

ACELE KAMULAŞTIRMA

ArŐ. G3r. Mehmet ARSLANOĐLU*

3ZET

Acele Kamulaştırma, Kamulaştırma Kanununun 27. maddesinde dzenlenen ve belirli koşulların varlığında kullanılan olağan3st3 kamulaştırma usul3d3r. Acele Kamulaştırmanın yapılabileceği hallerin arasında bulunan, Aceleliğine Bakanlar Kurulu'nun vermiŐ haller, objektif esaslara dayalı olmaması nedeniyle 3zerinde ciddi tartıŐmalar yapılmaktadır. Bu alıŐmada, Danıştay'ın yaklaŐımıyla birlikte Aceleliğine Bakanlar Kurulu'nun karar verdiği hallere aıklık getirilmeye alıŐılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kamulaştırma, Acele Kamulaştırma, Acelelik, Danıştay Kararları.

Abstract

Urgent expropriation is regulated at the 27. Article of Expropriation Act and outstanding expropriation procedure is used in the presence of certain conditions. One of the urgent expropriation case where can be applied: urgent cases that the Council of Ministers will decide. However, this situation has been criticized. approach to the subject the Council of State will be studied and will be explained in this manner urgent expropriation.

Keywords: Expropriation, Urgent Expropriation, Urgent, Decision of Council of State

GiriŐ

Kamu hizmetlerini yerine getirmekle g3revli olan idarelerin, n3fus artıŐı ve teknolojik geliŐmeler gibi etkenlerin varlığı nedeniyle diğer kaynakların

* Marmara 3niversitesi Hukuk Fak3ltesi İdare Hukuku Anabilim Dalı

yanı sıra taşınır ve taşınmaz mallara olan gereksinimlerinin de giderek artış gösterdiği ifade edilmektedir. ¹Bu gereksinimleri sadece kendi imkânlarıyla değil kimi zaman özel mülkiyete konu olan taşınmaz mallarını, kamunun yararı olduğu durumlarda, kendi mülkiyetine geçirmek suretiyle de karşılayabilmektedir.

1982 Anayasası'nın mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesinde; temel hak ve ödevler arasında yer alan mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği düzenlenmektedir ve aynı zamanda Anayasanın “*Kamulaştırma*” başlıklı 46. maddesinde, mülkiyet hakkını sınırlayan veya ortadan kaldıran Kamulaştırma açıkça düzenlenmektedir.

Anayasanın 46. madde düzenlemesine paralel olarak, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu çıkarılarak, kamulaştırmaya ilişkin esas ve usuller düzenlenmiştir. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu kapsamında olağan ve istisnai olmak üzere kamulaştırma usulleri düzenlenmiştir. Olağan kamulaştırmaya ilişkin esas ve usuller, Kamulaştırma Kanununun 3. maddesi ve devamında düzenlenmiştir.

Kanunda olağan kamulaştırmanın yanı sıra bazı olağanüstü hallerde veya bazı hallerde malikin özellikleri nedeniyle kamulaştırmanın farklı usullerde yapılabileceği düzenlenmektedir. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 26. maddesinde düzenlenen “*Trampa Yolu ile Kamulaştırma*”, 12. maddesinde düzenlenen “*Kısmen Kamulaştırma*” ve 27. maddesinde düzenlenen “*Acele Kamulaştırma*”, istisnai kamulaştırma usulleri olarak kanunda yer almıştır.

Kamulaştırma Kanununun 27. maddesinde acele kamulaştırma usulü, birçok soruna neden olabilecek şekilde ve genel ifadelerle düzenlenmiştir. Acele kamulaştırma yapılmasını gerektiren durumların “aceleliği” ve bu kavramın objektif esaslarının belirlenmemiş olması, diğer yandan acele kamulaştırma uygulamalarının her geçen gün daha da artış göstermesi, bu kamulaştırma modelinin açıklanmasını gerekli kılmaktadır.

Bu çalışmada, acele kamulaştırma yapılmasını gerektiren acele hallerin Bakanlar Kurulu tarafından belirlenmesiyle ortaya çıkabilecek sorunlar dikkate alınarak ve Danıştay'ın “acele hallerine” karşı yaklaşımı ortaya konularak, acele kamulaştırma gerektiren bu acelelik hali açıklanmaya çalışılacaktır.

¹ Serdar Ceylan, Kamulaştırma İşleminde Doğan Adli Yargı Uyuşmazlıkları, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya,2007,s.1 vd.

1. Genel Olarak

Acele Kamulaştırma, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27. maddesinde düzenlenmiştir. Madde metni şu şekildedir:

“3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleliğine Bakanlar Kurulunca karar alınacak hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın 10 uncu madde esasları dairesinde ve 15 inci madde uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına 10 uncu maddeye göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir.

Bu Kanununun 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında belirtilen hallerde yapılacak kamulaştırmalarda yatırılacak miktar, ödenecek ilk taksit bedelidir.”

Görüldüğü gibi, acele kamulaştırmanın şartlarına, şartların varlığı halinde mahkemece taşınmazın değerinin tespit ettirilmesine, tespit edilen bedelin bankaya yatırılmasına ve sonuç olarak idarenin taşınmaza el koymasına ilişkin hususlar düzenlenmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, 2001 yılında 4650 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemelerle köklü bir değişikliğe uğramıştır. 27. maddede yapılan değişiklikle acele kamulaştırma usulünün ruhuna uygun olarak hızlı bir değer tespiti yaptırılmak ve acele hale dayalı olarak taşınmaza el koyabilmek amaçlanmıştır.

Acele kamulaştırma usulü, kamulaştırma işleminin tamamlanmasının beklenilmesinde sorunlar yaşanabileceği durumların ortaya çıkması halinde uygulama olanağı bulmaktadır. Acele kamulaştırma, olağan kamulaştırmadan farklı olarak, kıymet takdiri dışındaki işlemler daha sonradan tamamlanmak üzere, öngörülen usul ve şekilde taşınmaza el konulma şeklidir.²

Kamulaştırma Kanununun 27. maddesi kapsamında yapılan acele kamulaştırma, kamulaştırmaz el koyma³ olarak değerlendirilmemektedir. Örne-

² Ceylan, s.102; İnci Ercan, Yargıtay Kararlarında Oluşan Son Eğilimlerle Kamulaştırma, Acele İşlerde El Koyma, Acele Kamulaştırma, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2000,s.354. Meltem Kutlu Gürsel, Kamulaştırma Hukuku, Seçkin Yay., 2.Baskı, 2012, s.412.

³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Zeki Akar, İçtihatlı, Açıklamalı, Gerekçeli Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, Turhan Kitabevi, Ankara 2002.s. 667; Bekir Yıldırım –

ğin; acele kamulaştırmanın, kamulaştırmatsız el atmadan farklı bir özelliği olarak, sadece kanundaki sınırlı olarak düzenlenen hallerde yapılabilecek olması, gösterilmektedir.⁴ Acele kamulaştırma, farklı özelliklerine rağmen, sonuçta bir kamulaştırma usulü olarak düzenlenmiştir.

Diğer yandan, acele kamulaştırmanın, 2942 sayılı Kanunun 16. maddesinde⁵ düzenlenen Acele işlerde el koymadan da farklı olduğu ifade edilmektedir.⁶

2. Acele Kamulaştırma Yapılabilecek Haller

Kamulaştırma Kanununun 27. maddesinde acele kamulaştırma yapılabilecek haller sınırlı olarak sayılmıştır. Buna göre;

- 1- 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanacağı yurt savunması hallerinde,
- 2- Aceleliğine Bakanlar Kurulunca karar alınacak hallerde,
- 3- Özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda, acele kamulaştırma yapılabilir.

Konunun daha net anlaşılabilmesi için, acele kamulaştırma hallerinin açıklanması gereklidir.

2.1. 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun Uygulanacağı Haller

3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun 1. maddesinde kanunun hangi koşullarda uygulanacağı belirtilmiştir:

“Seferberlik ve savaş hali ile bu hallerin henüz ilan edilmemiş olduğu ancak savaşı gerektirebilecek bir durumun meydana geldiği gerginlik ve kriz dönemlerinde yapılacak seferberlik hazırlıkları ile kıtaların toplanması es-

Naci Başsorgun, Açıklamalı İçtihatlı Eski ve Yeni Kamulaştırma Kamulaştırmatsız El Atma ve İmar Mevzuatından Doğan Bedel Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara 2007.s. 803; Pertev Bilgen, Kamulaştırma Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1999,s. 90-93; Ömer Faruk Erol, Yargı Kararlarında İmar Planı Yoluyla Kamulaştırmatsız El Atma, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Dergisi, S.105-106, Mayıs-Haziran 2013.

⁴ Kutlu, s.410; Ömer Köroğlu, Kamulaştırma, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995, s. 129;Ali Arcak, Servet Kitiş, Açıklamalı, İçtihatlı Kamulaştırma Davaları ve Devletleştirme, Seçkin Yayınevi, C. 1, Ankara 1992, s. 2029.

⁵ 24/4/2001 tarihli ve 4650 sayılı Kanunun 21 maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ercan, s.259.

nasında, alelade vasıtalarla temin edilemeyen bütün askeri ihtiyaçları veya hizmetleri bu Kanun hükümleri dairesinde vermeye veya yapmaya her şahıs borçludur.”

2. Dünya savaşı öncesinde, Türkiye'nin savaşa girme ihtimali gözetilerek 1939 yılında çıkartılan bu kanun ile savaş koşullarındaki acil askeri ihtiyaçların karşılanması amacı güdülmüştür. Kanunun amacı kapsamında, özel mülkiyete konu taşınmazların acele kamulaştırılması, savaş durumunun oluşturduğu acil ve zorunlu halin varlığındandır. Kanaatimizce, Kamulaştırma Kanununun 27. maddesinde, 3634 sayılı Kanununda belirtilen hallerin sayılmasındaki amaç, diğer acele kamulaştırma hallerine örnek olmasıdır. Diğer bir deyişle Seferberlik ve savaş gibi ülkenin genelini ilgilendiren, zorunlu ve geç kalınması halinde daha kötü sonuçların oluşacağı acele hallerin düzenlenmesiyle 27. maddede düzenlenen diğer acele iki hal için emsal olması amaçlanmıştır.

Acele kamulaştırmanın yapılabileceği bu halde, sebep ve amaç unsurları birleşmektedir. Kanun burada savaşı gerektirebilecek bir durumun varlığını kamulaştırma yapılmasının sebebi olarak öngörmüş ve acele kamulaştırma yoluna gidilmesiyle bu amacın gerçekleşeceğini kabul etmiştir.⁷

2.2. Bakanlar Kurulunca Aceleliğine Karar Alınacak Haller

Kanunda düzenlenen acele kamulaştırma yapılabilecek bir diğer halde, aceleliğine Bakanlar Kurulu'nun karar verdiği hallerdir. İstisnai bir kamulaştırma yolu olarak düzenlenen acele kamulaştırmanın bu halinde, acelelik halinin ne olduğunun kapsam ve çerçevesinin belli olmaması nedeniyle mülkiyet hakkının sınırlanmasında göreceli bir durum oluşabileceği açıktır.

Bakanlar Kurulu'nun “acelelik” halinin belirlenmesi yönünde takdiri bulunmaktadır. Bu nedenle, acelelik kavramının belirsiz olması açıklanmasını gerekli kılmaktadır.

2.2.1. Acelelik Kavramı

Acelelik kavramı en basit tanımı ile “*Hızlı yapılan, çabuk, tez, ivedi*” anlamına gelmektedir.⁸ İvedilik, müstaceliyet, istical gibi kavramlar, acelelik kavramına eş olarak kullanılabilir kavramlardır.⁹

⁷ Ercan, s.355.

⁸ www.tdk.gov.tr.

Hukuki anlamda “Acil” kavramının, Fransız kamu hukukunda bazı kuralara istisna getiren ve özgürlüklerin geniş bir şekilde kısıtlanmasına neden olduğu kabul edilmektedir.¹⁰ Bu kavram, hem yakın bir tehlikeyi hem de ani ve ağır bir tehdit halini, hatta giderilmesi güç bir zarar doğuracak halleri kapsamaktadır.¹¹

İdarelerin yaptıkları işlemlerin sebep unsuru bakımından, idarelere takdir yetkisi tanıyan birçok mevzuat hükmü bulunmaktadır. Bazı hallerde sebep unsuru açık olarak gösterilmiş iken, bazı hallerde belirsiz kavramlarla gösterilmiştir.¹² Bu kavramlar; “kamu düzeni”, “milli güvenlik”, “genel sağlık”, “ihtiyaç”, “görülen lüzum¹³”, “müstacel durum¹⁴” gibi belirsiz kavramlardır.¹⁵ Doktrinde birçok görüşe göre, belirsiz kavramların varlığı halinde idareye işlemin sebep unsuru bakımından takdir yetkisi tanınmış durumdadır.¹⁶

⁹ www.tdk.gov.tr.

¹⁰ Özge Okay Tekinsoy, *İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı*, Onikilevha, İstanbul, 2011, s.244.

¹¹ Okay Tekinsoy, s. 244.

¹² Cemil Kaya, *İdarenin Takdir Yetkisi ve İdarenin Denetimi*, Onikilevha, İstanbul, 2011, s.209.

¹³ 5442 sayılı İl İdare Kanununun 6. maddesinin 3 fıkrasında yer almaktadır: “Valiler, lüzumunda tayinlerindeki usule göre kadro aylığı ile merkez emrine alınarak İçişleri Bakanının tensip edeceği işlerde görevlendirilebilirler.”

¹⁴ DDDK, E.1978/1204,K.1980/158,DD,1981, Sy.40-41, s.105.

¹⁵ Kemal Gözler-Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi, 11. Baskı, Bursa, 2011, s.356.

¹⁶ Turan Yıldırım/ Melikşah Yasin / Nur Karan / Halit Eyüp Özdemir /Gül Üstün / Özge Okay Tekinsoy, *İdare Hukuku*, (Kitap içerisinde Turan Yıldırım, İdari İşlemler bölümü), XII Levha Yay. 5. Baskı, İstanbul; 2013,s.699; Şeref Gözübüyük, *Yönetel Yargı*, Turhan Kitabevi, 25. Bası, Ankara, 2006, s.242.; Ender Etem Atay, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, 3. Bası, Ankara, 2012, s.508.; Turgut Tan, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013,s.856. Ramazan Çağlayan, “Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, *Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.VII,S.3-4,2003,s. 176.Halil Kalabalık, “İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Aralık, 1997,C.1,S.2, s. 206.

Ancak Gözler’e göre, idari işlemin sebebinin mevzuatta belirsiz kavramlarla düzenlendiği durumlarda idarenin takdir yetkisinden değil, Alman idare hukukunda olduğu gibi “değerlendirme marjı” ‘ndan bahsedilmelidir. Değerlendirme marjı ile takdir yetkisi kavramları arasında bazı farklar bulunmaktadır. Bunlar: 1) Değerlendirme marjı idari yargı organlarının denetimine tabidir. Takdir yetkisi ise yargısal denetime tabi değildir. 2) Değerlendirme marjı, idarenin idari işlemin unsurunda sahip olduğu bir yetkidir. Takdir yetkisi ise idarenin idari işlemin konu unsurunda sahip olduğu bir yetkidir. 3) Değerlendirme marjı, idari işlemin hukukiliği ile ilgili bir sorundur. Takdir yetkisi ise idari işlemin yerindeligi ile ilgili bir sorundur. 4) Değerlendirme marjında idare yorum ve hukuki tavsif faaliyetinde bulunur. Takdir yetkisinde ise idare bir seçim faaliyetinde bulunur. Gözler-Kaplan, s. 356.

Acelelik kavramı, niteliği itibariyle belirsiz bir kavramdır. Belirsiz bir kavram olan “acelelik” ile Bakanlar Kuruluna, bir halin acele olup olmadığı konusunda takdir etme ve olayı/durumu acele olarak nitelendirme yetkisi tanınmıştır. Kanunun bu düzenlemesiyle Bakanlar Kurulunun, acele kamulaştırma işlemlerinin sebep unsuru bakımından takdir yetkisinin olduğu söylenebilir.¹⁷

İdareye, işlemin sebebini, konusunu, zaman ve yerini belirlemek; çeşitli çözümlerden birini seçmek; işlem yapmak ya da yapmamak konusunda verilen bu hareket serbestisi takdir yetkisi olarak adlandırılmaktadır.¹⁸

Nitekim Anayasa Mahkemesi yakın tarihli bir kararında idareye takdir yetkisi tanınmasının zorunlu olduğuna şöyle işaret etmektedir: “İdarelerin, kanunlarla verilen görevleri yerine getirirken ne tür kararlar almaları gerektiğinin, her türlü olay ve olgu göz önünde bulundurularak önceden hukuk kurallarıyla belirlenmesi mümkün olmadığı gibi, kamu hizmetlerinin ve toplumsal ihtiyaçların değişkenliği dikkate alındığında uygun bir yöntem de değildir. Bu nedenle, idarelerin karşılaştıkları farklı durumlar karşısında en uygun çözümü üretebilmeleri için takdir yetkisiyle donatılmaları zorunludur. Takdir yetkisinin amacı, idareye farklı çözümler arasından uygun ve yerinde olanı seçme serbestisi tanımaktır.”¹⁹

Anayasanın 125. maddesi “idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır” hükmünü içerdiğine göre, takdir yetkisi kullanılarak tesis edilen işlemlerin yargı denetimi dışında tutulması mümkün değildir. Bu sebeple, idarenin takdir yetkisinin hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığı, idari yargı mercilerince denetlenmektedir.

İdari yargı mercileri tarafından yapılan yargısal denetim, idarenin takdir yetkisinin, kamu yararına ve kamu hizmetinin gereklerine uygun olup olmadığına ilişkindir.²⁰

İlgili idareye takdir yetkisi verilmesi muhakkak ise de, bu yetkinin sınırlarının belirtilmesi gerektiğine ilişkin eski tarihli olmakla birlikte önemli

¹⁷ Ercan, s.355.

¹⁸ Takdir yetkisinin çeşitli tanımları için bkz. Cemil Kaya ‘İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi’, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan I, s. 253, vd.

¹⁹ AYM, 27.12.2012, E:2012/102, K:2012/107, RG:02.04.2013-28606 (Mükerrer)

²⁰ Yıldırım/Yasin/Karan/Özdemir/Üstün/Okay Tekinsoy, (Yıldırım, Yargı Düzenleri ve İdari Yargının Görev Alanı Bölümü), s.707.

bir Anayasa Mahkemesi kararında²¹ kanun koyucunun idareye takdir yetkisi tanıdığı durumlarda bu yetkinin sınırlarının belirtilmesi gerektiğini kabul etmektedir: “... *tanıdığı takdir yetkisinin sınırlarını kişisel amaçlara yönelen uygulamaları önleyecek biçimde belirtmesi zorunluluğu ortaya çıkmaktadır*”

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin takdir yetkisinin kullanımında uyulması gereken temel ilkeler tavsiyesinde bulunmuştur: “Takdir yetkisini kullanan bir idari makam: 1. yetkinin veriliş amacından başka amaç güdemez; 2. yalnızca somut olaya ilişkin öğeleri dikkate alarak nesnelliğe ve tarafsızlığa uyar; 3. Hakkaniyete uymayan ayrımcılıktan kaçınarak yasa önünde eşitlik ilkesini gözetir; 4. İşlemin amacıyla, kişilerin hakları, özgürlükleri veya menfaatleri üzerindeki olumsuz etkileri arasında bir denge sağlar.”²²

Öte yandan, eğer kanun idareye verdiği takdir yetkisinin sınırlarını somut hükümlerle belirlememişse örneğin; birel işlemin bu unsurlarını ancak söz konusu kavramların anlamı kapsamında kabul edilebilecek maddi ve hukuki bir olguya istinaden belirleyebilecektir. Yine kanunun bu unsurlar bakımından tamamen sessiz kaldığı, gerekli görülen hallerde gerekli görülen tasarrufun yapılabilmesi için idareye izin verdiği hallerde, takdir yetkisi “elverişlilik” kriterinden hareketle kullanılacak; kanunun idareye o konuda yetki vermekle güttüğü özel amacın gerçekleşmesini sağlamaya elverişli olmayan sebepler ve konular, birel işlemin sebep veya konu unsuru olarak takdir edilemeyecektir.²³

Danıştay, takdir yetkisinin mutlak ve keyfi olmayıp kamu yararı amacına ve hizmetin gereklerine uygun olarak kullanılmasının zorunlu bulunduğunu, bu hususun sağlanması için idarenin takdir yetkisi içinde aldığı karar ve işlemlerde objektif, gerçekçi ve hukuken geçerli sebeplerle somut delillere dayanması gerektiğini kararlarında vurgulamaktadır²⁴.

²¹ Anayasa Mahkemesi'nin 23,24,25.10.1969 tarih, 1967/41E., 1969/57 K. sayılı kararı, www.anayasa.gov.tr

²² Onur Karahanoğulları, ‘İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80)2 Sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı’, AÜHF, C. 45, S.1-4, s. 323, vd.

²³ Emre Akbulut, Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s.337.

²⁴ D.10.D.,K.1987/967,E.1986/1870,T. 07.05.1987.

2.2.2. Bakanlar Kurulunca Verilen Acelelik Kararı

Bakanlar Kurulu kararı ile bir taşınmazın acele olarak kamulaştırılmasını gerektiren halin, maddede düzenlenen diğer iki hal ile paralellik göstermesi gereklidir. Başka bir söylemle, yurt savunması veya özel maddelerde düzenlenen olağanüstü hallerin yanında bu durumlara eşdeğer olacak nitelikte bir acele halin olması gereklidir. Kanunun lâfzî düzenlemesine bakıldığında, acele hal, yurt savunmasını gerektiren hal ve olağanüstü hal gibi olağan zamandan farklı bir durumun gerçekleştiği andır.

Acele kamulaştırma yapılabilmesinin şartları, kamu hizmeti için taşınmaza acil gerekliliğin olduğu mutlak şekilde ortaya konulması gerekmektedir. Bununla birlikte, yapılmasındaki kamu yararı amacının, olağanüstü bir usulün uygulanmasını gerektirecek nitelikte olması gerekmektedir.

Bakanlar Kurulunun, son dönemlerde, kentsel dönüşüm, enerji, turizm, kentsel yenileme gibi kamu hizmeti konularında acele kamulaştırma kararı verdiği görülmektedir. Örneğin;

*“Gaziantep İli, Şahinbey İlçesinde yürütülen **kentsel dönüşüm projesi kapsamında** ekli listede ada ve parsel numaraları gösterilen taşınmazların Şahinbey Belediyesi tarafından acele kamulaştırılması; İçişleri Bakanlığının 23/8/2012 tarihli ve 22218 sayılı yazısı üzerine, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27 nci maddesine göre, Bakanlar Kurulu’nca 10/9/2012 tarihinde kararlaştırılmıştır.”²⁵*

*“İstanbul İli, Fatih İlçesinde yürütülen **kentsel yenileme projesi kapsamında** ekli listede buldukları mahalle ile ada ve parsel numaraları belirtilen taşınmazların Fatih Belediyesi tarafından acele kamulaştırılması; İçişleri Bakanlığının 16/8/2012 tarihli ve 21879 sayılı yazısı üzerine, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27 nci maddesine göre, Bakanlar Kurulu’nca 10.9.2012 tarihinde kararlaştırılmıştır.”²⁶*

*“Siirt İli, Pervari ve Şirvan ilçelerinde tesis edilecek **Çetin Barajı ve Hidroelektrik Santralinin yapımı amacıyla** ekli listede buldukları köy ile ada ve parsel numaraları belirtilen taşınmazların Hazine adına tescil edilmek üzere Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından acele kamulaştır-*

²⁵ BKK. 2012/3707, R.G. 7.10.2012, S. 28434.

²⁶ BKK. 2012/3708, R.G. 7.10.2012, S. 28434.

rılması; Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 3/9/2012 tarihli ve 976 sayılı yazısı üzerine, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27 nci maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 10/9/2012 tarihinde kararlaştırılmıştır.”²⁷

“**Atatürk barajının yapılması sebebiyle su altında kalacak Adıyaman İli Samsat İlçe merkezinin yeni yerleşim yerinin, Arsa Ofisi Genel Müdürlüğüne acele kamulaştırılmasına,**”²⁸

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yapılan değişiklikle²⁹ 5625 sayılı Kanununun 5. Maddesi şu şekildedir: “*Arsa temini, mülkiyet ve kamulaştırma işlemlerinin tamamlanması şartı, baraj ve büyük sulama, içme suyu isale hattı, enerji nakil hattı, trafo, trafo merkezleri, şalt tesisleri, kaptajlar, su depoları, karayolu, liman ve havaalanı, demiryolu, petrol ve doğalgaz boru hattı projelerinde aranmaz.*”

Buna göre, İdare, adı geçen projeler açısından gerekli olan taşınmazı kamulaştırmaksızın henüz özel mülkiyette iken, yapım işinin ihalesini yapabilir. İhalenin yapılması ile ortaya çıkan arazi ihtiyacı, acele kamulaştırma yolu ile karşılanmaktadır.

Kamu İhale Kanunundaki bu düzenleme dayanak alınarak, uygulamada, özellikle enerji yatırım projelerinin hızlandırılması amacıyla son yıllarda sıkça acele kamulaştırma usulüne başvurulmaktadır.³⁰

²⁷ BKK. 2012/3713, R.G. 7.10.2012, S. 28434.

²⁸ BKK.1985/9911,R.G. 22.01.1985, S. 18906.

²⁹ R.G. 26.04.2007, S.26504, 5625 sayılı Kanununun 5. maddesi; “*Arsa temini, mülkiyet ve kamulaştırma işlemlerinin tamamlanması şartı, baraj ve büyük sulama, içme suyu isale hattı, enerji nakil hattı, trafo, trafo merkezleri, şalt tesisleri, kaptajlar, su depoları, karayolu, liman ve havaalanı, demiryolu, petrol ve doğalgaz boru hattı projelerinde aranmaz.*”

³⁰ R.G. 6.10.2013 tarih ve Sayı:28787; Düzce İli, Merkez İlçesinde tesis edilecek **doğal gaz dağıtım sistemlerinin** kurulması amacıyla ekli listede buldukları yer ile parsel numaraları belirtilen taşınmazların Hazine adına tescil edilmek üzere Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından acele kamulaştırılması; Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 13/8/2013 tarihli ve 1237 sayılı yazısı üzerine, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27 nci maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 26/8/2013 tarihinde kararlaştırılmıştır.(BK, 2013/5332)

2013 Yılı Yatırım Programında 2013E010010 proje numarasıyla yer alan **Yol Yenilemeleri ve İyileştirmeleri Projesi** kapsamında Manisa Müsellesinin yapımı amacıyla ekli krokide gösterilen güzergâha isabet eden taşınmazlar ile üzerindeki muhdesatın Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından acele kamulaştırılması; Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının 20/8/2013 tarihli ve 2990 sayılı yazısı üzerine, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27 nci maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 2/9/2013 tarihinde kararlaştırılmıştır.(BK, 2013/5337)

Bakanlar Kurulu tarafından verilen acelelik kararı ile oluşabilecek belirsizliği önleyebilmek için, acelelik haline ilişkin bazı ölçütlerin hukuki belirlilik ilkesi³¹ gereğince 27. maddede açıkça düzenlenmesi önem taşımaktadır.

27. maddede düzenlenmemiş ve fakat acele kamulaştırma kararlarının içeriğinde bulunmasının, objektif esasların belirlenmesi açısından önemli olduğunu düşündüğümüz bazı hususlar bulunmaktadır. Bu hususlar;

- Acelelik hali ve bu hali gerekli kılan durumların açıklıkla gösterilmesi,
- Bakanlar Kurulu'na tanınan acelelik karar verme yetkisinin başka bir makam ya da mercii tarafından kullanılması sonucunu doğuracak, yetki devrini içerecek unsurları taşımaması,
- Acele kamulaştırma yapılmadığı takdirde kamunun uğraması muhtemel zararların neler olduğunu gösterilmesidir.

2.2.3. Danıştay'ın Bakanlar Kurulu Tarafından Verilen Acelelik Kararlarını Denetleminde Kullandığı Ölçütler

Danıştay, Bakanlar Kurulu tarafından verilen “acelelik” halinin denetimi sırasında bazı ölçütler geliştirmiştir. Bu ölçütler, acele kamulaştırma usulünün uygulanması için gerekli olan olağanüstü koşullarının ve kamu yararının bulunup bulunmadığıdır.

2.2.3.1. Olağanüstü Koşulların Oluşup Oluşmadığı Ölçütü

Bakanlar Kurulu kararı ile acele kamulaştırma prosedürünün uygulanması için gerekli olan olağanüstü koşullar, Danıştay kararlarında açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte konuyla alakalı kararlarından çıkarılmaktadır.

Danıştay 6. Dairesi kararında, tarihi ve kültürel varlıkların ve değerlerin korunması amacıyla yenileme alanlarına ilişkin yapılan acele kamulaştırma-

R.G. 7.10.2012 tarih ve Sayı:28434: Siirt İli, Pervari İlçesinde tesis edilecek **Pervari Barajı** ve Hidroelektrik Santralinin yapımı amacıyla ekli listede buldukları köy ile ada ve parsel numaraları belirtilen taşınmazların Hazine adına tescil edilmek üzere Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından acele kamulaştırılması; Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 3/9/2012 tarihli ve 971 sayılı yazısı üzerine, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27 nci maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 10/9/2012 tarihinde kararlaştırılmıştır. (BK,2012/3709)

³¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Selda Çağlar, Hukuk Devletinin Hukuki Belirlilik İlkesi Üzerinden Değerlendirilmesi, Beta Yayınları, 2013.

larda, 27. maddede düzenlenen acele hal koşullarının var olduğunu ve yapılan kamulaştırmada kamu yararının bulunduğunu kabul etmiştir.

“Uyuşmazlığa konu edilen, yenileme alanı olarak tespit edilen bölgenin kamulaştırılmasında 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 27.maddesinin uygulanmasının kararlaştırıldığı ve “aceleliğine Bakanlar Kurulunca karar alınacak haller” kapsamında dava konusu kararın alındığı görülmekte olup, bu durumda aceleliği gerektiren durumun varlığı yönünden yargısal inceleme yapılması gerekmektedir.

Tarihi ve kültürel yapı ile bu özellikleri taşıyan alanlarla ilgili çalışmaların güç ve zahmetli bir iş olduğu kadar, bu bölgelerin ruh ve yapısının geniş bir zaman dilimi içerisinde yok olmakla karşı karşıya kalması nedeniyle, tarihi ve kültürel varlıkların ve değerlerin korunması amacıyla yenileme alanları içerisinde yıpranan ve özelliğini kaybetmeye yüz tutmuş alanların yeniden inşa ve restore edilerek, bu bölgede konut, ticaret, kültür, turizm ve sosyal donatı alanlarının oluşturulması, doğal afet risklerine karşı önlemler alınmasına yönelik olarak kamulaştırılmasında acele kamulaştırmaya ilişkin hükümlerin uygulanmasında kamu yararı bulunduğundan, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.”³²

Danıştay 6. Dairesi, kentsel dönüşüm projelerinin uygulanabilmesi için aranan koşulların, tek başına acele kamulaştırma yapılması için gerekli olan koşulları sağlamadığına karar vermiştir. Danıştay, olağan kamulaştırma hükümlerine göre kamulaştırma yapılmasının nasıl sakinler yaratabilecek olmasının ve acele kamulaştırma yapılmadığı takdirde kamunun büyük zararlara ne şekilde uğrayacak olmasının ortaya konulamamasından, kentsel dönüşüm projesi için acele kamulaştırma kararını hukuka uygun bulmamıştır.

“5393 sayılı Kanunda, kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında bulunan yapıların boşaltılması, yıkımı ve kamulaştırılmasında anlaşma yolunun esas olduğunun belirtilmiş olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, yenileme projelerinin uygulanmasında öncelikle anlaşma yoluna gidilmesi gerektiği, anlaşma sağlanamayan durumlarda kamulaştırma yapılması ve bu halde de kamulaştırmanın 2942 sayılı Kanununun 27. Maddesi uyarınca gerçekleştirilebilmesi için ise acele kamulaştırmanın koşullarının gerçekleşmiş olduğunun açıkça ortaya konulması gerekmektedir.

³² Danıştay 6. Dairesi E.2008/2283, T.26.05.2008 tarihli YD ret kararı, www.kazanci.com

Uyuşmazlık konusu olayda, 5366 Kanun ve Uygulama Yönetmeliğinin yukarıya alınan maddeleri uyarınca tespit ve ilan edilen bir yenileme alanı mevcut olmadığı gibi, 5393 sayılı Belediye Kanununun 73. maddesi uyarınca kentsel dönüşüm projesi uygulanabilmesi için aranan koşulların varlığının tek başına acele kamulaştırma yapılması için yeterli olmadığı, dava konusu Bakanlar Kurulu kararında 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27. maddesinde öngörülen acele kamulaştırma prosedürünün uygulanması için gerekli olan olağanüstü durumların ve bu yöntemle başvurulması ile amaçlanan kamu yararının somut olarak ortaya konulmadığı³³denilerek acele kamulaştırma kararının hukuka uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu noktada şu hususun vurgulanması gereklidir. Danıştay, yenileme alanı ile kentsel dönüşüm projeleri arasında, acelelik gerektiren halin olup olmadığına ilişkin bir ayrıma gitmiştir. Danıştay tarafından, yenileme alanı projelerinin, tarihi ve kültürel varlıkların ve değerlerin korunması amacıyla yıpranan ve özelliğini kaybetmeye yüz tutmuş alanların yeniden inşa ve restore edilerek, bu bölgede konut, ticaret, kültür, turizm ve sosyal donatı alanlarının oluşturulması ve doğal afet risklerine karşı önlemler alınmasına ilişkin yapıldığı ve yıpranan tarihi eserlerin yok olma riskinin varlığı gerekçeyle, 27. madde kapsamında acelelik halinin varlığı kabul edilmiştir. Buna rağmen, kentsel dönüşüm projelerini, tek başına acele kamulaştırma yapılmasını gerektirecek nitelikte görmemektedir.

Danıştay 6. Dairesi, Bakanlar Kurulu kararının yürütmesinin durdurulması talebini, 1. derece deprem bölgesinde bulunan bir taşınmaz hakkında verilen acele kamulaştırma kararının, acele kamulaştırma şartlarına uygun olduğu gerekçesiyle red etmiştir;

“Dosyanın incelenmesinden, davalı idarenin savunmasında, taşınmazın bulunduğu alanın 1. derece deprem kuşağında yer aldığı, bu alanda bulunan konutların çok eskidiği, ömrünü tamamladığı, 1. derece deprem kuşağında yer alan bölgenin olası bir depremde can ve mal güvenliği açısından tehlike arz edeceği, sağlıklı bir yapılaşmanın ivedilikle sağlanabilmesi açısından acele kamulaştırmaya ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği, Bingöl Belediye Başkanlığının 20.02.2012 tarihli, 329 sayılı İçişleri Bakanlığı hitaplı acele kamulaştırma kararı alınması talepli yazısında; söz konusu alanın 1. derece deprem bölgesinde kaldığı ve bu alanda bulunan yapıların depreme

³³ Danıştay 6. Dairesi E.2009/11784, K.2011/4024, T. 26.10.2011 (Yayınlanmamış Karar)

dayanaksız olduğu en kısa sürede dönüşümün sağlanması zaruret ve aciliyet arz ettiğinin belirtildiği anlaşılmaktadır.

*Bu durumda, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27. maddesinde belirtilen acele kamulaştırma şartının gerçekleştiği anlaşıldığından tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.*³⁴

Danıştay 6. Dairesi bir başka kararında, dere yatağı ıslahı projesi kapsamında yapılan acele kamulaştırma uygulamasını, acele kamulaştırmaya ilişkin koşulların gerçekleştiği gerekçesiyle hukuka uygun bulmuştur.³⁵

Danıştay 6. Dairesi bir başka kararında ise, Organize Sanayi Bölgesinin kurulması için gerekli olan taşınmazların, Bakanlar Kurulu kararıyla acele kamulaştırılmasını, acele kamulaştırmaya ilişkin koşulların oluşmadığı ve bu yönetime başvurulmaması halinde kamu zararının ne şekilde olacağına açıkça ortaya konulmadığı gerekçesiyle hukuka uygun bulmamıştır.³⁶

Danıştay, acele kamulaştırma usulü ile yapılmak istenen kamulaştırmalarda, olayın içeriğine göre değerlendirmeler yaparak, somut olayda aceleliğin zorunlu olup olmadığına göre karar vermektedir. Danıştay'ın, acele kamulaştırma kararlarındaki kamu yararının ve olağanüstü koşulların oluşup oluşmadığına karar verdiği görülmektedir.

2.2.3.2. Kamu Yararının Karşılanması Ve Kamunun Uğraması Muhtemel Zararının Tespitine İlişkin Ölçütü

Danıştay, madencilik, enerji, turizm, HES ve sulama projelerinin gerçekleştirilmesi üzere verilen acele kamulaştırma kararlarının denetlenmesi sırasında kullanılan bu ölçütü kullanmaktadır.

Danıştay bu ölçütte acele kamulaştırma koşullarının oluşup oluşmadığını kamu yararı ve kamu düzeni kavramları açısından değerlendirmektedir.

Danıştay, acele kamulaştırmada olması gereken kamu yararının, genel kamulaştırma usulü ile sağlanması amaçlanan kamu yararından farklı olarak, acele kamulaştırma yapılmasını gerektiren, aceleliği zorunlu kılan bir yarar olması gerektiğini kabul etmektedir.

³⁴ Danıştay 6. Dairesi, E. 2012/4325, T. 25.9.2012 (Yayınlanmamış Karar)

³⁵ Danıştay 6. Dairesi, E. 2012/3575, T. 15.10.2012 (Yayınlanmamış Karar)

³⁶ Danıştay 6. Dairesi, E. 2008/8774, K. 2010/3011, T. 24.03.2010. (Yayınlanmamış Karar)

Danıştay, acelelik koşulunun bulunup bulunmadığının tespitine yönelik kamu düzeni açısından yaptığı denetlemede, acele kamulaştırma yoluna gidilmediği takdirde kamunun uğraması muhtemel zararlarının neler olduğunun ortaya konulması gerektiğini kabul etmektedir.

Örneğin, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu bir kararında, Maden Kanunu kapsamında yapılan acele kamulaştırmanın, kamu yararının ve kamu düzeninin korunmasının gerçekleştirilmek amacıyla yapılmadığına şu gerekçeyle hükmetmiştir:

“3213 sayılı Maden Kanunu uyarınca yapılacak olan kamulaştırma işlemlerinde acele kamulaştırma yoluna başvurulabilmesi için, işletme sahibi özel girişimcinin yararının değil, belli süreli maden işletme çalışmaları konusunda gerçekleşecek olan kamu yararının karşılanması gereksiniminin, taşınmaz malikinin yararından üstün olması ve acelelik koşulunun kamu düzenine ilişkin olması gerekmektedir.

Değinen kamu yararının ise, genel kamulaştırma usulü ile sağlanması amaçlanan kamu yararından farklı olarak, acele kamulaştırma yapılmasını gerektiren, aceleliği zorunlu kılan bir yarar olduğu açıktır.

İstisnai bir yöntem olan, acele kamulaştırmada, kamu düzenine ilişkin olan acelelik koşulunun bulunup bulunmadığının tespitinin ise, ancak, acele kamulaştırma yoluna gidilmediği takdirde kamunun uğraması muhtemel zararlarının neler olduğunun ortaya konulmasına bağlıdır.³⁷”

2.2.4. Acelelik Kararı Vermeye Yetkili Makam

Yetki, belirli organ ve makamlara Anayasa ve kanunlarla tanınmış karar alma gücü olarak tanımlanmaktadır.³⁸ Kanunlarla tanınan yetkinin de, başkaları tarafından ancak kanunun açıkça izin verdiği hallerde, belli konulardaki karar alma yetkileri veya kendi yerlerine imza etmek suretiyle kullanılmaları mümkündür.³⁹ İdare hukukunda, idarelerin belli bir yetkileri kullanabilmesi için ancak kanunla kendilerine bu yetkilerin verilmiş olması halinde kullana-

³⁷ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E.2009/1936,K.2012/500,T. 19.4.2012. (Yayınlanmamış karar)

³⁸ Tan, s.235; Yıldırım/Yasin/Karan/Özdemir/Üstün/Okay Tekinsoy, (Yıldırım, İdari İşlemler Bölümü), s.435.

³⁹ Duran, s.402.

bilecekleri kabul edilmiştir. Ana kural yetkisizlik iken, yetkili olmak ancak kanunla verilmesi halinde geçerlidir⁴⁰.

Danıştay, Bakanlar Kurulu'na yetki tanıyan kanunlarda açıkça bu yetkilerin devrine izin veren hüküm bulunmaması halinde, başka kurumlarca, yetkilerin kullanılması durumunda, Bakanlar Kurulu'nca yetki devri yapılmış olsa dahi hukuka aykırı bularak yetkisiz yapılan işlemleri iptal etmiştir.⁴¹

2942 sayılı Kamulaştırma Kanun'un 27. maddesinde, acelelik kararı vermeye yetkili makam olarak sadece Bakanlar Kurulu düzenlemiştir. Kanunda bu yetkinin başka makamlarca kullanılmasına ilişkin bir yetki devri yapılabileceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna rağmen, son yıllarda Bakanlar Kurulu tarafından bu yetkinin kullanılması sırasında ciddi hukuki eksiklikler yapılmaktadır. Bu duruma en önemli örnek, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumuna verilen yetki gösterilebilir.

Bakanlar Kurulu Kararı⁴² ile EPDK'ya yapacağı kamulaştırma işlemlerinde acele kamulaştırma kararı alma yetkisi tanınmıştır. Bu karar; *“Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunca Yapılacak Kamulaştırmalarda 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27. Maddesinin Uygulanmasına Dair Kararı”* dır.

Kararın 1. maddesinde, *“Enerji yatırımlarının bir an önce gerçekleştirilmesi amacıyla elektrik, doğalgaz ve petrol piyasalarındaki faaliyetlerin gerektirdiği ve Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunca yapılacak kamulaştırma işlemlerinde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27. maddesinin uygulanacağı”* hükmüne yer verilmiştir.

Danıştay İdari Dava Daireleri bir uyuşmazlıkta, dava konusu işleme dayanak olan Bakanlar Kurulu'nun bu kararına ilişkin olarak dava konusu edilmemesine rağmen, şu tespiti yapmaktadır:

“Bu çerçevede dava konusu işleme dayanak oluşturan Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunca Yapılacak Kamulaştırmalarda 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27 maddesinin Uygulanmasına Dair Bakanlar Kurulu Kararı incelendiğinde; “acelecilik hali'nin” Enerji Piyasası Düzenleme Kuru-

⁴⁰ Yıldırım/Yasin/Karan/Özdemir/Üstün/Okay Tekinsoy, (Yıldırım, İdari İşlemler Bölümü), s. 435.

⁴¹ Danıştay 10. Daire, 21.1.1992, E.1991/1213, K.1992/73. Danıştay Dergisi, Sayı: 86, s.532.

⁴² 30.09.2004 günlü, 25599 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 14.09.2004 günlü, 2004/7892 sayılı karar.

munca yapılacak tüm kamulaştırma işlemleri gösterilerek konu yönünden bir sınırlama içermediği, çerçeve çizilmediği, “acelecilik hali”nin somut olarak belirtilmediği, uygulama açısından süreklilik öngördüğü gibi Bakanlar Kurulu’na tanınan yetkinin başka makam ya da mercilerce takdir edilerek kullanılmasına olanak sağladığı, mülkiyet hakkının korunması, kullanılması ve sınırlandırılması yönünden belirsizlik yarattığı, mülkiyet hakkı ile sınırlandırılması arasındaki dengenin neden gösterilmeyerek zedelendiği görülmektedir.

Öte yandan, anılan Bakanlar Kurulu Kararının dava konusu edilmemiş olmasının açıkça Yasaya aykırılığı saptanan Bakanlar Kurulu Kararının ihmal edilmesi suretiyle dava konusu işlemin yargısal denetiminin yapılmasına hukuki engel oluşturmayacağı kuşkusuzdur.”⁴³

Danıştay’ın 6. Dairesi, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumuna acelelik kararı verebilme yetkisini tanıyan, Bakanlar Kurulu Kararını, yetki devri içerdiği için yürütmesini durdurmuştur.

“Bu çerçevede Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunca Yapılacak Kamulaştırmalarda 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27. Maddesinin Uygulanmasına Dair Bakanlar Kurulu Kararı incelendiğinde; “acelecilik hali”nin Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunca yapılacak tüm kamulaştırma işlemleri gösterilerek konu yönünden bir sınırlama içermediği, çerçeve çizilmediği, “acelecilik hali”nin somut olarak belirtilmediği, uygulama açısından süreklilik öngördüğü gibi Bakanlar Kurulu’na tanınan yetkinin başka makam ya da mercilerce takdir edilerek kullanılmasına olanak sağladığı, mülkiyet hakkının korunması, kullanılması ve sınırlandırılması yönünden belirsizlik yarattığı, mülkiyet hakkı ile sınırlandırılması arasındaki dengenin neden gösterilmeyerek zedelendiği görülmektedir.

Bu itibarla, yukarıda belirtildiği üzere Bakanlar Kurulu Kararında konu yönünden bir sınırlama getirilmeyerek ve uygulama açısından da süreklilik gösterecek şekilde Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunca yapılacak tüm kamulaştırma işlemlerinde acele kamulaştırma hükümlerinin uygulanmasına karar verilerek genel nitelikte bir karar alınması sonucunda; 2942 sayılı Kanun ile Bakanlar Kuruluna verilen acele kamulaştırma yetkisi Enerji Piyasası Düzenleme Kurumuna devredilmiş olduğundan, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”⁴⁴

⁴³ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2010/979, T. 13.1.2011. www.kazanci.com

⁴⁴ Danıştay 6. Dairesi, E.2011/2770, T.27.12.2011.(Yayınlanmamış karar)

Danıştay, Kamulaştırma Kanununun 27. maddesi kapsamında acele kamulaştırma kararı alma yetkisinin sadece Bakanlar Kurulu'nda olduğunu ve bunun kanunla devredilmedikçe başka kurum ve kuruluş tarafından kullanılmayacağını kabul etmektedir. Bilindiği üzere, idarenin görev ve yetkileri, kanuni idare ilkesi gereğince, yasalarla veya yasalara dayanılarak çıkarılan düzenleyici işlemlerle belirlenir.⁴⁵ Danıştay'ın bu kararı, İdare hukukunda kabul edilen kanuni idare ilkesi⁴⁶ ile paralellik göstermektedir.

2.3. Özel Kanunlarla Öngörülen Olağanüstü Haller

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27. maddesinde düzenlenen özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlar, şunlardır:

2634 sayılı Turizm Teşvik Kanununun, 8. maddesinin 3. fıkrasının j bendindeki düzenlemeyle Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri içinde kalan özel mülkiyet konusu arazi ve arsaların turizm yatırımlarına tahsisi amacıyla, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27. maddesi hükümlerine göre acele kamulaştırma yapabileceği belirtilmektedir.

3213 sayılı Maden Kanununun 46. maddesinde, kamulaştırma işlemlerinin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa göre yapılacağı düzenlenmiştir. Kamulaştırma işlemleri konusunda 2942 sayılı Yasaya gönderme yapılmakla yetinilerek, acele kamulaştırmaya ilişkin ayrıca özel bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle, özel şahıs lehine yapılacak olan kamulaştırmalarda acele kamulaştırmayı içeren 2942 sayılı Kanunun 27. maddesinin de uygulanabileceği kabul edilmektedir.

4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununun 12. maddesinde yapılan düzenleme ile bu kanun kapsamında yapılacak kamulaştırmalarda, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun esas ve usullerinin geçerli olduğu düzenlenmiştir. Bu duruma göre, 27. madde kapsamında acele kamulaştırma usulü, bu kanun kapsamında yapılacak olan kamulaştırmalarda da uygulama alanı bulabilecektir.

Özel kanunlarla öngörülen olağanüstü haller, son olarak, 6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanununun 6. mad-

⁴⁵ Yıldırım/Yasin/Karan/Özdemir/Üstün/Okay Tekinsoy, (Yıldırım, İdari İşlemler Bölümü), s. 435.

⁴⁶ Kanuni İdare İlkesi hakkında geniş bilgi için bkz. Akbulut.

desinin 2. fıkrasındaki düzenleme eklenmiştir. Bu düzenleme, “Üzerindeki bina yıkılmış olan arsanın maliklerine yapılan tebligatı takip eden otuz gün içinde en az üçte iki çoğunluk ile anlaşma sağlanamaması hâlinde, gerçek kişilerin veya özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetindeki taşınmazlar için Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından acele kamulaştırma yoluna da gidilebilir.” şeklindedir.

Acele kamulaştırmanın düzenlendiği özel kanunlar, daha çok ülkenin ekonomik yararının olduğu konuları içermektedir. Ülkenin ekonomik yararı için düzenlenen kanunlar, uygulamada özel hukuk kişilerinin yürüttüğü kamu hizmetlerinin ifası sırasında ortaya çıkan ihtiyaçlar için kullanılmaktadır. Örneğin; maden sahası içerisinde bulunan taşınmazlar, işletmenin biran önce faaliyete geçmesi için acele kamulaştırılmaktadır. Turizm alanı içerisinde kalan özel mülkiyet konusu taşınmazların, acele kamulaştırılması, 27. madde düzenlemesinin gerekçesi olan “istisna ve olağanüstü durumların varlığına” aykırı olarak düşünülebilir.

Acele kamulaştırma yapılabilecek halleri düzenleyen özel kanunlar incelendiğinde, birçoğunun olağanüstü hali gerektiren düzenlemeler olarak nitelendirilmesi mümkün görünmemektedir. Örneğin; Maden Kanunu, Elektrik Piyasası Kanunu ve Doğal Gaz Piyasası Kanununun düzenleniş amaçlarına bakıldığında olağanüstü hali gerektirecek nitelikte düzenlemeler içermemektedir. 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun amacına göre, acele kamulaştırılma yapılmasını gerektiren olağanüstü hal olarak nitelendirilebilir.

SONUÇ

Kamulaştırılan malların doğrudan sermaye yatırımlarına tahsis edilmesi ve acele kamulaştırma uygulamalarında, olağan kamulaştırma usullerinin uygulanmaması, acele kamulaştırma usulü hakkında çeşitli çekinceleri gündeme getirmektedir.

27. maddede düzenlemeyle Bakanlar Kuruluna verilen acele kamulaştırma kararı verme yetkisi, yatırım projeleri için gerekli olan taşınmazların, olağan usul ile yapılması uzun süren kamulaştırmalarının, hukuki alt yapısı, hukuki dayanağı haline gelmektedir.

Çalışmamız kapsamında, Danıştay tarafından geliştirilen “acelelik halleri” merkeze alınarak, soyut ve belirsiz durumlardan öte, somut ve içeriği

açıkça belirlenmiş acelelik hallerinin ne olması gerektiği incelenmiş ve uygulamada Bakanlar Kurulunca verilen acele kamulaştırma kararları eleştirilmiştir. Yapılan bu inceleme sonucunda, Bakanlar Kurulu'nca verilen acele kamulaştırma kararlarına ilişkin, bu çalışmada şu öneriler tartışmaya sunulmaktadır.

Acele kamulaştırmanın düzenlendiği 27. madde, bu şekliyle ciddi ve haksız şekilde mülkiyet hakkına müdahale etmektedir. Bu sorunların çözülmesi amacıyla 27. madde metninde bazı değişikliklerin yapılması kaçınılmazdır.

Kanımızca, 27. madde düzenlemesi, Bakanlar Kurulu tarafından verilecek olan acele kamulaştırma kararları açısından bazı şekil şartlarını ve objektif esasları da içerecek şekilde yeniden düzenlemesi gereklidir. Buna göre, maddede Bakanlar Kurulu'nca verilecek kararlarda Bakanlar Kurulu'na; acelelik hali ve bu hali gerekli kılan durumlar açıklıkla gösterilmesi, acele kamulaştırma konusunun açıklıkla gösterilmesi ve acele kamulaştırma yapılmadığı takdirde kamunun uğraması muhtemel zararların neler olduğunun gösterilmesi, yükümlülüğü getirilebilir.

Kanımızca, 27. maddede değişiklik yapılarak, Bakanlar Kurulu'nca verilecek acele kamulaştırma kararları, açıkça bazı koşulların varlığına bağlanmalıdır. Bakanlar Kurulu'nca verilecek acele kamulaştırma kararları; kamu yararından farklı, aceleliği zorunlu kılan bir üstün kamu yararı olması, bu yönteme başvurulmadığı takdirde kamu düzeninin ne şekilde bozulacağına açıkça ortaya konulması, kamu yararının ne şekilde olacağına açıkça ortaya konulması ve acelelik koşulunun, kamu düzenine ilişkin olarak nasıl sağlanacağına gösterilmesi koşullarına bağlanmalıdır.

KAYNAKÇA

Akar, Zeki. İçtihatlı, Açıklamalı, Gerekçeli Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Atma Davaları, Turhan Kitabevi, Ankara 2002.

Akbulut Emre. Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013.

Arcak, Ali- Kitiş, Servet. Açıklamalı, İçtihatlı Kamulaştırma Davaları ve Devletleştirme, Seçkin Yayınevi, C. 1, Ankara 1992.

Atay, Ender Etem. İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, 3. Bası, Ankara, 2012.

Bilgen, Pertev. Kamulaştırma Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1999.

Ceylan, Serdar. Kamulaştırma İşleminde Doğan Adli Yargı Uyuşmazlıkları, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya,2007.

Çağlar, Selda. Hukuk Devletinin Hukuki Belirlilik İlkesi Üzerinden Değerlendirilmesi, Beta Yayınları, 2013.

Çağlayan, Ramazan. “Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VII, S.3-4,2003.

Ercan, İnci. Yargıtay Kararlarında Oluşan Son Eğilimlerle Kamulaştırma, Acele İşlerde El Koyma, Acele Kamulaştırma, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2000.

Erol, Ömer Faruk. Yargı Kararlarında İmar Planı Yoluyla Kamulaştırmasız El Atma, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Dergisi, S.105-106, Mayıs-Haziran 2013.

Gözler, Kemal - Kaplan, Gürsel. İdare Hukuku Dersleri, Ekin Kitabevi, 11. Baskı, Bursa, 2011.

Gözübüyük, Şeref Yönetmelik Yargı, Turhan Kitabevi, 25. Bası, Ankara, 2006.

Kalabalık, Halil. “İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Aralık, 1997,C.1,S.2.

Karahanogulları, Onur. ‘İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80)2 Sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı’, AÜHFD, C. 45, S.1-4.

Kaya, Cemil. İdarenin Takdir Yetkisi Ve İdarenin Denetimi, Onikilevha, İstanbul, 2011.

Kaya, Cemil. ‘İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi’, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan I.

Koroğlu, Ömer. Kamulaştırma, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995.

Kutlu Gürsel, Meltem. Kamulaştırma Hukuku, Seçkin Yay., 2.Baskı, 2012.

Okay Tekinsoy, Özge. İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, Onikilevha, İstanbul, 2011.

Tan, Turgut İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.

Yıldırım, Bekir – Bassorgun, Naci, Açıklamalı İçtihatlı Eski ve Yeni Kamulaştırma Kamulaştırmaz El Atma ve İmar Mevzuatından Doğan Bedel Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara 2007.

Yıldırım Turan/ Yasin Melikşah/ Karan Nur / Özdemir Halit Eyüp/Üstün Gül/Okay Tekinsoy Özge, İdare Hukuku, XII Levha Yay. 5. Baskı, İstanbul; 2013.

www.anayasa.gov.tr

www.danistay.gov.tr

www.kazanci.com

www.resmigazete.gov.tr

www.tdk.gov.tr