



**ONDOKUZ MAYIS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**2942 SAYILI KAMULAŞTIRMA KANUNU’NUN
30. MADDESİNE GÖRE
“BİR İDAREYE AİT TAŞINMAZIN DİĞER BİR İDAREYE DEVRİ”**

Yüksek Lisans Tezi

Fatıma Nur EROĞLU

Danışman:

Yrd. Doç. Dr. Yılmaz YURTSEVEN

Samsun, 2016

**ONDOKUZ MAYIS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**2942 SAYILI KAMULAŞTIRMA KANUNU’NUN
30. MADDESİNE GÖRE
“BİR İDAREYE AİT TAŞINMAZIN DİĞER BİR İDAREYE DEVRİ”**

Yüksek Lisans Tezi

Fatıma Nur EROĞLU

Danışman:

Yrd. Doç. Dr. Yılmaz YURTSEVEN

Samsun, 2016

BİLİMSEL ETİK BİLDİRİMİ

Hazırladığım Yüksek Lisans Tezinin bilimsel etiğe ve akademik kurallara riayet ettiğimi, çalışmada doğrudan ve dolaylı olarak kullandığım her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterdiklerimden oluştuğunu, yazımda Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Tez Yazım Kılavuzuna uygun davranıldığını taahhüt ederim.

01/ 09/ 2016

Fatıma Nur EROĞLU

TEZ KABUL VE ONAYI

Fatıma Nur EROĞLU Tarafından hazırlanan; 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30.Maddesine Göre “Bir İdareye Ait Taşınmazın Diğer Bir İdareye Devri” başlıklı bu çalışma 11/ 10/ 2016 Tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

İmza

Başkan : Prof. Dr. Mustafa TİFTİK
Üye : Yrd. Doç. Dr. Figen TAŞKIN
Üye : Yrd. Doç. Dr. Yılmaz YURTSEVEN

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

___/___/___

Enstitü Müdürü

(İmza-Mühür)

ÖZET

2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 30.Maddesine Göre
“Bir İdareye Ait Taşınmazın Diğer Bir İdareye Devri”
Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü,
Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Eylül 2016
Danışman: Yrd. Doç. Dr. Yılmaz YURTSEVEN

Kamu kurum ve kuruluşlarının çeşitli mal edinme usulleri vardır. Bir İdareye Ait Taşınmazın Diğer Bir İdareye Devri bu usullerden biridir. Bu çalışmada, bu usulün diğer mal edinme usulleri ile benzer ve farklı yönleri ortaya koyulmaya çalışılmıştır. Bu yolu tercih etmemizin sebebi, konunun bu yolla daha iyi açıklanmış olacağına olan inancımızdır.

Bir idari işlemde bulunması gereken beş unsur vardır. Bunlar; yetki unsuru, sebep unsuru, konu unsuru, şekil unsuru ve maksat unsurudur. Bir İdareye Ait Taşınmazın Diğer Bir İdareye Devri işlemi bu beş unsur bakımından incelenmiştir. Düzenlemedeki eksikliklerden kaynaklanan hukuki problemler ortaya koyulmuş. Yargı kararlarına yer vererek mevcut ve olası uyuşmazlıkların çözüm yollarını açıklamaya çalışılmıştır.

Anahtar Sözcükler: Kamulaştırma, idare, mal devri, taşınmaz mal, kamu, kamu kurumu, kamu kuruluşları, devirde anlaşma, talep eden idare, mal sahibi idare

ABSTRACT

“The Transfer of Immovable Property of Administration to Other Administration”

In Article 30 of the Expropriation Law

Ondokuz Mayıs University, Institute of Social Science, Public Law Department,

Master, September 2016

Advisor: Yrd. Doç. Dr. Yılmaz YURTSEVEN

“The Transfer of Immovable Property of Administration to Other Administration” in Article 30 of the Expropriation Law has been examined in our study. While the examining, various opinions on the doctrine and judicial decisions were considered.

There are various procedure that used by public institution and corporation for jus rerum. The Transfer of Immovable Property of Administration to Other Administration is one of these procedure. We explained differences and similarity between the other procedure of jus rerum and this procedure in our study. We choosed this way for obtain the better annotation.

There are five elements in an administrative act. These elements are element of empowering, element of cause, element of subject, element of form and element of intendment. The Transfer of Immovable Property of Administration to Other Administration has been examined from tis aspects. We identified legal problems that result legal arrangements. We ’ve included judicial decisions for explain, how solved that controversy which is existing or will be existing.

Keywords: Expropriation, Administration, Property Transfer, Immovable Property, Public, Public Institution, Public Corporation, Deed On Transfer, Requisitioner Administration, Owner Administration,

ÖNSÖZ

2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 30.Maddesine Göre “Bir İdareye Ait Taşınmazın Diğer Bir İdareye Devri” usulünü (Kamu Kurumları Ve Tüzel Kişileri Arasında Taşınmaz Mal Devri) açıklamak için giriştiğimiz bu çalışma iki bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde kamu kurum ve kuruluşlarının mal edinme usullerinin tasnifi yapılmış böylelikle konumuz usulün bu usuller arasındaki yeri belirlenmeye çalışılmıştır. Ayrıca konumuz usul diğer usullerle karşılaştırılarak, ortak, benzer ve farklı yönleri belirlenmeye çalışılmıştır. İkinci bölümde ise bir idareye ait taşınmazın diğer bir idareye devri işleminin unsurları teker teker ele alınmış ve kanuni düzenlemeden kaynaklanan hukuki problemler belirlenmiştir. Mevcut problemlerin çözüm şekli olası sorunlar için yol göstericidir, düşüncesi çalışmamızda yargı kararlarına da yer verilmesinin temel nedenidir.

Bir idareye ait taşınmazın diğer bir idareye devri usulü, yoğun kullanımda olan Kamulaştırma Kanununda düzenlenmiştir. Bu bakımından temel esasları açısından güncel kullanımda olduğu düşünülebilmektedir. Durum bu olmakla birlikte gerek düzenlemedeki eksiklikler gerekse uygulamadaki aksaklıklar bu usulün yoğun kullanılmasını ve üzerine çalışma yapılan bir alan olmasını engellemiş gözükmektedir. Bu durum her ne kadar yer yer kaynak sıkıntısı oluşmasına yol açmış olsa da, sorun yargı kararlarına yer verilerek aşmaya çalışılmıştır. Eksikliklerinin giderilmesi ve net olmayan yönlerinin açıklanması ile uygulamasının da artacağını düşündüğümüz bir usul olduğu düşüncesi, bu alanda çalışma azmimizi de artırmıştır. “Bir İdareye Ait Taşınmazın Diğer Bir İdareye Devri” usulü ile ilgili bu çalışmamızın uygulamadaki ve doktrindeki bir boşluğu doldurmuş olmasını umut ediyoruz.

Yüksek lisans eğitimim ve tez çalışmam boyunca desteği ve teşviki ile yanımda olan idare hukuku kürsüsü başkanı Yrd. Doç. Dr. Yakup GÖNEN’ e, çalışmamızın henüz başından itibaren desteğini hissettiğim değerli hocam Prof. Dr. Aydın GÜLAN’ a ve tez danışmanım Yrd. Doç. Dr. Yılmaz YURTSEVEN’ e bana olan desteklerinden dolayı teşekkürü bir borç biliyorum.

01/ 09/ 2016
Fatıma Nur EROĞLU

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT.....	ii
ÖNSÖZ.....	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR.....	vii

GİRİŞ

1. Araştırmanın Konusu.....	1
2. Araştırmanın Amacı ve Önemi.....	2
3. Araştırmanın Kapsamı ve Yöntemi.....	3

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARENİN MAL EDİNME YOLLARI

1.1. İdarenin Mal Edinme Usullerinin Sınıflandırılması.....	4
1.1.1. İdarenin Özel Hukuka Tâbi Mal Edinme Usulleri	4
1.1.2. İdarenin Kamu Hukukuna Tâbi Mal Edinme Usulleri.....	4
1.1.2.1. İdarenin Kamu Hukukuna Tâbi Cebri Olmayan Mal Edinme Usulleri.....	6
1.1.2.1.1. Satın Alma.....	5
1.1.2.1.2. Yönetimin İhale İşlemleri.....	6
1.1.2.2. İdarenin Kamu Hukukuna Tâbi Cebri Mal Edinme Usulleri	7
1.2. Genel Olarak İdarenin Kamu Hukukuna Tâbi Cebri Mal Edinme Usulleri.....	8
1.2.1. Devletleştirme (Millileştirme).....	9
1.2.2. İstimval (Rekizisyon).....	11
1.2.3. Geçici (Muvakkat) İşgal.....	14

1.2.4.	Müsadere (Zorallm-Elkoyma).....	17
1.2.4.1.	Türk Ceza Hukukunda Müsadere- Elkoyma.....	19
1.2.4.2.	İdare Hukukundaki Müsadere	23
1.2.4.3.	Türk Ceza Hukukunda Müsadere- İdare Hukukunda Müsadere Karşılaştırması	26
1.2.5.	Kamulaştırma (İstimlak)	26
1.2.5.1.	Kamulaştırma İle İlgili Hukuki Düzenlemeler.....	27
1.2.5.2.	Kamulaştırma İşlemi	29
1.2.5.3.	Kamulaştırma İşleminin Özellikleri.....	30
1.2.5.4.	Kamulaştırma İşleminin Unsurları.....	33
1.2.5.5.	Kamulaştırmaz El Atma İşlemi	35
1.2.6.	Bir İdareye Ait Taşınmazın Diğer Bir İdareye Devri(Kamu Kurumları ve Tüzel Kişileri Arasında Taşınmaz Mal Devri).....	41

İKİNCİ BÖLÜM

BİR İDAREYE AİT TAŞINMAZIN DİĞER BİR İDAREYE DEVRİ (KAMU KURUM VE TÜZEL KİŞİLERİ ARASINDA TAŞINMAZ MAL DEVRİ)

2.1.	Bir İdareye Ait Taşınmazın Diğer Bir İdareye Devri İçin 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununda Öngörülen Düzenleme.....	43
2.1.1.	Bir İdareye Ait Taşınmazlın Diğer Bir İdareye Devri İçin Kanunda Öngörülen Usul	45
2.1.2.	Bir İdareye Ait Taşınmazın Diğer Bir İdareye Devri Usulü İle Devre Tabi Olabilecek Haklar	58
2.1.2.1.	Mülkiyet Hakkı	58
2.1.2.2.	Kaynak veya İrtifak Hakkı.....	59

2.2.	Bir İdareye Ait Taşınmazın Diğer Bir İdareye Devri İşleminin Unsurları	64
2.2.1.	Yetki Unsuru.....	64
2.2.1.1.	Kişi Bakımından Yetki.....	64
2.2.1.2.	Konu Bakımından Yetki	69
2.2.1.3.	Yer Bakımından Yetki	76
2.2.2.	Sebep Unsuru	77
2.2.3.	Konu Unsuru.....	80
2.2.4.	Şekil Unsuru.....	82
2.2.5.	Maksat Unsuru	88
2.3.	Danıştay'ın Bir İdareye Ait Taşınmazın Diğer Bir İdareye Devri Usulündeki İşlevi.....	89
2.3.1.	Danıştay İlgili İdari Dava Dairesinin Verdiği Kararın Hukuki Niteliği.....	89
2.3.2.	Bir İdareye Ait Taşınmazın Diğer Bir İdareye Devri Usulünde Danıştay'ın Devre Karar Verirken Kullandığı Kriterler	94
2.4.	Bir İdareye Ait Taşınmazın Diğer Bir İdareye Devri Düzenlemesiyle Ortaya Çıkan Hukuki Problemler.....	96
2.4.1.	Yetki Unsuru İle İlgili Problemler.....	97
2.4.1.1.	Kişi Bakımından Yetki İle İlgili Problemler.....	96
2.4.1.2.	Konu Bakımından Yetki İle İlgili Problemler.....	107
2.4.2.	Şekil Unsuru İle İlgili Problemler.....	114
2.4.3.	Maksat Unsuru İle İlgili Problemler.....	119
SONUÇ		124
KAYNAKÇA		128
ÖZGEÇMİŞ		133

KISALTMALAR

AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
c.	: Cilt
D1D	: Danıştay Birinci Dairesi
D6D	: Danıştay Altıncı Dairesi
D. Başk. K.	: Danıştay Başkanlar Kurulu
DD	: Danıştay Dergisi
DİDDGK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
E. T.	: Erişim Tarihi
E.	: Esas
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İn	: içinde
K	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KK	: Kamulaştırma Kanunu
KKNMK	: Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşu
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa numarası

ss. : sayfadan sayfaya

sy. : sayı

T. : Tarih

vb. : ve benzeri

vd. : ve devamı

Yar. 5D : Yargıtay Beşinci Dairesi

Y 5HD : Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesi

Yön. : Yönetmelik

GİRİŞ

1. Araştırma Konusu

Kamu kurum ve kuruluşları kamu yararını gerçekleştirmek için çalışan yapıya sahiptir. Bu nedenle bünyelerinde üstün bir güç bulundurulur. Bu gücü kamudan alırlar ve yine kamu için kullanır. Kamu kurum ve kuruluşları bu amacı gerçekleştirmek için bazı mallara ihtiyaç duyar. Bu mallar işin doğası gereği taşınır mal veya taşınmaz mal şeklinde olabilir. Her gerçek ve tüzel kişi gibi kamu kurum ve kuruluşları da bu mallara erişebilmek amacıyla yasal düzenlemeleri kullanır. Bu yasal düzenlemeler taşınır mallar için farklı taşınmaz mallar için farklı şekillerde karşımıza çıkmaktadır. İşte “Bir İdareye Ait Taşınmazın Diğer Bir İdareye Devri Usulü”, kamu kurum ve kuruluşlarının ihtiyacı olan taşınmaz malların sahibinin bir başka kamu kurum ve kuruluşu olması durumunda işletilecek bir usul olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bir idareye ait taşınmazın diğer bir idareye devri usulü 2942 sayılı kamulaştırma kanununun 30. Maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin bulunduğu altıncı kısım başlığı; “bedelsiz kullanma, giderlerin ödenmesi ve idareler arasında taşınmaz mal devri” dir. Maddenin bulunduğu ikinci bölüm başlığı; “kamu kurumları ve tüzel kişileri arasında taşınmaz mal devri” dir. Maddenin başlığı ise; “bir idareye ait taşınmazın diğer idareye devri” dir. Kısım, bölüm ve madde başlıklarının bu şekilde farklı olması doktrinde ve uygulamada aynı usul için farklı kavramlar kullanılmasına ve karışıklıklara yol açabilmektedir. Çalışmamızda incelediğimiz usul için; idareler arasında taşınmaz mal devri, bir idareye ait taşınmazın diğer idareye devri, kamu kurumları ve tüzel kişileri arasında taşınmaz mal devri veya kamu kurum ve kuruluşları arasında taşınmaz mal devri gibi kavramların kullanıldığı görülmektedir.

Taşınmaz mallar üzerinde tesis edilmiş bazı haklar da bulunabilmektedir. Kaynak veya irtifak hakları da taşınmaz üzerinde tesis edilebilen bu haklardandır. Taşınmaz üzerindeki kaynak veya irtifak hakları da bir idareye ait taşınmazın diğer bir idareye devri usulü ile devredilebilecek olan haklardır.

Bu usulde iki ayrı idare vardır bunlardan ilki taşınmaz mala ihtiyacı olan idare diğeri ise taşınmaz malın mülkiyet hakkını elinde bulunduran idaredir. Biz bu

çalışmamızda ilki için “talep eden idare” ikincisi için ise “malik idare” kavramlarını kullanmayı uygun gördük.

Bir idareye ait taşınmazın diğer bir idareye devri usulü Kamulaştırma Kanunu 30. Maddesinde düzenlemiş bir usuldür. Bu konu esas itibariyle kamulaştırma hukukunun bir parçası niteliğindedir. Bu durumun en açık kanıtı yasal düzenlemeden kaynağını alan, talep eden idarenin malik idareden bu usulü işleterek bir taşınmaz malı, kaynak veya irtifak hakkını devralmış olması durumunda bu malı, kaynak veya irtifak hakkını sahibinden kamulaştırma yolu ile almış sayılacak olması ilkesidir.

Hukuk kuralları kendilerini bir uyuşmazlık olduğu durumlarda hissettirirler. Eğer talep eden idare ile malik idare arasında taşınmaz malın, kaynak veya irtifak hakkının devrine ilişkin bir uyuşmazlık çıkarsa bu aşamada devreye Danıştay girecektir. Yasal düzenleme gereği Danıştay’ ın burada devir konusunda verdiği karar kesindir. Devir konusunda anlaşmanın bu yolla sağlanmış sayılması halinde başta bedelin belirlenmesi, ödenmesi gibi durumlar da yasal olarak düzenlenmiştir.

2. Araştırma Amacı ve Önemi

Bir idarenin görevi yalnızca elinde bulundurduğu taşınır veya taşınmaz malları koruyup kollamak değildir. Bir idareden bunun yanı sıra elindeki malları etkin şekilde kullanması da beklenir. Bir idare kendisinden beklenen hizmeti mallarını kullanarak verir. Bir idarenin elinde bulundurduğu mallar kendisinden beklenen hizmeti vermesi noktasında yetersiz kalabilir. Bu durumda idare dışardan bu malları edinme yoluna başvurur. Uygulamada bunun için en sık başvuru usulün kamulaştırma olduğu görülmektedir. Kamulaştırma neticesinde mülkiyet hakkına müdahale edilmektedir. Bu usul dikkatli kullanılmadığında, idarenin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde dahi mahkûm edilmesine neden olabilmektedir.

Çalışmamız ile uygulamada kendisine, beklenen kadar etkin şekilde yer bulamayan bir idareye ait taşınmazın diğer bir idareye devri usulünün daha iyi anlaşılmasını, ortaya koymaya çalıştığımız eksik yönlerinin ise yasa koyucu tarafından giderilmesi amaçlanmıştır. Böylece konumuz usule işlerlik kazandırılacak ve böylece idare hem ulusal hem de uluslararası alanda maddi bakımından rahatlayacaktır. Ayrıca

uluslararası alanda mahkûmiyetlerinin azalması halinde prestij kaybı yaşanmasının da önüne geçilmiş olunacaktır.

3. Araştırma Kapsamı ve Yöntemi

Çalışmamızın ilk bölümünde konunun diğer mal edinme usulleri arasındaki sistematik yeri belirlenmiş, diğer usullerle karşılaştırmalı incelenerek farklı ve benzer yönleri ortaya koyulmaya çalışılmıştır. İkinci bölümde ise konumuz olan idari işlemin unsurları incelenmiş, yasal düzenlemeden kaynaklı eksiklikleri ve bunlardan kaynaklanan hukuki sorunlar belirlenmiş ve bunların çözümü noktasında önerilerimiz ve görüşlerimize yer verilmiştir.

Çalışmamızı şekillendirirken öğretideki görüşlerden, yayınlardan ve yargısal kararlardan yararlanılarak ortaya koyulmaya çalıştık. Böylece güncel sorunlara doktrin ve uygulama bakımından çözüm yolları ortaya koymaya çalıştık.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMU KURUM VE KURULUŞLARININ MAL EDİNME YOLLARI

1.1.İDARENİN MAL EDİNME USULLERİNİN SINIFLANDIRILMASI

İdarenin görevlerini yerine getirirken kullandığı taşınır-taşınmaz malları veya hakları vardır. İdarenin malları “kamu hukuku malları” ve “özel hukuk malları” olmak üzere ikiye ayrılır. İdarenin elinde bulunan mevcut taşınır-taşınmaz malları veya hakları dışında bir mala veya hakka ihtiyaç duyması pek tabi mümkündür. Bu durumla karşı karşıya kalan idare söz konusu malları veya hakları elde edebilmek için o malın tabi olduğu hukuk sistemindeki yollara başvurmak zorunda kalacaktır.¹ Durumun bu olmasıyla birlikte belirtmek gerekir ki bu genelleme uygulanacak olan hukuk dallarından hangisinin daha ağırlıklı olarak uygulanacağını açıklamaktadır. Yoksa idarenin kamu mallarına veya idarenin özel mallarına, az ya da çok oranda karışmış özel hukuk kamu hukuku karışımından oluşan karma bir hukuk uygulanır.² Bu açıklamalar saklı kalmakla birlikte; aşağıda idarenin mal ve hakları elde etmek için kullandığı yol ve yöntemler “idarenin özel hukuk mal edinme usulleri” ve “idarenin kamu hukuku mal edinme usulleri” olarak iki başlıkta incelenerek sunulmuştur.

1.1.1. İdarenin Özel Hukuka Tâbi Mal Edinme Usulleri

İdarenin özel hukuk taşınır mal edinme usulleri ve idarenin özel hukuk taşınmaz mal edinme usulleri olarak ikiye ayrılır. Zilyetliğin devri yoluyla devren iktisap: ihraz(Benimseme; sahipsiz bir malı sahiplenme yolu ile sahiplenilen mala malik olunmasıdır.)³, bulma, düşme ve sürüklenme, işleme, karışma ve birleşme, kazandırıcı zamanaşımının dolması yoluyla aslen iktisap idarenin özel hukuk taşınır mal edinme usulleridir. İdarenin özel hukuk taşınır ve taşınmaz mal edinme usullerinin tümünde idarenin kamu gücü kullanılmadığından tüm bu usullerin cebri olmayan usuller olduğunu söylemek mümkündür. Taşınır malların iktisap usulleri Türk Medeni Kanununun dördüncü kitap birinci kısım üçüncü bölümünde taşınır mülkiyeti başlığı ile 762 ila 778nci maddeleri

¹ Yahya Kazım Zabunoğlu, *İdare Hukuku (Cilt I)*, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2012 s. 598.

² İl Han Özay, *Günüşiğinde Yönetim*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004, s. 665 1292. Dipnot. (Aydın Gülan, Kamu Malları)

³ Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, 3.Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2005, s.300.

arasında yer almaktadır.⁴ Tapu siciline tescille devren iktisap: işgal, yeni arazi oluşumu, arazi kayması, kazandırıcı zamanaşımının dolması yolu ile aslen iktisap da idarenin özel hukuk taşınmaz mal iktisabı olarak sayılabilir.⁵ Taşınmaz malların iktisap usulleri Türk Medeni Kanunun dördüncü kitap birinci kısım ikinci bölümünde taşınmaz mülkiyeti başlığı ile 704 ila 717nci ve 718 ila 761nci maddeleri arasında yer almaktadır.⁶ İdarenin özel hukuktaki mal edinme usulleri özel hukukun inceleme alanı oluşturduğu düşüncesiyle bu konunun ayrıntıları bilinçli olarak kapsam dışı bırakılmıştır. Tâbi olunacak olan kanun hükümleri de dikkate alındığında anlaşılacağı üzere idarenin(kamu hukuku tüzel kişinin) özel hukuka tabi bir mal edinme usulünde özel hukuk tüzel kişisinden ve dahi özel hukuk gerçek kişisinden hiçbir farkı yoktur.⁷

1.1.2. İdarenin Kamu Hukukuna Tâbi Mal Edinme Usulleri

İdarenin kamu hukukundaki mal edinme usulleri öncelikle cebri olanlar ve olmayanlar olarak ikiye ayrılır. Cebri olanlar; İdarenin kamu hukuku taşınır mal edinme usulleri ve idarenin kamu hukuku taşınmaz mal edinme usulleri olmak üzere ikiye ayrılır. İstimval idarenin kamu hukuku taşınır mal edinme usullerinden iken, kamulaştırma ve devletleştirme de idarenin kamu hukuku taşınmaz mal edinme usulleri olarak sayılabilir. Bunların dışında geçici işgal usulü idarenin kamu hukukundaki taşınmaz mal edinme usulleri arasında yer alır. Ancak her türlü taşınmaz mal geçici işgale konu olamayacağı için⁸ bu usulün ayrıksı özelliklerine dikkat etmek gerekir. İdarenin kamu hukukundaki cebri olmayan mal edinme usulü ise satın alma usulüdür. Müsadere usulü de idarenin mal edinme yollarından biri olarak görülebilir. İdare hukukunda eşya ve hizmet müsadere olmak üzere iki tür müsadere(el koyma) vardır.

Bunlardan başka idarenin normal yollarla mal kazanması olarak da ifade edilebilen mal edinme yolları vardır. Bunlar; tabiat ve mahiyet icabı kamu malı sayılan mallar, gelenek icabı kamu malı sayılan mallar ve tahsis ile kamu malları mahiyetini

⁴4721 Sayılı “Türk Medeni Kanunu” Rg., 08.12.2001, sy. 24607.

⁵ Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, 2.Baskı, Bursa: Ekin Yayıncılık, 2009, s.921.

⁶ 4721 Sayılı “Türk Medeni Kanunu” Rg., 08.12.2001, sy. 24607.

⁷ Zabunoğlu, *İdare Hukuku (Cilt I)*, s.598.

⁸ Gözler, *İdare Hukuku, Cilt. II*, s.921.

kazanan mallar olarak sayılabilir.⁹ Bu mallar; orta malı, sahipsiz mallar ve hizmet malı olarak da adlandırılabilirler.

Devlet malı niteliğinin kazanılması ve kaybedilmesi usullerini tasnife tabi tutmadan bir arada inceleyen yazarlar da vardır. Satın alma, kamulaştırma, istimval, devletleştirme, trampa, teferruğ¹⁰ ve tefevvüz¹¹, inşaat başlıkları altında inceleme yapmışlardır.¹² Biz ise aralarındaki benzer ve farklılıkların daha iyi anlaşılması için sınıflandırarak anlatma yolunu seçiyoruz.

1.1.2.1. İdarenin Kamu Hukukuna Tâbi Cebri Olmayan Mal Edinme Usulleri

İdarenin cebri olmayan mal edinme usulleri satın alma usulü, yönetimin ihale işlemleri olarak sayılabilir. Biz çalışmamızın bu bölümde idarenin cebri olmayan mal edinme usullerini kısaca açıklamaya çalışacağız.

1.1.2.1.1. Satın Alma Usulü

İdarenin mal edinme usullerinden bir diğeri olan satın alma: tarafların karşılıklı irade uyuşması ile meydana gelir yani sözleşme ile oluşur. Bu nedenle satın alma cebri olmayan bir mal edinme usulüdür. İdare bu yolla mal edinirken kamu gücünü kullanmamaktadır. Satın almanın diğer usullerden (devletleştirme, istimval, geçici işgal, kamulaştırma)temel olarak farkı budur. Ayrıca satın almanın konusunu hem taşınırılar hem de taşınmazlar oluşturabilir.¹³ İdarenin görmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmeti için ihtiyaç duyduğu taşınmaz mallara ulaşmak için kullanabileceği bu yol ile idarenin kamu hukukundaki mal edinme yolları arasında herhangi bir öncelik sonralık ilişkisi yoktur. İdare isterse eşitler arası bir ilişki olarak satın alma yolunu dener isterse diğer mal edinme usullerinden birini kullanarak ihtiyaç duyduğu mala ulaşır.¹⁴

⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. Hamza Eroğlu, *İdare Hukuku*, 5. Baskı, Ankara: 1985, s. 323 vd.

¹⁰ “Teferruğ; Fariğ olma; vazgeçme; bir işi bitirip kurtulma; satın alınan bir mülkün devir işlemini yaptırma; satın alınan bir malın tapusunu kendi üzerine çıkarma.” Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, 3.Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2005, s.678.

¹¹ “Tefevvüz; Alacaklının, alacağına karşılık borçlunun malını satın alması(mülk edinmesi).” Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, 3.Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2005, s.678.

¹² Sadık Kırbaş, *Devlet Malları*, İstanbul: Adım Yayıncılık, 1988, s. 44 ila 90.

¹³ Gözler, *İdare Hukuku*, (Cilt II) s.932.

¹⁴ Aydın Gülan, *İdareler Arası Mal Devri*, 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu’ nun 30. Maddesine İlişkin Düşünceler, in Kemal Oğuzman’ a Armağan, İstanbul, s.353.

1.1.2.1.2. Yönetimin İhale İşlemleri

Doktrinde bazı yazarlar idarenin cebri olmayan mal edinme yöntemlerini anlatırken “yönetimin ihale işlemlerini” de bu konuya dâhil ederek anlatma yoluna gitmişlerdir. Yönetimin ihale usulüne hâkim olan ilkeler; açıklık, yarışma, uygun bedel, belli yetenek ve koşulların aranması, yaklaşık maliyetin önceden hesaplanması ve gizli tutulması ilkesi, eşik değer ilkesi, eşit muamele ilkesi, kamuoyu denetimi ilkesi ve 4734 sayılı yasada öngörülen diğer ilkelerdir. İhalede uygulanan yöntemler; 2886 sayılı Devlet İhale Kanununda ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda farklılık arz etmektedir. 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre ihale yöntemleri: kapalı teklif yöntemi, belli istekliler arasında kapalı teklif yöntemi, açık teklif yöntemi, pazarlık yöntemi iken; 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre ihale yöntemleri ise: açık ihale yöntemi, belli istekliler arasında ihale yöntemi, pazarlık yöntemi, doğrudan temin yöntemi, tasarım yarışmaları gibi yöntemlerdir. İhale işlemlerinin aşamaları belli noktalarda farklılık gösterir. Ancak konumuzun esas alanını oluşturmadığı için konunun ayrıntılarını ilgili eserlere bırakıyoruz.¹⁵ Bunun yanı sıra ihale usulüne tabi olmayan işler de vardır. Örneğin İhale Kanunu kapsamına giren kuruluşlar arasında yapılan ihaleler ihale yöntemi dışında kalmaktadır.¹⁶ İhalelere uygulanacak olan hükümler 2886 Sayılı Devlet İhale Kanununda¹⁷ ve 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununda¹⁸ düzenlenmiştir. Halihazırda bir Devlet İhale Kanunu varken 2002 yılında Kamu İhale Kanunun çıkarılmasının amacı ; *“kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemek”*¹⁹ tir. Devlet İhale Kanununun kapsam başlıklı birinci maddesi ile Kamu İhale Kanunun kapsam başlıklı ikinci maddesi ve istisnalar başlıklı üçüncü maddesi birlikte incelenerek iki kanunun uygulama alanı doğru şekilde anlaşılacaktır.

1.1.2.2. İdarenin Kamu Hukukuna Tâbi Cebri Mal Edinme Usulleri

İdare üzerine düşen görev ve hizmetleri yerine getirirken ihtiyaç duyduğu taşınır ve taşınmaz malların kendi mal varlığında bulunmaması halinde onu farklı yollardan

¹⁵ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Ramazan Yıldırım, *İdare Hukuku Dersleri I*, Konya: Mimoza, 2009, ss.357-373

¹⁶ A. Şeref Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, 25.Baskı, Turhan Kitabevi, 2007, s.274.

¹⁷ 2886 Sayılı “Devlet İhale Kanunu” RG., 10.09.1983, sy. 18161.

¹⁸ 4734 Sayılı “Kamu İhale Kanunu” RG., 22.01.2002, sy. 24648.

¹⁹ 4734 Sayılı “Kamu İhale Kanunu” RG., 22.01.2002, sy. 24648. Madde 1

edinme usullerine başvuracaktır. İdare herhangi bir özel hukuk kişisi gibi yukarıda anlatılmış olan usullerle mal edinme yolunu tercih etmiş ancak istenilen mal bu yolla elde edilememiş olabilir. Bununla birlikte idare hiç bu yollara (zilyetliğin devri, ihraz, bulma, düşme ve sürüklenme, işleme, karışma ve birleşme, kazandırıcı zamanaşımının dolması vb. veya tapu siciline tescil, işgal, yeni arazi oluşumu, arazi kayması, kazandırıcı zamanaşımının dolması vb .) başvuramamış da olabilir. Bu halde idare söz konusu taşınmaz ya da taşınır mallara ulaşabilmek için yapısında bulunan kamu gücünü kullanarak özel mülkiyette bulunan taşınır veya taşınmaz mallara ulaşabilmek için malın türüne göre(taşınır mal, taşınmaz mal vb.); devletleştirme(millileştirme), istimval (rekizasyon), geçici(muvakkat) işgal, müsadere(zoralm) ve kamulaştırma(istimlak) yollarından birine başvurmak durumunda kalacaktır. Bu usuller malın mülkiyetinin cebri olarak idareye devredilmesi sonucunu doğururlar.²⁰ İdare başka bir kamu kurum veya kuruluşunun mülkiyeti altında bulunan mala yani herhangi bir kamu malına da ihtiyaç duyabilir. Bu halde bahsi geçen malın elde edilmesi devletleştirme, istimval, geçici işgal, müsadere ve kamulaştırma ile devri mümkün olmayacaktır. Bu halde başvurulacak yol Kamulaştırma Kanunun 30.maddesinde yer alan “Bir İdareye Ait Taşınmaz Malın Diğer İdareye Devri” olacaktır. Bu maddenin nasıl kullanılacağı ise çalışmamızda ayrıntılarıyla incelenecektir.²¹

1.2.GENEL OLARAK İDARENİN KAMU HUKUKUNA TÂBİ CEBRİ MAL EDİNME USULLERİ

İdarenin kamu hukukuna tâbi cebri mal edinme usullerini bu bölümde incelemeye çalışacağız. İdarenin kamu hukukuna tâbi cebri mal edinme usulleri için “idarenin cebri mal edinme yolları” olarak adlandırıyoruz. Bunlar devletleştirme(millileştirme), istimval, geçici (muavakkat) işgal, müsadere(zoralm- el koyma), kamulaştırma(istimlak) ve kamulaştırmanın türleri veya istisnaları olarak adlandırabileceğimiz; kamulaştırmatsız el atma ve bir idareye ait taşınmazın diğer bir idareye devri başlıklarında incelenmeye çalışılacaktır.

²⁰ Gözler, *İdare Hukuku*, s.923.

²¹ Ayrıntılı bilgi için Bkz. aşağıda ikinci bölüm: “Bir İdareye Ait Taşınmaz Malın Diğer İdareye Devri (Kamu Kurumları Ve Tüzel Kişileri Arasında Taşınmaz Mal Devri), s. 42.

1.2.1. Devletleştirme (Millileştirme)

Millileştirmenin tanımı, “bir özel iktisadi teşebbüsün veya teşebbüsler grubunun mülkiyet ve yönetiminin siyasi, iktisadi ve sosyal nedenlerle ve üstün aşamada bir kamu yararının gerçekleştirilmesi amacıyla, milli camiaya (Daha doğrusu onun hukuki ifadesi olan Devlete) geçirilerek, hangi hukuki şekli alırsa alsın, kamunun yararına tahsis edilmesinden ibarettir.”²² şeklinde tanımlama yapılabilir.

Doktrinde devletleştirme ve millileştirme terimlerinin birbirinin yerine kullanılmasına rağmen bu iki terimin aynı şeyi karşılamadığını savunan yazarlar vardır.²³ Buna karşın bu görüşün eksik ve yer yer yanlış olduğunu savunan bu yüzden devletleştirme yerine millileştirme terimini kullanan, millileştirme teriminin geniş anlamda devletleştirme terimi de içine aldığını savunan yazarlar da vardır.²⁴ Bununla birlikte Anayasa’ da devletleştirme terimi kullanıldığı için bu terimi kullanmayı tercih eden yazarlar da vardır.²⁵

Devletleştirme geleneksel görüşlere göre sosyal devlet ilkesinin gereği gibi görülse de 1980 yılı sonrasında bu görüş hızla değişmiştir. Serbest piyasa ekonomisi uygulamalarının artması ve küreselleşme akımı bu değişimin en önemli nedenleridir.²⁶ Düşüncenin değiştiğinin en somut kanıtı 13/ 08/ 1999 da Anayasa’nın devletleştirme başlıklı 47.maddesine özelleştirmeyi düzenleyen 3. ve 4. fıkraların eklenmesi ve madde başlığının da içeriğe uygun olarak “Devletleştirme ve Özelleştirme” şeklinde değiştirilmesidir. Günümüzde uygulaması azalmış olmakla birlikte devletleştirme bir tür kamu hukuku mal edinme yöntemi olarak mevcut sistemde yer aldığı için burada bu konuya yer vermeyi uygun buluyoruz.

Devletleştirme (Millileştirme, Nationalisation) dayanağını 1982 Anayasasının 47.maddesinden alan bir uygulamadır. Anayasanın “Devletleştirme ve Özelleştirme” başlıklı 47.maddesinin devletleştirme ile ilgili olan 1. ve 2. Fıkraları şöyledir: “(1) Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde

²² Ali Ülkü Azrak, *Millileştirme ve İdare Hukuku*, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1976, s.85.

²³ Meltem Kutlu, *İdari Bir İşlem Olarak Kamulaştırma Ve İptal Davası*, Ankara: 1989, ss.23-30.

²⁴ Azrak, *Millileştirme ve İdare Hukuku*, ss.75-83.

²⁵ Akın Düren, *Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü*, Ankara: Sevinç Matbaası, 1977, s.90 dnp.6.

²⁶ Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku*, 2.Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2012, s.753

devletleştirilebilir. (2) Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir.” Burada bahsi geçen kanun ise 20/ 11/ 1984 tarihli 3082 Sayılı “Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde, Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilebilmesi Usul Ve Esasları Hakkında Kanun” dur. Devletleştirme yolu ile yapılacak mal edinmelerin usul ve esasları bu kanun ile düzenlenmiştir. Bahsi geçen kanunun 1.maddesi kanunun amacı ve kapsamını belirlerken kanunun 2.maddesinde ise devletleştirmenin şartları sayılmıştır.

“Özel teşebbüsler, ancak aşağıdaki şartların birlikte gerçekleşmesi halinde devletleştirilebilir. a) Devletleştirilecek özel teşebbüsün yaptığı hizmet veya üretiminin ülke çapında kamu ihtiyacına hitap etmesi, b) Bu hizmet veya üretimin, kontrol, rekabet, ikame veya başka yollardan sağlama imkânının bulunmaması, c) Hizmet veya üretimin yavaşlatılması veya durdurulması halinde kamunun büyük zarar görmesi,”²⁷

Anayasa ve yasa birlikte değerlendirildiğinde devletleştirme ile ilgili olarak ortaya çıkan özelliklerin uygulamadaki diğer mal edinme uygulamaları olan kamulaştırma, dolayısıyla kamulaştırma ve istimval gibi uygulamalarla karşılaştırarak anlatmanın daha yararlı olacağını düşünüyoruz. Bir kere devletleştirme yapılabilmesi için aranan kamu yararı gereklilik değil zorunluluktur. Yani: idare, kamu yararının gerektirdiği hallerde değil kamu yararını zorunlu kıldığı hallerde devletleştirme yoluna başvurulabilir. Bu açıdan devletleştirmenin dolayısıyla kamulaştırmadan ayrıldığını söyleyebiliriz.²⁸ Devletleştirmenin konusunu özel teşebbüs ve hatta kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüs oluştururken kamulaştırmanın konusunu taşınmazlar oluşturur. Devletleştirme ile özel teşebbüsün tüm taşınır taşınmaz malları hakları ve borçları idareye geçerken kamulaştırmada ise sadece taşınmazın mülkiyeti idareye geçmektedir. Devletleştirme ile mülkiyeti el değiştiren iktisadi teşebbüs hizmet alanı içinde işletilmeye devam ederken kamulaştırma ile mülkiyeti el değiştiren taşınmaz kamulaştırmadaki kamu yararına uygun olacak bir kamu hizmetinde kullanılmaya başlanacaktır. Bu özelliklerinin yanı sıra Kamulaştırma bir idari işlemle yapılırken devletleştirme kanunla yapılır.²⁹ Kamulaştırmada hakim tarafından verilen mülkiyetin devri kararı devletleştirme usulünde aranmaz. Bu nedenlerle devletleştirme sonucu mülkiyeti elde eden idare, teşebbüsü aslen iktisap etmiş olur.³⁰ Devletleştirme tüm bu özellikleriyle de kamulaştırma uygulamasından ayrılır diyebiliriz.

Devletleştirmenin istimvalden de hem konu hem de amaç açısından farkları vardır. İstimvale taşınır malların mülkiyet hakkı(aşağıda açıkladığımız gibi bazen taşınırıların ve

²⁷ 3082 Sayılı Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde, Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilebilmesi Usul Ve Esasları Hakkında Kanun

²⁸ Atay, *İdare Hukuku*, s.753

²⁹ Atay, *İdare Hukuku*, s.754.

³⁰ Kutlu, *İdari Bir İşlem Olarak Kamulaştırma Ve İptal Davası*, s. 27.

taşınmazların kullanma hakkı bazen de hizmet ifası) konu olurken devletleştirmenin konusunu kamu hizmeti gören özel teşebbüsler oluşturur. Bununla birlikte istimvalin amacı olağanüstü ve geçici nitelikteki toplum ihtiyaçlarının karşılanması iken devletleştirmenin amacı ise ekonomik, sosyal ve siyasaldır.³¹

Devletleştirme kararı maddi açıdan birel işlem olmakla birlikte şekli açıdan ve organik açıdan bir kanundur. Bu nedenle tüm kanunların yargısal denetimini yapan Anayasa Mahkemesi; Devletleştirmenin temelindeki kanunun da yargısal denetimini yapar.³²

Bu konuyu ayrıntılı şekilde inceleyen yazarlar devletleştirmeyi sağlayan kanunun da bir hukuki işlem olduğunu ve idari işlemin unsurları olan yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurlarını taşıması gerektiğinden bahisle konuyu bu unsurları inceleyerek anlatma yoluna gitmişlerdir. Daha ayrıntılı bilgi için bu kaynaklara erişilebilir.³³

Millileştirme esas itibarıyla bir iç hukuk tasarrufudur. Ve fakat bazı durumlarda devletlerin girişmiş oldukları millileştirmeler, milletlerarası hukuk kaideleri bakımından bir özellik arz edebilmektedir. Millileştirme ile devletin ülkesinde yaşayan yabancı ülke vatandaşlarına karşı sınırlamalar getirmesi halinde bu usulün milletlerarası boyutu da ortaya çıkabilmektedir.³⁴

1.2.2. İstimval (Rekizisyon)

İdarenin herhangi bir taşınır mala ihtiyaç duyması mümkündür. İdarenin ihtiyaç duyduğu bu taşınır malı, olağan yani cebri olmayan usullerle elde etmeye çalışması ilk denenecek yoldur. Ancak bazı durumlarda idarenin bu olağan yolları kullanması çeşitli nedenlerle mümkün olmayabilir. Bu durumda idareler bünyelerinde bulundurdıkları kamu gücünü kullanarak söz konusu taşınır malı istimval yolu ile cebri usulle de elde edebilecektir.

İdarenin meydana gelen sel felaketi, deprem, seferberlik hali ve bunlar gibi olağanüstü hallerde ihtiyaç duyduğu mallara ulaşması zorlaşabilir veya imkânsız hale gelebilir. Bunun nedeni bu gibi durumlarda ihtiyaç duyulan malın tamamının veya tamamına yakınının satın alınıp saklanması yolu ile kıtlık oluşturmak ve böylece o malın

³¹ Azrak, Millileştirme ve İdare Hukuku, ss. 59-60; Düren, Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü, s.100.

³² Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 4.Baskı, Ankara: 2013, s.556.; Yıldırım, *İdare Hukuku Dersleri I*, s.351.

³³ Düren, *Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü*, ss.91-95; Azrak, *Millileştirme ve İdare Hukuku*, ss.21-54.

³⁴ Sevin Toluner, *Millileştirme Ve Milletlerarası Hukuk*, İstanbul: 1968, s. 3 vd.

piyasa fiyatının yükselmesini sağlamak (ihtikâr: vurgunculuk, karaborsa) gibi yasadışı yolların kullanılmasıdır.³⁵ İdare böyle bir durumda da olsa bu malın temini ile mükellef olacağı için olağan yollardan ulaşılamayan malın olağanüstü, cebri yollarla temin edilmesi ihtiyacı doğar. İşte bu durumda başvurulacak yollardan biri de istimvaldir.³⁶

İstimval, olağanüstü ve geçici bir toplumsal ihtiyaç doğması ve bu ihtiyacın olağan yollar kullanılarak giderilememesi durumunda; söz konusu ihtiyacın giderilmesi için idarenin bireylere yükümlülük getirdiği bir işlemidir. Ayrıca kullanılması yalnızca tüketilmesi ile mümkün olan taşınmazların da istimvali mecburidir.³⁷ Bu işlem bireylerin bir hizmet ifa etmeye, taşınmaz mallarının kullanılmasını veya taşınır mallarının kullanılmasını veya mülkiyetini idareye bırakılmasına zorlanmaları şeklinde olabilir.³⁸ Ayrıca istimval yolu kullanılarak, kamunun yararına işletilmek üzere bir özel teşebbüse el konulması da mümkündür. Burada dikkat edilmesi gereken nokta; istimval ile özel teşebbüsün mülkiyetine etki edilmediği ve bu kullanmanın da geçici nitelikte olduğudur. Bu niteliği ile istimval devletleştirme usulünden ayrılır.³⁹

İstimvalin dayanağını, 1961 Anayasası döneminde Anayasa'nın 123.maddesi oluşturmaktayken 1982 Anayasası döneminde ise Anayasa'nın 122.maddesinin 5.fıkrası oluşturmaktadır.⁴⁰ Ayrıca Anayasa'nın 121.maddesinin 2. fıkrası da istimvale dayanak oluşturur.⁴¹ Anayasanın 121.maddesi 2.fıkrasında bahsi geçen kanun 25/ 10/ 1983 tarihli 2935 Sayılı Olağanüstü Hal Kanunudur. Bu kanundan başka 1982 Anayasası öncesinde çıkartılmış bazı yasalarda da istimvale ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. 07/ 06/ 1939 tarih ve 3634 sayılı “*Milli Müdafaa Mükellefiyetleri Kanunu*” ; 15/ 05/ 1959 tarih 7269

³⁵ Zabunoğlu, *İdare Hukuku (Cilt 1)*, s.599.

³⁶ İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, *İdare Hukuku (Cilt 2)*, İstanbul: Der Yayınları, 1999 s. 64 ila 69.

³⁷ Mukbil Özyörük, *Kamulaştırma Hukuku*, Ankara: Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, 1948, s.25.

³⁸ Düren, *Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü*, s.135.

³⁹ Azrak, *Millileştirme ve İdare Hukuku*, s.60.

⁴⁰ 1982 Anayasası 122.maaddesinin 5. Fıkra hükmü şöyledir: “Sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerinde hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği, idare ile olan ilişkileri, hürriyetlerin nasıl kısıtlanacağı veya durdurulacağı ve savaş veya savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi halinde vatandaşlar için getirilecek yükümlülükler kanunla düzenlenir.”

⁴¹ 1982 Anayasası 121.maaddesinin 2. Fıkra hükmü şöyledir: “119 uncu madde uyarınca ilan edilen olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile olağanüstü hallerin her türü için ayrı ayrı geçerli olmak üzere, Anayasanın 15 inci maddesindeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandıracağı veya nasıl durdurulacağı, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağı, kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği, görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağı ve olağanüstü yönetim usulleri, Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir.”

Sayılı “*Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirler Ve Yapılacak Yardımlara Dair Kanun*” bunlardandır.⁴²

İstimval idari bir işlem olması açısından yine bir idari işlem olan kamulaştırmaya benzer.⁴³ İstimval yapı ve özellikleri açısından en çok kamulaştırma ile benzerlik gösterse de kamulaştırmadan daha az kullanılan bir yöntemdir ve istimvalin konusunu taşınmazlar değil taşınırmlar oluşturur.⁴⁴ Bu nedenlerle İstimval usulünü taşınır malların kamulaştırılması olarak adlandıran yazarlar da bulunmaktadır.⁴⁵ Ancak bu yolla idare, taşınır malların mülkiyetini kazanabileceği gibi taşınır veya taşınmaz malların sadece kullanma hakkını yani intifa hakkını elde edebileceği⁴⁶ göz önünde bulundurulduğunda bu tanımlamanın yetersiz kalacağı söylenebilir. Ayrıca 1982 Anayasasının 46.hükmünde belirtildiği şekliyle kamulaştırma taşınmaz mallar üzerinde söz konusu olacağından⁴⁷ istimval için taşınır malların kamulaştırılması demek; çelişkili olacaktır. Bir malın istimval yolu ile elde edilebilmesinin şartları vardır. İstimval olağanüstü durumlarda başvurulacak bir yoldur ve yalnızca felakete uğrayanların ihtiyaçlarının giderilmesi amaçlanarak bu yola çıkılabilir. İstimval yapılabilmesi için yasal bir dayanak olmalıdır. Bu kurum 2935 Sayılı Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenmiştir. İstimval için gerekli olan idari karar vali veya olağanüstü hal bölge valisi tarafından alınır. İstimval bedeli idarece ödenir ve idareye karşı sorumlu olan malı elinde bulunduran kişidir.⁴⁸ Bu özelliklerinin yanı sıra istimvalin bir vergi yükümlülüğü olmadığını, istimval için alınacak kararın idari-icrai bir karar olduğunu yani bir sözleşme olmadığını, bu yola ancak idarenin ihtiyacı olan mallara maliklerin rızası ile ulaşmadığı durumlarda tali olarak başvurulabileceğini⁴⁹ de eklemek gerekir. Bu açıklamalar sonucunda, İstimvale ilişkin olarak: taşınır mal + olağanüstü hal + yasal dayanak + idari karar + bedelin ödenmesi +

⁴² Metin Günday, *İdare Hukuku*, 10.Baskı, Ankara: İmaj Yayınevi, 2013, s.282

⁴³ Kutlu, *İdari Bir İşlem Olarak Kamulaştırma Ve İptal Davası*, s.17.

⁴⁴ Özyörük, *Kamulaştırma Hukuku*, s.23.

⁴⁵ Turgut Tan, *İdare Hukuku*, 2.Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2013, s.594. ; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, s.272.

⁴⁶ İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, Kahraman Berk, *İdare Hukuku*, İstanbul, Der Kitabevi,2013, s.1100.

⁴⁷ 2709 Sayılı TC Anayasası 46.madde: “(1)Devlet ve kamu tüzel kişileri; ... özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya ... yetkilidir.”

⁴⁸ Turgut Tan, *İdare Hukuku*, s. 594.

⁴⁹ Giritli vd., *İdare Hukuku*, s.1101.

malı bulunduranın sorumluluğu = istimval şeklinde yapılacak bir özetlemenin yararlı olacağı kanaatindeyiz.

İstimvalin sivil istimval ve askeri istimval olmak üzere iki türü vardır.⁵⁰ Askeri istimvaller, ulusal savunma gereksinimleri için yapılan istimvaller olarak adlandırılabilirken; sivil istimler mülki makamlar tarafından yapılan istimvaller olarak da adlandırılabilir.⁵¹ İstimval çeşitli eserlerde ayrıntılı şekilde incelemeye tabi tutulmuştur.⁵²

1.2.3. Geçici (Muvakkat) İşgal

Geçici işgal: idarenin kamu yararına olarak gerçekleştirdiği bir faaliyeti sırasında özel mülkiyete tabi bir taşınmaza geçici olarak girilmesi şeklinde tanımlanabilecek bir usuldür.⁵³ Aynı yöndeki başka bir tanıma göre ise geçici işgal, “*bir bayındırlık hizmetinin görülmesi sırasında gereksinim duyulan taş, kum ve benzeri maddeleri çıkarabilmek ve hazırlayabilmek, ya da bazı eşyaları depolayabilmek için özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza, idarece geçici olarak el atılmasıdır.*”⁵⁴

Geçici işgal hukuki bir işlem olduğu için bir hukuki işlemin taşınması gereken unsurları taşınması gerekir. Bu unsurlar yetki unsuru, şekil unsuru, sebep unsuru, konu unsuru ve maksat unsurudur. Bir geçici işgalin şekil açısından tamamlanmış sayılması için dört aşamadan geçmiş olması gerekir. Bunlar hazırlık, tazminat miktarının saptanması, karar ve uygulama aşamalarıdır.⁵⁵

Bazı yazarlar geçici işgali “*idari irtifak*” başlığı altında incelemiştir.⁵⁶ İdari irtifaklar, kamu yararına veya kamusal alan yararına olmak şartı ile bazı mülklere kanunla yükümlülük getirilmesidir. İdari irtifaklar, hizmetin ortadan kalkması veya kamusal alanın başka bir yere nakledilmesi ile sona erebilirler. İdari irtifaklarda, mülkiyetin devri

⁵⁰ Kutlu, *İdari Bir İşlem Olarak Kamulaştırma Ve İptal Davası*, s.19.

⁵¹ Giritli vd., *İdare Hukuku*, ss.1102-1107

⁵² Akylmaz vd., *Türk İdare Hukuku*, 4.Baskı, Ankara: 2013, s.556.; Atay, *İdare Hukuku*, s.754.; A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku Cilt I*, 9.Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2013, ss.1014-1015.; Kemal Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 8.Baskı, Bursa: Ekin Yayıncılık, 2008, ss.707-709.; Kemal Gözler, *İdare Hukuku*(Cilt II) , Bursa, s.925; Günday, *İdare Hukuku*, ss.281-283.; Hasan Nuri Yaşar, *İdare Hukuku*, İstanbul: Der Yayınları, 2013, s.413; Yıldırım, *İdare Hukuku Dersleri I*, ss.347-348.

⁵³ Gözler, *İdare Hukuku*, s.709.

⁵⁴ A. Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku Cilt I*, s.1015.

⁵⁵ Düren, *Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü*, ss.140-143.

⁵⁶ Özyörük, *Kamulaştırma Hukuku*, ss.25-26.

veya sona ermesi gibi bir durum söz konusu değildir. Yalnızca taşınmazın belli bir süreliğine (geçici olarak) kayıtlama (sınırlama) altına alınması söz konusu olmaktadır.⁵⁷ Geçici işgal usulünde de tanımda belirttiğimiz amaç için taşınmazın malikine yükümlülükler getirilmesi söz konusudur. Bu benzerliklerinden dolayı; geçici işgal için bir tür idari irtifaktır diyebiliriz.⁵⁸

İdari irtifaklar Medeni Kanunda düzenlenmiş olan irtifaklarla aynı niteliktedir. Medeni irtifaklar medeni kanunda düzenlenir. Maliklere bazı kaçınma ve katlanma yükümlülükleri yükleyen geçici işgalin düzenlendiği yasa (2455 Sayılı “*Menafii Umumiyyeye Müteallik Hususat İçin Efrada Ait Arazi İle Taş Ocaklarının Muvakkaten İşgali Hakkında Kanun*”) Medeni Kanundan çok önce yürürlüğe girmiştir. Yani öncelikli olarak geçici işgal müessesesi vardı, daha sonra Medeni Kanundaki irtifak müessesesi getirildi. Bu nedenle kendisinden çok önce de var olan müesseseyi sonradan gelene tabi kılmak yani geçici işgalin idari irtifak olduğunun kabulü değil de; geçici işgalin kamulaştırma, devletleştirme gibi idare için mülkiyete el atma nedeniyle tazmin yükümlülüğü doğuran bir davranış olarak nitelemenin daha doğru olacağını savunan yazarlar da vardır.⁵⁹ İdari irtifak söz konusu olduğunda hizmet eden (yükümlülük altına giren taşınmaz) lehine bir tazminat doğup doğmayacağı ise doktrinde tartışmalıdır.⁶⁰ Oysa ki geçici işgalde taşınmaz malikinin kamu yararına bir fedakârlığa katlanmasının karşılığı olarak bir bedelin ödenmesi gerektiği tartışmasızdır.⁶¹

Doktrinde geçici işgal anlatılırken genellikle çeşitlere ayrılmadan anlatma yoluna gidilirken, bazı yazarlar geçici işgali türlerine ayırma yolunu tercih etmiştir.⁶²

Geçici işgalin anayasal bir dayanağı yoktur.⁶³ Durum böyle olmakla beraber Türk Hukuk Sisteminde idareye geçici işgal yetkisi veren yasalar vardır. Bayındırlık eserlerinin

⁵⁷ Özyörük, *Kamulaştırma Hukuku*, s.26

⁵⁸ Düren, *Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü*, 143; Aynı yönde görüş için Bkz. Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku* (Cilt I), s.1015; Yaşar, *İdare Hukuku*, s.411.

⁵⁹ Düren, *Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü*, ss.143.

⁶⁰ Bkz. Dn.52

⁶¹ Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku* (Cilt I), s.1015

⁶² “Bayındırlık işlerinin yapımı sırasında geçici işgal, Bayındırlık eserlerine kireç, taş ve kum gibi iptidai madde temin etmek için geçici işgal ve Plan, proje, kadastro, tetkik, araştırma vs. çalışmalar amacıyla geçici işgal olmak üzere 3 tür geçici işgal olduğunu söylemektedir.” Bkz. Gözler, *İdare Hukuku*, ss.709-710;

⁶³ “Geçici işgal, anayasal dayanağı olmaması bakımından; anayasal dayanakları olan kamulaştırma, idari irtifaklar, devletleştirme vb. den ayrılmaktadır.” Bkz. Düren, *Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü*, s.140.

inşaatı sırasında yapılan geçici işgaller ve bayındırlık eserlerine taş temini için yapılacak olan geçici işgaller 09/ 02/ 1331(miladi 1916) tarihli 2455 Sayılı “*Menafii Umumiyyeye Müteallik Hususat İçin Efrada Ait Arazi İle Taş Ocaklarının Muvakkaten İşgali Hakkında Kanun*”⁶⁴ ile düzenlenmiştir. Söz konusu kanunun 1.maddesi şöyledir:

“Menafî umumiyeye müteallik imtiyazlı şirketler veya müteahhit veyahut emaneten hükümet tarafından icra edilecek imalat ve inşaatı nafiaya ahşaptan maada lüzumu olan her nevi gayrimenkul taş ve toprak ile levazım-ı sairei inşaiyenin ihzar ve tedariki ve inşaatın hususâtı sairesi için muktazi arazi ... ameliyat ve inşaatın hitamına kadar berayı intifa muvakkaten işgal olunur...”

Bundan başka 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 28.maddesi de bazı kamu kurumlarına bedelsiz kullanma yetkisi vermiştir. Bedelsiz kullanmanın bir tür geçici işgal yetkisi anlamına geldiğini söyleyebiliriz.⁶⁵ Bedelsiz kullanma yetkisinin geçici işgalin bir türü değil istisnai bir şekli olduğunu söyleyen yazarlar da vardır.⁶⁶ 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun 28.Maddesi şöyledir:

“(1) Milli savunma inşaat ve tesisâtı için gerekli görülen gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyet ve tasarrufunda veya ruhsatname ile intifaları altında bulunmayan kireç, taş ve kum ocaklarını, hiç bir resim ve ücrete tabi olmadan kullanmaya Milli Savunma Bakanlığı yetkilidir. (2) Bayındırlık, Köy İşleri ve Kooperatifler bakanlıkları ile T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü ve Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü de aynı sebep ve şartlarla, demiryolu hattının veya karayolunun veya su tesislerinin her yönündeki, gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyet ve tasarrufunda veya ruhsatname ile intifaları altında bulunmayan kireç, taş ve kum ocaklarını hiç bir resim ve ücrete tabi olmadan kullanabilirler.”

Söz konusu kanunla geçici işgal yapmaya yetkili kılınan kamu kurumları; Milli Savunma Bakanlığı, Bayındırlık, Köy İşleri Ve Kooperatifler Bakanlıkları, T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü Ve Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüdür.⁶⁷

⁶⁴ 2455 Sayılı “Menafii Umumiyyeye Müteallik Hususat İçin Efrada Ait Arazi İle Taş Ocaklarının Muvakkaten İşgali Hakkında Kanun” Takvim-i Vekayi, 18/ 02/ 1331 (1916) 2.t.Düstur, c.8- s.404. Bu kanun halen yürürlükte olan Osmanlı dönemi kanunlarından biridir.

⁶⁵ Gözler, İdare Hukuku Dersleri, S. 710.

⁶⁶ Yaşar, İdare Hukuku, s.411.

⁶⁷ “Bayındırlık Bakanlığı”, “Çevre ve Şehircilik Bakanlığı” ; “Köy İşleri Bakanlığı”, “Gıda, Tarım Ve Hayvancılık Bakanlığı” olarak değiştirilmiştir. “Kooperatif Bakanlığı” ise daha önceki bir tarihte Bayındırlık Bakanlığı’nın bünyesine tabi kılınmıştır. 648 sayılı 29/ 06/ 2011 tarihli “Çevre Ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname” ile de bazı kanunların konu ile ilgili maddelerinde değişiklik yapılmıştır. Tüm bu değişikliklere rağmen 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu 28.maddesinde değişiklik yapılmamıştır. Kanunun lafzi yorumu öte kalsın, amaçsal

Geçici işgalin hukuka uygun olabilmesi için bünyesinde barındırması gereken şartlar vardır. Bu şartlar; karşılıklı anlaşma usulünün denenmiş olması şartı, geçicilik şartı ve konu şartıdır. Öncelikle malikle anlaşma yolu denenmelidir geçici işgal için tali bir yoldur. Geçici işgal adı üstünde geçici niteliktedir. Geçici işgalin konusunu yalnızca binasız taşınmazlar oluşturur. ⁶⁸Binalar, konut amacıyla kullanılan etrafı duvarla çevrili yerler, sebze, meyve ve çiçek bahçeleri geçici olarak işgal edilemez. ⁶⁹

Bayındırlık işleri dolayısıyla yapılacak olan geçici işgal usulü de yine 2455 sayılı Menafii Umumiyye Muteallik Hususat İçin Efrada Ait Arazi İle Taş Ocaklarının Muvakkaten İşgali Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. ⁷⁰

Geçici işgal, idari bir işlem olan idari bir karar ile olduğundan, geçici işgalin bu aşamasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar idari yargıda, taşınmazın bulunduğu yer idare mahkemesinde açılacak dava ile çözüme kavuşturulur. Geçici işgal usulündeki bedele ilişkin anlaşmazlıklar ise adli yargıda çözümlenir. ⁷¹

1.2.4. Müsadere (Zorahm-El koyma)

Bazı yazarlar müsadere kavramı yerine zorahm ⁷² ve el koyma ⁷³ kavramlarını kullanmışlardır. Bazı yazarlar ise müsadere ve el koyma kavramlarının tamamen farklı şeyleri karşıladığını ve dahi birbirleriyle karıştırılmamaları gerektiğini söylemişlerdir. Bu yazarlar müsaderenin ceza hukukundaki gibi mülkiyetin el değiştirmesi ile el koymanın ise yalnızca zilyetliğin el değiştirmesi ile olduğundan farklı kavramlar olduğunu savunmuşlardır. ⁷⁴ Biz çalışmamızda müsadere terimini kullanmayı tercih ediyor ve dahi

yorumu yapılarak söz konusu değişiklikler neticesinde oluşan yeni kurumlarında kanunda bahsi geçen bedelsiz kullanma hakkına sahip oldukları söylenebilir.

⁶⁸ 2455 Sayılı Menafii Umumiyye Muteallik Hususat İçin Efrada Ait Arazi İle Taş Ocaklarının Muvakkaten İşgali Hakkında Kanunun 1.maddesinin konu ile ilgili kısmı şöyledir: "...ahşaptan maada lüzumu olan her nevi gayrimenkul taş ve toprak ile levazım-ı sairei inşaiyenin ihzar ve tedariki ve inşaatın hususatı sairesi için muktazi arazi..."

⁶⁹ 2455 Sayılı Menafii Umumiyye Muteallik Hususat İçin Efrada Ait Arazi İle Taş Ocaklarının Muvakkaten İşgali Hakkında Kanunun 1.maddesi maddesinin konu ile ilgili kısmı şöyledir: "...Mesakin müstemilatından olan sulu ve sebze ve meyve ve çiçek bahçeleri muvakkaten işgal edilemez..."

⁷⁰ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Gözler, *İdare Hukuku c.II.*, s. 928 vd.

⁷¹ Akyılmaz vd. *Türk İdare Hukuku*, s.557.

⁷² Yıldırım, *İdare Hukuku Dersleri I*, S.353.

⁷³ Azrak, *Millileştirme ve İdare Hukuku*, s.25.

⁷⁴ Kutlu, *İdari Bir İşlem Olarak Kamulaştırma Ve İptal Davası*, s.34.

diğer kavramların da anlam⁷⁵ ve içerik yönünden müsadere ile eş anlamlı olduklarını kabul ediyoruz.

Kamu hizmeti için gereken taşınır- taşınmaz malların elde edilebilmesi için tek yöntem onları idarenin mülkiyetine geçirmek değildir. Kullanılmakla tükenmeyecek veya aşırı değer kaybetmeyecek mallar pek tabi mülkiyetleri devralınmadan da idarece kullanılabilir. Bu da müsadere yolu ile sağlanacaktır.⁷⁶ Yani el koyma ile mülkiyet sabit kalacak yalnızca zilyetlik el değiştirebilecektir. El koymanın konusunun taşınır veya taşınmaz mallar olabileceğini savunanlar yazarların yanı sıra, yalnızca taşınmaz malların el koymaya konu olabileceğini savunan yazarlar da vardır.⁷⁷

El koyma ile Kamulaştırmasız el atma usullerinin birbirinden farklı yönleri vardır ve dahi tamamı ile farklı özellik gösterirler.⁷⁸

Taşınır ya da -bazı özelliklerin varlığı halinde- taşınmaz malların mülkiyetinin kamuya geçmesinin istimval ile mümkün olduğunu yukarıda ilgili bölümde açıklamaya çalışmıştık. İstimvalin bu yönünün yanı sıra mülkiyetle ilgili bir el değiştirme olmadan sadece kullanım hakkının el değiştirdiği bir yönünün de olduğu söylenebilir. İstimvalin bu ikinci yönü el koyma usulüne benzer. Çünkü el koyma usulünde de mülkiyet el değiştirmez sadece malın kullanım hakkı idareye, yönetime geçer.⁷⁹ El koyma bu yönüyle kamulaştırmadan da ayrılmaktadır.

Bireylerin mülkiyetinde bulunan “şey” lerin müsadere yoluyla elde edilmesi genellikle ceza hukukunda ve orman ve gümrük mevzuatında karşımıza çıkan bir uygulamadır.⁸⁰ Ancak idare hukukunda da müsadere uygulaması söz konusudur. Hem

⁷⁵ www.tdk.org.tr E.T. 04/ 09/ 2015 Müsadere: zor alım, el koyma.

⁷⁶ Özyörük, *Kamulaştırma Hukuku*, s.25

⁷⁷ Kutlu, *İdari Bir İşlem Olarak Kamulaştırma Ve İptal Davası*, s.34.

⁷⁸ Taner Ayanoğlu, *Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması*, İstanbul: Legal Kitabevi, 2004, s. 61- 62.

⁷⁹ Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, s.273.

⁸⁰ Pertev Bilgen, *İdare Hukuku Dersleri, Kamulaştırma, İstimval*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1996, s.16; 6831 Sayılı 31/ 08/ 1956 tarihli “Orman Kanunu” nda yer alan müsadere ile ilgili hükümlerden bazıları şöyledir: Madde 41: “...bütün fazlalığa şamil olmak üzere kaçak sayılarak idarece müsadere olunur.”, Madde 79”... Bu Kanuna aykırılık oluşturan fiillerin işlenmesi suretiyle elde edilen orman malları ile bu Kanunda yer alan suçların işlenmesinde kullanılan nakil vasıtası ve sair eşyaya Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre elkonulur ...”, Madde 92 “...Çıkarılan madenler ve her türlü tesisler ile alet, edevat ve nakil vasıtalarına elkonulur. Elkonulan mallar, Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre müsadere edilir...” 4458 Sayılı 7/ 10/ 1999 tarihli “Gümrük Kanunu” nda yer alan müsadere ile ilgili hükümlerden bazıları şöyledir: Madde 235: “...Birinci fıkranın (a)(...Eşyanın genel düzenleyici idari işlemlerle ithalinin

kavramsal hem de esas bakımından farklılık arz ettikleri gerekçesiyle biz bu kavramları hem ceza hukukundaki hem de idare hukukundaki yönleriyle açıklayacağız. Öncelikle Türk ceza hukukundaki müsadere uygulamasına değinecek, daha sonra idare hukukundaki müsadere uygulamasını anlatmaya çalışacağız.

1.2.4.1. Türk Ceza Hukukunda Müsadere- El koyma

Türk ceza hukukunda müsadere- el koyma,⁸¹ 765 sayılı (eski) TCK madde 36 da müsadere bazen ceza ve bazen de tedbir niteliği gösterecek şekilde düzenlenen bir kurumdur.⁸² Bu maddeye bağlı olarak o dönemde müsadere hem güvenlik tedbiri hem de bir ceza olarak kabul edilmekteydi. Müsadere daha sonra 5237 sayılı 26/ 09/ 2004 tarihli Türk Ceza Kanununun 54. ve 55. maddelerinde düzenlenmiştir.⁸³ Bu maddeler kanunun

yasaklanmış olduğunun tespiti halinde...) ve (c)(... Eşyanın ithali, lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tabi olduğu halde uygunluk ve yeterlilik belgesine tabi değilmiş veya belge alınmış gibi beyan edildiğinin tespit edilmesi halinde...) bentlerinde belirtilen eşyaya el konularak mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir... ”, Madde 236”... Gümrük antrepolarındaki eşyanın, antrepo beyannamesinde beyan edilenden belirgin bir şekilde farklı cinsten eşya olduğunun tespiti halinde ... eşyaya el konularak mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir... ”, Madde 237 “...fazla çıkan kapların yanlışlıkla mahrecinden fazla olarak yüklenmiş olduğu gümrük idaresince süre içinde kanıtlanamadığı takdirde, söz konusu eşyaya el konularak mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir...”.

⁸¹ Bu bölüm genel olarak şu kaynaklardan özetlenerek oluşturulmuştur. Daha kapsamlı bilgi için bu kaynakların ilgili kısımları önerilmektedir. ; *Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 12. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012, s.446 vd. ; *Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 15.Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi,2013, s.594 vd. ; *Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2.Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2011, s.534 vd. ; *İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014, s.777 vd. ; *Kayıhan İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 5.Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013, s.404 vd. ; *Mahmut Koca, İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuk Genel Hükümler*, 4.Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011, s.498 vd. ; *Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8.Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014, s.866 vd. ; *Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 600 vd. ; *Veli Özer Özbek, *Mehmet Nihat Kanbur*, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011, s.384 vd.

⁸² 765 Sayılı 01/ 03/ 1926 tarihli “Türk Ceza Kanunu” nun (Mülga) 36. Madde hükmü şöyledir: (Değişik madde 08/ 06/ 1933-2275/ 1 md.)“(1) Mahkûmiyet halinde cürüm ve kabahatte kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan veya fiilin irtikabından husule gelen eşya fiilde methali olmayan kimselere ait olmamak şartıyla mahkemece zabıt ve müsadre olunur. (2) kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması veya satılması cürüm veya kabahat teşkil eden eşya bir ceza mahkûmiyeti olmasa ve faile ait bulunmasa bile mutlaka zabıt ve müsadere olunur. (3) taşınması memnu olmayan silahların ruhsatsız taşınması halinde de müsadere hükmolunur.”

⁸³ 5237 sayılı 26/ 09/ 2004 tarihli “Türk Ceza Kanunu” nun “Eşya Müsaderesi” başlıklı 54. madde hükmü şöyledir: “(1) İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir. (2) Birinci fıkra kapsamına giren eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkansız kılınması halinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verilir. (3) Suçta kullanılan eşyanın

yaptırımlar başlıklı üçüncü kısmının güvenlik tedbirleri başlıklı 2.bölümünde yer alır. Kanunda düzenlendiği yer bakımından bir yaptırım türü olan müsadere'nin amacının ceza değil güvenlik tedbiri olduğu anlaşılmaktadır. Böylece 5237 sayılı Türk ceza kanunu düzenlemesi sonrası müsadere'nin hukuksal niteliğinin ceza değil yalnızca bir güvenlik tedbiri olduğu yasal anlamda belirlenerek kabul edildi.⁸⁴ Müsadere şöyle tanımlanabilir: “ kanunda yazılı olan hallerde belirli malların mülkiyetinin veya kazancın mahkeme kararıyla maliklerinden alınarak kamusal bir kuruma verilmesini sonuçlayan ve TCK’ ya göre, güvenlik tedbiri niteliği taşıyan bir kurumdur.”⁸⁵ Müsadere bir güvenlik tedbiri olarak uygulandığından, uygulanabilmesi için ortada kasten işlenmiş bir suçun olması aranır. Ancak her bir durumda, bu suçtan dolayı bir kişinin cezaya mahkûm edilmiş olması gerekmemektedir.⁸⁶ Bu durum TCK 54 ün gerekçesinde de bu şekilde yer almaktadır.⁸⁷ Bu konuda eşya müsadere'si ve kazanç müsadere'sinde bazı farklılıklar olduğunu düşünenler de vardır.⁸⁸ Bazı hallerde ise, ceza kanunu failin cezalandırılmadığı

müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsadere'sine hükmedilmeyebilir. (4) Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir. (5) Bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsadere'si gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsadere'sine karar verilir. (6) Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suça iştirak eden kişinin payının müsadere'sine hükmolunur.”

5237 sayılı 26/ 09/ 2004 tarihli “Türk Ceza Kanunu” nun “Kazanç Müsadere'si” başlıklı 54. madde hükmü şöyledir: “ (1) Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsadere'sine karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir. (2) Müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere el konulmadığı veya bunların mercii'ne teslim edilmediği hallerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsadere'sine hükmedilir. (3) (Ek: 26/ 06/ 2009 – 5918/2 md.) Bu madde kapsamına giren eşyanın müsadere edilebilmesi için, eşyayı sonradan iktisap eden kişinin 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun iyi niyetin korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanamıyor olması gerekir.”

⁸⁴ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.777: “Bir ceza hukuku yaptırımı olan müsadere ...güvenlik tedbiri olarak kabul edilmiştir.”, Mahmut Koca, İlhan Üzülmaz, *Türk Ceza Hukuk Genel Hükümler*, 4.Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011, s.499, “Ceza kanunu müsadereyi, açık bir şekilde, güvenlik tedbiri olarak nitelendirerek, kurumun hukuki mahiyeti bakımından bağlayıcı bir düzenleme getirmiştir.”

⁸⁵ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 600.

⁸⁶ Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*; Artuk vd. , *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8s.870 ve s. 875.

⁸⁷ 5237 sayılı 26/ 09/ 2004 tarihli “Türk Ceza Kanunu” Madde 54 Gerekçesi; “ ...müsadere'nin hukuki niteliğinin bir güvenlik tedbiri olduğunun kabul edilmesidir... bu nedenledir ki, müsadere'ye hükmedilmesi için bir suçun işlenmesi zorunlu olmakla birlikte, bu suçtan dolayı bir kimsenin cezaya mahkum edilmesi gerekmemektedir.”

⁸⁸ Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.602: “Esasen eşya müsadere'sine ilişkin TCK 54’de bir suçla bağlantılı olmasa bile tehlikeli eşyaların da müsadere edilebileceği açıkça hükme bağlanmıştır. Buna paralel bir hüküm veya kazanç müsadere'sini bir suçtan bağımsız kılan bir hüküm söz konusu olmadığından ancak bir suçun bulunduğu ve bunun da bir mahkûmiyet hükmü ile tescil edildiği hallerde kazanç müsadere'sinin mümkün olabileceği kanaatindeyim.”

hallerde müsadere hükmünün de uygulanmayacağını düzenlemiştir.⁸⁹ Müsadere edilen şey karşılığında bedel ödenmez. Yani ceza hukukundaki müsadere bedelsizdir. Bu durum müsaderenin bir güvenlik tedbiri olmasından kaynaklanan doğal bir sonuçtur. Temelde iki tür müsadere vardır. Bunlar “genel müsadere” ve “özel müsadere” dir. Genel müsadere: bir kişinin işlemiş olduğu bir suç sebebiyle o kişinin suç ile ilgili olsun ya da olmasın tüm mal varlığının mülkiyetinin devlete geçmesi sonucunu doğuran bir durumdur.⁹⁰ Anayasanın “Suç ve Cezalara İlişkin Hükümler” başlıklı 38. Maddesi gereği olarak genel müsadere kararı verilmesi hukuka aykırıdır.⁹¹ Anayasada yasaklanmış olmasına rağmen askeri ceza kanunu madde 78 de genel müsadere cezasına yer verildiği görülmektedir.⁹² Özel müsadere ise: kanuni düzenlemede yer aldığı şekliyle “eşya müsaderesi” ve “kazanç müsaderesi” olmak üzere iki türdür.⁹³ Ceza hukukundaki müsaderenin konusunu “...kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşya...”, “...Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya...” veya “...Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançlar...” oluşturur.⁹⁴ Türk ceza hukukundaki

⁸⁹ 5237 sayılı 26/ 09/ 2004 tarihli “Türk Ceza Kanunu” nun rüşvet suçunun işlenmesi sonrası pişmanlığı düzenleyen “Etkin Pişmanlık” başlıklı 254.maddesi 2.fıkra hükmü şöyledir: (Değişik:02/ 077 2012- 6352/ 88 md.) “ (2) rüşvet veren veya bu konuda kamu görevlisiyle anlaşmaya varan kişinin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, pişmanlık duyarak durumdan yetkili makamları haberdar etmesi halinde, hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz.”

⁹⁰ Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.534.

⁹¹ 1982 tarihli T. C. Anayasasının “Suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlıklı 38. Madde hükmü şöyledir: “(1) Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. (2) Suç ve ceza zamanlaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır. (3) Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur. (4) Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz. (5) Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz. (6) (Ek: 3/ 10/ 2001-4709/15 md.) Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez. (7) Ceza sorumluluğu şahsidir. (8) (Ek: 3/ 10/ 2001-4709/15 md.) Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz. (9) (Ek: 3/ 10/ 2001-4709/15 md; Mülga: 7/ 5/ 2004-5170/5 md.) (10) (Değişik onuncu fıkra: 7/ 5/ 2004-5170/5 md.) Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez. (11) İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir. (12) (Değişik son fıkra: 7/ 5/ 2004-5170/5 md.) Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez.”

⁹² 1632 Sayılı 22/ 05/ 1930 Tarihli “Askeri Ceza Kanunu” madde 78.

⁹³ Türk Ceza Hukukunda Eşya Müsaderesi ve Kazanç Müsaderesi hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, ss.448-452; İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, ss.405-410; Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuk Genel Hükümler*, ss.499-503;

⁹⁴ 5237 sayılı 26/ 09/ 2004 tarihli Türk Ceza Kanunu madde 54 ve madde 55.

müsadere mahkeme kararıyla oluştuğu için yargısal bir karardır ve bu karar sonucunda söz konusu “şey” in mülkiyeti idareye geçer. Müsadere usulü Ceza Muhakemesi Kanununun 256, 257, 258 ve 259. Maddelerinde düzenlenmiştir.⁹⁵ Ceza hukukunda müsadere yargısal aşama ve idari aşama olmak üzere iki aşamada gerçekleşir. Türk ceza hukukundaki müsadere yargısal aşaması Ceza Muhakemesi Kanunu’ nda⁹⁶ idari aşaması ise Suç Eşyası Yönetmeliği’ nde⁹⁷ düzenlenmiştir.

Ceza hukukunda müsadere yargısal bir yargı kararıyla meydana geldiğini yukarıda belirtmiştik, durum bu olmakla birlikte bu kararın uygulanması neticesinde idare bazı mal(eşya) ve paralar elde etmektedir. İşte bu nedenle ceza hukukunda işletilen müsadere usulünün de idarenin kamu hukuku mal edinme yöntemlerinden birisi olduğunu söyleyen yazarlar da vardır.⁹⁸ Neticesinde idarenin aktifinde bir artış olduğu şüphesizdir. Ancak idare bu bağlamdaki müsadereyi mal edinme saikiyle gerçekleştirmemektedir. Bu nedenle ceza hukukundaki müsadereyi bu kapsamda değerlendirmenin eksik yönleri olabileceği düşüncesindeyiz.

Anayasa ile koruma altına alınmış, suç eşyası olduklarından bahisle müsadere edilmesi mümkün olmayan şeyler vardır. Bunlar; kanuna uygun olarak kurulan basımevi ve eklentileri ve basın araçlarıdır.⁹⁹

Türk ceza hukukunda el koyma ve müsadere farklı kurumları karşılayan kavramlardır. Müsadere: bir suça ilişkin olarak verilen mahkûmiyet kararı ile suçla ilgili eşyanın veya suçtan elde edilen kazancın mülkiyetinin devlete geçmesidir.¹⁰⁰ Müsadere bir güvenlik tedbiridir, müsadere mülkiyet devlete geçmektedir ve müsadere uygulaması yapılması için illa bir suçun varlığı aranmamaktadır. El koyma: müsadereye tabi olan ve suç ile ilgili olarak o suçun ispatına yarayacak eşyanın adliyenin eli altına

⁹⁵Müsadere usulü 5271 Sayılı 04/ 12/ 2004 Tarihli “Ceza Muhakemesi Kanunu” nun ; “Müsadere Usulü”, “Başvuru” başlıklı 256. Maddesi, “Duruşma ve Karar” başlıklı 257. Maddesi ve “Kanun Yolu” başlıklı 258. Maddesi, “Suç Konusu Olmayan Eşyanın Müsaderesi” başlıklı 259. Maddesi’ nde düzenlenmiştir.

⁹⁶5271 Sayılı 04/ 12/ 2004 Tarihli “Ceza Muhakemesi Kanunu” nun “Özel Yargılama Usulleri” başlıklı 5. Kitabının “Uzlaşma Ve Müsadere” başlıklı ikinci kısmının “Müsadere” başlıklı 2.bölümünde 256., 257., 258. ve 259. maddeleri ile hüküm altına alınmıştır.

⁹⁷ 25832 sayılı Resmi Gazete yayınlanan 01/ 06/ 2005 Tarihli “Suç Eşyası Yönetmeliği”.

⁹⁸ Yıldırım, *İdare Hukuku Dersleri I*, s.357

⁹⁹ 2709 Sayılı 18/ 10/ 1982 tarihli T. C. Anayasasının “Basın Araçlarının Korunması” başlıklı 30. Maddesi hükmü şöyledir: “(Değişik: 7/ 5/ 2004-5170/4 md.) Kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri ile basın araçları, suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilemez veya işletilmekten alıkonulamaz.”

¹⁰⁰ Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.534.

alınması olarak tanımlanabilir. El koymada bir zorlama vardır. Malikin rızası ile yapılan el koymalara ise “muhafaza altına alma” denilmektedir. El koyma bir koruma tedbiridir, el koyma ile mülkiyet sona ermemektedir, el koymanın uygulanması için en azından bir suçun işlendiği şüphesinin varlığı gerekmektedir ve el koyma geçici bir tedbirdir.¹⁰¹ Bu noktada koruma tedbiri ve güvenlik tedbiri tanımlarına yer vermeyi uygun görüyoruz. “Koruma tedbiri”: ceza muhakemesinin işleyişini garanti altına almayı sağlayan ve geçici olan bir durumdur. “Güvenlik tedbiri” ise, Anayasa Mahkemesinin tanımına göre “suç karşılığı olan suçludaki tehlikelilik haliyle orantılı bir biçimde hükmedilen suça ve suçluya karşı toplumun savunmasına yönelmiş bulunan yaptırımlar olarak” tanımlanmıştır.¹⁰²

El koymaya ilişkin hükümler ise 5271 Sayılı ceza muhakemesi kanununda yer almaktadır. Bunlar; "basit el koyma" CMK 123, “genişletilmiş el koyma” CMK128, “postada el koyma” CMK 129, “şirket yönetimi için kayyım tayini” CMK 133, “bilgisayarlarda bilgisayar program ve kütüklerinde el koyma” CMK 134, “kaçaklara ilişkin el koyma” CMK 248 olarak düzenlenmiştir.

1.2.4.2. İdare Hukukundaki Müsadere

İdare hukukundaki müsadere kanunların kamu yararı düşüncesiyle, çeşitli makamlara yetki vermesiyle ortaya çıkar. Örneğin 3634 Sayılı 07/ 06/1939 Tarihli “*Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu*” nda müsadere örneği yer almaktadır. Kanun 3.maddesiyle askeriye müsadere yapma yetkisi vermektedir.¹⁰³ Adı geçen kanun 6.maddesinde ise nelerin müsadereye konu olabileceği(milli müdafaa mükellefiyeti yolu ile tedarik edilebilecek olan askeri ihtiyaçlar) sayılmıştır. Maddede yer bulan milli müdafaa mükellefiyeti tam anlamıyla bir müsadere örneğidir diyebiliriz. Söz konusu madde metninden anlaşılacağı üzere sayılan eşya, araç, motorlu, motorsuz taşıtlar müsadere edilebileceği gibi kişilere de hizmet etme mükellefiyeti yüklenebilecektir.¹⁰⁴

¹⁰¹ Özbek vd., Ceza Muhakemesi Hukuku, s.384 vd.

¹⁰² AyMK, 9.3.1971- 42/30, “RG 23.11.1971 No.14021.

¹⁰³ 3634 Sayılı 07/ 06/1939 Tarihli “*Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu*” madde 3: “*Bu kanunun koyduğu mükellefiyetin tatbikını istemek salahiyeti ancak ciheti askeriye aittir.*”

¹⁰⁴ 3634 Sayılı 07/ 06/1939 Tarihli “*Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu*” madde 6 hükmü şöyledir. “*Milli Müdafaa mükellefiyeti yolu ile tedariki caiz olan askeri ihtiyaçlar başlıca aşağıda yazılı olanlardır: I - Erleri, askeri şahısları, kıtaları ve bütün asker hayvanlarını barındırmak için ve ordunun her türlü vazife ve hizmetlerine müteallik levazım ve teçhizatının konulmasına, saklanmasına ve askeri memur ve müstahdemlerin vazifelerini ifa etmesine yarayan ve sahiplerine kati lüzumu olmayan binalar, II - Orduya*

Yani müsadere hem eşya müsadereesi hem de hizmet müsadereesi şeklinde gerçekleşebilir. Peki müsadere ne zaman uygulanabilecektir. Hem kanunun umumi hükümler başlıklı 1. Maddesinde belirtilen zamanlarda¹⁰⁵ hem de bu hükmün alanını genişleten, kanunun 6.maddesine 28/ 06/ 2001 tarihinde eklenen “*Seferberlikten gayri hallerde yukarıdaki fıkralarda yazılı olanlara Milli Müdafaa mükellefiyeti konulabilir.*” şeklindeki hükmünün getirdiği zamanlarda milli müdafaa mükellefiyeti yolu ile müsadere gerçekleştirilebilecektir.

Müsadere için bir idareye kanunla verilen yetki, bir makamın bir şeye el koyması, el koyan makamın el konulan şey üzerinde geçici olarak yararlanma hakkını doğuran bir yetkidir diyebiliriz. Yani burada makamlara kanunlar tarafından sağlanan yetki cebri kiralama diyebileceğimiz bir yetkidir. Bu yetki ile el konulan şeyden sağlanan fayda karşılığı olarak o şeyin sahibine belirli bir karşılık ödenmesi mecburiyeti vardır.¹⁰⁶ Burada ödenen karşılık hukuki açıdan bir kira, tazminat vb. nitelik taşımaktadır.

Müsadere edilen şey üzerindeki malikin mülkiyetine herhangi bir müdahale olmaz. El konulan şey üzerindeki mülkiyet hakkı el değiştirmez. Taşınmazın zilyetliğinin

lazım olan yiyecek, içecek ve giyecek maddeleri, hayvanlara lazım olan hububat, ot ve saman, Binalara yerleştirilen ve ordugâhta bulunan kıtalara lüzumlu yatak otu ve saman, III - Binek ve nakil hizmeti için orduya yarayan motorlu ve motorsuz her nevi kara nakil vasıtaları, Binek, yük ve koşum hayvanları mevcut semer, yular, hamut, her nevi koşum mevaddı gibi levazımı ile ve binek hayvanları, var ise, eyer takım ile ve motorlu vasıtalar yedek alet ve edevat ve parçalar ile ve icabında sürücü, arabacı ve şoförler ile beraber, IV - Bütün müstahdemin ve mürettebatı ile beraber deniz, göl, nehir ve kanallarda bulunan gemiler ve her türlü cer ve nakil vasıtaları, V - Mürettebat ve müstahdemini ile ve bütün malzemesi ile beraber hava nakil vasıtaları, VI - Değirmenler, fırınlar, fabrikalar, sınai müesseseler, VII - Her nevi inşaata, tamirlere vesair askeri işlere lüzumlu olan bilumum malzeme, vasıtalar, aletler, makineler ve cihazlar, VIII - Her türlü cer ve nakil vasıtaları ile hareket istihsal eden diğer vesait için muktazi kömür, benzin, mazot, yağ vesair mevat, IX - Kılavuzlar, sailer, her türlü askeri hizmete lüzumlu işçiler, X - Cephede ve asker veya sivil sıhhat teşkilatı olmayan sair yerlerde yaralı ve hasta askerlere, işbu teşkilata gidebilecek veya sevk olunabilecek bir hale gelinceye kadar, mahalli idare veya köy heyetlerince münasip binalar veya evlerde yatırılıp bakmak hizmeti, XI - Askeri teslihata, teçhizata, ilaçlara ve pansuman malzemelerine mütaallik her türlü eşya ve tıbbi ve cerrahi alet ve cihazlar, yatak takımı ve konaklamağa ait her türlü eşya ve maddeler, XII - Askeri ihtiyaçlar için zaruri olan sair her türlü maddeler ve hizmetler, (Değişik cümle : 28/6/2001 - 4701/2 md.) Seferberlikten gayri hallerde yukarıdaki fıkralarda yazılı olanlara Milli Müdafaa mükellefiyeti konulabilir. (Son fıkra mülga : 28/6/2001 - 4701/2 md.)”

¹⁰⁵ 3634 Sayılı 07/ 06/1939 Tarihli “Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu” madde 1 “*Seferberlik ve savaş hali ile bu hallerin henüz ilan edilmemiş olduğu ancak savaş gerektirebilecek bir durumun meydana geldiği gerginlik ve kriz dönemlerinde yapılacak seferberlik hazırlıkları ile kıtaların toplanması esnasında, alelade vasıtalarla temin edilemeyen bütün askeri ihtiyaçları veya hizmetleri bu Kanun hükümleri dairesinde vermeye veya yapmaya her şahıs borçludur.*”

¹⁰⁶ 3634 Sayılı 07/ 06/1939 Tarihli “Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu” madde 7: “*6ncı maddede gerek Milli Müdafaa mükellefiyeti vazolunan müessesesi dahilinde ve gerek sürücüsü olduğu nakil vasıtası başında çalıştırılmak üzere hakkında şahsen milli müdafaa mükellefiyeti tatbik olunan kimselerden askerlik mükellefiyeti haricinde bulunanlara istihdamları devam ettiği müddetçe ücret veya yevmiye veya tazminat verilir.*”

idarece elde edilmesi el koyma için yeterlidir.¹⁰⁷ Bu açıdan müsadere kamulaştırmadan büyük oranda farklılık arz etmektedir.¹⁰⁸ Ayrıca müsadere ve istimval arasında da fark vardır. İstimvalde mal kullanılmakla tükeneceği veya önemli ölçüde değer kaybedeceği için malın mülkiyeti de idareye geçirilirken, müsadere edilen mal kullanılmakla tükenecek veya aşırı değer kaybedecek bir mal olmadığından mülkiyet devredilmeden mal cebri olarak kiralanır.

Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi: Türk ceza hukukundaki müsadere ve Türk idare hukukundaki müsadere kavramlarını ayrı ayrı açıklamaya çalıştık. Bu kurumların karşılaştırmasını yapmadan önce geldiğimiz bu noktada, benzer bir kavram olan mülkiyetin kamuya geçirilmesini incelemeyi uygun görüyoruz. Bunların dışında Kabahatler Kanunu 16.maddesinde bir idari tedbir olarak kabul edilen mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımı da mevcuttur.¹⁰⁹ Bu yaptırımın bu kavramla karşılanmış olmasının bilinçli bir tercih olduğu maddenin gerekçesinde açıklanmıştır. Bu yaptırımın bir güvenlik tedbiri olan müsadere ile karışmaması için müsadere kavramının kullanılmasından kaçınılırken, yaptırımın konusunu oluşturan eşya ve sair mal varlığı değerinin mülkiyetinin Devlete veya sair kamu kuruluşuna devri söz konusu olabileceği için de mülkiyetin kamuya geçirilmesi terimi tercih edilmiştir. Mülkiyetin kamuya geçirilmesi ile ilgili olarak yapılan genel düzenlemeler Kabahatler Kanunu madde18 de yer almaktadır.¹¹⁰ Mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararı yargısal nitelikli bir karar olan

¹⁰⁷ Kutlu, *İdari Bir İşlem Olarak Kamulaştırma Ve İptal Davası*, s.34.

¹⁰⁸ Özyörük, *Kamulaştırma Hukuku*, s.25.

¹⁰⁹ 5326 Sayılı Kabahatler Kanununun “Yaptırım Türleri” başlıklı 16. Maddesi hükmü şöyledir: “(1) Kabahatler karşılığında uygulanacak olan idarî yaptırımlar, idarî para cezası ve idarî tedbirlerden ibarettir. (2) İdarî tedbirler, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerdir.”

¹¹⁰ 5326 Sayılı Kabahatler Kanununun “Mülkiyetin kamuya geçirilmesi” başlıklı 18. Maddesi hükmü şöyledir: “(1) Kabahatin konusunu oluşturan veya işlenmesi suretiyle elde edilen eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine, ancak kanunda açık hüküm bulunan hallerde karar verilebilir. (2) Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar, eşyanın a) Kullanılmaz hale getirilmesi, b) Niteliğinin değiştirilmesi, c) Ancak belli bir surette kullanılması, Koşullarından birinin yerine getirilmesine bağlı olarak belli bir süre geciktirilebilir. Belirlenen süre zarfında koşulun yerine getirilmemesi halinde eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir. (3) Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar kesinleşinceye kadar ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından eşyaya el konulabileceği gibi; eşya, kişilerin muhafazasına da bırakılabilir. (4) Eşyanın mülkiyeti, kanunda açık hüküm bulunan hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşuna, aksi takdirde Devlete geçer. (5) Eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilebilmesi için fail hakkında idarî para cezası veya başka bir idarî yaptırım kararı verilmiş olması şart değildir. (6) Kaim değer mülkiyetinin kamuya geçirilmesine de karar verilebilir. (7) Mülkiyeti kamuya geçirilen eşya, başka suretle değerlendirilmesi mümkün olmazsa imha edilir. (8) Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar, kesinleşmesi halinde yerine getirilir.”

müsadereden farklı olarak idari nitelikli bir kararla mümkün olmaktadır. Müsadere güvenlik tedbiri iken mülkiyetin kamuya geçirilmesi “idari tedbir niteliğinde yaptırım” dır.

1.2.4.3. Türk Ceza Hukukunda Müsadere- İdare Hukukunda Müsadere Karşılaştırması

İdare hukukundaki müsadere kavramını anlatmaya çalıştık ve bunu yaparken ceza hukukundaki müsadere kavramına değindik. Çalışmamızın bu noktasında ceza hukukundaki ve idare hukukundaki müsadere uygulamalarının karşılaştırmasını yaparak konunun daha iyi anlaşılmasını sağlamayı amaçlıyoruz.

Bir kere ceza hukukundaki müsadere bir ceza olmasa da kişilere bir “yaptırım” uygulama amacı vardır. İdare hukukundaki müsadere amaç yaptırım uygulamak değil; “kamu yararı” dır. Ceza hukukunda müsadere “mahkeme kararıyla” gerçekleşirken; idare hukukundaki müsadere kanuna dayalı bir “idari işlemle” yapılır. Ceza hukukundaki müsaderenin konusu suç eşyası veya bir suç sonucu elde edilen kazanç iken; idare hukukundaki müsaderenin konusu “olağanüstü bir durumda ihtiyaç duyulan şey” dir. Ceza hukukundaki müsadere suçun gerçekleştiği sabit olunca müsadere edilen şeyin “mülkiyeti idareye geçerken”; idare hukukunda müsadere edilen şeyin mülkiyeti idareye geçmez sadece cebri kiralama söz konusu olur. Ceza hukukunda müsadere edilen şey karşılığında bir “bedel ödenmezken”; idare hukukunda müsadere edilen şey karşılığında bir “bedel: kira, tazminat vb. olarak ödenir”. Türk ceza hukukundaki iki tür müsadere: “eşya müsaderesi” ve “kazanç müsaderesi” iken, idare hukukundaki müsadere: “eşya müsaderesi” ve “hizmet müsaderesi” dir. Görüldüğü gibi idare hukukundaki müsadere ile ceza hukukundaki müsaderenin, kapsam ve uygulama bakımından tamamen farklı kurumları karşıladığı açıktır.

1.2.5. Kamulaştırma (İstimlak)

Kamulaştırma kişilerin özel mülkiyetindeki mallarının cebri sayılabilecek yollarla idarenin mülkiyetine geçmesidir. Kamulaştırmada özel mülkiyet sahibi kişi gerçek veya tüzel kişi olabilir. Mülkiyetin cebri yollarla devrinin temelinde idarenin sahip olduğu

kamu gücü yatar.¹¹¹ Kamulaştırmaya konu olabilecek mallar taşınmaz mal niteliğinde olmalıdır. Taşınır malların mülkiyetinin benzer şekilde idareye geçmesinin istimal usulüyle olacağını¹¹² yukarıda belirtmiştik. Hukuka uygun bir kamulaştırma yapılabilmesi için; ne gibi işlerde kamulaştırma yapılabileceği, hangi malların kamulaştırmaya konu olabileceği, hangi durumlarda kamulaştırma yapılabileceği, kimlerin kamulaştırma yapabileceği, kamulaştırma işlemi yapılırken uyulacak safhalar vb. konulardaki düzenlemelere uyulması gerekir.¹¹³ Kamulaştırma temel amacının dışında farklı amaçlara da hizmet edebilir. Örneğin şehir planlarının uygulanmasında karşılaşılan sorunlardan olan şehirlerdeki arsa sorununun giderilmesi için kamulaştırmadan yararlanılması önerilebilmektedir.¹¹⁴

1.2.5.1.Kamulaştırma İle İlgili Hukuki Düzenlemeler

Kamulaştırma ile ilgili temel düzenlemeler Anayasada¹¹⁵ ve Kamulaştırma Kanunu'nda¹¹⁶ bulunmaktadır. Anayasanın Kamulaştırma kenar başlıklı 46.maddesinin hükmü şöyledir:

“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 ...”

Kamulaştırma Kanunu'nda, Anayasa'nın bu hükmü ile aynı doğrultuda düzenleme yapmaya çalışılmıştır. Kamulaştırma Kanunu' nun amaç ve kapsam başlıklı 1.maddesi şöyledir:

“(1) Bu Kanun; kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, Devlet ve kamu tüzelkişilerince kamulaştırılmasında yapılacak işlemleri, kamulaştırma bedelinin hesaplanmasını, taşınmaz malın ve irtifak hakkının idare adına tescilini, kullanılmayan taşınmaz malın geri alınmasını, idareler arasında taşınmaz malların

¹¹¹ Zabunoğlu, *İdare Hukuku (Cilt I)*, s. 598.

¹¹² Gözler, *İdare Hukuku, (Cilt II)*, s.924.

¹¹³ Bu konularda ayrıntılı bilgi için Bkz. Süheyy Derbil, *İdare Hukuku (Cilt 2: İdari Faaliyet)*, Ankara: Güney Matbaacılık Ve Gazetecilik T. A. O. , 1949, s. 494 ila 498.

¹¹⁴ Yıldızhan Yayla, *Şehir Planlamasının Başlıca Hukuki Meseleleri Ve İstanbul Örneği*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1975, s.163 vd.

¹¹⁵ 1982 tarihli “T. C. Anayasası”

¹¹⁶ 2942 Sayılı “Kamulaştırma Kanunu” RG., 08.11.1983, sy. 18215.

devir işlemlerini, karşılıklı hak ve yükümlülükler ile bunlara dayalı uyumsuzlukların çözüm usul ve yöntemlerini düzenler.

(2) Özel kanunlarına dayanılarak gerçek ve özel hukuk tüzelkişileri adına yapılacak kamulaştırmalarda da, bu Kanun hükümleri uygulanır.”

Görüldüğü gibi kamulaştırma ile ilgili olarak Anayasa “...özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını...” ifadesini kullanırken kamulaştırma kanunu “...gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların...” kamulaştırılmasından bahsetmektedir. Bu iki ifadenin karşılaştırılması neticesinde varılacak sonuç kamulaştırma kanunun anayasa ile birebir örtüşmediğidir. Kamulaştırma Kanunu’ nun Anayasa’ ya uygun şekilde düzenlenmeye “çalışıldığını” söylemiş olmamızın temel nedeni de işte bu farklılıklardır. Şöyle ki: Bir taşınmaz mal bir gerçek kişinin özel mülkiyetinde bulunabileceği gibi bir tüzel kişinin de mülkiyetinde bulunabilir. Bir tüzel kişi ise hem özel hukuk tüzel kişisi olabilirken hem de kamu hukuku tüzel kişisi olabilir. Anayasa gerçek kişi, özel hukuk tüzel kişisi ve kamu hukuku tüzel kişisi ayrımı yapmadan malın özel mülkiyette bulunmasını şartını ararken; kamulaştırma kanunu gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan demekle kamu tüzel kişilerinin özel mülkiyetinde bulunan malları kamulaştırma kanunun kapsamı dışında bırakmıştır. Yani kamulaştırma kanunundan çıkacak sonuç kamu tüzel kişilerinin özel mülkiyetinde bulunan mallarının kamulaştırılamayacağıdır ki bu sonuç Anayasa hükmü ile açıkça çelişmektedir. Kamulaştırma kanunun çeşitli maddelerinde de bu sonuca ulaştıran ifadeler bulunmaktadır.

Kamulaştırma Kanunu’ nun 30. Maddesinde kamunun özel mallarının idareler arası taşınmaz mal devrine konu olabileceği sonucu çıkartılabileceği ifadeler vardır. Yani Anayasa’ ya aykırı olduğunu söylediğimiz Kamulaştırma Kanunu’nun 1.maddesine göre kamulaştırılamayan taşınmaz mala “*ihtiyaç duyan idare*” kamulaştırma kanununun 30.maddesi hükmüne göre bu taşınmaz malı “*mal sahibi idare*” den devralarak elde edebilecektir. Burada amaç bir idarenin özel mülkiyetinde de olsa başka bir idareye ait taşınmazını farklı ve daha sıkı diyebileceğimiz bir yolla elde edebilmesi amaçlanmıştır

diyebiliriz. Yani bir idare başka bir idareye karşı kanunla korunmuştur diyebiliriz. Bu konuyu tezimizin ilerleyen bölümlerinde sistematik şekilde inceleyeceğiz.¹¹⁷

Anayasa ve Kamulaştırma Kanunu' nun yanı sıra diğer bazı kanunlarda da kamulaştırma ile ilgili hükümler bulmak mümkündür.¹¹⁸

1.2.5.2. Kamulaştırma İşlemi

Kamulaştırma her şeyden önce idari bir işlem ve eylemdir. Çünkü kamulaştırma, idarenin iradesi ile idarenin bir tasarrufunun ürünüdür ve idari bir güç ile ortaya çıkmaktadır.¹¹⁹ İdarenin tek yanlı ve iki yanlı işlemleri vardır. İki yanlı işlemler idarenin yaptığı sözleşmelerdir. Sözleşmeler karşılıklı ilişki içinde oluşur. Tarafların iradelerinin karşılıklı olarak uyuşması ile meydana gelirler. Oysa kamulaştırma, idarenin bir sözleşmesi değildir çünkü sözleşmede aranan karşılıklı irade uyuşması şartı kamulaştırmada yoktur. Kamulaştırmada cebri devir sonucunu doğuran, idarenin bir irade açıklaması ile başlayan bir süreç vardır.¹²⁰ Bu nedenle kamulaştırma iki taraflı bir idari işlem yani idari sözleşme değildir. İdarenin tek taraflı işlemleri ise; idarenin düzenleyici işlemleri, diğer bir adıyla idarenin kural işlemleri ve idarenin bireysel işlemleri, diğer adıyla idarenin birel işlemleri ikiye ayrılır. Kamulaştırma işlemi tek taraflı idari işlemlerden birel işlem statüsündedir

Kamulaştırma usulünde her şey idarenin özel mülkiyette bulunan taşınmaz mala ihtiyaç duyması ile başlar. Bu ihtiyaç duyma idarenin kamu hizmetini görebilmesi için ihtiyaç duyduğu malı kendi malvarlığından karşılayamaması neticesinde oluşur.

Kamulaştırma işleminin yasal dayanağı genellikle 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu' dur. Bu usulün güvenli bir şekilde işlemesi kamulaştırma sürecinde birçok idari ve yargısal makamın denetim ve gözetim yapması ile sağlanır. Kamulaştırma bir idari

¹¹⁷ Bir İdareye Ait Taşınmaz Malın Diğer Bir İdareye Devri İçin Kanunda Öngörülen Usul İçin Bkz. s.45 vd.

¹¹⁸ Bkz. 6306 Sayılı “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun” RG., 31.05.2012 sy. 28309.; 221 Sayılı “Amme Hükümü Şahısları Veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun” RG., 12.01.1961 sy. 10705 .; 1164 Sayılı “Arsa Üretimi Ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun” RG., 10.05.1969 sy. 13195.; 2565 Sayılı “Askeri Yasak Bölgeler Ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu” RG., 22.12.1981sy. 17552.; 4629 Sayılı “Bazı Fonların Tasfiyesi Hakkında Kanun” RG., 03.03.2001 sy. 24335.

¹¹⁹ Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt III*, 3. Baskı, İstanbul; Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası, s.

¹²⁰ Gözler, *İdare Hukuku*, s.2 vd.

işlem olduğu için idari işlemin beş unsuru olan yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları bakımından hukuka uygunluğu iptal davaları ile denetlenir.¹²¹ Bununla birlikte kamulaştırma işlemi neticesinde ortaya bir zarar çıkarsa ve bu zararın idarenin sorumluluk esaslarına göre giderilmesi söz konusu olduğunda ise kamulaştırma işlemi bir tam yargı davası yoluyla da denetlenebilir.¹²²

Kamulaştırmanın özel kişilerin mülkiyet hakkına müdahale eden bir özelliği vardır. Bu nedenle taşınmazın karşılığının nakden ve peşin olarak malike ödenmesi gerekir. Böylece kişilerin malvarlıklarının azalmasının önüne geçilerek malikin zarara uğraması da önlenmelidir.¹²³

Kamulaştırma işlemi idari safha, adli safha, kıymet takdiri ve bedel ihtilaflarının çözülmesi gibi aşamalardan geçerek tamamlanan idari bir işlemidir.¹²⁴ Kamulaştırma işleminde kamulaştırılan taşınmazın idare adına tescillinden önce, itiraz hakkına sahip kişilerin usulüne uygun yapılmış bir tebligat üzerine özel kanunlarında belirlenmiş olan susma hakkına sahip oldukları süreleri itiraz etmeden geçirmiş olmaları ve dava vukuunda da buna dair kararın kesinleşmesine kadar, idarenin kamulaştırma işleminden tek taraflı vazgeçme hak ve yetkisi bulunmaktadır.¹²⁵

1.2.5.3.Kamulaştırma İşleminin Özellikleri

T.C. Anayasasının 46.maddesine göre; kamulaştırma yapma yetkisi devlete veya kamu tüzel kişisine aittir.¹²⁶ Bu kamulaştırma işleminin yetki unsurunu oluşturur. Kamulaştırma yapacak olan kamu tüzel kişileri kendi yetki alanlarında ve görevlerinin

¹²¹ Yakup Gönen, *Türk İdari Yargılama Usulü Hukuku*, Ankara; Metin Yayınları, 2014 s. 47

¹²² Gönen, *Türk İdari Yargılama Usulü Hukuku*, s.87

¹²³ Giritli vd., *İdare Hukuku*, s. 1031.

¹²⁴ İsmet Giritli, Pertev Bilgen, *İdare Hukuku*, Konya: Kervan Yayınları, 1973, s. 56 ila 71.

¹²⁵ Buna ilişkin olarak Bkz. Yargıtay Tevhidi İçtihat Genel Kurulu 26/ 11/ 1947 T. 1947/ 9 e. 1947/ 23 K.; Nakleden; Lütfi Duran, *İdare Hukuku Meseleleri*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1964, s. 94 vd.

¹²⁶ 2709 Sayılı TC Anayasası 46.madde: “(1)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 ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir. (2)Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir. (3)Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir. (4) İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır.”

ilgili olduğu konularda kamulaştırma yapabileceğinden, kamulaştırma yetkisinin yer bakımından yetki ve konu bakımından yetki olarak sınırlandırılmış bir yetki olduğu söylenebilir.

Kamulaştırma ile kişilerin mülkiyet hakkına bir müdahalede bulunulduğu için; kamulaştırma ile ilgili düzenlemeler kanun hükmünde kararname ile yapılamaz. Kamulaştırma ile ilgili usul ve esaslar ancak kanunla düzenlenebilir. Türk idare hukukunda usul ve esasların yer aldığı temel kanun 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunudur. Uygulamadaki kamulaştırmalara temel teşkil eden sebep genellikle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunudur, yani yapılan kamulaştırma işlemlerinin sebep unsurunu bu kanun oluşturmaktadır.

Bir malın kamulaştırılabilmesi için öncelikle o malın taşınmaz mal niteliğini haiz bir mal olması ve söz konusu taşınmaz malın da özel mülkiyette bulunması gerekir. Bu nedenle de Anayasanın 46.maddesi hükmünden buradaki özel mülkiyette bulunan malın yalnızca özel kişinin mülkiyetinde bulunan malları değıl ayrıca kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan malları da kapsadığı anlaşılmaktadır. Ancak Kamulaştırma Kanununun 1. ve 30.¹²⁷ maddelerinde Anayasanın bu hükmünün alanını daraltan ve kamu tüzel kişilerinin özel mülkiyetindeki malların kamulaştırlamayacağı sonucuna vardıran düzenleme yapılmıştır.¹²⁸ Anayasa ve kanun arasındaki bu çelişkili durumun ayrıntılarına aşağıda ikinci bölümde¹²⁹ bir idareye ait taşınmazın diğeri bir idareye devri (kamu kurumları ve tüzel kişileri arasında taşınmaz mal devri) incelenirken yer verilecektir. Burada bahsi geçen tartışma kamulaştırma işleminin konu unsurunun neleri kapsadığıdır.

¹²⁷ 2942 Sayılı “Kamulaştırma Kanunu” RG., 08.11.1983, sy. 18215. 1.madde: “(1)Bu Kanun; kamu yararının gerektirdiğı hallerde gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, Devlet ve kamu tüzelkişilerince kamulaştırılmasında yapılacak işlemleri, kamulaştırma bedelinin hesaplanmasını, taşınmaz malın ve irtifak hakkının idare adına tescilini, kullanılmayan taşınmaz malın geri alınmasını, idareler arasında taşınmaz malların devir işlemlerini, karşılıklı hak ve yükümlölükler ile bunlara dayalı uyumazlıkların çözüm usul ve yöntemlerini düzenler. (2)Özel kanunlarına dayanılarak gerçek ve özel hukuk tüzelkişileri adına yapılacak kamulaştırmalarda da, bu Kanun hükümleri uygulanır.” Ve 30.madde: “(1) Kamu tüzelkişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları diğeri bir kamu tüzelkişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılmaz. (2)...”

¹²⁸ Gözler, İdare Hukuku, s.936.

¹²⁹ Bkz. s. 42.

Kamulaştırma işlemi mülkiyetle ilgili bireysel işlem niteliğindedir. Bu bireysel işlem, işlemin karşı tarafına yasada belirtilen usullere uyularak tebliğ edilmekle icrai nitelik kazanır.¹³⁰

Kamulaştırma kanunundaki usul ve esaslar aynı zamanda kamulaştırma işleminin şekil unsurunu oluşturur. Bir kamulaştırma yapılırken uyulması gereken bu usul ve esaslardan birine uyulmazsa söz konusu kamulaştırma işlemi şekil unsurundaki sakatlık nedeniyle iptal davasına konu edilebilir.

Kamulaştırma işlemi neticesinde önceki malikin mülkiyet hakkına bir müdahale edilmiş olunacağını belirtmiştik. Bu müdahale sonucunda ise ortaya bir dengesizlik çıkacağı açıktır. Bu dengesizliğin ise kamulaştırılan taşınmazın bedelinin önceki malike ödenerek giderilmesi gerekir. Malın karşılığı ödenmeksizin kamulaştırma yapılamaz. Malın gerçek karşılığı ne ise ödeme onun üzerinden yapılmalıdır. Ödeme peşin olarak yapılır. Ayrıca ödemenin nakden olması şartı da aranır.¹³¹ Kural kamulaştırma bedelinin “peşin” olarak ödenmesidir; ancak Anayasada bazı yüksek meblağlı kamulaştırmalarda ödeme şeklinin kanunla düzenlenebileceği söylenerek bu kurala bir istisna getirilmiş, peşin ve nakden ödeme şartının bu tür kamulaştırmalarda taksitli vb. ne dönüştürülebileceği söylenmiştir.¹³² Diğer kural: kamulaştırma bedelinin nakden ödenmesi şeklinde olmasına karşın tarafların anlaşması şartıyla trampa yolu ile de karşılığın verilmesi yoluna gidilebilir. Trampa yolu ile kamulaştırma, Kamulaştırma

¹³⁰ D 6.D., 31/ 10/ 2002 T., 2001/ 3636 E., 2002/ 4849 K.; Nakleden; Zeki Akar, *(En Son Değişiklerle, Gerekçeli-Açıklamalı- İctihatlı) Kamulaştırma Ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, (Cilt 1), 2.Baskı, Ankara: 2007, s. 1202.*

¹³¹ Gözler, *İdare Hukuku*, s.936.

¹³² 1982 tarihli “T. C. Anayasası” madde 46 fıkra II: “Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.”

Kanununun 26.maddesinde düzenlenmiştir.¹³³ Trampa yolu ile kamulaştırma işlemi belli şartlara bağlanmış bir usuldür.¹³⁴

Ödeme konusunda çeşitli sıkıntıların yaşanmış olması ve benzer sıkıntıların yaşanmaması için Kamulaştırma Kanunu'nun 3.maddesine; *"İdarelerce yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemlerine başlanılamaz."*¹³⁵ şeklinde hüküm eklenmiştir. Yani bir idare yeterli ödeneği yoksa kamulaştırma işlemine başlayamayacaktır.

Kamulaştırma işlemi sırasında kanunla gösterilen tüm usul ve esaslara riayet edilmelidir. Kamulaştırma ile ilgili olarak yukarıda açıklamaya çalıştığımız tüm bu temel ilkeler; AY madde 46 ve Kamulaştırma Kanunu dikkate alınarak belirlenmiş özelliklerdir.

1.2.5.4. Kamulaştırma İşleminin Unsurları

Hukuka uygun olarak tesis edilen tüm idari işlemlerde sağlam olması gereken beş unsur vardır. Bunlar yetki, sebep, konu, biçim (usul-şekil), ve maksat (amaç) unsurlarıdır.¹³⁶ Kamulaştırma idari bir işlemdir. Diğer bütün idari işlemlerde olduğu gibi idari bir işlem olan kamulaştırmada da işleminin hukuka uygun olup olmadığı bu beş unsur açısından yapılacak değerlendirme sonucunda belirlenecektir.¹³⁷

Kamulaştırma yapma yetkisi devlete veya kamu tüzel kişisine aittir. Kamulaştırma yetkisi yer bakımından ve konu bakımından sınırlı bir yetkidir. Bu kamulaştırma yapmaya yetkili olan devlet ve kamu tüzel kişilerinin kendi yetki sahalarında ve kendi konularında kamulaştırma yapabilecekleri anlamına gelir.(Yetki Unsuru)

¹³³ 2942 Sayılı "Kamulaştırma Kanunu" RG., 08.11.1983, sy. 18215. 26.madde: *"(1)Mal sahibinin kabul etmesi halinde kamulaştırma bedeli yerine, idarenin kamu hizmetine tahsis edilmemiş olan taşınmaz mallarından, bu bedeli kısmen veya tamamen karşılayacak miktarı verilebilir. (2)Kamulaştırma bedeli yerine verilecek taşınmaz malın değeri, idarenin ihale komisyonunca yoksa bu amaçla kuracağı bir komisyonca tespit edilir. Taşınmaz mal bedelleri arasındaki fark taraflarca nakit olarak karşılanır. Ancak idarenin vereceği taşınmaz malın değeri, kamulaştırma bedelinin yüzde yüzü yirmisini aşamaz."*

¹³⁴ "Kamulaştırma Bedelinin Trampa Yolu İle Ödenmesi" için Bkz. Mehmet Şengül, (4650 Sayılı Kanun Değişikliği Çerçevesinde) Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Kamulaştırılması, *İst. ?* : Legal Kitabevi, s. 89 ila 92.

¹³⁵ 4650 Sayılı "2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" M. 3 24.04.2001

¹³⁶ Özay, *Günışığında Yönetim*, s. 608.

¹³⁷ Gözler, *İdare Hukuku*, s.940.

Devlet veya kamu tüzel kişisi kamulaştırma yaparken “...*kanunla belirlenen esas ve usullere...*” uymak zorundadır. TC Anayasasının 46. Maddesinde bahsi geçen kanun başta 2942 sayılı kamulaştırma kanunu olmak üzere sair kamulaştırmayla ilgili kanunlardır. Kamulaştırma işlemi hangi kanun esas alınarak uygulanıyorsa kamulaştıran kişi o kanunda belirlenen usul ve esaslara uygun hareket etmelidir. İşte bu usul ve esaslar yapılacak olan kamulaştırma işleminin “şekil” unsurunu oluşturur.(Şekil Unsuru)

Bir idari işlemin sebep unsuru idareyi o işlemi yapmaya iten etken ve nedenler olarak tanımlanır. Bir kamulaştırma işleminin sebep unsuru da uygulamada genellikle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunudur.(Sebep Unsuru)

Bir idari işlemin konu unsuru yapılan idari işlem ile hukuki düzlemde ortaya çıkan sonuç anlaşılmalıdır. Kamulaştırma işlemi sonucunda ortaya çıkan hukuki sonuç özel mülkiyetteki malın kamu tüzel kişinin mülkiyetine geçmesidir.(Konu Unsuru)

Eğer bir kamulaştırma yapılacaksa bunun temelinde kamu yararı olmalıdır. Kamu yararı dışında başkaca bir amaçla kamulaştırma yapılamaz. Kamu yararı kamulaştırma işleminin maksat unsurunu oluşturur.(Maksat Unsuru)

Bazı yazarlar, kamulaştırmanın istisnai usullerini; idari hükmi şahısları arasında istimlak (kamu tüzel kişileri arasında kamulaştırma), acele kamulaştırma, mübadele suretiyle kamulaştırma ve dolayısıyla kamulaştırma şeklinde sınıflandırmıştır.¹³⁸ Diğer bazı yazarlar da özel kamulaştırma şekilleri başlığı altında; mal karşılığı kamulaştırma, el koyma ile kamulaştırma, acele kamulaştırma ve kısmi kamulaştırmayı incelemişlerdir.¹³⁹ Bu sınıflandırmalar dışında, özel kamulaştırma usulleri başlığı altında; acele kamulaştırma, trampa yoluyla kamulaştırma, satın alma suretiyle kamulaştırma, kamu tüzel kişileri arasında taşınmaz mal devri usulleri başlıkları altında inceleyen yazarlar da vardır.¹⁴⁰ Bunların dışında, ayrıcalıklı kamulaştırma çeşitleri başlığı altında; değiştirme yolu ile kamulaştırma, el koyma yolu ile kamulaştırma, acele kamulaştırma, bir idareye ait taşınmaz malın başka bir idareye verilmesi ve kısmi kamulaştırma usulleri şeklinde sınıflandırma yapıldığın da rastlanılmaktadır.¹⁴¹ Farklı isimlendirmeler yapılmasına

¹³⁸ Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt III*, s. 1554 ila 1562.

¹³⁹ Şükrü Karatepe, *İdare Hukuku*, İzmir: Üniversite Kitabevi, 1993, s. 204.

¹⁴⁰ Pertev Bilgen, *İdare Hukuku Dersleri (Kamulaştırma - İstimval)*, s. 93 ila 96.

¹⁴¹ Düren, *İdare Hukuku Dersleri*, 194 ila 199.

karşın burada bahsi geçen; mal karşılığı kamulaştırma, trampa yoluyla kamulaştırma, mübadele suretiyle kamulaştırma ve değiştirme yolu ile kamulaştırma usullerinin aynı usulü karşıladığı görülmektedir. Ayrıca; yine farklı isimlendirme yapılmış olmasına karşın; dolayısıyla kamulaştırma, el koyma ile kamulaştırma ve kamulaştırmaz el atma usulleri de aynı usulleri karşılamaktadır.

1.2.5.5. Kamulaştırmaz El Atma İşlemi

Kamulaştırmaz el atma kavramı 09/ 10/ 1956 tarihinden sonra önem kazanmıştır diyebiliriz. Bunun nedeni 05/ 01/ 1961 tarihli 221 sayılı “*Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun*” ile 09/ 10/ 1956 tarihinden önceki el koymaların kamulaştırma olarak kabul edilmiş olmasıdır.¹⁴²

Kamulaştırmaz el atma işleminde ortada bir “*kamulaştırılmadan kamu hizmetine ayrılan taşınmaz*”¹⁴³ bulunmaktadır. Buna ilişkin olarak 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununda Geçici Madde 6 da “*Kamulaştırılmaksızın Kamu Hizmetine Ayrılan Taşınmazların Bedel Tespiti*” başlığı altında düzenleme yapılmıştır. İlgili madde 6487 sayılı kanunla 24/ 05/ 2013 değişerek son halini almıştır.¹⁴⁴ Kamulaştırmaz el atma ile

¹⁴² Kutlu, *İdari Bir İşlem Olarak Kamulaştırma Ve İptal Davası*, s.36.

¹⁴³ “Kamulaştırılmadan Kamu Hizmetine Ayrılan Taşınmazlarda Haklar: (Dolayısıyla Kamulaştırma-Kamulaştırmaz El Atma) hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Giritli vd., *İdare Hukuku*, s.11078 ila 1090.

¹⁴⁴ 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun “*Kamulaştırılmaksızın Kamu Hizmetine Ayrılan Taşınmazların Bedel Tespiti*” başlıklı Geçici Madde 6 Hükümü Şöyledir: “(Ek: 18/6/2010-5999/1 md.; Değişik: 24/5/2013-6487/ 21 md.) (1) Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veya hırtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır. Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır. (2) İdarenin daveti veya malikin müracaatı üzerine, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen hırtifak hakkının idarenin daveti veya malikin müracaat ettiği tarihteki tahmini değeri; bu Kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre teşkil edilen kıymet takdir komisyonu marifetiyle, taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak ve bu Kanunun 11 inci ve 12 nci maddelerine göre hesaplanmak suretiyle tespit edilir. Tespitten sonra, bu Kanunun 8 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre teşkil olunan uzlaşma komisyonunca, idarenin daveti veya malikin müracaat tarihinden itibaren en geç altı ay içinde 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre tebliğ edilen bir yazı ile, tahmini değer bildirilmeksizin, talep sahibi uzlaşma görüşmelerine davet edilir. (3) Uzlaşma; idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması suretiyle veya bunların mümkün olmaması hâlinde nakdi bedel üzerinden yapılabilir. (4) Uzlaşma görüşmeleri, hukuki veya fiili engel bulunmadığı takdirde davete icabet tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırılır ve uzlaşmaya varılıp varılmadığı, malik veya temsilcisi ile komisyon üyeleri tarafından imzalanan bir tutanağa bağlanır. Bu tutanak ile uzlaşma görüşmelerine ilişkin bilgi ve belgeler, açılacak davalarda taraflar aleyhine delil teşkil etmez.

ilgili olarak bilinmesi gereken en temel şey ortada özel kişi mülkiyetinde bulunan bir taşınmaz olduğu ve bu taşınmazın herhangi bir hukuka uygun yöntem kullanılmadan idare tarafından kamu hizmetine yönelik olarak kullanım alanına geçmesi söz konusu olduğudur. Taşınmaza idare tarafından fiilen el atılması şartı da aranmaktadır. Fiilen el

*Uzlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde uzlaşılan hakkın türünü, tanınma şart ve usullerini, nakdi ödemede bulunulacak ise miktarını ve ödeme şartları ile taşınmazların tesciline veya terkinine dair muvafakati de ihtiva eden bir sözleşme akdedilerek bu sözleşme çerçevesinde işlem yapılır ve uzlaşma konusu taşınmazlar resen tapuya tescil veya terkin edilir. (5) Uzlaşılan bedel, bütçe imkânları dâhilinde sonraki yıllara sâri olacak şekilde taksitli olarak da ödenebilir. Taksitli ödeme süresince, 04/ 12/ 1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. (6) İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren üç ay içinde malik veya idare tarafından bedel tespiti davası açılabilir. Dava açılması hâlinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre mahkemece bu Kanunun 15 inci maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir. Tespit edilen bedel, bu maddenin sekizinci fıkrasına göre idarece ödenir. Tescile veya terkinine ilişkin hüküm kesin olup tarafların hükmedilen bedele ilişkin temyiz hakkı saklıdır. (7) Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir. (8) Kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması hâlinde, merkezi yönetim bütçesine dâhil idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerinin (Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı bütçelerinin güvenlik ve savunmaya yönelik mal ve hizmet alımları ile yapım giderleri için ayrılan ödeneklerin) yüzde ikisi, belediye ve il özel idareleri ile bağlı idareleri için en son kesinleşmiş bütçe gelirleri toplamının, diğer idareler için en son kesinleşmiş bütçe giderleri toplamının en az yüzde ikisi oranında yılı bütçelerinde pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödenegin toplam tutarını aşması hâlinde, ödemeler, sonraki yıllara sâri olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkânları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir. (9) Bu maddenin bedele ilişkin hükümleri, vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmazsız el koymadan dolayı açtıkları tazminat davası süre bakımından dava hakkının düştüğü gerekçesiyle reddedilmiş olanlar hakkında da uygulanır. Evvelce açtıkları davalar sonunda tazminat almaya hak kazanmış veya süre dışındaki sebeplerden dolayı davaları reddedilmiş olanlar hakkında bu madde hükümleri uygulanmaz. Ancak, gerek iç hukuka ve gerekse milletlerarası hukuka göre evvelce açtıkları davalar sonunda hak kazanmış oldukları tazminat henüz ödenmemiş olanlara, idare tarafından nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir. (10) Vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmazsız el koymadan dolayı bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce tazmin talebiyle dava açmış olanlar; bu madde hükümlerine göre uzlaşma yoluna gitmeyi isteyip istemediklerini bu maddenin yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde idareye ve mahkemeye verecekleri dilekçeler ile bildirebilirler. Uzlaşma talebi üzerine, uzlaşma görüşmelerinin neticesine kadar dava bekletilir; uzlaşılamaması hâlinde, uzlaşmazlık tutanağının mahkemeye sunulmasından sonra davaya devam edilir. Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 3/ 5/ 1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir. Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır. Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fıkra hükümleri uygulanır. (11) Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez.” * (İptal on ikinci fıkra: Anayasa Mahkemesi’nin 13/11/2014 tarihli ve E.: 2013/95, K.: 2014/176 sayılı Kararı ile.) ** (İptal on üçüncü fıkra: Anayasa Mahkemesi’nin 13/11/2014 tarihli ve E.: 2013/95, K.: 2014/176 sayılı Kararı ile.) (1) 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanunun 21 inci maddesi ile bu maddenin başlığı “Kamulaştırmazsız el koyma sebebiyle tazmin” iken metne işlendiği şekilde değiştirilmiştir.*

atılmaması örneğin taşınmazın tapu kaydına askeri güvenlik bölgesi olarak şerh verilmesi halinde fiili el atma olmadığından kamulaştırmасız el atma olmadığı Yargıtay kararlarında mevcuttur.¹⁴⁵ Yargıtay bir kararında; sadece imar planında yol olarak gösterilmiş olmanın kamulaştırmасız el atma davasının kabulü için yeterli olmadığı, ayrıca söz konusu alanın yol haline getirilmiş olması gerektiğini karara bağlamıştır.¹⁴⁶ Ayrıca kamulaştırma yetkisi bulunmayan kişilerin el atması, kamulaştırmасız el koyma olarak nitelendirilemez.¹⁴⁷

Türk yargı kararlarında (içtihatlarda)¹⁴⁸ ve hukuk öğretisinde (doktrinde) kamulaştırmасız el atma terimi yerine “*kamulaştırmасız el koyma*”¹⁴⁹, “*dolayısıyla kamulaştırma*”¹⁵⁰ terimleri de kullanılmaktadır. Hangi terimin kullanılmış olduğuna bakılmaksızın esas bilinmesi gereken bu durumun idarenin hukuk dışı bir eylemi ile haksız fiili ile meydana gelen bir sonuç olduğu yani idarenin fiili yolu olduğudur.

Ortada bir dolayısıyla kamulaştırma durumunun olması genellikle kamulaştırma işlemi tamamlanmadan ve dahi kamulaştırma işlemine hiç başlanmadan taşınmazın kamulaştırılmış gibi kullanılması ile kendini gösterir.

Kamulaştırmасız el atma durumunda ortada başlanmış veya usulüne göre tamamlanmış bir kamulaştırma işlemi yoktur. İdarenin adeta kamulaştırma yapmış gibi bayındırlık faaliyetini başlatmış bulunduğu durumdur. Yani bu da ortada idari bir işlemin olmadığı anlamına gelmektedir. Bir yargılamanın idari yargılama hukukuna tabi olması için ortada idari iş, idari eylem veya idari sözleşme olması şartı aranmaktadır. Kamulaştırmасız el atmada bu şartlardan hiç biri gerçekleşmemiştir. Bu durumun ortaya çıkma nedeni idare hukuku terminolojisine göre fiili yol borçlar hukuku terminolojisine

¹⁴⁵ Yarg. 5HD 28/ 05/ 1998 Tarihli E.5605, K.8089 Sayılı Kararı, ve Benzer yönde Yarg. 5HD 19/ 03/ 1998 Tarihli E. 409, K.3764 Sayılı Kararı Nakleden: M. Oktay Akkaya, (*Açıklamalı- İçtihatlı*) *Kamulaştırma ve Kamulaştırmасız El Atma*, Ankara: 1998, s.177 ve 182.

¹⁴⁶ Y. 3. HD. 31/ 05/ 1976 T., 1976/ 3498 E., 19767 4359 K., Nakleden; Ali Arcak, Edip Doğrusöz, *Kamulaştırmасız El Koyma- El Atmanın Önlenmesi Ve Tazminat Davaları*, Ankara: Sevinç Matbaası, 1992, s. 103.

¹⁴⁷ Y. 5. HD. 16/ 12/ 1986 T., 1986/16858 E., 1986/ 17085 K., Nakleden; Arcak ve Doğrusöz, *Kamulaştırmасız El Koyma- El Atmanın Önlenmesi Ve Tazminat Davaları*, s. 113.

¹⁴⁸ “Kamulaştırmасız El Atma Eylemi Örnekleri” için Bkz. Ayanoğlu, *Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması*, s.72 ila 77.

¹⁴⁹ Kutlu, *İdari Bir İşlem Olarak Kamulaştırma Ve İptal Davası*, s.36.

¹⁵⁰ Yıldırım, *İdare Hukuku Dersleri I*, s. 345.

göre de haksız fiildir. Tüm bu nedenlerden dolayı ortada bir kamulaştırmasız el atma varsa durumun çözüm yeri adli yargıdır demek gerekecektir.¹⁵¹

Adli yargıda çözülecek olan kamulaştırmasız el atma davalarında 20 yıllık hak düşürücü süre geçerlidir. Bu süre idarenin ilgili taşınmaza el attığı tarihten başlayacaktır.¹⁵² Yargılamada başkasının yerine inşaat yapma hükümleri kıyasen uygulanır. İdarenin başkasının yerine yaptığı bayındırlık eseri genellikle arzın değerinden fazla bir değerde olur ve bu nedenle de yargılama neticesinde (idarenin) arzın bedelini cebren vermek suretiyle temellük etmesine karar verilecektir.¹⁵³

Kamulaştırmasız el atma davalarının adli yargıda çözümleneceğini söylemiştik. Adli yargının ilk derece mahkemelerinde çözülemeyen davalar yüksek mahkeme olarak Yargıtay’ da çözülecektir. Kamulaştırmasız el atma davalarında istem genellikle taşınmaz bedelinin tahsili yönündedir. Buna yönelik olarak düzenlenen bilirkişi raporlarının yetersiz olduğu düşüncesiyle açılan davalara da sıklıkla rastlanmaktadır.¹⁵⁴

Kamulaştırmasız el atma incelenirken karşımıza hukuka uygun kamulaştırmasız el atma – hukuka aykırı kamulaştırmasız el atma ayrımı çıkmaktadır. Doktrinde ve yasal düzenlemelerde kullanılan bedelsiz terk¹⁵⁵ ve düzenleme ortaklık payı gibi uygulamalara da kamulaştırmasız el atma olarak görülmektedir. Bunları hukuka aykırı kamulaştırmalardan ayrı tutmak için de bu uygulamalar için hukuka uygun kamulaştırmasız el atma kavramı kullanılmaktadır.¹⁵⁶ Ancak gerek bedelsiz terk durumunda gerekse düzenleme ortaklık payları nedeniyle idarenin mal edindiği durumlarda idare malike hiçbir karşılık ödememektedir. Bu nedenle bu iki durumun (hukuka uygun) kamulaştırmasız el atma olarak nitelendirilmesi yerinde olmamıştır. Bu görüşe verilebilecek en haklı gerekçe de kamulaştırma veya kamulaştırmasız el atma ile taşınmaz elde edildiği durumlarda da malike bir karşılık ödeniyor olmasıdır. Bu karşılık

¹⁵¹ Yıldırım, *İdare Hukuku Dersleri I*, s. 346.

¹⁵² 2942 Sayılı kanunun “Hak düşürücü süre” başlıklı 38.maddesi iptal edilmiş. (Ana.Mah.’nin 10/4/2003 tarih ve E.2002/112, K.2003/33 sayılı kararı ile)

¹⁵³ Yıldırım, *İdare Hukuku Dersleri I*, s. 346.

¹⁵⁴ Örneğin: Yarg. 5HD 11/ 03/ 1997 Tarihli E. 1348, K.3460 Sayılı Kararı, Yarg. 5HD 23/ 03/ 1998 Tarihli E.19625, K.3866 Sayılı Kararı Nakleden: Akkaya, (Açıklamalı- İçtihatlı) *Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Atma*, , s.178 vd.

¹⁵⁵ “ İmar Planları İçindeki Kamuya Ait Taşınmazların Bedelsiz Terki” için Bkz. Halil Kalabalık, *İmar Hukuku Dersleri*, 4.Baskı, Ankara: Seçkin Kitabevi, 2012, s. 346 ila 358.

¹⁵⁶ “Hukuka Uygun Kamulaştırmasız El Atma” – “Hukuka Aykırı Kamulaştırmasız El Atma” hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Günay, *idare hukuku*, s.276 ila 280.

kamulaştırma da bedel kamulaştırmaz el atma da bir tazminat olarak kendini göstermektedir.¹⁵⁷ Bedelsiz terkler ve düzenleme ortaklık payları arasında hem amaç hem de yöntem bakımından farklılıklar vardır. Bu nedenle bunlar için hukuka uygun kamulaştırmaz el atma yerine “*taşınmazın bedelsiz terk*” demeyi uygun gören görüşler vardır.¹⁵⁸

Kamulaştırmaz el atmanın bedelsiz terk ve düzenleme ortaklık payı uygulamasından amaç ve yöntem olarak farklı olduğunu söylemiştik. Bunu açıklamaya çalışalım; düzenleme ortaklık payı ve bedelsiz terk uygulamaları 3194 Sayılı “*İmar Kanunu*” 18. maddesinin¹⁵⁹ uygulanmasından ve 7269 Sayılı “*Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunu*”¹⁶⁰ nun 17 ila 33. Maddeleri uygulamasından kaynaklanırlar. Oysaki kamulaştırmaz el atmanın temelinde hiçbir kanun ve yasal düzenleme yoktur, kamulaştırmaz el atma başlı başına idarenin fiili yoludur. Kamulaştırmaz el atmanın temelinde hiçbir idare hukuku ilkesi yokken, bedelsiz terk ve düzenleme ortaklık payı uygulamalarının temelinde kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi vardır:

Kamulaştırmaz el atma işleminin diğer mal edinme usulleri olan istimval, bir idareye ait taşınmazın diğer bir idareye devri (kamu kurum ve tüzel kişileri arasında taşınmaz mal devri), devletleştirme (millileştirme), acele kamulaştırma, kamulaştırma, geçici işgal gibi usullerden ayrılan yönleri mevcuttur.¹⁶¹ Kamulaştırmaz el atma işlemi en çok kamulaştırma işlemi ile birlikte anılmaktadır. Böyle olması da doğaldır; zira kamulaştırmaz el atma işlemi kimi yazarlara göre kamulaştırma işleminin türü kimi yazarlara göre de kamulaştırma işleminin istisnası niteliğindedir. Kamulaştırmaz el atma ile kamulaştırma işlemleri arasındaki başlıca benzer ve farklı özellikler şunlardır; Kamulaştırmada da kamulaştırmaz el atma da başlangıçta özel mülkiyette bulunan

¹⁵⁷ Ancak konuyu düzenleyen Kamulaştırma Kanununda 24/52013 tarihli ve 6487 sayılı Kanunun 21 inci maddesi ile değişikli yapılarak ilgili maddenin başlığı “Kamulaştırmaz el koyma sebebiyle tazmin” iken “Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti” şeklinde değiştirilmiştir. Böylece bunun bir tazminat değil bedel olduğu söylenmiştir. Kanunun bu şekilde tanımlanmış olmasının söz konusu paranın hukuki durumunu değiştirmeyeceği görüşündeyiz.

¹⁵⁸ Yıldırım, *İdare Hukuku Dersleri I*, s. 346.

¹⁵⁹ 3194 Sayılı İmar Kanununun “Arazi ve Arsa Düzenlemesi Payı” başlıklı 18. Maddesi.

¹⁶⁰ 7269 Sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanununun 17 ila 33. Maddeleri arasında Düzenlenmiştir.

¹⁶¹ “Kamulaştırmaz El Atmanın Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması” için Bkz. Yasin Ulusoy, (*Yargıtay Kararları Işığında*) *Kamulaştırmaz El Atma*, Ankara: Nobel Yayın Dağıtım, 2004, s. 33 ila 52.

taşınmaz mal söz konusudur. Ancak kamulaştırma neticesinde bu taşınmazın mülkiyeti idareye geçerken kamulaştırmaz el atma mülkiyet geçişi yoktur sadece idarenin kamu hizmetine yönelik kullanımına geçiş söz konusudur. Kamulaştırmada kamulaştırma bedeli ödenirken kamulaştırmaz el atma ödenen para tazminat niteliğindedir. Kamulaştırma bir idari işlemken kamulaştırmaz el atma idarenin fiili yoludur.

Buraya kadar incelemeye çalıştığımız; satın alma, istimval, devletleştirme, geçici işgal, müsadere ve kamulaştırma gibi idarenin kamu hukuku mal edinim yollarını devir, karşılık, konu, niteliği, işlem, işlemin denetimi, bedelin denetimi, açılarından özetleyerek karşılaştırma yapılmasını kolaylaştırmayı uygun görüyoruz.¹⁶²

Satın alma uygulamasında devir akdi devir yolu kullanılarak sağlanır, devir sonucunda belli bir karşılık ödenir. Satın almanın konusunu eşya oluşturur. Satın alma olağan nitelikli bir mal edinme yoludur. Satın alma işlemi sözleşmeyle gerçekleşir, işlemin denetimi adli yargıda yapılmaktadır.

İstimval uygulamasında, devir olduğu durumlarda, devir cebri devir yolu kullanılarak sağlanır, devir sonucunda belli bir karşılık ödenir.¹⁶³ İstimvalin konusunu taşınmaz malların kullanım hakkı, taşınır malların kullanım hakkı veya mülkiyeti veya bir hizmetin ifası oluşturur. İstimval olağanüstü nitelikli bir mal edinme yoludur. İstimval işlemi idari kararlarla gerçekleşir, işlemin denetimi idari yargıda yapılırken bedelin denetimi adli yargıda yapılmaktadır. Kullanmak için gerekli koşullar ve hukuki araçlara bakıldığında istimval günlük yaşamda her an karşımıza çıkacak bir uygulama değildir.

Devletleştirme uygulamasında devir cebri devir yolu kullanılarak sağlanır, devir sonucunda belli bir karşılık ödenir. Devletleştirmenin konusunu kamu hizmeti gören özel teşebbüsler oluşturur. Devletleştirme olağan nitelikli bir mal edinme yoludur. Devletleştirme işlemi kanunla gerçekleşir, işlemin dayanağında bir kanun olduğu için denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmaktadır. Devletleştirme de istimvaldeki benzer nedenlerle sıklıkla karşımıza çıkar diyebileceğimiz bir uygulama değildir.

¹⁶² Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, s.712.

¹⁶³ İstimval uygulamasında devir olmadığı sadece kullanma hakkının elde edildiği veya bir hizmet ifası söz konusu olduğunda bunlar da cebri yollarla elde edilir ve bunlar için de bir karşılık ödenir.

Geçici işgal uygulamasında, devir yoktur sadece cebri işgal vardır, bu geçici işgal sonucunda belli bir karşılık ödenir. Geçici işgalin konusunu binasız araziler oluşturur. Geçici işgal olağan nitelikli bir mal edinme yoludur. Geçici işgal işlemi idari kararlarla gerçekleşir, işlemin denetimi idari yargıda yapılırken bedelin denetimi adli yargıda yapılmaktadır.

Müsadere uygulamasında devir yoktur, sadece cebri kira vardır, bu kiralama sonucunda belli bir karşılık ödenir. Müsaderenin konusunu taşınır-taşınmaz mal veya hizmet oluşturur. Müsadere olağanüstü nitelikli bir mal edinme yoludur. Müsadere işlemi idari işlemle gerçekleşir, işlemin denetimi idari yargıda yapılmaktadır.

Kamulaştırma uygulamasında, devir cebri devir yolu kullanılarak sağlanır, devir sonucunda belli bir karşılık ödenir. Kamulaştırmanın konusunu taşınmaz mallar oluşturur. Kamulaştırma olağan nitelikli bir mal edinme yoludur. Kamulaştırma işlemi idari kararlarla gerçekleşir, işlemin denetimi idari yargıda yapılırken bedelin denetimi adli yargıda yapılmaktadır. Kamulaştırma idarenin mal edinme yolları arasından en çok kullanılan yoldur.

1.2.6. Bir İdareye Ait Taşınmazın Diğer Bir İdareye Devri (Kamu Kurumları ve Tüzel Kişileri Arasında Taşınmaz Mal Devri)

Anayasanın 46. Maddesinden kamunun kamusal mallarının tekrar kamulaştırılamayacağı sonucu açıkça ortaya çıkmaktadır. Anayasanın aynı maddesinden kamunun özel mallarının kamulaştırmaya konu olabileceği sonucu çıkarılıyorsa da; Kamulaştırma kanunun amaç ve kapsam başlıklı 1.maddesinin sonucu olarak kamunun kamusal malları dışında kalan kamunun özel mallarının da kamulaştırma işleminin konu unsurunu teşkil edemeyeceği sonucuna götüren ifadeler olduğunu yukarıda açıklamaya çalışmıştık. Bu tür mallara yani; kamunun özel mallarına veya kamunun kamusal mallarına başka bir idarenin ihtiyaç duyması halinde ise işletilmesi gereken sistem Kamulaştırma Kanunu'nun 30. Maddesi ile getirilen sistemdir.

Kamu mallarının tekrar kamulaştırılamayacağı ilkesi kamu mallarının korunması amacını bünyesinde barındırır. Kamu mallarının korunması için bundan başka; kamu mallarının satılamayacağı, devir ve ferağ edilemeyeceği, zaman aşımı ile iktisap edilemeyecekleri, haczedilemeyecekleri ve özel hukuk işlemlerine konu olamayacaklar

gibi ilkeler vardır.¹⁶⁴ Kamu mallarının özel hukuk işlemlerine konu olamayacakları ilkesi; kamu mallarının üzerinde özel kişiler lehine sınırlı ayni haklar kurulamaması, kira gibi özel hukuk sözleşmelerine konu olamaması, kamu mallarının tapu sicilinde tescile tabi olmaması, kamu mallarının haczedilememesi başlıkları altında incelenebilmektedir.¹⁶⁵ Kamu mallarının devredilemeyeceği ilkesinin bir istisnasını bir idareye ait taşınmazın diğer bir idareye devri usulü oluşturmaktadır.

Bir idareye ait taşınmazın diğer bir idareye devri yoluyla idarenin mal edinmesi yöntemi, kamulaştırma yoluyla mal edinme yöntemine, kamulaştırma kanunu madde 30 ile getirilmiş bir istisnadır. Bu nedenle bazı yazarlar bu usulü “*idari hükmi şahısları arasında istimlak (kamu tüzel kişileri arasında kamulaştırma)*” olarak adlandırmaktadırlar. Adlandırmasının bu şekilde yapılmasına rağmen içerik olarak tam bir kamulaştırma olmadığını belirterek inceleme yapmışlardır. Buna göre bu usulle, idareler arasında devirden ziyade söz konusu malın tahsis cihetinin değiştirilmesi söz konusu olmaktadır.¹⁶⁶

Bu istisnaya ihtiyaç duyulmasının sebebi; ihtiyaç duyulan taşınmaz malın sahibinin de bir kamu tüzel kişisi olması ve söz konusu taşınmazın bir kamu hizmetinde kullanılıyor olmasıdır. Burada kamu hizmetinde kullanılıyor olma şartını geniş anlamak gerekir hâlihazırda kullanılıyor olmasa da, kullanılacak olması ile de şart sağlanmış olur. Kamu hizmetinde kullanılan taşınmaz malın kamulaştırma sürecine tabi tutulması kamu hizmetinin devamlılığı(sürekliliği) ilkesini olumsuz etkiler. Bunun yerine kamu hizmetinin sürekliliğini etkilemeyecek olan ve baskın kamu yararı değerlendirmesinin yapılacağı bir idari usule ihtiyaç duyulduğu için bu istisna getirilmiştir. Kamu hizmetinin devamlılığı(süreklilik) ilkesinin yanı sıra değişebilirlik (uyarlama) ilkesi, eşitlik ilkesi, tarafsızlık ilkesi, laiklik ilkesi, meccanilik (bedelsizlik) ilkesi olmak üzere toplamda altı temel ilkesinin ya da niteliğinin bulunduğu savunulmaktadır. Bu ilkelere bazıları tartışmalı ilkelere.¹⁶⁷ İşte madde 30 ile korunmaya çalışılan kamu hizmetinin temel ilkelerinden birisi olan devamlılık(süreklilik) ilkesidir.

¹⁶⁴ Yıldızhan Yayla, *İdare Hukuku*, Ankara: Beta Yayınları, 2009, s. 337 ila 340.

¹⁶⁵ Aydın Gülan, *Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim*, İstanbul: Alfa Yayınları, 1999, s.134 ila 148.

¹⁶⁶ Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt III*, s. 1554 ila 1562

¹⁶⁷ Zabunoğlu, *İdare Hukuku (Cilt I)*, ss.516-519.

İKİNCİ BÖLÜM

BİR İDAREYE AİT TAŞINMAZIN DİĞER BİR İDAREYE DEVRİ (KAMU KURUMLARI VE TÜZEL KİŞİLERİ ARASINDA TAŞINMAZ MAL DEVRİ)

2.1. BİR İDAREYE AİT TAŞINMAZIN DİĞER BİR İDAREYE DEVRİ İÇİN 2942 SAYILI KAMULAŞTIRMA KANUNUNDA ÖNGÖRÜLEN DÜZENLEME

Kamulaştırma ile ilgili düzenlemeler ilk olarak 08/ 09/ 1956 Tarihli 9402 Sayılı Resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 31/ 08/ 1956 Tarihli 6830 Sayılı “İstimlak Kanunu” nda yer almaktaydı.

Eski kanunda kamu kurum ve kuruluşları arasındaki taşınmaz mal devrini düzenleyen 30. maddesi daha sade ve eksiklikleri de bünyesinde daha fazla barındıran bir şekildeydi. 6830 Sayılı İstimlak Kanununun “*Bir İdareye Ait Gayrimenkulün Diğer İdareye Verilmesi*” başlıklı 30. Madde hükmü şöyledir:

“Âme hükmi şahısları ve müesseselerine ait gayrimenkuller ile kaynak ve irtifak hakları bu idarelerden birine lüzumlu olduğu takdirde alâkadar emme hükmi şahısları ile müesseseleri anlaşma yolu ile isi hallederler. Anlaşamadıkları takdirde ihtilâf Şûrayı Devlet idari dairelerince tetkik edilerek iki ay zarfında katı karara bağlanır. Bedele taallük eden ihtilâflar mahallî mahkemelerce karara bağlanır.”

Daha sonra bu kanun 08/ 11/ 1983 tarihli 18215 Sayılı Resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 04/ 11/ 1983 Tarihli 2942 Sayılı “Kamulaştırma Kanunu” ile ilga edilmiştir

Kamulaştırma ile ilgili temel hükümler Kamulaştırma Kanunundan başka olarak Anayasada da yer almaktadır. Anayasamızın 46’ ncı maddesi ve 4 Kasım 1983 tarih ve 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu ile düzenlenmiştir. Anayasamızın 46’ ncı maddesi 3 Ekim 2001 tarih ve 4709 Sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile değiştirilerek bugünkü halini almıştır. 4 Kasım 1983 tarih ve 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu da 24 Nisan 2001 tarih ve 4650 Sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile bugünkü şeklini almıştır.

İşte kamulaştırmanın usul ve esaslarının yer aldığı 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun “*Bedelsiz Kullanma, Giderlerin Ödenmesi Ve İdareler Arasında Taşınmaz Mal Devri*” başlıklı altıncı kısım, “*Kamu Kurumları Ve Tüzelkişileri Arasında Taşınmaz*

Mal Devri” başlıklı ikinci bölümünde yer alan 30. Maddesinde de “*Bir İdareye Ait Taşınmaz Malın Diğer İdareye Devri*” düzenlenmiştir. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun “*Bir İdareye Ait Taşınmaz Malın Diğer İdareye Devri*” başlıklı (Değişik: 24/4/2001 - 4650/17 md.) 30. Maddesi şöyledir:

(1) Kamu tüzelkişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları diğer bir kamu tüzelkişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamaz.

(2) Taşınmaz mala; kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idare, 8 inci madde uyarınca bedeli tespit eder. Bu bedel esas alınarak ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvurur. Mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlık, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanır.

(3) Taraflar bedelde anlaşamadıkları takdirde; alıcı idare, devirde anlaşma tarihinden veya Danıştay kararının tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde, 10 uncu maddede yazılı usule göre mahkemeye başvurarak, kamulaştırma bedelinin tespitini ister. Bu durumda yapılacak yargılamada mahkemece, 29/6/1938 tarihli ve 3533 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz.

(4) Mahkemece, 10 uncu maddede öngörülen usule göre kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen miktarın, peşin ve nakit olarak mal sahibi idareye verilmek üzere belirleyeceği bir bankaya yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için alıcı idareye onbeş gün süre verilir. Gereken hallerde bu süre bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir. Alıcı idare tarafından kamulaştırma bedelinin mal sahibi idare adına bankaya yatırıldığına dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın alıcı idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin mal sahibi idareye ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.

(5) Bu suretle devir alınan taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır ve devir amacı veya devreden idarenin izni dışında başkaca bir kamusal amaçla kullanılamaz. Aksi takdirde devreden idare, 23 üncü madde uyarınca taşınmaz malı geri alabilir. Bu husus tapu kütüğünün beyanlar hanesine şerh verilir.”

2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun 30. Maddesinin gerekçesi ilgili kanununun 17.maddesinde yer almaktadır. Buna göre:

“Madde ile, Kamulaştırma Kanununun kamu kurumları ve tüzel kişileri arasında taşınmaz mal devrini düzenleyen 30 uncu maddesi, diğer maddelerde yapılan değişiklikler ve kaldırılan bazı maddeler dikkate alınarak yeniden düzenlenmiş ve bu madde uyarınca devralınan taşınmaz malın, kamulaştırma yoluyla devralınmış sayılacağı öngörülmüş ve devir amacı veya devreden idarenin izni ile başkaca bir kamusal amaçla dışında kullanılmasının engellenmesi ve devir amacı veya devreden idarenin izni dışında başkaca bir kamusal amaçla dışında kullanılması halinde, devreden idare tarafından taşınmaz malın geri alınmasının sağlanması amaçlanmıştır.

Ayrıca bu madde uyarınca, devre konu taşınmaz malın devrinde idareler arasında anlaşma olmasına rağmen, bedelinde anlaşma olmaması halinde, alıcı idare tarafından idareye başvurularak taşınmaz malın bedelin kamulaştırma bedelinin tespiti ve bu bedelin devreden idare adına yatırılması koşuluyla adına tescilini isteyebilme esası getirilmiş ve devreden idare tarafından açılacak bedel artırım davası da, anılan Kanunda yapılan sistem değişikliğinin sonucu olarak kaldırılmıştır.”

Kamu kurum ve tüzel kişileri arasında taşınmaz mal devri başlığı altında incelenen bir idareye ait taşınmaz malın diğer bir idareye devri usulü için kısaca “idareler arası mal devri usulü” de denilmektedir.

2.1.1. Bir İdareye Ait Taşınmazın Diğer Bir İdareye Devri İçin Kanunda Öngörülen Usul

Kamulaştırma kanununun 30.maddesi ile öngörülen usulü daha iyi anlamak için aşamalı olarak incelemek gerekmektedir. Bu aşamalar; başlangıç aşaması, 1.aşama, 2.aşama, 3.aşama ve son aşama olarak adlandırılabilir. Başlangıç aşaması; talep, 1.aşama; devir ve bedelde anlaşmanın taraflarca sağlanması, 2.aşama; devirde anlaşmanın taraflarca veya mahkemece sağlanması, 3.aşama; bedelde anlaşmanın mahkemece sağlanması, son aşama ise ödeme ve tescil işlemlerinin yapılması şeklinde özetlenebilir. Biz bu süreci anlatırken taşınmaz mala, kaynak veya irtifak hakkına ihtiyaç duyan idare için “*talip idare*”, ihtiyaç duyulan bu malın mülkiyet hakkının sahibi olan idare için de “*malik idare*” kavramlarını kullanmayı uygun buluyoruz. Kanunda talip idare için “*alıcı idare*”; malik idare için de “*mal sahibi idare*” söylemleri kullanılmıştır.

Başlangıç aşaması; bir idarenin başka bir idarenin sahip olduğu bir taşınmaz mala, kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olması ve bu ihtiyacının giderilmesi için bir talebinin olması gerekir. Taşınmaz mala ihtiyaç duyulduğu kararını verme yetkisi kamu kurum veya tüzel kişinin yetkili kılınan organlarına aittir. Örneğin köy tüzel kişinin başka bir kamu kurum veya kuruluşunun mülkiyetinde bulunan taşınmaz bir mala gereksinim duyduğunu takdir etme yetkisi köy tüzel kişiliği adına köy ihtiyar heyetine tanınmış bir yetkidir. Süreç köy ihtiyar heyetinin o mala köyün ihtiyacı olduğu yönünde karar vermesi ve bu taleple malik idareye başvuru yapması ile başlayacaktır.¹⁶⁸

¹⁶⁸ D. 2. D. 05/ 12/ 1956 T. 1956/ 9546 E. 1956/ 3458 K., Nakleden; Ali Arca, Y. Servet Kitiş, (Açıklamalı Ve İçtihatlı) Kamulaştırma Davaları Ve Devletleştirme, (Cilt II), Ankara: Sevinç Matbaası, 1992, s. 2079.

Buradaki sahip olmadan kasıt o malın mülkiyet hakkına sahip olmak anlamındadır. Bir idare ile diğer idare; üçüncü bir idarenin mülkiyetindeki taşınmaz mal için madde 30 kapsamında yapılabilecek olan devir işleminin tarafı olamazlar.¹⁶⁹ Örneğin A idaresinin malının B idaresine satış için gerekli prosedür başlatılmış ve her nasılsa taşınmaz mal ile ilgili bu süreç tamamlanmadan kesilmiş olsun. C idaresi de bu malın 30. Madde kapsamında kendisine devrini istiyor olsun işte böyle bir durumda C idaresinin muhatabı A idaresidir. B idaresi tamamlanmamış olan satış usulü nedeniyle henüz o malın maliki olamadığından bu usulde taraf olma yetkisine sahip olmayacaktır.

Burada söz konusu olan taşınmaz malın kamunun özel malı veya kamusal malı olması madde 30 uygulaması bakımından değişiklik arz etmemektedir. Durum bu olmakla birlikte kamunun kamu mallarının kamulaştırılamayacağı ve idareler arası mal devri usulü ile devredilebileceği düşüncesine katılan ancak kamunun özel mallarının kamulaştırılamayacağı ve bu malların idareler arası mal devri usulüne tabi tutulmasının yolunu açan kanun hükmünün Anayasaya aykırı olduğunu savunan yazarlar da vardır.¹⁷⁰ Bu konuyu aşağıda konu bakımından yetki başlığında inceleyeceğiz.¹⁷¹

Talep eden tarafın da malik olan tarafın da bir idare olması madde 30 usulünün işletilmeye başlanması için ön koşuldur. Bir kamulaştırma işlemi yapılırken taşınmaz malın A veya B özel gerçek veya hükmi şahsına ait olmasının kamulaştırma işleminin yapılmasına etkisi yoktur. Ancak A özel gerçek- tüzel şahsı ve B kamu tüzel kişisi arasında mülkiyet konusunda bir ihtilaf varsa bu madde 30 sürecinin başlamasına engel teşkil etmektedir.¹⁷²

Talep eden tarafın da malik olan tarafın da bir idare olması madde 30 usulünün işletilmeye başlanması için ön koşulu olduğunu yukarıda belirttik. Ancak bazı özel durumlarda taraflarının ikisinin de kamu kurumu veya kuruluşu olmasına rağmen malik idarenin maliki olduğu malları bu usulle devretmesi özel kanunlarla yasaklanmış olabilir.

¹⁶⁹ Y. 18.H.D. 02/ 02/ 1999 T., 1998/ 14325 E., 1999/ 53 K., Nakleden; Turan Çınar, (Açıklamalı- İhtihatl- Uygulamalı- Gerekçeli) Kamulaştırma Davaları, Ankara: Adalet Yayınları, 2010, s. 885; Ve aynı kararı Nakleden; Veli Böke, *Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları*, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 725.

¹⁷⁰ Gözler, *İdare Hukuku*, s.949.

¹⁷¹ “Konu bakımından yetki” hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda s. 68.

¹⁷² Y. 18.H.D. 15/ 05/ 2000 T., 2000/ 4300 E., 2000/ 5888 K., Nakleden; Çınar, (Açıklamalı- İhtihatl- Uygulamalı- Gerekçeli) Kamulaştırma Davaları, s. 887.

7044 Sayılı yasa¹⁷³ kapsamında mülkiyeti Vakıflar Genel Müdürlüğüne devredilen korunması gerekli eser niteliğindeki taşınmazların başka bir idareye madde 30 kapsamında devredilemeyeceği durumu buna örnektir.¹⁷⁴

Birinci aşama; öncelikle denenmesi gereken yol talip idarenin malik idareyle anlaşması yoludur. Bu nedenle talip idare Söz konusu talebini, talep edilen mal için kamulaştırma kanununun 8. Maddesi¹⁷⁵ uyarınca tespit edilen bedeli de içerir şekilde

¹⁷³ 7044 Sayılı Kanun: “Aslında Vakıf Olan Tarihi Ve Mimari Kıymeti Haiz Eski Eserlerin Vakıflar Umum Müdürlüğüne Devrine Dair Kanun”

¹⁷⁴ D. 1.D. 02/ 10/ 2001 T., 2001/ 121 E., 2001/ 135 K., Nakleden; Böke, *Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları*, s. 741.

¹⁷⁵ 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu, “Satın Alma Usulü” başlıklı Madde 8 hükmü şöyledir; “(Değişik: 24/4/2001 - 4650/3 md.) (1)İdarelerin, bu Kanuna göre, tapuda kayıtlı olan taşınmaz mallar hakkında yapacağı kamulaştırmalarda satın alma usulünü öncelikle uygulamaları esastır. (2)Kamulaştırma kararının alınmasından sonra kamulaştırmayı yapacak idare, bu Kanunun 11 inci maddesindeki esaslara göre ve 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 tahmini bedelini tespit etmek üzere kendi bünyesi içinden en az üç kişiden teşekkül eden bir veya birden fazla kıymet takdir komisyonunu görevlendirir. (3)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 görevlendirir. (4) İdare, kıymet takdir komisyonunca tespit edilen tahmini bedeli belirtmeksizin, kamulaştırılması kararlaştırılan taşınmaz mal, kaynak veya bunların üzerindeki irtifak haklarının bedelinin peşin veya bu Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre yapılıyor ise, bu fıkradaki usullere göre taksitle ödenmesi suretiyle ve pazarlıkla satın almak veya idareye ait bir başka taşınmaz malla trampa yoluyla devralmak istediğini resmi taahhütlü bir yazıyla malike bildirir. (5) Malik veya yetkili temsilcisi tarafından, bu yazının tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde, kamulaştırmaya konu taşınmaz malı pazarlıkla ve anlaşarak satmak veya trampa isteği ile birlikte idareye başvurulması halinde; 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. (6)İdarece, anlaşma tutanağının tanzim tarihinden itibaren en geç kırk beş 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. (7)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.”

2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu, Bilirkişiler, Madde 15 : (Değişik: 24/4/2001 - 4650/8 md.)

“(1)(Değişik birinci cümle: 16/ 5/2012-6306/12 md.) Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğine bağlı meslek odalarının her biri tarafından, üyelerinin oturdukları yer göz önünde bulundurularak; illerden nüfusu beşyüzbinin altında olanlar için yirmibeş ila elli, nüfusu beşyüzbin ile birmilyon arasında olanlar için elli ila yüz, nüfusu birmilyon ile üçmilyon arasında olanlar için yüz ila yüzelli, nüfusu üçmilyonun üzerinde olanlar için yüzelli ila üçyüzelli bilirkişi ve ayrıca il merkezleri için il idare kurulları ve ilçeler için ilçe idare kurulları tarafından, bu bölgelerde oturan ve mühendis veya mimar olan taşınmaz mal sahipleri veya kiracılar arasında nüfusa göre belirlenen bilirkişi sayılarının en az üçte biri kadar bilirkişi, her yıl ocak ayının ilk haftasında seçilerek isim ve adreslerini belirten listeler valiliklere verilir. Bilirkişi olarak görev yapacakların nitelikleri ve çalışma esasları, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğinin görüşü alınmak suretiyle Maliye Bakanlığı ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığının birlikte hazırlayacakları bir yönetmelikle belirlenir. (2)Valilikçe onanan listelerden, odalar tarafından seçilenler il merkezi ve ilçelerdeki asliye hukuk mahkemelerine, idare kurulları tarafından seçilenler de seçildikleri yerin asliye hukuk mahkemelerine bildirilir. (3)Süresi bitenler tekrar seçilebilir. (4) Bilirkişi Kurulu; kamulaştırmaya konu olan yerin cins ve niteliğine göre, üçü odalar listesinden, ikisi de idare kurulu listesinden seçilmek

hazırlanan yazılı bir belge ile malik idareye yönlendirilmelidir. “*Satın Alma Usulü*” başlıklı sekizinci madde uygulanırken, on birinci maddedeki “*Kamulaştırma Bedelinin Tespit Esasları*” na¹⁷⁶ uygun olarak taşınmaz malın tahmini bedelini belirleme yoluna gidecektir. Söz konusu bedeli de içeren yazılı talep malik idarece de karşılık bulur ve taraflar arasında devirde ve bedelde anlaşma sağlanırsa süreç bu aşamada tamamlanmış olur. Eğer anlaşma sağlanamazsa ikinci aşamaya geçilir.

suretiyle beş kişiden oluşur. (5) Kamulaştırılan taşınmaz malın üstün niteliği göz önüne alınarak, bilirkişilerden üçü aynı uzmanlık kolundan seçilebilir. (6) Kamulaştırmayı yapan idarede görevli olanlar, kamulaştırılan taşınmaz malın sahipleri ve bunların usul ve fiiruu, karı-koca, üçüncü derece dahil, kan ve sıhri hısımları ve mal sahipleri ile menfaat ortaklığı olanlar bilirkişi seçilemezler. (7) İhtisas odalarının liste veremediği veya verilen listelerden fiili ve hukuki sebeplerle bilirkişi seçiminin imkânsız olduğu il ve ilçelerde, kamulaştırılan taşınmaz malın cins ve özelliğine göre, Bayındırlık ve İskan, Tarım ve Köy işleri ve Orman Bakanlıklarının taşra birimleri ile diğer resmi daire ve kurumlardan alınacak fen adamları ile bilirkişi kurulu tamamlanır. Bunların da bulunmadığı veya fiili veya hukuki sebeplerle bilirkişi seçimlerine imkân olmadığı takdirde, komşu illerin oda listelerinden, yoksa bu fıkra da belirtilen resmi daire ve kurumlardan alınacak fen adamları ile kurul tamamlanır. (8) (Değişik sekizinci fıkra: 16/ 5/ 2012-6306/12 md.) Taraflar, mahkemelere bildirilen listelerde yazılı olanlar ve yukarıdaki fıkra da belirtilen kimseler arasından bilirkişi seçmekte anlaşamadıkları takdirde; bilirkişiler, hâkimin kararı ile tayin edilen gün ve saatte, valilikçe, tarafların huzurunda ve gelmeyenin gıyabında kura yolu ile seçilir. Valilik, kuranın adil olarak yapılabilmesi için gerekli tedbirleri alır. Kuraya ilişkin itirazlar, davanın görüldüğü mahkemeye karara bağlanır. (9) Hakim, bilirkişilere yemin ettirir. (10) Bilirkişi Kurulu, taşınmaz malın değerini 11 ve 12 nci maddeler hükümlerine göre tayin ve takdir ederek, gerekçeli raporunu onbeş gün içinde mahkemeye verir. (11) Bilirkişilerce yapılan değer tespitinde, idarece belgelerin mahkemeye verildiği gün esas tutulur. (12) (Ek fıkra: 16/ 5/ 2012-6306/12 md.) Sermaye Piyasası Kuruluna kayıtlı olarak faaliyet gösteren lisanslı değerleme kuruluşlarının isim ve adreslerini belirten listeler, her yıl ocak ayı içinde, ikinci fıkradaki mahkemelere bildirilmek üzere Sermaye Piyasası Kuruluna valiliklere gönderilir. Yeterli sayıda değerleme uzmanı bulunan yerlerde, 10 uncu maddede öngörülen değer tespitleri, bilirkişi sıfatıyla öncelikle Sermaye Piyasası Kurulundan lisanslı değerleme uzmanlarına, taşınmaz geliştirme konusunda yüksek lisans veya doktora yapmış olan uzmanlara yaptırılır.”

¹⁷⁶ 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun “Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Esasları” başlıklı Madde 11 hükmü şöyledir: “(Değişik: 24/ 4/ 2001 - 4650/6 md.) (1) 15 inci madde uyarınca oluşturulacak bilirkişi kurulu, 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 mevkii 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, Esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler. (2) Taşınmaz malın değerinin tespitinde? kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kâr dikkate alınmaz. (3) Kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinde, bu kamulaştırma sebebiyle taşınmaz mal veya kaynağa meydana gelecek kıymet düşüklüğü gerekçeleriyle belirtilir. Bu kıymet düşüklüğü kamulaştırma bedelidir.”

⁽¹⁾ Bu madde başlığı; “Kıymet takdiri esasları” iken, 24/ 4/ 2001 tarihli ve 4650 sayılı Kanunun 6 ncı maddesiyle metne işlendiği şekilde değiştirilmiştir. ⁽²⁾ Bu arada yer alan “kamulaştırma tarihindeki” ibaresi, Anayasa Mahkemesi’nin 9/4/2003 tarihli ve E.:2002/79, K.:2003/29 sayılı Kararı ile iptal edildiğinden metinden çıkarılmıştır.

Satın alma usulü başlıklı 8. Madde 30. Maddede yapılan en dikkat çekici değişikliklerden biridir.¹⁷⁷ Bu maddede dikkat edilmesi gereken bir nokta da bedelin tespit edilmesi değil ettirilmesinin yasal zorunluluk olduğudur. Usulüne uygun tespit ettirilmeyen ve tebliği de usulüne uygun olarak sağlanmayan bedel belirlemeler hukuka aykırılıklar doğuracaktır. Burada bedelin kıymet takdir komisyonu ve uzlaşma komisyonu tarafından belirlenmesi gerekmektedir.

Satın alma usulünün öncelikli denenmesi gereken yol olduğunu ve satın alma usulü uygulanırken kamulaştırma bedelinin tespit esaslarına uyulacağını yukarıda belirtmiştik. Bu esaslar uygulanırken Kamulaştırma Kanunu' nun 15. Maddesi uyarınca bir bilirkişi heyeti oluşturulur. Hâkim yargılama yaparken bu heyetin oluşturacağı rapordan yararlanabilir. Ancak bu rapor ile bağlı değildir, yine de dayanaksız ve objektif olmayan değerlendirmelerle sonucu belirleyemez. Mahkeme raporları yetersiz görüp bilimsel değerlendirme bakımından eksik oldukları görüşüne varırsa yeniden bir bilirkişi heyeti oluşturmalı ve yasaya uygun koşullarda oluşturulmuş yeni bir rapor hazırlanmasını sağlamalıdır.¹⁷⁸ Durum bu olmakla birlikte hâkim delillerin değerlendirilmesi, olguların belirlenmesi ve hukuki nitelendirme yapılması gibi işlemleri bilirkişiye devredemez, bu yargılama çalışması alanları hâkime aittir.¹⁷⁹

İkinci aşama; devirde anlaşmanın sağlanamaması üzerine işlemeye başlar. Birinci aşamadan ikinci aşamaya geçilmesine neden olan üç tür anlaşmazlık ihtimali vardır. Birinci ihtimal devirde anlaşma fakat bedelde anlaşamamadır. Bu ihtimalde devirde anlaşma sağlanmış olduğundan ikinci aşama tamamlanmış olur. Tarafların devir konusunda anlaşamama halinde pek tabi olarak bedel konusu aralarında hiç gündeme gelmeyecektir ve fakat biz daha kapsayıcı olması açısından ikinci ihtimali hem devirde hem de bedelde anlaşamama olarak ele alıyoruz. Üçüncü ihtimal ise; talip idarenin yaptığı başvuruya 60 gün boyunca malik idareden hiçbir olumlu ya da olumsuz cevap alamaması ile oluşur ki bu üçüncü ihtimal “zımni red” anlamına gelmektedir. İkinci ve üçüncü ihtimal anlaşmazlıklarda öncelikli olarak devir konusunda bir anlaşma sağlanmalıdır. Bu anlaşma taraflar arasında sağlanamadığı için yargı yolu için

¹⁷⁷ Yasanın önceki metni için bkz. yukarıda s. 42.

¹⁷⁸ Yargıtay' ın 28/ 11/ 1990 Tarihli, E. 5/ 511, K. 604 Nakleden; Hasan Özkan, (*Açıklamalı- İctihatlı*) *Asliye Hukuk Davaları Ve Tatbikatı*, İstanbul: Legal Kitabevi, 2015, s.278.

¹⁷⁹ Y 4HD. 01/ 10/ 1993 E. 1992/ 1511, K. 11352; Nakleden Özkan, (*Açıklamalı- İctihatlı*) *Asliye Hukuk Davaları Ve Tatbikatı*, s.366.

sağlanacaktır. Talip idarenin yapacağı başvuru ile Danıştay ilgili idari dairesi inceleme yapacak ve iki ay içinde anlaşmazlığı karara bağlayacaktır. Danıştay ilgili dairesi, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 42/ g maddesi uyarınca Danıştay' ın idari dairesi olan Birinci Dairedir.¹⁸⁰ Danıştay ilgili idari dairesinin verdiği bu karar bedele ilişkin değil devre ilişkindir ve kesindir. Durum bu olmakla birlikte Danıştay' ın buradaki işlevi ve Danıştay ilgili idari dairesinin kararının hukuki niteliği tartışmalıdır.¹⁸¹ Bir kararın kesin olması o karara karşı işletilebilecek olağan bir kanun yolunun bulunmaması anlamına gelmektedir. Danıştay ilgili kararını iki ay içinde verecektir, söz konusu iki ay her zaman 60 güne karşılık gelmemektedir. Danıştay ilgili idari dairesinin burada vermiş olduğu karar kesindir.

Devir konusunda aralarında anlaşma sağlanamaması durumunda talep eden idarenin madde 30 kapsamında izleyeceği yol Danıştay' a başvurmak olmalıdır. Yoksa talep eden idarenin malik idareye madde 30 kapsamında yönelttiği talebi neticesinde anlaşma sağlanamaması halinde taşınmaza el koyacağını veya başka şekilde davranacağını bildirmesi ve bu yönde işlem tesis etmesi hukuka uyarlı değildir.¹⁸²

Peki, yukarıda anlattığımız üç tür anlaşmazlıkta Danıştay' a başvuru süresi ne kadardır. Birinci tür anlaşmazlıkta devir ile ilgili bir anlaşmazlık olmadığı ve birinci aşama doğrudan geçilerek Danıştay kararına da ihtiyaç duyulmadığı için Danıştay' a başvuru süresi de doğal olarak yoktur. İkinci tür anlaşmazlık ihtimalinde devirde ve bedelde anlaşamamadan itibaren başlar. Tarafların aralarında anlaşamamaları idari bir işlem veya eylem olarak değerlendirilmeli süre de ona göre belirlenmelidir. Üçüncü tür

¹⁸⁰ 06/ 01/ 1982 tarihli 2575 Sayılı Danıştay Kanunu "Birinci Dairenin Görevleri" başlıklı 42.maddesi şu şekildedir: " (1) Birinci daire: a) Başbakanlık veya Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarı ve tekliflerini, b) Başbakanlıktan gönderilen tüzük tasarılarını, c) (Değişik:18/12/1999-4492/3 md.) Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini, d) İdari makamlar arasında görev ve yetkiden doğan ve Başbakanlıktan gönderilen uyumsuzlukları, e) Kanunlarında Danıştay'dan alınacağı yazılı bulunan düşüncelere ilişkin istekleri, f) Danıştay'ca istisari mahiyette incelenmek ve düşüncesini bildirmek için Cumhurbaşkanlığı veya Başbakanlıktan gönderilecek işleri, g) 6830 sayılı İstimlak Kanununun otuzuncu maddesinin uygulanmasından çıkan uyumsuzlukları, h) İdarei Umumiye Vilayat Kanunu Muvakkatı gereğince doğrudan doğruya veya itiraz yoluyla Danıştay'a verilen işleri, ı) Belediye Kanunu ile Danıştay'a verilip idari davaya konu olmayan işleri, j) Derneklerin, kamu yararına çalışan derneklerden sayılabilmesi için yapılacak teklifleri, k) (Değişik:2/6/2004 – 5183/11 md.) Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmalarına ilişkin mevzuat uyarınca görülecek işleri, İnceler ve gereğine göre karara bağlar veya düşüncesini bildirir. "

¹⁸¹ "Danıştay'ın Kamulaştırma Kanunu Kapsamındaki İşlevi Ve Danıştay İlgili İdari Dava Dairesinin Verdiği Kararın Hukuki Niteliği" hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda s.87.

¹⁸² D 6.D., 04/ 02/ 1992 T., 1991/ 1779 E., 1992/ 454 K. Nakleden; Akar, (En Son Değişikliklerle, Gerekçeli-Açıklamalı- İçtihatlı) Kamulaştırma Ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, (Cilt 1), s. 1195.

anlaşmazlık ihtimalinde Danıştay' a başvuru süresi zımni red işleminin olduğu 60. günden başlar ve idari işleme karşı yapılacak bir başvuru olduğu için 60 gündür.

Bir devir konusundaki anlaşmazlığın madde 30 kapsamında Danıştay' ın inceleme alanına tabi olabilmesi için taraflarının kamu kurumu ve tüzel kişisi olması gerektiği kanun metninde açıkça yer almaktadır. Tarafların kamu kurum ve kuruluşu olmasının yanı sıra bu kamu kurum ve tüzel kişilerinin söz konusu taşınmaz malın, kaynak veya irtifak hakkını devralma zorunluluğu hâsıl olmalıdır. Örneğin köyler arasındaki su kullanımlarını düzenleme bu alanda tahsis yapma yetkisi Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne görevli ve yetkili kılındığı bir alandır. A köyünün ihtiyacı B köyünde bulunan ve devletin hüküm tasarrufundaki bir su kaynağından sağlanabilecekse burada hakkın B den A ya 30. Madde ile devrine gerek yoktur. Zaten bu alanda görevli ve yetkili olan Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü gerekli şartların oluşması halinde bu hakkın A köyüne tahsisini sağlayarak ihtiyacın giderilmesini sağlayacaktır.¹⁸³

Devirde Danıştay kararı ile anlaşmış sayılma halinde taşınmazın devri Danıştay' ın söz konusu kararı ile kesinleştiğinden bu durum tescil davasının açılıp davanın kabul edilmesi için yeterli görülmektedir.¹⁸⁴

Üçüncü aşama; tarafların devirde anlaşması veya ikinci aşamada bahsi geçen Danıştay kararı neticesinde anlaşmış sayılması -devirde mahkeme kararıyla anlaşmış sayılma- ile ikinci aşamadaki 1.ihtimal 2.ihtimal ve 3.ihtimal anlaşmazlıklar aynı noktada toplanmış olur. Bu aşama, devirde anlaşmanın olduğu ve dahi bedelde anlaşmanın olmadığı aşama olarak nitelendirilebilir. Her üç tür anlaşmazlıkta da eksik kalan nokta bedel konusunda bir anlaşma olmaması noktasındadır. İşte üçüncü aşama ile bedeldeki anlaşmazlık giderilmeye çalışılacaktır. Taraflar bedelde anlaşamadıkları takdirde; birinci tür anlaşmazlıklarda devirde anlaşma tarihinden, bedelde anlaşmanın yargılama neticesinde sağlanmış sayıldığı ikinci ve üçüncü ihtimal anlaşmazlıklarda ise kararının tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde, Kamulaştırma Kanunun “*kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili*” ni düzenleyen 10. maddesinde

¹⁸³ D 1.D. 17/ 06/ 1995 T., 1985/ 136 E., 142 K.; Nakleden; Akar, (En Son Değişiklerle, Gerekçeli-Açıklamalı- İçtihatlı) Kamulaştırma Ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, (Cilt 1), s. 1194.

¹⁸⁴ Y 5HD. 12/ 11/ 1998 T., 1998/ 15892 E., 16294 K.

yazılı usule göre¹⁸⁵ mahkemeye başvurarak kamulaştırma bedelinin tespitini isteyecektir.¹⁸⁶ Talip idare bu başvurusunda hem kamulaştırma bedelinin tespitini ve belirlenen bedelin ödenmesi karşılığında taşınmazın kendi adına tesciline karar verilmesini de talep edecektir. Bu durumda yapılacak yargılamada mahkeme 3533 sayılı kanun hükümlerini uygulamayacağından mesele yargılama yapılarak çözülecektir. 3533 Sayılı kanun “*Umumi Mülhak Ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler Ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete Veya Belediye Veya Hususi İdarelere Aid Daire Ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yolu İle Halli Hakkında Kanun*” dur. Yani tarafların ikisi de kamu kurum ve kuruluşu olmasına rağmen mahkeme bu davayı hakem sıfatıyla görmeyecek normal bir asliye hukuk davası olarak kabul ederek çözüme kavuşturacaktır. Kamulaştırma bedelinin ödenmemesinden kaynaklanan davalara da hakem sıfatıyla bakılmamaktadır.¹⁸⁷ Zaten çekişmesiz yargı istisnadır. Kural olan yargılamanın çekişmeli olarak yürütülmesidir. Burada söz konusu durum, çekişmesiz yargılama örneği olacak bir istisna olmadığından, yargılama çekişmeli olarak yapılacaktır. Üçüncü aşamanın sonunda bedelde de anlaşma sağlanmış olmaktadır.

Bu aşamadaki bedel tespit edilirken dikkate alınacak olan an devirde anlaşma veya anlaşmış sayılma anıdır. Zira bedel bu tarihteki malın durumuna göre belirlenecektir. Bu tarihte mevcut olan bedel artırma ve eksiltme nedenleri dikkate alınacaktır. Örneğin devirde anlaşma tarihinde mera olarak kullanılan taşınmazın değeri belirlenirken bu husus bedelin azaltılma nedeni olduğundan bedel buradaki değer düşüklüğü dikkate alınarak azaltılmalıdır.¹⁸⁸ Bedel artırma davalarına Asliye Hukuk Mahkemelerinde

¹⁸⁵ 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu, 10. Madde hükmü şöyledir: *Kamulaştırma bedelinin mahkemeye tespiti ve satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, 7 nci maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle 8 inci madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu husustaki diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyerek taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin, peşin veya kamulaştırma 3 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini ister...* ⁽³⁾Bu madde başlığı; “Kıymet takdiri komisyonları” iken, 24/ 4/ 2001 tarihli ve 4650 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle metne işlendiği şekilde değiştirilmiştir.

¹⁸⁶ Y. 18.H.D. 25/ 11/ 2004 T., 2004/ 8557 E., 2004/ 8709 K., Nakleden; Çınar, (*Açıklamalı- İctihatlı- Uygulamalı- Gerekçeli*) *Kamulaştırma Davaları*, s. 879; Ve aynı kararı Nakleden; Böke, *Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları*, s. 725.

¹⁸⁷ Y. 5. HD. 19/ 10/ 2006 T., 2006/ 8170 E., 2006/ 11078 K., Nakleden; Bekir Yıldırım, (*Açıklamalı- İctihatlı*) *Kamulaştırma Ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları*, Ankara: 2012, s. 686.

¹⁸⁸ Y 5 HD., 18/ 11/ 1997 T., 1997/ 15789 E., 16986 K.; Nakleden; Akar, (*En Son Değişiklerle, Gerekçeli- Açıklamalı- İctihatlı*) *Kamulaştırma Ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları*, (Cilt 1), s. 1191.

bakılmalıdır.¹⁸⁹ Benzer şekilde arsa niteliğini haiz bir taşınmazın değeri belirlenirken arsa değil de arazi niteliğini haizmiş gibi bedel tespiti yapılmış olması durumu da hukuka aykırıdır.¹⁹⁰

Üçüncü aşamada bahsi geçen 30 günlük süre hak düşürücü süre niteliğindedir. Bu nedenle de taraflarca ileri sürülmesi dahi hâkim tarafından re' sen nazara alınması gerekmektedir. Eğer süre geçirildikten sonra mahkemeye müracaat edilirse alıcı idarenin yani talep eden idarenin talebinin reddedilmesi gerekmektedir.¹⁹¹

Bu 30 günlük süre içinde mahkemeye başvurularak bedelin belirlenmesi istenmelidir. Peki, bahsettiğimiz bu 30 günlük süre ne zaman başlayacaktır? Bu 30 günlük hak düşürücü süre¹⁹² devir işleminin kesinleşip bedelin takdir ettirilmesi ve bunun da tebliğ edilmesi anından başlayacaktır. Devirde Danıştay kararı ile anlaşılmış sayılma halinde süre devralan idarenin bedeli takdir ettirip devreden idareye tebliğ ettirmesi ile başlayacaktır.¹⁹³ Bu 30 günlük süre içinde devralan idare bedeli tespit ettirip devreden idareye bildirmez ise süreç tamamlanır artık diğer aşamaya geçilemez.¹⁹⁴

İki idare arasındaki kamulaştırma bedeline itiraz davası açma süresi, kamulaştırmanın ilan olunduğu günden değil, kamulaştırma idarenin mal sahibi idareye takdir komisyonu raporunu bildirdiği günden itibaren işlemeye başlar. Burada bahsi geçen kamulaştırma teriminden kasıt kamu kurum ve tüzel kişileri arasında mal devri usulünün karşılığı olarak kullanılmıştır. Söz konusu terimin geçtiği Yargıtay kararı¹⁹⁵ 1981 tarihli bir karardır. O dönemde bu usule ilişkin terimler bugünkünden daha az yerleşmiş olduğu bu isimlendirmeden de belli olan bir husustur.

¹⁸⁹ Y 5 HD., 12/ 10/ 1998 T., 1998/ 9973 E., 146116 K.; Nakleden; Akar, (*En Son Değişiklerle, Gerekçeli-Açıklamalı- İctihatlı Kamulaştırma Ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları*, (Cilt 1),s. 1191

¹⁹⁰ Y. 5.H.D. 30/ 01/ 2007 T., 2006/ 14810 E., 2007/ 699 K., Nakleden; Çınar, (*Açıklamalı- İctihatlı-Uygulamalı- Gerekçeli Kamulaştırma Davaları*, , s. 877.

¹⁹¹ Akar, (*En Son Değişiklerle, Gerekçeli-Açıklamalı- İctihatlı Kamulaştırma Ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları*, (Cilt 1), s. 1185.

¹⁹² Y 5 HD., 26/ 03/ 1998 T., 1998/ 1226 E., 4230 K., Nakleden; Akar, (*En Son Değişiklerle, Gerekçeli-Açıklamalı- İctihatlı Kamulaştırma Ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları*, (Cilt 1), s. 1183.1184.

¹⁹³ Y 18 HD., 26/ 11/ 2002 T., 2002/ 15653 6 E., 21626 K., Nakleden; Akar, (*En Son Değişiklerle, Gerekçeli-Açıklamalı- İctihatlı Kamulaştırma Ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları*, (Cilt 1), s. 1183.1184.

¹⁹⁴ Y 5 HD., 25/ 11/ 2004 T., 2004/ 8556 E., 8708 K., Nakleden; Akar, (*En Son Değişiklerle, Gerekçeli-Açıklamalı- İctihatlı Kamulaştırma Ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları*, (Cilt 1) s. 1183.1185.

¹⁹⁵Y. 5. HD. 14/ 09/ 1981 T. 1981/ 7925 E. 1981/ 8570 K. Nakleden; Arcak ve Kitiş, (*Açıklamalı Ve İctihatlı Kamulaştırma Davaları Ve Devletleştirme*, (Cilt 1), s. 2070.

Durum bu olmakla birlikte bu sürenin hak düşürücü süre olmadığını hükme bağlayan Yargıtay kararları da vardır.¹⁹⁶ Bu kararın esas gerekçesi bedel tespiti noktasında Kamulaştırma Kanununun 30. Maddesine atıf yapılmış olması ve ilgili 10. Maddede de idarelerin dava açmasını kısıtlayan ya da ortadan kaldıran hak düşürücü bir süreye yer verilmemiş olması olarak ileri sürülmüştür.

İkinci aşamada anlatılan şekliyle tarafların devirde anlaşılacak bedelde anlaşamamaları halinde devirde anlaşma tarihi veya devirde mahkeme kararıyla anlaşmış sayılma ile sonuçlanan yargı kararının tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde KK'nun 10 maddesinde yazılı kıymet takdir komisyonuna kıymet takdir ettirir. Taraflar bu raporun tebliğinden ya da idareye verilişinden itibaren 30 gün içinde taşınmaz malın bulunduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesine başvurur. Yani her nasılsa devirde anlaşma sağlanınca talep eden idarenin bedelde de anlaşma için malik idareye başvurmadan bedel takdir etmesi- ettirmesi, anlaşma için başvurmadan belirlediği bu bedeli tebliğ etmesi yasaya aykırı olacaktır. Yargıtay bir kararında anlaşmanın sağlanması için taşınmaz mal sahibi olan idareye tebliğde bulunmadan kıymet takdir ettiren ve bu bedeli malik idareye tebliğ ettiren talip idarenin yaptığı bu tebliği geçerli saymamıştır.¹⁹⁷

İki idare arasında devirde anlaşma sağlanıp bedelde anlaşma sağlanamamış olması durumunda devreden idare 30 gün içinde bedel artırma davası açabilir.¹⁹⁸ 2942 Sayılı yasa 24/ 04/ 2001 tarihinde 4650 sayılı yasa ile değişikliğe uğramıştır. Değişiklik sonrasında iki idare aralarında devir konusunda anlaşır ve fakat bedelde anlaşamazlarsa bedelin Kamulaştırma Kanunu madde 10 hükmüne göre belirlemesini ve bu bedelin ödenmesi karşılığında taşınmazın talep eden idare adına tescili için mahkemeye başvuru yapmalıdır.¹⁹⁹

Buradan varılacak sonuç değişiklik öncesinde; devirde anlaşma fakat bedelde anlaşamama durumu için öngörülen usul bedel artırma davası açılması iken; değişiklik

¹⁹⁶ Y. 5. HD., 12/ 12/ 2011 T., 2011/ 10941 E., 2011/ 20663 K., Nakleden; Yıldırım, (Açıklamalı- İhtihatlı) Kamulaştırma Ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, s. 682.

¹⁹⁷ Y. 5HD T. 15/ 06/ 1992, E. 10909, K.15194; Nakleden Özkan, (Açıklamalı- İhtihatlı) Asliye Hukuk Davaları Ve Tatbikatı, s. 371.

¹⁹⁸ Y. 18.H.D. 25/ 04/ 2002 T., 2002/ 3916 E., 2005/ 11147 K., Nakleden; Çınar, (Açıklamalı- İhtihatlı- Uygulamalı- Gerekçeli) Kamulaştırma Davaları, s. 881.

¹⁹⁹ Y. 18. H.D. 15/ 12/ 2005 T., 2005/ 7784 E., 2007/ 699 K., Nakleden; Çınar, (Açıklamalı- İhtihatlı- Uygulamalı- Gerekçeli) Kamulaştırma Davaları, s. 877.

sonrasında böyle bir durumda başvurulacak yol bedelin mahkemece tespiti ve taşınmazın talep eden idare adına tescili için mahkemeye başvuru yapılmasıdır. Kamulaştırma Kanununun 10. Maddesine göre bedelin mahkemece belirlenmesinde her kurala riayet edilmişse bedel artırımı davası açılmasına da gerek kalmayacaktır denilebilir.

Kamulaştırma Kanunu madde 30 düzenlemesinde; devir konusundaki anlaşmazlıkların çözüm mercii ile bedel konusundaki anlaşmazlıkların çözüm mercii farklı düzenlenmiştir. Devir konusundaki uyuşmazlıkları çözmeye yetkili ve görevli mahkeme Danıştay ilgili idari dairesidir. Bedel tespiti konusundaki yargılamada görevli mahkeme; Adli yargı mahkemesi olan asliye hukuk mahkemesi²⁰⁰, yetkili mahkeme ise; ...taşınmazın bulunduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesidir.²⁰¹

Asliye Hukuk Mahkemesinde Kamulaştırma Kanunu Madde 10 kapsamında yapılacak yargılama neticesinde²⁰² kamulaştırma bedeli olarak belirlenen bedelin peşin ve nakit olarak ödenmesi gerekir. Ödemenin hangi bankaya yapılacağına mahkeme karar vermektedir. Paranın yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun mahkemeye ibrazı için talip idareye 15 gün süre verilir. Durum gerektiriyorsa bu 15 günlük süre bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir. Belirlenen süre içinde para malik idare adına bankaya

²⁰⁰ “Kamulaştırma Kanunundan doğan ve adli yargıda bakılması gereken tüm uyuşmazlıklar; Asliye Hukuk Mahkemesinde görülür.” Y.18.HD., 12/ 02/ 2004 T., 2003/ 9960 E., 2004/ 806 K.; Nakleden; Böke, Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları, s. 727.

²⁰¹ 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu, madde 10: Kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili ⁽³⁾ (Değişik: 24/ 4/ 2001 - 4650/5 md.) “(1) ... taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder...”

²⁰² 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu: “Kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili” ⁽³⁾ başlıklı 10. Madde hükmü şöyledir: (Değişik: 24/4/2001 - 4650/5 md.) (5)Mahkemece belirlenen günde yapılacak duruşmada hakim, taşınmaz malın bedeli konusunda tarafları anlaştırmaya davet eder. Tarafların bedelde anlaşması halinde hakim, taraflarca anlaşılan bu bedeli kamulaştırma bedeli olarak kabul eder ve sekizinci fıkranın ikinci ve devamı cümleleri uyarınca işlem yapar. (6)Mahkemece yapılan duruşmada tarafların bedelde anlaşamamaları halinde hakim, en geç on gün içinde keşif ve otuz gün sonrası için de duruşma günü tayin ederek, 15 inci maddede sayılan bilirkişiler marifetiyle ve tüm ilgililerin huzurunda taşınmaz malın değerini tespit için mahallinde keşif yapar. Yapılacak keşifte, taşınmaz malın bulunduğu yerin bağlı olduğu köy veya mahalle muhtarının da hazır bulunması amacıyla, muhtara da davetiye çıkartılır ve keşifte hazır bulunması temin edilerek, muhtarın beyanı da alınır. (7)Bilirkişiler, taraflar ve diğer ilgililerin beyanını da dikkate alarak, 11 inci maddedeki esaslar doğrultusunda taşınmaz malın değerini belirten raporlarını onbeş gün içinde mahkemeye verirler. Mahkeme bu raporu, duruşma günü beklenmeksizin taraflara tebliğ eder. Yapılacak duruşmaya hakim, taraflar veya vekillerini ve bilirkişileri çağırır. Bu duruşmada tarafların bilirkişi raporlarına varsa itirazları dinlenir ve bilirkişilerin bu itirazlara karşı beyanları alınır. (8)Tarafların bedelde anlaşamamaları halinde gerektiğinde hakim tarafından onbeş gün içinde sonuçlandırılmak üzere yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilir ve hakim, tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit eder. Mahkemece tespit edilen bu bedel, taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının kamulaştırılma bedelidir. ...

yatırılır ve buna ilişkin makbuz mahkemeye ibraz edilirse bu durumda mahkeme iki hususta karar alır. Birinci husus; taşınmaz malın talip idare adına tescil edilmesi, ikinci husus bankaya malik idare adına yatırılan paranın malik idareye ödenmesi yönündedir. Bu karar tescilin yapılması için tapu dairesine, bedelin ödenmesi için de ilgili bankaya bildirilir. Bu hususlardan birincisi kesin hüküm oluştururken ikincisi için ise temyiz yolu açıktır. Bedele ilişkin temyiz olması halinde; temyiz aşaması da geçildikten sonra bedelin de kesinleşmesi ile üçüncü aşamanın sonuna gelinmiş olunur.

Devir konusundaki anlaşmazlık Danıştay ilgili dairesinin kararıyla çözüme kavuşurken, bedel konusundaki anlaşmazlığın çözülmesi amacıyla yargılama yapılması için dava açılması gerekmektedir. Bu yargılamada görevli mahkeme; Asliye Hukuk Mahkemesi, yetkili mahkeme; devre konu taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir. Bu davanın davacısı; devir alacak olan alıcı idare (kamu kurum veya tüzel kişisi), davalısı ise devir edecek olan idare (kamu kurum veya tüzel kişisi) olacaktır. Burada bahsi geçen yargılama ile ilgili süreç adli yargının alanına özel bir kanun ile sokulmuştur. Bu özel kanun; Kamulaştırma Kanunudur.²⁰³

30. maddede yazılı tüm şartlar yerine gelmişse yani devirde ve bedelde anlaşılmışsa artık bedel artırım davası açılmaz.²⁰⁴ Bedel artırım davası maddede belirtilen usul dairesinde devirde anlaşma veya anlaşmış sayılma aşamasından sonraki aşamada bedelde anlaşamama halinde gündeme gelebilir.²⁰⁵

Son aşama; belirlenen bedelin ödendiği ve tescilin yapıldığı aşamadır. Bu aşamaya kadar devir konusunda ve bedel konusunda anlaşma sağlanmış, taşınmazın talip idare adına tesciline karar verilmiş, yalnızca bu bedelin ödenmesi ve talip idare adına tescilin yapılması işlemleri kalmıştır. Dava açma koşulları şöyle sıralanabilir. Öncelikle tarafların devirde anlaşmış veya anlaşmış sayılmış olması gerekir. Taraflar bununla birlikte bedelde anlaşamamış olması gerekir.

²⁰³ Bu konuda ayrıntılı bilgi ve örnekler için Bkz. Özkan, *(Açıklamalı- İctihatlı) Asliye Hukuk Davaları Ve Tatbikatı*,

²⁰⁴ Y 5 HD., 24/ 03/ 1994 T., 1994/ 3422 E., 6027 K. Y 5 HD., 26/ 11/ 2002 T., 2002/ 15653 6 E., 21626 K., Nakleden; Akar, *(En Son Değişiklerle, Gerekçeli-Açıklamalı- İctihatlı) Kamulaştırma Ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, (Cilt 1)*, s. 1186.

²⁰⁵ Y 5 HD., 26/ 03/ 1998 T., 1998/ 492 E., 423 K. Nakleden; Akar, *(En Son Değişiklerle, Gerekçeli-Açıklamalı- İctihatlı) Kamulaştırma Ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, (Cilt 1)*, s. 1186.

Bedel tespiti için açılan davada bedele ve tescile ilişkin kararlar temyiz edilme-edilememe noktasında farklılık gösterir. Bu davada mahkeme tarafından belirlenen bedel temyiz edilip, bu aşama da geçildikten sonra kesinleşirken. Mahkemenin verdiği tescile ilişkin karar ise verildiği anda kesin olan bir karardır. Yani tescille ilişkin olarak verilen karar temyiz edilemeyen bir karardır.

Tüm bu süreç sonucunda Kamulaştırma Kanununun 30. Maddesi kapsamında devralınan taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı malik idareden kamulaştırma yolu ile devralınmış sayılır. Malik idare bu aşamadan sonra devreden idare ve talep eden idare de bu aşamadan sonra devralan idare olmuştur.

Kamulaştırma yoluyla devralınmış taşınmaz malın devir amacı veya devreden idarenin izni dışında başkaca bir kamusal amaçla kullanılması kanun tarafından yasaklanmıştır. Eğer taşınmaz mal devreden idarenin izni veya devir amacı dışında başkaca bir kamusal amaçla kullanılırsa bu durum devreden idareye yeni bir hak tanımış olur. Devreden idarenin böyle bir durumda elde ettiği hak taşınmazı Kamulaştırma Kanununun 23. Maddesi uyarınca²⁰⁶ geri alma hakkıdır.²⁰⁷ Bu husus tapu kütüğünün beyanlar hanesine şerh verilir. Bu düzenleme de yeni bir düzenlemedir.

Devreden idare izin verirse, devralan idare malı başka bir kamusal amaçla kullanabilir dedik; burada dikkat edilmesi gereken nokta devralınan malın izin olması halinde başka bir kamusal amaçla kullanılabileceğidir. Bu durumda; devreden idarenin

²⁰⁶ 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun “Mal Sahibinin Geri Alma Hakkı” başlıklı 23. Maddesi hükmü şöyledir: “(1) Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırmayı yapan idarece veya 22 nci maddenin dördüncü fıkrası uyarınca devir veya tahsis yapılan idarece; kamulaştırma ve devir amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa, mal sahibi veya mirasçıları kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte ödeyerek, taşınmaz malını geri alabilir.”⁽⁴⁾ (2) Doğmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmayan geri alma hakkı düşer. (3) (Ek fıkra: 10/09/2014-6552/100 md.) Birinci ve ikinci fıkrada belirtilen süreler geçtikten sonra kamulaştırılan taşınmaz malda hakları bulunduğu iddiasıyla eski malikleri veya mirasçıları tarafından idareden herhangi bir sebeple hak, bedel veya tazminat talebinde bulunulamaz ve dava açılmaz. (4) Aynı amacın gerçekleşmesi için birden fazla taşınmaz mal birlikte kamulaştırıldığı takdirde bu taşınmaz malların durumunun bir bütün oluşturduğu kabul edilerek yukarıdaki fıkralar buna göre uygulanır. (5) Özel kanunlarda bu maddenin uygulanmayacağına ilişkin hükümler saklıdır. 1164 sayılı Arsa Ofisi Kanununa dayanılarak yapılan kamulaştırmalarda ve bu Kanunun 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında belirtilen hallerde yapılacak kamulaştırmalarda bu madde hükmü uygulanmaz.”⁽⁴⁾ 10/09/2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanunun 100 üncü maddesiyle bu fıkrada yer alan; “ikinci” ibaresi “dördüncü” şeklinde değiştirilmiştir.

²⁰⁷ Y 5HD T. 27/04/1994 E. 6475, K. 9244; Nakleden Özkan, (Açıklamalı- İçtihatlı) Asliye Hukuk Davaları Ve Tatbikatı, s.350.

izni olsa dahi devredilen malın kamusal amaç dışında başka bir amaçla kullanılması mümkün değildir demek yerinde olacaktır.

Belediyeye devredilen taşınmazın devir amacı dışında kullanılmasına olanak sağlayacak şekilde yapılan imar planı değişiklikleri de bu kapsamda hukuka aykırı olacaktır. Bu nedenle bu sonucu doğuracak olan imar planı değişikliklerine karşı iptal davası açılabileceği Danıştay tarafından karara bağlanmıştır.²⁰⁸

Yargıtay bir kararında; Kamulaştırma Kanununun 30. Maddesine göre hizmet binası yapılmak üzere devredilen taşınmaz üzerinde, davalı idarenin kamu hizmetine yönelik olarak bir takım binalar yapmış olması gerekçesi ile açılan geri alım davasının reddine karar verilmesini uygun bularak onama kararı vermiştir. Böylece bu hususu devir amacına aykırı kullanım olarak görmemiştir.²⁰⁹

Buraya kadar anlattığımız bir idareye ait taşınmazın diğer bir idareye devri için 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunda öngörülen usulün uygulanmasından kaynaklanmayan sair uyuşmazlıklar ise Danıştay 6. Dairesinde incelenerek çözüme kavuşturulacaktır.²¹⁰

2.1.2. Bir İdareye Ait Taşınmazın Diğer Bir İdareye Devri Usulü İle Devre Tabi Olabilecek Haklar

2.1.2.1.Mülkiyet Hakkı

İdareler arası mal devri ile ilgili olarak kanunda öngörülen usulü yukarda açıklamaya çalıştık. Bu usulde bahsi geçen başlıca haklar vardır. Bunlar taşınmaz mal üzerindeki mülkiyet hakkı²¹¹, kaynak hakkı²¹² ve irtifak hakkıdır.²¹³ Mülkiyet hakkı “Bireyin bir şey üzerindeki mutlak egemenliği demektir; bir şeye malik olan kişi ona

²⁰⁸ D. 6. D. 30. 04. 2013 T., 2010/ 10261 E., 2013/ 3065 K., www.kazanci.com.tr E.T. 17/ 02/ 2016

²⁰⁹ Y. 5. HD. 17/ 10/ 2011 T., 2011/ 5844 E., 2011/ 16296 K., Nakleden; Yıldırım, (Açıklamalı- İçtihatlı) Kamulaştırma Ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, s. 683.

²¹⁰ D. Başk. K. 27/ 10/ 1989 T., 1989/ 68 E., 1989/ 83 K., Nakleden; Böke, Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları, 728.

²¹¹ “30 ncu madde hükmünün yalnız kaynak ve irtifak kamulaştırmasını kapsadığı düşünülemez. İstimlak kanununun 30 ncu maddesinin tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ifadesine göre; bu madde hükmünün yalnız kaynak ve irtifak haklarına ait olmayıp taşınmaz malları da kapsamaktadır.” Y. 5. HD. 02/ 04/ 1975 T., 1975/ 4158 E. 1975/ 7877 K., Nakleden; Arcak ve Kitiş, (Açıklamalı Ve İçtihatlı) Kamulaştırma Davaları Ve Devletleştirme, (Cilt II), s. 2068.

²¹² Ayrıntılı bilgi için Bkz. M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014, 872 vd; A. Lale Sirmen, Eşya Hukuku, Ankara: Yetkin Basımevi, 2013, s. 607 vd.

²¹³ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Oğuzman vd. Eşya Hukuku, 774 vd; Sirmen, Eşya Hukuku, s. 557 vd.

dilediği gibi tasarruf edebilir, ancak mülkiyet hakkının kamu yararına sınırlandırılması olanağı vardır, ayrıca mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."²¹⁴

Şeklinde anlatılabilirken, bu hak temelde Anayasamızın “Mülkiyet Hakkı Başlıklı” 35. Maddesinde düzenlenmiştir.²¹⁵ Taşınmaz mal üzerindeki mülkiyet hakkı idare hukuku açısından yabancı olunmayan, kamu hukukunun da yakından ilişkili olduğu bir haktır.

Taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamaları mümkün olabilmektedir.²¹⁶ Bunlar malikin yaptığı hukuki muamelelerinden (alım, gerialım, önalım hakları) veya yasalardan kaynaklanabilmektedir. Yasal kısıtlamalar ise; kamu hukukundan kaynaklanan kısıtlamalar ve özel hukuktan doğan kısıtlamalardır. Kamu hukukunda kaynaklanan kısıtlamalar; özel kanunlardan doğan ve medeni kanunda öngörülen kısıtlamalardır. Kamu hukukundaki özel kanunlardan doğan kısıtlamalar; İmar Kanunu, İskan Kanunu, Kamulaştırma Kanunu, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu vb. kanunlardan kaynaklanabilmektedir.²¹⁷

Mülkiyet hakkı temel haklardandır ve kamu yararına olmak üzere sınırlandırılabilir. Bu amaçla yapılan sınırlandırmaların ihlal niteliğinde olmaması için bazı özellikleri taşıması gerekir. Mülkiyet hakkının kamulaştırma mevzuatı ile ihlal edilmesi hallerini; kamulaştırma bedelinin düşük tespit edilmesi, kamulaştırma bedelinin kısmen ödenmesi, geç ödenmesi veya bedele düşük faiz oranı uygulanması, kamulaştırma işlemi yapılmadan taşınmaza el koyma veya fiili yol oluşması halleri örnek gösterilebilir.²¹⁸

2.1.2.2. Kaynak veya İrtifak Hakkı

Taşınmaz mal üzerindeki mülkiyet hakkı dışında, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30. Maddesinin çeşitli bölümlerinde “...sahip oldukları... kaynak veya irtifak hakları...” ,“...kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idare...” ifadeleri de

²¹⁴ Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, s.481.

²¹⁵ 2709 Sayılı 18/ 10/ 1982 tarihli T. C. Anayasasının “Mülkiyet Hakkı” başlıklı 35. Maddesi hükmü şöyledir: “(1) Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. (2) Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. (3) Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

²¹⁶ “Mülkiyet Hakkı Ve Bu Haktan Doğan Yetkilerin Sınırlanması” için Bkz. Esin Özücü, *Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı- Mülkiyet Hakkının Sınırlanması*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1976, 40 ila 48.

²¹⁷ Bilge Öztan, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, 11.Baskı, Ankara: 2003, s. 745 ila 757.

²¹⁸ Veysel Başpınar, *Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler*, Ankara: 2009, s. 274 ila 320.

kullanılmaktadır. Kanunun bu bölümlerinde bahsi geçen kaynak hakkı ve irtifak hakkı temelde idare hukukunun konusunu oluşturmayan ancak kanunun burada düzenlendiği şekliyle idari işleme konu olabilecek olan hak türlerindendir. Bu nedenle biz burada bu haklara ilişkin kısa bilgiler vermeyi uygun görüyor ve dahi bu haklara ilişkin ayrıntılı incelemeyi özel hukuk yazarlarına bırakma yolunu tercih ediyoruz.

İdareler arası mal devri usulüne konu olabilecek haklardan biri olan irtifak hakkı:²¹⁹ “bir taşınmaz üzerinde, bir kullanma ve yararlanmaya rıza göstermeyi yahut mülkiyete özgü bazı hakların kullanılmasından kaçınmayı gerektiren ve diğer bir taşınmaz veya kişi yararına aynı hak olarak kurulan hukuki işlem”²²⁰ olarak tanımlanabilir. İrtifak hakkı 4721 Sayılı 22/ 11/ 2001 tarihli Türk Medeni Kanununun “Sınırlı Ayni Haklar” başlıklı ikinci kısmının “irtifak hakları ve taşınmaz yükü” başlıklı birinci bölümünün 779. Maddesi ve devamı hükümlerinde düzenlenmiştir. İrtifak hakkı bir taşınmaz üzerinde olmak kaydıyla başka bir taşınmaz lehine veya bu taşınmazın malikinden başka bir kişi lehine olacak şekilde kurulabilir. Bunların ilki eşyaya bağlı irtifak ikincisi kişiye bağlı irtifaklardır. Eşyaya bağlı irtifak hakkı yalnızca taşınmazlar üzerinde kurulabilen haklardır. Bu ayrım dışında olumlu irtifak- olumsuz irtifak ayrımı da yapılabilir.

İrtifak hakkı, olumlu irtifak hakkı ve olumsuz irtifak hakkı şeklinde temelde ikiye ayrılabilir. Olumlu irtifak hakkı; hak sahibinin taşınmazdan yararlanmasının aktif şekilde olduğu durumlar için geçerlidir. Olumlu irtifaklarda hak sahibine hakkın konusunda zilyetlik sağlanmaktadır. Bu şekilde örneğin geçit hakkı sahibi araziden geçmek amacıyla araziye girme hakkı sağlamış olmaktadır. Olumsuz irtifak hakkı ise; hak sahibinin hakkını kullanması ile mülk sahibinin taşınmazdan yararlanmasının mümkün olmadığı durumlar için geçerlidir. Manzara irtifakında olumsuz irtifak hakkı söz konusudur. İmar planlarının uygulanması veya yol güzergâhlarının belirlendiği planların uygulanması gibi durumlarda irtifak hakkı tesisi yapılabilir. Doktrinde bu tür irtifak hakkı için imar irtifakları terimi de kullanılmaktadır. İmar irtifakları için idari irtifaklar da denilebilmektedir.²²¹ İmar irtifakları dışında medeni irtifaklar da vardır. Medeni irtifaklar

²¹⁹ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Oğuzman ve diğerleri, *Eşya Hukuku*, s. 774 vd.; Sirmen, *Eşya Hukuku*, s. 557 vd.

²²⁰ Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, s.367.

²²¹ İmar irtifakları hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Sadık Artukmaç, *Türk İmar Hukuku*, 5. Baskı, Ankara: 1979, s. 326 ila 333.

taşınmaz lehine ya da şahıs lehine kullanım hakkı tesis edilirken, idari irtifaklarda ise kamu lehine kullanım hakkı tesis edilmektedir.

Bir idareye ait irtifak hakkı başka bir idareye devredilecekse burada söz konusu olacak usul; idareler arası irtifak hakkı devridir. Bunun dışındaki bedelsiz irtifak hakkı kurma istemiyle çıkan uyuşmazlıklar madde 30 kapsamının dışında kalmaktadır.²²²

İdareler arası mal devri usulüne konu olabilecek olan diğer bir hak olan kaynak hakkı:²²³ *“Hak sahibine, bir başkasının arazisindeki kaynağın sularını almak ve kendi arazisine akıtmak(kullanmak) yetkisi veren bir irtifak hakkıdır.”*²²⁴ Kaynak hakkı, tanımdan da görüldüğü gibi bir tür irtifak hakkıdır. Kaynak hakkı 4721 Sayılı 22/ 11/ 2001 tarihli Türk Medeni Kanununun *“Kaynak hakkı”* başlıklı 837.maddesinde düzenlenmiştir.²²⁵ Bir kaynak üzerinde kurulan irtifak hakkı olan; kaynak hakkı: su alma, sudan yararlanma veya suyun belli bir yere akıtılması şeklinde gerçekleşebilmektedir. Kaynak hakkı bağımsız ve sürekli bir ayni hak özelliğini taşıdığı zaman tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya tescil edilebilir ve bu hak için ayrı bir sayfa açılır. Bu durumda kaynak hakkının da kamulaştırmaya konu olması mümkün hale gelecektir.²²⁶ Herhangi bir doğal kaynağın ayrı bir mülkiyet olmayacağı, kaynakların mülk sahibine ait arazinin tamamlayıcı unsuru olduğu kanunlarca belirtilmiştir. 4721 Sayılı *“Türk Medeni Kanunu”* nun 756. maddesinde: *“Kaynaklar, arazinin bütünleyici parçası olup, bunların mülkiyeti ancak kaynadıkları arazinin mülkiyeti ile birlikte kazanılabilir. Başkasının arazisinde bulunan kaynaklar üzerindeki hak, bir irtifak hakkı olarak tapu kütüğüne tescil ile kurulur. Yeraltı suları, kamu yararına ait sularındandır. Arza malik olmak, onun altındaki yeraltı sularına da malik olmak sonucunu doğurmaz. Arazi maliklerinin yeraltı sularından yararlanma biçimi ve ölçüsüne ilişkin özel kanun hükümleri saklıdır.”* denilmektedir. Bu maddeye göre; arazinin sahibi olan malik, kaynağın da sahibi

²²² D. 1. D. 13/ 09/ 1985 T., 1985/ 193 E., 1985/187 K., Nakleden; Böke, *Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları*, s. 745.

²²³ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Oğuzman ve diğerleri, *Eşya Hukuku*, s. 872 vd.; Sirmen, *Eşya Hukuku*, s. 607 vd.

²²⁴ Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, s.367.

²²⁵ 4721 Sayılı 22/ 11/ 2001 tarihli Türk Medeni Kanununun *“kaynak hakkı”* başlıklı 837. Maddesi şöyledir.”(1) *Başkasının arazisinde bulunan kaynak üzerinde irtifak hakkı, bu arazinin malikini suyun alınmasına ve akıtılmasına katlanmakla yükümlü kılar. (2) Bu hak, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, başkasına devredilebilir ve mirasçıya geçer. (3)Kaynak hakkı, bağımsız nitelikte ve en az otuz yıl için kurulmuş ise tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilir.”*

²²⁶ Gözler, *İdare Hukuku*,2.Baskı, s.956.

sayılmasına karşın, söz konusu arazideki kaynaktan başkalarının yararlanmasına izin verebiliyor. Bunun sağlanması için de kaynak irtifakı hakkı uygulaması geçerli oluyor diyebiliriz.

Bir idarenin kullanımında bulunan bir kaynak hakkına ilişkin olarak diğer bir idare karar organlarının verdiği kararlar da olsa tasarrufta bulunamaz. Örneğin davaya konu olayda,²²⁷ TEK' in kullanımında olan bulunan Hidro Elektrik Santralinde kullanılan suyun kesilmesine ilişkin X Belediyesi Encümeni aracılığıyla karar vermiş ve uygulamıştır. Burada usulsüzlük mevcuttur. X Belediyesi söz konusu kaynak hakkına madde 30 usulünü işleterek ulaşabilir. Bu yol dışındaki yollar ise usulsüz olacaktır. X Belediyesinin söz konusu kararını, belediyenin karar organı olan encümen tarafından alınmış olması, durumu değiştirmez; usulsüzlük yine de devam eder.

İrtifak hakkının; “Kaynak Hakkı”²²⁸ dışında “Oturma Hakkı”²²⁹, “İntifa Hakkı”²³⁰, “Üst Hakkı”²³¹, , “Geçit Hakkı”²³² Ve “Mecra Hakkı”²³³ gibi özel düzenlemelere konu edilmiş diğer türleri de bulunmaktadır.

Oturma hakkı,²³⁴ bir binadan veya onun bir bölümünden konut olarak yararlanma yetkisi verir. Oturma hakkı kişiye bağlı ve yalnızca taşınmazlar üzerinde kurulabilen bir haktır.

İntifa hakkı,²³⁵ taşınır, taşınmazlar, haklar veya bir malvarlığı üzerinde kurulabilir. Konusu olan eşyadan yararlanma yetkisi veren ve kişiye bağlı olarak kurulabilen bir haktır. İntifa hakkı ile mülkiyet geçmez yalnızca kullanma hakkı doğar, bu nedenle hakkın sona ermesi halinde hakkın konusu olan eşyanın iadesini gerektirmektedir.

²²⁷D.1.D. 23/ 11/ 1990 T., 1990/ 734 E., 1990/ 164 K., Nakleden; Çınar, (Açıklamalı- İçtihatlı- Uygulamalı- Gerekeçeli) Kamulaştırma Davaları, s. 892; Ve aynı kararı Nakleden; Böke, Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları, s. 734.

²²⁸ 4721 Sayılı 22/ 11/ 2001 tarihli Türk Medeni Kanununun “Kaynak Hakkı” başlıklı 837. Maddesi vd.

²²⁹ 4721 Sayılı 22/ 11/ 2001 tarihli Türk Medeni Kanununun “Oturma Hakkı” başlıklı 823. Maddesi

²³⁰ 4721 Sayılı 22/ 11/ 2001 tarihli Türk Medeni Kanununun “İntifa Hakkı” başlıklı 794. Maddesi vd.

²³¹ 4721 Sayılı 22/ 11/ 2001 tarihli Türk Medeni Kanununun “Üst Hakkı” başlıklı 826. Maddesi vd.

²³² 4721 Sayılı 22/ 11/ 2001 tarihli Türk Medeni Kanununun “Geçit Hakları” başlıklı 747. Maddesi vd.

²³³ 4721 Sayılı 22/ 11/ 2001 tarihli Türk Medeni Kanununun “Mecra Geçirilmesi” başlıklı 744. Maddesi vd.

²³⁴ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Oğuzman ve diğerleri, Eşya Hukuku, s. 853 vd.; Sirmen, Eşya Hukuku, s. 599 vd.

²³⁵ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Oğuzman ve diğerleri, Eşya Hukuku, s. 819 vd.; Sirmen, Eşya Hukuku, s. 578 vd.

Üst hakkı,²³⁶ karma irtifak niteliği gösterir. Yani hem eşyaya hem de kişiye bağlı olarak kurulabilirler. Üst hakkı, hak sahibine, yüklü taşınmazın altında veya üstünde bir yapı inşa etme veya mevcut olan bir mülkü muhafaza etme ve bu mülkün mülkiyet hakkına sahip olma yetkisini sağlayan bir irtifak hakkıdır. Bazı belgelerde üst hakkı, inşaat hakkı olarak da adlandırılabilir. Üst hakkının kurulmasına ilişkin irtifak sözleşmesinin tapu sicil müdürlüğünde resmi senetle düzenlenmesi gereklidir. Üst hakkı tapu kütüğüne gayrimenkul olarak ayrı bir sayfaya kaydedilir. Üst hakkı bağımsız bir hak olarak en çok 100 yıl için kurulur. Şayet üst hakkı 30 yıl veya daha uzun süre için tanınırsa bu '*sürekli*' olarak nitelendirilir. Mülk sahibi üst hakkını mirasçılara devredebilir. Üst hakkının sona ermesi ile arazideki taşınmazlar, arazi sahibine kalır. Yetkili mahkemeler tarafından aksi kararlaştırılmadıkça, taşınmaz sahibi kendisine kalan yapılar için üst hakkı sahibine bedel ödemez.

Geçit hakkı,²³⁷ taşınmazından genel yola çıkmak için yeterli bir yolu olmayan mülk sahibinin, tam bir bedel karşılığında komşularından birinin veya birkaçının taşınmazı üzerinden genel yola bağlantısını sağlayan bir irtifak hakkıdır. Geçit irtifakı uygulamasında genel yol; umumi, herkesin yararlanmaya hakkı olduğu yol olarak nitelendirilir. Geçit hakkı eşyaya yani taşınmaza bağlı bir hak olduğu için taşınmaza kim sahip olursa, geçit hakkı da ona ait olur. Yani geçit irtifakı hakkında mülk sahiplerinin yararı veya zararı değil, taşınmazların yararı ve zararı söz konusudur. Ayrıca geçit irtifakı hakkı daimidir. Yani şarta ve süreye bağlı olarak kararlaştırılması mümkün değildir. Kamulaştırma kanununun 30. Maddesi uyarınca meradan geçit için irtifak hakkı tesis edilebilir.²³⁸

Mecra hakkı, karma irtifak niteliği gösterir. Yani hem eşyaya hem de kişiye bağlı olarak kurulabilirler.

²³⁶ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Oğuzman ve diğerleri, *Eşya Hukuku*, s. 858 vd.; Sirmen, *Eşya Hukuku*, s. 601 vd.

²³⁷ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Oğuzman ve diğerleri, *Eşya Hukuku*, s. 874 vd. Sirmen, *Eşya Hukuku*, s. 608 vd.

²³⁸ D. 3.D. 09/ 03/ 1964 T. 1964/ 39 E. 1970/ 287 K., Nakleden; Arcak ve Kitiş, (*Açıklamalı Ve İçtihatlı*) *Kamulaştırma Davaları Ve Devletleştirme*, (Cilt II), s.2081.

2.2.BİR İDAREYE AİT TAŞINMAZIN DİĞER BİR İDAREYE DEVRİ İŞLEMİNİN UNSURLARI

2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunun 30. Maddesinde yer alan düzenlemede; devri tamamlanan taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı devreden idareden kamulaştırma yoluyla alınmış sayılır denilmektedir. Buna ilişkin açıklamalara yukarıdaki bölümlerde yer verdik. İdareler arası taşınmaz mal devri ile elde edilen taşınmaz kamulaştırma yolu ile elde edilmiş sayılacağından işlemin unsurları bakımından da kamulaştırma işlemine paralellik gösterecektir. Bilindiği üzere hukuki bir işlemin beş unsuru bulunmaktadır. Bunlar “yetki unsuru”, “sebeup unsuru”, “şekil unsuru”, “konu unsuru” ve “maksat unsuru” olarak tasnif edilebilir. İdareler arası mal devri ile elde edilen taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının kamulaştırma yolu ile elde edilmiş sayılacağı düzenlemesinden hareketle biz de hukuki işlemin unsurlarını inceleme noktasında kamulaştırma işleminin unsurları ile karşılaştırmalı ve paralel şekilde anlatmayı uygun buluyoruz.

2.2.1. Yetki Unsuru

Bir idari işlem hukuki işlemin beş unsurunu bünyesinde barındırır. Kamulaştırma ve idareler arası mal devri gibi idari işlemlerin de bu beş unsuru taşıması gerekmektedir. Bir hukuki işlemde bulunması beklenen bu unsurlar; yetki unsuru, sebep unsuru, konu unsuru, şekil unsuru ve maksat unsurudur. Biz bu bölümde kamulaştırma işlemi ile karşılaştırmalı olarak yetki unsurunu inceleyeceğiz. Bu incelemeyi yaparken de yetki unsurunu kişi bakımından yetki, konu bakımından yetki ve yer bakımından yetki olarak üçe ayırarak incelemeyi uygun buluyoruz.

2.2.1.1. Kişi Bakımından Yetki

Kamulaştırmanın temel ilkeleri bulunmaktadır. Bunlardan biri de *“kamulaştırmanın yalnızca devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından yapılabileceği”* ilkesidir. Bu ilke kamulaştırmanın kişi bakımından yetki unsurunu da açıklayan bir ilkedir ve kaynağını 1982 Tarihli TC Anayasasının 46. Maddesindeki: *“devlet ve kamu tüzel kişileri... kamulaştırmaya... yetkilidir.”* ifadesinden almaktadır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 1' nci maddesinde²³⁹ de kamulaştırmanın devlet ve kamu tüzel kişilerinince yapılabileceğini belirtmiştir.

Anayasa ve kanun hükmü birlikte değerlendirildiğinde kamulaştırma ile ilgili olarak bazı sonuçlar elde edilmiş olacaktır. Bunlar: kamulaştırma kararını yalnızca kamu tüzel kişilerinin alabileceği, kamu tüzel kişiliği olmayan herhangi bir idari oluşum kamulaştırma yapamayacağıdır. Bunların dışında özel hukuk tüzel kişilerinin de kamulaştırma yapmaya yetkili olmadıkları sonucuna ulaşılmaktadır. Buna göre Türkiye'de kamulaştırma yapabilecek olanlar yani kamu tüzel kişiliği olanlar: devlet, mahalli idareler (il özel idaresi, belediyeler, köyler), milli veya mahalli tüm kamu kurumları(üniversiteler, Kamu iktisadi teşebbüsleri, GM,, Orman GM, TÜBİTAK, İSKİ, SASKİ, BUSKİ, EGO)²⁴⁰ olarak sayılabilir. Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşlarının da kamulaştırma yapıp yapamayacağı tartışmalıdır. Bu tartışmanın temel nedeni Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşlarının kamu tüzel kişiliğinin olup olmamasının tartışmalı olmasından kaynaklanmaktadır.

Bir Danıştay kararında²⁴¹, Türk Kızılay derneğinin bir kamu tüzel kişisi veya kurumu olmadığı, Kızılay' ın tüzel kişiliği haiz ancak öze hukuk hükümlerine tabi bir kurum olduğu gerekçeleriyle; Kızılay' a ait taşınmaz malların madde 30 hükümlerine göre devredilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Danıştay' ın bir kararında²⁴² “TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü bir kamu kuruluşu olduğundan, bu idareye ait bir taşınmaz mal Belediye tarafından kamulaştırılamaz.” denilmekte ve TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğünün madde 30 kapsamında taraf olma ehliyeti kabul edilmiş olunmaktadır.

²³⁹ 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun “Amaç ve Kapsam “ başlıklı 1. Maddesi şöyledir: “(1)Bu Kanun; kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, Devlet ve kamu tüzelkişilerince kamulaştırılmasında yapılacak işlemleri, kamulaştırma bedelinin hesaplanmasını, taşınmaz malın ve irtifak hakkının idare adına tescilini, kullanılmayan taşınmaz malın geri alınmasını, idareler arasında taşınmaz malların devir işlemlerini, karşılıklı hak ve yükümlülükler ile bunlara dayalı uyuşmazlıkların çözüm usul ve yöntemlerini düzenler. (2)Özel kanunlarına dayanılarak gerçek ve özel hukuk tüzelkişileri adına yapılacak kamulaştırmalarda da, bu Kanun hükümleri uygulanır.”

²⁴⁰ Gözler, İdare Hukuku, cilt I.

²⁴¹ D. 1.D. 23/ 09/ 2003 T., 2003/ 109 E., 2003/ 124 K., Nakleden; Böke, *Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları*, s. 740.

²⁴² D. 6.D. 16/ 02/ 1976 T. 1975/ 7053 E. 1976/ 563 K., Nakleden; H. Fevzi Karagözoğlu, *Kamulaştırma- (Açıklamalı Ve İçtihatlı) İstimlak Kanunu Uygulaması Ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, İstanbul: Arpaz Matbaacılık, 1983, s.452.

Yargıtay bir kararında²⁴³ Belediye ile Karadeniz Bakır İşletmeleri Anonim Şirketi arasındaki kamulaştırmanın 30. Maddeye göre yapılması gerektiğini söylemiştir. Burada dikkat çeken nokta Karadeniz Bakır İşletmelerinin Anonim Şirket olmasına rağmen madde 30 kapsamında taraf olma ehliyetinin olmasıdır. Bunun nedeni 08/ 02/ 1984 Tarihli 19306 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan “Bankanın, Kurum Ve Kuruluşlarının Borçlarının Tahkimi Hakkındaki Kanun” da; Karadeniz Bakır İşletmelerinin Anonim Şirketinin kamu kurumu ve kuruluşu statüsüne tabi kuruluşlardan olduğu belirtilmiş olmasıdır.

Yargıtay kararlarında da köy, belediye, İl Özel İdaresi, Vakıflar Genel Müdürlüğü’ nün²⁴⁴ kişi bakımından yetkili olduğu söylenmekte dernek²⁴⁵, vakıf²⁴⁶, anonim şirket şeklinde örgütlenmiş bankaların ise kişi bakımından yetkili kurumlar olmadığına hükmedilmiştir.

Kamulaştırma Kanununun “*kamulaştırma şartları*” başlıklı 3.maddesinde: “İdareler, ...kamulaştırma yapabilirler.” denilmektedir. Aynı kanunun “Bir idareye ait taşınmaz malın diğer idareye devri” başlıklı 30. maddesinde ise: “Kamu tüzelkişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları diğer bir kamu tüzelkişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamaz.” denilmekte ve bunların idareler arası mal devri usulüne göre devredileceğinden bahsedilmektedir. Burada bahsi geçen “idare” , “Kamu tüzelkişileri ve kurumları” gibi farklı kavramlarının kullanılmış olması kanun düzenlemesinin kapsamı bakımından tartışmalı durumlar ortaya çıkarabilmektedir. Aslında kamu tüzel kişiliği kavramı kamu kurumunu ve kamu kurumlarının alternatifleri olan kamu idarelerini ve kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının hepsini birden

²⁴³ Y. 5. HD. 01/ 10/ 1990 T. 1990/ 7185 E. 1990/ 25654 E, Nakleden; Arcak ve Kitiş, (Açıklamalı Ve İçtihatlı) Kamulaştırma Davaları Ve Devletleştirme, (Cilt II) , s. 2078.

²⁴⁴ “Vakıflar genel müdürlüğüne bağlı mazbut vakıfların kamulaştırılmasına olanak bulunmadığı” hakkında Bkz. D. 6.D. 15/ 02/ 1993 T., 1992/ 2315 E., 1993/ 461 K., Nakleden; Akar, (En Son Değişikliklerle, Gerekçeli-Açıklamalı- İçtihatlı) Kamulaştırma Ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, (Cilt I), s. 1196; Ve aynı kararı Nakleden; Böke, Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları, s. 744.; Aksi yönde karar; “mülkiyeti vakfına ait olup tüzel kişilik niteliği bulunan mazbut vakıflar nedeniyle çıkan uyuşmazlıklara genel mahkemelerde bakılır, tahkim yoluna gidilemez. Bu gibi taşınmazların kamulaştırılması 30. Maddeye göre yapılamaz.” Y. G. K. 06/ 03/ 1976 T. 1976/ 2 E. 1976/ 2 K., Nakleden; Arcak ve Kitiş, (Açıklamalı Ve İçtihatlı) Kamulaştırma Davaları Ve Devletleştirme, (Cilt II) , s.2061.

²⁴⁵ Kamu tüzel kişisi ya da kurumu olmayan derneğin taşınmazlarının 30. maddeye devre konu olama olamayacağı hakkında Bkz. D. 1. D. 23/ 09/ 2003 T., 2003/ 109 E., 2003/ 124 K. Nakleden; Çınar, (Açıklamalı- İçtihatlı- Uygulamalı- Gerekçeli) Kamulaştırma Davaları, s. 891.

²⁴⁶ D. 1.D. 25/ 09/ 1992 T., 1992/ 291 E., 1992/ 300, Nakleden; Böke, Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları, s. 733.

karşılamanın üst kavram niteliğindedir. Yani; “Kamu tüzel kişileri = Kamu kurumları (hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları) (mal topluluğu) + kamu idareleri (yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları) (kişi topluluğu) + kamu kurumu niteliğinde meslek teşekkülleri (kuruluşları) ” şeklinde formüle edilebilir.²⁴⁷ Sonuç olarak; kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının da kamu tüzel kişiliği olduğu söylenilmektedir. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kamu tüzel kişiliklerinin tartışmalı olduğunu, kamu tüzel kişiliğinin olmadığını söyleyen yazarlar da vardır. Kamu kurumları; idari kamu kurumları, iktisadi kamu kurumları (iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iştirakleri), sosyal kamu kurumları ve bilimsel, teknik ve kültürel kamu kurumları olarak sınıflandırılabilirler.²⁴⁸

Bununla birlikte kamu tüzel kişilerinin kamu idareleri ve kamu kurumlarından ibaret olduğunu bunların dışında üçüncü bir tür kamu tüzel kişisi olmadığını, kamu kuruluşu diye ayrı bir kamu tüzel kişiliği kategorisi de olmadığını söyleyen yazarlar da vardır.²⁴⁹ Buna bağlı olarak da KKNMK'nın da kamu tüzel kişiliği olmadığı savunulabilmektedir.

Genel durum bu olmakla birlikte, yukarı da bahsettiğimiz gibi KKNMK'nın kamu tüzel kişiliğinin olup olmadığının tartışmalıdır; bu tartışmanın temel nedeni eskiye dayanmaktadır. 1961 Anayasası (122. maddesi)²⁵⁰ kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kamu tüzel kişiliğine sahip olduklarını belirtmemiştir. Bu nedenle o dönemde Danıştay karar verirken kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kamulaştırma yapma yetkisine sahip olmadığına hükmetmekteydi.²⁵¹ 1982 Anayasası (135. maddesi)²⁵² kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kamu tüzel kişiliğine

²⁴⁷ Kamu kurum ve kuruluşları için Bkz. Vakur Versan, *Amme İdaresi*, 3. Baskı, İstanbul: Menteş Matbaası, 1967, s.94 vd.

²⁴⁸ Lütfi Duran, *İdare Hukuku Dersleri*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982, s. 188 vd.

²⁴⁹ Gözler, *İdare Hukuku*, cilt 1, s.185 vd.

²⁵⁰ 334 Sayılı 09/ 07/ 1961 Tarihli TC Anayasası “Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları” başlıklı 122. Maddesi şöyledir: “(1)Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları kanunla meydana getirilir ve organları kendileri tarafından ve kendi üyeleri arasından seçilir. (2) İdare, seçilmiş organları, bir yargı mercii kararına dayanmaksızın, geçici veya sürekli olarak görevinden uzaklaştıramaz. (3) Meslek kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri demokratik esaslara aykırı olamaz.”

²⁵¹ Örnek Olsun; Danıştay 6.D 13/ 04/ 1982 Tarih 1980/ 3168 E. 1982/ 914 K. Sayılı Bursa Ticaret Odası Kararı, Danıştay Dergisi Sayı 48-49, s.187; Nakleden; Günday, *İdare Hukuku* s.228 ve Özay, *Günüşiğinde Yönetim* s.469.

²⁵² 2709 sayılı 18/10/1982 Tarihli TC Anayasası “Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları” başlıklı 135. Maddesi şöyledir: “(1)Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak,

sahip olduklarını kabul etmiştir. Anayasa açık hükmü ve Kamulaştırma Kanununun istisnasız tüm kamu tüzel kişilerine kamulaştırma yapma yetkisi veren 1. Maddesi hükmü birlikte değerlendirildiğinde; Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşlarının da kamulaştırma yapabileceği yargısına kesin olarak ulaşılmaktadır. Ancak yine de Danıştay eski içtihatlarına benzer kararlar vermeye devam etmektedir.²⁵³ Danıştay’ ın bu gibi kararlarını temellendirmek amacıyla Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşlarının mallarının kamu malı değil; özel mal durumunda olduğunu ve bu kurumların iç kuruluş ve işleyişlerinin özel hukuk hükümlerine göre şekillendiği verisi kullanılabileceği söylenmektedir.²⁵⁴ Bununla birlikte kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının kamu tüzel kişiliğini haiz olmaları ve bazı kamu hizmetlerini görmekle görevlendirildikleri de dikkate alındığında özel mallarının yanı sıra kamu mallarına da sahip olabilirler.²⁵⁵

(...)

Aynı kanunun idareler arası mal devrini düzenleyen 30.maddesinin metninde de; talep eden taraf için; “...ihtiyacı olan idare...” ve “...alıcı idare...”; talep edilen taraf için ise; “...Mal sahibi idare...” ve “...devreden idare...” terimleri kullanılmıştır. 30. Maddenin bulunduğu ikinci bölüm başlığında ise “...kamu kurumları ve tüzelkişileri...” ifadesi kullanılmıştır. İkinci bölümün bulunduğu altıncı kısım başlığında ise yine

mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir. (2) Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli görevlerde çalışanların meslek kuruluşlarına girme mecburiyeti aranmaz. (3)(Değişik: 23/7/1995 - 4121/13 md.) Bu meslek kuruluşları, kuruluş amaçları dışında faaliyette bulunamazlar. (4)(Değişik: 23/7/1995 - 4121/13 md.) Bu meslek kuruluşları ve üst kuruluşları organlarının seçimlerinde siyasi partiler aday gösteremezler. (5)(Değişik: 23/7/1995 - 4121/13 md.) Bu meslek kuruluşları üzerinde Devletin idari ve mali denetimine ilişkin kurallar kanunla düzenlenir. (6)(Değişik: 23/7/1995 - 4121/13 md.) Amaçları dışında faaliyet gösteren meslek kuruluşlarının sorumlu organlarının görevine, kanunun belirlediği merciin veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine mahkeme kararıyla son verilir ve yerlerine yenileri seçtirilir. (7)(Değişik: 23/7/1995 - 4121/13 md.) Ancak, milli güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, meslek kuruluşlarını veya üst kuruluşlarını faaliyetten men ile yetkilendirilebilir. Bu merciin kararı, yirmi dört saat içerisinde görevli hakimden onayına sunulur. Hakim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, bu idari karar kendiliğinden yürürlükten kalkar.”

²⁵³ Örneğin Danıştay 6. D. 26.03.1986 T. 1986/ 212 E. 1986/ 321 K. Sayılı Karar (Bilgen İdare Hukuku: Kamulaştırma- İstimval ; yer yıl s.19’ dan nakleden Günday, *İdare Hukuku*, s. 228 den nakleden Gözler, *idare hukuku*, Cilt. II s.941.

²⁵⁴ Gözler, *İdare Hukuku*, cilt II, s.941.

²⁵⁵ Duran, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 236.

“...idareler...” terimi kullanılmıştır. Madde, bölüm ve kısım başlıklarında farklı ifadeler kullanılmış olması bazı karışıklıklara yol açabilmektedir. İdare, kamu kurumları ve kamu tüzel kişileri terimleri her koşulda birbirini karşılamayabilmektedir. Bu durumda idareler arası mal devrinin kişi bakımından yetki unsurunda bazı karışıklıklara yol açabilmektedir.

Danıştay bir kararında²⁵⁶ -kiracının da kamu kurumu veya kuruluşu olmasına rağmen- taşınmazın devrine ilişkin işlemin iptali istemiyle kiracı olanın da dava açma ehliyetinin olduğunun kabulü halinde esas malikin mülkiyet hakkının kullanılmasını kısıtlayıcı bir durumun ortaya çıkacağına hükmetmiştir. Yani bu durumda taşınmazın maliki olma şartının da olduğunu söylemek gerekir. Taşınmaz üzerinde kira gibi bir hakkın bulunması dava açma ehliyeti için yani kişi bakımından yetkili sayılmaya yetmeyeceği sonucuna ulaşılabilir.

2.2.1.2. Konu Bakımından Yetki

Kamulaştırmanın temel ilkeleri olduğunu söylemiştik. Bunlardan biri de “kamulaştırmanın yalnızca özel mülkiyette bulunan mallar hakkında uygulanabilmesi” kriteridir. Bu ilke kamulaştırmanın konu bakımından yetki unsurunu da açıklayan bir ilkedir ve kaynağını 1982 Tarihli TC Anayasasının 46. Maddesindeki: “devlet ve kamu tüzel kişileri...özel mülkiyette bulunan... malları... kamulaştırmaya... yetkilidir.” ifadesinden almaktadır. Buradaki “özel mülkiyette bulunan” kavramından ne anlaşılması gerektiği hususunda bazı farklı görüşler vardır. Bazı yazarlar buradaki özel mülkiyette bulunma ifadesinin yalnızca özel kişilere ait malları değil kamu tüzel kişilerine ait özel malları da kapsadığı görüşündedirler. Bu yazarların bu görüşünden varılan nokta ise bir kamu tüzel kişinin başka bir kamu tüzel kişinin özel mülkiyetinde bulunan malını da kamulaştırabileceğidir.²⁵⁷ Bu yazarlara göre; kamulaştırılan bu özel malın kamulaştıran idare tarafından illaki kamu malı olacak şekilde kullanılması da gerekmediği,

²⁵⁶ D. 6.D., 13/ 01/ 2005 T., 2003/ 3572 E., 2005/ 62 K., Nakleden; Akar, (En Son Değişiklerle, Gerekçeli-Açıklamalı- İçtihatlı) Kamulaştırma Ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, (Cilt I), s. 1206; Ve aynı kararı Nakleden; Böke, Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları, s. 747.

²⁵⁷ Gözler, İdare Hukuku, Cilt. II; s. 936.

kamulaştırma yolu ile bir kamu tüzel kişisi tarafından kamulaştırılan malın kamu tüzel kişinin özel malı halinde de durabileceği söylenmektedir.²⁵⁸

Anayasanın 46. Maddesi böyle olmakla birlikte 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunun “amaç ve kapsam” başlıklı 1.maddesi hükmü de benzer bir düzenleme yapmış gibi gözükmektedir. İlgili madde hükmü şöyledir: “...*gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, Devlet ve kamu tüzel kişilerin kamulaştırılmasında yapılacak işlemleri, ...idareler arasında taşınmazların devir işlemlerini, ...düzenler.*” Kamulaştırma Kanununun 1.maddesinin Anayasa ile “benzer” bir düzenleme yapılmış gibi gözükmektedir. Neden “aynı” değil de “benzer” düzenleme diyoruz. İki düzenleme temelde aynı ifadelerle düzenlenmiş gibi gözükse de; daha dikkatli incelendiğinde iki düzenleme arasında temel farklılıklar olduğu görülmektedir. İki düzenleme arasında kişi ve konu bakımından yetki noktasında farklılıklar vardır. Kişi bakımından yetki konusundaki farklılıkları yukarıda açıklamaya çalışmıştık. Burada ise konu bakımından yetki noktasındaki farklılıkları açıklamaya çalışacağız.. Anayasa kamu veya özel hukuk gerçek veya tüzel kişisi ayrımı yapmaksızın tüm özel mülkiyette bulunan malların kamulaştırılmasından bahsederken kamulaştırma kanununun 1. Maddesi “...*gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malları...*” demekle kamu hukuku tüzel kişilerinin taşınmaz mallarını kapsam dışında tutmuştur. Kamulaştırma Kanununun 30. Maddesinin 1.fıkrasında ise: “*Kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamaz.*”²⁵⁹ denilmekte ve kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının özel mülkiyetinde bulunan mallar açıkça kamulaştırma kapsamı dışında tutulmuş ve bunlara ilişkin olarak idareler arası mal devri usulü getirilmiştir.

²⁵⁸ Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Cilt III, s.1513. “İstimplak edilen bir gayrimenkulun mutlaka amme emlakı mahiyetini alması şart değildir. Devletin özel mülkiyetinde kalır ve hususi emlak mahiyetinde bulunur; bu bakımdan kamulaştırma sözü müesseseyi tamamen kapsamamaktadır.”

²⁵⁹ Bu hususta örneğin; Y. 18.HD. 06/ 02/ 1997 T., 1996/ 11527 E., 1997/918 K. Nakleden; Böke, *Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları*, s. 727.

Düzenleme böyle olmakla birlikte, iki idare arasında kamulaştırma yapılamayacağına, idareler arası mal devri usulünü işletilmesi gerektiği hususuna hükmeden çeşitli yüksek mahkeme kararları da vardır.²⁶⁰

Anayasa hükmü ile Kamulaştırma Kanununun ilgili hükümlerinin bu noktada çeliştiğini ve Kamulaştırma Kanununun söz konusu düzenleme ile Anayasa hükmünü daraltan bir nitelik taşıdığını söyleyebiliriz. Bu çelişki kanunun Anayasaya aykırılığı şeklinde yorumlanabileceği için Kamulaştırma Kanununun uygulanmasında da bazı karışıklıklar ortaya çıkarabilmektedir. Hangi malların konu bakımından yetki kapsamında olduğu konusu bir sorun olarak ortaya çıkabilecektir.

Anayasa tüm özel mülkiyetteki malların yani kamu hukuku tüzel kişinin özel mallarının, özel hukuk tüzel kişinin özel mallarının ve pek tabi gerçek kişilerin özel mallarının kamulaştırılabileceğini söylemektedir. Kamulaştırma Kanunu ise özel hukuk tüzel kişinin özel mallarının ve gerçek kişilerin özel mallarının kamulaştırılabileceğini ancak kamu hukuku tüzel kişilerinin özel mallarının kamulaştırılamayacağını söylemektedir. Anayasa ve yasa hükmü konu bakımından yetki noktasında bu nedenle çelişmektedir, diyebiliriz.

Kamu hukuku tüzel kişilerinin özel mallarının kamulaştırılamayacağını düzenleyen kanun hükmünün yerinde olmadığını savunan yazarlar vardır. Bunun gerekçesi olarak da; kamu tüzel kişinin özel malı ile özel hukuk gerçek veya tüzel kişinin özel malları arasında hukuki statü bakımından hiçbir farklılık olmaması gösterilmektedir. Ayrıca kamunun özel mallarının kamunun kullanımına tahsis edilme zorunluluğu da olmadığından, bu malların kamulaştırılmasında kamu yararın zedeleyecek bir sıkıntının da meydana gelmeyeceği savunulmaktadır. Yani böyle bir ayırım yapılması gereksiz görülmektedir. Gereksiz görülen bu ayırımı yapmanın yerinde de olmadığı da düşünülmektedir. Çünkü böyle bir ayırımın yapılması hem eşitlik ilkesine hem de mülkiyet hakkına müdahale niteliğindedir. Şöyle ki; bu uygulama eşit statüdekilerin farklı hükümlere tabi olması sonucunu doğurduğu için Anayasamızın 10. Maddesindeki eşitlik ilkesi²⁶¹ ne de aykırı bir durumdur. Ayrıca kamulaştırmanın usul ve esasları

²⁶⁰ Y. HGK. 26/ 06/ 2002 T. 2002/ 5- 521 E., 562 K. ; Y. 5. HD.01/ 02/ 1999 T., 1998/ 19134 E., 1999/ 797 K.; Y. 5. HD. 13/ 05/ 1999 T., 1999/ 5252 E., 8054 K; Nakleden; Akar, *(En Son Değişiklerle, Gerekçeli-Açıklamalı- İctihath) Kamulaştırma Ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, (Cilt 1), s. 1179 ila 1182.*

²⁶¹ 2709 Sayılı 18/ 10/ 1982 tarihli T. C. Anayasasının “Kanun Önünde Eşitlik” başlıklı 10. Maddesi hükmü şöyledir: “(1) Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (2) (Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit

idareler arası mal devrine kıyasla daha fazla koruma sağlayan bir usuldür. Malik idarenin malı özel malken yani kamulaştırma usulüne tabi tutularak daha güvenceli bir sistemden yararlanabilecekken idareler arası mal devri usulüne tabi tutulması malik idarenin Anayasamızın 35. Maddesi ile güvence altına alınan mülkiyet hakkına²⁶² müdahale ve bu hakkın ihlali niteliğindedir denilmektedir. Anayasanın 35. Maddesinin 2.fıkrasında mülkiyet hakkına kamu yararı gerekçesiyle müdahale edilmesinin hak ihlali oluşturmayacağı düzenlenmiş olsa da yukarıda da açıkladığımız gibi kamunun özel mallarının kamunun doğrudan kullanımına veya bir kamu hizmetine tahsis edilmediklerinden bunların kamulaştırılma yoluyla devrinin de kamu yararına aykırılık oluşturacağı savunulamayacaktır.²⁶³

Esas kural idarelere ait mallarının kamulaştırılamayacağıdır. Yargıtay bir kararında²⁶⁴; gaip olan kişinin taşınmazının kişinin gaipliğine karar verilmesi ile Hazineye intikal etmiş olduğundan ve Hazineye ait taşınmazların da kamulaştırılamayacağı nedeniyle davanın reddine hükmetmiştir. Burada söz konusu özel kişinin malı intikal ile birlikte artık özel mal değil kamu malıdır. Bu nedenle de kamulaştırılamayacağına yönelik verilen Yargıtay kararı, kamunun özel malları ya da kamunun kamu malları ayrımı yapılmaksızın kamunun tüm mallarının kamulaştırılamayacağı kuralını kabul ettiğimizde, bizce de yerinde olmuştur. Bu kararda bu esasa aykırı nitelik göstermemektedir.

Danıştay' ın bir kararına²⁶⁵ konu olan olayda Vakıflar Genel Müdürlüğünce bir bina yapılmıştır. Bu binanın arsasında genel olarak bir çekişme yoktur. Ancak 2000 yılına

haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/1 md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. (3) (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. (4) Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. (5) Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde (...) kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar. (1) 9/2/2008 tarihli ve 5735 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle; bu fıkra "bütün işlemlerinde" ibaresinden sonra gelmek üzere "ve her türlü kamu hizmetlerinden yararlanılmasında" ibaresi eklenmiş ve metne işlenmiştir. Daha sonra aynı ibare; Anayasa Mahkemesi'nin 5/6/2008 tarihli ve E.: 2008/16, K.: 2008/116 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.

²⁶² 2709 Sayılı 18/ 10/ 1982 tarihli T. C. Anayasasının "Mülkiyet Hakkı" başlıklı 35. Maddesi hükmü şöyledir: "(1) Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. (2) Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. (3) Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

²⁶³ Gözler, *İdare Hukuku, Cilt. II*; s. 949.

²⁶⁴ Y. 5. HD., 09/ 12/ 2010 T., 2010/ 16003 E., 2010/ 21051 K., Nakleden; Yıldırım, *(Açıklamalı- İçtihatlı) Kamulaştırma Ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları*, s. 684.

²⁶⁵ D. 1.D. , 20/ 12/ 2000 T., 2000/ 173 E., 2000/ 206 ; Nakleden; Çınar, *(Açıklamalı- İçtihatlı- Uygulamalı- Gerekçeli) Kamulaştırma Davaları*, s. 876; Ve aynı kararı Nakleden; Böke, *Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları*, s. 738.

yakın bir zamanda yapılan bu binanın bir kısmının denk geldiği alanın 1934 yılında yol olarak kamulaştırılmış olduğu fark edilmiştir. Vakıflar Genel Müdürlüğü bu binayı madde 30 ile devretmek istemektedir. Sorun da bu noktada çıkmıştır. Zira Vakıflar Genel Müdürlüğü yol olarak önceden kamulaştırılan bu kısmın maliki olamaz, maliki olmadığı kısmı madde 30 kapsamında devretmeye de konu bakımından yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle söz konusu olayda söz konusu kısım için madde 30 hükmü uygulanmayacağına hükmedilmiştir.

Durum böyle nitelendirilmekle beraber Danıştay ilgili idari dava dairesi bir kararında²⁶⁶ bir kamu tüzel kişinin diğer bir kamu tüzel kişinin özel malının kamulaştırılması ile ilgili kamulaştırma kararının “yok hükmünde” olduğuna karar vermektedir.

Danıştay başka bir kararında²⁶⁷ da yine benzer yönde karar vermiştir. Söz konusu kararda taşınmazın mazbut köşk cami vakfına ait olduğu için 2942 sayılı yasanın 30 maddesi düzenlemesine göre işlem yapılması gerektiği vurgulanmış bu nedenle söz konusu taşınmaz hakkındaki kamulaştırma işleminin yok hükmünde olduğu söylenmiştir. Danıştay’ın temyizen inceleme yaptığı bu davada yerel mahkemenin yok hükmündeki bir işlemde kaynaklı bir davayı gördüğünü söylemiştir. Sonuç olarak bu karara göre; bir devirde madde 30 uygulanması gerekirken taşınmazın kamulaştırılması yönünde verilen kararın yok hükmünde olduğu söylenebilir. Bu kararda dikkat edilmesi gereken nokta vakfın mazbut vakıf olmasıdır. Kararda mazbut vakıf²⁶⁸ veya mülhak vakıf²⁶⁹ incelemesi yapılmalı vakfın mazbut vakıf olduğuna karar verilmesi halinde kamulaştırma işlemi yok hükmünde sayılmalıdır. Yargıtay’ın eski tarihli bir kararında ise mazbut vakıflar hakkında 30 ncu madde hükümlerinin uygulanamayacağı yönünde karar verilmiştir.²⁷⁰

²⁶⁶ Danıştay 6.D 25/ 11/ 1987 Tarih, E. 1987/ 56, K. 1987/1156. Nakleden Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, s.950.

²⁶⁷ D. 6.D., 10/ 12/ 1996 T., 1996/ 345 E.,5553 K., Nakleden; Akar, (*En Son Değişiklerle, Gerekeçli-Açıklamalı- İçtihatlı*) Kamulaştırma Ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, (Cilt I), s. 1202.

²⁶⁸ Mazbut; “düzenli, derli toplu, düzgün” Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, s.435; “Mazbut vakıflar; bağımsız tüzel kişiliğe sahip vakıflardan olup, malları da, Kamulaştırma yasasının 30. Maddesinde belirtilen kamu tüzel kişilerinin ve kuruluşlarının sahip oldukları mallardan değildir.” Y. 5. HD. 11/ 11/ 1988 T. 1988/ 751 E. 1988/ 20070 K., Nakleden; Arcak ve Kitiş, (*Açıklamalı Ve İçtihatlı*) Kamulaştırma Davaları Ve Devletleştirme, (Cilt II), s. 2076.

²⁶⁹ Mülhak; “katılmış, ek, bağlı” Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, s. 481.

²⁷⁰ Y. 5. HD. 06/ 05/ 1986 T. 1986/ 3860 E. 1986/ 6277 K., Nakleden; Arcak ve Kitiş, (*Açıklamalı Ve İçtihatlı*) Kamulaştırma Davaları Ve Devletleştirme, (Cilt II), s. 2075.

Danıştay bir başka kararında²⁷¹ da benzer şekilde karar vermiş hazineye ait taşınmazın madde 30 kapsamında devredilmesi gerekirken kamulaştırma işlemine tabi tutulmasının yok hükmünde değerlendirilmesi gerektiğini söylemiştir

Kararlar genel olarak bu yönde olmakla birlikte Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında²⁷² kamulaştırma işleminin idari yönden kesinleşmiş olması nedeniyle devir işleminin madde 30 usulüne göre yapılmadığı gerekçesiyle taşınmazın 16. Maddeye göre tescil edilme isteği reddedilemez denilmektedir. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 16. Maddesi “*Acele İşlerde El Koyma Ve Tescil*” başlığını taşımaktadır. Ancak bu kanun maddesi 24/ 04/ 2001 tarihli 4650 sayılı kanunun 21. Maddesi ile mülga edilmiştir.

Ayrıca Yargıtay bir başka kararında²⁷³ da bir idarenin başka bir idarenin taşınmazını kamulaştırdığı durum için; bu kamulaştırma işleminin idari yargıda iptal edilinceye kadar geçerli bir kamulaştırma niteliği taşıyacağını ve geçerli olan bu kamulaştırma işlemine karşı açılacak olan bedel artırma davalarının işlemin geçersiz olduğu gerekçesiyle reddedilemeyeceğine karar vermiştir.

Bir idarenin sahip olduğu taşınmaza başka bir idarenin madde 30 usul ve esaslarını uygulamadan yapılan bir el atma neticesinde gerçekleştirilen bir yıkım nedeniyle hasarın tazmini istemiyle açılan davanın adli yargı yerinde çözülmesi gerektiği yönünde verilmiş Uyuşmazlık Mahkemesi kararları da vardır.²⁷⁴ Bir yargılamanın idari yargı yerinde yapılması için idari işlem, eylem ya da sözleşme olmalıdır. Böyle bir olayda idari işlem, eylem ya da sözleşme olmaması bu kararın emelini oluşturmaktadır.

Anayasa ve yasanın ortak tuttuğu özel hukuk tüzel kişinin özel mallarının ve gerçek kişilerin özel mallarının kamulaştırılabileceği noktasında sıkıntı yoktur. Sıkıntı Anayasa ve yasanın çeliştiği kamu hukuku tüzel kişilerinin özel mallarının kamulaştırılıp kamulaştırılamayacağı noktasında çıkmaktadır. Bu sorun beraberinde bu malların

²⁷¹ D. 6.D., 23/ 12/ 2002 T., 2002/ 6417 E., 2002/ 6314 K., Nakleden; Akar, (*En Son Değişiklerle, Gerekçeli-Açıklamalı- İctihatlı*) *Kamulaştırma Ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları*, (Cilt 1), s. 1202; Ve aynı kararı Nakleden; Böke, *Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları*, 746; Ve aynı kararı Nakleden; Böke, *Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları*, s. 736; Benzer yönde; D. 6.D. 23/ 12/ 2002 T., 2002/ 6417 E., 2002/ 6316 K., Nakleden; Çınar, (*Açıklamalı- İctihatlı-Uygulamalı- Gerekçeli*) *Kamulaştırma Davaları*, s. 888.

²⁷² Y. H.G.K., 26/ 06/ 2002 T., 2002/ 5- 522 E., 2002/ 563; Nakleden; Çınar, (*Açıklamalı- İctihatlı-Uygulamalı- Gerekçeli*) *Kamulaştırma Davaları*, s. 876.

²⁷³ Y. 5.H.D. 10/ 04/ 2001 T., 2001/ 3698 E., 2001/ 6322 K., Nakleden; Çınar, (*Açıklamalı- İctihatlı-Uygulamalı- Gerekçeli*) *Kamulaştırma Davaları*, s. 884.

²⁷⁴ Uyuşmazlık M. 08/ 04/ 1996 T., 1996/ 23 E., 1996/ 65; D. 1. D. 18/ 03/ 1994 T., 1994/ 10 E., 1994/ 54 K., Nakleden; Böke, *Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları*, s.749.

Kamulaştırma Kanunu 30.madde kapsamında kamu kurum ve kuruluşları arasında mal devrine konu olup olamayacakları sorununu da beraberinde getirmektedir.

Kamulaştırma Kanunu 30.maddesinin birinci fıkrası hükmü dikkate alınır; kamu tüzel kişilerine ve kurumlarına ait malların idareler arası mal devrine konu olacak olan mallar olduğunu bunun dışında gerçek veya özel hukuk tüzel kişisine ait bir mala kamu tüzel kişisi veya kurumunun ihtiyaç duyması halinde kamulaştırma yolunun tercih edileceği anlaşılmaktadır.

(...)

Konu bakımından değerlendirilmesi gereken bir diğer kriter de “*kamulaştırmanın yalnızca taşınmaz mallar hakkında yapılabileceği*” kriteridir. Anayasamızın 46. Maddesinde “... devlet ve kamu tüzel kişileri ...taşınmaz malları ...kamulaştırmaya ...yetkilidir.” denilmektedir. Buradan da açıkça anlaşılabileceği üzere taşınır malların kamulaştırılması mümkün değildir. Taşınmaz mallar için uygulanacak cebri iktisap yolu kamulaştırma iken taşınır malların cebri iktisap yolu ise istimvaldir. Buna ilişkin açıklamaları yukarıda istimval başlığında yapmıştık.²⁷⁵ Bununla birlikte Kamulaştırma Kanununun 3.maddesinde: “*İdareler, ...gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını; bedellerini ...ödemek suretiyle kamulaştırma yapabilirler.*” Denilmektedir. Yani kamulaştırma kanunu Anayasaya ek olarak kaynak veya irtifak haklarının da kamulaştırılabileceğini hüküm altına almıştır.

Kamulaştırma Kanunu Madde 30 un birinci fıkrasında ise; “*Taşınmaz mala; kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idare ...*” yapacağı başvurudan bahsedilmektedir. Buradan da anlaşılabileceği üzere idareler arası mal devri usulünün konusunu taşınmaz mallar ve kaynak veya irtifak hakları oluşturabilmektedir. Bu bakımdan kamulaştırma ve idareler arası mal devrinin konu unsuru bakımından bir farklılığı olmadığını söyleyebiliriz.

(...)

Konu bakımından değerlendirilmesi gereken bir diğer kriter de kamulaştırma yapmaya yetkili olan devlet ve kamu tüzel kişilerinin “*kendi yetki sahalarında ve kendi konularında kamulaştırma yapabilecekleri*” kriteridir.

²⁷⁵ “İstimval” hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda sayfa 10 vd..

Bu kriterin idareler arası mal devri usulüne yansıyan yönü; bu usulü işletecek olan idarelerin taleplerini “kendi yetki sahalarını ve kendi konularını ile ilgili taşınmazlar” ile sınırlı olacak şekilde ileri sürebilecekleridir. Karara konu olayda yalnızca elektrik üretimi, iletimi ve dağıtım tesislerinin yapımı ile yetkili olan kişinin bunun dışında bir amaçla 30. Madde usulünü işleterek taşınmaz devralma talebi reddedilmiştir.²⁷⁶

Danıştay bir kararında²⁷⁷ İmar planında ticari saha olarak ayrılan alanın, belediyenin görevlerinden olmayan dükkan yapımı için tahsisinin mümkün olmadığına hükmetmiştir.

Kamu kurumları ve tüzel kişileri arasında taşınmaz mal devri usulü kamulaştırmadan farklı ve özel hükümlere tabi olan bir usuldür. Kamulaştırma işleminde bir taşınmazın özel mülkiyette olması şartı aranmaktadır. Ve fakat mülkiyeti iki özel kişi arasında ihtilaflı olan bir taşınmaz malın kamulaştırılması söz konusu olduğunda da kamulaştırma işlemine devam edilmektedir. Bu durum kamulaştırma işlemine ve tescile engel olmamaktadır. Kamu kurumları ve tüzel kişileri arasında taşınmaz mal devrine konu taşınmaz mal herhangi bir kamu kurumu veya tüzel kişinin mülkiyetinde olan bir maldır. Durum bu olmakla birlikte söz konusu malın mülkiyeti iki kamu kurumu veya tüzel kişisi arasında ihtilaflı ise bu usul işlemez ve durur. İkinci ve üçüncü idarenin arasındaki bu ihtilaflı varlığı taşınmaz malın devrine ve talep eden idare adına tesciline engel teşkil etmektedir.²⁷⁸

2.2.1.3.Yer Bakımından Yetki

Kimlerin kamulaştırma ve idareler arası mal devri yapmaya yetkili olduğunu ve kimlerin bu konulardaki yetkisinin tartışmalı olduğunu yukarıda kişi bakımından yetki başlığı altında incelemeye çalıştık. Şimdi ise bu yetkili kişilerin hangi yerlerde yetkili olduğunu incelemeye çalışacağız.

Yer bakımından yetki kamulaştırmaya ve idareler arası mal devri yapmaya yetkili olan kişilerin bu yetkilerinin coğrafik sınırlarının çizilmesi ile ilgilidir. Devlet ve kamu

²⁷⁶ D. 1. D. 07/ 05/ 1996 T., 1996/ 51 E., 1996/ 89K., Nakleden; Böke, *Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları*, s.741; Ve aynı kararı Nakleden; Böke, *Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları*, s. 732.

²⁷⁷ D.1.D. 08/ 11/ 1982 T., 1982/ 211 E., 1982/ 167 K., Nakleden; Böke, *Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları*, s. 736.

²⁷⁸ Y.5.H.D.06/ 07/ 1994 T. 1994/ 10706 E., 1994/ 13563 K., Nakleden; Böke, *Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları*, s.725.

kurumları kamulaştırmaya ve idareler arası mal devri yapmaya kişi bakımından yetkilidirler ve bunların yer bakımından yetki sınırları da esas itibarıyla tüm ülke sınırları olarak kabul edilebilir. Yer bakımından yetki konusunda esas inceleme mahalli idareler bakımından yapılacaktır. Mahalli idarelerin (il özel idaresi, belediye ve köylerin) yer bakımından yetki sınırları bu mahalli idarelerin kendi sınırları kadardır. Örneğin bir köy idaresi kendi sınırları dışında kamulaştırma ve pek tabi idareler arası mal devri yapamaz.

Danıştay bir kararında²⁷⁹ Belediyenin mücavir alan sınırları dışında kalan bir taşınmazın mezarlık olarak kullanılması amacıyla devrini istemesinin hukuka aykırı olacağına hükmetmiştir.

Genel olarak durum böyle olmakla birlikte kamu yararı gerektiriyorsa bir mahalli idarenin kendi sınırları dışında da kamulaştırma yapabileceğini kabul eden yazarlar da vardır. Bu görüşe; kendi sınırları dışında bir kaynaktan su ihtiyacını karşılama zorunluluğu olan bir mahalli idarenin bu ihtiyacının karşılanması kamu yararını gereği olduğu durumlarda; bu mahalli idarenin sınırları dışındaki yerlerde de kamulaştırma ve idareler arası mal devri yapabileceği örnek olarak gösterilmektedir.²⁸⁰

Bir idareye ait taşınmazın diğer bir idareye devri usulünde de taraf olan idareler için yukarıda anlattığımıza paralel şekilde yer bakımından yetki kuralları uygulanacaktır. Yani bir idare coğrafik olarak nerede işlem yapmaya yetkili ise aynı şekilde orada 30. Madde usulünü işletmeye yetkili olacaktır.

2.2.2. Sebep Unsuru

Bir idari işlem hukuki işlemin beş unsurunu bünyesinde barındırır. Gerek kamulaştırma gerekse idareler arası mal devri işlemleri idari işlemler ve pek tabi hukuki işlemlerdir. Bir hukuki işlemin beş unsuru vardır demiştik. Bunlar; yetki unsuru, sebep unsuru, konu unsuru, şekil unsuru ve maksat unsurudur. Sebep unsuru; idari işlemin dayanağını oluşturan etkidir. Kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla bir idari işlem yapacak olan makamların hangi maddi veya hukuki durum karşısında ne tür bir davranış sergilemesi gerektiği idare hukukundaki kurallarla belirlenmiştir. Hiçbir idare kendisi için

²⁷⁹ D.1.D. 20/ 10/ 2004 T., 2004/ 529 E., 2004/ 284 K., www.kazanci.com.tr, E.T. 17/ 02/ 2016

²⁸⁰ Gözler, *İdare Hukuku, Cilt. II*; s. 943.

hüküm ve sonuç doğuracak bir işlem yapamaz, yaptığı işlemler daima üçüncü kişileri ilgilendiren nitelik taşıyacaktır.²⁸¹

İdareyi bir işlem yapmaya iten etken ve nedenler olarak tanımlanabilen sebep unsurunun ne olacağı kamulaştırma işlemi için Kamulaştırma Kanununda belirtilmiştir. Ancak esas olan; bir hukuki işlemin sebebinin ne olacağının kanunla veya herhangi bir düzenleyici işlemle belirlenmiş olması değildir. Bir hukuki işlemin amacı kamu yararını sağlamaktır. İşte bir hukuki işlemin sebebi de bu kamu yararını sağlamak amacına yönelik olarak idarenin harekete geçiren neden veya dürtü de o işlemin sebebini oluşturur. İşte bir idare sebebini herhangi bir düzenleyici işlemle belirlenmediği hallerde bu düsturla hareket ederek yapacağı hukuki işlemin sebebini belirleyecektir.

Bir idarenin bir hukuki işlemi neden yaptığı o işlemin sebep unsurunu, bu işlemi yaparak temelde neyi amaçladığı ise o işlemin amaç(maksat) unsurunu oluşturur. Örneğin bir idare nüfus yoğunluğunu artması nedeniyle bir bölgede yeni bir okul ihtiyacı oluşmuş olsun. Toplumun eğitim ihtiyacını karşılanması kamu yararındır. İlgili idare okul yapılması uygun görülen özel mülkiyetteki bir taşınmazın kamulaştırılması işlemi yapsın. İşte burada; “Kamulaştırma işlemi neden yapılıyor?” sorusunun cevabı; “Okul yapmak için.”, peki “Okul yapılmasının amacı nedir?” sorusunun cevabı da; “Kamu yararı gerektirdiği için.” dir. Bu örnekte okul yapmak hukuki işlem olan kamulaştırmanın sebep unsurunu, kamu yararını gerçekleştirmek de kamulaştırma işleminin maksat unsurunu oluşturur. Bu örnekte kamulaştırılan arazi özel kişinin mülkiyetinde değil de bir kamu tüzel kişisine veya kurumuna ait bir taşınmaz olsaydı kamulaştırma prosedürü yerine Kamulaştırma Kanunun madde 30 da yer alan bir idareye ait taşınmazın diğer bir idareye devri usulü işletilerek taşınmaz mal elde edilebilecekti. Dikkat edilmesi gereken nokta ise; devir idareler arası mal devri usulü ile sağlanmış olsa dahi işlemin sebep unsurunun veya maksat unsurunun değişmeyeceğidir.

Bir mahalli idare olan il özel idaresinin sokak hayvanlarının fazlaca artması ve şehir merkezlerinde tehlike oluşturması neticesinde bir barınak yapmaya ihtiyaç duymuş olsun. Bu barınağın yapılması kamu yararı gereğidir. Kamu yararının gerçekleştirilmesi amacıyla barınak yapılması için en uygun alan da özel kişi mülkiyetinde olan bir arazi

²⁸¹ Atay, *İdare Hukuku*, s. 492.

olsun; bu arazinin idarenin mülkiyetine geçirilmesi için kamulaştırma işlemi yapılsın. İşte bu örnekte de kamulaştırma işleminin sebep unsuru barınak yapmak, kamulaştırma işleminin maksat unsuru da kamu yararının sağlanması amacı oluşturmaktadır. Burada söz konusu olan taşınmaz özel kişi mülkiyetinde olan bir taşınmaz değil de bir kamu tüzel kişisine veya kurumuna ait bir taşınmaz olsaydı burada işletilecek usul kamulaştırma değil; bir idareye ait taşınmazın diğer bir idareye devri usulü olacaktı ve dahi işlemin sebep unsuru ve amaç unsuru değişmeyecekti.

Örneğin bir idare imar planına dayanarak kamulaştırma yapıyorsa bu imar planı kamulaştırma işleminin sebebini oluşturmaktadır. İmar planları yapılırken uyulan bazı ilkeler vardır. Bu ilkelerden biri de kamu yararı ilkesidir.²⁸² Bir imar planı düzenlenirken kamu yararına uygun hareket edilmelidir ve zaten usulüne uygun açılmış bir dava neticesinde bir yargı organı tarafından aksi yönde verilmiş bir karar bulunmadıkça da yürürlükteki imar planlarının kamu yararı içerdiği kabul edilmektedir. Bunun sonucu olarak da; bir idarenin kamulaştırma yaparken bu imar planındaki düzenlemelere uymak zorunluluğu hasıl olmaktadır. Örneğin imar planında yeşil alan olarak gösterilen bir taşınmaz özel kişinin mülkiyetinde bulunuyorsa buranın yalnızca yeşil alan olarak kullanılması için kamulaştırma yapılabilir. Yine aynı şekilde imar planında hastane olarak gösterilen yer yalnızca hastane yapımı için kamulaştırılabilirler. Özel kişi mülkiyetinde bulunan bu taşınmazların bir kamu tüzel kişisine veya kurumuna ait olması durumunda ise kamulaştırma değil idareler arası mal devri usulüne göre devir yapılması gerekmektedir. Aksi takdirde hem kamulaştırma işlemi hem de idareler arası mal devri işlemi sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olacaktır.

Kamu yararı her zaman kişisel çıkarların toplamı anlamına gelmez ve fakat toplumdaki birey ve toplulukların çıkarlarından da tamamen bağımsız özellik gösteremez. Kamu yararı kavramının hukukileşmesi için yetkili organ tarafından tespit edilmelidir. Bu anayasa ve kanun ile yapılabilir. İdare ise yasa koyucunun yetki alanına

²⁸² “İmar Planına Hâkim İlkeleri” hakkında Bkz. Hasan Nuri Yaşar, *İmar Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2008, s. 104 ila 124; “İmar Planlarına Hakim Olan Temel İlkeler” hakkında Bkz. Halil Kalabalık, *İmar Hukuku (Cilt 1)*, s. 187 ila 256.

bırakılmayan konularda kanuna ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak şartıyla kamu yararını tespit edebilmektedir.²⁸³

2.2.3. Konu Unsuru

Kamulaştırma işlemi ve idareler arası mal devri işlemi idari işlemlerdir. İdari işlemler hukuki işlemlerdir ve idari işlemlerin hukuka aykırı olmamaları için hukuki işlemlerde bulunan beş unsur yönünden de hukuka uygun olmaları gerekir. Bunlar; yetki unsuru, sebep unsuru, konu unsuru, şekil unsuru ve maksat unsurudur. Bir hukuki işlemin konu unsuru o işlem neticesinde hukuki olarak meydana gelen sonuç olarak tanımlanabilir. Örneğin kamulaştırma işleminin konusu özel mülkiyette bulunan taşınmazın mülkiyetinin idarenin mülkiyetine geçmesidir. İdareler arası mal devri işleminin konu unsuru ise bir taşınmaz üzerindeki kamu tüzel kişisine veya kurumuna ait mülkiyet hakkının sona ererek bu taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının diğer bir kamu tüzel kişisine veya kurumuna geçmesidir.

Kamulaştırma işleminin konu unsuruna ilişkin düzenleme Anayasamızın 46. Maddesi ile düzenlenmiştir. Anayasamızın “*Kamulaştırma*” başlıklı 46. Maddesinde : “*Devlet ve kamu tüzel kişileri; özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını... kamulaştırmaya... yetkilidir.*” demektedir. Buradan elde edilecek sonuçlar şöyle sıralanabilir. Bir malın kamulaştırma işleminin konusunu oluşturabilmesi için taşınmaz mal olması, özel mülkiyette bulunması gerekir ve ayrıca bu özellikleri haiz bir malın tamamının kamulaştırılması şart değildir, tamamı veya bir kısmı da kamulaştırma işlemine konu olabilir.

İdareler arası mal devrine ilişkin düzenleme Kamulaştırma Kanunu 30. Maddesinde yer almaktadır. Kamulaştırma Kanununun “*Bir idareye ait taşınmaz malın diğer idareye devri*” başlıklı 30. Maddesinde: “*Kamu tüzelkişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları diğer bir kamu tüzelkişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamaz.*” denilmekte ve taşınmaz mala; kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idarenin bu malın maliki olmak için izleyeceği yol anlatılmaktadır. Kanunun bu maddesinden varılacak sonuçlar şöyle sıralanabilir. Bir malın idareler arası

²⁸³ “Hukuk Devletin Unsuruları/ Hukukun Üstünlüğü/ Hukuka Uygunluk Ve Kamu Yararı” için Bkz. Pertev Bilgen, *İdare Hukuku Dersleri (İdare Hukukuna Giriş)*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1996, s.239 vd.

mal devri işleminin konusunu oluşturabilmesi için bu malın taşınmaz mal olması, bu taşınmaz malın; kaynak veya irtifak hakkının bir kamu tüzel kişisinin veya kurumunun mülkiyetinde bulunması gerekir.

Bir kamu tüzel kişisine veya kurumuna ait taşınmaz bir mala başka bir idarenin ihtiyaç duyması idareler arası mal devrinin lokomotifidir. Taşınmaz mala duyulan bu ihtiyaç ile süreç başlayacaktır. İhtiyaç duyan idare gerekli usullerle belirlenen bedeli de içeren bir yazı ile idareye başvuru yapacaktır. Peki, süreci başlatan bu “ihtiyaç duyma”nın sınırı var mıdır ve nedir? Kamu tüzel kişileri ve kuruluşları ancak yapmakla yükümlü oldukları hizmetler için Kamulaştırma Kanununun 30. Maddesine göre devir talebinde bulunabilirler. Yani bir kamu tüzel kişisi veya kurumunun, başka bir kamu kurum veya kuruluşunun malına ihtiyaç duyması kanunla kendisine verilen görevi yerine getirmek amacını gerçekleştirme arzusuyla olmalıdır. Bu durum ihtiyaç duymanın sınırını teşkil eder. Yani kısaca; kamu tüzel kişileri ve kuruluşları yalnızca kanunen yapmakla yükümlü oldukları hizmetleri gerçekleştirmek için idareler arası mal devri kapsamında başka bir kamu tüzel kişisi veya kurumundan talepte bulunabilirler.²⁸⁴

Bir kamu tüzel kişisine veya kurumuna ait taşınmaz bir mala idareler arası mal devri usulü ile devralınması durumunda bu taşınmazın eklentilerine (teferruat) veya bütünleyici parçalarına (mütemmim cüz) ne olacaktır? Bütünleyici parça; 4721 Sayılı “*Türk Medeni Kanunu*” nun “*Bütünleyici Parça*” başlıklı 684. Maddesinde “*yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır.*” olarak ve eklenti ise aynı kanunun “*Eklenti*” başlıklı 686. Maddesinde de; “*...asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel âdetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülenen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır maldır.*” olarak tanımlanmışlardır.²⁸⁵ Danıştay bir

²⁸⁴ Danıştay 1D 19/ 12/ 1997 Tarihli, E.1997/ 155, K.1997/ 178 Sayılı karar DD. Sayı 97, s.37 vd.; Ve aynı kararı Nakleden; Böke, *Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları*, s.729 ve s. 747; ve Aynı doğrultuda Danıştay 1D 30/ 11/ 1984 Tarihli, E.1984/234, K.1984/ 279 ayılı karar DD. Sayı 58-59, s.59 vd. Nakleden Günay, *İdare Hukuku*, s.256 dipnot 234.

²⁸⁵ 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun “Eklenti”, “Tanım” başlıklı 686. Maddesi şöyledir: “(1) Bir şeye ilişkin tasarruflar, aksi belirtilmedikçe onun eklentisini de kapsar. (2) Eklenti, asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel âdetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülenen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır maldır. (3) Eklenti, asıl şeyden geçici olarak ayrılmakla bu niteliğini kaybetmez.”, “Eklenti sayılmayanlar” Başlıklı 687.maddesi şöyledir: “Asıl şeye zilyet olan kimsenin sadece geçici olarak

kararında taşınmazın ayrılmaz parçalarının 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30. Maddesine göre zeminden ayrı olarak devir konusu yapılmayacağı hakkında karar vermiştir.²⁸⁶

Bir kamu tüzel kişisine veya kurumuna ait taşınmaz bir mala idareler arası mal devri usulü ile malik olan idarenin o taşınmaz malı kamulaştırma yoluyla elde etmiş sayılacağını belirtmiştik. Bir malın kamulaştırılması ile aksi belirtilmedikçe o taşınmaz malın eklentilerinin de kamulaştırılmış olacağı anlamını taşıyacağından, söz konusu taşınmazın idareler arası mal devri ile devralınması durumunda da eklentileri de devralınmış sayılacağı aşikâr olacaktır. Kamulaştırma da olduğu gibi idareler arası mal devri usulünde de eklentilerin eski malikte kalacağı hususunda anlaşma yapılabilecektir.

2.2.4. Şekil Unsuru

Diğer idari işlemlerde olduğu gibi kamulaştırma işleminin bünyesinde barındırması gereken bir unsur da şekil unsurudur. Kamulaştırma ile ilgili bir diğer kriter de “kamulaştırmanın malın karşılığının ödenmesiyle yapılacağı” kriteridir. Bu husus . Anayasamızın 46. Maddesinin ilk fıkrasında “... devlet ve kamu tüzel kişileri..., karşılıklarını... ödemek şartıyla... kamulaştırmaya ... yetkilidir.” denilmektedir. Yukarıda bahsettiğimiz gibi kamulaştırma ile kamu tüzel kişinin malı olan bir taşınmazın kamu malı haline getirilmek zorunda olmadığı kamulaştırılan bir taşınmazın kamu tüzel kişinin özel malı niteliğini de kazanabileceğini söylendiğini açıklamıştık. İşte bir taşınmaz kamunun özel malı haline gelmesi dışında kamunun tamamının kullanımına sunulmuş bir kamuya tahsis edilme olsa bile kamulaştırılan malın önceki malikinin bu malının aktifinden çıkması sonucu uğradığı zararın kamulaştıran tarafından karşılanması gerekir. Kamulaştırma başlı başına mülkiyet hakkına yapılan bir müdahale olarak görülebilirse de malın karşılığının ödenmesi mülkiyet hakkına yapılan bu müdahalenin haksızlığını ortadan kaldıracak olan önemli bir kriterdir.

İdareler arası mal devri usulünde de kamulaştırma usulünde olduğu gibi; bir bedel söz konusu olacaktır. Talep eden idarenin malik idarenin söz konusu malını devralırken

kullanması veya tüketmesi için özgülünen ya da asıl şeyin özel niteliği ile herhangi bir ilişkisi bulunmadan sadece korunmak, satılmak veya kiraya verilmek üzere onunla birleştirilen şeyler eklenti sayılmaz.”

²⁸⁶ D. 1.D. 06/ 10/ 1994 T., 1994/ 93 E., 158 K.; Nakleden; Akar, (En Son Değişiklerle, Gerekçeli-Açıklamalı- İçtihatlı) Kamulaştırma Ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, (Cilt 1), s.1197 ila 1201; Ve aynı kararı Nakleden; Böke, Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları,, s.736 ve 740.

taşınmazın, kaynak veya irtifak hakkının karşılığını ödemesi gerekmektedir. İlgili maddede yer aldığı şekliyle talep eden idare Kamulaştırma Kanunu 8.maddesine göre bir bedel belirleyecek ve belirlediği bu bedeli de içerir şekildeki başvurusunu malik idareye yöneltecektir.²⁸⁷ Yani idareler arası mal devri usulünde de sürecin en önemli parçası bedel belirlenmesi ve bu bedelin malik idareye ödenmesidir.

(...)

Kamulaştırma ile ilgili bir diğer kriter de “kamulaştırmanın malın gerçek karşılığının ödenmesiyle yapılacağı” kriteridir. Anayasamızın 46. Maddesinin ilk fıkrasında “... devlet ve kamu tüzel kişileri..., gerçek karşılıklarını... ödemek şartıyla... kamulaştırmaya ... yetkilidir.” denilmektedir. Bu durum ülkemizde geçerli olan vergi değeri üzerinden kamulaştırma yapılamayacağı şeklinde anlaşılmalıdır. Kamulaştırma yapılırken Kamulaştırma Kanununun 11. Maddesinde sayılan esaslara göre bir bedel belirlenmelidir. Belirlenen bu bedel o malın gerçek karşılığı olacak şekilde bir sonuç vermelidir.

İdareler arası mal devri usulünde de öncelikli olarak talep eden idarenin 8.madde uyarınca bir bedel belirleyerek malik idareye ödeyeceği bu bedeli de bildirerek başvurusu gerekmekte olduğunu yukarıda açıklamıştık. aslında bu taraflar arasında satın alma usulünün işletilmesi anlamına gelmektedir. Talep eden idare devralacağı mal için bedeli belirlerken Kamulaştırma Kanununun 11.maddesinde yer alan kamulaştırma bedelinin tespit esaslarına uyacaktır. Kamulaştırma Kanununun “*Kamulaştırma Bedelinin Tespit Esasları*” başlıklı 11.maddesinde yer alan esasları ise şöyledir:

- “
- 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 (...) ⁽²⁾ mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini. ⁽²⁾
 - g) Arsalarda, kamulaştırılma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini,
 - h) Yapılarda, (...) ⁽³⁾ resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma

²⁸⁷ 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu Madde 30 1.fıkra 1. ve 2. Cümle: “Taşınmaz mala; kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idare, 8 inci madde uyarınca bedeli tespit eder. Bu bedel esas alınarak ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvurur.”

payını,

ı) Bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri, ...”

Talep eden idare ve malik idare gerek bu şekilde belirlenen bedelde gerekse devirde anlaşılamayabilir. Devirde anlaşamama durumunda izlenecek yol farklıdır. Eğer taraflar devirde bir şekilde anlaşmış ve fakat bedelde anlaşamamışlarsa; alıcı idare belirli süreler içinde mahkemeye başvurarak kamulaştırma bedelinin tespitini isteyecektir. Burada bahsi geçen kamulaştırma bedelinin, idareler arası mal devrinde talep eden idarenin malik idareye ödeyeceği devir bedeli olarak anlaşılması lazım gelmektedir. Mahkeme ise bu sefer Kamulaştırma Kanunu 10. Maddedeki usule göre bir bedel belirleyecektir.

(...)

Kamulaştırma ile ilgili bir diğer kriter de “kamulaştırmanın malın gerçek karşılığının peşin olarak ödenmesiyle yapılacağı” kriteridir. Anayasanın 46. Maddesinin birinci fıkrasında: “devlet ve kamu tüzel kişileri..., gerçek karşılıklarını... peşin olarak ödemek şartıyla... kamulaştırmaya ... yetkilidir.” denilmektedir. Anayasanın aynı maddesinin ikinci fıkrasında aynı şekilde: “Kamulaştırma bedeli ...peşin olarak ödenir.” ifadesine yer verilmektedir. Benzer düzenleme Kamulaştırma Kanununun 3. Maddesinin ilk fıkrasında: “İdareler, ...taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını; bedellerini peşin olarak ...ödemek suretiyle kamulaştırma yapabilirler.” şeklinde ifadesini bulmuştur.

İdareler arası mal devri usulünün düzenlendiği Kamulaştırma Kanunu 30.maddesi de peşin ödeme ilkesi tarafların satın alma usulüne göre bedeli belirlemeleri halinde ödemenin 8. Maddenin dördüncü fıkrasına göre: “İdare, ... taşınmaz mal, kaynak veya bunların üzerindeki irtifak haklarının bedelinin peşin veya bu Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre yapılıyor ise, ... taksitle ...ve pazarlıkla satın almak veya idareye ait bir başka taşınmaz malla trampa yoluyla devralmak istediğini ... malike bildirir.” yapılacağı veya tarafların bedelde anlaşma sağlayamaması halinde de 30. Maddenin dördüncü fıkrasına göre: “Mahkemece, ...kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen miktarın, peşin ...olarak mal sahibi idareye verilmek üzere ...bankaya yatırılması...” şeklinde bir düzenleme hüküm altına alınmıştır.

Peşin ödeme ilkesine Anayasa ile “taksitlendirme” ilkesi olarak bir istisna getirilmiştir. Anayasanın 46. Maddesinin ikinci fıkrası ikinci ve devamı cümleleri ile peşin ödeme ilkesine getirilen taksitlendirme istisnası şu şekilde düzenlemiştir:

“Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.”

Kamulaştırma kanunu da peşin ödeme ilkesinin istisnası olan taksitlendirmeyi 3. Maddesinde benzer bir düzenleme ile şu şekilde ifade etmiştir:

“Bakanlar Kurulunca kabul olunan, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda, bir gerçek veya özel hukuk tüzelkişisine ödenecek kamulaştırma bedelinin o yıl Genel Bütçe Kanununda gösterilen miktarı, nakden ve peşin olarak ödenir. Bu miktar, kamulaştırma bedelinin altıda birinden az olamaz. Bu miktarın üstünde olan kamulaştırma bedelleri, peşin ödeme miktarından az olmamak ve en fazla beş yıl içinde faiziyle birlikte ödenmek üzere eşit taksitlere bağlanır...”

Bir kişinin taşınmazı kamulaştırılmış ve kamulaştırma bedeli de gerekli şekillere uyularak taksitlendirilmiş olsun, işte bu kişinin sırf taksitlendirme nedeniyle zarara uğramaması amacıyla Kamulaştırma Kanununun 3. Maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde şöyle bir düzenleme yer almaktadır: *“Taksitlere, peşin ödeme gününü takip eden günden itibaren, Devlet borçları için öngörülen en yüksek faiz haddi uygulanır.”* Aynı amaçla yani taşınmazları kamulaştırılanların korunması amacıyla Anayasanın 46. Maddesinin son fıkrasında da benzer bir düzenleme şu şekilde ifadesini bulmuştur: *“İkinci fıkra da öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır.”*

Taksitlendirme ile ilgili koruma getiren bu düzenlemelerin yanı sıra Anayasanın 46. Maddesinin üçüncü fıkrasında Kamulaştırma Kanununun 3. Maddesinin ikinci fıkrasında küçük çiftçilerin ayrıca korunması amacıyla: *“Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanların bedeli, her halde peşin ödenir.”* düzenlemesi yapılmıştır.

(...)

Kamulaştırma ile ilgili bir diğer kriter de “kamulaştırmanın malın gerçek karşılığının peşin olarak ve nakden ödenmesiyle yapılacağı” kriteridir. Anayasanın 46.

Maddesinin ikinci fıkrasında: “Kamulaştırma bedeli ...nakden ve peşin olarak ödenir.” ifadesine yer verilmektedir. Benzer düzenleme Kamulaştırma Kanununun 3. Maddesinin ilk fıkrasında: “İdareler, ...taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını; bedellerini nakden ve peşin olarak ...ödemek suretiyle kamulaştırma yapabilirler.” şeklinde ifadesini bulmuştur.

Nakden ödeme, ödemenin para ile yapılacağı anlamına gelmektedir. Yani ödeme para dışında ödeme aracı olarak kullanılıyor olsalar dahi hiçbir kıymetli evrak ile yapılamamaktadır. Yani kamulaştırma bedeli tahvil, bono, borç senedi vb. ile yapılamaz.

Nakden ödeme ilkesine yine Kamulaştırma Kanununun 26. Maddesi ile getirilen “trampa yoluyla kamulaştırma” nakden ödeme ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır. Bu maddeye göre:

“(1) Mal sahibinin kabul etmesi halinde kamulaştırma bedeli yerine, idarenin kamu hizmetine tahsis edilmemiş olan taşınmaz mallarından, bu bedeli kısmen veya tamamen karşılayacak miktarı verilebilir.

(2) Kamulaştırma bedeli yerine verilecek taşınmaz malın değeri, idarenin ihale komisyonunca yoksa bu amaçla kuracağı bir komisyonca tespit edilir. Taşınmaz mal bedelleri arasındaki fark taraflarca nakit olarak karşılanır. Ancak idarenin vereceği taşınmaz malın değeri, kamulaştırma bedelinin yüzde yüzü yirmisini aşamaz.”

Kamulaştırma ile ilgili bir diğer kriter de “kamulaştırma, Kamulaştırma Kanununda gösterilen esas ve usullere göre yapılacağı” kriteridir. Anayasanın 46. Maddesinin ilk fıkrasında: “Devlet ve kamu tüzel kişileri; ...kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ...yetkilidir.” denilmektedir. Bu da kamu tüzel kişilerinin kanunla kendilerine bir yetki verilmezse kamulaştırma yapamayacakları anlamına gelmektedir.

Kamu tüzel kişilerine yetki veren kanunun ayrıca kamulaştırmanın usul ve esaslarını da düzenlemesi gerekmektedir. Kamulaştırma temel haklardan olan mülkiyet hakkına²⁸⁸ da doğrudan bir müdahale anlamına geleceğinden Anayasamızın 13. Maddesi²⁸⁹ de dikkate alındığında yine kanunla düzenlenmesi gereken bir alan olduğu anlaşılmaktadır.

²⁸⁸ 1982 Tarihli TC Anayasasının “Mülkiyet hakkı” başlıklı 35. Maddesi hükmü şöyledir: “(1) Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. (2) Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. (3) Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

²⁸⁹ 1982 Tarihli TC Anayasasının “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” başlıklı 13. Maddesi hükmü şöyledir: “Değişik: 3/10/2001-4709/2 md.) Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu

Mülkiyet hakkı Anayasanın ikinci kısım kinci bölümünde düzenlenen haklardandır. Bu kısımda düzenlenen haklar temel haklar ve hürriyetlerdir. Temel haklar ve hürriyetler ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu nedenle Mülkiyet hakkı örneğin bir kanun hükmünde kararname ile düzenlenemez yalnızca bir kanunla düzenlenebilir.

İdareler arası mal devri ile devralınan mal da kamulaştırma yoluyla devralınmış sayılacağı için yine mülkiyet hakkına müdahale eden bir usuldür. Bu nedenledir ki idareler arası mal devrinin de yine bir kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

Söz konusu olan ve kamulaştırmanın usul ve esaslarını düzenleyen kanun 4 Kasım 1983 Tarihli ve 2942 Sayılı “Kamulaştırma Kanunu” dur. Bu kanun 24 Nisan 2001 Tarih v 4650 Sayılı “2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” ile de önemli sayılabilecek değişikliklere uğramıştır.

(...)

Kamulaştırma ile ilgili bir diğer kriter de “yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemlerine başlanılamayacağı” kriteridir. 4 Kasım 1983 Tarihli ve 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununa 24 Nisan 2001 Tarih ve 4650 Sayılı “2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” ile eklenen önemli bir değişiklik de 3.maddeye eklenen hükümle olmuştur. Buna göre Kamulaştırma Kanunun 3. Maddesinin son fıkrası: “İdarelerce yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemlerine başlanılamaz.” şeklindedir. Bu nedenle artık bir kamu tüzel kişinin kamulaştırma işlemine girişmeden önce yeterli ödeneği bu iş için ayırması gerekecektir.

(...)

Madde 30 uygulamasında bahsi geçen şekillere uyulmaması halinde işlemin şekil unsurunda sakatlık meydana geleceği açıktır. Örneğin bir idareye ait taşınmazın diğer bir idareye devri usulüne tabi bir taşınmaz mal başka bir idare tarafından kamulaştırılır ve bu bağlamda da kamulaştırma amacına uygun şekilde kullanılmaya başlandığı durum için şekil unsuru yönünden işlem sakattır diyebiliriz. Peki, bu durumda nasıl bir yol izlenmelidir? Kamulaştırmanın geçerli bir kamulaştırma olmadığından bahisle davanın

sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

reddedilmesi yerinde olacak mıdır? Yargıtay buna ilişkin olarak bir kararında²⁹⁰: Bir idare diğer bir idareye ait taşınmaz malı kamulaştıramaz, eğer kamulaştırırsa bu işlem yok hükmündedir. Ancak kamulaştırma yapan idare henüz bu karar verilmeden taşınmazı yok hükmündeki bu kamulaştırmaya göre kullanmaya başlamış ve bu amaca özgülemişse işlemin yok hükmünde olduğuna karar vermiş olmak sorunun çözümü için yeterli olmayacaktır. Davanın hukuki niteliğinin belirlenmesi mahkemeye yüklenmiş bir görevdir. Bu nedenle bu tür bir durumda mahkeme; bu işlemi kamulaştırmatsız el atma olarak nitelendirmeli ve davaya kamulaştırmatsız el atmaya ilişkin bedel davası olarak devam etmelidir şeklinde hüküm tesis etmiştir.

2.2.5. Maksat Unsuru

Kamulaştırmanın temel ilkelerinden biri de “*kamulaştırmanın kamu yararı sebebiyle yapılabilceği*” ilkesidir. Devlet veya kamu tüzel kişilerinin kamulaştırma yetkisi yalnızca kamu yararının gerektirdiği hallerde vardır, bunun dışında yapılacak kamulaştırmalar amaç yönünden sakat olacaktır.

Kamulaştırma işleminin amacı kamu yararını gerçekleştirmektir. İşte burada bahsi geçen “kamu yararı” günümüzde geniş yorumlanmaktadır. Önceleri kamulaştırma işleminin yalnızca “bayındırlık” faaliyetleri için yapılabilceği söylenirken bu anlayış yerini artık kamulaştırma işleminin daha geniş amaçlarla da yapılabilceği düşünülmektedir. Örneğin turizm, spor, estetik veya diğer sosyal saiklerle de kamulaştırma yapılabilceği söylenmektedir. Pek tabi burada da sınır kamulaştırma işlemini yapan idarenin görev alanı içinde kalmaktır. Yani bir idare görev alanı içinde kalması şartıyla kamu yararını gerçekleştirme amacıyla daha geniş saiklerle kamulaştırma yapabilecektir.²⁹¹

İdareler arası mal devri her şeyden önce idari bir işlem ve pek tabi hukuki bir işlemdir. Her idari işlem gibi idareler arası mal devri işleminin de amacı kamu yararını gerçekleştirmek olmalıdır. Bir kamulaştırma veya idareler arası mal devri kamu yararı amacı dışında başkaca bir amaca yönelik olarak yapılmışsa bu işlem hukuka aykırı olacak

²⁹⁰ Y. 5.H.D. 23/ 05/ 2002 T., 2002/ 6390 E., 2002/ 11881 K., Nakleden; Çınar, (*Açıklamalı- İctihatlı- Uygulamalı- Gerekçeli*) *Kamulaştırma Davaları*, s. 877; Ve aynı kararı Nakleden; Böke, *Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları*, s.725.

²⁹¹ Günday, *İdare Hukuku*, s.255.

ve iptal edilebilirliği gündeme gelecektir. Ancak burada dikkat edilecek önemli bir kural vardır. Bir idari işlem, konumuz dâhilindeki kamulaştırma veya idareler arası mal devri işlemi, apaçık bir şekilde kişisel yarara yönelik olarak yapılmışsa iptal edilebilirler aksi takdirde yargı organları bu işlemlerin amaç yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesi ile iptal edemeyeceklerdir. Bu kuralın temelinde, İdare mahkemelerinin yalnızca hukukilik denetimi yapabilecek olmaları, bunun dışında yerindelik denetimi sayılacak herhangi bir denetim yapamayacakları kuralı yatar. Yani, bir idare mahkemesi kişisel amaçlarla yapıldığı açık olmayan bir kamulaştırma veya idareler arası mal devri işlemini amaç (maksat) unsuru bakımından denetlemesi, yerindelik denetimi sayılacağından hukuka aykırı bir durum oluşturacaktır.²⁹²

2.3.DANIŞTAY’IN BİR İDAREYE AİT TAŞINMAZ MALIN DİĞER İDAREYE DEVRİ USULÜNDEKİ İŞLEVİ

2.3.1. Danıştay İlgili İdari Dava Dairesinin Verdiği Kararın Hukuki Niteliği

2942 Sayılı Kamulaştırma kanunu madde 30 da yer aldığı durumlarda, yani mal sahibi idare ile talep eden idare arasında devir ile ilgili bir anlaşmazlık olması durumunda devir konusunda karar verecek olan makam madde metninde Danıştay olarak belirlenmiştir. Danıştay madde 30 daki devir usulünün ikinci aşamasında; yani devirde anlaşamama hallerinde devreye girer. İkinci aşama sonunda devirde anlaşma sağlanmış ve fakat bedelde anlaşma sağlanamadığı için üçüncü aşamaya geçiş yapılacaktır. Danıştay’ ın burada devir konusunda verdiği kararların kesin olduğu madde metninde yer almaktadır.²⁹³

(1)... Mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlık, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanır.

(2)... ”²⁹⁴

Belirtmek gerekir ki burada söz konusu olan devirdeki anlaşmazlık talep eden idare ve malik olan idare arasında üç şekilde ortaya çıkabilecektir. Bunlar; gayrimenkullere ilişkin anlaşmazlıklar, kaynak hakkına ilişkin anlaşmazlıklar ve irtifak

²⁹² Gözler, *İdare Hukuku, Cilt. II*; s. 962.

²⁹³ Danıştay birinci dairesinin bu konuda verdiği kararların kesin olduğu ve davaya konu edilemeyeceği hakkında Bkz. d.6.d. 14/ 09/ 1993 T., 1993/ 2884 E., 3081 K., Nakleden; Akar, *(En Son Değişiklikle, Gerekçeli-Açıklamalı- İçtihatlı) Kamulaştırma Ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, (Cilt 1)*, s.1197.

²⁹⁴ 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu Madde 30 (Değişik: 24/4/2001 - 4650/17 md.)

hakkına ilişkin anlaşmazlıklardır. Açıklamalarımız bu üç tür anlaşmazlığın Danıştay tarafından çözümlenmesine ilişkin kararların hepsi için geçerlidir.

Burada çözüm yetkisi Danıştay idari dairesi olan 1. dairesine verilmiştir. Durum bu olmakla birlikte kazai bir mevzu olan bu tür anlaşmazlıkların çözümünün idari dairelere verilmesi eleştiren yazarlar da vardır. Danıştay 1. Dairesinin bu meseleyi çözerken kullanacağı esasların belli olmaması eleştirilerin esas temelini oluşturmuştur.²⁹⁵

Peki, bu üç tür anlaşmazlığın çözümü noktasında Danıştay' a işlerlik kazandırarak ne amaçlanmıştır? Bilindiği gibi 1982 tarihli TC Anayasasının 125. Maddesine göre: herhangi bir idarenin vermiş olduğu herhangi bir karara karşı yargı yolu açıktır²⁹⁶ ve bu yolun kapatılması da belli şartların olmaması halinde Anayasa' ya aykırı olacaktır. Danıştay bir mahkeme, yargısal bir makamdır ve burada karar verme yetkisi bu mahkemeye idari bir görev olarak verilmiştir. Madde 30 ile getirilen usul ile söz konusu idari kararı verme yetkisi bir mahkemeye idari bir görev olarak verilerek ve bu makamın verdiği bu idari karara karşı yargı yolu kapatılmıştır. Böylece idari bir makamın verdiği idari bir karara karşı yargı yolunun kapatılmasından doğabilecek sakıncaların önüne yargısal bir makamın verdiği idari bir karara karşı dava açılmaması şeklinde düzenleme yapılmış olunmuş ve ortaya çıkabilecek sakıncaların önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Burada incelediğimiz nokta kanun tarafından Danıştay' a tanınan bu yetki ile verilmiş olan kararın niteliğinin ne olduğudur. Yani kanun metninde geçen "... kesin karara bağlanır." ifadesinden anlaşılması gerekenin idari anlamda mı yoksa yargısal

²⁹⁵ Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Cilt III, s.1556.

²⁹⁶ 2709 Sayılı / 1982 tarihli T. C. Anayasasının "Yargı Yolu" başlıklı 125. Maddesi şöyledir: "(1)İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. (Ek hüküm: 13/8/1999-4446/2 md.) Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir. (2) Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/11 md.) Ancak, Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır. (3)İdari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar. (4) (Değişik birinci cümle: 7/5/2010-5982/11 md.) Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez. (5) İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir. (6) Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlandırabilir. (7) İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."

anlamda mı kesinlik olduğudur. İdari anlamda kesinlik kendisine karşı başkaca bir başvurulacak idari yol olmaması anlamına gelmekte iken yargısal kesinlik ise; kendisi hakkında başvurabilecek herhangi bir kanun yolu bulunmayan karar olması anlamındadır. Danıştay’ ın taşınmazın hangi idareye verileceği noktasında vermiş olduğu bu kararın yargısal bir karar olduğu yönünde de görüşler olmakla birlikte²⁹⁷ söz konusu kararın idari bir karar olduğu yönünde de görüşler vardır.

Söz konusu kararın idari bir karar olarak düşünülmesinin gerekçeleri şöyle sıralanabilir. Bu bir idari karardır. Çünkü; Danıştay’ ın idari dairesi olan 1. Dairesi tarafından verilmektedir. Söz konusu Danıştay ilgili idari dairesinin Danıştay’ ın 1.dairesi olduğu 2575 Sayılı Danıştay Kanunu’ nun 42. Maddesinin “g” bendinden anlaşılmaktadır.²⁹⁸ Danıştay’ ın dava dairesi olmayan bir dairesi tarafından verilmiş olması bu kararın yargısal bir karar değil idari bir karar olduğu tezini güçlendirmektedir. Söz konusu olan şey; “*taleplerin yargı makamı tarafından yapılan bir değerlendirme*” ile son bulan bir idari süreçtir”²⁹⁹.

Ayrıca bilindiği gibi çekişmeli yargılama yapılırken hakim yalnızca hukukilik denetimi yapabilmektedir. Ancak madde 30 kapsamında yapılacak olan bir çekişmeli yargılama olmadığındandır ki burada hakim sadece “hukukilik denetimi” değil “yerindelik denetimi” de yapabilmektedir. Durum bu olmakla birlikte taşınmaz malın bir idareden başka bir idareye devri konusunda Danıştay İdari Dairesince verilen karar alınırken yapılan denetimin tamamen “yerindelik denetimi” olduğunu söyleyen yazarlar da vardır.³⁰⁰ Danıştay’ ın karar verirken kullandığı ölçütün hukukilik ile ilgili değil de yerindelik denetimi şeklinde olması nedeniyle aslında bir çekişmenin söz konusu olduğunu ve bunun da idari bir kararla değil yargılama yapılarak çözümlenmesi gerektiğini düşünen yazarlar vardır. Bu yazarlar; bu nedenle Danıştay’ ın bu noktada verdiği kararlarının da yargısal denetime tabi tutulması gerektiğini savunmaktadırlar. Bu

²⁹⁷ Ali Haydar Karahacıoğlu, *Kamulaştırma Kanunu*, Ankara: 1995, S. 723. “Bu karar yargısal nitelikte bir karar olup kesindir.”

²⁹⁸ 06/ 01/ 1982 tarihli 2575 Sayılı Danıştay Kanunu “Birinci Dairenin Görevleri” başlıklı 42.maddesi şu şekildedir:” ...g) 6830 sayılı İstimlak Kanununun otuzuncu maddesinin uygulanmasından çıkan uyuşmazlıkları,... ” maddenin tam metni için Bkz. yukarıda dipnot: 181.

²⁹⁹ Gülan, *İdareler Arası Mal Devri*, s.363.

³⁰⁰ Gözler, *İdare Hukuku, Cilt. II*, s.952.

yöndeki düşüncelerini “ ...yargısal olan bu meselenin halli de yine yargısal usul ve esaslar dâhilinde olmalıdır.” şeklinde özetlemektedirler.³⁰¹

Danıştay tarafından söz konusu şekilde verilen kararın ayrıksı özellikleri olan bir yargısal karar olduğunu düşünenler bu düşüncelerini bazı Danıştay kararlarında yer alan ifadelerle desteklemeye çalışmaktadırlar. Danıştay’ ın verdiği söz konusu kararlarda yer alan “devir konusunda verilen karar kesindir, ... , bunlara karşı kanun yollarına başvurulmasına yasal olanak bulunmamaktadır.”³⁰² şeklindeki ifadenin bu kararların temyiz yolu kapalı olan ayrıksı özelliği olan bir yargısal karar olduğu şeklinde yorumlanmasına karşın; söz konusu kararların idari karar niteliğinde olduğu görüşündekiler burada bahsi geçen kesinlik ifadesinden anlaşılması gerekenin herhangi bir davaya konu edilemezlik şeklinde anlaşılması gerektiği düşüncesindedirler. Kaldı ki bu düşüncelerini destekler nitelikte olan ve bu tür kararların “... davaya konu edilemezlik...”³⁰³ şeklinde kesin olduğunu söyleyen kararlar da mevcuttur.

Danıştay’ ın bu konuda verdiği kararlarının yargısal kararlar olduğunu düşünenlerin yanı sıra bu kararların “yargı benzeri” kararlar olduğunu yine Danıştay kararlarındaki ifadelere dayandıran görüşler de vardır. Danıştay 1. Dairesinin söz konusu düşünceye temel alınan bir kararı şöyledir.

“Gerek 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun, gerek bundan önce aynı konuyu düzenleyen 6830 Sayılı Kanunun 30. Maddeleri uyarınca Danıştay İdari Dairelerince verilecek kararlar, idari birimler arasındaki uyuşmazlığa son veren, uyulması gerekli ve herhangi bir merci tarafından değiştirilmesi veya kaldırılması mümkün olmayan, yargı benzeri, kesin idari kararlar olduğundan, bu kararlara karşı kanun yollarına başvurulmasına, karar düzeltilmesi ya da yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar incelenmesinin ve kaldırılmasının istenmesine yasal olanak bulunmamaktadır.”³⁰⁴

³⁰¹ Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Cilt III, s.1556.

³⁰² Danıştay 1.D., 1984/190 E., 1984/198 K., 20/09/1984 T., Danıştay Dergisi, Sayı 58-59, S.89, Aslan-Akyılmaz- Sezginer- Kaya, *İdare Hukuku Mevzuatı*, Konya: 1998, S.867. Nakleden: Gülan, *İdareler Arası Mal Devri*, s.363. İki idarenin taşınmaz malın devri konusunda anlaşamamaları durumunda yapılan başvuru üzerine Danıştay’ ın verdiği kararların kesin olduğu hakkında Bkz. D. 6.D. 14/ 09/ 1993 T., 1993/ 32684 E., 1993/ 3061 K., Nakleden; Böke, *Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları*, s. 731.

³⁰³ Danıştay 6.D., 1993/2684 E., 1993/ 3061 K., 14/09/1993 T., Danıştay Dergisi, Sayı 89, S.369-370, Aslan- Akyılmaz- Sezginer- Kaya, *İdare Hukuku Mevzuatı*, Konya: 1998, S.866. Nakleden: Gülan, *İdareler Arası Mal Devri*, s.363.

³⁰⁴ Danıştay 1.D 25/12/1988 Tarihli 1987 E., 1987/185 K., 1988/58 Sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı:72-73, s.54-55.

Burada bahsi geçen yargı benzeri ifadesi idare hukukuna uzak bir terimdir. İdare hukukunda yargısal benzeri usuller izlenerek tesis edilen idari kararlar vardır. Örneğin; disiplin cezaları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmasına izin verilip verilmeyeceği şeklindeki kararlar, RTÜK, SPK ve Rekabet Kurulu gibi bazı bağımsız idari otoritelerce alınan karar ve uygulanan yaptırımlar bu türdendir. Ancak bahsi geçen karar da yargısal benzeri usuller izlenerek tesis edilen idari kararlar ifadesi değil yargı benzeri ifadesi kullanılmıştır. Bu kullanım şekli ilgili dairece bilinçli olarak kullanılmış ise kabul edilebilir tarafı yoktur. Ancak sehven yargısal benzeri usuller izlenerek tesis edilen idari kararlar ifadesi yerine gelecek şekilde kullanılmış ise de yanlış anlaşılmalara olanak tanıyan bir ifade olduğundan eleştirilmeye mahkûm bir ifadedir. Biz Danıştay’ ın madde 30 kapsamında verdiği kararın, burada kullandığı şekliyle bir yargı benzeri bir karar olduğu görüşüne katılmıyoruz.

Danıştay 1. Dairesinin aynı kararında:

“Ancak, bu kesinlik aynı taraflar arasında aynı maddi olgulara dayanan uyuşmazlıklar hakkında verilen kararlar için geçerlidir. Uyuşmazlığın dayandığı maddi olaylarda ya da taşınmaz mala, kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı gerektiren nedenlerde sonradan meydana gelen değişiklikler dolayısıyla yapılan yeni devir taleplerine ilişkin olarak çıkan uyuşmazlıkların çözümünde, bu konuda daha önce verilmiş kararların yeniden incelenmesi, kaldırılması ya da değiştirilmesi değil, tamamen yeni ve öncekinden farklı bir uyuşmazlık hakkında karar verilmesi söz konusu olmaktadır.” ³⁰⁵

denilmekte ve idari kararların niteliğine uygun düşen bir kesinlik belirlemede bulunulmuş olduğu söylenilmektedir.³⁰⁶ Bu noktada ise bunun bir usul esası olduğunu ve Danıştay’ ın vermiş olduğu kararın niteliği ile ilgili olmadığından ilgili kararın bu bölümüne katılmakta bir sakınca görmüyoruz.

Bu açıklamalar neticesinde; Danıştay’ ın kararının ne “yargısal karar”; ne “yargı benzeri” bir karar; ne de temyiz yolu kapalı olan “ayrıkça özellikleri olan yargısal karar” olmadığına ulaşabiliriz. Danıştay burada talep eden idare ve malik olan idarelerden bir üst makam olarak düşünülmüş, bu iki idare arasındaki süreci tamamlayan, idareler üstü bir makam olarak görülmüştür. Bu nedenle Danıştay’ ın buradaki görevinin bir yargılama

³⁰⁵ Danıştay 1.D 25/12/1988 Tarihli 1987 E., 1987/185 K., 1988/58 Sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı:72-73, s.53.

³⁰⁶ Gürsel Kaplan, *Kamu Kurumları Ve Tüzel Kişileri Arasında Taşınmaz Mal Devri Ve Yargısal Denetimi*, in Ayferi Göze’ ye Armağan, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004, İstanbul: Sayı 2004/ 1-2, S. 167-188.

yapmak olmadığını, buradaki kararının da bir” idari karar” niteliği taşıdığı düşüncesini biz de kabul ediyoruz. Durum bu olmakla birlikte Danıştay ilgili dairesinin vermiş olduğu bu kararın idari bir karar olduğunu ve bu karara karşı başvuru yolunun, dava açma hakkının da bulunmadığı göz önüne alındığında durumun hak arama hürriyetine zarar vereceği de söylenmektedir.³⁰⁷

Kamulaştırma yasasında yer alan kamu tüzel kişisi ve kurumları arasında birbirlerinin taşınmazlarının kamulaştırılamayacağına ilişkin hükümden doğan uyuşmazlıklarda idari dava daireleri genel kurulunun temyiz incelemesi yapma olanağı yoktur.³⁰⁸ Yani Danıştay’ ın devir konusunda burada verdiği kararlar kesindir.

Ayrıca Yargıtay bir kararında mal sahibi idare ile talep eden idarenin anlaşamaması halinde durumun Danıştay kararı ile çözüme kavuşturulacağını söylemiştir. Danıştay’ ın burada verdiği kararın da bir kamulaştırma kararı olmadığını, talep eden idarenin mi yoksa malik idarenin mi, o mala ihtiyacı olduğunu ve ikisinin de ihtiyacı olması halinde hangisinin daha çok ihtiyacı olduğunu tespit eden bir karar olduğunu söylemiştir. Buradaki ihtiyaç tespiti kararının da Kamulaştırma Kanununun 5. Maddesindeki kamu yararı kararı da olmadığını eklemiş ve bu kararın özelliğinin, taşınmaz malın kamu yararına kullanılmasında ihtiyaç bulunduğunun tespit eden ve sonucu itibarıyla de mülkiyeti geçiren bir karar olduğunu belirtmiştir. Varılan bu hükmün bir sonucu olarak da bu devir işleminde taraflar bedelde anlaşamazlarsa, mahkemenin fiyat belirlerken esas alacağı devir tarihinin de işte bu Danıştay kararının tarihi olması lazım gelmektedir.³⁰⁹

2.3.2. Bir İdareye Ait Taşınmaz Malın Diğer İdareye Devri Usulünde Danıştay’ın Devre Karar Verirken Kullandığı Kriterler

Danıştay ilgili dairesi devre karar verirken kullanacağı kriterler vardır. Bu kriterler yasa metninde açıkça yer alan kriterler değildir. Başlangıçta doktrinsel önerilerle ve

³⁰⁷ Gözler, *İdare Hukuku, Cilt. II*, s.949.

³⁰⁸ Danıştay İ. D. D. 17/ 02/ 1995 T., 1995/ 118 E., 1995/ 91 K., Nakleden; Böke, *Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları*, s. 730.

³⁰⁹ Y. 18. HD. 31/ 10/ 1994 T., 1994/ 10830 E., 1994/ 13319 K., Nakleden; Böke, *Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları*, s. 728.

zamanla da içtihatlarla oluşan ve yerleşen bazı kriterler mevcuttur. Bu meselenin halli noktasında Danıştay eski bir üyesinin saptamalarının bulunduğu makalesinde:

“...gayrimenkulün istekli bulunan amme hükmî şahsına veya müessesine lüzumlu olup olmadığı hususu tespit olunur..., gayrimenkulü isteyen tarafın o gayrimenkulün ne sebeple kendisine lüzumlu olduğunu belirtmesi ve açıklaması gerekir. Söz konusu gayrimenkulün tahsis edildiği ve tahsis edileceği amme hizmetleri arasında önem derecesi itibariyle mukayese yapılır. Söz konusu gayrimenkulün en önemli hizmete tahsisini sağlamak amacıyla isteğin yapılıp yapılmadığı tespit olunur ve karar ona göre verilir.,,”

denilmektedir.³¹⁰

Talep eden idarenin taşınmaz mala, kaynak veya irtifak hakkına ilişkin talebi incelenirken kullanılan kriterlerden biri de söz konusu mal veya hakka kimin daha fazla ihtiyacı olduğudur. Bu ihtiyacın derecesi belirlenirken de kamu yararının gerçekleştirilmesi uğrunda mal veya hakka kimin sahip olmasının daha amaca uygun olduğu değerlendirilmesi yapılarak ulaşılabacaktır.

Talep eden idarenin mi yoksa malik idarenin mi söz konusu taşınmaza daha çok ihtiyacı olduğu belirlemesi yapılırken bu taşınmazın tahsis edildiği ve devralınması sonrasında tahsis edileceği kamu hizmetlerinin önem sıralamasından faydalanılacaktır. Bu önem sıralamasında öne geçen idarenin söz konusu mala daha çok ihtiyacı olduğu sonucuna ulaşılabacaktır.³¹¹ Burada Danıştay tarafından yapılan incelemede kullanılan ilkenin; “baskın kamu yararının bulunması ilkesi” diyebiliriz. Talep eden idarenin mi yoksa malik olan idarenin mi söz konusu taşınmaza daha çok ihtiyacının olduğu değerlendirmesinin yapılması, “yerindelik denetimi” yapılması anlamına da gelmektedir.

Devralmayı talep eden idarenin baskın kamu yararı olması için ise ilk koşul pek tabi devralmak konusunda kamu yararının bulunmasıdır. Olmayan bir kamu yararının baskın olup olmama niteliği de pek tabi mevcut olamayacaktır. Örneğin; devir konusunda talep eden idarenin bir kamu yararı olmadığı gerekçesiyle Danıştay ilgili idarenin madde 30 kapsamındaki talebini reddedebilmektedir. Söz konusu kararda Danıştay TCDD Genel

³¹⁰ Mehmet Ali Çeltik, *İstımlak Kanununa Göre Danıştayca Verilen Kesin Kararlar*, in Yüzyıl Boyunca Danıştay, 2.Baskı, Danıştay Matbaası, Ankara, 1986, S. 858.

³¹¹ “İhtiyacı olan iki kamu idaresinden hangisinin gereksinmesi şiddetli görülürse anlaşmazlık ona göre çözümlenmelidir. Kanunda başkaca bir ön işlem yoktur.” D. 1. ve 3.D. 21/ 02/ 1957 T. 1957/ 369 E. 1957/ 498 K., Nakleden; Arcaç ve Kitiş, *(Açıklamalı Ve İçtihatlı) Kamulaştırma Davaları Ve Devletleştirme, (Cilt II)*, s.2080.

Müdürlüğü' ne ait ve kesinleşmiş bir imar planı içinde bulunan taşınmazın gerçek kişi yararına kullanılmak üzere devralınma talebini kamu yararı olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.³¹²

Malik idarenin devredeceği taşınmazı kullanarak sağladığı yararı başka bir mal ile de sağlayabilecek olması yani ikame bir malın bulunabilecek olması durumunda da Danıştay talep eden idarenin talebini haklı görmekte ve devre karar vermektedir.

Danıştay devre karar verirken talep eden idarenin söz konusu taşınmaza olan ihtiyacının güncel olması şartını aramaktadır. İleri sürdüğü ihtiyacın sonradan ortadan kalkmış olması halinde devre karar vermemektedir. Talep eden idarenin başlangıçta ileri sürdüğü ihtiyacın ortadan kalkması sonradan bir ihtiyaç ileri sürmesine engel yoktur. Ancak Danıştay' ın ileri sürülen bu yeni ihtiyacın karşılanması için devre karar vermesi için de bu ihtiyacın talep eden idare için zorunlu ihtiyaçlardan olmadığı (olayımızda köy fırının yapılmasının köyün zorunlu işlerinden olmaması) gerekçesiyle devre karar vermekten kaçınılabilmektedir. Yani Danıştay söz konusu ihtiyacın güncel ve zorunlu bir ihtiyaç olmasını aramıştır.³¹³

Sonuç olarak; taşınmaz mala hangi idarenin daha fazla ihtiyacı olduğu noktasında karar verilirken; baskın kamu yararının bulunup bulunmadığı konusunda yerindelik denetimi yapılması, amaçlanan kamu yararının ikame bir malla gerçekleştirilemeyecek olması, söz konusu ihtiyacın “güncel” olması ve söz konusu ihtiyacın “zorunlu” ihtiyaç olması vb. Danıştay' ın kullandığı temel kriterlerdir.

2.4.BİR İDAREYE AİT TAŞINMAZIN DİĞER BİR İDAREYE DEVRİ DÜZENLEMESİYLE ORTAYA ÇIKAN HUKUKİ PROBLEMLER

Hukuk düzeninde meydana gelen bir anlaşmazlığın taraflar arasında çözülüyor olması halinde; durumun çözümü amacıyla farklı yollara başvurulabilir. Taraflar arasında meydana gelen anlaşmazlığın kaynağı yasadaki eksik düzenlemenin uygulamaya etkisi şeklinde de yorumlanabilir. Kamulaştırma kanununun 30. Maddesi ile ortaya çıkan

³¹² D. 1. D. 18/ 03/ 1994 T., 1994/ 10 E., 1994/ 54 K., Nakleden; Böke, *Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları*, s. 749.

³¹³ D. 1. D. 10/ 12/ 1984 T., 1984/ 234 E., 1984/ 279 K., Nakleden; Böke, *Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları*, s. 747.

hukuki problemler genellikle bu devir işleminin yetki unsuru ile ilgili olmaktadır. Zira konunun düzenlendiği kanunda anlaşmazlığa yol açabilecek durumlar bu alanlarda yoğunlaşmıştır.

2.4.1. Yetki Unsuru İle İlgili Problemler

Kamulaştırma kanunun 30.maddesi kapsamında değerlendirilmesi gereken idarenin tespiti noktasında ortaya çıkan bazı hukuki problemler vardır. Bu noktada ortaya çıkan problemler esas itibariyle madde 30 kapsamında yapılan işlemin yetki unsuru ile ilgilidir. Yetki unsuru ile ilgili problemleri; kişi bakımından yetki ile ilgili problemler ve konu bakımından yetki ile ilgili problemler olarak iki başlık altında incelemeyi uygun görüyoruz.

2.4.1.1. Kişi Bakımından Yetki İle İlgili Problemler

A... Yetki unsuru noktasında problemle karşılaşılmasındaki en büyük neden kanunun birbirinden farklı anlamlara gelen ve farklı kapsamlarda incelenmesi gereken terimleri birbirinin yerine de olacak şekilde karışık kullanmış olmasıdır. Kamulaştırma Kanunu Madde 30 metninde “*kamu tüzel kişisi ve kamu kurumları arasında taşınmaz mal devri*” ifadesi kullanılırken aynı kanun maddesinin bazı bölümlerinde ise “*İdareler arası mal devri*” ifadesine yer verilmiştir. Bu karışık kullanım kanunun kısım, bölüm ve madde başlıklarında da aynı şekilde devam etmektedir. 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun Altıncı Kısım başlığı “*Bedelsiz Kullanma, Giderlerin Ödenmesi ve İdareler Arasında Taşınmaz Mal Devri*” iken bu kısım altındaki İkinci Bölüm başlığı “*Kamu Kurumları ve Tüzelkişileri Arasında Taşınmaz Mal Devri*” şeklindedir. Bu bölüm altında yer alan tek madde 30. Maddedir ve durum böyle olmasına rağmen bölüm başlığı ile bu maddenin başlığı arasında da uyum yoktur. Zira 30. Maddenin başlığı da: “*Bir idareye ait taşınmaz malın diğer idareye devri*” şeklindedir.

İşte bu farklı terimlerin kullanımı mal devrine ilişkin sistemde kişi bakımından yetki belirlemesi yaparken bazı tereddütlerin ortaya çıkması sonucunu doğurmaktadır. “*İdare*”, “*idare*”, “*kamu tüzel kişisi veya kurumu*” terimleri farklı karşılıkları olan terimlerdir. Baş harfi büyük olarak yazılan “*İdare*” terimi: “*tüm kamu tüzel kişilerini içermekte ve binlerce kamu tüzel kişisinden oluşan yönü sebebiyle çokluk içinde birliği,*

*bütünlüğü ifade etmektedir.*³¹⁴ Ancak “idare” şeklinde kullanılması halinde ise bu anlama gelmemekte, bir tek tüzel kişiliğin ismi olarak kullanılmayıp kavramsal olarak da mutlak şekilde tüzel kişiliği olan bir birimi karşılamış olmamaktadır. Yani madde başlığında yer aldığı şekliyle: “*Bir idareye ait taşınmaz malın diğer idareye devri*” kullanımındaki “idare” hem bir tek tüzel kişiliğin ismi olarak kullanılmamıştır. Hem de “idare” kavramı ile mutlaka tüzel kişiliği olan bir birim olma şartı aranmamış olunmaktadır. Yani bu şekilde kullanım ile söz konusu birimin kamu tüzel kişiliği olması şartı aranmamış; tüzel kişiliği olsun ya da olmasın “kamu” niteliği olan herhangi bir oluşum anlatılmıştır demek dahi mümkün gözükmemektedir.

Buradaki oluşum için aranan iki temel özellik vardır. Birincisi bu oluşumun kanun ile kendine özgü görev ve yetki alanının belirlenmiş olması şartıdır. İkincisi ise söz konusu oluşumun malı talep edilen idareden ayrı görev ve yetkileri olan idari oluşumlar olması şartıdır. Bunu bir örnekle izah etmeyi uygun görüyoruz. Bilindiği gibi bakanlıkların ayrı ayrı tüzel kişilikleri yoktur. Her bir bakanlık Devlet tüzel kişiliğinin bir parçası olan oluşumlardır. Örneğin Milli Eğitim Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığını ele alalım. Bu iki bakanlığın da kanunla belirlenmiş kendine özgü görev ve yetki alanları vardır. Yani bu bakımdan birinci özelliği taşımaktadırlar. Milli Eğitim Bakanlığının İçişleri Bakanlığına ait bir taşınmaza, kaynak veya irtifak hakkına ihtiyaç duyduğunu varsayalım bu durumda talep eden idare: Milli Eğitim Bakanlığı; malik idare ise: İçişleri Bakanlığı olacaktır. Bu durumda malı talep edilen idare olan İçişleri Bakanlığının görev ve yetkileri talep eden idare olan Milli Eğitim Bakanlığının görev ve yetkilerinden ayrı olan iki ayrı idari oluşum olduklarından ki ikinci özellik de mevcuttur diyebiliyoruz. Sonuç olarak kanunda yalnızca “idare” terimi kullanılıyor olsa idi bu iki özelliği birlikte taşıyan oluşumların madde 30 kapsamında taraf olmaları mümkün olabilecekti. Bu durum özellikle de örneğimizde olduğu gibi Devlet tüzel kişiliği içinde bulunan bakanlıkların aynı tüzel kişilik içinde olsalar dahi aralarındaki taşınmaz mal devri uyuşmazlıkların çözümü noktasında madde 30 uygulamasını işletebileceklerdi. Ancak bu anlattığımız durum geçerli olamamaktadır. Bunun nedeni gerek 30. Maddenin bulunduğu bölüm başlığında gerek 30.maddenin bizatihi kendi metni içinde “kamu kurumları ve tüzel

³¹⁴ Gülan, *İdareler Arası Mal Devri*, s.357.

kişileri arasında”³¹⁵ bir devrin yapılması usulünden bahsediliyor olmasıdır. Bu durumda aynı tüzel kişilik içinde yer alan oluşumlar yukarıda bahsettiğimiz özellikleri taşıyıcılar dahi aralarında idareler arası mal devri usulünü işletemeyeceklerdir diyebiliriz.

Durum bu olmakla birlikte Danıştay birinci dairesi bir kararında³¹⁶ İl Özel İdaresi ile Kültür Bakanlığı arasında 30. Maddenin uygulandığı bir davada bu hususa ilişkin bir aykırılık bulmamış ve dava hakkında esastan inceleme yaparak Madde 30 uygulaması ile söz konusu malın Kültür Bakanlığına devrine karar vermiştir. Böylece bakanlıkların madde 30 uygulaması için taraf olma ehliyetini ve kişi bakımından yetkisi olduğunu kabul etmiş olmaktadır diyebiliriz. Ancak dikkat edilmesi gereken nokta; bu kararda bakanlıkların taraf olma yetkisini iki bakanlık arasında değil taraflardan birinin bakanlık diğerinin ise il özel idaresi olduğu durumda kabul etmiş olduğudur.

Bu usulün işletildiği olaylarla ilgili olarak verilmiş yargı kararlarında da işlemin yetki unsuru ile ilgili farklı kullanımlar olduğu görülmektedir. Örneğin Yargıtay bir kararında³¹⁷ 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunun işletildiği bir olayda “... yukarıda sözü edilen kurum ve kuruluşların sahip oldukları taşınmaz mal diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamaz...” denilmektedir. Görüldüğü gibi Yargıtay tek bir kararı içinde dahi kamu kurum ve kuruluşu ya da kamu kurumu ve tüzel kişisi kavramlarını bir arada kullanmaktadır.

B...Yetki konusunda ortaya çıkan bir diğer sorun; Kamulaştırma kanununun 30.maddesinin yer aldığı altıncı kısmın ikinci bölümünün başlığında ve madde metninde kullanılan “kamu tüzel kişiliği” kavramının kapsamı konusundadır. Bildiğimiz gibi; hukuk düzenimizde kişiler gerçek kişi ve tüzel kişi olmak üzere ikiye ayrılır. Tüzel kişiler özel hukuk tüzel kişileri ve kamu hukuku tüzel kişileri olarak ikiye ayrılırlar. Özel hukuk

³¹⁵ Kanunun 30. maddesi metninde ve bu maddenin bulunduğu bölümün başlığında yer alan “kamu kurumları ve tüzel kişileri...” ifadesi tam doğru bir ifade değildir diyebiliriz. Kamu tüzel kişiliği kavramı kamu kurumunu ve kamu kurumlarının alternatifleri olan kamu idarelerini ve kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının hepsini birden karşılayan üst kavram niteliğindedir. “Kamu tüzel kişileri= Kamu kurumları (hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları) + kamu idareleri (yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları) + kamu kurumu niteliğinde meslek teşekkülleri” şeklinde formüle edilebilirken kanunlarımızda farklı kavramları karşılıyormuş intibamı uyandıran “kamu kurumu ve tüzel kişileri” ifadesine yer verilmektedir.

³¹⁶ D. 1.D. 06/ 10/ 1994 T., 1994/ 93 E., 158 K.; Nakleden; Akar, (En Son Değişiklikle, Gerekeçli-Açıklamalı- İctihatlı) Kamulaştırma Ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, (Cilt 1), s. 1201.

³¹⁷ Y 5HD T. 15/ 06/ 1992, E. 10909, K.15194; Nakleden; Özkan, (Açıklamalı- İctihatlı) Asliye Hukuk Davaları Ve Tatbikatı, s. 371.

tüzel kişileri ile kamu hukuku tüzel kişileri arasında belli noktalarda çok büyük farklar olmadığı görülmektedir. Bazı tüzel kişiler özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş olmakla birlikte kamu kesiminde yer alırlar. Örneğin Kamu İktisadi Teşebbüsleri (KİT) özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş ve anonim şirket unvanı taşırlar. Ancak diğer bir yandan da kamu kesiminde yer alırlar. İşte bu durumdaki tüzel kişilerin kamulaştırma kanununu 30.maddesinde yer alan “*kamu tüzel kişiliği*” kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği yetki unsuru konusunda karşımıza çıkan bir problemdir.

Kamu tüzel kişileri; kamu kurumları diğer bir ifade ile hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları, kamu idareleri diğer bir ifade ile yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları ve Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarından meydana gelmektedir. KKNMK'nın kamu tüzel kişiliği olmasına rağmen idareler arası mal devri usulünün tarafı olup olamayacağı ise tartışmalıdır. İşte bu tartışmanın temelinde yatan neden madde 30 da yer alan kamu tüzel kişiliği kavramının sınırlarının tam olarak belli olmaması, KKNMK'nın hukuki yapısının yer yer de olsa bu kavramdan uzaklaşan etki gösteriyor olmasından kaynaklanmaktadır.³¹⁸

Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu ifadesinde yer alan kamu kurumu ifadesi KKNMK'nın sanki birer kamu kurumu, hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu ve mal topluluğuymuş gibi algılanmasına yol açmaktadır. Ancak terim içinde yer alan meslek kuruluşu ifadesi de KKNMK'nın bir kamu idaresi, hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu ve kişi topluluğu olma özelliklerini yansıtmaktadır. Ayrıca KKNMK'nın organlarının seçimle göreve geliyor olması da onları kamu idaresi olmaya yakınlıktır.

Danıştay bir kararında³¹⁹ KKNMK niteliğini haiz tüzel kişinin Kamulaştırma Kanununun 30. Maddesine göre yapılacak devirde taraf olamayacağına hükmetmiştir. Söz konusu kararda; 6964 Sayılı Ziraat Odaları Birliği Kanununa Göre kurulmuş, kamu kurumu niteliğinde tüzel kişiliğe sahip bir meslek kuruluşu olan, Tavşanlı Ziraat Odası, 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu kapsamında bir kamu tüzel kişisi veya kurumu

³¹⁸ KKNMK'nın kamusal statüsünü sağlayan özellikleri için Bkz. İbrahim Özdemir, *Meslek Kuruluşlarının Kamu Kurumu Niteliği*, İstanbul: Düzeltilmiş Tez, 2003, s. 35 vd.

³¹⁹ D. 1.D. 14/ 05/ 2005 T., 2005/ 839 E., 2005/ 983 K., Nakleden; Yıldırım, *(Açıklamalı- İctihatlı) Kamulaştırma Ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları*, s. 692.

olmadığından mülkiyetindeki taşınmazın 30.maddeye dayanılarak Tavşanlı Belediye Başkanlığına devrine olanak bulunmamaktadır sonucuna ulaşılmıştır.

Danıştay başka bir kararında da³²⁰ yine benzer şekilde KKNMK niteliğini haiz tüzel kişinin Kamulaştırma Kanununun 30. Maddesine göre yapılacak devirde taraf olamayacağına hükmetmiştir. Söz konusu kararda; Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası' nın 2942 Sayılı kanunun 30. Maddesine göre kamu tüzel kişisi veya kurumu olmadığından mülkiyetinde bulunan taşınmaz malın bu madde kapsamında devre konu edilemeyeceğine hükmedilmiştir.

Danıştay başka bir kararında³²¹; özel bir kanunla bütün malları ve taşınmazları koruma altına alınmış olan Atatürk Orman Çiftliği müdürlüğünün mülkiyetindeki taşınmazların devir ve temlik ile kamulaştırmanın ancak özel bir kanunla izin alınmasına bağlı tutulmuştur. Ve hatta söz konusu arazi üzerinde irtifak hakkı kurulması da özel kanun olmadan mümkün görülmemiştir. Atatürk Orman Çiftliği müdürlüğünün tüm mallarının Devlet malı hükmünde olduğu ve devir ve temlik ve kamulaştırılmasının da özel bir kanunla izin alınmasına bağlı tutulmuştur.³²² Özel kanunla tanınmış bir yetki yoksa; imar planına dayanarak dahi işlem yapılamayacağı söylenmiştir.

Devre konu edilen taşınmaz malın bir vakıf mülkiyetinde olması durumunda, vakıfların müstakil hükmi şahsiyeti haiz olmaları nedeniyle madde 30 uygulamasına tabi tutulamayacaklarına yönelik olarak verilmiş Yargıtay kararları mevcuttur.³²³ Vakıflar Genel Müdürlüğü ise bir kamu kurumu olduğu için madde 30 da yer alan usulden yararlanabilmektedir, yan bu usulün tarafı olabilmektedir.³²⁴

Yargıtay başka bir kararında da Türkiye Halk Bankasının madde 30 kapsamında değerlendirilecek kuruluşlardan olmadığına hükmetmiştir. Söz konusu bankanın hukuki

³²⁰ D. 1.D. 127 02/ 2009 T., 2008/ 1422 E., 2009/ 280 K., www.kazanci.com.tr E.T. 17/ 02/ 2016

³²¹ D. 1.D. 03/ 03/ 2005 T., 2004/ 607 E., 2005/ 307 K., Nakleden; Yıldırım, (Açıklamalı- İctihatlı) *Kamulaştırma Ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları*, s. 694.

³²² 5659 Sayılı Atatürk Orman Çiftliği Kuruluş Kanununun 9. Ve 10. Maddeleri.

³²³ Y 5HD 11/ 11/ 1888 T., 1988/ 1751 E., 20070 K.; Nakleden; Akar, (En Son Değişiklerle, Gerekçeli- Açıklamalı- İctihatlı) *Kamulaştırma Ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları*, (Cilt 1), s. 1180.

³²⁴ Y 14 HD 27/ 09/ 2004 T., 2004/ 6343 E., 6310 K.; Nakleden; Akar, (En Son Değişiklerle, Gerekçeli- Açıklamalı- İctihatlı) *Kamulaştırma Ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları*, (Cilt 1), s. 1182; Ve aynı kararı Nakleden; Böke, *Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları*, s. 725.

statüsünün anonim ortaklık olduğunu belirterek bu bankanın madde 30 kapsamında taraf ehliyeti olmadığına hükmetmiştir.³²⁵

Devralan idarenin ve bu devirden yararlanan idarenin de kamu kurum ve kuruluşu olması durumundaki davalarda taraf yine devir işleminin tarafları olacaktır. Örneğin; ilkokullara arsa temini görevi il özel idarelerine verilmiş bir görevdir. İl özel idaresinin görevini yerine getirerek devraldığı taşınmaz ile ilgili davalarda muhatap yine il özel idaresi olmalıdır. Bu bahisle bedel artırım davasının İl Milli Eğitim Müdürlüğüne karşı açılmış olması yerinde görülmemiştir. Yani devir işleminde kim tarafsa davada da o taraf olmalıdır. Devir sonucundan yararlanan kişilerin muhatap alınması yerinde görülmemiştir. Yararlanan kişi bir kamu kurumu olsa dahi devralan kamu kurum ve kuruluşu davada taraf olacaktır.³²⁶

C...Tüzel kişilerin kamu tüzel kişisi ve özel hukuk tüzel kişisi olmak üzere ikiye ayrıldığından bahsetmiştik. Yukarıda örneklendirdiğimiz KİT' ler gibi kamu kesiminde yer almayan ve dahi kamu hizmetinin işletilme usullerinden biri ile³²⁷ bir kamu hizmeti için görevlendirilmiş olan özel hukuk tüzel kişileri de vardır. Bu özel hukuk tüzel kişilerinin görevlendirildikleri kamu hizmetini yürütürken kullandıkları malları ile sınırlı olarak kamulaştırma kanununun 30. maddesi kapsamında yetkili olup olmadığı noktasında da yetki unsuru sorunu ortaya çıkabilmektedir.

Kamu hizmetlerinin işletilme usulleri kamu hizmetlerinin kamu tüzel kişileri tarafından işletilme usulleri ve kamu hizmetinin bir özel hukuk kişisi tarafından işletilmesi usulleri olarak ikiye ayrılır. Kamu hizmetlerinin kamu tüzel kişileri tarafından işletilme usulleri: emanet usulü; bir kamu hizmetinin bir kamu idaresi tarafından doğrudan doğruya işletilmesi veya kamu kuruma usulü; kamu hizmetinin bir kamu

³²⁵ Y 5 HD., 25/ 11/ 1997 T., 1997/ 14434 E., 17414 K., Nakleden; Akar, (En Son Değişiklerle, Gerekçeli-Açıklamalı- İçtihatlı) Kamulaştırma Ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, (Cilt 1), s. 1183.

³²⁶ Y 5 HD 21/ 03/ 2000 T., 2000/ 1024 E., 4292 K. Nakleden; Akar, (En Son Değişiklerle, Gerekçeli-Açıklamalı- İçtihatlı) Kamulaştırma Ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, (Cilt 1), s. 1183.

³²⁷ Kamu hizmetinin görülme usulleri; kamu hizmetinin kamu tüzel kişileri eli ile yürütülmesi ve kamu hizmetinin bir özel hukuk tarafından işletilmesi usulleri şeklinde temelde iki gruba ayrılır. Kamu hizmetinin kamu tüzel kişileri eli ile yürütülme usulleri; “Emanet” ve “Kamu Kurumu Usulü”dür. Kamu hizmetinin bir özel hukuk tarafından işletilmesi usulleri ise; Tek taraflı görevlendirme ile olanlar ve Sözleşmeyle görevlendirme ile olan usullerdir. “Özel Hukuk Tüzel Kişisi Kurulması Yöntemi” ve “Ruhsat veya Lisans Yöntemi” kamu hizmetinin tek taraflı olarak görevlendirme ile bir özel hukuk kişisi tarafından işletilmesi usulleridir. “Müşterek Emanet Yöntemi” , “İltizam Yöntemi” , “İmtiyaz Yöntemi” kamu hizmetinin sözleşmeyle görevlendirme ile bir özel hukuk kişisi tarafından işletilmesi usulleridir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Atay, *İdare Hukuku*, s.593 ila 609.

kurumu tarafından işletilmesi şeklinde ortaya çıkar. Kamu hizmetinin bir özel hukuk kişisi tarafından işletilmesi usulleri: tek taraflı görevlendirme (statüter görevlendirme); kamu hizmetinin kanunla veya tek yanlı idari bir işlemle görevlendirilen özel hukuk kişisi tarafından işletilmesi usulü veya sözleşmeyle görevlendirme (akdi görevlendirme); kamu hizmetinin sözleşmeyle görevlendirilen özel hukuk kişisi tarafından görülmesi usulü olmak üzere sınıflandırılır. Tek taraflı görevlendirmeler: kurma usulü; özel hukuk tüzel kişisini kurarak görevlendirme, ruhsat(lisans) usulü; mevcut bir özel hukuk kişinin verilen bir izinle görevlendirilmesi ve “kamuya yararlı dernek sayma kararıyla görevlendirme usulü olarak sayılabilir. Sözleşmeyle görevlendirmeler ise: imtiyaz usulü, iltizam usulü, müşterek emanet usulü, vekâlet usulü, yeni usuller ve diğer usuller (isimsiz sözleşmelerle kamu hizmetlerinin görülmesi usulü) dir. Yeni usuller hukukumuzda karşımıza yeni yeni çıkmaya başlayan usullerdir. Bunlar: görevlendirme sözleşmesi usulü (3096 Sayılı Kanun), otoyol yapımı, bakımı ve işletilmesiyle görevlendirme sözleşmesi usulü (3465 Sayılı Kanun), Türk Telekom’un görevlendirilmesi sözleşmesi usulü (4502 Sayılı Kanun ile Değişik 406 Sayılı Kanun), yap- işlet- devret usulü (3996 Sayılı Kanun), yap- işlet usulü(4283 Sayılı Kanun), elektronik haberleşmede kullanım hakkının verilmesi yoluyla yetkilendirme usulü (5 Kasım 2008 tarih ve 5809 Sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu, m.9) dır.³²⁸

Danıştay bir kararında³²⁹, bir kamu tüzel kişinin aralarında Danıştay incelemesinden geçirilerek onaylanmış bir imtiyaz sözleşmesi bulunmayan bir özel hukuk tüzel kişisi lehine kamulaştırma yapamayacağına hükmetmiştir. Bu kararın aksi yorumundan varılacak sonuç ise bir kamu tüzel kişisi ile özel hukuk tüzel kişisi arasında Danıştay incelemesinden geçirilerek onaylanmış bir imtiyaz sözleşmesi bulunması halinde; özel hukuk tüzel kişisi lehine kamulaştırma yapılabileceğidir.

D...Kamu tüzel kişiliğini haiz olan ve kanunla kurulan vakıf üniversitelerinin Kamulaştırma Kanunun madde 30 da belirtilen usul kapsamında devrin tarafı olup olamayacağı da yetki unsuru ile ilgili olarak karşımıza çıkan bir diğer sorundur. Bu sorunun çözümü noktasında aşama aşama anlatmayı uygun buluyoruz.

³²⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Gözler, *İdare Hukuku, Cilt II*, ss.380-471

³²⁹ Danıştay İDARİ Dava Daireleri Genel Kurulu 03/ 10/ 1996 T., 1996/ 79 E., 1996/ 83 K., www.kazanci.com.tr, E.T. 17/ 02/ 2016

2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının “Yükseköğretim Kurumları” başlıklı 130. Maddesinin ikinci fıkrasında: “*Kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimine tabi yükseköğretim kurumları kurulabilir.*” denilmektedir. İşte vakıf üniversiteleri Anayasanın bu hükmüne dayalı olarak kanunla kurulurlar. Aynı maddenin son fıkrasında ise; “*Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları, mali ve idari konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tabidir.*” denilmekle vakıf üniversiteleri ve devlet tarafından kurulan üniversiteler ortak paydaya yaklaştırılmıştır. Vakıf üniversitelerinin kamu tüzel kişiliğini haiz olduğu 2809 Sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanununun ek maddelerinde de açıkça belirtilmektedir.

2547 Sayılı Yüksek Öğretim Kanununun “Mali Kolaylıklar” başlıklı 56. Maddesinde³³⁰ ise devlet tarafından kurulan ya da vakıf tarafından kurulan üniversite ayrımı yapılmaksızın üniversitelerin işlem ve usullerindeki mali kolaylıklar

³³⁰ 2547 Sayılı Yüksek Öğretim Kanununun “Mali Kolaylıklar” başlıklı 56. Maddesi hükmü şöyledir: “İşlem ve usuller; a) Yükseköğretim üst kuruluşları, yükseköğretim kurumları ve bunlara bağlı kuruluşlara yapılacak her türlü bağış ve vasiyetler, vergi, resim, damga resmi ve harçlardan muaftır. Bağış ve vasiyetlerin kullanılmasında, bağış ve vasiyet yapanların koydukları ve kanunlara göre geçerli sayılan kayıtlara ve şartlara uyulur. b) Üniversiteler ve yüksek teknoloji enstitüleri genel bütçeye dâhil kamu kurum ve kuruluşlarına tanınan mali muafiyetler, istisnalar ve diğer mali kolaylıklardan aynen yararlanırlar. Gelir ve kurumlar vergisi mükellefleri tarafından üniversitelere ve yüksek teknoloji enstitülerine makbuz karşılığında yapılacak nakdi bağışlar Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunları hükümlerine göre yıllık beyanname ile bildirilecek gelirlerden ve kurum kazancından indirilir. c) Yükseköğretim üst kuruluşları, yükseköğretim kurumları ve bunlara bağlı kuruluşlar ve birimler tarafından eğitim-öğretim ve araştırma amacı ile yurt içinde bulunmamak veya üretimi yapılmamak kaydı ile ithal edilen makine, alet, cihaz, ecza, malzeme ve yayınlar ile bağış yoluyla yurtdışından gelen aynı cins malzemeler, gümrük vergisi ile buna bağlı vergi, resim ve harçlar dâhil olmak üzere her türlü vergi, resim ve harçlardan muaftır. d) Bir milyon liraya kadar (bir milyon lira dâhil) bir hakkın veya menfaatin terkinini gerektiren, maddi veya hukuki nedenlerle kovuşturulmasında yüksek mahkeme ve mercilerde incelenmesini istemekte yarar bulunmayan açılacak veya açılmış dava, icra ve benzeri takiplerden vazgeçilmesine veya uygun ödeme kararı koymaya rektör ve üst kuruluşların başkanları; bir milyon liradan fazlası için üst kuruluşlarda başkanın, Üniversitelerde rektörün önerisi ve Sayıştay Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığı karar verir. e) Üniversite, fakülte, enstitü ve yüksekokul, konservatuar, meslek yüksekokulları ile bunlara bağlı kuruluşlar ve birimler tarafından yapılan bilimsel, teknik inceleme ve araştırma ile yayımların gerektirdiği her türlü giderler hakkında, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri uygulanmaz. f) Yükseköğretim üst kuruluşlarının ve Üniversitelerin inşaat, makine ve teçhizatı ile ilgili işlerle bunların bakımı ve onarımlarında 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 135. maddesi ile 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri uygulanmaz. g) Bir Üniversite bütçesindeki ödenekleri, diğer bir Üniversite bütçesine aktarmaya, ilgili rektörün görüşü ve Yükseköğretim Kurulunun önerisi üzerine Maliye Bakanı yetkilidir.”

düzenlenmiştir. Burada dikkat edilecek nokta iki tür kuruma da ayırım yapılmaksızın aynı mali kolaylıkların tanınmış olmasıdır.

2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun “*Tanımlar*” başlıklı ikinci maddesinde ise idarenin: “... *Yararına kamulaştırma hak ve yetkisi tanınan kamu tüzel kişilerini, kamu kurum ve kuruluşlarını, gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerini, ...*” ifade ettiği belirtilmiştir. Aynı kanunun “*Kamulaştırma Şartları*” başlıklı 3. maddesinde ise: “*İdareler, kanunlarla yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmazları, kaynakları ve irtifak haklarını; ... kamulaştırma yapabilirler.*” hükmüne yer verilmiştir. Kamulaştırma usulündeki aşamalardan biri de kamu yararı kararı verilmesidir. Kamulaştırma Kanununun 5. Maddesinde de kamulaştırma usulünde “*Kamu Yararı Kararı Verecek Merciler*” sayılırken; “*Kamu yararı kararı verecek merciler şunlardır: ... 7. Üniversite ... yararına kamulaştırmalarda yönetim kurulları,...*” denilmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta da yine devlet tarafından ya da vakıf tarafından kurulan ayırımı yapılmaksızın üniversite denilmiş olmasıdır. Yani vakıf üniversitelerinin yönetim kurullarının da kamu yararı kararı vererek kamulaştırma usulüne dâhil olabilecekleri anlaşılabılır.

Devlet ya da vakıf üniversitelerine kamulaştırma hak ve yetkisi konusunda 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununda bir düzenleme yoktur. Ancak; bir üst paragrafta açıkladığımız; 2942 sayılı Kanunun 2. maddesinin (a) bendi, 3. maddesinin 1. fıkrası ve 5. maddesinin 7. bendi dikkate alınırca farklı sonuca ulaşılabacaktır. Vakıf üniversiteleri kamu tüzel kişiliğini haiz olduğu için madde 2 kapsamında idare oldukları, idare oldukları için de madde 3 kapsamında kamulaştırma yapabilecekleri, bir üniversite olduğu için de kamulaştırma usulünde kamu yararı kararını bünyelerinde bulunan yönetim kurulları tarafından alacakları yani; vakıf üniversitelerinin de kamulaştırma hak ve yetkisine sahip oldukları anlaşılabılır.

Kamulaştırma yapabilecekleri sonucuna ulaştığımız vakıf üniversitelerinin bir Devlet üniversitesi gibi bir taşınmaza ihtiyaç duymaları halinde ödeyecekleri bedeli de belirterek; kamu tüzel kişilerine, bir belediye veya il özel idaresine başvurabileceklerdir. Böylece; Kamulaştırma Kanununun 30. Maddesinde düzenlenen bir idareye ait taşınmaz malın diğer bir idareye devri usulünden yararlanarak söz konusu taşınmazın mülkiyetini, kaynak veya intifa hakkını devralabileceği söylenebilmelidir.

2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının, 2547 Sayılı Yüksek Öğretim Kanununun ve 2809 Sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanununun yükseköğretim kurumlarıyla ilgili hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; vakıflar tarafından kurulan üniversitelerin kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu ve Devlet eliyle kurulan üniversitelere tanınan hak ve kolaylıkların, genel olarak vakıf üniversitelerine de sağlandığı anlaşılmaktadır. Vakıf üniversitelerinin de Anayasa ve Yüksek Öğretim Kanununda belirtilen amaçlarını gerçekleştirmek uğruna taşınmaz mala, kaynak veya irtifak hakkına ihtiyaç duyabileceği ve bunların da bir kamu tüzel kişisine, belediye veya il özel idaresine ait olması halinde madde 30 hükmünden yararlandırılması gerektiği düşünülmelidir.

Bu sonuca ulaşılmasında; vakıf üniversitelerinin kanunla kurulması ve kamu tüzel kişiliğini haiz olmaları, vakıf üniversitelerin devlet üniversitelerinden sadece bütçesi yönüyle farklı olması³³¹, vakıf üniversitelerinin de kamu hizmeti görüyor olması³³² vb. temel gerekçe olarak ileri sürülmektedir.

Durum bir yandan böyle anlaşılmakta ise de Danıştay kararlarında³³³ aksi yönde karar verebilmektedir. Danıştay' a göre; 2547 Sayılı kanununun Ek madde 7 hükmüne eklenen fıkra dikkate alındığında dahi; vakıf yükseköğretim kurumlarının özel mülkiyete konu bir taşınmazın kamulaştırma yoluyla edinilmesi usulüne başvuramayacaktır. Bu durum söz konusu mala eğitim öğretim gibi kamusal bir görev için ihtiyaç duyulması halinde de böyledir. Çünkü taşınmaz mal edinilmesi mali bir konudur ve vakıf üniversiteleri bu hususta Devlet yükseköğretim kurumları ile aynı usullere tabi değildirler. Kamu yararının gerekli kılması dahi durumu değiştirmeyecektir. Kamu yararının gerekli kılması, eğitim öğretim gibi kamusal bir görev için ihtiyaç duyulması gibi hallerde dahi özel mülkiyette bulunan taşınmaz malı yasa gereği kamulaştırma imkânı olmayan vakıf üniversiteleri; zaten bir kamu hizmeti için işlevlendirilmiş olan başka bir kamu tüzel kişisine ait taşınmazı da devralamayacaklardır. Bu kararda karşı oy kullanan üyeler de olmuştur.³³⁴ Bu üyelerin gerekçelerinde ise temel nokta vakıf

³³¹ Devlet üniversitelerinin bütçesini Devlet ödenekle sağlamakta iken vakıf üniversitelerinin bütçelerini üniversitenin kendisi sağlamaktadır.

³³² D. 6.D. 22.09.2003 T., 2002/946 E., 2003/4410 K. www.icisleri.gov.tr E.T. 03/ 08/ 2015

³³³ D. 1.D. 23/ 09/ 2013 T., 2013/ 1210 E., 2013/ 1120 K. www.kazanci.com.tr E.T. 17/ 02/ 2016

³³⁴ KARŞI OY X:

“2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun "Bir idareye ait taşınmazın malın diğer idareye devri başlıklı 30 uncu maddesinde, kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamayacağı, taşınmaz mala; kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idarenin, 8'inci madde uyarınca bedeli tespit edeceği, bu bedel esas alınarak ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvuracağı, mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlığın, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Vakıflar tarafından kuruluna yükseköğretim kurumlarının 2942 sayılı Kanunun anılan 30'uncu maddesi kapsamındaki taleplerinin reddedilmesi üzerine daha önce ortaya çıkan uyuşmazlıkların esasları incelenerek, Dairemizin 16.3.2012 tarih ve E:2011/2224, K:2012/421, 29.3.2012 tarih ve E:2012/474, K:2012/526, 13.11.2012 tarih ve E:2012/1589, K:2012/1649, 15.9.2011 tarih ve E:2011/995, K:2011/1271 sayılı kararlarıyla sonuçlandırılmıştır. Dairemizin anılan kararlarında uygulanan mevzuat ile bu dosyada uygulanan mevzuat arasındaki yegane farklılık ise, 3.4.2013 tarihinde kabul edilen 6456 sayılı Kanunun 24'üncü maddesiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun Ek-7'nci maddesine eklenen fıkradır. Bu ek fıkra hükmü ile vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarının kamulaştırma yoluyla taşınmaz edinemeyecekleri öngörülmüştür. Dolayısıyla vakıf yükseköğretim kurumlarının, hangi ihtiyacının karşılanmasına yönelik olursa olsun, özel mülkiyete konu bir taşınmazı kamulaştırma yoluyla kendi mülkiyetlerine katma olanağı kalmamıştır.

Kamu yararı bulunduğu iddia edilse dahi, özel mülkiyete konu bir taşınmazı yasa gereği kamulaştırma imkanı bulunmayan bir vakıf yükseköğretim kurumunun, zaten bir kamu hizmeti için işlevlendirilmiş olan ve başka bir kamu tüzel kişisine ait bulunan taşınmazı devir alabileceğini söylemek, 6456 sayılı Kanunun 24'üncü maddesi bağlamında yasa koyucunun amacına aykırı olacaktır.

Açıklanan nedenlerle, kararın, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığına ait Fatih İlçesi, Yedikule Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi uyarınca X Meslek Yüksekokuluna devri isteminin incelenmeksizin reddine ilişkin hüküm kısmına katılmıyorum. Ancak bu kararımızın gerekçesinin,

Yukarıda açıkladığım şekilde 6456 sayılı Kanunun 24'üncü maddesiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun Ek-7'nci maddesine eklenen fıkra olması gerektiği ve sadece bu gerekçeyle karar verilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına gerekçe yönünden katılmıyorum.” ve

KARŞI OY XX :

“2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun "Bir idareye ait taşınmaz malın diğer idareye devri" başlıklı 30'uncu maddesinde, kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamayacağı, taşınmaz mala; kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idarenin, 8'inci madde uyarınca bedeli tespit edeceği, bu bedel esas alınarak ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvuracağı, mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlığın, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Devir talep eden X Meslek Yüksekokulunun kamu tüzel kişiliğini haiz olduğu ve anılan kuralın 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi uyarınca devir talebinde bulunabilmek için başkaca bir şart öngörmediği açıktır.

6456 sayılı Kanunun 24'üncü maddesiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun Ek -7'nci maddesine eklenen fıkra ile vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarının kamulaştırma yoluyla taşınmaz edinemeyecekleri öngörülmüştür. 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesinde yer alan düzenleme ise, kamulaştırmadan tamamen farklıdır ve Kanunda aksi yönde açık düzenleme olmadığı sürece vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarının Kanunun 30'uncu maddesinden yararlanma hakkının var olduğunun kabulü gerekir.

Kaldı ki, Dairemizin 16.3.2012 tarih ve E: 2011/2224, K: 2012/421, 29.3.2012 tarih ve E:2012/474, K:2012/526, 13.11.2012 tarih ve E:2012/1589, K:2012/1649, 15.9.2011 tarih ve E:2011/995, K:2011/1271 sayılı kararlarında da vakıf üniversiteleri 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi kapsamında kamu tüzel kişileri olarak değerlendirilmiş ve bu dosyalardaki uyuşmazlıkların esası hakkında kararlar verilmiştir.

Açıklanan nedenlerle işin esasının incelenmesi gerektiği gerekçesiyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.”

üniversitelerinin de kamu tüzel kişisi olduğu, Danıştay ilgili dairesinin önceki kararlarında da vakıf üniversitelerinin kamu tüzel kişisi olarak nitelendirildiği, kamulaştırma usulünden yararlanamayacak olmanın madde 30 dan da yararlanamama anlamı taşımayacağı gibi nedenlerle vakıf üniversitelerinin madde 30 kapsamından çıkarılamayacakları şeklindedir.

2.4.1.2.Konu Bakımından Yetki İle İlgili Problemler

Kamulaştırma kanunun 30.maddesi kapsamına hangi malların girip hangi malların girmediği noktasında da ortaya çıkan bazı hukuki problemler vardır. Bu noktada ortaya çıkan problemler esas itibariyle madde 30 kapsamında yapılan işlemin “konu unsuru” ile ilgilidir.

Sorun: Kamu tüzel kişisine ait özel mallar diğer kamu tüzel kişileri tarafından kamulaştırılabilir mi?

Sonuç: Anayasanın 46. Maddesinde kamu hukuku tüzel kişisi, özel hukuk tüzel kişisi veya gerçek kişi ayrımı yapılmaksızın tüm özel mülkiyette bulunan malların kamulaştırmaya konu olabileceği söylenmişken; Kamulaştırma Kanunu madde 30 hükmü ile kamu tüzel kişilerinin veya kurumlarının mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların kamulaştırmaya konu olamayacakları hüküm altına alınmıştır.

Sorun: Kamu tüzel kişisine veya kurumuna ait olduğu için kamulaştırılamayan özel mallar ve kamu tüzel kişisine veya kurumuna ait kamu malları da madde 30 kapsamında devre konu edilebilir mi?

Sonuç: Kamunun özel malları idareler arası mal devrine konu edilebilir. Kamunun kamu mallarından olan hizmet malı ve orta malı için net bir durum yoktur. Kamunun kamu mallarından olan sahipsiz mallar zaten sahipsiz olduğundan devre konu olamazlar.

Danıştay bir kararında³³⁵, mera vasıflı taşınmazın 2942 sayılı kanunun 30. Maddesine göre bu vasfı taşıdığı sürece kamu kurum ya da kuruluşlarının devrine olanak

³³⁵ D.1. D. 19/ 04/ 1996 T., 1996/ 46 E., 1996/ 88 K., Nakleden; Böke, *Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları*, s. 739.

bulunmadığından Anadolu Üniversitesi Rektörlüğünün devralma talebinin reddi gerektiğine hükmetmiştir.

A... Madde 30 metninde “*Taşınmaz mala; kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idare, ... mal sahibi idareye ... başvurur.*” denilmektedir. Mal sahibinin bir idare olması nedeniyle söz konusu mallar kamu malı niteliği kazanmış olan kamu mallarıdır. Kamu malları, kamunun kamu malları ve kamunun özel malları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kamunun kamu malları ise üçe ayrılmaktadır. Bunlar: hizmet malları, orta malları ve sahipsiz mallardır.³³⁶ İdarenin özel mallarının idareler arası mal devrinin konusunu oluşturabileceği açıktır. Ancak idarenin belli bir hizmeti görmek için kullandığı hizmet malları bakımından ve korunmasından sorumlu olduğu orta malları gibi kamunun kamu mallarının ise madde 30 kapsamında devre konu olup olamayacağı açık değildir.

İdarenin sahibi olduğu mallarla ilgili çeşitli ayrımlar yapılarak inceleme yapan yazarlar vardır. Sahipsiz mallar ve orta malları için Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan idare malları denilmiştir. Bunların dışında üzerinde mülkiyet hakkı bulunan idare malları da vardır. Bunlar kamu hizmetinin görülmesine ayrılmamış ve fiilen kamu hizmetlerinde kullanılmayan idare malları ve kamu hizmetinin görülmesine ayrılmış ve fiilen kamu hizmetlerinde kullanılan idare malları olarak tasnif edilmiştir.³³⁷

Bu sınıflandırmada dikkat çeken nokta hüküm ve tasarrufta bulunma ve üzerinde mülkiyet hakkı bulunma ayrımının yapılmasıdır. Kamu kurum ve tüzel kişileri arasında taşınmaz mal devri usulünde bir idarenin sahibi olduğu taşınmaz söz konusu olduğundan, idarenin hüküm ve tasarrufu altında bulunan mallar için bu usulün işletilmesi noktasında farklılıklar ortaya çıkabilecektir.

Kamulaştırma kanununun 30. maddesine konu olacak malların kamu malları olduğunu açıklamış bulunuyoruz. Ancak burada sorun olabilecek olan kamunun hangi mallarının 30. madde uygulamasına dâhil olabileceğidir. Bunun için öncelikle kamunun maliki bulunduğu malların tasnifinin yapılması ve bunlar arasındaki farklılıkların anlaşılması gerekmektedir.

³³⁶ İdarenin malları ayrımı hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Eroğlu, *İdare Hukuku*, s. 305 vd; Özdemir vd., *İdare Hukuku*, 500 vd.

³³⁷ Pertev Bilgen, *İdare Hukuku Dersleri (İdare Malları)*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1996, s. 5 ila 33.

Kamunun sahip olduğu mallar öncelikle kamunun özel malları ve kamunun kamusal malları olmak üzere ikiye ayrılır. Kamunun kamusal malları da kendi içinde orta malları, hizmet malları ve sahipsiz mallar (şeyler) olmak üzere üçe ayrılır. Kamunun özel malları üzerindeki hâkimiyeti bazı farklı durumları olmakla birlikte özel hukuktaki hâkimiyet gibidir. Kamunun kamusal malları üzerindeki hâkimiyeti bugün mülkiyet şeklinde anlaşılacakla beraber bu mülkiyetin içeriği ve türü konusunda; devletin hüküm ve tasarrufunda olmak ve kamu mülkiyeti şeklindeki yaklaşımlar mevcuttur.³³⁸

Orta malları; toplumu oluşturan kişilerin doğrudan doğruya kullanımına ayrılmış olan mallardır diyebiliriz. Tanımı esas itibariyle bu olmakla birlikte orta mallarının kapsamının ne olduğu bakımından bazı tartışmalar da mevcuttur.³³⁹ Meydanlar, parklar, yollar, yaylak, kışlak vb. mallar kamunun orta mallarıdır. Orta malları idarenin hüküm ve tasarrufu altındadır.

Hizmet malları;³⁴⁰ bir kamu hizmetini görebilmek için o kamu hizmetine tahsis edilen, aynı zamanda o hizmete göre uyarlanan ve düzenlenen mallardır. Ancak söylemek gerekir ki bazı yazarlar bir malın hizmet malı sayılabilmesi için bir hizmete tahsis ve o hizmette fiili olarak kullanılma şartlarının gerçekleşmesini yeterli bulurken bazı yazarlar da yasal bir dayanağı olmamasına rağmen yargı yerlerinin de aradığı özel olarak o hizmetin amacı doğrultusunda uyarlanmış olma şartını da aramaktadırlar. Adalet sarayları, okullar, belediye sarayları, hükümet konakları birer hizmet malıdır. Hizmet malları üzerinde idarenin mülkiyet hakkı vardır.

Sahipsiz mallar (şeyler)³⁴¹ teriminin tam doğru olmadığı yönünde görüşler olmakla birlikte kanunlarda böyle yer aldığından doktrinde de bu şekliyle kullanılagelmıştır. Özel hukuktaki sahibi olmayan eşya ile bizim alanımızdaki sahipsiz mal kavramları farklıdır. Özel hukuktaki sahipsiz eşya terimi; özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinin mülkiyetinde olmayan malları anlatmaktadır diyebiliriz. Oysaki bizim alanımızdaki sahipsiz mallar terimi ise özel mülkiyet alanına geçirilmeye uygun olmayan malları anlatmaktadır. Dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta sahipsiz malların bünyesinde bulunan bu özel mülkiyete elverişli olmama durumunun bu malın kamu malı

³³⁸ Özey, *Günüşğinde Yönetim*, s. 655 vd., (Gölan, Kamu Malları).

³³⁹ Özey, *Günüşğinde Yönetim*, s.669 ila 671, (Gölan, Kamu Malları).

³⁴⁰ Özey, *Günüşğinde Yönetim*, s.671 ila 672, (Gölan, Kamu Malları).

³⁴¹ Özey, *Günüşğinde Yönetim*, s.672 ila 674, (Gölan, Kamu Malları).

olduktan sonra elde ettiği bir özelliği olduğuudur. Yoksa bu, malın kamu malı olmadan önce kendisinde bulunan ve kamu malları arasına girmesine yol açan bir sebep değildir. Tarıma elverişli olmayan kayalar, ormanlar, tarihi eserler birer sahipsiz mal örneğidir. Sahipsiz mallar da, orta mallarına benzer şekilde idarenin hüküm ve tasarrufu altındaki mallarıdır.

Kamu malları rejiminin temel özellikleri şunlardır: (1) kamusal malların devir ve ferağ edilemezliği; (2) kamusal malların zamanaşımı ile iktisaba elverişli olmaması; (3) kamusal malların özel hukuk işlemlerine konu olamaması: kamusal mallar üzerinde özel kişiler lehine sınırlı ayni haklar kurulamaması, kira gibi özel hukuk sözleşmelerine konu olamaması, kamusal malların tapu sicilinde tescile tabi olmaması, kamusal malların haczedilememesi; (4) kamu mallarının kamulaştırmaya konu olmaması, (5) kamu mallarının özel olarak korunması gibi temel özellikleri vardır.

Sahipsiz malların ise kamunun kamu malları arasında yer almasına rağmen zaten aslında bir sahibi olmadığı için devre konu olamaması işin doğası gereğidir.

Madde 30 kapsamında yapılacak olan devirlerde söz konusu olan mal; bir idarenin ihtiyaç duyduğu diğer bir idarenin de maliki bulunduğu bir kamu malıdır. Bu hususta bir sorun yoktur. Devre konu olacak kamu malının, kamunun özel malı olmasının bir zorunluluk olup olmadığı noktasında ise tam bir belirlilik yoktur. Yani kamunun özel mallarının yanı sıra kamunun kamu mallarının da madde 30 kapsamında devre konu olup olamayacağı noktasında hukuki bir problem vardır, bu husus maddenin lafzından net olarak anlaşılamamaktadır. 30.maddenin ilgili kısmında şöyle denilmektedir:

“Taşınmaz mala; kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idare, 8 inci madde uyarınca bedeli tespit eder. Bu bedel esas alınarak ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvurur. Mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlık, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanır.”

Talep eden idare malik olan idareye devir için yazılı olarak başvuracak ve talep eden idare ile malik olan idare arasında bir anlaşmazlık çıkması halinde bu anlaşmazlığın çözümünde devreye Danıştay girecektir. Danıştay’ ın devre karar verirken kullanacağı bazı kriterler vardır. Bunlar talep eden idarenin söz konusu malın maliki olmak konusunda “baskın kamu yararı” olması veya malik idarenin devredeceği taşınmazı

kullanarak sağladığı yararı başka bir mal ile de sağlayabilecek olması yani ikame bir malın bulunabilecek olması gibi kriterlerdir. İşte Danıştay malik olan idarenin özel mallarının talep eden idareye devrine karar verirken aynı şekilde bu ve benzeri kriterler ışığında kamunun kamu mallarının devrine de karar verebilir. Bu yolu kapatacak herhangi bir düzenleme göze çarpmamaktadır. Bazı kriterler saydığımız şekilde olmakla birlikte devre karar verilirken kullanılacak kriterler konusunda tam bir netlik yoktur. Bunun nedeni bu kriterlerin neler olduğunun yasal zeminde düzenlenmemiş olması ve madde 30 uygulamasının tam olarak oturmaması vb. dir. Danıştay’ ın değerlendirme yaparken “karara esas teşkil edebilecek” kriterleri kendisi tam olarak belirleyecek ve yine uygulayacaktır.

Kamunun özel mallarının yanı sıra kamunun kamu mallarının da madde 30 kapsamında tutulabileceği görüşüne diğer bir destekleyici durum da Yargıtay’ ın kararlarında kullandığı terimlerden kaynaklanmaktadır. Yargıtay kararlarında “kamu malı” terimini kullanırken kamu tüzel kişisine ait mal olarak anlaşılabilecek şekilde kullanılmaktadır. Yani Yargıtay kamunun kamu malı yahut kamunun özel malı ayrımı yapmaksızın kamu tüzel kişisine ait tüm malları kamu malı olarak nitelemekte ve zaten böyle bir tartışmayı kökünden kabul etmemektedir. Bununla birlikte Yargıtay kararlarında kamu mallarının kamulaştırılamayacağını, ancak idareler arası devre konu olabileceğine karar vermiştir.³⁴²

Özetleyecek olursak: Danıştay’ın kullanacağı kriterlerle hem kamunun özel malları hem de kamunun kamu mallarının devrine karar vermesinin önünde bir engel bulunmaması ve Yargıtay’ ın kamu malı kavramını, çoğu zaman kamu tüzel kişilerine ait mallarla eşanlamlı olarak kullanıyor olması, nedenleri birlikte değerlendirildiğinde kamunun özel mallarının yanı sıra kamunun kamu mallarının da madde 30 kapsamında devredilebileceği sonucuna ulaşılabilir.

Sorun: İdareler arası mal devrine konu oluşturacak olan kamunun özel mallarının veya kamunun kamu mallarının malik idare tarafından kamulaştırma yolu ile elde edilmiş

³⁴² Yargıtay kararları için örnek olarak bkz. Karahacıoğlu, *Kamulaştırma Kanunu*, s.724-735. Örnek olarak: Yargıtay 5. HD. , E.1987 2057, K. 1988/2165, T. 25.11.1988 (Nakleden: Gülan, *İdareler arası Mal Devri*, s.362)

olmasının bu malların idareler arası mal devrinin konusu olup olamama bakımından bir etkisi var mıdır?

Sonuç: Malik idarenin malı hangi yolla elde etmiş olduğunun idareler arası mal devrine konu edilip edilmeme bakımından bir etkisi yoktur. Yalnızca yakın bir tarihte yapılan kamulaştırmalar ve yakın bir tarihte olmasa dahi güncel bir ihtiyacı karşılayan kamulaştırılmış mallar mevcut bir ihtiyacın varlığı için karine niteliğindedir.

B... Kamunun mallarının kamunun özel malları ve kamunun kamu malları olduğunu kamunun kamu mallarının hizmet malları, orta malları ve sahihsiz mallar olarak üçe ayrıldığını söylemiş ve kamunun kamu malı veya kamunun özel malının, madde 30 kapsamında devri arasında fark olup olmadığını da yukarıda ilgili kısımda incelemiştik. Kamuya ait özel veya kamu malları çeşitli mal edinme usulleri ile elde edilmektedir. İdarenin bu mal edinme usullerini yukarıda ilgili kısımda idareler arası mal devri usulüyle karşılaştırmalı olarak anlattık.

İdareler arası mal devri işleminin konu unsuru bakımından karşımıza çıkan bir diğer hukuki sorun da; talip idarenin talep ettiği söz konusu malı malik idarenin hangi mal edinme usulünü kullanarak edindiğinin devir ile ilgili bir farklılık doğurup doğurmadığı noktasındadır. Yukarıda, konu bakımından yetki ile ilgili problemler başlığının “A” bendinde inceleyip vardığımız sonuca göre kamunun kamu malları da devre konu olabilmektedir. Kamunun kamu malı statüsündeki malları ve kamunun özel malları da devre konu olabildiğine göre idarenin kamulaştırma yoluyla elde ettiği, kamu hizmetine tahsis ettiği; kamunun kamu malı olan veya henüz tahsis etmediği; kamunun özel malı olan mallarının da madde 30 kapsamında devrinin de mümkün olacağı söylenilebilir.

Kamulaştırma yolu ile edinilen bir taşınmazın maliki olan idareden bu malın madde 30 sistemi işletilerek devralınması mümkün olabilir ancak bu taşınmazın kamulaştırma yolu ile elde edilmiş olmasının talep eden idare için lehe olduğu gibi aleyhe de bazı sonuçlar doğurabileceğini göz ardı etmemek gerekir. Bilindiği üzere kamulaştırma işleminin maksat unsurunu kamu yararı oluşturmaktadır. Dikkat edilmesi gereken nokta ise şudur.

Bir idare kamulaştırma yolu ile bir mal edinmişse bu o idarenin o mala ihtiyacı olduğunun ve dahi o mala olan ihtiyacın güncelliğini koruduğu bakımından delil sayılabilir.³⁴³ Bu durum talep eden idarenin aleyhine bir durum oluşturabilecektir. Aksi durum ise talep eden idarenin lehine bir durum oluşturmaktadır. Yani kamu yararının sağlanması amacıyla o mala ihtiyacı olduğundan bahisle özel kişilerden kamulaştırma yolu ile alınan taşınmazın yeterli zaman geçmiş olmasına rağmen kamulaştırma amacına uygun olarak kullanılmamış olması halinde talep eden idare bu durumu kendi lehine, malik idarenin aleyhine kullanarak idareler arası mal devri usulünü kullanabilecektir.

Talep eden idarenin bu durumu lehe çevirebilmesi ve madde 30 kapsamında devre imkân bulabilmesi için söz konusu taşınmazı kamulaştırma amacına yönelik olarak kullanılmamış olmasının yanı sıra başka bir kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla da tahsis edilmemiş olması gerekmektedir.

C...Bir taşınmaz bir özel hukuk gerçek veya tüzel kişisine ait olmakla birlikte bir kamu tüzel kişisi tarafından kamu hizmetinde kullanılma amacıyla kiralanabilir. Bu şekilde kiralanmış bir taşınmazın, başka bir deyişle kira sözleşmesi ile kamu tüzel kişisinin elinde bulunan taşınmazın başka bir kamu tüzel kişisi tarafından kamulaştırılmak istenmesi hali de söz konusu olabilir. Bu durumda; bu taşınmaza sahip olan özel hukuk gerçek veya tüzel kişisinin de kamulaştırma kanununun 30. Maddesi hükmünden yararlanmaya yetkili olup olmadığı da bir diğer yetki unsuru tartışması olacaktır. Bu durumda sırf mülkiyeti özel hukuk kişisine ait diye kamu tüzel kişisinin elinde bulunan taşınmazın kamulaştırılması taşınmazı kullanan kamu tüzel kişisinin görmekte olduğu kamu hizmetini, kamu hizmetinin sürekliliği ilkesine³⁴⁴ aykırı bir durum meydana gelecek şekilde etkileyecektir. Bu nedenle bu durumda da idareler arası mal devri usulünün işletilmesi ile söz konusu taşınmazın özel hukuk kişisinin mülkiyetinden ve kamu tüzel kişisinin kullanımından çıkmasını zorlaştıracak düzenleme yapılması akla

³⁴³ Bir İdareye Ait Taşınmaz Malın Devri işleminin maksat unsuru hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. s. 86.

³⁴⁴ Kamu hizmetinin devamlılık ilkesi, değişebilirlik ilkesi, eşitlik ilkesi, tarafsızlık ilkesi, laiklik ilkesi, kamu hizmetlerinin bedavahğı (meccanilik) ilkesi (kamu hizmetlerinin ücretliliği sorunu) gibi ilkeleri vardır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Gözler, İdare Hukuku, Cilt II s.297 ila 350; Özay, Günışığında Yönetim, s.235 ila 24,(Ali Ulusoy)

gelmektedir. Bu düzenleme gerek idareler arası mal devri usulüne eklenecek hükümlerle gerek benzer bir usul oluşturulması ile de mümkün olabilir.

Böyle bir düzenlemenin yapılması halinde dikkat edilmesi gereken temel nokta kamulaştırma ile idareler arası mal devri usulünün malike tanıdığı haklar noktasında; dengesizlik oluşturmamaktır. Yani normal şartlarda özel kişinin taşınmazının kamulaştırılması usulünde kendisine tanınan hukuki korumanın çerçevesi, kiracı bulunan kamu tüzel kişinin gördüğü kamu hizmetinin sürekliliğini etkilememek pahasına daraltılmamalıdır. Yani böyle bir durumda hem baskın kamu yararı değerlendirmesi yapılmalı hem de kamulaştırma usulünün özel hukuk kişilerine tanıdığı yargısal korunma hakkı gibi haklar da malike tanınmalıdır, mevcut hakları kısıtlanmamalıdır.³⁴⁵

2.4.2. Şekil Unsuru İle İlgili Problemler

Sorun: imar planı olan yerlerde, taşınmazın işleyişine ilişkin imar planındaki düzenlemenin Danıştay’ ın baskın kamu yararının tespiti ve taşınmazın hangi idarenin mülkiyetine verileceğine dair kararına etkisi var mıdır?

Sonuç: Talep eden idarenin talebi mevcut imar planına aykırı ise talebin reddedilmesi gerekir. Yani baskın kamu yararı olsa dahi, imar planındaki düzenlemeyle hiç alakası olmayan birine malın devredilmemesi gerekir. Talep eden idare ve malik idarenin alanları imar planına uygunsa; baskın kamu yararı incelemesi daha dikkatli yapılmalıdır. İmar planı hakkında açılmış bir dava varsa Danıştay’ ın devir konusunda hem hukukilik hem yerindelik denetimi yapma yetkisi olduğundan bu davanın sonuçlanmasını beklemesine gerek yoktur.

A... Bir taşınmaz malın hangi amaçla kullanılacağı yani o taşınmazın işlevi ve o taşınmaz üzerindeki yapılaşmanın ne oranda olacağı konuları imar planları ile belirlenmektedir. Kamulaştırma kanununun 30. maddesi kapsamında baskın kamu yararının tespiti ve taşınmazın hangi idarenin mülkiyetinde olması gerektiği incelemesini yapan Danıştay bahsettiğimiz bu noktalarda imar planlarını dikkate almalıdır. Çünkü imar planlarına aykırı bir yapılaşma ve kullanma hukuka aykırı olacaktır. Bu nedenle yapılan inceleme neticesinde talip idarenin, taşınmazın imar planındaki kullanım amacı dışında

³⁴⁵ Gülan, *İdareler Arası Mal Devri*, s. 359.

bir amaçla kullanmak için bir taşınmaza malik olmak istediğinin anlaşılması halinde bu isteği kabul edilmemelidir. İmar planındaki kullanım amacına aykırı olan taleplerin reddedilmesi noktasında sorun yoktur. Esas sorun taşınmazın imar durumunun talip idare veya malik idarenin yani her iki kamu tüzel kişisinin de faaliyetine uygun olması halinde ortaya çıkacaktır. Bu durumda Danıştay baskın kamu yararı incelemesini daha dikkatli ve ayrıntılı olarak incelemek durumunda kalacaktır.

Talip idarenin talip olduğu taşınmazı da kapsayan imar planı hakkında açılmış bir davanın varlığı halinde, yukarıda bahsettiğimiz ve baskın kamu yararı incelemesi yapılırken, esas alınacak olan taşınmazın kullanım amacı, işlevi, yapılaşma oranı gibi noktalarda da belirsizlik olacaktır. Bunun nedeni açılmış bir davada bu noktaların da hukukilik ve yerindelik denetiminden geçecek olmasıdır. Böyle bir belirsizlik varken devir konusunda karar verecek Danıştay' a madde 30 daki "...*Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanır.*" hükmü ile getirilen iki aylık sürenin kesilip kesilmeyeceği noktasında da kuşklar oluşabilir. Devir konusunda karar verecek olan Danıştay önüne gelen başvuruda inceleme yaparken söz konusu taşınmazla ilgili olan imar planı hakkında mevcut bir dava açılmış olup olmamasından bağımsız olarak hukukilik ve yerindelik denetimi yapmaktadır. Bu nedenle açılmış bir dava olsa dahi bu davanın sonucunun beklenmesi gerektiği söylenemez.

Danıştay bir kararında,³⁴⁶ mevcut bir imar planında yapılan değişiklik neticesinde ortaya çıkan yeni imar planına göre taşınmaza sahip olması gerektiğini savunan talip idarenin kamulaştırma kanununun 30. maddesi çerçevesinde yaptığı başvurusundaki devir talebini reddetmiştir. Danıştay bu kararında redde karar verirken söz konusu imar planı değişikliğinin hukukiliği ve yerindeliği konularında inceleme yapmıştır. İmar planının değişikliğinin hukuki ve yerinde olmadığını düşündüğü için de devir talebini reddetmiştir.

Danıştay başka bir kararında ise,³⁴⁷ devri talep edilen taşınmazın devrine karar vermiş, bu kararı verirken söz konusu taşınmaza hangi idarenin daha fazla ihtiyacı olduğu

³⁴⁶ Danıştay 1.D., E.1986/255, K.1987/1, 08.01.187 İn Aslan- Akylmaz- Sezginer- Kaya İdare Hukuku Mevzuatı, Konya, 1998, S.866. Nakleden; Gülan, *İdareler Arası Mal Devri*, s. 360.

³⁴⁷ Danıştay 1.D., E.1991/265, K.1995/49, Danıştay Dergisi, Sayı 82-83, S.33 İn Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku, C.I, Genel Esaslar*, s.712. Nakleden; Gülan, *İdareler Arası Mal Devri*, s. 360.

değerlendirmesinin yanı sıra devredilen taşınmazın devir amacı için kullanılmasına hukuki bir engel bulunup bulunmadığı incelemesinin de yapılması gerektiğini dile getirmiştir. Örneğin taşınmazın devir amacına aykırı olan bir imar planının varlığı hukuki bir engel olarak karşımıza çıkabilir.

Danıştay kararlarındaki bu durum: mevcut bir imar planı veya değişiklik sonrası bir imar planına dayanılarak devri talep edilen taşınmazlarda söz konusu imar planları ile ilgili olarak hukukilik ve yerindelik denetimi yapılarak karar verilir, yani sırf bir imar planında öyle olması gerektiği gözüktüyorsa diye devre karar verilmez; ancak bir taşınmazın devrine karar verilecekse devir amacına uygun olarak kullanılmasına hukuki bir engel bulunup bulunmadığı incelenerek karar verilir, şeklinde özetlenebilir.

Danıştay, imar planları hakkında hukukilik ve yerindelik noktalarında inceleme yapar. Bazen bu incelemeye dayalı olarak karar verebilir. Bazen de kararını bu noktada tesis etmese dahi bu konulara değinir. Bu nedenlerle bazı çelişkili durumlar ortaya çıkabilir.

Danıştay' ın önüne gelen bir başvuruda devir talebini reddetme gerekçesini anlatırken dayanan imar planının hukukilik ve yerindelik açısından sağlam olmadığını ileri sürmüş olmasının bu imar planının hukuka uygunluk denetimini yapacak olan yargı yerinin önüne gelmesi halinde, bu merciin vereceği karara etkisi ne olacaktır. Danıştay' ın bu noktada vereceği kararın yargısal nitelikte olmayan sadece bir idari karar niteliğinde bir karar olduğunu yukarıda ilgili bölümde anlatmıştık. Bu nedenle de Danıştay' ın bu konuda verdiği karar, bu konuda yargılama yetkisi olan merci için bağlayıcı olmadığı da açıktır. Ancak yetkili ve görevli yargılama merciinin Danıştay' ın kara dediğine ak demesi; Danıştay hukuki ve yerinde bulmadığı imar planını hukuki ve yerinde olduğuna karar vermesi halinde ne olacağı noktasındaki çelişki sorun olabilecektir. Böyle bir çelişkinin nasıl çözüleceği de belirsizdir. Bu çelişki; idareler arası mal devrinin genel mal edinme usullerinin dışına çıkılarak oluşturulmaya çalışılan yeni bir usul olmasından kaynaklanır.

Sorun: Bir kamu tüzel kişisine ait olan taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının idareler arası mal devri usulü ile kısmen devri mümkün müdür?

Sonuç: Bir kamu tüzel kişisine ait olan taşınmaz malın idareler arası mal devri usulü ile kısmen devrine ilişkin kanuni bir açıklık olmamakla birlikte bu yönde hukuki bir engel olduğu düşünülmemektedir; ancak kaynak veya irtifak haklarının hukuki durumları gereği kısmen devre konu edilemeyecekleri sonucuna varmak gerektiği söylenebilmektedir.

B...Yukarıda, kamulaştırma işleminin düzenlendiği Anayasamızın “*Kamulaştırma*” başlıklı 46. Maddesinden varılacak sonuçlar anlatılırken; özel mülkiyette bulunan taşınmaz malın kısmen veya tamamen kamulaştırma işlemine tabi tutulabileceğini söylemiştik. Aynı durum idareler arası mal devri için de geçerli midir? Yani bir idare başka bir kamu tüzel kişisi veya kurumuna ait taşınmaz malın, kaynak veya irtifak hakkının tamamının değil de bir kısmının devralınması için idareler arası mal devri prosedürünün işletebilir mi? İdareler arası mal devrini düzenleyen Kamulaştırma Kanunu madde 30’dan ise buna ilişkin net bir sonuç çıkmamaktadır. Yani idareler arası mal devri usulü ile kamu tüzel kişisine veya kurumuna ait olan bir taşınmaz malın, kaynak veya irtifak hakkının kısmen devredilip devredilemeyeceği noktasında kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

Kaynak veya irtifak hakkı ile ilgili kısa bilgiyi, bu haklar ile ilgili kanuni düzenlemeye de yer vererek yukarıda³⁴⁸ anlatmıştık. Bu açıklamalara göre; kaynak veya irtifak hakkı için kısmen devredilmesi mümkün olmayan haklardır diyebiliriz. Bu sonuç bu hakların doğal yapısından kaynaklanmaktadır. Ancak madde 30 da yer alan idareler arası mal devri usulüne tabi tutularak devredilebilecek olan kamu tüzel kişisine veya kurumuna ait olan bir taşınmaz malın kısmen devrine işin doğal yapısı bakımından engel yoktur. Kamulaştırma kanunu 30. maddesinin 2. fıkrasında yalnızca “...*ihtiyacı olan idare...*”³⁴⁹ demektedir. Yani bir idarenin başka bir kamu tüzel kişisine veya kurumuna ait bir malın tamamına değil de bir kısmına ihtiyacı olması mümkün olabileceğine göre söz konusu taşınmaz malın tamamının değil de ihtiyaç duyulan kısmının madde

³⁴⁸Bu konu için bkz. yukarıda “Bir İdareye Ait Taşınmazın Diğer Bir İdareye Devri Usulü İle Devre Tabi Olabilecek Haklar” s. 57.

³⁴⁹ 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 30 fıkra 2 şöyledir: “*Taşınmaz mala; kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idare, 8 inci madde uyarınca bedeli tespit eder. Bu bedel esas alınarak ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvurur. Mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlık, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanır.*”

kapsamında devredilmesine kanunun lafzı bakımından da hukuki bir engel yoktur diyebiliriz.

Taşınmaz malın kısmen kamulaştırılması kamulaştırma yapan idareye tanınmış bir haktır. Ancak bu durumda kısmen kamulaştırılan taşınmaz malın değeri belirlenirken de yasa hükmüne uymak gereklidir.³⁵⁰ Zira bir kısmı kamulaştırılan malın kamulaştırılmayan kısmında ilk ihtimal olarak kamulaştırma sebebiyle bir değişiklik olmayabilir, ikinci ihtimal olarak kıymetinde bir eksilme meydana gelebilir ve üçüncü ihtimalde de kıymetinde bir artış meydana gelebilir. Bu durumlarda nasıl bir yol izleneceği kamulaştırma kanununda yer almaktadır. Kamulaştırılmayan kısmın

³⁵⁰ 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun “Kısmen Kamulaştırma” başlıklı 12. Maddesi hükmü şöyledir: “(1) Kısmen kamulaştırılan taşınmaz malın değeri; a) Kamulaştırılmayan kısmın değerinde, kamulaştırma sebebiyle bir değişiklik olmadığı takdirde, o malın 11 inci maddede belirtilen esaslara göre takdir edilen bedelinden kamulaştırılan kısma düşen miktardır. b) Kamulaştırma dışında kalan kısmın kıymetinde, kamulaştırma nedeniyle eksilme meydana geldiği takdirde; bu eksilen değer miktarı tespit edilerek, kamulaştırılan kısmın (a) bendinde belirtilen esaslar dairesinde tayin olunan kamulaştırma bedeline eksilen değer eklenmesiyle bulunan miktardır. c) Kamulaştırma dışında kalan kısmın bedelinde kamulaştırma nedeniyle artış meydana geldiği takdirde ise, artış miktarı tespit edilerek, kamulaştırılan kısmın (a) bendinde belirtilen esaslar dairesinde tayin edilen bedelinden artan değer çıkarılmasıyla bulunan miktardır. (2) Şu kadar ki, (c) bendi gereğince yapılacak indirme, kamulaştırma bedelinin yüzde ellisinden fazla olamaz. (3) (b) ve (c) bentlerinde sözü edilen bedelin düşüş ve artış miktarları, 11 inci maddede belirtilen esaslara göre bedel takdiri suretiyle tespit olunur. (4) Kamulaştırma dışında kalan kısım, imar mevzuatına göre yararlanmaya elverişli olduğu takdirde; kesilen bina, ihata duvarı, kanalizasyon, su, elektrik, havagazı kanalları, makine gibi tesislerden mal sahiplerine kalacak olanlarının eski nitelikleri dairesinde kullanılabilecek duruma getirilebilmeleri için gereken gider ve bedel, belirlenerek kamulaştırma bedeline ilave olunur. Bu masraf ve bedeller (b) bendinde yazılı kıymet düşüklüğü miktarının belirlenmesinde göz önünde tutulmaz. (5) Bir kısmı kamulaştırılan taşınmaz maldan artan kısmı yararlanmaya elverişli bir durumda değil ise, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda dava açılmayan hallerde mal sahibinin en geç kamulaştırma kararının tebliğinden itibaren otuz gün içinde yazılı başvurusu üzerine, bu kısmın da kamulaştırılması zorunludur. (6) Baraj inşası için yapılan kamulaştırmalar sonunda kamulaştırma sahasına mücavir taşınmaz mallar, çevrenin sosyal, ekonomik veya yerleşme düzeninin bozulması, ekonomik veya sosyal yönden yararlanılmasının mümkün olmaması hallerinde, sahiplerinin yazılı başvurusu üzerine kamulaştırmaya tabi tutulur. Bu hususları düzenleyen yönetmelik, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca; İçişleri, Maliye, Bayındırlık, Tarım ve Orman, Köy işleri ve Kooperatifler bakanlıklarının görüşü de alınmak suretiyle hazırlanır. Bu yönetmelik, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulur ve Resmi Gazete’de yayımlanır. Bu suretle kamulaştırılan mücavir taşınmaz mallar hakkında 22 ve 23 üncü maddeler hükmü uygulanmaz. Idare, bu taşınmaz mallar üzerinde imar mevzuatı hükümlerini de göz önünde tutarak dilediği gibi tasarrufta bulunabilir ve gerektiğinde Hazineye bedelsiz olarak devredebilir. (7) Kısmen kamulaştırılan paylı mülkiyete konu taşınmaz mal, evvelce paydaşlar arasında fiilen bölünerek bir veya birkaç paydaşın tasarruf ve yararlanmasına bırakılmış ve yapılan kısmi kamulaştırma bu yerin tamamını veya bir kısmını kapsıyor ise, bu durumda kamulaştırmaya ilişkin işlemler sadece bu paydaş veya paydaşlar hakkında yürütülerek kamulaştırma bedeli payları oranında kendilerine ödenir. Pay veya paydaşların sadece bu kısım için dava hakları vardır. Taşınmaz malın kamulaştırılmayan kısmı üzerinde hakları kalmaz ve adları paydaşlar arasından çıkarılır. Kamulaştırılan bu yerler tapu sicilinde idare adına tescil olunur. (8) Bu maddenin uygulanmasından doğacak anlaşmazlıklar adli yargıda çözümlenir.”

kıymetinde bir değişiklik olmaması halı³⁵¹ sorun çıkarmaz ancak kıymet düşüklüğünün kamulaştırma bedeline eklenmesi,³⁵² kıymet artışı olması durumunda³⁵³ da kamulaştırma bedelinden belli oranlarda düşürölmesi gerekir.

Bizim konumuz olan kamu kurum ve kuruluşları arasında mal devri işleminde de malın kısmen devredilmesi halinde ilk malik olan idarede kalan kısmın kıymetinde değişiklik olmaması, kıymetinde bir azalma olması veya kıymetinde bir artış olması pek tabi mümkündür. Bu yolla elde edilen taşınmazın kamulaştırma yoluyla elde edilmiş sayılması hükmüne dayanarak kamulaştırma kanunu madde on iki hükmünü bu usul için de işletmek mümkün müdür.

Talep eden idarenin taşınmazın ne kadarına ihtiyaç duyuyorsa o kadarını devraldığını varsayalım. İşte bu durumda kalan kısmın değerinin azalması, değerinin kalmaması, işe yaramayacak kadar küçük veya biçimsiz şekilde bölünmüş olması gibi durumlar oluşabilecektir. İşte böyle bir durumda aslında taşınmazı kısmen devralma hakkına sahip olan talip idarenin söz konusu malın tamamını devralmaya zorlanıp zorlanamayacağı durumu gündeme gelebilecektir.

2.4.3. Maksat Unsuru İle İlgili Problemler

Sorun: Devralanın idarenin devraldığı taşınmazı devir amacı dışında başkaca bir amaçla kullanması halinde eski malik idarenin yani devreden idarenin işletebileceği hukuki bir yol var mıdır?

Sonuç: Kanunun 24/ 04/ 2001 değişikliği öncesinde bu durum yönelik bir düzenleme olmaması nedeniyle çözüm önerileri doktrinsel ve yargısal düzlemde

³⁵¹ Kamulaştırılmayan kısmın kıymetinin değişmemesi durumunda örneğin; Y 5HD T. 08/ 06/ 2000, E. 9284, K. 10326; Y 5HD T. 06/ 12/ 1994, E. 21154, K. 23515; Nakleden; Özkan, (*Açıklamalı- İctihatlı*) *Asliye Hukuk Davaları Ve Tatbikatı*, s.289 ve 361.

³⁵² Kamulaştırılmayan kısmın kıymetinin azalması durumunda örneğin; Y 5HD T. 17/ 10/ 2000, E. 12739, K. 15701; Nakleden; Özkan, (*Açıklamalı- İctihatlı*) *Asliye Hukuk Davaları Ve Tatbikatı*, s. 296.

³⁵³ Kamulaştırılmayan kısmın kıymetinin artması durumunda örneğin; Y 5HD T. 19/ 09/ 2000, E. 11916, K. 13062; Y 5HD T. 09/ 10/ 2000, E. 16435, K.14862; Y 5HD T. 02/ 02/ 1999, E. 18108, K. 921; Y 5HD T. 16/ 12/ 1999, E. 19122, K. 20616; Y 5HD T. 24/ 02/ 1998, E. 19535, K. 1911; Y 5HD T. 14/ 05/ 1998, E. 5520, K.7531; Y 5HD T. 25/ 06/ 1982, E. 4945, K. 5260; Y 5HD T. 30/ 01/ 1975, E. 300, K. 3645; Nakleden; Özkan, (*Açıklamalı- İctihatlı*) *Asliye Hukuk Davaları Ve Tatbikatı*, s.291, 294, 301, 323, 331, 333,406, 411.

kalmaktaydı. Kanundaki değişiklik sonrası konuya yasal bir çözüm getirilmiş ve devir amacı dışında kullanılan taşınmazlar için eski malik idareye geri alma hakkı tanınmıştır.

A... Tüm bu yollar işletilerek talep eden idarenin malik idareden bir taşınmazı devralmayı başardığını ve yeni malik idare olduğunu düşünelim. İşte yeni malik olan bu idareye bu kısımda devralan idare demeyi uygun buluyoruz. Devralan idarenin devraldığı taşınmaz malı devir amacına uygun olarak kullanması gerekmektedir. Devralan idare bu gerekliliğe uymazsa ne olacaktır. Eski malik idarenin taşınmaz malı bu şartlarda geri alıp alamayacağı da konusu gündeme gelecektir.

Öncelikle şunu söylemek gerekir ki bu ihtimali göz önüne alan ve buna imkân veren bir düzenleme yasanın eski halinde bulunmamaktaydı.³⁵⁴ Yani devralan idare devraldığı taşınmazı devir amacı dışında kullanırsa eski malik olan idarenin devralan idareden taşınmazı geri alabilmesine imkân sağlayan bir hüküm mevcut değildi. Bir idareye ait taşınmazın başka bir idareye devredilebilmesi için talep eden idarenin baskın kamu yararı olması gerektiğin söylemiştik. Böyle bir düzenleme o dönemde olmadığı için talep eden idare baskın kamu yararı olduğu iddiasıyla bir taşınmazı elde edebilecek, taşınmazı bu sayede devraldıktan sonra devir amacı dışında veya eğer ileri sürseydi devralmasına karar verilemeyecek olan başka bir amaçla kullanabilme imkânı bulabileceklerdi. Böylece hukuk düzeni açısından rahatsız edici sonuçların da ortaya çıkmasına engel yoktu.

Peki, söz konusu taşınmazın maliki olması konusunda baskın kamu yararı olduğu gerekçesiyle taşınmazı devralan ancak devraldığı taşınmazı bu yararı gerçekleştirmek amacıyla kullanmayan veya eğer devir talebi sırasında ileri sürseydi devralmasına hükmedilemeyecek olan başka bir amaçla kullanan devralan idare için ne gibi bir yaptırım söz konusu olabilecekti. Bunun için yasal bir düzenleme o dönemde bulunmamakla birlikte yapılan çeşitli yorumlarla bunun önüne geçilebilmesinin yolları aranmıştı.

³⁵⁴ 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunundan önce yürürlükte bulunan; 6830 Sayılı İstimlak Kanununun “Bir İdareye Ait Gayrimenkulün Diğer İdareye Verilmesi” başlıklı 30. Madde hükmü şöyledir: “(1) Âme hükmi şahısları ve müesseselerine ait gayrimenkuller ile kaynak ve irtifak hakları bu idarelerden birine lüzumlu olduğu takdirde alâkadar emme hükmi şahısları ile müesseseleri anlaşma yolu ile isi hallederler. Anlaşamadıkları takdirde ihtilâf Şûrayı Devlet idari dairelerince tetkik edilerek iki ay zarfında katı karara bağlanır. (2) Bedele taallük eden ihtilâflar mahallî mahkemelerce karara bağlanır.”

Danıştay'ın devir hakkında vermiş olduğu kararların kesin olduğu ve bu nedenle her ne şekilde olursa olsun aleyhine yargı yoluna başvurulamayacağı yönünde yerleşmiş bir içtihat oluşmuştur. Ancak unutulmamalıdır ki Danıştay'ın bu konuda verdiği devir kararı devir sırasında ileri sürülen amaç açısından kesinlik taşıyan yani; yalnızca o amaçla kullanılması “şartı” ile verilen şartlı bir karar niteliğindedir. Yani Danıştay kararı yalnızca devir sırasında gösterilen amaçla sınırlı olarak kesinlik arz ettiği söylenebilmekteydi. Bu durumda eski malikin taşınmaz malı geri alabilmesi için hukuki imkânlar bulmak gerekmekteydi. Danıştay'ın vermiş olduğu kararların kesin olduğu nu kanuni düzenlemesini ve aleyhine yargı kararına başvurulamayacağını kabul etmekle birlikte, bu düzenlemenin eski malikin aynı taşınmaza ihtiyaç duyduğunu ve yeni şartlar oluştuğunu beyanla ve anlattığımız gerekçeleri de ileri sürerek yeni bir talepte bulunmasının önünde bir engel de oluşturmadığı düşünülmekteydi.³⁵⁵

Bu çözüm yolunun kullanılması bakımından dikkat edilmesi gereken noktalar şunlardır. Talepte bulunan eski malik, talep edilen taşınmaz da devredilen eski taşınmazla aynı taşınmaz olmalıdır. Eski malik açısından yeni şartlar oluştuğu ileri sürülmelidir. En önemlisi de burada devralan idarenin devir amacı dışında kullandığı ya da taşınmazı atıl durumda bırakmış olması gibi gerekçeleri ile değil oluşan yeni şartlar nedeniyle söz konusu taşınmaza devralan idareden daha fazla ihtiyacı olduğunu gerekçe göstermesi gerekmektedir. Tüm bunlardan daha etkili olacak çözüm ise kanuni düzenleme yaparak mümkün olabilecekti. İşte bahsedilen kanuni düzenleme 24/ 04/ 2001 tarihli değişiklikle madde metnine işlenmiş olan düzenlemedir. Söz konusu değişikle madde metni eklenen (değiştirilen) kısımla birlikte şöyle olmuştur.

(4) Bu suretle devir alınan taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır ve devir amacı veya devreden idarenin izni dışında başkaca bir kamusal amaçla kullanılamaz. Aksi takdirde devreden idare, 23 üncü madde uyarınca taşınmaz malı geri alabilir. Bu husus tapu kütüğünün beyanlar hanesine şerh verilir.”³⁵⁶

24/ 04/ 2001 değişikliği ile eski malikin devralan idarenin devraldığı taşınmazı devir amacı ya da devreden idarenin izni dışında başkaca bir kamusal amaçla kullanılması

³⁵⁵ Gülan, *İdareler Arası Mal Devri*, s.362.

³⁵⁶ 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu Madde 30 (Değişik: 24/ 4/ 2001 - 4650/17 md.)

halinde devreden idarenin geri alma hakkının varlığı kanuni olarak düzenlenmiş ve bu kısımda yapılan eleştirilerin kısmen önüne geçilmiş olunmuştur.

Bu ve benzeri durumlarla ilgili olarak madde 30 usulü kapsamında yasal bir çözüm olmayan ve hukuki olarak problem oluşturan durumlar; söz konusu durumun kamulaştırma ile benzer ve farklı yönleri de dikkate alınarak yasal zeminden de uzaklaşmadan doktrinsel zeminde çözülecektir.



SONUÇ

2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu’ nun 30 maddesi ile düzenlenmiş olan “Bir İdareye Ait Taşınmaz Malın Diğer İdareye Devri” düzenlemesi bir idarenin yani “kamu” nun elinde bulunan bir taşınmazın tekrar kamulaştırılamayacağı gerçeği ve talep eden idarenin de bu taşınmaza ihtiyacı olması halinde ne yapılacağı çıkmazının çözüme kavuşturulması amacıyla yapılmıştır. Bu ihtiyacın karşılanması noktasında hem “hukukilik” hem de “yerindelik” denetimi yapılmasına olanak sağlayacak bir yol seçilmiştir.

Ancak kamu kurumları ve tüzel kişileri arasında taşınmaz mal devri ile ilgili düzenlemeler getiren 04.11.1983 tarih ve 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun, 24.01.2001 tarih ve 4650 Sayılı Kanunla değişik 30.maddesi, yöneldiği hukuki sorunu çözmekte bazı noktalarda yetersiz kalmaktadır. Eksik noktalar içtihatlarla kapatılmaya çalışılmakta bu da yeknesaklığı bozabilmekte ve belli noktalarda keyfiliğe yol açabilmektedir. Kanundaki eksikliğin giderilme şekli yine kanun olmalıdır. Kamu malları alanında yalnızca bizim incelediğimiz konuda değil daha birçok noktada eksiklik vardır bunun da esas nedeni de ONAR’ a göre “... amme emlaki teorisinin gelişmemesinden, bu husustaki mevzuat ve içtihadın tekerrür etmesinden ileri gelmektedir...”³⁵⁷

Hukukilik ve yerindelik denetimi yapma yetkisi Danıştay’ a verilmiştir. Danıştay burada yargılama makamı olarak değil, idareler üstü bir makam ve verdiği karar kesin olan bir vesayet makamı konumunda olarak karar verecektir.

Madde metninde yer verilmediği için maddenin uygulamasında meydana gelen bazı eksiklikler söz konusudur. Bunlardan en önemlisi Danıştay’ ın devre karar verirken hangi kriterleri kullanacağı, bu noktalarda belirlenen kriterler kullanılırken hangi usul kuralları işletileceği noktasındadır. Danıştay burada hangi idarenin daha çok ihtiyacı olduğuna mı bakacaktır, daha çok ihtiyacı olma durumu neye göre belirlenecektir, bu

³⁵⁷ Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Cilt III, s.1557.

noktada baskın kamu yararı değerlendirmesi mi yapılacaktır, baskın kamu yararı olup olmadığı neye göre belirlenecektir. Bunlar kanunda açıkça yer almamakla birlikte Danıştay kararları ile belli usul ve esaslar belirlenmiş bulunmaktadır. Tezimizin içeriğinde bu konulara yer vermeye eksik kalan noktaları açığa kavuşturmaya çalıştık.

Bir idareye ait taşınmazın diğer bir idareye devri usulünün uygulanmasında aksaklıklar ve düzenlemesinde bazı eksiklikler bulunması nedeniyle sürecin zaman zaman uzaması söz konusu olmaktadır. Böyle karmaşık bir sürece girmeden işini yürütmek isteyen idareler ise ihtiyaç duydukları taşınmazlara kolay erişim sağlayabilecekleri farklı hukuki yollara girmektedirler. İdareler madde 30 ile devir usulü yerine; kamu- özel işbirliği ile yap- işlet, yap- işlet- devret gibi usullere; kamu tüzel kişileri de kendi arasında protokol imzalama gibi yolları tercih etmektedirler.

Kamulaştırma yetkisi idareye tanınmış özel ve üstün bir yetkidir. Kamulaştırma idarenin bir taşınmazı eşitler arası olmayan bir güç ile elde edebileceği bir yetkidir. Bu nedenle özenli kullanılması gerekir. Bir idarenin elinde bulunan bir taşınmaza başka bir idarenin ihtiyaç duyması ve bu ihtiyacın özel kişilerin de mülkiyetinde bulunan bir taşınmaz ile de giderilebileceği durumlarda kamulaştırma yolunun öncelikli olarak seçilmemesi ilk olarak idareler arası mal devri yolunun işletilmesi gerekmektedir. Zaten madde 30 ile getirilen usul kamulaştırmadan daha esnek bir usuldür. Bu usulü kullanarak idare ihtiyacı olan taşınmaz mala kamulaştırma usulünden daha hızlı erişmektedir. Böylece Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde gündemde olan ve önemli bir sayıya ulaşmış bulunan kamulaştırma uyuşmazlıklarının da azaltılabileceği düşüncesini paylaşıyoruz.

Bir kamu tüzel kişinin görevi elinde bulundurduğu özel ya da kamu mallarını korumaktan ibaret değildir. Ayrıca bu malların kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla kullanılmasını sağlamak da malik idarenin görevidir. Kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği durumlarda ilk olarak ellerindeki atıl konumda olan mallara başvurmalı, bunları kamunun kullanımına sunmalı ve kamulaştırma yolunu asli yol olarak kullanmaktan kaçınmalıdır.

Yani kamu tüzel kişisi bir kamu yararı söz konusu olduğunda ilk olarak elindeki malları bu yararın sağlanması amacıyla kullanmaya çalışmalıdır. İkinci olarak bu yararın

sağlanması başka bir idarenin elinde bulunan malım madde 30 ile devralınması ile mümkün olacaksa bu yolun işletilmesidir. Nihai olarak da kamu yararı hala sağlanamıyorsa kamulaştırma yoluna başvurulması kaçınılmaz olduğu hallerde kamulaştırma yapılarak kamu yararının gerçekleştirilmesi sağlanmalıdır.

Böylece özel kişilerin mülkiyetinde bulunan mallar yerine kendi veya başka bir kamu tüzel kişinin malvarlığındaki muadil mal kullanılacak ve kamulaştırma veya kamulaştırmatsız el atma fiili durumlarının yol açtığı sosyal, ekonomik ve hukuki sıkıntılardan kurtulunmuş olunacaktır.

Tüm bu nedenlerle Kamulaştırma Kanunu' nun 30 maddesinde yer alan İdareler Arasında Taşınmaz Mal Devri usulündeki eksiklikler tamamlanmalı, bu usuldeki sorunlar giderilmeli, açık olmayan noktalar aydınlatılarak uygulamaya ışık tutulmalı ve böylece bu usul gündemde tutularak ve usulün daha rahat ve daha sıklıkla uygulanmasının önü açılmalıdır.



KAYNAKÇA

- Akkaya, M. Oktay; *(Açıklamalı- İçtihatlı) Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma*, Ankara: 1998.
- Akyılmaz, Bahtiyar ve Sezginer, Murat ve Kaya, Cemil; *Türk İdare Hukuku*, 4. Baskı, Ankara: 2013.
- Arcak, Ali ve Doğrusöz, Edip; *Kamulaştırmaz El Koyma- El Atmanın Önlenmesi Ve Tazminat Davaları*, Ankara: Sevinç Matbaası, 1992.
- Arcak, Ali Y. ve Kitiş, Servet; *(Açıklamalı Ve İçtihatlı) Kamulaştırma Davaları Ve Devletleştirme, (Cilt II)*; Ankara: Sevinç Matbaası, 1992.
- Artuk, Mehmet Emin ve Gökçen, Ahmet ve Yenidünya, A. Caner; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- Artukmaç, Sadık; *Türk İmar Hukuku*, 5. Baskı, Ankara: 1979.
- Atay, Ender Ethem; *İdare Hukuku*, 2. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2012.
- Ayanoğlu, Taner; *Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması*; Legal Kitabevi, 2004.
- Aar, Zeki *(En Son Değişiklerle, Gerekçeli-Açıklamalı- İçtihatlı) Kamulaştırma Ve Kamulaştırmaz El Atma Davaarı*, (Cilt 1), 2. Baskı, Ankara: 2007.
- Azrak, Ali Ülkü; *Millileştirme ve İdare Hukuku*, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1976.
- Başpınar, Veysel; *Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler*, Ankara: 2009.
- Bilgen, Pertev; *İdare Hukuku Dersleri (İdare Hukukuna Giriş)*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1996.
- _____; *İdare Hukuku Dersleri (İdare Malları)*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1996.

_____; *İdare Hukuku Dersleri, Kamulaştırma, İstimval*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1996.

Böke, Veli; *Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları*, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.

Çeltik, Mehmet Ali *İstimlak Kanununa Göre Danıştayca Verilen Kesin Kararlar, Yüzyıl Boyunca Danıştay*, 2. Baskı, Danıştay Matbaası, Ankara, 1986.

Çınar, Turan (*Açıklamalı- İçtihatlı- Uygulamalı- Gerekçeli*) *Kamulaştırma Davaları*, Ankara: Adalet Yayınları, 2010.

Demirbaş, Timur; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011.

Duran, Lütü; *İdare Hukuku Dersleri*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982.

Duran, Lütü; *İdare Hukuku Meseleleri*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1964.

Düren, Akın; *Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü*, Ankara: Sevinç Matbaası, 1977.

_____; *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara: Sevinç Matbaası, 1979.

Eroğlu, Hamza; *İdare Hukuku*, 5. Baskı, Ankara: 1985.

Giritli, İsmet ve Bilgen Pertev ve Akgüner, Tayfun *İdare Hukuku (Cilt 2)*, İstanbul: Der Yayınları, 1999.

Giritli İsmet ve Bilgen Pertev ve Akgüner, Tayfun ve Berk, Kahraman; *İdare Hukuku*, İstanbul, Der Kitabevi, 2013.

Giritli İsmet ve Bilgen Pertev, *İdare Hukuku*: Kervan Yayınları, 1973.

Gönen, Yakup; *Türk İdari Yargılama Usulü Hukuku*, Ankara; Metin Yayınları, 2014.

Gözler, Kemal; *İdare Hukuku Dersleri*, 8. Baskı, Bursa: Ekin Yayıncılık, 2008.

_____; *İdare Hukuku, Cilt II*, 2. Baskı, Bursa: Ekin Yayıncılık, 2009.

Gözübüyük, A. Şeref ve Tan, Turgut; *İdare Hukuku Cilt I*, 9.Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2013.

Gözübüyük, A. Şeref; *Yönetim Hukuku*, 25.Baskı, Turhan Kitabevi, 2007.

Gülan, Aydın; *İdareler Arası Mal Devri, 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu' nun 30. Maddesine İlişkin Düşünceler*, in Kemal Oğuzman' a Armağan, İstanbul: Legal Kitabevi.

_____; *Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim*: Alfa Yayınları, 1999.

Günday, Metin; *İdare Hukuku*, 10.Baskı, Ankara: İmaj Yayınevi, 2013.

Hakeri, Hakan; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 15.Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.

İçel, Kayıhan *Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 5.Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013.

Kalabalık, Halil; *İmar Hukuku Dersleri*, 4.Baskı, Ankara: Seçkin Kitabevi, 2010.

_____; *İmar Hukuku (Cilt 1)*, 3.Baskı, Ankara: Seçkin Kitabevi, 2010.

Kaplan, Gürsel *Kamu Kurumları Ve Tüzel Kişileri Arasında Taşınmaz Mal Devri Ve Yargısal Denetimi*, in Ayferi Göze' ye Armağan, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004, İstanbul: Sayı 2004/ 1-2.

Karahacıoğlu, A. Haydar, *Kamulaştırma Kanunu*, Ankara: 1995.

Karatepe, Şükrü; *İdare Hukuku*, İzmir: Üniversite Kitabevi, 1993.

Kırbaş, Sadı; *Devlet Malları*, : Adım Yayıncılık, 1988.

Koca, Mahmut; İlhan Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuk Genel Hükümler*, 4.Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011.

Kutlu, Meltem; *İdari Bir İşlem Olarak Kamulaştırma Ve İptal Davası*, Ankara: 1989.

Oğuzman, M. Kemal; Seliçi, Özer ve Özdemir Oktay, Saibe; *Eşya Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014.

- Onar, Sıddık Sami; *İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt III*, İstanbul: Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası 1966.
- Örücü, Esin; *Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı- Mülkiyet Hakkının Sınırlanması*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1976.
- Özay, İl Han *Günüştğinde Yönetim*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004.
- Özbek, Veli Özer; Kanbur, Mehmet Nihat; Doğan, Koray; Bacaksız, Pınar ve Tepe, İlker; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011.
- Özdemir, H. Eyüp ve Üstün, Gül ve Okay Tekinsoy; *İdare Hukuku*, 2. Baskı: 2011.
- Özdemir, İbrahim; *Meslek Kuruluşlarının Kamu Kurumu Niteliği*, İstanbul: Düzeltilmiş Tez, 2003.
- Özgenç, İzzet *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.
- Özkan, Hasan; *(Açıklamalı- İçtihatlı) Asliye Hukuk Davaları Ve Tatbikatı*: Legal Kitabevi, 2015.
- Öztan, Bilge; *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, 11.Baskı, Ankara: 2003.
- Öztürk, Bahri ve Erdem, Mustafa Ruhan; *Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 12. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012.
- Özyörük, Mukbil; *Kamulaştırma Hukuku*, Ankara: Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, 1948.
- Sirmen, A. Lale; *Eşya Hukuku*, Ankara: Yetkin Basımevi, 2013.
- Süheyp, Derbil; *İdare Hukuku (Cilt 2: İdari Faaliyet)*, Ankara: Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T. A. O. , 1949.
- Şengül, Mehmet; *(4650 Sayılı Kanun Değişikliği Çerçevesinde) Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Kamulaştırılması*: Legal Kitabevi.

Tan, Turgut; *İdare Hukuku*, 2.Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2013.

Toluner, Sevin; *Millileştirme Ve Milletlerarası Hukuk*, İstanbul: 1968.

Ulusoy, Yasin; *(Yargıtay Kararları Işığında) Kamulaştırmamız El Atma*, Ankara: Nobel Yayın Dağıtım, 2004.

Versan, Vakur; *Amme İdaresi*, 3. Baskı, İstanbul: Menteş Matbaası, 1967.

Yaşar, Hasan Nuri; *İdare Hukuku*, İstanbul: Der Yayınları, 2013.

_____; *İmar Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2008 .

Yayla, Yıldızhan; *İdare Hukuku*, Ankara: Beta Yayınları, 2009.

_____; *Şehir Planlamasının Başlıca Hukuki Meseleleri Ve İstanbul Örneği*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1975.

Yıldırım, Bekir; *(Açıklamalı- İçtihatlı) Kamulaştırma Ve Kamulaştırmamız El Atma Davaları*, Ankara: 2012.

Yıldırım, Ramazan; *İdare Hukuku Dersleri I*, Konya: Mimoza, 2009.

Yıldırım, Turan; Yasin, Melikşah; Kaman, Nur; Özdemir, H. Eyüp; Üstün, Gül ve Okay Tekinsoy, Özge; *İdare Hukuku*, 5.Baskı, İstanbul: XII Levha, 2013.

Yılmaz, Ejder; *Hukuk Sözlüğü*, 3.Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2005.

Zabunoğlu, Yahya Kazım; *İdare Hukuku (Cilt1)*, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2012.

Zafer, Hamide; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2.Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2011.

www.kazancı.com.tr

www.icisleri.gov.tr

www.tdk.gov.tr

ÖZGEÇMİŞ

01.01.1991 de Bayburt’ ta doğdu. Beşikdüzü İMKB Anadolu Öğretmen Lisesi’ ni 2008’ de bitirdikten sonra İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi’ nde Hukuk eğitime başladı ve 2012 yılında mezun oldu. 2013 yılından bu yana Ondokuz Mayıs Üniversitesi Ali Fuad Başgil Hukuk Fakültesi’ nde Araştırma Görevlisi olarak görev yapan Fatıma Nur EROĞLU, orta derecede İngilizce bilmektedir. Kamu hukuku ana bilim dalında öğrenimine devam eden EROĞLU, İdare Hukuku ile ilgili çalışmalarına da devam etmektedir.

İletişim Bilgileri:

GSM: 05389705314

E mail: fatimanureroglu@hotmail.com