

“Davacı KARAYOLLARI GENEL MÜDÜRLÜĞÜ tarafından davalı SUSİTAŞ SU ÜR. VE SAN. MAMÜLLERİ İHR. TİC. A.Ş. aleyhine açılan Kamulaştırma (Bedel Tesbiti Ve Tescil) ilişkin davanın mahkememizde yapılan açık duruşması sırasında uygulanacak 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 11/f ve 11/3. maddelerinin TC Anayasası’nın 35. maddesinde düzenlenen “Mülkiyet Hakkı’na” ve 46/1. maddesinde düzenlenen “ ...gerçek karşılıklarını ...” ibaresine aykırı olduğu kanaatine varılmıştır. Şöyle ki :

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 11. maddesinin (f) bendi bakımından;

Mahkememizin yukarıda belirtilen esas numarası ile görülmekte olan davada, davacı idare tarafından davalıya ait İzmir ili, Kemalpaşa ilçesi, Yenmiş Köyü 106 parsel sayılı taşınmazın tamamı için kamulaştırma kararı alındığından bahisle “kamulaştırma bedel tespiti” talep edilmiştir. Somut olayda uygulama yeri bulan 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’dur. Anılan Kanun’da Kamulaştırma Bedel Tespit Esasları 11. madde de düzenlenmiştir. Buna göre taşınmazın niteliği aynı Kanunun 15. maddesine göre oluşturulacak bilirkişi kurulu ile taşınmaz başında belirlenerek, arsa veya arazi oluşuna göre değer tespiti yapılacaktır. Taşınmazın arsa kriterlerinde olduğunun tespit edilmesi halinde aynı maddenin 1-g fıkrasına göre; “kamulaştırma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değeri” tespit edilip, kamulaştırma bedeli bu değer olacaktır ki uygulamada Yargıtay’ın bu husustaki yerleşik içtihatları da dikkate alınıp taşınmazın gerçek değeri tespit edilmektedir. Bu da taşınmaz malikinin ortalama, objektif şartlarda taşınmazını satışa çıkarması halinde alacağı makul bedeli karşılamaktadır.

Aynı maddenin 1-f fıkrasında ise; “Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini” tespit ederek kamulaştırma bedeli tespit edilmektedir. Net gelir hesabı ise uygulamada anılan hüküm gereği taşınmazın keşif sırasında kullanım biçimi dikkate alınarak il veya ilçe tarım verilerine göre taşınmazın yıllık net geliri hesaplanarak yapılmaktadır.

Bilindiği üzere kurumlar tarafından kamulaştırma kararları genellikle tek bir parseli kapsamamakta olup birden çok parseli kapsayan yatırımlar için sözkonusu olmaktadır. Net gelir hesabı ile taşınmazın kamulaştırma değerinin tespiti bu durumda dikkate alındığında iki yönden mülkiyet hakkını önemli ölçüde ihlal etmektedir.

1.si arazi olarak değerlendirilen yan yana ve aynı özellikteki taşınmazlardan yıllık verim ve birim fiyatına göre hesaplama yapıldığından o yıl daha çok gelir getiren ürün veren muhtesat ekili taşınmaz daha yüksek bedelle kamulaştırılırken aynı yıl verilerine göre daha az gelir getiren taşınmaz daha düşük bedelle kamulaştırılmakta, o yıl ekim yapılmayan taşınmazın değeri ise il ve ilçede en çok ekilen ürün gelirine göre hesaplanmaktadır. Bu hesaplama yöntemi ile aynı yer, aynı konum ve aynı temel özellikteki iki taşınmazdan biri ile başka birşey ekili olan diğeri arasında Mahkememizde görülmekte olan pek çok dosyada olduğu gibi önemli bedel farkı olabilmekte hatta sık sık olmaktadır.

2. olarak ise günümüz şartlarında taşınmazlar arazi niteliğinde olsa dahi sadece tarım amaçlı alınmamakta, yatırım amaçlı da alınmaktadır. Mülkiyet hakkı gereği bunu engelleyen herhangi bir düzenleme düşünülemeyeceği açıktır. Mülkiyet edinme kapsamında dolayısıyla arsa satın alan vatandaşın hakları ile arazi satın alan vatandaş hakları arasında fark olamayacağı da açıktır. Kamulaştırma hem arsa hem arazi sahibi bakımından mülkiyet hakkına yasal sınırlama niteliğinde olup her iki halde de kamu yararı gereği mülkiyetin, mülk sahibinin rızası dışında devlete geçmesi sözkonusudur ki bu elbette kamu yararı ve yatırımlar gereği tartışmasız olarak gereklidir. Ancak Kamulaştırma K. nun 11. maddesindeki değer hesaplama yöntemindeki farklılık

gereği taşınmazlardan biri, yani arsa niteliğinde olan bakımından emsallerine göre değeri tespit edilip arsa sahibi bakımından taşınmazı serbest iradesi ile satması halinde bulunduğu yerdeki aynı özellikteki diğer taşınmazların ortalama ve objektif satış değeri ile elde edeceği bedeli alması sonucu doğarken, arazi sahibi bakımından taşınmazın bulunduğu yerdeki aynı nitelikteki başka arazilerin emsal satış değerine hiç bakılmaksızın arazinin getireceği zirai gelir hesaplaması ile pek çok yerde gerçek piyasa değerinin çok altında bedel tespitlerine ulaşılabilir. Nitekim bazı kamulaştırma dosyalarında taşınmazın malikinin satın aldığı tarihte ödediği bedelden daha düşük bedele kamulaştırma yapılması sonucu doğmaktadır. Bu durumun gerek Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkında gerekse de 46. maddesinde düzenlenen; "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." düzenlemesinin "gerçek karşılıklarına" ibaresine aykırı olduğu kanaati doğmuştur.

Zira mülkiyet hakkı sahibinin arazi niteliğindeki taşınmazı zirai gelir elde etme amaçlı edindiği ve bu amaçla bulundurduğu varsayımı mülkiyet hakkının özüne aykırıdır. Arazi nitelikli taşınmazın gelir metodu ile piyasa gerçek değerine ulaşılmayıp bazı bölgeler için gerçek karşılığının çok üstünde bazı bölgeler için ise gerçek karşılığının çok altında kamulaştırma değer tespitine ulaşılmaktadır ki bu da Kamulaştırma K. nun 11/f maddesindeki arazilerin değer tespitinin gelir metodu ile yapılmasına ilişkin düzenlemenin anılan nedenlerle Anayasa'nın 46. ve 35. maddesine aykırı olduğu kanaatine varılarak Anayasa'nın 152. maddesine dayanılarak Yüksek Mahkemeye Anayasaya aykırılığın ileri sürülmesi gereği doğmuştur.

(Belirtilen hususlara ilişkin aynı özellikte yan yana taşınmazların arsa ve arazi olarak değerlendirilmesi hallerinde raporlarda belirlenen değerleri ile aynı taşınmazın 1/2 sinin imarlı olması halinde arsa – arazi değerlendirmeleri nedeni ile farklı çıkan değerlerine ilişkin rapor örnekleri eklidir)

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin 3. fıkrası bakımından;

Anılan fıkra da; "Taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kar dikkate alınmaz." hükmü düzenlenmiş olup, fıkra tek başına daha önce usul yönünden reddedilen başvurumuzda belirtilen "Mülkiyet Hakkı" ve Anayasa'nın 46/1 maddesinde düzenlenen "...gerçek karşılıklarını ibaresine" lafzı yönünden aykırı olmamakla birlikte madde bütün olarak değerlendirildiğinde aykırılık oluşturmaktadır.

Nitekim anılan 3. fıkra ile aynı maddenin taşınmazın değerinin taşınmazın arazi kabul edilmesi halinde hesaplamaya ilişkin fıkrası birlikte uygulanarak kamulaştırma bedel tespiti yapılmaktadır ki bu da taşınmazın arazi kabul edilmesi halinde keşif günü itibarı ile üzerinde ne ekili ise (bahsi geçen 3. fıkra gereği) o ürün, hiçbirşey ekili değil ise il veya ilçe münavebe ürünleri üzerinden hesaplamayı gerektirmekte olup, bunun sonucu o yıl değerini çeşitli nedenlerle bulmayan tarım ürünü üzerinden hesaplama yapılması veya taşınmazını o sene ekmemiş olan arazi malikinin taşınmazının gerçek değerinin çok altında taşınmazının kamulaştırılması sonuçlarını doğurmaktadır.

Hatta bazen taşınmaz maliki bölgenin gelişimini dikkate alarak kendisi çiftçi olmadığı halde tamamen yatırım amaçlı taşınmaz alabilmekte, bu nedenle malığın kendisi serbest piyasa değeri üzerinden ödeme yapmakta buna karşılık taşınmazının imarsız oluşu nedeni ile kamulaştırma sırasında üzerinde ekili bulunan veya bulunmaması halinde ilçede en çok ekilen 3 ürünün o yıl ki

Esas Sayısı : 2015/55

Karar Sayısı : 2016/45

getirisi üzerinden hesaplama ile değer biçilmesi ile karşı karşıya kalmaktadır. Buna karşılık objektif ve aynı nitelikteki taşınmazlara ilişkin bölgedeki emsal satışlar bire bir taşınmazın değerini yansıtmaktadır. Bu değer içerisinde piyasa satışında bölgenin gelişimi de değeri etkileyen faktörlerden olduğundan bu da değere yansımakla birlikte taşınmazın gerçek ederinin bulunmasını sağlamaktadır.

Belirtilen nedenlerle taşınmazın hali hazır durumuna göre değeri tespit edilirken emsallere göre yapılan tespitte taşınmazın tüm özellikleri bedele yansırken, gelir metodu ve sadece halihazır kullanım biçimine göre yapılan tespitte taşınmazın o yıl ki kullanımından başka özelliği değere objektif olarak yansıyamamakta, raporlarda bilirdikilerce objektif değer artış veya kapitilizasyon faizi ile piyasa değerine yaklaştırılmaya çalışması ise çoğunlukla subjektif ve istikrarsız değerlere ulaşılması sonucunu doğurmaktadır. Buna karşılık emsal satışlara göre hesaplama yapıldığında aynı bölgedeki tüm taşınmazlar için birkaç emsal belirlenip bunun üzerinden hesaplama yapılmaktadır ki bu da gerçek değere ulaşılmasını mümkün kılmaktadır. Bu nedenlerle; “Kamulaştırma K. nun 11/3 maddesindeki taşınmazların değer tespitinin halihazır kullanımına göre belirleneceği şeklindeki düzenleme arsalar için yapılan belirlemede “gerçek değer tespitine” emsal satışlara beklenti unsurunun yansımalarının kaçınılmaz olması nedeni ile engel olmamakla birlikte, araziler için gelir metoduna göre yapılan belirlemede taşınmazın gerçek değerinin saptanmasını engellediğinden Anayasa’nın 46. ve 35. maddesine aykırı olduğu kanaatine varılarak Anayasa’nın 152. maddesine dayanılarak Yüksek Mahkemeye Anayasaya aykırılığın ileri sürülmesi gereği doğmuştur.”