

**T.C.****DANIŞTAY****Onuncu Daire**

Esas No : 2016/6210

Karar No : 2017/807

**Anahtar Kelimeler :** -Ecrimisil Bedeli,  
-İşletmeye Sağladığı Katma Değer

**Özeti :** Ecrimisil bedeli, yapılan işin mahiyeti gereği işgal edilen alana duyulan ihtiyaç ve bu alanın işletmeye getirebileceği toplam katkı ile doğrudan alakalı olduğundan, öncelikle işgal edilen taşınmazın kullanıcılarına sağlayacağı katma değer dikkate alınması gerektiği hakkında.

**Temyiz Eden (Davalı):** İstanbul Defterdarlığı Anadolu Yakası Milli Emlak Dairesi Başkanlığı

**Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf(Davacı) :** ...**Vekili** : Av. ...

**İstemin Özeti** : İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nin 10/07/2013 tarih ve E:2012/1911, K:2013/1533 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının hukuka uygun olmadığı davalı idarece ileri sürülerek, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.**Danıştay Tetkik Hakimi :** Cengizhan Arslan

**Düşüncesi:** İdare Mahkemesi kararının temyiz edilen kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesi'nce gereği görüldü:

Dava, İstanbul İli, Adalar İlçesi, Büyükkada - Maden Mahallesi ... ada, ... parsel ile ... ada ..., ..., ..., ... parseller önüne isabet eden Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazın 1.048,00m<sup>2</sup>lik kısmının büfe, çardak, duş, wc yapılmak suretiyle 08/09/2005-11/06/2009 tarihleri arasında fuzulen işgal edildiğinden bahisle davacı adına düzenlenen 162.875,81 TL tutarlı 20/09/2012 tarih ve 57351 sayılı ecrimisil ihbarnamesinin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nce; dava dosyasında yer alan mevcut bilgi ve belgeler ile yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda hazırlanan rapor hükme esas alınarak 162.875,81 TL ecrimisil istenilmesine dair dava konusu işlemin 116.455,35 TL'lik kısmının iptaline ve 51.430,46 TL'lik kısmı yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, anılan kararın iptale ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75. maddesinde; Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların, gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine fuzuli şağilden, bu Kanunun 9. maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, 13. maddesinde gösterilen komisyonca takdir ve tespit edilecek ecrimisilin talep edilebilmesi için Hazinenin işgalden dolayı bir zarara uğramış olmasının gerekmediği ve fuzuli şağilin kusurunun aranmayacağı hükmüne yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesi ile bilirkişi incelemesi yaptırılmasıyla ilgili hususlarda uygulanacak kurallara ilişkin olarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na atıfta bulunulmuş ve bilirkişilerin mahkemece re'sen seçileceği belirtilmiştir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 266. maddesinde, "Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir." kuralına yer verilmiştir.

Bilirkişiye başvurulmasındaki amacın, hukuka uygun karar verebilmek için gerekli verilere ulaşmak olduğu göz önünde tutulduğunda, bilirkişilerin uyuşmazlık konusunda özel ve teknik bilgiye sahip olan kişiler arasından seçilmesi gerektiği kuşkusuz olup, bilirkişi veya bilirkişilerce düzenlenen raporda, sorulara verilen cevapların şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, rapor içeriğinin ise hükme esas alınabilecek nitelikte olması gerekmektedir.

Öte yandan, 6100 sayılı Yasanın 282. maddesinde "Hâkim, bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir." hükmü yer aldığından; sunulan bilirkişi raporunun hükme esas alınabilecek yeterlikte olmaması veya taraflarca yapılan itirazları karşılamaması halinde bilirkişilerden ek rapor istenilebileceği veya yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılabilmesi gibi; verilen rapor dikkate alınmaksızın uyuşmazlığın çözüme kavuşturulabilmesine de hukuki bir engel bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; İstanbul İli, Adalar İlçesi, Büyükaada - Maden Mahallesi'nde ... ada ... parsel ile ... ada ...,...,...,... parseller önüne isabet eden Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazın

1.048,00m<sup>2</sup>'lik kısmının büfe, çardak, duş, wc yapılmak suretiyle 08.09.2005-11.06.2009 tarihleri arasında fuzulen işgal edildiğinden bahisle davacı adına düzenlenen 162.875,81 TL tutarlı 20.09.2012 tarih ve 57351 sayılı ecrimisil ihbarnamesinin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı, tesisi işleten davacının ecrimisile konu taşınmazı fuzulen işgal ettiğinin sabit bulunduğu, uyuşmazlığın ecrimisilin miktarına yönelik olduğu; İdare Mahkemesince uyuşmazlığın çözümü için mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen ve hükme esas alınan bilirkişi raporunda, dava konusu alana uyan bir emsale yer verilmediği anlaşılmaktadır.

Ecrimisilin; işgal nedeniyle kira bedeli kadar alınan bir tazminat olduğu, ecrimisil tutarının hesaplanmasında; taşınmazın, mevki, kullanım şekli, altyapı, ulaşım kolaylığı, elde edilen gelir ve taşınmazın kullanıcıya katkısı gibi tüm faktörlerin etkili olduğu dikkate alındığında, ecrimisilin fahiş olduğu iddiasının emsal bir taşınmaza göre değerlendirilmesi yolunun seçilmesi ve bu emsalin taşınmaza en yakın özellikleri taşıyan nitelikte olması gerektiği kuşkusuzdur.

Ecrimisil bedeli, yapılan işin mahiyeti gereği işgal edilen alana duyulan ihtiyaç ve bu alanın işletmeye getirebileceği toplam katkı ile doğrudan alakalı olduğundan; öncelikle, işgal edilen taşınmazın, kullanıcıya sağlayacağı katma değer dikkate alınması gerekmektedir. Ancak, bu hususun yalnızca işgal şekline bakılarak saptanması mümkün bulunmamaktadır. Zira; eklenti, uzantı, hizmet sunum bölgeleri vs. gibi alanları bir araya getirmek suretiyle, bir bütün halinde faaliyet gösteren ve kazanç sağlama amacıyla çalıştırılan bir işletmenin, işgalinde bulunan taşınmazdan dolayı elde ettiği yarar; yalnızca, işgale konu edilen alanların müstakil getirilerinin toplamından oluşmamaktadır. Şöyle ki; hizmet sektöründe faaliyette bulunan bir işletme, müşterilerine sunduğu imkan çeşitliliği, konfor, deniz ve kıyısına doğrudan ulaşım vb. birçok unsuru bünyesine katarak ticari yaşamını sürdürmekte, meydana gelen bu bütünlük sonucunda ortaya çıkan değer ile faaliyet gösterilen sektörde yer almaktadır. Bunu da; kısmen veya tamamen, hizmet alanına dahil etme zorunluluğu nedeniyle işgal ettiği alan ile gerçekleştirmektedir.

Bakılan uyuşmazlıkta, dava konusu alan ve beton zeminin, davacı tarafından plaj ve müstemilatı olarak ticari amaçla işgal edildiği görülmektedir. Bu durumda, uyuşmazlığın çözümü için, İdare Mahkemesince, işgali alanın bir bütün olarak değerlendirilerek, işgal edilen alanın ticari işletmeye kattığı ekonomik değer ve ecrimisile konu edilen işgal bakımından emsal oluşturabilecek yerlerin kira bedelleri ile yapılacak

inceleme sonucu tespit edilen emsal bedel dikkate alınarak düzenlenecek bilirkişi raporu dayanak alınmak suretiyle bir karar verilmesi gerekmektedir.

İdarece takdir ve tespit edilen ecrimisil bedelinin fahiş olup olmadığı ve istenebilecek ecrimisil bedelinin belirlenmesi için yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi neticesinde düzenlenen bilirkişi raporunda, tam emsal olarak kabul edilebilecek herhangi bir somut dayanak ortaya konulmadan, takdiri olarak belirlenen değerler üzerinden ecrimisil hesaplandığı bu nedenlerle bilirkişi raporunda takdir ve tespit edilen bedelin, ecrimisile konu taşınmazın serbest piyasa koşullarında getirebileceği gerçek kira gelirini, dolayısıyla istenilmesi gereken ecrimisil miktarını yansıtmadığı açıktır.

Öte yandan, bilirkişiler ve mahkemece 17/07/2012 tarihli tutanak esas alınarak bu tutanağın tarihinden itibaren 5 yıl geriye gidilerek ecrimisil hesabı yapıldığı anlaşılmaktadır. Ancak davalı idarenin 30/04/2013 tarihli bilirkişi raporuna itiraz dilekçesinde, aynı tarihli yürütmeyi durdurma kararına itiraz dilekçesinde ve 05/08/2013 tarihli temyiz dilekçesinde dava konusu taşınmazla ilgili olarak bilirkişi raporuna esas alından daha yeni tarihli (11/06/2009) bir tespit tutanağı bulunduğu ve dosyaya sunulduğuna dair iddiaları bulunmaktadır. Dosyaya sunulduğu ifade edilmiş olmasına rağmen böyle bir tutanağın dosyada mevcut olmadığı anlaşılmakta olup, davalı idarece dava konusu işlemin tesisinde esas alındığı ileri sürülen 11/06/2009 tarihli tespitte dair bilgi ve belgeler istenmeden, bir başka ifade ile böyle bir tespitin gerçekten var olup olmadığı yönünde bir inceleme ve araştırma yapılmadan mahkemece karar verildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda İdare Mahkemesince, re'sen araştırma yetkisi kullanılarak dava konusu işlemin tesisine esas teşkil eden tespit tutanağının istenmesi suretiyle, gerçekten böyle bir tespitin var olup olmadığı hususu açıklığa kavuşturularak karar verilmesi gerekirken, bu husus da göz ardı edilerek, eksik incelemeye dayalı olarak verilen kararda bu yönüyle de hukuki isabet bulunmamaktadır. Yeniden yapılacak incelemede bu hususun da açıklığa kavuşturulması gerektiği kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nin 10/07/2013 tarih ve E:2012/1911, K:2013/1533 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 15/02/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.