



SAYI : 94019529-101.07.04-E.918

BAŞVURU NO : 2017/11417

KARAR TARİHİ:18/01/2018|

### TAVSİYE KARARI

**BAŞVURAN** :

**BAŞVURAN VEKİLİ / TEMSİLCİSİ** :

**BAŞVURUYA KONU İDARE** : Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı

**BAŞVURUNUN KONUSU** : Başvuranın kamulaştırmasız el atma dolayısıyla tazminat talebi hakkındadır.

**BAŞVURU TARİHİ** : 11.9.2017

### I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1) Başvuran, Ankara İli, Keçiören İlçesi, Yakacık Mahallesi'nde ... parsel sayılı arsanın sahiplerinden olduğunu, söz konusu arsanın 160 m<sup>2</sup> lik kısmının Ankara Büyükşehir Belediyesi tarafından kamulaştırmasız el atma sureti ile işgal edilerek yol yapılması nedeniyle arsayı fiilen kullanımının mümkün olmadığını, kendisi ile birlikte el birliği ile malik olanlar tarafından Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde E.2009/478 sayılı dosya kapsamında dava açıldığını ve mahkemece tazminata hükmedildiğini ancak kendisinin yurtdışında olması sebebiyle bu davaya taraf olmadığını belirterek, kamulaştırmasız el atma dolayısıyla kendisine tazminat ödenmesini talep etmektedir.

### II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2) Şikâyet başvurusunun çözüme kavuşturulması amacıyla **Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı**'ndan 06/10/2017 tarih ve E.11806 sayılı yazımız ile bilgi ve belge talep edilmiş olup Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın 14/11/2017 tarih ve E.119672 sayılı cevabi yazı ve eklerinde özetle;

2.1) Keçiören İlçesi, Yakacık Mahallesi ... parselde yer alan taşınmaza ilişkin işgal edilen alanın yüz ölçümü ve işlemin ne zaman yapıldığına ilişkin arşiv kayıtlarında yapılan inceleme neticesinde söz konusu parselin Çekirge Caddesine isabet ettiği ve taşınmaz cephesine isabet eden kısmın yaya yolu olarak düzenlendiğinin tespit edildiği,

2.2) ...'e ait taşınmaza ilişkin herhangi bir kamulaştırma kararının bulunmadığı,

2.3) Söz konusu parsel üzerinde kamulaştırma kararı ve başvuran tarafından açılmış bir dava bulunmadığı dolayısıyla başvurana söz konusu parselde kayıtlı hissesi için herhangi bir bedel ödenmediği, tarafımıza bildirilmiştir.

### III. İLGİLİ MEVZUAT

3) **İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi**'nin 17 nci maddesinde; *“hiç kimsenin keyfi olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılamayacağı”* düzenlenmiştir.

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

5) **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 No’lu Ek Protokol**’ün “mülkiyetin korunması” başlıklı 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.”* şeklinde bir düzenlemeye gidilmiştir.

6) **2709 sayılı T.C. Anayasası’nın “Cumhuriyetin nitelikleri”** başlıklı 2.maddesinde; *“Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir”* hükmü,

6.1) **“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”* hükmü,

6.2) **“Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı”** başlıklı 74 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkrasında; *“Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler.”* hükmü,

7) **6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun “Kurumun görevi”** başlıklı 5 inci maddesine göre; *“(1) Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet 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. (2) Ancak; a) Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile resen imzaladığı kararlar ve emirler, b) Yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler, c) Yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar, ç) Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askerî nitelikteki faaliyetleri, Kurumun görev alanı dışındadır.”*

8) **2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun;**

8.1) **“Amaç ve kapsam”** başlıklı 1 inci maddesinde; *“Bu Kanun; kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, Devlet ve kamu tüzelkişilerince kamulaştırılmasında yapılacak işlemleri, kamulaştırma bedelinin hesaplanmasını, taşınmaz malın ve irtifak hakkının idare adına tescilini, kullanılmayan taşınmaz malın geri alınmasını,*

*idareler arasında taşınmaz malların devir işlemlerini, karşılıklı hak ve yükümlülükler ile bunlara dayalı uyuşmazlıkların çözüm usul ve yöntemlerini düzenler.”,*

**8.2) “Kamulaştırma şartları” başlıklı 3 üncü maddesinde;** *“İdareler, kanunlarla yapmak yükümlülüğünde buldukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını; bedellerini...ödemek suretiyle kamulaştırma yapabilirler.”*

**8.3) “Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti” başlıklı 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 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.”* düzenlemelerine yer verilmiştir.

#### **IV. KAMU DENETÇİSİ YAHYA AKMAN’IN KAMU BAŞDENETÇİSİ’NE ÖNERİSİ**

**9.** Başvuranın iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilerek hazırlanan “Tavsiye Kararı Önerisi” Kamu Başdenetçisi’ne sunulmuştur.

#### **V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE**

##### **A. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden**

**10)** Şikayet başvurusu, 1 no’lu paragrafta açıklandığı üzere Ankara İli, Keçiören İlçesi, Yakacık Mahallesi’nde ... parsel sayılı arsanın sahiplerinden olduğunu, söz konusu arsanın 160 m<sup>2</sup> lik kısmının Ankara Büyükşehir Belediyesi tarafından kamulaştırmaksız el atma sureti ile işgal edilerek yol yapıldığından bahisle kendisine tazminat ödenmesi talebiyle Kurumumuza başvurmuştur.

**11) Kamulaştırmaksız el atma yerleşik içtihatlarda;** kamulaştırma yapmaya yetkili devlet, kamu tüzel kişileri, kamu kurumları veya kamu yararı bulunması halinde adlarına kamulaştırma yapılacak gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin, kamu gücünü kullanarak Anayasa ve yasalara uygun bir kamulaştırma işlemi yapmaksızın, bir kimsenin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malına sahiplenme kastı ile ve fiilen ya da hukuken mal sahibinin tasarruf hakkını engellemesi olarak değerlendirilmiştir. (Anayasa Mahkemesinin 13/11/2014 tarihli ve E. 2013/95, K. 2014/176 sayılı Kararı ile 10/04/2003 tarih, E.2002/112, K.2003/33 sayılı Kararı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/10/2004 tarih, E.2004/5-561, K.2004/717 sayılı Kararı).

**12)** Şikayete konu olayda başvuranın elbirliği halinde malik bulunduğu arsa üzerine Ankara Büyükşehir Belediyesi tarafından kamulaştırmaksız el atılarak yola katıldığı iddia edilmektedir. Nitekim maliklerden bir kısmı aynı iddia ile Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde E.2009/478 sayılı dosya kapsamında dava açmışlardır. Söz konusu davada Mahkeme *“Davalının kamu menfaatini düşünerek bahçe duvarını ve bahçedeki diğer eklenti duvarını ve ağaçları kaldırarak özel mülkiyet olan taşınmazın yol haline getirilmesi hukuka aykırılığı sona erdirmez. Fiilen el atılmış ve yol haline getirilmiş.”* İfadelerini kullanarak kamulaştırmaksız el atmanın mevcut olduğu dolayısıyla idarece tazminat ödenmesine hükmetmiştir.

**13) Yine Anayasa Mahkemesinin 13/11/2014 tarihli ve E. 2013/95, K. 2014/176 sayılı Kararında** fiili yol ile kamulaştırmaksız el atmanın Türk hukukunda en karakteristik örneğinin kamulaştırmaksız el atmalar olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte Kararda, *“Kamulaştırmaksız el atma, idarenin, bir kişiye ait taşınmazı bilerek veya bilmeyerek kamulaştırmaya ilişkin usul ve kurallarına uymaksızın ve bir bedel ödemeksizin işgal ederek kamu hizmetine tahsis etmesi şeklinde tanımlanmaktadır. Buna göre, kamulaştırmaksız el atmadan söz edilebilmesi için, kişiye ait gayrimenkulün idarece (kamu hizmetinde kullanılmak amacıyla) işgal edilmiş olması ve bu işgalin kanunda öngörülen usul ve esaslara uyularak tesis edilmiş bir kamulaştırma işlemine dayanmadan gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir.”* denilmiştir.

**14) Anayasa Mahkemesinin 3/4/2014 tarih 2013/711 sayılı bireysel başvuru kararında ise;** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 No’lu Ek Protokolün 1 inci maddesinin(prg.5.) üç temel kuraldan oluştuğu ifade edilmiştir. Birinci kural, genel olarak mülkiyetten barışçıl yararlanma veya mülkiyete saygı ilkesidir. İkinci kural mülkiyetten yoksun bırakmayı düzenler ve bunu belirli koşullara bağlı kılar. Üçüncü kural ise devletlerin kamu yararına uygun olarak ve bu amacın gerektirdiği ölçüde yasaların uygulanması yoluyla mülkiyetin kullanımını kontrol etme yetkisini tanımaktadır. (bkz.

Sporrong ve Lönnroth / İsveç, B. No: 7151/75, 7152/75, 23/9/1982, § 61). Bu kapsamda Anayasa'nın 35 inci maddesi(prg.6.1.) de Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1 inci maddesindeki düzenlemeye paralel şekilde, birinci fıkrasında mülkiyet hakkını tanımış, ikinci ve üçüncü fıkralarında ise mülkiyet hakkının sınırlandırılması ve bu sınırlandırmanın ölçütü belirtilmiştir. Buradan hareketle bir kimsenin mülkiyet hakkına devlet tarafından müdahale edilecek ise bu müdahale Anayasa'nın 35 inci maddesine uygun olarak ve kanunlar ile gösterilen usul ile yapılmalı ve mülkiyete konu malvarlığının değeri idarece kendiliğinden ödenmelidir.

**15) 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun “Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti” başlıklı Geçici 6. maddesinin birinci fıkrasında(prg.8.3.)** kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan taşınmazlara malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle bedel talep edilmesi hâlinde dava şartı olarak öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması hükme bağlanmıştır. Bu kapsamda idarenin daveti veya malikin müracaatı üzerine, fiilen el konulan taşınmazın idarenin daveti veya malikin müracaat ettiği tarihteki tahmini değerinin söz konusu hüküm çerçevesinde tespit edileceği, uzlaşma sağlanamazsa, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren üç ay içinde malik veya idare tarafından bedel tespiti davası açılabileceği hükme bağlanmıştır.

**16) Somut olayın değerlendirilmesi neticesinde Ankara Büyükşehir Belediyesi tarafından 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda öngörülmüş usuller uygulanmadan, fiili el atma sureti ile başvuranın taşınmazında 28.11.1966 tarihli ve 12492 sayılı Encümen Kararı ile yol inşa edildiği, Kanunun Geçici 6 ncı maddesinde belirtilen 09/10/1956 ile 01/11/1983 tarihleri arasında fiilen kamu hizmetine ayrılarak kamulaştırmaksız el atma sureti ile başvuranın mülkiyet hakkının ihlal edilmesine rağmen başvurana bedel ödenmediği, bununla birlikte başvurana herhangi bir uzlaşma davetinde de bulunulmadığı dolayısıyla Anayasa'nın 35 inci maddesi ile koruma altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği değerlendirilmiştir.**

**17) Yukarıda yapılan açıklamalar, anılan mevzuat hükümleri ve tüm dosya kapsamı çerçevesinde;** İdarenin, kamulaştırma işlemi yapmaksızın başvurana ait taşınmaza el atması dolayısıyla başvuranın mülkiyet hakkının ihlal edildiği değerlendirildiğinden, idarenin eylem ve işleminin hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır.

## B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

18) 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 6 ncı maddesinde yer verilmiş olup, idareden istenilen bilgi ve belgelerin süresi içinde ve gerekçeli olarak Kurumumuza gönderildiği, ancak başvuranla ilgili işlemlerinde kanunlara uygunluk, makul sürede karar verme, idari işleme karşı hangi sürede hangi mercilere başvurulabileceği bildirilmediğinden “karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi” ilkesine ve hesap verilebilirlik, şeffaflık, 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

19) 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu 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 (varsa) dava açma süresinden kalan süre işlemeye devam edecek olup Ankara Asliye Hukuk Mahkemelerinde yargı yolu açıktır.

## VII. KARAR

Açıklanan gerekçelerle **BAŞVURUNUN KABULÜNE;**

Kamulaştırmasız el atma sebebi ile başvuranın uğradığı mağduriyetin giderilmesi yönünde makul sürede işlem tesis edilmesi hususunda **ANKARA BÜYÜKŞEHİR BELEDİYE BAŞKANLIĞI'NA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

Kararın **BAŞVURANA, ve ANKARA BÜYÜKŞEHİR BELEDİYE BAŞKANLIĞI'NA** tebliğ edilmesine,

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, **Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığınca bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,**

**Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.**

**e-imzalıdır**

Şeref MALKOÇ  
Kamu Başdenetçisi