



T.C.  
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU  
(OMBUDSMANLIK)

**ŞİKAYET NO** : 2015/5518

**KARAR TARİHİ** : 23/05/2016

**RET KARARI**

**ŞİKAYETÇİ** :

**ŞİKAYETÇİ VEKİLİ** :

**ŞİKAYET EDİLEN İDARE** :

**ŞİKAYETİN KONUSU** :

Milli Emlak Genel Müdürlüğü

Kararda yer alan ve kök parselleri belirtilen taşınmazların kamulaştırma amacına aykırı ve atıl vaziyette olduğu iddia edilerek taşınmazların iadesi veya değer artışı sebebiyle yoksun kalınan bedelin ödenmesi talebi hakkındadır.

**ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ** : 02/12/2015

**I. USÛL**

**A. Şikâyet Başvuru Süreci:**

1) Şikâyet başvurusu, Kurumumuza 02/12/2015 tarih ve 12424 sayı ile kayıt altına alınan, gerçek kişiler için elektronik başvuru belgesi doldurularak yapılmıştır. Şikâyet başvurusunun karara bağlanması için 28/3/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41/1-a maddesi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikâyetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiştir.

**2) B. Ön İnceleme Süreci:**

3) Yapılan ön inceleme neticesinde, şikâyet konusunun Kurumumuzun görev alanına girdiği, şikâyetçinin menfaat ihlali koşulunu taşıdığı, Kurumumuzun 2015/115 sayılı Gönderme Kararı ile idari başvuru yollarının tüketildiği, şikâyetin süresinde yapıldığı ve diğer ön inceleme konularında da bir eksiklik bulunmadığı, bu nedenle şikâyetin inceleme ve araştırmasına engel bulunmadığı tespit edilmiştir.

**II. OLAY VE OLGULAR**

**A. Şikâyetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları:**

3-) Şikâyetçi, ... İli Merkez İlçesi .... köyünde bulunan üstsoylarına ait ..-.-.-.-.- ve ... numaralı kök parsellerin, .... Üniversitesi kurulması amacıyla, .... İl Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından .../.... tarihinde kamulaştırma kararı alındığı, malikler tarafından tapu idaresi nezdinde rızaen ferâğ verildiği, ancak Üniversite'nin ....'da değil, ....'da kurulduğu, bunun üzerine anılan taşınmazların 1971 yılında ....'da kurulan .... Üniversitesi'ne tahsis

edildiği, fakat bu üniversitenin de bu arazilerde kurulmadığını belirterek, söz konusu arazilerde kamulaştırma amacının ortadan kalktığından bahisle, taşınmazların Kamulaştırma Kanununun 23 üncü maddesi kapsamında taraflarına iade edilmesi, bunun mümkün olmaması halinde kamulaştırmanın yasallığını kaybetmesi ve taşınmazda meydana gelen katma değer maddi tazminat olarak verilmesini talep etmiş, şikâyet edilen idarenin anılan talebi reddetmesi üzerine, taşınmazların kamulaştırma amacına uygun olarak kullanılmadığı bu kapsamda Anayasanın 35 inci maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek 1 no.lu protokolün 1 inci maddesi kapsamında mülkiyet hakkının zedelendiği, Kamulaştırma Kanununun 22 nci Maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca bu hususun idarece bildirilmesi gerekirken bu duyurunun yapılmaması nedeniyle Kamulaştırma Kanununun emredici hükümlerine uyulmadığı, Anayasanın 46 ncı Maddesi gereğince kamulaştırılan taşınmazların gerçek karşılığının ödenmediği, dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları, ulusal yargı kararları, kanun hükümleri ve hakkaniyet ilkeleri ışığında; kamulaştırma nedeniyle taşınmazların bedelinin ödendiği zamanki bedelin kanuni faiziyle bugüne getirilerek bu bedelin bugünkü rayiç değer ile arasındaki farkın karşılaştırılarak aradaki farkın tarafına ödenmesi veya şikâyet dosyasında emsal gösterilen 15/10/1963 tarih 963/633 E. 963/750 K. sayılı karar doğrultusunda tespit edilen 55 kuruşluk artış üzerinden hesaplanan meblağın kanuni faiziyle ödenmesi hususunda Maliye Bakanlığına (Milli Emlak Genel Müdürlüğü) tavsiyede bulunulmasını talep ettiği anlaşılmaktadır.

#### **B. İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları:**

4)Söz konusu şikâyet kapsamında Kurumumuzca ilgili idareler olan, Milli Emlak Genel Müdürlüğü, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü ve .... Üniversitesi Rektörlüğünden bilgi belge talebinde bulunulmuş olup anılan idarelerin cevapları şöyledir:

4- 1)Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Kadastro Daire Başkanlığı ..../2016 tarih ve .... sayılı yazımız ile istenen bilgi belge talebimize Genel Müdürlük tarafından ..../2016 tarih ve ..... sayılı yazı ile söz konusu şikâyet başvurusu kapsamında yasal gereğinin yapılması için .... Tapu ve Kadastro .. Bölge Müdürlüğüne talimat verildiği belirtilmiştir.

Bu kapsamda Tapu ve Kadastro ... Bölge Müdürlüğü ..../2016 tarih ve .... sayılı yazısı ile şikâyet konusu hakkında ....Valiliği Tapu Müdürlüğünden ..../2016 tarih ve .... sayılı yazıyla bilgi istemiş, Tapu Müdürlüğü ..../2016 tarih ve .... sayılı yazıyla şikâyete konu taşınmazlar hakkında istenilmiş olan tedavüllu tapu kayıtları ve işlemlere ait resmi senet ve belge örneklerini yazı ekinde sunduklarını belirtmiş Kurumumuza iletilen evraktan bu belgelerin ulaştırıldığı anlaşılmıştır.

4-2) Maliye Bakanlığında (Milli Emlak Genel Müdürlüğü) ..../2016 tarih ve .... sayılı yazımız ile bilgi ve belge talebinde bulunulmuş, Kurumumuza ..../2016 tarih ve .... sayılı yazıyla verilen cevapta özetle: Şikâyet konusu hakkında şikâyetçinin bireysel olarak Kurumlarına yaptığı başvurulara Bakanlıkça, şikâyetçinin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 23 üncü maddesindeki şartları taşımadığı ve 22 nci maddesindeki şartlarında gerçekleşmediği ve iadenin mümkün olmadığı düşünülmekle birlikte, söz konusu taşınmazların kamulaştırmasını yapan idarenin Bakanlıkları olmadığı bu bağlamda kamulaştırma işlemi, iade ve bedel talepleri hakkında esasen Bakanlıklarınca değerlendirme ve işlem yapmanın mümkün olmayacağı bu kapsamda 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 22 nci ve 23 üncü Maddeleri uyarınca talep ve başvuruların kamulaştırmayı yapan idareye yönlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca anılan İdare şikâyet konusuyla ilgili Uzlaşma dosyası düzenlenmediğini, şikâyet konusuyla ilgili şikâyetçiyle aralarında yargı organlarında görülmekte olan uyuşmazlık olmadığını, taşınmaza ilişkin fiili ve hukuki durum tespiti kapsamında “kök parsel olarak



6) Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Kadastro Daire Başkanlığı .... Tapu ve Kadastro .. Bölge Müdürlüğüne talimat vermiş ve bu kapsamda şikayete konu taşınmazlar hakkında istenilmiş olan tedavüllü tapu kayıtları ve işlemlere ait Resmi Senet ve belge örnekleri Kurumumuza iletilmiştir. Maliye Bakanlığında (Milli Emlak Genel Müdürlüğü) Kurumumuza iletilen bilgi ve belge kapsamında; şikayet konusuyla ilgili Uzlaşma dosyası düzenlenmediği, şikayetçiyle aralarında yargı organlarında görülmekte olan dava olmadığı, taşınmaza ilişkin fiili ve hukuki durum tespiti kapsamında kök parsel olarak belirtilen taşınmazlara ilişkin tevhit, ifraz, İmar uygulaması nedeniyle gitti kayıtlarını oluşturan parsellerin hangi amaçla kullanıldığını içeren tespit durumunun mahalli tespit tutanağından anlaşılabilceğini ve yapılan son kamulaştırmanın 14/10/1980 tarihli olduğunun bilgisi kurumumuza iletilmiştir. .... Üniversitesi Rektörlüğü şikayete konu taşınmazların .... Üniversitesi Tarım ve Hayvancılık Araştırma ve Uygulama Merkezi Müdürlüğü bünyesinde Üniversite öğrencilerinin eğitim ve öğretim faaliyetleri ve öğretim üyelerinin deneysel araştırma ve uygulama faaliyetlerinin yapıldığını belirterek 4-3 no.lu paragrafta yer alan açıklamalarda bulunmuştur.

7) Şikayetçi tarafından her ne kadar bir başka malik tarafından “kamulaştırma bedelinin arttırılması” davasında, .... Asliye Hukuk Mahkemesinin 15/10/1963 tarih 963/633 E. 963/750 K. sayılı karar ile taşınmaz m2 değerinin 15 kuruştan 70 kuruşa çıkarılması nedeniyle, 55 Kuruş fark üzerinden hesaplanan meblağın kanuni faiziyle ödenmesi talep edilmiş ise de dosya kapsamından şikayetçi murislerinin bu hususta talepte bulunmadığı ve dava da açmadıkları anlaşılmıştır.

#### **D. Kamu Denetçisinin İnceleme ve Araştırma Bulguları:**

8) Şikâyet konusuna ilişkin olarak idareden istenen bilgi ve belgeler ile idarenin cevabi yazılarına “İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları” ve “Olaylar” başlığı altındaki paragraflarda yer verilmiştir.

### **III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE**

#### **A. İlgili Mevzuat:**

9) **İnsan, Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 17'nci maddesinde;** “Hiç kimsenin keyfi olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılmayacağı” düzenlenmiştir.

10) **Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın "Mülkiyet Hakkı" başlıklı 17'nci maddesinde;** “Mülkten yoksun bırakılma sonucunda, zamanında ödenecek adil tazminat” koşuluna yer verilmiştir.

11) **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 No'lu Ek Protokol'ün 1'nci maddesinde;** “Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. “Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka harçların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez.” şeklinde bir düzenlemeye gidilmiştir.

12) **2709 sayılı T.C. Anayasası'nın “Cumhuriyetin nitelikleri” başlıklı 2.maddesinde;** “Türkiye Cumhuriyeti, .....sosyal bir hukuk Devletidir” hükmü,

12-1) **2709 sayılı T.C. Anayasası'nın "Mülkiyet Hakkı" kenar başlıklı 35'nci maddesinde;** “Herkesin mülkiyet ve miras hakkına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği ve mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı”, "Temel

Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması" başlıklı 13 üncü maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği ve bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı düzenlenmiştir.

**12-2) 2709 sayılı T.C. Anayasasının “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74’üncü maddesinde;** “Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir.” hükmü yer almaktadır.

**13) 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun "Kurumun Görevi" başlıklı 5’inci maddesinin birinci fıkrası;** “(1) Kurum, idarenin işleyişiyle ilgili şikayet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir.” şeklindedir.

**14) 04/11/1983 tarihli 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun "Vazgeçme, iade ve devir " başlıklı 22’nci maddesinde;**“(Değişik birinci fıkra: 24/4/2001 - 4650/13 md.) Kamulaştırmanın kesinleşmesinden sonra taşınmaz malların kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisi lüzumu kalmaması halinde, keyfiyet idarece mal sahibi veya mirasçılarında 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre duyurulur. (Değişik ikinci ve üçüncü cümleler: 10/9/2014 - 6552/100 md.) Bu duyurma üzerine mal sahibi veya mirasçılarında, kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte üç ay içinde ödeyerek taşınmaz malı geri alabilir. İade işleminin kamulaştırmanın ve bedelinin kesinleşmesinden sonra bir yıl içinde gerçekleşmesi hâlinde kamulaştırma bedelinin faizi alınmaz. (Mülga dördüncü cümle: 10/9/2014-6552/100 md.)

(Ek fıkra: 10/9/2014-6552/100 md.) Bu madde hükümlerine göre taşınmaz malı geri almayı kabul etmeyen mal sahibi veya mirasçılarının 23 üncü maddeye göre geri alma hakları da düşer.**(Ek fıkra: 10/9/2014-6552/100 md.) Bu madde hükümleri, kamulaştırmanın kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl geçmiş olması hâlinde uygulanmaz.” hükmü,**

**14-1)“Mal sahibinin geri alma hakkı” başlıklı 23 üncü maddesinde;** “Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırmayı yapan idarece veya 22 nci maddenin dördüncü fıkrası uyarınca devir veya tahsis yapılan idarece; kamulaştırma ve devir amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa, mal sahibi veya mirasçılarında kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte ödeyerek, taşınmaz malını geri alabilir.

Doğmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmayan geri alma hakkı düşer.

(Ek fıkra: 10/9/2014-6552/100 madde) **Birinci ve ikinci fıkrada belirtilen süreler geçtikten sonra kamulaştırılan taşınmaz malda hakları bulunduğu iddiasıyla eski malikleri veya mirasçılarında tarafından idareden herhangi bir sebeple hak, bedel veya tazminat talebinde bulunulamaz ve dava açılmaz.**

Aynı amacın gerçekleşmesi için birden fazla taşınmaz mal birlikte kamulaştırıldığı takdirde bu taşınmaz malların durumunun bir bütün oluşturduğu kabul edilerek yukarıdaki fıkralar buna göre uygulanır.

Özel kanunlarda bu maddenin uygulanmayacağına ilişkin hükümler saklıdır. 1164 sayılı Arsa Ofisi Kanununa dayanılarak yapılan kamulaştırmalarda ve bu Kanunun 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında belirtilen hallerde yapılacak kamulaştırmalarda bu madde hükmü uygulanmaz” hükmü bulunmaktadır

**14-2) Aynı Kanunu’nun Geçici 9 ncu maddesinde;** “Bu maddeyi ihdas eden Kanunla değiştirilen veya eklenen bu Kanunun 23 üncü maddesinin üçüncü fıkrası hükmü; bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleştirilen kamulaştırma işlemleri nedeniyle, **kamulaştırılan taşınmaz malların eski malikleri veya mirasçıları tarafından bu taşınmaz malların geri alınması, bedel veya tazminat talebiyle açılan ve henüz kesinleşmeyen davalarda da uygulanır.** Bu maddenin uygulanması nedeniyle reddedilen davaların yargılama giderleri davalı idare tarafından ödenir” hükmü bulunmaktadır.

#### **B. Şikâyet Konusuna İlişkin Uygulamalar:**

**15) 20 Temmuz 2010 tarihli Keçeciöglü/ Türkiye davasında (35746/02);** AİHM, ihtilaf konusu taşınmazın **halen kamu yararına uygun çalışmalara tahsis edilmediğini** ve yukarıda açıklanan koşullar göz önünde bulundurulduğunda da kolay kolay bu amaca uygun tahsis edilemeyeceğini, Hükümetin de buna itiraz etmediğini tespit etmektedir. Hali hazırda, taşınmaza ilişkin olarak kamulaştırma kararı verilmesinin **üzerinden yirmi bir yıl geçmesine rağmen mülk mahrumiyetine esas teşkil eden kamu yararına yönelik proje hayata geçirilmemiştir.** Taşınmazın kamulaştırmada izlenen amaçlara uygun düzenlemeler için kullanılmaması başvuranların mülkiyet hakları bakımından sorun yaratmaktadır. Bu kamulaştırma artık kamu yararına ilişkin bir gerekçeye dayanmamakta olup başvuranların söz konusu taşınmazın artı değerinden mahrum kalmalarına neden olmaktadır” gerekçesi ile AİHM, ihtilaf konusu taşınmaza yönelik verilen kamulaştırmanın yirmi bir yıl boyunca gerçekleştirilmemesinin ve herhangi bir tazminat ödenmemesinin başvuranları söz konusu taşınmazdan mahrum bırakması nedeniyle AİHS’ye Ek 1 no.lu Protokolün ihlal edildiği sonucuna varmıştır

#### **Yüksek Mahkemelerin Kararlarından örnekler:**

**16)Anayasa Mahkemesi (E.2013/817, 19/12/2013) ilgili kararında;** Anayasa’nın 35 inci maddesine göre kişilerin mülkiyetleri ancak kanunla öngörülmüş usullerle ve kamu yararı gereği karşılığı ödenmek suretiyle ellerinden alınabileceğini belirtmiş, Anayasa’nın 13 üncü maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülklerinden mahrum bırakılmaları halinde elde edilmek istenen kamu yararı ile mülkünden mahrum bırakılan bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekliliğini vurgulamıştır.

**17)Yargıtay 5.Dairesinin E:2015/8088, K:2015/22719 sayılı ve 01/12/2015 tarihli kararında;** İstanbul İli, Beyoğlu ilçesi, Hacımimi Mahallesinde bulunan 2027 metrekare yüz ölçümlü taşınmazın ilk olarak 1962 yılında 825 metrekarelik kısmının Kemeraltı Caddesinin yapımı nedeniyle kamulaştırılarak tapudan terkinin sağlandığı, daha sonra mülk sahibi olan Galata Surp Krikor Lusoveriç Kilisesi Vakfı ve Gitranogon Lisesi Mütevelli Heyeti adına verilen dilekçe ile taşınmazın önceden istimlak edilen kısmı dışında kalan 300 metrekarelik bölümünün de yola kalbedildiğinden

bahisle kamulaştırılmasının talep edilmesi üzerine, İstanbul Belediye Reisliğinin 07.01.1964 tarih ve 416 sayılı kararı ile taşınmazın 302,95 metrekairelik kısmının istimlakine karar verildiği , 1965 yılında kamulaştırılan kısmın tapudan terki sağlanarak, kamulaştırma bedelinin de 1966 yılında kesinleştiği, davacı vakıf tarafından kamulaştırılan 302,95 metrekairelik kısmın olduğu gibi bırakılarak kamu hizmetlerine tahsis edilmediği iddiası ile söz konusu bölümün geri alınması talepli davanın yerel Mahkemece reddedilmesi ve davacı tarafından anılan kararın temyizi üzerine Yargıtay tarafından yapılan incelenmesi sonucunda; **“Kamulaştırma Kanununun 23 üncü maddesi uyarınca, taşınmazın geri alınabilmesi için kamulaştırmayı yapan idarece, kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinden itibaren 5 yıl içerisinde kamulaştırma amacına uygun hiçbir işlem yapılmayarak taşınmazın olduğu gibi bırakılması gerekir.**

Dosya kapsamından, kamulaştırılan taşınmazın yol ve otopark olarak kullanılmak suretiyle kamu hizmetlerine tahsis edildiği gibi, davanın da Kamulaştırma Kanununun 23 üncü maddesinde yazılı hak düşürücü süre içerisinde açılmadığı, bu kapsamda **Kamulaştırma Kanunu hükümleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ek-1 numaralı protokolün 1 inci maddesinde belirlenen mülkiyet hakkına ilişkin hükümlerin ihlal edilmediği anlaşılmış olup** mahkemece talebin reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığı” gerekçesi ile yerel Mahkeme kararının “onanmasına” karar verilmiştir.

**17-1) Yargıtay 5.Dairesinin E:2015/8984, K:2015/15400 sayılı ve 29/09/2015 tarihli kararında;** Taraflar arasında kamulaştırmaz el atılan taşınmazın bedelinin tahsili davasında verilen kısmen kabul kısmen ret kararının temyizi üzerine;1) İmar planında yol, çocuk bahçesi ve konut alanı olarak ayrılan dava konusu taşınmaza yol olarak el atmaya başlanıldığı gözetilerek, **proje bütünlüğü gereği yol ve çocuk bahçesi olarak ayrılan bölümlerin tamamının bedeline hükmedilmesi;** konut alanında kalan kısma da kısmen el atıldığı gözetilerek, bu kısmın arta kalan bölümünden imar planına uygun olarak yararlanma olanağı olup olmayacağı, olacaksa değer düşüklüğü olup olmadığı hususları ilgili Belediye Başkanlığı İmar Müdürlüğü'nden sorulup, bu hususların da değerlendirilmesi için bilirkişi kurulundan ek rapor alınıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması .....” gerektiğinden bahisle “bozma” kararı verilmiştir.

**17- 2)Yargıtay 5. Hukuk Dairesi E : 2015/4198, K : 2015/9802 sayılı ve 04/05/2015 tarihli kararında;** Kamulaştırmaz el atılan taşınmaz bedelinin tahsiline ilişkin davanın görev yönünden reddine ilişkin kararın yapılan temyiz başvurusu üzerine; “ Dosyadaki bilgi ve belgelerden, mahallinde yapılan keşif ve sonrası alınan fen raporlarından, dava konusu taşınmaz gibi imar planında " Üniversite Gelişim Alanı" olarak ayrılan etrafındaki taşınmazların imar paftalarının da incelenmesinden, komşu parsellerin bir kısmına üniversite gelişim alanı olarak el atılması nedeniyle **fiilen imar uygulamasına başlanıldığından projenin bütünlüğü açısından** dava konusu parselde de fiilen el atmanın gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerekir. Ayrıca, Dairemize intikal edip, denetimden geçerek kesinleşen başka paydaş dosyasında (Gaziantep 5. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2012/359 Esas - 2013/114 Karar sayılı) fiili el atma kabul edilmiştir” gerekçesiyle “bozma” kararı verilmiştir.

**17-3) Yargıtay 5. Hukuk Dairesi E : 2015/1698, K:2015/6733 sayılı ve 01/04/2015 tarihli kararında;** “Dava konusu taşınmazın imar planında oyun alanı ve lise alanında kaldığı anlaşılmış olup, davalı belediye tarafından taşınmaza semt sahası olarak fiilen el atılmış ve saha 15.09.2011 tarihinde hizmete açılmıştır.

Filen al atılan taşınmazın bir kısmına el atıldığı, **kamuya özgülemenin bir bütün olduğu (proje bütünlüğü) gözetildiğinde, taşınmazın tamamında fiili el atmanın varlığı kabul edilerek** semt sahası olarak el atılan bölümün Keşan Belediye'sinden, okul alanı olan kısmın bedelinin de Milli Eğitim Bakanlığı'ndan alınması gerektiği gözetilip, işin esasına girilerek karar verilmesi gerekirken, yazılı düşüncelerle karar verilmesi doğru görülmemiştir.” gerekçesi ile “bozma” kararı verilmiştir.

**17-4)Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin E:2009/10887, K:2009/11926 sayılı ve 14/12/2009 tarihli kararı “onanmasına” karar verilin Elazığ 2.Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2007/105 Esas ve 2008/134 Karar sayılı kararında;** “Elazığ ili merkez Zafran mahallesi Yedigöze mevki Cilt:2, Parsel:220, Sayfa.216 da kayıtlı susuz tarla niteliğindeki taşınmazın 04/08/1983 tarihinde davalı Fırat Üniversitesi tarafından kampus inşaatı ve eğitim amaçlı olarak kamulaştırıldığını, Kamulaştırma tarihinden bu güne kadar hiç bir işlem ve tesisat veya tahsisat yapılmadığını ve kamulaştırmanın amacına ulaşmadığını, müvekkilinin Mersin ilinde ikamet ettiğini geçtiğimiz günlerde Elazığ'a gezmek amacıyla geldiğinde piknik yapmak için taşınmazın bulunduğu yere gittiklerinde bu durumu görmüş ve **Kamulaştırma Kanununun 23 üncü maddesindeki " Geri alma Hakkını " kullanmak amacıyla bu davayı açtığını** belirterek Kamulaştırma Kanununda belirtilen kamulaştırma bedelinin ödediği tarihten itibaren isleyecek yasal faizi karşılığında geri alma hakkının kullanacağını belirttiğini, bu bedelin tespiti halinde ödeyip taşınmazı geri almak istediklerini talep ettikleri davada; Mahkememizde açılan dava Kamulaştırma Kanununun 23 üncü maddesindeki mal sahibinin geri alma hakkına dayanmaktadır. Bu madde gereğince Kamulaştırılan taşınmazın mal sahibi tarafından geri alınması için kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren 5 yıl içerisinde, kamulaştırmayı yapan idarece kamulaştırma amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa mal sahibi taşınmaz malını geri alabilir, aynı maddenin 2 nci fıkrasında ise hakkın doğmasından itibaren 1 yıl içerisinde kullanılmayan geri alma hakkının düşeceği düzenlenmiştir. Dava konusu taşınmazın kamulaştırma işleminin ve kamulaştırma bedelinin 1982-1983 yılında kesinleştiği hususu ihtilafsızdır. Diğer yandan kamulaştırma işlemi başka parselleri de kapsadığından, tüm parsellerin kesinleşme tarihleri mahkememizce araştırılmış ve en son parselin kesinleşme tarihinin 10.03.1998 olduğu anlaşılmıştır. Bu durumda 1 yıllık dava açma süresi bu tarihten itibaren başlaması gerekir. Mahkememizde açılan dava ise bu tarihten çok sonra

27.03.2007 tarihinde açılmıştır. Bu nedenle hak düşürücü süre içerisinde açılmayan davanın reddine, karar verilmesi gerekmiştir” şeklinde karar verilmiştir.

### **C. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme**

**18) Şikâyet başvurusu 3 numaralı paragrafta açıklandığı üzere;** kök parselleri belirtilen taşınmazların kamulaştırma amacına aykırı ve atıl vaziyette olduğu iddia edilerek taşınmazların iadesi veya değer artışı sebebiyle yoksun kalınan bedelin ödenmesini talep etmektedir.

**19) Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren bir haktır. Söz konusu hak, Anayasası'nın 35 inci maddesi ile güvence altına alınmıştır. Bu hakka getirilecek sınırlandırmalar ise yine aynı maddede sayılmıştır. Benzer düzenlemelere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 No.lu Ek Protokolde de yer verilmiştir.**



20) 15 inci paragrafta yer alan AİHM , 16 nci paragrafta yer alan Anayasa Mahkemesi kararı ve şikayetçinin dilekçesinde emsal gösterdiği Yüksek Mahkeme kararları incelendiğinde; kamulaştırılan taşınmazların uzun yıllar boyunca kamulaştırmayla izlenen amaçlar doğrultusunda hiç kullanılmadığı, kamu yararına uygun projelerin uygulanmadığı ve uygulanmasının da muhtemel görülmediği durumlara ve daha çok somut durumda kamulaştırmaz el atma ve kullanılmadan elde tutulmasından kaynaklı uyuşmazlıklarda şikayetçiler lehine karar verildiği anlaşılmıştır.

21) 14 numaralı paragrafta açıklanan 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 22'nci maddesi kapsamında; şikayet konusu taşınmazlar bakımından şikayet edilen idarenin her hangi bir vazgeçme ve iade gibi bir işleminin söz konusu olmaması, hali hazırda bilgi belge talebimize yönelik verilen cevaplarda da anılan parsellerin kararda adı geçen Üniversite tarafından kullanılıyor olması ayrıca yine aynı madde kapsamında İdareye tebliğ konusunda yüklenen mükellefiyetin de bağlı yetki değil takdir yetkisi kapsamında kaldığı değerlendirildiğinden **idarenin kamulaştırmadan vazgeçme iradesinin bulunmadığı anlaşılmıştır.**

22) 17 nci numaralı paragraf ve devamında emsal gösterilen Yargıtay 5.Hukuk Dairesi kararları incelendiğinde; “Kamulaştırma Kanununun 23 üncü maddesi uyarınca, taşınmazın geri alınabilmesi için kamulaştırmayı yapan idarece, kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinden itibaren 5 yıl içerisinde kamulaştırma amacına uygun hiçbir işlem yapılmayarak taşınmazın olduğu gibi bırakılması durumlarında uygulanacağı, anılan sürenin hak düşürücü süre olduğu ve bir proje dahilinde kamulaştırılan alanın bir kısmının dahi kamu yararına kullanılması durumunun **kamuya özgülemenin bir bütün olduğu (proje bütünlüğü)** kapsamında değerlendirme yapıldığı anlaşılmıştır.

23) Kamulaştırmanın yapıldığı tarih ve malikin geri alma hakkına ilişkin süreler açısından konuya bakıldığında hak düşürücü sürenin de, zamanaşımı gibi “kesme” ve “durma” hükümlerine bağlı olmayan, uyulmama halinde “hakkın” kaybına yol açan ve hakkın özünü ortadan kaldıran süre olduğu gözetilerek, şikayet konusu somut durum değerlendirildiğinde; şikayetçi taşınmazlarının 1954 yılında kamulaştırıldığı ve rızaen tapuda idare lehine ferağ verildiği, bu tarihten sonra maliklerce “kamulaştırma bedelinin arttırılması” davasının da açılmadığı ve şikayet konusu taşınmazların .... Üniversitesi tarafından kullanılmakta olduğu anlaşılmıştır.

24) Yukarıda yapılan açıklamalar, mevzuat hükümleri, mahkeme kararları ve dosya kapsamı değerlendirildiğinde; kamulaştırmanın yapıldığı tarih ve malikin geri alma hakkına ilişkin süreler bakımından hak düşürücü sürenin geçtiği ve mülkiyet hakkına ilişkin hükümlerin ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

#### **D. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme:**

25) 2709 sayılı T.C. Anayasasının "Kanun Önünde Eşitlik" başlıklı 10 uncu maddesinde ifadesini bulan kanun önünde eşitlik ilkesinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 13 üncü maddesindeki etkili başvuru hakkının ve 17 inci maddesindeki hakları kötüye kullanma yasağının ihlal edildiğine dair herhangi bir bulgu ve bilgiye rastlanmadığı gibi şikayete konu olayda, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde yazılı ve güvence altına alınmış olan haklara da aykırı bir durum tespit edilememiştir.

#### **E. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme:**

26) Günümüzde demokratik, modern ve katılımcı yönetim anlayışında idarelerden sadece hukuka uygun hareket etmeleri değil aynı zamanda iyi yönetim ilkelerine de uygun işlem tesis etmeleri beklenmektedir.

27) 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğinin 6 ncı maddesinde: *"Kurum inceleme ve araştırma yaparken idarenin, insan haklarına davalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tulum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözetir ve iyi yönetim ilkelerine uyar. "* şeklinde yer verilmektedir. Söz konusu Yönetmelik hükmünde yer alan ilkelerin kaynağını teşkil eden Avrupa Birliği Temel Haklar Şartınının 41 inci maddesinde de iyi yönetim hakkından bahsedilmekte olup benzer ilkelere Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilen "Avrupa Doğru İdari Davranış Yasasında da yer verilmiştir.

28) **Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde;** Kurumumuzca istenilen bilgi ve belgelerin ilgili İdare tarafından süresinde gönderildiği, şikâyetçiye verilen cevapların makul sürede, sistematik ve gerekçeli olduğu bu yönlerden ve kanunilik ilkesi bakımından idarenin iyi yönetim ilkelerine **uygun davrandığı** görülmüştür. Diğer taraftan; Anayasa'nın 40.maddesinde açık bir şekilde ifade edilen "karara karşı başvuru yolları ve sürelerinin gösterilmesi" ilkesine aykırı davranılarak, şikâyetçiye hangi kanun yolları ve mercilere başvurulabileceği ve süreleri hakkındaki bilgiye, şikâyetçiye tebliğ edilen yazısında yer verilmediği anlaşıldığından idarenin bundan böyle bu hususa **uygun davranması** beklenmektedir.

#### **IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT**

##### **A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması:**

14/06/2012 tarih ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 17 inci maddesinin sekizinci fıkrasına göre Kamu Denetçiliği Kurumu'na, dava açma süresi içinde yapılan başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmakta olup, 21 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca başvurunun Kurum tarafından reddedilmesi hâlinde, durmuş olan dava açma süresi gerekçeli ret kararının ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

##### **B. Yargı Yolu:**

2709 Sayılı 1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması Başlıklı 40.maddesinin 2.fıkrasında, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü yer almakta olup, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili idarenin işlemine karşı dava açma süresinden arta kalan süre içinde .... Asliye Hukuk Mahkemelerinde yargı yolu açıktır.

##### **V. KARAR:**

Açıklanan gerekçeler ve dosya kapsamı uyarınca şikâyetin yerinde olmadığı anlaşıldığından **REDDİNE;**

Kararın Şikâyet baŐvurucusu ve Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel M¼d¼rl¼đ¼'ne tebliğine,  
T¼rkiye Cumhuriyeti Kamu BaŐdenetçi'si'nce karar verildi.

M.Nihat ÖMEROđLU  
Kamu BaŐdenetçi'si