

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**GENEL KURUL
KARAR****KÜBRA YILDIZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2018/32734
Karar Tarihi : 28/7/2022

Başkan : Zühtü ARSLAN
Başkanvekilli : Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekilli : Kadir ÖZKAYA
Üyeler : Engin YILDIRIM
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Basri BAĞCI
İrfan FIDAN
Kenan YAŞAR
Raportör : Ayhan KILIÇ
Başvurucular : 1. Kübra YILDIZ
2. Rabia Betül YILDIZ
3. Özmen YILDIZ
4. İpek YILDIZ

Başvurucular Vekili: Av. Nihat YARDIMCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamulaştırmasız olarak üzerinden enerji nakil hattı geçirilen taşınmazın irtifak bedelinin eksik belirlenmesi, bu sebeple açılan tazminat davasında aleyhe yargılama giderlerine ve vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/10/2018 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 gönderilmiştir.

7. İkinci Bölüm tarafından 7/10/2021 tarihinde yapılan toplantıda niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular Kübra Yıldız, Rabia Betül Yıldız ve İpek Yıldız sırasıyla 1995, 1998 ve 1966 doğumlu olup Ercişte; başvuru Özmen Yıldız ise 1991 doğumlu olup Adilcevaz'da ikamet etmektedir.

10. Başvurucular Van ili Erciş ilçesi Kozluca Mahallesi'nde kâin 292 parsel numaralı taşınmazın hisseli malikidir. Söz konusu taşınmaz, tarla vasfında olup toplamda 24.970,01 m²'dir. Anılan taşınmazın üzerinden 1983 yılı öncesinde ve sonrasında olmak üzere iki defa -kamulaştırma yapılmaksızın veya idari irtifak tesis edilmeksizin- enerji nakil hattı geçirilmiştir.

11. Başvurucular 12/5/2016 tarihinde Erciş 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketine (TEDAŞ) karşı kamulaştırmasız el atma sebebiyle tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde, TEDAŞ'ın iki defa taşınmazın üzerinden kamulaştırmasız olarak enerji nakil hattı geçirmesi sebebiyle -fazlaya ilişkin hakları saklı tutulmak üzere- 500 TL tazminat ödenmesine hükmedilmesini talep etmiştir.

12. Mahkeme 14/4/2017 tarihinde bilirkişilerle birlikte taşınmaz mahallinde keşif yapmıştır. Fen bilirkişisi tarafından düzenlenen 16/5/2017 tarihli raporda eski gerilim hattının oluşturduğu irtifak alanı 1.407,96 m², yeni yüksek gerilim hattının oluşturduğu irtifak alanı ise 1.611,11 m² olarak tespit edilmiştir. Elektrik bilirkişisi tarafından düzenlenen 1/6/2017 tarihli rapora göre eski hattın iz düşümü 192,30 m² olup salınım payı dikkate alındığında irtifak alanı 1.407,96 m², yeni hattın iz düşümü ise 214,50 m² olup salınım payı dikkate alındığında irtifak alanı 1.611,11 m²'dir.

13. İki ziraat mühendisi, bir inşaat mühendisi ve bir mimardan oluşan bilirkişi kurulunca hazırlanan 2/6/2017 tarihli raporda, net zirai gelir yöntemiyle taşınmazın m² birim fiyatı 28,08 TL olarak bulunmuştur. Raporda her iki hat için ayrı ayrı olmak üzere hattın salınım alanı ile hattın iz düşümünün kapladığı alana göre ayrı ayrı değer düşüklüğü hesaplanmıştır. Buna göre taşınmazda oluşan değer düşüklüğü 1.407,96 m²'lik alanı kapsayan eski hattın tamamı dikkate alındığında 13.837,33 TL, sadece iz düşüm (192,30 m²) dikkate alındığında 1.889,92 TL olarak, 1.611,11 m²'lik alanı kapsayan yeni hattın tamamı dikkate alındığında 15.833,99 TL, sadece iz düşüm (214,50 m²) dikkate alındığında 2.108,11 TL olarak belirlenmiştir. Raporda salınım alanı ile iz düşüm alanı dikkate alınarak hesaplanan tutarların toplamı olan 33.669,35 TL gözönünde bulundurularak ödenmesi gereken tazminat miktarı belirlenmiştir.

14. Davalı idarenin itirazı üzerine bilirkişi kurulundan ek rapor düzenlemesi istenmiştir. Bilirkişi kurulunca düzenlenen 31/10/2017 tarihli ek raporda, ödenmesi gereken tazminat miktarı önceki rapordan farklı olarak salınım alanı ile iz düşüm alanı toplamı değil sadece salınım alanı dikkate alınarak hesaplanmıştır. Buna göre maliklere ödenmesi gereken toplam tazminat miktarının 29.671,32 TL olduğu ifade edilmiştir.

15. Başvurucular bilirkişi raporunda belirtilen tutarı esas alarak 10/11/2017 tarihinde tazminat taleplerini ıslah etmiştir.

16. Mahkeme davanın eski hatta ilişkin kısmı yönünden tefrik kararı vermiş ve yargılamayı sadece eski hatta ilgili tazminat talebiyle sınırlı olarak yürütmüştür.

17. Mahkeme, bilirkişi raporunda birinci hat için salınım payı dikkate alınarak belirlenen 13.837,33 TL üzerinden 15/3/2018 tarihinde davayı kabul etmiştir. Kararın gerekçesinde, idarenin kamulaştırma işlemi yapmaksızın taşınmazın üzerinden elektrik iletim hattı geçirdiği belirtilmiştir. Gerekçede, bilirkişi raporunun hükme esas alınmaya elverişli olduğu ifade edilerek raporda eski hat için belirlenen 13.837,33 TL üzerinden davanın kabul edilmesi gerektiği açıklanmıştır.

18. TEDAŞ bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde bazı Yargıtay kararlarına atıfta bulunularak hattın iz düşüm alanı esas alınarak tazminat miktarının hesaplanması gerektiği ileri sürülmüştür.

19. Başvurucular cevap dilekçesinde, kararın onanması gerektiğini savunmuştur. Cevap dilekçesinde, eski nakil hattı için belirlenen tazminat tutarının hukuka ve Yargıtay içtihadına uygun olduğunu vurgulamıştır. Yargıtay 5. ve 18. Hukuk Dairelerinin yerleşik içtihadına göre irtifak bedelinin taşınmazın toplam değerinin %5'ini aşamayacağına işaret eden başvurucular, eski nakil hattı sebebiyle taşınmazda oluşan değer kaybının %1,973 olduğunu ve bu tutarın taşınmazın toplam değerinin %5'ini aşmadığını ifade etmiştir. Başvuruculara göre Yargıtayın istikrar kazanmış içtihadı sadece iz düşüm alanı değil salınım alanı dikkate alınarak değer düşüklüğünün hesaplanması gerektiği yolundadır.

20. İstinaf başvurusunu inceleyen Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 14/9/2018 tarihli kararıyla mahkeme kararını bozmuştur. Bölge Adliye Mahkemesine göre enerji nakil hattından kaynaklanan irtifak değerinin hesaplanmasında sadece hattın iz düşüm alanının esas alınması gerekir. İz düşüm alanı ile salınım alanı için ayrı ayrı tazminat hesaplanıp bunların toplanması suretiyle fazladan tazminat hesaplanması hatalı olmuştur. Bölge Adliye Mahkemesi bilirkişi raporunda *her iki hattın* iz düşüm alanı esas alınarak hesaplanan toplam 3.998,03 TL'nin başvuruculara tazminat olarak ödenmesine karar vermiştir. Bölge Adliye Mahkemesi ayrıca davalı TEDAŞ lehine 2.180 TL maktu vekâlet ücretine hükmetmiş, toplam 2.518,80 TL olan yargılama giderinin 1.678,66 TL'sinin başvurucular üzerinde bırakılmasına karar vermiştir.

21. Nihai karar 28/9/2018 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular 26/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesi şöyledir:

"İdareler, kanunlarla ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını; bedellerini nakden ve peşin olarak veya aşağıda belirtilen hallerde eşit taksitlerle ödemek suretiyle kamulaştırma yapabilirler.

Cumhurbaşkanınca kabul olunan, büyük enerji ve sulama projeleri ile İskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyılarının korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda, bir gerçek veya özel hukuk tüzelkişisine ödenecek kamulaştırma bedelinin o yıl Genel Bütçe Kanununda gösterilen miktarı, nakden ve peşin olarak ödenir. Bu miktar, kamulaştırma bedelinin altıda birinden az olamaz. Bu miktarın üstünde olan kamulaştırma bedelleri, peşin ödeme miktarından az olmamak ve en fazla beş yıl içinde faizle birlikte ödenmek üzere eşit taksitlere bağlanır. Taksitlere, peşin ödeme gününü takip eden günden itibaren, Devlet borçları için öngörülen en yüksek faiz haddi uygulanır.

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

İdarelerce yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemlerine başlanılamaz."

23. 1942 sayılı Kanun'un 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."

24. 1942 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci, beşinci ve sekizinci fıkraları şöyledir:

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

(Değişik beşinci fıkra: 20/8/2016-6745/31 md.) Malik veya yetkili temsilcisi tarafından, bu yazının tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde, kamulaştırmaya konu taşınmaz malı pazarlıkla ve anlaşarak satmak veya trampa isteği ile birlikte idareye başvurulması hâlinde; komisyonca tayin edilen tarihte pazarlık görüşmeleri yapılır, tespit edilen tahmini değeri geçmemek üzere bedelde veya trampada anlaşmaya varılması hâlinde, yapılan bu anlaşmaya ilişkin bir tutanak düzenlenir ve anlaşma konusu taşınmaz malın tüm hukuki ve filli vasıfları ile kamulaştırma bedelini, malikin kimlik bilgilerini ve taşınmazların tapuda tesciline veya terkinine dair kabul beyanlarını da ihtiva eden tutanak, malik veya yetkili temsilcisi ve komisyon üyeleri tarafından imzalanır. Bu tutanak malikin ferağ beyanı ve tapuda idare adına yapılacak tescilin hukuki sebebi sayılır.

Anlaşma olmaması veya ferağ verilememesi halinde bu Kanunun 10 uncu maddesine göre işlem yapılır."

25. 1942 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci ve sekizinci fıkraları şöyledir:

"Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, 7 nci maddeye göre topladığı bilgi ve belgeleri 8 inci madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu husustaki diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyerek taşınmaz malın bulunduğu yer aslye 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.

Tarafların bedelde anlaşamamaları halinde gerektiğinde hâkim tarafından onbeş gün içinde sonuçlandırılmak üzere yeni bir bilirkişi kararı tayin edilir ve hâkim, tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit eder. Mahkemece tespit edilen bu bedel, taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının kamulaştırılma bedelidir. Tarafların anlaşması halinde kamulaştırma bedeli olarak anlaşılan miktar peşin ve nakit olarak, hak sahibi adına bankaya yatırılır. Tarafların anlaşamaması halinde hâkim tarafından kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen bedelin (...) mahkemece belirlenecek banka hesabına yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için idareye onbeş gün süre verilir. Kamulaştırma bu Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise ilk taksitin yine peşin ve nakit olarak hak sahibi adına, hak sahibi tespit edilememiş ise ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere 10 uncu maddeye göre mahkemece yapılacak davetیه ve ilanda belirtilen bankaya yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için idareye onbeş gün süre verilir. Gereken hallerde bu süre bir defaya mahsus olmak üzere mahkemece uzatılabilir. İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına, hâkim tarafından kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen bedelin (...) veya hak sahibinin tespiti edilemediği durumlarda ise ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere bloke edildiğine dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup, tarafların bedele ilişkin istinaf veya temyiz hakları saklıdır. İstinaf veya temyiz incelemesi sonucunda kesinleşen kamulaştırma bedeli, hak sahibine peşin ve nakit olarak ödenen tutardan daha az olması durumunda aradaki fark ilgisinden talep edilir. İdare tarafından hak sahibi adına yapılan ödeme tarihi ile geri ödemeye ilişkin yazının ilgisine tebliğ edildiği tarih arasındaki süre için faiz alınmaz."

26. 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı testinde, bu kamulaştırma sebebiyle taşınmaz mal veya kaynaktaki meydana gelecek kayımlar düşüklüğü gerekçeleriyle belirlir. Bu kayımlar düşüklüğü kamulaştırma bedelidir."

27. 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 ödenir."

28. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Yargılama giderleri şunlardır:

a) Başvurma, karar ve ilam harçları.

b) Dava nedeniyle yapılan tebliğ ve posta giderleri.

...

d) Keşif giderleri.

...

g) Vekille takip edilen davalarda kamun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti.

h) Yargılama sırasında yapılan diğer giderler"

29. 6100 sayılı Kanun'un 326. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir.

(2) Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların hakluluk oranına göre paylaşır.

(3) Aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkeme yargılama giderlerini, bunlar arasında paylaşılabileceği gibi, müeselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebilir."

30. 6100 sayılı Kanun'un 330. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kamuna göre takdir olunacak vekâlet ücreti, taraf lehine hükmedilir."

31. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 27/3/2018 tarihli ve E.2017/26247, K.2018/5537 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, kamulaştırmasız el atılarak üzerine pylon dikilip enerji nakil hattı geçirilen taşınmazın, pylon yeri bedeli ile irtifak hakkı karşılığının tahsili istemine ilişkindir.

...

... Ancak;

1)2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 11/son maddesi uyarınca irtifak hakkı karşılığı, bu hak nedeniyle taşınmazın tamamında meydana gelecek değer kaybıdır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, dava konusu taşınmazdan geçen TEDAŞ'a ait hat nedeniyle 5.434,01 m²'lik kısımda irtifak hakkı tesis edilmiş olduğu bildirildiğinden ve davalı idarece de irtifak alanı 5.434,01 m² kabul edildiği gözetildiğinde, bu miktarın esas alınması ve taşınmazın tamamında meydana getireceği değer düşüklüğü oranı belirlenip, sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, enerji nakil hattının taşınmazdaki izdüşümünün 1.408 m² olarak kabulüyle hesaplama yapan bilirkişi raporuna göre eksik bedele hükmedilmesi ve irtifak hakkının eksik tespiti,

...

Doğru görülmemiştir."

B. Uluslararası Hukuk

32. 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 yasa da öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelere uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkılarının veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez."

33. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davalarında mülk sahibi aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesi şikâyetini *Musa Tarhan/Türkiye* (B. No: 12055/17, 23/10/2018) kararında incelemiştir. Bu karara konu olayda başvurucuya kamulaştırma kapsamında uygulanan satın alma usulünde 843,58 TL tutarında kamulaştırma bedeli teklif edilmiş, başvuru bu teklifi kabul etmeyince DSİ (Devlet Su İşleri) tarafından kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açılmıştır. Yapılan yargılama neticesinde davayı kabul eden asliye hukuk mahkemesi kamulaştırma bedelini 2.515,38 TL olarak tespit etmiştir. Mahkeme ayrıca taraflar aleyhine birbirlerinden alınmak üzere 1.500 TL vekâlet ücreti ödenmesine karar vermiştir.

34. AİHM öncelikle başvuru kamulaştırma bedelini kısmen azaltan, masraf olarak ödenen para tutarının Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında mülk teşkil ettiğini vurgulamıştır (*Musa Tarhan/Türkiye*, § 72). AİHM müdahaleyi ise mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesine ilişkin genel kural çerçevesinde incelemeyi tercih etmiştir (*Musa Tarhan/Türkiye*, § 73).

35. AİHM başvuru aleyhine vekâlet ücreti ödenmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi adil denge ölçütü yönünden tartışarak bu sonuca varmıştır. AİHM'e göre ilk olarak uyumsuzluğun temeli mülkiyetten yoksun bırakmadır. Böyle durumlarda adil denge, mülkün değeri ile orantılı bir tazminatın ödenmesiyle sağlanmakta; aksi hâlde bireye aşırı bir külfet yüklenmektedir (*Musa Tarhan/Türkiye*, § 76). AİHM olayda başvuru lehine 2.515 TL kamulaştırma bedeli ödenmesine karar verildiğini ancak yargılama süreci sonunda başvuru kamulaştırmayı yapan idareye 1.500 TL avukatlık ücreti ödemek durumunda kaldığını, nihayet aldığı tutarın ise kamulaştırma bedelinin %40'ına tekabül ettiğini vurgulamıştır (*Musa Tarhan/Türkiye*, § 77). AİHM kamulaştırma bedeline ilişkin davalar ile böyle bir yükümlülük içermeyen davalar arasındaki farka dikkati çekmiştir. AİHM başvuru aleyhine ödenen kamulaştırma bedelinin belirlendiği davalarda devletin bir elle verdiğini yargılama giderlerinin tahsili yoluyla diğer bir elle almasının aslında bir paradoks olarak görüldüğünü vurgulamıştır (*Musa Tarhan/Türkiye*, § 78).

36. AİHM, başvuru satın alma görüşmeleri sırasında uzlaşmaması yüzünden davayı açmaya sebep olduğu yönündeki hükümet görüşüne ise itibar edilemediğini açıklamıştır. AİHM'e göre davalı tarafın yargılama masraflarını ödemesinin meşru bir amacı olsa da somut olayda başvuru kaybeden taraf olarak nitelendirilmesi zor görülmektedir. Bu bağlamda AİHM, satın alma usulünde teklif edilen bedelin 843 TL olduğunu, mahkemenin ise sonuç olarak kamulaştırma bedelini bunun üç katı olan 2.515 TL olarak belirlediğini ifade etmiştir. Buna göre başvuru doğru kamulaştırma bedelini ödemeye zorlamak için idareye dava açılmasında haklı olduğu vurgulanmıştır. AİHM ayrıca başvuru yargılama sürecinde aşırı bir talebinin veya karşı tarafın gereksiz masraf yapmasına yol açtığına dair bir davranışının da bulunmadığına dikkat çekmiştir. AİHM bu

çerçevede idarenin uzmanlarınca belirlenen bedelin üzerinde bir miktarın teklif edilemediğini, yapılan teklifin de taşınmazın değerinin altında olduğunu belirtmiştir. Buna göre başvurunun yargılama sürecinin başlatılmasında bir sorumluluğu bulunmamaktadır (*Musa Tarhan/Türkiye*, §§ 79-82).

37. AİHM söz konusu davada her iki taraf yararına da vekâlet ücretine hükmedildiği itirazı yönünden ise söz konusu yargılama giderleri bağlamındaki yükümlülüklerin birbirini iptal etmediğine vurgu yapmıştır. AİHM başvurunun idare tarafından yapılan ödemenin alıcısı olmadığını, ilgili tarafın her davada kendi avukatına ödeme yapacağını belirtmiştir. Ayrıca 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin idarenin ödeyeceği vekâlet ücretinin başvurunun avukatına ödenmesini gerektirdiği zira uyumsuzluğun kaynağının kamulaştırma olduğu ve başvurunun bu davanın açılmasında bir sorumluluğu bulunmadığı ifade edilmiştir. İkinci olarak yargılama sonunda hükmedilen tutardan idareye ödenecek vekâlet ücreti de düşüldükten sonra kalan tutarın kamulaştırma bedelinin %40'ına denk gelmesi nedeniyle başvurunun kamulaştırma bedelinin önemli bir kısmından mahrum kaldığı açıklanmıştır. AİHM belirli durumlarda ise bunun aksinin gerçekleşebileceği ihtimalini uzak tutmamıştır (*Musa Tarhan/Türkiye*, §§ 83-86).

38. AİHM sonuç olarak kamulaştırma bedelinde önemli ölçüde azalma meydana geldiği ve bu sonuca başvurunun davranışının yol açtığı gösterilemediğinden başvurunun kamulaştırma idaresinin avukatlık ücretini ödemeye mahkûm edilmesinin ona aşırı bir külfet yüklediğini ve kamu yararı ile bireyin hakları arasındaki adil dengenin bozulduğunu değerlendirmiştir. Bu sebeple mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Musa Tarhan/Türkiye*, §§ 88, 89). Giderim olarak ise başvurunun zararının 22/9/2014 tarihi itibarıyla 1.500 TL olduğuna dikkati çeken AİHM, güncellemeden sonra bu miktarın yaklaşık 400 avroya karşılık geldiğini belirterek bu tutarın maddi tazminat olarak başvurucuya verilmesi gerektiği sonucuna varmıştır (*Musa Tarhan/Türkiye*, § 94).

39. İlgili uluslararası hukuk için ayrıca bkz. *Şevket Karataş* [GK], B. No: 2015/12554, 25/10/2018, §§ 25-33; *Abdülkerim Çakmak ve diğerleri*, B. No: 2014/1964, 23/2/2017, §§ 21-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Anayasa Mahkemesinin 28/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

41. Başvurucular, irtifak sebebiyle oluşan değer düşüklüğünün hesaplanmasında enerji nakil hattının salınım alanının dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüştür. Başvuruculara göre enerji nakil hatlarının tüm canlılar için arz ettiği tehlike sadece iz düşüm alanıyla sınırlı değildir. Enerji nakil hattının yanında inşaat yapılması hukuki ve teknik olarak mümkün değildir. Enerji nakil hattının taşınmazlara verdiği zararın sadece iz düşüm alanıyla sınırlı olması hayatın olağan akışına uygun değildir. Başvurucular Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 27/3/2018 tarihli ve E.2017/26247, K.2018/5537 sayılı kararına (bkz. § 31) atıfta bulunarak irtifak hakkı karşılığının taşınmazın tamamında meydana gelen zarar olduğunu, sadece hattın iz düşüm alanı esas alınarak belirlenen tazminatın gerçek zararı ifade

etmediğini savunmuştur. Başvurucular Bölge Adliye Mahkemesinin yaklaşımının 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin dördüncü fıkrasındaki tanımla da uyumlu olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucular taşınmazda oluşan gerçek değer kaybının karşılanmamasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir.

42. Başvurucular, Bölge Adliye Mahkemesinin bozma kararının gerekçesiz olması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

43. Başvurucular, aleyhe hükmedilen vekâlet ücretinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucular, lehlerine 3.998,03 TL tazminata hükmedildiği hâlde aleyhlerine 2.180 TL vekâlet ücretine hükmedildiğinden ve ayrıca 1.678,66 TL yargılama giderlerinin üzerlerinde bırakıldığından yakınmıştır.

B. Değerlendirme

44. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "*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."

45. Anayasa'nın "*Kamulaştırma*" kenar başlıklı 46. maddesi şöyledir:

"Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek kişilerin 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.

Kamulaştırma bedeli ile kestiri hakke bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyılarının korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödeme 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."

46. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki niteliğinden dolayı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucuların şikâyetinin özünü, idari irtifak bedelinin düşük belirlenmiştir. Başvurucuların adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü iddiaların da bir bütün olarak mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

47. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

48. Üzerinden enerji nakil hakkı geçirilen taşınmaz başvuruçuların mülkiyetinde olduğundan mülkün varlığı noktasında tartışma bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

49. 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, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015). Dolayısıyla somut olayda başvuruçuların taşınmazının bir bölümünden kamulaştırmasız el atma yoluyla enerji nakil hattı geçirilmesi suretiyle idari irtifak tesis edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur.

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

51. Somut olayda başvuruçuların taşınmazına idari irtifak tesis edilmeksizin el konulmuş ve başvuruçuların açtığı dava sonucunda verilen yargı kararına dayanılarak irtifak hakkı idare adına tapuya tescil edilmiştir. İdari irtifak tesisıyla arazinin mülkiyetinin kamulaştırılması yerine irtifak hakkı tesis edilmesi öngörülmektedir. Buna göre idari irtifakın yukarıda belirtilen müdahale türlerinden hangisinin kapsamına girdiğinin bir somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak belirlenmesi gerekir. Mevcut başvuruda idari irtifak tesisinin asıl amacı ise bir inşaat yasağı veya benzeri başka bir sınırlama getirmek değildir. Yukarıda da değinildiği üzere 4721 sayılı Kanun'un 718. maddesinin birinci fıkrası da dikkate alındığında taşınmazın alt veya üst katmanlarına olayda olduğu gibi el atılması mülkten kısmen de olsa yoksun bırakma sonucuna yol açmaktadır. Bu suretle mülk sahibi

taşınmazın bir bölümü olan üstündeki hava veya altındaki arz katmanından mahrum kalmaktadır. Buna göre başvuru sahiplerinin taşınmazından enerji nakil hattı geçirilmesi amacıyla idari irtifak tesis edilmesi suretiyle yapılan müdahalenin mülkten yoksum bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (benzer yöndeki karar için bkz. Şevket Karataş, § 42).

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

52. 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."

53. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de gözönünde bulundurulmalıdır. 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 olabilmesi için müdahalenin Anayasa'nın sözüne aykırı olmaması, kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

L. Kanunilik

54. Anayasa Mahkemesi, daha önce çeşitli kararlarında kamulaştırmasız el atma yoluyla yapılan müdahalelerin kanuni bir dayanağı bulunmadığından mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını kabul etmiştir (Celalettin Aşçıoğlu, B. No: 2013/1436, 6/3/2014; Mustafa Asiler, B. No: 2013/3578, 25/2/2015; İbrahim Oğuz ve diğerleri, B. No: 2013/5926, 6/10/2015; Şevket Karataş).

55. Kamulaştırmasız 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 kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat ödenmesine hükmeden mahkeme kararıdır. Kamulaştırmasız 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 kamulaştırmasız 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 (Celalettin Aşçıoğlu, § 57).

56. Somut olayda da anılan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Sonuç olarak başvurucuların söz konusu taşınmazına yapılan kamulaştırmasız el atmanın Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleriyle 2942 sayılı Kanun'da belirtilen usule uymayan bir müdahale olduğu ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ilkesini ihlal ettiği kanaatine ulaşılmıştır.

57. Başvurucuların şikâyetleri dikkate alındığında kamulaştırmasız el atmanın kanuni dayanağının bulunmadığının tespit edilmesinin somut olayda yeterli olmayacağı anlaşılmıştır. Başvurucular hükmedilen tazminatın idari irtifak sebebiyle taşınmazda oluşan gerçek değer düşüklüğünü karşılamadığından ve aleyhlerine yargılama giderine hükmedilmesi suretiyle bu tutarın azaltıldığından da yakınmaktadır. Başvurucuların sözlü edilen şikâyetlerinin de ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

II. Anayasa'nın Sözüne Uygunluk

58. Başvurucular, enerji nakil hattının iz düşün alanı esas alınarak belirlenen tazminatın gerçek değer düşüklüğünü karşılamaktan uzak olduğunu ileri sürmektedir. Başvurucular ayrıca aleyhlerine yargılama giderine hükmedilmesinden şikâyet etmektedir.

59. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlere yönelik sınırlandırmaların Anayasa'nın sözüne aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ölçütlerinden biri de *Anayasa'nın sözüne uygunluktur*. Anayasa Mahkemesi, somut olaya uygun düştüğü takdirde kamu gücünü kullanan organların temel hak ya da özgürlüklere yaptıkları müdahalelerin Anayasa'nın sözüne uygun olup olmadığını da değerlendirir. Böyle bir değerlendirme yapılması, Anayasa'nın 13. maddesinin emredici hükümünün bir gereğidir (*Kadri Enis Berberoğlu (2)* [GK], B. No: 2018/30030, 17/9/2020, § 68; *Kadri Enis Berberoğlu (3)* [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, § 79).

60. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan "*Anayasa'nın sözü*" ifadesi Anayasa'nın metnini yani lafzını ifade etmektedir. Temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin Anayasa'nın sözüne uygun olması şartı özellikle Anayasa'nın çeşitli maddeleriyle getirilen *ek güvenceler* söz konusu olduğunda önem taşımaktadır. Anayasa, çoğu durumda bir hak veya özgürlüğü yalnızca tanımakla yetinmeyerek onun kullanılmasını garanti altına almak için bazı yönlerini ayrıca vurgulayarak veya bazı yönlerine belli bir önem atfederek koruma altına alır. Anayasa koyucunun bir hakkı tanınmanın yanında o hakkın norm alanına giren bir boyutunu ayrıca ve özel olarak ifade etmesi, buna ilişkin ek bir güvence getirmesi de mümkün olabilmektedir (*Kadri Enis Berberoğlu (2)*, § 69; *Kadri Enis Berberoğlu (3)*, § 79).

61. Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında kamulaştırmanın taşınmazın *gerçek karşılığının ödenmesi* şartıyla kullanılabilir bir yetki olduğu hükme bağlanmıştır. Gerçek karşılığının ödenmesi Anayasa'nın 46. maddesiyle maliklerin lehine olarak getirilen özel bir güvence mahiyetindedir. Dolayısıyla taşınmazın gerçek karşılığı ödenmeden yapılan kamulaştırma işlemleri Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasındaki *gerçek karşılığın ödenmesi* güvencesine aykırı olacaktır.

62. Öte yandan gerçek karşılığın ödenmesi aynı zamanda ölçülülük ilkesinin de bir gereğidir. 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 hükme bağlanmakla kamu yararı ile malikin menfaatleri arasındaki dengeyi kuracak bedelin taşınmazın gerçek karşılığı olduğu 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 gözeticilerle müdahalenin orantılı olmadığı sonucuna ulaşılabilir (bazı farklarla birlikte bkz. *Saadet Ekin*, B. No: 2014/18103, 26/10/2017, § 35).

İrtifak Bedeli Yöntünden

63. Somut olayda bilirkişi heyetince hazırlanan ilk raporda elektrik hattının iz düşüm alanı ile salınım alanı esas alınarak ayrı ayrı zarar tutarı hesaplanmış ve bunların toplamının taşınmazda meydana gelen değer düşüklüğü sebebiyle başvurularda tazminat olarak ödenmesi önerilmiştir. Ancak davalı idarenin itirazı üzerine hazırlanan ek raporda yalnızca hattın salınım alanı esas alınarak hesaplanan tutarın tazminat olarak ödenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Mahkeme de ek bilirkişi raporundaki öneriyi kabul ederek 1983 yılından önce taşınmazdan geçirilen hattın salınım alanı esas alınarak tespit edilen 13.837,33 TL'nin başvurularda tazminat olarak ödenmesine hükmetmiştir. Mahkeme 1983 yılından sonra kurulan ikinci hatta yönelik olarak ise ayırma kararı verdiğinden bir hüküm kurmamıştır. Buna karşılık Bölge Adliye Mahkemesi tazminat miktarının hattın iz düşüm alanı esas alınarak belirlenmesi gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuş ve tazminat olarak bilirkişi raporunda (her iki) hattın iz düşüm alanı esas alınarak hesaplanan tutar olan 3.998,03 TL'ye hükmetmiştir.

64. Bölge Adliye Mahkemesinin bozma kararında, ilk derece mahkemesinin hattın salınım alanı ve iz düşüm alanı esas alınarak belirlenen tutarların toplamına hükmettiği belirtilmiş ise de ilk derece mahkemesince ilk bilirkişi raporu esas alınmış değildir. İlk derece mahkemesi sadece hattın salınım alanı esas alınarak tazminat tutarını belirleyen ek bilirkişi raporunu dikkate almıştır. Dolayısıyla Bölge Adliye Mahkemesinin bu gerekçesinin ilgisiz olduğu değerlendirilmiştir.

65. Bu durumda somut olaydaki temel mesele Bölge Adliye Mahkemesince tazminat olarak hükmedilen ve taşınmazın üzerinden geçirilen hattın iz düşüm alanı esas alınarak hesaplanan tutarın Anayasa'nın 46. maddesi anlamında idari irtifakın *gerçek karşılığı* olup olmadığıdır.

66. 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 Anayasa Mahkemesinin 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*, No: 2013/2511, 22/1/2015, § 49; *Abdulkerim Çakmak ve diğerleri*, § 52).

67. Mahkemenin hükmüne esas aldığı ek bilirkişi raporu incelendiğinde taşınmazın değer düşüklüğünün neden hattın salınım alanı esas alınarak belirlenmesi gerektiğinin açıklanmadığı görülmüştür. Mahkeme kararında da buna açıklık getirilmemiştir. Buna karşılık Bölge Adliye Mahkemesi kararında hattın iz düşümü alanı esas alınırken de herhangi bir gerekçeye yer verilmemiştir. Bu durumda idari irtifakın tesisi hâlinde taşınmazda meydana gelen değer azalmasının hangi yöntemle belirlenmesinin Anayasa'nın 46. maddesinde belirtilen *gerçek karşılığın ödenmesi* güvencesine uygun olacağının derece mahkemelerince ortaya konulmadığı değerlendirilmiştir.

68. Başvurucu tarafından başvuru formunda atfı yapılan Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 27/3/2018 tarihli ve E.2017/26247, K.2018/5537 sayılı kararında ittifak hakkı karşılığının taşınmazın tamamında meydana gelen zarar olduğunun ve sadece hattın iz düşüm alanı esas alınarak belirlenen tazminatın gerçek zararı ifade etmediğinin belirtildiği görüldüğünde (bkz. § 31) başvuru sahiplerinin zararın hesaplanması yöntemiyle ilgili iddiasının temelsiz olmadığı anlaşılmıştır. Başvuru sahiplerinin benzer iddiaları istinaf aşamasında da ileri sürdüğü dikkate alındığında mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olmasının şartlarından olan gerçek karşılığın somut olayda ne olduğunun derece mahkemelerince netleştirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

69. Bununla birlikte idari irtifaklarda elektrik hattının iz düşüm alanının mı yoksa salınım alanının mı taşınmazdaki değer kaybının gerçek karşılığı olacağını belirlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bu husus teknik bir mesele olup gerekirse uzman bilirkişilerden yardım almak suretiyle ilgili mahkemelerin çözüme kavuşturacağı bir meseledir. Somut olayda Mahkemece başvuru sahiplerinin bilirkişi kurulunun hazırladığı rapor bu konuda yargı mercilerini aydınlatacak bilgi sunmaktan uzaktır. Anılan raporda gerekçesi açıklanmadan hattın salınım alanının esas alınması gerektiği belirtilmiştir. Bu durumda mahkemelerin başvuru sahiplerinin mülkiyet hakkıyla ilgili uyumsuzluğun esasını etkileyen meseleyi aydınlatma yükümlülüklerini yerine getirdikleri söylenemez.

70. Bu itibarla somut olayda Bölge Adliye Mahkemesince hükmüden tazminatın hesaplanma yöntemi itibarıyla taşınmazda meydana gelen değer azalışının gerçek karşılığı olup olmadığı hususu ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulmadığından başvuru sahiplerinin mülkiyet hakkının Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *gerçek karşılık güvencesinin* de ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Basri BAĞCI ihlal sonucuna farklı gerekçe ile katılmıştır.

Aleyhe Yargılama Giderlerine Hükmüden Yürütülmesi Yönünden

71. Anayasa Mahkemesinin *Sadettin Ekiz* kararında açıklandığı üzere kamulaştırılan taşınmazın değerinin belirlenmesi ilke olarak kamu makamlarının yükümlülüğündedir. Bu yükümlülük çerçevesinde yürütülen idari ve yargısal süreçlerdeki masrafların ise ancak haklı gösterilebilecek belirli koşulların varlığı hâlinde mülk sahibine yükletilmesi mümkün görülebilir. Aksi hâlde yani bu masrafların her durumda taşınmazı kamulaştırıldığı hâlde mülk sahibine yükletilmesi başvuru sahipleri açısından aşırı bir külfete yol açabileceği gibi kamulaştırma bedelinin gerçek değeri üzerinden ödenmesini de engellemiş olur (*Sadettin Ekiz*, § 65).

72. Başvuruya konu somut olayda, idarenin yasal prosedüre uymak yerine fiilî el atmada bulunmuş olması nedeniyle dava açmak zorunda bırakılan başvuru sahipleri, bu dava sonucunda lehlerine takdir edilen 3.998,03 TL idari irtifak bedeli karşısında aleyhlerine hükmüden 3.858,66 TL (1.678,66 TL yargılama gideri ve 2.180 TL vekâlet ücreti toplamı)

giderle karşı karşıya kalmıştır. Buna göre hakikatte başvurularda verilen irtifak bedeli 3.858,66 TL azaltılarak 139,37 TL tutarına indirilmiştir. Bu durumda başvuruçuların taşınmazı üzerinde kamu lehine tesis edilen idari irtifakın *gerçek karşılığının* başvuruçulara ödendiğinden bahsedilmesi mümkün görülmektedir.

73. Öte yandan 2942 sayılı Kanun'un 29. maddesinde kamulaştırma bedelinin tespiti davalarındaki yargılama giderlerinin kamulaştırmayı yapan idarece ödeneceğinin hükme bağlandığı görülmektedir. Söz konusu hükmün Anayasa'nın 46. maddesindeki *gerçek bedelin ödenmesi güvencesi* gözetilerek malike ödenecek kamulaştırma bedelinin malik aleyhine yargılama giderlerine hükmedilmek suretiyle azaltılmasının önlenmesi amacıyla getirildiği anlaşılmıştır.

74. Somut olaydaki davanın kamulaştırma bedelinin tespiti davası olmadığı, kamulaştırmaz el atma sebebiyle açılan tazminat davası olduğu, bu nedenle belirtilen hükmün somut olayda uygulanmayacağı düşünülebilir. Ancak kamulaştırmaz el atma sebebiyle açılan tazminat davasının amacı ve işlevi dikkate alınarak bu hükmün kamulaştırmaz el atma sebebiyle açılan tazminat davalarında uygulanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Gerçekten kamulaştırmaz el atma sebebiyle açılan tazminat davalarının amacı kamulaştırma bedelinin belirlenmesidir. Üstelik bu davalarda da kamulaştırma bedelinin tespiti davalarındaki yöntemle tazminatın miktarı belirlenmektedir. Mahkemeleri kamulaştırmaz el atma davalarında vekâlet ücretini ve yargılama giderlerini başvuruçuya yüklemeye mecbur tutan açık bir kanun hükmü de bulunmadığına göre mahkemelerin Anayasa'nın 46. maddesindeki özel güvenceleri gözeterek yorum yapması ve 2942 sayılı Kanun'un 29. maddesinin kapsamını bu çerçevede tespit etmesi Anayasa'nın üstünlüğü ilkesiyle uyumlu olacaktır.

75. Kamulaştırmaz 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 kamulaştırmaz 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 hatırla tutulmalıdır (*Göksal Çetin ve İsmail Temel* [GK], B. No: 2018/13305, 15/12/2021, § 68).

76. Son olarak Anayasa Mahkemesinin *Sadettin Ekiz* kararında, malikin haksız yere dava açılmasına sebebiyet vermesi veya dava sırasında karşı tarafın gereksiz yere masraf yapmasına yol açması hâlinde yargılama giderlerini ödemekle sorumlu tutulmasının orantılı görülebileceği (*Sadettin Ekiz*, § 64) belirtilmiş ise de bu yönüyle somut olayın koşullarının *Sadettin Ekiz* kararındakinden farklı olduğu anlaşılmıştır. Somut olaydaki davanın açılmasının temel sebebi kamulaştırmaz el atma olgusudur. Dolayısıyla mevcut başvuruda *Sadettin Ekiz* kararına konu olaydan farklı olarak idarece satın alma usulünün işletilmesi söz konusu değildir. Anayasa Mahkemesi *Sadettin Ekiz* kararında maliklerin aleyhlerine dava

açılmasına sebebiyet verip vermediklerini de bir kriter olarak gözetileceğini belirtmiş ancak anılan olayda idarenin teklif ettiği bedelin mahkeme tarafından belirlenene nazaran düşük kaldığını dikkate alarak başvurusunun idareyle uzlaşmamada haksız bir konumda olmadığını ortaya çıktığını değerlendirerek mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Somut olayda ise idarenin satın alma usulünü işletmesi söz konusu olmadığı gibi idare uzun yıllar kamulaştırma usulünü işletme yönünde hiçbir girişimde bulunmadığından başvuruolarının idare aleyhine dava açmalarında *Sadettin Ekiz* olayından daha çok haklı oldukları değerlendirilmiştir. Bu sebeple mevcut başvuruda *Sadettin Ekiz* kararındaki gibi idarece teklif edilen bedel ile mahkemenin hükmettiği tutar arasında bir orantılılık karşılaştırması yapılmasına ihtiyaç bulunmadığı gibi -yapılmış bir teklif bulunmadığından- mümkün de değildir.

77. Bunun yanında söz konusu davada her iki taraf yararına da vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmiş ise de başvuruolarının kendi yararına hükmedilen vekâlet ücretini 1136 sayılı Kanun'un 164. maddesi uyarınca avukatına ödemekle yükümlü olduğu dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla başvuruolarının ödemek durumunda kaldığı vekâlet ücreti kendi yararına ödenen vekâlet ücretinin doğrudan bir karşılığı olarak görülemez (*Sadettin Ekiz*, § 67).

78. Sonuç olarak Anayasa'nın sözüne uygun olmayan müdahalenin Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkını ihlal ettiği değerlendirilmiştir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

80. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurusunun hakkının ihlal edildiğine ya da edildikğine 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 başvuru 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."

81. Başvuruoları ihlalin tespit edilmesi ve sonuçlarının giderilmesi için gerekenlere karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

82. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

83. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

84. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükümler. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemezsizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), §§ 57-59, 66, 67).

85. İncelenen başvuruda; başvuruçuların taşınmazlarına kamulaştırmamız olarak el konulması, açılan tazminat davasında idari irtifakın gerçek karşılığının belirlendiğinin gösterilememesi ve başvuruçular aleyhine yargılama gideri ile vekâlet ücretine hükmedilmesi nedenleriyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlal hem idarenin eyleminden hem de mahkemenin kararından kaynaklanmıştır.

86. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Erciş 1. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

87. Öte yandan kamulaştırmamız el atma uygulaması Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yanında doğrudan 46. maddesine aykırı olarak mülkiyet hakkının ihlaline yol açan çok önemli bir sorundur. Bununla birlikte 5/1/1961 tarihli ve 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun'un 1. maddesi ile 9/10/1956 tarihine kadar; 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesiyle de 9/10/1956 ile 4/11/1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmamız el atma uygulamalarının tasfiyesi amacıyla düzenlemeler yapılmıştır. Buna rağmen 4/11/1983 tarihi sonrasında da idarelerce kamulaştırmamız el atma uygulamasına başvurulduğu gözlemlenmektedir. Dolayısıyla temel bir hak olarak güvence altına alınan

mülkiyet hakkının ihlaline sebebiyet veren kamulaştırmasız el atma uygulaması ülkemizde yapısal bir sorun teşkil etmektedir.

88. Buna karşılık derece mahkemelerince yalnızca kamulaştırma bedelinden ibaret olan maddi tazminata hükmedilmesi ve herhangi bir ek tazminat veya manevi tazminat gibi başka yaptırımların uygulanmaması idarelerin olağan kamulaştırma usulüne başvurmak yerine kamulaştırmasız el atma uygulamasını tercih etmesine yol açmaktadır. Hâlbuki kanuni bir dayanağı bulunmayan kamulaştırmasız el atma uygulaması Anayasa'nın öngördüğü mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerini de içermediğinden olağan kamulaştırma usulünün bir alternatifi olamaz. Nitekim 30/4/2021 tarihli ve 31470 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Cumhurbaşkanlığı Genelgesi'ne ekli İnsan Hakları Eylem Planı'nda da kamulaştırmasız el atma eylemlerinden kaynaklı davaların öncelikle görülmesinin ve malikin uğradığı zararların en hızlı şekilde ve gecikmeksizin tazmininin sağlanacağı ve bu davalarda yargılama harç ve giderleri ile vekâlet ücretinin ilgili idareye yükletilmesine ilişkin düzenleme yapılacağı belirtilmiştir. Kamulaştırmasız el atma uygulamasına son verilmesi bakımından öngörülen bu tedbirlerin ve düzenlemelerin gerçekleştirilmesinin önemi açıktır.

89. Sonuç olarak Anayasa'nın doğrudan sözüne aykırı olduğu ve kanuna dayalı olmadığı tespit edilen kamulaştırmasız el atma suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin yukarıda değinildiği üzere yapısal bir sorun teşkil ettiği dikkate alınmalıdır. Buna göre Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlaline yol açıldığının bilinen idari anlamda gerekli tedbirlerin alınması ve benzeri nitelikte yeni ihlallere yol açılmaması için kararın bir örneğinin taşınmaz el atan sorumlu idare olan TEDAŞ'ın ilgili olduğu Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına da gönderilmesi gerekir.

90. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurularda müştereken 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 mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Erciş 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2016/683, K.2018/194) **GÖNDERİLMESİNE,**

D. Kararın bir örneğinin Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketinin ilgili olduğu Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına **GÖNDERİLMESİNE,**

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurularda **MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,**

F. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvuru Hazine ve 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 28/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYRIK GEREKÇE

Kamulaştırma işlemi yapılmaksızın taşınmaz üzerinden enerji nakil hattı geçirilmesinde, kamulaştırma işlemi yapılmadan mülkiyet hakkına müdahale edilmesinde ve el atma bedeline yakın bir vekalet ücretine hükmedilmesi nedeniyle gerçek bedelin ödenmemesi konularında ihlal görüşüne iştirak etmekteyiz.

Diğer taraftan el atma bedelinin belirlenmesi noktasında iz düşümü veya salınım alanlarından hangisinin esas alınması gerektiğine ilişkin tartışma kanun yolu değerlendirilmesi mahiyetinde olup adli karar mercilerince gözetilmesi gereken bir husustur.

İlk derece ve istinaf mahkemeleri arasındaki anlaşmazlık tam da bu iki olasılıktan hangisinin tercih edilmesi gerekeceği noktasında düğümlenmiş ve kendi yargılama dinamikleri içerisinde bir sonuca ulaşmıştır.

Anayasa Mahkemesinin gerekçede yeterli izahat bulunmadığını işaret ederek bu tartışmada taraf olması ve tercihlerden birine ağırlık vermek suretiyle ihtilafı çözmesi bireysel başvuruda ifa ettiği fonksiyonuna uygun düşmemektedir.

Kamulaştırmasız el atma ve aleyhe vekalet ücretine hükmedilmesi hususlarının ihlal için yeterli gerekçe oluşturduğunu, iz düşüm veya salınım alanları konusunda yaşanan tartışmanın yargılama mercileri tarafından çözüldüğünü değerlendirdiğimizden, ihlal görüşüne bu gerekçelerle iştirak edilmiştir.

Üye
Basri BAĞCI