



SAYI:

BAŞVURU NO:

KARAR TARİHİ : 01/08/2017

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN : ...
"-"

BAŞVURAN VEKİLİ / TEMSİLCİSİ :

BAŞVURUYA KONU İDARE : Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğü

BAŞVURUNUN KONUSU : Başvuranın taşınmazına kamulaştırmasız el atılması hakkındadır.

BAŞVURU TARİHİ :
7.3.2017

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Başvuran, Çanakkale İli, Biga İlçesi Gümüşçay Köyü sınırları içerisinde bulunan ... parsel numaralı taşınmazın maliki olduğunu, 1970'li yılların başında taşınmazından kamulaştırmasız el atma yoluyla Biga-Şakirbey ve Gümüşçay-Karabiga güzergâhında devam eden elektrik hattı geçirildiğini, o dönemde hak sahiplerine hiçbir tebligatın yapılmadığını, kamulaştırma veya irtifak hakkı bedelinin ödenmediğini, uzlaşma yoluna da gidilmediğini, elektrik direklerinin taşınmazını dört parçaya böldüğünü ve verimsiz hale getirdiğini, 07/12/2015 tarihli dilekçe ile ilgili idareye başvuruda bulunduğunu, idare tarafından ödenek tahsisinden sonra işlem yapılacağını bildirildiğini, ancak 14-15 ay geçmesine rağmen idare tarafından herhangi bir işlem yapılmadığını belirtmiş olup, taşınmaz maliki olarak adına idarece gecikmiş bir kamulaştırma tebligatının çıkarılmasını veya 1973-1974 yıllarında yapıldığı düşünülen bu hattın güzergahı içinde bulunan tarlasında irtifak hakkı ve kamulaştırma alanları miktarının belirlenerek bugünkü değerlere göre bedel tespitinin yapılmasını ve uzlaşma yoluna gidilmesini talep etmektedir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğünün konuya ilişkin 30/05/2017 tarih ve 38455 sayılı yazısı ve eklerinde özetle; söz konusu taşınmaza isabet eden enerji nakil hattının 1970'li yıllarda tesis

edildiği ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 19'uncu maddesi uyarınca sorumluluklarında olduğu, taşınmazın işlem görece 3984 numaralı parsel olduğu, UEDAŞ işletmesinde bulunan enerji nakil hattının daha önceden hazırlanmış, kamulaştırmaya esas bir planı bulunmadığı, tesis ile ilgili kamulaştırma kararı da bulunmadığı, ödenek tahsisinden sonra 6446 sayılı Kanunun 19'uncu maddesi ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun ilgili maddelerine istinaden işlem başlatılacağı belirtilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

3. 18/10/1982 tarihli ve 2709 sayılı T.C Anayasasının "Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı" başlıklı 74'üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında: *"Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikayetleri inceler."*

4. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun "Kurumun Görevi" başlıklı 5'inci maddesinin birinci fıkrasında: *"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."*

5. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun

5.1. "Kamulaştırma şartları" başlıklı 3'üncü maddesinin dördüncü fıkrasında: *"İdarelerce yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemlerine başlanılamaz."*

5.2. "Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti" başlıklı geçici 6'ncı maddesinde:

"(1) Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır. Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.

(2) İdarenin daveti veya malikin müracaatı üzerine, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının idarenin daveti veya malikin müracaat ettiği tarihteki tahmini değeri; bu Kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre teşkil edilen kıymet takdir komisyonu marifetiyle, taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak ve bu Kanunun 11 inci ve 12 nci maddelerine göre hesaplanmak suretiyle tespit edilir. Tespitten sonra, bu Kanunun 8 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre teşkil olunan uzlaşma komisyonunca, idarenin daveti veya malikin müracaat tarihinden itibaren en geç altı ay içinde 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre tebliğ edilen bir yazı ile, tahmini değer bildirilmeksizin, talep sahibi uzlaşma görüşmelerine davet edilir.

...

(5) Uzlaşılan bedel, bütçe imkanları dâhilinde sonraki yıllara sâri olacak şekilde taksitli olarak da ödenebilir... düzenlemelerine yer verilmiştir.

IV. KAMU DENETÇİSİ YAHYA AKMAN'IN KAMU BAŞDENETÇİSİ'NE ÖNERİSİ

6. Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde; başvuranın kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan mağduriyetinin giderilmesi talebi üzerine idare tarafından ödenek tahsisinin beklenildiği gerekçesiyle harekete geçilmemesinin hukuka aykırı olduğu kanaat ve sonucuna varılarak, başvuranın, taşınmazına kamulaştırmasız el atılması sebebiyle oluşan mağduriyetinin giderilmesi amacıyla en kısa sürede kıymet takdir ve uzlaşma komisyonu kurularak çalışmalarının tamamlanması ve başvuranın uzlaşma görüşmelerine davet edilmesi hususunda Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğüne tavsiyede bulunulması gerektiği yönündeki öneri Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme

7. Başvuran, 1 numaralı paragrafta açıklandığı üzere kamulaştırmasız el atılan taşınmazına ilişkin kamulaştırma tebligatının çıkarılmasını, irtifak hakkı alanı ve kamulaştırma alanı miktarının tespiti ile bugünkü değerlere göre bedel tespitinin yapılmasını ve uzlaşma yoluna gidilmesini talep etmektedir. Başvuruya konu taşınmaza ait tapu kaydından enerji iletim hattına ilişkin olarak TEİAŞ Genel Müdürlüğü lehine daimi irtifak hakkı kurulduğu anlaşıldığından; başvuru, taşınmaza isabet eden TEDAŞ Genel Müdürlüğüne ait enerji nakil hattına yönelik olarak incelenmiştir.

8. İlgili idarenin 2 numaralı paragrafta yer verilen açıklamalarından başvurana ait taşınmaza isabet eden enerji nakil hattının 1970'li yıllarda tesis edildiği ve bu konuda herhangi bir kamulaştırma işleminin yapılmadığı, dolayısıyla başvuranın taşınmazına kamulaştırmasız el atma söz konusu olduğu anlaşılmıştır. 2942 sayılı Kanununun Geçici 6'ncı maddesinin birinci fıkrasında, kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan taleplerin, bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespitinin ve diğer işlemlerin bu madde hükümlerine göre yapılacağı, öngörülmüştür. Bu bağlamda başvuruya konu kamulaştırmasız el atma işleminin 1970'li yıllarda olması sebebiyle başvuru konusu uyuşmazlığın çözümü, 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihleri arasında kamulaştırmasız el atılan taşınmazlarla ilgili olarak yapılacak işlemlerde ve açılacak davalarda uygulanacak olan usul ve esasların düzenlenmiş olduğu 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun "Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti" başlıklı geçici 6'ncı maddesinde toplanmaktadır.

9. Mezkur maddenin birinci fıkrasının devamında, bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanmasının dava şartı olduğu öngörülmüştür. Dolayısıyla bu madde ile hak sahiplerine idare ile uzlaşma yoluna gidilmesi, uzlaşamaması halinde ise dava açma hakkı tanındığı görülmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise İdarenin daveti veya malikin müracaatı üzerine, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının idarenin daveti veya malikin müracaat ettiği tarihteki tahmini değerinin taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak ve 2942 sayılı Kanununun 11'inci ve 12'nci maddelerine göre hesaplanmak suretiyle kıymet takdir komisyonu marifetiyle, tespit edileceği, tespitten sonra, uzlaşma komisyonunca, idarenin daveti veya malikin müracaat tarihinden itibaren en geç altı ay içinde tahmini değer bildirilmeksizin, talep sahibinin uzlaşma görüşmelerine davet edileceği düzenlenmiştir.

10. Somut olay değerlendirildiğinde, başvuranın 07/12/2015 tarihli dilekçe ile ilgili idareye başvuruda bulunduğu, idare tarafından 26/01/2016 tarihli cevabi yazıyla ödenek tahsisinden sonra

işlem başlatılacağına başvurana bildirildiği ve başka herhangi bir işlem yapılmadığı anlaşılmıştır. Ödenek tahsisi 2942 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin dördüncü fıkrasında idarelerce yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemlerine başlanılamayacağı şeklinde düzenlenmiş olup kamulaştırma işleminin ön şartıdır. Dolayısıyla idare kamulaştırma bedelini ödeyecek yeterli ödeneği olmadıkça kamulaştırma kararı alamayacaktır. Fakat somut olayda kamulaştırmayı el atma söz konusudur. Anayasa Mahkemesinin 25/02/2015 tarihli ve 2013/3578 başvuru numaralı kararında kamulaştırmayı el atmanın kamulaştırma ile aynı hukuki çerçevede değerlendirilemeyeceği şu şekilde ifade edilmiştir: *“Kamulaştırmayı el atma, idareye, taşınmazı kullanma ve kamulaştırma işlemi yapmadan taşınmazı elde etme imkânı sağlamaktadır... Kamulaştırmayı el atma, her ne olursa olsun, idare tarafından isteyerek oluşturulmuş kanuna aykırı bir durumu hukuki olarak kabul etmeye ve idareye, kanuna aykırı davranışından fayda sağlama imkânı sunmaya yol açmaktadır. İdareye resmi kamulaştırma kurallarının ötesine geçme imkânı sağlayan böyle bir uygulama, kişilerin 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... Yöntem olarak Anayasa ve yasalara uygun bir kamulaştırma işlemi yapılması söz konusu iken, dayanağını Anayasa ve yasalardan almayan, bireylerin mülkiyet hakkına son veren bir uygulama olan kamulaştırmayı el atma yasalara uygun bir kamulaştırma ile aynı hukuki çerçeve içinde değerlendirilemez.”*

11. Ayrıca somut olay bakımından uygulanması gereken 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6'ncı maddesinin ikinci fıkrasında fiilen el koyulan taşınmazın değeri tespit edildikten sonra uzlaşma komisyonunca malikin müracaat tarihinden itibaren en geç altı ay içinde talep sahibinin uzlaşma görüşmelerine davet edileceği emredici bir şekilde düzenleme altına alınmıştır. Bu sebeple idarenin uzlaşma görüşmelerine başlaması hususunda bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Bununla birlikte ilgili maddede uzlaşma görüşmelerine başlanabilmesi ödenek tahsisinin beklenmesi gibi herhangi bir ön şarta da bağlanmamıştır. Kaldı ki aynı maddenin beşinci fıkrasında uzlaşılan bedelin, bütçe imkânları dâhilinde sonraki yıllara sâri olacak şekilde taksitli olarak da ödenebileceği düzenlenmiş olup bu hususta idareye bir kolaylık da sağlanmıştır. Tüm bu sebeplerle idarenin uzlaşma işlemlerine ödenek tahsisinden sonra başlanacağı yönündeki gerekçesinin yerinde olmadığı değerlendirilmiştir.

12. Kurumumuzca yapılan değerlendirme neticesinde; başvuranın kamulaştırmayı el atmadan kaynaklanan mağduriyetinin giderilmesi talebi üzerine idare tarafından ödenek tahsisinin beklenildiği gerekçesiyle harekete geçilmemesinin hukuka aykırı olduğu, dolayısıyla ilgili idare tarafından ödenek tahsisi beklenmeden en kısa sürede uzlaşma çalışmalarına başlanması gerektiği kanaat ve sonucuna varılmıştır.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

13. İyi yönetim ilkelerine 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "İyi yönetim ilkeleri" başlıklı 6'ncı maddesinde yer verilmiş olup; söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; Kurumumuz tarafından idareden istenilen bilgi ve belgelerin eksik bir şekilde ve ancak tekit yazısından sonra Kurumumuza gönderildiği anlaşıldığından, idarenin *“kanunlara uygunluk”, “makul sürede karar verme”, “hesap verilebilirlik”, “kararların gerekçeli olması” ve “kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi”* ilkelerine uygun davranmadığı anlaşılmış olup idarenin bundan böyle bu ilkelere de uyması beklenmektedir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

14. 6328 sayılı Kanununun 21'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu Tavsiye Kararının idareye tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde idare tarafından herhangi bir eylem ya da işlem tesis edilmezse dava açma süresinden (varsa) arta kalan süre işlemeye devam edecek olup Biga Asliye Hukuk Mahkemelerinde yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Açıklanan gerekçelerle **BAŞVURUNUN KABULÜNE;**

Başvuranın, taşınmazına kamulaştırmasız el atılması sebebiyle oluşan mağduriyetinin giderilmesi amacıyla en kısa sürede kıymet takdir ve uzlaşma komisyonu kurularak çalışmalarının tamamlanması ve başvuranın uzlaşma görüşmelerine davet edilmesi hususunda **TÜRKİYE ELEKTRİK DAĞITIM A.Ş. GENEL MÜDÜRLÜĞÜNE TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

6328 sayılı Kanununun 20'nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğünce bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna, Kararın **BAŞVURANA** ve **TÜRKİYE ELEKTRİK DAĞITIM A.Ş. GENEL MÜDÜRLÜĞÜNE** tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

e-imzalıdır

Şeref MALKOÇ
Kamu Başdenetçisi