



KAMUYA AİT TAŞINMAZ MALLARIN ETKİN KULLANILMA USULÜ OLARAK İDARELER ARASI MAL DEVRİ VE YARGI KARARLARINDAKİ GÖRÜNÜMÜ

*(Transfer of Public Goods between Administrations as an Effective Use of Public
Immovable Goods and Its Reflection in Judicial Decisions)*

Dr. Öğr. Üyesi Necip Taha GÜR¹

ÖZ

Bu çalışmada idareler arası mal devri, kamu mallarının etkin kullanılmasının bir usulü olarak, mal sahibi idarenin iradesinin devre etkisi yönüyle ele alınmıştır. Kamu mallarının etkin kullanılması şeklindeki üst başlıktan hareketle ve Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesi merkeze yerleştirilmek suretiyle, farklı mevzuattaki mal devri hükümleri inceleme altına alınmıştır. Mevzuat ve yargı kararları çerçevesinde mal devri usulünün, taraf iradelerinin uyumu ve taraf iradelerinde uyum olmamasına göre uygulanan ve mevzuata bağlı farklılaşan rejimi değerlendirilmiştir. Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesine 2016 yılında eklenen hükümlerle birlikte artık resen bir mal devri usulü de söz konusu olduğundan, bu usulün temel esasları, diğer mal devri usullerinden farklılaşan noktaları ve amacı gibi hususlar açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kamulaştırma, Mal Devri, Kamu Tüzel Kişiliği, Etkinlik, Baskın Kamu Yararı

ABSTRACT

In this study, the transfer of property between administrations, as a method of effective use of public property, is discussed in terms of the transfer effect of the owner administration's will. Based on the heading of effective use of public goods and by placing Article 30 of the Expropriation Law at the center, property transfer provisions in different legislation have been examined. Within the framework of the legislation and judicial decisions, the procedure for the transfer of property, the

1 Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi. E-posta: necip.gur@yalova.edu.tr, ORCID:0000-0001-6813-6180.

harmony of the will of the parties, and the differentiated regime applied according to the dispute in the will of the parties and the differentiated regime depending on the legislation were evaluated. With the provision added to Article 30 of the Expropriation Law in 2016, there is now an ex officio property transfer procedure, the basic principles of this procedure, the points that differ from other property transfer procedures and its purpose are explained.

Keywords: Expropriation, Transfer of Public Goods, Public Legal Entity, Efficiency, Overriding Public Interest

GİRİŞ

İdareler kanunen yapmakla yükümlü oldukları faaliyetleri için özel hukuk kişilerine ait taşınmazları kamulaştırabileceği gibi, başka idarelere ait malları devir yoluyla da edinebilir. Kamunun envanterinde bulunan bir mala başka bir idarenin ihtiyaç duyması üzerine bunun kamuya ait birimler arasında çözümlenmesi hem zaman hem de maliyet bakımından etkin bir yoldur. Diğer taraftan idareler arası mal devri usulü, kamu mallarının² kamulaştırılmayacağına dair ilkenin mevzuattaki görünümüdür. Dolayısıyla yaptığımız çalışma mevzuat temelinden yola çıkarak meseleyi tahlil edip, bu konuda verilen içtihatları değerlendirmeye çerçevesiyle değerlendirilmiştir.

Bu incelemede özellikle şu sorulara cevap aranmıştır:

- ✓ Mal devrinin taraflarının tabi olduğu hukuki rejim nedir?
- ✓ Yalnızca kamu tüzel kişiliğine sahip olmak mal devrine taraf olmak bakımından yeterli midir?
- ✓ Kamulaştırmaya yetkili olma ile mal devrine yetkili olma arasında bir uyum var mıdır?
- ✓ İdareler arası mal devri bir kamulaştırma mıdır?
- ✓ Devre konu olacak malın hukuki niteliği nedir?
- ✓ Devir talebinin muhataba iletilmesinin belli bir usulü var mıdır?
- ✓ Devir talebinde bulunma aşamasında bedelin rolü nedir?
- ✓ Devralan ve mal sahibi idare arasında gerçekleşen anlaşmaya bağlanan hukuki sonuç nedir?

² Kamu tüzel kişilerinin kamu hukukuna tabi malları için kullanılmıştır.



- ✓ İdareler arasında çıkan anlaşmazlığın çözümünde uygulanan denetimin niteliği nasıl açıklanabilir?
- ✓ Danıştay'ın anlaşmazlığı çözmedeki rolü ve verdiği kararın niteliği nedir?
- ✓ Tarafların iradesine bakılmaksızın, resen bir mal devri gerçekleştirilebilir mi?

Bu soruların cevaplanması amacıyla kamu mallarının etkin kullanılmasını sağlamak yönüyle, mal devrinin gerekliliğinden yola çıkılmıştır. Mal devrinin gerçekleşmesinde taraf iradelerinin uyumu neticesinde, Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesi hükmüne göre mal sahibi idarenin devre muvafakat etmesinin yanında özellikle 5018 sayılı Kanun kapsamında anlaşmaya dayalı mal devrinin benzer ve farklı yönleri değerlendirilmiştir. Taraf iradelerinde uyum olmaması durumu ise Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesi çerçevesinde Danıştay'ın devreye girdiği mal devri süreci olarak incelenmiştir. Çalışmanın son başlığı ise Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesine 2016 yılında eklenen ve mal devrinde taraf iradesine bakılmaksızın gerçekleşen resen mal devrinin, diğer mal devri usullerinden farklılık arz eden durumu incelenmiştir.

I. KAMU MALLARININ ETKİN KULLANILMASI GEREKLİLİĞİ VE MAL DEVRİ USULÜ

Kamu kaynaklarının uygun şartlarda ve rasyonel şekilde kullanıldığı durumlarda, toplum için en iyi sonucun gerçekleştiği kabul edilmekte ve bu "idari etkinlik" (*administrative efficiency*) olarak adlandırılmaktadır³. Kamunun ihtiyacı olan malın yine kamunun envanterinden karşılanması da kamuya ait malın etkin kullanılmasının bir usulüdür. Böylece özel hukuk kişilerinin mülkiyet hakkı korunacak ve kamu mülkiyetinden faydalanmak suretiyle idarenin faaliyetleri de yürütülmüş olacaktır. Bu düşüncüyü Kamulaştırma Kanunu'nun 22. maddesinde düzenlenen "Vazgeçme, iade, devir" başlıklı hükümde de bulabilmek mümkündür. Diğer taraftan "... kamulaştırılan taşınmaz mala kamulaştırmayı yapan idare dışında başka bir idare, kamulaştırma yoluyla gerçekleştirebileceği bir kamu hizmeti amacıyla istekli olduğu takdirde" kamulaştırmadan vazgeçmeye dair hükümlerin uygulanmayarak, daha önce kamulaştırılan bir malın eski sahibine iadesi yerine, ihtiyacı olan

3 MINDA Gary, "The Lawyer - Economist at Chicago: Richard A. Posner and the Economic Analysis of Law", *Ohio State Law Journal*, Vol: 39, No: 3, 1978, p. 455-457.



başka bir idareye devrinin öngörülmesi, özel hukuk kişilerinin mülkiyet hakkına sınırlandırma getiren kamulaştırmanın en azından o taşınmaz için bir daha uygulanmamasını ve böylece bir kere kamuya (devlete) ait olan malın yine devlet teşkilatı içerisinde yer değişimini sağlamayı amaç edinmektedir. Böylece kamu kaynaklarının en etkin şekilde kullanılmasına hizmet edilecektir.

II. MAL DEVRİ USULÜNÜN GEREKLİLİĞİ VE MEVZUAT

İdare, özel hukuk kişilerine ait mallara ihtiyaç duyduğu durumda, Anayasa'dan kaynaklı yetki ile kamulaştırma usulüne başvurabilir. Bu durumda kamu gücü, özel hukuk kişisine karşı idarenin faaliyetlerini yerine getirme maksadıyla kullanıldığından meşru sayılabilir. Ancak idarenin ihtiyaç duyduğu mal, kamu mülkiyeti kapsamında bulunduğu takdirde, idarelerin birbirine karşı kamu gücü kullanmak suretiyle mal edinmesinin kabulü, kamu gücünün ziyaı anlamına gelebilir⁴. Bu durum ise idarenin mal edinme usullerinden en temeli olan kamulaştırmanın, başka bir idareye karşı kullanılmaması gerekliliğini ortaya koymaktadır. Bu durum sebebiyle, idareler arası taşınmazların devri farklı kanuni düzenlemelere konu olmuştur. Bir idareye ait taşınmazın başka bir idare tarafından kamulaştırılmasını yokluk gibi ağır bir müeyyideye tabi tutan yargı kararlarının⁵ da bu düşünceden hasıl olduğu ifade edilebilir.

Bir idareye ait malın başka bir idarece kamulaştırılmamasının veyahut idarelerin mal edinme amaçlı birbirlerine kamu gücü kullanamamalarının mevzuattaki temeline baktığımızda ise, Anayasa'nın kamulaştırma başlıklı 46. maddesi incelenmelidir. Zira açıkça özel mülkiyetteki malların kamulaştırılması konusunda kamu tüzel kişilerine yetki verilmesi, idareler arası kamulaştırmanın yoklukla malul olacağına kanıtı olarak gösterilebilir. Yine Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesi, kamu mallarının kamulaştırılmayacağını açıkça düzenlemiştir.

İdarelerin birbirinin mallarını kamulaştırma yoluyla edinmesi, kamu hizmetinin sürekliliğini etkileyebileceğinden, ayrı bir mal devri

4 "Zor kullanılması Devlete tanınmış bir yetki olduğundan bunu Devletin kendisine karşı kullanması düşünülemez." AYMK, E. 1992/13, K. 1992/50, KT. 21.10.1992, RG, sy. 21623, 30.06.1993.

5 D6D, E. 2001/6417, K. 2002/6314, KT. 23.12.2002, DKD, sy. 1, s. 243-244; D6D, E. 1992/683, K. 1992/4238, KT. 12.11.1992, DD, sy. 87, s. 360-361; D6D, E. 1999/680, K. 2000/504, KT. 03.02.2000, KY; D6D, E. 1987/56, K. 1987/1156, KT. 25.11.1987, DD, sy. 70-71, s. 302.

usulünün getirilmesinin⁶ yanı sıra⁷, çeşitli mevzuatta kamu mallarının özellikle bedelsiz devrini düzenleyen hükümlere rastlanabilmektedir. Kamulaştırma Kanunu'nda öngörülen prosedür dışında, başta 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun ilgili hükümlerine dayanılarak çıkarılan yönetmelikle, mal devrinin farklı şekillerde de olabileceği düzenlenmiştir. 5018 sayılı Kanun'un md. 45/3 hükmüne göre, *"Kamu idareleri, ihtiyaç fazlası taşınırları ile görmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinde kullanılacağına ve amacına uygun kullanılmaması halinde geri alınacağına dair tapu kütüğüne şerh konulması kaydıyla taşınmazlarını diğer kamu idarelerine bedelsiz olarak devredebilir. Devredilmeyecek taşınır ve taşınmazlar ile devir ve kayıt işlemlerine ilişkin usul ve esaslar Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca belirlenir."* Kanun maddesi ve yönetmelik hükümleri birlikte incelendiğinde, Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesi karşısında 5018 sayılı Kanun'un 45. maddesi uyarınca yapılacak bir mal devri, bedelsiz olması, tarafların anlaşması esasına dayanan, taşınmazın hukuki durumu ve diğer şartlarının yönetmelikle belirlendiği ve Kamulaştırma Kanunu'na göre prosedürü daha az bir usul olarak karşımıza çıkmaktadır.

Öte yandan 5018 sayılı Kanun'a göre yapılacak devir uygulama olarak özel hükümlerden sonra gelmektedir⁸. Örneğin 442 sayılı Köy Kanunu'nun ek 12. maddesi'nde⁹ özel bir devir usulü öngörüldüğünden 5018 sayılı Kanun'daki bedelsiz devri düzenleyen genel hükme müracaat etmeye gerek bulunmamaktadır. Bu düzenlemeye benzer 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un 31. maddesine göre, doğal afet için yapılan veya yaptırılan binalardan ve edinilen arsa ve arazilerden arta kalanlar ilgili bakanlığın teklifi üzerine Cumhurbaşkanı kararı ile kamu kurum ve kuruluşlarına bedelsiz olarak devredilebilir. Yine 1164 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun'un ek 4. maddesine göre, 28.12.1960 tarihli ve 189 sayılı Kanun kapsamında bulunanlar ile herhangi bir kamu hizmetine tahsis edilmiş arazi ve arsalar hariç olmak

6 GÜLAN Aydın "İdareler Arası Mal Devri 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30. Maddesine İlişkin Düşünceler", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s. 359.

7 İdarenin özel mallarının da devre konu olabileceği düşünüldüğünde, gelir getirme amaçlı olsa dahi kullanılan özel malların kamu hizmetine dolaylı bir etkisi olabildiğinden, mal devri gibi bir usulün, bu mallar bakımından da gerekli olduğu savunulabilir.

8 Kamu İdarelerine Ait Taşınmazların Tahsis ve Devri Hakkında Yönetmelik md. 12/2.

9 "Ancak bu madde kapsamında Hazinesinin mülkiyetinde olup kamu hizmetine tahsis edilmemiş taşınmazların devri Maliye Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle yapılır ve valilikçe köy tüzel kişiliği adına tapuya tescil edilir".



üzere Cumhurbaşkanının onayı ile belirlenen arsa üretim alanlarında bulunan Hazineye ait taşınmazlar ve Hazine adına tescil edilecek taşınmazların mülkiyeti Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'na bedelsiz olarak devredilebilmektedir. Dolayısıyla kamuya ait taşınmazların başka idarelere devrine imkan veren Kamulaştırma Kanunu dışında düzenlemelere rastlanabilmektedir. Bunlardan bedelsiz devre imkan veren 5018 sayılı Kanun ve ilgili yönetmelik genel bir hüküm iken diğer mevzuat özel hüküm niteliğini haizdir.

Tüm bu hukuki düzenlemeler dışında, idarelerin kendi arasında yapacakları bir sözleşme ile mallarının devrini sağlayabilmeleri mümkündür. Diğer taraftan, mal sahibi idarenin dahli olmaksızın resen merkezi idarece mal devrinin gerçekleşebilmesi de mümkündür.

III. TARAF İRADELERİNİN UYUMU HALİNDE MAL DEVRİ

A. Devrin Tarafları, Devretme ve Devralma Yetkisi

Kamulaştırma Kanunu'nun Altıncı Kısımında, "Bedelsiz Kullanma, Giderlerin Ödenmesi ve İdareler Arasında Taşınmaz Mal Devri" başlığı altında 28 ila 30. maddeler düzenlenmiş, 28 ve 29. maddeler birinci bölüm, 30. madde ise ikinci bölümde yer almıştır. İkinci bölümün başlığı "Kamu Kurumları ve Tüzel Kişileri Arasında Taşınmaz Mal Devri" iken, 30. maddenin başlığı "Bir idareye ait taşınmaz malın diğer idareye devri" olarak ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere kısım, bölüm ve madde başlıkları arasında bir uyumun varlığından söz edilemez. Nitekim doktrinde bu durumu eleştiren Gülan'a göre, "bu durum mal devrine ilişkin prosedürün taraflarını belirlemek bakımından bir tereddüdü doğurmaktadır"¹⁰. Devrin taraflarının tespitinin bir adım ötesinde, tarafın devir yetkisinin belirlenmesi de farklı bir problem olarak gözükmektedir. Dolayısıyla 30. maddenin taraf olma ve devir yetkisi bakımından irdelenmesi gerekmektedir.

1. Devrin Tarafları

Kısım, bölüm ve madde başlıkları arasındaki uyumsuzluğun varlığına rağmen, Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesinin ilk fıkrasındaki, "Kamu tüzelkişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları diğer bir kamu tüzelkişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamaz" hükmünün tahlili, kanun koyucunun esas olarak

10 GÜLAN, "İdareler Arası Mal Devri 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30. Maddesine İlişkin Düşünceler", s. 357.

kamu tüzel kişileri arasında gerçekleşecek bir mal devrine işaret ettiği sonucuna ulaştırmaktadır. Kanun koyucunun idare ve kamu tüzel kişileri arasında tercih yapmasının en önemli hukuki sonucu, aynı tüzel kişilik içerisindeki kurumlar arasında mal devrinin mümkün olup olamayacağıyla ilgilidir. Şöyle ki, sadece idare teriminin kullanılması; kamu tüzel kişiliği olan birim yanında tüzel kişiliği olsun veya olmasın “kamu” niteliği olan bir organizmayı ifade edebileceğinden¹¹, örneğin devlet tüzel kişiliği içerisindeki bakanlıkların birbirleri arasında mal devrinin hukuken mümkün olabileceği sonucuna götürmektedir. Ancak maddenin özellikle birinci fıkra hükmünden anlaşılması gereken, mal devrinin muhataplarının ayrı kamu tüzel kişiliklerine sahip kurumlar olduğudur.

Danıştay’ın bir kararında, Karayolları Genel Müdürlüğü’ne tahsisli Hazine’ye ait bir taşınmaza, Çevre ve Orman Bakanlığı’nun ihtiyaç duymasına ilişkin olarak, malik kamu tüzel kişisine başvurulması gerektiği vurgulanarak, *“ayrı bir tüzel kişiliği olmayan, Devlet tüzel kişiliği içinde yer alan Çevre ve Orman Bakanlığının (...) taşınmazın Bakanlığına tahsisi için Maliye Bakanlığına başvurması gerektiği, bu konuda çıkacak uyuşmazlıkların ise 2942 sayılı Yasanın 30 uncu maddesi kapsamında çözümlenmesinin olanaklı olmadığı açıktır”* şeklinde hüküm verilmiştir¹². Madde metnine bağlı kalındığında, devrin taraflarının ayrı kamu tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar olması gerektiği ve dolayısıyla aynı tüzel kişilik içinde yer alan kuruluşların 30. madde kapsamında mal devrine taraf olamayacakları aşikardır. Bu bakımdan ayrı tüzel kişiliği bulunmayan bakanlıklar arasında 30. madde hükmüne göre bir mal devrinin olanaklı olmadığını belirten Danıştay kararı isabetlidir¹³.

Kamu tüzel kişiliğine sahip olan, başka bir ifadeyle 30. madde kapsamında taraf olabilecekleri açık olan kuruluşların, devretme veya devralma yetkilerinin sınırlanıp sınırlanmayacağı ayrıca tartışılmalıdır.

11 GÜLAN, “İdareler Arası Mal Devri 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 30. Maddesine İlişkin Düşünceler”, s. 357.

12 D1D, E. 2004/16, K. 2004/25, KT. 09.03.2004, (Karar Yayınlanmamıştır).

13 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’na dayanılarak çıkarılan “Kamu İdarelerine Ait Taşınmazların Tahsis ve Devri Hakkında Yönetmelik”e göre devir, düzenleyici ve denetleyici kurumlar hariç kamu idarelerinin, görmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinde kullanılacağına ve amacına uygun kullanılmaması hâlinde geri alınacağına dair tapu kütüğüne şerh konulması kaydıyla, taşınmazların mülkiyetinin diğer kamu idarelerine bedelsiz olarak devredilmesini ifade etmektedir. Buna göre, yönetmelik ekinde belirtilen Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri arasında, örneğin Sağlık Bakanlığı ile Ulaştırma ve AltYapı Bakanlığı arasında mal devri mümkün olabilmektedir. Dolayısıyla Kamulaştırma Kanunu’nun 30. maddesi hükümlerine göre mümkün olmayan devir, bu yönetmelikte öngörülen şartlar çerçevesinde gerçekleştirilebilmektedir.



2. Devretme ve Devralma Yetkisi

Devre taraf olmanın ilk koşulu Anayasa ve Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesi incelendiğinde, kamu tüzel kişiliğine sahip olmak olarak gözükmektedir. Ancak mal devri usulünün Kamulaştırma Kanunu'nda kamu mallarının kamulaştırılmayacağı düşüncesinden hareketle öngörülen ve sonucu bakımından kamulaştırmayla benzer hukuki statüyü ifade ettiği bir gerçektir. Zira 30. maddenin 5. fıkrasında devredilen malların sahibinden kamulaştırma yoluyla alınmış sayılacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla sırf taraf bakımından başvurulamayan kamulaştırma usulünün statüsüne, mal devri uygulanmak suretiyle ulaşılmaktadır. Yine devre konu malın bedeli kamulaştırma usulüne benzer şekilde belirlenmektedir. Örneğin maddenin 3. ve 4. fıkralarında devre konu malın bedeli "kamulaştırma bedeli" olarak kabul edilmiştir. Kanuni düzenlemenin tahlili neticesinde, devre konu malın bedel bakımından da hukuki statüsünün kamulaştırmayla birleştiği sonucuna ulaşılabilir. Bu ise kamulaştırma yetkisi ile mal devretme veya devralma yetkisinin paralelliği konusunda tartışmayı gerekli kılmaktadır¹⁴.

Sonucu itibarıyla kamulaştırma ile aynı statüyü sağlamayı amaç edinen mal devri usulünü¹⁵ gerçekleştirebilecek idarenin, kamulaştırma yetkisine sahip olması gerektiğini savunabiliriz. Yukarıda belirtildiği üzere, mal devri esasında kamulaştırma sonucuna ulaşmanın "meşru bir yoldur". Kamulaştırma Kanunu'nun vazgeçme ve devir başlıklı 22. maddesinde, kamulaştırmadan vazgeçme sonucu malın özel hukuk kişisine iadesinin istisnası düzenlenirken, "*ancak, kamulaştırılan taşınmaz mala kamulaştırmayı yapan idare dışında başka bir idare, kamulaştırma yoluyla gerçekleştirebileceği bir kamu hizmeti amacıyla istekli olduğu takdirde*" mal devri usulüne gidileceği düzenlenmiştir. Bu hükmün tahlili ile, idarenin vazgeçtiği bir taşınmazı başka bir idareye 30. madde kapsamında devredebilmesi, o idarenin kamulaştırma yoluyla gerçekleştireceği bir hizmetin varlığına bağlıdır. Hüküm esas manada, bir idarenin vazgeçtiği ancak başka bir idarenin ancak kamulaştırma yoluyla elde edebileceği

14 Esas manada, bizi kamulaştırma yetkisi ile mal devri yetkisi arasında bir bağ aramaya götüren durum, Danıştay kararlarında görülen ve kamu tüzel kişiliği olmasına rağmen kamulaştırma yetkisini haiz olarak görmediği kamu tüzel kişilerinin varlığıdır. Anayasal anlamda bakıldığında, kamu tüzel kişiliğine sahip olmak, kamulaştırmaya da yetkili olmayı ifade etmektedir.

15 Kamulaştırma konusundaki eserlerin bir kısmında, idareler arası mal devri, özel veya istisnai kamulaştırma başlığı altında incelenmektedir. Bkz. BİLGİN, Pertev, **Kamulaştırma Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1999, s. 96; ARTUKMAÇ Sadık, **Kamulaştırma Hukuku**, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1977, s. 144.

bir malı, mal devri uygulamak suretiyle mülkiyetine dahil etmeyi amaçlamaktadır. Böylece idare başka bir özel hukuk kişinin taşınmazına müdahale etmeyecek, ilk idarenin kamulaştırması üzerinden ihtiyacını giderecektir. Malın devredileceği idarenin ise, kamulaştırma konusunda yetkili olması şartıyla devralma konusunda yetkili olduğu düzenlenmiştir. Bu hükümden hareketle, kamulaştırma yetkisi ile devralma yetkisinin koşutluk gösterdiğini kabul etmek, dolayısıyla kamulaştırma ile aynı hukuki sonucu sağlayacak usulün tarafının da kamulaştırma yetkisine sahip olmasını aramak gerekir. Ancak malı “devredecek”, yani mal sahibi idarenin kamu tüzel kişiliğine sahip olmasını yeterli görmekteyiz. Zira mal sahibi idare, kamulaştırma usulünün karşı tarafındaki özel hukuk kişinin yerinde sayılabilir ve dolayısıyla kendisine karşı talepte bulunulan taraftır. Nitekim 30. maddenin son fıkrasında “bu suretle devir alınan taşınmazın” sahibinden kamulaştırma yoluyla alınmış sayılacağı belirtilerek devreden idareye, kamulaştırmanın muhatabı özel hukuk kişisine tanınmış olan “geri alma” hakkı verilmiştir.

Danıştay içtihatları da kamulaştırma yetkisi olmayan idarelerin mal devrine yetkili olmadıklarını kabul ederek, yukarıda açıkladığımız sonuca ulaşmıştır. Danıştay’a göre, *“bu hüküm (Kamulaştırma Kanunu 30. md) uyarınca Danıştay’a başvurabilecek olanların aslında kamulaştırma yetkisine sahip bulunan ancak bu yetkilerini, kamulaştırma istediği taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının başka bir kamu tüzel kişisine veya kurumuna ait olması nedeniyle kullanamayan idareler olduklarında kuşku yoktur.”*¹⁶ Kararda dikkat çeken husus, Danıştay’a başvuracak, başka bir ifadeyle taşınmazı “devralacak” idarenin kamulaştırma yetkisine sahip olmasının aranmasıdır. Devreden idarenin bu yetkiye sahip olmasının aranmayacağına dair yukarıdaki görüşümüzü kararla destekleyebiliriz. Başka bir kararında Danıştay, ticaret borsalarına kamulaştırma yetkisi tanıyan 5174 sayılı Kanun’u gerekçe göstererek, *“...mülga 5590 sayılı Kanunda kamulaştırma yetkisi olmayan ticaret borsalarına, 5174 sayılı Kanun ile kamulaştırma yetkisinin verilmesi de, ticaret borsasının 2942 sayılı Kanununun 30’uncu maddesi uygulamasında bir idare olduğu sonucunu doğurmaktadır...”*¹⁷ şeklindeki hüküm ile, kamulaştırmaya yetkili olan idarenin mal devrine de yetkili olduğunu vurgulamıştır. Yine organize sanayi bölgelerinin kamulaştırma yetkileri olmaması konusunda Danıştay, *“... organize sanayi bölgeleri bakımından kamu yararının gerekli kıldığı hallerde kamulaştırma yetkisinin Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından kullanılacağı*

16 D1D, E. 1987/7, K. 1987/31, KT. 30.01.1987, DD, sy. 68-69, s. 161.

17 DİİK, E. 2011/7, K. 2012/1, KT. 16.02.2012, DD, sy. 130, s. 76.



sonucuna ulaşıldığından, gerçek kişiler veya özel hukuk tüzelkişilerinin kamu tüzelkişisine ait bir taşınmazın devrini isteyebilmeleri hukuken mümkün değildir”¹⁸ ifadeleriyle, kamulaştırma yetkisi olmayan söz konusu kuruluşların mal devrinin devralan tarafı olamayacağına hükmetmiştir.

Burada tartışılması gerekli bir mesele de, 2547 sayılı Kanun’un vakıf üniversitelerinin kamulaştırma yoluyla taşınmaz edinmesini yasaklayan Ek 7. maddesidir¹⁹. Kamulaştırma yetkisini haiz olmayan vakıf üniversitesinin “devralan” idare olarak mal devrine taraf olamayacağını söyleyebiliriz. Ancak yukarıda sunduğumuz gerekçeyle, mal sahibi olması durumunda “devreden” idare konumunda kabul edilmelidir. Danıştay da önceki içtihatlarıyla uyumlu şekilde, kamulaştırma yetkisi olmayan vakıf üniversitelerinin mal devrini talep etmesini de hukuken uygun görmemiştir²⁰.

Kamulaştırma yetkisinin devri halinde, yetki devredilen kamu idaresince 30. madde hükmü çerçevesinde mal devri talebinde bulunulabileceği savunulabilir. 5018 sayılı Kanun’un 45. maddesinde geçen “Kamu idareleri, taşınmaz satın alma veya kamulaştırma işlemlerini yetki devri yoluyla bir başka kamu idaresi eliyle yürütebilir” hükmüne göre kamulaştırma yetkisinin devri mümkün olabildiğinden ve 30. madde hükmü ve yargı içtihatları ışığında kamulaştırma yetkisi ile mal devri yetkisinin koşutluk göstermesi sebebiyle, devredilen kamulaştırma yetkisiyle, o kamu idaresinin mal devri talebinde bulunmaya de yetkili olduğu sonucuna ulaşmak gerekir²¹.

18 D1D, E. 2009/1310, K. 2009/1459, KT. 22.10.2009, KY. Aynı yönde bkz. D1D, E. 2009/1043, K. 2009/1286, KT. 30.09.2009, DD, sy. 123, s. 47; D1D, E. 2004/353, K. 2004/281, KT. 20.10.2004, KY; D1D, E. 2004/44, K. 2004/46, KT. 20.04.2004, KY.

19 Bu şekilde bir düzenlemenin Anayasa’ya aykırı olduğu veya vakıf üniversitelerinin kamu tüzel kişiliklerinin zımnen kaldırıldığı ifade edilmektedir. Ancak söz konusu düzenleme tıpkı kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kamu tüzel kişisi olmasına rağmen açıkça kanunda belirtilmediği sürece kamulaştırma yetkilerinin kabul edilmediği şeklindeki Danıştay içtihadının, vakıf üniversiteleri bakımından da gerçekleşebilmesi için bir kanuni zemin oluşturulmuştur. Aksi yöndeki ve bu düzenlemenin Anayasa’ya aykırı olduğunu ifade eden görüş için bkz. Abdullah Uz, “Sehven Mi, Kasten Mi?: Kanun Koyucu Ya Açıkça Anayasaya Aykırı Bir Düzenleme Yapmış Ya Da Zımnen Vakıf Yükseköğretim Kurumlarının Kamu Tüzel Kişiliğini Sona Erdirmiştir”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, sy.108, 2013, s. 71-86.

20 D1D, E. 2013/1210, K. 2013/1120, KT. 24.09.2013, DD, sy. 134, s. 182.

21 5018 sayılı Kanun’a göre yapılacak bir devirde, tarafın kamulaştırma yetkisini haiz olması gibi bir şart öngörülmemiştir. İlgili yönetmeliğin 12. maddesinin 5. fıkrası hükmüne göre, “Devir yetkisi taşınmaz maliki kamu idaresine aittir. Hazineye ait taşınmazların devir yetkisi ise özel bir hüküm olmadıkça Bakanlığa aittir”.

B. Devrin Konusu ve Hukuki Durumu

Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesinde idareler arası mal devrinin konusu, taşınmaz mal, kaynak ve irtifak hakkı olarak belirlenmiştir. Uygulanacak usül bakımından da aralarında herhangi bir farklılık söz konusu değildir. 30. madde hükmü, devrin konusunun tabi olduğu hukuki rejim hakkında ise açık bir düzenlemeye yer vermemiştir. Bu bakımdan sorulması gereken soru, devrin konusunun idarenin özel malları mı yoksa kamu hukuku rejimine tabi kamu malları mı olduğu hususudur. Kanımca idarenin her iki hukuki rejime tabi malları da devre konu olabilir. İdarenin özel malı herhangi bir kamu hizmetine tahsis edilmediği için anlaşmazlık çıkması durumunda dahi Danıştay'ın değerlendirmesiyle devredilebilecektir. Yine devrin konusu mal bir hizmete tahsis edilmiş kamu malı ise, anlaşmazlık çıkması muhtemeldir ki Danıştay değerlendirmesiyle çözüme ulaşılacaktır. 30. madde hükmünde de "taşınmaz mala, kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idare"den bahsedilerek, ihtiyaç duyulan malın niteliği gösterilmemiş, her halde anlaşmazlık halinde Danıştay'ın görevli olduğu belirtilmiştir. Doktrinde, Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesi kapsamında devredilebilecek malların hizmete tahsis edilmiş kamu malları olduğu, zira kanun metninde geçen "*devreden idarenin izni dışında başkaca kamusal amaçla kullanılamaz*" ifadesinden, devrin amacının kamu hizmeti ihtiyacının giderilmesi olduğu ve "*başkaca bir kamusal amaç*" denilerek taşınmazın kamu hukukuna bağlı mal olarak kullanılabilceği anlamına geldiği savunulmuştur²². Kanımca kamu hizmetlerinin görülmesi amacıyla kamunun özel malları da devre konu olabilir. Devreden idarenin herhangi bir kamu hizmetine tahsis etmediği kamunun özel malı, devralan idare tarafından hizmete tahsis edilerek kamu hizmeti ihtiyacı giderilmiş olur ve kamu hukukuna bağlı mal haline gelebilir. Yine "*başkaca kamusal amaç*" ifadesinden malın kamu hukukuna tabi bir mal olduğu sonucuna ulaşılmamalıdır. Madde metnindeki kamusal amaç, ihtiyaç sahibi idarenin taşınmazı talep etmesindeki kamusal amaçtır. Örneğin, çocuk parkı yapılması amacıyla devri talep edilen malın, devralan idare tarafından personel konutu yapmak amacıyla kullanılması, talep anındaki kamusal amacını başkalaştırdığını ve dolayısıyla devralınan malın "*başkaca bir kamusal amaçla*" kullanıldığını göstermektedir. Bu bakımdan kanunda geçen "*başkaca kamusal amaç*" ifadesi, malın kamu hukukuna tabi olduğunun göstergesi değil,

22 GİRİTLİ İsmet / BİLGİN Pertev / AKGÜNER Tayfun / BERK Kahraman Berk **İdare Hukuku**, 6. Bası, Der Yayınları, İstanbul, 2013, s. 1077.



devranılan malın talep edildiği andaki amaç dışında kullanılmasını belirten bir emniyet subabıdır.

30. madde hükmünde devir konusu malın sahibi çokça zikredilmiştir. Bu durum ise devrin konusu malın, mülkiyet veyahut sınırlı ayni hakkının kime ait olduğunun bilinmesini²³, ihtilaflı olmamasını gerektirir. Zira mal devri usulünün uygulanma gerekçesi, malın sahibinin ve talep eden idarenin kamu tüzel kişileri olmasıdır ki, örneğin mal sahibinin bir özel hukuk kişisi olması durumunda mal devri usulü değil, kamulaştırma usulünün uygulanmasına gidilecektir. Yine mal sahibinin başka bir idare olması durumunda, talep eden idare ile ihtiyaç dengesinin o idareye göre kurulması gerekmektedir²⁴.

Devre konu taşınmazın tamamı veya bir kısmının başka bir idareye devredilmesi mümkün olmalıdır. 30. madde hükmü “ihtiyacı olan idareden” bahsettiğine ve Danıştay ihtiyaçlar arasında dengeyi²⁵ gözeterek devre karar verdiğiğine göre, Danıştay’ın kısmen devre de karar vermesi mümkün olmalıdır. Burada sorun olarak karşımıza çıkan, devre konu malın bir kısmının devrinin “kısmen kamulaştırma” sayılıp sayılmayacağıdır. Kanımca kısmen kamulaştırmaya ilişkin Kanun’un 12. maddesi, özel hukuk kişilerinin taşınmazlarının kamulaştırılması durumunda uygulanabilecek bir hükümdür. Bu hükmü idareler arası mal devrine uygulayarak “kısmen devir” konularındaki uyuşmazlıkları adli yargıya tabi kılmak, hukuken kabul edilmemelidir. Bu konuda isabetli kabul edilemeyecek bir Danıştay kararında, kısmen devirden sonra, arta kalan kısım ile ilgili uyuşmazlığın adli yargının görev alanına girdiğinden bahisle, Danıştay’ın incelemesine olanak bulunmadığına hükmedilmiştir²⁶. Halbuki yukarıda belirttiğimiz üzere, ihtiyaçlar arasındaki dengeyi gözetme görevi olan Danıştay, arta kalan kısmın da devrine karar vererek uyuşmazlığı sona erdirebilmelidir. Zira bu şekilde devir talebi reddedildiği durumda, ayrı bir başvuru şeklinde devir talebinin yapılacağı muhakkaktır. Kullanılmaya elverişli olmayan kısmın diğer idareye devredilmesi şeklinde bir talep, kabul edilebilir gözükmemektedir. Nitekim daha yakın tarihli bir kararında Danıştay,

23 “İmar uygulaması sonucu oluşan taşınmaz tescilinin henüz Hazine adına gerçekleşmediği ve dolayısıyla Hazine’nin tasarruf yetkisinin bulunmadığı gerekçesiyle devir talebine cevap verilemediği hk.” D1D, E. 2010/1805, K. 2010/1955, KT. 15.12.2010, DD, sy. 126, s. 3

24 Bu konuda bkz. D1D, E. 2001/28, K. 2001/29, KT. 16.03.2001, KY; D1D, E. 1999/132, K. 1999/175, KT. 01.12.1999, KY.

25 YASİN Melikşah, “İdari İrtifaklar”, MAÜHFD, sy. 2, 2005, s. 189.

26 D1D, E. 1999/120, K. 1999/158, KT. 03.11.1999, KY. (Karara katılmamakla birlikte, karşı oy yukarıda belirttiğimiz gerekçeye dayanmaktadır.)

arta kalan kısım konusundaki talepleri de dikkate alarak devre karar vermiştir²⁷.

Medeni Kanun'un 684. ve 718. maddelerinden yola çıkılarak, bir şeye malik olanın onun bütünleyici parçalarına da malik olacağı hükmü gereği, bütünleyici parçaların taşınmazdan ayrı tutularak devre konu edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla taşınmaz üzerindeki binanın²⁸, tesisin²⁹ vb. yapıların taşınmazdan ayrı olarak devre konu olmaları mümkün değildir³⁰.

C. Devir Bedeli

Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesine göre gerçekleştirilen mal devirlerinde, mal sahibi idareye belli bir bedel ödenmesi zorunludur. Zira maddenin ikinci fıkrasına göre, ihtiyaç sahibi idare devir konusunun bedelini "kendi bünyesi içinden en az üç kişiden teşekkül eden bir veya birden fazla kıymet takdir komisyonunu görevlendirerek" belirler. Bedelde anlaşamadığı takdirde, Kanun'un 10. maddesine göre Asliye Hukuk Mahkemesi'nde "kamulaştırma bedeli" belirlenir. Kanun devir bedelini, kamulaştırma bedeli olarak ifade etmiş ve dolayısıyla sonucu itibarıyla devir konusu malın kamulaştırılmış sayılması hükmüne işaret etmiştir. Görüldüğü üzere devir bedelinin belirlenmemesi gibi bir ihtimal söz konusu değildir. Taraflar anlaşma usulü ile dahi olsa, Kanun'un ifadesiyle "bedeli de belirterek" başvuracak ve bu bedel belirlenmesinin ise gerçek bedeli yansıtması gerekecektir.

30. madde çerçevesinde gerçekleştirilecek devirler bakımından belirtilmesi zorunlu olan bedel, esasında idareler arasında anlaşmazlık çıkmasının da gerekçesi olabilmekte, mal devri sürecini uzatabilmektedir. Yukarıda belirttiğimiz yönetmelik çerçevesinde gerçekleştirilen devir usulündeki temel farklılık ise bedel konusundadır. Bu konuda Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü somut bir uyuşmazlıkta bu durumu

27 D1D, E. 2000/189, K. 2000/180, KT. 29.11.2000, KY.

28 D1D, E. 2011/726, K. 2011/1059, KT. 29.06.2011, DD, sy. 128; D1D, E. 2009/555, K. 2009/1077, KT. 25.06.2009, KY.

29 "Taşınmaz üzerinde bulunan Karayolları Genel Müdürlüğüne ait asfalt plent tesisinin taşınmazdan ayrı olarak devredilemeyeceği hk." D1D, E. 2004/12, K. 2004/23, KT. 04.03.2004, KY. Aynı yönde bkz. D1D, E. 2003/155, K. 2003/154, KT. 12.11.2003, KY; D1D, E. 2003/41, K. 2003/61, KT. 08.05.2003, KY.

30 5018 sayılı Kanun'a göre gerçekleştirilecek bir devirde, ilgili yönetmeliğin 20 ve 21. madde hükümlerinde, devredilecek bir taşınmazın özellikleri, devre engel ve engel olmayan durumlar zikredilmiştir. Bunun dışında malın kamu malı veya kamunun özel malı olması devir bakımından farklılık arz etmemektedir.



özellikle belirtmiştir. Olayda, “... Köyü 1022 numaralı parselde ... Belediyesi adına kayıtlı bulunan tarla vasfındaki taşınmazın Hazine’ye devri işleminin ‘kamu kurumlarına ait taşınmazların bedelsiz devri niteliğinde olmayıp, 08.10.2010 tarihli ... Belediyesi Meclis Kararı’nda belirtildiği üzere belirli bir bedel karşılığında gerçekleştiği’, dolayısıyla Belediye ile Hazine arasındaki devir işleminin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30. maddesine girdiği görülmüştür”³¹ şeklindeki ifadeyle, yönetmelikte öngörülen şekilde anlaşma yapılmasına rağmen, bedel belirlemesi nedeniyle 30. madde hükmüne göre devrin gerçekleştiği kabul edilmiştir. Dolayısıyla kamu mallarının kamulaştırılmaması sonucu oluşturulan 30. madde hükmü, taşınmaz malın bedeli konusunda da Kamulaştırma Kanunu’na bağlı kalarak bedelli bir devri öngörmektedir. Ancak idarelerin 5018 sayılı Kanun çerçevesinde veya bu kanuna tabi olmaksızın sözleşme yapma ehliyetleriyle bedelsiz devir konusunda aralarında yapacakları bir anlaşma ile mal devri gerçekleştirmelerinin önünde bir engel yoktur.

D. Devir Talebinin Usulü

Kamulaştırma Kanunu’nun 30. maddesi hükmüne göre ihtiyaç sahibi idarenin, mal sahibi idareye “yazılı” şekilde başvurması ilk koşuldur³². Başvuru karşı tarafın evrak kaydına ulaştığı tarihte yapılmış sayılır ve bunun noter kanalı ile yapılmasına gerek yoktur³³. Esasında Kanun’da yer alan bu ifadeden, hem doğrudan mal sahibine hem de yazılı şekilde yapılması gerekli bir başvurunun varlığını aramaktayız. Bu bakımdan ihtiyaç sahibi idarenin, “mal sahibi idare” konumunda olan idareyi doğru tespit etmesi gerekmektedir. Genel müdürlüğe ait bir mal için şube veya bölge müdürlüklerine³⁴, bağlı şirketlere³⁵, başka kuruma devredilen idarelere³⁶ yapılan başvurular, mal sahibi idareye yapılmamaları

31 http://www.tkgm.gov.tr/sites/default/files/icerik/ekleri/bir_idareye_ait_tanmaz_maln_dier_idareye_devri_0.doc.

32 “...bu işlem davet niteliği taşıdığından, taşınmazın anılan yasal kural uyarınca devrine ilişkin süreci başlatan, bu haliyle idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliği taşımamaktadır.” D6D, E. 2005/840, K. 2007/3970, KT. 25.06.2007, KY.

33 TUTAR Muzaffer / PULAK T. Murat, **Kamulaştırma Davaları**, c. II, Adalet Yayınevi, Ankara, 2006, s. 1985.

34 “Karayolları Genel Müdürlüğü’nün sahip olduğu mal için, Sivaz 16. Bölge müdürlüğüne yapılan başvurunun 30. Madde kapsamında yapılmış bir başvuru olmadığı hk.” D1D, E. 2012/45, K. 2012/253, KT. 02.02.2012, KY. Aynı yönde bkz. D1D, E. 2012/22, K. 2012/252, KT. 02.02.2012, KY.

35 “Tedaş Genel Müdürlüğüne bağlı şirket konumundaki Trakya Elektrik Dağıtım A.Ş.’ye yapılan başvurunun 30. madde kapsamında yapılmış bir başvuru olmadığı hk.” D1D, E. 2011/1627, K. 2011/1417, KT. 04.10.2011, KY.

36 “Sosyal Sigortalar Kurumunun, 20.5.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5502 sayılı Sosyal Güvenlik

sebebiyle, 30. madde kapsamında değerlendirilemez. Yine ihtiyaç sahibi idarenin başvurusu bağlı kuruluşları aracılığıyla da yapması mümkün değildir. Kanun lafzına bağlı kalındığında her iki taraf açısından da “tüzel kişiliğe sahip” olan idarelerin kastedildiği anlaşılabilir³⁷.

Yapılacak başvurunun amacı açıkça belli olmalıdır. Devralmak isteyen idarenin talebinin mal sahibi idarece anlaşılır olması, devir konusunda anlaşmazlık çıkmaması bakımından önemlidir. Taşınmazın tamamının veya bir kısmının talep edildiği veyahut irtifak hakkı devri taleplerinin açıkça yazılması gerekmektedir³⁸. Yine tek bir taleple birden fazla kamu tüzel kişisine ait malların devrinin talep edilmesi, madde hükmüne aykırı gözükmektedir. Zira maddenin devir talebi usulüne yaklaşımı, “tekil başvurular” şeklindedir. Danıştay bu konuda, “İstek sahibi idare, aynı amaçla farklı kamu tüzelkişisi veya kurumlarına ait taşınmaz mallara ya da farklı projelere dayalı olarak birden fazla taşınmaz mala gereksinim duyduğunda, her bir taşınmaz mal için ayrı ayrı açıklanan hükme göre başvuruda bulunmak zorundadır”³⁹ şeklinde bir yaklaşım sergilemektedir.

Başvuruda taşınmaz mala, kaynak veya irtifak hakkına ihtiyaç duyulduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla kanun lafzındaki bu “ihtiyaç kategorileri” haricinde bir mal veya hukuki durumun talebi mümkün değildir. İdarelerin kendi aralarında malların takası konusunda⁴⁰, pazarlıkla satın alınması isteğiyle⁴¹, tahsis amacıyla kamu yararı kararı verilmesi isteğiyle⁴², taşınmazın satışının yapılması amacıyla görüş

Kurumu Kanunu ile Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına devredildiği, dolayısıyla malın devrinin Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'ndan istenmesi gerektiği hk.” D1D, E. 2007/535, K. 2007/820, KT. 26.06.2007, KY. “Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca TEK Genel Müdürlüğü'ne ait taşınmazların TEDAŞ'a devri tamamlanmaması sebebiyle 30. madde kapsamındaki başvurunun TEK Genel Müdürlüğü'ne yapılması gerektiği hk.” D1D, E. 2002/110, K. 2002/197, KT. 27.12.2002, KY.

- 37 “Anonim şirket statüsünde 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile genel hükümlere tabi olan Ziraat Bankası Anonim Şirketi Genel Müdürlüğünün, 2942 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi kapsamında kalan kamu tüzel kişisi veya kurumu olmadığı hk.” D1D, E. 2016/2405, K. 2016/1916, KT. 30.11.2016, hukukturk.com, (4.12.2020).
- 38 Bu konuda bkz. D1D, E. 2011/1596, K. 2011/1397, KT. 29.09.2011, KY; D1D, E. 2011/1594, K. 2011/1396, KT. 29.09.2011, KY.
- 39 D1D, E. 2001/4, K. 2001/10, KT. 30.01.2001, KY.
- 40 “İstanbul Büyükşehir Belediye'sine ait üzerinde kültür merkezi bulunan taşınmaz ile Kartal Belediyesi'ne ait kültür merkezli taşınmazların takas yolu ile devrinin 30. madde kapsamında mümkün olmadığı hk.” D1D, E. 2011/850, K. 2011/848, KT. 07.06.2011, KY.
- 41 D1D, E. 2010/617, K. 2010/826, KT. 25.05.2010, KY; D1D, E. 2009/630, K. 2009/906, KT. 28/05.2009, KY.
- 42 “TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğünün, mülkiyeti Tarsus Belediyesine ait anılan taşınmazın belirtilen kısmının, TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne tahsis edilmesi amacıyla kamu yararı kararı verilmesi isteminin 30. madde kapsamındaki başvuru olarak nitelendirilemeyeceği hk.” D1D, 2009/89, K. 2009/273, KT. 11.02.2009, DD, sy. 122, s. 64.



talebiyle⁴³, satın alma talebinin reddi üzerine yapılan başvurular⁴⁴ gibi 30. madde hükmündeki ihtiyaç kategorisine girmeyen başvurular, bu madde kapsamında görülemez.

E. Anlaşmanın Sağlanması

Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesi hükmüne göre, malı devralma amacıyla ihtiyacı bulunan idarenin, belirttiğimiz koşullar çerçevesinde yaptığı başvuruya, mal sahibi idarenin üç farklı şekilde tutum sergilemesi mümkündür. Mal sahibi idare devri ve bedeli kabul edebilir; devri uygun görür fakat bedeli kabul etmeyebilir ve son olarak devre red cevabı verir veya altmış gün içinde cevap vermeyebilir. İlk durumda devir ve bedel konusunda taraflar arasında bir anlaşma yapılır ve devir konusu mal ihtiyaç sahibine devredilir. İkinci durumda ise devir konusunda uyuşmazlık çıkmaması sebebiyle, Danıştay'ın çözüme kavuşturacağı bir mesele de bulunmadığından, asliye hukuk mahkemesinde devir konusunun bedelinin belirlenmesine gidilmektedir. Dolayısıyla devir + bedel anlaşması veya yalnızca devre muvafakat konulu, ihtiyaç sahibi idare ile mal sahibi idare arasında anlaşmaya gidilmektedir. Söz konusu anlaşmanın önemi, 30. maddenin son fıkrası gereği, bu suretle devralınan malın, sahibinden kamulaştırma yoluyla alınmış sayılacağıdır. İdarenin özel hukuk kişileri ile satın alma usulündeki anlaşma gibi devir konulu anlaşmaya bağlanan hukuki sonuç, söz konusu malın kamulaştırılmış sayılması ve bu sonucun özellikle devreden idarenin geri alma hakkı bakımından ortaya çıkmasıdır.

Söz konusu anlaşmada, devir konusu malın ihtiyaç sahibi idare tarafından hangi hizmete özgüleneceğine dair hükümler yer almalıdır. Zira 30. maddenin son fıkrasındaki "devir amacı" dışında kullanımın belirlenmesi için, anlaşmada buna dair bir hükme ihtiyaç vardır. Ayrıca bu husus tapu kütüğünün beyanlar hanesine de şerh düşülür. Kanımca bu anlaşmanın yapılması sonrasında farklı ihtimallerde şu sorunlar ortaya çıkabilir: İlki taraflar bedelde ve devirde anlaştıkları halde, devralan idarenin anlaşmadaki bedeli ödememesidir. İkincisi devir amacı dışında kullanma durumudur ki devir amacı dışı kullanım halinde devreden idare 23. madde kapsamında geri alma hakkını kullanabilecektir.

43 D1D, E. 2006/1267, K. 2007/51, KT. 29.01.2007, KY.

44 "...devir istemlerinin dışında bulunan ve ayrı bir mevzuatta düzenlenmiş olan, kamu idarelerinin mülkiyetindeki taşınmazların bedeli karşılığında satılması ya da satın alınması istemlerine verilen olumsuz yanıt nedeniyle çıkan anlaşmazlıkların 30. madde kapsamında olmadığı hk." D1D, E. 2007/920, K. 2007/1072, KT. 01.10.2007, DD, sy. 118, s. 3.



Konu başlığımız bakımından önem arz eden durum, tarafların devir ve bedelde anlaşmalarına rağmen bedelin ödenmemesi halidir. Taraflar bedelde anlaşamadıkları takdirde 30. maddenin dördüncü fıkrasına göre, asliye hukuk mahkemesince bedel belirlenir ve bu bedelin ödenmesinin usulü hakkında hükümler sevk edilmiştir. Ancak tarafların bedelde anlaşmalarına rağmen sonrasında bedelin ödenmemesi durumuna ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Kanımca devir konusu malın bedelinin ödenmemesi halinde, bunun adli yargıda açılacak bir alacak davası ile çözümlenmesi gerekir. Ayrıca bu ifade, ihtiyaç sahibi idare ile mal sahibi idare arasındaki anlaşmanın bir özel hukuk sözleşmesi olduğu kanaatimizle birleştirilebilir. Zira anlaşmada idarelere özel hukuku aşan bir düzenleme yetkisi verilmemiştir. Anlaşmanın taraflarının her ikisinin idare olması ise sözleşmenin bir özel hukuk sözleşmesi olmasına engel teşkil etmez.

Mal sahibi idarenin sergileyebileceği üçüncü tutum ise devre muvafakat etmemesidir ki, bu durumda anlaşmazlığın çözümü Danıştay'a verilmiştir. Anlaşmazlık çıkmadan Danıştay'a da başvurulamayacaktır⁴⁵. Anlaşmazlığın çıkması durumundan sonra dahi taraflar anlaşmaya varırsa, anlaşmazlığın olmadığı kabul edilmelidir. Nitekim, ihtilafın çözümü için Danıştay'a başvurulduktan sonra devre muvafakat edildiği durumda, Danıştay'ca çözümlenmesi gereken bir uyuşmazlık olmadığına karar verilmektedir^{46 47}.

IV. TARAF İRADELERİNDE UYUM OLMAMASI HALİNDE MAL DEVRİ

Buraya kadarki aşamada Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesi hükmü bakımından, mal sahibi idare ile ihtiyaç sahibi arasında onların tüzel kişiliklerinden başlayarak, devir konusu, devrin talebi usulü, devir bedeli konularını irdeledikten sonra mal sahibi idarenin, kendisine gelen devir talebini nasıl karşılayacağına dair ihtimalleri göz önünde bulundurarak bir ayırım yaptık. İlk kısımda mal sahibi idare, devir + bedel veya yalnızca devire onay vererek, uyuşmazlığın Danıştay'ca

45 "Taşınmazla ilgili devir konusu Danıştay'ca çözümlenmişken aynı taşınmazın farklı amaçla devrinin istenmesi haline bu talebe cevap alınmadığı ve henüz bir uyuşmazlık çıkmadığından Danıştay'a başvurunun mümkün olmadığı hk." D1D, E. 2008/877, K. 2008/979, KT. 13.10.2008, DD, sy. 120, s. 5.

46 D1D, E. 2016/1192, K. 2016/108, KT. 22.06.2016, hukukturk.com; D1D, E. 2012/835, K. 2012/967, KT. 01.06.2012, DD, 2012, sy. 131, s. 91.

47 5018 sayılı Kanun hükümlerine göre gerçekleştirilecek bir devirde ise anlaşma esastır. Anlaşmazlık çıkmaması için belli bazı kıstasların getirildiği de görülmektedir. İlgili yönetmeliğin 23. maddesinde devirde öncelikli kamu idarelerine bu sebeple yer verilmektedir.

çözümlemesine mahal vermemektedir. Ancak mal sahibi idare çoğu zaman bu devre muvafakat etmemekte ve bu anlaşmazlığı sonlandırma görevi Danıştay'a ait olmaktadır⁴⁸.

A. Danıştay Değerlendirmesi

İki idare arasındaki mal devri konusundaki anlaşmazlığın çözümünde, Danıştay kararlarında da vurgulandığı üzere, devir konusu mala hangi idarenin daha fazla ihtiyacının olduğu tespit edilmeye çalışılmaktadır⁴⁹. Danıştay, söz konusu ihtiyacın gerçek olması ve bir zorunluluk teşkil etmesi şartının yanında, ihtiyaçlar arasındaki dengenin gözetilmesi gerektiğine hükmetmiştir⁵⁰. Danıştay'ın hangi idarenin daha fazla ihtiyacının olduğuna ilişkin değerlendirmesi ise "yerindelik" kapsamındadır⁵¹. Bu yerindelik değerlendirmesinde ise baskın kamu yararı tespiti yapılmaktadır. Örneğin, İstanbul Yenikapı-Unkapanı Metro inşaatı kapsamında Şehzadebaşı Metro İstasyonu'nun havalandırma shaftı için gerekli Başbakanlık Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü'ne ait yurt binasının bulunduğu taşınmazın devri uyuşmazlığında Danıştay, alternatif alanlar araştırılmasına rağmen havalandırma shaftının başka bir yere yapılmasının mümkün olmadığı ve söz konusu alanın yurdun bahçesinde kalması sebebiyle, Belediye'nin bu alana daha fazla ihtiyacı olduğuna karar vererek⁵² bir idarenin yararından ziyade kamu yararları arasında bir değerlendirme ve dolayısıyla baskın kamu yararı tespitine gitmektedir⁵³. Yurt bahçesi olarak kalma ile şehir içi ulaşımda kullanılmaya arasında bir derecelendirmeye gidilerek, baskın kamu yararının ulaşımda olduğuna karar verilmiştir.

Danıştay'ın mal devri konusundaki tüm kararları yerindelik araştırmasıyla verilen kararlar değildir. 30. madde hükmünün doğrudan uygulanmasına yönelik örneğin, devrin tarafının tüzel kişiliğinin tespiti, devir talebinin mal sahibine yöneltilmesi gerektiği, bedele ilişkin

48 Danıştay ilgili dairesi, 2575 sayılı Danıştay Kanunu madde 42/g hükmüne göre, Danıştay Birinci Dairesi'dir.

49 D1D, E. 1997/43, K. 1997/144, KT. 10.11.1997, DD, sy. 96, s. 34; D1D, E. 1991/265, K. 1991/49, KT. 29.03.1991, DD, sy. 82-83, s. 36.

50 D1D, E. 1995/237, K. 1995/262, KT. 21.12.1995, KY.

51 GÜLAN, "İdareler Arası Mal Devri 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30. Maddesine İlişkin Düşünceler", s. 363; GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku**, c. II, Ekin Kitabevi, Bursa, 2019, s. 976.

52 D1D, E. 2009/1538, K. 2010/62, KT. 12.01.2010, KY.

53 Mal devri usulünün, baskın kamu yararı tespitinin yapıldığı bir idari usul olduğu konusunda bkz. GÜLAN, "İdareler Arası Mal Devri 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30. Maddesine İlişkin Düşünceler", s. 359.



uyuşmazlıkların Danıştay denetimi kapsamında olmadığı şeklinde verdiği kararlarda, hukukilik denetimi gerçekleştirmektedir.

İdareler kanunen yapmakla yükümlü oldukları kamu hizmetlerini yürütmek amacıyla kamulaştırma yoluna başvurabileceği gibi ihtiyacı olan taşınmazın kamu mülkiyetinde olması sebebiyle mal devri usulünü de uygulayabilir. Dolayısıyla mal devri usulünde de idarelerin devir amacı, kanunen yetkilendirildikleri kamu hizmetlerini yürütmek olmalıdır⁵⁴. Ancak kanunen yetkilendirilen bir alanda devir olmasına rağmen, devir sonucu mevzuata aykırılık oluşacak ise devre izin verilmemelidir. Danıştay da, devrin gerçekleşmesi halinde mevzuata aykırılık oluşturacak mal devirlerine olanak bulunmadığına karar vermektedir. Bir kararında, zeytincilik mevzuatında zeytin alanlarının daraltılmayacağına ilişkin hükmün varlığı nedeniyle, taşınmazın belediyeye mezarlık yeri olarak kullanılması amacıyla devrinin mümkün olmayacağına karar vermiştir⁵⁵. Yine mal devrinin gerçekleşebilmesi için, devir amacının taşınmazın imar planında özgülendiği amaç ile örtüşmesi gerekmektedir. Örneğin imar planında çok amaçlı tesis alanı olan taşınmazın, belediyece kültür kompleksi yapılması amacıyla devrinin gerçekleşmesi mümkündür⁵⁶. Danıştay, imar planındaki tahsis amacına uygun olarak devri istenen taşınmazda, söz konusu imar planına karşı iptal davası açıldığını gerekçe göstererek, bu aşamada devre karar verilmesine olanak bulunmadığına hükmetmiştir⁵⁷. Dolayısıyla mal devri ile gerçekleştirilecek amaç, imar planının tahsis amacıyla uyum göstermelidir. Hatta mal devri ile imar planına uygunluk sağlanması için, plan tadilatı yapıldıktan sonra devrin gerçekleştirilmesi gerektiğine dair kararlara rastlanmaktadır⁵⁸.

54 “Sosyal tesis yapılması amacıyla yapılan devir talebinin, EÜAŞ’ın kanunen yapmak zorunda olduğu hizmetleri yerine getirmek amacına yönelik olmadığı anlaşıldığından isteminin reddedildiği hk.” D1D, E. 2010/709, K. 2010/901, KT. 02.06.2010, KY. “Maliye Bakanlığı’nca Aydın İl Özel İdaresi’ne tahsis edilen alanda İl özel idaresi’nin restoran, disko, plaj, bar, çay bahçesi yapması mahalli müşterek hizmet niteliğinde olmadığından, kendisine tahsis edilen taşınmazın 30. madde kapsamında devrini istemesinin hukuken olanaksız olduğu hk.” D1D, E. 2004/394, K. 2004/205, KT. 28.09.2004, KY. Aynı yönde bkz. D1D, E. 2001/160, K. 2001/169, KT. 04.12.2001, KY; D1D, E. 2001/44, K. 2001/54, KT. 15.05.2001, KY.

55 D1D, E. 2011/1773, K. 2011/1873, KT. 24.11.2011, KY. Aynı yönde bkz. D1D, E. 2006/967, K. 2006/995, KT. 06.11.2006, KY.

56 D1D, E. 2002/171, K. 2002/181, KT. 14.11.2002, KY. Aynı yönde bkz. D1D, E. 2002/126, K. 2002/148, KT. 03.10.2002, KY.

57 D1D, E. 2002/173, K. 2002/187, KT. 12.12.2002, KY.

58 Bu konuda bkz. D1D, E. 2012/875, K. 2012/1091, KT. 15.06.2012, KY.



B. Danıştay Kararının Niteliği

Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesinin ikinci fıkraya hükmü uyarınca, devir konusundaki anlaşmazlık iki aylık bir süre içerisinde Danıştay'ca "kesin karara" bağlanır. Danıştay'ın bu konudaki kararının niteliği konusunda tartışma bulunmaktadır. Danıştay 1. dairesinin bu meseleyi çözerken kullanacağı esasların belli olmaması ve yargısal görünen meselenin idari daireye verilmesi eleştirileri de bulunmaktadır⁵⁹ eleştirilerin esas temelini oluşturmuştur Kararın yargısal karar⁶⁰ olduğunu savunanların varlığına rağmen çoğunluk görüş bu kararı, bir idari karar olarak kabul etmektedir⁶¹. Gülan'ın ifade ettiği üzere, Danıştay bu konuda bir üst ve kesin kararı veren vesayet makamı konumundadır⁶² ve bu vesayet denetimi devir talebinin reddi işlemi üzerindedir. Dolayısıyla bu usul iki idare arasında devir konusundaki idari meseleyi çözümlenmeye ilişkin⁶³ olduğundan, kanun koyucu bu duruma idari anlamda kesinlik kazandırarak, uyuşmazlığın uzamasının da önüne geçmiş bulunmaktadır.

Danıştay mal devrine ilişkin kararları kesin idari karar olarak kabul etmektedir⁶⁴. Danıştay'ın baskın kamu yararı tespiti yaparak yerindelik araştırmasına girişmesiyle de bu kararın idari karar olduğu sonucuna ulaşmak gerekir. Zira Anayasa'nın 125. maddesi karşısında baskın kamu yararı tespitiyle Danıştay'ın yargısal bir karar verdiği de kabul edilemez. Mal devrinin reddi işlemine karşı açılan yakın tarihli bir davada Danıştay, "*Birinci Dairenin uyuşmazlık konusu olayda vermiş olduğu kararın ise idari işlem olarak nitelendirilmesine yasal olanak bulunmamaktadır*"⁶⁵ gerekçeleriyle, esasında bir önceki içtihatları ile de çelişen bir tutum sergilemiştir. Kanımca Danıştay'ın bu konudaki kararı idari daire tarafından verilen idari bir karardır ve Kamulaştırma Kanunu'ndan

59 ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C:III, İstanbul, 1966, s.1156.

60 KARAHACIOĞLU Ali Haydar, *Kamulaştırma Kanunu*, Adil Yayınevi, Ankara, 1995, s. 723.

61 Bu kararın kesin olması, kararı yargısal karar niteliğine büründürmez. Bkz. GÜNDAY Metin, *İdare Hukuku*, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011, s. 256, dn. 236; KAPLAN Gürsel, "Kamu Kurumları ve Tüzel Kişileri Arasında Taşınmaz Mal Devri Ve Yargısal Denetimi", *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ayferi Göze'ye Armağan*, Sayı: 2004/1-2, s. 181-182; EROĞLU Fatıma Nur, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu' nun 30. maddesine göre "Bir İdareye ait Taşınmazın Diğer bir İdareye Devri", Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2016, s. 93.

62 GÜLAN, "İdareler Arası Mal Devri 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30. Maddesine İlişkin Düşünceler", s. 364.

63 GÜRSEL Meltem Kutlu, *Kamulaştırma Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 133.

64 D1D, E. 2007/1433, K. 2008/26, KT. 08.01.2008, DD, sy. 118, s. 6; D1D, E. 2007/920, K. 2007/1072, KT. 01.10.2007, DD, sy. 118, s. 3.

65 D6D, E. 2006/1727, K. 2008/1818, KT. 17.03.2008, KY. (Karar İDDK tarafından onanmıştır. Bkz. DİDDK, E. 2008/2034, K. 2011/1587, KT. 16.12.2011, KY.)

kaynaklı olarak karar kesindir⁶⁶. Bu konudaki görev bir mahkemeye idari görev olarak verilmek suretiyle yargı yolunun kapatılmasının önündeki sakınca giderilmek istenmiştir⁶⁷. Dolayısıyla Danıştay'ın ihtiyaç tespiti yaparak meselenin yerindeliğini araştırdığı kararlarını, yargısal makamların yerindelik araştırması yapamayacaklarına dair Anayasa'nın 125. maddesi hükmü ışığında idari karar olarak kabul etmek gerekir.

Bu görevin Danıştay'ın idari dairesine verilmesi, bu daire tarafından alınan kararların, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 46. maddesinde öngörülen çerçeve içinde İdari İşler Kurulu'nda itirazın veya re'sen görüşülebileceği sonucuna bizleri götürmektedir⁶⁸. Ancak tekrar görüşülebilecek kararlar, incelenmeksizin redde ilişkin kararlardır. 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 46. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, Danıştay Başkanı tarafından havale edilen uyuşmazlıklara ilişkin olarak İdari İşler Kurulu, daire kararının kaldırılmasına karar verebilir. Bu konudaki bir kararda, ticaret borsalarının 30. madde kapsamında olmadıklarına ilişkin Birinci Daire kararının, Danıştay Başkanlığı'nca havalesi üzerine, İdari İşler Kurulu, 5174 sayılı Kanun'la ticaret borsalarına kamulaştırma yetkilerinin verilmesi sebebiyle 30. madde kapsamında bir idare olduklarına karar vererek Birinci Daire kararının kaldırılmasına karar vermiştir⁶⁹.

V. TARAF İRADELERİNE BAKILMAKSIZIN MAL DEVRİ

Fransız idare hukukundaki “mutations domaniale” adı verilen teoriye göre, mal sahibi idarenin iradesine bakılmaksızın Devlet tüzel kişiliğince re'sen mal devri sağlanabilmektedir⁷⁰. Kamulaştırma Kanunu'nun 30. madde hükmüne 6745 sayılı Kanun'la getirilen ek fıkra hükmüne göre, İçişleri Bakanlığının güvenlik gerekçesiyle ihtiyaç duyduğu taşınmaz mallar, Cumhurbaşkanı kararıyla resen Hazine adına tescil edilerek İçişleri Bakanlığı'na tahsis edilebilmektedir⁷¹. Taraf iradelerine bakılmaksızın gerçekleşen bu devir usulünü re'sen mal devri usulü olarak da nitelendirmek mümkündür⁷².

66 Benzer görüş için bkz. GÖZLER, **İdare Hukuku**, s. 976.

67 GÜLAN, “İdareler Arası Mal Devri 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30. Maddesine İlişkin Düşünceler”, s. 363.

68 Bu konuda bkz. DİDDK, E. 1997/196, K. 1997/337, K. 30.05.1997, DD, s. 95, s. 92.

69 DİİK, E. 2011/7, K. 2012/1, KT. 16.02.2012, DD, sy. 130, s. 76. (DİİK kararı doğrultusunda, Birinci daire kararını tekrar vermiştir. Bkz. D1D, E. 2012/474, K. 2012/526, KT. 29.03.2012, KY.

70 GÜLAN Aydın, **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, Alfa, İstanbul, 1999, s. 150.

71 Söz konusu hüküm Anayasa Mahkemesi'nce Anayasa'ya aykırı görülmemiştir. Bkz. AYM, E. 2016/181, K. 2018/111, K.T. 20.12.2018, R.G. 05.04.2019, Sayı: 30736, para. 47- 53.

72 Bu konuda yazılmış bir çalışmada bu usulün, “İdareler Arası Acele Mal Devri” olarak

Bu devir usulünde, taşınmaz malın devriyle birlikte, İçişleri Bakanlığı'na tahsis işlemi de birlikte yapılmaktadır. Dolayısıyla bu devir usulü, bu çalışmanın konusu olan diğer devir biçimlerine ek olarak devirle birlikte tahsis işlemi de içermektedir. Esasında taraf iradelerinde uyuşmazlık durumunda Danıştay'ın bir vesayet makamı olarak devre karar vermesi işlemi, bu tip mal devri usulünde Cumhurbaşkanını resen gerçekleştirmektedir.

Cumhurbaşkanı kararı, idari fonksiyona dair bir işlem olduğundan bu kararın idari yargıda dava konusu edilebilmesi mümkündür. Dava konusu edildiği takdirde, Danıştay Kanunu'nun md. 24/1-a hükmü gereği, uyuşmazlığa Danıştay ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakacaktır. Esasında tam da bu noktada, 30. maddede öngörülen taraf iradelerindeki anlaşma halindeki mal devriyle bir farklılık karşımıza çıkmaktadır. Bu çerçevede Danıştay'ın önüne gelen Cumhurbaşkanını kararının yargısal denetimi yapılabilecektir. Halbuki taraf iradelerinde uyum olmaması halinde Danıştay, söz konusu devirde, baskın kamu yararı değerlendirmesi yaparak yargısal bir karar değil, idari fonksiyonu yerine getirerek bir idari karar vermiş olmaktadır ve bu karar kesindir. Dolayısıyla re'sen mal devri usulünde sadece devre dair uyuşmazlıklar bakımından Danıştay'ın önüne gelebilecek Cumhurbaşkanını kararında, yargısal denetim yaptığını kabul etmek gerekmektedir.

Bu noktada yargısal denetim gerçekleştirilirken “güvenlik gerekçesiyle” tesis edilen Cumhurbaşkanını kararının hangi noktalardan ele alınması gerektiği tartışma konusu olabilir. Maddede vücut bulan güvenlik gerekçesi ifadesi, takdir yetkisinin denetlenmesini gündeme getirmektedir. Kamu yararı ve hizmet gereklerine göre kullanılabilecek takdir yetkisinde, güvenlik gerekçesinin de bu ölçekte değerlendirilmesi yapılabilecektir. Zira idareler güvenlik gerekçesi gibi soyut kavramlara, somut olaylarda işlerlik kazandırmak zorundadırlar. Bu noktada güvenlik gerekçesi kavramının Cumhurbaşkanınıca yorumlanarak somut olaya uygulanması⁷³ Danıştay'ın yargısal kararı ile denetlenebilecektir.

nitelendirildiği görülmektedir. Ancak kanımca Kamulaştırma Kanunu'nda ayrı bir kamulaştırma usulü olarak belirlenen acele kamulaştırma usulünden mühlhem bu ifadenin kullanılması isabetli değildir. Bu usul, mal devri usullerinden taraf iradelerinin etkisine göre yapılabilecek bir alt ayırım olabilecek mahiyettedir. İdareler arası acele mal devri usulü ifadesi için bkz. SÜMER Nuray, “İdareler Arası Acele Mal Devri”, Prof. Dr. Metin Günday **Armağanı**, Cilt: II, ss. 1277-1290.

73 SINGH Mahendra Pal, **German Administrative Law in Common Law Perspective**, Springer, 2001, Aktaran Cemil Kaya, **İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi**, 2. Baskı On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 44.

Güvenlik gerekçesiyle yapılan resen mal devrinin, çalışmanın başında ifade ettiğimiz, bir etkinlik meselesi olup olmadığı üzerinde de durulmalıdır. Bir işlemin etkin olması, onun rasyonel ve toplum için daha faydalı olması manasına geldiğinden, ekonomik bir yaklaşımdan öte bir mana taşır. Bu yönüyle güvenlik gerekçesiyle bir kamu malının Hazine adına tescil edilip, İçişleri Bakanlığı'na tahsis edilmesinin de dolaylı biçimde etkinlik gayesine hizmet ettiğini kabul etmekte gerekir.

Danıştay'ın bedele ilişkin itirazlara bakması meselesi üzerinde de durmak gerekir. 30. maddenin diğer hükümleri çerçevesinde devre karar verme noktasında idari görev verilen Danıştay'a, resen mal devri usulünde bedel konusunda da bir idari görev verildiği iddia edilebilir. Valiliklerce resen tespit edilen bedele itiraz edilebilecek, ancak Danıştay itirazları incelerken, tıpkı devre karar verirken yaptığı baskın kamu yararı tespiti gibi, bir yargılama faaliyeti olarak değil idari görev kapsamında bedele ilişkin itirazları çözüme kavuşturacaktır.

Resen devredilen taşınmazlarla ilgili olarak imar planı değişikliğini yapma veya yaptırma yetkisinin merkezi idareye verilmesi üzerinde de durmak gerekir. Merkezi idarenin imar planlarını düzenleme yetkisi üzerine bilinen hüküm İmar Kanunu'nun 9. maddesidir. Kamulaştırma Kanunu'nun 30/5 hükmünün son cümlesinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na verilen imar planı yapma veya yaptırma hükmü ise özel bir hüküm olarak karşımıza çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi söz konusu hükümle ilgili olarak, *"İmar plan ve uygulamalarının düzenlenmesinde çoğunlukla mahallî müşterek nitelikler dikkate alınsa da bazı alanlardaki imarla ilgili ihtiyaçların giderilmesi o yörede yaşayanlardan daha çok toplumun genelini ilgilendirebilmektedir"* biçiminde bir değerlendirmede bulunmuştur. Kanımca bu düşünce maddenin getiriliş amacıyla da tutarlıdır. Yukarıda belirttiğimiz üzere 30. maddenin diğer bentlerine göre yapılan mal devri ile gerçekleştirilecek amacın, imar planının tahsis amacıyla uyum göstermesi gerekmekteydi. Resen yapılan bir mal devrinde ilgili idareden bunu beklemek anlamsız olacaktı. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi kararını isabetli görmek gerekir.

SONUÇ

Kamu makamları arasında kamu gücünün zayı olmasını engelleyen ve özel hukuk kişilerinin mallarından ziyade kamunun kaynaklarıyla ihtiyaçların giderilerek etkinliğin sağlanmasını amaç edinen bir usul olan idareler arası mal devri usulü, iki idare arasında gerçekleşen ve sonucunda kamusal bir hizmete tahsis edilecek taşınmaz, irtifak hakkı



ve kaynağı konu edinir. İdareler arasında mal devrini düzenleyen temel hüküm Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesi olmasına rağmen, çeşitli mevzuatta da mal devri usulleri düzenlenmiştir. Temel esasları üzerinden hareket ettiğimizde ise, taraf iradelerine verilen anlama göre üçlü bir tasnif yapmayı uygun gördük: Taraf iradelerinin uyumu, taraf iradelerinde uyum olmaması ve taraf iradelerine bakılmaksızın mal devri. Esasında taraf iradelerinden hareketle, mal devri usullerinin bu üç ihtimalden farklı olamayacağı da ifade edilebilir.

Konusu bakımından kanunda belirlenen bu ihtiyaç kategorileri haricinde, bir kamu tüzel kişiliği başka bir kamu tüzel kişiliğinden 30. madde kapsamında talepte bulunamaz. Bir idarenin başka bir idareden talep edebileceği şey taşınmaz mal, kaynak ve irtifak hakkı olabilir. Ayrıca talepte bulunacak idarenin o alanda kamulaştırma yetkisine sahip olması gerekmektedir. Zira özel hukuk kişilerinin mallarını kamulaştırma yetkisini haiz olmayan makamın, bir başka idareden mal devrini talep edememesi gerektiğine dair içtihatlar ile sahibinden idareler arası mal devri ile alınan taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının kamulaştırma yoluyla alınmış sayılacağı düzenlemesi açıktır. Ancak teorik olarak bakıldığında kamu tüzel kişiliğine sahip olmak hem kamulaştırma yetkisine hem de mal devri yetkisine sahip olmayı gerektirir. Aksi düşünce kamu tüzel kişisi olmasına rağmen, kamulaştırma yetkisini haiz olmayan idareler hususundaki Danıştay kararları sonucu hasıl olmuştur.

İhtiyaç sahibi idarenin doğrudan mal sahibi olan idareye yaptığı başvurusunda, talebini açıkça belirlemesi gerekmektedir. Bu talep ise devir konusu malların devrine yönelik olması gerektiğinden, farklı bir amaçla 30. madde hükmünün işletilmesi mümkün değildir. İdareler arası mal devri taleplerinin usulden reddine dair, talebin hangi idareye yöneldiği, ne talep edildiği, tekil başvuruların yapılması gerekliliği gibi usule atf yapan Danıştay kararları bunu desteklemektedir.

30. madde kapsamında gerçekleştirilecek mal devirlerinin bedelli olması gibi kanundan doğan bir zorunluluk vardır. İhtiyaç sahibinin bedeli belirtmeden yaptığı bir devir talebi, 30. madde kapsamında değildir. İstisnai bir kamulaştırma usulü olarak da ifade edilebilecek 30. madde kapsamındaki mal devirleri, mal sahibi idare de olsa bedelinin verilmesini gerektirmektedir. Tarafların devir konusu malın bedeli ve devir amacı hususunda anlaşmaya varmaları gerekmektedir. Ancak idari faaliyetlerin gereğince yürütülebilmesi açısından bedel gibi bir şarta sıkı sıkıya bağlı kalınması da birtakım sakıncaları beraberinde getirmektedir.

İdareler arası bedelsiz mal devrini mümkün kılan düzenlemelerin varlığını buna bağlamak gerekir.

Mal sahibi idarenin devre yanaşmaması durumunda Danıştay idari görevleri kapsamında uyuşmazlığın çözümüne gitmektedir. Bu kapsamda Danıştay, hangi idarenin daha fazla ihtiyacı olduğuna dair baskın kamu yararı tespiti yaparken yerindelik araştırması, 30. madde hükmünün uygulanması konusunda ise hukukilik denetimi yapmaktadır. Dolayısıyla Danıştay'ın tüm kararları idari karar olarak karşımıza çıkmamaktadır. Danıştay'ın iki idare arasında hangisinin daha fazla ihtiyacı olduğu noktasında uyuşmazlığı sona erdiren kararları kesin idari kararlardır ve bunlara karşı yargı yoluna başvurulamamaktadır. Ancak uyuşmazlığın esasına girmeden, incelenmeksizin redde ilişkin verdiği kararların Danıştay Kanunu'ndan kaynaklı olarak kaldırılabilmesi mümkündür. Örneğin, devrin tarafının tüzel kişiliğinin tespiti, devir talebinin mal sahibine yöneltilmesi gerektiği, bedele ilişkin uyuşmazlıkların Danıştay denetimi kapsamında olmadığı şeklindeki incelenmeksizin redde dair verdiği kararlarda, hukukilik denetimi gerçekleştirmektedir. Ancak bu durum Danıştay'ın 30. madde çerçevesinde verdiği kararların idari karar olma özelliğini değiştirmemektedir.

İdareler arası mal devrini konu edinen bir diğer temel düzenleme olan 5018 sayılı Kanun'a göre gerçekleştirilecek bir devrin Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesine göre devirden temel farkları, bedelsiz olması, devrin taraflarının ilgili yönetmeliğe göre belirlenmesi ve yine devir usulünün ilgili yönetmelik çerçevesinde gerçekleşmesidir. Yönetmelik ekinde yer alan bir kamu idaresi, bedelsiz şekilde ve karşı tarafın anlaşmaya yanaştığı durumda bir malı devralmak istediği takdirde 5018 sayılı Kanun'a göre harekete geçmesi uygun gözükmektedir. Bu bakımdan Kamulaştırma Kanunu'ndaki usulün işletilmesi, tarafları daha prosedürel bir alana çektiğinden, taraflar arasında anlaşma var ve bedelsiz devri noktasında uyum var ise 5018 sayılı Kanun idareler bakımından tercih edilebilir.

Taraf iradelerine bakılmaksızın gerçekleşen resen mal devrini, olağanüstü bir mal devri olarak nitelendirerek, istinval veya acele kamulaştırma kavramlarıyla değerlendirmek hatalı bir yaklaşım olacaktır. Resen mal devri, mal devrinin taraf iradelerinin uyumu ve onlar arasında uyum olmamasından ziyade, bir üst iradenin -ki bu üst irade merkezi idaredir- idareler arasında resen mal değişimini sağlamasıdır. Bu usulde Danıştay'ın baskın kamu yararı tespiti yapmasına gerek olmaksızın, Cumhurbaşkanlığı kararıyla devir gerçekleştirilebilir.



KAYNAKLAR

ARTUKMAÇ Sadık, **Kamulaştırma Hukuku**, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1977.

BİLGEN Pertev, **Kamulaştırma Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1999.

GİRİTLİ İsmet/ BİLGEN Pertev/ AKGÜNER Tayfun/ BERK Kahraman, **İdare Hukuku**, 6. Bası, Der Yayınları, İstanbul, 2013.

EROĞLU Fatıma Nur, “2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’ nun 30. maddesine göre “Bir İdareye ait Taşınmazın Diğer bir İdareye Devri”, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2016.

GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku**, c. II, Ekin Kitabevi, Bursa, 2019.

GÜLAN Aydın, **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, Alfa, İstanbul, 1999.

GÜLAN Aydın, “İdareler Arası Mal Devri 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 30. Maddesine İlişkin Düşünceler”, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, İstanbul, 2000, ss. 353-364.

GÜNDAY Metin, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011.

GÜRSEL Meltem Kutlu, **Kamulaştırma Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

KAPLAN Gürsel, “Kamu Kurumları Ve Tüzel Kişileri Arasında Taşınmaz Mal Devri Ve Yargısal Denetimi”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ayferi Göze’ye Armağan**, Sayı: 2004/1-2, ss. 167-188.

KARAHACIOĞLU Ali Haydar, **Kamulaştırma Kanunu**, Adil Yayınevi, Ankara, 1995.

KAYA Cemil, **İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi**, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.

MINDA Gary, “The Lawyer - Economist at Chicago: Richard A. Posner and the Economic Analysis of Law”, **Ohio State Law Journal**, Vol: 39, No: 3, 1978, pp. 455-457.

ONAR Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C:III, İstanbul, 1966.

SÜMER Nuray, “İdareler Arası Acele Mal Devri”, **Prof. Dr. Metin Günday Armağanı**, Cilt: II, ss. 1277-1290.

SINGH, Mahendra Pal., **German Administrative Law in Common Law Perspective**, Springer, 2001.



TUTAR Muzaffer / T. Murat PULAK, **Kamulaştırma Davaları**, c. II, Adalet Yayınevi, Ankara, 2006.

UZ, Abdullah, “Sehven Mi, Kasten Mi ?: Kanun Koyucu Ya Açıkça Anayasaya Aykırı Bir Düzenleme Yapmış Ya Da Zımnın Vakıf Yükseköğretim Kurumlarının Kamu Tüzel Kişiliğini Sona Erdirmiştir”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, sy.108, 2013, s. 71-86.

YASİN Melikşah, “İdari İrtifaklar”, **MAÜHFD**, sy. 2, 2005, ss. 165-203.

