

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'Anayasanın;

2. maddesi, devletin, bir yandan kişi hürriyeti ve güvenliğini esas alırken diğer yandan da bireyleri idarenin eylem ve işlemlerine karşı korumasını,

5. maddesi, 'Sosyal Devlet' ilkesinin bir gereği olarak, devletin ülkede yaşayan tüm vatandaşlarının siyasal, ekonomik ve sosyal koşullardan eşit şekilde yararlandırmasını ve bunun için gerekli olan önlemleri almasını,

10. maddesi; Devletin vatandaşları arasında eşit muamelede bulunmasını amaçlamaktadır.

Bilindiği gibi, hukukumuzda çağdaş hukuk sistemlerinde olduğu gibi kişilerin huzur ve güven içerisinde alışverişte bulunmaları, devraldıkları şeylerin ileride kendilerinden alınabileceği endişelerini taşımamaları, dolayısıyla toplum düzenini sağlamak düşüncesiyle alan kişinin iyi niyetinin korunması ilkesi kabul edilmiştir. Düzenleniş şekline nazaran, iptal istemine konu yasa maddesi bir yönüyle, davalı idarenin mülkiyet hakkını korumayı amaçlamaktadır. Mülkiyet hakkının korunmasına yönelik gerek iç hukukumuzda ve gerekse iç hukuk hükmünü haiz taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerde somut, çarpıcı düzenlemeler yer almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 1 numaralı Protokol ile anılan sözleşmeye, öğrenim hakkı, serbest seçim hakkı ile birlikte mülkiyet hakkı ilave olunmuştur. Kamu özgürlükleri kavramına karşıt olarak 'kişi özgürlükleri' kavramı içine yerleştirilen mülkiyet hakkı sözleşmeye göre mutlak olmayıp genel yarar amacına yönelik bazı kısıtlama yahut sınırlamalara konu edilebilecektir. Sözleşmenin 1. fıkrasının ilk cümlesinin zımnen içerdiği 'mülkiyete saygı ilkesi' (genel kural), maddenin açıkça izin verdiği özel müdahale şekilleri dışındaki her türlü müdahaleyi yasaklamak suretiyle, mülkiyet hakkına genel bir koruma sağlamaktadır. Mülkiyet hakkına meşru müdahale amacı olan kamu yararını Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi çok geniş biçimde yorumlamakla birlikte yasa koyucunun bu yoldaki ekonomik ve sosyal politikayı saptarken, müdahalede 'orantılılık' ve 'adil denge' ilkelerini gözetmesi, genel menfaatin icapları ile bireyin temel haklarının gerekleri arasında dengeyi sağlanması gerektiğini vurgulamaktadır. Bu olgular esas itibarıyla 'hukuk devleti' ilkesinin zorunlu bir sonucudur. Açıklamalar ışığı altında bakıldığında; 5393 sayılı Belediye Yasasının 15. maddesinin son fıkrası ile getirilen '..2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75 inci maddesi hükümleri belediye taşınmazları hakkında da uygulanır.' hükmünün Anayasanın yukarıda zikredilen maddeleri ile yine yukarıda atıfta bulunulan ilkelere açıkça aykırı olduğu çekişmesizdir. İfade olunan hususlardan ayrı olarak, bu maddenin yürürlüğe girmesi ile belediyelere ait olup; evvelce kiraya verilmiş taşınmazlar ile kiraya verilecek taşınmazlara hangi hükümlerin uygulanacağı konusunda dahi belirsizlik doğmuştur. Kanunun 15/son maddesindeki değişiklikten önce Belediyelere ait taşınmazlar hakkında 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanunu'nun uygulanacağı tartışmasız iken kira 'akti devam eden taşınmazlar için Kanunun 15/son maddesinin değişmesi özel hukukla kiracıya tanınan hakların ortadan kalkıp kalkmadığı hususunda tereddüt meydana gelmiştir. Öyle ki, Yasanın yürürlüğe girmesiyle uygulamada oluşan belirsizlikler, normlar hiyerarşisinde hiçbir şekilde yer almadığı halde, adeta bir yasa hükmü imiş gibi İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel

Müdürlüğünün 15.11.2005 tarihli genelgesi ile giderilmeye çalışılmaktadır. Bu durum 'hukuk devleti' ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

'Yasa önünde eşitlik ilkesi' hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Genel anlamda eşitlik ilkesi ise, şekli hukuki eşitlik ve maddi hukuki eşitlik olarak iki anlamda yorumlanabilir. Şekli hukuki eşitlikten kastedilen kanunların genel ve soyut nitelik taşıması, yani kapsadığı herkese eşit olarak uygulanmasıdır. Anayasanın 10. maddesinin, hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa 'imtiyaz' tanınamayacağı yolundaki ikinci fıkrası da bu anlamda eşitliği hedef görmektedir. Ancak şüphesiz ki, eşitlik ilkesinin anlamını şekli hukuki eşitlikle sınırlandırmak mümkün değildir. Maddi hukuki eşitlik, şekli eşitliğin ötesinde, aynı durumda bulunanlar için haklarda ve ödevlerde, yararlarda ve yükümlülüklerde, yetkilerde ve sorumluluklarda, fırsatlarda ve hizmetlerde eşit davranma zorunluluğunu içermektedir. Bu anlamda eşitlik ilkesinin ihlal edilmiş olup olmadığının anlaşılabilmesi için Anayasaya uygunluk denetiminde sadece kanunların genel ve soyut nitelik taşıyıp taşımadıklarının değil, onların içeriklerinin de araştırılması gerekir

Anayasa Mahkemesi'nin 18.12.2008 tarih, 2005/33 E., 2008/182 K. sayılı kararında, kanun önünde eşitlik kavramı '...Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.' şeklinde ifade edilmiştir.

Buna göre idarenin; birey karşısında, özel hukuk düzenlemelerinden ayrı olarak (6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun ve Borçlar Kanunu) lehine eşitsizlik oluşturacak nitelikteki yasal düzenlemelerle haksız olarak avantajlı hale getirilmesi, Anayasa'nın 10. maddesi ile koruma altına alınan 'kanun önünde eşitlik' ilkesine aykırıdır. Aynı yerleşim biriminde taşınmazını kiraya veren özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinin, şartların gerçekleşmesi halinde ancak, genel olarak kiracı lehine hükümler taşıyan 6570 sayılı Yasanın aynı sıra Borçlar Kanunu hükümlerine dayalı olarak tahliye isteyebileceği, oysa aynı şekilde kiraya veren belediyenin ise 5393 sayılı Yasanın kendisine büyük kolaylık sağlayan düzenlemesi ile tahliyeyi sağlayabileceği dikkate alındığında idare lehine oluşan eşitsizlik daha çarpıcı şekilde ortaya çıkmaktadır.

Anayasanın 'Hak Arama Hürriyeti' başlıklı 36. maddesinde de, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı kimliğiyle sav ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Sav ve savunma hakkı birbirini tamamlayan ve birbirinden ayrılması olanaksız niteliğiyle hak arama özgürlüğünün temelini oluşturur. Önemi nedeniyle hak arama özgürlüğü, yalnız toplumsal barışı güçlendiren dayanaklardan biri değil aynı zamanda bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. Bu hakkın kullanılması, yerine getirilmesi olabildiğince kolaylaştırılmalı, olumlu ya da olumsuz sonuç almayı geciktiren, güçleştiren engeller kaldırılmalıdır. 5393 sayılı Yasanın 15. maddesinin 5. fıkrası, tahliye için diğer özel yasalarda öngörülen şartların tahakkuk edip etmediğinin kanıtlanmasına olanak tanımadan, idareye, sözleşme sonunda tek taraflı olarak

Esas Sayısı : 2010/77
Karar Sayısı : 2011/163

tahliye yetkisi vermektedir. Bu durumun Anayasanın 36. maddesinde öngörülen kişinin hak arama özgürlüğünü sınırlandığı açıktır."