

KAMULAŞTIRMADA SON GELİŞMELER VE MALİKİN GERİ ALMA HAKKI (İLGİNÇ BİR KARAR)

Prof.Dr.Tayfun AKGÜNER (*)
Prof.Dr. Hasan ERMAN (*)

Özet: 1982 tarihli T.C. Anayasası, İdare'nin yürütmekle görevli olduğu kamu hizmetlerini saptamıştır. Bu hizmetlerin yerine getirilmesi için, İdare'nin taşınır ve taşınmaz mallara gereksinmesi vardır. İdare, bazen, özel kişilerin sahip olduğu malları bunların rızası ile elde edebilir ; bazen de sahip olduğu icrai yetkiye ve zorlama gücüne dayanarak, özel kişilerin rızası olmadan, mallarını kamulaştırma yoluyla temin edebilir.

Kamulaştırmanın ulusal ve uluslararası boyutları vardır. Globalization akımları, kamulaştırma konusunda, eskiye göre farklı yaklaşımlar getirmiştir. Bu doğrultuda 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun onsekiz maddesinde bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler arasında, İdare'nin yeterli ödenek temin etmeden kamulaştırma işlemine başlayamaması, özel mülkiyete bağlı taşınmaz üzerine tapu sicilinde konan şerh süresinin altı aydan fazla olamaması, kamulaştırmalarda İdare'nin öncelikle "pazarlık yöntemini" benimsemesi ve kamulaştırılacak taşınmazın bedelinin Asliye Hukuk Mahkemesince belirlenmesi hususları vardır.

Ayrıca, kamulaştırma bedelinin belirlenmesinden başlayarak beş yıl içinde İdare, kamulaştırılan taşınmaz üzerinde kamulaştırma amacına uygun hiçbir işlem ya da tesisat yapmazsa, özel kişinin malını geri alma hakkı doğmaktadır ve özel kişi bu hakkı doğmasından itibaren bir yıl içinde kullanmalıdır.

Kamulaştırmaya ilişkin örnek olayda, tapuya şerh verilmeden, iyi niyetle üçüncü kişiler tarafından mülkiyeti ele geçirilen kamulaştırılan bir taşınmazın, hukuksal durumuna bir çözüm getirilmektedir. Bu çözüme göre, kamulaştırma kararından sonra, bu karar İdare tarafından tapuya şerh verilmezse, bu tapu kaydına iyi niyetle güvenerek taşınmazı iktisap edenlerin mülkiyet hakları korunur. Bu kişiler arasındaki son malik de, beş yıl sonra malını geri alma hakkına sahip olabilir.

(*) Prof.Dr.Tayfun Akgüner, İstanbul Kültür Üniversitesi, İdare Hukuku Öğretim Üyesi/ Prof.Dr.Hasan Erman, İstanbul Üniversitesi, Medeni Hukuk Öğretim Üyesi.

Abstract: *The 1982 Turkish Constitution specified the public services that the Administration is responsible for. To carry out these services, the Administration requires both movable and immovable property. Sometimes the Administration is able to secure property with the willing consent of the owners of the property; however, it can acquire ownership of properties for public use from unwilling owners by using the executive authority and force vested in it: that is, through expropriation.*

Expropriation has both national and international dimensions. Globalization has brought new approaches into expropriation issues. Eighteen articles of the Expropriation Law (Number 2942) have been amended to reflect these new interpretations. Among the changes in the law are the following matters: The Administration cannot undertake expropriation procedures without first setting aside sufficient funds. The period for annotation placed on the land registry on immovable property cannot exceed six months. The Administration must first resort to "bargaining techniques" in expropriation matters with the final price for expropriating immovable property to be determined by the Court of First Instance.

Moreover, if the Administration has not undertaken any action or set up any facilities appropriate to the purpose of the expropriation within five years after the price of the expropriation is determined, the right of the private person to regain possession of his property is born, a right which the private person must prevail on within a one-year period of gaining it.

A sample case is presented and legally resolved relating to expropriation without annotation wherein third parties acting in good faith acquire expropriated property. The ownership rights of such persons are protected assuming they acted in good faith believing the deed registry complete. These parties or whoever the final private owner is, may regain property upon the expiration of the five-year period.

I. G İ R İ Ş : Bu makalemizde kamulaştırma alanında ortaya çıkan son gelişmeleri aktarmak ve malikin geri alma hakkına ilişkin ilginç bulduğumuz bir kararı irdelemek istiyoruz.

Bilindiği gibi kamulaştırma, Devlet ve kamu tüzel kişilerinin kamu yararının gerektirdiği durumlarda, karşılıkları peşin ödenmek koşuluyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz mallarının tümünün ya da bir bölümünün kanunla gösterilen esas ve yöntemlere göre İdare tarafından kazanılmasıdır (iktisap edilmesidir)¹. Başka bir deyişle, Kamulaştırmada, özel mülkiyette bulunan bir taşınmaz İdare'nin mülkiyetine geçmektedir. İdare, kamu hizmetlerini yürütmek için kamulaştırma yoluna başvurur.

Anayasamız İdare'nin yürütmekle görevli olduğu kamu hizmetlerini saptamıştır. Bu hizmetlerin düzenli ve gerekli biçimde yerine getirilebilmeleri için, taşınır ve taşınmaz mallara gereksinme vardır. Başka bir deyişle, İdare'nin, kamu hizmetine özgülenmiş (tahsis edilmiş), kamu mallarına gereksinmesi vardır. İdare, bu malları kimi zaman, maliklerin (özel kişilerin rızaları ile ve bunlarla yaptığı alım-satım sözleşmeleri ile) elde edebilir. Böylece,

¹ İsmet Giritli-Pertev Bilgen- Tayfun Akgüner, "İdare Hukuku", İstanbul, 2001, s.674.

özel kişilere ait bir taşınmaz, rızaen İdare'nin eline geçebilir ve daha sonra da kamu hizmetine özgülenip, İdare'nin malları (kamu malları) arasına girer. Ancak, çoğu zaman, uygulamada, özel kişilerin sahibi oldukları taşınmazları, anlaşma yolu ile de olsa, İdare'ye satmadıkları görülmektedir. Bu durumda, kamu hizmetinin görülmesi için gerekli bir taşınmaz, özel kişi ile anlaşma yolu ile İdare'nin eline geçmeyebilir. Daha doğrusu, bu yol yeterli olmayabilir. İşte, hukuksal sözleşmelerle ve anlaşma yoluyla İdare'nin kamu hizmeti için gerekli bir taşınmazı ele geçirememesi durumunda, İdare, sahip olduğu “ icrai yetkiye – zorlama gücüne” dayanarak gereksinme duyduğu özel kişilere ait malların mülkiyetini ya da kullanma hakkını zorla ele geçirebilir, elde edebilir.

a. Kamulaştırmanın Ulusal ve Uluslararası Boyutları :

Son zamanlara kadar kamulaştırma konusu, genellikle iç hukuku ilgilendiren bir konu olarak görülmüyordu. Günümüzde, kamulaştırmanın ulusal boyutları olduğu kadar, uluslararası boyutları da vardır. Dünya ekonomisinde yaşanmakta olan küreselleşme (globalizasyon ya da yeni dünya düzeni) ve bölgeselleşme (regionalism) eğilimleri, kamulaştırma açısından önemli yaklaşım farklılıklarını ortaya çıkarmış ve bu konuyu yakından etkilemiştir. Örneğin, bu konuda, OECD (Organization for Economic Cooperation and Development - Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü) tarafından çalışmaları başlatılan ve GATT'ın (Tarifeler ve Ticaret Genel Anlaşması'nın) bir devamı niteliğinde olan, 28 Nisan 1998 tarihli MAI Anlaşması (Multilateral Agreement on Investment - Çok Taraflı Yatırım Anlaşması) Müzakere Metni ile NAFTA (North America Free Trade Agreement/Area – Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması) ve FTAA (Serbest Ticaret Anlaşmaları) dikkate alınmalıdır. Ulusal hukuk anlayışının ne duruma sokulmak istendiği ve ulusal özellik gösteren hukuksal sorunlara, Ulusal Yargı'yı da reddeder biçimde nasıl uluslararası bir tahkim yolunun öngörüldüğü, düşündürücüdür, üzerinde önemle durulması ve derinlemesine irdelenmesi gereken bir konudur. Gerçekten MAI Anlaşması'nın “Yatırımların Korunması” kenar başlıklı dördüncü bölümünde, “2- Kamulaştırma ve Tazminat “ alt başlığı içinde aşağıdaki düzenlemeler getirilmektedir : “...2.1. Bir anlaşma tarafı, başka bir anlaşma tarafının yatırımcısının, kendi ülkesindeki yatırımını doğrudan veya dolaylı bir yolla kamulaştırmayacak veya millileştirmeyecek veya aşağıda tanımlanan durumlar dışında kamulaştırmaya eş değerde etki yaratacak, yasa veya yasaları çıkarmayacaktır :

- a. Kamu yararına bir amaçla,
- b. Ayrımcılık karşıtı bir temelde,
- c. Hukuku düzenlemeler doğrultusunda ve,
- d. Aşağıda 2.2'den 2.5'e kadar yer alan maddeler doğrultusunda etkin, tatminkar ve derhal yapılacak tazminat ödentisi karşılığında,

2.2. Tazminat, gecikmeksizin ödenecektir.

2.3. Tazminat, yatırımın kamulaştırmanın yapılmasından hemen önceki piyasa değerine eşit olacaktır.

2.4. Tazminat, tam olarak gerçekleştirilebilecek (özgün metinde realize edilebilecek diyor,TA) ve özgürce transfer edilebilecektir (Örnek: yatırımcı transfer edilecek döviz cinsinin seçiminde serbest olacağı için, hükümetler paranın bulunmasında gerek zamanlama ve gerekse fiyat açısından ciddi güçlükler yaşayabilecektir.)

2.5. (Tazminat tutarı, kamulaştırma tarihi ile fiziki ödemenin yapılacağı tarihe kadar geçecek süre için piyasadaki ticari oranlar üzerinden tahakkuk ettirilecek bir faiz tutarını da içerecektir.)

2.6. Belirtilen hukuki süreç, özellikle bir sözleşme tarafının kamulaştırmadan etkilenecek yatırımcısının yatırımının değeri, bu maddedeki hükümler, bir hukuki mercii veya başka bir yetkili ve bağımsız kurulca alınacak kararlar çerçevesinde belirlenecek tazminat ödemesine ilişkin hakları da içerecektir..."².

Görüldüğü gibi, kamulaştırma konusunda yukarıda yaptığımız kötümser bir saptamayı destekleyen ve karşı karşıya kaldığımız üzücü durumu gün ışığına çıkartan bir düzenleme ile karşı karşıya bulunmaktayız. Böylece, müzakere edilen bu çok kapsamlı anlaşma metni ile, bir İdare organının kamulaştırma ya da millileştirme yapabilmesi hemen hemen olanaksızdır. Dikkat edilirse, (2.1) alt başlığının (a ile d bentleri arasında sayılan) koşulların (dört koşulun) tek tek değil, ancak tümü gerçekleştiğinde İdare kamulaştırma yapılabilir. Başka bir deyişle, İdare'nin kamulaştırma yapılabilmesi için ortada sadece "kamu yararı"nın bulunması yeterli olmayacak; yukarıda sayılan dört koşulun hepsinin yerine getirilmesi gerekecektir. Ayrıca, yabancı yatırımcılar için bu güvenceli düzenleme dikkate alınmasa bile, gene "MAI

² "MAI Anlaşma Taslağı'nın Özeti ve Yorumu", Yayınlayan: Birleşim Metal İş Sendikası, Yorumlar : Lory Wallach, Çev.: Gaye Yılmaz, Bkz. (www.antimai.org/kitap/mai_taslak).

Anlaşması Müzakere Metni”nin “*Genel Muamele*” başlıklı (1)’inci maddesinin (1.1) ve (1.2) sayılı yukarıda anılan iki alt başlığında, uluslararası yatırımcılara, onları koruyucu ve kendileri açısından çok güvenceli ve ayrıcalıklı fazladan düzenlemeler de getirilmiş bulunmaktadır.

Üstelik, Türkiye, bu düzenlemeler doğrultusunda, dışarıdan kendisine yapılan telkinlerin ve istemlerin doğrultusunda, Türkiye ile IMF (Uluslararası Para Fonu) ve Dünya Bankası (World Bank) ile işbirliği durumunda yürütülen “*Güçlü Ekonomiye Geçiş Programı*” ile, Avrupa Birliğine (AB’ye) üyelik bağlamında kabul edilen “*Katılım Ortaklığı Belgesi ve Ulusal Program*” ında, yukarıda anılan MAI Anlaşmasının hükümlerine koşut olarak, açıkça aşağıda belirtilen düzenlemelerin yerine getirileceği sözünü vermiş ; böylece, hem IMF ve Dünya Bankası’na hem de Avrupa Birliği’ne verdiği sözleri örtüştürerek (birleştirerek, toplayarak) yazılı beyanlarda bulunmuş ve kendi iç hukukunu da bu gelişmelere koşut duruma getirmek için de gayret göstermiştir. Bu gelişmeler karşısında, kimlerin, ülkemizi nasıl bir çözülmeye yöneltmek istedikleri ve Türkiye’nin üstünde oynanan oyunları göremedikleri ortaya çıkmıştır.

Bu tür gelişmelerin açık ve somut örnekleri şunlardır : Türkiye, “*Kamu Maliyesi ve Bütçe Reformu*” başlığı altında, Ocak 2003 tarihine kadar yapılan çeşitli düzenlemelerle, bütçe dışında ve içinde yer alan fonların tasfiyesini sağlamış, idarelerin yeterli ödenek temin etmeden kamulaştırma işlemlerine başlamalarını engellemiş (özellikle Kamulaştırma Kanununda 4650 sayılı kanunla yapılan değişiklikle), devletin iç ve dış borçlanmasına ilişkin esasları yeniden düzenlemiş ve vergi sisteminin değiştirilmesini amaçlamıştır.

b. Kamulaştırma Kanununda Yapılan Değişiklikler :

Anılan değişiklikler içinde, bu yazının konusunu ilgilendiren temel düzenleme, Yasama Organı’nın, 24.4.2001 tarihli ve 4650 sayılı bir Kanunla (Kamulaştırma Kanunu’nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’la)³, İdarelerin yeterli ödenek temin etmeden kamulaştırma işlemlerine başlamalarının engellenmesi, idarelerin öncelikle kamulaştırma bedellerini kendi bünyeleri içinde kurup görevlendirecekleri kıymet takdir komisyonu ile saptayarak, uzlaşma komisyonu aracılığıyla, kısa bir sürede, mal sahibi ile pazarlıkla satın almaları ya da İdare’ye ait başka bir taşınmaz malla trampa ederek devralmalarının

³ R.G.T, 05 Mayıs 2001; Sy. 24393.

öngörülmesi, İdare ile mal sahibi arasında anlaşma sağlanamaması durumunda, kamulaştırmaya ilişkin bundan sonraki aşamaları gerçekleştirmek üzere, Adli Yargı'nın görevlendirilmesi ve aşamalarda geçen süreçlerin yeniden düzenlenmesi kabul edilmiştir. Bu değişiklikler, ilk bakışta, özel mülkiyeti koruyucu ve İdare'nin başkalarına ait özel taşınmazlara elatmasını önleyici olduğu izlenimi vermekte ise de, aslında, hiç de öyle değildir. Bu düzenlemeler ne özel kişi lehinedir ne de İdare yanlısıdır. 4650 sayılı Kanunla getirilen değişiklikler, özünde, İdare'nin kamulaştırma yapma yetkisine ve olanağına ağır darbeler indirmektedir; dolayısıyla, kamu hizmetlerinin görülmesinde büyük aksaklıklar çıkarabilecek niteliktedir. Özel kişiler açısından da, bu yeni düzenlemelerin güvenceli olmadığı aşağıda açıklanmaya çalışılacaktır. Ancak, bu açıklamalara geçmeden önce, 4650 sayılı Kanunla, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda yapılan önemli değişiklikleri gözden geçirmek uygun olur kanısındayız..

Gerçekten, 4650 sayılı Kanun, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun üç maddesini yürürlükten kaldırmış (13,16 ve 17), ve onsekiz maddesinde (3,7,8,10,11,14,15,18,19,20,22,25,27,29,30,31,33 ve 39'uncu maddelerde) de önemli değişiklikler yapmıştır. 4650 sayılı Kanunla getirilen değişiklikler şu biçimde özetlenebilir :

aa. *İdare, yeterli ödenek temin etmeden kamulaştırma işlemine başlayamaz.* Bu düzenleme ile İdare'nin kamulaştırmaya ilişkin programlarının gerçekçi ve uygulanabilir olması istenmiştir. Bütçede yeterli ödeneği bulunmayan İdare'nin kamulaştırma işlemine başlayamayacağı hükmünün konmasında, kamulaştırmalarda bedel artırımını nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine açılan davalarda, anılan Mahkeme tarafından ülkemiz aleyhine verilen tazminat kararlarının büyük bir etkisi olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, Türkiye'nin içinde bulunduğu ekonomik bunalım gözönünde bulundurulursa, bu durumda birçok kamu kurumunun kamulaştırma yapamayacağı anlaşılmaktadır. Kamu hizmetlerinin görülmesinde büyük aksaklıklar ortaya çıkabilir. Başka bir deyişle, kamulaştırma işlemlerinin zorlaştırılmasının, kamu hizmetlerinin aynı (mala ilişkin) yönünü oluşturan kamu mallarının elde edilmesi bakımından aksamalara yol açması olasıdır. Ayrıca bu düzenleme ile, taşınmaz maliklerinin zarar görmelerinin büyük ölçüde önlendiği ileri sürülmekte ise de, özellikle uygulamaya getirilen usul hükümleri durumun hiç de böyle olmadığını göstermektedir.

bb. *Kamulaştırma yapan İdare'nin kamulaştırma kararından sonra kamulaştırmaya konu taşınmaza tapu sicilinde koydurduğu şerh süresi altı aydan fazla olamayacaktır.* Eski (7)'nci maddeye göre, kamulaştırmaya ilişkin tapuya verilen şerhler, eğer iki yıl içinde

tebligata başlanmamışsa, ancak, ilgililerin istemi ya da mahkeme aracılığı ile siliniyordu. İki yıllık süre, yeni düzenleme ile altı aya indirilmiş bulunmaktadır. Ayrıca, İdare, şerh tarihinden başlayarak altı ay içinde, kamulaştırma bedelinin saptanması ve tescil isteminde bulunduğu ilişkin mahkemeden alacağı bir belgeyi tapu idaresine vermezse, ilgili tapu daireleri kamulaştırma şerhlerini kendiliklerinden (re'sen) sileceklerdir. Bu konuda tapu dairelerinde tereddütler yaşanması beklenmelidir. Sürenin kısaltılmış olması bizi yanıltmamalıdır. İdare, altı ay içinde bedel saptanması ve tescil istemleriyle mahkemeye başvurduğunda, bu başvurusunu kanıtlayan belgeyi kolaylıkla mahkemeden alabilir ve tapu dairesine bunu ibraz edebilir. Böylece, şerh silinemez. (7)'nci maddede, altı aydan daha gerçekçi ve uygulanma olasılığı yüksek bir sürenin saptanıp, mahkemenin tescil kararının tapuya verilmesi biçiminde bir düzenleme getirmesi hem daha yerinde olurdu hem de özel mülkiyet sahibi açısından daha güvenceli kabul edilebilirdi. Ayrıca, tapu dairelerinin kendiliklerinden söz konusu şerhi silecekleri şüphelidir. İlgili tapu dairelerinin, silme işlemini yapmak için, kimi resmi kurumlardan, mahkemelerden yeniden yazı istemeleri ya da Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünden yazılı talimat beklemeleri olasıdır.

cc. *İdare, tapuda kayıtlı taşınmaz mal hakkında yapacağı kamulaştırmalarda, öncelikle "satın alma yöntemi"ni (pazarlık yöntemini) uygulayacaktır. Bu yöntemi gerçekleştirmek için İdarelerin kendi bünyelerinde "Kıymet Takdir Komisyonu" ve "Uzlaşma Komisyonu" oluşturmaları gerekir. Bu komisyonlar, kamulaştırılacak taşınmazın tahmini bedelini belirlerler ve bu bedeli belirtmeden, taşınmazının satın alınmak ya da trampa yoluyla devralınmak istendiğini söz konusu taşınmazın malikine bildirirler. Taşınmaz maliki onbeş gün içinde bu öneriyi kabul ederse, uzlaşma komisyonu devreye girer ve takdir komisyonunun belirlediği bedeli aşmamak koşuluyla malikle pazarlık yapar. Burada dikkat edilecek ilk nokta, takdir ve uzlaşma komisyonlarında görev yapacak üyelerin uzman kişiler tarafından oluşturulmasıdır. Bu üyelerin, kamulaştırılan taşınmazın bedelini, taşınmazın sahibi ile pazarlığa oturabilecek biçimde adil, makul ve piyasa koşullarına uygun biçimde saptamaları ve saptadıkları bedeli çok gizli tutmaları gerekir. Varılan anlaşma bir tutanakla saptandıktan sonra, malik tapuda ferağ verirse, kendisine kamulaştırma bedeli ödenecektir. Bu bedel "kamulaştırma bedeli" dir. Malikle anlaşma olmazsa, İdare, bedelin Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından saptanması ve bu bedelin, peşin ya da 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun (3/2)'nci maddesinde belirtilen, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm*

amacıyla yapılmış kamulaştırmalarda, taksitle ödenmesi karşılığında, kendisi adına tesciline karar verilmesi için, taşınmazın bulunduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesine başvurur. Hisseli taşınmazlarda, kimi maliklerle ilişki kurulamaması durumunda, İdare'nin nasıl hareket edeceği, 4650 sayılı Kanunda belirtilmemiştir ve bu gerçekten büyük bir eksikliktir.

dd. *Eğer kamulaştırma, satın alma yöntemi (pazarlık yöntemi ile) ile yapılamazsa, İdare, giderleri karşılamak kaydıyla, taşınmaz malın bulunduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesine başvurarak, taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin saptanmasını talep edebilir ve bu bedelin ödenmesi karşılığında taşınmaz malın İdare adına tescilini isteyebilir.* Böylece, kamulaştırma işleminin hızlandırılması amaçlanmaktadır. Ayrıca, eskiden olduğu gibi, Adliye mahkemelerine kamulaştırılan taşınmazın maliki tarafından açılan bedel davaları ile İdare tarafından açılan tescil davaları artık ayrı ayrı açılmayacaktır. Adliye Mahkemelerine İdare, yargılama giderlerini de karşılayarak, başvuruda bulunacak, açılan böyle bir davada, İdare'nin dava dilekçesi, taşınmaz malikine bildirilecek ve taraflara (İdare ile malike) en geç otuz gün sonraya duruşma günü verilecektir. Bu otuz gün azami süredir ve bu sürenin ötesine geçilemez. Yapılan değişiklikten, mahkemenin yargısal etkinliğinin yanında, adresleri bulunamayanlar için, kamulaştırma kararının ve ilgili belgelerin özetini gazetelerde yayınlama gibi idari bir etkinliği de yerine getirme ile karşı karşıya kalacağı anlaşılmaktadır. Malik, tebligat (yazılı bildirim) gününden ya da ilandan itibaren otuz gün içinde, idari bir işlem olan kamulaştırma işlemine karşı, İdari Yargıda iptal davası açabilir ve bu tür davalar İdare Mahkemeleri tarafından öncelikle görülür. Asliye Hukuk Mahkemesinde yapılacak ilk duruşmada, yargıç, kamulaştırma bedeli konusunda tarafları (İdareyi ve maliki) yeniden anlaşmaya davet eder. Anlaşma olmazsa, en geç on gün içinde keşif kararı verir; beş bilirkişiden oluşan bir “*bilirkişi kurulu*” saptar ve otuz gün sonrası için yeni bir duruşma günü verir. Keşif sonucunda yaptıkları saptamalar doğrultusunda bilirkişiler raporlarını onbeş gün içinde mahkemeye verirler. Duruşma günü bilirkişiler de hazır bulunurlar ve tarafların bilirkişi raporlarına yapacakları itirazları dinlerler ve bu itirazlara karşı kendi beyanlarını yaparlar ve bu beyanlar mahkeme tutanağına geçer. Bu yöntem, bilirkişilerin, nesnel davranabilmeleri, olası baskılara karşı güvence içinde olmaları ve kimi keyfi uygulamaların önüne geçilmesi yönlerinden yararlı olabilir. Ancak, bilirkişi kurulu, kalabalık olduğu için, bilirkişilerin belli bir bedelde anlaşamamaları ve raporlarını hazırlamada zorlanmaları olasıdır. Asliye Hukuk Mahkemesi, bu aşamaları geçtikten sonra, adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli saptar. İdare tarafından, kamulaştırma bedelinin hak sahibi

(taşınmazın maliki) adına yatırıldığına ilişkin makbuzun mahkemeye verilmesi durumunda, Mahkeme, “*taşınmaz malın İdare adına tesciline*” ve “*kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine*” karar verir. Mahkemenin verdiği bu tescil kararı kesindir. Ancak, tarafların, bedele ilişkin temyiz hakları bulunmaktadır. Böylece, mülkiyetin İdare’ye geçmesi, Asliye Hukuk Mahkemesinin vereceği “*tescil kararı*” ile gerçekleşmektedir. Tapuda yapılacak tescil işlemi, sadece bir Yargı kararının yerine getirilmesi anlamı taşıyacaktır. Yargıtay da, aşağıda belirteceğimiz bir kararında, “...kamulaştırma işlemi idari yönden kesinleşip mülkiyetin kendiliğinden idareye geçmesinden sonra, tapu kaydının eski malik üzerinde kalmış olması, ona tasarruf yetkisi vermez ve bu tapu kaydına dayanılarak yapılan iktisaplar da geçerlilik kazanmaz...” demiştir (M.K., m.633). Türkiye’de mahkemelerin çözümlemek zorunda oldukları dava sayısı ve iş yoğunluğu dikkate alınır, özetlenmeye çalışılan bu kısa süreli ve karışık yöntemin nasıl çalışabileceği, doğrusu merak konusudur. Ayrıca, kamulaştırma idari işlemine karşı hak sahipleri tarafından İdari Yargıda iptal davası açılması ve İdari Yargı Mercilerince “*yürütmeyi durdurma*” kararı verilmesi durumunda, Asliye Hukuk Mahkemesi kendisine açılan tescil ve bedel davasını “*bekletici mesele*” sayarak, İdari Yargı’dan gelecek kararın sonucuna göre karar verecektir. Hemen belirtmek gerekir ki, kamulaştırma işlemlerindeki maddi hatalara ilişkin açılacak “*düzeltilim davaları*”nın da taşınmazın bulunduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesine açılması gerekir.

ee. Yürütmeyi Durdurma : Bu noktada, yani kamulaştırma işlemine karşı İdari Yargı’ya açılan iptal davalarında, İdare mahkemelerinin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun (27)’nci maddesinde düzenlenmiş olan “*yürütmenin durdurulması*” kararı verilmesi konusunda duyarlı olmaları gerekmektedir. Kamulaştırma işleminin doğrudan mülkiyet hakkını ortadan kaldıracı özelliği bulunduğu ve kamulaştırma işlemi tartışmasız duruma geldiğinde, mülkiyetin Adliye Mahkemesi kararı ile İdare’ye geçeceği hatırlanırsa, kamulaştırma işlemlerine karşı açılan iptal davalarının ve hızlı kamulaştırma prosedürüne karşı taşınmaz malikinin yürütmeyi durdurma isteminin ve bu konuda İdare Mahkemelerince verilecek kararın çok önemli olduğu unutulmamalıdır. Bilindiği gibi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda, hızlı bir idari yargılama yapmaya olanak sağlayan, kimi düzenlemeler bulunmaktadır. Gerçekten, anılan Kanunun (27)’nci maddesinin ikinci bendi, yürütmeyi durdurma kararının verilebilmesi için gerekli koşulları açıklamakta ve “*Danıştay ve idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarından birlikte gerçekleşmesi*

durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler.” demektedir. Ayrıca, aynı maddenin dördüncü bendinde, *“Yürütmenin durdurulması istemli davalarda 16 ncı maddede yazılı süreler (otuz günlük cevap verme süresi, T.A.) kısaltılabileceği gibi, tebliğin memur eliyle yapılmasına da karar verilebilir.”* hükmü yargılamanın hızlandırılmasına olanak tanımıştır.

Bu bağlamda, mülkiyet hakkının kapsamı, bu hakkın korunması ve kamu yararı (toplum yararı) karşısında mülkiyet hakkının konumu saptanmalıdır. Konuyla doğrudan ilgili olan Anayasa’nın (35), (46) ve (47)’nci maddelerini kısaca irdelemek gerekiyor.

Anayasa’nın (35)’inci maddesi, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğunu ve bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceğini ve kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağını belirtmektedir. Mülkiyet hakkı, başkasına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, kişinin bir şey üzerinde dilediği biçimde yararlanma, tasarruf etme, başkasına devretme, kullanma biçimini değiştirme, harcama ve tüketme yetkilerini içine alır⁴. Anayasa’nın (46)’ncı maddesi de, Devlet ve kamu tüzel kişilerinin, kamu yararının gerektirdiği durumlarda, gerçek karşılıklarını peşin ödemek koşuluyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tümünü ya da bir bölümünü, Kamulaştırma Kanunu’nunda gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırabileceğini ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurabileceklerini belirtmektedir. Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedelinin nakden ve peşin olarak ödenmesini öngören (46/2)’nci madde, gene belirtilen konularda ve gene bir kanunla, kamulaştırma bedelinin taksitlendirilmesine izin vermiş; bu taksitlerin eşit olarak ve beş yılı aşmayacak biçimde ödenmesini emretmiştir. Anayasa’nın (46/son) maddesinde ise, taksitlendirmelerde ve herhangi bir nedenle ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde, kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanması kabul edilmiştir.

Konuyu mülkiyet hakkı açısından da irdelemek gerekir. Mülkiyet hakkı, Anayasamızın kişinin hakları bölümünde yer almıştır. Oysa, mülkiyet hakkının bir sınırlaması olarak görülen kamulaştırma, sosyal ve ekonomik haklar bölümünde bulunmaktadır. Bu durum, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne EK Birinci Protokol’un (1)’inci maddesine uygundur. 2001 yılında, 4709 sayılı Kanunla değiştirilen Anayasa’nın (46)’ncı maddesinin, kamulaştırma bedelini, taşınmazın gerçek bedelinin ödenmesi biçiminde öngörmesi, aslında,

⁴ Anayasa Mahkemesinin E.1997/37, K.1997/69, T. 27.11.1997 sayılı kararı (AMKD, Sy.35, C.1, s.130-134 (Kararı anan, Ömer İzgi-Zafer Gören, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu- Madde Gerekçeleri-Anayasa Mahkemesi Kararları- Bilimsel Görüşler”, Ankara, 2002, s. 184).

mülkiyet hakkının güçlendirilmesi ve bu kavrama ağırlık verilmesi anlamı taşımaktadır. Geçmişte yapılan ödeme biçimleri ile kamulaştırma bedeli alacaklılarına ödenen düşük faizler ve enflasyonun yüksekliği nedenleriyle ortaya çıkan haksızlıklar yeni düzenleme ile önlenmiş ve bu bağlamda malikin İdareye karşı korunması amaçlanmıştır. Anayasa'nın (47)'nci maddesi ise, özel girişimlerin devletleştirilmesi ve özelleştirme esaslarını belirlemektedir. Devletleştirmenin konusu özel girişimlerdir. Devlet, eğer özel girişim kamu hizmeti niteliği taşıyorsa ve kamu yararı devletleştirmeyi zorunlu kılıyorsa, bunu bir kanunla gerçekleştirilebilir. Devletleştirmede de gerçek karşılık ödenerek yapılır. Özelleştirme ise, Devletin sahip olduğu kamu varlıklarını özel girişime terketmesi, vermesi, satması, devretmesidir. Dünyadaki ekonomik liberalleşme, küreselleşme, ekonomik bütünleşme akımlarının bir uzantısı olarak Türkiye'de de gündeme gelen özelleştirmede yetki, aynı Devletleştirmede olduğu gibi, Yasama Organıdır. Çünkü, kamu varlıklarının ve mülkiyetinin koruyucusu, düzenleyicisi Yasama Organıdır. Bu nedenle, özelleştirmeye ilişkin esas ve usuller bir kanunla saptanmalıdır. Bu genel nitelikli özelleştirme kanunu yanında, özelleştirmeyi yapan Yürütme Organı'nın (İdare'nin), özelleştirilecek her kamu kurumu, kuruluşu ya da KİT için, Anayasal ilkelere uygun olmak koşuluyla ayrı bir kanun çıkarması olanaklıdır. Burada, özelleştirmenin bütünleyicisi olarak, Anayasa değişikliği ile Anayasa metnine eklenen, kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde öngörülen "tahkim yolu"nu getiren (Anayasa, m.125/1) ile anılan konuda Danıştay'ın ön-inceleme yetkisini kaldıran ve bunu yalnızca "düşünce bildirme" ye dönüştüren (Anayasa, m.155)'i de anımsamakta yarar vardır.

Görüldüğü gibi Anayasamız özel mülkiyete bir ağırlık tanıyarak onu kişi hakları arasında saymıştır. Günümüzde mülkiyet hakkı, Türk toplumunun sosyal, ekonomik ve hukuksal yaşantısı içinde, kamu ve özel hukuk karakterlerini kendinde toplayan, özel nitelikli bir ayni haktır. Ancak, bu nitelikleri taşıyan mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı olmayacak biçimde ve kanunların koyduğu sınırlamalara uyularak kullanılması gerekir. Türk Medeni Kanunu'nun (618)'inci maddesinde de belirtildiği gibi, malik, sahip olduğu şey üzerinde, kanunların getirdiği sınırlamalara uymak koşuluyla, dilediği gibi tasarrufta bulunmaya yetkilidir. Malik bu hakkını toplum yararına aykırı bir biçimde kullanamaz.

Başlangıçta, Roma Hukukundan alınan ve kişinin eşya üzerinde mutlak egemenliğine dayanan mülkiyet hakkı, sınırsız bir özgürlük niteliğindeydi. Eski Hukukumuzda ve Mecelle'nin (1192)'nci maddesinde " ...herkes mülkinde keyf-i mâyeşa (dilediği gibi) tasarruf

eder.” düzenlemesiyle mülkiyet hakkı üzerinde mutlak egemenlik ilkesi kabul edilmiştir. Ancak, zamanla mülkiyet hakkının sağladığı bu mutlak tasarruf yetkisi, bu hakkın sosyal işlevinin de bulunduğu düşüncesiyle sınırlanmıştır. Mecelle’nin (1197)’nci maddesinde bile, tasarruf yetkisinin, başkası için ağır bir zarar oluşturmamak koşuluyla kullanılabileceği belirtilmiştir. Tam bu noktada, kamu yararının nasıl ve kimin tarafından saptanacağına da bakmak gerekir. Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında da belirtildiği gibi, kanunla yapılan kısıtlamanın topluma sağlayacağı yarar, kişilerin uğrayacağı zarara göre ağır bastığında, kamu yararının varlığını kabul etmek gerekir⁵. Kamu yararını, Anayasa’nın getirdiği ilkeleri de gözönünde tutarak, kanun koyucu saptayacaktır.

Şimdiye değin söylediklerimizi bir araya getirirsek ve bunu Kamulaştırma Kanununda yapılan değişikliğe bağlarsak, kamulaştırma işlemine karşı İdari Yargıda iptal davası açılması ve yürütmeyi durdurma kararı verilmesi durumunda, Asliye Hukuk Mahkemesinin kamulaştırma bedelinin saptanmasını ve taşınmaz malın İdare adına tescilini geri bırakması (bekletici sorun) sayması konusunu daha iyi irdeleyebiliriz. 4650 sayılı Kanunla değiştirilen Kamulaştırma Kanunu’nun (10)’uncu maddesine göre, kamulaştırma işlemine karşı İdari Yargıda iptal davası açılması, işlemin sonuçlarını durdurmak bakımından yeterli olmamaktadır. İdari işlemin icrailiği (etkililiği) ve kendiliğinden uygulanabilir özelliklerinin bulunması karşısında, Asliye Hukuk Mahkemesinin, önündeki davayı bekletici mesele sayabilmesi için, İdari Yargı mercilerinin yürütmeyi durdurma kararı vermeleri gerekmektedir. Yürütmeyi durdurma kararlarının verilmesi bile, genellikle, dava açıldığı tarihten başlayarak, en az iki ya da üç ay almaktadır. Çünkü, idare mahkemelerinin uygulamalarından ortaya çıkan ve genellikle kabul gören usul, dava dilekçesinin davalı İdare’ye tebliğinden ve Davalının birinci yanıtı alındıktan sonra idare mahkemesinin yürütmeyi durdurma istemi hakkında karar vermesi biçimindedir. Bu da belli bir süreyi aldığı için, Adliye Mahkemesinin yürütmeyi durdurma kararı kendisine gelmeden kamulaştırma bedelini saptaması ve taşınmazın İdare adına tesciline karar vermesi olasıdır. Bu nedenle, idare mahkemelerinin 2577 sayılı Kanunun (27/4)’üncü maddesindeki süre kısaltma yoluna gitmeleri ve tebliğin memur eliyle yapılmasına karar vermeleri yerinde olabilir. Davacı için süre yönünden en güvenceli yol, eğer koşulları oluşmuşsa davacının iptal dilekçesi üzerine, davalının yanıtını beklemeden idare mahkemelerinin yürütmeyi durdurma kararı vermeleridir.

⁵ Anayasa Mahkemesinin E.1990/7, K. 1990/11, T. 21.6.1990 sayılı kararı (Kararı anan İzgi-Gören, a.k.,s.517-519).

Davalı İdare açısından, yürütmeyi durdurma kararına itiraz yolu bulunduğu gibi, birinci yanıt dilekçesi ile yürütmeyi durdurma kararının kaldırılmasını isteme ve bunu sağlama olanağı her zaman vardır. İdare Mahkemeleri, bu gibi davalarda, kişi haklarının koruyucusu olarak, kamulaştırmada gerekli olan kamu yararının beş yıllık bir süre ile sınırlı olduğunu; kamulaştırma bedelinin nakten ve peşin olarak ödenmesi gerektiğini, mülkiyet hakkının ekonomik ve sosyal haklar içinde değil, kişinin hakları bölümünde klasik bir temel hak olarak düzenlendiğini, üstelik bu konuda Bakanlar Kurulu'nun Kanun Hükmünde Kararname çıkarmak yetkisinin bile bulunmadığını (Anayasa'nın 91/1) maddesini dikkate almaları yerinde olacaktır.

ff. 4650 sayılı Kanunla Kamulaştırma Kanununda yapılan bir son değişiklik de, *mahkemelerce kamulaştırma işlemlerinde bilirkişi olarak görev yapacak uzman kişilerin niteliklerinin ve çalışma esaslarının, TMMOB'nin de görüşü alınarak, Maliye Bakanlığı ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nun birlikte hazırlayacakları bir yönetmelikte belirlenmesidir.* Bu yönetmelikle, bilirkişi sayısının arttırılması düşünülmüş ve böylece kamulaştırılan taşınmazın bedelinin Adliye Mahkemelerinde daha isabetli olarak belirleneceği kabul edilmiştir.

II. MALİKİN GERİ ALMA HAKKI (İlginç bir karar) :

Bu bölümde, kamulaştırmalarda malikin geri alma hakkını irdeleyecek ve 4650 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 2001 yılından önce verilmiş bir yargı kararının ilginç bulunabilecek hukuksal gelişimini aktaracağız.

a. Olay : Konuyla ilgili olay şu biçimde gelişmiştir : İstanbul'da bilinen bir yerde kayıtlı taşınmaz, tapuda (A) adına kayıtlı iken, Milli Eğitim Bakanlığı (MEB) tarafından, Meslek Lisesi yapılmak amacıyla, 18.12.1987 tarihinde kamulaştırılmıştır. Kamulaştırma evrakı (A)'ya 24.12.1987 tarihinde tebliğ edilmiştir. Süresi içinde (X) ilçesi Birinci Asliye Hukuk Mahkemesinde tezyidi bedel (bedel artırım) davası açılmıştır.

Dosyada mevcut (Y) Bankası (Z) Şubesinin 5.2.2001 tarih ve bilinen sayılı yazısında, kamulaştırma bedelinin 18.12.1987 tarihinde (A) adına blokeli hesaba yatırıldığı ve bu paranın herhangi bir kişiye ödenmediği belirtilmiştir. MEB tarafından tapu kaydına, kamulaştırma yapıldığına ilişkin herhangi bir şerh de konmamıştır.

Tapu maliki (A), tezyidi bedel (bedel artırımı) davası sonuçlanmadan 8.3.1994 tarihinde sözkonusu taşınmazı (B)'ye satmış ve taşınmazın mülkiyetini tapuda, anılan kişiye devretmiştir.

MEB adına İstanbul Muhakemat Müdürlüğü, 22.4.1994 tarihinde, (A) aleyhine, Kamulaştırma Kanunu'nun (16)'ncı maddesi (4650 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan "Acele İşlerde Elkoyma ve Tescil" maddesi) uyarınca, MEB'na tahsis kaydıyla Hazine adına tapuya kayıt ve tescili için dava açmış; taşınmaz kendisine devredilen (B)'yi davaya dahil etmiş ve bu kişi adına mevcut tapu kaydının iptali ile taşınmazın Hazine adına tescilini mahkemeden talep etmiştir. Mahkemece, 16.3.1995 tarih ve bilinen sayılı kararla, davalı (B) adına tescilli tapu kaydının iptali ile Hazine adına tapuya tesciline karar verilmiştir. Bu karar, 20.5.1996 tarihinde kesinleşmiştir. Ancak, Hazine, bu karar uyarınca gene taşınmazı tapuda adına tescil ettirmediği gibi, tapuya bu doğrultuda herhangi bir şerh de koydurmamıştır.

Bu kez, (B), sözkonusu taşınmazı 13.6.1996 tarihinde (C)'ye satmış ve mülkiyetini tapudan (C)'ye devretmiştir. Bunun üzerine Hazine, 3.4.1997 tarihinde (C) aleyhine tapu iptal ve tescil davası açmıştır. Mahkemece, 23.3.1998 tarihli ve bilinen sayılı kararla, davalı adına olan tapu kaydının iptali ile Hazine adına tapuya tesciline karar verilmiş ve bu karar 5.2.1999 tarihinde kesinleşmiştir. Daha sonra, İdare tarafından, 17.9.1999 tarihinde, nihayet tapuya kamulaştırma şerhi konmuştur. (B) ve (C) tarafından MEB aleyhine (X) ilçesi Asliye Hukuk Mahkemesinde, 11.7.2000 tarihinde, Kamulaştırma Kanunu'nun (23)'üncü maddesi (Mal Sahibinin Geri Alma Hakkını düzenleyen madde) uyarınca, tapu iptali ve tescil davası (malikin geri alma davası) açılmıştır. Mahkemece, 17.4.2001 tarihli ve bilinen sayılı kararla, taşınmaz üzerinde hiçbir işlem ve tesisat yapılmadığından, tapunun iptali ile taşınmazın davacılarından (C) adına tesciline ve kamulaştırma şerhinin kaldırılmasına karar verilmiştir. İdarece kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesi 15.9.2001 tarihli ve bilinen sayılı kararıyla, " ... dava konusu taşınmaz (A) adına tapuda kayıtlı iken, davalı İdarece kamulaştırılmıştır. Kamulaştırma işlemi, idari yönden kesinleştiği gibi, (A) tarafından açılan bedel artırım davası da kesinleşmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun (633)'üncü maddesi (Medeni Kanun'un yeni 705'inci maddesi/ tarafımızdan eklenmiştir. HE-TA) uyarınca, idari yönden kesinleşmekle taşınmazın mülkiyeti tescile gerek olmaksızın kamulaştırmayı yapan idareye geçer. Buna ilaveten, Kamulaştırma Kanunu'nun (16)'ncı maddesine dayanarak açılan tescil kararı da kesinleşmiştir. Bunun sonucu olarak, mal sahibinin taşınmaz ile ilgili her türlü hakkı ortadan kalkar. Kamulaştırma işlemi idari yönden kesinleşip mülkiyetin

kendiliğinden idareye geçmesinden sonra tapu kaydının eski malik üzerinde kalmış olması ona tasarruf yetkisi vermez ve bu tapu kaydına dayanılarak yapılan iktisaplar da geçerlilik kazanmaz. Davacılar, dava konusu taşınmazın kayden malik (A)'dan devralmıştır. Davacıların iktisabı geçerli olmadığından dava hakları da mevcut değildir....” gerekçesi ile kararı bozmuştur (Bu kararın, 4650 sayılı Kanunla, Kamulaştırma Kanununda değişiklik yapılmadan verildiği unutulmamalıdır).

b. Hukuksal Sorun ve Çözümü : (Hukuksal sorun, 4650 sayılı Kanunla, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda değişiklik yapılmadan önceki mevzuat hükümlerine göre çözülmüştür.) Bilindiği gibi, İdare'nin kamu hizmetlerini düzenli ve gerekli biçimde yapılabilmesi için, taşınır ve taşınmaz mallara gereksinmesi vardır. Başka bir deyişle, İdare'nin kamu hizmetine özgülenmiş (tahsis edilmiş) kamu mallarının olması zorunludur. İdare, bu malları kimi zaman, maliklerin isteği ile (özel kişilerin rızası ile ve bunlarla yaptığı alım-satım sözleşmeleri ile) ele geçirebilir. Böylece, özel kişileri ait bir taşınmaz, özel hukuk hükümleri statüsünde İdare'nin eline geçebilir ve daha sonra da gene İdare tarafından bu taşınmaz, kamu hizmetine özgülenip İdare'nin malları (kamu malları) arasına girer. Ancak, uygulamada, çoğu kez, özel kişilerin sahibi oldukları taşınmazları, anlaşma yolu ile de olsa, İdare'ye satmadıkları görülmektedir. Bu durumda, özel kişi ile, anlaşma yaparak kamu hizmetinin görülmesi için gerekli bir taşınmaz İdare'nin eline geçmeyebilir. Anlaşma yolu yeterli olmayabilir. İşte bu nedenle, bu zorluk düşünülerek, İdare'nin özel kişi ile anlaşması için, son söz, 2942 sayılı Kanunda değişiklik yapan 4650 sayılı Kanunla Adliye Mahkemelerine bırakılmıştır. Yukarıda anılan olayın geçtiği tarihte yürürlükte olan eski kamulaştırma mevzuatına göre, hukuksal sözleşmelerle ve anlaşma yoluyla İdare'nin kamu hizmeti için gerekli bir taşınmazı ele geçirememesi karşısında, İdare, sahip olduğu “ icrai yetkiye – zorlama gücüne” dayanarak gereksinme duyduğu malların mülkiyetini ya da kullanma hakkını zorla (yani kamulaştırma yoluyla) ele geçirebilirdi.

Ancak, kamulaştırma işlemi ile, mülkiyetin sahibi değişse de, kamulaştırılan taşınmazın özel mülkiyet statüsü sona ermez. Ayrıca, İdare'nin bu taşınmazı, bir kamu hizmetine özgülemesi (tahsis etmesi) yani bu taşınmaza kamu mülkiyeti niteliğini kazandırması gerekmektedir. Eski mevzuata göre, taşınmaz maliki, takdir edilen bedelle kamulaştırmaya rıza gösterirse, kamulaştıran İdare adına mülkiyetin tescilini talep etmeliydi. Malik bedele razı değilse, bedel için, özel mülkiyetin koruyucusu olan Adli Yargı'da tezyidi

bedel (bedel artırımı) davası açardı. Eğer malik, tezyidi bedel davası sonuçlanmasına karşın, tapuda tescile yanaşmazsa, bu kez İdare, Adli Yargı'da taşınmazın adına tescili için dava açardı.

Hemen belirtmek gerekir ki, taşınmaz mülkiyetinin İdare tarafından kazanılması ya da bunların kullanılması ile taşınır mülkiyetinin elde edilmesi ve kullanılması aynı hukuk kurallarına bağlı değildir. Bu kazanımlardan birincisine “kamulaştırma”, ikincisine ise, “istimval” adı verilir. Ancak her iki kazanım yolunda da ortak nokta, İdare'nin özel kişiye, zor kullanma yaptırımı altında ve gerçek karşılıklarını peşin ödemek koşuluyla, sahip olduğu malların mülkiyetini ya da kullanma hakkını İdare'ye terk ödevini yüklemesidir. Kamulaştırma, İdare Hukukunda, genellikle İdare'nin başvurduğu olağan bir yoldur. İstimval ise, olağanüstü zamanlarda ve buhranlı durumlarda, örneğin savaşlarda kullanılan, ayrışsı bir yoldur. İstimval ile, taşınırların mülkiyeti ve taşınmazların sadece kullanma hakkı İdare'ye geçmektedir.

Kamulaştırma konusunda Türk Hukuk Mevzuatında verilmiş bir tanım yoktur. Anayasa'nın (46)'ncı maddesi, “Kamulaştırma” kenar başlığı altında aşağıdaki düzenlemeyi getirmiştir : “ Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya...” yetkilidir. 2942 sayılı “Kamulaştırma Kanunu” nun (1)'inci maddesinde de doğrudan bir tanım bulunmamakla birlikte. “...kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, Devlet ve kamu tüzel kişilerinince...” kamulaştırılmasından söz edilmektedir. Her iki düzenlemede, kamulaştırma, özel kişilerin sahip oldukları taşınmaz malları, bu kişilerin, zorla İdare'ye devretme ödevini yüklemektedir. Böylece kamulaştırma, özel mülkiyet hakkına getirilen önemli bir sınırlama ya da kısıtlama olmaktadır. Mülkiyet hakkı da, doğrudan kamu özgürlükleri (kişi hakları) ile ilgili bulunduğundan, kamulaştırmada, İdare'nin izlemek zorunda olduğu kamu yararı amacı ile kişilerin özgürlükleri ve çıkarları arasında bir denge sağlanması gerekir. Gerçekten, bu bağlamda:

aa. İdare, kamulaştırma işlemini yapmadan önce, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi amacıyla, kamulaştırma yapacağı taşınmaz mala gereksinmesi olduğunu açıkca

ortaya kmoymalıdır. Başka bir deyişle, kamulaştırma ile ortada açık bir kamu yararının bulunması gereklidir.

bb. Kamulaştırma, ancak bir kanuna dayanarak, bu kanunun saptadığı ayrıntılı kimi temel yöntem ve biçim kurallarına sıkı sıkıya bağlı olarak yapılabilir. Bu kurallara uyulup uyulmadığının denetimini yapmak ve mülkiyetin İdare'ye geçmesine karar vermek Yargı (Adli ve İdari Yargı) organlarına ait bir yetkidir.

cc. Kamulaştırma, özel mülkiyete Devletin bir müdahalesi (elatması) olduğu ve mülkiyet hakkını ortadan kaldırdığı, yani, malikle taşınmaz arasındaki mülkiyet ilişkisini ortadan kaldırdığı için, kamulaştırılan taşınmazın gerçek karşılığı malike nakden (para olarak) ve peşin olarak ödenmelidir. Ayrıca, İdare, yeterli ödenek temin etmeden kamulaştırma işlemine başlayamaz.

c. Malikin Geri Alma Hakkı : Konumuzla ve yukarıda verdiğimiz olayla ilgili olarak burada açıklanması gerekli bir başka konu da, kamulaştırmalarda ortaya çıkabilecek “*malikin geri alma hakkı*” dır. Malikin geri alma hakkını şu biçimde tanımlamak olanaklıdır : Kamulaştırma, dayandığı koşul-işlem, başka bir deyişle, kamu yararı kararında belirtilen neden gerçekleşmediği ya da gerçekleşmeyeceği anlaşıldığı durumlarda, geçersiz sayılmalıdır. Bu gibi durumlarda, taşınmazın yeniden malike dönmesi söz konusudur ve işte buna malikin geri alma hakkı denmektedir.

2942 sayılı “Kamulaştırma Kanunu” nun halen yürürlükte bulunan (23)’üncü maddesi, özellikle, bu konuyu, yani “*malikin geri alma hakkı*” nı düzenlemektedir. Bu hükme göre, “ *Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırmayı yapan idarece veya 22 nci maddenin ikinci fıkrası uyarınca (kamulaştırılan mala kamulaştırmayı yapan idare dışında başka bir idare, kamulaştırma yoluyla gerçekleştirebileceği bir kamu hizmeti amacıyla istekli olduğu takdirde), 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 mirasçılar kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte ödeyerek, taşınmaz malını geri alabilir.*

Doğmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmayan geri alma hakkı düşer.

Aynı amacın gerçekleşmesi için birden fazla taşınmaz mal birlikte kamulaştırıldığı takdirde, bu taşınmaz malların durumunun bir bütün oluşturduğunu kabul edilerek yukarıdaki fıkralar...uygulanır...”

Bu durumda, malikin geri alma hakkının doğabilmesi için aşağıdaki koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir :

aa. *Kamulaştırma kesinleşmiş olmalıdır.* Başka bir deyişle, kamulaştırma işlemine itiraz edilmemiş olmalı ya da kamulaştırma bedelinin mahkemece saptanması ve taşınmaz malın İdare adına tescili davası kesinleşmiş bulunmalıdır.

bb. *Kamulaştırma amacına uygun hiçbir “işlem” ya da “tesisat” yapılmamış olmalıdır.* Malikin geri alma hakkının ortaya çıkabilmesi için, İdare kamulaştırılan taşınmaz üzerinde, kamulaştırma amacına uygun hiçbir işlem ya tesisat (tesisler) yapmamış olmalıdır. Burada sözkonusu olan işlem ya da tesisat yapmama, kamulaştırma amacına yönelik yapılacak tesislerin öncesinde, gerekli olan işlemlerin yapılmaması anlamındadır. Yapılacak işlem ya da işlemlerin, kamulaştırma amacına yönelik olması da aranmalıdır. Ancak, tesislerin yapılmamasını, beş yıllık süre içinde, tesislerin bitmiş olması biçiminde anlamamak gerekir. Beş yıllık süre içinde başlamış, ancak bitirilememiş bir tesis, bu koşulun yerine getirilmediği biçiminde yorumlanamaz.

Acaba, İdare, kamulaştırılan taşınmaz üzerinde, kendi görev alanına giren ve ancak kamulaştırma amacı dışında başka kimi işlemler ya da tesisler yapmışsa, gene de malikin geri alma hakkı doğacak mıdır? Bu durumda, dolayısıyla kamulaştırma hükümlerinin uygulanarak, taşınmazın başka amaca özgüleme tarihindeki bedel ile kamulaştırma bedeli arasındaki farkın, malik tarafından İdare’den istenebileceği kabul edilmektedir.

Eğer kamulaştırılan taşınmaz, İdare tarafından üçüncü kişilere satılmışsa, bu durumda, taşınmazın tapu kaydında gösterdiği görünümüne göre değişik çözümler düşünülmelidir.

Taşınmaz tapuda, özgüleme (tahsis) kararının geri alınmasıyla, İdare’nin özel mülkü olarak görünüyorsa ve bu kayıtlara dayanarak iyi niyetli üçüncü kişiler bu taşınmazı elde etmişlerse, eski malik taşınmazını geri isteyemez. Önümüzdeki somut olayda da ortaya çıktığı gibi, tapu kaydına dayanarak ve iyi niyetle bu taşınmazı kazanmış üçüncü kişilerin mülkiyet hakları korunur. Ancak, eski malik, satış bedeli ile kamulaştırma bedeli arasındaki farkı, İdare’den tazminat olarak isteyebilir.

Tapu kaydında bulunan bir kayıttan kamulaştırılan taşınmazın özgüleme (tahsis) yönü anlaşılıyorsa, üçüncü kişiler kötü niyetli malik durumundadırlar. Üçüncü kişilere karşı Adliye

Mahkemesinde “yolsuz tescil” ve “iktisabın hükümsüzlüğünün saptanması” için bir dava açılır ve malik belirtilen taşınmazın kendisine iadesi için tapu kaydını değiştirmeye çalışır. Çünkü, malikin geri alma hakkı, sahip olduğu aynı hakların bir devamı niteliğindedir. Üçüncü kişiler de, uğradıkları zararları, İdare’den “nedensiz zenginleşme” kurallarına göre isterler. İdare ise, kamulaştırma bedelini malikten geri alır.

cc. *Beş yıllık süre dolmalıdır.* Malikin geri alma hakkı, bedelin kesinleşmesi tarihinden başlayarak beş yıl sonra doğmaktadır. Kanun koyucu, beş yıllık süreyi, kamulaştırılan taşınmazın kamulaştırma amacına özgülenmesi (tahsis edilmesi) için yeterli bir süre olarak öngörmüştür. Ancak, bu hak da, eski malik açısından hak düşürücü bir süre ile sınırlanmıştır. Malikin geri alma hakkı, *doğumundan başlayarak bir yıl içinde kullanılabilir.* Bir yıl içinde eski malik bu hakkını kullanmazsa, İdare’nin taşınmaz üzerinde dilediği gibi tasarruf etme olanağı doğar. Ayrıca, İdare, beş yıllık süre geçmeden, kamulaştırdığı taşınmazı başka bir amaca özgüler (tahsis eder) ya da bu taşınmazı üçüncü kişilere satarsa, malikin geri alma hakkı hemen doğar.

dd. *Malikin kamulaştırılan taşınmazını geri alabilmesi için kamulaştırma bedelini İdare’ye ödemelidir.* Başlangıçta, kamulaştırma bedeli belli olduğu için, malikin taşınmazını geri alırken İdare’ye geri ödeyeceği bedel konusunda herhangi bir uyuşmazlığın doğmaması olağan gibi gözükse de, İdare’nin kamulaştırdığı taşınmazı üçüncü kişilere satması ya da kamulaştırmadan sonra taşınmaz üzerinde bina, sabit tesisler ve ekili dikili şeylerin yıkılması, sökülmesi ya da harap olması durumlarında, İdare ile eski malik arasında bir bedel uyuşmazlığı çıkabilir. Bunun için 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun (24)’üncü maddesi şu düzenlemeyi getirmiştir : “...kamulaştırılmasından vazgeçilen veya geri alınan mal üzerindeki bina, sabit tesisler ve ekili dikili şeyler yıkılmış, sökülmüş veya harap olmuş ise, taşınmaz malın geri alınmasında; mal sahibi veya mirasçısı, kamulaştırma tarihindeki değerine göre farkının, ödeyeceği kamulaştırma bedelinden düşülmesini isteyebilir...”*...doğacak anlaşmazlıklar adli yargıda çözülür.*”

ee. *Malikin geri alma hakkının sonucu şudur:* Malikin geri alma hakkı doğduğunda, taşınmazın geri verilmesi için İdare’ye başvurur. Bu geri verme gerçekleşirse, ortada bir sorun yoktur. Ancak, taşınmaz İdare tarafından eski malike geri verilmezse, 2942

sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun(24'ü) hükmü uyarınca, malik Adliye Mahkemesine başvurarak, taşınmazın kendisine geri verilmesine doğrultusunda bir karar isteyebilir⁶

d. Soruna Özel Hukuk Açısından Bakış : Öte yandan, Medeni Kanunun eski (633)'üncü maddesinde, kamulaştırma sonucu İdare'nin mülkiyeti, tescilden önce iktisap edeceği belirtilmektedir. Ancak, tescilden önce hangi anda özel kişinin mülkiyetinin sona ereceği ve İdare'nin mülkiyet hakkının doğacağı, Medeni Kanunun sözü edilen eski (633)'üncü maddesinden anlaşılamamaktadır. Bu konuda, kamulaştırma hükümlerinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Bir görüşe göre⁷ “ ... 2942 sayılı Kanundan önce idari safhada kamulaştırmanın tekemmülü ile idarenin mülkiyeti iktisap ettiği kabul edilmekte ve kamulaştırmanın tekemmül ettiği an olarak da, gayrimenkulün değerinin ödendiği veya tevdi edildiği tarih kabul edilmekte idi. Fakat, 2942 sayılı Kanun madde 17'de (4650 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. H.E. -T.A.), 6830 sayılı Kanundan farklı olarak, mahkemenin tescile karar vermesi arandığı cihetle, rızaen tescil yapılmamışsa, mahkeme kararının kesinleşmesi ile ferdin mülkiyetinin sona ereceği sonucuna varılabilir. İdarenin kamulaştırma ile doğan tescil isteme hakkı üçüncü şahıslara karşı 2942 sayılı Kanun m.7/fıkra 3 uyarınca verilecek şerhle korunacaktır. Şerh verdirilmesi ihmal edilirse, kamulaştırma kararı kamulaştırmadan sonra gayrimenkulde mülkiyet veya sınırlı ayni hak iktisap edenleri etkilemez. Onlara karşı yeniden işlem ve tebligat yapılması gerekir. Şu halde idare, mülkiyeti, malik tescil talebinde bulunursa yapılacak tescille, talepte bulunmazsa mahkeme kararının kesinleşmesi ile iktisap edecektir...”.

Kamulaştırma Kanunu'nun (23)'üncü maddesine göre, kamulaştırılan bir taşınmaz üzerinde, kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırmayı yapan idarece, kamulaştırma amacına uygun hiçbir işlem ve tesisat yapılmaz ya da kamu yararına yönelik bir gereksinmeye özgülenmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa, mal sahibi kamulaştırma bedelini aldığı günden başlayarak işleyecek yasal faizi ile birlikte ödeyerek taşınmazı geri alabilir. İşte buna “malikin geri alma hakkı” adı verilmektedir. Geri alma hakkının doğumundan başlayarak bir yıl içinde kullanılması gerekir. Olayda da, kamulaştırılan taşınmaz üzerinde, kamulaştırma amacına yönelik olarak hiçbir işlem yapılmadığı açıktır. Bu olay açısından üzerinde önemle durulması gereken başka bir

⁶ Yukarıdan bu yana verilen bilgiler için bkz. Giritli-Bilgen-Akgüner,a.k., s.676 vd.

⁷ Kemal Oğuzman-Özer Seliçi, “Eşya Hukuku”, Sekizinci Bası, İstanbul, 2001,s.316.

nokta ise, Yargıtay'ın bozma kararı gözönüne alındığında, malikin geri alma hakkını kimin ya da kimlerin kullanacağı yönündedir.

Öncelikle belirtmek gerekirse, yukarıda belirtilen, malikin rızası ile tescile yanaşmaması durumunda, taşınmaz mülkiyetinin İdare'ye geçiş zamanı (anı), mahkemece verilecek tescil kararının kesinleşmesi ile doğuyorsa, bu durumda, ilk malik taşınmaz mülkiyetini İdare'nin açmış olduğu tescil davasının kesinleşmesinden, hatta davanın açılmasından önce, başkasına devretmiş olduğundan, zaten geri alım davası açısından bir sorun yoktur. Gerçekten, bu durumda, İdare'nin mülkiyeti kazanımından (iktisabından) önce mülkiyet bu kişiye intikal etmiş olduğundan, bu kişinin dava açmaya ehliyeti bulunacağı açıktır.

Buna karşılık, taşınmaz mülkiyetinin İdare'ye geçmesi, Yargıtay bozma kararında benimsendiği gibi, kamulaştırma işleminin idari yönden kesinleşmesi ile gerçekleşeceği kabul edildiği takdirde, malikin geri alma davasının kim tarafından açılacağı önem kazanmaktadır. Hiç kuşku yoktur ki, anılan davayı özel mülkiyet sahibi yani taşınmazın maliki açacaktır. Özel mülkiyet ağırlıklı liberal ve demokratik toplumlarda, bu mülkiyete yapılacak müdahaleler (elatmalar) ancak “*yasal düzenlemelerin izin vermesi*”, bu “*elatmayı açıkca öngörmesi*”, elatmanın “*esas ve koşullarını ayrıntılı olarak belirlemesi*” ile olanaklıdır. Bu da yetmemektedir. Taşınmaz bedelinin “*gerçek karşılığını yansıtmayı*” ve bu karşılığın “*peşin ödenmesi*” özel mülkiyeti koruyan öteki düzenlemeler arasındadır. Bu bağlamda, taşınmaz malikin “*geri alma hakkı*”nı, hem özel mülkiyetin koruyucusu hem de aynî bir hakkın uzantısı olarak görmek ve yorumlamak gerekir. Gerçekten, Kamulaştırma Kanunu, bu doğrultuda kimi düzenlemeler içermekte ve kamulaştırma işleminin kesinleşmesi ve özel mülkiyet konusu taşınmazın İdare'ye geçmesi üzerine, İdare'nin özel mülkiyete vaki müdahalesini “*süre*” ve “*kullanım amacı*” açılarından sınırlamaktadır. Bu süreç içinde özel mülkiyet, bir tür askı (suspended) konumundadır. Ancak, bu askı durumu, özel mülkiyetin sona ermesi anlamına gelmez. Ya da özel mülkiyetin korunma amacını ortadan kaldırmaz. İdare'nin beş yıllık süre içinde, kamulaştırdığı taşınmaz üzerinde, kamulaştırma amacına yönelik herhangi bir işlem ya da tesisat yapmaması durumunda, beş yılın bitiminde askıda bekleyen bu özel mülkiyet hakkı, devreye girer ve taşınmazın yeniden malike dönmesini sağlar. Askıdaki mülkiyet hakkı hukuken o kadar geçerli ve süreye bağlı kullanılabilir durumdadır ki, koşullar gerçekleşirse, halefiyet kuralları bile kendiliğinden işlemeye devam

eder. Özel kişiler, bu nedenlerle, hem mülkiyet haklarının korunmasını ve Anayasal düzeyde en yüksek konumda tutulabilmesini hem de bu haklarının en önemli yargısal koruyucusu olan Adli Yargı'dan, kamulaştırma gibi bu mülkiyete el atmalarda, haklarının ve hukuklarının korunmasını beklerler.

Üstelik, özel hukuk açısından, örneğin, taşınmazın gerek ilk malik tarafından ikinci malike devrinde gerek bu kişi tarafından üçüncü bir malike devrinde bir aksaklık bulunup bulunmadığını saptamak da kolay değildir. Çünkü, bu kişilerin taşınmaz mülkiyetini kötü niyetle iktisap ettikleri yani İdare tarafından kamulaştırıldığını bilerek, satış işlemlerini yaptıklarının kanıtlanması gerçekten zordur. Bu gibi durumlarda maliklerin kötü niyetinin bulunduğunu ileri sürmek ve bunu açık bir biçimde kanıtlamak gerekir. Bu nedenle, anılan kişilerin iktisapları, Medeni Kanunun (931)'inci maddesindeki “*iyi niyetle tapuya güven ilkesi*” uyarınca tümüyle geçerlidir.

Öte yandan, taşınmazın ilk malikinin, Hazine tarafından kendi aleyhine açılmış bulunan tapu iptal ve tescil davasında, bu taşınmazla hiçbir ilgisinin kalmadığını, taşınmazın mülkiyetini, anılan davadan önce ikinci malike devrettiğini ve husumetin kendisine yöneltilemeyeceğine ilişkin savunmaları da irdelenmelidir. Özel hukuk açısından ilk malikin söz konusu taşınmaz üzerinde herhangi bir mülkiyet hakkının bulunmadığı ortadadır. Üstelik, yukarıda da belirtildiği gibi, hukuksal sorun, malikin geri alma hakkını kimin kullanacağı noktasındadır. İdare, kamulaştırma amacını gerçekleştirmeye yönelik herhangi bir harekette bulunmamıştır. Tapuda, taşınmazın kamulaştırıldığına ilişkin herhangi bir şerh de verilmemiştir. Böylece, malikin geri alma hakkı doğmuştur. İlk malik, taşınmazı sattığı için, olayla ilgisinin bulunmadığını belirtmektedir. Bu nedenle, kendisi aleyhine açılan davada, ikinci malik davaya dahil edilmiş ve bu kişinin tapusunun iptaline karar verilmiştir. Aynı şekilde, İdare, son malike karşı da tapu iptal ve tescil davası açmıştır. Böylece, geri alma hakkını kullanacak ve dava ehliyetine sahip kişinin tapu maliki olması gerektiği kuşku götürmemelidir. Taşınmazın malikinin, tapuda adına kayıt bulunan kişi olamayacağını ileri sürmek de olanaklı değildir.

Ayrıca, her ne kadar özel mülkiyete ilişkin devirlerin idari yönden kesinleşmesinden sonra, idareye karşı bir sonuç doğurmayacağı söylenebilirse de, malikin geri alma hakkı doğunca, artık özel mülkiyet devirlerinin hukuken geçerli olarak devreye gireceğinin kabul edilmesi gerekir. Başka bir deyişle, İdare'nin kamulaştırdığı taşınmaz üzerinde beş yıl süre ile

hiçbir işlem ve tesisat yapmayarak, taşınmazı malike iade etme yükümü altına girmesi durumunda, artık özel hukuk kuralları çerçevesinde sorunun çözüme bağlanması ve bu bağlamda geri alma hakkının da tapu malikine ait olacağının söylenmesi olanaklıdır. Çünkü, kamulaştırma, kamu hizmeti amacıyla bir taşınmazın özel mülkiyetini, belirli koşulların gerçekleşmesi ile, sona erdirmeye anlamı taşıdığı için, bu gibi durumlarda, özel mülkiyetin esas alınması hukuken ve hukuk düzeni gereği zorunlu olduğu söylenebilir.

Malikin geri alma hakkı doğduğu andan itibaren artık olaya özel hukuk kurallarının uygulanması söz konusu olmaktadır. Olayda, özel hukuk açısından taşınmaz mülkiyetinin kime ait olduğu konusunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Dolayısıyla, tapu maliki kim ise, bu davayı da onun açacağı şüphesizdir. Eğer, taşınmazın mülkiyeti konusunda bir uyuşmazlık varsa, o zaman, malikin geri alma hakkı davası yönünden bu uyuşmazlığın sonucunun beklenmesi gerekir. Bu konuya ilişkin olarak, yukarıda anılan Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesi'nin 13.10.1981 tarihli ve E.8645, K.9637 sayılı kararında da, geri alma davalarında, davacının dava konusu yerde mülkiyet hakkının var olduğunun gerçekleşmesi gerektiği, mülkiyetin çekişmeli olduğu durumlarda, mülkiyet anlaşmazlığının sonucunun bekletici neden olarak gözönüne alınması gerektiği hususu vurgulanmıştır. Olayda, mülkiyet konusunda, tapu kaydına göre malik gözüken kişiler arasında herhangi bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Yani, olayda mülkiyet konusu, malikler arasında çekişmeli değildir.

III. SONUÇ :

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Kamulaştırma Kanunu'nun (23)'üncü maddesi uyarınca, olayda malikin geri alma hakkının doğduğu, bu hakkın kullanılması açısından, olayda belirtilen durumlarda, özel hukuk hükümlerine göre malikin belirlenmesi gerektiği ve ilk malik (A)'nın taşınmazın mülkiyeti üzerinde hiçbir hakkı bulunmadığı, (A), (B) ve (C) arasında mülkiyet devirlerinin özel hukuk hükümleri açısından geçerli olduğu, kamulaştırma süreci içindeki mülkiyet statüsünün birbirinden farklı değerlendirilmesi gerektiği, bu nedenlerle davacıların geri alma davası açabilecekleri ve tapu kaydının son maliki olan ve tapuda halen malik gözüken (C) adına tescili ve kamulaştırma şerhinin kaldırılması gerekmektedir.