

# KAMULAŞTIRMA YOLUYLA MÜLKİYET TRANSFERİ

## PROPERTY TRANSFER VIA EXPROPRIATION

Murat TEZCAN\*

**Özet:** Kamulaştırma Kanunu'un 22. Maddesinde yapılan kapsamlı değişiklik sonucunda, eski malikin haklarını geriletken ve mülkiyet aktarımı anlamına gelecek düzenlemenin tüm yönleriyle incelenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda yapılan değişiklikler, yargı kararları ve doktrindeki görüşler ışığında incelenmeye çalışılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Kamulaştırma, kamulaştırma amacı, tahsis, idarenin vazgeçmesi, eski malikin geri alma hakkı.

### Giriş:

Devlet Memurları Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, diğer torba yasalarda olduğu gibi kamulaştırma hukukuna ilişkin yeni bir düzenleme daha getirmektedir. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun, "Tarafların Anlaşmasıyla Vazgeçme ve Devir" kenar başlığı ile düzenlenen 22. Maddesinin kenar başlığı ve ilk fıkrasının son cümlesi değiştirilmiştir. Yapılan değişiklik sonrası "Vazgeçme, İade ve Devir" başlığıyla adlandırılan madde, idarelerin özel mülkiyetteki taşınmazların transferine aracılık edecek şekilde düzenlenmiştir.

6427 sayılı Yeraltı Sularının Düzenlemesine İlişkin Kanunla, 01.03.2013 tarihinde değişiklik<sup>1</sup> getirilen Kamulaştırma Kanununun 22. Maddesinin ilk fıkrasının son cümlesi, kısa bir sürede yeniden değiştirilmiştir.<sup>2</sup> Söz konusu değişiklik TBMM'de kamulaştırma konusunda

---

\* Avukat, Ankara Barosu.

1 "Kamulaştırılan taşınmaz malda, kamulaştırma amacına uygun bir işlem veya tesisat yapılmasından sonra bu hüküm uygulanmaz." İlk fıkraya eklenmiş cümle rgt: 01.03.2013 rg no: 28574 kanun no: 6427/3.

2 "Kamulaőtırmayı yapan idarece kamulaştırma amacına uygun tesisat, yapı veya donatı yapıldıktan ve en az 5 yıl kullanıldıktan sonra bu ihtiyacın ortadan kalkması nedeniyle kamulaştırma amacında kullanılamayan taşınmazlar önceki mal sahibi veya mirasçılarında iade edilmez. Bu taşınmazların kamulaştırma amacı dışında idarece tasarruf edilmesi

ana ihtisas komisyonu olarak çalışan, bayındırlık, imar, ulaştırma ve turizm komisyonunun görüşü alınmaksızın, doğrudan plan bütçe komisyonuna havale edilmiş, tartışma imkânı yaratılmadan, idarelerin beklentileri doğrultusunda yasalaşmıştır.

Kamu yararı amacı gözetilerek kamulaştırılan taşınmazın, kamu hizmetine tahsis amacı ortadan kalktığıında, eski malikin yeniden taşınmazına kavuşması olanağı amacıyla ihdas edilmiş 22. madde, yapılan değişiklikle amacını gerçekleştiremez hale sokulmuştur.

Söz konusu değişiklik, kamulaştırma hukukunun amacını tekrar düşündürecek niteliktedir. Bununla birlikte, yapılan değişiklik özel mülkiyet güvenliğini zedeleyebileceği gibi, uygulamada vatandaş aleyhine büyük hak kayıpları oluşturacak boşluklar içermektedir.

#### a. Değişiklik Öncesi Durum ve Yargıtay Uygulamaları:

Değişiklik öncesi, Kamulaştırma Kanunu, idarenin kamulaştırmadan vazgeçmesi durumunda nasıl bir yol izleneceğini 22. madde<sup>3</sup>de çok yalın bir dille anlatmıştır. Maddenin konuluş amacı, kamu yararı gerekçesiyle malikin elinden alınan taşınmazın, kamulaştırma amacının ortadan kalkması sonrası taşınmazını tekrar alabilmesi için öncelik tanınmasıdır. Medeni Kanunda 732. Maddede uygulamasını bulan önalım hakkı, kamulaştırma hukukunda karşılığını söz konusu maddede bulmaktadır.

Yasal önalım hakkı, Türk Medeni Kanununun 732. Maddesinin kenar başlığının "*Devir Hakkının Kısıtlamaları*" adını taşımasına rağmen, gerçekte paydaşın, ön alım hakkına konu olan taşınmazdaki paylı mülkiyet hakkının devri serbestisini doğrudan doğruya kısıtlamaktadır. <sup>4</sup>Görüleceği üzere özel hukukta mülkiyet hakkına getirilen böylesi bir sınırlamanın, kamu hukukunda amacına uygun bir biçimde düzenlenmemiş olması düşünülemez.

---

*hâlinde, önceki mal sahibi veya mirasçıları tarafından idareden herhangi bir hak, bedel veya tazminat talebinde bulunulamaz."*

3 "Kamulaştırmanın ve bedelinin kesinleşmesinden sonra taşınmaz malların kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisi lüzumu kalmaması halinde, keyfiyet idarece mal sahibi veya mirasçılarına 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre duyurulur. Bu duyurma üzerine mal sahibi veya mirasçıları, aldığı kamulaştırma bedelini üç ay içinde ödeyerek taşınmaz malını geri alabilir."

4 Eren Fikret, Mülkiyet Hukuku 2. Bası, Syf 401.

Bu nedenle, kamulaştırma sonrası eski maliki devre dışı bırakmayı engellemeye yönelik idarelerin çeşitli uygulamaları, Yargıtay tarafından istikrarlı bir biçimde engellenmiş ve eski maliklerin haklarını koruma yönünde kararlar verilmiştir.

Örneğin, idare, 1974 yılında yaptığı kamulaştırma sonrası, kamulaştırma amacının ortadan kalktığı gerekçesiyle ihale usulüyle 2008 yılında ilgili taşınmazı satmıştır. Eski maliklere kanunda gösterilen şekil ve sürede haber verilmeden ihale usulüyle yapılan satış ve 3. Kişi lehine ilişkin tescil kararı, Yargıtay'ca içtihat niteliğinde bir kararla değerlendirilmiştir.

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 04.11.2010 tarih, 2010/8288E. 2010/14440K sayılı kararında, *"taşınmazın İdare tarafından kamulaştırılması ve bu kamulaştırma işleminin kesinleşmesinden sonra ister bir süre amaca uygun kullanılсын isterse hiç kullanmasın ihtiyaç kalmadığının anlaşılması halinde Kamulaştırma Yasası'nın 22. maddesi gereğince taşınmaz mal maliki veya mirasçılarına keyfiyetin duyurulması gerekmektedir."* ifadelerine yer verdikten sonra, *"kamulaştırma nedeniyle taşınmazın bedeli kendisine ödendiğine göre aradan geçen zaman içinde taşınmazda bu bedele nazaran yeni bir değer artışı (geçen süre içinde taşınmazın niteliğinin değişip değişmediği <arazi-arsa> araştırılarak her iki niteliğine göre değeri belirlenmelidir) meydana gelip gelmediği incelemeli, fark varsa bu fark ilgiliye ödenmelidir."*<sup>5</sup> diyerek, her ne kadar tescil kararını iyi niyetli 3. kişi lehine korumuş olsa da, satış bedelinde endeksleme sonrasında eski malik aleyhine çıkacak farkın giderilmesi gerektiğini belirtmiştir.

## **b. Düzenleme Sonrası Oluşacak Durum ve Mülkiyet Hakkına Etkisi**

Kısaca özetlemek gerekirse getirilen düzenleme, kamulaştırma amacına uygun bir biçimde yapılan *"yapı, tesisat ve donatılarla birlikte taşınmazın 5 yıl süreyle idarece kullanılması sonrası"* idarenin eski malike haber verme yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır. Böylelikle, 5 yıl gibi kısa bir sürede yapılan yapılar fiziki ömürlerini dahi tamamlamadan, taşınmazın tahsis amacı değiştirilerek özel mal statüsünde devire konu olabilecektir.

<sup>5</sup> Yılmaz Ejder, Hukuk Sözlüğü, Syf. 815.

Madde metninde adı geçen yapı kavramı İmar Kanunu çerçevesinde anlaşılmalıdır. Buna göre, karada ve suda, daimi veya muvakkat, resmi ve hususi yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesisler, yapı olarak kabul edilecektir. Tesisat<sup>6</sup> ve donatı kavramaları ise yapıların oluşturduğu hizmet tesisleri olarak değerlendirilmelidir.

Değiştirilen maddede koşulların gerçekleşmesi durumunda, eski malikin ortaya çıkan zararlarını tazmini için dava açma, talepte bulunma olanağı kaldırılmıştır. Dolayısıyla yapılan düzenlemenin amacı, Yargıtay içtihatları doğrultusunda oluşan sonuçların önüne geçme amacı taşıdığı anlaşılmaktadır.

### c. Kamulaştırma Amacının Ortadan Kalkması ve Sonucu:

İdarelerin mal edinme yetkilerinden biri olan kamulaştırma işlemini, Anayasa'nın 46. Maddesine göre ancak "*kamu yararının gerektirdiği hallerde*" yapılacak bir işlem olarak tanımlanmıştır. Her ne kadar yargı kararlarında ve doktrinde üzerinde uzlaşmış olmasa da kamu yararı, "*idarenin görevlerini yerine getirebilmek için teker teker fertler dışında bütün toplumun veya yerine ve görevine göre belirli halk topluluklarının göz önüne alınmasının mecburiyeti*"<sup>7</sup> olarak tanımlanabilir.

Bu anlamda kamu yararı, idarenin faaliyetlerinin sebep ve amaç unsurunu meydana getirir. Dolayısıyla kamu hizmetine tahsis amacı ortadan kalkan taşınmazda, kamulaştırma işleminin sebebinin ve amacının da ortadan kalkacağı açıktır.

Nitekim Anayasa Mahkemesinin 22.09.1993 tarih, 1993/8E. , 1993/31K. sayılı kararında "*Mülkiyet hakkının kamulaştırma yolu ile değişikliğe uğratılmasının nedeni kamu yararının karşılanması ihtiyacının malikin mülkiyet hakkının korunması ihtiyacından üstün tutulmasıdır.*" vurgusunu yaptıktan sonra, "*Kamulaştırma yapıldıktan ve işin niteliği bakımından belli süre geçtikten sonra taşınmazın kamu yararının gerektirdiği yönde kullanılmamaya başlanılmamış olması, kamu yararının zorunlu kaldığı ihtiyacın kalmamış veya gerçekleşmemiş olması hallerinde mülkiyet hakkının korunması prensibinin gözetilmesini engelleyen neden ortadan kalktığından, mülkiyetin tekrar eski malike iadesi suretiyle mülkiyet güvencesi kuralının*

<sup>6</sup> Yılmaz Ejder, Hukuk Sözlüğü, Syf. 815.

<sup>7</sup> Hayta Mehmet Ali, Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, Syf. 24

*işlerliğinin sağlanması zorunlu bulunmaktadır.” ifadeleriyle, kamu yararı amacının, işlemin özünü oluşturduğu sonucuna varmıştır.*

Diğer yandan, kamulaştırma yoluyla kamu malı statüsüne dâhil edilen taşınmazın özgülleme amacı olan kamu yararının ortadan kalkması, tahsis<sup>8</sup> prensibince onu özel mal haline getirecektir. Tahsisin, genelde, devletin özel mülkiyetindeki taşınmazın hizmet malına dönüştürülmesi şeklinde ortaya çıktığı<sup>9</sup> düşünüldüğünde, devletin eski malike öncelik tanıma zorunluluğu mülkiyet hakkının en temel sonucudur.

#### **d. Maddenin Derdest Davalara da Uygulanacağına İlişkin Düzenleme:**

Hukuki güvenlik ilkesi, temel haklarda korunan ortak bir değerdir. Bu ilke, hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur ve Anayasa'nın bütününe egemen olan temel bir ilke görünümündedir. Hukuk devleti ilkesi, en kısa tanımıyla; “vatandaşların hukuki güvenlik içinde buldukları, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi anlatır.” Hukuk devleti hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm işlem ve eylemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Hukuk devleti ilkesi, bünyesinde birçok alt ilke içeren genel bir ilke olduğundan diğer bazı ilkelerle birlikte ele alındığında kavranması kolaylaşacaktır. Anayasa Mahkemesi birçok kararında “hukuki güvenlik ilkesi”nin hukuk devletinin unsurlarından biri olduğunu kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 08.10.2003 tarih, 2003/67E. 2003/88K sayılı kararında “Anayasa'nın 2. maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasako-

<sup>8</sup> Malın kamu yararına özgülmesi sonucunu doğuran hukuki işlem olarak tanımlanmaktadır.

<sup>9</sup> Gözübüyük Şeref, İdare Hukuku Genel Esaslar, Syf 1091.

*yucu, yasaların yalnız Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür."* ifadelerine yer verdikten sonra yasa değişikliklerinde *"hukuk güvenliğini sarsmayacak biçimde makûl ve ölçülü bir geçiş süreci"* öngörülmesi gerekliliğine vurgu yapmıştır.

Fakat söz konusu değişiklikler hem yasa maddelerin geriye yürümezliği hem de hukuki güvenilirliği ilkelerini hiçe sayarak, maddenin kesinleşmemiş tüm derdest davalara da uygulanacağı hükmünü getirmiştir.

### **Sonuç:**

Kamulaştırma sonrası kamu malı statüsüne dâhil edilen ve dolayısıyla kamunun ortak kullanımına ve yararlanmasına ya da bir kamu hizmetine tahsis edilen taşınmazın, söz konusu özelliği ortadan kalktıktan sonra eski malike öncelik hakkını düzenleyen 22. Maddenin, eski malik aleyhine değiştirilmesi, zaten kamusal külfetlere katlanmak zorunda bırakılan kişiler için daha büyük hak kayıpları anlamına gelecektir.

Ayrıca idarelerin, kamulaştırdığı taşınmazların imar planlarında ya da çevre koşullarında değişiklikler yapıp, özel mal statüsüyle tahsisini değiştirdikleri taşınmazlardan, haksız kaynak yaratma imkânı getireceği göz ardı edilmemelidir.

Getirilen düzenleme demokratik hukuk devleti ve mülkiyet hakkını kişisel haklar içinde tanımlayan anayasal düzenimizle çelişir niteliktedir.

### **KAYNAKLAR**

- Günday Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, , 2002  
 Gözübüyük Şeref-Tan Turgut, İdare Hukuku Genel Esaslar, Turhan Kitapevi, 2010  
 Eren Fikret, Mülkiyet Hukuku, Yetkin Yayınları, 2012  
 Bilgin Hüseyin-Sezer Yasin, İmar Kanunu Uygulama Rehberi, Adalet Yayınevi, 2010  
 Başpınar Veysel, Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler, Yetkin Yayınevi, 2009  
 Yıldırım Bekir, Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, Yetkin Yayınevi, 2012  
 Yılmaz Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınevi, 1996  
 Hayta Mehmet Ali, Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, Vedat Kitapçılık, 2007