeri esas olarak taşınmaz malikleri ile rayiç değerlerin üzerinde uzlaşması durumunda oluşacak farkın kamu zararı teşkil edeceği ve kıymet takdir komisyonu üyelerinin bu zarardan mesul olmaları yukarıda belirtilmiştir. Bu noktada önemli olan söz konusu durumun görevi kötüye kullanma suçuna vücut verip vermeyeceği hususudur.

Bu hususu yukarıda açıklanan görevi kötüye kullanma suçunun unsurlarını dikkate alarak değerlendirmek gerekecektir.

Sadece bir kamu görevlisi, görevi kötüye kullanma suçunun faili olabilmektedir. 2942 sayılı Yasa m.8/2 gereği idareler kıymet takdir komisyonlarını kendi bünyeleri içerisinde oluşturacaklarından komisyonlarda görev alan kişiler kamu görevlisi sıfatına haiz olacaklardır.

Görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için Kanun'da ayrıca suç olarak düzenlenen haller dışında kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi gerekmektedir. 5237 sayılı Türk Ceza Yasası m.257/2'de "görevinin gereklerini yapmada ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisinin" cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır.

Kıymet takdir komisyonu üyelerinin, uzman kişi, kurum veya kuruluşlardan rapor almadan, kamulaştırılacak taşınmazların bulunduğu yerde daha önceden yapılan emsal satışları dikkate almadan, piyasa rayiçlerini değerlendirmeden, sanayi ve ticaret odalarından ve mahallî emlak alım satım bürolarından bilgi sormadan kamulaştırılacak taşınmazların değerlerini belirlemeleri ve bunun sonucunda da kamulaştırılacak taşınmazların değerlerinin rayiç değerlerin üzerinde tespit edilmesi, uzlaşma komisyonlarının da kıymet takdir komisyonlarınca

Görevi kötüye kullanma suçu manevi unsur bakımından özel kasıt ile işlenebilen bir suçtur.

belirlenen tahmini değeri esas olarak taşınmaz malikleri ile rayiç değerlerin üzerinde uzlaşması durumunda, komisyon üyelerinin bu eylemleri görevlerinin gereklerini yapma hususunda ihmal teşkil edeceğinden ve fazla belirlenen kamulaştırma bedeli de kamunun zararına neden olacağından komisyon üyelerinin, kişilerin mağduriyeti, kamunun zararı ve kişilere haksız kazanç sağlama yönünde özel kasıtlarının da bulunması durumunda görevi kötüye kullanma suçu sübut bulmuş olacaktır.

6. SONUÇ

Kıymet takdir komisyonları, kamulaştırılacak taşınmazların değerlerini belirlerken 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11'inci maddesinde yer alan hususları göz önünde bulundurmak zorundadır. Bu kapsamda kıymet takdir komisyonları uzman kişi, kurum veya kuruluşlardan mutlaka rapor almalı, kamulaştırılacak taşınmazların bulunduğu yerde daha önceden yapılan emsal satışları dikkate almalı, piyasa rayiçlerini değerlendirmeli, gerektiğinde sanayi ve ticaret odalarından ve mahallî emlak alım satım bürolarından bilgi sormalı ve elde ettiği tüm verileri göz önüne alarak kamulaştırılacak taşınmazların değerlerini belirlemelidir.

Bu hususlara dikkat edilmemesi ve kamulaştırılacak taşınmazların değerlerinin rayiç değerlerin üzerinde belirlenmesi, uzlaşma komisyonlarının da kıymet takdir komisyonlarınca belirlenen tahmini değeri esas olarak taşınmaz malikleri ile rayiç değerlerin üzerinde uzlaşması durumunda oluşacak fark kamu zararı teşkil edecek ve kıymet takdir komisyonu üyeleri bu zarardan mesul olacaktır.

Ayrıca komisyon üyelerinin bu eylemleri, görevlerinin gereklerini yapmaları hususunda ihmal teşkil edeceğinden ve fazla belirlenen kamulaştırma bedeli de kamunun zararına neden olacağından, komisyon üyelerinin, kişilerin mağduriyeti, kamunun zararı ve kişilere haksız kazanç sağlama yönünde özel kasıtlarının da bulunması durumunda görevi kötüye kullanma suçu sübut bulmuş olacaktır.

KAYNAKÇA

- AKAR, Zeki, (2007). Kamulaştırma ve Kamulaştırmazsız El Atma Davaları, Ankara.
- AYDEMİR, Süleyman Ruhi, Görev ve Yetkinin Kötüye Kullanılması, Mevzuat Dergisi, Mart, 2005, Sayı:87, <http://www.mevzuatdergisi.com/2005/03a/02.htm>
- BÖKE, Veli, (2008). Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları, Ankara.
- EREN, Cengiz, Türk Ceza Hukuku'nda Görevi kötüye Kullanma Suçu, TESKOMB dergi, Aralık, 2006, <http://dergi.teskomb.org.tr/283/index2.asp?dp=s32>, Erişim Tarihi: 22/06/2010
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref; TAN, Turgut, (1998). İdare Hukuku Genel Esaslar, Ankara.
- GÜNDAY, Metin, (2002). İdare Hukuku, Ankara.
- ONAR, S.Sami, (1996). İdare Hukukunun Umumi Esasları, 3.Bası, c.III, İstanbul.
- ORULLUOĞLU, Cuma, Mal İşlemlerinde Kamu Zararı, Kriterler ve Sorumluluk, Güncel Mevzuat Dergisi, Nisan, 2010, Sayı: 52.
- ÖZER, Durdu, Görevi Kötüye Kullanma Suçu, Yaklaşım Dergisi Aralık, 2005, Sayı: 156, <http://www.yaklasim.com/mevzuat/dergi/makaleler/2005127411.htm>, Erişim Tarihi: 22/06/2010
- TOSUN, Hikmet; CEBECİ, A.Uğur, (2006). 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, Muhasebat Kontrolörleri Derneği, Ankara.