

“Anayasanın 152. Maddesi gereğince bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerim Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır. Buna göre, mahkememizce yapılan yargılama sırasında daha önce AYM’since sınırlı şekilde somut norm denetimi yapılmış olduğu, mahkememizce yapılan yargılamanın konusunun ise daha önce “el atmaya razı olarak tazminat” isteminden farklı olarak ‘el atmanın önlenmesi, olmadığı takdirde tazminat” talep edildiği, mahkememizde görülmekte olan dava kapsamında 221 sayılı yasanın el atmanın önlenmesi davası açılmasını önleyen 3. maddesi ve bedel talep davasının açılmasını olanaksız hale getiren 4. Maddesi ile, geçmişe yürür şekilde düzenleme yaparak fiilen al atmaları bedeli ödenmeksizin kamulaştırma sayarak yasalaştıran 1. ve 2. Maddelerin anayasaya aykırı olduğu konusunda ciddi bulunmuştur. Ancak Anayasanın 152. Maddesinde öngörülen “Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz” hükmü dikkate alınarak inceleme dışı tutulan konularla sınırlı olarak başvuru yapmak gerekmiştir.

Öncelikle Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin önceki kararlarına göz atmak uygun olacaktır. 221 sayılı Kanun 12/01/1961 tarihinde yürürlüğe girmiş ve taşınmaz maliklerinin dava hakkı 4. madde uyarınca 2 yıllık hak düşürücü süre ile sınırlandırılmış ve 13/01/1963 tarihine kadar dava açmayanların dava hakları sona erdirilmiştir. 08/1/1983 tarihinde yürürlüğe giren 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 38. maddesinde, kamulaştırmaz el atmadan kaynaklanan davalar süre yönünden 20 yıllık hak düşürücü süre getirilmiş ise de; bu hüküm, Anayasa Mahkemesinin 04/11/2003 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 10/04/2003 gün ve 2002/112 Esas, 2003/33 sayılı kararıyla iptal edilmesiyle, idarenin kamulaştırmaz el koyma işlemine karşı hak sahiplerinin dava hakkını yirmi yıl ile sınırlayan hak düşürücü süre kaldırılmıştır. İptal öncesi dönemde 1976 yılına kadar dava açma imkanı bulunmakta iken iptal ile bu konudaki hak düşürücü süre kaldırılmış olmaktadır.

Böylece Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe girdiği 04/1/2003 tarihinden sonra ve bu tarihten önceki yirmi yıl içinde taşınmazlarına kamulaştırmaz el konulanların, idare aleyhine tazminat ve elemanın önlenmesi istemiyle süreye bağlı olmaksızın dava açmalarının önünde yasal bir engel kalmamıştır. Hak düşürücü süreler yasal düzenlemelerle ve uygulamayla sona erdirilmiş olup, 09/10/1956 tarihinden sonraki el atmalarda dava açma süresi bakımından herhangi bir kısıtlama bulunmamaktadır. Ancak, 221 sayılı yasanın 4. Maddesi uyarınca 2 yıllık dava zaman aşımı süresi geçtiğinden tazminat açısından da fiilen uygulama imkanı bulunmayan bir durum söz konusu olmuştur.

221 Sayılı yasayla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin 1961 Anayasası döneminde 2 adet kararı bulunmakta olup, AYM tarafından 1961 sayılı Anayasanın geçici 4. Maddesinin 3. Fıkrası uyarınca iptal isteminin reddine karar verilmiştir. 1982 Anayasası döneminde ise AYM, 4 adet kararda Anayasanın geçici 15. Maddesine göre aykırılık iddiasında bulunulamayacağı gerekçesiyle talebi reddederken, geçici 15. Maddenin kaldırılması sonrasında 221 sayılı yasanın 3. Maddesindeki tazminat kelimesini iptal etmiştir. Ancak, AYM kararında “Bedel artırımına” dönük olmaması kaydıyla açılan tazminat davaları açısından hak arama özgürlüğüne bir müdahalenin var olduğunu kabul etmiştir.

Hali Hazırda 221 sayılı Yasanın, 1961 Anayasasının geçici 4. maddesi ve 1982 Anayasasının geçici 15. Maddesi nedeniyle neredeyse aynen yürürlükte olduğu görülmektedir.

Oysa ki mülkiyet hakkına açıkça müdahale eden, hak arama özgürlüğünü sınırlandıran, hukuk devleti ilkesine aykırı olan ve makable şamil suretle çıkarılması nedeniyle genel manada Anayasaya aykırı olarak değerlendirilen bu yasanın yürürlükte kalması AIHS Ek Protokol'ün 1. maddesinde öngörülen "her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullarla ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir" düzenlemesine de aykırılık teşkil ettiği sonucuna varılmaktadır.

Mahkememizce bu sonuca varılma sürecinde öncelikle Anayasanın 2. Maddesinde düzenlenen hukuk devleti kavramı değerlendirilmiş, zira iptali istenen yasanın bireylerin yargı yoluna başvurma imkanını kaldıran yönü nedeniyle devletin hukukla bağlılığının denetim dışı bırakılması anayasal anlamda sorunlu görülmüştür. Bu açıdan davalı/karşı davacı tarafından Anayasaya aykırı olduğu iddia edilen Anayasa! normlardan öncelikle Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin ortaya konulması gereklidir. AYM'nin de pek çok kararında vurguladığı üzere 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 kaçman, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasa koyucunun da uyacağı temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Devlet erkleri arasında üstünlük bulunmasa da erklerin Anayasaya ve hukuka uygun hareket edip etmediğini yargı erki denetleyebilmelidir. Bu düzenleme devletin görev ve yetkilerini belirlerken sınırlarını da çizen Anayasanın 5. Maddesindeki devletin temel amaç ve görevleri, 13. Maddesinde düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması, 35. Maddede yer alan mülkiyet hakkı, 46. Maddede düzenlenen kamulaştırma ve 125. Maddesinde düzenlenen idarenin yargısal denetimiyle iç içe geçen ve tamamının üzerinde bulunan bir temel normdur. Zira zor kullanma yetkisini taşıyan devletin bireylerin hak ve hürriyetlerine müdahale şeklini ve sınırlarını belirlemek hukuk devletinin vazgeçilmez bir unsurudur.

Bu noktada bireylerin mülkiyet hakkını düzenleyen 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 683. Maddesinde mülkiyet hakkı düzenlenmiş olup, anılan madde şu şekildedir; "Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzenini sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elemanın önlenmesini de dava edebilir". AIHS I nolu ek protokolün 1. Maddesinde de "mülkiyetin korunması" başlığı altında her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı bulunduğu, bir kimsenin, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslar arası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakabileceği öngörülmüştür.

Oysaki Anayasanın 35. Maddesinde düzenlenen ve 13. Maddesine göre ne şekilde sınırlandırılacağı ortaya konulan, mülkiyet hakkının demokratik toplum ilkesi kapsamında, yasayla, kamu yararı gerektiğinde hakkın özüyle orantılı biçimde ve ölçülü şekilde sınırlandırılabilmesi, bunun hukuka uygun yapıp yapılmadığının denetlenebilmesi için de Anayasanın 36. ve 125. Maddeleri uyarınca mahkemelere başvuru yollarının açık tutulması, yine Anayasanın 46 maddesi uyarınca mülkiyet hakkına müdahale türü olarak kamulaştırma da bedeli peşin ödenmesi gerekirken, tüm bu kurallara aykırı şekilde bedelsiz ve fiilen yapılan el atmaya yasal başvuru imkanının kapalı tutulması bahsedilen normlara ve en temelinde hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. AIHM kararlarında da belirtildiği üzere bu durum

mülkiyet hakkının özüyle bağdaşmamaktadır. İdareler yıllık bütçelerini ve planlarını öngörülebilir biçimde belirlemeli ve yasalara uygun hareket ederek, bireyin mülkiyet hakkına saygılı davranmalıdırlar. Bu şekilde bir el atma suretiyle savunma hakkının kısıtlanması, hak sahibinin dava açmak zorunda bırakılması da hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

Anayasa'nın 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 kaçınamaz" 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.

Gerek hukuk devletinin gereklerini düzenleyen Anayasanın 2, 13, 36 ve 125. Maddeleri ve gerekse maddi anlamda mülkiyet hakkını düzenleyen 35 ve 46. Maddelerine aykırılık teşkil eden ve el atmanın önlenmesi davasının açılmasına engel teşkil eden 221 sayılı yasanın 3. Maddesi ile pratikte el atmanın önlenmesi ve tazminat davası açılmasını olanaksız kılan 4. Maddesinin iptali gerektiği, ayrıca 221 sayılı yasanın ilk iki maddesinin her ne kadar 2008 yılında Anayasaya aykırı olmadığı değerlendirilmiş ve 10 yıllık yasal süre dolmamış ise de, AYM tarafından yalnızca tazminat davası yönünden yapılmış olması, ayrıca anılan hükümlerin geriye etkili olarak düzenlenmesi ve 3. ve 4. Maddeyle bağlantılı olarak fiilen tahsis olarak yasallaştırılsa da, kamulaştırmasız el atma kapsamında el atmanın önlenmesi davasına engel olması nedeniyle ve ayrıca Anayasanın 90. Maddesi uyarınca kişi hak ve hürriyetlerine ilişkin milletler arası anlaşmalar ile yasaların çatışması halinde milletler arası anlaşmaların esas alınacak olması dolayısıyla Anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyecek olmasından dolayı temel hak ve hürriyetleri ihlal eden bir yasal düzenlemenin 10 yıllık süreye bakılmaksızın iptal edilebilmesi gerektiği sonucuna varılmış ve aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUC: Gerekçesi Yukarıda Açıklandığı Üzere,

221 sayılı Yasanın daha Önce AYM'since inceleme dışı tutulan 3. Maddesinin el atmanın önlenmesi davasının açılmasını önleyen "“Birinci maddede yazılı gayrimenkuller tapuda kayıtlı ise, kayıt sahipleri veya mirasçıları ancak fiilî tahsis tarihindeki rayiç üzerinden gayrimenkul bedelini isteyebilirler. Tapuda kayıtlı olmayan gayrimenkuller hakkında fiilî tahsis tarihinden itibaren on sene geçmemiş ise o tarihte zilyetlikle iktisap şartları tahakkuk eden zilyetleri veya mirasçıları birinci fıkra hükmünden faydalanabilirler. Herhalde gayrimenkule müdahalenin men'i (...) dâvası dinlenmez.” hükmü ile 4. Maddesinde dava süresini sınırlayan “Gayrimenkulün bedelini dava hakkı bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki sene sonra düşer” hükmünün ve bu düzenlemelerle bağlantılı şekilde 1. ve 2. maddelerin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2., 13., 35., 36., 46. ve 125. maddelerine aykırı olduğu düşünüldüğünden Anayasanın 152. maddesi uyarınca iptaline karar verilmesi talep olunur.”