

**İKİNCİ BÖLÜM
KARAR**

AZİME ŞAHİN BAŞVURUSU

Başvuru Numarası	: 2015/18161
Karar Tarihi	: 20/9/2018
Başkan	: Engin YILDIRIM
Üyeler	: Recep KÖMÜRCÜ Celal Mümtaz AKINCI Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL
Raportör	: Özgür DUMAN
Başvurucu	: Azime ŞAHİN
Vekili	: Av. Haşim ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırma işleminin iptal edilmesine rağmen kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında taşınmazın idare adına tesciline karar verilmesi ve kamulaştırma bedelinin düşük belirlenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Kamulaştırma Kararı Süreci ve Taşınmazla İlişkin Bilgiler

7. Başvurucu, Manisa ili Merkez ilçesine bağlı İshak Çelebi Mahallesi'nde bulunan 83,66 m² yüz ölçümlü mesken kârgir yapı vasfında 619 ada 4 parsel sayılı taşınmazın

malikidir. Bu taşınmazın üzerinde başvurucuya ait 43 m² inşaat alanı bulunan 45-50 yaşlarında ahşap tavan kaplamalı kârgir bir mesken, iki adet yeni dünya ve üç adet erik ağacı ile bir adet asma bulunmaktadır.

8. Manisa Belediye (Belediye) Meclisinin 18/8/2003 tarihli ve 106 sayılı kararı ile kabul edilen *Manisa Ulucami ve Niobe Çevresindeki Tescilli Anıtsal Yapıların Koruma Alanı Koruma Amaçlı 1/1000 Ölçekli Uygulama İmar Planı* 12/5/2005 ile 10/6/2005 tarihleri arasında askıya çıkarılmıştır. Başvurucunun taşınmazı 1989 yılında kabul edilen revizyon nazım ve uygulama imar planları ile 2003 yılında kabul edilen 1/1000 ölçekli koruma amaçlı planda *park alanında* kalmaktadır. Belediye Encümeni 14/11/2011 tarihinde imar planında yol alanında ve yeşil alanda kaldığı gerekçesiyle bu taşınmazın kamulaştırılmasına karar vermiştir.

9. Belediye, dava açılmadan önce satın alma usulü çerçevesinde başvurucuya tebligat göndermiş ancak taraflar taşınmazın satın alınması hususunda anlaşamamışlardır.

B. Kamulaştırma Bedelinin Tespiti ve Tescil Davası Süreci

10. Belediye 29/2/2012 tarihinde başvuru aleyhine Manisa 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde kamulaştırma bedelinin tespiti ile tescil davası açmıştır.

11. Mahkeme inşaat, kadastro ve mülk bilirkişilerinden oluşturulan beş kişilik bir heyet ile 18/10/2012 tarihinde dava konusu taşınmazda keşif yapmıştır. Bilirkişi Kurulunun 5/7/2012 tarihli raporunda, taşınmazın arsa olduğu kabul edilerek değeri emsal satış yöntemine göre 52.346,41 TL olarak hesaplanmıştır. Tarafların itirazı üzerine alınan 17/10/2012 tarihli raporda kamulaştırma bedeli bu defa 49.056,90 TL olarak bildirilmiştir. Bu rapora da itiraz edilmesi üzerine Mahkeme bu defa yeniden oluşturduğu farklı bir Bilirkişi Kurulundan rapor almıştır. 15/11/2012 tarihli Bilirkişi Kurulu raporunda, kamulaştırma bedelinin 49.489,32 TL olduğu yönünde görüş bildirilmiştir.

12. Mahkeme 28/12/2012 tarihinde davanın kabulü ile kamulaştırma bedeli olarak belirlediği 49.489,32 TL'nin başvurucuya ödenmesine ve tapu kaydının iptal edilerek Belediye adına tesciline karar vermiştir.

13. Taraflarca temyiz edilen karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 17/9/2013 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma kararında, Bilirkişi Kurulu raporunda hükme esas alınan emsal satış ticari amaçlı olduğu için emsal satışın gerçek değerini yansıtmadığı belirtilmiştir. Daire, emsal satışın özel amaçlı olmayan ve özel nitelikleri bulunmayan taşınmaz satışlarından seçilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Daire ayrıca taşınmazın tapu kaydında yer alan ve taşınmazın kültür ve tabiat varlıklarının koruma alanında bulunduğuna dair şerhe dikkat çekerek bu şerh sebebiyle taşınmazın değerinde oluşması kaçınılmaz olan değer kaybı yönünden ek rapor alınması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca emsal olarak alınan taşınmazın vergi değerinin daha fazla olmasına rağmen davaya konu taşınmazın bu taşınmaza göre daha değerli kabul edilmesinin doğru olmadığı ifade edilmiştir.

14. Bozma kararına uyan Mahkeme aynı heyetten yeni bir bilirkişi raporu almıştır. Bilirkişi Kurulunun 11/1/2014 tarihli raporunda; kamulaştırılan taşınmazın arsa m² değerinin 597,36 TL olduğu, bu değerden tapu kaydındaki şerh nedeniyle %5 oranında ve düzenleme ortaklık payı olarak da %32 oranında azaltma yapılması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre

arsanın değeri 30.669,76 TL olarak hesaplanmıştır. Bu raporda taşınmaz üzerinde bulunan binanın ve ağaçların değerinin hatalı hesaplandığı gerekçesiyle ek rapor alınmış, 1/3/2014 tarihli ek raporda taşınmazın kamulaştırma bedeli toplam 41.492,26 TL olarak gösterilmiştir.

15. Mahkeme 1/4/2014 tarihinde son alınan Bilirkişi Kurulu raporunu hükme esas alarak davanın kabulü ile kamulaştırma bedelinin 41.492,26 TL olarak tespitine ve taşınmazın Belediye adına tapuya tesciline karar vermiştir. Mahkeme ayrıca kamulaştırma bedeline 1/6/2012 tarihinden itibaren ilk karar tarihi olan 28/12/2012 tarihine kadar yasal faiz işletilmesine, fazladan ödenen 7.997,06 TL'nin ise davacı idareye iadesine karar vermiştir. Mahkeme taraflar yararına karşılıklı olarak ödenmek üzere ayrı ayrı 1.500 TL tutarında vekâlet ücretine hükmetmiştir.

16. Temyiz edilen karar Daire tarafından 2/10/2014 tarihinde onanmıştır. Taraflarca karar düzeltme talebinde bulunulmuş; Dairenin 7/9/2015 tarihli kararıyla ilk derece mahkemesinin hükmünde yer alan faiz başlangıç tarihi, 30/6/2012 olarak düzeltilmek suretiyle değiştirilerek onama kararının diğer kısımlarının muhafazasına karar verilmiştir.

17. Nihai karar, başvuru vekiline 22/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 18/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Kamulaştırma İşleminin İptali Davası Süreci

19. Başvurucu, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında dava dilekçesinin tebliği üzerine 6/4/2012 tarihinde kamulaştırma işlemine karşı Belediye aleyhine Manisa 1. İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde yürütmenin durdurulması talebinde de bulunmuştur.

20. Mahkeme 6/6/2012 tarihinde başvurunun yürütmenin durdurulması talebini reddetmiştir. Öte yandan Mahkeme 21/3/2013 tarihinde verdiği ara kararı ile Belediye yanında Kültür ve Turizm Bakanlığının da davalı olarak davaya dâhil etmiştir.

21. Mahkeme 5/2/2015 tarihinde davanın kabulü ile dava konusu koruma amaçlı uygulama imar planının kabulüne ilişkin 18/8/2003 tarihli Belediye Meclisi kararının ve başvurunun taşınmazının kamulaştırılmasına ilişkin dava konusu 14/12/2011 tarihli Belediye Encümeni kararının davacının taşınmazına ilişkin kısmının iptaline karar vermiştir.

22. Kararın gerekçesinde özetle şu hususlara yer verilmiştir:

i. Dava konusu kamulaştırma kararının dayanağı imar planı 18/8/2003 tarihli Belediye Meclisi kararı ile kabul edilen *koruma amaçlı plan* olup aynı alanda 1989 yılında kabul edilen 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planları yürürlüktedir.

ii. Söz konusu koruma amaçlı planın 1/1000 ölçekli uygulama imar planı olduğu ancak Koruma Kurulunun onayına sunulup yürürlüğe konulan bir *nazım koruma imar planının* bulunmadığı belirtilmiştir.

iii. Bu bağlamda uyumsuzluk konusu planın yürürlükte olan nazım imar planının yeşil alan, yapı alanı, yapı yoğunluğu ve ana ulaşım kararlarının değiştirilmesi

sonucunu doğuracağı kabul edilmiştir. Mahkemeye göre önceki nazım ve uygulama imar planlarının planlamaya ilişkin ana kararlarını değiştirecek nitelikte hazırlanan, davaya konu koruma amaçlı uygulama imar planı *plan sıra dizgisine ve plan bütünlüğü* ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir.

iv. Diğer taraftan dava konusu başvurusunun taşınmazına ilişkin kamulaştırma işleminin dayanağı olan 1/1000 ölçekli koruma amaçlı imar planının hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. Mahkeme bu sebeple taşınmazın bulunduğu alanda uygulama imar planının hukuksal olarak ortadan kalkmış olduğunun kabulü gerektiğini belirtmiş ve dava konusu plana dayalı kamulaştırma işleminde *neden, konu ve amaç* yönlerinden hukuka aykırı olduğu sonucuna varmıştır.

23. Davalılar tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Altıncı Dairesince 15/10/2015 tarihinde onanmıştır. Davalıların karar düzeltme talepleri de aynı Dairenin 7/4/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

24. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 6. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına gerek yoktur. Bu durumlarda yetkili icra organınca kamulaştırma işlemine başlanıldığını gösteren bir karar alınır."

25. 2942 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kamulaştırmayı yapacak idare, kamulaştırma veya kamulaştırma yolu ile üzerinde irtifak hakkı kurulacak taşınmaz malların veya kaynakların sınırını, yüzölçümünü ve cinsini gösterir ölçekli planını yapar veya yaptırır; kamulaştırılan taşınmaz malın sahiplerini, tapu kaydı yoksa zilyetlerini ve bunların adreslerini, tapu, vergi ve nüfus kayıtları üzerinden veya ayrıca haricen yaptıracağı araştırma ile belgelere bağlamak suretiyle tespit ettirir."

26. 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İdarelerin, bu Kanuna göre, tapuda kayıtlı olan taşınmaz mallar hakkında yapacağı kamulaştırmalarda satın alma usulünü öncelikle uygulamaları esastır."

27. 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinin ilgili kısmı 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."

Mahkeme, idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için belirlediği duruşma gününü, dava dilekçesi ve idare tarafından verilen belgelerin birer örneği de eklenerek taşınmaz malın malikine meşruhatlı davetiye ile veya idarece yapılan araştırmalar sonucunda adresleri bulunamayanlara, 11.2.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanununun 28 inci maddesi gereğince ilan yoluyla tebligat suretiyle bildirerek duruşmaya katılmaya çağırır. Duruşma günü idareye de tebliğ olunur.

Mahkemece malike doğrudan çıkarılacak meşruhatlı davetiyede veya ilan yolu ile yapılacak tebligatta;

...

d) 14 üncü maddede öngörülen süre içerisinde, tebligat veya ilan tarihinden itibaren kamulaştırma işlemine idari yargıda iptal veya adli yargıda maddi hatalara karşı düzeltim davası açabilecekleri,

...

Belirtilir.

...

14 üncü maddede belirtilen süre içinde, kamulaştırma işlemine karşı hak sahipleri tarafından idari yargıda iptal davası açılması ve idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde mahkemece, idari yargıda açılan dava bekletici mesele kabul edilerek bunun sonucuna göre işlem yapılır.

Kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal veya maddi hatalara karşı adli mahkemelerde açılacak düzeltim davalarında hangi idareye husumet yöneltileceğinin davetiye ve ilanda açıkça belirtilmemiş veya yanlış gösterilmiş olması nedeniyle davada husumet yanlış yöneltilmiş ise, gerçek hasma tebligat yapılmak suretiyle davaya devam olunur."

28. 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"15 inci madde uyarınca oluşturulacak birlikteli kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın;

a) Cins ve nevini,

b) Yüzölçümünü.

c) Kıymetini ekteleyebilecek bütün nitelik ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini,

d) Varsa vergi beyanını,

e) Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini,

f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın mevki ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini.

g) *Arsalarda, kamulaştırılma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini,*

h) *Yapılarda, resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını,*

ı) *(Değişik: 19/4/2018-7139/27 md.) Bu fıkrada belirtilen unsurlara göre tespit edilen arazi bedelinin yarısını geçmemek ve her bir ölçümün etkisi açıklanmak kaydıyla bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,*

Esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak Sermaye Piyasası Kurulu tarafından kabul edilen değerlendirme standartlarına uygun, gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler.

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.

...

29. 2942 sayılı Kanun'un 14. maddesinin ilgili kısmı 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. İdari yargıda açılan davalar öncelikle görülür.

...

Açılan davaların sonuçları dava açmayanları etkilemez."

30. 2942 sayılı Kanun'un 25. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesi bakımından kamulaştırma işlemi, mal sahibi için 10 uncu madde uyarınca mahkemece yapılan tebligatla başlar. Mülkiyetin idareye geçmesi, mahkemece verilen tescil kararı ile olur."

31. 2942 sayılı Kanun'un 29. maddesi şöyledir:

"10 uncu madde uyarınca mahkeme heyetinin harcırahları, 15 inci madde uyarınca mahkemece oluşturulan bilirkişilerin ve keşifte dinlenen muhtarın mahkemece takdir edilecek ücretleri ile, tapu harçları ve bu Kanunun gerektirdiği diğer giderler kamulaştırmayı yapan idarece ödemir."

32. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1024. maddesi şöyledir:

"Bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise, bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi bu tescile dayanamaz.

Bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur.

Böyle bir tescil yüzünden aynı hakkı zedelenen kimse, tescilin yolsuz olduğunu iyiniyetli olmayan üçüncü kişilere karşı doğrudan doğruya ileri sürebilir."

2. Yargıtay İçtihadı

33. Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 7/4/2016 tarihli ve E.2015/20979, K.2016/5874 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...davacı A.K. tarafından Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunca acele kamulaştırma yoluyla kamulaştırılmasına ilişkin 01.08.2012 tarihli 28371 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 16.07.2012 tarihli 2012/3423 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle idari yargıda dava açıldığı ve Danıştay Altıncı Dairesince yürütmenin durdurulmasına karar verildiği anlaşılmıştır. Bu durumda, ortada geçerli bir kamulaştırma kararı bulunmadığına göre idarenin el koymasının hukuki dayanağı kalmamıştır. Mahkemece, diğer dava konusu taşınmaz olan 334 parselle ilgili acele el koyma ve kamulaştırma bedel tespiti dosyaları da getirildikten sonra davanın esası incelenerek el koyma sebebiyle davacının uğradığı ecrimisil zararının tespit edilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir..."

34. Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 23/1/2007 tarihli ve E.2006/6003, K.2007/140 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyada toplanan bilgi ve belgeler incelendiğinde; dava konusu edilen Bucak İlçesi ... parsel sayılı taşınmazın ... Tüzel Kişiliğince kamulaştırılması nedeniyle Bucak Asliye Hukuk Mahkemesinin ... sayılı kararıyla tespit edilen ... TL kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine ve taşınmazın kamulaştırmayı yapan idare (... Tüzel Kişiliği) adına tesciline hükmedildiği ve bu kararın 25.06.2002 tarihinde kesinleştiği; davacı ...nın kamulaştırma işleminin iptali istemiyle süresinde Antalya 2. İdare Mahkemesine açmış bulunduğu davada ise 06.03.2002 tarihinde yürütmenin durdurulmasına, 27.11.2002 gün ve 2001/1250-2002/1105 sayılı kararla da kamulaştırma işleminin iptaline hükmedildiği ve bu kararın Danıştay 6. Dairesi'nin 13.04.2005 gün 2003/8251-2005/2181 sayılı kararıyla onandığı; böylece dava konusu taşınmazın kamulaştırılması nedeniyle davalı idare adına yapılan tescilin, bu kamulaştırma işleminin iptal edilmiş olması karşısında dayanaktan yoksun kaldığı anlaşılmaktadır.

Saptanan bu duruma göre mahkemece, tescil istemine ilişkin davanın kabulü ile davacının 19.907.063.232 TL kamulaştırma bedelini aldığı günden itibaren yasal faiziyle birlikte davalı Tüzel Kişiliğine ödemesine ve dava konusu taşınmaz malın davalı idare adına olan tapu kaydının iptali ile davacı adına tesciline karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan gerekçeyle davanın reddi doğru görülmemiştir."

35. Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 21/1/2015 tarihli ve E.2014/2006, K.2015/836 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Dosya içeriğinden ve toplanan delillerden; çekişme konusu ... parsel sayılı taşınmazların öncesinde davacı adına kayıtlı iken, Eskişehir Büyükşehir Belediye Encümeninin ... sayılı kararı ile kamulaştırılmasına karar verildiği, sonrasında Eskişehir 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin ... Esasa sayılı davası ile kamulaştırma bedelinin tespiti ve davalı adına tesciline hükmedildiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, Eskişehir 1. İdare Mahkemesinin ... esas sayılı davasında, kamulaştırmaya ilişkin idari işlemin iptaline karar verildiği, derecattan geçerek ... tarihinde kesinleştiği,

davacının ise kamulaştırma bedelini faizi ile birlikte davalı belediyeye geri ödediği dosya içerisindeki belgeler ile sabittir.

Bu durumda; mahkemece, davalı adına oluşan tescilin dayanağı idari işlemin idari yargıda iptal edildiği gözetilerek davanın kabulüne karar verilmiş olmasında bir isabetsizlik yoktur..."

B. Uluslararası Hukuk

36. 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 yasadaki 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."

37. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), başvurucuların ihlal iddialarına yönelik olarak öncelikle iç hukukta mevcut olan yeterli ve etkili yolları tüketmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu yolların kesin olarak varlığından söz edilebilmesi için teoride mevcut olması yeterli olmayıp uygulamada da etkin olması, makul bir biçimde erişilebilir ve etkili olması gerekmektedir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 35. maddesinin (1) numaralı fıkrası, AİHM'e başvuru yapılmadan önce başvurucuların uygun bir iç hukuk yoluna başvurmalarını gerektirmekle birlikte etkisiz veya yetersiz bir iç hukuk yoluna başvurulması ise lüzumlu değildir (Aksoy/Türkiye, B. No: 21987/93, 18/12/1996, §§ 51, 52).

38. Nitekim AİHM, kamu malı olduğu gerekçesiyle taşınmazların tapu kayıtlarının iptali durumunda devletin sorumluluğu çerçevesinde tazminat ödenmesi yönündeki Yargıtay içtihadındaki değişikliği gözeterek söz konusu başvuru yolunu iç hukukta başarı şansı sunan etkili bir yol olarak değerlendirmiş ve bu sebeple başvuruyu kabul edilemez bulmuştur (Mehmet Altunay/Türkiye (k.k.), B. No: 42936/07, 17/4/2012).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 20/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu; taşınmazının imar planında yol alanı ve yeşil alanda kaldığı gerekçesiyle kamulaştırıldığını ancak açtığı davada bu kamulaştırma işleminin İdare Mahkemesince iptal edilmesine rağmen taşınmazın Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından idare adına tescil edildiğinden yakınmıştır. Başvurucu, yapılan kamulaştırma işleminin hukuki bir dayanağının kalmadığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Başvurucu, Asliye Hukuk Mahkemesince kamulaştırma bedelinin rayiç değere göre daha düşük belirlendiği ve bu bedel hesaplanırken düzenleme ortaklık payı kesilmesinin de emsal uygulamalara göre ayrımcı bir muameleye yol açtığı gerekçesiyle ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

42. 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). Somut olayda başvurunun ayrımcılık iddiasına dayanak olarak gösterdiği kamulaştırma bedelinin düzenleme ortaklık payı da kesilerek rayiç bedeline göre düşük belirlendiği yönündeki şikâyetleri, diğer şikâyetleriyle birlikte özü itibarıyla ilgili olduğu mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilecektir.

43. Başvurucuya ait, kamulaştırılan taşınmazın mülkiyetinin Anayasa'nın 35. maddesindeki güvence kapsamına girdiğinde kuşku bulunmamaktadır (*Cemile Ünlü*, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 25).

44. Başvurucunun kamulaştırılan taşınmazının kamulaştırıldıktan sonra kamu yararı amacına uygun kullanılmayıp üçüncü kişilere devredilmesi, mülkiyetten yoksun bırakma sonucunu doğurduğundan Anayasa'nın 35. maddesi anlamında sahip olunan mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğu açıktır. Bu sebeple başvurunun mülkiyetten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (Benzer yöndeki karar için bkz. *Nusrat Külah*, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 51).

45. 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. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçütlülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

46. Anayasa'nın kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesinin birinci fıkrasında "*Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.*" denilmektedir. 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).

47. 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 koşuluyla devlet tarafından sona erdirilmesidir. Bu yöntemle başvurulması için *gereklik* ve *kamu yararının varlığı* koşullarının bulunması zorunludur. Kanun koyucu kamulaştırılacak arazi ve tesislerin tespitini *ihtiyaç duyulması* şartına bağlayarak *gereklik* koşulunu düzenlemiştir. Ayrıca işlemin 2942 sayılı Kanun hükümlerine tabi olduğu belirtilerek kamulaştırma yoluna ancak *kamu yararının gerektirdiği hâllerde* başvurulabileceği düzenlenmiştir (AYM, E.2017/110, K.2017/133, 26/7/2017, §§ 12, 15).

48. Başvurucu, kamulaştırma bedelinin düşük belirlendiğinden ve düzenleme ortaklık payı kesilerek bu bedelin hesaplandığından yakınmaktadır. Bununla birlikte Asliye Hukuk Mahkemesince 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca taşınmazın arsa niteliğinde olduğu tespit edilerek emsal karşılaştırma yöntemiyle değerinin tespiti yöntemi, tercih ve takdir edilmiştir. Mahkeme kararında yapılan tespit kapsamında, hükmedilen kamulaştırma bedelinin miktar itibarıyla belirli bir tatmin sağladığı ve taşınmazların kabul edilen durumuna göre makul seviyede olduğu sürece Anayasa Mahkemesinin tazminat miktarlarının belirlenmesi konusunda mahkemenin takdir yetkisine müdahalesinin söz konusu olamayacağı sabittir. Öte yandan imar uygulaması yapılan alanlarda diğer taşınmazlardan düzenleme ortaklık payı kesilmesinin öngörüldüğü dikkate alındığında başvurusunun taşınmazı yönünden de bu uygulamanın yapılmasının başvurusunun iddia ettiğinin aksine ayrımcı muamelenin önlenmesi amacıyla yönelik olduğu açıktır.

49. Ancak başvuru ayrıca kamulaştırma işleminin idare mahkemesince iptali sebebiyle kamulaştırmaya dayalı olarak idare adına yapılan tescilin dayanaktan yoksun hâle geldiğinden şikâyet etmektedir. Başvurucunun belirtilen şikâyeti yönünden bireysel başvuru öncesi tüketilmesi zorunlu etkili bir başvuru yolunun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

50. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir.

51. Bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun bu niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurusunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (*İsmail Buğra İştek*, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

52. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuki yolun öngörülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hukuki yolun iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvuru açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması; sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunması gerekmektedir. Olmayan bir hukuki yolun tüketilmesi başvurusundan beklenemeyeceği gibi hukuken veya

fiilen etkili bulunmayan, ihlalin sonuçlarını düzeltici bir vasıf taşımayan veya aşırı ve olağan olmayan birtakım şekli koşulların öngörülmesi nedeniyle fiilen erişilebilir ve kullanılabilir olmaktan uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (*Fatma Yıldırım*, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39).

53. Somut olayda başvurucu, öncelikle kamulaştırma işleminin iptal edilmesine rağmen taşınmazın Asliye Hukuk Mahkemesince idare adına tescil edilmesinden şikâyet etmiştir. Gerçekten de uyumsuzluk konusu taşınmazın koruma imar planında yol alanında ve yeşil alanda kaldığı gerekçesiyle kamulaştırılmasına karar verilmiş, Belediye tarafından Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan tebligat üzerine başvurucu tarafından bu işlemin iptali istemiyle Manisa İdare Mahkemesinde dava açılmıştır. İdare Mahkemesince 5/2/2015 tarihinde hem davaya konu koruma amaçlı uygulamaya imar planının kabulüne ilişkin Belediye Meclisi kararının hem de başvurucunun taşınmazının kamulaştırılmasına ilişkin dava konusu Belediye Encümeni kararının davacının taşınmazına ilişkin kısmının iptaline karar verilmiştir. İptal hükmü Danıştay Altıncı Dairesince onanmış ve karar düzeltme isteminin reddedildiği 7/4/2016 tarihinde kesinleşmiştir (bkz. §§ 19-23).

54. Bununla birlikte kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında Manisa 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 1/4/2014 tarihinde kamulaştırma bedelinin tespitine ve kamulaştırmaya konu taşınmazın Belediye adına tesciline karar vermiştir. Bu karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesince onanmış ve aynı Daire tarafından 7/9/2015 tarihinde karar düzeltme isteminin reddedilmesiyle kesinleşmiştir (bkz. §§ 10-18).

55. Kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davalarında Yargıtay, idarece kamulaştırma parasının yatırılmaması veya kamulaştırma işleminin iptal edilmesi hâlinde kesin nitelikli olsa dahi tapu siciline yapılan tescilin yolsuz olduğu gerekçesiyle iptal edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Yargıtaya göre taşınmazın kamulaştırılması nedeniyle davalı idare adına yapılan tescil, kamulaştırma bedelinin yatırılmaması veya kamulaştırma işleminin iptal edilmiş olması nedeniyle dayanaktan yoksun kalmıştır (bkz. § 34).

56. Diğer taraftan Yargıtay içtihadında, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası sonuçlandıktan sonra kamulaştırma işleminin iptali durumunda da kamulaştırılan taşınmaz maliklerinin -yolsuz tescil hükümlerine dayalı olarak- tapu iptali ve tescil davası açabilecekleri kabul edilmiştir (bkz. § 35). Bunun yanında Yargıtaya göre taşınmaz malikleri yolsuz tescil nedeniyle kamulaştırmaz el atmaya dayalı olarak uğradıkları zararları da talep edebilirler (bkz. § 33).

57. Dolayısıyla konu hakkındaki Yargıtay içtihadına göre başvurucunun kamulaştırma işleminin idare yargı yerince iptali sebebiyle yolsuz tescil hükümlerine dayalı olarak tapu iptali ve tescil davası veya tazminat davası açabileceği görülmektedir. Buna göre söz konusu Yargıtay içtihadı çerçevesinde mülkün iadesi imkânı da tanıyan belirtilen erişilebilir nitelikteki hukuk yollarının başarı şansı sunduğu ve etkili olduğundan bireysel başvuru öncesi tüketilmesi gereken başvuru yolları olduğu değerlendirilmiştir. Ancak somut olayda başvurucu tarafından söz konusu hukuk yollarına müracaat edildiğine dair herhangi bir bilgi veya belgenin bireysel başvuru dosyasına sunulmadığı görülmektedir. Hâlbuki kamulaştırma işlemine dayalı olarak yapılan tescilin yolsuz olup olmadığı öncelikle delilleri ilk elden değerlendirme imkânına sahip olan derece mahkemelerinin takdirindedir.

58. Sonuç olarak mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında ileri sürülen şikâyetler yönünden başvuru yolları usulünce tüketilmemiştir. Etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı

sunan anılan hukuk yoluna başvurmaksızın yapılan başvuruların incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir.

59. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

60. Başvurucu, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

61. Kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davalarında aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesine yönelik şikâyetler bireysel başvuru kapsamında daha önce Anayasa Mahkemesince mahkemeye erişim hakkı bağlamında incelenmiştir (*Ali Şimşek ve diğerleri*, B. No: 2014/2073, 6/7/2017, §§ 70-85; *Ayşe Acar*, B. No: 2014/7060, 21/9/2016, 37-45).

62. Buna göre taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesine yönelik düzenlemelerin mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiştir. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesi, 2/11/2011 tarihli ve 28103 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 26/9/2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 2012 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca başvuru aleyhine, reddedilen kısım üzerinden vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu değerlendirilmiştir (*Ali Şimşek ve diğerleri*, § 81).

63. Ayrıca idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesinin amacının gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece kamu kaynaklarının etkili, verimli ve usul ekonomisine uygun bir şekilde kullanılmasının sağlanması olduğu, bu sebeple yapılan müdahalenin meşru bir amaca yönelik olduğu tespit edilmiştir. Son olarak ölçülülük bağlamında yapılan değerlendirmede ise hükmedilen tazminat bedeli ile karşılaştırıldığında davanın kısmen reddedilmesi nedeniyle başvuru aleyhine hükmedilen maktu vekâlet ücretinin ölçüsüz olmadığı ve bu nedenle mahkemeye erişim hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı sonucuna varılmıştır (*Ali Şimşek ve diğerleri*, §§ 82-85; *Ayşe Acar*, §§ 42-45).

64. Somut başvuruda da yukarıda belirtilen ilkelere aykırılığı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Buna göre başvuruya konu olayda kamulaştırma bedeli 41.492,26 TL olarak belirlenmiş, buna karşın kendilerini vekil ile temsil ettiren her iki taraf yararına da maktu vekâlet ücretine hükmedilmiştir. İdare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesinin belirtilen amacı yanında kamulaştırma öncesi satın alma usulünü teşvik etme yönündeki işlevi de dikkate alındığında ve hükmedilen kamulaştırma bedelinin miktarı ile karşılaştırıldığında başvuru mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği ve ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Bu nedenle mahkemeye erişim hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı anlaşılmıştır.

65. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA 20/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Engin YILDIRIM

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL