

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

SAADET ESİN BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2014/18103
Karar Tarihi : 26/10/2017

Başkan : Engin YILDIRIM
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Raportör : Ayhan KILIÇ
Başvurucu : Saadet ESİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın belli bir kısmının üzerinden yüksek gerilim hattının geçirilmesi amacıyla idari irtifak kurulması kararı alınması sebebiyle açılan kamulaştırma bedelinin tespiti davasında belirlenen bedelin yetersiz görülmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/11/2014 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. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:
8. Başvurucu 1954 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedir.
9. Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi (İdare) tarafından başvurunun Ankara ili Polatlı ilçesi Tatlıkuyu köyünde kâin 354 parsel numaralı 66.500 m² büyüklüğündeki taşınmazın 5.584,09 m²lik kısmı üzerinden yüksek gerilim hattı geçirilmesi amacıyla idari irtifak kurulması kararı alınmıştır. Taraflar arasında uzlaşma sağlanmaması üzerine İdare tarafından 9/4/2010 tarihinde bedel tespiti davası açılmıştır.

10. Mahkemece keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Bilirkişi tarafından düzenlenen raporda, idari irtifak nedeniyle "II. sınıf sulu tarım arazisi" olan taşınmazın değerinde %1,7 oranında azalma meydana geleceği belirtilmiştir. Taşınmazda buğday ve bostan üretimi yapıldığı varsayımıyla ve %4 kapitalizasyon faizi uygulanmak suretiyle net gelir yöntemiyle taşınmazın çıplak m² değeri 13 TL olarak saptanmıştır. Raporda ayrıca taşınmazın değerini etkileyen objektif nedenler de dikkate alınmıştır. Buna göre taşınmazın kuş uçuşu Polatlı ilçe merkezine 14,7 km, Tatlıkuyu köy merkezine 2,1 km, hızlı tren yoluna 3,6 km ve Ankara-Polatlı karayoluna 10,7 km uzaklıkta olmasının taşınmazın değerini %30 oranında artırdığı kabul edilmiştir. Bu doğrultuda taşınmazın çıplak m² değeri %30 oranında artırılmış ve sonuçta taşınmazın net çıplak birim değeri 16,90 TL olarak belirlenmiştir. Bu fiyat üzerinden yapılan hesaplama göre idari irtifak bedeli 19.105,45 TL olarak tespit edilmiştir.

11. Mahkemece 3/8/2010 tarihli kararla bu bilirkişi raporuna dayanılarak idari irtifak bedeli 19.105,45 TL olarak tespit edilmiştir.

12. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesi (Daire) 15/12/2011 tarihli kararıyla *"tespit edilen metrekare birim fiyatına ilave edilecek objektif değer artırıcı unsur oranının yüzde on oranında olacağı düşünülmeden, daha yüksek oranda objektif değer artış oranı kabul eden bilirkişi raporuna göre fazladan bedele hükmedilmesi"* nin doğru görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

13. Bozma kararına uyularak yeniden yapılan yargılamada Daire kararı doğrultusunda objektif değer artırıcı unsur %10 olarak kabul edilmek suretiyle yeniden yapılan hesaplama sonucu kamulaştırma bedeli 16.166,15 TL olarak belirlenmiştir. Mahkeme 23/5/2013 tarihli kararıyla bu oran üzerinden tazminata hükmetmiş, daha önce fazladan hükmedilen 2.930,30 TL'nin davacı İdareye iadesine karar vermiştir.

14. Mahkeme kararı Dairenin 18/2/2014 tarihli kararıyla onanmış, karar düzeltme istemi de 23/9/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar 13/11/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 19/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun *"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."

17. 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarının ilgili bölümü şöyledir:

"...bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın;

...

i) 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.

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

B. Uluslararası Hukuk

18. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 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."

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) *Kahyaoğlu ve diğerleri/Türkiye* (B. No: 37203/05, 31/5/2016, §§ 4-19) kararına konu olayda, başvuruçuların taşınmazının bir bölümü üzerinde kamulaştırma yapılmaksızın veya kamu irtifakı tesis edilmeksizin enerji nakil hattı geçirilmiştir. Başvuruçular tarafından kamulaştırmaz el atma nedeniyle açılan tazminat davasında mahkeme bilirkişi görüşüne başvurmuştur. Bilirkişi, taşınmazın bir bölümünün üzerinden enerji nakil hattı geçirilmiş olması dolayısıyla değerinin %9 oranında azaldığını kabul ederek tazminat hesaplamıştır. Ancak mahkemece, Yargıtay kararlarında kamu irtifakı kurulması nedeniyle taşınmazda oluşacak değer düşüklüğünün taşınmazın toplam değerinin %2'sini geçemeyeceğinin belirtildiği gerekçe gösterilerek meydana gelen zararın taşınmaz değerinin %2'siyle sınırlı olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Mahkeme bu görüşten yola çıkarak bilirkişi raporundaki tespite rağmen taşınmazın değerinin %7'sine isabet eden tazminat istemi yönünden davayı reddetmiştir. Söz konusu karar Yargıtay tarafından onanmıştır.

20. AİHM, bilirkişi raporunda taşınmazda oluşan değer kaybı taşınmazın gerçek değerinin %9'u olarak tespit edildiği hâlde mahkemenin Yargıtay içtihadından hareketle zarar miktarını taşınmaz değerinin %2'si ile sınırlandırdığına işaret ettikten sonra yargı mercilerince bunun gerekçesinin açıklanmadığını vurgulamıştır. AİHM, Yargıtayın farklı durumların gözönünde bulundurulmasını dışlayan katı yorumu nedeniyle başvuruçuların taşınmaz değerinin %7'sine tekabül eden zararlarının karşılanmadığını belirtmiş ve bunun da kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki adil dengeyi bozduğunu ifade ederek mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (*Kahyaoğlu ve diğerleri/Türkiye*, §§ 33-40).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 26/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruçunun İddiaları

22. Başvuruçucu, Dairenin Mahkeme kararını keyfi bir şekilde ve gerekçesiz olarak bozduğundan yakınmaktadır. Başvuruçucu sonuç olarak ödenen tutarın taşınmazın

gerçek bedelini yansıtmaktan uzak olduğunu ileri sürmekte ve adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini belirtmektedir.

B. Değerlendirme

23. 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."

24. Anayasa'nın 46. maddesi şöyledir:

"Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaşturmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

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

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır. "

25. 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). Başvurucunun Dairenin gerekçesiz olarak Mahkeme kararını bozduğuna yönelik şikâyetinin özünün kamulaştırma bedelinin miktarına ilişkin olduğu gözetildiğinde başvurunun mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. Başvurucunun irtifak bedelinin tespitine ilişkin şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı ve Türü

27. Somut olayda başvurucunun taşınmazının bir bölümünün üzerinde enerji nakil hattı geçirilmesi amacıyla idari irtifak kurulmuştur.

28. Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle "mülkten barışçıl yararlanma hakkı"na yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. "Mülkten yoksun bırakma" ve "mülkiyetin kontrolü" mülkiyet

hakkına müdahalenin özel biçimleridir. Mülkten yoksun bırakma şeklindeki müdahalede mülkiyetin kaybı söz konusudur. Mülkiyetin kullanımının kontrolünde ise mülkiyet kaybedilmemekte ancak mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerin kullanım biçimi, toplum yararı gözetilerek belirlenmekte veya sınırlandırılmaktadır. Mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale ise genel nitelikte bir müdahale türü olup mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kullanımının kontrolü mahiyetinde olmayan her türlü müdahalenin mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında ele alınması gerekmektedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

29. Başvurucunun taşınmazının üstünden enerji nakil hattı geçirilen bölümünün kamulaştırılması söz konusu olmadığından bunun mülkten yoksun bırakma kapsamında değerlendirilemeyeceği açıktır. İlgili imar mevzuatı gereğince taşınmazın enerji nakil hattının altında kalan bölümünde inşaat yapılması imkânının ortadan kalktığı gözetilerek bu müdahalenin "mülkiyetin kontrolü" çerçevesinde incelenmesi gerektiği düşünülebilir. Bununla birlikte buradaki müdahale; taşınmazın kullanım şeklini düzenleyen, diğer bir ifadeyle inşaat yasağı öngören ilgili imar mevzuatının doğrudan uygulanması sonucu gerçekleşmemiştir. Müdahale, taşınmazın üzerinden enerji nakil hattı geçirilmesinden kaynaklanmış olup inşaat yasağı, bu müdahalenin dolaylı bir sonucudur. Dolayısıyla somut olaydaki müdahalenin genel kural olan "mülkten barışçıl yararlanma" kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır (*Abdülkerim Çakmak ve diğerleri*, B. No: 2014/1964, 23/2/2017, § 42).

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

30. 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."

31. 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 düşebilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir.

i. Kanunilik

32. İdari irtifak kurulmasının usul ve esasları 2942 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Somut olayda başvurunun taşınmazının bir bölümünün üzerinde enerji nakil hattı geçirilmesi amacıyla idari irtifak kurulduğu ve idari irtifak kurulması sürecinin 2942 sayılı Kanun'a göre sürdürülerek tamamlandığı görülmektedir. Bu durumda mülkiyet hakkına müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır.

ii. Meşru Amaç

33. Somut olayda başvurunun taşınmazı üzerinde idari irtifak kurulmasının amacı taşınmazın üzerinden enerji nakil hattı geçirilmesidir. Enerji nakil hattı inşasında kamu yararı bulunduğu hususunda duraksama söz konusu değildir.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

34. Ölçülülük ilkesi; "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkedен oluşmaktadır. "Elverişlilik" öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen

amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, “gereklilik” ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, “orantılılık” ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2012/149, K.2013/63, 22/5/2013; E.2013/32, K.2013/112, 10/10/2013; E.2013/15, K.2013/131, 14/11/2013; E.2013/158, K.2014/68, 27/3/2014; E.2013/66, K.2014/19, 29/1/2014; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

35. İdari irtifak kurulmak suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen kamu yararı ile malikin bireysel yararı arasında gözetilmesi gereken adil denge ancak malike tazminat ödenmek suretiyle sağlanabilir. Diğer bir ifadeyle idari irtifak kurulmak suretiyle mülkiyet hakkına müdahalede bulunulan durumlarda malike tazminat ödenmesi, müdahaleyle malike yüklenen aşırı külfetin telafi edilmesini temin eden temel bir araçtır. Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında, gerek kamulaştırmada gerekse idari irtifak kurulmasında taşınmazın gerçek karşılığının ödeneceği ifade edilmiştir. İdari irtifak kurulan hâllerde gerçek karşılık, idari irtifak kurulması nedeniyle taşınmazın değerinde meydana gelen azalmayı karşılayan tutardır. Bu itibarla idari irtifak kurulması nedeniyle taşınmazın değerinde meydana gelen azalmayı karşılayacak düzeyde bir tazminatın ödenmediği durumlarda somut olayın koşulları da gözetilerek müdahalenin orantılı olmadığı sonucuna ulaşılabilir.

36. Çok sayıda alıcısı ve satıcısı bulunmayan ve satışa konu olan malların aynı nitelikte (homojen) olmadığı emlak piyasasında; bir taşınmazın herkes için geçerli tek, değişmez ve kolay hesaplanabilir bir fiyatının olmadığı da gözönünde bulundurulmalıdır. Anayasa'nın koruması altında bulunan mülkiyet hakkı açısından önemli olan kamulaştırılan veya üzerinde irtifak hakkı kurulan taşınmazın gerçek değerinin 2942 sayılı Kanun'a göre belirlenmesi, irtifak hakkı kurulan taşınmazda meydana gelen değer düşüklüğü karşılığının objektif kriterlere göre tespit edilmesi ve ulaşılmak istenen kamu yararı ile orantılı bir bedelin başvuruçulara ödenmesidir (*Mukadder Sağlam ve diğerleri*, B. No: 2013/2511, 22/1/2015, § 48).

37. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı devlete birtakım pozitif yükümlülükler de yüklemektedir. Pozitif yükümlülükler kural olarak özel hukuk kişilerince yapılan müdahalelere karşı anayasal koruma sağlamakla birlikte kamu otoritelerince gerçekleştirilen müdahalelerde de devletin özellikle usule ilişkin bazı pozitif yükümlülükleri söz konusu olabilir. Bunlar kamu tarafından gerçekleştirilen müdahalenin etkilerini giderici, diğer bir ifadeyle telafi edici yasal, idari ve fiili tedbirleri kapsamaktadır (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, § 67).

38. Mülkiyet hakkına kamu otoriteleri tarafından müdahalede bulunulması durumunda bu müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesini, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülükleri gereği olduğu gibi söz konusu mekanizmaların var olup olmadığı hususu, aynı zamanda müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulacak bir unsurdur. Bu bağlamda düzeltici bir mekanizmanın oluşturulmaması veya oluşturulan mekanizmanın müdahaleden önceki durumu tesis edici ya da oluşan kayıpları giderici bir nitelik arz etmemesi ya da fiilen adil ve etkili bir

karar verme sorumluluğunun yerine getirilmemesi durumlarında müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılabilir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, § 68).

39. Öte yandan müdahaleyle başvurucuya yüklenen külfetin dengelenmesi amacıyla tanınan imkânlarla ilişkin olarak oluşturulan idari veya yargısal mekanizmalar kapsamında uygulanan hukuk kurallarının belirsiz olması ya da öngörülebilirlik kriterini taşımaması durumunda da ölçülülük ilkesinin zedelenmesi söz konusu olabilir. Bu aşamadaki hukuk kurallarından kastedilen; müdahaleye imkân tanıyan, diğer bir anlatımla müdahalenin kanuni dayanağını oluşturan kurallar olmayıp müdahale ile malik üzerinde oluşan aşırı yükün dengelenmesi gayesiyle teşkil ettirilen hukuk yollarının işletilmesi sürecinde tatbik edilen kurallardır (*Cevat Aydın*, B. No: 2014/13886, 4/10/2017, § 51).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

40. İdari irtifak yoluyla malikin mülkiyet hakkının sona erdirildiği hâllerde taşınmazda oluşan değer azalışını karşılayacak düzeyde bir bedelin malike ödenmesi orantılılık ilkesinin gereğidir. Taşınmazdaki değer azalmasının 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 mülkiyet hakkı kapsamında yapılan bireysel başvurularda bedel veya değer düşüklüğünün 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*, § 49; *Abdülkerim Çakmak ve diğerleri*, § 52).

41. Başvurucu, taşınmazın değerini etkileyen objektif değer artış oranının %10 olarak dikkate alınmasından yakınmaktadır. Başvurucu lehine hükmedilen tazminatın, taşınmazın değerinde meydana gelen azalmayı karşılayıp karşılamadığının ve dolayısıyla müdahalenin ölçülü olup olmadığına denetiminin yapılabilmesi bakımından "taşınmazın değerini etkileyen objektif unsurlar"ın mahiyetinin ortaya konulması gerekmektedir.

42. 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde araziler için kamulaştırma bedelinin, taşınmazın kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması hâlinde getireceği net getiri esas alınarak belirlenmesi öngörülmektedir. Düzenli ve sürekli tarımsal getiri istatistikleri ise ülkemizde il ve ilçe tarım müdürlükleri tarafından il merkezi ve ilçeler düzeyinde tutulmaktadır. Bu nedenle mahkemeler ve mahkemelerin atadığı bilirkişiler, Yargıtayın yerleşik içtihatları doğrultusunda özel bir durum olmadıkça kamulaştırma bedelinin tespitinde resmî birer kurum olan il ve ilçe tarım müdürlüklerinin verilerini kullanmaktadırlar (*Tahsin Erdoğan*, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 63).

43. Net gelir yönteminde, taşınmazda mutad olarak ekilen tarım ürünlerinin ortalama verim miktarı ile değerlendirme yılındaki ortalama toptan kilogram satış fiyatları esas alınarak arazinin değerlendirme yılında bir dekarından elde edilecek gayrisafı geliri bulunur. Gayrisafı gelirden ortalama masraflar çıkarılarak net gelir hesaplanır. Hesaba alınan ürünlerin yıllık ortalama fiyatları değil hasat dönemindeki fiyatları esas alınır (*Cevat Aydın*, § 57).

44. Taşınmazın değerini etkileyen objektif unsurlar da değerini belirlenmesinde hesaba katılmaktadır. Bu unsurların tahdidi olarak sayılması mümkün değil ise de taşınmazın yola ve yerleşim yerine yakınlığı, ticari ve iş kapasitesi, deniz,

göl, nehir gibi tabii güzelliklere uzaklığı, imarlı bölgelere yakınlığı gibi özellikler buna örnek gösterilebilir (*Cevat Aydın*, § 59).

45. Olayda bilirkişi raporunda, taşınmazın kuş uçuşu Polatlı ilçe merkezine 14,7 km, Tatlıkuyu köy merkezine 2,1 km, hızlı tren yoluna 3,6 km ve Ankara-Polatlı kara yoluna 10,7 km uzaklıkta olmasının taşınmazın değerini %30 oranında artırdığı kabul edilmiştir. Ancak Daire bu oranın %10'u geçemeyeceğini belirtmiştir.

46. Bilirkişi, uyuşmazlığın çözümünü etkileyen ve hâkimin hukuki bilgisiyle aydınlatılamayan bilimsel ve teknik meseleleri açıklığa kavuşturmak, bu tür meselelerde mahkemeyi bilgilendirmek amacıyla görüşüne başvurulmuş uzman kişi olup bilirkişi görüşünün mahkemeyi bağlamayacağı muhakkaktır. Bilirkişi raporu, hâkimin uyuşmazlığı çözerken dikkate alacağı takdir bir delilden ibarettir. Hâkim; bilirkişi görüşünü içeren raporun yeterliliğini, raporda açıklanan görüş ve kanaatin itibar edilebilirliğini, dayandığı olguları gözönünde bulundurarak hükme esas alınıp alınmayacağını serbestçe değerlendirir ve takdir eder. Bu bağlamda hâkim, bilimsel ve teknik bakımdan yetersiz ve çelişkili bulunduğu bilirkişi raporlarını hükme esas almak zorunda değildir. Bu durum, karar verme ve hüküm kurma yetkisinin hâkime ait olmasının doğal bir sonucudur. Aksi takdirde şekil olarak hükmü kuran hâkim olsa da gerçekte hüküm bilirkişi tarafından verilmiş olur ki bu durum yargı yetkisinin devri anlamına gelir.

47. Bununla birlikte bilirkişinin bilimsel veya teknik uzmanlık gerektiren ve objektif olarak bakıldığında mahkemenin vâkıf olmadığı meselelerde görüş beyan ettiği dikkate alındığında mahkemenin bilirkişi raporunu yetersiz görmesi durumunda bunun gerekçesini ortaya koyması gerekir. Mahkemenin, gerekçesini açıklamadan bilirkişi raporunu hükme esas alınamaz bulması, raporun lehine olduğu kişi açısından yargılama adaletini olumsuz yönde etkileyebileceği gibi kamulaştırma veya idari irtifak bedelinin tespit edildiği davalarda taşınmazın gerçek bedelinin veya taşınmazda meydana gelen değer kaybının gerçek miktarının tespit edilmesini de engelleyebilir.

48. Taşınmazın değerini etkileyen objektif nedenlerin her somut taşınmaz yönünden ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Öte yandan taşınmazın yerleşim yerlerine, kara yoluna ve hızlı tren yoluna uzaklığının değerini etkileyebileceği tabiidir. Olayda bilirkişi raporunda, somut taşınmazın bu özellikleri dikkate alınarak objektif değer artırıcı unsur oranı %30 olarak belirlendiği hâlde Daire, bunun en fazla %10 olabileceğini kabul etmiştir. Daire kararında bilirkişi raporunda yer alan ve taşınmazın değerini artırdığı kabul edilen objektif nedenlere yönelik somut bir eleştiriye de yer verilmemiştir. Dairenin somut taşınmazla ilgili bir değerlendirme yapmadan objektif değer artırıcı unsur oranını %10 ile sınırlaması, idari irtifak kurulan taşınmazın gerçek değerinin ve buna bağlı olarak müdahale nedeniyle taşınmazın değerinde meydana gelen azalmanın tam olarak tespit edilmesini engellemiştir.

49. Sonuç olarak Dairenin Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporundaki somut tespitlere yönelik herhangi bir eleştiri getirmeden ve soyut olarak objektif değer artırıcı unsur oranının %10'u geçemeyeceği kabulünden hareketle bu oranı %10 ile sınırlamasının idari irtifak kurulması nedeniyle taşınmazın değerinde oluşan azalmanın tam olarak karşılanmasını engellediği anlaşılmaktadır. Bu durumda idari irtifak kurulmak suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle malike yüklenen külfet ile kamu yararı arasında makul bir dengenin kurulamadığı ve başvurucuya yüklenen külfetin aşırı ve ölçüsüz olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 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.”

52. Başvurucu, bozma üzerine verilen kararla davacı İdareye iadesine hükmedilen 4.200 TL'nin yasal faiziyle birlikte iadesine hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

53. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

54. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu karardan bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Polatlı 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/51) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

55. Yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesi nedeniyle başvurunun tazminat isteminin reddi gerekir.

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,

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

C. Kararın bir örneğinin Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Polatlı 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/51) **GÖNDERİLMESİNE**,

D. Kararın bir örneğinin Yargıtay 5. Hukuk Dairesine **GÖNDERİLMESİNE**,

E. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE**,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurunun 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE
26/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ