

**GENEL KURUL
KARAR**

ŞEVKET KARATAŞ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2015/12554
Karar Tarihi : 25/10/2018

Başkan : Zühtü ARSLAN
Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN
Başkanvekili : Engin YILDIRIM
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Serruh KALELİ
Recep KÖMÜRCÜ
Hicabi DURSUN
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Hasan Tahsin GÖKCAN
Kadir ÖZKAYA
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör : M. Emin ŞAHİNER
Başvurucu : Şevket KARATAŞ
Vekili : Av. İrfan OGUR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, arsa vasfını haiz taşınmazın bir bölümü üzerinden kamulaştırma yapılmaksızın enerji nakil hattı geçirilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/7/2015 tarihinde yapılmıştır.
3. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
4. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

6. Birinci Bölüm tarafından 27/6/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 1953 doğumlu olup Şanlıurfa'nın Hilvan ilçesinde ikamet etmektedir.

9. Şanlıurfa ili Hilvan ilçesi Karacurun Mahallesi'nde bulunan ve toplam büyüklüğü 64.075 m² olan 109 ada 63 parsel sayılı arsa niteliğindeki taşınmaz tapuda başvuru adına kayıtlıdır. Bu taşınmazın 7.204,69 m² yüz ölçümlü kısmının üzerinden kamulaştırma yapılmaksızın Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.ye bağlı olan Dicle Elektrik Dağıtım A.Ş. (DEDAŞ) tarafından 1985 yılında enerji nakil hattı geçirilmiş ve bu kısma elektrik direği de dikilmiştir.

10. Başvurucu tarafından 12/5/2011 tarihinde Hilvan Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) DEDAŞ aleyhine kamulaştırmaz el atma nedeniyle tazminat davası açılmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde; taşınmazın enerji nakil hattının altında kalan kısmı yönünden tam bedelinin, diğer kısmı yönünden ise el atma nedeniyle taşınmazın değerinde meydana gelen azalmanın tazminat olarak hesaplanmasını talep etmiştir. Dilekçede, taşınmazın enerji nakil hatları altında kalan kısmı üzerinde ilgili mevzuat uyarınca inşaat yapılmasının mümkün olmaması nedeniyle bu kısmın tam bedelinin ödenmesi gerektiği belirtilmiştir.

11. Davalı ise savunmasında, tazminata hükmedilmesi gerekiyorsa bunun enerji nakil hattının koruma bandı altında kalan bölümünün mülkiyet bedeli üzerinden değil irtifak hakkı bedeli üzerinden hesaplanması gerektiğini ileri sürmüştür.

12. Mahkemece Hilvan Belediyesinden enerji nakil hattı altında kalan yerlere yapılaşma izni verilmesinin mümkün olup olmadığı sorulmuş; gelen cevap yazısında, ilgili mevzuat uyarınca bu alanlara yapılaşma izni verilmesinin mümkün olmadığı ve buraların yol, park veya yeşil alan olarak ayrılması gerektiği ifade edilmiştir.

13. Mahkeme 2/12/2011 tarihinde uzman bilirkişilerle mahallinde keşif yapmıştır. İnşaat mühendisi iki bilirkişi tarafından hazırlanan raporda öncelikle emsal alınması gereken satış bedeli tespit edilmeye çalışılmıştır.

14. Bilirkişi raporunda özetle;

i. Emsal teşkil ettiği değerlendirilen taşınmazın daha gelişmiş bir mahallede bulunması, şehir merkezine daha yakın bir mesafede olması ve konut alanının içinde yer alması, emsal taşınmazın piyasada gördüğü rağbet ve satış kabiliyeti hususları dikkate alınarak başvurusunun taşınmazının değerinin emsal taşınmaza nazaran 2,2 kat daha az olduğu kanaati açıklanmıştır.

ii. Taşınmazın bir bölümü üzerinden enerji nakil hattının geçmesi nedeniyle doğabilecek yaşamsal, muhtemel tehlikelere ve tesislerin bakım ile onarımı sırasında oluşabilecek muhtemel kazaların artacağı gerçeğine bağlı olarak taşınmaza olan talebin düşeceği belirtilmiştir.

iii. Yüksek gerilimin muhtemel tehlikesinden dolayı taşınmaz üzerinde inşaat yapılmasının çevredeki diğer taşınmazlara göre gecikebileceği ve yapılacak yapıların geri dönüşüm riskinin artacağı hususları gözönünde bulundurularak el atma nedeniyle taşınmazın değerinin toplam %5,5 oranında azaldığı sonucuna ulaşılmıştır.

iv. Sonuç olarak taşınmazda yer alan 9 m²lik pylon yeri için 955,71 TL pylon yeri bedeli hesaplanmış, ardından toplam 64.075 m² büyüklüğünde olan taşınmazın pylon yeri olan toplam 9 m²lik bölümü dışında kalan 64.066 m²sinin el atma nedeniyle değerinde meydana gelen azalma dikkate alınarak, ödenmesi gereken tazminat 374.174,27 TL olarak belirlenmiştir.

15. Mahkeme tarafından 18/9/2012 tarihinde verilen kararla, bilirkişi raporunda belirlenen 374.174,27 TL ile pylon yeri bedeli olan 955,71 TL'den oluşan toplam 375.129,98 TL tazminata hükmedilmiş; taşınmazın enerji nakil hattı koruma bandı altında kalan 7.204,69 m²lik kısmı üzerinde idare adına daimi irtifak hakkı tesis edilerek tapuya tescil edilmesine karar verilmiştir. Mahkeme ayrıca, söz konusu bir adet 9 m²lik direk yerinin tapusunun iptali ile yeni parsel numaraları verilerek kullanım hakkının idare adına tapuya tescil edilmesine karar vermiştir. Kararda, taşınmazın enerji nakil hattı geçirilen bölümü üzerinde irtifak hakkı tesisinin amaca ulaşmak bakımından yeterli olduğu ve 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin son fıkrası uyarınca, kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesis edilen durumlarda taşınmazın değerinde meydana gelen düşüklüğün kamulaştırma bedeli olduğu belirtilerek tazminat miktarının irtifak değeri üzerinden hesaplanmasının gerekçesi açıklanmıştır.

16. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesi (Daire) 13/5/2013 tarihli kararıyla; dava konusu taşınmazın geometrik durumu, yüz ölçümü, henüz parsellenmemiş arsa niteliğinde olması ve enerji nakil hattının güzergâhı dikkate alınarak irtifak hakkı nedeniyle değer düşüklüğü oranının taşınmazın tüm değerinin %2,5'ini geçmeyeceği gerekçesiyle kararı bozmuştur. Anılan karara karşı başvuru tarafından yapılan karar düzeltme istemi de Dairenin 24/2/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

17. Bozma kararına uyularak yapılan yargılamada Daire kararı doğrultusunda yeni bir bilirkişi raporu alınmış ve bilirkişilerce yeniden yapılan hesaplama sonucu idari irtifak bedeli 171.034,92 TL (955,71 TL direk yeri bedeli+170.079,21 TL irtifak hakkı bedeli) olarak belirlenmiş, taşınmazın enerji nakil hattı koruma bandı altında kalan 7.204,69 m²lik kısmı üzerinde idare adına daimi irtifak hakkı tesis edilerek tapuya tescil edilmesine karar verilmiştir. Mahkeme ayrıca, söz konusu 1 adet 9 m²lik direk yerinin tapusunun iptali ile direk yerine yeni parsel numaraları verilerek kullanım hakkının idare adına tapuya tescil edilmesine karar vermiştir.

18. Mahkeme kararı Dairenin 20/1/2015 tarihli kararıyla onanmış, karar düzeltme istemi de 16/6/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar 9/7/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 28/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 2942 sayılı Kanun'un "Kamulaştırma şartları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"İdareler, kanunlarla yapmak yükümlülüğünde buldukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını; bedellerini nakden ve peşin olarak veya aşağıda belirtilen hallerde eşit taksitlerle ödemek suretiyle kamulaştırma yapabilirler.

Bakanlar Kurulunca kabul olunan, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda, bir gerçek veya özel hukuk tüzelkişisine ödenecek kamulaştırma bedelinin o yıl Genel Bütçe Kanununda gösterilen miktarı, nakden ve peşin olarak ödenir. Bu miktar, kamulaştırma bedelinin altıda birinden az olamaz.

Bu miktarın üstünde olan kamulaştırma bedelleri, peşin ödeme miktarından az olmamak ve en fazla beş yıl içinde faiziyle birlikte ödenmek üzere eşit taksitlere bağlanır. Taksitlere, peşin ödeme gününü takip eden günden itibaren, Devlet borçları için öngörülen en yüksek faiz haddi uygulanır.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleyen küçük çiftçiye ait olanların bedeli, her halde peşin ödenir.

(Ek : 24/4/2001 - 4650/1 md.) İdarelerce yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemlerine başlanılamaz."

21. 2942 sayılı Kanun'un "İrtifak hakkı kurulması" kenar başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, amaç için yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabilir."

22. 2942 sayılı Kanun'un "Kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci ve sekizinci fıkraları şöyledir:

"Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, 7 nci maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle 8 inci madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu husustaki diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyerek taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin, peşin veya kamulaştırma 3 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini ister.

Tarafların bedelde anlaşamamaları halinde gerektiğinde hâkim tarafından onbeş gün içinde sonuçlandırılmak üzere yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilir ve hâkim, tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit eder. Mahkemece tespit edilen bu bedel, taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının kamulaştırılma bedelidir. Tarafların anlaşması halinde kamulaştırma bedeli olarak anlaşılan miktar peşin ve nakit olarak, hak sahibi adına bankaya yatırılır. "

23. 2942 sayılı Kanun'un "Kamulaştırma bedelinin tespiti esasları" kenar başlıklı 11. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları şöyledir:

"Taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kâr dikkate alınmaz.

Kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinde, bu kamulaştırma sebebiyle taşınmaz mal veya kaynakta meydana gelecek kıymet düşüklüğü gerekçeleriyle belirtilir. Bu kaymet düşüklüğü kamulaştırma bedelidir."

24. 2942 sayılı Kanun'un "Dava hakkı" kenar başlıklı 14. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kamulaştırmaya konu taşınmaz malın maliki tarafından 10 uncu madde gereğince mahkemece yapılan tebligat gününden, kendilerine tebligat yapılamayanlara tebligat yerine geçmek üzere mahkemece gazete ile yapılan ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal ve maddi hatalara karşı da adli yargıda düzeltim davası açılabilir."

B. Uluslararası Hukuk

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kamulaştırmatsız el atmanın, hukukilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını çeşitli kararlarında kabul etmiştir (*Papamichalopoulos ve diğerleri/Yunanistan*, B. No: 14556/89, 24/6/1993; *Guisso-Gallisay/İtalya* [BD], B. No: 58858/00, 22/12/2009; *Sarıca ve Dilaver/Türkiye*, B. No: 11765/05, 27/5/2010).

27. *Papamichalopoulos ve diğerleri/Yunanistan* kararına konu olayda başvuruçunun taşınmazına donanma tarafından askerî bir üs yapılmak üzere kamulaştırma yapılmadan el atılmıştır. Başvuruçunun mülkünün iadesi için açtığı dava ise kabul edilmiştir. AİHM, kamulaştırmatsız el atmaya ilişkin süreçte giderimin sağlanmasına yönelik yeterli güvencelerin mevcut olmadığına işaret ederek müdahalenin başvuruçuların fiili olarak mülklerinden yoksun bırakılması gibi ağır bir sonuca yol açtığı gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Papamichalopoulos ve diğerleri/Yunanistan*, §§ 37-46). Adil tazmin yönünden ise AİHM, *restitutio in integrum* ilkesinin gereği olarak taraf devletin taşınmazı aynen iade etmesine veya güncel değerinin ödenmesine karar vermiştir. AİHM, davalı devletin başvuruçuların taşınmazının otoriteler tarafından gasp edilmesi olarak nitelediği yirmi beş yıl süren kamulaştırmatsız el atma nedeniyle oluşan fiili zararlar ile

mülkten yararlanamama dolayısıyla oluşan kayıplar için arazinin güncel değerine ek olarak yetkililer tarafından inşa edilen binadan kaynaklanan değer artışının da başvurulara ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir (*Papamichalopoulos ve diğerleri/Yunanistan* [BD] [A.T.], B. No: 14556/89, 31/10/1995, §§ 34-40).

28. *Guisso-Gallisay/İtalya* (B. No: 58858/00, 8/12/2005) kararına konu olayda ise İtalyan hukukunda olağan usulün dışında farklı bir usulün uygulanarak idare tarafından başvuruconun taşınmazına el atılması söz konusudur. AİHM, başvuru yararına tazminata hükmedilerek taşınmazına olağan usul uygulanmadan el atıldığını ve açtığı davada derece mahkemelerinin nihai kararı ile birlikte mülkünden yoksun bırakıldığını belirterek kararını sadece tam tazminat ödenmemesine dayandırmanın uygun olmadığını vurgulamıştır. AİHM, İtalya'da uygulanan ve el atmaya yol açan söz konusu usulün öngörülebilir olmadığını ve mülkiyet hakkının korunması bakımından yeterli güvenceler içermediğini belirtmiştir. AİHM'e göre bu usulün uygulanması kamu makamlarına olağan kamulaştırma usulünü gözardı etme imkânı tanımakta olup bu durum mülk sahipleri yönünden öngörülemeyen veya keyfi sonuçlara yol açmaktadır. Her durumda bu usulün benimsenmesinin hukuka aykırı olan fiili bir durumun onaylanması anlamına geldiği özellikle vurgulanmıştır. AİHM bu sebeplerle uygulanan söz konusu mekanizmanın yeterli derecede hukuki belirlilik sağlayamadığına işaret etmiştir. AİHM sonuç olarak hukuka dayalı olmadığından mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlaline yol açtığı sonucuna varmıştır (*Guisso-Gallisay/İtalya*, §§ 82-97).

29. AİHM, adil tazmin yönünden ise başvurunun *Papamichalopoulos ve diğerleri/Yunanistan* kararından ayrılan yönlerine değinmiştir. Buna göre ilk olarak söz konusu başvurudan farklı olarak başvuru yararına tazminata hükmedildiği, ayrıca ilk karara konu olaydan farklı olarak bildirilmiş bir kamu yararına dayalı belirli bir usulün söz konusu olduğu belirtilmiştir. Buna göre mülkten yoksun bırakma tarihi itibarıyla taşınmazın rayiç değerinin ve bu değerle oluşan değer kaybının giderilmesi gerektiği kabul edilmiştir (*Guisso-Gallisay/İtalya* [BD] [A.T.], B. No: 58858/00, 22/12/2009, §§ 102-107).

30. *Sarıca ve Dilaver/Türkiye* kararına konu olayda başvuruclarının taşınmazlarına askerî eğitim sahası olarak kamulaştırma yapılmaksızın el atılmıştır. Başvuruclarının miras bırakanı tarafından açılan kamulaştırmassız el atma davası kabul edilmiş ve başvurucları yararına tazminata hükmedilerek taşınmaz idare adına tescil edilmiştir. AİHM, derece mahkemelerinin tescil kararıyla birlikte mülkten yoksun bırakmanın gerçekleştiğini belirtmiştir. AİHM öncelikle kamulaştırmassız el atma uygulamasının taşınmazların maliki olarak kalan başvurucları herhangi bir kamu yararı gerekçesi ile eylemini haklı kılmayan idareye karşı dava açmak zorunda bıraktığını vurgulamıştır. AİHM bu bağlamda derece mahkemelerince kamulaştırmassız el atmanın tespit edilmesinin her durumda idare tarafından oluşturulmuş kanuna aykırı bir durumun hukuki olarak kabul edilmesine ve idarenin kanuna aykırı davranışından fayda sağlamasına imkân tanıdığını açıklamıştır. Buna göre kamulaştırmassız el atma uygulaması, idareye bir taşınmazı kullanma ve taşınmazın malikine önceden ödeme yapmadan devretme imkânı sağlamaktadır. Bunun sonucu olarak tazminat davası açması gereken ve bu sebeple haklarını ileri sürmek için yargılama masraflarından yükümlü olan ise başvuruclarıdır. Hâlbuki olağan kamulaştırmada süreç, satın alma usulünün başarısız olması durumunda ilke olarak yargılama masraflarından yükümlü olması gereken ve kamulaştırmayı yapan idare tarafından başlatılmaktadır (*Sarıca ve Dilaver/Türkiye*, §§ 38-44).

31. AİHM yukarıda belirtilenler ışığında, idareye resmî kamulaştırma kurallarının ötesine geçme imkânı sağlayan böyle bir uygulamanın başvuru yönünden öngörülemez ve keyfi sonuçlara yol açtığını belirtmiştir. AİHM'e göre söz konusu uygulama, yeterli derecede hukuki güvence sağlanması gereken ve yöntemince gerçekleştirilecek bir kamulaştırmanın alternatifini oluşturamaz. AİHM, somut olayda idarenin başvuruların taşınmazlarını resmî kamulaştırma kurallarına aykırı olarak ve kamulaştırma tazminatı ödemediğini tespit etmiştir. AİHM bu bağlamda özellikle Türk hukukunda derece mahkemelerinin idarenin kamu yararı amacıyla kullandığı gerekçesine dayalı olarak başvuruların taşınmazlarından yoksun kaldıklarına hükmetmek suretiyle kamulaştırmadan el atma uygulamasını benimsediği eleştirisinde bulunmuştur. AİHM sonuç olarak Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen en yüksek gecikme faizi uygulamasının somut olayda uygulanmadığını da belirterek kamulaştırma yapılmaksızın taşınmaza el atılması yoluyla yapılan müdahalenin mülkiyet hakkını kanunilik boyutu yönünden ihlal ettiği sonucuna varmıştır (*Sarıca ve Dilaver/Türkiye*, §§ 45-52).

32. AİHM, ihlalin sonuçlarının giderilmesi çerçevesinde Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamında yaptığı değerlendirmede benzer ihlallere yol açılmaması için şu tedbirlerin uygulanması gerektiğine karar vermiştir:

i. İlk ve en önemli gereklilik, taşınmazlara, idare tarafından başından beri veya başlangıçta izin verilmiş olsa da, sonradan hukuka aykırı olarak yapılan el atmaların önüne geçilmesi için gerekli tedbirlerin alınmasıdır.

ii. Bu bağlamda taşınmazların kullanılması, ancak kamulaştırma kararlarının ve projesinin hukuk kurallarına uygun olarak alınması suretiyle haklı kılındığında ve ilgililere vakit kaybetmeden yeterli bir tazminat ödenmesini güvence altına alacak bir bütçe sağlandığında mülkiyetin korunmasının gerekliliklerine uygun olur.

iii. Bunlara ek olarak taraf devletin kamulaştırma kurallarına aykırı uygulamalara yol açılmaması için caydırıcı tedbirler alması ve bu uygulamaları yapanlara yaptırım uygulaması gerekir.

33. *Halil Göçmen/Türkiye* (B. No: 24883/07, 12/11/2013) kararına konu olayda başvuru taşınmazı ile ilgili olarak kamulaştırma kararı alınmış ancak kamulaştırma kararı tebliğ edilmeden taşınmaza idare tarafından el atılmıştır. Başvurucunun açtığı tazminat davası kabul edilmiştir. AİHM idarenin kamulaştırmayı düzenleyen kuralları dikkate almayarak başvuru taşınmazına el atması nedeniyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin hukuki dayanağının bulunmadığı kanaatine ulaşmış, ayrıca tazminata ilişkin yargılama sürecinde gerekli usule ilişkin güvencelerin de sağlanmadığını belirterek ihlal sonucuna varmıştır (*Halil Göçmen/Türkiye* §§ 23-43).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 25/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu taşınmazına kamulaştırmadan el atıldığından yakınmış ve maliki olduğu taşınmazdan enerji nakil hattı geçirilmesi nedeniyle taşınmaz üzerinde inşaat yapabilmesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir. Başvurucuya göre taşınmazında yol açılan bu kısıtlama sebebiyle irtifak hakkı bedelinin değil taşınmazın tamamının bedelinin tazminat

olarak ödenmesi gerekir. Başvurucu, bir bölümü üzerinden enerji nakil hattı geçirilmesinden dolayı taşınmazda meydana gelen değer azalmasının %2,5 olduğu yolundaki tespitin gerçeği yansıtmadığını ifade etmiştir. Başvurucu, tazminatın hesaplanmasında taşınmazın enerji nakil hattı geçirilen bölümünün tamamının bedeli ile diğer bölümünün değerinde meydana gelen azalmanın dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca taşınmazın değerinin emsal alınan taşınmaza göre 2,2 kat düşük olmayıp onunla aynı değerde olduğunu, dolayısıyla zararın hesaplanmasında da hata yapıldığını ve sonuç olarak adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

36. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "*Mülkiyet hakkı*" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini belirtmekte ise de kamulaştırmaz el atmaya ilişkin belirtilen şikâyetlerinin esas itibarıyla ilgili olduğu mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

39. Başvuru konusu olayda uyumsuzluk konusu irtifak hakkı tesis edilen taşınmaz tapuda başvuru adına kayıtlı olduğundan mülkün varlığında bir tereddüt bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

40. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı, taşınmazın altını ve üstünü de kapsamaktadır. Bu itibarla taşınmaz maliki, mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerini taşınmazın üzerinde ve altında da kullanabilir. Nitekim 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 718. maddesinde; arazi üzerindeki mülkiyetin, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını da kapsadığı açıkça ifade edilmiştir. Bu itibarla taşınmazın üstünde teleferik ve benzeri ulaşım hatları ile her türlü köprü, taşınmazların altında ise metro ve benzeri raylı taşıma sistemlerinin yapılması mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşımaktadır (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015). Dolayısıyla somut olayda

başvurucunun taşınmazının bir bölümünden enerji nakil hattı geçirilmesi amacıyla idari irtifak tesis edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur.

41. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle *mülkten barışçıl yararlanma hakkına* yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda *mülkten yoksun bırakmanın şartlarının* genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

42. Somut olayda başvurunun taşınmazına idari irtifak tesis edilmeksizin el konulmuş ve başvurunun açtığı davada yargı kararıyla idare adına irtifak hakkı tapuya tescil edilmiştir. Buna göre idari irtifak tesisinin asıl amacı bir inşaat yasağı getirmek değildir. Dolayısıyla taşınmazın alt veya üst katmanlarına olayda olduğu gibi el atılması mülkten kısmen yoksun bırakma sonucuna yol açmaktadır. Bu suretle mülk sahibi taşınmazın bir bölümü olan *üstündeki hava veya altındaki arz katmanından* mahrum kalmaktadır. Buna göre başvurunun taşınmazından enerji nakil hattı geçirilmesi amacıyla idari irtifak tesis edilmesi suretiyle yapılan müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (benzer yönde AİHM kararları için bkz. *Kahyaoglu ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 37203/05, 31/05/2016, § 28; *Çinga/Litvanya*, B. No: 69419/13, 31/10/2017, § 84).

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadiğı

43. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

44. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşınması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, § 62).

i. Genel İlkeler

45. Anayasa'nın kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesine göre devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından yapılabilmesi, kamu yararının bulunması, kamulaştırma kararının kanunda gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın kural olarak peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal öğeleridir. Temel unsurunun *kamu yararı* olduğu kabul edilen kamulaştırma, özel mülkiyet alanına devletin bir müdahalesidir. Kamulaştırma işlemi, taşınmaza el koymaya zorunlu kalındığında kamu yararının özel mülkiyet hakkından üstün tutulduğu durumlarla sınırlı olarak ve Anayasa'da belirlenen usul güvenceleri izlenerek yapıldığında hukuka uygun sayılır (AYM, E.2017/110, K.2017/133, 26/7/2017, § 11).

46. Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlamadır. Bu itibarla 46. maddede belirtilen kamulaştırmanın anayasal öğelerine uygun bir düzenleme, 35. maddeye bir aykırılık oluşturmayacaktır. Kamulaştırma, Anayasa'da özel mülkiyetin kamuya geçirilmesi konusunda başvurulabilecek bir yöntem olarak düzenlenmiş olup bir taşınmaz üzerindeki özel mülkiyet hakkının malikin rızası olmaksızın kamu yararı için ve karşılığı ödenmek kaydıyla devlet tarafından sona erdirilmesidir (AYM, E.2017/110, K.2017/133, 26/7/2017, §§ 12, 15).

47. Anayasa Mahkemesi, daha önce hem norm denetimi hem de bireysel başvuru kapsamında verdiği çeşitli kararlarında kamulaştırmayı el atma yoluyla yapılan müdahalelerin kanuni bir dayanağı bulunmadığından dolayı mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını kabul etmiştir.

48. Kamulaştırmayı el atılan taşınmazlarla ilgili olarak maliklerin dava açma hakkını yirmi yıllık hak düşürücü süreye bağlayan 2942 sayılı Kanun'un 38. maddesi Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Bu kararda idarenin kendisine Anayasa tarafından tanınan imkan ve yetkileri kanuna uygun bir biçimde kullanmaksızın taşınmaza el atarak kamulaştırma ilkelerine aykırı davranamayacağı belirtilmiştir. Kararda, Anayasa'nın sınırlarını belirleyerek izin verdiği kamulaştırma yöntemini kullanmadan yapılan el atmaların anayasal dayanağının olmadığı vurgulanmış ve yirmi yıllık hak düşürücü sürenin geçmesiyle taşınmazın hiçbir karşılık ödenmeden idareye geçmesinin mülkiyet hakkının sınırlandırılması aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durum olduğu belirtilmiştir (AYM, E.2002/112, K.2003/33, 10/4/2003).

49. Diğer taraftan 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin 4/11/1983 tarihinden sonraki kamulaştırmayı el atma işlemlerine ilişkin olarak on beş yıl süreyle uygulanmasına ilişkin 13/2/2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi de Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Kararda özellikle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 46. maddesinde ve 2942 sayılı Kanun'da öngörülen güvencelerden daha aleyhe kurallar içerdiği vurgulanmıştır. Buna göre idarelerin kamulaştırma yapmak yerine hukuka aykırı olarak el atmak suretiyle taşınmazları elde edebilmesine imkan tanınmasının devletin hukuka bağlılığı ilkesini zedeleyeceği gibi bireyler açısından hukuki güvenlik ve öngörülebilirliği de ortadan kaldıracacağı vurgulanmıştır. Sonuç olarak bir hukuk devletinde kanunların hukuka aykırı uygulamaları teşvik etmesinin kabul edilemeyeceği ifade edilerek itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 35. ve 46. maddelerine aykırı olduğundan iptalinin gerektiği sonucuna varılmıştır (AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012).

50. Bireysel başvuru kapsamında da kamulaştırmaz el atma suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler ilk defa *Celalettin Aşçıoğlu* (B. No: 2013/1436, 6/3/2014) başvurusunda ele alınmıştır. Bu başvuruya konu olayda başvurusunun açtığı maddi tazminat davası derece mahkemelerince kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 35. ve 46. maddelerinin taşınmaz mülkiyetine son verecek müdahalelerin kanuna dayalı olmasını zorunlu tuttuğunu, zira bunun hukuk devletinin gereği olduğunu belirtmiştir. Buna göre Anayasa'nın 46. maddesi hükmü ve 2942 sayılı Kanun gereği asil olan, idarenin taşınmaz kamulaştırma işlemi yapmak suretiyle iktisap etmesidir. Yöntem olarak Anayasa ve kanunlara uygun bir kamulaştırma işlemi yapılması söz konusu iken dayanağını Anayasa ve kanunlardan almayan, bireylerin mülkiyet hakkına son veren bir uygulama olan kamulaştırmaz el atma yasalara uygun bir kamulaştırma ile aynı hukuki çerçeve içinde değerlendirilemez. İdarelere resmi kamulaştırma kurallarının ötesine geçme imkânı sağlayan böyle bir uygulama, taşınmaz sahipleri için öngörülemeyen ve hukuki olmayan müdahale riski taşımaktadır (*Celalettin Aşçıoğlu*, § 58). Kararda giderim yönünden ise Anayasa Mahkemesince ihlalin tespitine karar verilmiş olduğu ve derece mahkemelerince başvurucuya faiziyle birlikte kamulaştırma bedelinin ödenmesine karar verildiği gerekçesiyle ayrıca bir tazminat ödenmesine yer olmadığı belirtilmiştir (*Celalettin Aşçıoğlu*, § 69).

51. Benzer şekilde *İbrahim Oğuz ve diğerleri* (B. No: 2013/5926, 6/10/2015) başvurusunda da Anayasa Mahkemesi kamulaştırmaz el atma nedeniyle kanunilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*İbrahim Oğuz ve diğerleri*, §§ 56-89). Kararda maddi tazminat yönünden derece mahkemelerince hükmedilen tazminat yeterli görülmüş ve ihlalin tespiti ile yetinilmiştir (*İbrahim Oğuz ve diğerleri*, §§ 106,107).

52. *Mustafa Asiler* (B. No: 2013/3578, 25/2/2015) ile *Funda İnciler ve diğerleri* (B. No: 2014/2582, 14/9/2017) başvurularında da kamulaştırmaz el atma nedeniyle kanunilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (*Mustafa Asiler*, §§ 26-46; *Funda İnciler ve diğerleri*, §§ 26-32). İhlalin sonuçlarının giderimi yönünden ise derece mahkemelerince hükmedilen maddi tazminat miktarları yeterli görülmüş ve başvurularda ayrıca manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir (*Mustafa Asiler*, §§ 64, 65; *Funda İnciler ve diğerleri*, §§ 52, 53).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Somut olayda idare, ilgili yargılama sürecinden de anlaşılacağı üzere başvurusunun taşınmazına kamulaştırmaz olarak el atmıştır. Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı biçimde 2942 sayılı Kanun'da belirlenmiş usul takip edilmeden başvurusunun mülkiyetinde bulunan taşınmaza kamulaştırmaz olarak el atıldığı yargı kararıyla da sabittir.

54. Kamulaştırmaz el atma, idareye taşınmazı kullanma ve kamulaştırma işlemi yapmadan taşınmazı elde etme imkânı sağlamaktadır. Öte yandan bu müdahale mülk sahibini çok önemli anayasal güvencelerden yoksun bırakmaktadır. İlk olarak Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında kamulaştırma bedelinin taşınmazın gerçek karşılığı üzerinden peşin olarak ödeneceği hüküm altına alınmış olduğu hâlde kamulaştırmaz el atma yoluyla peşin ödeme şartı yerine getirilmemiş olmaktadır. Buna göre ancak başvurusunun açtığı tazminat davası sonucunda taşınmazın gerçek karşılığının maddi tazminat olarak ödenmesine karar verilmekte olup bu dava sonunda da peşin ödeme yapılmadan el atılan taşınmaz idare adına tescil edilmektedir. Olağan kamulaştırma usulünde ise kamulaştırmaya başlanırken ödenek temin edilmekte ve dava sonunda kamulaştırma bedelinin mülk sahibine ödenmek

üzere depo edilmesi hâlinde taşınmazın idare adına tesciline karar verilmektedir. Böylelikle kamulaştırmasız el atma uygulaması taşınmazın bedelinin gerçek karşılığı peşin olarak ödenmeden mülkiyetin idareye geçmesine yol açmaktadır. Bunun Anayasa'nın 46. maddesi ile 2942 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olduğu açıktır.

55. Üstelik taşınmazın bedelinin peşin olarak ödenmemesi yargı kararlarının icrası bağlamında yeni sorunlara da yol açmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi *Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım* (B. No: 2013/711, 3/4/2014) başvurusunda kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davasında hükmedilen alacağın ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım*, §§ 55-75). Anayasa Mahkemesi, bu başvurudan sonra aynı gerekçeyle on dokuz ayrı başvuruda daha kamulaştırmasız el atma davasında yargı kararına dayalı alacağın ödenmemesi sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Halil Afşin ve diğerleri*, B. No: 2013/4824, 25/2/2015; *Nurdan Erkan ve diğerleri*, B. No: 2014/311, 14/9/2017 ve benzeri başvurular). Buna göre kamulaştırma bedelinin peşin olarak ödenmesinin mülkiyet hakkı yönünden son derece önemli bir anayasal güvence olduğu ortadadır.

56. Öte yandan kamulaştırma işleminin temel dayanağı Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine göre kamu yararı olup idarelerce yapılan kamulaştırma işlemi ile dayanağı kamu yararı kararının yargı denetimine tabi olması gerektiği kuşkusuzdur. Nitekim 2942 sayılı Kanun'un 14. maddesinde mülk sahiplerince kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal davası açılabileceği düzenlenmiştir. Kamulaştırmasız el atma usulünde ise mülk sahiplerinin kamulaştırma işlemine ve dayandığı kamu yararı kararına karşı idari dava açabilme imkânı ortadan kaldırılmaktadır.

57. Ayrıca 2942 sayılı Kanun'a göre kamulaştırma kararı verilebilmesi için öncelikle taşınmazın değerinin idare tarafından tespit ettirilmesi, uyumsuzluk hâlinde idarenin mahkemeye başvurarak bedel tespitini istemesi gerekmektedir. Kamulaştırmasız el atma yönünden ise uzlaşma ve dava yoluna başvurma külfeti de maliklere yüklenmiştir. Son olarak kamu yararının gerektirdiği durumlarda idarelerce ivedi olarak taşınmaz ihtiyacının bulunduğu durumlar yönünden 2942 sayılı Kanun'da acele el koyma usulünün mevcut olduğu da gözetilmelidir. Diğer bir deyişle idarenin kamu yararı gereği taşınmaza ihtiyaç duyması hâlinde olağan kamulaştırma usulüne, acele durumlarda da anılan Kanun'da öngörülen kamulaştırma usulüne başvurması mümkün iken kamulaştırmasız el atma yolunu tercih etmesi meşru görülemez.

58. Sonuç olarak kamulaştırmasız el atma, idare tarafından Anayasa'ya ve kanuna aykırı olarak oluşturulmuş bir durumun hukuki olarak kabul edilmesine yol açmakta ve idareye kanuna aykırı davranışından fayda sağlama imkânı vermektedir. İdareye anayasal güvencelere aykırı olarak kamulaştırmaya ilişkin önceden belirli kuralların ötesine geçme imkânı sağlayan böyle bir uygulama ise mülkiyet hakkının korunması yönünden öngörülemez ve keyfî durumlara yol açmaktadır. Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerinde öngörülen hukuki güvenceleri içermediği açık olan söz konusu uygulamanın kamulaştırma usulünün bir alternatifi olarak görülmemesi gerekmektedir.

59. Somut olayda da anılan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Bu durumda başvuru konusunun söz konusu taşınmazına yapılan kamulaştırmasız el atmanın Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleriyle 2942 sayılı Kanun'da belirtilen usule uymayan bir müdahale olduğu ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayalı olmadığı sonucuna varılmıştır.

60. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

61. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...”

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

62. Anayasa Mahkemesi, başvurunun taşınmazına idarece kamulaştırmaz el atılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin idari bir eylemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

63. Başvuruda öncelikle başvurunun ihlal sebebiyle uğradığı maddi zararlarının giderilip giderilmediği belirlenmelidir. Somut olayda başvurunun açtığı davada el atılan taşınmaz yönünden idare adına irtifak hakkı tesisine karar veren derece mahkemelerince başvuru yararına maddi tazminata hükmedilmiştir. Başvurucu hükmedilen maddi tazminat tutarının yeterli olmadığından yakınmaktadır. Başvurucu bu iddiasını iki ayrı gerekçeye dayandırmaktadır:

i. Başvurucu ilk olarak arsa niteliğinde olan taşınmaz üzerinde kurulan enerji nakil hattı sebebiyle inşaat yapılamayacağını ve taşınmazın tamamen kullanılamaz hâle geldiğini belirterek irtifak hakkı bedelinin belirlenmesinin hatalı olduğunu, el atılan kısmın mülkiyetinin değerinin tazminat olarak hesaplanması gerektiğini belirtmektedir. Başvurucuya göre irtifak hakkı tesis edilen alanın mülkiyetin değeri ile taşınmazın kalan kısmında meydana gelen değer kaybı toplamı zarar miktarını oluşturmakta olup değer kaybı miktarı ise buna göre %5,62 olmalıdır.

ii. Başvurucu ikinci olarak dava konusu taşınmazın emsal taşınmaz kadar değerli olduğunu belirtmiş, buna rağmen emsal taşınmazın metrekare değeri 389,38 TL olduğu hâlde bilirkişi kurulunca taşınmazın değerinin 106,19 TL olarak belirlenmesinden yakınmıştır.

64. Anayasa Mahkemesinin daha önce de belirttiği üzere -kural olarak- kamulaştırma bedelinin belirlenmesi görevi delillere ilk elden ulaşma imkânı bulunan ve bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerine aittir. Taşınmaz bedelinin tespiti teknik ve uzmanlık gerektiren bir konudur. Bu nedenle kamulaştırılan taşınmazın bedelinin tespiti uzman mahkemelerin ve Yargıtayın bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevindedir.

Anayasa Mahkemesi bu konuda uzmanlaşmış bir mahkeme olmadığı gibi Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkı kapsamında yapılan bireysel başvurularda bedel veya değer düşüklüğü karşılığını hesaplamak gibi bir görevi de bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile ödenen bedel arasındaki ilişki yönünden yapacağı tespit, orantılılık incelemesinden ibarettir (*Mukadder Sağlam ve diğerleri*, B. No: 2013/2511, 22/1/2015, § 49; *Abdülkerim Çakmak ve diğerleri*, B. No: 2014/1964, 23/2/2017, § 52).

65. Başvurucunun taşınmazından enerji nakil hattı geçirilmesi nedeniyle bu kısmı tamamen kullanmadığı yönündeki iddiası yerinde görülmemiştir. Çünkü sadece enerji nakil hattı geçirilmiş olması taşınmazın mülkiyetini bütünüyle idareye geçirmede olduğu gibi yukarıda da değinildiği üzere başvuru taşınmazın bir bölümü olan *üstündeki hava veya altındaki arz katmanından* mahrum kalmaktadır (§ 42). Ancak başvurucunun taşınmazın zemininden veya alt katmanlarından yararlanma imkânları devam etmektedir. Sonradan imar uygulamasıyla taşınmazın kamu hizmet alanı olarak belirlenmesi hâlinde ise ayrı bir müdahale söz konusu olacaktır. Dolayısıyla uyumsuzluk konusu taşınmaz tapuda başvuru adına kayıtlı kalmaya devam edeceğine göre enerji nakil hattı geçirilen kısmın mülkiyetinin bedelinin ödenmesi yerine irtifak bedelinin tazminat olarak hesaplanması başvurucunun maddi zararlarını gidermeye yönelik makul bir karşılık olarak görülmektedir.

66. Nitekim derece mahkemelerince 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca irtifak hakkı karşılığının bu hak nedeniyle taşınmazın tamamında meydana gelecek değer kaybı olduğu açıklanmıştır. Buna göre davaya konu taşınmazların irtifak hakkı kurulmadan önceki değeri tespit edilmiş, daha sonra enerji nakil hattı nedeniyle taşınmazın tamamında meydana gelen değer düşüklüğü oranı tespit edilerek bu oranla davaya konu taşınmazın tüm değerinin çarpılması suretiyle irtifak hakkı karşılığı hesaplanmıştır. Bu bağlamda enerji nakil hattının altında kalan bölümü üzerinde inşaat yapılamayacak olmasının neden olacağı zararın da taşınmazın değerinde meydana gelen azalmanın oranının belirlenmesinde dikkate alınan unsurlardan olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca pylon yerinin mülkiyet bedelinin de tazminata ilave edildiği görülmektedir.

67. Diğer taraftan hangi taşınmazın emsal alınacağı ve emsal alınan taşınmaz ile uyumsuzluk konusu taşınmaz arasındaki farklara göre bedelin nasıl hesaplanacağı hususu bu alanda uzman bilirkişilerce takdir edilebilecektir. Başvuru ise bilirkişi raporundaki belirlemenin aksini gösterir somut herhangi bir bilgi, belge veya rapor sunmamış, soyut olarak uyumsuzluk konusu taşınmazın emsal alınan taşınmaz ile aynı değerde olduğunu ifade etmekle yetinmiştir. Buna göre derece mahkemeleri; bedel tespitini keşif yaparak, bilirkişi raporlarına müracaat ederek, başvurucunun her aşamada itirazlarını sunmasına imkân vererek ve bu itirazları dikkate alarak sonuçlandırmıştır. Başvurucunun belirlenen tazminat miktarına yönelik yukarıda değinilenlerin dışında başka bir açık şikâyeti de bulunmamaktadır (§ 63). Dolayısıyla başvurucunun şikâyetleri ile sınırlı olarak değerlendirildiğinde derece mahkemelerince hükmedilen tazminat miktarı başvurucunun maddi zararlarını karşılamaya yeterli görülmüştür.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

68. Öte yandan kamulaştırmasız el atma uygulaması Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yanında doğrudan 46. maddesine aykırı olarak mülkiyet hakkının ihlaline yol açan çok önemli bir sorundur. Bununla birlikte 5/1/1961 tarihli ve 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş

Gayrimenkuller Hakkında Kanun'un 1. maddesi ile 9/10/1956 tarihine kadar; 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi ile de 9/10/1956 ile 4/11/1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız el atma uygulamalarının tasfiyesi amacıyla düzenlemeler yapılmıştır. Buna rağmen 4/11/1983 tarihi sonrasında da idarelerce kamulaştırmasız el atma uygulamasına başvurulduğu gözlemlenmektedir. Dolayısıyla temel bir hak olarak güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlaline sebebiyet veren kamulaştırmasız el atma uygulaması ülkemizde yapısal bir sorun teşkil etmektedir.

69. Buna karşılık derece mahkemelerince yalnızca kamulaştırma bedelinden ibaret olan maddi tazminata hükmedilmesi ve manevi tazminat gibi başka yaptırımların uygulanmaması idarelerin olağan kamulaştırma usulüne başvurmak yerine kamulaştırmasız el atma uygulamasını tercih etmesine yol açmaktadır. Hâlbuki kanuni bir dayanağı bulunmayan kamulaştırmasız el atma uygulaması Anayasa'nın öngördüğü mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerini de içermediğinden dolayı olağan kamulaştırma usulünün bir alternatifi olamaz. Nitekim 1/3/2014 tarihli ve 28928 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararı'na ekli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İhlallerinin Önlenmesine İlişkin Eylem Planı'nda da idarelerin kamulaştırmasız el atma yoluna başvurularının önlenmesi için gerekli düzenlemelerin yapılması öngörülmüştür. Kamulaştırmasız el atma uygulamasına son verilmesi bakımından öngörülen bu tedbirlerin ve düzenlemelerin gerçekleştirilmesinin önemi açıktır.

70. Sonuç olarak başvurucunun maddi zararları giderilmiş olsa dahi Anayasa'nın doğrudan sözüne aykırı olduğu ve kanuna dayalı olmadığı tespit edilen kamulaştırmasız el atma suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin yukarıda değinildiği üzere yapısal bir sorun teşkil ettiği dikkate alınmalıdır. Buna göre Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlaline yol açıldığının bilinerek idari anlamda gerekli tedbirlerin alınması ve benzeri nitelikte yeni ihlallere yol açılmaması için kararın bir örneğinin taşınmaza el atan sorumlu idare olan Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin ilgili olduğu Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına da gönderilmesi gerekir.

71. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,**

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının **İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,**

C. Başvurucunun maddi tazminat talebinin **REDDİNE Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,**

D. Kararın bir örneğinin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına **GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE,**

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,**

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuru Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Hilvan Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/58, K.2014/85) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/10/2018 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Başvuru Numarası : 2015/12554

Karar Tarihi : 25/10/2018

DEĞİŞİK GEREKÇE VE KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Çoğunluk gerekçesinde, bir yandan derece mahkemelerince hükmedilen tazminat miktarının başvuruçunun maddi zararlarını karşılamaya yeterli olduğu belirtilmiş; bir yandan da taşınmaz bedelinin maddi tazminat olarak ödenmesinin tek başına başvuruçunun anayasal hakkının ihlâli nedeniyle uğradığı zararları gidermediği sonucuna varılarak, başvuruçunun Anayasanın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlâl edildiğine hükmedilmiştir. Oysa dosyanın incelenmesinde, başvuruçunun “arsa” vasfındaki taşınmazının “tarım arazisi” ymiş gibi muameleye tâbi tutularak, kamulaştırmaz el atma nedeniyle maddi zarar hesabının yapıldığı, ayrıca %2,5 luk değer kaybı sınırı ilkesinin yasal bir dayanağının bulunmadığı, dolayısıyla o davanın esasına müessir bu iddiaların derece mahkemeleri gerekçelerinde karşılanmadığı, dolayısıyla kamulaştırma bedeli olarak belirlenen maddi zararın noksan hesaplandığı iddialarının ilgili ve yeterli gerekçe ortaya konulmadan hükme gidildiği, başvuruçunun mülkiyet hakkının bu nedenle ihlâl edilmiş olduğu kanaatine vardığımızdan; bu sonuca belirttiğimiz gerekçe ile katılıyoruz.

2. Yukarıda işaret ettiğimiz gerekçe karşısında, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili derece mahkemesine gönderilmesi gerektiğini değerlendirdiğimizden; salt kararın bir örneğin kamulaştırmaz el atmada bulunan kuruma gönderilmesi şeklindeki hükme de katılmıyoruz.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ