

Hukuk Genel Kurulu
2015/2178 E. , 2016/805 K.

- **KAMULAŞTIRMASIZ EL ATILAN TAŞINMAZ BEDELİNİN TAHSİLİ**
- **OBJEKTİF DEĞER ARTIŞ ORANI**
- **VEKALET ÜCRETİ**
- KAMULAŞTIRMA KANUNU (2942) Geçici Madde 6
- KAMULAŞTIRMA KANUNU (2942) Madde 10
- KAMULAŞTIRMA KANUNU (2942) Madde 11
- 1982 ANAYASASI (2709) Madde 46
- 1982 ANAYASASI (2709) Madde 2
- 1982 ANAYASASI (2709) Madde 35

"İçtihat Metni"

Taraflar arasındaki "kamulaştırmasız el atma bedelinin tahsili" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Yenişehir Asliye Hukuk Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 29.04.2013 gün ve 2012/454 E., 2013/181 K. sayılı kararın incelenmesi davalı ... Müdürlüğü vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 18.03.2014 gün ve 2014/2239 E.-2014/5045 K. sayılı ilamı sayılı ilamı ile;
(...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasal gerektirici nedenlere ve özellikle kanıtların takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre sair temyiz itirazları yerinde değildir.

Ancak;

1-Taşınmazın tarım arazisi niteliğinin kabulü doğru olup, yasa gereği bu taşınmaza kamulaştırma tarihindeki mevki ve şartlarına göre olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net geliri esas tutularak değerlendirileceği, Kamulaştırma Yasası'nın 11. maddesinin (i) bendine göre de bedelin tespitinde etkisi olacak diğer objektif ölçüler de dikkate alınacağından bu objektif ölçülerin neler oldukları taşınmazın niteliği dikkate alınarak ve değerlendirme esasları gözönünde bulundurulmak suretiyle belirlenir. Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamalarına göre tarım arazisinde değer, taşınmazın yıllık tarımsal gelirinin kapitalizasyon faizine oranlanması suretiyle bulunmaktadır. Kapitalizasyon faizi ise %3-%15 arasında değişmekte olup, bu aynı zamanda arazinin rantı ile satış değeri arasındaki oranı belirlediğinden, uygulanacak kapitalizasyon faizi saptanırken arazinin verimine etkili olan (sulu, taban arazisi, toprağın terkibi, ekilebilecek ürünler) faktörler yanında, satış değerine etkili olabilecek faktörler de (önemli yerleşim birimlerine yakınlığı, tarımsal amaçlı alt yapı olanakları, pazarlama ve ulaşım probleminin olmaması, yerleşim merkezine yakınlığı vs.) dikkate alınır. Yukarıda sözü edilen maddenin, (i) bendi bu hususlar dışında olup, arazinin değerine etkili olabilecek objektif ölçülere ilişkindir. Bunlar da, Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamalarına göre, tarımsal faaliyet ve gerekleri ile ilgili niteliklerdir.

Bu nedenle, dava konusu taşınmazın Bursa-Yenişehir-Bilecik yolu ile bağlantılı olup, Yenişehir ilçe merkezinin yakınında bulunması, mevzii imarlı olarak sanayi yapıları ve özellikle de eğitim, sağlık, eğlence ile su, yem, arıcılık ve hububat depoları gibi tesislerin yapılmasının mümkün olması, Yenişehir ilçesinin ihracaat merkezi özelliğini taşıması vs. hususların objektif artış nedeni olamayacağı gözetilmeden % 10 oranında objektif nedene dayalı olarak bedelde artış yapılması, 2-11.06.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6487 sayılı Yasa ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun değiştirilen Geçici 6. maddesinin 7 ve 13. fıkralarında "Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir." ve "... bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan ve kesinleşmeyen davalarda da uygulanır." şeklinde getirilen düzenlemeler karşısında taraflar lehine maktu vekalet ücreti takdir edilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi, Doğru görülmemiştir...)

gerekçesiyle karar bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili; müvekkile ait Bursa İli, Yenişehir İlçesi, Cihadiye Köyü 111 ada 148 parsel sayılı taşınmaza davalı kurum tarafından karayolu yapılmak suretiyle kamulaştırmasız el atıldığını beyanla, fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak kaydıyla şimdilik 32.252,00 TL tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı idareden tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı idare vekili; yol ve emniyet sahası kamulaştırması için dava konusu taşınmaza yönelik olarak kamu yararı kararının alındığını ve malikin görüşmeye çağrıldığını, ancak anlaşma sağlanamaması nedeniyle anlaşmazlık tutanağının imzalandığını, bu nedenle idare tarafından taşınmaza el atıldığı iddiasının doğru olmadığını, davacı tarafın tazminat talebinin kabul edilemeyeceğini savunmuştur.

Mahkemece; davalı kurum tarafından 2012/92 esas sayılı dosya ile kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açıldığı, ancak 2942 sayılı Yasanın 10/8. maddesi uyarınca davanın reddine karar verildiği, dolayısıyla dava konusu yere kamulaştırmasız el atıldığı, el atılan taşınmazda yapılan keşif neticesinde alınan bilirkişi kurulu raporunun incelenmesinde, taşınmazın el atıldığı tarihteki vasfı dikkate alınarak ve dava tarihinde ilçe tarım müdürlüğü verileri gözetilmek sureti ile taşınmazın olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirin hesaplandığı, raporda yapılan hesaplamanın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 11. maddesine uygun olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davalı idare vekilinin temyizi üzerine hüküm Özel Dairece, yukarıda başlık bölümünde açıklanan gerekçelerle bozulmuştur.

Yerel Mahkemece, Hukuk Genel Kurulunun objektif değer artışının belirlenmesinde kullandığı kriterlerin kapitalizasyon faizinin belirlenmesinde esas alınan unsurlardan olmaması ve objektif değer artışının somut verilere dayanmış olmasına ilişkin iki temel kriteri ile Yargıtay 18. HD'nin objektif değer artışının belirlenmesinde kullandığı kriterlerde kapitalizasyon faiz oranının belirlenmesi esasları içerisinde geri almama şartıyla işlek yollara, ithalat, ihracat merkezlerine, soğuk hava depolarına, ana yollara yakınlık gibi unsurların objektif değer artışına konu edildiği gösterilerek ve yine bozma ilamının ikinci bendi yönünden ise, kısmi direnme olamayacağı, bu hususun maddi hataya ilişkin ve kanun değişikliği nedeniyle meydana geldiği dikkate alınarak düzelterek onama imkanının bulunduğu gerekçesiyle önceki kararda direnilmiştir.

Direnme kararını davalı idare vekili temyiz etmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık;

1) Dava konusu taşınmazın Bursa-Yenişehir-Bilecik yolu ile bağlantılı olması, Yenişehir ilçe merkezine yakınlığı, mevzii imarlı olarak sanayi yapıları ve özellikle de eğitim, sağlık, eğlence, su ve yem depoları, arıcılık, hububat depoları gibi tesislerin yapılmasının mümkün olması, Yenişehir ilçesinin ihracaat merkezi özelliği taşıması vs. niteliklerin objektif değer artışına neden olup olamayacağı,

2) "2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 6487 sayılı Kanunla değiştirilen Geçici 6.maddesinin 12. ve 13. fıkralarının" 13.03.2015 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 13.11.2014 tarih, 2013/95 Esas ve 2014/176 Karar sayılı kararıyla iptal edildiği ve bu nedenle 04.11.1983 tarihinden sonra el atılan taşınmazlar yönünden, kamulaştırmatsız el atma nedeniyle açılan davalarda, mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretinin nispi olarak uygulanması gerektiğinin anlaşılması karşısında, sözkonusu iptal kararının Kamulaştırmatsız el atma bedelinin tahsili istemiyle açılan eldeki davada uygulanıp uygulanamayacağı noktasında toplanmaktadır.

16.5.1956 gün 1/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında belirtildiği üzere, usulü dairesinde verilmiş bir kamulaştırma kararı olmadan ve bedeli ödenmeden taşınmazına el konulan kimse, ilgili kamu tüzel kişisi aleyhine el atmanın önlenmesi davası açabileceği gibi, değer karşılığının verilmesini de isteyebilir.

Kamulaştırmatsız el koyma nedeniyle ister el atmanın önlenmesi davası isterse yer bedeli veya tazminat ya da ecrimisil davası açılmış olsun, davacının iddiasının araştırılması bilirkişi incelemesine bağlıdır (Ali Arcak-Edip Doğrusöz, Kamulaştırmatsız Elkoyma, Ankara 1992, s. 55).

Bu noktada, bilirkişilerin taşınmazın değerinin tespitine ilişkin değer biçme esaslarını düzenleyen herhangi bir yasal düzenleme mevcut değildir.

Ancak, öteden beri Yargıtay İçtihatlarında kamulaştırma hukukunda olduğu gibi, kamulaştırmatsız el atma davalarına da kamulaştırma davalarındaki değer biçme esasları uygulanır. Bu kriterlere de,

Kamulaştırma Kanununun 11.maddesinde yer verilmiştir.

Kamulaştırma bedelinin tespiti esaslarını düzenleyen 4650 sayılı Kanun ile

değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinde; taşınmazın cins ve nevinin, yüzölçümünün, kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurların, her unsurun ayrı ayrı değerinin, kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerinin ve özellikle yapılarda resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarının ve yıpranma payının, ayrıca bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçülerin esas alınarak bedel takdiri gerektiği öngörülmüştür. Söz konusu 11. maddede, kamulaştırılan taşınmazın bedeli belirlenirken taşınmazın değerini etkileyen tüm unsurların dikkate alınması ilkesi getirilmiştir.

Kanunun lafzı ve ruhu göz önüne alındığında; ana ilke taşınmazın ve üzerinde bulunan muhtesatın gerçek değerinin tespit edilmesidir.

16.5.1956 gün ve 1/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına göre taşınmazına el konulan kimse mülkiyet hakkının kamu tüzel kişiliğine devrine razı olarak, taşınmaz malın bedelini dava ettiği takdirde ödenecek bedel, taşınmazın el koyma tarihindeki özelliklerine göre, dava tarihindeki değeri olacaktır. Dolayısıyla kamulaştırmaz el koyma nedeniyle tazminat davalarında da amaç taşınmazın gerçek değerinin tespiti olup, kamulaştırma ile denklik sağlanabilmesi için Kamulaştırma Kanununun değer tespitine ilişkin hükümleri kısmen uygulanmaktadır.

Esasen, Anayasa'nın 46/1.maddesinde, "Devlet ve kamu tüzelkişileri; 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 idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir." düzenlemesine yer verilmiş ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu Tasarısı gerekçesinde de, 11.maddede sayılan ölçütlerin Anayasa'nın 46. maddesindeki unsurlar göz önünde tutularak düzenlendiği belirtilmiştir.

Somut olayda dosya içeriği ve toplanan delillerden; taşınmazın zemin metrekaresi değerinin belirlenmesi amacıyla yapılan keşif neticesinde üç ziraat mühendisi bilirkişi tarafından düzenlenen 29.02.2013 tarihli bilirkişi kurulu raporunda; dava konusu taşınmazın Bursa-Yenişehir-Bilecik yolu ile bağlantılı olduğu, Yenişehir ilçe merkezine yakın bulunduğu, mevzii imarlı olarak sanayi yapıları ve özellikle de eğitim, sağlık, eğlence, su ve yem depoları, arıcılık, hububat depoları gibi tesislerin yapılmasının mümkün olduğu, Yenişehir ilçesinin ihracaat merkezi özelliği taşıdığının belirtildiği, ancak bu özelliklerinin dışında taşınmazın niteliğini gösterir ve taşınmazı diğer taşınmazlardan ayırt eder mahiyette başka özelliklerinin bulunduğuna yönelik bir değerlendirmenin yer almadığı anlaşılmaktadır. Bu açıklamalar karşısında; bilirkişi raporundaki değerlendirmelerin tek başına objektif değer artışına neden olamayacağı düşünülmeyen, taşınmaz için belirlenen 43.42 TL/m² zemin değerine, aynı zamanda % 10 objektif değer artış oranı eklemek suretiyle (47.76 TL/m²) taşınmazın toplam bedelinin belirlenmesi isabetsizdir.

Ne var ki; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 6487 sayılı Kanunla değiştirilen Geçici 6. maddesinin onikinci ve onüçüncü fıkraları "09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihini kapsayan dönemde oluşan mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla getirilen ve malikler aleyhine bir takım hükümler içeren bu istisnai düzenlemenin 04.11.1983 tarihinden

sonraki dönem içinde uygulanmasının hukuk güvenliğini zedeleyeceği" gerekçesiyle ve Anayasanın 2 ve 35. maddelerine aykırı bulunarak 13.03.2015 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 13.11.2014 tarih, 2013/95 Esas ve 2014/176 Karar sayılı kararıyla iptal edilmiş, böylece 04.11.1983 tarihinden sonra el atılan taşınmazlar yönünden, kamulaştırmatsız el koyma nedeniyle açılan davalarda, mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretinin nispi olarak uygulanması gerektiği şeklinde düzenleme getirilmiştir. Bu düzenleme görülmekte olan, yani karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalarda da uygulanacaktır.

Buna göre dava konusu 111 ada 148 parsel sayılı taşınmaza el atma tarihi 04.11.1983'ten sonra olup, el atma tarihi dikkate alındığında nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Hal böyle olunca yerel mahkeme direnme kararı, yukarıda açıklanan bu değişik gerekçe ile bozulmalıdır.

S O N U Ç : Davalı ... Müdürlüğü vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda gösterilen değişik nedenlerden dolayı **BOZULMASINA**, 15.06.2016 gününde oybirliği ile karar verildi.