



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET BEŞİR ARDA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/15460)

Karar Tarihi: 8/9/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 16/10/2020-31276

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Burhan ÜSTÜN
Muammer TOPAL
Selahaddin MENTEŞ
Raportör : Umut FIRTINA
Başvurucu : Mehmet Beşir ARDA
Vekili : Av. Ferhan ARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırmasız el atma sebebiyle açılan kısmi davada kesin delil niteliği kazanan olgunun açılan ek davada dikkate alınmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/3/2017 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:
A. Uyuşmazlığın Arka Planı
8. Başvurucu Mehmet Beşir Arda 1938 doğumlu olup Adıyaman merkezde ikamet etmektedir.

9. Başvurucunun Adıyaman'ın Merkez ilçe Eskisaray Mahallesi'nde kâin, toplam büyüklüğü 2.184,95 m² olan, 2007 ada 3 parsel numaralı arsa niteliğindeki taşınmazının 1.249,75 m²lik kısmı üzerinden kamulaştırma yapılmadan veya idari irtifak tesis edilmeden 1986 yılında enerji nakil hattı geçirilmiştir.

10. Başvurucu 3/8/2012 tarihinde Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi (TEİAŞ) aleyhine Adıyaman 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kamulaştırmaz el atma nedeniyle tazminat davası açmıştır. Başvurucu; dava dilekçesinde taşınmazının ortasından yüksek gerilim enerji nakil hattı geçtiğini, bu hat nedeniyle taşınmazın işletme bütünlüğünün bozulduğunu, üzerinde çalışma yapılmasının hayati tehlike riskini artırdığını ifade etmiştir. Dilekçede arıza ve periyodik bakımlar nedeniyle ekili ürüne zarar verildiğini, taşınmaz üzerinde güvenli tarım yapılamadığını, bu nedenle taşınmazın tümünde kıymet düşüklüğü meydana geldiğini belirtmiştir. Son olarak kamulaştırma yapılmaksızın taşınmaz üzerinden geçirilen enerji nakil hattı nedeniyle pilon yeri bedeli ve irtifak hakkı karşılığı olarak -fazlaya ilişkin talep ve dava hakkı saklı kalmak koşuluyla- 1 TL'nin ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

11. Başvurucu, Mahkemeye sunduğu 12/2/2013 tarihli dilekçeyle fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak davanın değerini 220.000 TL olarak ıslah etmiştir.

12. Davalı idare ise savunmasında davanın usulden reddedilmesi gerektiğini, dava konusu taşınmaz üzerinden enerji nakil hattı geçmesinin dava konusu taşınmazın değerinde bir azalmaya yol açmadığını ve kullanımını etkilemediğini ileri sürmüştür.

13. Mahkemece 11/12/2012 tarihinde bilirkişilerle keşif yapılmıştır. İnşaat ve elektrik mühendisi dört bilirkişi tarafından hazırlanan raporda öncelikle emsal alınması gereken satış bedeli tespit edilmeye çalışılmıştır.

14. Bilirkişi raporunda özetle şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Emsal teşkil ettiği değerlendirilen taşınmazın beher m² fiyatı 353,82 TL olarak hesaplanmıştır. Emsal taşınmazın satışının 2/8/2012 tarihinde gerçekleştiği, dava tarihinin ise 3/8/2012 olduğu açıklanmıştır. Emsal taşınmazın dava tarihindeki değeri toptan eşya fiyat endeksi kullanılarak 353,82 TL/m² olarak hesaplanmıştır.

ii. Emsal taşınmaz ile başvurucunun taşınmazının hâlihazırda belediyenin altyapı hizmetlerinden yararlandığı vurgulanmıştır. Taşınmazın 2012 yılı için m² fiyatının 28,62 TL iken emsal taşınmazın 2012 yılı için m² fiyatının 34,36 TL olduğuna dikkat çekilmiştir. Bu nedenle emsal parselin taşınmazdan 1/3 kat daha değerli olduğu kanaatine varılmıştır. Buna göre başvurucunun taşınmazının m² fiyatı 235,88 TL olarak açıklanmıştır.

iii. İrtifak nedeniyle taşınmazın değerinin toplamda %57,19 oranında azaldığı, irtifak bedelinin ise 293.770,02 TL olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Ancak yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre arsa vasfındaki taşınmazlar için değer düşüklüğü oranının %50'yi geçemeyeceği dikkate alındığında irtifak bedelinin 257.693 TL olduğu kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

iv. Sonuç olarak toplam 2.184,95 m² büyüklüğündeki taşınmazın 1.249,75 m²sine el atılması nedeniyle taşınmazın değerinde meydana gelen azalma dikkate alınmış ve ödenmesi gereken tazminat 257.693 TL olarak belirlenmiştir.

15. Mahkeme 12/2/2013 tarihinde ıslah dilekçesini de gözeterek davanın kabulü ile bilirkişi raporunu hükme esas almış, 220.000 TL tutarındaki maddi tazminatın davalı idareden alınarak başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca taşınmazın 1.249,75 m² büyüklüğündeki kısmı yönünden irtifak hakkı tesisine ve bu kısmın idare adına tapuya tesciline hükmetmiştir. Kararda, emsal taşınmaz ile başvurucuya ait taşınmazın dava tarihi itibarıyla emlak rayiç bedelinin birbirine yakın olması nedeniyle bilirkişi raporunun denetime elverişli olduğu sonucuna varıldığı belirtilmiştir. Ayrıca bilirkişi raporunda, tamamı başvurucuya ait olan 2.184,95 m² büyüklüğündeki taşınmazın 1.249,75 m²lik kısmı üzerinde TEİAŞ Genel Müdürlüğü adına yüksek gerilim enerji nakil hattı geçirilmesi nedeniyle daimi irtifak hakkı tesis gerekeceği belirtildiği ifade edilerek ıslah talebi doğrultusunda davanın kabulüne karar verildiği açıklanmıştır.

16. Kararın idarece temyizi üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesi (Daire) 3/10/2013 tarihli kararıyla taleple bağlı kalınarak karar verildiği hâlde gerekçe bölümünde kabul edilen tazminat miktarının açıkça belirtilmemesi ve vekâlet ücretinin maktu olarak hüküm altına alınmaması gerekçeleriyle kararı bozmuştur. Daire aynı kararda; alınan bilirkişi raporunun kanuna uygun olduğunu, arsa niteliğindeki taşınmaza emsal karşılaştırması yapılarak değer biçilmesinde ve irtifak hakkı bedelinin tespitinde isabetsizlik bulunmadığını belirtmiştir.

17. Bozma kararına uyan Mahkeme 20/2/2014 tarihinde kamulaştırma bedeline, ilk kararda olduğu gibi tescile ve maktu vekâlet ücretine hükmetmiştir.

18. İdarenin kararı temyizi üzerine Daire, temyiz nedenlerinin bozma ile kesinleşen yönlerle ilişkin olduğunu belirterek hükmün onanmasına karar vermiştir. Başvurucunun karar düzeltme istemi üzerine Daire 14/5/2015 tarihli kararında nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğini belirterek vekâlet ücreti yönünden hükmü düzelterek onamıştır. Karara karşı idare tarafından karar düzeltme talebinde bulunulmamıştır.

B. Başvuruya Konu Ek Tazminat Davası Süreci

19. Başvurucu, fazlaya ilişkin haklarının saklı tutulduğunu belirterek açtığı ilk tazminat davasında taleple bağlı kalınarak 220.000 TL'ye hükmedildiğini ve anılan yargılama esnasında alınan bilirkişi raporlarında tazminat miktarının 257.693 TL olarak hesaplandığını ifade ederek 37.693 TL'nin ilk dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle Adıyaman 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) ek dava açmıştır. Mahkeme 17/11/2016 tarihinde eldeki davanın ilk davanın devamı niteliğinde olduğu, dava konusu taşınmaza yönelik kamulaştırmaz el atma iddiasının ve el atma bedelinin kesinleşmiş hüküm ile ispatlandığı, başvurucunun ilk davada sunduğu ıslah dilekçesinde fazlaya ilişkin talep ve dava hakkını saklı tuttuğu gerekçeleriyle davanın kabulüne karar vermiştir.

20. TEİAŞ Genel Müdürlüğü tarafından bu karara karşı istinaf yoluna başvurulmuştur. İstinaf dilekçesinde özetle;

i. Bilirkişi raporunda, arsa için tespit edilen 235,88 TL birim m² fiyatının rayiç bedellere göre çok fazla olduğu ifade edilmiştir.

ii. Asıl dava dosyasında taşınmazın değer kaybının %57,19 olarak belirlenmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu açıklanmıştır.

iii. Asıl dava dosyasında bilirkişi raporunda emsal olarak Eskisaray Mahallesi'nden bir taşınmaz alınması gerekirken Yeni Sanayi Mahallesi'ndeki 900 ada 92 parsel sayılı taşınmazın emsal alınmasının usul ve yasaya aykırı olduğu vurgulanmıştır.

iv. Asıl dava dosyasının bilirkişi raporunun hatalı hazırlandığı, bilirkişi raporundaki irtifak değer düşüklüğü hesaplamasının emsal Yargıtay kararları doğrultusunda yapılması gerektiği belirtilmiştir.

v. Kurumun fiilî el atma tarihinde imar planı bulunmadığından taşınmazın arsa özelliğini taşımamakta olduğunun, taşınmazın fiilî el atma tarihindeki durumunun dikkate alınması gerektiğinin altı çizilmiştir.

vi. Bilirkişi raporunda irtifak hakkı yerine tamamen zemin kamulaştırma bedelinin hesaplandığı öne sürülmüştür.

vii. Davaya konu taşınmazdan geçirilen enerji nakil hattının mevzuata uygun olduğuna, başvurucu açısından herhangi bir tazminatı gerektirir zarar bulunmadığına dikkat çekilmiştir.

21. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi 30/1/2017 tarihinde istinaf başvurusunun kabulü ile davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesinde;

i. Kısmi davadaki bilirkişi raporunda irtifak değer düşüklüğü oranının hatalı olarak belirlendiğine ve hesaplandığına yönelik olarak öne sürülen istinaf sebebi dışındaki istinaf itirazlarının kısmi davadaki hükmün tespiti ilişkin bölümünün kesin hüküm oluşturduğu gerekçesiyle yerinde olmadığı kanaatine varılmıştır.

ii. Kısmi davadaki bilirkişi raporunda irtifak değer düşüklüğü oranının hatalı olarak belirlendiğine ve hesaplandığına yönelik olarak öne sürülen istinaf itirazının ise üzerinde durulması gerektiği açıklanmıştır. Buna göre tartışılması gereken husus kısmi davada alınan ve kesinleşen hükmün dayanağını teşkil eden bilirkişi raporunun kısmi dava tutarını aşan bölümünün açılan ek davada mahkemeyi bağlayacak nitelikte kesin bir delil mahiyetinde olup olmadığıdır.

iii. Her dava, kural olarak tespit ve eda olmak üzere iki kısımdan oluşur. Davanın kısmi nitelikte olması hâlinde önceden açılan davada kesinleşen ilamın tespit kısmı, kalan kısım hakkında açılan ikinci davanın tespit kısmı için kesin hüküm oluşturur ve kuşkusuz bağlayıcıdır. Öğreti ve yargısal uygulamada; kısmi davanın retle sonuçlanması hâlinde tüm alacak hakkında kesin hüküm oluşacağı, kısmi dava kısmen kabul kısmen retle sonuçlanırsa her iki bölüm yönünden de kesin hüküm oluşacağı, kısmi dava tümüyle kabul edilirse de kararın tespit bölümünün açılan ek dava için kesin hüküm oluşturacağı kabul edilmiştir.

iv. Eş söyleyişle kısmi dava sonunda örneğin davalının borcu ödemeye mahkûm edilmesi ya da kısmi davanın tamamen veya kısmen reddine karar verilmiş olması hâlinde taraflar arasındaki borç ilişkisinin varlığı ya da yokluğu da tespit edilmiş olur ki bu tespit zorunlu olarak borç ilişkisinin tümünü kapsar. Bu nedenle kısmi dava sonunda verilen ve kesinleşen kararın tespiti ilişkin bölümü sonradan açılan ek

dava için kesin hüküm oluşturur. Kısacası ikinci davaya bakan mahkeme, kısmi davanın davalının sorumluluğuna ilişkin bu tespit bölümüyle bağlıdır. Burada davalının haksızlığı olgusu artık tartışılmaz hâle gelmiştir. Zira kesin hüküm bulunan bir konuda mahkemenin bu yönün doğruluğunu yeniden araştırma ve inceleme konusu yapmasına hukuken olanak bulunmamaktadır. Bu yön kamu düzenine ilişkin olup mahkemeler ve Yargıtayca doğrudan doğruya (resen) gözönünde tutulmalıdır. Kısmi davada alınan bilirkişi raporlarının açılan ek dava yönünden kesin delil olmayacağı gerek öğretide gerek yargısal uygulamada kural olarak kabul edilmiştir.

v. Bilirkişi raporu takdirî delillerden olup kısmi davada alacağın dava edilen miktar kadar olduğunu ispat için yeterlidir. Bilirkişi raporunun kazanılmış hak teşkil etmesi verildiği ilk davada hükmedilen miktar için olup daha önce açılan kısmi davada alınan bilirkişi raporu, sonradan açılan ek davada hâkimi bağlamaz. Kısmi davanın tespite ilişkin bölümü kesin hüküm oluştururken karara dayanak alınan bilirkişi raporu kesin delil hâline gelmez. Açılan ikinci davaya konu edilen alacağın miktarının davacı tarafça kanıtlanması gerekir. Bu nedenle ilk davada alınan bilirkişi raporu ikinci davada talep edilen alacağın miktarının ispatı için mutlak olarak yeterli sayılmaz. Kısmi davadaki bilirkişi raporu kesin delil niteliğinde olmadığı için bu raporun esas alındığı ek davada verilen karara karşı davalı vekiline yapılan istinaf başvurusunda bilirkişi raporuyla ilgili yapılan itirazların incelenmesi imkânı vardır. Bu nedenle de eldeki dosyada davalı vekilinin açık istinaf sebepleri doğrultusunda ilk davadaki bilirkişi raporunun denetlenmesi cihetine gidilmiştir.

vi. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun E.2013/7-1728, K.2015/1036 sayılı kararında da belirtildiği üzere kısmi davada alınan bilirkişi raporlarının açılan ek dava yönünden kesin delil olmayacağı gerek öğretide gerek yargısal uygulamada genel prensip olarak kabul edilmiştir. Ne var ki kısmi davada kesinleşen hükme esas alınan rapor tümüyle inceleme ve itiraz konusu yapıp tüm yargısal denetim yollarından geçerek toplam alacak miktarını ortaya koyacak şekilde kesinleşmiş ve taraflar yönünden yargısal denetim yolları tüketilerek usulü kazanılmış haklar gerçekleşmişse kesin delil olarak değerlendirilmesi gerekeceği de ortadadır. Bu nedenledir ki bilirkişi raporlarının takdirî delil olduğu kural ise de somut olay özelliklerine göre kesin delil niteliği alabileceği de gözardı edilmemelidir.

vii. Somut olay bu açıdan da değerlendirildiğinde kısmi davada kesinleşen hükme esas alınan raporun tümüyle inceleme ve itiraz konusu yapıp tüm yargısal denetim yollarından geçerek toplam alacak miktarını ortaya koyacak şekilde kesinleştiğini söylemek de mümkün değildir. Çünkü TEİAŞ Genel Müdürlüğünün istinaf talebinde açıkladığı bilirkişi raporundaki hataları, kısmi davadaki ilk temyiz dilekçesi olan 11/3/2013 tarihli temyiz dilekçesinde ayrıntılı olarak belirtmemiş; bu temyiz dilekçesi üzerine bozma kararı farklı sebeplerden verilmiştir. Bozma sonrası verilen ikinci karara karşı idarenin yaptığı 27/3/2014 tarihli ikinci temyiz başvurusunda bilirkişi raporundaki irtifak değer düşüklüğü oranıyla ilgili hataların ayrıntılı olarak belirtildiği Daire kararında davalı idare vekilinin temyiz nedenlerinin bozma ile kesinleşen yönlerle ilişkin olduğu belirtilerek yani rapora karşı yaptığı bu ayrıntılı itirazlar ve temyizi incelenmeksizin onama kararı verildiği görülmüştür. Dolayısıyla da kısmi davada kesinleşen hükme esas alınan raporun tümüyle inceleme ve itiraz konusu yapılmadığı, bu nedenle somut olayın özelliklerine göre

de kesin delil niteliğini kazanmadığı, takdirî delil niteliğindeki bilirkişi raporuyla ilgili istinaf itirazlarının değerlendirilebileceği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

viii. Kısmi davada kesinleşen hükme esas alınan bilirkişi ek raporuyla ilgili yapılan istinaf itirazları incelendiğinde bilirkişi raporunda irtifak değer düşüklüğü oranı belirlenirken bir kısım hesap ve değerlendirme hatasının yapıldığı, bu yöne münhasır olarak idarenin istinaf itirazının yerinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

ix. Yargıtay uygulamalarında üzerinde irtifak hakkı kurulmuş olan taşınmazda bu irtifak nedeniyle oluşacak değer düşüklüğünün (taşınmazın cins ve niteliğine uygun kullanımı önemli ölçüde etkileyen özel bir durum yoksa) irtifaktan etkilenen alanın mülkiyet değerinin arazide en fazla %35'ini, arsada ise en fazla %50'sini geçmeyeceği açıklanmıştır.

x. İrtifak alanı 1.249,75 m² olan taşınmazın toplam alanı 2.184,95 m² olduğuna göre ayrıca arsa niteliğindeki taşınmazlarda değer düşüklüğünün en fazla %50 olabileceği dikkate alınıp hesaplama doğru şekilde yapıldığında $(1.249,75 \times \%50 / 2.184,95 =) 0.28599$ oranına ulaşmakta yani irtifak nedeniyle değer düşüklüğü oranının en fazla %28,59 olabileceği ortaya çıkmaktadır. İrtifak bedeli, bu değer düşüklüğü oranı üzerinden hesaplandığında ise irtifak bedelinin $(\%28,59 \times 2.184,95 \times 235,88 =) 147.348,85$ TL olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu durumda başvurucunun kısmi ve ek davada toplam olarak talep edebileceği (irtifak bedeli) miktar 147.348,85 TL'dir. Başvurucu tarafından 3/8/2012 tarihinde Adıyaman 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/31 Esas sayılı dosyasında açılan kısmi davada 220.000 TL irtifak bedeli alındığına göre ek davada davacının hak ettiği bir miktar kalmamakta, dolayısıyla da ek davanın reddine karar verilmesi gerekmektedir.

xi. Ancak ilk derece mahkemesince yanılığlı değerlendirmeye bilirkişi raporundaki hatalı hesaplama esas alınarak ek davanın da kabulüne dair karar verilmiştir. İdarenin açıklanan bu yöne münhasır olmak üzere bilirkişi raporuna ve rapor esas alınarak ek davanın kabulüne dair karara karşı itirazları ve istinaf talebi yerindedir.

22. Nihai karar 9/2/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 13/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

24. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun "Kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, ... asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, ... idare adına tesciline karar verilmesini ister.

Mahkeme, idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için belirlediği duruşma gününü, ... taşınmaz malın malikine ... bildirerek duruşmaya katılmaya çağırır. Duruşma günü idareye de tebliğ olunur.

...

Mahkemece yapılan duruşmada tarafların bedelde anlaşamamaları halinde hakim, en geç on gün içinde keşif ve otuz gün sonrası için de duruşma günü tayin ederek, 15 inci maddede sayılan bilirkişiler marifetiyle ve tüm ilgililerin huzurunda taşınmaz malın değerini tespit için mahallinde keşif yapar...

Bilirkişiler, taraflar ve diğer ilgililerin beyanını da dikkate alarak, 11 inci maddedeki esaslar doğrultusunda taşınmaz malın değerini belirten raporlarını onbeş gün içinde mahkemeye verirler. Mahkeme bu raporu, duruşma günü beklenmeksizin taraflara tebliğ eder. Yapılacak duruşmaya hakim, taraflar veya vekillerini ve bilirkişileri çağırır. Bu duruşmada tarafların bilirkişi raporlarına varsa itirazları dinlenir ve bilirkişilerin bu itirazlara karşı beyanları alınır.

Tarafların bedelde anlaşamamaları halinde gerektiğinde hakim tarafından onbeş gün içinde sonuçlandırılmak üzere yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilir ve hakim, tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit eder. Mahkemece tespit edilen bu bedel, taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının kamulaştırılma bedelidir. ... İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına ... dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.

(Ek fıkra: 11/04/2013-6459 S.K./6. md) Kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılmaması halinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilir.

...”

25. 2942 sayılı Kanun’un “Kamulaştırma bedelinin tespiti esasları” kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

“15 inci madde uyarınca oluşturulacak bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın;

a) Cins ve nevini,

b) Yüzölçümünü,

c) Kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini,

d)Varsa vergi beyanını,

e)Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini,

f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini,

g) Arsalarda, kamulaştırılma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini,

h) Yapılarda, (...) (2) resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını,

ı) Bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,

Esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler.

Taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kâr dikkate alınmaz.

...”

26. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Belirsiz alacak ve tespit davası" kenar başlıklı 107. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

(2) Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir."

27. 6100 sayılı Kanun'un "Kapsamı ve sayısı" kenar başlıklı 176. maddesi şöyledir:

"(1) Taraflardan her biri, yapmış olduğu usul işlemlerini kısmen veya tamamen ıslah edebilir.

(2) Aynı davada, taraflar ancak bir kez ıslah yoluna başvurabilir."

28. 6100 sayılı Kanun'un "Islahın zamanı ve şekli" kenar başlıklı 177. maddesi şöyledir:

"(1) Islah, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir.

(2) Islah, sözlü veya yazılı olarak yapılabilir. Karşı taraf duruşmada hazır değilse veya ıslah talebi duruşma dışında yapılıyorsa, bu yazılı talep veya tutanak örneği, haber vermek amacıyla karşı tarafa bildirilir".

29. 6100 sayılı Kanun'un "Islahın etkisi" kenar başlıklı 179. maddesi şöyledir:

“(1) İslah, bunu yapan tarafın teşmil edeceği noktadan itibaren, bütün usul işlemlerinin yapılmamış sayılması sonucunu doğurur.

(2) Ancak ikrar, tanık ifadeleri, bilirkişi rapor ve beyanları, keşif ve isticvap tutanakları, yerine getirilmiş olan veya henüz yerine getirilmemiş olmakla beraber, karşı tarafın yerine getireceğini islahtan önce bildirmiş olması koşuluyla, yeminin teklifi, reddi veya iadesi islah ile geçersiz kılınamaz.

(3) Şu kadar ki, islahtan sonra yapılacak tahkikat sonucuna göre, bu işlemlerin göz önünde tutulması gerekmiyorsa, bunlar da yapılmamış sayılır.”

2. Yargıtay Kararları

30. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 13/3/2015 tarihli ve E.2014/4-840, K.2014/837 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“...Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; kısmi davada alınan rapor ve verilen kararın eldeki ek davaya etkisinin ne olacağı ve buna göre yeniden bilirkişi incelemesi yapılarak rapor alınması gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Hemen burada, kısmi dava ve ek davanın etkisi üzerinde durulmalıdır.

Her dava, kural olarak iki kısımdan; tespit ve eda kısımlarından oluşur. Davanın kısmi nitelikte olması halinde önceden açılan davada kesinleşen ilamın tespit kısmı, kalan kısım hakkında açılan ikinci davanın tespit kısmı için kesin hüküm oluşturur ve kuşkusuz bağlayıcıdır.

Öğreti ve yargısal uygulamada; kısmi davanın redle sonuçlanması halinde tüm alacak hakkında kesin hüküm oluşacağı kısmi dava kısmen kabul kısmen redle sonuçlanırsa her iki bölüm yönünden de kesin hüküm oluşacağı, kısmi dava tümüyle kabul edilirse de kararın tespit bölümünün açılan ek dava için kesin hüküm oluşturacağı kabul edilmiştir.

Eş söyleyişle; kısmi dava sonunda davalının borcu ödemeye mahkum edilmesi veya kısmi davanın tamamen veya kısmen reddine karar verilmiş olması halinde taraflar arasındaki borç ilişkisinin varlığı ya da yokluğu da tespit edilmiş olur ki bu tespit zorunlu olarak borç ilişkisinin tümünü kapsar. Bu nedenle kısmi dava sonunda verilen ve kesinleşen kararın tespite ilişkin bölümü sonradan açılan ek dava için kesin hüküm oluşturur.

Kısacası ikinci davaya bakan mahkeme, kısmi davanın davalının sorumluluğuna ilişkin bu tespit bölümüyle bağlıdır. Burada davalının haksızlığı olgusu artık tartışılmaz hale gelmiştir. Zira, kesin hüküm bulunan bir konuda mahkemenin bu yönün doğruluğunu yeniden araştırma ve inceleme konusu yapmasına hukuken olanak bulunmamaktadır. Bu yön kamu düzenine ilişkin olup mahkemeler ve Yargıtayca doğrudan doğruya (resen) göz önünde tutulmalıdır.

Kısmi dava sürerken ek davanın açılmış olması halinde davalı ilk itirazda bulunarak birleştirme istememişse kısmi dava ile ek dava birleştirilemez. Ancak, ek davaya bakan mahkeme kısmi davanın sonuçlanmasını bekletici sorun yapmalıdır. Çünkü, kısmi dava tamamen veya kısmen reddedilecek olursa bu karar ek dava için kesin hüküm teşkil edecek, kısmi dava tamamen kabul edilirse de kararın tespite ilişkin bölümü ek dava için kesin hüküm teşkil edecektir.

Açıklanan hususlar Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.02.1980 gün ve 1980/9-73 E. 1980/186 K., 02.06.1982 gün ve 1981/11-1130 Esas 1982/549 Karar ve 09.11.1988 gün ve 1988/15-572 Esas 1988/898 K. sayılı kararlarında da açıkça vurgulanmıştır.

Kısmi davada alınan ve kesinleşen hükmün dayanağını teşkil eden bilirkişi raporunun kısmi dava tutarını aşan bölümünün açılan ek davada mahkemeyi bağlayacak nitelikte bir kesin delil mahiyetinde olup olmadığı konusundaki uyumsuzluğa gelince;

Kural olarak, kısmi davada alınan bilirkişi raporlarının açılan ek dava yönünde kesin delil olmayacağı gerek öğretide gerek yargısal uygulamada kabul edilmiştir. Ne var ki kısmi davada kesinleşen hükme esas alınan rapor tümüyle inceleme ve itiraz konusu yapıp, tüm yargısal denetim yollarından geçerek toplam alacak miktarını ortaya koyacak şekilde kesinleşmiş ve taraflar yönünden yargısal denetim yolları tüketilerek usulü kazanılmış haklar gerçekleşmişse kesin delil olarak değerlendirilmesi gerekeceği de ortadadır. Bu nedendir ki, bilirkişi raporlarının takdiri delil oldukları kural ise de somut olay özelliklerine göre kesin delil niteliği alabilecekleri de göz ardı edilmemelidir.

Nitekim, somut olayda da davacı tarafından davalı aleyhine açılmış bulunan ve yukarıda ayrıntıları ile safahatı açıklanan kısmi dava taleple bağlı kalınarak sonuçlanmış; böylece davaya dayanak alınan hukuki ilişkinin varlığı saptanarak, davalının sorumluluğu da kesinleşen bu hükümle tespit edilmiştir. Bu kararın tespite ilişkin bölümünün sonradan açılan eldeki ek dava için kesin hüküm oluşturacağına kuşku bulunmamaktadır.

Bu aşamada Mahkemece ilk davada taleple bağlı kalınarak hükmedilen kısımdan arta kalan kısım için açılan ek davada ilk dava aşamasında kesinleşen olgular kararın tespiti bölümü yönünden kesin hüküm oluştururken, karara dayanak alınan bilirkişi raporunun da kesin delil haline gelip gelmeyeceği hususu açıklığa kavuşturulmalıdır.

Davalının sorumluluğunu tespit eden bu kesin hükmün içeriği, dosya safahatı ve özellikle hükmüne uyulan bozma ilamları ile kısmi davada verilen hükmü onayan daire kararının kesinleşen olguların inceleme konusu yapılamayacağı gerekçesi karşısında, kısmi davada hükme dayanak alınan bilirkişi raporundaki tespitler de gerek davacı gerek davalı yönünden kesinleşerek bağlayıcı hal almıştır.

Özellikle, davalı tarafın kısmi davada verilen son kararı temyizinde bilirkişi raporuna yönelik temyiz itirazları, daha önce hükmüne uyulan bozma ilamları içeriğine göre kesinleştiği ifade edilerek reddedilmiş, karar onanmış; böylece kesinleşen kısmi davada hükme esas alınan rapor davalı yönünden kesinleşmiştir. Davacı ise raporlara itiraz etmemekle burada ortaya konan tazminat miktarı ile kendisini bağlamıştır. Taraflar açısından kesinleşen bu hususların yeniden inceleme konusu yapılması hukuken olanaklı değildir.

Zira kısmi davada alınan raporlar yargısal denetimler sırasında değerlendirilmiş; sonra açılacak davada halledilecek bir yön bırakılmadan raporlarla ilgili ayrıntılı değerlendirmelerle bozma nedenleri ortaya konulmuş; bozma ilamına uyularak ve gerekleri yerine getirilerek oluşturulan mahkeme kararı da bu kesinleşme olgusu da ifade edilerek onanmıştır. Kısmi davadaki raporlara davalı itiraz etmiş; bu itirazlarını temyiz isteklerine de konu etmişse de bunlar Özel Dairece incelenerek sonuçta hükmüne uyulan ilamlar çerçevesinde ve alacağın tamamının miktarını da ortaya koyan ancak taleple bağlı kalarak verilen mahkemenin kabul kararı onanarak kesin halini almıştır. Kısmi dava için açıklanan şekilde oluşturulan mahkeme hükmü ve gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde toplam alacak miktarının da ortaya konulduğu ancak taleple bağlı kalınarak karar verildiği belirgindir.

Görülmektedir ki, somut olayda, kısmi davada alınan ve kesinleşen hükmün dayanağını teşkil eden bilirkişi raporunun kısmi dava tutarını aşan bölümü de açılan eldeki ek dava yönünden hem tarafları hem de mahkemeyi bağlayacak nitelikte kesin bir delil mahiyetini almış; kısmi davada kesinleşen bu rapor içeriği de dayanak alınarak hükme varılmıştır.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında bir kısım üyelerce kısmi davada alınan bilirkişi raporu içeriğinin ve raporda tespit edilen miktarın, kısmi davada bilirkişi raporunun irdelenmemesi nedeniyle eldeki ek dava yönünden bağlayıcı kabul edilmesinin mümkün olmadığı; alacak miktarının belirlenmesi için mahkemece yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği; kesin hüküm veya kesin delilin ancak ilk davada talep edilen miktar için sözkonusu olabileceği gerekçeleriyle mahkeme kararının Özel Daire bozma kararı doğrultusunda bozulması gerektiği görüşünü dile getirilmiş ise de bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

O halde, Mahkemenin kısmi davada tespit edilen olgularla kendisini bağlı kabul etmesi ve ayrıca taraflar açısından da bağlayıcı hale gelen kısmi davadaki rapor içeriğini ve raporda tespit edilen miktarı hükmüne dayanak alması yukarıda açıklanan nedenlerle usul ve yasaya uygun olup, direnme kararının açıklanan nedenlerle onanması gerekmiştir..."

B. Uluslararası Hukuk

31. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi şöyledir:

"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 katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) *Kahyaoğlu ve diğerleri/Türkiye* (B. No: 37203/05, 31/5/2016, §§ 4-19) kararına konu olayda, başvuruçuların taşınmazının bir bölümü üzerinden kamulaştırma yapılmaksızın veya kamu irtifakı tesis edilmeksizin enerji nakil hattı geçirilmiştir. Başvuruçular tarafından kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan tazminat davasında mahkeme bilirkişi görüşüne başvurmuş ve bilirkişi, taşınmazın bir bölümünün üzerinden enerji nakil hattı geçirilmiş olması dolayısıyla değerinin %9 oranında azaldığını kabul ederek tazminat hesaplamıştır. Ancak mahkemece, Yargıtay kararlarında kamu irtifakı kurulması nedeniyle taşınmazda oluşacak değer düşüklüğünün taşınmazın toplam değerinin %2'sini geçemeyeceğinin belirtildiği gerekçe gösterilerek zararın taşınmaz değerinin %2'siyle sınırlı olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Mahkeme, bu görüşten yola çıkarak bilirkişi raporundaki tespite rağmen taşınmazın değerinin %7'sine isabet eden tazminat istemi yönünden davayı reddetmiş ve söz konusu karar Yargıtay tarafından onanmıştır.

33. AİHM, bilirkişi raporunda taşınmazda oluşan değer kaybı taşınmazın gerçek değerinin %9'u olarak tespit edildiği hâlde yerel mahkemenin Yargıtay içtihadından hareketle zarar miktarını taşınmaz değerinin %2'si ile sınırlandırdığına işaret ettikten sonra yargı mercilerince bunun gerekçesinin açıklanamadığını vurgulamıştır. AİHM, Yargıtayın farklı durumların gözönünde bulundurulmasını dışlayan katı yorumu nedeniyle başvuruçuların

taşınmazının değerinin %7'sine tekabül eden zararlarının karşılanmadığını belirtmiş ve bunun da kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki adil dengeyi bozduğunu ifade ederek mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (*Kahyaoğlu ve diğerleri/Türkiye*, §§ 33-40).

34. *Kutlu ve diğerleri/Türkiye* (B. No: 51861/11, 13/12/2016) kararında da kamulaştırılan bir taşınmazın bilirkişi raporunda objektif değer artışının %40 oranında belirtilmesine rağmen derece mahkemelerince %25 olarak belirlenmesi mülkiyet hakkı bağlamında incelenmiştir. AİHM; derece mahkemelerinin bilirkişi raporundaki sonuçların gözardı edilmesinin nedenlerini somut ve yeterli gerekçelerle açıklaması gerektiğini, somut olayda ise gözönünde bulundurulacak ölçütlerin basit bir anlatımının mahkemece değer düşüklüğü oranının %25 ile sınırlandırılmasına yol açan kriterlerin neden ve nasıl dikkate alındığı belirtilmediği için yeterli bir gerekçe olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. AİHM; sonuç olarak tazminat miktarının belirlenme şeklinin söz konusu miktarın maruz kalınan zarara makul bir şekilde uygun olduğunu belirtmeye imkân vermediği gerekçesiyle ölçülülük yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Kutlu ve diğerleri/Türkiye*, §§ 62-76).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 8/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu, kendisi tarafından açılan kamulaştırmasız el koymadan kaynaklı tazminat davasının Yargıtay aşamasından geçerek kesinleştiğini dile getirmiştir. Başvurucuya göre kesinleşmiş hüküm ve bilirkişi raporu bulunmasına rağmen açılan ek davanın reddedilmesi, usule ilişkin kazanılmış hakkın ortadan kaldırması anlamına gelmektedir. Başvurucu, kesin delilin ve önceki mahkeme kararlarının yok hükmünde sayılmasının hakkaniyete aykırı olduğunu öne sürmüştü; bu gerekçelerle eşitlik ilkesi ile adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

37. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "*Mülkiyet hakkı*" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

38. Anayasa'nın "*Kamulaştırma*" kenar başlıklı 46. maddesi şöyledir:

"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.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleyen küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir.

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır. "

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özünün kamulaştırma bedelinin miktarına ilişkin olduğu gözetildiğinde şikâyetlerin tümünün mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Başvurucunun kamulaştırmaz el atma bedelinin tespitine ilişkin şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığından ve başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı ile Müdahalenin Varlığı ve Türü

41. Başvuru konusu olayda ilgili taşınmaz, başvuru adına tapuda kayıtlı olduğundan mülkün varlığında bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu taşınmazın 1.249,75 m² yüz ölçümlük kısmına ise -kamulaştırma yapılmadan enerji nakil hattı geçirilmek suretiyle- idare tarafından el atılmıştır. Dolayısıyla müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

42. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

43. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılacağı öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı

amacı taşınması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

i. Kanunilik

44. Somut olayda başvurucağın taşınmazına kanunda öngörülen usuller çerçevesinde idari irtifak tesis edilmediğı derece mahkemelerince tespit edilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu tespitten ayrılmayı gerektirir bir durum görmemiştir. Bununla birlikte mevcut başvuru, söz konusu müdahale sebebiyle ödenmesi gereken tazminatın taşınmazın gerçek değerini yansıtıp yansıtmadığı ile ilgilidir. Bu sebeple müdahalenin meşru amacı ile bağlantılı olarak ölçülü olup olmadığı incelenerek sonuca varılacaktır.

ii. Meşru Amaç

45. Başvuruya konu taşınmazdan enerji nakil hattı geçirilmesinde kamu yararı amacının bulunduğu açıktır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

46. Ölçülülük ilkesi; *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen müdahalenin ulaşmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2012/149, K.2013/63, 22/5/2013; E.2013/32, K.2013/112, 10/10/2013; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, § 38).

47. Mülkiyet hakkından yoksun bırakma biçimindeki müdahalelerde, hedeflenen kamu yararı ile malikin bireysel yararı arasında gözetilmesi gereken adil denge ancak malike tazminat ödenmek suretiyle sağlanabilir. Diğer bir ifadeyle mülkten yoksun bırakmalarda malike tazminat ödenmesi, müdahaleyle malike yüklenen aşırı külfetin telafi edilmesini temin eden temel bir araçtır. Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca kamulaştırma yoluyla malikin mülkiyet hakkının sona erdirildiğı hâllerde malike ödenmesi gereken tazminat taşınmazın gerçek bedelidir. Bu itibarla taşınmazın gerçek bedelinin ödenmediğı durumlarda somut olayın koşulları da gözetilerek müdahalenin orantılı olmadığı sonucuna ulaşılabilir (*Cevat Aydın*, B. No: 2014/13886, 4/10/2017, § 59).

48. Kamulaştırma yoluyla malikin mülkiyet hakkının sona erdirildiğı hâllerde taşınmazın gerçek bedelinin malike ödenmesi orantılılık ilkesinin gereğidir. Taşınmaz bedelinin tespiti teknik ve uzmanlık gerektiren bir konudur. Bu nedenle kamulaştırılan taşınmazın bedelinin tespiti uzman mahkemelerin ve Yargıtayın bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevindedir. Anayasa Mahkemesi bu konuda uzmanlaşmış bir mahkeme olmadığı gibi Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkı kapsamında yapılan bireysel başvurularda bedel veya değer düşüklüğü karşılığını hesaplamak gibi bir görevi de bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile ödenen bedel arasındaki ilişki yönünden yapacağı tespit, orantılılık incelemesinden ibarettir

(*Mukadder Sağlam ve diğerleri*, B. No: 2019/2511, 22/1/2015, § 49; *Abdülkerim Çakmak ve diğerleri*, B. No: 2014/1964, 23/2/2017, § 52).

49. Mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri hem özel kişiler arasındaki mülkiyet uyuşmazlıklarında hem de taraflardan birinin kamu gücü olduğu durumlarda geçerlidir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda sağlandığından söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (*Kamil Darbaz ve Gmo Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2015/12563, 24/5/2018, § 53).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Başvurucunun kamulaştırmasız el atma nedeniyle açtığı tazminat davasında Mahkeme, maddi tazminatla birlikte taşınmazın 1.249,75 m² büyüklüğündeki kısmı yönünden irtifak hakkı tesisine ve idare adına tapuya tesciline hükmetmiştir.

51. Somut olayda başvuru tarafından fazlaya ilişkin talep ve dava hakkı saklı kalmak koşuluyla açılan ilk dava sürecinde Mahkemece irtifak bedeli belirlenmiştir. Buna göre Mahkeme, irtifak bedelini 257.693 TL olarak tespit etmiş ancak taleple bağlı kalarak 220.000 TL tazminata hükmetmiştir. Anılan hüküm -tazminata ilişkin hüküm aynı kalmak kaydıyla- verilen ilk bozma kararının ardından temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçerek kesinleşmiştir.

52. Yukarıda da değinildiği üzere kamulaştırma bedelinin belirlenmesi görevi bu davalarda uzman derece mahkemelerine düşmektedir. Anayasa Mahkemesi, gerekli usul güvencelerinin sağlanması kaydıyla ve keyfi olmadığı veya bariz bir hata içermediği sürece kamulaştırma bedelinin hesaplanmasına ve tespitine karışmaz. Nitekim başvuru açtığı ilk davada da taraflar arasında yapılan çelişmeli yargılama sonucunda bilirkişi raporuna dayalı olarak kamulaştırma bedelinin belirlendiği ve Yargıtayca denetlenerek bir sonuca varıldığı görülmektedir. Başvurucunun da bu davada karar kesinleştikten sonra ek dava açarak raporda belirtilen kalan tazminat tutarını talep ettiği anlaşılmaktadır.

53. Ancak ek dava, Bölge Adliye Mahkemesince reddedilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesinin yeniden bilirkişi raporunu denetleyerek hatalı bulduğu için ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak davayı reddettiği anlaşılmaktadır. Bölge Adliye Mahkemesi bu sonuca varırken önceki davadaki bilirkişi raporuna davalı idare tarafından her yönüyle itiraz edilmediğine vurgu yapmıştır.

54. Bununla birlikte Bölge Adliye Mahkemesinin de açık bir biçimde belirttiği üzere davalı idarenin önceki davada itiraz etmediği hususlar üzerinden zaten ilk derece mahkemesi ile Yargıtay tarafından denetlenmiş ve itiraz edilmemiş bir raporun yeniden yargısal denetime tabi tutulduğu görülmektedir. Üstelik ilk davada gerekli itirazlarda bulunmadığı tespit edilen davalı idarenin ek davada da cevap dilekçesinde rapora yönelik açık bir itirazının olmadığı, yalnızca istinaf dilekçesinde itirazlarını dile getirdiği anlaşılmaktadır. Bu durumda yargısal denetimden geçtiği ve yukarıda yer verilen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına göre de artık bağlayıcı duruma gelmiş olduğu (bkz. § 30) hâlde daha önce ileri sürülmemiş yeni

itirazlarla raporun tartışılabilir kılındığı, bu sonuca varılmasında ise başvuru sahibinin bir kusurunun bulunmayıp netice itibarıyla idarenin kendi kusurundan yararlanmasına yol açıldığı değerlendirilmektedir. Mahkemenin bu uygulaması hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ile bağdaşmadığı gibi mülkiyet hakkının korunması için yargılama usulünde öngörülen güvencelerin sağlanmaması nedeniyle adil dengeyi bozmuştur. Ayrıca bu sonucun başvuru sahibinin yargısal denetim amacıyla açtığı davanın kendi kusuru olmaksızın reddedilmesine yol açtığı söylenebilir.

55. Dolayısıyla somut olay bağlamında kamulaştırma usulleri uygulanmaksızın başvuru sahibinin mülkiyet hakkının korunmasının gerektirdiği usul güvencelerinden yoksun bırakıldığı, bu yüzden başvuru sahibine şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediğinden söz konusu müdahalenin kamunun yararı ile başvuru sahibinin mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengeyi başvuru aleyhine bozduğu sonucuna varılmıştır.

56. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvuru sahibinin hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...”

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru sahibine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

58. Başvuru sahibi, manevi tazminat ödenmesi ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

59. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

60. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin

durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55-57).

61. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), §§ 57-59, 66, 67).

62. Somut olay bağlamında kamulaştırma usulleri uygulanmaksızın başvuruçunun mülkiyet hakkının korunmasının gerektirdiği usul güvencelerinden yoksun bırakılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

63. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

64. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

65. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvuruçuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

Başvuru Numarası : 2017/15460

Karar Tarihi : 8/9/2020

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesine (E.2017/35) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminat talebinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvuruca ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuruca Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/9/2020 tarihinde karar verildi.

Başkan
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Selahaddin MENTEŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Olayda başvurunun toplam büyüklüğü 2.184,95 m² olan arsa niteliğindeki taşınmazın 1.249,75 m²lik kısmının üzerinden kamulaştırma yapılmadan veya idari irtifak tesis edilmeden 1986 yılında enerji nakil hattı geçirilmiştir. Başvurucu TEİAŞ aleyhine Mahkemede kamulaştırmaz el atma nedeniyle fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmak suretiyle tazminat davası açmıştır.

2. Mahkemece yapılan keşif sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda irtifak nedeniyle taşınmazın değerinin toplamda %57,19 oranında azaldığı, irtifak bedelinin ise 293.770,02 TL olduğu belirtilmiş, ancak yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre arsa vasfındaki taşınmazlar için değer düşüklüğü oranının %50'yi geçemeyeceği dikkate alınarak irtifak bedeli 257.693 TL olarak hesaplanmıştır.

3. Mahkeme bilirkişi raporundaki hesaplama yöntemini kabul etmiş ise de başvurunun talebini de dikkate alarak 220.000 TL tutarındaki maddi tazminatın davalı idareden alınarak başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

4. Başvurucu, bilirkişi tarafından tespit edilen 257.693 TL'nin kalan kısmı olan 37.693 TL'nin tazmini istemiyle ek dava açmıştır. Mahkeme davayı kabul ederek 37.693 TL'nin tazminat olarak başvurucuya ödenmesine hükmetmiştir. Davalı idare diğer iddialarının yanında asıl dava dosyasında taşınmazın değer kaybının %57,19 olarak belirlenmesinin usul ve yasaya aykırı olduğunu da ileri sürerek istinaf başvurusunda bulunmuştur. Bölge Adliye Mahkemesi yukarıda belirtildiği üzere (bkz. § 21) detaylı bir biçimde önceki davaya sunulan bilirkişi raporunun kesin delil teşkil edip etmeyeceğini tartıştıktan sonra somut olayın koşullarında bunun takdiri delil olarak kabulü gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Bölge Adliye Mahkemesi bundan sonra bilirkişi raporunda irtifak değer düşüklüğü oranının belirlenmesinde hesap hataları yapıldığını tespit etmiştir. Bölge Adliye Mahkemesine göre değer düşüklüğü oranı %57,19 değil, %28,59'dur. Bu oran dikkate alındığında başvurunun toplam olarak talep edebileceği (irtifak bedeli) tutarı 147.348,85 TL'dir. Dolayısıyla da ek davanın reddine karar verilmesi gerekmektedir.

5. Anayasa Mahkemesi çoğunluğu ise Bölge Adliye Mahkemesinin bu yaklaşımının mülkiyet hakkının usul güvencelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır. Çoğunluk kararı bu değerlendirmeyi Bölge Adliye Mahkemesinin belirlediği tutarın taşınmazın gerçek bedeline tekabül edip etmediğinden bağımsız olarak yapmıştır. Aşağıda açıklayacağım gerekçelerle çoğunluğun ulaştığı sonuca katılmıyorum:

6. Çoğunluk kararında "*başvurucunun mülkiyet hakkının korunmasının gerektirdiği usul güvencelerinden yoksun bırakıldığı*" ifade edilmiş ise de hangi anayasal usul güvencesinin ihlal edildiği açıklanmamıştır. Bilindiği gibi malikin mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin hukuka aykırılığıyla ilgili iddialarını ileri sürebileceği ve gerekirse uğradığı zararın tazminini isteyebileceği yargısal mekanizmaların oluşturulması, bu yargı sürecinde de malikin tüm esaslı iddialarının titizlikle incelenmesi ve araştırılması, malikin idarenin karşısında dezavantajlı konuma düşürülmemesi ve yargılamanın sonucunda da ilgili ve yeterli gerekçe içeren bir karar verilmesi mülkiyet hakkının usul güvencelerindedir. Ancak mülkiyet hakkının usul güvenceleriyle kastedilenin anayasal düzeydeki güvenceler olduğu unutulmamalıdır. Anayasa Mahkemesinin yükümlülüğü anayasal düzeydeki güvencelere

uyulup uyulmadığını denetlemek olup kanuni düzeydeki güvencelere aykırı davranılıp davranılmadığını inceleme görevi bulunmamaktadır.

7. Çoğunluğun gerekçesi gözetildiğinde aslında kapsamı ve sınırları yargı kararlarında ve doktrinde dahi tartışmalı olan kanun düzeyindeki bir güvencenin anayasal güvence seviyesine çıkarıldığı görülmektedir. Çoğunluk kararında, *kesin delilin bağlayıcılığı* kuralının anayasal bir güvence olduğu kabul edilmiştir. Oysa *kesin delilin bağlayıcılığı* biçiminde bir ilkeyi Anayasa'dan türetmek mümkün değildir. Hukuk devleti ilkesi de böyle bir ilkenin kaynağı olamaz.

8. Ne tür delillerin kesin delil niteliğinde olduğu da tartışmalıdır. Yargıtayda bu hususta bir görüş birliği bulunmamaktadır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bu meseleye müdahil olmaması gerekir. Usul hükümlerinin uygulanması ve yorumlanması derece mahkemelerinin takdirindedir. Anayasa Mahkemesi ancak bariz takdir hatası veya keyfilik bulunması halinde buna müdahale edebilir.

9. Somut olayda Bölge Adliye Mahkemesinin kararına bakıldığında çok kaliteli bir tartışmanın sonucunda ana yargılamadaki bilirkişi raporunun ek davada kesin delil teşkil etmediği sonucuna ulaşıldığı görülmektedir. Bölge Adliye Mahkemesinin tespitine göre bilirkişi, değer düşüklüğü oranını sadece irtifak alanı için değil, tüm taşınmaz için hesaplamış ve bu suretle malike ödenmesi gereken tazminat tutarını olması gerekenden daha yüksek belirlemiştir. Bölge Adliye Mahkemesi bilirkişi tarafından yapılan bu hatanın temyiz itirazında ileri sürülmemiş olmasını ve dolayısıyla Yargıtay tarafından tartışılmamış olmasını gözeterek bilirkişi raporunun kesin delil değil, ancak takdiri delil olabileceği sonucuna ulaşmıştır. Bölge Adliye Mahkemesi bilirkişi raporunun delil niteliği tartışmış gerekçelerini ortaya koyarak neden hükme esas almadığını belirtmiştir. Bu koşullarda Bölge Adliye Mahkemesinin bilirkişi raporunun takdiri delil olduğu yolundaki yaklaşımının bariz takdir hatası veya keyfilik içerdiğini söylemek haksızlık olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin müdahalesini gerektiren bur durum bulunmamaktadır.

10. Kamulaştırmasız el atma durumunda anayasal yönden sağlanması gereken güvence taşınmazın gerçek bedelinin ödenmesidir. Mülkiyet hakkının usul güvencelerinin temel amacı taşınmazın gerçek bedelinin belirlenmesini sağlamaktır. Taşınmazın gerçek bedeline hükmedildiği tespit edildikten sonra birtakım usul hükümlerine uyulmamış olması mülkiyet hakkının ihlaline yol açmaz. Usul güvenceleri taşınmazın gerçek bedelinin tespitine hizmet ettiği ölçüde anayasal öneme sahiptir. Usul güvencelerinin taşınmazın gerçek bedelinin tespitinden bağımsız bir anayasal önemi bulunmamaktadır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi yönünden önem taşıyan husus taşınmazın gerçek bedelinin ödenip ödenmediğidir. Anayasa Mahkemesince yapılacak inceleme ise taşınmazın gerçek bedelinin ödenip ödenmediğiyle sınırlı olacaktır.

11. Çoğunluk kararında Bölge Adliye Mahkemesinin ek davayı reddetmesinin taşınmazın gerçek bedelinin tespitine etkisi bulunup bulunmadığından bağımsız olarak değerlendirme yapılmıştır. Diğer bir ifadeyle çoğunluk kararında salt önceki bilirkişi raporuyla yapılan tespitin aynen kabul edilmemiş olması sebebiyle ihlal bulunmuş; Bölge Adliye Mahkemesinin ek davada belirlediği tutarın taşınmazın gerçek değerini yansıtmadığı yönünde bir değerlendirme yapılmamıştır. Bu yaklaşım taşınmazın kendisini değil de asıl davada bilirkişi tarafından belirlenen tutarı mülk haline getirmektedir. Oysa uyuşmazlığa konu mülk, üzerinden enerji nakil hattı geçirilen taşınmazdır, bilirkişinin hesapladığı tutar değil.

12. Çoğunluk kararındaki yaklaşım kapsamı ve sınırları yargı kararlarında ve doktrinde bile tartışmalı olan *kesin delilin bağlayıcılığı* ilkesini, anayasal bir güvence olduğu hususunda tereddüt bulunmayan *kesin hükmün dokunulmazlığı* ilkesinin bile ötesine geçmiştir. Bilindiği gibi kesin hükmün dokunulmazlığı ilkesi bile mutlak değildir. İstisnai hallerde kesin hükmün kaldırılmasının Anayasa'ya aykırı olmayabileceği kabul edilmektedir. Çok ağır yargısal hataların yapıldığı hallerde kesinleşmiş bir hükmün makul sayılabilecek bir süre içinde başvurulması koşuluyla kaldırılmasının Anayasa'yı ihlal etmeyeceği Anayasa Mahkemesi kararlarında kabul edilmektedir. Nitekim yargılamanın yenilenmesi gibi müesseselerin amacı da budur. Yargıtayın özellikle iş uyuşmazlıklarına bakan dairelerinde -hesaplama yanlışlığı gibi- çok bariz hataların yapılması halinde maddi hata düzeltme yoluyla kesinleşmiş hükümler kaldırılabilir. Bilirkişi raporunda tespit edilen tutarın bile -açık hata bulunsa dahi- değiştirilemeyeceğinin savunulması Yargıtayın iş uyuşmazlıklarına bakan dairelerinin tüm uygulamalarının Anayasa aykırı olduğunun kabulü anlamına gelecektir.

13. Yukarıda belirtilen gerekçeler birlikte değerlendirildiğinde başvurucaunun sebepsiz zenginleşmesine yol açacak şekilde hatalı bir hesaplama dayandığı açık olan bilirkişi raporunun, kapsamı ve sınırları yargı kararlarında ve doktrinde bile tartışmalı olan ve anayasal bir güvence mahiyetinde olmayan *kesin delilin bağlayıcılığı* biçimindeki usul hukuku ilkesi gerekçe gösterilerek başka bir yargılamada bağlayıcı olduğunun kabulü isabetli değildir. Hakikatte söz konusu bilirkişi raporunun delil değerini takdir etmek derece mahkemesinin yetkisindedir. Bölge Adliye Mahkemesinin gerekçesine bakıldığında bu yetkinin kullanımında keyfî davranılmadığı gibi bariz bir takdir hatası da yapılmamıştır. Başvuruca lehine hükmedilen 220.000 TL tazminatın taşınmazın gerçek değerini karşılamadığı da tespit edilmediğine göre başvuruya konu yargılamada mülkiyet hakkının anayasal güvencelerini ihlal eden hiçbir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan gerekçelerle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Selahaddin MENTEŞ