

“ 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 -kullanılmasında yarar olduğu ölçüde- 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, Kübra Yıldız ve diğerleri [GK], B. No: 2018/32734, 28/7/2022, § 49).

14-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 (AYM, Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

15-Kamulaştırmatsız el atma idareye, taşınmazı kullanma ve kamulaştırma işlemi yapmadan taşınmazı elde etme imkânı sağlamaktadır. Böyle bir kamulaştırma işlemi olmadığından, kullanılan taşınmazın devrini meşrulaştırma ve belli bir hukuki güvence sağlama imkânı sunan tek unsur, idare tarafından kullanımın yasal olmadığını tespit eden ve bireylere kamulaştırmatsız el atma nedeniyle tazminat ödenmesine hükmeden mahkeme kararıdır. Kamulaştırmatsız el atma uygulaması, hukuki planda taşınmazların maliki olarak kalan başvuru sahipleri, herhangi bir kamu yararı gerekçesi ile eylemini haklı kılmayan idareye karşı dava açmak zorunda bırakılmaktadır. Böyle bir kamu yararı gerekçesinin gerçekliği ancak daha sonra mahkemeler tarafından değerlendirilmektedir. Başka bir deyişle kamulaştırmatsız el atma, her ne olursa olsun, idare tarafından istenerek oluşturulmuş kanuna aykırı bir durumu hukuki olarak kabul etmeye ve idareye kanuna aykırı davranışından fayda sağlama imkânı sunmaya yol açmaktadır. İdareye resmî kamulaştırma kurallarının ötesine geçme imkânı sağlayan böyle bir uygulama, kişilere öngörülemez ve keyfi durumlarla karşılaşma tehlikesi taşımaktadır. Söz konusu uygulama, yeterli derecede hukuki güvence temin edecek ve gerektiği şekilde gerçekleştirilen bir kamulaştırmanın alternatifini oluşturacak nitelikte değildir (AYM, Celalettin Aşçıoğlu, B. No: 2013/1436, 6/3/2014, § 57).

16-Kamulaştırmatsız el atma sebebiyle açılan tazminat davasını inceleyen mahkemelerin idare tarafından 2942 sayılı Kanun'daki olağan kamulaştırma usulünün işletilmemesinin veya buna bağlı olarak kamulaştırma bedelinin tespiti davası açılmamasının basit bir tercih meselesi olmadığını gözönünde tutarak değerlendirme yapması gerekir. İdarenin 2942 sayılı Kanun'da öngörülen prosedürü uygulaması anayasal ve kanuni bir mecburiyettir. İdarenin hukuksuz el atarak anayasal yükümlülüğünü yerine getirmediği gözetildiğinde normal şartlarda idare tarafından açılması gereken davanın idarenin Anayasa'yı açıkça ihlal eden tutumu sebebiyle malikler tarafından açılmasından hareketle idarenin olağan kamulaştırma usulündekinden daha avantajlı bir konuma getirilmemesine özen gösterilmelidir. Ayrıca kamulaştırmatsız el atma Anayasa'nın 46. maddesine açıkça aykırı olan bir uygulama olup bu suretle mülkiyet hakkına

müdahalede bulunulan hâllerde kamu idarelerinin haksız fiillerinden lehlerine haklar çıkaracak ve bu uygulamaları idareler yönünden daha avantajlı hâle getirecek değerlendirme ve yorumların hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırılmasının mümkün olmayacağı da hatırd tutulmalıdır (AYM, Göksal Çetin ve İsmail Temel [GK], B. No: 2018/13305, 15/12/2021, § 68).

17-Somut olayla, davacının Erzurum İli, Oltu İlçesi Çatak Mahallesi 145 ada 47 parsel sayılı taşınmazına BOTAŞ tarafından moloz dökülerek el atıldığı, idare tarafından Kamulaştırma Kanunundaki prosedür uygulanmaması nedeniyle davacının Oltu Asliye Hukuk Mahkemesinin 2017/874 Esas 2019/638 Karar sayılı dosyasında kamulaştırmatsız el atma tazminatı talep ettiği ve neticeten kesinleşmiş karar sonucunda davacının taşınmazına kamulaştırma kararı olmaksızın el atıldığı sabit olduğu anlaşılmıştır. Oltu Asliye Hukuk Mahkemesinin 2017/874 Esas 2019/638 Karar sayılı kararında davacı taşınmaz maliki ile davalı idare lehine davanın kabul ve ret oranına göre vekalet ücreti hükmedildiği anlaşılmaktadır.

18-Oltu Asliye Hukuk Mahkemesinin 2017/874 Esas 2019/638 Karar sayılı kararı 14/12/2022 tarihinde kesinleşmiş olup, taşınmaz maliki tarafından ilamdaki kamulaştırmatsız el atma tazminatı, vekalet ücreti, yargılama gideri gibi talepler yönünden Oltu İcra Müdürlüğünün 2023/71 Esas sayılı dosyasında ilamlı icra takibi başlattığı, aynı ilamda hükmedilen vekalet ücretine istinaden BOTAŞ tarafından taşınmaz maliki aleyhine Erzurum 3. İcra Müdürlüğünün 2023/1020 Esas sayılı dosyasında ilamlı icra takibi başlatıldığı anlaşılmaktadır.

19-Taşınmaz maliki ....'ın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Ek madde 4. maddesi gereğince hükmedilen kamulaştırmatsız el atma tazminatı, vekalet ücreti ve yargılama gideri gibi talepler yönünden öncelikli olarak el atan davalı idareye yazılı şekilde başvurmadan Oltu İcra Müdürlüğünün 2023/71 Esas sayılı dosyasında icra takibi başlatması nedeniyle, BOTAŞ tarafından ikame edilen Oltu İcra Hukuk Mahkemesinin 2023/6 Esas sayılı dosyasında mezkur takibin iptali talep edilmiştir.

20-2942 sayılı Kanun'da öngörülen prosedürün uygulanması idare için mecburiyet olmasına rağmen bu usul izlenmediğinden, taşınmaz maliki tarafından Oltu Asliye Hukuk Mahkemesinin 2017/874 Esas sayılı dosyasında kamulaştırmatsız el atma tazminatı davası ikame etmiş ve yargılama sonunda lehine kamulaştırmatsız el atma tazminatı, vekalet ücreti ve yargılama gideri hükmedilmiştir. Kamulaştırma bedelinin anayasada yer alan istisnalar dışında peşin olarak ödenmesi zorunludur. 2942 sayılı Kanun'un Ek madde 4. maddesinde düzenleme Kamulaştırma Kanunu kapsamında hükmedilen bedel, tazminat, yargılama gideri ve vekalet ücretinin tahsili için taşınmaz malikine öncelikli olarak idareye başvurma şartı getirmektedir. Bu düzenlemeyi getiren kanun tasarısında kanun koyucu tarafından esaslı bir gerekçe sunulmadığı, rızası hilafına taşınmazına el atılan malikin peşin olarak ulaşması gereken bedelin idareye başvurulmadan genel takip usulünde istenilememesi konusunda kamu yararı ile kişisel yarar arasındaki dengenin kamu yararı lehine ölçsüz olarak bozulduğu değerlendirilmektedir. Bununla beraber, somut olayda yaşandığı üzere, taşınmaz malikin lehine hükmedilen kamulaştırmatsız el atma, yargılama gideri ve vekalet ücreti yönünden idareye başvurusu beklenirken, BOTAŞ'ın aynı ilama dayanarak taşınmaz maliki aleyhine Erzurum 3.İcra Müdürlüğünün 2023/1020 Esas sayılı dosyasında doğrudan vekalet ücretinin talep edebilmesi idareyi daha avantajlı hale getirmektedir.

**SONUÇ VE İSTEM** : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

Esas Sayısı : 2023/76  
Karar Sayısı : 2023/155

2942 sayılı Kanun'un Ek madde 4. maddesinin 1. fıkrasında yer alan düzenlemenin taşınmaz malikinin mülkiyet hakkına müdahale niteliğinde olduğu, bu düzenleme neticesinde taşınmaz malikinin lehine hükmedilen tazminat, vekalet ücreti ve yargılama gideri alacaklarında idareye başvuru şartı getirilmesinin Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı ile Anayasa'nın 46. maddesinde düzenlenen kamulaştırma bedelinin peşin ödenmesi ilkesine aykırı olduğu, 2972 sayılı Kanun'un Ek madde 4. maddesinin 1.fıkrasındaki düzenlemenin idareyi daha avantajlı hale getirecek bir düzenleme olduğu, bu düzenlemenin hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılmasının mümkün olmadığı değerlendirilerek 2972 sayılı Kanun'un Ek madde 4. maddesinin 1.fıkrasındaki düzenlemenin Anayasa'nın 35 ve 46. maddelerine aykırı olduğunun tespiti ile iptaline karar verilmesi arz olunur.”