



SAYI : 94019529-101.07.04-E.3208

BAŞVURU NO : 2017/12735

KARAR TARİHİ : 05/03/2018

### TAVSİYE KARARI

**BAŞVURAN** :

**BAŞVURAN VEKİLİ / TEMSİLCİSİ** :

**BAŞVURUYA KONU İDARE** :

Ankara Büyükşehir Belediye  
Başkanlığı

**BAŞVURUNUN KONUSU** :

Başvuranın, kamulaştırmaz el atma kaynaklı alacağının ödenmesi ve kaldırım imalatının yapılması talebi hakkındadır.

**BAŞVURU TARİHİ** :

23.10.2017

### I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1) Başvuran ...; Ankara Büyükşehir Belediyesi aleyhine taşınmaz üzerine kaldırım yapılmak suretiyle kamulaştırmaz el atma sebebiyle açılan ve 03/11/2014 tarihinde kesinleşen mahkeme kararına rağmen alacağının halen ödenmediği ve dava sürecinde kaldırım taşlarının söküldüğünden bahisle alacağının ödenmesini ve kaldırım imalatının yapılmasını talep etmektedir.

### II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2) Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığının konuya ilişkin 05/12/2017 tarihli ve E.127078 sayılı yazısı ve eklerinde özetle; başvuran vd. adına 2017 yılında Ankara 22. İcra Müdürlüğünün ... sayılı dosyası için 491.648,75 TL'lik kamulaştırmaz el atma bedelinin tahakkuk ettiği, dosyanın Başkanlıklarına geliş tarihi dikkate alınarak bütçe imkanları dâhilinde en kısa sürede ödemenin yapılacağı belirtilmiştir. Kaldırım imalatının yapılıp yapılmayacağına ya da program dâhilinde olup olmadığına ilişkin herhangi bir cevap ise verilmemiştir.

### III. İLGİLİ MEVZUAT

- 3) **İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi**'nin 17 nci maddesinde; *“hiç kimsenin keyfi olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılmayacağı”* 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”*,
- 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”*,
- 6.2) **“Hak arama hürriyeti”** başlıklı 36. maddesinde; *“Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*  
*Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz”*,
- 6.3) **“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.”*,
- 6.4) **“Mahkemelerin Bağımsızlığı”** başlıklı 138. maddesinin son fıkrasında; *“Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”*,
- 7) **2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun “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.”*, **“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.”*

Hükümleri yer almaktadır.

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

8) Başvuranın kamulaştırmasız el atma sebebiyle ortaya çıkan alacağının uzun bir süre geçmesine rağmen ödenmediği, bu durumun hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu tespitiyle tavsiye karar önerisinde bulunulmuştur.

#### V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

##### A. Hukuka, Hakkaniyete ve İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme

9) Başvuran, kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan dava neticesinde hükmedilen 211.028,40 TL si asıl alacak olmak üzere, 2017 yılı itibariyle 491.648,75 TL toplam alacağın hissesi oranında ödenmemesi üzerine, yargı kararının uygulanması ve kamulaştırmasız el atmaya konu kaldırım imalatının yapılması talepleriyle Kurumumuza başvurmuştur.

10) **Kamulaştırmasız 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.

11) Şikayete konu olayda Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 22/09/2014 tarihli E.2014/... K.2014/... numaralı kararı ile kesinleşen Ankara 5. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 28/05/2013 tarihli ve ... sayılı kararında kamulaştırmasız el atma dolayısıyla idarece 211.028,40 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine hükmedildiği anlaşılmaktadır.

12) **Anayasa Mahkemesinin 14/01/2010 tarihli ve E.2009/27, K.2010/9 sayılı kararında;** “Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olmakla birlikte aynı zamanda toplumsal barışı güçlendiren, bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. **Hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil, yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır.** ” ifadeleri kullanılmıştır.

13) **Yine Anayasa Mahkemesinin 3/4/2014 tarih 2013/711 sayılı bireysel başvuru kararında;** Başvurucular, taşınmazlarına Belediye tarafından kamulaştırma yapılmaksızın el atıldığını, açtıkları davalar sonunda taşınmazın bedelinin Belediyeden tahsiline karar verildiğini, Mahkeme ilamına dayalı icra takibine rağmen hükmedilen bedellerin ödenmediğini, kamu mallarının haciz edilemezliğine dayalı kanun hükümlerine dayanarak ödemediğini belirterek, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, ihlalin tespitini ve taşınmazın değerinin artması nedeniyle tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir. Başvuru Mahkemece adil yargılanma hakkının ihlali ve mülkiyet hakkının ihlali olmak üzere iki kısımda incelenmiştir. Bu kapsamda “mahkemeye erişim hakkının adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olduğu ve bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme, mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsadığı” ifade edilerek **yargı kararlarının uygulanması “mahkemeye erişim hakkı” kapsamında değerlendirilmiştir.** Ayrıca Devletin bir kurumu aleyhinde verilen nihai ve bağlayıcı mahkeme kararı ile ortaya konulan borcunu **ekonomik kaynak yokluğunu ileri sürerek makul sürede ifa etmekten kaçınmayacağı, bunun adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğuracağı** açıkça ifade edilmiştir. Kamulaştırma işlemi yapılmaksızın bireylere ait taşınmazlara el atan idarelerin bu fiilleri nedeniyle açılan davalar sonucunda hükmedilen alacakları yahut tazminatları ödememesini ise **mülkiyet hakkının unsurları olan mülkiyetten barışçıl yararlanma ve mülkiyete saygı ilkelerinin ihlali olarak nitelemektedir.**

Bu açıklamaların ardından Anayasa Mahkemesi, başvurunun mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi sonucu, alacak hakkının ödenmemesiyle ilgili şikâyet yönünden kabul edilebilir olduğuna, Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine ve manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

14) Diğer yandan, Anayasa'nın 138 inci ve İdari Yargılama Usulü Kanunu ile yargı kararlarının ne olursa olsun uygulanmamasından idare sorumlu tutulmuştur. **İdarenin yargı kararlarını uygulaması hususunda bağlı yetki söz konusudur ve idareye bu konuda hiçbir takdir hakkı verilmemiştir.** İdarenin kararı uygulama yükümlülüğü devam ettikçe, yargı kararının uygulanmamasından doğan sorumluluğu da devam edecektir. Yukarıda anılan Anayasa Mahkemesi kararlarına bakıldığında Anayasamızın 36 ncı maddesinde yer alan '**hak arama hürriyeti**'nin yalnızca yargı mercileri karşısında davalı veya davacı olma sıfatını değil aynı zamanda **mahkeme nezdinde verilmiş olan kararın idari mercilerce gereğinin yerine getirilmesini de kapsadığı belirtilmekte**, ayrıca mahkeme kararlarının uygulanmasını yargılama sürecinin devamı niteliğinde görerek yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın bir anlam ve sonuç doğurmasını saylayan unsur olarak nitelendirilmektedir.

15) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 No'lu Ek Protokolün 1 inci maddesine bakıldığında AİHM kararları ışığında üç temel ilkeyi işaret ettiği görülmektedir. Bunlar; **mülkiyete saygı, mülkiyetten yoksun bırakılmama, mülkiyetin kullanımının belli şartlarda devletlerce kısıtlanabileceği** ilkeleridir. Anayasamızın 35 inci maddesi de bu ilkelerle paralel şekilde hüküm ifade etmektedir. Nitekim 13 üncü paragrafta yer verilen kararda "**AİHM'nin yargı kararlarının uygulanmasının geciktirilmesini yahut hiç uygulanmamasını mülkiyete saygı ve mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale**" olarak kabul ettiği vurgulanmıştır.

16) Somut olayın değerlendirilmesi neticesinde; İdare aleyhine kamulaştırmamız el atma kaynaklı açılan dava neticesinde başvurana tazminat ödenmesine hükmedildiği, bu kararın 03/11/2014 tarihinde kesinleştiği, ancak yeterli ödenek ayrılmadığı gerekçesiyle ödeme yapılmadığı, dolayısıyla mahkeme kararının gereğinin yerine getirilemediği anlaşılmaktadır.

17) 2014 yılında kesinleşen mahkeme kararı ile hükmedilen alacağa ilişkin olarak 2016/... dosya numaralı icra takibinin başlatılmasına rağmen aradan geçen uzun süreye rağmen alacağın halen ödenmediği tespit edilmiştir. Anayasa ile güvence altına alınan hak arama hürriyetinin, yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsadığı şüphesizdir. Alacağa ulaşma konusunda açık bir belirsizlik bulunduğu; Mahkemece verilen kararın etkili sonuçları bakımından konusuz bırakıldığı, kişi yararı ile kamu yararı arasında olması gereken dengenin bozulduğu, mülkiyet hakkının sınırlandırıldığı görülmektedir. İdare her ne kadar taşınmaz karşılığında bir tazminat ve faiz ödemeye mecbur bırakılsa da, bu bedelin ne zaman ve ne kadar ödeneceği hususunun belirsiz olması nedeniyle bu süreçte taşınmazın rayiç değerinde meydana gelecek değer artışının da söz konusu olacağından ödenen faizin yetersiz kalabileceği ortadadır.

18) Başvuran tarafından, kamulaştırmamız el atma yoluyla inşa edilen kaldırımın bu konuya ilişkin dava süreci sırasında söküldüğü iddia edilmektedir. Kaldırım imalatının yapılması talebiyle 2015-2017 yılları arasında BİMER aracılığıyla dört adet başvuru yapıldığı başvuran tarafından ifade edilmektedir. Kurumumuzun bu konudaki bilgi ve belge talebine İdare tarafından herhangi bir cevap verilmemiştir. İdare tarafından açıklığa kavuşturulmayan konu üzerine başvuran ile yapılan telefon görüşmesinde, kaldırım imalatının halen tamamlanmadığı başvuran tarafından ifade edilmiştir. Bu durum, mülkiyet İdareye geçmiş olmasına ve iletilen taleplere rağmen kaldırım imalatının halen yapılmadığı yönünde kanaat uyandırmıştır.

**19) Kurumumuzca yapılan değerlendirme neticesinde;** İdarenin, kamulaştırma işlemi yapmaksızın başvurana ait taşınmazın el atması ve bu fiili durum nedeniyle açılan dava sonucunda hükmedilen tazminatı ödemeyerek adil yargılanma ve mülkiyet haklarını ihlal ettiği değerlendirildiğinden, tazminat bedelinin ödenmemesi ve kaldırım imalatının aradan geçen makul süreye rağmen yapılmaması işlemlerinin hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır.

## **B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme**

**20) 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, İdarenin; mülkiyetine geçirilen alanda kaldırım imalatının yapılmaması suretiyle **haklı beklentiye uygunluk**, alacağın makul sürede ödenmemesi suretiyle de **makul sürede karar verme** ilkelerine uymadığı tespit edildiğinden, bahse konu ilkelere uygun davranması önerilmektedir.**

## **VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA**

**21) 6328 sayılı Kanunun 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 İdare Mahkemelerinde yargı yolu açıktır.**

## **VI. KARAR**

Açıklanan gerekçelerle **BAŞVURUNUN KABULÜNE;**

Başvuranın kesinleşen mahkeme ilamına göre alacağının tamamının en kısa sürede ödenmesi ve kaldırım imalatının yapılması hususunda **ANKARA BÜYÜKŞEHİR BELEDİYE BAŞKANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

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,

Kararın **BAŞVURAN, ANKARA BÜYÜKŞEHİR BELEDİYE BAŞKANLIĞI ve bilgi için MALİYE BAKANLIĞINA** tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

**e-imzalıdır**

Şeref MALKOÇ  
Kamu Başdenetçisi

