

"...

## II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

*“4706 sayılı Kanunun 5. maddesinin 10. fıkrasında, “Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra hazineye ait taşınmazlar üzerinde yapılan her türlü yapı ve tesisler, başka bir işleme gerek kalmaksızın hazineye intikal eder. Yapı ve tesisleri yapanlar herhangi bir hak ve tazminat talep edemezler.” Şeklindeki düzenlemenin 2709 sayılı 1982 Anayasasının 2. maddesine, 10. maddesine, 13. maddesine, 35. maddesine ve 40. maddesine aykırıdır. Şöyle ki;*

*4706 sayılı Yasanın 5. maddesinde kişilerin hazineye ait taşınmazlar üzerine yapmış oldukları yapı ve tesisler nedeniyle herhangi bir hak ve tazminat talep edemeyeceği şeklindeki düzenlemeyle ilgili kişiler taleplerinde haklı olup olmadıklarının tespitini yargısal olarak mahkemelerden veya idarî olarak da yürütmeden başvuruların engellenmesi, başvuru imkanlarından yoksun bırakılması Anayasa’nın 2. maddesinde düzenlenen Hukuk Devleti ilkesi ile 40. maddesinde Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması başlıklı açık düzenlemesine açıkça aykırıdır. 4706 sayılı Yasanın 5. maddesinin 10. fıkrasındaki bu düzenleme Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına da ilgililerin mahkemeye erişim haklarının engellenmesi nedeniyle AİHS’ne de aykırıdır. Kaldı ki; AİHM Golder Birleşik Krallığı’na karşı açılan davada AİHM’nin kanaatine göre, “6: madde (1) uyarınca taraflara süregelen bir davada tanınan yargılama teminatları ayrıntılarıyla tanımlanırken, öncelikle bu teminatlardan faydalanılmasına imkân tanıyan mahkemeye gitme hakkının koruma altına alınmamış olması düşünülemez. Adli yargılamaların adil, açık ve süratli olması özellikleri, adli yargılama olmadıkça hiçbir değer taşımaz.” şeklindeki kararı da dikkate alındığından söz konusu hüküm AİHS’ye de aykırıdır.*

*4706 sayılı Yasanın 5. maddesindeki düzenleme ile kişiler tarafından yapılacak her türlü yapının hazineye intikal edecek olması ve ilgili kişilerin söz konusu yapı ve tesisteki ekonomik değere haiz parçaları dahi alma haklarının engellenmesi Anayasanın 2. maddesindeki Hukuk Devleti İlkesi ile Anayasanın 35. maddesinde düzenlenen Mülkiyet Hakkı’na aykırıdır. 4706 sayılı Yasanın 5. maddesinin 10. fıkrasındaki bu düzenleme Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 1 nolu protokolünün 1. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının teminat altına alınmasına ilişkin hükmüne “ilgililerin hazineye ait taşınmazlar üzerinde yapmış oldukları yapı ve tesislerdeki ekonomik değere sahip ve kendilerine ait olan parçaların alınmasının engellenmesi” nedeniyle AİHS’ne de aykırıdır. AİHM’nin Sporrong ve Lonnroth-İsveç, A52 (1982); Hentrich-Fransa, A 296-A (1994); Holy Monasteries-Yunanistan, A301-A (1994), James-Birleşik Krallığı Davası, A98 (1986), vermiş olduğu kararlar ile AİHM mülkiyet hakkını çok geniş yorumlaması da dikkate alındığında söz konusu düzenleme AİHS de aykırıdır.*

*4706 sayılı Kanunun 5. maddesinde düzenlenen hazineye ait taşınmazların üzerinde yapılan her türlü yapı ve tesisin hazineye intikal edeceği hususundaki düzenleme Anayasanın 13. maddesinde düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının sınırı olan ölçülülük İlkesine aykırıdır. Ölçülülük İlkesine göre; mülke müdahaleye izin verilmesi için sadece kamu yararına meşru bir amaca hizmet etmesi yeterli olmayıp aynı zamanda izlenen yol ile ulaşılmak istenen hedef arasında makul bir orantısallık ilişkisinin kurulması gereklidir. Toplumun genel çıkarlarının gerekleri ile bireyin temel haklarının korunması gereği arasında adil bir dengenin kurulmuş olması şarttır. Söz konusu 4706 sayılı Kanunun 5. maddesindeki tedbir ile güdülen amaç arasındaki adil denge bozulmuş olup Anayasanın 13. maddesinde düzenlenen Ölçülülük*

*İlkesi ihlal edilmiştir. Söz konusu yasa ile kişilerin hazineye ait taşınmazlara yapı ve tesis yapmasının engellenmesi amacıyla yapı ve tesislerin mülkiyetinin hazineye ait olacağı şeklinde tedbir getirilmiştir. Bu tedbir çok ağır bir müdahale olup hazineye ait taşınmazlara yapı ve tesis yapımının engellenmesi amacıyla söz konusu yapının mülkiyetinin hazineye geçmesi şeklinde hukuki tedbir yerine yapı ve tesis yapan kişilere idari para cezası verilerek veya daha değişik hukuki tedbirler uygulanarak söz konusu amaç gerçekleştirilebilirdi. Kaldı ki; diğer ilgili mevzuatlarda hazineye ait taşınmaza yapı ve tesis yapılmasını engelleyici hükümler yer almaktadır. Tüm bu hususlar dikkate alındığında söz konusu düzenleme Anayasa'nın 13. maddesine aykırıdır.*

*4706 sayılı Kanunun 5. maddesinde düzenlenen hazineye ait taşınmazların üzerinde yapılan her türlü yapı ve tesisin hazineye intikal edeceği hususundaki düzenleme Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen Hukuk Devleti ilkesi ile 10. maddesinde düzenlenen Eşitlik İlkesine aykırıdır. Özel şahıslar arasında, bir kişinin başkasının arazisine kendi malzemesi ile yapı yapması durumunda 4721 sayılı Yasanın 723. maddesi uyarınca malzeme sahibine taşınmaz malikinin uygun bir tazminat ödemekle yükümlü olacağı belirtilmiş olup tazminatın miktarı malzeme sahibinin iyi ya da kötü niyetli olmasına göre değişmektedir. Görüldüğü üzere özel şahıslar arasındaki davalarda malzeme sahibine arazi malikine karşı tazminat hakkı tanınmışken arazi malikinin devlet olması durumunda malzeme sahibinin tazminat hakkı tanınmaması Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen Kanun Önünde Eşitlik ilkesine açıkça aykırıdır.*

*Yukarıda belirtilen hususların ışığı altında 4706 sayılı Kanunun 5. maddesinin 10. fıkrasında, "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra hazineye ait taşınmazlar üzerinde yapılan her türlü yapı ve tesisler, başka bir işleme gerek kalmaksızın hazineye intikal eder. Yapı ve tesisleri yapanlar herhangi bir hak ve tazminat talep edemezler." Şeklindeki düzenlemenin 2709 sayılı 1982 Anayasasının 2. maddesine, 10. maddesine, 13. maddesine, 35. maddesine ve 40. maddesine aykırı olduğu anlaşıldığından iptali gerekmekte olup, gereğini bilgi ve takdirlerinize arz ederim."*