

T.C
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
TAVSİYE KARARI

ŞİKAYET NO : 01.2013/170

KARAR NO :2013/18

ŞİKAYETÇİNİN ADI, SOYADI/UNVANI: N.S.

ŞİKAYETÇİNİN ADRESİ :

ŞİKAYET EDİLEN İDARE VE ADRESİ : Karayolları Genel Müdürlüğü

ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ : 03/04/2013

KARAR TARİHİ : 02/10/2013

USÛL

I-ŞİKAYET BAŞVURU SÜRECİ

1) Yukarıda açık kimliği yazılı şikayetçinin Kuruma müracaatı üzerine yapılan inceleme ve araştırma sonucu, ilgili Kamu Denetçisinin 01.2013/170 numaralı şikayet dosyası üzerinden Kamu Başdenetçisine sunduğu 01.2013/516 numaralı öneride, 28/03/2013 tarihli ve 28601 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41/1-a maddesi uyarınca kabul edilerek ilgili idareye tavsiyede bulunulması gerektiği belirtilmiştir.

II-ÖN İNCELEME SÜRECİ

2)Yapılan ön inceleme neticesinde şikayet dosyasının Kamu Başdenetçisine sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

OLAY VE OLGULAR

I-ŞİKAYETİN KONUSU, HUKUKİ SEBEPLER VE İSTEMİN ÖZETİ

3) Şikayetin Konusu:

Şikayetçi, S.... İli K... İlçesi K... K... D... Mevkiindeki ... parsel ... pafta numaralı ... m² tapulu arazisinden K...-K... bölünmüş yolu geçtiğini, müteahhit firmanın kamulaştırma işlemi yapılmadan 2011 yılı yaz mevsiminde tarlaya 5 metre dolgu yapılarak yaklaşık m²'lik bölümde yer alan ayçiçeği hasadı kaldırılmadan çalışmalara başlanıldığını ve 2012 yılında da aynı alanda ekim yapılamadığı için zarara uğradığını belirtmektedir.

Hukuki sebepler:

- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine 1 No.lu Ek Protokolü
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
- 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu
- Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası

İstemin Özeti:

Kamulaştırma işleminin ivedilikle yapılması ve hasat zararın karşılanması.

II-ŞİKAYET KONUSU OLAYLAR

A)Dosyadaki bilgi ve belgelerin özeti :

4) - 05/04/2013 tarihli ve 1127 sayılı şikayet başvurusu (e-başvuru yolu ile)

- Karayolları Genel Müdürlüğünün şikayetçiye hitaben yazdığı 14/01/2013 tarihli ve 1031 sayılı yazı

- Karayolları Genel Müdürlüğüne şikayet konusu ile ilgili bilgi ve belgelerin Kurumuza iletilmesi için gönderilen 04/06/2013 tarihli ve 1412 sayılı yazı

- Karayolları Genel Müdürlüğüne şikayet konusu ile ilgili bilgi ve belgelerin Kurumuza iletilmesi için gönderilen 26/08/2013 tarihli ve 3893 sayılı tenkit yazısı

- Karayolları Genel Müdürlüğünün 11/09/2013 tarihli ve 11807 sayılı cevabi yazısı

B) Olaylar

5)Şikayet başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

Şikayetçi, S.... İli K... İlçesi K... K... D... Mevkiindeki parsel ... pafta numaralı m² tapulu arazisinden K...-K... bölünmüş yolu geçtiğini, müteahhit firmanın kamulaştırma işlemi yapılmadan 2011 yılı yaz mevsiminde tarlaya 5 metre dolgu yapılarak yaklaşık m²'lik bölümde yer alan ayçiçeği hasadı kaldırılmadan çalışmalara başlanıldığını ve 2012 yılında da aynı alanda ekim yapılamadığı için zarara uğradığını ve bu zararın bir an evvel tazmin edilmesi gerektiğini ifade eden dilekçesini Karayolları Genel Müdürlüğü'ne 03.01.2013 tarihinde sunmuştur.

Karayolları Genel Müdürlüğü ise yol yapımı inşası sırasında yapılacak olan kamulaştırma işlemlerinin henüz tamamlanmadığını, bedel tespiti yapılırken meydana gelen zararın da bedel tespitine ekleneceğini belirten 14/01/2013 tarihli yazı ile cevap vermiştir.

Bu durum üzerine de şikayetçi 03/04/2013 tarihinde Kurumumuza başvurmuştur.

III-ŞİKAYET KONUSU İLE İLGİLİ MEVZUAT

6) Türkiye Cumhuriyeti Anayasası:

35'inci madde- Mülkiyet Hakkı: “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

46'ncı madde- Kamulaştırma: “Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir.

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

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleyen 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.”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 No.lu Ek Protokol:

Protokol, Türkiye tarafından 6366 Sayı ve 10.03.1954 tarihli Kanunla onaylanıp yürürlük kazanmıştır. 1 No'lu Ek Protokolün 1'inci maddesinde mülkiyet hakkı aşağıdaki şekilde düzenlenmektedir;

“Her gerçek ve tüzel kişinin, mal ve mülk dokunulmazlığına riayet edilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse ancak kamu yararı sebebiyle ve yasa da öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin mülkiyetin, genel menfaate uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.”

2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu:

Kanun, kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların kamulaştırılmasında yapılacak işlemleri, kamulaştırma bedelinin hesaplanmasını düzenlemektedir.

Kanun, kamulaştırmayı yapacak olan idarenin Kanunda belirtilen usul doğrultusunda alınacak “Kamu Yararı Kararı” akabinde eylem tesis etmeye yetkili olacağını ortaya koymaktadır. Kanunun 7’nci maddesi uyarınca da, kamulaştırma öncesinde kamulaştırma planının yapılması gerekmektedir.

Anılan kanunun 8’inci maddesinde ise idarelerin, bu kanuna göre, tapuda kayıtlı olan taşınmaz mallar hakkında yapacağı kamulaştırmalarda satın alma usulünü öncelikle uygulamalarının esas olduğu, anlaşma olmaması veya ferağ verilmemesi halinde bu Kanunun 10’uncu maddesine göre işlem yapılacağı, ifade edilmektedir.

Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası:

Madde 22: Yetkili sorumluluğu altındaki ilgili bir konuda bilgi talep edenlere talep ettikleri bilgileri verecektir. Yetkili, uygun olduğu durumlarda, uzmanlık alanını ilgilendiren bir konuda nasıl idari işlem başlatılacağı hakkında bilgi verecektir. Yetkili verdiği bilgilerin açık ve anlaşılır olmasına dikkat edecektir.

IV-ŞİKAYET KONUSUNA İLİŞKİN UYGULAMALAR

7) AİHM İctihatları:

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Sporrong e Lönnroth v İsveç* davasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 No.lu Ek Protokolün ilk maddesini aşağıdaki şekilde yorumlamaktadır:

“Bu madde üç ayrı kuralı kapsamaktadır: Genel nitelikte olan birinci kural, mülkiyetten barışçıl bir biçimde yararlanma hakkını tanıır; bu kural birinci fıkranın birinci cümlesinde yer almaktadır. İkinci kural, mülkiyetten yoksun bırakılmayı içermekte ve bunu belirli koşullara bağlanmaktadır.; bu kural aynı, aynı fıkranın ikinci cümlesinde yer almaktadır. Üçüncü kural taraf devletlerin, diğerlerinin yanı sıra, genel yarara uygun gördükleri yasaları çıkarmak suretiyle, bu amca uygun olarak mülkiyetin kullanımını düzenleme hakkına sahip olduğunu kabul etmektedir; bu kural ikinci fıkrada yer almaktadır.”

Genel nitelikte olan birinci kuralın anlamını açıklığa kavuşturan diğer ilkelerdir. İkinci ve üçüncü ilkeye göre değerlendirme yapıldığında müdahalenin haklı olduğu kanıtlanamıyorsa birinci ilkenin ihlal edildiği, çoğu zaman fiili kamulaştırma

yapıldığı, dolayısıyla hakka saygı duyulmadığı sonucuna varılmaktadır. Birinci Protokol'ün birinci maddesinin genel ilkelerinden olan yasallık ilkesi, kişisel hakların korunabilmesi için, malvarlığına getirilen müdahalenin her şeyden önce ulusal hukuka uygun olmasını aramaktadır. Bu açıklamalar doğrultusunda ikinci ve üçüncü kurala girmemekle birlikte malikin mal ve mülkü üzerinde serbestçe tasarruf hakkına yönelen müdahalelerde daha çok *de facto* yani fiili bir durum söz konusudur ve bu ihlalle karşılaşan kişinin imdadına ilk kural yetişmektedir.

Ancak, Devletin mülkiyet hakkına yapılacak olan herhangi bir müdahalenin genel veya kamu yararı sağlamak amacıyla yapılıp yapılmadığından emin olması gerekmektedir. Ayrıca, yapılacak müdahalenin kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki orantılılık ilkesi gözetilerek keyfi olmaması ve yasal uygulamalar doğrultusunda hukuka uygun bir şekilde yapılması gerekmektedir.

Fakat, 1 No'lu Ek Protokolün 1'inci maddesi mülkiyetin malikten alınması veya diğer müdahaleler için herhangi bir tazminat hakkını açıkça düzenlememekle birlikte, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları bunu gerekli kılmaktadır (Holy Monasteries- Kutsal Manastırlar- Yunanistan'a karşı davası). Yalnızca Almanya'nın birleşimi gibi istisnai durumlarda olduğu gibi tazminat ödenmemesi haklı gösterilebilir (Jahn ve diğerleri Almanya'ya karşı davası).

Brumarescu v. Romanya:

Mahkeme bu kararında, kanuni ilkelere dayanarak kamulaştırma ile mülkiyet hakkından yoksun bırakma yerine, fiili bir kamulaştırma, diğer bir anlatımla, kamulaştırmaz el atma ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 No.lu Ek Protokolüne aykırılığın bulunduğu hükmetmiştir.

Yavuz Sarıkaya v. Türkiye:

Mahkeme, özel mülkiyete konu mal varlığına ulusal hukukta öngörülen kamulaştırma usulüne uymaksızın fiilen el atılarak kişinin hakkından mahrum bırakılmasını mülkiyet hakkına getirilen ağır bir müdahale olarak değerlendirmiştir.

Papamichalopoulos v. Yunanistan:

Mahkeme, ulusal hukukta öngörülen tazminat ödenmedikçe kamulaştırma yapılamayacağı ve malın işgal edilemeyeceği hükmüne uyulmamasını fiili kamulaştırma olarak değerlendirmiş ve Protokolün ilk maddesinin ihlal edildiğini hükme bağlamıştır.

Moğul v. Türkiye:

Protokolün ilk maddesine göre, mülkiyetten yoksun kılmanın haklı görülebilmesi yasada öngörülmesine, kamu yararının varlığına ve protokolde açık olmasa da

mahkeme içtihadıyla geliştirilen diğer ölçüte olan bireysel yararlarla kamu yararı arasında adil bir denge kurmasına bağlıdır. Oysaki olayda kamu yararı düşüncesiyle hareket edilirken hiçbir tazminat ödenmemesi dengeyi bozmuştur. Tazminat ödenmemesine ilişkin haklı bir gerekçe de gösterilememiştir. Mülkiyetten yoksun bırakan bir el atmanın kamulaştırma işlemiyle gerçekleştirilmesi gerekirken böyle yapılmamış, el atmanın haklılığı kanıtlanamamıştır.

Sarıca v. Türkiye:

Mahkeme bu kararında, kamulaştırmасız el atmanın haksız ve hukuka uygun olmayan bir eylem olduğunu hatırlatmıştır.

Tazminat bedelinin belirlenmesinde, hesap tarzı bakımından, “Kamulaştırma Kanunu'nun değer biçme yöntemine ilişkin hükümlerinin” kıyasen uygulanıyor olması Mahkemece doğru bulunmuştur.

Mahkemeye göre, tazminat niteliğinde olan kamulaştırmасız el atmaya dayalı dava sonucu hükmedilen meblağlar, Anayasa'nın 46'ncı maddesinin son fıkrasının kapsamı dışında kalmamalıdır ve bu meblağlara iç hukukta karar kesinleştikten sonra kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanması gerekmektedir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu E:1956/1-K:1956/6 Kararı:

“Usulü dairesinde istimlak muamelesine tevessül edilmeksizin gayrimenkulü yola kalbedilen şahsın, esas itibariyle, gayrimenkulünü yola kalbeden amme hükmi şahsiyeti aleyhine menî müdahale davası açmağa hakkı olduğuna, ancak dilerse bu fiili duruma razı olarak, mülkiyet hakkının amme hükmi şahsiyetine devrine karşılık gayrimenkulünün bedelinin tahsilini de dava edebileceğine ve isteyebileceği bedelin de mülkiyet hakkının devrine razı olduğu tarih olan dava tarihindeki bedel olduğuna 16.05.1956 tarihinde ilk toplantıda ittifakla karar verildi. “

(“Kamu tüzel kişiliği tarafından istimlak edilmeksizin taşınmaz malı yola çevrilen (kalbedilen) kimsenin, el atmanın önlenmesi davasını açmaya hakkı vardır. Ancak dilerse mülkiyetin devri karşılığı taşınmaz malın bedelini o kamu tüzel kişiliğinden dava edebilir. isteyebileceği bedel taşınmazın dava tarihindeki bedelidir.”)

Anılan karar ile, kamulaştırmасız el atma bir nevi haksız eylem olarak nitelendirilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.2005/12-463 K.2005/455 sayılı kararında kamulaştırmасız el atmada ödenecek tazminatın “idarenin, hukuka uygun işlemle değil, hukuka aykırı eylemle, hatta suç olan eylemle (5237s, TCK.m.261) mülkiyetini devraldığı taşınmaza ödeyeceği bedel” olacağını hükme bağlamıştır.

Kamulaştırmasız el koyma işlemi karşısında tazminat talebine ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilmiş birçok karar vardır. Bunlardan bazıları; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E: 2005/12-462- K: 2005/454; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E: 2005/12-461-K: 2005/453; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi E: 2011/67-K: 2011/15739.

V-İNCELEME, ARAŞTIRMA ve SONUÇ

A) Şikayetçinin İddiaları

8) Şikayetçi, S... İli K... İlçesi K... K... D... Mevkiindeki parsel ... pafta numaralı ... m² tapulu arazisinden Karasu-Kaynarca bölünmüş yolu geçtiğini, müteahhit firmanın kamulaştırma işlemi yapılmadan 2011 yılı yaz mevsiminde tarlaya 5 metre dolgu yapılarak yaklaşık ... m²lik bölümde yer alan ayçiçeği hasadı kaldırılmadan çalışmalara başlanıldığını ve 2012 yılında da aynı alanda ekim yapılamadığı için zarara uğradığını iddia etmektedir. İdarenin yaptığı işlemin Anayasal ve kanuni herhangi bir dayanağı olmadığını ileri sürmekte ve zararının tazmin edilmesini talep etmektedir.

B) İlgili İdarenin bilgi ve belgeleri

9) Karayolları Genel Müdürlüğünün 11709/2013 tarihli ve 11807 sayılı yazısında K...-K... karayolunun kamulaştırma planlarının tamamlandığı, “Kamu Yararı Kararı” alındıktan sonra kamulaştırma işlemlerinin yürütüleceği ifade edilmiştir.

VI-HUKUKİ DEĞERLENDİRME

Anayasamız, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 No.lu Ek Protokolü, AİHM ve Yargıtay içtihatları açısından değerlendirildiğinde, mülkiyete hakkına kamu yararı göz önünde bulundurularak sınırlama getirilebileceği açık olmakla birlikte, bu sınırlamanın kanuna uygun şekilde yapılması gerektiği ve kişilerin kanuna uygun olmadan yapılan kamulaştırmadan doğan zararlarının tazmin edilmesi gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, yapılan eylemin kamu yararı gözetilerek yapılmış olmasında bir yanlışlık bulunmamakla birlikte bunun kanuna uygun olarak yapılmadığı, şikayetçinin bu durumdan kaynaklı zararın tazmin edilmediği, bu yönüyle de Protokol ile AİHM ve Yargıtay içtihatlarına uygun olmayan bir durumun ortaya çıktığı değerlendirilmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 35’inci ve 36’ıncı maddeleri ışığında yapılan değerlendirmede de, kamulaştırmanın kanuni sınırlamalara tabi olduğu açıktır. Burada da, yukarıdaki açıklamalara paralel olarak ortak, sürekli ve kamusal bir ihtiyacı ifade eden kamu yararı mülkiyet hakkının sınırlarını oluşturmakta, ancak bu sınırların kanunla belirlenebileceği belirtilmektedir.

Şikayete konu olayda da, yol yapımını içeren kamu yararının gerçekleştirilmesi adına, mülkiyet hakkına bir sınırlama getirilmesinin söz konusu olduğu ortaya çıkmaktadır. Fakat, kamulaştırmanın, kanunun ile belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde olmadığı tespit edilmiştir.

Diğer taraftan, kamulaştırma işlemi Anayasanın 46'ncı maddesinde ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda tanımlanmış, özellikleri ortaya konulmuş; kamulaştırma bedeli ve kesin hükme bağlanan artırım bedelinin peşin ve nakden ödenmesi kuralı ve bu kuralın istisnaları açıklanmış; taksitlendirme halinde ve herhangi bir nedenle ödenmemiş olan kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faizin uygulanacağı, kabul edilmiştir. Kamulaştırma, Devletin kamu yararının gerektirdiği hallerde kamu gücünü kullanarak gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla özel mülkiyette bulunan taşınmaz mallara karşılığını ödemek suretiyle el koyması ve bunları kamu hizmetin özgülemesi olarak açıklanmaktadır.

Şu halde, Anayasal ve yasal tanımıyla kamulaştırma:

"İdarenin, kamu yararı düşüncesiyle ve kamu gücüne dayanarak, karşılık parasını Kanunun taksitide olanak tanıdığı haller ayrık olmak üzere peşin vermek şartıyla, bir taşınmaz malı mal sahibinin rıza ve muvafakatine bakılmaksızın edinmesidir."

Şeklinde ifade edilebilir.

Görülmektedir ki, kamulaştırma işlemi, her şeyden önce temelini Anayasa ve Özel Kanunu'ndan alan yasal bir işlemdir ve bu niteliği itibariyle kamulaştırmaz el atma eyleminden temelde ayrılmaktadır.

"Kamulaştırmaz el atma" eylemine gelince;

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu kapsamı içinde veya özel kanunlardaki hükümlere uyularak bir kamulaştırma işlemi yapılmamış veya kamulaştırma işlemine başlanılmakla beraber tamamlanmamış olmasına rağmen, idare el koyarak bir taşınmaz mal üzerinde tesis veya bina yapar yahut o taşınmaz malı kamu yararına yönelik bir hizmete tahsis ederek mal sahibinin dilediği gibi kullanma hakkına karşı herhangi bir girişimde bulunursa, kamulaştırmaz el koyma söz konusudur. Bu yönüyle kamulaştırmaz el atma hukuksal nitelikçe bir haksız eylemdir.

Ayrıca, 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu da, kamulaştırmanın kamu yararının gerektirdiği hallerde "Kamu Yararı Kararı" alınarak yapılmasını öngörmektedir.

Şikayet konusu olayda da, ilgili idarenin kamu yararını gözeterek kamulaştırmaya gittiği ve Kamulaştırma Kanununun 7'inci maddesinde öngörülen kamulaştırma

planların yapılmış olduğu belirlenmekle birlikte, Anayasa ve yasaya aykırı olarak, “Kamu Yararı Kararı” alınmadığı, Kanunun satın alma usulünü düzenleyen 8’inci maddesi hükümlerinin uygulanarak özel mülkiyetteki taşınmaza gerçek karşılığını ödemediği, bu durumdan dolayı ortaya çıkan zararı da tazmin etmediği tespit edilmiştir.

Öte yandan, Avrupa Doğru İdari Davranış Yasasının yukarıda belirtilen maddesi, bilgi talebinde bulunanlara verilen bilgilerin, ilgilerin başlatacağı işlemleri detaylı bir şekilde izah edecek şekilde açık ve anlaşılır olmasını öngörmektedir. Verilen bilgilerin, ilgililerin beklenmesi gereken makul süre, sahip oldukları haklar gibi bilgileri açık bir şekilde içermesi gerekmektedir. Ayrıca, ucu açık bir ifade hak sahiplerini tatmin etmeyecektir.

I) Hukuka Uygunluk Denetimi Yönünden

11) Bu değerlendirmeler ışığında, Kamu yararı kararı alınması gereken bir durumda, idarenin, kamulaştırma işlemleri tamamlanmaksızın taşınmazlara el koyması olarak da özetlenebilecek şikayet konusu olayda, kamulaştırma yetkisine sahip olan idarenin Anayasa ve yasalara uygun bir işlem oluşturmaksızın, bir kimsenin taşınmaz malına el koyduğu, mal sahibinin bu taşınmaz üzerindeki dilediği gibi kullanma hakkına karşı bir girişimde bulunarak “kamulaştırmaksız el atma” fiilini gerçekleştirdiği görülmektedir. Şikayetçi, zararının tazmin edilmesi hakkına da sahiptir.

Sonuç olarak, “Kamu Yararı Kararı” olmaksızın ve şikayet sahibine bedeli peşin ödenmeksizin yapılan bu fiili kamulaştırmada, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 No’lu Ek Protokolü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ile AİHM ve Yargıtay içtihatları açısından hukuka aykırılık bulunduğu tespit edilmiştir.

II) Hakkaniyete Uygunluk Denetimi Yönünden

12) Karayolları Genel Müdürlüğünün 14/01/2013 tarihli ve 1031 sayılı yazısı ile 11/09/2013 tarihli ve 11807 sayılı yazılarının değerlendirilmesinden, şikayetçinin zarara uğradığını kabul ettiği değerlendirilmektedir. Ancak, söz konusu haksız fiil 2011 yaz mevsiminde başlamasına rağmen bugüne kadar müştekinin zararının karşılanmasına yönelik herhangi bir işlem yapılmadığı da görülmektedir. Meydana gelen zararın 2 yıldan fazla süredir karşılanmıyor olması idarenin hukuka ve Kanuna saygılı, tedbirli olma ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla, idarenin Yargıtay ve AİHM İçtihatları doğrultusunda, belirlenecek tazminat miktarının el atma tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte şikayetçiye ödemesi gerektiği değerlendirilmektedir.

Ayrıca, şikayetçinin 03/01/2013 tarihinde zararının tazmini ile ilgili olarak yapmış olduğu başvurusunun, ilgili idarece 14/01/2013 tarihinde cevaplanmış olmasının,

Avrupa Doğru İdari Davranış Yasasıyla da düzenlenen ve iyi yönetim ilkelerinden olan biri bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme ve kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi ilkeleri çerçevesinde Kamu Başdenetçisince olumlu bir yaklaşım olduğu değerlendirilmektedir. Ancak, idarenin cevabının şikayetçinin, hakkında yapılacak işlemler için öngörülen makul süreyi de belirtir şekilde gerekçeli olması ve ucu açık olmaması, yine iyi yönetim ilkelerinin bir gereğidir.

VII-HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

I-Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

13) 14/6/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu tavsiye kararı üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis edilmez veya eylemde bulunulmaz ise durmuş olan dava açma süresinin kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

II-İlgili İdarenin işlemine karşı yargı yolu

Yukarıda da bahsedilen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu E:1956/1-K:1956/6 Kararı uyarınca, şikayet sahibi adli yargıda dava açma hakkına da sahiptir.

Uluslararası düzenlemeler, Anayasa, kanun ve hakkaniyete uygun olarak değerlendirilmesinde aşağıdaki sonuca varılmıştır.

KARAR

Açıklanan gerekçelerle;

- Şikayetin kabulü ile Karayolları Genel Müdürlüğünün şikayet konusu işlemle ilgili olarak; idarelerin taraf oldukları uyuşmazlıkların, tarafların hak ve menfaatlerinin dengeli olarak değerlendirilerek, adil ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesine ilişkin 02.11.2011 de Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 659 Sayılı “Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin” adli uyuşmazlıklarda sulhu düzenleyen 9’uncu maddesiyle düzenlenen “İdarelerin adli yargıda dava açmadan veya icra takibine başlamadan önce karşı tarafı sulhe davet etmesi” hükmü gereği şikayetçi ile uzlaşma yoluna gidilmesi;

- Bu doğrultuda, “Kamu Yararı Kararının” alınması sürecinden bağımsız olarak, Karayolları Genel Müdürlüğü bünyesinde yukarıda bahsi geçen Kararname hükümleri doğrultusunda bir “Hukuki Uyuşmazlık Değerlendirme Komisyonunun” oluşturulması; taşınmazın niteliği dikkate alınarak, komisyon tarafından 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 11’inci maddesi ve Yargıtay içtihatları uyarınca belirlenecek tazminat miktarının şikayetçiye ödenmesi,

- Uzlaşmaya varılamıyorsa, kamulaştırma işlemlerinin en kısa sürede tamamlanması,

- İdareye yapılan her türlü yazılı başvuruda, Avrupa Doğru İdari Davranış Yasasıyla da düzenlenen iyi yönetim ilkeleri çerçevesinde, ilgililere verilecek cevabın ilgilinin hakkında yapılacak işlem için öngörülen makul süreyi de belirtir şekilde gerekçeli olması hususlarında Karayolları Genel Müdürlüğüne TAVSİYEDE BULUNULMASINA,

- 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20'nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, merciince (Karayolları Genel Müdürlüğü) bu karar üzerine tesis edilecek işlem ya da tavsiye edilen çözümün uygulanabilir nitelikte görülmediği takdirde gerekçesinin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

- Bu kararın şikayetçiye ve Karayolları Genel Müdürlüğü tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

M.Nihat ÖMEROĞLU
Kamu Başdenetçisi