

**Merkez Mahallesi mevkiinde
bulunan ve devletin hüküm ve
tasarrufu altındaki
taşınmazın davacı tarafından
baz istasyonu yapılmak
suretiyle
12/05/2012-03/11/2015
döneminde fuzulen işgal
edildiği**

Konya BİM, 5. İDD, E. 2017/119 K. 2017/92 T. 9.2.2017

İSTEMİN ÖZETİ: Afyonkarahisar İli, Merkez İlçesi, A1 Kasabası, Merkez Mahallesi mevkiinde bulunan ve devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazın davacı tarafından baz istasyonu yapılmak suretiyle 12/05/2012-03/11/2015 döneminde fuzulen işgal edildiğinden bahisle düzenlenen 36.100,00-TL ecrimisil tahakkukuna yönelik 16/11/2015 tarih ve 10479 sayılı ecrimisil ihbarnamesinin iptali yolunda Afyonkarahisar İdare Mahkemesi'nce verilen 27/10/2016 günlü, E:2016/4, K:2016/881 sayılı kararın, davalı idare tarafından; dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesi uyarınca istinaf başvurusu kapsamında incelenerek kaldırılmasına karar verilmesi istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ: Savunma verilmemiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesi'nce işin gereği görüldü;

Dava, 36.100,00-TL ecrimisil tahakkukuna yönelik 16/11/2015 tarih ve 10479 sayılı ecrimisil ihbarnamesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Afyonkarahisar İdare Mahkemesi'nin 27/10/2016 günlü, E:2016/4, K:2016/881 sayılı kararıyla; bakılan uyuşmazlıkta, davacı tarafından tasarruf edilen ve ecrimisile konu taşınmazın devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olduğunun kabulüyle davacının fuzuli şagil olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşmakla birlikte, dosyadaki bilgi ve belgelerle mahkemelerince yaptırılan bilirkişi raporunun birlikte değerlendirilmesi sonucunda; dava konusu taşınmaza ait ecrimisil miktarlarının emsal kira bedellerine göre yüksek olması, ilgili mevzuat hükümlerine göre hesaplanmaması nedeniyle işlemde bu yönüyle hukuka uyarlılık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun "Ecrimisil ve Tahliye" başlıklı 75. maddesinde "Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malları ve Vakıflar Genel Müdürlüğü ile idare ve temsil ettiği mazbut vakıflara ait taşınmaz malların, gerçek ve tüzelkişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden, bu Kanunun 9 uncu maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, idareden taşınmaz ve değerlendirme konusunda işin ehli veya uzmanı üç kişiden oluşan komisyonca tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere tespit

ve takdir edilecek ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilebilmesi için, Hazinesin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve fuzuli şağilin kusuru aranmaz." hükmüne yer verilmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 74 üncü maddesine dayanılarak hazırlanarak 19/06/2007 tarih ve 26557 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik'in "Ecrimisilin Tespit ve Takdir Edilmesi" başlıklı 85. maddesinde "Hazine taşınmazlarının kişilerce işgale uğradığının tespit edilmesi hâlinde, tespit tarihinden itibaren onbeş gün içinde "Taşınmaz Tespit Tutanağı"na (Ek-8) dayanılarak, tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere bedel tespit komisyonunca ecrimisil tespit ve takdir edilir. (2) Ecrimisilin tespit ve takdirinde; İdarenin zarara uğrayıp uğramadığına ve işgalcinin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, taşınmazın işgalci tarafından kullanım şekli, fiili ve hukuki durumu ile işgalden dolayı varsa elde ettiğı gelir, aynı yer ve mahalde bulunan emsal nitelikteki taşınmazlar için oluşmuş kira bedelleri veya ecrimisiller, varsa bunlara ilişkin kesinleşmiş yargı kararları, ilgisine göre belediye, ticaret odası, sanayi odası, ziraat odası, borsa gibi kuruluşlardan veya bilirkişilerden soruşturulmak suretiyle edinilecek bilgiler ile taşınmazın değerini etkileyecek tüm unsurlar göz önünde bulundurulur. İşgalin şekli, Hazine taşınmazının konumu ve taşınmazdan elde edilen gelir gibi unsurlar itibariyle asgari ecrimisil tutarlarını belirlemeye Bakanlık yetkilidir." hükmü bulunmaktadır.

Bu hükümlere göre, Hazine'ye ait veya Devletin hüküm ve tasarrufun altındaki yerin izinsiz işgal edilmesi nedeniyle işgal eden gerçek veya tüzel kişiden ecrimisil isteneceğı tabii bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; Afyonkarahisar İli, Merkez İlçesi, A1 Kasabası, Merkez Mahallesi mevkiinde bulunan ve devletin hüküm ve tasarrufu altında olması nedeniyle hiçbir tasarruf yetkisi bulunmayan Nuribey Belediyesi ile yapılan kira sözleşmesine dayanılarak taşınmazın davacı tarafından baz istasyonu yapılmak suretiyle 12/05/2012 – 03/11/2015 döneminde fuzulen işgal edildiğinden bahisle davalı idarece 36.100,00-TL ecrimisil tahakkukuna ilişkin dava konusu 16/11/2015 tarih ve 10479 sayılı ecrimisil ihbarnamesi düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre; davacının, uyuşmazlık konusu taşınmazdan yararlanabilmesi için geçerli bir kira sözleşmesi, irtifak hakkı veya usulüne uygun biçimde verilmiş bir kullanma izninin bulunmadığının anlaşılması karşısında kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın fuzuli şağıl olduğunun kabulü gerektiğinden, davacıdan işgal nedeniyle ecrimisil istenilmesinde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Uyuşmazlığın niteliği gereği Mahkemece mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmesi üzerine 19.04.2016 tarihinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu re'sen bilirkişi olarak belirlenen bilirkişi tarafından hazırlanarak dosyaya sunulan 08.06.2016 havale tarihli, 06.06.2016 tarihli bilirkişi raporunda özetle; Afyonkarahisar Valiliği Defterdarlık Milli Emlak Müdürlüğü görevlilerince F1 İletişim Hizmetleri A.Ş. tarafından A1 Kasabası merkez mahallede 21-22 paftada yer alan 4965,58m² miktarlı taşınmaz üzerinde 50,00 m²'lik alanın baz istasyonu tesis edilmek suretiyle 12.05.2012- 03.11.2015 tarihleri arasında işgal edildiğinin tespit edilerek, 03.11.2015 tarihinde taşınmaz tespit tutanağı tanzim edildiği, fuzulen işgal edilen alanın

tapu kayıtlarında yer almadığı, kadastro çalışmaları esnasında bu alanın tescil harici bırakıldığı ve Devletin Hüküm ve Tasarrufu Altındaki yerlerden olduğu, davacı tarafından kurulan baz istasyonunun özellik arz eden bir tesis olduğu ve rakımın yüksek olduğu, çevreye vermiş olduğu hizmet ve bu hizmeti kazanca dönüştürdüğü dikkate alınarak değerlendirilmesi yapıldığı, bölgede bir önceki yıla oranla fahiş bir artış oranını etkileyecek bir ticari faaliyetin bulunmadığı, yıllık artış oranlarının belirlenerek bir hesaplamanın yapılmadığı, genel olarak tek kalemde 3 yıl 5 ay, 23 günlük ecrimisil değerinin işgal edilen 50,00 m²'lik alan için tek kalemde 36.100,00-TL olarak hesaplamanın yapıldığı, F1 İletişim Hizmetleri A.Ş. tarafından Afyonkarahisar İli Merkez İlçe Al Kasabası sınırları içinde kalan Devletin Hüküm ve Tasarrufu Altında bulunan tescil harici 21-22 pafta 130 ada da yer alan taşınmazın 68,57m²'lik bir kısmının işgal ederek GSM Baz istasyonu inşaa ettiği, uyuşmazlık konusu Merkez Al Kasabasında Devletin Hüküm ve Tasarrufu Altında bulunan tescil harici taşınmazın 50,00 m²'lik kısmının GSM Baz İstasyonu kurulmak suretiyle 12.05.2012 – 03.11.2015 tarihleri arasındaki 3 yıl 5 ay 23 günlük dönemde getirebileceği ecrimisil miktarının taşınmazın konumu, niteliği, mevki dikkate alınarak ekonomik fayda ve gelirlerinin civarındaki emsal kira bedelleri, bölgede ecrimisil miktarını etkileyebilecek diğer ekonomik faktörler, işgal edilen 68,57 m²'lik miktar da dikkate alınmak suretiyle; 2012 yılı için 4768,39 TL, 2013 yılı için 8045,78 TL, 2014 yılı için 8361,98 TL, 2015 yılı için 7749,54 TL olmak üzere toplam 28.925,69 TL ecrimisil tutarı hesaplandığı görüşlerine yer verilmiştir.

Bu durumda; verilecek karara esas alınacak nitelik ve yeterlilikte olduğu görülen yukarıda değinilen bilirkişi raporu ile dosyadaki bilgi ve belgelerin değerlendirilmesinden; uyuşmazlık konusu 36,100,00 TL tutarlı ecrimisil ihbarnamesinin 28.925,69 TL'lik kısmında hukuka ve

mevzuata aykırılık, bu miktarı aşan fazlaya dair kısmında ise hukuka uyarlık bulunmamakta olup, dava konusu işlemin 28.925,69 TL'lik kısmına yönelik bölümünün iptaline dair Mahkeme kararının bu kısmında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin istinaf isteminin kısmen KABULÜNE, istinaf istemine konu Afyonkarahisar İdare Mahkemesi'nce verilen 27/10/2016 günlü, E:2016/4, K:2016/881 sayılı iptale ilişkin kararın, dava konusu işlemin 28.925,69 TL'lik kısmı yönünden kısmen kaldırılmasına, dava konusu işlemin söz konusu miktarı aşan fazlaya dair bölümü hakkındaki kısmının kaldırılması isteminin kısmen reddi ile dava konusu işlemin iptali yolundaki anılan Mahkeme kararının bu kısma yönelik istinaf isteminin kısmen REDDİNE, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca takdir olunan 990,00 TL vekalet ücretinin davacı tarafından davalıya verilmesine, aşağıda dökümü yapılan dava aşamasına ait 1.526,10 TL yargılama giderinin davadaki haklılık durumuna göre takdire 763,00 TL'lik kısmının davalı idare tarafından davacıya verilmesine, kalan kısmının davacı üzerinde bırakılmasına, itiraz aşamasına ait 60,40 TL yargılama giderinin takdire 30,20 TL'lik kısmının davacı tarafından davalı idareye verilmesine, kalan yargılama giderinin davalı idare üzerinde bırakılmasına, artan posta ücretinin kararın kesinleşmesinden sonra taraflara iadesine, 2577 sayılı Kanun'un 6545 sayılı Kanunla değişik 45. maddesinin 6. fıkrası gereğince kesin olarak 09/02/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.