



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDÜLKERİM ÇAKMAK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1964)

Karar Tarihi: 23/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

- Başkan** : Engin YILDIRIM
Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Recai AKYEL
Raportör : Ayhan KILIÇ
Başvurucu : 1. Abdülkerim ÇAKMAK
2. Mehmet Şükri ÇAKMAK
3. Beyaz ÇAKMAK
4. Saadet ÇAKMAK
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 14/2/2014 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, bu aşamada başvuru hakkında bir görüş bildirilmeyeceğini ifade etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:
7. Başvurucular Abdülkerim Çakmak, Mehmet Şükri Çakmak, Beyaz Çakmak ve Saadet Çakmak sırasıyla 1972, 1982, 1945 ve 1954 doğumlu olup Şanlıurfa ili Hilvan ilçesinde ikamet etmektedirler.
8. Başvurucuların Şanlıurfa ili Hilvan ilçesi Karacurun mahallesinde kain ve toplam büyüklüğü 67.897 m² olan 97 ada ve 66 parsel numaralı arsa niteliğindeki taşınmazının 2.823,17 m²lik kısmının üzerinden kamulaştırma yapılmaksızın veya kamu irtifakı tesis edilmeksizin 1985 yılında enerji nakil hattı geçirilmiş; ayrıca anılan kısım üzerinde trafo binası inşa edilmiş ve elektrik direkleri dikilmiştir.

9. Başvurucular tarafından, 27/6/2011 tarihinde Hilvan Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme), taşınmazları üzerinden enerji nakil hakkı geçirilmesi ve taşınmaz üzerinde trafo binası ile direk inşa edilmesi nedeniyle fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere 200.000 TL maddi tazminat ödenmesi istemiyle dava açılmıştır. Başvurucular dava dilekçesinde, taşınmazın enerji nakil hattının altında kalan kısmı ile trafo binası inşa edilen ve elektrik direği dikilen kısımları yönünden tam bedelinin, diğer kısmı yönünden ise el atma nedeniyle taşınmazın değerinde meydana gelen azalmanın tazminat olarak hesaplanmasını talep etmişlerdir. Dilekçede, taşınmazın enerji nakil hatları altında kalan kısmı üzerinde ilgili mevzuat uyarınca inşaat yapılmasının mümkün olmaması nedeniyle bu kısmın tam bedelinin ödenmesi gerektiği belirtilmiştir.

10. Davalı idare 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.

11. Mahkemece Hilvan Belediyesinden (Belediye) enerji nakil hattı altında kalan yerlere yapılaşma izni verilmesinin mümkün olup olmadığı sorulmuş, gelen cevabi yazıda, ilgili mevzuat uyarınca bu alanlara yapılaşma izni verilmesinin mümkün olmadığı ve buraların yol, park veya yeşil alan olarak ayrılması gerektiği ifade edilmiştir.

12. Mahkemece 2/12/2011 tarihinde olay yerinde bilirkişilerle birlikte keşif yapılmıştır. İnşaat mühendisi iki bilirkişi tarafından hazırlanan raporda öncelikle emsal alınması gereken satış bedeli tespit edilmeye çalışılmıştır. Emsal teşkil ettiği değerlendirilen taşınmazın daha gelişmiş bir mahallede bulunması, şehir merkezine daha yakın bir mesafede olması ve konut alanının içinde yer alması hususları dikkate alınarak başvurucuların taşınmazının değerinin, emsal taşınmaza nazaran 2,2 kat daha az olduğu kanaati raporda açıklanmıştır.

13. Bilirkişi heyetince, taşınmazın bir bölümü üzerinden enerji nakil hattının geçmesi nedeniyle taşınmaza olan talebin düşeceği, üzerinde inşaat yapılmasının çevredeki diğer taşınmazlara göre gecikebileceği ve yapılacak yapıların geri dönüşüm riskinin artacağı hususları gözönünde bulundurularak, el atma nedeniyle taşınmazın değerinin toplamda % 2 oranında azaldığı sonucuna ulaşılmıştır.

14. Raporda, öncelikle üzerinde trafo inşa edilen ve direk dikilen toplam 146 m²lik bölüm için 15.503,74 TL tazminat hesaplanmış; ardından, toplam 67.897 m² büyüklüğünde olan taşınmazın, üzerinde trafo inşa edilen ve direk dikilen toplam 146 m²lik bölümü dışında kalan 67.751 m²'sinin el atma nedeniyle değerinde meydana gelen azalma dikkate alınarak 143.889,57 TL ödenmesi gereken tazminat olarak belirlenmiştir.

15. Mahkeme tarafından 18/9/2012 tarihinde verilen kararla, bilirkişi raporunda belirlenen 143.889,57 TL ile trafo ve direk yerleri için belirlenen 15.503,74 TL'den oluşan toplam 159.393,31 TL tazminata hükmedilmiş; trafo ve direk yerlerinin idare adına tesciline ve taşınmazın enerji nakil hattı koruma bandı altında kalan 2.823,17 m²lik kısmı üzerinde idare adına daimi irtifak hakkı tesis edilerek tapuya tescil edilmesine karar verilmiştir. 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 edildiği durumlarda, taşınmazın değerinde meydana gelen düşüklüğün kamulaştırma bedeli olduğu belirtilerek tazminat miktarının irtifak değeri üzerinden hesaplanmasının gerekçesi açıklanmıştır.

16. Mahkeme kararı, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin (Daire) 11/2/2013 tarihli kararıyla onanmıştır. Ancak Daire, kararın düzeltilmesi safhasında verdiği 18/11/2013 tarihli kararla, kanun koyucu tarafından yapılan yasal değişiklikleri dikkate alarak, Mahkeme kararını harç ve vekâlet ücreti yönünden düzelterek onamıştır.

17. Dairenin anılan kararı, 21/1/2014 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.
18. Başvurucular 14/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 2942 sayılı Kanun'un "İrtifak hakkı kurulması" 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."

20. 2942 sayılı Kanun'un 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 kıymet düşüklüğü kamulaştırma bedelidir."

B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), kamulaştırmaz el atmada adil giderimin ne şekilde sağlanacağına ilişkin olarak *Papamichalopoulos ve Diğerleri/Yunanistan* (B. No: 14556/89, 24/6/1993) kararından başlayan içtihadının seyrini, *Guisso-Gallisay/İtalya* [BD], B. No: 58858/00, 22/12/2009) kararında özetlemiştir (§ 98-101). Buna göre AİHM, *Papamichalopoulos/Yunanistan* kararında davalı devletin, başvurucuların taşınmazının otoriteler tarafından "gasp" edilmesi olarak nitelediği yirmi beş yıl süren kamulaştırmaz el atma nedeniyle oluşan fiili zararlar ile mülkten yararlanamama dolayısıyla oluşan kayıplar için arazinin güncel değerine ek olarak yetkililer tarafından inşa edilen binadan kaynaklı değer artışının da başvuruculara ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir (*Guisso-Gallisay/İtalya* ([BD], § 98, 99).

22. AİHM, taşınmazın güncel değerine ek olarak inşa edilen binadan dolayı oluşan değer artışını yansıtan bir miktara hükmedilmesi yönündeki içtihadını, yine kamulaştırmaz el atmayla ilgili olan *Belvedere Alberghiera S.r.l/İtalya* (B. No: 31524/96, 30/10/2003) ve *Carbonara ve Ventura/İtalya* (B. No: 24638/94, 11/12/2003) kararlarında da uygulamıştır. AİHM, taşınmazın iadesinin mümkün olmaması nedeniyle kararın verildiği tarihteki piyasa fiyatı dikkate alınarak belirlenen zararın tazminine hükmetmiştir. Söz konusu taşınmazın potansiyelini gözeten AİHM, ek olarak, varsa devlet tarafından inşa edilen binanın inşaat maliyetine dayanılarak hesaplanan miktarla telafi edilemeyen diğer kayıpların da tazmini arayışı içerisine girmiştir (*Guisso-Gallisay/İtalya* ([BD], § 100).

23. AİHM, Büyük Daire tarafından onaylanan *Scordino/İtalya kararı* (B. No: 36813/97, 29/3/2006) ile *Pasculli/İtalya kararı* (B. No: 36818/97, 4/12/2007) da bu ilkeyi pekiştirmiş ve uygulamıştır. Anılan kararlarda, kamulaştırmaz el atma hadiselerinde, tazminat miktarının, müdahalenin sonuçlarının tamamen giderilmesi düşüncesini yansıtmaması gerektiğine işaret edilmiştir. AİHM, ilke kararını ortaya koyduğu *Papamichalopoulos/Yunanistan* kararında bulunan ihlalin ağırlığının onu (AİHM'i), eski hâlin iadesi (*restitutio integrum*) ilkesini uygulamaya sevk ettiğini ve özellikle müdahaleye konu olan taşınmazın, üzerinde varolan bina ile birlikte iadesinin, başvurucuları, (1) Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin gerekleri ihlal edilmemiş olsaydı kendilerini bulabilecekleri en yakın konuma yerleştirebileceğini not etmiştir. AİHM, eski hâle iadenin mümkün olmadığı durumlarda devletin, taşınmazın güncel değerine eş değer bir bedel ile

taşınmaz üzerinde inşa edilen binaların varlığının neden olduğu değer artışını yansıtan bir miktarı başvuruculara ödemesi gerektiğine karar vermiştir (*Guisso-Gallisay/İtalya* [BD], § 101).

24. AİHM, *Guisso-Gallisay/İtalya* davasında bu içtihadın yumuşatılması gerektiğini belirtmiştir. AİHM'e göre *Papamichalopoulos/Yunanistan* kararında ortaya konan ilkelerin İtalyan hukukuna özgü olan dolaylı kamulaştırmalara (constructive expropriation) uygulanması, genel kuraldan sapmalara (anomaly) yol açabilir. AİHM, ikisi de kamulaştırmaz el atmaya dayanan söz konusu davalar arasında iki temel fark tespit etmiştir. AİHM, *Papamichalopoulos/Yunanistan* kararına konu olayda başvurucuların taşınmaza malik buldukları hususunun ulusal mahkemelerce kabul edilmesine rağmen başvuruculara kısmen dahi tazminat ödenmezken, *Guisso-Gallisay/İtalya* başvurusuna konu olayda, başvurucunun, taşınmazının mülkiyetini kaybettiğini ve mülkiyetin iadesine yönelik herhangi bir talebinin bulunmadığını belirtmiştir. AİHM ayrıca ilk davada idarenin hiçbir yasal dayanak olmadan taşınmazı işgal ettiği hâlde sonrakinde, idarenin, sosyal konut ve eğlence merkezi inşa etmek üzere hızlandırılmış usule tabi kılarak kamu yararı kararı alarak taşınmazı işgal ettiğini saptamıştır (*Guisso-Gallisay/İtalya* [BD], § 102).

25. AİHM, *Papamichalopoulos/Yunanistan* davasının özellikleri dikkate alındığında, kamulaştırmaz el atmaya ilişkin olarak anılan kararda ortaya konulan ilkelerin dolaylı kamulaştırma (constructive expropriation) davalarına uygulanamayacağını ifade etmiştir. AİHM, somut davada (*Guisso-Gallisay/İtalya*), başvurucuların taşınmazın tam bedelini almaları gerektiğini kabul etmekle birlikte maddi zararın, önceki içtihadından farklı olarak kararın verildiği tarihin değil, taşınmazın mülkiyetinin kaybedildiği tarihin esas alınarak hesaplanması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. AİHM, önceki yaklaşımın, belirsizliğe ve keyfi kararlar verilmesine kapı araladığını vurgulamıştır (*Guisso-Gallisay/İtalya* [BD], § 103).

26. AİHM aynı zamanda, başvurucuların yoksun kaldıkları kazançlarının devlet tarafından otomatik olarak inşa edilen binanın brüt değerine eşit olduğunun değerlendirilmesinin haklı bir temelinin bulunmadığına işaret etmiştir. AİHM'e göre bu şekilde bir metot, otoriteler tarafından yüklenilen ve zorunlu olarak taşınmazın orijinal potansiyeliyle bağlantılı olmayan kamu hizmetlerinin mahiyetine bağlı olarak başvuruculara muamelede eşitsizliğe yol açabilir. Ayrıca, bu şekildeki bir tazminat yöntemi, başvurucuların zararını tazmin edici bir işlev görmekten ziyade, devlete atfedilen maddi zararın tazmininde cezalandırıcı ve caydırıcı bir rol oynar (*Guisso-Gallisay/İtalya* [BD], § 103).

27. AİHM bu gerekçelerle, somut davada başvurucunun, taşınmazın karar tarihindeki değeri ile binanın yapı maliyetine eş değer tazminata hükmedilmesi istemini reddetmiştir (*Guisso-Gallisay/İtalya* ([BD], § 105).

28. AİHM'in *Kahyaoğlu ve Diğerleri/Türkiye* kararına konu olayda, başvurucuların taşınmazının bir bölümü üzerinde kamulaştırma yapılmaksızın veya kamu irtifakı tesis edilmeksizin enerji nakil hattı geçirilmiştir. Başvurucular 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 edilerek 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 taşınmaz değerinin % 7'sine isabet eden tazminat istemi yönünden davayı reddetmiştir. Söz konusu karar Yargıtay tarafından onanmıştır (*Kahyaoğlu ve Diğerleri/Türkiye*, B. No: 37203/05, 31/5/2016, § 4-19).

29. AİHM, bilirkişi raporunda taşınmazda oluşan değer kaybı taşınmazın gerçek değerinin % 9 olarak tespit edildiği halde Mahkemenin, Yargıtay içtihadından hareketle zarar

miktarını taşınmaz değerinin % 2'si ile sınırladığına işaret ettikten sonra, yargı mercilerince bunun gerekçesinin açıklanamadığını vurgulamıştır. AİHM, Yargıtayın, farklı durumların gözönünde bulundurulmasını dışlayan katı yorumu nedeniyle başvuru sahiplerinin taşınmaz değerinin % 7'sine tekabül eden zararlarının karşılanamadığını belirtmiş ve bunun da kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki adil dengeyi bozduğunu ifade ederek mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (*Kahyaoglu ve Diğerleri/Türkiye*, § 33-40).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 23/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

31. Başvurucular, imarlı arsa vasfındaki taşınmazın, üstünden enerji nakil hattı geçirilmek suretiyle kamulaştırmasız el atılan kısmında ilgili yönetmelik uyarınca inşaat yapılmasının mümkün bulunmadığı ve belediye tarafından da yapı izni verilmeyeceği açık bir biçimde Mahkemeye bildirildiği hâlde mülkiyet kamulaştırması yerine irtifak kamulaştırması kararı verilmesinin mülkiyet haklarının ihlali sonucunu doğurduğunu ileri sürmüşlerdir.

32. Başvurucular, bir bölümünün üzerinden enerji nakil hattı geçirilmesinden kaynaklı olarak taşınmazda meydana gelen değer azalmasının % 2 olduğu yolundaki tespitin gerçeği yansıtmadığını ifade etmişlerdir.

33. Başvurucular, tazminatın hesaplanmasında taşınmazın enerji nakil hattı geçirilen bölümünün tamamının bedeli ile diğer bölümünün değerinde meydana gelen azalmanın dikkate alınması gerektiğini belirtmişlerdir. Başvurucular ayrıca taşınmazın değerinin, emsal alınan taşınmaza göre 2,2 kat düşük olmayıp onunla aynı değerde olduğunu ve dolayısıyla zararın hesaplanmasında da hata yapıldığını savunmuşlardır.

34. Başvurucular sonuç olarak trafo ve direk yerleri ile taşınmazın enerji iletim hattı altında kalan bölümünün tamamı, taşınmazın diğer bölümünde ise meydana gelen değer azalması için toplam 2.106.208,43 TL zarar hesaplamış ve bundan, Mahkemece hükmedilen 159.393,31 TL düşüldükten sonra kalan 1.946.815,12 TL'nin tazminat olarak hisseleri oranında ödenmesine karar verilmesini talep etmişlerdir. Başvurucular tarafından yapılan hesaplamada da bilirkişi raporunda olduğu gibi enerji nakil hattı sebebiyle taşınmazın değerinin % 2 oranında azaldığı kabul edilerek hesaplama yapılmıştır.

B. Değerlendirme

35. 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."

36. 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). Taşınmazın değerinin, emsal alınan taşınmaza göre 2,2 kat düşük olmayıp onunla aynı değerde bulunduğu ve dolayısıyla zararın hesaplanmasının da hata içerdiği iddiasının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Mağdur Statüsüne İlişkin Genel İlkeler

37. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa

Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla medeni haklara sahip gerçek ve tüzel kişiler bireysel başvuru ehliyetine sahiptir (*Büğdüz Köyü Muhtarlığı*, B. No: 2012/22, 25/12/2012, § 24).

38. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar, başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvuru sahibinin "güncel bir hakkının ihlal edilmesi", bu ihlalden dolayı kişinin "kişisel olarak" ve "doğrudan" etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvuru sahibinin kendisinin "mağdur" olduğunu ileri sürmesi şeklindedir (*Onur Doğanay*, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

39. Mağdur sıfatının ortadan kalkması, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açısından, uğradığı zararların varlığını devam ettirip ettirmediğine bağlı bulunmaktadır (*Sadık Koçak ve diğerleri*, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 84). Başvurucuya sunulan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığı kararı, söz konusu anayasal temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği gözönünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda verilebilecektir. Bu çerçevede bir başvuru sahibinin mağdur sıfatı, Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet ettiği durum için aynı zamanda idari veya yargısal bir kararla kendisine ödenmesine karar verilen tazminata da bağlı olabilecektir (*Sadık Koçak ve diğerleri*, § 84).

40. Başvuru sahibinin şikâyet ettiği hususa ilişkin olarak yetkili idari ve yargısal merciler tarafından ihlal tespiti yapılarak başvuru sahibinin uğradığı zararın tazminine hükmedildiği ve hükmedilen tazminatın da zararın giderilmesi bakımından yeterli görüldüğü durumlarda, somut olayın koşulları çerçevesinde mağdur statüsünün sona erdiğinden söz edilebilir.

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Başvuru konusu olayda, başvuru sahiplerinin mülkiyetinde bulunan taşınmazın bir bölümünün üstünden kamulaştırma yapılmaksızın enerji nakil hattı geçirilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

42. Olayda başvuru sahiplerinin 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. Ayrıca başvuru sahipleri inşaat yasağı öngörülmesinden değil, taşınmazın üzerinden enerji nakil hattı geçirilmesinden şikâyet etmektedir. Dolayısıyla somut olaydaki müdahalenin genel kural olan "mülkten barışçıl yararlanma" kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

43. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun düşebilmesi için Anayasa'nın 35. maddesi ile 13. maddesindeki düzenlemelere uygun olarak yapılması gerekmektedir. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gereği ifade edilmiştir. Öte yandan, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de "hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini" temel bir ilke olarak benimsemiştir.

44. Anayasa'nın 46. maddesine göre özel mülkiyetteki bir taşınmaz kamu yararı amacıyla ihtiyaç duyulması hâlinde gerçek karşılığı peşin ödenmek ve koşulları yasayla belirlenmek şartıyla kamulaştırılarak kamu hizmetine tahsis edilebilir veya irtifak hakkı kurularak kamu yararı amacıyla kullanımı sınırlandırılabilir (AYM, E.2004/25, K.2008/42, 17/1/2008). Dolayısıyla idarenin ihtiyaç duyduğu özel mülkiyetteki taşınmazları edinme yolu kamulaştırma usulüdür (AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012). Kamulaştırmanın usul ve esasları ise 2942 sayılı Kanun'da detaylı bir biçimde düzenlenmiştir.

45. Kamulaştırma yapmaya yetkili olan devlet, kamu tüzel kişileri, kamu kurumları veya kamu yararı bulunması hâlinde yararlarına kamulaştırma yapılabilecek gerçek ve özel hukuk kişileri tarafından, Anayasa'nın 46. maddesi ve 2942 sayılı Kanun'a aykırı şekilde, özel mülkiyete konu taşınmazlara kısmen veya tamamen, fiilen veya hukuken bedelsiz olarak yapılan el koyma işlemi "*kamulaştırmaksız el atma*" olarak tanımlanmaktadır (*Celalettin Aşçıoğlu*, B. No: 2013/1436, 6/3/2014, § 55).

46. Başvuru konusu olayda idare tarafından, başvuru sahiplerinin mülkiyetinde bulunan 67.897 m² büyüklüğündeki arsa niteliğindeki taşınmazın 2.823,17 m²lik kısmının üzerinden kamulaştırma yapılmaksızın veya kamu irtifakı tesis edilmeksizin 1985 yılında enerji nakil hattı geçirilmiş; ayrıca anılan kısım üzerinde trafo binası inşa edilmiş ve elektrik direkleri dikilmiştir. Yargılama sırasında bilirkişiler tarafından hazırlanan rapora göre bu durum taşınmazın değerinin % 2 oranında azalmasına yol açmıştır. Mahkemece başvuru sahipleri lehine 159.393,31 TL tazminata hükmedilmiş; trafo ve direk yerlerinin idare adına tesciline ve taşınmazın enerji nakil hattı koruma bandı altında kalan kısmı üzerinde idare adına daimi irtifak hakkı tesis edilerek tapuya tescil edilmesine karar verilmiştir. Bu durumda, Anayasa'nın 35. ve 46. maddelerine aykırı biçimde 2942 sayılı Kanun'da belirlenmiş süreçler takip edilmeden başvuru sahibinin mülkiyetinde bulunan taşınmaza kamulaştırmaksız olarak el atıldığı mahkeme kararıyla sabittir.

47. Anayasa'nın 35. maddesi, başvuru sahiplerinin, hukuka aykırı olduğu saptanan müdahale nedeniyle oluşan ekonomik kayıplarının adil bir şekilde giderilmesini gerektirmektedir. Adil giderimden söz edilebilmesi için başvuru sahiplerinin hukuka aykırı müdahale nedeniyle oluşan tüm zararlarının karşılanması zorunludur. Zararın tespiti hususunda dikkate alınacak ölçüt, müdahalenin gerçekleşmemiş olması hâlinde başvuru sahibinin içinde bulunacağı ekonomik durumdur. Buna göre, müdahale olmamış olsaydı hayatın olağan akışına göre başvuru sahibinin içinde bulunması muhtemel olan ekonomik durum ile müdahale sonrası oluşan mevcut ekonomik durumun kıyaslanması ve aradaki farkın telafi edilmesi gereken zarar olarak kabulü gerekmektedir.

48. Kamulaştırmaksız el atma nedeniyle tazminat ödenmesine hükmedilmesi, belirtilen ilkelere uygun olmak kaydıyla yeterli bir giderim aracı olarak görülmektedir (*Celalettin Aşçıoğlu*, § 67; *Mustafa Asiler*, B. No: 2013/3578, 25/2/2015, § 61). Somut olayda da kamulaştırmaksız el atma nedeniyle tazminat davası açılmış ve Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak 159.393,31 TL tazminata hükmedilmiştir. Bu durumda, hükmedilen tazminatın başvuru sahiplerinin uğradığı zararların giderilmesi bakımından yeterli olup olmadığına bakılmalıdır.

49. İrtifak hakkı, özellikle arsa niteliğindeki taşınmazların sahipleri tarafından kullanım hakkını önemli ölçüde etkilemekte, ancak kamulaştırmada olduğu gibi mülkiyet haklarının tümünü kamuya devretmemektedir. Mülk sahipleri kamu kurumları tarafından taşınmazları üzerinde irtifak hakkı kurulsa da taşınmazların kuru mülkiyetine sahip olmaya devam etmekte, belli ölçüde taşınmazı kullanabilmekte ve taşınmazdan gelir elde edebilmektedirler (*Mukadder Sağlam ve diğerleri*, B. No: 2013/2511, 22/1/2015, § 46).

50. Anayasa'nın 35. ve 46. maddeleri uyarınca, üzerinde irtifak hakkı kurulan taşınmazlarda meydana gelen gerçek değer düşüklüğü karşılığının taşınmaz maliklerine peşinen ödenmesi gerekmektedir. Anayasa'nın 46. maddesine göre irtifak hakkı da taşınmazın gerçek değeri üzerinden belirlenmelidir. Bununla birlikte taşınmazın kamulaştırılması karşılığında ödenen gerçek bedel ile aynı taşınmazda irtifak hakkı kurulması nedeniyle meydana gelen değer düşüklüğünün gerçek karşılığının aynı miktarda olmayacağı açıktır (*Mukadder Sağlam ve diğeri*, § 47).

51. Ayrıca çok sayıda alıcısı ve satıcısı bulunmayan ve satışa konu 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 Diğeri*, § 48).

52. Bahsedilen kriterler çerçevesinde bedel veya değer düşüklüğü karşılığının tespiti uzman mahkemelerin ve Yargıtay'ın 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 düşüklüğü karşılığını hesaplamak gibi bir görevi de bulunmamaktadır (*Mukadder Sağlam ve Diğeri*, § 49). Anayasa Mahkemesinin görevi, adil giderimin sağlanıp sağlanmadığının incelemesinden ibarettir.

53. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin içtihatları incelendiğinde; irtifak hakkı nedeniyle değer düşüklüğü karşılığının taşınmazda irtifak kurulan alanın toplam taşınmaza oranının değer düşüklüğü oranı ile çarpılması sonucu tespit edildiği ve bu yöndeki içtihadın yerleşik hâle geldiği görülmektedir. Daire, taşınmazın geometrik şekli, yüzölçümü, niteliği, enerji nakil hattının güzergâhı ve irtifak hakkının taşınmazda meydana getirdiği etkiyi gözönünde bulundurarak değer düşüklüğü oranını tespit etmektedir. Dairenin yukarıdaki kriterlerde taşınmazın değerini değiştiren bir husus olmadıkça taşınmazın niteliğine göre belli oranları uygulayarak taşınmazlarda meydana gelen değer düşüklüğünü tespit ettiği anlaşılmaktadır (*Mukadder Sağlam ve Diğeri*, § 51).

54. Olayda Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, başvuruçuların taşınmazının, emsal alınan taşınmaza nazaran 2,2 kat daha az değerli olduğu kabul edilmiş ve netice itibarıyla, el atma nedeniyle taşınmazın değerinin % 2 oranında azaldığı sonucuna ulaşılmıştır. Raporda, 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca irtifak kamulaştırması yöntemiyle, diğer bir ifadeyle el atma nedeniyle taşınmazın genelinin değerinde meydana gelen % 2'lik azalma dikkate alınarak uğranılan zararın miktarı tespit edilmiştir. Buna göre öncelikle üzerinde trafo inşa edilen ve direk dikilen toplam 146 m²lik bölüm için 15.503,74 TL tazminat hesaplanmış; ardından, toplam 67.897 m² büyüklüğünde olan taşınmazın, üzerinde trafo inşa edilen ve direk dikilen toplam 146 m²lik bölümü dışında kalan 67.751 m²'sinin el atma nedeniyle değerinde meydana gelen azalma dikkate alınarak ödenmesi gereken tazminat 143.889,57 TL olarak belirlenmiştir.

55. Bilirkişi tarafından uygulanan hesaplama yönteminin Yargıtay 5. Dairesinin yerleşik içtihatlarına uygun olduğu anlaşılmaktadır. Taşınmazın değerinin, emsal alınan taşınmazdan 2,2 kat daha az değerli olduğu kabul edilerek hesaplama yapılmış ise de bu sonuca soyut bir biçimde ulaşılmadığı, gerekçelerinin bilirkişi raporunda açıklandığı görülmektedir. Bilirkişiler, emsal taşınmazın daha gelişmiş bir mahallede bulunmasını, şehir merkezine daha yakın bir mesafede olmasını ve konut alanının içinde yer almasını dikkate alarak bu sonuca ulaşımlardır. Bilirkişiler tarafından varılan kanaat Mahkemenin ve

Yargıtayın bu konudaki uzman Dairesinin denetiminden geçmiş ve hukuka uygun bulunmuştur. Başvurucuların taşınmazının değerine ilişkin yargılama sonucu ulaşılan bu kanaatin aksi sonuca ulaştırmayı gerektirecek herhangi bir neden de bulunmamaktadır.

56. Öte yandan başvuru, taşınmazın enerji nakil hattı geçirilen bölümü yönünden, bu kısımda inşaat yapılması mümkün olmadığından mülkiyet kamulaştırması yöntemiyle tazminatın hesaplanması gerektiğini öne sürmektedirler. Buna göre, enerji nakil hatlarının altında kalan kısmın tamamının değeri ile diğer bölümün değerinde meydana gelen azalmanın dikkate alınarak ödenmesi gereken tazminatın belirlenmesi gerektiği savunulmaktadır.

57. Yargılama sırasında Belediye tarafından Mahkemeye gönderilen yazıda, ilgili mevzuat uyarınca bu alanlara yapılaşma izni verilmesinin mümkün olmadığı ve buraların yol, park veya yeşil alan olarak ayrılması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucuların arsa niteliğinde olan taşınmazları üzerinde yapı yapılamayacak olmasının taşınmazın değerinde belli ölçüde azalmaya yol açacağı açıktır. Bu durumda, yargılama sırasında uygulanan tazminat hesaplama yönteminin bu nedenle oluşan zararı gidermeye elverişli olup olmadığı ele alınmalıdır.

58. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, taşınmazın bir bölümü üzerinde enerji nakil hattının geçirilmesi nedeniyle taşınmaza olan talebin düşeceği, üzerinde inşaat yapılmasının çevredeki diğer taşınmazlara göre gecikeceği ve yapılacak yapıların geri dönüşüm riskinin artacağı gözönünde bulundurularak el atma nedeniyle taşınmazın değerinin % 2 oranında azaldığı sonucuna ulaşılmıştır. Anılan raporda, toplam 67.897 m² büyüklüğünde olan taşınmazın, müdahale edilen bölümü çıkarıldıktan sonra kalan 64.927,83 m²lik kısmında inşaat yapılamayacağına ilişkin herhangi bir görüş bulunmadığı gibi başvuru, taşınmazın da bu yönde bir iddiası yoktur.

59. Taşınmazın yapıya müsait olup olmadığı değerlendirilirken sadece üzerinden enerji nakil hattı geçirilen bölümünün değil, tümünün gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Taşınmazın bir bölümü üzerinde enerji nakil hattının geçirilmesi, bu bölümün altında inşaat yapılması olanağına son vermekle birlikte taşınmazın diğer bölümünün yapılaşmaya açılması imkânını ortadan kaldırmamakta; sadece yapılacak yapının taşınmaz içindeki konumunun değişmesine ve ayrıca bilirkişi raporunda da belirtildiği üzere inşaat yapımının gecikmesine yol açmaktadır. Bilirkişi raporundaki tespitler gözönünde bulundurulduğunda, taşınmazın değerinde meydana gelen azalmanın oranı saptanırken, enerji nakil hattının altında kalan bölümü üzerinde inşaat yapılamayacak olmasının neden olacağı zararın da hesaba katıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu hususlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, adil giderimin sağlanması bakımından, taşınmazın enerji nakil hattının altında kalan bölümünün mülkiyet bedeline hükmedilmesi zorunluluğunun bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

60. Başvurucular, taşınmazın üzerinden geçirilen enerji nakil hattının yol açtığı değer kaybının % 2 olduğu tespitinin gerçeği yansıtmadığını ileri sürmektedirler. Bakılan başvuru ile benzer nitelik taşıyan *Kahyaoglu ve Diğerleri/Türkiye* başvurusunda AİHM, bilirkişi raporunda taşınmazda oluşan değer kaybı taşınmazın gerçek değerinin % 9'u olarak tespit edildiği halde Mahkemece, hiçbir somut gerekçe gösterilmeksizin salt Yargıtay'ın, kamu irtifaklarında zarar miktarının taşınmaz değerinin % 2'sini aşamayacağı yolundaki içtihadından hareketle, taşınmaz değerinin % 2'siyle sınırlı olarak tazminata hükmedilmiş olması ve geri kalan % 7'lik zarar yönünden davanın reddedilmiş olması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (bkz. § 28-29).

61. Ancak bakılan başvuruda, enerji nakil hattının taşınmazda yol açtığı değer kaybının % 2 olduğu hususu doğrudan uzman bilirkişilerce kabul edilen bir görüştür. *Kahyaoglu ve Diğerleri/Türkiye* başvurusuna konu olaydan farklı olarak Mahkemenin

bilirkişi raporundaki tespitin aksine bir kabulü bulunmamaktadır. Dolayısıyla AİHM'in anılan kararına konu olayın bakılan başvuruyla tam olarak örtüşmediği anlaşılmaktadır. Öte yandan, başvuru her ne kadar % 2 oranının gerçeği yansıtmadığını ileri sürmekte iseler de bunun ne kadar olması gerektiğine dair bir veri de sunmamaktadırlar. Kaldı ki, başvuru tarafından başvuru dilekçesinde yapılan hesaplamada da bilirkişi raporunda olduğu gibi enerji nakil hattı sebebiyle taşınmazın değerinin % 2 oranında azaldığı kabul edilerek hesaplama yapıldığı görülmektedir. Bu itibarla enerji nakil hattının yol açtığı değer kaybının % 2 olduğu biçimindeki kabulün gerçek zararın tespitine mani teşkil etmediği değerlendirilmektedir.

62. Sonuç olarak, somut başvuruya konu davada Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin oturmuş içtihadı doğrultusunda taşınmazın bir bölümü üzerinde enerji nakil hakkı geçirilmesi nedeniyle taşınmazın genelinde tespit edilen % 2 oranındaki değer düşüklüğü karşılığı başvuru sahiplerine ödenen bedelin adil gideriminin sağlanması bakımından yeterli olduğu kanaatine varılmıştır.

63. Buna göre başvuru sahiplerinin ileri sürdüğü ihlal iddiasına konu müdahalenin yeterli ölçüde tazminat ödenmek suretiyle giderildiği, yeni olgular içermeyen somut başvuru açısından başvuru sahiplerinin mağdur sıfatının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

64. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *kişi yönünden yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun *kişi yönünden yetkisizlik* nedeniyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,**

B. Yargılama giderlerinin başvuru üzerine **BIRAKILMASINA** 23/2/2017 tarihinde **OYBİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan
Engin YILDIRIM

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Recai AKYEL