

"...

I- İPTAL ve YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇELERİ

A- Dava Dilekçesinin Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"1) 6487 Sayılı "Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 2 nci Maddesiyle Yeniden Düzenlenen 4250 Sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun Mülga 6 ncı Maddesinin Birinci Fıkrasının Altıncı Tümcenin Anayasaya Aykırılığı

6487 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun mülga 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının altıncı tımcesi ile; televizyonlarda yayınlanan dizi, film ve müzik kliplerinde alkollü içkileri özendirici görüntüleme yer verilemeyeceği kurallaştırılmıştır.

Anayasanın 58 inci maddesinde, "Devlet, istiklâl ve Cumhuriyetimizin emanet edildiği gençlerin müsbet ilmin ışığında, Atatürk ilke ve inkılâpları doğrultusunda ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı yetişme ve gelişmelerini sağlayıcı tedbirleri alır.

Devlet, gençleri alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan ve cehaletten korumak için gerekli tedbirleri alır." kurallarına yer verilmiştir.

Bu bağlamda Devlete alkol ile mücadele üzerinden bireysel ve toplumsal hayat tarzlarına müdahale etme değil, gençleri alkol düşkünlüğünden koruma görevi verilmiştir. Anayasanın Devlete yüklediği "gençliği alkol düşkünlüğünden koruma" görevi, Türkiye'de çeşitli mevzuatla yerine getirilmekte ve bu konuda düzenleme yetersizliğinden kaynaklanan herhangi bir sorun bulunmamaktadır.

08.06.1942 tarihli ve 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu yürürlüktedir. Alkol ve alkollü içkilerin üretimi, iç ve dış ticareti, alkollü içki tesisi kurulması ve işletilmesi ile bu faaliyetlerin izlenmesi ve denetimi, "Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu"nun denetimi altında; alkollü içki yerlerini belirleme ile alkollü işyeri açma izni ve çalışma ruhsatı verme, belediye ve mücavir alanlarda belediyelerin, dışında ise il özel idarelerinin yetkisinde bulunmaktadır. Öte yandan, dernek ve lokallerde içki sunulmasına izin verme, mahallin en büyük mülki amirinin yetkisinde bulunmaktadır.

Bu bağlamda 6487 sayılı Yasayla 4250 sayılı Kanunda yapılan düzenlemelere kadar;

- Alkollü içki üretimini düzenlemek üzere, "Alkol ve Alkollü İçki Tesislerinin Haiz Olmaları Gereken Teknik Şartlar, Kurulmaları, İşletilmeleri ve Denetlenmelerine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik;

- Alkollü içkilerin iç ve dış ticaretini düzenlemek üzere "Alkol ve Alkollü İçkilerin İç ve Dış Ticaretine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik";

- Alkollü içki yerlerini belirleme ile alkollü içki satışı ve tüketimini düzenlemek üzere "İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik"

hazırlanmıştır ve bunlar yürürlüktedir.

Söz konusu yasa ve yönetmeliklerde, Anayasanın 58 inci maddesinde kurallaştırılan gençleri alkol düşkünlüğünden koruyup alıkoyacak koruyucu önlemler eksiksiz yer almaktadır.

Yasa koyucunun 58 inci madde kapsamında gençlere yönelik farklı önlemler alması da olanaklıdır. Ancak, gençlere yönelik bu önlemlerin alınmasında, çocuklar ve gençler dışında kalan, hukuksal ehliyete sahip bireylerin maddi ve manevi varlıkları ile kişi özgürlükleri sınırlanamaz, ihlal edilemez. Bireylerin, yaşam gerçeğinden kaynaklanan, başkalarının haklarını ihlal etmeyen doğal hak ve özgürlükler hukukun konusu yapılamaz.

Dava konusu kurallar, bu yönden 58 inci maddenin konusu olmadığı gibi, bireylerin Anayasanın 12 nci ve 19 uncu maddeleri tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklerini ölçüsüz şekilde sınırlayıcı niteliktedir.

Alkolizmle mücadele yasaklarla değil, bilimsel, sosyal ve kültürel yollarla yapılır ki, tüm dünyada bu konunun çözümü bireysel ve toplumsal akıl yoluyla çözümlenmektedir. Hukuk, üretimi yasak, özgün nitelikli gıda ürünleri dışında kimin neyi ne kadar tüketeceğine ilişkin insan aklına müdahale edemeyeceği gibi, insan aklı dışındaki davranış kurallarının da hukuk konusu yapılmasına araç olamaz. Yasa koyucunun böyle bir yetkiyi kendisinde görmesi, evrensel ilkelerle beslenen ve Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan "demokratik ve laik hukuk devleti" ilkesine aykırılık oluşturur.

Kaldı ki Türkiye, alkolizmin münferit olaylar dışında, bireysel ve toplumsal olarak yaygın olduğu, alkolün çok tüketildiği bir ülke de değildir. Ölçülü tüketimin örnek ülkeleri arasındadır. Ölçülü tüketim, bütün yiyecek ve içecekler için bilimsel ve temel bir kuraldır.

Nitekim, OECD'nin Health at a Glance Europa 2012 (Bir Bakışta Sağlık Avrupa 2012) adlı raporundaki OECD ve Dünya Sağlık Örgütü (WHO) verilerine göre (OECD 2012, Health at a Glance: Europe 2012, OECD Publishing, s. 61), 2010 yılında 15 yaş üstü kişi başına alkol tüketiminde Türkiye yılda 1,5 litre ile 30 Avrupa ülkesi içinde en düşük alkol tüketimine sahip ülke iken, Avrupa ortalaması 10,7 litredir.

En düşük alkol tüketiminde Türkiye'yi 3,7 litre ile Makedonya izlerken; alkol tüketimi en yüksek olan ülke ise, 15,3 litre ile Lüksemburg'dur. 2010 yılında 15 yaş üstü kişi başına alkol tüketimi, Litvanya'da 13,2, Fransa'da 12,0, İrlanda'da 11,9, Almanya'da 11,7, İspanya'da 11,4, İsviçre'de 10,0, Yunanistan'da 8,2, İzlanda ve Sırbistan'da 7,3, İtalya'da 6,9 litredir.

Öte yandan yine aynı rapora göre (s. 61), 1980-2010 arasında alkol tüketimi 30 Avrupa ülkesinde alkolizmle mücadele programlarına dayalı olarak ortalama %15 oranında azalırken; Türkiye'de %17 oranında azalmıştır.

Tüketim ürünü olarak alkollü içkileri, tüketici olarak da alkollü içki içenleri, sübjektif ya da dinsel gerekçelerle aşağılamak, toplum dışına itmek Anayasanın 2 nci maddesindeki "insan haklarına saygılı" Devlet'in hukukunun konusu yapılamaz. Dava konusu kuralların gerekçesinde yer almasa bile, bu tür gerekçelerin, basın yayın organlarında ve toplumun geniş kesiminde tartışılıyor olması, halkı kuşkuya itmesi hukuk güvenliği ilkesinin de zedelenmesine

neden olur. Yasaların genelliği ilkesi herkesi kapsamıyla birlikte, herkesin hukuk güvenliğini sağlamasını, başka anlatımla, herkesin hukuka güven sağlamasını, bazı öznel nedenlerin hukuka hakim olmamasını içerir.

Anayasanın 2 nci maddesinde, demokratik, laik ve sosyal hukuk devleti ilkeleri Türkiye Cumhuriyetinin temel nitelikleri arasında sayılmıştır.

Anayasa Mahkemesi, 20.09.2012 günlü, E.2012/65, K.2012/128 sayılı kararında,

"Laik bir siyasal sistemde, dini konulardaki bireysel tercihler ve bunların şekillendirdiği yaşam tarzı devletin müdahalesi dışında ancak, koruması altındadır. Bu anlamda laiklik ilkesi din ve vicdan özgürlüğünün güvencesidir.

(.)

Farklı dini inançlara sahip olanlar ya da herhangi bir inanca sahip olmayanlar laik devletin koruması altındadır. Nitekim Anayasanın 2 nci maddesinin gerekçesinde yapılan tanıma göre, 'Hiçbir zaman dinsizlik anlamına gelmeyen lâiklik, her ferdin istediği inanca, mezhebe sahip olabilmesi, ibadetini yapabilmesi ve dinî inançlarından dolayı diğer vatandaşlardan farklı bir muameleye tâbi kılınmaması anlamına gelir.' Devlet, din ve vicdan özgürlüğünün gerçekleştirileceği ortamı hazırlamak için gerekli önlemleri almak zorundadır." şeklinde ortaya koymuştur.

"Farklı dini inançlara sahip olanlar ya da herhangi bir inanca sahip olmayanlar"ın laik devletin koruması altında olması, yasa kurallarının, görüşülmesi, kabulü ve yürürlüğü sürecinde, belirli siyasal ya da dinsel etkilerin altında olduğu kuşkusunun da bulunmamasını gerektirir. Yasa kuralları, ne Anayasanın 2 nci maddesindeki laiklik ilkesi ile ne de 24 üncü maddesinin son fıkrasındaki, "Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasal ve hukuki temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasal veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne surette olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz." şeklindeki kurallar yönünden belirsizlik içermemeli, bu kuralları ihlal edici anlaşımalara izin vermemelidir.

Anayasanın 2 nci maddesinde hukuk devleti ilkesine; 13 üncü maddesinde ise, temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı ve temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunamayacağı kurallarına yer verilmiştir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, kişilere hukuk güvenliğini sağlayan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken evrensel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Çağdaş demokrasiler, insan haklarının en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. İnsan haklarını büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hale getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla

sınırlandırılabilir. Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez.

Kanun koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ve Anayasanın 13 üncü maddesinde de yer alan demokratik toplum düzeni ve ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Demokratik toplum düzeni, demokrasinin tüm kurum ve kurallarının her zaman ve insan aklıyla uygulandığı düzendir. Demokratik toplum düzeninde, kişi özgürlüğüne ve bu özgürlüğün kullanılmasına ne diğer bireyler, ne hukuk, ne de Devlet tarafından, Anayasanın kuralları dışında müdahale edilemez. Bireyler, alkollü içki içenler ve içmeyenler ayırımına tabi tutulmaz. Ölçülük ilkesi ise amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengeyi bulması gereğini ifade eder ve elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt bileşenden oluşur. Elverişlilik, başvuru önleminin ve bu bağlamda kullanılan aracın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını; gereklilik, başvuru önleminin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli/zorunlu olmasını; orantılılık ise başvuru önlem ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ve dolayısıyla araç ile amaç arasında ölçülü bir oran bulunmasını ve ölçüdeki isabeti ifade eder.

Anayasanın 58 inci maddesiyle devlete verilen gençleri alkol düşkünlüğünden koruma görevi bağlamında yapılacak temel hak ve özgürlükleri sınırlayıcı meşru düzenlemelerin; elverişliliğinden söz edebilmek için öncelikle ülkede alkolizm sorununun varlığı ve hedef kitlesinin gençler olması; alınacak koruyucu önlemlerin, gençleri alkol kullanmaya özendirici etmenler bağlamında gerekli olması, ölçülüğünden söz edebilmek için ise, gerekli önlemlerin, toplumun tümünü hedef alan ve alkol kullanımının ötesinde hayat tarzlarına müdahaleye varmaması gerekir.

Oysa iptali istenen düzenleme, OECD ve WHO verilerine göre 15 yaş üstü kişi başına alkol tüketimi 2010 yılında 1,5 litre ile 30 Avrupa ülkesi içinde en düşük alkol tüketimine sahip ülke olan ve bu verilere göre alkol düşkünlüğü problemi olmayan Türkiye'de, gençleri alkol düşkünlüğünden koruma gerekçesi altında, Anayasanın 58 inci maddesine göre alkol düşkünlüğünden korunacak hedef kitlenin gençler ve koruma önleminin de alkol kullanımını özendirici engellenmesi olduğu gözetilmeden, televizyonlarda yayınlanan dizi, film ve müzik kliplerinde alkollü içki görüntüsüne yer verilmesini, bu bağlamda, film ve televizyon dizilerinin meyhane, restoran, bar gibi yerlerde çekiminin yapılmasını yasaklayan, senaryoların içkili düğün, eğlence, dost sohbeti ve akşamcı muhabbetine yönelik kısımlarının makaslanarak sansürlenmesini öngören ve dolayısıyla film, dizi ve müzik kliplerinin, yaşananlardan ve hayatın olağan akışından koparılması üzerinden toplumsal hayatın kontrolünü ve mühendislik profesyonelleriyle hayat tarzlarına müdahale edilip yönlendirilmesini öngören düzenlemeler yapılmaktadır. Bu düzenlemeler, gençliğin korunması amacına yönelirken tüm topluma yayılarak, gençliğin korunmasına ilişkin önlemlerin de zayıflamasına, gençlere yönelik gerekli önlemin gösterilmemesine neden olmaktadır. Basın ve yayın alanında, sinema filmleri gösteriminde, televizyon programlarında çocuklara ve gençlere yönelik önlemler alınmakta ve denetlenmekte iken, bütünsel olarak alkollü içkilere yasak getirilmesi, ne fikri ve sınai haklarla ne de gençleri korumayla bağdaşmamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre, bir temel hak ve hürriyetin kullanılmasını, açıkça yasaklayan veya örtülü biçimde yapılamaz hale koyan ya da ciddi şekilde güçleştiren veyahut da amacına ulaşmasını önleyen ve etkisini ortadan kaldıran nitelikteki kurallar, söz konusu temel hak ve hürriyetin özüne dokunur nitelikte görülmektedir. Temel hak ve hürriyetler üzerine getirilen sınırlamaların ölçülü olabilmesi için ise, önleyici düzenleme ile

öngörülen çözüm arasında adaletli ve kabul edilebilir bir denge kurulmaya çalışılması ve önleyici araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında mantıki bağın kaybolmaması gerekmektedir.

İptali istenen katı sınırlamalar ise, demokratik toplum bağlamında, ölçülülük ilkesinin zorunlu görülen mümkün ve makul sınırlaması ile ulaşılmak istenen amaç arasındaki mantıki bağı ortadan kaldırarak ulaşılmak istenen meşru amacın çok ötesine geçen bir ölçüsüzlük içermektedir.

Anayasanın 27 nci maddesinde bilim ve sanat özgürlüğü düzenlenerek, herkesin bilim ve sanatı serbestçe öğrenme, öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahip olduğu Anayasal güvence altına alınmıştır.

Alkollü içkilerin reklamının yasaklanmasına ek olarak ayrıca televizyonlarda yayınlanan dizi, film ve müzik kliplerinde alkollü içki görüntüsüne belirli bir saat kıstası da getirilmeden yer verilmesini, bu bağlamda, film ve televizyon dizilerinin meyhane, restoran, bar gibi eğlence yerlerinde veya içkili dost sohbetlerinde çekiminin yapılmasını yasaklayarak sanatçının sanatsal üretimini daha baştan zihinsel düzeyde sansürleyen, bu mekanları toplumsal ilişki ve ilişki biçimlerinin ve insanlık hallerinin dışına taşıyan, bunun da ötesinde alkollü toplumsal ilişki biçimlerinden bütünüyle dışlayan; her şeye rağmen sanatsal üretimin yapılması durumunda ise alkollü içki kullanıldığını gösteren film, dizi ve müzik klipi görüntülerinin yayından önce makaslanmasını öngören düzenlemeler, Anayasanın 27 nci maddesine de aykırılık oluşturur.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanununun 2 nci maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun mülga 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının altıncı tümcesi, Anayasanın 2 nci, 12 nci, 13 üncü, 19 uncu, 24 üncü, 27 nci, 58 inci, maddelerine aykırı olduğundan iptalleri gerekir.

2) 6487 Sayılı "Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 2 nci Maddesiyle Yeniden Düzenlenen 4250 Sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun Mülga 6 ncı Maddesinin Son Fıkrasının İkinci Tümcesindeki ". her türlü ." İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

6487 sayılı Kanununun 2 nci maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun mülga 6 ncı maddesinin son fıkrasının ikinci tümcesinde "her türlü" eğitim ve öğretim kurumları denilerek, üniversite kampusları içinde bulunan ve akademisyenler ile üniversite çalışanlarına hizmet veren sosyal tesislere de satış yasağı getirilmiştir.

18 yaşından büyüklerin eğitim gördüğü üniversitelerin kampüslerinde bulunan ve akademisyenler ile üniversite çalışanlarına hizmet veren sosyal tesislere yetkili merciler tarafından alkollü içki satış ruhsatı verilmiş bulunmaktadır.

Yürürlükteki mevzuata göre yetkili merciler tarafından alkollü içki satış ruhsatı verilen, üniversitelerin sosyal tesislerinin alkollü içki satış yasağı kapsamına alınabilmesi için, Anayasanın 58 inci maddesinde, Devlete gençleri alkol düşkünlüğünden koruma değil, alkollü içkiyle mücadele görevi verilmiş olması ve yapılan düzenlemelerin daha önceden yürürlükteki mevzuata göre elde edilmiş hak ve statülere müdahalede bulunmaması gerekir.

OECD ve WHO verilerine göre Türkiye'de alkol düşkünlüğünden söz edilemeyeceğinden, yürürlükteki mevzuata göre yetkili merciler tarafından alkollü içki satışı ruhsatı verilen, üniversitelerin sosyal tesislerinin alkollü içki satış yasağı kapsamına alınarak hakkın özünün ortadan kaldırılması, Anayasanın 2 nci, 13 üncü ve 58 inci maddelerine aykırıdır.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, kişilere hukuk güvenliği sağlayan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken evrensel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden biri kazanılmış haklara saygı gösterilmesidir. Kazanılmış haklara saygı, hukuk güvenliği ilkesinin sonucudur. Hukukta kazanılmış hakkın korunması, hukuki güvenliğin kanıtı, uygunluğun ölçüsüdür. Kazanılmış hak gerçek veya tüzel kişinin ya da işletmenin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş haktır.

İptali istenen düzenlemelerde, yürürlükteki mevzuata göre yetkili mercilerden alınmış ve kazanılmış hak statüsü kazanmış üniversite kampüslerinde yer alan sosyal tesislerin alkollü içki satışı ruhsatları, buralara getirilen içki satış yasağı üzerinden işlevsiz kılınarak kazanılmış haklar ortadan kaldırıldığından iptali istenen düzenlemeler Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanununun 2 nci maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun mülga 6 ncı maddesinin son fıkrasının ikinci tümcesindeki ". her türlü ." ibaresi, Anayasanın 2 nci, 13 üncü ve 58 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

3) 6487 Sayılı "Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 3 üncü Maddesiyle Yeniden Düzenlenen 4250 Sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun Mülga 7 nci Maddesinin Birinci Fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) Bentleri ile Üçüncü Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

6487 sayılı Kanununun 3 üncü maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun mülga 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, 4250 sayılı Kanununun 6 ncı maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında belirtilen yasakların her birine aykırı hareket edenlere ve ilgili işletme sahiplerine, beş bin Türk Lirasından iki yüz bin Türk Lirasına kadar (40 kat); (b) bendinde, 4250 sayılı Kanununun 6 ncı maddesinin üçüncü, dördüncü ve altıncı fıkralarında belirtilen yasaklara aykırı hareket edenlere, on bin Türk Lirasından beş yüz bin Türk Lirasına kadar (50 kat); (c) bendinde 4250 sayılı Kanununun 6 ncı maddesinin yedinci fıkrasına aykırı hareket edenlere, beş bin Türk Lirasından elli bin Türk Lirasına kadar (10 kat); (d) bendinde 4250 sayılı Kanununun 6 ncı maddesinin on birinci fıkrasındaki yasakları ihlal eden satıcılara, on bin Türk Lirasından yüz bin Türk Lirasına kadar (10 kat) para cezası verilmesi öngörülmekte; üçüncü fıkrasında ise "Bu maddenin (a), (ç) ve (e) bentlerinde belirtilen idari para cezalarını vermeye Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu, televizyon ve radyolara uygulanacak idari para cezalarını vermeye Radyo ve

Esas Sayısı : 2013/95
Karar Sayısı : 2014/176

Televizyon Üst Kurulu, diğer bentlerde yer alan idari para cezalarını vermeye mahalli mülki amir yetkilidir." kuralına yer verilmektedir.

Maddenin düzenlenişinden açıkça anlaşıldığı üzere, birinci fıkranın (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde öngörülen para cezalarının alt ve üst limitleri arasındaki farklar 10 kattan 50 kata varan bir yelpazeye yayılarak alt ve üst limitler arasında adeta bir uçurum oluşturulmuştur. Dahası, maddenin üçüncü fıkrasına göre, duruma göre Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu, Radyo ve Televizyon Üst Kurumu ve mahalli mülki amirin vereceği söz konusu idari para cezalarının miktarlarının belirlenmesi konusunda hiçbir ölçüt öngörülmemekle beraber cezaların miktarı bütünüyle idarelerin takdirine bırakılmıştır.

Bu durum ise, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez unsurlarından olan "hukuki belirlilik" ile "öngörülebilirlik" ilkeleriyle ve ayrıca hukuki durumları aynı veya benzer olan kişiler arasında farklı muamelelerde bulunmaya olanak tanınması sebebiyle Anayasanın 10 uncu maddesindeki yasa önünde eşitlik ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi, 17.04.2008 tarihli ve E.2005/5, K.2008/93 sayılı kararında, 3194 sayılı İmar Kanununun 42 nci maddesindeki "... 500 000 TL. dan 25 000 000 liraya kadar para cezası verilir" ibaresi ile ikinci fıkrasındaki "... 500 000 TL. dan 10 000 000 liraya kadar para cezası verilir" ibaresini, Anayasanın 2 nci maddesine aykırı bularak iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesi anılan kararında, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez unsurlarından olan belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerini,

"Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadın, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Yasa kuralı, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmelidir. "Öngörülebilirlik şartı" olarak nitelendirilen bu ilkeye göre yasanın uygulanmasında takdirin kapsamı ve uygulama yöntemi bireyleri keyfi ve öngöremeyecekleri müdahalelerden koruyacak düzeyde açıklıkla yazılmalıdır. Belirlilik, kişilerin hukuk güvenliğini korumakla birlikte idarede istikrarı da sağlar."

Şeklinde ortaya koymuş ve iptali istenen düzenlemeyi ise;

"3194 sayılı Yasa'nın 42. maddesinde düzenlenen idari para cezaları, imar ve kamu düzenine aykırı davranışların önlenmesi amacıyla, araya yargısal bir karar girmeden, idarenin doğrudan işlemiyle idare hukukuna özgü usullerle kesilen ve uygulanan yaptırımlardır. Maddenin birinci fıkrasındaki idari yaptırım, idarenin ruhsat alınmadan, ruhsat veya eklerine

veya imar mevzuatına aykırı olarak yapının yapıldığı yönündeki tespiti ve bu konudaki değerlendirmesine bağlı olarak idarece uygulanmaktadır. Başka bir deyişle hem cezayı gerektiren eylemin işlendiğini saptamak hem de Yasa'da gösterilen alt ve üst sınırlar arasında cezanın tutarını belirlemek tamamıyla idari makamların, belediyeler veya en büyük mülki amirlerin kararlarıyla oluşmaktadır. İtiraz halinde yargının vereceği karar, onun bu niteliğini değiştirmemektedir. Sonuçları belli ölçüde genel para cezalarına benzese de tümüyle idari işleme dayanan bir yaptırımdır. Yargı organlarının müdahalesi olmadan idarece kararlaştırılmakta ve uygulanmaktadır.

İdari makamların Yasa'nın belirlediği sınırlar arasında cezanın takdirinde esas alacakları objektif ölçütler Yasa'da gösterilmemiştir. Yasa'yla imar para cezasının alt ve üst sınırları gösterilmiş, bu alan içinde cezayı uygulama yetkisi idareye bırakılmıştır. İdarelerin hangi ölçütleri esas alacakları açık, belirgin ve somut olarak Yasa'da yer almamıştır. Yasa kuralı bu anlamda belirli ve öngörülebilir değildir."

Şeklinde yorumlayarak devamında;

"Alt ve üst sınır arasında idareye bırakılan takdir alanı geniş, sınırsız ve ölçüsüzdür. Cezanın belirlenmesinin alt ve üst sınır arasında elli kat gibi makul ve ölçülü olmayan şekilde genişliği, uygulamada, yorum ve değerlendirme farklılıklarına dayalı olarak eşitsizliğe, haksızlığa ve keyfiliğe yol açabilecek niteliktedir.

Yasakoyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı konusunda takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, cezaların yasallığı ve hukuksal güvenlik ilkelerinin gereği olarak, farklı ve keyfi uygulamalara neden olmamak için, imar hukukuna uygun geçerli sebepler ve objektif ölçütleri yasada göstermesi gerekir."

Saptamasında bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi, aynı kararında idari eylem ve işlemlerin yargı denetimine açık olması ve bu bağlamda verilecek para cezaları konusunda dava açılması hakkında ise,

"Bu tür idari işlemlere karşı yargı yolu açık olmakla birlikte, bu güvencenin uygulama aşamasından sonra ve ancak itiraz yoluyla ortaya çıkacağı göz önünde bulundurulduğunda, yasa kurallarının yürürlükte olduğu sürece keyfiliği ortadan kaldırmaya yeterli olduğu söylenemez. Hukuk kuralları, yargının yorumuna ihtiyaç göstermeyecek ve uygulayıcılar tarafından anlaşılabilir şekilde açık ve belirgin olmak, uygulayıcılara güvence vermek zorundadır."

Diyerek iptali istenen kuralları Anayasanın 2 nci maddesine aykırı bularak iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesinin yukarıya alınan kararındaki saptama ve gerekçeler gözetildiğinde, 6487 sayılı Kanununun 3 üncü maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun mülga 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde alt ve üst limitler arasında 10 kattan 50 katına varan idari para cezası verilmesine ilişkin düzenlemeler ile hiçbir ölçüte dayanmadan idarelere geniş ve ölçüsüz takdir hakkı tanıyan üçüncü fıkrası, Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

Öte yandan, hiçbir ölçüt getirilmeden idarelere alt ve üst sınırları arasında 10 kattan 50 kata varan idari para cezası verilmesi yetkisi, hukuki durumları aynı veya benzer olan kişilere idarelerin farklı cezalar vermesine olanak yarattığından ve dolayısıyla yasa idareleri yasa önünde eşitlik ilkesine aykırı davranmaya sevk ettiğiinden, iptali istenen düzenlemeler, Anayasanın 10 uncu maddesine de aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 3 üncü maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun mülga 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentleri ile üçüncü fıkrası, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

4) 6487 Sayılı "Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 4 üncü Maddesiyle Yeniden Düzenlenen 4250 Sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun Mülga 9 uncu Maddesinin Birinci Fıkrasındaki "Belediye veya il özel idaresi, ruhsat vermeden önce, yetkili kolluk kuvvetinin görüşünü alır." Tümcisinin Anayasaya Aykırılığı

6487 sayılı Kanunun 4 üncü maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun mülga 9 uncu maddesinin birinci fıkrasına göre, tütün mamulü, etil alkol, metil alkol ve alkollü içki satmak isteyenler, öncelikle ilgili belediye ve il özel idaresinden "iş yeri açma ruhsatı" ya da Kültür ve Turizm Bakanlığında "turizm belgesi" alacaklar, sonra da Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumuna "satış belgesi" almak için başvuracaklardır. Yine, aynı fıkraya göre belediye veya il özel idareleri, "işyeri açma ve ruhsatı" vermeden önce, yetkili kolluk kuvvetinin görüşünü alacaklardır.

Ancak, ilgili belediye veya il özel idarelerinin, yetkili kolluk kuvvetinin görüşünü, aynı maddenin ikinci fıkrasındaki yüz metre mesafesinden dolayı mı alacakları; aynı fıkrada turizm belgeli işletmeler yüz metre mesafesinden istisna tutulduğundan, yetkili kolluk kuvvetlerinin ek sınırlamaları ile mi yüz yüze kalacakları; yetkili kolluk kuvvetinin görüşünü hangi kriterlere göre oluşturacağı; yetkili kolluk kuvvetinin görüşünün hukuki mahiyeti ile belediye ve il özel idareleri açısından bağlayıcı olup olmayacağı konularında tam bir belirsizlik vardır ve bu belirsizlik "hukuk devleti"ne değil, "polis devleti"ne işaret etmektedir.

Görüşü alınacak yetkili kolluk kuvvetleri, görevleri gereği emniyet ve asayiş odaklıdır ve önüne gelen her konuyu emniyet ve asayiş mantığıyla değerlendirmesi olağandır. Emniyet ve asayiş mantığı ise, istihbarat görevinden beslenen yasal ve yasal olmayan fişleme, izleme, duyum ve şikayetlere bağlı olarak bazı kişileri yargı kararı olmaksızın suçla ilişkilendirmeye ve bazı kişilere bazı meslekleri kapatmaya yöneliktir ki, bu durum tütün mamulü, etil alkol, metil alkol ve alkollü içki satmak isteyenlerde, yasada yer almayan ve ne oldukları da belirsiz olan ek özellikler aranacağı sonucunu doğurmaktadır.

Anayasanın "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı 48 inci maddesinin birinci fıkrasında, herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip ve özel teşebbüsler kurmanın serbest olduğu kuralına yer verilmiş ve Anayasanın 2 nci maddesinde hukuk devleti ilkesi Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin yukarıya alınan, 17.04.2008 tarihli ve E.2005/5, K.2008/93 sayılı kararında,

"Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadın, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Yasa kuralı, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmelidir. "Öngörülebilirlik şartı" olarak nitelendirilen bu ilkeye göre yasanın uygulanmasında takdirin kapsamı ve uygulama yöntemi bireyleri keyfi ve öngöremeyecekleri müdahalelerden koruyacak düzeyde açıklıkla yazılmalıdır. Belirlilik, kişilerin hukuk güvenliğini korumakla birlikte idarede istikrarı da sağlar."

denilmiştir.

İptali istenen, "Belediye veya il özel idaresi, ruhsat vermeden önce, yetkili kolluk kuvvetinin görüşünü alır." kuralı, belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımadığı, kolluk güçlerine sınırları belirsiz ve ölçüsüz yetki verdiği, görüşünün bağlayıcı olup olmadığının belirsiz olduğu ve çalışma ve sözleşme hürriyetinin özünü ortadan kaldıran mahiyet taşıdığı için Anayasanın 2 nci, 13 üncü ve 48 inci maddelerine aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 4 üncü maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun mülga 9 uncu maddesinin birinci fıkrasındaki "Belediye veya il özel idaresi, ruhsat vermeden önce, yetkili kolluk kuvvetinin görüşünü alır." tümcesi, Anayasanın 2 nci, 13 üncü ve 48 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

5) 6487 Sayılı "Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 5 inci Maddesiyle 4250 Sayılı Kanuna Eklenen Geçici 1 inci Maddesinin Dördüncü Fıkrasının İkinci Tümcesindeki ". birinci ve ikinci derece kan hısımlarına ." İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

6487 sayılı Kanunun 4 üncü maddesiyle 4250 sayılı Kanunun mülga 9 uncu maddesi yeniden düzenlenerek ikinci fıkrasında, "Bu Kanun kapsamına giren ürünlerin perakende veya açık olarak satışının yapıldığı yerler ile örgün eğitim kurumları ve dershaneler, öğrenci yurtları ve ibadethaneler arasında kapıdan kapıya en az yüz metre mesafenin bulunması zorunludur. Bu fıkradaki mesafe şartı turizm belgeli işletmeler için aranmaz" kuralı getirilir ve üçüncü fıkrasında, "Mesafe şartı, satış belgesinin verildiği tarih itibariyle aranır." denilirken; 6487 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle 4250 sayılı Kanuna eklenen geçici 1 inci maddesinin dördüncü fıkrasında ise, "9 uncu maddenin ikinci fıkrası, bu maddenin yayımı tarihinden önce iş yeri açma ruhsatı ve satış belgesi almış işletmeler için uygulanmaz. Bu işletme sahipleri işletmelerini birinci ve ikinci derece kan hısımlarına devredebilir." kuralı getirilmiştir.

Böylece, 4250 sayılı Kanuna eklenen geçici 1 inci maddenin dördüncü fıkrasının ilk tümcesiyle koruma altına alınan 6487 sayılı Yasanın yayımı tarihinden önce alınmış işyeri açma ruhsatı ile içki satış belgesi alınmış işletmelerin "birinci ve ikinci derece kan hısımları" dışında, birinci ve ikinci derece kayın hısımlarına veya üçüncü derece kan ve kayın hısımlarına ya da başkalarına devredilmesi durumunda, işyeri açma ruhsatı ile içki satış belgesinin iptali ve dolayısıyla söz konusu işyerinde içki satışı ve sunumu yapılamaması öngörülmektedir.

22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 17 nci maddesinde, "Kan hısımlığının derecesi, hısımları birbirine bağlayan doğum sayısıyla belli olur.

Biri diğerinden gelen kişiler arasında üstsoy-altsoy hısımlığı; biri diğerinden gelmeyip de ortak bir kökten gelen kişiler arasında yansoy hısımlığı vardır." denilirken;

18 inci maddesinde ise, "Eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları, aynı tür ve dereceden kayın hısımları olur.

Kayın hısımlığı, kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesiyle ortadan kalkmaz." denilmiştir.

Bu kurallara göre, kişinin çocukları ile annesi ve babası birinci derece kan hısımları; kişinin kardeşleri, torunları, büyükbaba ve büyükannesi ise ikinci derece kan hısımları;

Kişinin eşinin annesi ve babası birinci derece kayın hısımları; eşinin kardeşleri (kayın, baldız, görümce) ile eşinin büyükannesi ve büyükbabası ise ikinci derece kayın hısımlarıdır.

Öte yandan, 4721 sayılı Kanunun 179 uncu maddesinde, "Mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin bağlı olduğu rejime ilişkin hükümler uygulanır." kuralına yer verilmiş; 186 nci maddesinde, eşlerin aile birliğini beraberce yönetecekleri ve birliğin giderlerine güçleri oranında ve malvarlıkları ile katılacakları belirtilmiş; 202 nci maddesinde eşler arasında edinilmiş mallar rejiminin uygulanmasının asıl olduğu, mal rejimi sözleşmesiyle kanunda belirlenen diğer rejimlerden birini de kabul edebilecekleri; 218 inci maddesinde edinilmiş mallara katılma rejiminin, edinilmiş mallar ile eşlerden her birinin kişisel mallarını kapsadığı belirtilmiş; 219 uncu maddesinde edinilmiş mallar, 220 nci maddesinde kişisel mallar düzenlenmiş; 221 inci maddesinde eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilecekleri gibi mal rejimi sözleşmesiyle kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dahil olmayacağını da kararlaştırabilecekleri kurallaştırılmış ve 227 nci maddesi ise, "Eşlerden biri diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuşsa, tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışı için katkısı oranında alacak hakkına sahip olur ve bu alacak o malın tasfiye sırasındaki değerine göre hesaplanır; bir değer kaybı söz konusu olduğunda katkının başlangıçtaki değeri esas alınır.

Böyle bir malın daha önce elden çıkarılmış olması hâlinde hâkim, diğer eşe ödenecek alacağı hakkaniyete uygun olarak belirler." şeklinde düzenlenmiştir.

6487 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle 4250 sayılı Kanuna eklenen geçici 1 inci maddesinin dördüncü fıkrasına göre, işletme eşlerden erkeğin üzerine açılmış ise, erkeğin işletmeyi çocukları, annesi ve babası ile kardeşlerine, torunlarına, büyükbaba ve büyükannesine devretmesi durumunda, işyerinin işyeri açma ruhsatı ile içki satış belgesi devam

edecek ve dolayısıyla işletmede alkollü içki satılabilecek; buna karşın birinci ve ikinci derece kayın hısımlarına yani eşinin annesi, babası ve kardeşleri ile eşinin büyükanne ve büyükbabasına devredilmesi durumunda ise, işyeri açma ruhsatı ve içki satış belgesi iptal olacak ve dolayısıyla işletmede alkollü içki satılamayacaktır. İşletme eşlerden kadının üzerine açılmış ise bu durumda tam tersi olacaktır.

Düzenleme bu haliyle "eşlerin aile birliğini beraberce yönetecekleri" ilkesiyle bağdaşmamanın yanında, "eşler arasında edinilmiş mallar rejimi" ile de, "eşlerin mal rejimi sözleşmesi" ile de uyuşmamaktadır. Bu niteliğiyle Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Düzenleme, işletmenin örtülü bir şekilde eşlerden erkeğin üzerine açılacağı, kadının medeni/yurttaşlık haklarının olmadığı varsayımına dayanmakta ve haliyle Anayasanın 10 uncu maddesindeki yasa önünde eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Öte yandan, "kapıdan kapıya en az yüz metre mesafenin bulunması zorunludur" kuralı, işletme sahipleri ile örgün eğitim kurumları ve dershaneler, öğrenci yurtları ve ibadethaneler arasında aranan bir kural değil, işletme ile söz konusu yerler arasında aranan bir kuraldır ve "iş yeri açma ruhsatı" ile "satış belgesi" kişilerin özellikleri gözetilerek değil, işyerinin/işletmenin özellikleri dikkate alınarak işletmeden dolayı işletmecilere verilmektedir. Dolayısıyla kazanılmış bir haktan söz edilecekse, kazanılmış hak kişinin özelliklerinden değil, işyerinin/işletmenin özelliklerinden elde edildiğinden, hakkın devamı da malikler üzerinden değil, işyeri üzerinden sağlanacak; malikler işyerinin işletmecisi olduklarından kazanılmış haktan yararlanacaktır.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, kişilere hukuk güvenliği sağlayan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken evrensel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir.

"Bu işletme sahipleri işletmelerini birinci ve ikinci derece kan hısımlarına devredebilir." kuralındaki, "birinci ve ikinci derece kan hısımlarına" ibaresi, işletmenin özelliklerine göre kazanılmış olan hakkı, hukuka ve adalete aykırı bir şekilde işletme sahibinin üzerinden geleceğe taşımayı öngördüğünden, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Anayasanın "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı 48 inci maddesinde, "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır." kuralına yer verilmiştir.

Alkollü içki satışı yapmak için "işyeri açma ruhsatı" ve "içki satış belgesi" almanın zorlaştığı bir dönemde söz konusu ruhsat ve belgeye sahip işyeri, işletmecisine, bundan dolayı artı bir değer kazandırmakta ve bu artı değer hukukumuzda olağan ticari faaliyetler arasında sayılmaktadır. 6487 sayılı Yasadan önce, söz konusu işyerini bir başka işletmeciden devralan kişi bu artı değeri devraldığı kişiye "gayrimaddi haklar" bağlamında ödemiş bulunmaktadır.

Söz konusu işyerini "birinci ve ikinci derece kan hısımları" dışında kalan kişilere devretmesi durumunda ya da kan hısımlarına devretse de toruna devir aşamasında, işletmenin ruhsat ve belgesi iptal olacağı ve yeniden alınması da mümkün olmayacağından, ödemiş olduğu artı değeri elde edemeyecek ve dolayısıyla kendisi veya çocukları, istemeseler de söz konusu işyerinde söz konusu işi yapmak durumunda kalacaklar, bu durumda dahi aile mesleği en fazla iki kuşak devam edebilecektir. Bu durum, Anayasanın 48 inci maddesindeki, "herkesin dilediği alanda çalışma hürriyeti"nin özünü ortadan kaldırdığından, Anayasanın 13 üncü ve 48 inci maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 5 inci maddesiyle 4250 sayılı Kanuna eklenen geçici 1 inci maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci tümcesindeki ". birinci ve ikinci derece kan hısımlarına ." ibaresi, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 13 üncü ve 48 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

6) 6487 Sayılı "Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 21 inci Maddesi ile Değiştirilen 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun Geçici 6 ncı Maddesinin;

a) Madde Başlığı ile Birinci Fıkrasının İlk Tümcesindeki ". bedel talep edilmesi halinde bedel tespiti ." İbaresinin, İkinci Fıkrasının İlk Tümcesindeki ". veya malikin müracaatı ." ve ". veya malikin müracaat ." İbareleri ile İkinci Tümcesindeki ". veya malikin müracaat ." İbaresinin, Altıncı Fıkrasının İlk Tümcesindeki ". bedel tespiti ." İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6 ncı maddesinin "Kamulaştırmaz el koyma nedeniyle tazmin" şeklindeki madde başlığı, 6487 sayılı Kanunun 21 inci maddesiyle, "Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti" şeklinde değiştirilmekte; kamulaştırmaz el atmadan dolayı malikin tazminat davası açmasının engellenmesi için malikin idareye uzlaşma başvurusunda bulunması ve uzlaşamaz ise bedel tespit davası açması öngörülmektedir.

Düzenleme İhtiyacı ile Düzenlemenin Anlam ve Kapsamı

24.05.2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanunun 21 inci maddesiyle değiştirilen 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6 ncı maddesiyle; 31.08.1956 tarihli ve 6380 sayılı İstimlak Kanununa tabi kamu idarelerinin, kamu hizmetlerini yürütmek için ihtiyaç duydukları özel mülkiyetteki taşınmazları, hukuk devleti ilkesinin gereği olarak Anayasa ve 6380 sayılı Yasada belirtilen usul ve esaslara göre kamulaştırmak yerine, 09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihleri arasında Anayasaya, hukukun evrensel ilkelerine ve yürürlükteki yasalara aykırı şekilde kamulaştırmadan el atmaları nedeniyle, kamu idarelerinin hukuka aykırı haksız eyleminden dolayı hak sahiplerinin açmış oldukları bedel ve tazminat davalarını, bir yandan hukuken geçersiz kılarken, diğer yandan idarelerin hukuka aykırı haksız eyleminden kaynaklanan mali yükümlülüklerini Anayasaya ve hukukun evrensel ilkelerine aykırı olarak haksız fiil mağdurlarının aleyhine sonuç doğuracak şekilde çözmeyi amaçlayan uzlaşma ve bedel tespiti düzenlemeleri yapılmaktadır.

Türkiye, Birinci Meşrutiyetten bu yana Anayasal bir devlettir.

1876 Anayasasının 21 inci maddesinde, "Herkes, usulen mutasarrıf olduğu mal ve mülkünden emindir. Menafi-i umumiye için lüzumu sabit olmadıkça ve kanunu mucibince değer pahası peşin verilmedikçe, kimsenin tasarrufunda olan mülk alınamaz." denilirken; 1924 Anayasasının "Türklerin hukuki ammesi" başlıklı Beşinci Faslının 71 inci maddesinde, "Can, mal, ırz, mesken her türlü taarruzdan masundur." denilmiş ve 74 üncü maddesinde ise, "Umumi menfaatler için lüzumu, usulüne göre alınmadıkça ve mahsus kanunla mucibince değer pahası peşin verilmedikçe hiçbir kimsenin malı istimval ve mülki istimlak olunamaz." kuralına yer verilmiştir.

1961 Anayasasının "Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler" başlıklı Üçüncü Bölümünün 36 ncı maddesinde, "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." denilmiş; 38 inci maddesinde ise, "Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların, kanunda gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya veya bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir." kuralına yer verilmiştir.

1982 Anayasasında ise mülkiyet hakkı, "Temel Haklar ve Ödevler" başlıklı ikinci kısmının "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlıklı ikinci bölümünün 35 inci maddesinde, "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." şeklinde düzenlenirken; kamulaştırma ise, "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlıklı üçüncü bölümünün 46 ncı maddesinde, "Devlet ve kamu tüzel kişileri; 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 idari irtifaklar kurmaya yetkilidir." şeklinde kurallandırılmıştır.

Mülkiyet hakkı ile kamulaştırmanın mevzuata girmesi ise Anayasalardan daha önce başlamıştır.

3 Kasım 1839'da okunan Tanzimat Fermanı (Gülhane Hattı Hümayunu)'nda, tüm vatandaşların can, mal ve namuslarının güvenliğinin sağlanması Devletin görevleri arasına alınmış; 1855 tarihli "Saltanat-ı Seniyye'nin Tanzimi Halinde Lüzumu Olup Kıymet-i Layıkasıyla Sahiplerinden Mubayaa Edeceği Arazi ve Saire Hakkında Nizamname" ile ise kamulaştırmanın usul ve esasları düzenlenmiştir. 1876 tarihli Dersaadet Belediye Kanunu ve Vilayet Belediye Kanununda kamulaştırmaya ilişkin düzenlemeler yapılırken; kamulaştırma alanındaki genel ve kapsayıcı düzenlemeler 1879 tarihli Menafi-i Umumiye İçin İstimlak Kararnamesiyle getirilmiştir. Belediyelerin yapacağı kamulaştırmalar 1913 tarihli Geçici Kanunla yeniden düzenlenirken; bunu 1934 tarihli ve 2947 sayılı Belediyece Yapılacak İstimlak Hakkında Kanun ve devamında 1939 tarihli ve 3710 sayılı Belediye İstimlak Kanunu izlemiştir. 31.08.1956 tarihli ve 6380 sayılı İstimlak Kanunu ise diğer yasalarda kendine aykırı düzenlemeler getiren hükümleri ortadan kaldırırken; halen yürürlükte bulunan 04.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu da 6380 sayılı İstimlak Kanununu yürürlükten kaldırmıştır.

Bu bağlamda, Türkiye'de Tanzimat Fermanından bu yana kişilere mülkiyet hakkı tanınmış ve 1876 Anayasasından bu yana mülkiyet hakkı Anayasal güvence altına alınmıştır. Kamulaştırmanın esas ve usulleri hakkında, 1855 yılından bu yana boşluk doğurmayacak şekilde yasal düzenleme yapılırken, 1876 Anayasasından bu yana ise, devletin özel mülke el

koyması, kamu yararının gerektirmesi ve kanunundaki usule göre kamulaştırılarak bedelinin peşin ödenmesi şartlarına bağlanmıştır.

Anayasal kurallara ve yasal düzenlemelere rağmen, idareler hukukun dışına çıkararak özel mülke tecavüzde bulunabilmişler ve hukuka aykırı olarak kişilerin taşınmazlarına kamulaştırmaksızın el koyabilmişlerdir.

Anayasal bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyetinde, özel mülke tecavüzde bulunarak kamulaştırmaksız el konulması ceza hukuku bağlamında suç, medeni hukuk bağlamında ise haksız fiildir.

26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 154 üncü maddesinin birinci fıkrasında, "Bir hakka dayanmaksızın başkasına ait taşınmaz mal ve eklentilerini malikmiş gibi tamamen veya kısmen işgal eden veya sınırlarını değiştiren veya bozan veya hak sahibinin bunlardan kısmen de olsa yararlanmasına engel olan kimseye, suçtan zarar görenin şikâyeti üzerine altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası verilir." denilirken; 24 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrasında, "Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur." kuralına yer verilmiştir.

Haksız fiil ise, doktrinde ve içtihadta hukuka aykırı olarak bir kimsenin şahsına veya mal varlığına zarar vermek olarak tanımlanmıştır. Hukukta haksız fiil borç kaynaklarından birisi olarak kabul edilmiş ve zararı veren tazminle sorumlu tutulmuştur. Haksız fiile muhatap olan kişinin, haksız fiile sebebiyet veren kişiden zararını isteme hakkı, hukukun evrensel ilkelerindedir.

Nitekim, 16.05.1956 gün ve E.1956/1, K.1956/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında, taşınmaza kamulaştırmaksız el koymanın haksız fiil olduğu, taşınmazına kamulaştırmaksız el konulan malikin, el atmanın önlenmesi davası açabileceği gibi, bu eylemli duruma razı olduğu takdirde taşınmaz bedelini isteme hakkı da olduğu; dava açarak bedelini istediği takdirde, taşınmaza el konulma tarihindeki bedelin değil, mülkiyet hakkının devrine razı olduğu tarih olan dava tarihindeki değerinin belirlenerek tahsiline karar verilmesi gerekeceği belirtilmiştir.

Yine, 16.05.1956 gün ve E.1956/1, K.1956/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında, usulüne uygun şekilde kamulaştırma işlemi yapılmaksızın taşınmazına el konulan mal sahibinin açacağı davanın zamanaşımına tabi olmayacağına karar verilmiştir.

Yine, 11.02.1959 gün ve E.1958/17, K.1959/15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında, kamulaştırmaksız el koyma, "İdarenin kanunsuz bir hareketi" olarak nitelendirilmiş ve "Kamulaştırmaksız el atma halinde kamu kurumu, Kamulaştırma Kanununa uygun hareket etmeden, ferdin malını elinden almış olması sebebiyle kanunsuz bir harekette bulunmuş durumdadır. Bu bakımdan dava, mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini davasıdır." denilmiştir.

Öte yandan, kamulaştırmaksız el koyma, 6830 sayılı İstımlak Kanununun yürürlüğe girdiği 09 Ekim 1956 tarihinden sonraki el atmalara ilişkin haksız fiiller için söz konusudur. Bu tarihten önceki el koymalar, 05.01.1961 tarihli ve 221 sayılı Amme Hükmi Şahıslar veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkındaki Kanun ile "kamulaştırılmış" sayılmıştır.

Gerek 6830 sayılı İstimlak Kanununda, gerekse bu Kanunu yürürlükten kaldıran 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda; kamulaştırma yapmadan taşınmazına el konulan kişinin, uğradığı zarar ve ziyan ile mülkiyet hakkının kullanılmasından doğan malın özüne bağlı hangi davaları açabileceği konusunda yasal bir düzenleme yapılmamış; yukarıda da belirtildiği üzere, taşınmazına kamulaştırmaz el konulan kişilerin, ilgili kamu tüzel kişisi aleyhine el atmanın önlenmesi davası açabileceği gibi, bedel ve tazminat davaları da açabileceği, 16.05.1956 gün ve 1956/1-6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile çözüme bağlanmıştır.

Diğer yandan, 08.11.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 38 inci maddesinde, "Kamulaştırma yapılmış ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz malın malik, zilyet veya mirasçılarının taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkı 20 yıl geçmekle düşer ve bu süre taşınmaz mala el koyma tarihinden başlar." kuralına yer verilmiş; madde gerekçesinde ise "Medeni Kanunun 638, 639 ve 897. maddeleri dikkate alınarak mülk edinmedeki kazandırıcı zaman aşımı süresinin, mülkiyetin kaybedilmesinde de idarelerin menfaatleri dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği" denildiğinden, idareler kamulaştırmaz el koydukları taşınmazlarla ilgili olarak el koyma tarihinden itibaren 20 yıllık sürenin dolmasından sonra açtıkları tapu iptali ve tescil istemli davalarla tapu kaydındaki maliki hasım göstererek el konulan taşınmazlara her hangi bir bedel ödemeksizin, taşınmazın idare adına tescilini isteme hakkına sahip olmuşlardır. Ayrıca, 2942 sayılı Kanunun 38 inci maddesinin yürürlüğe girmesinden itibaren taşınmazına kamulaştırmaz el konulan hak sahipleri tarafından açılan el atmanın önlenmesi ya da taşınmaz bedelinin ödenmesi istemli davalar el koyma tarihi ile dava tarihi arasında 20 yıllık süre dolmuş ise mahkemelerce ret edilmiştir.

12 Eylül Rejiminin eseri olan bu kural, Türkiye'de kamulaştırmaz el koyma yoluyla hakkı ihlal edilen hak sahiplerinin davalarını AİHM'e taşımalarına yol açmış ve AİHM her defasında Türkiye'yi hak sahiplerine tazminat ödemeye mahkum etmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 12 Eylül Rejiminin eseri olması ve 1982 Anayasasının geçici 15 inci maddesinin son fıkrasında, 12 Eylül Rejimi döneminde çıkarılan kanun, kanun hükmünde kararname ve 2324 sayılı Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceğinin kurallaştırılması nedeniyle, Anayasanın geçici 15 inci maddesinin son fıkrası, 03.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılana kadar, söz konusu 38 inci madde iptal veya itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülemediği.

Geçici 15 inci maddenin yürürlükten kaldırılması sonrasında çeşitli Asliye Hukuk Mahkemelerinin başvurusu sonucunda 38 inci maddeyi ve dolayısıyla kamulaştırmaz el koymadan kaynaklanan davalara getirilen yirmi yıllık hak düşürücü süreyi, Anayasa Mahkemesi 10.04.2003 gün ve E.2002/112 Esas, K.2003/33 sayılı kararıyla Anayasanın 2 nci, 13 üncü, 35 inci ve 46 ncı maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir.

İptal kararının gerekçesinde ise, "Anayasanın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasanın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlamadır. İdare kendisine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri Yasa'ya uygun bir biçimde kullanmaksızın taşınmaza elatarak kamulaştırma ilkelerine aykırı davranamaz. Anayasanın sınırlarını belirleyerek izin verdiği kamulaştırma yöntemini kullanmadan yapılan elatmalar, itiraz konusu kurala göre yirmi yıl geçtikten sonra yasal bir kamulaştırmanın bütün sonuçlarını doğurmakta ve taşınmazın, idarenin adına tapu kütüğüne tescili ile

sonuçlanabilmektedir. Bu ise anayasal dayanağı olmayan kamulaştırmamız el koymadır. Yirmi yıllık hak düşürücü sürenin geçmesiyle taşınmaz malikinın her türlü dava açma hakkının engellenmesi ve taşınmazın hiçbir karşılık ödenmeden idareye geçmesi, mülkiyet hakkının sınırlanmasını aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durumdur." denildikten sonra destek norm olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine atıfta bulunularak Sözleşmeye ek 1 Nolu Protokol'ün 1 inci maddesindeki, "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslar arası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir." kuralına yer verilmiş ve AİHM'in önüne gelen değişik davalarda kamulaştırmamız el koymayı mülkiyet hakkına aykırı bulduğu vurgulandıktan sonra, AİHM'in Papamichalopoulos-Yunanistan (No:14556/89) Carbonara& Venture-İtalya (No: 24638/94) ve Belvedere Alberghiera S.R.L.-İtalya (No: 31524/96) davaları örnek gösterilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararının 04.11.2003 tarihinde yürürlüğe girmesiyle, iptal kararının geriye yürümeyeceği ilkesinden hareketle iptal karardan önce idarelerce taşınmaz malikleri aleyhine 38 inci maddeye dayanılarak açılan tapu iptali ve tescil davalarına ve hak düşürücü süreye, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının etki edip etmeyeceği konusunda Yargıtay 5. ve 18. Hukuk daireleri arasında çıkan görüş farklılığı sonucu Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 25.05.2005 gün ve E.2005/5-288, K.2005/352 sayılı kararında özetle; "Anayasa Mahkemesi'nin iptal karardan önce 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesinde öngörülen 20 yıllık hak düşürücü süre geçirildiğinden davalının mülkiyet hakkı sona ermiş, taşınmaz artık tesisi yapan idarenin mülkiyetine geçmiştir. Anayasa Mahkemesinin iptal karardan önce, iptal edilen yasa kuralına dayanılarak, idare yararına kazanılmış mülkiyet hakkının Anayasa Mahkemesi kararından etkilenmeyeceği, şu halde 20 yıllık süre iptal karardan önce dolduğundan taşınmazın idare adına tesciline" karar vermiştir.

Bunun üzerine, 15.12.2005 tarihli Yargıtay Başkanlar Kurulu kararı ile görüş farklılığı olan konuda içtihadı birleştirme yoluna gidilmesine karar verilmiştir. Bununla birlikte, Kamulaştırma Kanununun 38 inci maddesinin iptaliyle meydana gelen yasal boşluğun doldurulması amacıyla Bakanlar Kurulunun yasa tasarısı hazırlama girişimi gerekçe gösterilerek Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun yapacağı toplantı 3 kez ertelenerek yasal düzenleme beklenmiştir.

2942 sayılı Kanunun 38 inci maddesinin iptali sonucu kamulaştırmamız el atmalar nedeniyle ortaya çıkan yasal düzenleme ihtiyacı; 05.01.1961 tarihli ve 221 sayılı Kanun ile 6830 sayılı İstimlak Kanununun yürürlüğe girdiği 09 Ekim 1956 tarihinden önceki kamulaştırmamız el atmalar kamulaştırılmış sayıldığından, 09 Ekim 1956 tarihinden sonraki kamulaştırmamız el atmalar ile Anayasa Mahkemesinin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 38 inci maddesini iptal eden 10.04.2003 gün ve E.2002/112 Esas, K.2003/33 sayılı Kararının Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdiği 04.11.2003 tarihinden (38 inci maddede hak düşürücü sürenin yirmi yıl şeklinde düzenlenmiş olması nedeniyle) yirmi yıl öncesi olan 04.11.2003 tarihinden önceki kamulaştırmamız el atma eylemleridir. Başka bir anlatımla 9 Ekim 1956 ile 4 Kasım 1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmamız el atmalardan kaynaklanan hukuka aykırı haksız fiillerdir.

Nihayetinde, hukuksuzluğun mağdurları yanında Yargıtay'ın da beklediği yasal düzenleme aradan beş yıl geçtikten sonra 18.06.2010 tarihli ve 5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci maddesiyle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 6 ncı madde ile yapılmıştır.

Devamında çıkarılan 13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un geçici 2 nci maddesi ile 5999 sayılı Kanununun 1 inci maddesiyle 2942 sayılı Kanuna eklenen geçici 6 ncı madde hükmünün, 6111 sayılı Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş yıl süreyle 04.11.1983 tarihinden sonraki kamulaştırmaz el atmalara da uygulanması öngörülerek, geçici 6 ncı madde hükmü uygulaması, bir yandan 04.11.1983 sonrasındaki kamulaştırmaz el atmalara da taşınırken, diğer yandan 2942 sayılı Kanun 15 yıl süreyle mülga sayılmıştır.

Anayasa Mahkemesi ise, CHP'nin açmış olduğu 2942 sayılı Kanununun geçici 6 ncı maddesindeki, adalet anlayışına sığmayan, Anayasaya ve hukukun evrensel ilkelerine aykırı düzenlemeleri, 01.11.2012 tarihli ve E.2010/83, K.2012/169 sayılı Kararında iptal etmezken; aynı düzenlemelerin 04.11.1983 tarihinden sonraki kamulaştırmaz el atmalara da uygulanması ile 2942 sayılı Kanununun 15 yıl süreyle mülga kılınmasına ilişkin 6111 sayılı Kanununun geçici 2 nci maddesini aynı kararında;

"2942 sayılı Kanun'un Geçici 6. maddesi, 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasında meydana gelen kamulaştırmaz el atmalara dayalı tazminat taleplerine uygulanacak kuralları öngörmektedir. Bu kuralda getirilen düzenlemeler, malikler açısından kamulaştırma için Anayasanın 46. maddesinde ve 2942 sayılı Kanun'da öngörülen güvencelerden daha aleyhe kurallar içermektedir. 2942 sayılı Kanun'a göre, kamulaştırma kararı verilebilmesi için öncelikle taşınmazın değerinin idare tarafından tespit ettirilmesi, uyumsuzluk halinde idarenin mahkemeye başvurarak bedel tespitini istemesi gerekmektedir. Tespit edilen bedelin peşin olarak bankaya yatırılmasıyla kamulaştırma kararı kesinleşmektedir. Bu nedenle bir kamu idaresi kamulaştırma bedelini ödeyecek yeterli ödeneği olmadıkça kamulaştırma kararı alamayacaktır. Diğer taraftan, malikin kamulaştırma işlemi aleyhine idari yargıda dava açma hakkı bulunmaktadır. 2942 sayılı Kanun'da kamulaştırma bedellerinin taksitlendirilmesi belli hallere münhasır kılınmış ve bu hallerde de taksitlendirme süresinin beş yılı geçemeyeceği ve taksitlendirme halinde kamu alacakları için uygulanan en yüksek faizin uygulanması kuralı yer almaktadır.

Geçici 6. maddede ise geçmişte idarelerce kamulaştırmaz el atılan taşınmazlarla ilgili olarak uzlaşma ve dava yoluna başvurma külfeti maliklere yüklenmiştir. Bu nedenle dava harçlarını ödeme yükümlülüğü de maliklerin üzerindedir. Diğer taraftan, hükmedilen tazminatın ödenmesi için bütçeden belli bir pay ayrılması ve hükmedilen tazminatlar toplamının bu ödenekten fazla olması halinde ödemelerin taksitlendirilmesi öngörülmüştür. Anayasanın 46. maddesindeki taksitlendirme koşullarının bulunup bulunmadığına bakılmadığı gibi, sürenin beş yılı aşması ihtimali de vardır. Ayrıca, taksitlendirme halinde 3095 sayılı Kanun'a göre ödenecek olan kanuni faiz oranı kamulaştırmada uygulanacak olan kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranından daha düşüktür. Öte yandan, mahkeme kararından sonra idarelere tekrar uzlaşma teklif etme yetkisi tanındığı gibi tazminatın ödenmesini sağlamak üzere idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilmesi de yasaklanmıştır."

Geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla çıkarılan ve istisnai nitelik taşıyan Geçici 6. maddedeki malik aleyhine hükümlerin geleceğe yönelik olarak uygulanması halinde kamulaştırma için Anayasa ve Kanun'da öngörülen bütün güvenceler etkisiz kalabilecektir. Kuralla, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 15 yıl boyunca 2026 yılına kadar idarelerin özel mülkiyete kamulaştırmaz el atma yoluyla müdahalesine yol açılmaktadır. Böylece idareler kamulaştırma yapmak yerine, hukuka aykırı olarak el atmak suretiyle taşınmazları elde edebileceklerdir. Böyle bir durumda devletin hukuka bağlılığı ilkesi

zedeleneceği gibi bireyler açısından hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik de ortadan kalkacaktır. Bir hukuk devletinde kanunların hukuka aykırı uygulamaları teşvik etmesi kabul edilemez."

Gerekçeleriyle Anayasanın 2 nci, 35 inci ve 46 ncı maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir.

Başka bir anlatımla, Anayasa Mahkemesi, bir yandan geçici 6 ncı madde hükümlerinin, "malikler açısından kamulaştırma için Anayasanın 46. maddesinde ve 2942 sayılı Kanun'da öngörülen güvencelerden daha aleyhe kurallar içerdiğini", "uzlaşma ve dava yoluna başvurma külfetini maliklere yüklediğini", "malikin kamulaştırma işlemi aleyhine idari yargıda dava açma hakkını ortadan kaldırdığını", "Anayasanın 46. maddesindeki taksitlendirme koşullarının bulunup bulunmadığına bakılmadığı gibi, sürenin beş yılı aşması ihtimali de bulunduğunu", "taksitlendirme halinde 3095 sayılı Kanun'a göre ödenecek olan kanuni faiz oranının kamulaştırmada uygulanacak olan kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranından daha düşük olduğunu", "tazminatın ödenmesini sağlamak üzere idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilmesinin de yasaklandığını", hiçbir tartışmaya yer vermeyecek şekilde açık ve kesin ifadelerle ortaya koyarken; diğer yandan, bu derece haksızlık ve hukuksuzlukla malûl geçici 6 ncı madde hükümlerini, "Geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla çıkarıldığı ve istisnai nitelik taşıdığı" gerekçesiyle iptal etmemeyi tercih etmiştir.

Mağduriyet yarattığı kesin bir şekilde saptanmış olan yasalar, demokratik ve sosyal hukuk devleti ilkelerine dayanan Anayasal bir Cumhuriyette, "Geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla çıkarıldığı ve istisnai nitelik taşıdığı" gibi gerçekliği yanında geçerliliği de tartışmalı olan ve kendi kendini inkar eden gerekçelerle meşrulaştırılamaz. Çünkü, demokratik ve sosyal bir hukuk devletinde, geçici, bir defalık ve hatta bir kişinin de olsa, Anayasal güvence altındaki hakların bile bile ve göre göre ihlal edilmesi hiçbir şekilde kabul edilemez ve bu ihlal Anayasal kurallar ile hukukun evrensel ilkeleri bağlamında koruma göremez.

Anayasaya Aykırılık Sorunu

İdarelerin, kendilerine Anayasa tarafından tanınan "kamulaştırma" olanak ve yetkilerini Anayasa ve yasalara uygun bir biçimde kullanmaksızın kişilerin Anayasal güvence altındaki taşınmazlarına Anayasa ve yasalara aykırı bir şekilde haksız müdahalede bulunarak fiilen el koymaları, yukarıda açıklandığı üzere doktrinde de içtihatla da haksız fiil/eylem olarak nitelendirilmektedir.

Bu bağlamda, 16.05.1956 gün ve E.1956/1, K.1956/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında, taşınmaza kamulaştırmaz el koymanın haksız fiil olduğu belirtilirken; 16.05.1956 gün ve E.1956/1, K.1956/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında, usulüne uygun şekilde kamulaştırma işlemi yapılmaksızın taşınmazına el konulan mal sahibinin açacağı davanın zamanaşımına tabi olmayacağına karar verilmiş; 11.02.1959 gün ve E.1958/17, K.1959/15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında ise kamulaştırmaz el koyma, "İdarenin kanunsuz bir hareketi" olarak nitelendirilerek açılacak davanın mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini davası olacağı belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 2924 sayılı Kanununun 38 inci maddesinin iptaline ilişkin 10.04.2003 gün ve E.2002/112 Esas, K.2003/33 sayılı kararında ise, söz konusu haksız fiil, bir yandan "anayasal dayanağı olmayan kamulaştırmaz el koyma" olarak nitelendirilirken; diğer

yandan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine atıfta bulunulup Sözleşmeye ek 1 Nolu Protokol'ün 1 inci maddesine yer verilerek, Sözleşme ve 1 nolu Protokolü iç hukukun parçası sayılmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin birçok kararında olduğu üzere, Sarıca ve Dilaver/Türkiye (Başvuru no: 11765/05, 27 Mayıs 2010) kararında da, idarenin kamulaştırmamasız el atmaları nedeniyle tazminat sorumluluğunun doğduğu kabul edilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve eki 1 nolu Protokol ile AİHM içtihatları, iç hukukun parçası olarak Anayasa Mahkemesi yanında Yargıtay, Danıştay ve yerel mahkeme kararlarında da yer bulmaya başlamıştır.

Tüm bu kararlarda, taşınmazına Anayasa ve yasalar ile hukukun evrensel ilkelerine aykırı ve haksız olarak el konulan kişinin haksız el koymaya karşı zararının giderilmesi için açtığı dava "tazminat davası", talep edilen taşınmaz bedeli de "tazminat" olarak nitelendirilmiştir.

Nitekim, yasakoyucu da 5999 sayılı Kanununun 1 inci maddesiyle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 6 ncı maddenin başlığını "Kamulaştırmamasız el koyma nedeniyle tazmin" şeklinde düzenleyerek, kamulaştırmamasız el koymayı "haksız fiil", haksız fiilden dolayı talep edilecek bedeli "tazminat" olarak nitelendirmiş ve madde içeriğinde de "tazminat" kavramını defalarca yinelemiştir.

Bununla birlikte yasakoyucu iptali istenen düzenlemelerle, kamu idarelerinin kendilerine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri Anayasa ve yasalara uygun bir biçimde kullanmaksızın kişilerin Anayasal güvence altındaki mülkiyet haklarının konusunu oluşturan taşınmazlarına hukuksuz el atmalarına, hak sahiplerini de ortak ederek, idarelerin yaptığı hukuka aykırı haksız eylemler karşısında, hak arama özgürlüğünü kullanmak yerine, hukuksuzluk yapan idareyle uzlaşmak için idareye müracaat etmelerini ve uzlaşmazlık durumunda bedel tespiti davası açmalarını emretmektedir.

6487 sayılı Kanununun 21 inci maddesiyle değiştirilen 2942 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesinin başlığı, "Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti" şeklinde değiştirilirken; madde içeriği de "bedel", "bedel tespiti" vb. şeklinde düzenlenerek; hukuktaki "tazminat" kavramının "bedel"e dönüştürülmesi üzerinden, kişilerin hak arama özgürlüğü sınırlanmakta ve mülkiyet hakkının özüne dokunulmaktadır. Gerçekten de kişinin kamulaştırmamasız el atma nedeniyle açacağı davanın "tazminat davası" olarak kabulü halinde, haklarını tam olarak elde etmesi daha kolay ve elde ettiği haklar daha kapsamlı olacaktır. Taşınmazına haksız olarak el konulan kişinin doğrudan dava açma hakkı engellenemeyecek; öncelikle uzlaşma sürecine tabi olma gibi önüne çekilmiş usule aykırı yapay setlerle karşı karşıya bırakılamayacaktır.

Kamulaştırmamasız el atma davası, niteliği gereği haksız fiile ilişkin tazminat davası olduğu ve Borçlar Kanununun tazminata ilişkin hükümleri uygulandığı için bedel tespit davasından farklıdır. Yargılama usulü açısından, bedel tespit davası gibi basit yargılama usulüne değil, yazılı yargılama usullerine tabidir. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa göre, bedel tespit davası, usulüne uygun kamulaştırma işlemleri tamamlandıktan sonra uzlaşma sağlanamaması halinde idare tarafından açılmaktadır. Bedel tespit davasında belirlenen bedel depo edildikten sonra hüküm tesis edildiğinden hak sahibinin bedeli tahsil için ayrıca icra işlemlerine gerek duyulmamaktadır. Kararda idare adına tescille birlikte depo edilen bedelin hak sahibine ödenmesine de hükmedilmektedir. Kamulaştırmamasız el atmaya ilişkin tazminat

davasında ise, idare kamulaştırma işlemlerini tamamlamadan ya da hiç yapmadan taşınmaza el attığından, tazminat davasıyla hükmedilen taşınmaz bedelini tahsil etmek için malik/hak sahibi ayrıca icra takibi yapmak zorunda kalmaktadır. Oysa, 6487 sayılı Kanununun 21 inci maddesiyle değiştirilen 2942 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesi, bir yandan bedeli taksitlendirirken, diğer yandan haciz yasağı getirerek bedelin tahsilatını imkansız hale getirmektedir.

İdarenin, nakden ve peşin ödeme ile yapmak zorunda olduğu kamulaştırma işlemlerini yapmayarak hukuka aykırı bir biçimde taşınmaz sahibinin mülkiyet hakkını gasp ettiği durumda, hak sahibince açılan davanın tespit davası gibi değerlendirilmesi, idarenin haksız fiilden kaynaklanan sorumluluğunu idarenin lehine çevirmek için tüm harç ve vekalet ücretlerinin maktu olarak belirlenmesi, dava sonucunda hükmedilecek bedellerin icra yoluyla tahsilinde bütçenin sermaye giderleri için ayrılan ödeneğin yüzde ikisi karşılığı taksitli ve garameten ödeme yapılması, yapılacak ödemelerde en yüksek faiz yerine yasal faiz uygulanması ve idarenin mallarına haciz yasağı getirilmesi, Anayasa ve hukukun evrensel ilkeleri karşısında koruma göremez.

Anayasanın 2 nci maddesinde hukuk devleti ilkesine yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında vurgulandığı üzere, hukuk devletinin vazgeçilmez öğeleri içinde yer alan yasaların kamu yararına dayanması ilkesiyle bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara egemen olması ve özellikle demokratik hukuk devleti olmanın en önemli göstergesi olan temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınarak hak arama özgürlüğünün önündeki engellerin kaldırılması ve hukukun üstünlüğünün sağlanıp yargı denetiminin sonuçsuz kalmamasını sağlamak için yasa koyucunun bu esasları gözardı etmemesi ve bunları yasalara en iyi şekilde yansıtması zorunludur.

Yasakoyucu, takdirine bırakılmış konularda, düzenleme yetkisini kullanırken, kuşkusuz, Anayasa kuralları ile kamu yararının ve kamu düzeninin gereklerine ve hukukun genel ilkelerine bağlı kalmak durumundadır. Bu, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin gereğidir. Yasakoyucunun kişisel, siyasî ya da saklı bir amaç güttüğü durumlarda, yani kamu yararına yönelik olmayan başka bir amaca ulaşmak için bir konuyu yasayla düzenlediği durumlarda bir yetki saptırması ve giderek de amaç ögesi bakımından yasanın sakatlığı ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırılığı söz konusu olur.

Kamulaştırmaz el atmanın iki tarafı vardır. Haksız eylemiyle mağdur eden idare ve idarenin hukuk tanımaz haksız eylemi sonucu mağdur edilen malik. Hukuk devleti ilkesi, haksız eylemin muhatabı malikin, haksız eylemi yapan idareye karşı Anayasa ile yetkilendirmiş merciler düzeyinde hak arama özgürlüğünü kullanmasını ve bu bağlamda tazminat davası açabilmesini gerektirir. Hukuksuzluğun muhatabı mağdurun, mağdur eden ile uzlaşmak için mağdur edene başvurmasının ve uzlaşamaz ise bedel tespiti davası açmasının hukuk devletinde yeri olamaz.

Kaldı ki mağdur eden idare, kendine Anayasa ve yasaların tanıdığı olanak ve tek taraflı yetkileri, Anayasa ve yasalara uygun şekilde kullanmayarak iyi niyetli olmadığını açıkça ortaya koymuştur. Kötü niyetini haksız eylemiyle objektif bir şekilde ortaya koyan idareye karşı, haksız eylemin mağdurunun "uzlaşma" teklifinde bulunması ve uzlaşamaz ise tazminat yerine, taşınmazının bedelinin tespiti için dava açması, mağdurun taşınmaz mülkiyetinin idareyi haksız eylemde bulunmaya sevk ettiği ve mülkiyet olmasa haksız fiil de olmayacaktı gerekçesiyle kişinin mülkiyetinden dolayı hukuksuzluğa muhatap olması anlamına gelir ki, mülkiyet

Esas Sayısı : 2013/95
Karar Sayısı : 2014/176

Anayasal bir hak ve hukuksuz müdahalelere karşı koruma altında ise, hukuksuzluğun sorumlusu idarenin malikin açacağı tazminat davasının muhatabı olması gerekir. Çünkü, hukuk kötü niyeti koruyamaz.

Anayasa Mahkemesinin, 18.10.2012 günlü ve E.2011/3, K.2012/153 ile E.2011/4, K.2012/154 sayılı kararlarında, "Hukukun genel ilkeleri gereğince de kimse kendi kusuruna dayanarak bir hak iddiasında bulunamaz ve hukuk devletinde bir hakkın kötüye kullanılması koruma göremez." denilmiştir.

İdarenin hukuka aykırı eylemi sonrasında, malikin yetkili merciler düzeyinde tazminat ve ecrimisil davaları yoluyla hak aramasını, kötü niyetli olduğunu haksız eylemiyle ortaya koymuş idareye uzlaşma başvurusu yapmak ve uzlaşamaz ise bedel tespiti davası açmak suretiyle önlemeyi ve bedel davası masraflarını kötü niyetli idarenin mağdur ettiği malike yüklemeyi ve bedelin tahsilini taksitlendirme ve haciz yasağı nedeniyle imkansız kılmayı öngören düzenlemeler, hakkın kötüye kullanılmasını koruma amacı taşıdığı ve kamu yararı amacı bulunmadığı için iptali istenen düzenlemeler, Anayasanın 2 nci maddesi ile 35 inci maddesine aykırıdır.

Yasa yapım sürecinde, sözcüklerle oynanarak, niteliği ve unsurları itibariyle "tazminat" olan bir hakkın "kamulaştırma bedeli" imiş gibi isminin "bedel" olarak konulmasıyla, kişilerin Anayasal güvence altındaki haklarının zor, dolaylı, dar kapsamlı ve bilinmez bir tarihte kısmen elde etmeleri sağlanabilirse de, bu durum kişilerin taşınmazına Anayasa ve hukuka aykırı olarak el konulmuş olduğu ve kişilerin bu haksız fiilden dolayı tazminat davası açma haklarının doğduğu gerçeğini ortadan kaldıramaz. Bu durum, hak arama özgürlüğünün özüne dokunularak ölçüsüzce sınırlanması anlamına gelir ki, düzenlemeyi Anayasanın 13 üncü ve 36 ncı maddelerine aykırı hale getirir.

Anayasanın 46 ncı maddesiyle 35 inci maddesine bir istisna getirilerek, kamu yararının gerektirdiği hallerde devlet ve kamu tüzel kişilerine gerçek karşılıklarını peşin ödemek koşuluyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları kamulaştırma yetkisi tanınmış; 46 ncı maddenin gerekçesinde ise, "özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların kamulaştırılması karşılığında hakkaniyete uygun ve âdil bir bedelin ödenmesi, hukuk teorisinde mülkiyet kavramının genişlemesi olarak adlandırılan bir mal varlığı değerinin bir başka mal varlığı değeri ile yer değiştirmesi anlamında kabul edildiğinden mülkiyet hakkının Anayasa ile teminat altına alınmış olması kamulaştırma kavramına engel olmamaktadır. Kamulaştırma özel mülkiyete Devletin bir müdahalesidir. Bu müdahalenin bedelinin kesintisiz, nakden ve peşin olarak ödenmesi Anayasal bir mecburiyet olarak kabul edilerek haklı görülebileceği kuralı getirilmiştir. Kamulaştırma bedeli hakkaniyete uygun ve adil olmak zorundadır." denilerek kamulaştırma, bedeli kesintisiz, nakden, peşin, hakkaniyete uygun ve adil olmak koşuluyla istisnai ve hukuki bir yol olarak öngörülmüştür.

Bu istisnai kurala uyulmadan kişilerin mülkiyetine el konulması sonucu, kişilerin haksız fiil eyleminden dolayı açacakları tazminat davasının engellenmesi ve bedel tespiti davasına dönüştürülmesiyle, kişilerin Anayasal güvence altındaki mülkiyet haklarına usulsüzce el konulması meşrulaştırıldığından, iptali istenen düzenleme Anayasanın 46 ncı maddesine de aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6487 sayılı Kanununun 21 inci maddesi ile değiştirilen 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6 ncı maddesinin madde başlığı ile birinci fıkrasının ilk tımcesindeki ". bedel talep edilmesi halinde bedel tespiti ." ibaresi, ikinci fıkrasının ilk

tümcesindeki ". veya malikin müracaatı ." ve ". veya malikin müracaat ." ibareleri ile ikinci tümcesindeki ". veya malikin müracaat ." ibaresi, altıncı fıkrasının ilk tümcesindeki ". bedel tespiti ." ibaresi, Anayasanın 2 nci, 13 üncü, 35 inci, 36 ncı ve 46 ncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

b) Birinci Fıkrasındaki "Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır." Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

6487 sayılı Kanununun 21 inci maddesiyle değiştirilen 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6 ncı maddesiyle; kamu idarelerinin kamu hizmetlerini yürütmek için ihtiyaç duydukları özel mülkiyetteki taşınmazları 09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihleri arasında, Anayasaya ve 6380 sayılı İstimlak Kanununa göre kamulaştırmak yerine, Anayasaya, hukukun evrensel ilkelerine ve yürürlükteki yasalara aykırı şekilde kamulaştırmadan el atmaları nedeniyle sebep oldukları hukuksuzluklara karşı, kişilerin Anayasal güvence altındaki hak arama özgürlüklerini ve bu anlamda dava açma haklarını kullanmaları, haklarını ihlal eden idarelerle uzlaşma şartına bağlanmakta; "uzlaşma usulünün uygulanması dava şartı" sayılmaktadır.

İptali istenen kural, 09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmaz el atmalar hakkında uygulanacaktır.

Yukarıda belirtildiği üzere mülkiyet hakkı, 1876, 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarında yurttaşlara hak olarak tanınmış ve bunun istisnası Anayasalarımızda kamulaştırma olarak yer almıştır. İdareler, bu süre içinde yasal görevlerini yerine getirmek, bu bağlamda kamu hizmetlerini yürütmek için kamu yararının gerektirdiği hallerde özel mülkiyette bulunan taşınmazları hukukun öngördüğü şekilde kamulaştırmak yerine, kamulaştırmadan el atmışlar; bu bağlamda yine yukarıda açıklandığı üzere bir yandan ceza hukuku bağlamında suç işlerken, diğer yandan medeni hukuk bağlamında haksız eylemde bulunarak kişilerin hukuk güvenliklerini ortadan kaldırmışlardır.

Kamu idarelerinin söz konusu kamulaştırmaz el atmaları, yararı toplumun tamamına yayılan kamu hizmetlerini yürütmek için yaptıkları ileri sürülebilir.

Ancak, kamu hizmetlerinin ve bu bağlamda kamu giderlerinin kaynağı Anayasalarımızda vergi olarak (1924/84, 1961/61 ve 1982/73) öngörülmüş ve 1961 ve 1982 Anayasalarında Devlete verilen ekonomik ve mali görevler (1961/53; 1982/65), "mali kaynaklarının yeterliliği" ölçütüne bağlanmıştır.

Bu bağlamda, kamu idarelerinin mali kaynaklarının üstünde kamu hizmetine girişmeleri ya da bu görevlere "amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek (1982/65)" kaynak tahsisi yapmak yerine, kaynaklarının yeterliliği ve hizmet önceliklerini gözetmeden kişilerin mülkiyetlerindeki taşınmazları gasp ederek karayolu veya baraj yapmaya, ya da geniş cadde ve sokaklar açmaya kalkmaları ve dolayısıyla toplumsal refahı ve -siyasal sistemin demokrasi olduğu gözetildiğinde- tekrar seçilme garantisini, kişilerin Anayasal haklarının istismarına dayandırmaları, hukuk devleti ilkesini benimsemiş Anayasal bir Cumhuriyette hiçbir gerekçenin ardına sığınarak koruma göremez.

Yasakoyucunun, geçmişte yapılan haksızlık ve hukuksuzlukları ortadan kaldıracak yasal düzenlemeler yapması, kaçınamayacağı temel görevlerinden biridir. Bu düzenlemeler içinde sorunların "uzlaşma" usulüyle çözülmesi de yer alabilir ve hatta demokratik niteliğe büründürüldüğü ve hakkın özünü ortadan kaldırmayı amaçlamadığı sürece teşvik edilmesi de

gerekir. Ancak, uzlaşmanın konusunu kamu idarelerinin kendisine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri Anayasa ve yasalara uygun bir biçimde kullanmaksızın kişilerin Anayasal güvence altındaki taşınmazlarına elatarak kamulaştırma ilkelerine aykırı davranması oluşturuyorsa, uzlaşma usulü, mükemmellik düzeyinde demokratik niteliğe büründürülse ve mağdurların haklarını en geniş şekilde sağlamayı amaçlasa dahi, "hak arama hürriyeti" gibi temel bir hakkın kullanımının ön koşulu haline getirilemez.

Hukuk devletinde taşınmazına Anayasaya ve yasalara aykırı bir şekilde el konulan hak sahipleri, el atmanın önlenmesi davası açabilecekleri gibi, bu eylemli duruma razı oldukları takdirde hiçbir şarta bağlı olmadan taşınmazın bedelini istemek için tazminat davası, mahrum kaldığı faydaların bedelini istemek için tazminat davası, karşılıksız kullanma için ecrimisil davası açabilmelidirler. Hukuk devleti ilkesi, kişilere hak arama özgürlüğünü kullanmalarının yasal yollarını koşulsuz açık tutmayı gerektirir.

Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti, Anayasa Mahkemesinin değişik kararlarında, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlet olarak nitelendirilmiştir.

İptali istenen "Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır." kuralı, eylem ve işlemleri hukuka aykırı olan, insan haklarına saygı göstermeyen, Anayasaya aykırı durum ve tutumlar içinde olmuş idarelerin Anayasa ve hukuka aykırı eylemlerini, adalete ve hakkaniyete aykırı bir şekilde koruma altına almayı amaçladığı ve idarelerin haksız ve hukuksuz el atmalarına karşı yargı denetiminin yapılmasını "uzlaşma" şartına bağladığı için Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, Anayasanın 35 inci maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının, kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanması yolu Anayasanın 46 ncı maddesinde "kamulaştırma" olarak ortaya konarak, koşulları ve yöntemi ayrıntılı olarak düzenlenmiş; 36 ncı maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ve 13 üncü maddesinde ise temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunmaksızın Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkelerine aykırı olmadan yasayla sınırlanabileceği kurala bağlanmıştır.

Anayasanın 35 inci maddesinde koruma altına alınan mülkiyet hakkına Anayasanın 46 ncı maddesine aykırı bir şekilde el konulması, Anayasanın 35 inci ve 46 ncı maddelerine aykırı olmanın yanında, 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 154 üncü maddesinde yaptırıma bağlanmış bir Anayasa suçu ve medeni hukuk bağlamında ise haksız fiildir.

Anayasal koruma altındaki hakları ihlal edilen kişiler, bu ihlale karşı ceza davası yanında, haksız müdahalenin önlenmesi, müdahaleyi kabul ediyorsa bedel, tazminat ve ecrimisil davaları açabilmelidirler.

Nitekim, Anayasa Mahkemesinin 24.03.2010 günlü, E.2007/33, K.2010/48 sayılı Kararında aynen, "dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisini oluşturmaktadır. Hak arama özgürlüğü, hakları ihlale uğrayan bireylere, yapılan haksız müdahalelerin önlenmesi ve varsa olumsuz etkilerinin ortadan kaldırılması amacıyla yetkili merciler ile yargı makamlarına başvurabilme imkânının tanınmasını gerekli kılar. Toplum oluşturulan bireylerin hak sahibi olmalarının anlamlı hâle gelebilmesi, bunlara ilişkin kamu otoritesi tarafından oluşturulmuş koruma mekanizmalarının varlığına ve hak ihlalleri durumunda koruyucu sistemin harekete geçirebilmesine bağlıdır. Bu sebeple, hak arama özgürlüğü, genel olarak pozitif hukukça tanınmış hakların ön koşulu ve şekli bakımından güvencesi olarak kabul edilmektedir." denilmiştir.

Anayasa ve yasalara aykırı şekilde mülkiyet hakkı ihlal edilen kişilerin, Anayasal güvence altındaki hak arama özgürlüklerinin, "öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır." denilerek, tazminat ve ecrimisil davası açmalarının önüne geçilmesi ve bedel davası açmalarının ise şarta bağlanarak sınırlandırılması, "geçmişe yönelik hukuki sorunların çözülmesi" amacıyla dahi olsa mülkiyet hakkının özüne dokunduğu ve demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesiyle bağdaşmadığı için Anayasanın 13 üncü ve 36 ncı maddelerine aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 24.05.2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanununun 21 inci maddesiyle değiştirilen geçici 6 ncı maddesinin birinci fıkrasındaki, "Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır." tümcesi, Anayasanın 2 nci, 13 üncü, 35 inci, 36 ncı ve 46 ncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

c) İkinci Fıkrasının Birinci Tümcesindeki ". el koyma tarihindeki ." İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

Geçici 6 ncı maddenin ikinci fıkrasının birinci tümcesinde, idarenin haksız eylemiyle fiilen el koyduğu taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının idarenin daveti veya malikin müracaat ettiği tarihteki tahmini değerinin, taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak suretiyle tespit edileceği kuralına yer verilmiş; altıncı fıkrasının ikinci tümcesinde ise, dava açılması halinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değerinin ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre tespit ettirileceği belirtilerek, uzlaşmadaki usul yargılama aşamasına da taşınmıştır.

Kuralın, 09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmaz el atmalar için uygulanması öngörülmektedir.

İdareler, yürürlükteki Anayasaya ve yasalara uygun davransalar idi, kamulaştırma konusu taşınmazı veya bunlar üzerindeki irtifak haklarını, ya 31.08.1956 tarihli ve 6380 sayılı İstimlak Kanununun 8 inci maddesine göre hak sahibi ile anlaşarak satın alacaklar ya da 11 inci maddesine göre kamulaştırma tarihindeki niteliklerini esas alarak tespit edilecek bedel üzerinden kamulaştıracaklar ve 15 inci maddesine göre ise hak sahipleri kamulaştırma işlemine karşı Danıştay'a, bedel ile maddi hatalara karşı ise taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemelerine dava açabileceklerdi. Dolayısıyla, kamulaştırılan taşınmazın kamulaştırma ve yargılama aşamasındaki değerinin tespitinde esas alınacak taşınmazın nitelikleri, taşınmazın

kamulaştırılması ile değerinin tespiti aynı zaman dilimi içinde yapılacağından gerçekçi olabilecekti.

Ancak, idareler en iyi niyetli yorumla Anayasa Mahkemesinin 01.11.2012 tarihli ve E.2010/83, K.2012/169 sayılı kararında belirtildiği üzere, "Plansız şehirleşme, idarelerin bütçelerinin kısıtlı olması gibi çeşitli nedenlerle" veya gerçekçi ve kaynağını Anayasadan alan bir yorumla Anayasanın 65 inci maddesindeki ifadeyle "amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek" kaynak tahsisi yapmak yerine, kaynaklarının yeterliliği ve hizmet önceliklerini gözetmeden harcamalar yapma ve dahası tekrar seçilmelerini garanti altına alma için kamu hizmetlerini hak, hukuk tanımadan kişilerin Anayasal koruma altındaki mülkiyetlerine tecavüzde bulunarak yürütme gibi yasa ve hukuk dışı yolları tercih etmişlerdir.

Anayasa Mahkemesi ise aynı amacı taşıyan benzer bir düzenleme hakkında 01.11.2012 tarihli ve E.2010/83, K.2012/169 sayılı kararında, "Kuralın, geçici bir nitelik taşıdığı ve geçmişte meydana gelen kamulaştırmaz el atmalardan kaynaklanan hukuksal sorunların tasfiyesini amaçladığı anlaşılmaktadır. Kamulaştırma olmaksızın el konulan taşınmazların niteliğinde meydana gelen değişiklikler kamunun işlemleri sonucunda gerçekleşmiş olup, bu işlemler dolayısıyla taşınmazın değerinde meydana gelen artış ya da azalmaların malike ödenecek tazminatın hesaplanmasında dikkate alınması, maliklerin haksız kazanç elde etmesine ya da haksız bir şekilde zarara uğramasına sebep olabilecektir." gerekçesi ile iptal etmemiştir.

Kamulaştırmaz el atmanın gerçekleştiği tarihten günümüze, 30 ile 57 yıl arasında bir süre geçmiştir. Bu bağlamda, herhangi bir taşınmazın 30-57 yıl öncesine ait niteliklerinin bugünden bakarak objektif şekilde ortaya konması mümkün olmadığı gibi, mümkün olsa dahi objektif olarak ortaya konulmasından bu güne ait hukuksal sonuçlar çıkarılması, adil ve hakkaniyete uygun değildir.

Çünkü, Antik Yunan düşünürü Heraklitos yirmüikibüçük yüzyıl öncesinden "Aynı akarsuda iki kere ykanılmaz." diyerek hayatın durağan olmadığını ve sürekli bir değişim ve dönüşüm içinde olduğunu belirtmiştir. 30-57 yıl arası sürenin 20 nci yüzyılda çok uzun bir zaman dilimine denk geldiği, yaşayanların yaşadıklarıyla sabittir. Kaldı ki bilimsel ve teknolojik gelişmelerin insanın doğayı egemenliği altına almasını kolaylaştırdığı ve ekonomik gelişmenin kırsaldan kentlere göçü artırdığı olgusal bir gerçekliktir.

Tarımdaki makineleşme, modern tarımsal teknikler ve piyasaların istemleri doğrultusunda üretim, kırsal kesim arazilerinde kamu işlemlerine dayalı olmaksızın niteliksel değişime yol açmıştır. Dahası Devlet yurttaşlardan 57 yıl boyunca vergi toplamış ve karşılığında barajlar, yollar, okullar, sulama şebekeleri ve elektrik tesisleri kurarak - kamulaştırmaz el atılan arazilere yapılan yatırımlara bağlı olmadan- tüm arazilerin niteliklerini değiştirmiştir.

Öte yandan, artan nüfus ve köyden kente göç, bırakınız 57 yılı, 30 yıl öncesinin köylerini şehirlerin parçası haline getirmiştir. Bu günün Ankara'sının modern yerleşim yerleri olan Hacıhasan Köyü, Hacılar Köyü, Tulumtaş Köyü, Ümitköy, Çayyolu Köyü vb.'nin 30 yıl öncesinin koyun sürülerinin otlatıldığı kırsal alanlar olduğu görmezden gelinse dahi bu durum, anılan yerlerin günümüzün Ankara'sının rant alanları olduğu, rantın kiminde olağan, kiminde olağanüstü düzeyde artmış olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz.

Bu günün kırsal alan ve kentlerinde olan arazilerin tamamında, idarelerin kamulaştırmaz el koydukları araziler üzerine idareler tarafından hiçbir şey yapılmamış ve

değer katılmamış olsa dahi, hiç birinin nitelikleri 30-57 yıl öncesine ait değildir ve yukarıda sözü edilen gelişmeler tüm taşınmazların niteliklerini olumlu yönde değiştirmiştir. Aksinin ileri sürülmesi ve arazilerin niteliklerinin olumsuz yönde değişebileceği ihtimali hiçbir şekilde mümkün değildir ve hayatın olağan akışına terstir.

Ankara'nın yukarıda örneklendirilen köylerinde veya Ayaş ilçesinin herhangi bir köyünde ya da Türkiye'nin herhangi bir yerinde, günümüzden 50 yıl önce malikin taşınmazına kamulaştırmasız el atan ve maliki 50 yıl boyunca taşınmazı tasarruf etmekten ve semerelerinden yararlanmaktan alıkoyan idarenin, 50 yıldır bedelini ödemediği arazi için, 50 yıl önce Ayaş-Ankara ulaşımı kağıt yoluyla sekiz saatte sağlanıyordu, sulu tarım yapılamıyordu, araziler çoraktı, iklim daha sert olduğundan bugünkü ürünler yetiştirilemiyordu, zaten taşınmaz o zaman tarla veya bahçe de değil tundralıktı gibi gerekçelerle zamanı durdurarak hayatın olağan gelişmelerini sıfırlaması, bilimsel olmadığı ve hayatın olağan akışına uymadığı gibi, hak, hukuk ve adalet anlayışıyla da bağdaşmamaktadır ve en ilkel yönetsel organizasyonlarda dahi kişilerin mağduriyeti ve hakkın kötüye kullanımı üzerinde yükselen otoritenin hukuksal meşruiyet sorunu vardır.

Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir.

İptali istenen düzenleme, zamanı durdurmayı ve hayatın olağan gelişmelerini sıfırlamayı öngörerek, hak sahiplerinin Anayasal koruma altındaki haklarının karşılığını, aradan 30-57 yıl arasında bir süre geçtikten sonra da hak, hukuk ve adalet anlayışına uygun bir şekilde elde edememelerini amaçladığı, yıllardır süregelen hukuksuzluğu adil, makul ve hakkaniyete uygun bir hukuk düzeni içinde çözmek yerine, hukukun evrensel ilkelerini göz ardı ederek, hak sahiplerinin mağduriyeti üzerine sorundan kurtulmayı hedeflediği için Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

Öte yandan, kamulaştırmamasız el atılan taşınmazın kamulaştırmamasız el atma tarihindeki niteliklerini esas alarak, uzlaşma için idarenin daveti veya malikin müracaat ettiği tarihteki (bugünkü) tahmini değerini tespit etmek, uzlaşma aşamasında da yargı aşamasında da maddi imkansızlıktan dolayı fiilen de hukuken de mümkün değildir. Örneğin, Antalya'nın Manavgat ilçe merkezinin 3 km. kuzeyinde 35 yıl önce makilik olan ve şimdi örneğin belediye itfaiye binası yapılan bir taşınmazın bu günkü değeri, Manavgat'ın 3 km. kuzeyinde bugünkü makilik arazinin bedeli üzerinden mi hesaplanacaktır' Hesaplanacak ise kamulaştırmamasız el atılan o makilik, hesaplama esas alınan bu makilik midir' Manavgat'ın 3 km. kuzeyi bugün şehrin içinde kalarak makilik arazi kalmamış ise, Finike'nin kuzeyindeki makilik veya Rize'nin güneyindeki ormanlık arazi üzerinden mi hesaplanacaktır' Finike'nin kuzeyindeki makilik veya Rize'nin güneyindeki ormanlık arazi üzerinden hesaplanacak ise, Manavgat merkezinin 3 km. kuzeyindeki taşınmazın kamulaştırmamasız el atma tarihindeki nitelikleri nerede kalacaktır' Bu tür fiili imkansızlıklara dayalı hukuki imkansızlık nasıl ve ne şekilde aşılacaktır' Bu soruların bırakınız hukuka uygunluğunu, mantıklı ve makul yanıtı da yoktur. Çünkü, taşınmazın bu günkü tahmini değeri, ancak taşınmazın bu günkü nitelikleri esas alınarak belirlenebilir.

Maddede taşınmazın kamulaştırmamasız el konulma tarihindeki nitelikleri esas alınarak el konulma tarihindeki tahmini değerinin hesaplanması ve hesaplanan tahmini değer in uzlaşma

için idarenin davet veya malikin müracaat ettiği tarihe kadar faiz yürütülerek bu güne taşınması yani güncellenmesi öngörülseydi, hukuki imkansızlık maddi imkansızlığa dayalı olmaktan çıkar ve sadece hukuksuzluk şeklinde tezahür ederdi. Ancak, bu şekliyle fiili imkansızlığa, başka bir anlatımla maddi belirsizliğe dayalı bir hukuki imkansızlık söz konusudur.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlara hukuk güvenliği sağlanmasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Hukuk güvenliği yargı denetiminin yapılabilmesi için de gereklidir.

Taşınmazın uzlaşmaya idarenin daveti veya malikin müracaat ettiği ya da dava tarihindeki tahmini değerinin, taşınmazın el konulma tarihindeki niteliklerinin esas alınmak suretiyle tespit edileceğine ilişkin kuralda, taşınmazın el konulma tarihindeki nitelikleri tespit edilebilse dahi, taşınmazın uzlaşmaya idarenin daveti veya malikin müracaat ettiği tarihteki veya dava tarihindeki (bugünkü) tahmini değerinin, taşınmaza el konulma tarihindeki niteliklerinin esas alınarak hesaplanmasında maddi imkansızlığa dayalı hukuki belirsizlik olduğundan, iptali istenen düzenleme Anayasanın 2 nci maddesine bu yanılla da aykırıdır.

Anayasanın 46 ncı maddesinde kamulaştırmanın gerçek bedelin peşin ödenmek suretiyle yapılacağı kurala bağlanmıştır. Kamulaştırmaz el atma, hukuka aykırı bir haksız fiil ve hukuken geçersiz bir eylem ise, günümüzden 30-57 yıl önce kamulaştırmaz el atılan taşınmazların, kamulaştırılması ilk defa bu Yasa ile yapılacaktır. Oysa, bu Yasa ilk defa bu yasayla kamulaştırılacak taşınmazların gerçek karşılıkları üzerinden değil, kamulaştırmaz el atma tarihindeki niteliklerinin bugünkü karşılıkları üzerinden kamulaştırılmasını öngörmektedir.

Anayasanın Başlangıcının sekizinci fıkrasında, Anayasanın, sözüne ve ruhuna mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanacağı kurala bağlanmış; 11 inci maddesinde, Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlayan temel hukuk kuralları olduğu belirtilmiş; bu kuralların "geçicilik", "bir defalık", "geçmişin tasfiyesi" gibi gerekçelerle istisnasına da Anayasada yer verilmemiştir.

Anayasanın 46 ncı maddesindeki sözü, kamulaştırmanın gerçek bedel üzerinden yapılacağını öngördüğünden, iptali istenen düzenleme Anayasanın Başlangıcı ile 11 inci, 35 inci ve 46 ncı maddelerine aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 24.05.2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanununun 21 inci maddesiyle değiştirilen geçici 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesindeki ". el koyma tarihindeki ." ibaresi, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 11 inci, 35 inci ve 46 ncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

ç) Üçüncü Fıkrasının Birinci Tümcesindeki ". bunların mümkün olmaması halinde ." İbaresinin ve Dördüncü Fıkrasının Üçüncü Tümcesindeki ". bulunulacak ise ." İbaresinin ve Sekizinci Fıkrasının Son Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

Geçici 6 ncı maddenin üçüncü fıkrasında, "Uzlaşma; idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması suretiyle veya bunların mümkün olmaması hâlinde nakdi bedel üzerinden yapılabilir." denilerek, uzlaşma usulüyle ilk defa kamulaştırılacak taşınmazın bedelinin nakden ödenmesi, idareye ait taşınmazın trampası, üzerinde sınırlı aynı hak tanınması veya başka bir yerde imar hakkı kullandırılmasının mümkün olmaması haline

dayandırılarak, malike seçme hakkı tanınmamakta; dördüncü fıkrasında buna uygun düzenleme yapılmakta ve sekizinci fıkrasının son tümcesinde ise, idare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yollarının da teklif edilebileceği ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabileceği belirtilmektedir.

Öncelikle belirtilmesi gereken, uzlaşma usulünün eşitler arasında yapılabileceğidir. Oysa, geçici 6 ncı maddede öngörülen uzlaşmanın taraflarından bir yanında, kendisine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri Anayasa ve yasalara uygun bir biçimde kullanmaksızın kişilerin Anayasal güvence altındaki taşınmazlarına fiilen el koyan hukuk tanımaz zorba idareler, diğer yanında ise, 30-57 yıldır taşınmazını tasarruf edememiş, semerelerinden yararlanamamış ve bedelini de alamamış mağdur ve çaresiz kişiler yer almaktadır.

Anayasanın 46 ncı maddesinin birinci fıkrasında kamulaştırmanın gerçek karşılığının peşin ödenmek suretiyle yapılacağı kurala bağlanırken; ikinci fıkrasında ise, "Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırma bedeli nakden ve peşin olarak ödenir" denilmiştir. Anayasanın bu kuralının "Geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesi ve istisnai nitelik taşıması" vb. gerekçelerle istisnalarına da Anayasada yer verilmemiştir.

Kamulaştırmatsız el atma, Anayasaya ve hukukun evrensel ilkelerine ve yürürlükteki yasalara aykırı haksız eylemdir ve kamu gücünün hukuk yerine zorbalığa dayanmasının da hukuk karşısında koruma görmesi sosyal hukuk devleti ilkesini benimsemiş demokrasilerde mümkün değildir. Nitekim, 6487 sayılı Yasanın 21 inci maddesiyle Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 6 ncı maddeyle, günümüzden 30-57 yıl önce kamulaştırmatsız el atılan taşınmazların kamulaştırılması öngörülmektedir. Oysa ilk defa geçici 6 ncı madde ile kamulaştırılacak taşınmazların bedelinin nakden ödenmesi, geçici altıncı maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında "uzlaşma" aşamasında, sekizinci fıkrasında ise yargılamadan sonra, idareye ait taşınmazın trampası, üzerinde sınırlı aynı hak tanınması veya başka bir yerde imar hakkı kullandırılmasının mümkün olmaması şartına dayandırılmaktadır.

Anayasanın Başlangıcının sekizinci fıkrasında, Anayasanın, sözüne ve ruhuna mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanacağı kurala bağlanmış; 11 inci maddesinde, Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlayan temel hukuk kuralları olduğu belirtilmiş; mülkiyet hakkı ise Anayasanın 35 inci maddesinde koruma altına alınarak kamu yararının gerektirdiği durumlarda kamulaştırılması Anayasanın 46 ncı maddesinde açık ve ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir.

Anayasanın 46 ncı maddesinin ikinci fıkrasındaki sözü, "Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırma bedeli nakden ve peşin olarak ödenir" şeklinde kurallaştırıldığından, nakden ödemeyi, idareye ait taşınmazın trampası, üzerinde sınırlı aynı hak tanınması veya başka bir yerde imar hakkı kullandırılmasının mümkün olmaması şartına bağlayan düzenleme, Anayasanın Başlangıcı ile 11 inci, 35 inci ve 46 ncı maddelerine aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 24.05.2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanununun 21 inci maddesiyle değiştirilen geçici 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrasının birinci tümcesindeki ". bunların mümkün olmaması halinde ." ibaresi ile dördüncü fıkrasının üçüncü tümcesindeki ". bulunulacak ise ." ibaresinin ve sekizinci fıkrasının son tümcesi, Anayasanın Başlangıcı ile 11 inci, 35 inci ve 46 ncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

d) Beşinci Fıkrası ile Sekizinci Fıkrasının Birinci, İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Tümcelerinin ve Onikinci Fıkrasındaki ". 3095 sayılı Kanunda belirtilen kanuni ." İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

Geçici 6 ncı maddenin beşinci fıkrasında, uzlaşılan bedelin, bütçe imkanları dâhilinde sonraki yıllara sâri olacak şekilde taksitli olarak da ödenebileceği ve taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödeneceği kuralları getirilirken; sekizinci fıkrasında, kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması hâlinde, merkezi yönetim bütçesine dâhil idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerinin (Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı bütçelerinin güvenlik ve savunmaya yönelik mal ve hizmet alımları ile yapım giderleri için ayrılan ödeneklerin) yüzde ikisi, belediye ve il özel idareleri ile bağlı idareleri için en son kesinleşmiş bütçe gelirleri toplamının, diğer idareler için en son kesinleşmiş bütçe giderleri toplamının en az yüzde ikisi oranında yılı bütçelerinde pay ayrılacağı; kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması hâlinde, ödemelerin, sonraki yıllara sâri olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirileceği; taksitlendirmede, bütçe imkanları ile alacakların tutarlarının dikkate alınacağı ve taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödeneceği kurala bağlanmakta; onikinci fıkrasında ise, 24.02.1984 tarihli ve 2981 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan ve ipotekle teminat altına alınanlar da dâhil olmak üzere her türlü alacak ve bedellerin, borçlu idarelerce, ipotek veya uygulama tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanunda belirtilen kanuni faiz oranı uygulanmak suretiyle güncellenerek ilgililerine ödeneceği belirtilmektedir.

Kısaca, kamulaştırmaz el almalarda uzlaşılan bedel ile mahkeme kararıyla kesinleşen kamulaştırma bedelinin, sonraki yıllara sari olacak şekilde taksitle ödenmesi ile taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenmesi öngörülmekte; ayrıca 2981 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan her türlü alacak ve bedellerin, borçlu idarelerce, ipotek veya uygulama tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanunda belirtilen kanuni faiz oranı uygulanmak suretiyle güncellenerek ödenmesi kurala bağlanmaktadır.

Anayasanın 46 ncı maddesinin birinci fıkrasında kamulaştırmanın gerçek karşılığının peşin ödenmek suretiyle yapılacağı belirtilirken; ikinci fıkrasında, "Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırma bedeli nakden ve peşin olarak ödenir." kuralı getirilmiş; devamında ise bu kuralın istisnasına, "Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödeme şekli kanunla düzenlenir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir." şeklinde yer verilirken; üçüncü fıkrasında ise, "Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleyen küçük çiftçiye ait olanının bedeli, her halde peşin ödenir." denilerek, taksitle ödeme istisnasının küçük çiftçiye ait olan ve küçük çiftçi tarafından işletilen topraklar için hiçbir şekilde mümkün olamayacağı açık bir şekilde ortaya konmuştur. Maddenin son fıkrasında ise, taksitle ödemede veya herhangi bir sebeple ödenememiş kamulaştırma bedellerinde, "kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz"in uygulanması şartı getirilmiştir.

Kamulaştırmaz el atma, idarelerin kendilerine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri Anayasa ve yasalara uygun bir biçimde kullanmaksızın kişilerin Anayasal güvence altındaki taşınmazlarına fiilen el koymaları şeklinde ortaya çıkan haksız eylemdir. İdarelerin

kamu gücünü, Anayasa ve yasalara aykırı şekilde zorbaca kullanmalarının da hukuk devletinde koruma görmesi mümkün değildir. 6487 sayılı Yasanın 21 inci maddesiyle Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 6 ncı maddesi, Anayasaya, hukukun evrensel ilkelerine ve yasalara aykırı olarak el konulan taşınmazların kamulaştırılmasını öngörmektedir. Öngörülen kamulaştırmanın da yürürlükteki Anayasaya uygun olması, hukuk devleti olmanın gereğidir.

18.06.2010 tarihli ve 5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci maddesiyle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 6 ncı maddesindeki aynı kurallar hakkında, 01.11.2012 tarihli ve E.2010/83, K.2012/169 sayılı Kararında, "Anayasanın 46. maddesindeki taksitlendirme koşullarının bulunup bulunmadığına bakılmadığı gibi, sürenin beş yılı aşması ihtimali de bulunduğu", "taksitlendirme halinde 3095 sayılı Kanun'a göre ödenecek olan kanuni faiz oranının kamulaştırmada uygulanacak olan kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranından daha düşük olduğu" saptamalarında bulunmuş; bununla birlikte iptali istenen benzer bir kural hakkında ise, "Yukarıda da belirtildiği gibi dava konusu kuralları da içeren Geçici 6. madde ile 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmaz el koymalar nedeniyle yapılacak tazminat talepleri ve açılacak davalara ilişkin olup geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Hükmün gerekçesinde kamulaştırmaz el atılan bütün taşınmazlarla ilgili tazminat talebinde bulunulması halinde idarelerin bütçe kaynaklarıyla bu taleplerin karşılanması imkânsız olduğu gibi, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde de büyük zorluklarla karşılaşılacağı belirtilmiştir. Geçmişe yönelik mağduriyetleri gidermek üzere, kamu hizmetlerini aksatmayacak şekilde bütçeden belli bir pay ayrılarak ödemelerin bu pay üzerinden yapılmasını ve ayrılan payın talepleri karşılamaması halinde ödemelerin gelecek yıllara aktararak taksitle ve garameten yapılmasını öngören kuralın kamu yararı ile kişi hakları arasında makul bir denge kurmayı amaçladığı anlaşıldığından Anayasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır." denilmiştir.

Anayasanın Başlangıcının sekizinci fıkrasında, Anayasanın, sözüne ve ruhuna mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanacağı kurala bağlanmış; 11 inci maddesinde, Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlayan temel hukuk kuralları olduğu belirtilmiş; mülkiyet hakkı ise Anayasanın 35 inci maddesinde koruma altına alınarak kamu yararının gerektirdiği durumlarda kamulaştırılması Anayasanın 46 ncı maddesinde açık ve ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 01.11.2012 tarihli ve E.2010/83, K.2012/169 sayılı kararındaki saptamaları ile Anayasanın Başlangıcının sekizinci fıkrası ve 11 inci, 35 inci ve 46 ncı maddeleri göz önüne alındığında; 24.05.2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanunun 21 inci maddesiyle değiştirilen 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6 ncı maddesinin beşinci fıkrasında, uzlaşılan bedelin, bütçe imkanları dâhilinde sonraki yıllara sâri olacak şekilde taksitli olarak da ödenebileceğine; sekizinci fıkrasında, kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden ödemelerde kullanılmak üzere, merkezi yönetim bütçesine dâhil idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerinin yüzde ikisi, belediye ve il özel idareleri ile bağlı idareleri için en son kesinleşmiş bütçe gelirleri toplamının, diğer idareler için en son kesinleşmiş bütçe giderleri toplamının en az yüzde ikisi oranında yılı bütçelerinde pay ayrılacağı; kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması hâlinde, ödemelerin, sonraki yıllara sâri olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirileceği; taksitlendirmede, bütçe imkanları ile alacakların tutarlarının dikkate alınacağına yönelik kurallarda, Anayasanın 46 ncı maddesinin ikinci fıkrasında açıkça yazılan, "tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, kıyuların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan topraklar" ile sınırlı

bir taksitlendirme öngörülmeyip, taksitlendirmenin tüm kamulaştırmaları kapsamaması; düzenlemede, Anayasanın 46 ncı maddesinin üçüncü fıkrasındaki, "Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleyen küçük çiftçiye ait olanının bedeli, her halde peşin ödenir." kuralının gereği olarak küçük çiftçi topraklarının kamulaştırma bedelinin her halde peşin ödenmesine yönelik düzenleme yapılmayıp, küçük çiftçi toprakları da dahil tüm kamulaştırmaların taksitlendirme kapsamına alınması; Anayasanın 46 ncı maddesinin ikinci fıkrasında, Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz" denilmesine rağmen, düzenlemede taksitlendirmenin beş yılı aşmayacağına ilişkin kurala yer verilmemesi, açık ve tartışmasız bir şekilde Anayasanın Başlangıcının sekizinci fıkrası ile 11 inci, 35 inci ve 46 ncı maddelerine aykırıdır.

Geçici 6 ncı maddenin beşinci fıkrasındaki, uzlaşılan bedelin taksitli ödeme süresince 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödeneceği; sekizinci fıkrasındaki kesinleşen mahkeme kararlarının taksitle ödemede 3095 sayılı Kanuna göre faiz ödeneceği; onikinci fıkrasındaki, 2981 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan ve ipotekle teminat altına alınanlar da dâhil olmak üzere her türlü alacak ve bedellerin, borçlu idarelerce, ipotek veya uygulama tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanunda belirtilen kanuni faiz oranı uygulanmak suretiyle güncellenerek ilgililerine ödeneceğine ilişkin kurallar da, Anayasanın 46 ncı maddesinin son fıkrasındaki, "İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır." kuralı karşısında aynı gerekçelerle, Anayasanın Başlangıcının sekizinci fıkrası ile 11 inci, 35 inci ve 46 ncı maddelerine aykırıdır.

Taksitlendirme ve Kanuni faiz uygulanmasına ilişkin düzenlemelerin geçmişte ortaya çıkan sorunları çözmeyi amaçlaması ve geçici nitelikte olması, Anayasaya aykırılığa mazeret olamaz ve Anayasaya aykırılığı ortadan kaldıramaz. Çünkü, hukuk devleti ilkesi, devletin tüm eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olmasını ve Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınmasını koşulsuz şart koşar. Bu itibarla iptali istenen düzenlemeler, Anayasanın 2 nci maddesine de aykırıdır.

Yine aynı şekilde, "kamu hizmetlerini aksatmayacak şekilde bütçeden belli bir pay ayrılarak ödemelerin bu pay üzerinden yapılmasını ve ayrılan payın talepleri karşılamaması halinde ödemelerin gelecek yıllara aktarılarak taksitle ve garameten yapılmasını öngören kuralın kamu yararı ile kişi hakları arasında makul bir denge kurmayı amaçlaması" gerekçesi de Anayasanın açık hükümleri karşısında Anayasal dayanaktan yoksun kalmanın yanında, merkezi yönetim bütçesine dâhil idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerinin yüzde ikisi, belediye ve il özel idareleri ile bağlı idareleri için en son kesinleşmiş bütçe gelirleri toplamının, diğer idareler için en son kesinleşmiş bütçe giderleri toplamının en az yüzde ikisi, oranındaki ödeneğin makul olarak değerlendirilmesi ve "kamu yararı ile kişi hakları arasında makul bir denge kurmayı amaçlaması" ile gerekçelendirilmesi, Merkezi Yönetim Bütçesinde "Faiz Giderleri"ne ayrılan ödenek göz önüne alındığında maddi ve hukuki anlamda hiçbir şekilde mümkün değildir.

2013 yılı Merkezi Yönetim Bütçesi toplam ödeneği 444.070.912.450.- TL iken, bunun %3,61 oranında ve 16.142.085.300.-TL tutarında sermaye gideri ödeneği öngörülmüştür. Toplam sermaye gideri ödeneğinin yüzde ikisi ise 322.841.706.- TL yapmakta ve toplam bütçe ödeneğinin % 0,07 (onbinde yedi)'sine karşılık gelmektedir.

Buna karşın, 2013 yılı Merkezi Yönetim Bütçe giderlerinin 53.000.000.000.- TL tutarında ve %12 oranında ödenek Faiz Giderleri için öngörülmüştür.

Esas Sayısı : 2013/95
Karar Sayısı : 2014/176

Merkezi Yönetim Bütçe ödeneğinin onbinde yedisi oranındaki 322.841.706.- TL ödeneğin, kamu hizmetlerinin aksatılmamasıyla ilişkilendirilip, kamu yararı ile kişi hakları arasında makul bir denge kurmayı amaçladığı şeklinde değerlendirilerek, Anayasanın 46 ncı maddesindeki, açık, net ve yoruma kapalı kuralların yok sayılması, demokratik hukuk devleti ilkesi bağlamında üzüntü vericidir ve Anayasanın Başlangıcının sekizinci fıkrası ile 11 inci ve 46 ncı maddelerine açık bir aykırılıktır.

Kaldı ki, Merkezi Yönetim Bütçe ödeneklerinin yüzde onikisi oranındaki ve 53.000.000.000.- TL tutarındaki Faiz Gideri ödeneğinin varlığı görülmez, finansal sermayenin faiz alacakları kamu hizmetlerinin aksatılmamasıyla ilişkilendirilmez ve kamu yararı ile kişi hakları arasında makul bir dengeyle açıklanmaya çalışılmazken; yargı kararıyla kesinleşmiş kamulaştırma alacaklarının kamu hizmetlerinin aksatılmamasıyla ilişkilendirilmesi ve Anayasanın 46 ncı maddesindeki açık kuralların görmezden gelinerek kamu yararı ile kişi hakları arasında makul bir dengeden söz edilmesi, Anayasanın 10 uncu maddesindeki yasa önünde eşitlik ilkesine de aykırıdır.

Faiz giderlerinin ödemesi aksatılınca, Devletin tekrar borçlanamayacağı ve kamu hizmetlerini yürütemeyeceği ve dolayısıyla faiz giderlerinin ödenmemesi ile kamulaştırma bedellerinin ödenmemesinin eşleştiremeyeceği ileri sürülüyorsa, yıllardır bedeli ödenmeden kamulaştırmamız el atılan taşınmazlarla kamu hizmetlerinin hangi hak ve gerekçelerle yürütüldüğünün ve el atılmamış olsalardı nasıl yürütüleceklerinin de açıklanması gerekeğinde kuşku yoktur.

Öte yandan, Anayasanın 65 inci maddesinde, Devletin sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynakları ölçüsünde yerine getireceği; 138 inci maddesinin son fıkrasında ise, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu ve bu organlar ile idarenin mahkeme kararlarını değiştiremeyeceği ve yerine getirilmesini geciktiremeyeceği kurallarına yer verilmiştir.

Geçici 6 ncı madde ile çözülmeye çalışılan kamulaştırmamız el atma hukuksuzluğunun temelinde, 1961 Anayasasında da yer alan (md. 53), idarelerin, Devletin iktisadi ve sosyal görevlerini iktisadi gelişme ve mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirme kuralına uymaması, kamu hizmetlerini bütçe olanaklarına göre önceliklendirmemesi ve kamu hizmetlerini, kişilerin Anayasal koruma altındaki mülkiyet haklarına tecavüzde bulunarak yürütme sorumsuzluğu yatmaktadır.

Bu bağlamda Anayasanın 65 inci maddesindeki kural, kaynakların ulaşılmak istenen amaçlara uygun öncelikleri gözeterek hizmet programlarına tahsis edilmesi ve mali kaynakların üzerinde görev üstlenilmemesi ile ilgili olup, Anayasanın 138 inci maddesinin son fıkrasının istisnası değil; Devletin sosyal ve ekonomik görevlerinin sınırını oluşturmakta ve mahkeme kararlarının yerine getirilmesinin geciktirilmesine hiçbir şekilde gerekçe oluşturmamaktadır.

İptali istenen düzenlemelerdeki beş yılı da aşabilecek taksitlendirmeye ilişkin kurallar, mahkeme kararlarının yerine getirilmesini geciktirici ve etkisiz kılıcı nitelikte olduğundan, Anayasanın 138 inci maddesine de aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 24.05.2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanununun 21 inci maddesiyle değiştirilen geçici 6 ncı maddesinin beşinci fıkrası ile

Esas Sayısı : 2013/95
Karar Sayısı : 2014/176

sekizinci fıkrasının birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü tümceleri ve onikinci fıkrasındaki ". 3095 sayılı Kanunda belirtilen kanuni ." ibaresi, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 10 uncu, 11 inci, 35 inci, 46 ncı ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

e) Altıncı Fıkrasının Son Tümcesindeki "Tescile ve terkine ilişkin hüküm kesin olup ." İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

24.04.2001 tarihli ve 4650 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda yapılan değişikliklerle kamulaştırma sistemi değiştirilmiştir.

2942 sayılı Kanunundaki mevcut kamulaştırma sistemi 4650 sayılı Kanunla değiştirilerek, kıymet takdir komisyonları eliyle yaptırılan kıymet takdiri usulü ve esasları ile buna bağlı diğer işlemler ve keza, bedel artırım davaları açılabileceği yönündeki hükümler kaldırılarak, yeniden düzenlenen 10 uncu maddeyle, kamulaştırma işleminin tek davayla ve hızlı bir şekilde çözümlenmesi amacıyla, kamulaştırmayı yapacak olan Devlet ve diğer kamu tüzelkişilerinin doğrudan mahkemeye başvurarak, kamulaştırılacak taşınmaz malın gerçek kamulaştırma bedelinin tespiti ile, bu bedel karşılığında ve bu bedelin ödenmesi kaydıyla kamulaştırma yapılmasına ve taşınmaz malın kamulaştırma yapan idare adına tesciline karar verilmesi sağlanmış; 14 üncü maddede belirtilen süre içinde, kamulaştırma işlemine karşı hak sahipleri tarafından idari yargıda iptal davası açılması ve idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde mahkemece, idari yargıda açılan dava bekletici mesele kabul edilerek bunun sonucuna göre işlem yapılması öngörülmüş; 14 üncü maddesiyle ise, kamulaştırmaya konu taşınmaz malın maliki tarafından 10 uncu madde gereğince mahkemece yapılan tebligat gününden, kendilerine tebligat yapılamayanlara tebligat yerine geçmek üzere mahkemece gazete ile yapılan ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal ve maddi hatalara karşı ise adli yargıda düzeltim davası açılabilmesi benimsenmiştir.

Geçici 6 ncı maddenin altıncı fıkrasının son tümcesinde ise, "Tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup tarafların hükmedilen bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır." denilerek kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal davası açılması yolu kapatılmıştır.

Anayasanın 125 inci maddesinin birinci fıkrasında, "İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır." kuralına yer verilmiştir. İptali istenen düzenleme ile kamulaştırma işlemine karşı iptal davası açılmasının engellenmesi, Anayasanın 125 inci maddesine aykırıdır.

Anayasanın 11 inci maddesinde, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu ve kanunların Anayasaya aykırı olamayacağı kuralına yer verildiğinden, Anayasanın herhangi bir kuralına aykırı olan düzenleme 11 inci maddesine de aykırılık oluşturur.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 24.05.2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanununun 21 inci maddesiyle değiştirilen geçici 6 ncı maddesinin altıncı fıkrasının son tümcesindeki "Tescile ve terkine ilişkin hüküm kesin olup ." ibaresi, Anayasanın 11 inci ve 125 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

f) Yedinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

Geçici 6 ncı maddenin yedinci fıkrası ile, geçici 6 ncı madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretlerinin, bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirleneceği kurallaştırılmaktadır.

Kamulaştırmadan kaynaklanan tazminat davaları tespit davası niteliği taşımamaktadır. Bilindiği üzere, tespit davasının konusunu, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi oluşturur.

Oysa kamulaştırmatsız el atmadan kaynaklanan bedel tazmini davası, tipik bir eda davası niteliğindedir. Zira eda davası yoluyla mahkemeden, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesi talep edilir.

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 16 ncı maddesinin ikinci fıkrasında, "Gayrimenkulün aynına taalluk eden davalarda ecrimisil ve tazminat gibi taleplerde de bulunduğu takdirde harç, gayrimenkulün değeri ile talep olunan tazminat ve ecrimisil tutarı üzerinden alınır." denilmektedir. Kamulaştırmatsız el atmadan kaynaklanan davaların bu madde kapsamında olduğu açıktır.

Yapılan düzenleme; kişinin taşınmazına devlet veya kamu tüzelkişileri dışında bir kişi el attığında, taşınmaz sahibi tazminat davası açarsa taşınmaz değeri üzerinden nisbi harç alınması ve nisbi vekalet ücreti hesaplanmasını; aynı kişinin taşınmazına Devlet veya kamu tüzelkişileri el attığında, açılacak davalarda maktu harç ve maktu vekalet ücreti alınmasını öngörmektedir.

Bu düzenlemenin Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesi ile 10 uncu maddesindeki yasa önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğu açıktır.

Kamulaştırmatsız el atma, idarelerin kendilerine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri Anayasa ve yasalara uygun bir biçimde kullanmaksızın kişilerin Anayasal güvence altındaki taşınmazlarına fiilen el koymaları şeklinde ortaya çıkan haksız eylemdir.

Hukukun temel ilkelerinden birini de yargılamalarda yargılama masraflarının haksız taraftan tahsil edilmesi oluşturur. Nisbi vekalet ücreti yöntemiyle, haksız tarafa, haklı tarafa verdiği zararın büyüklüğü ile orantılı bir yaptırım uygulanması ve haklı tarafın bu büyüklükle orantılı olarak sarfına maruz kaldığı vekalet ücreti ödeme sorumluluğuna haksız tarafın ortak edilmesi amaçlanmaktadır. Bu uygulama, hukuksal uyumsuzlukların tamamında ayrıcalıksız olarak gözetilen temel bir ilke haline gelmiştir. Bu haklı, genel ve hukukun gereği olan uygulamadan -hangi pratik mülahaza ve gerekçeyle olursa olsun- birilerini masun addetmek ise Anayasanın eşitlik ilkesine olduğu kadar hukuki güvenlik ve hak arama özgürlüğü ilkelerine de aykırılık oluşturacaktır.

Hukuk düzenimizin ilkesel ölçekte öngördüğü bu uygulamanın gerektirici nedeni ve mantığı ise şu iki noktada yatmaktadır:

Birincisi, bu yolla kişilerin, (elbette ki -hatta öncelikle- kamu tüzel kişilerinin) haksız eylem ve işlemlerden kaçınmasına yönelik olarak caydırıcı olması;

İkincisi, haklı olduğu halde mağdur edilen ve dava açmak zorunda bırakılan kişinin, dava açmak suretiyle ödemek zorunda kalacağı yargılama giderleri ile vekalet ücretinin,

kusurlu tarafça karşılanması ve/veya paylaşılması ve bu suretle denkleştirici adaletin sağlanması;

amaçlanmaktadır.

İptali istenilen fıkranın konu aldığı kamulaştırmamız el atma eyleminin kusurlu tarafını, Anayasanın 35 inci maddesinde koruma altına alınan mülkiyet hakkına, 46 ncı maddesindeki kurallara aykırı olarak tecavüzde bulunan idare oluşturmaktadır. Daha önce açıklandığı üzere, idarelerin kendilerine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri Anayasa ve yasalara uygun bir biçimde kullanmaksızın kişilerin Anayasal güvence altındaki taşınmazlarına fiilen el koymaları Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine, Anayasaya ve AİHM ile yargı kararlarına göre haksız fiil/eylemdir. Haksız eylem/ fiil nedeniyle açılan ve 'tazminat' davası olduğu kuşku götürmeyen kamulaştırmamız el atma nedeniyle tazminat davasına sebebiyet veren de kuşkusuz, kamu idareleridir. İdarelerin/kamu tüzel kişilerinin, "hukukun üstünlüğünü" ve Anayasal kuralları yok sayarak gerçekleştirdiği hukuka aykırı uygulamaları nedeniyle korumaya alınması, hatta ödüllendirilmesi ve bu suretle hukuksuz uygulamalara teşvik edilmesi niteliğindeki düzenlemenin, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu açıktır.

Çünkü, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Kamulaştırmamız el atma davalarındaki vekalet ücreti, 1136 sayılı Avukatlık Yasası ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde nisbi olarak belirlenmiştir. Nisbi olan vekalet ücretinin, maktu öngörülmesi, hukukun Devlet eliyle çiğnemesi anlamına gelmektedir.

Kamulaştırmamız el atma nedeniyle açılacak tazminat davası, hali Borçlar Kanunu'nda yazılı haksız fiilden kaynaklanan tazminat davası niteliğindedir. Örneğin, binası yıkılan bir kişinin binanın yıkılmasına neden olan kişiye karşı haksız fiilden kaynaklanan tazminat davası açması ve lehine davanın kabulü kararı alması halinde, davacı lehine nisbi avukatlık ücreti hükmedilecektir. Aynı nitelikteki kamulaştırmamız el atma davasında ise maktu vekalet ücreti belirlenmesi öngörülmektedir. Hukuki durumu ve niteliği aynı olan alanlarda farklı kurallar uygulanması, Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur.

Gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi, haksız fiil işlerse ona yüklenecek vekalet ücreti nisbi, haksız fiili işleyen kamu tüzel kişisi ise, idareye yükletilecek vekalet ücreti maktu olacaktır. Bu düzenlemeyle, kamulaştırmamız el atmadan kaynaklanan tazminat davaları 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10 uncu maddesindeki bedel tespit davasına dönüştürülmüş olmaktadır.

Ancak, bedel tespit davasında idarenin haksız bir fiili olmadığı gibi, taşınmazın bedelinin mahkeme kararı ile belirlenmesi malik yararına yasal bir zorunluluktur. Dolayısıyla idarenin tespit davasında vekalet ücretini maktu olarak ödemesi makuldür. Haksız fiili sebebiyle açılacak kamulaştırmamız el atma davasında ise kusura dayalı ve parasal değere yönelmiş bir haksız fiil işleyen idarenin, nisbi vekalet ücretine katlanması, hukuki caydırıcılığın ve hukuk devleti olmanın gereğidir.

İdarelerin kendilerine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri Anayasa ve yasalara uygun bir biçimde kullanmaksızın kişilerin Anayasal güvence altındaki taşınmazlarına fiilen el koymuş oldukları ortada iken, haksız eylemde bulunduğu tartışmasız olan idareler lehine yasal düzenleme yapılması, "kimse kusurundan yararlanamaz" şeklindeki evrensel hukuk kuralına aykırıdır. Bu da hukuk devleti ve menfaatler dengesi ilkeleriyle bağdaşmaz bir tablo ortaya çıkaracaktır. Gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişinin Hazineye ait taşınmazı işgal etmesi halinde Hazinesinin açacağı ecrimisil davasında devlet lehine maktu değil nisbi vekalet ücreti hükmedilirken, idarenin kişilerin taşınmazına kamulaştırmaksız el attığında maktu vekalet ücreti öngörülmesi, çifte standarttır ve bu çifte standart, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ile 10 uncu maddesi yasa önünde eşitlik ilkesi bağlamında koruma göremez.

Yukarıda açıklandığı üzere 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 24.05.2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanununun 21 inci maddesiyle değiştirilen geçici 6 ncı maddesinin yedinci fıkrası, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ile 10 uncu maddesindeki yasa önünde eşitlik ilkelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

g) Onbirinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

Geçici 6 ncı maddenin onbirinci fıkrasında, "Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez." denilmektedir.

İptali istenen düzenleme, idarelerin kendilerine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri Anayasa ve yasalara uygun bir biçimde kullanmaksızın kişilerin Anayasal güvence altındaki taşınmazlarına 09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihleri arasında yani 30-57 yıl önce fiilen el koymaları nedeniyle mahkemelerce hükmedilen bedellerinin tahsili amacıyla idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceğini; başka bir anlatımla 57 yıldır taşınmazını tasarruf edemeyen, semerelerinden yararlanamayan, bedelini de alamayan maliklerin yargı kararına rağmen, haklarını hukuk yoluyla elde edememelerini öngörmektedir.

O zaman soru şudur: Geçici 6 ncı madde, 30-57 yıldır haklarını elde edemeyen maliklerin haklarını elde etmelerini sağlamak için mi, yoksa haklarını elde etmelerini bir 30-57 yıl daha ötelemek için mi yasalaştırılmıştır? İptali istenen düzenleme, ötelemek için yasalaştırıldığını ortaya koymaktadır. Bu durum, bu Yasayla 30-57 yıllık sorunun çözülmeyeceğini ve AİHM'in bu defa alacağın tahsil edilememesi nedeniyle Türkiye'yi hak sahiplerine tazminat ödemeye mahkum etmeye devam edeceğini göstermektedir.

Anayasanın 46 ncı maddesinde kamulaştırma bedelinin gerçek değeri üzerinden peşin ödenmesi temel ilke olarak ortaya konulduktan sonra istisnası ve devamında da istisnasının istisnası ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Kaynağını Anayasanın 46 ncı maddesinden alan 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda da kamulaştırma bedelinin tahsiline haciz yasağı getirilmemiştir.

Bununla birlikte, çeşitli özel yasalarda haciz yasağına konu oluşturan düzenlemeler bulunmaktadır. Ancak, hiçbir özel yasa da alacağın tahsilini geçici 6 ncı maddenin onbirinci fıkrasında yer alan, "idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez." ifadesindeki gibi bütünüyle ortadan kaldıran mutlak bir haciz yasağı bulunmamaktadır.

Anayasanın 2 nci maddesinde hukuk devleti ilkesine yer verilmiş; 35 inci maddesinde mülkiyetin temel bir hak olduğu belirtildikten sonra ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırabileceği ve mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı

kurallaştırılmış; 36 ncı maddesinde hak arama hürriyeti düzenlenmiş; 138 inci maddesinin son fıkrasında ise mahkeme kararlarının yerine getirilmesinin geciktirilmesi yasaklanmıştır.

Hak arama hürriyeti, mahkemelerde dava açmak ve haklılığı karara bağlatmak ile sınırlı değildir ve bunların yanında mahkemelerde dava açılmasından beklenen meşru ve hukuki yararı, bu bağlamda mahkeme kararının yerine getirilmesini de içermektedir. Mahkeme kararı yerine getirilmeyecek ise, dava açmanın ve haklılığın mahkeme kararıyla ortaya konulmasının amacı ve işlevi kalmamaktadır. Anayasanın 36 ncı maddesindeki hak arama özgürlüğü bağlamında yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunmada bulunma ile adil yargılanma hakkı, Anayasanın 138 inci maddesindeki kurallarla bir bütündür ve mahkeme kararının geciktirilmeksizin yerine getirilmesiyle anlam kazanarak meşru ve hukuki amacına ulaşmaktadır.

İdarelerin mahkeme kararıyla kesinleşmiş kamulaştırma bedelini ödememesi halinde, borcu karşılayacak ekonomik değerlerin haczedilip satılarak alacağın tahsili, bir yanıyla mülkiyet hakkının doğal bir sonucu, diğer yanıyla hak arama hürriyetinin nihai amacı ve somutta görünen yüzüdür.

Mahkeme kararıyla kesinleşen kamulaştırma bedeli, maliklerin mülkiyetlerinin karşılığı olan alacaklarıdır ve mülkiyet hakkı kapsamında olan alacağın tahsilinin mutlak haciz yasağı yoluyla bütünüyle engellenmesi, Anayasanın 35 inci maddesine aykırıdır.

Öte yandan, hak arama özgürlüğünden söz edebilmek için, hak aramanın güvence altına alınması ve hak aramaya sebep olan meşru ve hukuki amaca ulaşmanın önüne engeller konulmaması gerekmektedir. Mahkeme kararıyla kesinleşmiş alacağın tahsilinin haciz yasağıyla engellenerek, bütünüyle borçlunun insafına terk edilmesi; alacaklının hukuk güvenliğini ortadan kaldırdığından Anayasanın 2 nci maddesine; hak arama özgürlüğünü ölçüsüzce sınırlandırıp özünü ortadan kaldırdığından Anayasanın 13 üncü ve 36 ncı maddelerine; mahkeme kararlarını uygulanamaz kıldığından Anayasanın 138 inci maddesine aykırılık oluşturur.

Kaldı ki, 30-57 yıl aradan sonra mahkeme kararıyla kesinleşmiş kamulaştırma alacağının tahsiline mutlak haciz yasağı getirilmesinin, "kamu hizmetlerinin aksatılmadan yerine getirilmesinin güvence altına alınması" ile gerekçelendirilmeye çalışılması ve böylece birkaç kişinin Anayasal, meşru ve yargı kararıyla kesinleşmiş alacak haklarının, idare bütçelerinin devasa boyutları gözetilmeden kamu hizmetlerinin sürekliliği ile ilişkilendirilerek, idarelerin Anayasa ve yasalara aykırı hukuk tanımaz zorba uygulamalarının teşvik edilmesi, Anayasanın 2 nci maddesindeki sosyal hukuk devleti ilkesi ile Anayasanın 5 inci maddesinde Devlete verilen "kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak" görevleriyle bağdaşmaz.

2013 yılı Merkezi Yönetim Bütçesine 53.000.000.000.- TL tutarında ve toplam ödeneğin %12'si oranında Faiz Giderleri ödeneği konulmuş olduğu göz önüne alındığında, "kamu hizmetlerinin aksatılmadan yerine getirilmesinin güvence altına alınması", mahkeme kararıyla kesinleşmiş kamulaştırma alacaklarının önüne mutlak haciz yasağı getirilmesiyle değil; Faiz Giderlerinin yeniden yapılandırılması ya da faiz alacaklarına mutlak haciz yasağı getirilmesiyle açıklanırsa anlamlı ve tutarlı bir sonuca ulaşılabilir. Devlet ve kamu tüzel kişilerinin kamulaştırma borçları ile faiz borçları arasında her hangi bir fark bulunmadığına ve farkın kamulaştırma borcunun mahkeme kararıyla kesinleşmiş olması olduğuna göre, aynı

konudaki farklı düzenleme, karar, yorum ve uygulamalar, Anayasanın 10 uncu maddesindeki yasa önünde eşitlik ilkesiyle de bağdaşmaz.

Yukarıda açıklandığı üzere 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 24.05.2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanununun 21 inci maddesiyle değiştirilen geçici 6 ncı maddesinin onbirinci fıkrası, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 13 üncü, 35 inci, 36 ncı ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

ğ) Onüçüncü Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

Geçici 6 ncı maddenin onüçüncü fıkrasıyla, 04.11.1983 tarihinden onüçüncü fıkranın yürürlüğe girdiği 11.06.2003 tarihine kadar, kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazların idare tarafından kamulaştırılması hâlinde, kamulaştırma bedeli ve mahkemelerce malikleri lehine hükmedilen tazminat ile bu davalara ilişkin mahkeme ve icra vekalet ücretlerinin de, idarelerce bu maddenin sekizinci fıkrasına göre bütçelerden ayrılacak paydan ve aynı fıkroda belirtilen usule göre ödenmesi; bu alacaklar için de idarelerin mal, hak ve alacaklarının haciz edilememesi; bu fıkra kapsamında açılacak her türlü davalarda da mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretlerinin bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenmesi ve onüçüncü fıkra hükümlerinin 04.11.1983 ile 11.06.2003 tarihleri arasında kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlar hakkında açılan ve kesinleşmeyen davalarda da uygulanması öngörülmektedir.

Daha önce söz edildiği üzere, 5999 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa geçici 6 ncı madde eklenmiş ve 6111 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi ile geçici 6 ncı madde hükümlerinin 04.11.1983 tarihi sonrası için de uygulanması öngörülerek, 6111 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş yıl süreyle 2942 sayılı Kanun askıya alınmıştı. Ancak, Anayasa Mahkemesi, 6111 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesini, Anayasanın 2 nci, 35 inci ve 46 ncı maddelerine aykırı bularak, 30.11.2012 günlü ve E.2010/83 K.2012/169 sayılı kararıyla iptal etmiş; iptali de geçici 6 ncı maddedeki hükümlerin, "malikler açısından kamulaştırma için Anayasanın 46. maddesinde ve 2942 sayılı Kanun'da öngörülen güvencelerden daha aleyhe kurallar içerdiği", "uzlaşma ve dava yoluna başvurma külfetini maliklere yüklediği", "malikin kamulaştırma işlemi aleyhine idari yargıda dava açma hakkını ortadan kaldırdığı", "Anayasanın 46. maddesindeki taksitlendirme koşullarının bulunup bulunmadığına bakılmadığı gibi, sürenin beş yılı aşması ihtimali de bulunduğu", "taksitlendirme halinde 3095 sayılı Kanun'a göre ödenecek olan kanuni faiz oranının kamulaştırmada uygulanacak olan kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranından daha düşük olduğu", "tazminatın ödenmesini sağlamak üzere idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilmesinin de yasaklandığı" gerekçelerine dayandırmıştı.

Bunun üzerine, 5999 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 6 ncı madde iptal edilmediği ve iptal edilen geçici 6 ncı maddenin 04.11.1983 tarihinden sonraki kamulaştırmaz el atmalar ile 15 yıl boyunca 2026 yılına kadar uygulanmasına ilişkin 6111 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi olduğu halde, siyasal iktidar siyasal çoğunluğuna dayalı olarak, 24.05.2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanununun 21 inci maddesiyle geçici 6 ncı maddeyi maliklerin aleyhine olacak şekilde yeniden düzenlemiş ve onüçüncü fıkrası ile ise

04.11.1983 tarihi ile 11.06.2003 tarihleri arasındaki kamulaştırmamız el atmalara da uygulanmasını öngörmüştür.

6487 sayılı Kanunun 21 inci maddesiyle değiştirilen 2942 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesindeki kurallar, 5999 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 6 ncı maddede yer alan ve Anayasa Mahkemesinin 6111 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesini iptal gerekçesi saydığı, "malikler açısından kamulaştırma için Anayasanın 46. maddesinde ve 2942 sayılı Kanun'da öngörülen güvencelerden daha aleyhe kurallar içerdiği", "malikin kamulaştırma işlemi aleyhine idari yargıda dava açma hakkını ortadan kaldırdığı", "Anayasanın 46. maddesindeki taksitlendirme koşullarının bulunup bulunmadığına bakılmadığı gibi, sürenin beş yılı aşması ihtimali de bulunduğu", "taksitlendirme halinde 3095 sayılı Kanun'a göre ödenecek olan kanuni faiz oranının kamulaştırmada uygulanacak olan kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranından daha düşük olduğu", "tazminatın ödenmesini sağlamak üzere idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilmesinin de yasaklandığı" kurallarını taşımaktadır.

Anayasanın 153 üncü maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama ve yürütme organları ile idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı kuralına yer verilmiştir. Bu kurala göre, yasama organı yapacağı düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını gözönünde bulundurmamak, bu kararları etkisiz kılacak yeni yasa çıkarmamak ve Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir. Yasama organı, kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Çünkü, kararlar gerekçeleriyle, genel olarak yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Dolayısıyla yasama organı, yasa çıkarırken iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de gözönünde bulundurmamak zorundadır. İptal edilen yasalarla sözcükler ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılmaması gerekir.

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ve Anayasanın üstünlüğü ilkesi karşısında, iptal edilen bir kurala yeni bir yasa ile geçerlilik kazandırılmaz. Anayasa Mahkemesinin 30.11.2012 günlü ve E.2010/83 K.2012/169 sayılı kararını ortadan kaldırmaya yönelik bir düzenleme olduğu duraksamaya yer vermeyecek kadar açık olan dava geçici 6 ncı maddenin onüçüncü fıkrası, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen 6111 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesiyle, -6111 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş yıl süreyle 2942 sayılı Kanunun 2026 yılına kadar askıya alınması dışında- aynı içerikte olduğundan, geçici 6 ncı maddenin onüçüncü fıkrası Anayasanın 153 üncü maddesine aykırıdır.

Öte yandan, 5999 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 6 ncı maddenin de, geçici 6 ncı maddeyi değiştiren 6487 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin de gerekçesi ve düzenleme nedeni, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 38 inci maddesini iptal eden Anayasa Mahkemesinin 10.04.2003 gün ve E.2002/112 Esas, K.2003/33 sayılı kararının Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdiği 04.11.2003 tarihinden (38 inci maddede hak düşürücü sürenin yirmi yıl şeklinde düzenlenmiş olması nedeniyle) yirmi yıl öncesi olan 04.11.1983 tarihinden önceki ve 09.10.1956 tarihinden sonraki kamulaştırmamız el atma eyleminden kaynaklanan hukuki sorunların çözülmesidir.

İdareler, 09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihleri arasında kendilerine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri Anayasa ve yasalara uygun bir biçimde kullanmaksızın kişilerin Anayasal güvence altındaki taşınmazlarına fiilen el atmışlar, 2942 sayılı Kanunun 38 inci

maddesiyle, fiilen el atmalardan dolayı 20 yıllık hak düşürücü süre getirildiğinden malikler hukuklarını AİHM'de aramaya başlamışlar; Anayasa Mahkemesi 38 inci maddeyi iptal ettiği halde, iptal kararı geriye yürümediği için, hukuklarını AİHM'de aramaya zorunlu kalmışlar ve AİHM Türkiye'yi her defasında hak sahiplerine tazminat ödemeye mahkum ettiği için, hak düşürücü süreden kaynaklanan hukuksuzluğun giderilmesi amacıyla geçici 6 ncı madde düzenlenmek durumunda kalınmıştır.

Oysa, İdarelerin 04.11.1983 tarihinden sonraki Anayasanın kendilerine tanıdığı olanak ve yetkileri Anayasa ve yasalara aykırı kullanarak kişilerin Anayasal güvence altındaki mülkiyet haklarına el atmasından kaynaklanan haksız fiillere karşı hak arama özgürlüklerini kullanmalarının önünde hak düşürücü süreye bağlı yasal bir engel bulunmamaktadır.

Nitekim, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 16.05.1956 gün ve E.1956/1, K.1956/6 sayılı, 16.05.1956 gün ve E.1956/1, K.1956/7 sayılı ve 11.02.1959 gün ve E.1958/17, K.1959/15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararlarındaki, taşınmaza kamulaştırmaz el konulan malikin haksız fiile karşı, el atmanın önlenmesi davası açabileceği gibi, bu eylemli duruma razı olduğu takdirde taşınmaz bedelini isteme hakkı da doğduğu; dava açarak bedelini istediği takdirde, taşınmaza el konulma tarihindeki bedelin değil, mülkiyet hakkının devrine razı olduğu tarih olan dava tarihindeki değerinin belirlenerek tahsiline karar verilmesi gerekeceği; usulüne uygun şekilde kamulaştırma işlemi yapılmaksızın taşınmazına el konulan mal sahibinin açacağı davanın zamanaşımına tabi olmayacağı; kamulaştırmaz el atmadan dolayı tazminat, bedel ve ecrimisil davaları açabileceği ilkeleri çerçevesinde yetkili yargı mercileri önünde hak arama özgürlüğünü kullanabilmekte ve kesinleşen mahkeme kararındaki alacağını kamu alacaklarında uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanarak ve peşin olarak tahsil edebilmektedir.

Oysa, iptali istenen onüçüncü fıkra, idarelerin 04.11.1983 tarihinden sonra kamulaştırmadan el koydukları taşınmazları kamulaştırmaları halinde, kamulaştırma bedeli ile mahkemelerce malikleri lehine hükmedilen tazminat ile mahkeme ve icra vekalet ücretlerinin, peşin olmak yerine, idarelerce bütçelerden ayrılacak paydan, gelecek yıllara sari olacak ve beş yılı aşabilecek şekilde taksitle ve kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz yerine 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna göre faiz yürütülerek ödenmesini; bu alacakların tahsili için idarelerin mal, hak ve alacaklarının haciz edilememesini; her türlü davalara ilişkin mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretlerinin tazminat davalarında olduğu üzere nispi değil bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenmesini ve bu kuralların kamulaştırmaz el atmadan dolayı açılmış ve henüz kesinleşmemiş davalarda da uygulanmasını öngörmektedir.

Anayasanın 2 nci maddesinde hukuk devleti ilkesine yer verilmiş, 35 inci maddesinde mülkiyet hakkı temel bir insan hakkı olarak düzenlenerek ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği ve toplum yararına aykırı kullanılamayacağı belirtilmiş; 36 ncı maddesinde hak arama özgürlüğü kurallaştırılmış; 46 ncı maddesinde kamulaştırmanın esas ve usulleri ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve 138 inci maddesinin son fıkrasında ise mahkeme kararlarının hiçbir surette değiştirilemeyeceği ve yerine getirilmesinin geciktirilemeyeceği ortaya konmuştur.

Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla

kendini bağılı sayan, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Geçici 6 ncı maddenin onüçüncü fıkrası, Anayasanın kendilerine tanıdığı olanak ve yetkileri Anayasa ve yasalara aykırı kullanarak kişilerin Anayasal güvence altındaki mülkiyet haklarına fiilen el koyan ve hukuka aykırı haksız fiil oluşturan eylemlerini, Anayasaya ve hukuka aykırı bir şekilde ve insan haklarını ihlal ederek koruduğu; adaletsizliği egemen kılacak şekilde yaygınlaştırıp olağanlaştırdığı; devleti hukukun dışına çıkardığı; Anayasaya, hukuka ve hukukun evrensel ilkelerine aykırılığı teşvik ettiği için Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

Kamulaştırma Anayasanın 46 ncı maddesinin birinci fıkrasında, "Devlet ve kamu tüzel kişileri; 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 idari irtifaklar kurmaya yetkilidir." şeklinde kurallandırılmıştır. Bu bağlamda, bir taşınmazın kamulaştırılabilmesi için öncelikle kamulaştırma işleminde kamu yararı bulunması ve kamu yararı kararının alınması, ardından da kamulaştırılacak taşınmazın gerçek karşılığının peşin olarak ödenmesi gerekmektedir. Bu kurallara ve Anayasanın 46 ncı maddesinin ikinci fıkrasındaki istisnalar ile üçüncü fıkrasındaki istisnaların istisnasına uyulmadan yapılan kamulaştırma işlemleri veya kamulaştırmaz el atmalara karşı, kişilerin Anayasanın 35 inci maddesindeki mülkiyet hakkının ihlali bağlamında 36 ncı maddesine göre hak arama özgürlükleri bulunduğu ve 138 inci maddesinin son fıkrasında da mahkeme kararlarının hiçbir surette değiştirilemeyeceği ve yerine getirilmesinin geciktirilemeyeceği kurala bağlandığından, bu Anayasal kuralları bütünüyle yok sayan geçici 6 ncı maddenin onüçüncü fıkrası, Anayasanın 35 inci, 36 ncı, 46 ncı ve 138 inci maddelerine aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 6487 sayılı Kanunun 21 inci maddesiyle değiştirilen geçici 6 ncı maddesinin onüçüncü fıkrası, Anayasanın 2 nci, 35 inci, 36 ncı, 46 ncı, 138 inci ve 153 üncü maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

7) 6487 Sayılı "Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 22 nci Maddesi ile 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununa Eklenen Geçici 7 nci Maddenin Anayasaya Aykırılığı

Geçici 7 nci madde ile, Mülga 31.08.1956 tarihli ve 6830 sayılı İstimlak Kanununun 16 ncı ve 17 nci maddeleri ile 2942 sayılı Kanunun mülga 16 ncı ve 17 nci maddeleri uyarınca mahkemelerce idare adına tescil kararı verilen kamulaştırmalarda, tebligatlar ve diğer kamulaştırma işlemlerinin tamamlanmış sayılacağı; bu kamulaştırma işlemleri sebebiyle hiçbir hak ve alacak talebinde bulunulamayacağı; kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılmayacağı ve açılmış ve devam eden davaların bu madde hükmü uygulanarak sonuçlandırılacağı kurallandırılmaktadır.

31.08.1956 tarihli ve 6830 sayılı İstimlak Kanunu 04.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 40 inci maddesi ile yürürlükten kaldırılmış; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun "Acele işlerde el koyma ve tescil" başlıklı 16 ncı maddesi ile "Tapulu taşınmaz mallarda tescil" başlıklı 17 nci maddesi ise 24.04.2001 tarihli ve 4650 sayılı Kanunun 21 inci maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

4650 sayılı Kanunun Genel Gereğesinde 16 ncı maddenin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin olarak, "16 ncı maddesinde öngörülen sürelerle mahkemelerce uyulmaması sebebiyle,

acele işler sebebiyle yapılan kamulaştırmalarda dahi çok zaman kaybedildiği, bunun da acele işleri aksattığı" denilirken, 17 nci maddesine ilişkin olarak ise, "Anılan Kanunun 17 nci maddesi uyarınca idarelerce kamulaştırılan taşınmaz malların tescili amacıyla açılması gereken davaların zamanında veya hiç açılmadığı, açılan tescil davalarının da, tebligat yapılamaması vb. sebeplerle uzun sürdüğü;" denilmiş ve nihayetinde, bu sorunların, "Saptanan, bilinen ve en çok şikayet edilen konular" olduğu belirtildikten sonra "Anılan Kanunda yapılan sistem değişikliğinin gereği olarak, yürürlükten kaldırılması gereken 13, 16 ve 17 nci maddelerinin yürürlükten kaldırılması;"nın kararlaştırıldığı açıklanmıştır.

Buna karşın 6487 sayılı Kanunun 22 nci maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 7 nci maddenin gerekçesinde ise, "Mülga 6830 sayılı Kanun ve 2942 sayılı Kanunun 4650 sayılı Kanunla değişiklik öncesi 16 ncı maddeleri kapsamında mahkemelerce tescil kararı verilebilmesi için yine bu maddeler kapsamında kamu yararı kararının kesinleşmiş olması, kıymet takdir komisyonunca takdir edilen bedelin hak sahipleri adına bankaya bloke edilmiş olması, dava dosyası üzerinden hak sahiplerinin duruşmaya davet edilmesi, ayrıca mahkemece arazinin durum tespiti yapılmış olması ve sonuçta verilen kararın tapuya tescil edilecek hale gelebilmesi için hak sahiplerine tebliğ edilmiş olması şartlarının yerine getirilmiş olması zorunludur. Yine, mülga 6830 sayılı Kanun ve 2942 sayılı Kanunun 4650 sayılı Kanunla değişiklik öncesi 17 nci maddeleri gereği mahkemelerce tescil kararı verilebilmesi için de; kanunun bu maddelerine uygun olarak kamulaştırma işleminin tamamlanmış olması diğer bir ifade ile tebligatın tamamlanmış, takdir edilen bedelin hak sahipleri adına bankaya bloke edilmiş ve/veya tezyid miktarlarının hak sahiplerine ödenmiş olması şartlarının yerine getirilmesi zorunludur. 5999 sayılı Kanunla 2942 sayılı Kanuna eklenen Geçici 6 ncı madde kapsamında idareler aleyhine kamulaştırmaz el atma sebebiyle tazminat davaları açılmakta ve bu davalarda mülga 6830 sayılı Kanun ve 2942 sayılı Kanunun mülga 16 ncı ve 17 nci maddelerine göre kamulaştırmaları tamamlandığı hususları göz önünde bulundurulmaksızın idare aleyhine tazminatlara karar verilmektedir." denilmiştir.

Dolayısıyla, geçici 7 nci maddenin gerekçesi, (mülga) 6830 sayılı İstimlak Kanununun 16 ncı ve 17 nci maddeleri ile 2942 sayılı Kanunun (mülga) 16 ncı ve 17 nci maddelerindeki zorunluluklar yerine getirilmeden tescil kararı verilmesi nedeniyle idareler aleyhine tazminat davaları açılmasının ve idareler aleyhine tazminatlara karar verilmesinin önüne geçmektir.

Bunun içindir ki geçici 7 nci madde ile, (mülga) 6830 sayılı İstimlak Kanununun 16 ncı ve 17 nci maddeleri ile 2942 sayılı Kanunun (mülga) 16 ncı ve 17 nci maddeleri uyarınca mahkemelerce idare adına tescil kararı verilen kamulaştırmalarda, yapılmamış tebligatların yapılmış, tamamlanmamış kamulaştırma işlemlerinin tamamlanmış sayılacağı; hak sahiplerinin bu usulsüz kamulaştırma işlemleri sebebiyle hiçbir hak ve alacak talebinde bulunulamayacakları; kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılmayacakları ve açılmış ve devam eden davaların da bu madde hükmü uygulanarak sonuçlandırılacağı kurallaştırılmaktadır.

Böylelikle gerçekte hiç veya usulüne uygun yapılmamış tebligat ve kamulaştırmalar, yasayla usulüne uygun yapılmış sayılmakta; usule uygun olmayan işlemlerle şeklen mülkiyet hakkı elinden alınan kişilerin bu usulsüz işlemlere karşı yargı yoluna başvurmaları engellenmekte, açılmış davalar yok sayılmakta ve tüm bunlar yürürlükten kaldırılmış mülga kanun hükümlerine dayanılarak yapılmaktadır.

Oysa, Türkiye'de 1839'da okunan Tanzimat Fermanından bu yana kişilere mülkiyet hakkı tanınmış ve 1876 Anayasasından bu yana mülkiyet hakkı Anayasal güvence altına

alınmıştır. Kamulaştırmanın esas ve usulleri hakkında, 1855 yılından bu yana boşluk doğurmayacak şekilde yasal düzenleme yapılırken, 1876 Anayasasından bu yana ise, devletin özel mülke el koyması, kamu yararının gerektirmesi ve kanunundaki usule göre kamulaştırılarak bedelinin peşin ödenmesi şartlarına bağlanmıştır.

Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Gerçekte hiç veya usulüne uygun yapılmamış tebligat ve kamulaştırmaları, yasayla usulüne uygun yapılmış sayan, usule uygun olmayan işlemlerle şeklen mülkiyet hakkı elinden alınan kişilerin bu usulsüz işlemlere karşı yargı yoluna başvurmalarını engelleyen, açılmış davaları yok sayan ve tüm bunları yürürlükten kaldırılmış mülga kanun hükümlerine dayanarak yapan düzenleme, kişilerin hukuk güvenliklerini ortadan kaldırdığı ve Devleti hukuk dışına çıkardığı için Anayasanın 2 nci maddesine; mülkiyet hakkını ölçüsüzce sınırlandırmanın ötesinde ortadan kaldırdığı için Anayasanın 35 inci maddesine; hak arama özgürlüğünü meşru bir nedene dayanmadan ölçüsüzce sınırlandırdığı için Anayasanın 13 üncü ve 36 ncı maddelerine aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6487 sayılı Kanunun 22 nci maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 7 nci maddesi, Anayasanın 2 nci, 13 üncü, 35 inci ve 36 ncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

24.05.2013 tarihli ve 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 4250 sayılı Kanunda yapılan ve iptali istenen düzenlemelerin, Anayasaya aykırı olduğunda kuşku yoktur.

Yapılan düzenlemeler temel hak ve özgürlüklere ilişkindir ve ihlal edilen hak ve özgürlükler nedeniyle ortaya çıkan zarar ve ziyanların, sonradan giderilmeleri de mümkün değildir.

Öte yandan, 6487 sayılı Kanunun 21 inci maddesi ile değiştirilen 04.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6 ncı maddesinde yer alan iptali istenen hükümler ve 22 nci maddesi ile 04.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 7 nci maddesinin, Anayasaya aykırı oldukları ve uygulanmaları halinde hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararların ortaya çıkacağına duraksama bulunmamaktadır.

İptali istenen kurallar hakkında yürürlüğün durdurulması kararı verildiği takdirde, hukuk sistemimizde herhangi bir boşluk meydana gelmeyecek, hukuk sistemi Anayasaya aykırı olan hükümlerden arındırılıp, Anayasaya aykırı uygulama durdurularak, kamulaştırmaz el atmadan kaynaklanan hukuksal sorunların Anayasaya uygun sonuçlandırılması sağlanmış olacaktır.

Ancak, dava konusu hükümler yönünden "yürürlüğü durdurma" kararı verilmeyip de sonradan iptal kararı verilmesi halinde, bu iptal kararı büyük olasılıkla etkisiz kalacaktır.

Baştan itibaren değerlendirilen değişikliklerle getirilmek istenilen kuralların pratik sonucun vatandaşa yansımaları aşağıdaki şekilde gerçekleşecektir:

Taşınmazına kamulaştırmaz el konulan kişiler, uzlaşma için İdare'nin karşısına geçtiklerinde; karşularına iki seçenek belirecek, belki de bu seçenekler idarenin ajanlarınınca muhataba hatırlatılacaktır:

Buna göre yurttaş, ya önerilecek olan peşin ve fakat taşınmazın gerçek değerinin çok altında olan bir meblağı kabul edecek ya da (6 ay + 6 ay) 1 yıl sonra dava açıp, ondan birkaç yıl sonra davayı sonuçlandırıp -hiçbir süre/yıl sınırlaması getirilmediği cihetle- yaklaşık 10 yıl ve daha fazla sürecek taksitlerle -ve enflasyonun altında gerçekleştiği sabit olan yasal faizleriyle- bedeli belki tahsil edebilecek, belki de buna ömrü yetmeyecektir.

İkinci seçeneğin güvensizliği ve 10 yılı aşacak süreye yayılması nedeniyle, hak sahipleri birinci şıkkı tercihe zorlanıp, taşınmazının değerinin belki dörtte birine mecburen razı edilecektir.

Sonuç olarak vatandaş yasanın idareye sunduğu olağandışı imkanın kullanılması ile tehdit edilecek; bu suretle mülkiyet hakkının özü, zedelenmenin ötesinde yasa yoluyla Anayasaya aykırı bir şekilde tahrip edilmiş olacaktır.

Böylesi bir yasal düzenlemenin; hukukun evrensel ilkelerine, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ve Anayasaya aykırılığı tartışma kaldırmaz netliktedir.

Öte yandan, Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti olmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasaya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

11.06.2013 tarihli ve 28674 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 24.03.2013 tarihli ve 6487 sayılı "Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un;

1) 2 nci maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun mülga 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının altıncı tümcesi, Anayasanın 2 nci maddesindeki laiklik ve hukuk devleti ilkeleri ile 12 nci, 13 üncü, 19 uncu, 24 üncü, 27 nci, 58 inci maddelerine,

2) 2 nci maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun mülga 6 ncı maddesinin son fıkrasının ikinci tümcesindeki "her türlü" ibaresi, Anayasanın 2 nci, 13 üncü ve 58 inci maddelerine,

3) 3 üncü maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun mülga 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentleri ile üçüncü fıkrası, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine,

4) 4 üncü maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun mülga 9 ncu maddesinin birinci fıkrasındaki "Belediye veya il özel idaresi, ruhsat vermeden önce, yetkili kolluk kuvvetinin görüşünü alır." tümcesi, Anayasanın 2 nci, 13 üncü ve 48 inci maddelerine,

5) 5 inci maddesiyle 4250 sayılı Kanuna eklenen geçici 1 inci maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci tümcesindeki ". birinci ve ikinci derece kan hısımlarına ." ibaresi, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 13 üncü ve 48 inci maddelerine,

6) 21 inci maddesiyle değiştirilen 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6 ncı maddesinin;

a) Madde başlığı ile birinci fıkrasının ilk tümcesindeki ". bedel talep edilmesi halinde bedel tespiti ." ibaresinin, ikinci fıkrasının ilk tümcesindeki ". veya malikin müracaatı ." ve ". veya malikin müracaat ." ibareleri ile ikinci tümcesindeki ". veya malikin müracaat" ibaresinin, altıncı fıkrasının ilk tümcesindeki ". bedel tespiti ." ibaresi, Anayasanın 2 nci, 13 üncü, 35 inci, 36 ncı ve 46 ncı maddelerine,

b) Birinci fıkrasındaki "Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır." tümcesi, Anayasanın 2 nci, 13 üncü, 35 inci, 36 ncı ve 46 ncı maddelerine,

c) İkinci fıkrasının birinci tümcesindeki ". el koyma tarihindeki ." ibaresi, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 11 inci, 35 inci ve 46 ncı maddelerine,

ç) Üçüncü fıkrasının birinci tümcesindeki ". bunların mümkün olmaması halinde ." ibaresi ile dördüncü fıkrasının üçüncü tümcesindeki ". bulunulacak ise ." ibaresinin ve sekizinci fıkrasının son tümcesi, Anayasanın Başlangıcı ile 11 inci, 35 inci ve 46 ncı maddelerine,

d) Beşinci fıkrası ile sekizinci fıkrasının birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü tümcelerinin ve onikinci fıkrasındaki ". 3095 sayılı Kanunda belirtilen kanuni ." ibaresi, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 10 uncu, 11 inci, 35 inci, 46 ncı ve 138 inci maddelerine,

e) Altıncı fıkrasının son tümcesindeki "Tescile ve terkine ilişkin hüküm kesin olup ." ibaresi, Anayasanın 11 inci ve 125 inci maddelerine,

f) Yedinci fıkrası, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine,

g) Onbirinci fıkrası, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 13 üncü, 35 inci, 36 ncı ve 138 inci maddelerine,

ğ) Onüçüncü fıkrası, Anayasanın 2 nci, 35 inci, 36 ncı, 46 ncı, 138 inci ve 153 üncü maddelerine,

7) 22 nci maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 7 nci maddesi, Anayasanın 2 nci, 13 üncü, 35 inci ve 36 ncı maddelerine,

aykırı olduklarından iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

B- İtiraz Başvurularının Gerekçe Bölümleri Şöyledir:

1- E.2013/78 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"...

A- Anayasa'nın 2. maddesi yönünden:

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kuralları ile kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık yasaların üstünde yasa koyucusunda uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Kişilere Hukuk güvenliğinin sağlanması Hukuk Devletinin ön koşullarındandır. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında buna vurgu yapılmıştır. (Örnek: 10/04/2003 tarih 112/33 sayılı karar)

Devletin, kendi koyduğu kurallara uymadan, devletin veya bir kamu tüzel kişinin, tamamlanmamış olan bir kamulaştırma işlemini, sonradan yürürlüğe koyduğu bir yasa ile, tamamlanmış sayarak, el koyması ve bireylerin dava hakkı olamayacağını belirtilerek, mülkiyet hakkından doğan tazminat hakkının ellerinden alınması, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz (Anayasa Mahkemesinin 10/04/2003 tarih ,112/33 sayılı karar)

Hukuk Devletinin bir ön koşuluda, hukuk güvenliği ilkesidir. Bireyler tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmeleri, devletin de yasal düzenlemelerle bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınması gerekir.

05/11/2008 tarih, 27045 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan Anayasa Mahkemesinin 17/04/2008 tarih 2005/5 Esas, 2008/93 sayılı kararında belirtildiği üzere, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan Hukuk Devletinin temel ilkelerinden biri BELİRLİLİKTİR.

Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hemde idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir.

Hukuk Devletinde kurallar öngörülebilir olmalıdır. Birey hangi koşullarda nasıl karşılaşabileceğini öngörebilmelidir.

Öngörülebilirlik, mevzuat normunun açık ve anlaşılabilir olmasıdır. Birey kendi davranışının, ya da devletin davranışının, muhtemel sonuçlarını, önceden tahmin edebilecek olmalıdır. A.İ.H.M. 28/09/1999 tarih, 22479/93 başvuru nolu Öztürk - Türkiye ile ilgili kararında, 20/05/1999 tarihli Rekvenyi - Macaristan kararına atıf yaparak, bu ilkeyi belirtmiş ve buna aykırı davranışı, hukuk devletine aykırı görmüştür.

Yargıtay İçtihatlarına göre, dava açabileceğini bilen birey, dava devam ederken, dava hakkının elinden alınabileceğini öngörebilmesi mümkün değildir.

Öngörülebilir olması yanında, dava hakkının elinden alınması keyfi bir davranıştır. Bireyler keyfi muamelelere karşı korunmalıdır. (A.İ.H.M. Grgiç v.d. ile ilgili 2007/13 sayılı kararı)

Tüm bunlar göz önüne alındığında getirilen kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

B- Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık;

Anayasa'nın 36. maddesine göre herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle, yargı mercileri önünde, davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılama hakkına sahiptir.

Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan dava yolu ile hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisini oluşturmaktadır.

Kişinin, uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin, ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı, haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin, en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir.

Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri de mahkemeye erişim hakkıdır.

Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyumsuzluğun, bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önünde götürülmesi hakkını kapsar.

Maddi hukukta herhangi bir değişiklik yapmaksızın, maddi hukukun ihlalinden kaynaklanan uyumsuzlukların, dava konusu yapılmasını yasaklayan kural, hak arama özgürlüğünü ortadan kaldıracı niteliktedir. (22/02/2013 tarih 28567 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanan AYM 01/11/2012 tarih ,2010/83 Esas, 2012/169 Karar sayılı kararı)

Hak arama özgürlüğü, hakları ihlale uğrayan bireylere, yapılan haksız müdahalelerin önlenmesi ve varsa olumsuz etkilerinin ortadan kaldırılması amacıyla, yetkili merciler ile yargı makamlarına başvurabilme imkanının tanınmasını gerekli kılar.

Toplumunu oluşturan bireylerin, hak sahibi olmalarının anlamlı hale gelebilmesi, bunlara ilişkin kamu otoritesi tarafından oluşturulmuş, koruma mekanizmalarının varlığına ve hak ihlalleri durumunda koruyucu sistemin harekete geçirilebilmesine bağlıdır.

Bu nedenle, hak arama özgürlüğü, genel olarak pozitif hukukça tanınmış hakların ön koşulu ve şekli bakımından güvencesi olarak kabul edilmektedir. AYM 24/03/2012 tarih, 2007/33 Esas, 2010/48 Karar sayılı kararı)

Anayasa'nın 36. maddesindeki adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil, yargılama sonunda, hakkı olanı elde etmeyi de kapsar. (AYM 14/01/2010 tarih, 2009/27 Esas, 2010/9 sayılı kararı)

Geçici 7. madde ile getirilen kural ile yargıya başvuru hakkı engellenmektedir. Mevcut davalara da uygulanması, adil yargılanma hakkını ortadan kaldırmaktadır.

AİHM 13/10/2009 tarih, 39523/03 başvuru nolu Selin Aslı Öztürk - Türkiye davasında, hakkın özünü zedeleyecek sınırlamada, makul bir orantılılık ilkesi mevcut değil ise, bunun bir hak ihlali olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye erişim hakkının engellenmiş olmasının, bu karar ile ek bir protokolün 1. maddesi ve sözleşmenin 6. maddesine aykırılık teşkil ettiği belirtilmektedir.

AİHM 14/06/2011 tarih, 34993/05 başvuru nolu Şat - Türkiye davasında da; kamulaştırma kararının tebliğ edilmemesi halinde, dava açılmasının beklenmesinin makul olmayacağı, bu halde kamulaştırma işlemi yapılmaksızın, başvuranın taşınmazının kullanıldığını, bu durumun AİHS 6. maddeye aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir.

Hiçbir bedel ödemeksizin, özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza el konulmasında dava hakkının engellenmesi, Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır. (Anayasa Mahkemesinin 10/04/2003 tarih, 112/33 sayılı karar)

C- Anayasa'nın 35. maddesine aykırılık;

Anayasa'nın 35. maddesine göre; herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

Getirilen geçici 7. maddedeki hüküm ile mülkiyet haklarının özüne dokunulmuş ve mülkiyet hakkı engellenmiştir.

Temel hak ve özgürlükleri, büyük ölçüde kısıtlayan veya kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, hakkın özüne dokunur.

Kamu yararı, ancak bedeli ödenmek suretiyle, mülkiyet hakkını ortadan kaldıracaktır.

Madde metninde, bedelin ödenip ödenmediği araştırılmaksızın, salt tapudan idare adına tescil edilmesini yeterli görmesi, mülkiyet hakkının özüne aykırı bir davranıştır. Aksi hal, Anayasa ile garanti altına alınan mülkiyet hakkına aykırılık teşkil eder. Bu durum, sınırlamayı aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durumdur. Mülkiyet hakkına keyfi bir el koymadır.

D- AİHS EK - 1 Protokol 1. maddesine aykırılık;

Kamu özgürlükleri kavramına karşıt olarak, kişi özgürlükleri kavramı içine yerleştirilen mülkiyet hakkı, temel haklardan biri sıfatıyla, pek çok ulusal Anayasa'da ve Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmesinde yer almış bulunmaktadır.

Mülkiyet hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine sonradan, Ek-1 Protokol ile, dahil edilmiştir.

Kişinin, mal ve mülkünden yararlanma hakkı, mülkiyet hakkının geleneksel temel unsurlarından birini oluşturur.

Ek-1 Protokol 1. maddesine göre, herkese mal ve mülkünün dokunulmazlığına riayet edilmesi hakkını tanımakla, özü itibari ile, mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır.

Mülkiyet hakkı, hem 1 nolu protokolün 1. maddesi, hem de sözleşmenin 6. maddesi koruması altındadır.

Hakkı çiğnenen kişi, ulusal bir organa başvurma olanağından yoksun bırakılmış ise, 13. maddenin ihlaline de sebep olabilmektedir.

AIHM Sporrong ve Lönnroth - İsveç 1982, Ailen Jakobsen/İsveç 1989, Petros Papamichaopoulos/Yunanistan, Erkner ve Hafouer/Avusturya 1987, Nastou - Yunanistan 16163/02, Kutsal Manastırlar - Yunanistan, N.A ve diğerleri - Türkiye başvurusu 37451/97, Akkuş/Türkiye arasındaki 09/07/1997 tarih 30 nolu, Aka/Türkiye 24/04/1988 tarih, 49/50 Sayılı kararlarında mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararının korunması arasında, kurulması gereken dengenin, bozulup bozulmadığına bakılmıştır.

Dengenin bozulması halinde, Ek -1 protokolün 1. Maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

AIHM 4/07/2006 tarih, 73739/01 başvuru nolu Karaman ve Bezayit / Türkiye davasında (Bu örnekleri çoğaltmak mümkündür) bedelin geç ödenmesini bile Ek -1 protokol 1. maddesine aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir.

Bedelin hiç ödenmemesi öncelikli, olarak Ek - 1 protokol 1. maddesine aykırıdır.

Ek - 1 protokol 1. maddesine göre, devlete sadece mevzuata saygı göstermek ve öngörülebilir ve tutarlı bir şekilde uygulama görevi yüklemekle kalmamakta, bunun yanı sıra, mülkiyet hakkının etkin şekilde kullanılmasını sağlamak üzere, hukuki ve pratik koşullar, sağlama yükümlülüğü de mevcuttur.

Devlet bu yükümlülüğünü yerine getirecek yerde, bunun tam tersini yaptığından, madde Ek - 1 protokol 1. maddesine aykırıdır.

Ek - 1 protokol 1. madde, herhangi bir kişinin, ancak kamu yararı sebebiyle ve hukuk tarafından öngörülen koşullara uygun olarak, mal ve mülkünden yoksun bırakılabileceğini öngörmektedir. Öngörülebilir olmadığı 2. madde ile ilgili gerekçede açıklandığından, tekrardan kaçınmak adına, oraya atıf yapmakla yetinilerek, geçici 7. madde ile getirilen hüküm öngörülebilir olmadığı için, Ek - 1 protokol 1. maddeye aykırıdır.

E- AIHS 6. maddesine aykırılık;

AIHS 6. maddeye göre; herkes gerek medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili nizalar, gerekse . tarafsız bir mahkeme tarafından, makul sürede, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkı mevcuttur.

Kişisel haklar ibaresi, sadece devletin iç hukukuna dayanan hükümler olarak yorumlanamaz.

Mahkemeler önünde açılmış ve görülmekte olan davalar için, özel yasa çıkartılarak bu hakkın ellerinden alınması, sözleşmeyi imzalayan ve hukukun üstünlüğü prensibine saygı göstermeyi taahhit eden bir ülkeye, yakışmayan bir davranıştır.

Hukukun üstünlüğü ve adil yargılanma hakkı, sözleşmenin 6. maddesinde yer almaktadır.

Kişisel haklar, yükümlülükler alanında, taraflar arasında adil bir denge anlamında, silahların eşitliği ilkesi geçerli bir şarttır.

Tarafların menfaatlerinin söz konusu olduğu davada, her iki tarafta, diğer taraf karşısında, kendisini esaslı bir şekilde dez avantajlı bir duruma sokmayacak şartlar altında, kendi iddiasını savunma imkanını vermesini ima etmektedir.

Açılan davalarda, yargı organı tarafından sonuca bağlanmasını etkilemek amacıyla, yasama organı tarafından, adalet dağıtımına herhangi bir şekilde müdahale edilmesini önlemektir.

Devlet, bu madde ile, davanın sonuçlarını, kendi lehine çevrilmesinde belirleyici tarzda müdahale etmiştir. Bu husus adil yargılama hakkının ihlalidir.

AİHM 13427/87 başvuru nolu, Stron Greek Rafineries ve Stradis Andradis/Yunanistan davasında, 09/12/1994 tarihli kararında, bu müdahalenin AİHS. 6. maddesine aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir.

AİHM Selin Aslı Öztürk - Türkiye davasında da mahkemeye başvuru hakkının engellenmesini, AİHS 6. maddesinin ihlali anlamına geldiğini kabul etmiştir.

AİHM 14/06/2011 tarih, 34993/05 başvuru nolu Şat - Türkiye davasında da; kamulaştırma kararının tebliğ edilmemesi halinde dava açılmasının beklenmesinin makul olmayacağı, bu halde kamulaştırma işlemi yapılmaksızın, başvuranın taşınmazının kullanıldığını, bu durumun AİHS 6. maddeye aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; bu madde hem Anayasa'ya hem de AİHS'ne ve Ek - 1 protokol 1. maddesine aykırıdır.

YÜRÜLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ:

Hukuk devletine aykırı olan temel hak ve özgürlükleri ölçüsüzce sınırlandıran Anayasa'ya açıkça aykırı olan düzenlenmenin uygulanması halinde sonradan giderilmesi olanaksız zararlara, ya da çok uzun uğraşlar gerektirecek, yeni yargulamalara neden olacağı açıktır.

Anayasal düzenin en kısa sürede, hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın da bir gereğidir.

Anayasa'ya aykırılığının sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken, hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir.

Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükümlerin uygulanması halinde, kamulaştırmamız el atma sebebi ile, tazminat talebinde bulunanların, hak arama özgürlükleri ihlal edilecek, hukuksal ve ekonomik anlamda, davacılar tarafından önceden öngöremeyecekleri büyük kayıplara sebebiyet verebilecektir.

Bu hükmün uygulanmasına devam edilmesi, telafisi imkansız zararlar doğuracağından, bu zararların doğmasını önlemek amacıyla, bu maddenin iptali istenirken, yürürlüğün durdurulması da istenmelidir.

."

2- E.2013/94 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"...

6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 22. maddesi ile 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa geçici madde 7 eklenmiştir.

Geçici madde 7 hükmü "Mülga 31.8.1956 tarihli ve 6830 sayılı İstimlak Kanununun 16 ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanunun Mülga 16 ve 17. maddeleri uyarınca mahkemelerce idare adına tescil kararı verilen kamulaştırmalar da tebligatlar ve diğer kamulaştırma işlemleri tamamlanmış sayılır. Bu kamulaştırma işlemleri sebep ile hiç bir hak ve alacak talebinde bulunulamaz; kamulaştırma veya bedeline karşı itiraz davaları açılmaz; açılmış ve devam eden davalar bu madde hükmü uygulanarak sonuçlandırılır"

Maddeyi irdelersek;

- 6830 Sayılı İstimlak Kanunu 16 ve 17 maddeleri,

- 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu 16 ve 17 maddelerine göre

Kamulaştırılan taşınmazlar idare adına tescil edilmiş ise kamulaştırmaya ilişkin tebligatlar usulsüz ve idare kamulaştırma bedelini ödememiş ya da usulsüz kayyım tayını yapılarak dava sonuçlandırılmış olsa dahi taşınmaz maliki mülkiyet hakkına dayalı olarak idareden hiç bir hak talebinde bulunamayacaktır.

Gerçek ya da tüzel kişilerin mülkiyet hakkı Anayasal güvence altında olup Anayasa'mızın 35. maddesinde temel haklar ve ödevlere ilişkin 2 bölümde düzenlenmiştir

Mülkiyet hakkında kısıtlama ancak kamu yararı amacı ve yasa ile sınırlandırılabilir.

Yine mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

Olaya Türk Medeni Kanunu açısından bakıldığında ise 683. maddede yapılan düzenleme ile "Bir şeye malik olan kimse hukuk düzeninin sınırları içerisinde o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir." Bu maddenin doğal sonucu olarak kullanmama şeklinde de tasarruf mümkündür.

Diğer taraftan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye ek protokol (1) (Paris 20.3.1952)

Madde 1 : Mülkiyetin Korunması

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse ancak kamu yararı sebebi ile ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uyumlu 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 hanel getirmez."

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Demeci kabul edildikten sonra bu demetteki bazı ilkelerin Avrupa Konseyine Üye devletlerin ülkesinde kanun gibi uygulanmak amacı ile hazırlanmıştır, sözleşme Avrupa Konseyine Üye Devletler tarafından Roma da 4.11.1950 tarihinde imza edilmiştir.

Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini 10.3.1954 tarih ve 6366 sayılı Kanun ile onaylayarak Türk Hukuk Düzeninde yürürlüğe konmuştur.

Ek protokolün 1. maddesinde mülkiyet hakkına müdahale için 3 koşul öngörülmekte olup bunlar;

1- Müdahale kamu yararı amacına yönelik olmalıdır.

2- Müdahalenin yasa ile öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olmalıdır.

3- Mülkiyete yönelik müdahalede amaca ulaşmak için başvuru yöntem ile amacı arasında orantılılık-adil denge olmalıdır.

Yargılamaya konu olay irdelenecek olursa usulünce alınmayan kayyım tayını kararı ve murisin ölüm tarihi itibarı ile kamulaştırma işleminin yasa ile öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak tamamlanmamış olması nedeni ile mülkiyet hakkı sahibi davacı/davacıların açtıkları davaların reddi gerekmektedir.

Oysa 6487 sayılı Yasanın 21. maddesi ile 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6. maddesi ile değiştirilmiştir.

Madde başlığı Kamulaştırmaksızın kamu hizmetine ayrılmış taşınmazların bedel tespiti olarak değiştirilmiş olup;

GEÇİCİ MADDE 6 "Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9.10.1956 tarihi ile 4.11.1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen ya da tamamen veyahut irtifak hakkı tesis edilmek sureti ile malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebi ile mülkiyet hakkından doğan talepler bedel talep edilmesi halinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır." denilerek tazminata hükmedilmesi için dört koşul öngörülmektedir.

- 1- Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış*
- 2- Kamulaştırması hiç yapılmamış olması*
- 3- 9.10.1956-4.11.1983 tarihleri arasında fiilen el atılmış olması*
- 4- Malikin rızasının olmaması.*

Usulsüz tebligat örneğinin ölü kişiye tebligat yapılmış olması ya da 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine uygun olmayan tebligat yapılmış olması ya da hiç bir araştırma yapılmaksızın kayıym tayını yolu ile taraf teşkili sağlanarak işlem yapılmış olması ya da hiç kamulaştırma bedeli ödenmemiş olması halinde usulsüz gerçekleşen kamulaştırma işlemleri sonucunda tescil kararı verilmiş olması nedeni ile taşınmaz maliki açısından dava açma hakkının elinden alınmış olması kişinin mal varlığından karşılıksız yoksun bırakılması sonucunu doğuracaktır ki kamu yararı ile malikin mülkiyet hakkından karşılıksız yoksun bırakılması sonucunda idarenin erki ile gerçek kişi/tüzel kişinin haklarından yoksunluğu arasında orantılılık-adil denge ilkesi bozulacaktır.

Diğer taraftan Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2005/5-754 Esas, 2005/783 Karar sayılı ve 28.12.2005 tarihli kararının gerekçesi bakımından (2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 25. maddesinde yer alan "Hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesi bakımından kamulaştırma işlemi mal sahibi için 13. madde uyarınca yapılan tebligat ile başlar"

Amir hükmü uyarınca davacılara kamulaştırma işleminin usulüne uygun olarak tebliğ edilip edilmediğinin saptanması gerekir bu nedenle öncelikle kamulaştırma işleminin gazete ile ilan edilmesinden önce davacıların adreslerinin Kamulaştırma Kanununun 7. maddesinde yazılı Tapu Vergi ve Nüfus kayıtları üzerinden ve haricen Zabita marifeti ile araştırılması zorunludur. Yapılan araştırmalar sonucunda adresleri bulunamayan veya tebligat yapılamayanlara 7201 sayılı Tebligat Kanununun 28. maddesi gereğince ilan yolu ile tebligat yapılması icap eder. Tüm bu işlemler yapıp tamamlandıktan sonra tebligat geçerli hale gelir. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 14. maddesi uyarınca taşınmazın malik zilyet ve diğer ilgilileri tebligat gününden itibaren 30 gün içinde bedel arttırım davası açabilirler, bu 30 günlük süre hak düşürücü süre olup mahkemece resen araştırılması gerekir. Mahkemece bu husus araştırılmadan dava konusu taşınmazın Kamulaştırma Kanununun 17. maddesine göre ... Belediye Başkanlığı adına tapuya tesciline karar verildiği ve bu kararın kesinleştiği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir, davacıların adresleri Tapu, Vergi ve Nüfus Müdürlüklerinden sorulmadan ve haricen Zabita vasıtası ile araştırılmadan gazete ile ilan edilmiş ise yapılan tebligat geçersiz olduğundan 25. madde uyarınca mal sahibi için henüz başlamış bir kamulaştırma işlemi bulunmadığından davacıların bedel arttırım davası açma hakları vardır bu nedenle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 17. maddesi uyarınca verilen

tescil kararının kaldırılmasına gerek yoktur) şeklindeki hukuki değerlendirmede gözetilmek gerekmektedir.

Geçici 7. maddesi Anayasamızın 35. maddesinin, Türk Medeni Kanununun 683. maddesi ve AİHS'nin ek protokol 1. maddesinde temel hak olan mülkiyet hakkının özüne dokunulmuş olup anılan yasa hükümleri ile çelişmektedir.

Kamulaştırmasız el atma davaları idarenin, Kamulaştırma Yasasına uygun şekilde taşınmazın kamulaştırma nedeni ile haksız fiilinden kaynaklanan davalardır. Özel/tüzel kişi başka bir Özel/Tüzel kişinin mülkiyet hakkına müdahale etse mallarını koruyacak davaları açabilecek iken haksız fiilin güçlü konumda olan idarenin yasal süreci Yasalara uygun şekilde gerçekleştirilmeden Hukuki olmayan yolsuz tescili sağlamış olması karşısında zayıf konumda olan Özel/Tüzel kişinin temel hakkı mülkiyet hakkından doğan haklarını güçlü idare karşısında kullanamaması sonucuna yol açan geçici 7. maddenin Anayasaya ve diğer mülkiyet hakkını düzenleyici Yasa ve sözleşme hükümlerine aykırı olması ayrıca 6487 sayılı Yasa da temel haklardan olan mülkiyet hakkının özünü ilgilendiren yasal değişiklikler yapılmış olup ilgili yasa ile kazanılmış haklara etkili olacak biçimde hükümlerin devam eden davalara da uygulanacağı hükmü yürürlük tarihi bakımından da Anayasa'ya ve ilgili yasalara ve sözleşmelere aykırı olduğu nedeni ile iptali gerektiği düşünülmüştür.

...."

3- E.2013/105 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

..

Aykırılık İddiası ve Aykırılık İddiasının Değerlendirilmesi:

b) Esasa İlişkin Değerlendirme :

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 6487 sayılı Kanununun 21. maddesi ile değiştirilen Geçici 6. maddesinin son hali ile birlikte; kamulaştırmasız el atma hali varsa malikin direkt dava açması engellenmiş, uzlaşma "dava şartı" haline getirilmiş böylece malik uzlaşma yoluna başvurmak zorunda bırakılmıştır. Yasal düzenleme ile malik; gayrimenkulüne haksız olarak el atan idare ile uzlaşma görüşmesi yapma zorunda bırakılmıştır. Bu düzenleme Anayasa'nın 2. maddesindeki "hukuk devleti" ilkesine aykırıdır. Bu noktada uzlaşma istemesi gereken malik değil, haksızlık yapan idare olmalıdır. 6487 sayılı Yasanın 21. maddesi ile uzlaşma dava şartı haline getirilerek Anayasa'nın 36. maddesindeki "hak arama hürriyeti" engellenmiştir. Kamulaştırmasız el atma bir haksız fiildir. Haksız fiili işleyen özel gerçek ve tüzel kişi ise mağdurun uzlaşma zorunluluğu yoktur. Hal böyle iken kamulaştırmasız el atmada olduğu gibi haksız fiili işleyen idare olunca mağdur kişinin idare ile uzlaşma görüşmesi yapma zorunluluğu getirilmiştir. Bu düzenleme, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine de aykırıdır, iptali gerekir. Yine Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin, devletle uzlaşmak istemeyen kişinin uzlaşmaya zorlanamayacağı, direkt dava açabileceği yönündeki içtihadı 21. madde ile devre dışı bırakılmıştır. Hukuk devletinde yasama, yürütme, yargı arasında kuvvetler ayrımı ilkesi geçerlidir. Bu ilkeye göre yasamanın yargıya süren davalarda müdahale etmemesi gerekir. Yasal düzenleme ile yasamanın yargıya müdahalesi vardır, bu haliyle kuvvetler ayrılığı prensibi çiğnenmiştir. Düzenleme Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Malik uzlaşma görüşmesine gitmeden direkt olarak dava açabilseydi faiz başlangıcı dava tarihi olacak ve uzlaşma ile süre kaybetmeyecekti. Malik, uzlaşma başvurusu ile uzlaşmak istememesi

halinde açacağı dava tarihi arasındaki faizden mahrum bırakılmıştır. Malik aleyhine, idare lehine menfaatler dengesi bozulmuştur.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 6487 sayılı Kanununun 21. maddesi ile değiştirilen Geçici 6. maddesinin son hali ile birlikte; mülkiyet hakkı 3 aylık dava süresi ile sınırlanmıştır. Mülkiyet hakkına getirilen bu sınırlamanın hiçbir hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

5999 sayılı Yasa ile getirilen geçici 6'ncı maddenin gerekçesinde; "...Anayasada dayanağı bulunmayan ve haksız fiil olarak da nitelendirilen kamulaştırmaz el koyma suretiyle, temel insan haklarından olan mülkiyet hakkına müdahale edilmesi hâlinde, ilgili taşınmazın bedelinin Devletçe malikine ödenmesinin gerektiği tartışmasızdır" ifadesi yer almaktadır. Yargıtay içtihatlarında, doktrinde ve madde gerekçesinde de kabul edildiği üzere kamulaştırmaz el atmalar "haksız fiil" niteliğinde bir eylemdir. Haksız fiil, doktrinde hukuka aykırı olarak bir kimsenin şahsına veya mal varlığına zarar vermek olarak tanımlanır. Haksız fiil borç kaynaklarından birisi kabul edilmiş olup zararı veren tazminle sorumludur. Haksız fiile muhatap olan kişinin, haksız fiile sebebiyet veren kişiden zararını isteme imkânı hukukun genel prensiplerindedir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 6487 sayılı Kanununun 21. maddesi ile değiştirilen Geçici 6. maddesinin son hali ile birlikte; hak arama özgürlüğü zorlaştırılmıştır. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri de mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyumsuzluğun bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi hakkını da kapsar. Maddi hukukta herhangi bir değişiklik yapmaksızın maddi hukukun ihlalden kaynaklanan uyumsuzlukların dava konusu yapılmasını yasaklayan kural, hak arama özgürlüğünü ortadan kaldırmaz niteliktedir. Taşınmazına kamulaştırmaz el atılan malikin sadece tazminat davası açabileceğini düzenleyen kural, malikin el atmanın önlenmesi ve ecrimisil davası gibi mülkiyet hakkından kaynaklanan davaları açmasını yasaklamakta, böylece hak arama özgürlüğünü bu davalar yönünden ortadan kaldırmaktadır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 6487 sayılı Kanununun 21. maddesi ile değiştirilen Geçici 6. maddesinin son hali ile birlikte; Anayasa Mahkemesi'nin daha önce vermiş olduğu iptal gerekçelerini görmezden gelinerek, daha da kısıtlayıcı, kamulaştırmaz el atma davalarının hukuki niteliği ile ilgisi olmayan sınırlayıcı bir yol izleyerek davaları sadece bedel tespiti davası haline getirmiştir. Haksız fiil dolayısıyla açılacak olan davalar tipik birer eda davası niteliğindedir. HMK 105. madde, eda davasını "eda davası yoluyla mahkemeden, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkum edilmesi talep edilir." şeklinde tanımlamıştır. Kaldı ki kamulaştırmaz el atma davalarında, el atmanın önlenmesi veya tazminat ve ecri misil talepleri türündedir. Söz konusu madde değişikliği bu taleplerin sadece, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinde gösterilen kamulaştırma bedelinin tespiti ve idare adına tescili davacına dönüştürmüştür. Ayrıca kamulaştırma kanunu kapsamındaki davalardan da tümüyle tespit davası olarak söz etmek mümkün değildir. İdare adına verilen tescil kararları nedeniyle, bir yönüyle inşai olarak kabul edilmektedir. Hâlbuki kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında davalının bir şeyi vermeye veya yapmaya zorlanması bulunmayıp, maliki konusunda tereddüt bulunmayan taşınmazların mahkemelerce bedellerinin tespiti niteliğindedir. Bu davalarda mahkeme tarafından bedel tespiti yapılan taşınmazların, bedelleri mahkeme tarafından verilen sürelerde malik adına depo edilmediği takdirde, davanın reddi cihetine gidilmektedir. Fakat kamulaştırmaz el atma nedeniyle açılan davalarda, idare her zaman kamulaştırmaz el atmaya kabul etmediği gibi dava konusu taleplerin hangilerinin karşılanacağı ve hüküm altına alınan ilamların ne şekilde icra edileceği tümüyle eda türündeki davalara ilişkin konulardır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile değiştirilen Geçici 6. maddesinin son hali ile birlikte; (madde metnin tümü de dikkate alındığında) açılan davalar sonucunda kesinleşen mahkeme kararlarının, idarenin "bütçe imkânları" doğrultusunda herhangi bir süreye bağlamayan taksitleri şeklinde ödenecek olması dahi, söz konusu davaların, Kamulaştırma Kanununun 10. maddesinde gösterilen kamulaştırma bedelinin tespiti ve idare adına tescili davalarıyla kıyaslanamayacak nitelikte olduğunu gösterir niteliktedir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 6487 sayılı Kanununun 21. maddesi ile değiştirilen Geçici 6. maddesinin son hali ile birlikte; kamulaştırmaz el atma davaları, tespit davası haline dönüştürüp, eda davasında ortaya çıkan nispi vekâlet ücretlerinin maktu hale getirmiştir. Açılan kamulaştırmaz el atma davalarında mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir. Kamulaştırmaz el atma hali Borçlar Kanunu'nda yazılı haksız fiilden kaynaklanan tazminat davası niteliğindedir, idarenin işlediği bir "haksız fiil" in, diğer hukuk öznelerinin faili olduğu haksız fiil türlerinden farklı değerlendirilmesi hukuk devletinde kabul edilemez, idareye tanınan bu ayrıcalık, Anayasa'nın değiştirilmez maddeleri içinde yer alan Hukuk Devleti ilkesi ve buna bağlı olarak oluşan "Kanuni İdare" ilkelerinin açık ihlali olduğu gibi, demokratik devlet anlayışıyla da bağdaşmamaktadır. Öte yandan, söz konusu düzenleme Anayasa'nın 48. maddesinde yer alan "Sözleşme Hürriyeti"ni de sınırlamaktadır. Şöyle ki; Avukat ile takip edilecek dava için, avukat ve iş sahibi arasında avukatlık ücretini belirleyen bir ücret sözleşmesi akdedilir. Bu noktada, tarafların hali hazırda devam eden bu tür ücret sözleşmelerinin söz konusu düzenleme ile kanun koyucu eliyle değiştirilmesi sözleşme serbestisini ortadan kaldıran bir durumdur. Halen devam etmekte olan davalarda, HMK gereğince davanın tarafı (asil) adına hükmedilen vekalet ücretinin, davanın sonucunda hüküm altına alınmak üzere, şimdiden bir kazanılmış hak olacağı açıktır. Nispi ücretin maktu hale getirilerek söz konusu hakkın geçmişe etkili olarak sınırlanması ise halen devam eden bir özel hukuk uyuşmazlığında taraflardan biri lehine devlet eliyle haksız kazanım yaratarak, Anayasa'nın kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlali anlamına gelecektir. Özel gerçek veya tüzel kişi haksız fiil işlerse ona yüklenecek vekalet ücreti nisbi ve dolayısıyla yüksek olacakken haksız fiili işleyen idare olması halinde idareye yükletilecek vekalet ücreti maktu yani düşük olacaktır. Kamulaştırmaz el atma davaları 10. maddedeki bedel tespit davasına benzetilmeye çalışılmıştır. Halbuki bedel tespit davasında idarenin haksız bir fiili olmadığı gibi taşınmazın bedelinin mahkeme kararı ile belirlenmesi yasal zorunluluk ve malik yararınaadır. Dolayısıyla idarenin tespit davasında vekalet ücretini maktu olarak ödemesi makuldür. Haksız fiili sebebiyle açılacak kamulaştırmaz el atma davasında ise haksız fiil işleyen idarenin nisbi vekalet ücretine katlanması gerekir. İdare hem malikin taşınmazına haksız olarak el atmış olması hem de yasal düzenleme ile lehine kazanımlar elde etmesi "kimse kusurundan yararlanamaz" evrensel hukuk kuralına aykırıdır. Bu da hukuk, devlete ve menfaatler dengesine aykırıdır. Özel gerçek veya tüzel kişinin devlete, hazineye ait taşınmazı işgal etmesi halinde hazinenin açacağı ecrimisil davasında devlet lehine maktu, değil nisbi vekalet ücreti hükmedilmektedir. Devlet lehine pozitif ayrımcılık yapılarak davalı idareler aleyhine verilen avukatlık ücretleri maktu hale getirilmesi şeklindeki bir ayrımcılık Anayasanın "hukuk devleti ve eşitlik ilkesine" aykırıdır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 6487 sayılı Kanununun 21. maddesi ile değiştirilen Geçici 6. maddesinin son hali ile birlikte; 09.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arası idarenin kamulaştırma olmadan fiilen el koyması halinde mahkemece belirlenen bedelin tahsili sebebiyle idarenin mal, hak ve alacakları haczedilemeyecektir. Mahkemelerin verdiği ilam hükmü, idare tarafından yerine getirilmesi zorlaştırmaktadır. Bu durum Anayasanın 2.

maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olup, yine Kanuni İdare ilkesi çiğnenmiştir. Düzenleme ile alacaklının alacağına kavuşması engellenirken idarelerin ödemelerini yapmaktaki keyfiliklerinin de önü açılmaktadır. Mezkur düzenleme "hukuk devleti"inde kabul edilemez.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 6487 sayılı Kanununun 21. maddesi ile değiştirilen Geçici 6. maddesinin son hali ile birlikte; İdarelerin hukuksuz işlem ve eylemlerinin önü, süresi belirsiz bir şekilde açılmıştır. Bu husus Anayasanın 46. maddesine aykırıdır. Buna göre Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak malike ödenmelidir. Taksitle ödeme imkanı ancak "tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla" yapılacak kamulaştırmalarda vardır. 21. madde ise Anayasayı aşarak büyük enerji, sulama projeleri gibi ayırım getirmeden her türlü kamulaştırmaya el atmalarda taksitli ödemeyi getirmiştir. Kaldı ki, Anayasanın 46. maddesinde usulüne uygun kamulaştırmalarda taksitle ödeme yapılabilmektedir. Kamulaştırmaya el atma adı üzerinde hukuksuz bir idari işlem olup malik taksitle ödemeye zorlanamaz, taksitle ödeme ancak malikin rızasına bağlı olmalıdır.

Diğer taraftan 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 6487 sayılı Kanununun 21. maddesi ile değiştirilen Geçici 6. maddesinin son hali ile birlikte; kamu alacaklarına uygulanacak yıllık faizin %23,4 olduğu, yasal faizin ise yıllık % 9 olduğu düşünüldüğünde, herhangi bir süre sınırlaması bulunmayan taksitler için büyük hak kayıpları olacağı şüphe götürmez bir gerçektir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında, mahkemenin, kamulaştırma tarihi ile bedelin ödendiği zaman arasındaki farkın, kısmen kanuni prosedürün uzunluğundan kaynaklandığına hükmetmiştir. Bu nedenle, eski malikin arazisini kaybetmesiyle uğradığı zarar ikiye katlanmış; ferdin katlandığı fedakârlık ile toplum menfaati arasında bulunması gereken adil denge bozulmuştur yargısına varılmıştır. Bu kanunun uygulanmasından kaynaklanan en önemli sorunların başında taksit ödemelerindeki belirsizlik olacaktır. Çünkü kesinleşmiş mahkeme kararına dayanarak, kendisine ödeme emri tebliğ edilmesine rağmen, idarenin mağduriyetine çözüm getirecek herhangi bir ödeme yapmaması, mülkiyet hakkına keyfi müdahale teşkil eder ve kanunilik ilkesine aykırı olur.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 6487 sayılı Kanununun 21. maddesi ile değiştirilen Geçici 6. maddesinin son hali ile birlikte; 4.11.1983 sonrası kamulaştırmaya el atmalarda da "taksitle ödeme, haciz yasağı, vekalet ücretinin maktu olarak belirlenmesi" düzenlemesi getirilmiştir. Bu düzenlemenin devam eden yani kesinleşmeyen derdest davalarda da geçerli olacağı yasaya konmuştur. 4.11.1983 tarihinden sonraki kamulaştırmaya el atma halinde de "taksitle ödeme, haciz yasağı, vekâlet ücretinin maktu olarak belirlenmesi" düzenlemesi hukuka aykırı olarak getirilmiştir. Bu düzenleme "kanunların geriye yürümezliği ilkesine ve hukuki güvenirliliği ilkelerine" aykırı olarak devam eden yani kesinleşmeyen derdest davalarda da geçerli kılınmıştır. Hukuki güvenlik ilkesi, temel haklarda korunan ortak bir değerdir. Bu ilke, hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur ve Anayasa'nın bütününe egemen olan temel bir ilke görünümündedir. Hukuk devleti ilkesi, en kısa tanımıyla; "vatandaşların hukuki güvenlik içinde buldukları, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi anlatır." Hukuk devleti hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm işlem ve eylemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Hukuk devleti ilkesi, bünyesinde birçok alt ilke içeren genel bir ilke olduğundan diğer bazı ilkelerle birlikte ele alındığında kavranması kolaylaşacaktır. Anayasa Mahkemesi birçok kararında "hukuki güvenlik ilkesi"nin hukuk devletinin unsurlarından biri olduğunu kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin

08.10.2003 tarih, 2003/67 E., 2003/88 K. sayılı kararında "Anayasa'nın 2. maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasakoyucu, yasaların yalnız Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür." İfadelerine yer verdikten sonra yasa değişikliklerinde "hukuk güvenliğini sarsmayacak biçimde makûl ve ölçülü bir geçiş süreci" öngörülmesi gerekliliğine vurgu yapmıştır. Fakat söz konusu yasa değişikliği (6487 sayılı Yasanın 21. maddesi) hem yasa maddelerinin geriye yürümezliği hem de hukuki güvenilirliği ilkelerini hiçe sayarak, maddenin kesinleşmemiş tüm derdest davalara da uygulanacağı hükmünü getirmiştir ilke olarak, herhangi bir yasa veya düzenleyici kural, hukuksal sonuçlarını yürürlüğe girdiği tarihten sonrası için doğurmaya başlar. Bunun doğal sonucu da, yasaların yürürlüğe girmelerinden önceki olayları etkilememeleri, yani, geçmişe etkili olmamalarıdır. Yasaları uygulama durumunda bulunanlar, başta mahkemeler olmak üzere, onları geriye yürütür sonuçlar doğuracak yolda yorumlamamakla yükümlüdürler. Hukuk güvenliği bunu gerektirir. Kanun koyucu bu kaidenin aksine düzenleme yapabilir. Ancak, Yasama Organının bu yetkisi, Anayasal esaslar ile sınırlandırılmış bulunmaktadır. Bu sınırlardan bir tanesi de, kazanılmış hakların saklı tutulmasıdır. Bu, açıklandığı üzere Hukuk Devleti olmanın zorunlu bir gereğidir. Tamamlanmış hukuki durumların yeni yasa veya düzenleyici kuraldan etkilenmemesi, kazanılmış hakların saklı tutulması gereğinden kaynaklanan bir sonuçtur. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. maddesi hükmüne göre, Türkiye Cumhuriyeti Sosyal bir hukuk devletidir. Kazanılmış hak kavramı her ne kadar açık bir biçimde Anayasada düzenlenmemiş ise de, bunun hukuk devleti kavramının temel taşlarından biri olduğu ve Anayasa'nın bünyesinde mündemiç bulunduğu, Türk Kamu Hukukunda, öğretide ve yargısal kararlarda benimsenmektedir. Söz konusu düzenleme ile Hukuk devletinde olması gereken "hukuki güvenlik ilkesi" yerle bir edilmiş, davaların açılması zamanındaki kurallar hak sahipleri aleyhine değiştirilmiştir.

Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, kanunların üstünde Anayasa ve kanun koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlayan devlet demektir. Vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlaması gereken hukuk devleti ilkesinin gereklerinden birisi devlet faaliyetlerinin belirli olmasıdır. Yani, devlet faaliyetlerinin idare edilenlerce önceden belli ölçüde görülebilir olması gerekmektedir. Devlet faaliyetlerinin belirli olmasının yasama organını bağlayan yönleri ise; 'kanunların geriye yürümezliği', 'kazanılmış haklara saygı' ilkesidir. Yasal düzenleme bu ilkeleri açıkça ihlal niteliğindedir.

Hukuk devletinde vatandaşlar "hukuki güvenlik" içinde yaşarlar. Bunun için ise, hangi kurallara tabi olduklarını önceden bilmeleri ve davranışlarını ona göre ayarlamaları gerekir. Hukuk devleti ilkesi hukuk kurallarının belirliliği ilkesini gerektirir. Kanunlar Resmi Gazete'de yayımlanır. Bu şartı taşımayan bir kanun ilgililere uygulanmaz "muhataplarına yükümlülük getiren kanunlar" ile "mevcut olan hakları kaldıran kanunlar" geriye yürümez. 6487 sayılı

Yasanın 21. maddesinde yazılı "uzlaşmanın dava şartı olması, haciz yasağı, mahkeme ve icra vekalet ücretlerinin nisbi yerine maktu belirlenmesi" "kamulaştırma bedelinin peşin ve nakit ödenmesi yerine taksitle ödenmesi" "idare adına tescil edilen taşınmazlar sebebiyle hiçbir hak ve alacak talep edilememesi," "bu hükmün geriye dönük açılmış davalarda uygulanması" gibi hükümler mevcut olan hakları ortadan kaldıracak ve "muhataplarına yükümlülük getiren" niteliktedir bu nedenle yasa hükmü geriye dönük uygulanamaz. Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin ön koşullarındandır. Hukuk devleti, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Hukuk güvenliğinin sağlanması, bu doğrultuda yasaların geleceğe yönelik öngörülebilir belirlenmeler yapılabilmesine olanak verecek kurallar içermesini gerekli kılar. Geriye dönük düzenlemelerle kişilerin haklarının, hukuki istikrar ve güvenlik ilkesi gözetilmeden kısıtlanması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

"Yasaların geriye yürümezliği ilkesi" uyarınca yasalar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrık durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindedir. Hukuk devletinin hukuk güvenliği ilkesi belirliliği de gerektirir. Belirlilik ilkesi, yükümlülüğün hem kişiler hem de idare yönünden belli ve kesin olmasını, yasa kuralının, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesini gerekli kılar. Yasa, hukuk güvenliğini zedelemiştir. İtiraz konusu 6487 sayılı Yasanın 21. maddesi ile devam eden davalar için yasayla geriye dönük olarak açık bir müdahale yapılmıştır. Bu nedenle Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi zedelenmiştir.

Bu açıklamalar doğrultusunda Anayasaya aykırı olduğu düşünülen hükmün iptali için Anayasa'nın 152. maddesi gereğince başvuru yoluna gidilmiştir.

Anayasa'ya aykırılık hususu ciddi görüldüğünden ve mahkememizde bu konuda kanaat hasıl olduğundan gerekçesi, gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

a) 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde yer alan "Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır." hükmünün, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "Hukuk Devleti" ilkesine, 10. maddesinde yer alan "Eşitlik" ilkesine, 36. maddesinde yer alan "Hak Arama Hürriyeti" ilkesine, 40. maddesinde yer alan "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" hükmüne, aykırı olduğu düşünüldüğünden,

b) 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6. maddesinin 5. fıkrasında yer alan "Uzlaşılacak bedel, bütçe imkanları dahilinde sonraki yıllara sari olacak şekilde taksitli olarak da ödenebilir. Taksitli ödeme süresince, 4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine ilişkin Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir." hükmünün, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması" hükmüne, 35. maddesinde yer alan "Mülkiyet Hakkı" ilkesine, 46. maddesinde yer alan "Kamulaştırma" ilkelerine aykırı olduğu düşünüldüğünden,

c) 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6. maddesinin 6. fıkrasının ilk cümlesinde yer alan "...3 ay içinde..." ibaresinin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan "Temel

hak ve hürriyetlerin sınırlanması" hükmüne, 35. maddesinde yer alan "Mülkiyet Hakkı" ilkesine, 36. maddesinde yer alan "Hak Arama Hürriyeti" ilkesine, 40. maddesinde yer alan "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" hükmüne aykırı olduğu düşünüldüğünden,

ç) 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6. maddesinin 7. fıkrasında yer yer alan "Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir." hükmünün Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "Hukuk Devleti" ilkesine, 10. maddesinde yer alan "Eşitlik" ilkesine, 36. maddesinde yer alan "Hak Arama Hürriyeti" ilkesine, 48. maddesinde düzenlenen "Sözleşme Hürriyeti" ilkesine aykırı olduğu düşünüldüğünden,

d) 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6. maddesinin 8. Fıkrasının 2, 3, ve 4. cümlelerinde yer alan "...Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması halinde, ödemeler, sonraki yıllara sari olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkanları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir..." hükmünün Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" hükmüne, 35. maddesinde yer alan "Mülkiyet Hakkı" ilkesine, 46. maddesinde yer alan "Kamulaştırma" ilkelerine aykırı olduğu düşünüldüğünden,

e) 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6. maddesinin 11. Fıkrasında yer alan "Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez." hükmünün Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "Hukuk Devleti" ilkesine, 36. maddesinde yer alan "Hak Arama Hürriyeti" ilkesine, 46. maddesinde yer alan "Kamulaştırma" ilkelerine aykırı olduğu düşünüldüğünden,

f) 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6. maddesinin 13. (son) Fıkrasında yer alan "4/11/1983 tarihinden bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe kadar kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazların idare tarafından kamulaştırılması halinde kamulaştırma bedeli ve mahkemelerce malikleri lehine hükmedilen tazminat ile bu davalara ilişkin mahkeme ve icra vekalet ücretleri de, idarelerce bu maddenin sekizinci fıkrasına göre bütçelerden ayrılacak paydan ve aynı fıkra da belirtilen usule göre ödenir ve işlem yapılır. Bu alacaklar için de bu maddenin on birinci fıkrası, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan her türlü davalarda ise yedinci fıkra hükümleri uygulanır. Bu fıkra hükmü, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan ve kesinleşmeyen davalarda da uygulanır." hükmünün, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "Hukuk Devleti" ilkesine, 35. maddesinde yer alan "Mülkiyet Hakkı" ilkesine, 36. maddesinde yer alan "Hak Arama Hürriyeti" ilkesine, 40. maddesinde yer alan "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" hükmüne, 46. maddesinde yer alan "Kamulaştırma" ilkelerine aykırı olduğu düşünüldüğünden,

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152/. maddesi gereğince 6487 Yasa'nın 21. maddesi ile değiştirilen 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6. maddesinin T.C. Anayasası'nın 2, 10, 13, 35, 36, 40, 46, 48. maddelerine aykırı olması sebebiyle somut norm denetimine tabi tutulmasını arz ederim."

4- E.2013/112 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"...

6487 sayılı Yasanın kamulaştırma ile ilgili davamızı esastan etkileyen ve yürürlüğü halinde varlığına son veren geçici 6. maddesinin 12. fıkrası ile 10. fıkrası aşağıdaki gibidir;

Yasanın 21. maddesi ile getirilen Geçici 6. maddenin 10. fıkrası aşağıdaki gibidir;

Fıkra 10) "Vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmaz el koymadan dolayı bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce tazmin talebiyle dava açmış olanlar; bu madde hükümlerine göre uzlaşma yoluna gitmeyi isteyip istemediklerini bu maddenin yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde idareye ve mahkemeye verecekleri dilekçeler ile bildirebilirler. Uzlaşma talebi üzerine, uzlaşma görüşmelerinin neticesine kadar dava bekletilir; uzlaşmamaması hâlinde, uzlaşmazlık tutanağının mahkemeye sunulmasından sonra davaya devam edilir. Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir. Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır. Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fıkra hükümleri uygulanır."

Fıkra 12) "24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan ve ipotekle teminat altına alınanlar da dahil olmak üzere her türlü alacak ve bedeller, borçlu idarelerce, ipotek veya uygulama tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanunda belirtilen kanuni faiz oranı uygulanmak suretiyle güncellenerek ilgililerine ödenir. Bu hüküm devam eden davalarda da uygulanır. Bu fıkra uyarınca yapılacak ödemeler hakkında da bu madde hükümleri uygulanır."

11.06.2013 tarih ve 6487 sayılı Kanunun 21. maddesi ile değiştirilen 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun Geçici 6. maddesine eklenen 12. fıkra yürürlüğe girmeden önce; 2981 Sayılı Kanun uygulamasından mağdur olan hak sahipleri, işbu davada olduğu gibi 3194 Sayılı İmar Kanununun 17. maddesi son fıkrası uyarınca 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre bedel artırım davası açabilmekte, Mahkemece ilgiliye daha önceden bedel ödenmiş ise son ödeme tarihi itibarıyla taşınmazın değerini tespit edilmekte, bu durumda bedel alan hak sahipleri için sembolik miktarda artırım bedelleri çıkmakta uygulama bedeli ödenmiş ise idareye hiçbir mali ek külfet yüklenmemekte idi. Hak sahibi kamulaştırma bedelini hiç almamış ise; Kamulaştırma Kanunu gereği müracaat tarihi (dava) itibarıyla taşınmazın değeri tespit edilmekte, taşınmazın bedele dönüşen alanı için idarece takdir edilen bedel artırılarak ve hak sahibine ödenmesine karar verilmekte idi.

6487 Sayılı Kanun ile getirilen yeni düzenlemede ise; bedele dönüştürülen taşınmazın değeri ve değerlendirme tarihine hiç değinilmeksizin 2981 Sayılı Kanun'dan kaynaklanan her türlü bedel ve alacak uygulama tarihinden başlayarak yasal faiziyle ödenir hükmü getirilmiştir. Bu düzenlemeyle mülkiyet hakkından doğan (bedel artırım) dava adeta bir alacak davasına dönüştürülmüş, alacak borç ilişkisine dönüştürülürken de denkleştirici adalet ilkesi dahi göz ardı edilmiştir.

Mahkememizde görülmekte olan bu davada; davacıların murisine ait 93 m² alanın 1991 yılında bedele dönüştürüldüğü ve 1.395.000 YTL (Yeni: 1,39TL) bedel takdir edildiği, bu bedelin davacıların murisine ya da davacılara ödenmediği tespit edilerek mahkememizce mahallinde taşınmaz başında yapılan keşif akabinde düzenlenen 08.05.2013 tarihli bilirkişi

heyet raporunda (yeni yasanın yürürlüğünden 1 ay önce) taşınmazın dava tarihi itibarıyla toplam değerinin 125.550,00TL olarak tespit edildiği görülmüştür.

6487 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu ise; 1.395.000 YTL (Yeni: 1,39TL) bedelin davalı idare tarafından davacılara 1991 yılından itibaren yasal faiziyle ödenmesine karar verilmesi gerekmektedir ki bu miktar da 9,00TL'yi geçmeyecektir.

1- Yasanın 21. maddesi ile getirilen Geçici 6. maddenin 10. FIKRASININ ANAYASAYA AYKIRILIĞI YÖNÜNDEN ;

A- "Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır." olan 4. cümlesi Anayasanın HUKUK DEVLETİ İLKESİ OLAN 2. MADDESİNE AYKIRIDIR.

Anayasanın 2. maddesi "Hukuk Devleti ve Hukuk Güvenliği" ilkelerini düzenlemektedir.

Anayasa Mahkemesinin 22/12/2011 tarihli 2010/7 Esas, 2011/172 Karar Sayılı Kararında; Anayasanın 2. maddesi gereği Hukuk Devleti ve Hukuk Güvenliği ilkeleri açıkça tanımlanmıştır, şöyle ki;

"Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin ön koşullarındandır. Hukuk devleti, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Hukuk güvenliğinin sağlanması, bu doğrultuda yasaların geleceğe yönelik öngörülebilir belirlenmeler yapılabilmesine olanak verecek kurallar içermesini gerekli kılar. Geriye dönük düzenlemelerle kişilerin haklarının, hukuki istikrar ve güvenlik ilkesi gözetilmeden kısıtlanması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Hukuk devletinin gereği olan hukuk güvenliğini sağlama yükümlülüğü, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. "Yasaların geriye yürümezliği ilkesi" uyarınca yasalar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren yasaların geçmiş ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindedir. Öte yandan, hukuk devletinin hukuk güvenliği ilkesi belirliliği de gerektirir. Belirlilik ilkesi, yükümlülüğün hem kişiler hem de idare yönünden belli ve kesin olmasını, yasa kuralının, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesini gerekli kılar." (Anayasa Mahkemesinin 22/12/2011 Tarih, 2010/7 E., 2011/172K.)

Bu fıkranın bu cümlesi ile yürürlükte olan davalar da düzenlenmiştir. Hukuka güven ilkesi kaynağını yukarıda izah edildiği üzere Hukuk Devleti İlkesinden alır. Yürürlükteki mevzuata güvenerek dava açmış kişiler bu cümle ile kazanabileceği davayı kaybetme veya zaman kaybetme durumuyla karşı karşıya kalacakları açıktır. Yargıtayda dahi olan davalara fıkraı uygulayıp davaların idare mahkemesinde yeniden görülmesinin bir faydası yoktur. Çünkü bu konuda yıllar boyu ihtisaslaşmış mahkemeler adliye mahkemeleri olup idare mahkemelerince oluşmuş ya da oluşturulmuş içtihat dahi bulunmamaktadır.

İşbu iptale konu 6487 S.K. ile değişik 2942 S.K. Geçici 6. md. 10. fıkrası ilgili hükmü hukuk devleti ve hukuk güvenliği ilkelerini açıkça ihlal etmektedir. Zira geçmişte yapılmış ve tamamlanmış hukuki işlemlere yönelik olarak kamu yararı ve birey haklarını korumaya yönelik değil tam aksine bireyin temel haklarını yok eder bir şekilde geçmişe yürütülmektedir. Hal böyle olunca cümle hukuka güven ilkesi dolayısıyla Hukuk Devleti İlkesi ile bağdaşmaz, bu nedenle maddenin bu cümlesinin iptali gereklidir.

B- "Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır." olan 4. cümlesi ANAYASANIN 10. MADDESİNDE İFADE EDİLEN "KANUN ÖNÜNDE EŞİTLİK" İLKESİNE DE AÇIKÇA AYKIRIDIR.

Şöyle ki, aynı tarihte dava açan iki ayrı 2981 S.K. mağdurunun açtığı davalar işbu yasa yürürlüğe girinceye kadar aynı usul ve esas hükümlerine göre yürütülmüş iken, birisi yasanın yürürlüğe girdiği tarihte kesinleşirken diğeri hak sahibinin elinde olmayan ve yargılamada ki gecikmelerden dolayı henüz kesinleşmemişse, dava tarihi itibarıyla eşit statü ve hukuki düzende bulunan mağdurlar arasında ki bu eşitlik davası kesinleşmeyen aleyhine açıkça bozulmakta ve Kanun önünde eşitsizlik ortaya çıkmaktadır. Hal böyle olunca cümle hukuka güven ilkesi dolayısıyla Kanun Önünde Eşitlik İlkesi ile bağdaşmaz, bu nedenle maddenin bu cümlesinin iptali gereklidir.

C- "Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır." olan 4. cümlesi, ANAYASANIN 36. MADDESİNDE İFADE EDİLEN "ADİL YARGILANMA HAKKI" İLKESİNE DE AÇIKÇA AYKIRIDIR.

Açık olan bir gerçektir ki; 5999 S.K. ve devam eden süreç tamamen 1956 ve 1983 yılları arasında ki idarenin hukuksuz el atmaları ile ilgili 2010 yılından itibaren süregelen bir hukuki süreçtir. 2981 S.K. ile yapılan uygulamalarla da hiçbir ilgi ve bağı yoktur.

Devam eden bir davada, davanın taraflarından birinin, davanın sonucunu etkileyecek bir yasal düzenlemenin bizzat hazırlanışında yer alması açıkça Anayasanın 36. maddedeki adil yargılanma hakkının ihlalidir. Bu eylemi yapanın idare olması bu gerçeği değiştirmez bilakis bireyin en çok idareye karşı yargısal ve hukuki korumaya ihtiyacı vardır. Hal böyle olunca cümle Adil Yargılanma Hakkı" ilkesi ile bağdaşmaz, bu nedenle maddenin bu cümlesinin iptali gereklidir.

2- Yasanın 21. maddesi ile getirilen Geçici 6. maddenin 12. FIKRASININ İLK CÜMLESİ OLAN "24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan ve ipotekle teminat altına alınanlar da dahil olmak üzere her türlü alacak ve bedeller, borçlu idarelerce, ipotek veya uygulama tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanunda belirtilen kanuni faiz oranı uygulanmak suretiyle güncellenerek ilgililerine ödenir." CÜMLESİNİN ANAYASAYA AYKIRILIĞI YÖNÜNDEN;

A- Bu cümle ANAYASANIN 35. MADDESİNDE DÜZENLENEN MÜLKİYET HAKKINA AYKIRIDIR.

Mülkiyet hakkı, Anayasanın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış ve bu hakka ancak kamu yararı nedeniyle ve kanunla sınırlama getirilebileceği belirtilmiştir.

Kamulaştırmanın nasıl ve hangi ilkelere göre yapılacağı Anayasanın 46. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

2981 Sayılı Kanun gereğince yapılan uygulamalar neticesi bedele dönüştürülen taşınmazlar, uygulama tarihi itibarıyla 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu Hükümleri uygulanmak suretiyle düzenlenen idari işlemlerdir. 2981 S.K. 10/b ve 10/c maddeleri gereğince yapılan imar uygulaması neticesi bedele dönüştürme işlemlerinde de 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümleri uygulanmıştır. Aynı şekilde bireyin mülkiyeti altındaki taşınmazı kamulaştırılmış, aynı yöntemle değer tespiti yapılmıştır. Söz konusu 2981 S.K. bir nevi imar affi niteliği taşıdığından, uygulama sahasında fiili yapılaşma korunarak imar uygulaması yapılmış, kısaca hukuki durum fiili duruma uydurulmuştur.

Uygulama gereğince, mülkiyet durumuna bakılmaksızın öncelikle mevcut yapılar tespit edilmiş, mevcut yapı sahipleri, yapının bulunduğu taşınmazın maliki olmaları dahi binalarının üzerinde bulunduğu taşınmazların maliki yapılmışlardır. Yapılardan arta kalan yerlerden ise öncelikle kamu hizmet alanları, yollar v.s. ayrılmış, kalan yerler ise yapı sahibi olmayan ancak mülkiyet sahibi olan arsa sahiplerine dağıtılmıştır.

Özetle, üzerinde binası bulunmayan arsa sahiplerinin taşınmazları kesilen düzenleme ortaklık payları (DOP) da yeterli gelmediğinden ya tamamen ya da kısmen bedele dönüştürülmüş, kamulaştırılmıştır.

Ancak yapılan idari işlemler usulüne uygun olarak hak sahiplerine noter kanalıyla tebliğ edilmediğinden mülkiyet hakkı sahiplerinin bir çoğunun ne yapılan işlemin iptali için idari yargıda ne de bedel tespiti için adli yargıda bu güne kadar dava açma imkanları olmamıştır.

Bir bölümü ise çeşitli nedenlerle (Ölüm, hak sahibine ulaşılamaması, yurt dışında yaşanması, yapılan işlemin mahiyeti bilinmediğinden bedel alınacağından haberdar olunamaması v.s.) bu gün dahi bedele dönüştürülen taşınmazlarının bedelini almamıştır.

Hak sahipleri işbu iptale konu 6487 S.K. 21. Md. 12. Fıkrası yürürlüğe girmeden önce 2981 S.K., 3194 Sayılı İmar Kanunu ve 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu çerçevesinde "Bedel Artırım Davası" açmak suretiyle mahkemece takdir edilen bedeli alma imkanına sahiptir.

Ancak getirilen yeni düzenleme ile mülkiyet hakkı sahibinin mülkiyetten kaynaklanan hakları kısıtlanmakta; elinden alınan taşınmazının müracaat tarihindeki değeri yerine uygulama tarihinden itibaren idarece tespit edilen bedele 3095 S.K. belirtilen yasal faiz uygulanmak suretiyle ödenmesi öngörülmektedir. Bu durum mülkiyet hakkı sahibi bireyi açıkça mağdur edecektir. Zira uygulama tarihindeki takdir/tespit edilen bedelin satın alma gücü ile bugünkü satın alma gücü arasında (enflasyon ve hayat pahalılığı nedeniyle) çok fahiş bir fark olup, yalnızca yasal faizle bu farkın kapanması da mümkün değildir.

Söz konusu 2981 S.K. 1984 tarihinde yürürlüğe girmiş olup halen yürürlükte. Bu itibarla 1984 yılından günümüze kadar bu kanun gereğince taşınmazı bedele dönüştürülen hak sahipleri olması kaçınılmaz bir gerçektir. Kaldı ki bu günden sonra da bu kanunun uygulanma imkanı mevcuttur. 1984 yılında taşınmazı bedele dönüştürülen ve takdir edilen bedeli alamayan bir hak sahibinin, geçen sürede Türkiye'deki enflasyon ve hayat pahalılığı karşısında 3095

Sayıli Kanunda belirtilen faiz oranıyla alacağını almaya zorlanması demek bugün için kuruşlarla ifade edilecek bir bedel alması demektir.

Bu durum Anayasa 35. md. Belirtilen mülkiyet hakkına açıkça aykırı olduğu gibi AİHS Ek 1 no.lu protokole dolayısı ile Anayasanın 90. maddesine de açıkça aykırıdır.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 09.07.1997 tarih ve 60/19967-679/869 Sayılı AKKUŞ/TÜRKİYE kararında açıkça; "Usulüne uygun olmayarak istimlak için tazminat ödenmesindeki uzun gecikmeler arazisi kamulaştırılan kişinin artan bir mali kayba uğramasına sebep olmakta, özellikle bazı ülkelerde olduğu gibi paranın değer kaybı, kişiyi belirsiz bir konuma koymaktadır." denilerek Akkuş/Türkiye davasında 17 aylık bir gecikme nedeniyle yıllık enflasyon ve hayat pahalılığının çok altında olan yasal faizle yapılan ödemenin hak sahibini mağdur ettiği gerekçesiyle Türkiye'yi mahkum etmiştir.

AKKUŞ/TÜRKİYE kararında AİHM; Kamulaştırma bedel alacağını da mülkiyet hakkı kavramı içerisinde değerlendirerek geç ödenmesi halinde yalnızca yasal faiziyle ödenmesini mülkiyet hakkının ağır ihlali olarak görmüş ve Türkiye'yi mahkum etmiştir.

2981 S.K. ile yapılan bedele dönüştürmelerde ise yıllardır hak sahiplerine ödenmeyen bedeller mevcuttur ki, bu bedellerin yalnızca yasal faizle ödenmesi sembolik rakamlar olup, AİHM önünde Türkiye'nin yeni mahkumiyetlerine sebebiyet verecektir.

Anayasa Mahkemesi 5999 Sayılı Kanun ve 6111 Sayılı Kanun ile getirilen düzenlemelere yönelik olarak 2010/83 E., 2012/169 K. sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararında açıkça Anayasaya aykırılıklar tespit etmiş ancak düzenlemenin geçmişte belirli bir dönemi (1956-1983) kapsayan hukuka aykırı el atmalarla ilgili geçici bir düzenleme olması hasebiyle iptal etmemiştir. Ne var ki yeni düzenlemeyle 1983 tarihinden sonra yürürlüğe giren ve halen yürürlükte olan 2981 S.K. hükümleri uyarınca yapılan idari işlemler de madde kapsamına alınarak hem zaman bakımından düzenleme sürekli bir hale getirilmekte ve hem de hukuka aykırı fiili el atmalara uygulanma sınırından çıkarılarak hukuki işlemlerin (kamulaştırma) sonuçlarına da uygulanmakta, düzenleme geçmişte belirli bir döneme yönelik geçici bir düzenleme olmaktan çıkarılıp geçmişi, bugünü ve yarını kapsayan kalıcı bir düzenleyici yasa haline getirilmekte ve mülkiyet hakkını, Anayasa 2. md. tanımlanan "hukuk devleti ve hukuk güvenliği ilkelerini", Anayasa'nın 5. maddesinde de tanımlanan "Devlet Temel Amaç ve Görevleri" başlığı altındaki "Toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama, Temel Hak ve Hürriyetlerin önündeki engelleri kaldırma" ilkelerine açıkça aykırıdır. Zira zamanla temel hak ve hürriyetlerin önündeki engelleri kaldırmakla yükümlü olan devlet buna mukabil gün geçtikçe temel hak ve hürriyetlerin önüne yeni engeller koymakta ve iyice hak ve özgürlüklerin alanını daraltmaktadır. Hal böyle olunca cümle Mülkiyet Hakkı İlkesi ile bağdaşmaz, bu nedenle maddenin bu cümlesinin iptali gereklidir.

B- Bu cümle ANAYASANIN 10. MADDESİNDE DÜZENLENEN "KANUN ÖNÜNDE EŞİTLİK" İLKESİNE DE AÇIKÇA AYKIRIDIR.

Anayasa'nın 10. maddesinde, herkesin kanun önünde eşit olduğu, Devlet'in bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlü bulunduğu, Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları hükme bağlanmaktadır. "Yasa önünde eşitlik ilkesi"nin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin

yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir.

6487 S.K. 21. md. 12. fıkrası ile getirilen düzenleme; haklarında 2981 S.K.'a göre ve 2942 s. Kamulaştırma Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle kamulaştırma işlemi yapılan hak sahibi mağdurları, kamulaştırma rejimine tabi başkaca hak sahibi mağdurların sahip oldukları haklardan farklı bir yasal rejime sürüklemektedir. Tüm kamulaştırma mağdurları özgürce bedel tespiti/artırımı davası açabilirken 2981 S.K'a dayalı hak sahiplerini idarece takdir edilen bedeli uygulama tarihinden başlayarak yasal faiziyle almaya zorlamaktadır.

12. Fıkra; aleyhlerinde 2981 S.K. gereği hukuki işlem tesisi edilmek suretiyle mağdur edilen KAMULAŞTIRMA MAĞDURLARINI, kendileriyle aynı hukuki statüye sahip diğer KAMULAŞTIRMA MUHATAPLARINDAN ayırarak tamamen farklı ve geçici olması hasebiyle olağanüstü kısıtlamalara tabii 1956-1983 arası yıllarda KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA MAĞDURLARIYLA aynı hatta daha geri haklara mahkum etmektedir. Bu durum Anayasanın 10. maddesinde vücut bulan "Kanun Önünde Eşitlik" ilkesine açıkça aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

3- Yasanın 21. maddesi ile getirilen Geçici 6. maddenin 12. FIKRASININ 2. CÜMLESİ OLAN "Bu hüküm devam eden davalarda da uygulanır." CÜMLESİNİN ANAYASA'YA AYKIRILIĞI YÖNÜNDEN;

A- Bu cümle ANAYASANIN 2. MADDESİNDE DÜZENLENEN HUKUK DEVLETİ VE HUKUK GÜVENLİĞİ İLKELERİNE AYKIRIDIR.

Anayasanın 2. maddesi "Hukuk Devleti ve Hukuk Güvenliği" ilkelerini düzenlemektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 22.12.2011 tarihli 2010/7 Esas, 2011/172 Karar Sayılı Kararı'nda; Anayasanın 2. maddesi gereği Hukuk Devleti ve Hukuk Güvenliği ilkeleri açıkça tanımlanmıştır, şöyle ki;

"Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin ön koşullarındandır. Hukuk devleti, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Hukuk güvenliğinin sağlanması, bu doğrultuda yasaların geleceğe yönelik öngörülebilir belirlemeler yapılabilmesine olanak verecek kurallar içermesini gerekli kılar. Geriye dönük düzenlemelerle kişilerin haklarının, hukuki istikrar ve güvenlik ilkesi gözetilmeden kısıtlanması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Hukuk devletinin gereği olan hukuk güvenliğini sağlama yükümlülüğü, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. "Yasaların geriye yürümezliği ilkesi" uyarınca yasalar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrık durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindedir. Öte yandan, hukuk devletinin hukuk güvenliği ilkesi belirliliği de gerektirir. Belirlilik ilkesi, yükümlülüğün hem kişiler hem de idare yönünden belli ve kesin olmasını, yasa kuralının, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesini gerekli kılar." (Anayasa Mahkemesinin 22/12/2011 Tarih, .2010/7E., 2011/172 K)

Bu fıkranın bu cümlesi ile yürürlükte olan davalar da düzenlenmiştir. Hukuka güven ilkesi kaynağını yukarıda izah edildiği üzere Hukuk Devleti İlkesinden alır. Yürürlükteki mevzuata güvenerek dava açmış kişiler bu cümle ile kazanabileceği davayı kaybetme veya zaman kaybetme durumuyla karşı karşıya kalacakları açıktır. Yargıtayda dahi olan davalara fıkraı uygulayıp davaların idare mahkemesinde yeniden görülmesinin bir faydası yoktur. Çünkü bu konuda yıllar boyu ihtisaslaşmış mahkemeler adliye mahkemeleri olup idare mahkemelerince oluşmuş ya da oluşturulmuş içtihat dahi bulunmamaktadır. İşbu iptale konu 6487 S.K. ile değişik 2942 S.K. Geçici 6. maddesinin 12. fıkrasının 2. cümlesi hukuk devleti ve hukuk güvenliği ilkelerini açıkça ihlal etmektedir. Zira geçmişte yapılmış ve tamamlanmış hukuki işlemlere yönelik olarak kamu yararı ve birey haklarını korumaya yönelik değil tam aksine bireyin temel haklarını yok eder bir şekilde geçmişe yürütülmektedir.

Söz konusu 2981 S.K. ile hakları ihlal edilen mağdurlarca yasanın yürürlük tarihinden önce açılmış ve halen yıllardır devam eden davalar mevcuttur. Bu davaların bir kısmı ilk derece mahkemesinde karar aşamasında, bir kısmı temyiz, bir kısmı ise karar düzeltme incelemeleri için Yargıtay önünde olup bedeli tahsil edilenler dahi mevcuttur.

Tüm davalar açıldıkları tarihteki mevcut hukuki duruma ve yasal düzenlemelere güvenilerek açılmış, harçları ve masrafları mevcut düzenlemelere göre sarf edilmiş, yargılama mevcut hukuki duruma göre sürdürülmüştür. Hak sahipleri hukuk güvenliği içerisinde mevcut hukuki duruma güvenerek hareket etmiş, davalarını açmış bir kısmı kazanmış davalı idare ile anlaşarak şeklen henüz karar kesinleşmeden bedelini dahi almıştır. Şimdi bu cümleler ile hak sahibinin kamulaştırma bedeli ve dava konusunu sembolik rakamlara düşüren bir yasal düzenleme geçmişe yürür şekilde ve kesinleşmemiş tüm davalara uygulanmaya çalışılmaktadır.

Her dava açıldığı tarihteki hukuki düzene tabii olarak yürütülür ve sonuçlandırılır. Üstelik söz konusu geçmişe yürütülen düzenleme usulü bir düzenleme olmayıp doğrudan davanın esasını ve müddeabihini etkileyen maddi hukuka yönelik ve bireyin temel hakkını korumayan bilakis yok eden bir düzenlemedir. Hal böyle olunca cümle hukuka güven ilkesi dolayısıyla Hukuk Devleti İlkesi ile bağdaşmaz, bu nedenle maddenin bu cümlesinin iptali gereklidir.

B- Bu cümle ANAYASANIN 10. MADDESİNDE DÜZENLENEN KANUN ÖNÜNDE EŞİTLİK İLKESİNE AYKIRIDIR.

Söz konusu düzenleme Anayasanın 10. maddesinde ifade edilen "Kanun Önünde Eşitlik" ilkesine de açıkça aykırıdır. Şöyle ki, aynı tarihte dava açan iki ayrı 2981 S.K. mağdurunun açtığı davalar işbu yasa yürürlüğe girinceye kadar aynı usul ve esas hükümlerine göre yürütülmüş iken, birisi yasanın yürürlüğe girdiği tarihte kesinleşirken diğeri hak sahibinin elinde olmayan ve yargılamadaki gecikmelerden dolayı henüz kesinleşmemişse, dava tarihi itibarıyla eşit statü ve hukuki düzende bulunan mağdurlar arasındaki bu eşitlik davası kesinleşmeyen aleyhine açıkça bozulmakta ve Kanun önünde eşitsizlik ortaya çıkmaktadır. Hal böyle olunca cümle Kanun Önünde Eşitlik İlkesi ile bağdaşmaz, bu nedenle 12. fıkranın 2. cümlesinin iptali gereklidir.

C- Bu cümle ANAYASANIN 36. MADDESİNDE DÜZENLENEN ADİL YARGILANMA HAKKI İLKESİNE AYKIRIDIR.

Devam eden bir davada, davanın taraflarından birinin, davanın sonucunu etkileyecek bir yasal düzenlemenin bizzat hazırlanışında yer alması açıkça 36. maddedeki adil yargılanma hakkının ihlalidir. Bu eylemi yapanın idare olması bu gerçeği değiştirmez bilakis bireyin en çok idareye karşı yargısal ve hukuki korumaya ihtiyacı vardır. Hal böyle olunca cümle Adil Yargılanma Hakkı İlkesi ile bağdaşmaz, bu nedenle 12. fıkranın 2. cümlesinin iptali gereklidir.

4- Yasanın 21. maddesi ile getirilen Geçici 6. maddenin 12. FIKRASININ 3. CÜMLESİ OLAN "Bu fıkra uyarınca yapılacak ödemeler hakkında da bu madde hükümleri uygulanır." CÜMLESİNİN ANAYASAYA AYKIRILIĞI YÖNÜNDEN;

A- Bu cümle ANAYASANIN 2. MADDESİNDE DÜZENLENEN HUKUK DEVLETİ VE HUKUK GÜVENLİĞİ İLKELERİNE AYKIRIDIR.

"Anayasanın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin insan haklarına dayanan, hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir." (Anayasa Mahkemesinin 01/11/2012 Tarih, 2010/83E., 2012/169/K.)

2942 S.K. Geçici 6. md. 12. fıkrası son cümlesi, daha önce 1956-1983 yılları arasında hukuksuz el atmalar ile ilgili getirilen bütçeden ayrılan %2 payla ucu açık ödeme kuralını bu kez gerek zaman bakımından (1956-1983 arasında olmayan), gerekse hukuksuz el atmayla hiçbir ilgisi olmayan 2981 S.K. uygulamaları mağdurlarınca çıkarılan hukuki uyumsuzluklara da şamil etmektedir.

5999 S.K. ile getirilen bu yıllara yayılan ödeme sisteminin aslında Anayasaya aykırı olmasına rağmen Anayasa Mahkemesince iptal edilmemesi adeta bu konuda idareyi cesaretlendirmiş, bu kez zaman ve hukuki statü bakımından tamamen farklı olan 2981 S.K. kaynaklanan alacaklara da uygulanacak şekilde kapsamı genişletilmiştir. Bu durum yukarıda anılan Anayasa Mahkemesi kararında vücut bulan Anayasanın 2. maddesi Hukuk Devleti ilkesiyle açıkça çelişmektedir. Hal böyle olunca cümle Hukuk Devleti ve Hukuk Güvenliği İlkesi ile bağdaşmaz, bu nedenle maddenin bu cümlesinin iptali gereklidir.

B- Bu cümle ANAYASANIN 10. MADDESİNDE DÜZENLENEN KANUN ÖNÜNDE EŞİTLİK İLKESİNE AYKIRIDIR.

Anayasanın 10. maddesinde "Kanun Önünde Eşitlik" ilkesi düzenlenmiştir. Anayasanın eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesinde "...Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz...Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." denilmek sureti ile kişi ya da zümreye imtiyaz tanınamayacağı, devlet ve idarelerin herkese kanun önünde eşitlik ilkesine uygun davranacağı açıkça ve tereddüte mahal bırakmayacak şekilde belirtmektedir.

Kanun Önünde Eşitlikten kasıt aynı hukuki statüde bulunanlar arasında eşit hukuki muamele sağlanmasıdır.

Yasa koyucu eşitliğe aykırı olarak idarenin daha az para ödemesini öngörmek için var olan eşitlik ilkesini idare lehine bozmuştur. Bu fıkra 1983 ila kanunun yürürlüğe girdiği tarih

olan 11/06/2013 tarihi arasını kapsamaktadır. Bu durumda malikin şansızlığı idarenin bu taşınmaza 04/11/1983 tarihi ile 11/06/2013 tarihi arasında el atması olmaktadır. Kanunun yürürlüğe girdiği tarih olan 11/06/2013 tarihinden itibaren var olacak el atmalarda bu hükmün uygulanmayacağı açıktır. Aynı konu aynı sebepten dolayı dava açanlar arasında eşitlik ilkesine aykırı bir durum çıkmaktadır. Bu durum Hukuk Devleti ilkesine açıkça aykırıdır ve iptali gerekir.

C- Bu cümle ANAYASANIN 36. MADDESİNDE İFADE EDİLEN "ADİL YARGILANMA HAKKI" İLKESİNE DE AÇIKÇA AYKIRIDIR.

Devam eden bir davada, davanın taraflarından birinin, davanın sonucunu etkileyecek bir yasal düzenlemenin bizzat hazırlanışında yer alması açıkça Anayasanın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlalidir. Bu eylemi yapanın idare olması bu gerçeği değiştirmez bilakis bireyin en çok idareye karşı yargısal ve hukuki korumaya ihtiyacı vardır. Hal böyle olunca cümle Adil Yargılanma Hakkı İlkesi ile bağdaşmaz, bu nedenle maddenin bu cümlesinin iptali gereklidir.

5- Yasanın 21. maddesi ile getirilen Geçici 6. maddenin 12. FIKRASININ TAMAMI ile 10. FIKRANIN 4. CÜMLESİNİN Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkemesi kararına AYKIRILIĞI YÖNÜNDEN;

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine 1 nolu ek protokol ile eklenen haklardan biri de mülkiyet hakkıdır. Söz konusu sözleşmede Mülkiyet Hakkı başlıklı "Madde 1- Mülkiyetin korunması. Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına riayet edilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir." hükmüne amirdir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi mülkiyet hakkını düzenleyen madde hükmünü analizle bunun içerik ve kapsamını belirlemiş bulunmaktadır. Mahkemeye göre bu madde birbirinden ayrı 3 kuralı içermektedir.

1. Fıkranın 1. cümlesinde yer alan ve genel nitelikteki ilk norm, mülkiyete saygı ilkesini dile getirmektedir.

Aynı fıkranın 2. cümlesindeki 2. norm mülkiyetten mahrumiyet ile bunun bağlı tutulduğu koşulları göstermektedir.

2. Fıkradaki 3. norm ise taraf devletlere özellikle sahip olunan mallardan yararlanma hakkını genel yarara uygun şekilde düzenleme yetkisi vermektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bireyin mal ve mülküne saygı hakkının çiğnendiği şikayetinde bulunması halinde, halin icapları ile bireyin temel haklarının gerekleri arasında bir adil dengenin sağlanıp sağlanmadığını araştırmaktadır.

Mahkemeye göre ilke olarak; bireyi mülkiyet hakkından yoksun kılan bir tedbirin meşru kamu yararı amacı gütmüş olması yeterli değildir. Amaca ulaşmak için başvuru amaç ile güdülen amaç arasında aynı zamanda makul bir orantı ilişkisinin de mevcudiyeti gerekir.

Yine mahkeme kararlarında ilgililerin uğradıkları zararın tazminini istemesi imkanına sahip bulunmadıkları için adil dengenin bozulduğuna ve öteki nedenler yanında bu nedenle de mülkiyete saygı ilkesinin ihlal olduğuna karar verilmiştir.

Mahkemeye göre "Sözleşen devletlerin hukuk sistemlerinde kamu yararı gereği mülkiyetten mahrumiyet bir tazminatın ödenmemiş olması halinde meşruiyet kazanmaz. Tazmin yükümlülüğünün seviyesine gelince mal ve mülkün değeri ile orantılı bir meblağın ödenmemesi durumunda mülkiyetten mahrumiyet genellikle aşırı bir tecavüz olup 1. madde düzeyinde meşru telakki edilemez." Hal böyle olunca, Yasanın 21. maddesi ile getirilen Geçici 6. maddenin 12. fıkrasının tamamı ile 10. fıkranın 4. cümlesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine 1 nolu ek protokol ile eklenen 1. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle de iptalleri gerekir.

6- Yasanın 21. maddesi ile getirilen Geçici 6. maddenin 12. FIKRASININ TAMAMI ile. 10. FIKRANIN 4. CÜMLESİNİN Anayasanın 90. maddesine AYKIRILIĞI YÖNÜNDEN;

Anayasanın 90. maddesinde "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konularda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır." hükmü yer almakta olup Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek protokol ile adı geçen sözleşmeye yeni 3 hak daha ilave edilmiş olup bu protokol 20/03/1952 tarihinde Paris'te imzalanıp 18/05/1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu protokol Türkiye tarafından 6366 Sayı ve 10/03/1954 tarihli Kanunla onaylanıp yürürlüğe kazanmıştır.

Yukarıda 5 nolu paragrafta 1 nolu ek protokol ile sözleşmeye eklenen yeni haklardan mülkiyet hakkı irdelenmiş olup kamu özgürlükleri kavramına karşıt olarak kişi özgürlükleri kavramı içine yerleştirilen mülkiyet hakkı temel haklardan biri sıfatıyla pek çok Ulusal Anayasada ve Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmesinde de yer almaktadır. Mülkiyet Hakkı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine sonradan dahil edilmiştir. Kişinin mal ve mülkünden yararlanma hakkı mülkiyet hakkının geleneksel temel unsurlarından birini oluşturur. Hal böyle olunca, Yasanın 21. maddesi ile getirilen Geçici 6. maddenin 12. fıkrasının tamamı ile 10. fıkranın 4. cümlesi, Anayasanın 90. maddesine de aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle de iptalleri gerekir.

YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

Hukuk devletine aykırı olan, temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran ve Anayasaya açıkça aykırı olan bir düzenlemenin uygulanması halinde sonradan giderilmesi olanaksız zararlara yol açacağı açıktır. Öte yandan anayasal düzenlemenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması hukuk devleti sayılmanın da gereğidir. Anayasa'ya aykırılığının sürdürülmesinin bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde özenle korunması gereken Hukukun Üstünlüğü İlkesini de zedeleyeceği de kuşkusuzdur. Yukarıda Anayasaya aykırılığı ileri sürülen hükümlerin uygulanması halinde kamulaştırmamız el koyma sebebiyle tazminat talebinde bulunanların hak arama özgürlükleri ihlal edilecek, hukuksal ve ekonomik anlamda gerçek ve tüzel kişi tarafların önceden öngöremeyecekleri büyük kayıplara sebebiyet verilebilecektir.

Esas Sayısı : 2013/95
Karar Sayısı : 2014/176

Anayasanın hükümlerine açıkça aykırılık taşıyan söz konusu düzenlemelerin uygulamaya geçmesi durumunda ise telafisi imkansız zararlar doğabilecektir. Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla Anayasaya aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulmasına karar verilmesi arz olunur.

."

5- E.2013/113, E.2013/123, E.2013/151, E.2013/152 ve E.2013/154 Sayılı İtiraz Başvurularının Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"...

1- 6487 Sayılı Yasanın 22. maddesi ile getirilen Geçici 7. maddenin ANAYASAYA AYKIRILIĞI YÖNÜNDEN ;

A- Geçici 7. maddenin ANAYASANIN HUKUK DEVLETİ İLKESİ OLAN 2. MADDESİNE AYKIRIDIR.

Anayasanın 2. maddesi "Hukuk Devleti ve Hukuk Güvenliği" ilkelerini düzenlemektedir.

Anayasa Mahkemesinin 22/12/2011 tarihli, 2010/7 Esas, 2011/172 Karar Sayılı Kararında; Anayasanın 2. maddesi gereği Hukuk Devleti ve Hukuk Güvenliği ilkeleri açıkça tanımlanmıştır, şöyle ki;

"Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin ön koşullarındandır. Hukuk devleti, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletinde yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Hukuk güvenliğinin sağlanması, bu doğrultuda yasaların geleceğe yönelik öngörülebilir belirlemeler yapılabilmesine olanak verecek kurallar içermesini gerekli kılar. Geriye dönük düzenlemelerle kişilerin haklarının, hukuki istikrar ve güvenlik ilkesi gözetilmeden kısıtlanması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Hukuk devletinin gereği olan hukuk güvenliğini sağlama yükümlülüğü, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. "Yasaların geriye yürümezliği ilkesi" uyarınca yasalar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrık durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindedir. Öte yandan, hukuk devletinin hukuk güvenliği ilkesi belirliliği de gerektirir. Belirlilik ilkesi, yükümlülüğün hem kişiler hem de idare yönünden belli ve kesin olmasını, yasa kuralının, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesini gerekli kılar." (Anayasa Mahkemesinin 22/12/2011 Tarih, 2010/7E., 2011/172K.)

Bu Geçici maddenin "...Açılmış ve devam eden davalar bu madde hükmü uygulanarak sonuçlandırılır." hükmü, yürürlükte olan davalar ile Yargıtay temyiz aşamasında hatta tashihi karar aşamasında olup kesinleşmeyen davaları da kapsar şekilde düzenlenmiştir. Hukuka güven ilkesi kaynağını yukarıda izah edildiği üzere Hukuk Devleti ilkesinden alır. Yürürlükteki

mevzuata güvenerek dava açmış kişilerin, bu cümle ile kazanabileceği davayı kaybetme durumuyla karşı karşıya kalacakları açıktır. Hal böyle olunca bu Geçici 7. madde hukuka güven ilkesi dolayısıyla Hukuk Devleti İlkesi ile bağdaşmaz, bu nedenle maddenin iptali gereklidir.

B- Geçici 7. madde ANAYASANIN 10. MADDESİNDE İFADE EDİLEN "KANUN ÖNÜNDE EŞİTLİK" İLKESİNE DE AÇIKÇA AYKIRIDIR.

Anayasanın 10. maddesinde "Kanun Önünde Eşitlik" ilkesi düzenlenmiştir. Anayasanın eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesinde "...Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz...Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." denilmek sureti ile kişi ya da zümreye imtiyaz tanınamayacağı, devlet ve idarelerin herkese kanun önünde eşitlik ilkesine uygun davranacağı açıkça ve tereddüte mahal bırakmayacak şekilde belirtmektedir.

Kanun Önünde Eşitlikten kasıt aynı hukuki statüde bulunanlar arasında eşit hukuki muamele sağlanmasıdır.

Bu madde 1983 ile kanunun yürürlüğe girdiği tarih olan 11/06/2013 tarihi arasını kapsamaktadır. Bu durumda malikin şansızlığı idarenin bu taşınmaza 04/11/1983 tarihi ile 11/06/2013 tarihi arasında el atması olmaktadır. Kanunun yürürlüğe girdiği tarih olan 11/06/2013 tarihinden itibaren var olacak el atmalarda bu hükmün uygulanmayacağı açıktır. Aynı konu aynı sebepten dolayı dava açanlar arasında eşitlik ilkesine aykırı bir durum çıkmaktadır.

Şöyle ki, aynı tarihte dava açan iki ayrı 2981 S.K. mağdurunun açtığı davalar işbu yasa yürürlüğe girinceye kadar aynı usul ve esas hükümlerine göre yürütülmüş iken, birisi yasanın yürürlüğe girdiği tarihte kesinleşirken diğeri hak sahibinin elinde olmayan ve yargılamadaki gecikmelerden dolayı henüz kesinleşmemişse, dava tarihi itibarıyla eşit statü ve hukuki düzende bulunan mağdurlar arasındaki bu eşitlik davası kesinleşmeyen aleyhine açıkça bozulmakta ve Kanun önünde eşitsizlik ortaya çıkmaktadır. Hal böyle olunca maddenin hukuka güven ilkesi dolayısıyla Kanun Önünde Eşitlik İlkesi ile bağdaşmaz, bu nedenle maddenin iptali gereklidir.

C- Geçici 7. madde, ANAYASANIN 36. MADDESİNDE İFADE EDİLEN "ADİL YARGILANMA HAKKI" İLKESİNE DE AÇIKÇA AYKIRIDIR.

Devam eden bir davada, davanın taraflarından birinin, davanın sonucunu etkileyecek bir yasal düzenlemenin bizzat hazırlanışında yer alması açıkça Anayasanın 36. maddesindeki adil yargılanma hakkının ihlalidir. Bu eylemi yapanın idare olması bu gerçeği değiştirmez bilakis bireyin en çok idareye karşı yargısal ve hukuki korumaya ihtiyacı vardır. Hal böyle olunca cümle Adil Yargılanma Hakkı" ilkesi ile bağdaşmaz, bu nedenle maddenin iptali gereklidir.

D- Geçici 7. madde, ANAYASANIN 35. MADDESİNDE DÜZENLENEN MÜLKİYET HAKKINA DA AÇIKÇA AYKIRIDIR.

Mülkiyet hakkı, Anayasanın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış ve bu hakka ancak kamu yararı nedeniyle ve kanunla sınırlama getirilebileceği belirtilmiştir. Kamulaştırmanın nasıl ve hangi ilkelere göre yapılacağı Anayasanın 46. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Üzerinde binası bulunmayan arsa sahiplerinin taşınmazları kesilen düzenleme ortaklık payları (DOP)'da yeterli gelmediğinden ya tamamen ya da kısmen bedele dönüştürülmüş, kamulaştırılmıştır.

Ancak yapılan idari işlemler usulüne uygun olarak hak sahiplerine noter kanalıyla tebliğ edilmediğinden mülkiyet hakkı sahiplerinin bir çoğunun ne yapılan işlemin iptali için idari yargıda ne de bedel tespiti için adli yargıda bugüne kadar dava açma imkanları olmamıştır.

Bir bölümü ise çeşitli nedenlerle (Ölüm, hak sahibine ulaşılamaması, yurt dışında yaşanması, yapılan işlemin mahiyeti bilinmediğinden bedel alınacağından haberdar olunamaması v.s.) bugün dahi bedele dönüştürülen taşınmazlarının bedelini almamıştır.

Hak sahipleri işbu iptale konu 6487 S.K. 22. maddesi ile getirilen Geçici 7. maddesi yürürlüğe girmeden önce 2981 S.K., 3194 Sayılı İmar Kanunu ve 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu çerçevesinde "Kamulaştırmasız El Atma Nedenli Tazminat Davası" açmak suretiyle mahkemece takdir edilen bedeli alma imkanına sahiptir.

Ancak getirilen yeni düzenleme ile mülkiyet hakkı sahibinin mülkiyetten kaynaklanan hakları kısıtlanmış, elinden alınan taşınmazına kıymet takdir komisyonu tarafından belirlenen bedelin ödenmesi yeterli görülmüş, mahkemelerce idare adına tescil kararı verilen bu taşınmazlar için bireyin ayrıca bu kamulaştırma işlemine veya bedele karşı itiraz davası açma hakkı elinden alınmıştır. Hal böyle olunca bu geçici 7. madde, Anayasanın Mülkiyet Hakkı İlkesi ile bağdaşmaz, bu nedenle Geçici 7. maddenin iptali gereklidir.

E- Geçici 7. madde, ANAYASANIN 36. MADDESİNDE DÜZENLENEN ADİL YARGILANMA HAKKI İLKESİNE AYKIRIDIR.

Devam eden bir davada, davanın taraflarından birinin, davanın sonucunu etkileyecek bir yasal düzenlemenin bizzat hazırlanışında yer alması açıkça Anayasanın 36. maddesindeki adil yargılanma hakkının ihlalidir. Bu eylemi yapanın idare olması bu gerçeği değiştirmez bilakis bireyin en çok idareye karşı yargısal ve hukuki korumaya ihtiyacı vardır. Hal böyle olunca bu Geçici 7. madde, Adil Yargılanma Hakkı İlkesi ile bağdaşmaz, bu nedenle Geçici 7. maddenin iptali gereklidir.

F- Geçici 7. madde, AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE MAHKEMESİ KARARINA AYKIRIDIR.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine 1 nolu ek protokol ile eklenen haklardan biri de mülkiyet hakkıdır. Söz konusu sözleşmede Mülkiyet Hakkı başlıklı "Madde 1- Mülkiyetin korunması. Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına riayet edilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir." hükmüne amirdir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi mülkiyet hakkını düzenleyen madde hükmünü analizle bunun içerik ve kapsamını belirlemiş bulunmaktadır. Mahkemeye göre bu madde birbirinden ayrı 3 kuralı içermektedir. 1. fıkranın 1. cümlesinde yer alan ve genel nitelikteki ilk norm, mülkiyete saygı ilkesini dile getirmektedir. Aynı fıkranın 2. cümlesindeki 2. norm mülkiyetten mahrumiyet ile bunun bağlı tutulduğu koşulları göstermektedir. 2. fıkradaki 3. norm ise taraf

devletlere özellikle sahip olunan mallardan yararlanma hakkını genel yarara uygun şekilde düzenleme yetkisi vermektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bireyin mal ve mülküne saygı hakkının çiğnendiği şikayetinde bulunması halinde, halin icapları ile bireyin temel haklarının gerekleri arasında bir adil dengenin sağlanıp sağlanmadığını araştırmaktadır.

Mahkemeye göre ilke olarak; bireyi mülkiyet hakkından yoksun kılan bir tedbirin meşru kamu yararı amacı gütmüş olması yeterli değildir. Amaca ulaşmak için başvurulanan amaç ile güdülen amaç arasında aynı zamanda makul bir orantı ilişkisinin de mevcudiyeti gerekir.

Yine mahkeme kararlarında ilgililerin uğradıkları zararın tazminini istemesi imkanına sahip bulunmadıkları için adil dengenin bozulduğuna ve öteki nedenler yanında bu nedenle de mülkiyete saygı ilkesinin ihlal olunduğuna karar verilmiştir.

Mahkemeye göre "Sözleşen devletlerin hukuk sistemlerinde kamu yararı gereği mülkiyetten mahrumiyet bir tazminatın ödenmemiş olması halinde meşruiyet kazanmaz. Tazmin yükümlülüğünün seviyesine gelince mal ve mülkün değeri ile orantılı bir meblağın ödenmemesi durumunda mülkiyetten mahrumiyet genellikle aşırı bir tecavüz olup 1. madde düzeyinde meşru telakki edilemez." Hal böyle olunca, Yasanın Geçici 7. maddesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine 1 nolu ek protokol ile eklenen 1. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle de iptali gerekir.

G- Geçici 7. madde ANAYASANIN 90. MADDESİNE DE AYKIRIDIR.

Anayasanın 90. maddesinde "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konularda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır." hükmü yer almakta olup Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek protokol ile adı geçen sözleşmeye yeni 3 hak daha ilave edilmiş olup bu protokol 20/03/1952 tarihinde Paris'te imzalanıp 18/05/1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu protokol Türkiye tarafından 6366 Sayı ve 10/03/1954 tarihli Kanunla onaylanıp yürürlük kazanmıştır.

Yukarıda 1-F) harfli paragrafta 1 nolu ek protokol ile sözleşmeye eklenen yeni haklardan mülkiyet hakkı irdelenmiş olup kamu özgürlükleri kavramına karşıt olarak kişi özgürlükleri kavramı içine yerleştirilen mülkiyet hakkı temel haklardan biri sıfatıyla pek çok Ulusal Anayasada ve Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmesinde de yer almaktadır. Mülkiyet Hakkı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine sonradan dahil edilmiştir. Kişinin mal ve mülkünden yararlanma hakkı mülkiyet hakkının geleneksel temel unsurlarından birini oluşturur. Hal böyle olunca, Yasanın Geçici 7. maddesi, Anayasanın 90. maddesine de aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle de iptali gerekir.

2- 6487 Sayılı Yasanın 22. maddesi ile getirilen Geçici 7. maddenin Anayasaya Aykırı Olduğu Kabul Edilerek İptal Edildiği Takdirde Davaya Uygulanacak Olan ve Aynı Yasanın 21. maddesi ile Getirilen Geçici 6. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde yer alan "Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır." cümlesinin ANAYASAYA AYKIRILIĞI YÖNÜNDEN;

Fıkra 1) "Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır. Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır."

A- 6487 Sayılı Yasanın 22. maddesi ile getirilen Geçici 7. maddenin Anayasaya Aykırı Olduğu Kabul Edilerek İptal Edildiği Takdirde Davaya Uygulanacak Olan ve Aynı Yasanın 21. maddesi ile getirilen Geçici 6. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde yer alan "Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır." cümlesi ANAYASANIN HUKUK DEVLETİ İLKESİ OLAN 2. MADDESİNE AYKIRIDIR.

Fıkranın son cümlesinde "Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır." demek sureti ile dava şartı getirilmiştir.

Bu fıkranın 1956-1983 tarihleri arasında idare tarafından kamulaştırmaz el atılan taşınmazları kapsadığı açıktır.

5999 Sayılı Yasa ile uzlaşma düzenlenmiş olup bu hüküm 5999 Sayılı Yasanın tekrarından ibarettir. 5999 sayılı Yasanın geçici 6. maddesi ile getirilen uzlaşma şartının da fiilen uygulanma imkânı olmadığından yerleşik Yargıtay içtihatlarında, bu madde dikkate alınmamış "kişilerin dava açmak suretiyle uzlaşmak istemediğini zaten beyan etmiş sayılacağı" Yargıtay'ın yerleşik kararlarında ifade edilmiştir.

Geçici 6. maddenin 1. fıkrasının bu maddenin 4. ve 6. fıkrasıyla birlikte ele alınması gerekmektedir. İdareye karşı uzlaşma için malik başvurduğu takdirde 4. fıkroda "bu süreç 6 ay içinde karara bağlanır." denilmektedir. Bu durumda eğer taraflar uzlaşırlarsa bir sorun olmayacaktır, aksi halde taraflar arasında 6 ayın sonunda uzlaşma sağlanamaz ise 6. fıkra devreye girmekte ve 6. fıkroda malikin ya da idarenin 6 ayın sonundaki 3 aylık süre içerisinde bedel tespit ve tescil davası açılabilceği düzenlenmiştir. Kişilere dava şartı olarak 6 aylık bekleme süresi öngörülmesi ve bekleme süresinden sonra dava açmak için 3 aylık sürenin öngörülmesi ve açılacak davayı idare ve malik arasında tutulacak UZLAŞMAZLIK TUTANAĞINA bağlı tutulması ve yürüyen davalarda da bu tutanağın mahkemeye sunulması koşuluna bağlanması Anayasanın Hukuk devleti ilkesi olan 2. maddesine aykırıdır. Hal böyle olunca, fıkranın bu cümlesinin iptali gerekir.

B- 6487 Sayılı Yasanın 22. maddesi ile getirilen Geçici 7. maddenin Anayasaya Aykırı Olduğu Kabul Edilerek İptal Edildiği Takdirde Davaya Uygulanacak Olan ve Aynı Yasanın 21. maddesi ile getirilen Geçici 6. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde yer alan "Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır." cümlesi ANAYASANIN 35. MADDESİNDE DÜZENLENEN MÜLKİYET HAKKINA DA AÇIKÇA AYKIRIDIR.

Uzlaşmanın dava şartı olması ve uzlaşmazlık tutanağının mahkemeye ibrazı dava şartı kabul edilir ise davanın açılabilmesi ancak ve ancak idarenin inisiyatifine bırakılmış

olunacaktır ki bu da en bariz hak arama özgürlüğünü kısıtlamakta ya da ortadan kaldırmaktadır.

5999 Sayılı Yasa ile uzlaşma düzenlenmiş olup bu hüküm 5999 Sayılı Yasanın tekrarından ibarettir. 5999 sayılı Yasanın geçici 6. maddesi ile getirilen uzlaşma şartının da fiilen uygulanma imkânı olmadığından yerleşik Yargıtay içtihatlarında, bu madde dikkate alınmamış "kişilerin dava açmak suretiyle uzlaşmak istemediğini zaten beyan etmiş sayılacağı" Yargıtay'ın yerleşik kararlarında ifade edilmiştir.

Yargıtay'ın bu uygulamasının nedeni Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek-1 protokolü ile korunan Mülkiyet Hakkı ve Anayasanın 35. maddesinde düzenlenen Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye aleyhinde verdiği kararlardır. Hal böyle olunca fıkranın bu cümlesi Anayasanın Mülkiyet Hakkı ilkesi olan 35. maddesine aykırıdır. Bu nedenle de iptali gerekir.

C- 6487 Sayılı Yasanın 22. maddesi ile getirilen Geçici 7. maddenin Anayasaya Aykırı Olduğu Kabul Edilerek İptal Edildiği Takdirde Davaya Uygulanacak Olan ve Aynı Yasanın 21. maddesi ile getirilen Geçici 6. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde yer alan "Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır." cümlesi AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE MAHKEMESİ KARARINA AYKIRIDIR.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine 1 nolu ek protokol ile eklenen haklardan biri de mülkiyet hakkıdır. Söz konusu sözleşmede Mülkiyet Hakkı başlıklı "Madde 1- Mülkiyetin korunması... Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına riayet edilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir." hükmüne amirdir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi mülkiyet hakkını düzenleyen madde hükmünü analizle bunun içerik ve kapsamını belirlemiş bulunmaktadır. Mahkemeye göre bu madde birbirinden ayrı 3 kuralı içermektedir. 1. fıkranın 1. cümlesinde yer alan ve genel nitelikteki ilk norm, mülkiyete saygı ilkesini dile getirmektedir. Aynı fıkranın 2. cümlesindeki 2. norm mülkiyetten mahrumiyet ile bunun bağlı tutulduğu koşulları göstermektedir. 2. fıkradaki 3. norm ise taraf devletlere özellikle sahip olunan mallardan yararlanma hakkını genel yarara uygun şekilde düzenleme yetkisi vermektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bireyin mal ve mülküne saygı hakkının çiğnendiği şikayetinde bulunması halinde, halin icapları ile bireyin temel haklarının gerekleri arasında bir adil dengeyi sağlanıp sağlanmadığını araştırmaktadır.

Mahkemeye göre ilke olarak; bireyi mülkiyet hakkından yoksun kılan bir tedbirin meşru kamu yararı amacı gütmüş olması yeterli değildir. Amaca ulaşmak için başvuru amaç ile güdülen amaç arasında aynı zamanda makul bir orantı ilişkisinin de mevcudiyeti gerekir.

Yine mahkeme kararlarında ilgililerin uğradıkları zararın tazminini istemesi imkanına sahip bulunmadıkları için adil dengeyi bozulduğuna ve öteki nedenler yanında bu nedenle de mülkiyete saygı ilkesinin ihlal olunduğuna karar verilmiştir.

Mahkemeye göre "Sözleşen devletlerin hukuk sistemlerinde kamu yararı gereği mülkiyetten mahrumiyet bir tazminatın ödenmemiş olması halinde meşruiyet kazanmaz. Tazmin

yükümlülüğünün seviyesine gelince mal ve mülkün değeri ile orantılı bir meblağın ödenmemesi durumunda mülkiyetten mahrumiyet genellikle aşırı bir tecavüz olup 1. madde düzeyinde meşru telakki edilemez." hal böyle olunca, fıkranın bu cümlesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine 1 nolu ek protokol ile eklenen 1. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle de iptali gerekir.

D- 6487 Sayılı Yasanın 22. maddesi ile getirilen Geçici 7. maddenin Anayasaya Aykırı Olduğu Kabul Edilerek İptal Edildiği Takdirde Davaya Uygulanacak Olan ve Aynı Yasanın 21. maddesi ile getirilen Geçici 6. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde yer alan "Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır." cümlesi ANAYASANIN 90. MADDESİNE DE AYKIRIDIR.

Anayasanın 90. maddesinde "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konularda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır." hükmü yer almakta olup Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek protokol ile adı geçen sözleşmeye yeni 3 hak daha ilave edilmiş olup bu protokol 20/03/1952 tarihinde Paris'te imzalanıp 18/05/1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu protokol Türkiye tarafından 6366 Sayı ve 10/03/1954 tarihli Kanunla onaylanıp yürürlük kazanmıştır.

Yukarıda 2-C) harfli paragrafta 1 nolu ek protokol ile sözleşmeye eklenen yeni haklardan mülkiyet hakkı irdelenmiş olup kamu özgürlükleri kavramına karşıt olarak kişi özgürlükleri kavramı içine yerleştirilen mülkiyet hakkı temel haklardan biri sıfatıyla pek çok Ulusal Anayasada ve Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmesinde de yer almaktadır. Mülkiyet Hakkı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine sonradan dahil edilmiştir. Kişinin mal ve mülkünden yararlanma hakkı mülkiyet hakkının geleneksel temel unsurlarından birini oluşturur. Hal böyle olunca, fıkranın bu cümlesi, Anayasanın 90. maddesine de aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle de iptali gerekir.

3- 6487 Sayılı Yasanın 22. maddesi ile getirilen Geçici 7. maddenin Anayasaya Aykırı Olduğu Kabul Edilerek İptal Edildiği Takdirde Davaya Uygulanacak Olan ve Aynı Yasanın 21. maddesi ile Getirilen Geçici 6. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesinde yer alan "Taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak" cümlesinin ANAYASAYA AYKIRILIĞI YÖNÜNDEN ;

Fıkra 2) İdarenin daveti veya malikin müracaatı üzerine, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının idarenin daveti veya malikin müracaat ettiği tarihteki tahmini değeri, bu Kanunun 8. maddesinin 2. fıkrasına göre teşkil edilen kıymet takdir komisyonu marifetiyle, taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak ve bu Kanunun 11 inci ve 12 nci maddelerine göre hesaplanmak suretiyle tespit edilir. Tespitten sonra, bu Kanunun 8. maddesinin üçüncü fıkrasına göre teşkil olunan uzlaşma komisyonunca, idarenin daveti veya malikin müracaat tarihinden itibaren en geç altı ay içinde 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre tebliğ edilen bir yazı ile tahmini değer bildirilmeksizin, talep sahibi uzlaşma görüşmelerine davet edilir.

A- Geçici 6. maddenin 2. fıkrasının "Taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak" cümlesi, ANAYASANIN HUKUK DEVLETİ İLKESİ OLAN 2. MADDESİNE AYKIRIDIR.

Fıkra ile düzenlenmek istenen uzlaşma sonucunda malikin müracaatı üzerine ya da uzlaşma daveti üzerine kıymet takdir komisyonunca gayrimenkul bedelinin idarelerce nasıl hesap edileceği açıklanmak istenmektedir. Buna göre "taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak" cümlesi ile gayrimenkule idarece 20 yıl önce el atılmış ise 20 yıl önceki değeri hesap edilecektir.

Yargıtayın yıllarca oluşturduğu yerleşik uygulamalarına göre, mahkemelerce dava konusu gayrimenkulün dava tarihindeki değeri hesap edilmekte ve dava tarihinden itibaren faiz işletilmekte idi. (Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 2008/3782E. ve 2008/6028K. Sayılı Kararı - Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 2005/8501E. ve 2005/11922K. Sayılı ilamı el atma tazminatının dava tarihine göre hesap ediğine ilişkin yerleşik uygulamalardan ikisidir.)

Halen kamulaştırma davalarında dava tarihi esas alınarak hesaplama ve dava tarihinden itibaren hesap yapılarak faiz ödenmesi şeklinde uygulama devam etmektedir. Yargıtayın benimsenmiş uygulaması Hukuk Devleti İlkesine uygundur. Hal böyle olunca, Yasanın Geçici 6. maddesinin 2. fıkrasındaki "Taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınarak cümlesi Anayasanın 2. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle de iptali gerek.

B- Geçici 6. maddenin 2. fıkrasının "Taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak" cümlesi, 10. MADDESİNDE İFADE EDİLEN "KANUN ÖNÜNDE EŞİTLİK" İLKESİNE DE AÇIKÇA AYKIRIDIR.

Anayasanın 10. maddesinde "Kanun Önünde Eşitlik" ilkesi düzenlenmiştir. Anayasanın eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesinde "...Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz...Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." denilmek sureti ile kişi ya da zümreye imtiyaz tanınmayacağı, devlet ve idarelerin herkese kanun önünde eşitlik ilkesine uygun davranacağı açıkça ve tereddüte mahal bırakmayacak şekilde belirtmektedir.

Kanun Önünde Eşitlikten kasıt aynı hukuki statüde bulunanlar arasında eşit hukuki muamele sağlanmasıdır.

Bu madde 1983 ile kanunun yürürlüğe girdiği tarih olan 11/06/2013 tarihi arasını kapsamaktadır. Bu durumda malikin şansızlığı idarenin bu taşınmaza 04/11/1983 tarihi ile 11/06/2013 tarihi arasında el atması olmaktadır. Kanunun yürürlüğe girdiği tarih olan 11/06/2013 tarihinden itibaren var olacak el atmalarda bu hükmün uygulanmayacağı açıktır. Aynı konu aynı sebepten dolayı dava açanlar arasında eşitlik ilkesine aykırı bir durum çıkmaktadır.

Şöyle ki, aynı tarihte dava açan iki ayrı 2981 S.K. mağdurunun açtığı davalar işbu yasa yürürlüğe girinceye kadar aynı usul ve esas hükümlerine göre yürütülmüş iken, birisi yasanın yürürlüğe girdiği tarihte kesinleşirken diğeri hak sahibinin elinde olmayan ve yargılamadaki gecikmelerden dolayı henüz kesinleşmemişse, dava tarihi itibarıyla eşit statü ve hukuki düzende bulunan mağdurlar arasındaki bu eşitlik davası kesinleşmeyen aleyhine açıkça bozulmakta ve Kanun önünde eşitsizlik ortaya çıkmaktadır. Hal böyle olunca cümle hukuka güven ilkesi dolayısıyla Kanun Önünde Eşitlik İlkesi ile bağdaşmaz, bu nedenle bu cümlenin iptali gereklidir.

C- Geçici 6. maddenin 2. fıkrasının "Taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak" cümlesi, ANAYASANIN 36. MADDESİNDE İFADE EDİLEN "ADİL YARGILANMA HAKKI" İLKESİNE DE AÇIKÇA AYKIRIDIR.

Devam eden bir davada, davanın taraflarından birinin, davanın sonucunu etkileyecek bir yasal düzenlemenin bizzat hazırlanışında yer alması açıkça Anayasanın 36. maddesindeki adil yargılanma hakkının ihlalidir. Bu eylemi yapanın idare olması bu gerçeği değiştirmez bilakis bireyin en çok idareye karşı yargısal ve hukuki korumaya ihtiyacı vardır. Hal böyle olunca cümle Adil Yargılanma Hakkı lkesi ile bağdaşmaz, bu nedenle bu cümlenin iptali gereklidir.

D- Geçici 6. maddenin 2. fıkrasının "Taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak" cümlesi, ANAYASANIN 35. MADDESİNDE DÜZENLENEN MÜLKİYET HAKKINA DA AÇIKÇA AYKIRIDIR.

Mülkiyet hakkı, Anayasanın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış ve bu hakka ancak kamu yararı nedeniyle ve kanunla sınırlama getirilebileceği belirtilmiştir. Kamulaştırmanın nasıl ve hangi ilkelere göre yapılacağı Anayasanın 46. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Üzerinde binası bulunmayan arsa sahiplerinin taşınmazları kesilen düzenleme ortaklık payları (DOP)da yeterli gelmediğinden ya tamamen ya da kısmen bedele dönüştürülmüş, kamulaştırılmıştır.

Ancak yapılan idari işlemler usulüne uygun olarak hak sahiplerine noter kanalıyla tebliğ edilmediğinden mülkiyet hakkı sahiplerinin bir çoğunun ne yapılan işlemin iptali için idari yargıda ne de bedel tespiti için adli yargıda bu güne kadar dava açma imkanları olmamıştır.

Bir bölümü ise çeşitli nedenlerle (Ölüm, hak sahibine ulaşılamaması, yurt dışında yaşanması, yapılan işlemin mahiyeti bilinmediğinden bedel alınacağından haberdar olunamaması v.s.) bugün dahi bedele dönüştürülen taşınmazlarının bedelini almamıştır.

Hak sahipleri işbu iptale konu 6487 S.K. 22. maddesi ile getirilen Geçici 6. maddesi yürürlüğe girmeden önce 2981 S.K., 3194 Sayılı İmar Kanunu ve 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu çerçevesinde "Kamulaştırmasız El Atma Nedenli Tazminat Davası" açmak suretiyle mahkemece dava tarihi itibariyle takdir edilen bedeli yasal faizi ile birlikte alma imkanına sahipti. Ancak getirilen yeni düzenleme ile mülkiyet hakkı sahibinin mülkiyetten kaynaklanan hakları kısıtlanmakta, elinden alınan taşınmazına idare tarafından el konulan tarihteki kıymet takdir komisyonu tarafından belirlenen bedelin ödenmesi yeterli görülmüştür. Hal böyle olunca bu cümle Mülkiyet Hakkı İlkesi ile bağdaşmaz, bu nedenle bu cümlenin iptali gereklidir.

E- Geçici 6. maddenin 2. fıkrasının "Taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak" cümlesi, AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE MAHKEMESİ KARARINA AYKIRIDIR.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine 1 nolu ek protokol ile eklenen haklardan biri de mülkiyet hakkıdır. Söz konusu sözleşmede Mülkiyet Hakkı başlıklı "Madde 1- Mülkiyetin

korunması. Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına riayet edilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir." hükmüne amirdir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi mülkiyet hakkını düzenleyen madde hükmünü analizle bunun içerik ve kapsamını belirlemiş bulunmaktadır. Mahkemeye göre bu madde birbirinden ayrı 3 kuralı içermektedir. 1. fıkranın 1. cümlesinde yer alan ve genel nitelikteki ilk norm, mülkiyete saygı ilkesini dile getirmektedir. Aynı fıkranın 2. cümlesindeki 2. norm mülkiyetten mahrumiyet ile bunun bağlı tutulduğu koşulları göstermektedir. 2. fıkradaki 3. norm ise taraf devletlere özellikle sahip olunan mallardan yararlanma hakkını genel yarara uygun şekilde düzenleme yetkisi vermektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bireyin mal ve mülküne saygı hakkının çiğnendiği şikayetinde bulunması halinde, halin icapları ile bireyin temel haklarının gerekleri arasında bir adil dengenin sağlanıp sağlanmadığını araştırmaktadır.

Mahkemeye göre ilke olarak; bireyi mülkiyet hakkından yoksun kılan bir tedbirin meşru kamu yararı amacı gütmüş olması yeterli değildir. Amaca ulaşmak için başvuru amaç ile güdülen amaç arasında aynı zamanda makul bir orantı ilişkisinin de mevcudiyeti gerekir.

Yine mahkeme kararlarında ilgililerin uğradıkları zararın tazminini istemesi imkanına sahip bulunmadıkları için adil dengenin bozulduğuna ve öteki nedenler yanında bu nedenle de mülkiyete saygı ilkesinin ihlal olduğuna karar verilmiştir.

Mahkemeye göre "Sözleşen devletlerin hukuk sistemlerinde kamu yararı gereği mülkiyetten mahrumiyet bir tazminatın ödenmemiş olması halinde meşruiyet kazanmaz. Tazmin yükümlülüğünün seviyesine gelince mal ve mülkün değeri ile orantılı bir meblağın ödenmemesi durumunda mülkiyetten mahrumiyet genellikle aşırı bir tecavüz olup 1. madde düzeyinde meşru telakki edilemez." Hal böyle olunca geçici 6. maddesinin 2. fıkrasındaki "Taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak" cümlesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkemesi kararı ile bağdaşmaz, bu nedenle bu cümlelerin iptali gereklidir.

F- Geçici 6. maddenin 2. fıkrasının "Taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak" cümlesi, ANAYASANIN 90. MADDESİNE DE AYKIRIDIR.

Anayasanın 90. maddesinde "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konularda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır." hükmü yer almakta olup Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek protokol ile adı geçen Sözleşmeye yeni 3 hak daha ilave edilmiş olup bu protokol 20/03/1952 tarihinde Paris'te imzalanıp 18/05/1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu protokol Türkiye tarafından 6366 Sayı ve 10/03/1954 tarihli Kanunla onaylanıp yürürlüğe kazanmıştır.

Yukarıda 3-E) harfli paragrafta 1 nolu ek protokol ile sözleşmeye eklenen yeni haklardan mülkiyet hakkı irdelenmiş olup kamu özgürlükleri kavramına karşıt olarak kişi özgürlükleri kavramı içine yerleştirilen mülkiyet hakkı temel haklardan biri sıfatıyla pek çok Ulusal Anayasada ve Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmesinde de yer almaktadır. Mülkiyet

Esas Sayısı : 2013/95
Karar Sayısı : 2014/176

Hakkı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine sonradan dahil edilmiştir. Kişinin mal ve mülkünden yararlanma hakkı mülkiyet hakkının geleneksel temel unsurlarından birini oluşturur. Hal böyle olunca, bu cümle, Anayasanın 90. maddesine de aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle de iptali gerekir.

YÜRÜRLÜLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

Hukuk devletine aykırı olan, temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran ve Anayasaya açıkça aykırı olan bir düzenlemenin uygulanması halinde sonradan giderilmesi olanaksız zararlara yol açacağı açıktır. Öte yandan anayasal düzenlemenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması hukuk devleti sayılmanın da gereğidir. Anayasaya aykırılığının sürdürülmesinin bir hukuk devletinde sübjektif yararların üstünde özenle korunması gereken Hukukun Üstünlüğü İlkesini de zedeleyeceği de kuşkusuzdur. Yukarıda Anayasaya aykırılığı ileri sürülen hükümlerin uygulanması halinde kamulaştırmamız el koyma sebebiyle tazminat talebinde bulunanların hak arama özgürlükleri ihlal edilecek, hukuksal ve ekonomik anlamda gerçek ve tüzel kişi tarafların önceden öngöremeyecekleri büyük kayıplara sebebiyet verilebilecektir.

Anayasanın hükümlerine açıkça aykırılık taşıyan söz konusu düzenlemelerin uygulamaya geçmesi durumunda ise telafisi imkansız zararlar doğabilecektir. Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla Anayasaya aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulmasına karar verilmesi arz olunur.

..."

6- E.2013/129 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

..

6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 21. maddesi ile 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa geçici madde 6 başlığı ile birlikte değiştirilmiştir.

Geçici madde 6. maddesinin 12. fıkrası "24.12.1984 tarihli ve 2981 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan ve ipotekle teminat altına alınanlar da dahil olmak üzere her türlü alacak ve bedeller, borçlu idarelerce, ipotek veya uygulama tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanunda belirtilen kanuni faiz oranı uygulanmak suretiyle güncellenerek ilgililerine ödenir. Bu hüküm devam eden davalarda da uygulanır. Bu fıkra uyarınca yapılacak ödemeler hakkında da bu madde hükümleri uygulanır." şeklindedir.

Maddeyi irdelersek;

- Değer tespiti ipotek ve uygulama tarihindeki değer tespit olunacak,

- Tespit olunan değere 3095 sayılı Yasa'da öngörülen yasal faiz oranları uygulanarak güncelleme yapılacak,

- Yasa değişikliği geriye yürürlü şekilde derdest davalara da uygulanacak.

Mülkiyet hakkında kısıtlama ancak kamu yararı amacı ve yasa ile sınırlandırılabilir

Yine mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

Olaya Türk Medeni Kanunu açısından bakıldığında ise 683 maddede yapılan düzenleme ile "Bir şeye malik olan kimse hukuk düzeninin sınırları içerisinde o şey üzerinde dilediği gibi kullanma yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir." Bu maddenin doğal sonucu olarak kullanmama şeklinde de tasarruf mümkündür.

Diğer taraftan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye ek protokol (1) (Paris 20.3.1952)

Madde 1 : Mülkiyetin Korunması

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse ancak kamu yararı sebebi ile ve yasada öngörülen koşullara ve Uluslararası hukukun genel ilkelerine uyumlu olarak mal 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."

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Demeci kabul edildikten sonra bu demeçteki bazı ilkelerin Avrupa Konseyine Üye devletlerin ülkesinde kanun gibi uygulanmak amacı ile hazırlanmıştır, sözleşme Avrupa Konseyine Üye Devletler tarafından Roma da 4.11.1950 tarihinde imza edilmiştir.

Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini 10.3.1954 tarih ve 6366 sayılı Kanun ile onaylayarak Türk Hukuk Düzeninde yürürlüğe konmuştur.

Ek protokolün 1. maddesinde mülkiyet hakkına müdahale için 3 koşul ön görülmekte olup bunlar;

1- Müdahale kamu yararı amacına yönelik olmalıdır.

2- Müdahalenin yasa ile öngörülen koşullara ve Uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olmalıdır.

3- Mülkiyete yönelik müdahalede amaca ulaşmak için başvurulan yöntem ile amacı arasında orantılılık-adil denge olmalıdır.

Yargılamaya konu olay irdelenecek olursa;

Eski düzenlemede ve uygulamada, uygulamaya konu taşınmazın uygulama anında taşıdığı özellikler itibari ile değer tespiti davanın açıldığı güne kadar uygulamayı yapan idare tarafından bir bedel ödenmediğine göre uygulama anındaki taşınmazın özellikleri itibariyle

dava tarihindeki değerinin tespitinde ayrıca güncelleme yapılmasına gerek bulunmamaktaydı. Çünkü dava tarihindeki rayiç değerinin tespiti yapılmaktaydı.

Yeni düzenleme ile ise uygulama günündeki değerinin bedelin hüküm altına alınacağı güne değin yasal faiz ile güncellenmesi/uyarlanması sistemi getirilmiştir.

Fiili uygulama ile dava tarihi arasında geçen zamanın kısa süreli olması halinde mülkiyet hakkının özüne dokunur biçimde bir el atma ya da uygulamadan söz edilemez ise de uygulama tarihi ile dava tarihi arasında geçen zaman biriminin uzun olması halinde taşınmazların değerindeki artış sadece yasal faiz uygulaması ile endeksenerek güncellenmesi mümkün bulunmamaktadır.

Faiz oranları Bakanlar Kurulu kararları ile belirlenmekte olup, siyasi irade bir çok ekonomik nedenleri ve başkaca etmenleri göz önünde tutarak faiz oranları belirlemekte ve ekonomik yapıda dengeleri sağlamaya çalışmaktadır.

Taşınmazın gerçek karşılığı ödenmedikçe mülkiyet hakkının özüne dokunulacağına kabulü gerekmektedir.

Taşınmaz değerinin güncellenmesi/uyarlanması ancak yine emsal taşınmazların değeri itibariyle yapılabilir. Serbest piyasada benzer konumdaki taşınmazın dava tarihindeki rayiç değeri ile yapılacak uyarlama ya da güncelleme mülkiyet hakkının kullanılmasında denkleştirici/adil adalet ilkesinin bir sonucudur.

Somutlaştırırsak mahkememiz dosyasında; idare tarafından uygulama tarihi itibariyle taşınmaza 50 TL/m2 değer takdir edilmiştir. Mahkemece yapılan bilirkişi incelemesi sonucunda yasa değişikliğinden önce dava tarihinde taşınmaza 430 TL/m2 birim değer tespit olunmuştur.

İpotek bedelinin tesis edildiği tarih 1.1.2006 olduğu varsayımında 100 m2 lik taşınmaz için $100 \times 50 = 5000$ TL olup elkonulduğu tarihten dava tarihi 1.1.2009'a kadar ödeme yapılmadığı varsayımında,

5000×3 yıl $\times 9/100$ faiz oranı = 1350 TL faiz işleyeceğinden güncellenmiş değer 6.350 TL olacaktır.

Oysa dava konusu taşınmazın elkoyma tarihindeki özelliklerine göre dava tarihindeki değeri $100 \times 430 = 43000$ TL olacaktır. Ayrıca rayiç değere ödeme gününe kadar yasal faiz de işleyecektir.

Bu durumda mülkiyet hakkı sahibinin mülkiyet hakkından doğan hak ettiği bedeli almayacağı anlaşılmaktadır.

Diğer yandan Yasanın derdest davalara uygulanacağı hükmü yasanın geriye dönük hüküm ifade etmesi anlamında olduğundan hukukun genel prensiplerine, kazanılmış hakların özüne dokunur niteliktedir.

Kazanılmış haklar kavramı Hukuk Devleti kavramının temelini oluşturan unsurlardandır.

Kazanılmış haklar Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan "Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir Hukuk Devletidir" hükmü ile koruma altına alınmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 19.12.1989 gün ve 1989/14 Esas, 1989/49 Karar sayılı kararında aynen; "bir hukuk kuralının yürürlüğü sırasında, bu kurala uygun biçimde tüm sonuçları ile kesin olarak edinilmiş hakların korunması Hukuk Devletinin gereği olduğu" vurgulanmıştır.

Kazanılmış hakların saklı tutulması hukuk kararlılığı ve dolayısıyla kamu düzenini korumak amacıyla getirilmiştir.

6487 sayılı Yasa ile 2942 sayılı Yasa'nın 12. fıkrası hükmü ile getirilen yasal düzenleme ile Anayasamızın 35. maddesi Türk Medeni Kanununun 683. maddesi ve AİHS'nin ek protokol 1. maddesinde temel hak olan mülkiyet hakkının özüne dokunulmuş olup anılan Yasa hükümleri ile çelişmektedir.

Anayasa'ya ve diğer mülkiyet hakkını düzenleyici yasa ve sözleşme hükümlerine aykırı olması ayrıca 6487 sayılı Yasa'da temel haklardan olan mülkiyet hakkının özünü ilgilendiren yasal değişiklikler yapılmış olup ilgili Yasa ile kazanılmış haklara etkili olacak biçimde hükümlerin devam eden davalara da uygulanacağı hükmü yürürlüğün tarihi bakımından da Anayasa'ya ve ilgili yasalara ve sözleşmelere aykırı olduğu nedeni ile iptali gerektiği düşünülmüştür.

...."

7- E.2013/145 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"1- 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesinin 1. fıkrasında 2942 sayılı Kanunun geçici 6. maddesi değiştirilmiş, "Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygun olması dava şartıdır" amir hükmü getirilmiştir. Bu hüküm Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 36. maddesi Hak Arama Hürriyeti başlığı ile yazılmış olup bu maddeye göre "Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak sureti ile Yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

6487 sayılı Kanun'un 21. maddesinin 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesini değiştiren 1. fıkrasında "Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygun olması dava şartıdır." hükmü Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır. Hak arama hürriyetinin kısıtlanması ve engellenmesi mahiyetindedir. Bir kimsenin dava açmış olması uzlaşmak istemediğinin karinesidir. Bu sebeple Anayasa'ya aykırılık iddiası yerindedir.

2- 6487 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. madde "Mülga 31/08/1956 tarihli, 6830 sayılı İstimlak Kanunu'nun 16. ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanun'un Mülga 16. ve 17. maddeleri uyarınca mahkemelerce idare adına tescil kararı verilen kamulaştırmalarda tebligatlar ve diğer kamulaştırma işlemleri tamamlanmış sayılır. Bu kamulaştırma işlemleri hiçbir hak ve alacak talebinde bulunulamaz; kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılmaz; açılmış ve devam davalar bu madde hükmü

uygulanarak sonuçlandırılır." şeklinde düzenlenmiştir. Bu madde Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen Mülkiyet Hakkı", 36. maddede düzenlenen "Hak Arama Hürriyeti" 154. maddesinde düzenlenen "Yargıtay" ve 155. madde de düzenlenen "Danıştay" ile ilgili Anayasa hükümlerine aykırıdır.

6830 sayılı Kanun'un veya 2942 sayılı Kanun hükümlerine göre aykırı olarak yapılmış tebliğler yok hükmündedir. Buna rağmen 6487 sayılı Kanun'un 22. maddesi geçersiz tebliğlere hukukilik kazandırarak dava açmayı, buna bağlı olarak Hak Arama Hürriyetini, Mülkiyet Hakkını, hukuken kesinleşmemiş sayılması gereken mahkeme kararlarına karşı Yargıtay ve Danıştay'da kanun yollarına gitmeyi engellemektedir.

..."

8- E.2013/149 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"...

A) 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanununun 21. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen Geçici 6. maddesinin BİRİNCİ fıkrası yönünden

1) 6487 sayılı Yasanın 21. maddesi ile Kamulaştırma Kanununa eklenen Geçici 6. maddenin 1. fıkrası ile el atma davaları eda davası olmaktan çıkarılarak tespit davalarına dönüştürülmüş ve taşınmaz malikinin idare ile uzlaşması H.M.K. 114/2 maddesi uyarınca dava şartı haline getirilmiştir. Uzlaşmanın dava şartı haline getirilmesi ile taşınmazına idare tarafından haksız olarak el atılan malikler, idare ile uzlaşma görüşmesi yapmak zorunda bırakılmıştır. Böylelikle kamulaştırmatsız el atma davalarında malikin direkt olarak dava açması engellenmiştir.

2) Uzlaşmanın dava şartı haline getirilmesiyle birlikte taşınmaz maliklerinin direkt olarak dava açamamaları, idare ile uzlaşma görüşmesi yapmak zorunda kalması sonucu doğmaktadır. Bu nedenle uzlaşmanın dava şartı haline getirilmesine ilişkin düzenleme Anayasa'nın 2. maddesindeki "HUKUK DEVLETİ" ilkesine aykırıdır. Ayrıca haksız el atma durumlarında mağdur olan devlet değil; taşınmazı devlet gücüyle işgal edilmiş olan malikler olduğu için, mağdur tarafın haksız tarafla uzlaşma görüşmesine zorlanması hukuka aykırı bir durum yaratmaktadır.

3) Hakeza uzlaşmaya ilişkin söz konusu düzenleme 1982 Anayasasınının 36. maddesindeki "HAK ARAMA HÜRRIYETİ" ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir. Anayasanın 36. maddesinde "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz." hükmü bulunmaktadır.

4) Maliklerin dava açmadan evvel uzlaşmaya zorlanması "KANUN ÖNÜNDE EŞİTLİK" ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır. Anayasa'nın 10. maddesinin son fıkrasında "Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." hükmü bulunmaktadır. Kamulaştırmatsız el atma, devlet tarafından gerçekleştirilmiş bir haksız fiildir. Haksız fiillerde mağdurun, fail ile uzlaşma mecburiyeti hukuki olarak bulunmamaktadır. Bu açıdan bakıldığında, mağdur

konumundaki vatandaşın haksız fiili işleyen idare ile uzlaşmaya zorlanması Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırıdır.

5) *Yine Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin devletle uzlaşmak istemeyen kişinin uzlaşmaya zorlanamayacağı, direkt dava açabileceği yönündeki içtihatları, yapılan değişiklik ile devre dışı bırakılmış, böylece her biri diğerinden bağımsız olan erklerden biri olan yargıya, yasama eliyle müdahale edilmiştir. Bu haliyle Anayasa'da hâkim olan "KUVVETLER AYRILIĞI" ilkesi de çiğnenmiştir.*

6) *Öte yandan mezkur düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmasının yanında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "ADİL YARGILANMA"yı düzenleyen 6. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir." ifadesiyle yer alan "MAKUL SÜREDE ADALETE ERİŞİMİN SAĞLANMASI" ilkesi de göz ardı edilmektedir.*

7) *Bir diğer önemli husus ise, getirilen düzenleme ile vatandaşın faiz (gelir kaybına) uğratılmış olmasıdır. Zira taşınmaz maliki uzlaşma şartı aranmaksızın direkt olarak dava açabilseydi faiz başlangıcı "dava tarihi" olacak ve uzlaşma ile süre kaybetmeyecekti. Malik, uzlaşma başvurusu ile uzlaşmak istememesi halinde açacağı dava tarihi arasında işleyecek faizden mahrum bırakılmıştır. Böylelikle malik aleyhine, idare lehine "MENFAATLER DENGESİ" bozulmuştur.*

8) *Uzlaşmanın dava şartı haline getirilmesinin dışında, söz konusu düzenleme ile kamulaştırmaz el atma davaları, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinde gösterilen kamulaştırma bedelinin tespiti ve idare adına tescili davasına dönüştürülmüştür. Halbuki el atma davaları haksız fiile dayanmaktadır ve haksız fiil dolayısıyla açılacak olan davalar tipik birer "eda davası" niteliğindedir. HMK 105. maddede eda davası; "Eda davası yoluyla mahkemeden, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesi talep edilir." şeklinde tanımlamıştır. Kaldı ki kamulaştırmaz el atma davaları, el atmanın önlenmesi ve/veya tazminat ile ecri misil talepleri türündedir. Oysa kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında, davalının bir şeyi vermeye veya yapmaya zorlanması bulunmayıp, maliki konusunda tereddüt bulunmayan taşınmazların mahkemelerce bedellerinin tespiti niteliğindedir. Bu davalarda mahkeme tarafından bedel tespiti yapılan taşınmazların, bedelleri mahkeme tarafından verilen sürelerde malik adına depo edilmediği takdirde, davanın reddi cihetine gidilmektedir. Fakat kamulaştırmaz el atma nedeniyle açılan davalarda, idare her zaman kamulaştırmaz el atmayı kabul etmediği gibi dava konusu taleplerin hangilerinin karşılanacağı ve hüküm altına alınan ilamların ne şekilde icra edileceği tümüyle eda türündeki davalara ilişkin konulardır. Maddi olayın belirlenmesi aşamasında dahi klasik bir tazminat davası ve haliyle eda davası niteliğini taşıyan bu davaları, diğer tazminat davalarından ayırarak tespit davası haline dönüştürmek hukuk dışı bir yaklaşımdır.*

B) 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanununun 21. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen Geçici 6. maddesinin BEŞİNCİ ve SEKİZİNCİ fıkrası yönünden

1) Kamulaştırma Kanununa eklenen Geçici 6. maddenin 5. fıkrasıyla "Uzlaşılan bedel, bütçe imkanları dahilinde sonraki yıllara sari olacak şekilde taksitli olarak da ödenebilir. Taksitli ödeme süresince, 4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine

ilişkin Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir." hükmü getirilmiştir. Ayrıca Geçici 6. maddenin 8. fıkrasında "Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir" şeklinde düzenleme yapılmıştır. Tabir-i diğerle 6487 sayılı Yasanın 21. maddesi ile getirilen değişiklikle birlikte, kamulaştırmaz el atma nedenine bağlı açılan davalar sonucunda kesinleşen mahkeme kararlarının, idarenin "bütçe imkânları" doğrultusunda "herhangi bir süreyle sınırlı olmayan" taksitler şeklinde ödenebileceği ve taksit süresince "yasal faiz" ödeneceği düzenlenmiştir. Bu kanunun uygulanmasından kaynaklanan en önemli sorunların başında taksit ödemelerindeki belirsizlik olacaktır. Çünkü kesinleşmiş mahkeme kararına dayanarak, kendisine ödeme emri tebliğ edilmesine rağmen, idarece vatandaşın mağduriyetine çözüm getirecek herhangi bir ödeme yapmaması, Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan MÜLKİYET HAKKINA keyfi müdahale teşkil eder ayrıca KANUNİLİK İLKESİNE aykırı olur. Ayrıca böyle bir halde, adil dengeden de söz etmek mümkün değildir.

2) Söz konusu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olan bir diğer yönü ise, taksit süresince kanuni faiz ödenecek olmasıdır. Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesi ikinci fıkrasındaki "Bakanlar Kurulunca kabul olunan, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda, bir gerçek veya özel hukuk tüzelkişisine ödenecek kamulaştırma bedelinin o yıl Genel Bütçe Kanununda gösterilen miktarı, nakden ve peşin olarak ödenir. Bu miktar, kamulaştırma bedelinin altında birinden az olamaz. Bu miktarın üstünde olan kamulaştırma bedelleri, peşin ödeme miktarından az olmamak ve en fazla beş yıl içinde faiziyle birlikte ödenmek üzere eşit taksitlere bağlanır. Taksitlere, peşin ödeme gününü takip eden günden itibaren, Devlet borçları için öngörülen en yüksek faiz haddi uygulanır." şeklindeki düzenlemede, kamulaştırma bedelinin peşin ödeneceği belirtilmesine, taksitle ödemelerin ise belli şartlara ve 5 yıllık maksimum süreye bağlanmasına, taksitle ödemeler için de en yüksek faizin uygulanacağı belirtilmiş olmasına rağmen; iptali talep edilen yeni düzenleme ile hem Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesindeki taksitli ödeme şartları ve de taksit süresi tüm kamulaştırmaz el atmalar için ortadan kaldırılmış, hem de bu hukuksuz el atmalardaki faiz oranı aşağıya çekilerek yasal faiz haline getirilmiştir.

3) Hakeza Anayasa'nın kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesinin son fıkrasındaki, "ikinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır." şeklindeki anayasal hüküm çiğnenmiştir. Kamu alacaklarına uygulanacak yıllık faizin %23,4 olduğu, yasal faizin ise yıllık %9 olduğu düşünüldüğünde, herhangi bir süre sınırlaması bulunmayan taksitler için büyük hak kayıpları doğacağı kesindir. Kaldı ki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında "Mahkemenin, kamulaştırma tarihi ile bedelin ödendiği zaman arasındaki uzunluk nedeniyle malikin arazisini kaybetmesiyle uğradığı zarar ikiye katlanmış; ferdin katlandığı fedakârlık ile toplum menfaati arasında bulunması gereken adil denge bozulmuştur" yargısına varılmıştır.

C) 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 21. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen Geçici 6. maddesinin YEDİNCİ ve ONÜÇÜNCÜ fıkraları yönünden

1) Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 6. maddenin altıncı fıkrası ile kamulaştırmaz el atma kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretlerinin bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenmesi düzenlenmiştir. Bir bakıma kamulaştırmaz el atma davaları, haksız fiil olarak

nitelendirmekten çıkarılıp tespit davası haline dönüştürülmüş böylece harç ve vekalet ücretinin bedel tespit davalarında olduğu gibi maktu olarak belirlenmesi şeklinde düzenleme yapılmıştır.

2) *Ancak yukarıda A başlıklı kısmın 8. sırasında arz ettiğimiz üzere kamulaştırmamız el atma davalarının, Kamulaştırma Yasasının 10. maddesindeki bedel tespit davasına benzetilmeye çalışılması hukuki bir hatadır. Klasik bir tazminat davası ve haliyle eda davası niteliğini taşıyan kamulaştırmamız el atma davalarını, diğer tazminat davalarından ayırarak tespit davası haline dönüştürmek ve avukatlık ücretini maktu şekilde tespit ettirmek hukuk dışı bir yaklaşımdır. Zira bedel tespit davasında idarenin haksız bir fiili bulunmamaktadır. Keza taşınmazın bedelinin mahkeme kararı ile belirlenmesi yasal zorunluluk ve malik yararınaadır. Dolayısıyla bedel tespit davalarında vekâlet ücretinin maktu olarak belirlenmesi makul ve hukukidir. Oysaki idarenin haksız fiil sebebiyle açılacak kamulaştırmamız el atma davasında ise haksız fiil işleyen idarenin nisbi vekâlet ücretine katlanması gerekir. İdarenin, malikin taşınmazına haksız olarak el atmış olmasına rağmen yasal düzenleme ile lehine kazanımlar elde etmesi "KİMSE KUSURUNDAN YARARLANAMAZ" şeklindeki evrensel hukuk kuralına aykırıdır.*

3) *İdarenin işlediği bir haksız fiilin, diğer hukuk öznelerinin faili olduğu haksız fiil türlerinden farklı değerlendirilmesi hukuk devletinde kabul edilemez. İdareye tanınan bu ayrıcalık, Anayasa'nın değiştirilemez maddeleri içinde yer alan "HUKUK DEVLETİ" ilkesi ve buna bağlı olarak oluşan "KANUNİ İDARE" ilkelerinin açık ihlali olduğu gibi, demokratik devlet anlayışıyla da bağdaşmamaktadır.*

4) *Kamulaştırmamız el atma davalarında maktu vekalet ücreti uygulaması, kanun önünde eşitlik ilkesine de aykırıdır. Örneğin binası yıkılan bir kişinin binanın yıkılmasına neden olan kişiye karşı açılan haksız fiilden kaynaklanan tazminat davasının kabulü halinde davacı lehine nisbi avukatlık ücreti hükmedilmektedir. Hakeza özel ya da gerçek kişi tarafından, devlete ait bir taşınmazın işgal edilmesi halinde, hazinenin açacağı ecrimisil davasında devlet lehine nisbi vekâlet ücreti hükmedilmektedir. Özel, gerçek veya tüzel kişi haksız fiil işlerse ona yükletilecek vekâlet ücretinin nisbi olarak belirlenmesi ancak haksız fiili gerçekleştiren idare ise, idare lehine ayrımcılık yapılarak idareye yükletilecek vekâlet ücretinin maktu olarak belirlenmesi Anayasanın 10. maddesindeki "KANUN ÖNÜNDE EŞİTLİK İLKESİ'ne de aykırıdır.*

5) *Avukatlık Kanunu'nda, Avukatlık Asgari Ücreti Tarifesinin Türkiye Barolar Birliği'nce belirleneceği belirtilmiş olup, bu zamana kadarda Türkiye Barolar Birliği'nce konusu para ile ölçülebilen dava ve icra takiplerinde avukatlık ücretinin nispi olarak hesaplanması kuralı getirilmiş ve bu kurala bu güne kadar da herhangi bir istisna getirilmemiştir. Kamulaştırmamız el atma, Borçlar Kanunu'nda yazılı haksız fiilden kaynaklanan tazminat davası niteliğindedir. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin Üçüncü Kısımındaki "Yargı Yerleri ile icra iflas Dairelerinde Yapılan Ve Konusu Para Olan Veya Para ile Değerlendirilebilen Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret" üst başlığındaki tanımlamadan da açık bir şekilde, kamulaştırmamız el atma davalarının konusu para olan tazminat davası olduğu anlaşılmaktadır. Avukatlık ücretinin Türkiye Barolar Birliği'nce belirleneceği açıkça belirtilmişken, devletin yetki gaspı yaparak, kendi lehine düzenleme yapması hukuk devletinde kabulü mümkün bir durum değildir. Hakeza bu düzenleme, avukatların idare aleyhine dava almaların engellemek amacına matuf yapılmış izlenimini doğurmaktadır ki, bu da mezkur düzenlemenin arkasında "KAMU YARARI" olmadığını göstermektedir.*

6) Öte yandan, 6487 sayılı Yasa ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici 6. maddenin 13. bendinin son kısmındaki "Bu fıkra hükmü, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan ve kesinleşmeyen davalara da uygulanır" maddesi ile; bir hukuk devletinde olması gereken "HUKUKİ GÜVENLİK İLKESİ" alt üst edilmiştir. Hakeza maktu vekâlet ücretinin derdest olan davalarda da uygulanması, davanın açıldığı tarih itibariyle ortada olmayan bir düzenlemenin geçmişe etkili olarak yürürlük bulması manasına gelecek ve böylelikle davacı lehine oluşan "KAZANILMIŞ HAK İLKESİ"de ihlal edilmiş olacak ve işin içinden çıkılmaz haller ortaya çıkacaktır. Bu konuyu bir misalle açıklayacak olursak; örneğin taşınmaz malikinin vekili tarafından 6487 sayılı Yasanın ortada olmadığı bir dönemde kamulaştırmamız el atma nedeniyle açılmış kısmi bir dava olduğunu ve bu davanın 6487 sayılı Yasa yürürlüğe girmeden evvel onandığını düşünelim. Davacı vekili tarafından bakiye kısım için ek dava açıldığını ve ek dava açıldıktan hemen sonra 6487 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiğini varsayalım. Böyle bir varsayım içerisinde, sırf müvekkili zarara girmesin diye (yani ıslah ya da yüksek miktardan dava açarak, kısmi red halinde müvekkili karşı vekâlet ücreti ödemesin diye) davayı kısmi açıp, bedel Yargıtay tarafından onandıktan sonra ek dava açan ve müvekkilinin haklarını koruma görevini yerine getiren avukat, ek davada kendisine maktu vekâlet ücreti ödenerek cezalandırılmış olmaktadır. Hiç kimse avukattan, kısmi dava açarken ileride bir yasa çıkabilir ve haklarımızı ortadan kaldırabilir, bu nedenle davayı kısmi dava olarak açmamalı davayı tam açmalı ya da bilirkişi raporunda belirlenen miktarı ıslah ile artırarak tam bedel talep etmeliyim şeklinde bir öngörüde bulunmasını bekleyemez, beklememelidir. Hukuk devletinin gereği olan hukuk güvenliğini sağlama yükümlülüğü, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. "YASALARIN GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ İLKESİ" uyarınca yasalar yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindedir. "MUHATAPLARINA YÜKÜMLÜLÜK GETİREN KANUNLAR" İLE "MEVCUT OLAN HAKLARI KALDIRAN KANUNLAR" geriye yürümez. Hukuk devletinin hukuk güvenliği ilkesi belirliliği de gerektirir. "BELİRLİLİK İLKESİ", yükümlülüğün hem kişiler hem de idare yönünden belli ve kesin olmasını, yasa kuralının, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesini gerekli kılar. İtiraz konusu yasa ile devam eden davalar için yasayla geriye dönük olarak açık bir müdahale yapılmıştır. Bu nedenle Anayasanın 2. maddesindeki HUKUK DEVLETİ ilkesi de zedelenmiştir.

D) 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanununun 21. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen Geçici 6. maddesinin ONBİRİNCİ fıkrası yönünden

1) Kamulaştırma Kanununa eklenen Geçici maddenin 11. fıkrasıyla şu hüküm getirilmiştir: "Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez."

2) Bu düzenleme ile davacının alacağına kavuşması engellenmiş ve idarelerin ödemelerini yapmaktaki keyfiliğinin de önü açılmıştır. Haciz yasağını gerektirecek "KAMU YARARI" objektif sebep yoktur. Bağımsız Türk Mahkemesinin verdiği ilam hükmü, idare tarafından yok sayılmakta belli şartlara bağlı tutulmaktadır. Bu durum Anayasa'nın 2. maddesindeki HUKUK DEVLETİ ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

E) 6487 sayılı Bazı Kanunlar İle 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 22. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen Geçici 7. maddesi yönünden

1) 6487 sayılı Yasanın 22. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici 7. maddeye göre, 6830 ve 2942 sayılı Yasaların Mülga 16,17. maddelerine göre taşınmaz idare adına tescil edilmişse tebligatlar ve diğer kamulaştırma işlemleri tamamlanmış sayılacak ve malik idareden hiçbir hak talep edemeyecek, kamulaştırmaya ve bedeline itiraz edemeyecektir. Açılmış ve devam eden davalar da bu maddeye göre sonuçlandırılacaktır.

2) 2942 sayılı Yasanın Geçici 7. maddesi, Anayasa'nın birçok hükmüne aykırı bir düzenlemedir. Bu madde mucibince, 2942 sayılı Yasanın Mülga 16 ve 17. maddelerine göre tescil kararı verilmiş kamulaştırmalarda kamulaştırma işlemi tamamlanmış sayılmakta, kamulaştırmaz el atma davalarının önü tamamen kesilmektedir. Bu madde uyarınca Tebligat Kanununa açıkça aykırı bir tebliğ işlemi yapılmış olsa dahi, bu tebligat geçerli kabul edilecektir. Böylelikle kamulaştırma tebligatlarının hukuka uygun olup olmadığı yasa zırhıyla tartışma dışı bırakılmıştır. Öte yandan Geçici 7. maddenin yürürlüğe girmesinden evvel açılmış davalarda da bu yasanın uygulanacağı belirtilerek, usul hukukunun en temel ilkelerinden olan "KAZANILMIŞ HAK" "KANUNUN GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ" ilkeleri hiçe sayılmaktadır. Bu itibarla 2942 sayılı Yasanın Geçici 7. madde hükmü Anayasa'nın 2. maddesindeki HUKUK DEVLETİ ilkesine aykırıdır.

3) 2942 sayılı Yasanın Geçici 7. maddesine göre idare tarafından hukuka ve usule aykırı bir şekilde tescil kararı alınmış olsa bile, taşınmaz sahipleri artık el atma davası açamayacaktır. Bu hüküm açıkça Anayasa'mızın 36. maddesinde düzenlenen HAK ARAMA HÜRRİYETİNİ engeller niteliktedir. Yani usule uygun olmayan işlemlerle şeklen mülkiyet hakkı elinden alınan bireylerin bu işlemlere karşı yargı yoluna başvurmalarının engellenmesi ve bu engellenmenin Mülga Kanun maddelerine dayanılarak yapılmak istenmesi hukukun temel ilkelerine, Anayasaya ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine açıkça aykırıdır.

5) Sonuç Olarak

Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, kanunların üstünde Anayasa ve kanun koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan "HUKUK DEVLETİ"; faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, vatandaşlarına "HUKUKİ GÜVENLİK" sağlayan ve vatandaşların "hukuki güvenlik" içinde yaşadığı devlet demektir. Vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlaması gereken hukuk devleti ilkesinin gereklerinden birisi devlet faaliyetlerinin "BELİRLİLİK" içinde yürütülmesidir. Yani, devlet faaliyetlerinin idare edilenlerce önceden belli ölçüde görülebilir olması gerekmektedir. Devlet faaliyetlerinin belirli olmasının yasama organını bağlayan yönleri ise; "Muhataplarına Yükümlülük Getiren Kanunlar" ile "Mevcut Olan Hakları Kaldıran" "KANUNLARIN GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ" ve "KAZANILMIŞ HAKLARA SAYGI" ilkesidir. Yasal düzenleme bu ilkeleri açıkça ihlal etmektedir.

Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin ön koşullarındandır. Hukuk devleti, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Hukuk güvenliğinin sağlanması, bu doğrultuda yasaların geleceğe yönelik öngörülebilir belirlemeler yapılabilmesine olanak verecek kurallar içermesini gerekli kılar. Geriye dönük düzenlemelerle kişilerin haklarının, hukuki istikrar ve güvenlik ilkesi gözetilmeden kısıtlanması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Torba yasa içindeki 6487 sayılı Yasanın 21. ve 22. maddeleri ile getirilen "uzlaşmanın dava şartı olması, haciz yasağı, mahkeme ve icra vekâlet ücretlerinin nisbi yerine maktu belirlenmesi" "kamulaştırma bedelinin peşin ve nakit ödenmesi yerine taksitle ödenmesi", "idare adına tescil edilen taşınmazlar sebebiyle hiçbir hak ve alacak talep edilememesi," "bu hükmün geriye dönük açılmış davalarda uygulanması" gibi hükümler MEVCUT OLAN HAKLARI ortadan kaldıran ve "MUHATAPLARINA YÜKÜMLÜLÜK GETİREN" niteliktedir.

5999 sayılı Kanun'la birlikte kamulaştırmamız el atma yoluyla idarenin özel mülkiyeti hukuka aykırı bir biçimde sınırlamalar getirmesinin önü açılmıştı. Yapılan son düzenleme ile kişisel bir hak olan mülkiyet hakkı, mülkiyet hakkını düzenleyen Avrupa İnsan Hakları Ek Protokolünün 1. maddesi, Anayasanın 2, 35 ve 46. maddeleri ve evrensel hukuk ilkelerini hiçe sayılarak devletin hükümranlığını ilan eder bir niteliğe bürünmüştür.

Yasa koyucu tarafından her ne kadar Anayasa Mahkemesi'nin 22.02.2013 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 2010/83 Esas, 2012/169 Karar ve 01.11.2012 tarihli iptal kararma uygun düzenleme yapıldığı ileri sürülmüş ise de; tam aksine Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçeleri görmezden gelinmiş, daha da kısıtlayıcı, kamulaştırmamız el atma davalarının hukuki niteliği ile ilgisi olmayan sınırlayıcı bir yol izlenmiştir. Bahse konu düzenleme, hukukun değil devletin korunması içgüdüleriyle yapılmış, vatandaşların uzun hukuk mücadeleleri sonucunda kazanmış olduğu haklar ellerinden geri alınmış, eskinin tüm hukuk dışı kamulaştırma işlemleri geri getirilmiştir.

Belirtilen nedenlerle; söz konusu düzenlemenin Anayasa'nın yukarıda yer verilen 2, 10, 35, 36. ve 46. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır."

9- E.2013/155 ve E.2014/19 Sayılı İtiraz Başvurularının Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"...

1- 04/11/1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinin 1. fıkrasında yer atan "Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır" hükmünün Anayasaya aykırılığı;

Malikin idareye başvurmadan doğrudan doğruya dava açması hukukun temel prensiplerinden biri olan hak arama özgürlüğüne ilişkindir.

Geçici 6. maddenin bazı hükümleri, Anayasa Mahkemesinin Esas 2010/83, Karar 2012/169 sayılı, 01.11.2012 tarihli kararı ile iptal edilince 24.5.2013 tarih ve 6487 sayılı Kanunla Geçici 6. madde yeniden düzenlenmiştir. Yeni düzenlemede Yargıtay içtihadının aksine, uzlaşma yolu bir "dava şartı" haline getirilmiştir. Böylece uzlaşma yoluna gidilmeden doğrudan dava açma hakkı engellenmiştir,

2- Geçici 6. Maddenin 4. Fıkrasındaki, "Uzlaşma görüşmeleri, hukuki ve fiili engel bulunmadığı takdirde davete icabet tarihinden itibaren en geç 6 ay içinde sonuçlandırılır" hükmünün Anayasaya aykırılığı;

Anayasanın 36. maddesine göre, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir". Aynı şekilde Anayasanın 40. maddesinde, "Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir."

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında da belirtildiği gibi, kişinin doğrudan dava açma girişimi, uzlaşmak istemediği yönündeki iradesini açıkça ortaya koymaktadır. Kişinin açık iradesine rağmen onun uzlaşma sürecine zorlanması ve uzlaşma süresinin bir yılı aşabilmesi, hak arama özgürlüğünü ve yetkili makama geciktirilmeden başvurma hakkını ihlal edici niteliktedir.

3- Geçici 6. Maddenin 2. Fıkrasında yer alan "taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınır" ifadesinin Anayasaya aykırılığı;

Anayasa koyucu, kamulaştırmalarda gerçek karşılığın ödenmesini aradığına göre, idarenin bir haksız fiili niteliğinde kabul edilen kamulaştırmasız el atmalarda "gerçek karşılığın" aranması evleviyet kuralının bir gereğidir.

Kamulaştırmasız el atma tarihinden sonra taşınmazın değerinde meydana gelen artış ya da azalmaların malike ödenecek tazminatın hesaplanmasında dikkate alınması, Anayasanın 46. maddesi gereğince "gerçek karşılığın" belirlenmesi bakımından aranması gereken zorunlu bir unsurdur.

İtiraz konusu ibarede; taşınmazın kamulaştırmasız el atma tarihindeki nitelikleri esas alınırken, tazminat davasının açıldığı tarihte bu niteliklerde siyasal, kültürel ve ekonomik gelişmeler nedeniyle süreç içinde doğal olarak oluşan ve öngörülebilir değer artışları gerçek değer hesabında dikkate alınmamaktadır.

4- Geçici 6. Maddenin;

5. Fıkradaki, "Uzlaşılacak bedel, bütçe imkanları dahilinde sonraki yıllara sâri olacak şekilde taksitli olarak da ödenir" hükmü;

8. Fıkradaki, "Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması halinde, ödemeler, sonraki yıllara sâri olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir" hükmü;

8. Fıkradaki, "idare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkroda belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir" hükmü;

9. Fıkradaki "idare tarafından nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkroda belirtilen diğer uzlaşma yolları teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılır" hükmü;

10. Fıkradaki "Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fıkra hükümleri uygulanır" hükmü;

12. Fıkradaki "Bu hüküm devam eden davalarda da uygulanır. Bu fıkra uyarınca yapılacak ödemeler hakkında da bu madde hükümleri uygulanır" hükmü;

13. Fıkradaki, "idare tarafından kamulaştırılması halinde kamulaştırma bedeli ve mahkemelerce malikleri lehine hükmedilen tazminat ile bu davalara ilişkin mahkeme ve icra vekalet ücretleri de, idarelerce bu maddenin sekizinci fıkrasına göre bütçelerden ayrılacakpaydan ve aynı fıkroda belirtilen usule göre ödenir ve işlem yapılır" hükmünün Anayasaya aykırılığı;

Taksitlendirme süresindeki belirsizlik ve ödenek olmaması gibi subjektif koşullara bağlılık idarelerin, mahkeme kararlarının gereğini yerine getirmede keyfiliğe varan bir takdir hakkını kullanmasına neden olabilecek niteliktedir.

Düzenleme bu haliyle hukuk kurallarının öngörülebilirliği ilkesine aykırılık oluşturmakta ve hukuk güvenliğini zedeleyici niteliği ile hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle düzenleme Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

8. Fıkranın son cümlesinde idareye, mahkeme nakdi ödemeye karar verse bile, bedeli ödeme yerine diğer uzlaşma yollarını teklif etme ve uzlaşma yolunu tekrar başlatma yetkisi verilmektedir. Bu düzenleme idareye, daha önce verilmiş mahkeme kararlarını değiştirme ve yerine getirilmesini geciktirme yetkisi verdiği için Anayasa'nın 138. maddesine aykırıdır.

Anayasanın 46. maddesinden açıkça anlaşıldığı gibi, mülkiyet hakkına yapılacak müdahaleden doğan alacaklarda peşin ödeme asıldır. Taksitle ödeme ancak Anayasada sayılan istisnalar kapsamında ve koşullar altında mümkün olabilir. Kamulaştırmalarda dahi taksitle ödeme istisna ve ağır koşullara bağlanmışken, aynı hukuki sonucu doğuran idarenin haksız fiil niteliğindeki kamulaştırmasız el atmalarda taksitli ödeme öngörülmesi, evleviyet kuralı gereğince öncelikle Anayasanın 46. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

5) Geçici 6. Maddenin 11. Fıkrasında yer alan "Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarenin mal, hak ve alacakları haczedilemez" hükmünün Anayasaya aykırılığı;

Bir haksız fiil olan kamulaştırmasız el atmalardan kaynaklanan tazminatlar sebebiyle haciz yasağı, getirilmesi ve ödemenin idarenin inisiyatifine bırakılması Anayasanın hukuk devleti ve hak arama özgürlüğü hükümlerine aykırıdır.

Anayasa Mahkemesinin İmar Kanunu 42'nci maddesindeki idareye takdir hakkı veren ve keyfilik oluşturan sınır konusunda verdiği iptal kararında; "Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri BELİRLİLİK'tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir" demektedir (Esas Sayısı: 2005/5, Karar Sayısı: 2008/93, Karar Günü: 17.4.2008, R.G. Tarih-Sayı: 05.11.2008-27045).

."

10- E.2014/21 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

."

Bu düzenlemeler ne anlama gelmektedir: Ülkemizde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 38'nci maddesinde kamulaştırmamız el atma davaları için 20 yıllık süre öngörülmekteydi. Ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin mülkiyet hakkını düzenleyen Ek-1 protokolüne Türkiye'nin taraf olması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yargısını kabul etmesi karşısında ülkemizden bu maddenin mağduru olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan müracaatlar sonucunda devletin tazminata mahkum edilmesi neticesinde, ülkemizde yargı kararları ve yasal düzenlemelerle bireyin en temel haklarından birisi olan mülkiyet hakkının kutsal ve vazgeçilmez bir hak olduğu, bu hakkın ihlalinin ise korunamayacağı yönünde hükümler getirmiştir.

İlk olarak, Anayasa Mahkemesi Kamulaştırma Kanununun 38'nci maddesinde yer alan 20 yıllık zamanaşımını, "Hukukun genel ilkelerinden birisi de mülkiyet hakkının zaman ötesi niteliği, başka bir anlatımla mülkiyet hakkının zamanaşımına uğramamasıdır" gerekçesiyle Anayasaya ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı olduğundan iptaline karar vermiştir (Resmi Gazete tarih/sayı:04.11.2003/25279, Esas Sayısı:2002/112, Karar Sayısı:2003/33, Karar Günü:10.4.2003). Ancak Anayasa Mahkemesinin kararlarının geriye yürümemesi sebebiyle, kararın gerekçesinin Resmi Gazetede yayımlandığı tarih olan 04.11.2003'ten 20 yıl önceki tarih olan 04.11.1983 tarihi mülkiyet hakkı konusunda adeta bir milat olmuştur. Daha sonra yasama organı 30.06.2010 tarihinde yürürlüğe giren 5999 sayılı Yasayla 2942 sayılı Kanununa eklediği geçici 6'ncı maddesiyle, 04.11.1983 tarihinden 09.10.1956'ya kadar olan süre içindeki mülkiyet hakkına müdahale niteliğindeki el atmalara yönelik devletin sorumluluğunu getiren düzenlemeyi kabul etmiştir. Bu hüküm, değer biçme yöntemlerinin uygun olmaması, uzun ve yorucu bir prosedür gerektirmesi, öncelikle uzlaşma yolunun uygulanmasının gerekmesi gibi eksik ve yanlış tarafları bulunmasına karşılık, hiç tanınmayan bir hakkın bireylere sunulması sebebiyle her şeye rağmen olumlu bir gelişmedir. Ancak bunun yanı sıra, 6111 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesinin, kamulaştırmamız el atma davalarında 2942 sayılı Kanunun geçici 6'nci maddesinin uygulanacağına dair hüküm, yani 04.11.1983 tarihinden sonraki dönemlerdeki el atmalar sebebiyle de bu tarihten önceki döneme ilişkin düzenlemelerin uygulanacağı hükmü, temel hak ve hürriyetler açısından bir o kadar geriye gidişi ifade etmektedir.

Bu düzenlemenin birey aleyhine sonuçlarını ve ihlal ettiği Anayasa kurallarını şu şekilde özetleyebiliriz: Bireylere dava açmadan önce uzlaşma görüşmeleri yapma (hukuk devleti, hak arama özgürlüğü, temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanması), davaya konu taşınmaz değerinin el atma tarihindeki özelliklerine göre belirlenmesi (mülkiyet hakkı), dava sonucu elde edilecek olan tazminattan dolayı haciz yasağı (hak arama özgürlüğü, mülkiyet hakkı, temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanması, hukuk devleti), dava konusu bedelin idarenin ayracağı bütçeden tahsil etmek (hak arama hürriyeti, mülkiyet hakkı).

5999 sayılı Yasa ile getirilen geçici 6'nci maddenin gerekçesinde; ".Anayasada dayanağı bulunmayan ve haksız fiil olarak da nitelendirilen kamulaştırmamız elkoyma suretiyle, temel insan haklarından olan mülkiyet hakkına müdahale edilmesi hâlinde, ilgili taşınmazın bedelinin Devletçe malikine ödenmesinin gerektiği tartışmasızdır" ifadesi yer almaktadır. Yargıtay içtihatlarında, doktrinde ve madde gerekçesinde de kabul edildiği üzere

kamulaştırmasız el atmalar "haksız fiil" niteliğinde bir eylemdir. Haksız fiil, doktrinde hukuka aykırı olarak bir kimsenin şahsına veya mal varlığına zarar vermek olarak tanımlanır. Haksız fiil borç kaynaklarından birisi kabul edilmiş olup zararı veren tazminle sorumludur. Haksız fiile muhatap olan kişinin, haksız fiile sebebiyet veren kişiden zararını isteme imkanı hukukun genel prensiplerindedir. Ancak haksız fiil eylemleri sadece kamulaştırmasız el atmalarla sınırlı sayılamaz. İdarenin veya kişilerin sebebiyet verebileceği başka haksız fiil çeşitleri de vardır.

Anayasanın 10. maddesinde, herkesin kanun önünde eşit olduğu, Devletin bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlü bulunduğu, Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları hükme bağlanmaktadır. Anayasanın 10. maddesinde öngörülen "yasa önünde eşitlik ilkesi"nin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir.

Bu düzenleme neticesinde, başka türden bir haksız fiile muhatap olan kişinin, kamulaştırmasız el atma sebebiyle haksız fiile muhatap olan kişiye göre avantajlı olduğu kabul edilmelidir. Bu itibarla, getirilen düzenlemenin Anayasanın 10'ncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu açıkça ortadadır.

Bir haksız fiil olan kamulaştırmasız el atmalardan kaynaklanan tazminatlar sebebiyle haciz yasağı getirilmesi ve ödemenin idarenin insiyatifine bırakılması da Anayasanın hukuk devleti, eşitlik ve hak arama özgürlüğü hükümlerinin ihlalidir. Unutulmamalıdır ki; ülkemizin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde mahkum olduğu ilk dava olan Akkuş davası mülkiyet hakkına müdahaleden dolayı ödemenin gecikmesi sebebiyle açılan davadır. Akkuş/Türkiye 9 Temmuz 1997 (60/19967 679/869) kararının gerekçesinde; "... uygun tazminatın ödenmesinde, örneğin makul sayılamayacak bir sürenin geçmesi gibi, tazminat değerinin düşürebilecek koşulların hesaba katılmaması durumunda tazminatın uygun niteliği kısmen kaybolacaktır. Kamulaştırma söz konusu olduğu zaman tazminatın ödenmesindeki makul olmayan bir gecikme, özellikle bazı devletlerde görülen para değerinin kaybı gözönünde tutulursa, mülkü kamulaştırılmış kişinin parasal kaybını daha da ağırlaştırmakta ve onu belirsizlik içine itmektedir. ... Ulusal makamlar dava konusu tazminat ödemesini onyediy ay geciktirmekle anılan tazminatın uygun niteliğini değiştirmişler ve netice olarak mülkiyet hakkının korunması ile genel menfaatin icapları arasında mevcudiyeti gerekli dengeyi bozmuşlardır. Bu duruma göre 1 nolu protokolün 1. maddesi ihlal edilmiştir".

6487 sayılı Yasanın 21. maddesinin eski düzenlemesi olan ve 01.11.2012 tarih ve 10/83-12/169 sayılı kararınızla Anayasaya aykırı olduğuna karar verilen 6111 sayılı Yasanın geçici 2. maddesinde, ".ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden ayrıca yüzde beş pay ayrılır" ifadesi yer almaktadır. İhtiyacın neye göre belirleneceği, nasıl takdir edileceği hususunda bir belirsizlik bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin İmar Kanunu 42'nci maddesindeki idareye takdir hakkı veren ve keyfilik oluşturan sınır konusunda verdiği iptal kararında; "Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir" demektedir (Esas Sayısı: 2005/5, Karar Sayısı: 2008/93, Karar Günü: 17.4.2008, R.G. Tarih-Sayı: 05.11.2008-27045).

Herhangi bir haksız fiilden dolayı haciz yasağı olmayan bireylerin yanında, devlete karşı haciz yasağı uygulanmasını savunmak güçtür. Yurttaşın malına elkoyabilen Devlet, borcunu ödemezse, onun da malı haczedilebilmelidir. Devlet, kendine karşı olan bu tür işlemlerde engelleri kaldırdıkça benimsenip saygınlığını artırır. Bireyin hakkını teslim, hukuk devletinin tescilidir. Yine 5999 sayılı Kanununun gerekçesinde; ".Devlet, kanunlar ile belirlenen görevlerini malî imkânları çerçevesinde yerine getirmek durumundadır. Geçmişte yapılan kamulaştırmasız elkoymalar sebebiyle açılacak davaların sayısını ve bunlar neticesinde hükmedilebilecek meblâğın ne kadar olabileceğini sağlıklı olarak tahmin etmek mümkün değildir. Açılması muhtemel davaların sayı itibarıyla çokluğuna bağlı olarak hükmedilebilecek meblâğların hemen ödenmesi hâlinde, idarece altından kolayca kalkılamayacak bir malî yük gündeme gelebileceği gibi; tazminat ödemelerine bağlı olarak idarenin malî imkânsızlık içine düşmesi suretiyle, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde sıkıntılara sebebiyet verilmiş olabilecektir. Böyle bir olumsuz ihtimal de gözetilerek hükmedilebilecek olan meblâğların ödenmesinin idare bütçesinin belirli bir oranında gerçekleştirileceğini öngörmek zarurî görülmüştür" denmektedir.

Hukuka uygun davranması gereken devlet/idarenin, haksız fiile (kamulaştırmasız el atmaya) sebebiyet vermesi düşünülemez. İdarenin elinde kamulaştırma işlemlerini yürütmesi için çıkarılmış bulunan Kamulaştırma Kanunu bulunmasına karşılık, kanun gereği usulüne uygun kamulaştırma yapmaması ve bireyin mülkiyet hakkına müdahale etmesi karşısında, bu davranışının hukuken korunması düşünülemez. En temel hukuk kaidelerinden bir tanesi de, bir kişinin zarara kendisinin kusuru ile sebebiyet vermesi halinde zarara katlanması gerektiğidir. Hiç kimse kendi kusurundan yararlanamaz. Bu kuralı ihlal etmeyen ve işlerini (kamulaştırma) usulüne uygun yapan bir idarenin, gerekçede belirtildiği şekilde kendisine karşı açılacak davaların sayısını öngörmesine ihtiyaç olmayacağı gibi (çünkü bu tür davalar açılmayacaktır), karşılaşacağı meblağın ödeme dengesini bozması da (çünkü bu tür davalardan kaynaklanan bir ödeme olmayacaktır) beklenemez. Kural; devletin haksız fiile sebebiyet vermemesi, işini usulüne uygun yapmak olmalı iken bu istisna olmuş, istisnalar ise adeta kural haline gelmiştir.

Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Hukuk devleti, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Hukuk güvenliğinin sağlanması, bu doğrultuda yasaların geleceğe yönelik öngörülebilir belirlemeler yapılabilmesine olanak verecek kurallar içermesini gerekli kılar. Geriye dönük düzenlemelerle kişilerin haklarının, hukuki istikrar ve güvenlik ilkesi gözetilmeden kısıtlanması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Haksız fiile sebebiyet veren idarenin, bundan kaynaklanan sorumluluğundan kaçmak maksadıyla getirmiş olduğu düzenleme Anayasanın 2'nci maddesinde ifadesini bulan hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Hukuk devleti, her şeyden önce, bütün faaliyetlerinde hukukun genel ilkeleri ile bağlayıcılığı ve üstünlüğü olan Anayasa hükümlerine uygun hareket etmek zorundadır.

Anayasanın 5. maddesinde; kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak sınırlandıran ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak, insanın maddi

varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak; 2. maddede "sosyal hukuk devleti" niteliği vurgulanan Türkiye Cumhuriyeti Devletinin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasanın ikinci kısım, Kişinin Hakları ve Ödevleri başlıklı İkinci Bölümü 35. maddesi uyarınca, "Herkes mülkiyet ve miras hakkına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, yasayla sınırlanabilir". Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerden yararlanma ve tasarruf olanağı verir. Anayasanın 35'nci maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı temel hak ve özgürlüklerdendir.

Anayasanın temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan veya kullanılamaz hale getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen nedenlerle ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilir.

Anayasa Mahkemesi, Danıştay Onuncu Dairesinin, 09.03.1988 günlü, 3417 sayılı "Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanun"un 6. maddesinin ikinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının 18.11.1998 günlü, Esas 1997/59, Karar 1998/71 sayılı kararlarla iptal edilen bölümü dışında kalan kısmının, Anayasa'nın 2. 5. 10. ve 35. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemiyle açtığı davada verdiği Esas Sayısı:2000/42, Karar Sayısı: 2001/361, Karar Günü: 10.12.2001 R.G. Tarih-Sayı: 28.03.2002-24709 kararında "çalışanların aylık ve ücretlerinden 3417 sayılı Kanun uyarınca kesilen ve tasarrufu teşvik hesabında toplanan tasarruf tutarları üzerinde mülkiyet hakları bulunmaktadır. Adı geçenlerin devlet katkısı ve nema üzerindeki hakları ise alacak hakkıdır..Çalışanların aylık ve ücretlerinin belli bir yüzdesi üzerinden hesaplanarak ve ilgililerin tasarruf kesintisine eklenerek tasarrufu teşvik hesabına yatırılan Devlet/işveren katkısı ile katkının ve tasarruf kesintisinin birlikte değerlendirilmesiyle oluşan nemaların mülkiyet hakkı kapsamında olduğu tartışmasızdır. Bu durumda, sözkonusu tutarların belli sürelerle bağlanarak kısmen veya tamamen ödenmesinin engellenmesi mülkiyet hakkının özünü zedelemekte ve onu kullanılmaz hale getirmektedir. Bu nedenle kurallar Anayasanın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir" demek suretiyle, alacak hakları da mülkiyet kapsamında kabul edilmiş ve mülkiyet hakkının ihlalini tespit etmiştir.

Bütün bu sebeplerle; haksız fiile sebebiyet veren idareye, bireyin bu haksız fiilden kaynaklanan alacağını da ödeme konusunda haciz yasağı getiren, ne zaman ödeme yapılacağı konusunda belirsizliğe sevk eden düzenlemesi ile bireyin en temel hakkı olan ve Anayasa ile güvence altına alınmış bulunan mülkiyet hakkına ilişkin hükümler ihlal edilmektedir.

Anayasanın 36. maddesinde, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz" denilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir

temel hak niteliği taşımanın ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması, adil yargılamanın ön koşulunu oluşturur. Hal böyle iken; getirilen düzenlemeler ile "öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi esastır" ve "haciz yasağı" hükmü Anayasanın 36'ncı maddesinin ihlali niteliğindedir. Bu düzenlemeler mülkiyet hakkının korunmasına yönelik, bireyin lehine, çağdaş demokrasilerin bir gereği iken 6487 sayılı Yasanın 21'nci maddesi ile getirilen son düzenleme, bireyin mülkiyet hakkını ihlal edici ve gelinen noktadan geriye götürücü bir nitelik arz etmektedir. Anayasanın 36. maddesindeki adil yargılanma hakkı, sadece "yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil, yargılama sonunda hakkı olan elde etmeyi de kapsar" (AYMK., 14/01/2010 günlü, E.2009/27, K.2010/9).

Anayasanın 46. maddesinde, kamulaştırma başlığı altında "Devlet ve kamu tüzel kişileri; 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 idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Anayasa 90. maddesinde usulünce yürürlüğe giren uluslararası sözleşmelerin Anayasaya aykırılığının iddia edilemeyeceği ve bu sözleşmelerin yasa hükmünde olduğu açıkça kabul edilmiştir. Ayrıca "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konularda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır" hükmü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek protokol ile adı geçen sözleşmeye yeni 3 hak daha ilave edilmiş olup bu protokol 20/03/1952 tarihinde Paris'te imzalanıp 18/05/1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Anılan protokol Türkiye tarafından 6366 Sayı ve 10/03/1954 tarihli Kanunla onaylanıp yürürlük kazanmıştır. 1. nolu ek protokol ile sözleşmeye eklenen yeni haklar arasında "mülkiyet hakkı da" vardır. Mülkiyet hakkı madde 1'de, mülkiyetin korunması "Her gerçek ve tüzel kişinin, mal ve mülk dokunulmazlığına riayet edilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

6487 sayılı Yasa, Anayasanın 90. maddesinde düzenlenen ve iç hukukta Anayasanın dahi üzerinde yer alan AİHS'nin mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemesine açıkça aykırı olması sebebiyle yukarıda izah ettiğimiz ve ayrıntılı olarak yazdığımız maddeleri ve fıkralarının Anayasaya, AİHS'ne aykırı olduğundan iptali için Anayasa Mahkemesine başvuru yapılması gerektiği ortadadır.

."

11- E.2014/60 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

."

Yargılama sürecinde 6487 sayılı Yasa yürürlüğe girmiştir.

Davacı vekilince 4.7.2013 günlü dilekçe ile 6487 sayılı Yasanın 21. maddesi ile değişik Kamulaştırma Kanununun geçici 6. maddesinin son fıkrasında "...Bu alacaklar içinde bu maddenin 11. fıkrası, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan her türlü davalarda ise 7. fıkra hükmü uygulanır. Bu fıkra hükmü bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında kalan ve kesinleşmeyen davalarda da uygulanır." şeklinde düzenleme getirildiği,

Son fıkrada atıf yapılan 7. fıkra hükmü incelendiğinde ise, "Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde matbu olarak belirlenir." şeklinde düzenleme yapıldığının görüldüğü,

Yasa koyucu tarafından devam eden ve kesinleşmeyen davalar için maktu harç ve maktu vekalet ücreti öngörülmesinin Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olduğu,

Öncelikle yasa koyucunun devam eden ve kesinleşmeyen dosyalar için maktu vekalet ücreti düzenlemesi getirmesinin Anayasa Madde 2'de ifadesini bulan Hukuk Devleti ilkesine aykırı olduğu, zira 6487 sayılı Yasa ile getirilen düzenleme incelendiğinde idareleri kollayan idarelerin haksız fiilen göz yuman idarelerden para çıkmasını zorlaştıran hükümlerin olduğunu, niteliği itibari ile haksız fiil esaslarına dayanan yazılı yargılama usulüne göre yürütülen kamulaştırmaz el atma davalarında sırf idarelerden harç ve avukatlık ücreti çıkmasını diye maktu esas getirilmesi ve üstelik yasanın yürürlüğünden önce açılan ve devam eden davalarda da bunun uygulanmasını sağlayıcı düzenleme getirilmesinin Hukuk Devleti ve Hukuki güvenlik ilkeleri ile bağdaştırılmayacağı,

Bilindiği üzere Anayasa Madde 11.e göre kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağı, yine Anayasa madde 38.e göre kanunların geçmişe yürütülemeyeceği ne var ki 6487 sayılı Yasa ile getirilen düzenleme incelendiğinde anılan düzenlemenin Anayasa Madde 38.de ifadesini bulan kanunların geçmişe uygulanmazlığı (geçmişe yürümezliği) ilkesine açıkça aykırı olduğunun görüldüğü,

Nitekim huzurdaki dava gibi kesinleşmeyen nisbi esasa göre harcı yatırılan ve her yönü ile nisbi esaslara göre yürütülen bir davada sırf idarelerden para çıkmasını diye maktu harç ve maktu vekalet ücreti düzenlemesi getirilmesinin yasanın geçmiş olaylara uygulanması anlamına geleceği, kanunların geçmişe yürümezliği ilkesinin istisnasının sadece sanık lehine olan ceza düzenlemeleri için olduğu, oysa yasa koyucunun yürütmenin elini güçlendirmek için idarelerin tarafını tutarcasına yasanın yürürlüğe girmesinden önceki davalara da maktu harç ve maktu vekalet ücreti düzenlemesi getirildiği bu durumun ise Anayasa madde 38. de öngörülen kanunların geçmişe uygulanmazlığı (geçmişe yürümezliği) ilkesine aykırı olduğu,

Diğer taraftan yasa koyucunun devam eden ve kesinleşmeyen davalarda maktu vekalet ücreti düzenlemesi getirdiği hukukun genel ilkelerden olan müktesep hakların korunması ilkesine aykırılık teşkil ettiği zira 6487 sayılı Yasanın yürürlük tarihinden önce açılan davalar bakımından avukatın müvekkili ile karşı taraftan alınacak yasal vekalet ücreti ve icra vekalet ücretini hesaplayarak düşük oranda vekalet ücreti kararlaştırmış olabileceği aynı şekilde davanın birden fazla vekil ile takip edilmesi halinde vekiller arasında yasal vekalet ücreti, icra vekalet ücretinin ayrı paylaşılmış olabileceği, hal böyle iken nisbi harca "davası açılmış ıslah harcı ikmal edilmiş bir davada maktu vekalet ücretine hükmedilmesinin avukatın kazanılmış hakkının ihlali anlamına geleceği, üstelik karar aşamasına gelmiş veya karara bağlanmış ya

Esas Sayısı : 2013/95
Karar Sayısı : 2014/176

da tahsil aşamasına gelmiş dosyalarda maktu vekalet ücreti düzenlemesinin avukatın emeğini çığnediği için özellikle tahsil aşamasında avukatla müvekkili ve hatta avukatla avukatı olumsuz anlamda karşı karşıya getirebileceği,

Sonuç olarak yasa koyucu tarafından 6487 sayılı Yasanın 21. maddesi ile değişik Kamulaştırma Kanununun geçici 6. maddesinin son fıkrasının (özellikle son cümlesi) son fıkrada yapılan atıflar nedeni ile 7. fıkra hükümlerinin Anayasal İlkeler ve Hukukun Genel ilkelerine aykırı olduğu, buna göre Anayasa madde 152. uyarınca Anayasa'ya aykırılık iddiaları ciddi görülerek anılan yasal düzenlemenin ilgili hükümlerinin iptali amacı ile Anayasa Mahkemesi'ne başvuru talebinde bulunulduğu anlaşılmıştır.

Söz konusu talep konusu incelendiğinde, ceza yargılamasından ayrık olarak yasaların geçmişe yürümezliği ilkesine aykırılık, yasalar önünde eşitlik ilkeleri ve kamulaştırmaz el atma nedeni ile tazminat davalarının haksız fiil niteliğinde bulunması ve hükmedilecek tazminatın idarenin kamulaştırma bedelinin tespiti davalarından farklı olarak depo kararı ile kısa zamanda tahsilinin mümkün olmaması nedenleri ile davacı vekilinin talepleri ciddi görülmüştür.

Bu nedenle, 6487 sayılı Yasanın 21. maddesi ile değişik Kamulaştırma Kanununun geçici 6. maddesinin 7 nci ve son fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı nedeni ile iptali gerektiği düşünülmüştür.

...'''