

“ ...

1) GENEL OLARAK

2981 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen hissenin bedele dönüştürülmesi uygulaması, kamulaştırma hükmünde olup; bedelin, 2942 sayılı Kanun hükümleri uyarınca taşınmazın dava tarihindeki nitelik ve değerinin esas alınarak belirlenmesi gerekmektedir.

Bu nedenle hissenin bedele dönüştürülmesi uygulaması kapsamındaki davalarda, getirilen yeni düzenleme ile taşınmazın değerinin; uygulamanın tapuda tescil edildiği tarih değerlendirme tarihi olarak esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle tespit edilmesi ve tespit edilen bu bedelin, Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksi tablosu esas alınmak suretiyle dava tarihi itibarıyla güncellenmesi ve bunun her nasılsa “gerçek değer” olarak adlandırılarak hak sahibine ödenmesini öngören kural, malikin mülkiyet hakkının ağır şekilde ihlali sonucunu doğurmaktadır.

Öte yandan düzenleme; hisseleri 2981 sayılı Kanun uyarınca bedele dönüştürme uygulaması kapsamında kamulaştırılan malikler ile doğrudan 2942 sayılı Kanun kapsamında taşınmazları kamulaştırılan malikler arasında açık bir eşitsizlik yaratmaktadır.

Bedele dönüştürülen hissenin dava tarihi değerlendirme tarihi olarak kabulü ile gerçek değerinin hak sahibine ödenmesi gerekirken, itiraz konusu kuralla uygulamanın tapuya tescil edildiği tarihin değerlendirme tarihi olarak kabul edilmesi; Anayasa’da düzenlenen kamulaştırma ilkelerine uygun düşmediği gibi hukuk devleti ilkesiyle de çelişmektedir.

İtiraz konusu kuralla; geçici 6. maddenin üçüncü, yedinci, sekizinci ve on birinci fıkra hükümlerine atıf yapılması ve 9.10.1956 ilâ 4.11.1983 tarihleri arasında yapılmış olan kamulaştırmaz el atmalarla ilgili istisnai nitelikteki düzenlemelerin, tarih sınırı olmaksızın ve geleceğe de yönelik şekilde imar uygulamalarından doğan davalarda uygulanmasının öngörülmesi ve daha da ileri gidilerek devam eden dava ve icra takiplerinin düzenleme kapsamına dâhil edilmesi mülkiyet hakkım, hukuk güvenliğini, eşitlik ilkesini ve adil yargılanma hakkını ağır şekilde zedelemektedir.

İmar uygulamalarından doğan alacak ve bedel artırım davaları ile ilgili olarak daha önce 6487 sayılı Kanunun 21. maddesi ile 2942 sayılı Kanunun geçici 6. maddesine eklenen 12. fıkra Anayasa Mahkemesi’nin 13.11.2014 tarih, E. 2013/95, K. 2014/176 sayılı kararı ile iptal edilmiş ve işbu iptal kararı 13.03.2015 tarihinde yürürlüğe girmiş olmasına rağmen, iptal kararının gerekçesi ve koruduğu hukuki menfaatler dikkate alınmaksızın, iptal kararı adeta yok farz edilerek, aynı hususlar yeniden ve yalnızca farklı cümlelerle kanun kuralı haline getirilmiştir. Öyle ki, kanunun genel gerekçesinde AYM iptal kararı gözetilerek yeniden düzenleme yapıldığı ileri sürülmüşse de, yapılan düzenlemeler somut uyuşmazlıklar bağlamında değerlendirildiğinde; getirilen yeni düzenlemenin AYM tarafından iptal edilen düzenlemenin dahi gerisinde kaldığı ve temel hak ve hürriyetlerin ağır şekilde ihlaline sebebiyet vereceği anlaşılmaktadır.

Netice itibarıyla; dava konusu kuralla getirilen düzenleme. Anayasa’nın 2., 10., 11, 35., 36., 46. ve 90. maddelerine; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve eki protokollere ve aynı konuda daha evvel Anayasa Mahkemesince verilmiş olan iptal kararlarına açıkça aykırı olup,

Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunacak kadar ağır ihlaller doğurmaktadır.

2) 6745 SAYILI KANUN’UN 35. MADDESİ İLE 2942 SAYILI KANUNA EKLENEN GEÇİCİ 12. MADDENİN BİRİNCİ FIKRASININ “...TAŞINMAZIN DEĞERİ; UYGULAMANIN TAPUDA TESCİL EDİLDİĞİ TARİH DEĞERLENDİRME TARİHİ OLARAK ESAS ALINMAK VE O TARİHTEKİ NİTELİKLERİ GÖZETİLMEK SURETİYLE TESPİT EDİLİR. TESPİT EDİLEN BU BEDEL, TÜRKİYE İSTATİSTİK KURUMU TARAFINDAN AÇIKLANAN YURT İÇİ ÜRETİCİ FİYAT ENDEKSİ TABLOSU ESAS ALINMAK SURETİYLE DAVA TARİHİ İTİBARIYLA GÜNCELLENİR VE ORTAYA ÇIKAN GERÇEK BEDEL HAK SAHİBİNE ÖDENİR.” BİÇİMİNDEKİ BİRİNCİ VE İKİNCİ CÜMLESİ, ANAYASANIN 10., 11., 35., 36., 46. VE 90. MADDELERİNE AYKIRIDIR.

2. A) Düzenleme, Anayasanın 10. Maddesiyle Güvence Altına Alınan Kanun Önünde Eşitlik İlkesine Aykırıdır.

Anayasanın 10. maddesinin 1. ve 5. fıkraları uyarınca;

“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

Kanun önünde eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir.

Hal böyle iken, getirilen yeni düzenleme, hisseleri 2981 sayılı Kanun uyarınca bedele dönüştürme uygulaması kapsamında kamulaştırılan malikler ile doğrudan 2942 sayılı Kanun kapsamında taşınmazları kamulaştırılan malikler arasında açık bir eşitsizlik yaratmaktadır. Zira birinci ihtimalde hissesi bedele dönüştürülen malik, idarece al atılan mülkiyetinin parasal değerinden çok düşük sembolik bir miktarı almaya zorlanmakta, diğer ihtimalde ise taşınmazı/hissesi Anayasa ve yasada öngörülen usullere uygun olarak kamulaştırılan malik ise kamulaştırılan taşınmaz/hissesinin gerçek bedelini almaktadır.

2. B) Getirilen Yasal Düzenleme, Anayasanın 35. Maddesiyle Güvence Altına Alman Mülkiyet Hakkını, Hakkın Özünü Ortadan Kaldıracak Şekilde Zedelemektedir.

Mülkiyet hakkı, Anayasanın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış ve bu hakka ancak kamu yararı nedeniyle ve kanunla sınırlama getirilebileceği belirtilmiştir. Dolayısı ile mülkiyet hakkı, ancak kamu yararı amacı ve yasa ile sınırlandırılabilir ve mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

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.

Getirilen yasal düzenleme incelendiğinde; taşınmazın değerinin uygulamanın tapuda tescil edildiği tarih değerlendirme tarihi olarak esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle tespit edilmesi, tespit edilen bu bedelin Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksi tablosu esas alınmak suretiyle dava tarihi itibarı ile güncellenmesi sistemi getirilmiştir.

Yapılan idari işlemler usulüne uygun olarak hak sahiplerine noter kanalıyla tebliğ edilmediğinden mülkiyet hakkı sahiplerinin birçoğunun ne yapılan işlemin iptali için idari yargıda ne de bedel tespiti için adli yargıda uzun süre geçmiş olmasına rağmen dava açma imkânları olmamıştır. Tescil tarihi 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 tescil tarihi ile dava tarihi arasında geçen zaman biriminin uzun olması halinde taşınmazların değerindeki gerçek artışın getirilen sistem ile bulunması mümkün değildir. (Nitekim Mahkemeniz huzurundaki uyuşmazlıkta uygulamanın tescil tarihi 09.01.1995, dava tarihi ise 01.12.2015'tir.)

Yeni düzenleme ile taşınmazın gerçek karşılığının ödenmesinin mümkün olmaması nedeni ile mülkiyet hakkı sahibinin mülkiyetten kaynaklanan hakları kısıtlanmaktadır. Bu yönü ile de, mülkiyet hakkının özüne dokunulacağının kabulü gerekmektedir.

Yeni düzenleme ile taşınmazın değerinin tespiti için uygulanması öngörülen sistemin, mülkiyet hakkı sahibi bireyi/bireyleri mağdur edeceği açıkça ortadadır. Zira tescil tarihi olan 1995 yılındaki bedelin satın alma gücü ile bugünkü satın alma gücü arasında (enflasyon ve hayat pahalılığı nedeniyle) çok fahiş bir fark olup, yalnızca Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksi baz alınarak yapılacak olan güncelleme ile bu farkın kapanması da mümkün değildir.

Taşınmazı bedele dönüştürülen ve idarece takdir edilen bedel dahi kendisine ödenmeyen, öte yandan işlemler idarece kendisine bildirilmeyen bir hak sahibinin, aradan geçen sürede Türkiye'deki enflasyon ve hayat pahalılığı karşısında yasal düzenlemede yalnızca Yİ-ÜFE güncellemesiyle alacağını almaya zorlanması mülkiyet hakkının ağır şekilde ihlal edilmesinden öte bir anlam taşımamaktadır. Zira getirilen hesaplama yöntemi ile tespit edilecek sembolik miktarın, müdahale edilen mülkiyet hakkının gerçek karşılığını teşkil edemeyeceği açık olup, bu bağlamda idare adeta bedelsiz olarak mülkiyete el atmış olacak, bireyin/bireylerin mülkiyet hakkı Anayasanın korumasına rağmen, yasayla ortadan kaldırılmış olacaktır.

2. C) Getirilen Düzenleme, "Temel Hak Ve Hürriyetlerin Sınırlanmasının Sınırım Dahi Aşmakta ve Hakkın Özüne Dokunmakta Olup, Anayasanın 13. Maddesine Aykırıdır.

Anayasanın 13. maddesi uyarınca;

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

Yukarıda açıkladığımız üzere, getirilen düzenleme ile öngörülen hesaplama yönteminin uygulanması halinde, hissesi idare tarafından bedele dönüştürülmek suretiyle mülkiyetine haksız el atılan maliklere, uygulamanın tapuda tescil edildiği tarihteki değer in dava tarihine kadar Yİ-ÜFE güncellemesi ile bulunacak miktarın ödenmesi öngörülmektedir. Ancak bunun

haksız el atılan mülkiyetin gerçek bedelini teşkil etmeyeceği, sembolik bir miktara tekabül edeceği, idarenin adeta bedelsiz olarak mülkiyete el atmış olacağı her türlü izahtan varestedir.

Bu kapsamda, Anayasa ve yasalara uygun şekilde kamulaştırma yapmış olsa idi gerçek karşılığını peşin ödemek zorunda olan idarenin, birey lehine var olan Anayasal ve yasal güvenceleri bir tarafa bırakarak, bireyin mülkiyet hakkına adeta bedelsiz (veya sembolik bir miktarla el atması), mülkiyet hakkının özüne ağır bir müdahaledir ve hakkı tümüyle ortadan kaldırmaktadır.

Öte yandan mülkiyet hakkına yönelik getirilen bu sınırlama, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun düşmediği gibi, demokratik bir toplum düzeninde de kendisine yer bulamaz.

Ayrıca yasada aslında sembolik miktarı bulmak için getirilen hesaplama yönteminin uygulanmasının neticesinde tespit edilecek miktarın her nasılsa gerçek bedel” (?) olarak nitelendirilmiş olması, abes olmasının yanında, yasada bu sözcüğün özellikle kullanılmasıyla “sembolik bedelin gerçek bedel olarak kabul ettirilmesi” gibi bir maksat güdüldüğünün açık bir göstergesidir. Gerçek bedel, imar uygulaması kapsamında ei atılan (bedele dönüştürülen) taşınmazın dava tarihindeki rayiç değeridir. Kanun koyucunun kendince farklı yöntemlerle bu maddi ve hukuki gerçekliği yok sayarak ölçülülük ilkesine aykırı hesaplama yöntemleri getirmesi Anayasaya aykırıdır.

2. D) İdarelerin Anayasaya Aykırı Uygulamalarını Ve Ağır Hak İhlallerini Örtüleme / Koruma Altına Alma Amacı Taşıyan Düzenleme, Anayasanın 11. Maddesine Aykırıdır.

Anayasanın 11. maddesi uyarınca,

“Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”

Mahkemeniz huzurundaki uyuşmazlıkta görüldüğü gibi benzer diğer uyuşmazlıklarda da, idare imar uygulaması kapsamında hak sahiplerinin değişen miktarlarda taşınmaz hisselerini bedele dönüştürmüş, ancak ne var ki bu bedeli ödemediği gibi, durumdan hak sahiplerini de bilgilendirmemiştir. Bu şekilde gerçekleşen idarenin hukuksuz eylemleri neticesinde yasanın sözüyle bedele dönüştürülen taşınmaz/hisseler, aslında bedelsiz olarak maliklerinin elinden alınmıştır! Bu ağır hak ihlali/ihlalleri karşısında mahkemeler nezdinde tazminat/bedel artırımı vb. adlar altında el atılan mülkiyetlerinin gerçek değerini talep ederek anayasal hak arama hürriyetini kullanan bireyler, yasa koyucunun “adeta bu hakkı engelleme gayesi ile” çıkarmış olduğu 6745 sayılı Kanunun 35. maddesi ile 2942 sayılı Kanuna eklenen geçici 12. madde düzenlemesi ile yasama organının, hukuk tanımazlık yarışında idarenin de ilerisinde ve onun yanında saf tuttuğunu görmüşlerdir. Yasama organı, Anayasanın özellikle 2., 35. ve 46. maddelerine aykırı hareket ederek, bireylerin mülkiyet hakkına bedelsiz olarak el atan idarelerin bu hukuksuz eylemlerinin karşılığında mahkemelerce hükmedilmesi gereken gerçek bedelin sembolik bedele çevrilmesi için -itiraz etmiş olduğumuz- yasal düzenlemeyi getirmiştir. Ancak ne var ki, getirilen yasal düzenleme yukarıda açıkladığımız ve aşağıda da değineceğimiz üzere Anayasanın 10., 35., 36., 46. ve 90. maddelerine aykırıdır. Görüldüğü üzere Yasama organı, kendisini Anayasa ile bağlı görmeksizin, Anayasanın bağlayıcılığı ve

üstünlüğünü bir kenara koyarak, Anayasaya açıkça aykırı bir yasal düzenleme yaparak 11. maddeyi de ihlal etmiştir.

2. E) Düzenleme, Hak Arama Hürriyetini İşlevsiz Bıraktığından Anayasanın 36. Maddesine Aykırıdır.

Anayasanın 36/1. maddesi uyarınca,

“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

6745 sayılı Kanunun 35. maddesi ile 2942 sayılı Kanuna eklenen geçici 12. maddenin 1. fıkrasının 1. ve 2. cümlelerinde düzenlenen bedel tespiti ve güncellemeye ilişkin esasların, haksız el atılan taşınmazın gerçek değerini ifade edemeyeceği, günümüz şartlarında mülkiyetin gerçek değeri ile kıyaslanamayacak kadar düşük sembolik bir bedele tekabül edeceği açıktır. Bu bağlamda, özellikle dava aşamasında yapılması gereken usuli işlemlerin gerektirdiği yargılama giderlerinin (harçlar, keşif giderleri, heyet halindeki bilirkişilerin ücretleri vs.), yasal düzenleme ile getirilen hesaplama yöntemine göre tespit edilecek bedelin dahi üzerinde olacağı öngörülmektedir. Dava masraflarının, dava ile elde edilecek olan maddi yarardan daha yüksek olması şeklinde gerçekleşecek bu durum karşısında rasyonel olan ise hiç dava açmamaktır. Aslında yasa koyucunun hedeflerinden biri de budur. Bu nedenle yasal düzenleme, hak arama hürriyetini işlevsiz bırakmaktadır ve 36. maddeye aykırıdır.

2. F) Getirilen Yasal Düzenleme, Anayasanın 46. Maddesine Aykırıdır.

Anayasanın 46/1. maddesine göre;

Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıkların peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde İdarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

İdarece takdir edilen sembolik miktardan ibaret şuyulandırma bedeli, müvekkillere (ve diğer hak sahiplerine) ödenmediği için yerleşik Yargıtay içtihatları uyarınca taşınmazın dava tarihindeki rayiç değeri, gerçek karşılığı teşkil eder.

6745 sayılı Kanunun 35. maddesi ile 2942 sayılı Kanuna eklenen geçici 12. maddenin 1. fıkrasının 1. ve 2. cümlelerinde düzenlenen bedel tespiti ve güncellemeye ilişkin esasların, haksız el atılan taşınmazın gerçek değerini ifade edemeyeceği, günümüz şartlarında mülkiyetin gerçek değeri ile kıyaslanamayacak kadar düşük sembolik bir bedele tekabül edeceği açıktır.

Belirtilen nedenle yasal düzenleme, Anayasanın 46/1. maddesindeki “gerçek karşılığın peşin ödenmesi” kuralına aykırıdır.

2. G) Düzenleme, Temel Hak Ve Özgürlüklere İlişkin Milletlerarası Andlaşma Niteliğindeki AIHS Ve Eki Protokollerle Açıkça Çeliştiğinden, Anayasanın 90. Maddesine Aykırıdır.

Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası uyarınca,

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

Türkiye’nin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne 1 nolu ek protokol ile eklenen haklardan biri de mülkiyet hakkıdır. Sözleşmenin 1. maddesi uyarınca;

“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yaran sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.”

Mülkten yoksun bırakma işleminin yerine getirmesi gereken üç koşul bulunmaktadır: Yoksun bırakma “kamu yararına” olmalıdır, “yasanın belirlediği koşullara” saygı gösterilmelidir ve “uluslararası hukukun genel ilkelerine” uyulmalıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi mülkiyet hakkı ihlallerinde, 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 imkânına 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.

Belirtilen nedenle, idarece haksız ve bedelsiz şekilde el atılan mülkiyete karşılık gerçek bedeli değil, sembolik bedeli ödemeyi öngören yasal düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne 1 nolu ek protokol ile eklenen 1. maddesine ve bununla yakından bağlantılı Anayasanın 90. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

3) 6745 SAYILI KANUN UN 35. MADDESİ İLE 2942 SAYILI KANUNA EKLENEN GEÇİCİ 12. MADDENİN İKİNCİ FIKRASININ “BU KANUNUN GEÇİCİ 6 NCI MADDESİNİN ÜÇÜNCÜ, YEDİNCİ, SEKİZİNCİ VE ON BİRİNCİ FIKRA HÜKÜMLERİ, BU MADDE KAPSAMINDAKİ DAVALAR VE İCRA TAKİPLERİ İÇİN DE UYGULANIR. DEVAM EDEN DAVA VE İCRA TAKİPLERİ İSE, BU MADDE HÜKÜMLERİNE GÖRE SONUÇLANDIRILIR.” BİÇİMİNDEKİ BİRİNCİ VE İKİNCİ CÜMLESİ,

ANAYASANIN 2., 10., 11., 35., 36., 46. VE 90. MADDELERİNE AYKIRIDIR.

3. A) Getirilen Düzenlemenin Hukuki Anlamı

6745 Sayılı Kanun’un 35. maddesi İle 2942 sayılı Kanuna Eklenen Geçici 12. maddenin ikinci fıkrası ile; (tarih sınırı olmaksızın daha önce gerçekleşmiş, gerçekleşmekte olan ve

gerçekleşecek) imar uygulamalarından doğan idarelerin taraf olduğu her türlü alacak ve bedel artırım davalarında geçici 6. maddenin,

- 3. Fıkrası (Uzlaşma; idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması suretiyle veya bunların mümkün olmaması hâlinde nakdi bedel üzerinden yapılabilir.)

- 7. Fıkrası (Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir.)

- 8. Fıkrası (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 alınılan 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 ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması hâlinde, ödemeler, sonraki yıllara sâri olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkânları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.)

- 11. Fıkrası (Bu madde uyarınca ödenecek olein bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez.)

hükümlerinin uygulanacağı ve (kanunun yürürlüğünden önce açılmış olanlar dahil) devam eden tüm dava ve icra takiplerinin (atıf yapılan geçici 6. madde hükümleri dahil) geçici 12. madde uyarınca sonuçlandırılacağı belirtilmektedir.

Anlaşıldığı üzere, Anayasa Mahkemesinin 01.11.2012 tarih, E. 2010/83 ve K. 2012/169 sayılı kararı ile Anayasaya aykırı olduğu ilke olarak kabul edilen ve fakat 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasında meydana gelen kamulaştırmasız el atmalara dayalı tazminat taleplerine uygulanacak kurallar olduğu, bu döneme yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla çıkarıldığı ve istisnai nitelik taşıdığı gerekçesiyle iptal edilmeyen, ancak 4.11.1983 tarihinden sonra gerçekleşen kamulaştırmasız el atmalar yönünden iptal edilen; akabinde Anayasaya aykırı kanun yapmayı ve bu suretle ağır hak ihlali yaratmayı alışkanlık haline getiren yasa koyucu tarafından bu defa hemen hemen aynı esasların 4.11.1983 ile 11.6.2013 tarihleri arasında gerçekleşen kamulaştırmasız el atmalarda da uygulanmasını öngören ve fakat Anayasa Mahkemesinin 13.11.2014 tarih, E. 2013/95 ve K. 2014/176 sayılı kararı ile iptal edilen düzenlemeler; BU DEFA İŞE 6745 SAYILI KANUNUN 35. MADDESİ İLE 2942 SAYILI KANUNA EKLENEN GEÇİCİ 12. MADDESİ İLE (ANAYASA MAHKEMESİNİN ANILAN KARARLARINDA BELİRTİLEN DÖNEMLER DE GÖZ ARDI EDİLEREK) İMAR UYGULAMALARINDAN DOĞMUŞ VEYA DOĞACAK TÜM ALACAK VE BEDEL ARTIRIM DAVALARINDA UYGULANMAK İSTENMEKTEDİR.

Anlaşıldığı üzere, Anayasa Mahkemesi tarafından kamulaştırmaz el atmaya ilişkin hukuka açıkça aykırı yasal düzenlemelerin iptal edilmesi üzerine yasa koyucu, bu defa aynı düzenlemeyi imar uygulamaları yönünden yasal hale getirmiştir. Yasa koyucunun, hukuka aykırı şekilde mülkiyet ihlali yapan idareleri, bundan böyle bu haksız eylemlerini kamulaştırmaz el atma şeklinde değil de, imar uygulaması adı altında işlem yapmaya yönelttiği de açıkça görülmektedir.

Getirilen düzenlemeye göre hangi tarihte gerçekleşirse gerçekleşsin, imar uygulamalarından doğan (üstelik getirilen düzenlemenin yürürlük tarihinden önce açılmış olanlar da dâhil olmak üzere) tüm davalarda ve icra takiplerinde de;

- İdarenin nakdi bedel ödemesi; trampa, sınırlı ayni hak, başka yerde imar hakkı tekliflerinin mümkün olmaması halinde gerçekleşecek,

- Mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretleri maktu olarak belirlenecek,

- Mahkeme kararı uyarınca ödeme için kararın kesinleşmesi beklenecek, ödemeler bütçenin 2'si oranında ayrılacak paydan karşılanacak, ödenek yetmemesi halinde sonraki yıllara sarkabilecek taksitlendirmeler yapılacak, taksit süresince yasal faiz ödenecek, idare bu aşamada dahi 3. fıkra uyarınca diğer uzlaşma yollarını teklif edebilecek,

- Alacağın tahsili için idarelerin hiçbir malvarlığı haczedilemeyecektir.

3. B) Hukuk Devletinde Yeri Olmaması Gereken Düzenlemenin, Anayasanın 2. Maddesine Aykırı Olduğu Açıktır.

Anayasanın 2. maddesi uyarınca,

“Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”

Anayasa Mahkemesi'nin 22.12.2011 tarih, E. 2010/7 ve K. 2011/172 sayılı kararında belirtildiği üzere;

“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 yasaktı-, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayırıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonra olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir. 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. “

Geçici 12. maddenin 2. fıkrasının 2. cümlesinde, devam eden dava ve icra takiplerine de bu madde hükümlerinin uygulanması öngörülmüştür. Bu şekilde davanın açıldığı tarihteki yasal mevzuat ve yerleşik içtihatlar gereği idarenin haksız el atmış olduğu mülkiyeti karşılığında dava tarihindeki gerçek karşılığını, yapmış olduğu nispi harç, yargılama gideri ve nispi vekalet ücreti ile birlikte alma ve bunu haciz yasağı ve bütçe kısıtlaması olmaksızın tahsil etme hakkına sahip olan birey, dava açıldıktan sonra getirilen yasal düzenleme ile bu haklardan mahrum bırakılmaktadır. Üstelik getirilen yasal düzenleme ile dava yerel mahkemece hak ihlaline uğratılan birey lehine karara bağlanmış olsa bile, henüz kesinleşmediği takdirde sonradan getirilen kural yine uygulanacak ve yeni bir hak ihlaline daha uğratılacaktır. Öte yandan getirilen yasal düzenleme ile karar kesinleşmiş olsa bile; alacağın tahsil süreci devam etmekte ise haciz yasağı ve bütçe kısıtlaması yine uygulanacaktır. Yine önemle belirtmek gerekir ki, itirazımıza konu yasal düzenleme ile getirilen hesaplama yöntemi kesinleşmemiş tüm davalarda uygulanacaktır.

Bu nedenle, getirilen yasal düzenleme, 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 hak ve hürriyetlerini yok eder bir şekilde geçmişe yürütülmektedir.

Tüm davalar açıldıkları tarihteki mevcut yasal duruma güvenilerek açılmış, harçları ve masrafları mevcut düzenlemelere (nispi orana) göre sarf edilmiş, yargılama mevcut hukuki duruma göre sürdürülmüştür. Hak sahipleri hukuk güvenliği içerisinde mevcut hukuki duruma güvenerek hareket etmiş, davalarını açmışlardır. Diğer mahkemeler hak sahibi lehine karar vermiş, Mahkemeniz huzurundaki davada bedele dönüştürülen (ancak bedeli ödenmeyen) taşınmazın değerine ilişkin tespitte kullanılmak üzere dava tarihi esas alınarak deliller toplanmaya başlamıştır. Bu aşamada itirazımıza konu yasal düzenleme ile müvekkil de dâhil tüm hak sahiplerinin hak kazandığı/kazanacağı gerçek bedel, sembolik bedele çevrilmiş, bu sembolik miktarın dahi tahsili kısıtlamalara tabi tutulmuştur.

Tüm bu nedenlerle, sonradan getirilen yasal düzenlemenin, gerek derdest davaların esasım gerekse de dava sonucunda hükmedilecek alacağın tahsil kabiliyetini olumsuz yönde etkileyeceği aşikâr olduğundan, hukuk devletinde koruma görmesi mümkün değildir, mutlaka iptali gerekir.

3. C) İptalini Talep Ettiğimiz Düzenleme, Anayasanın 10. Maddesi İle Güvence Altına Alman “Kanun Önünde Eşitlik” İlkesine De Açıkça Aykırıdır.

Anayasa’nın 10. maddesi kapsamında;

-Herkesin kanun önünde eşittir.

-Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.

Esas Sayısı : 2016/187

Karar Sayısı : 2016/180

-Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır.

Kanun önünde eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir.

Hal böyle iken, 2981 sayılı Kanun uyarınca imar uygulamasından doğan alacak/bedel artırımı talep eden iki farklı hak sahibinin aynı tarihte açtığı davalardan biri itirazımıza konu olan yasal düzenlemenin yürürlük tarihinden önce kesinleşmiş, fakat diğer dava henüz kesinleşmemişse, iki hak sahibinin de hukuki durumu aynı olmasına ve Anayasa uyarınca her ikisine de eşit işlem uygulanması gerekirken, getirilen yasal düzenleme ile bu eşitlik imkânsız kılınmaktadır.

Dava tarihi itibarıyla eşit statü ve hukuki düzende bulunan hak sahipleri arasındaki bu eşitlik davası kesinleşmeyen aleyhine açıkça bozulmakta ve kanun önünde eşitsizlik bizzat kanun eliyle yaratılmaktadır.

Keza benzer örnekleri özellikle karar kesinleştiği halde tahsil olup olmaması halinde çoğaltmak mümkündür.

Belirtilen nedenle, getirilen yasal düzenleme kanun önünde eşitlik ilkesi ile bağdaşmaz ve 10. maddeye aykırıdır.

3. D) Hakkın Özüne Müdahale Eden Ve Anayasaya Aykırı Olduğu Aşikâr Olan Düzenleme Anayasanın 11. ve 13. Maddelerine Aykırıdır.

Bu husustaki itiraz gerekçelerimiz, yukarıda 2.C ve 2.D bölümünde belirtmiş olduğumuz gerekçelerle aynı/benzer olduğundan tekrardan kaçınmak amacı ile ilgili bölümlere atıf yapıyoruz.

3. E) Getirilen Düzenleme, Mahkeme Kararına Dayalı Alacakların Tahsilini Bütçe Kısıtlamasına, Süresi Ve Sıralaması Belirsiz İdarenin Tek Taraflı Taksitlendirmesine Ve Mutlak Haciz Yasağına Tabi Tuttuğundan, Anayasanın 35. Maddesiyle Güvence Altına Alman Mülkiyet Hakkını, Hakkın Özünü Ortadan Kaldıracak Şekilde Zedelemektedir.

(Öncelikle belirtmek gerekir ki, yukarıda iptalini talep ettiğimiz yasal düzenlemenin 1. fıkrasına karşı 35. madde yönünden yapmış olduğumuz tüm itirazlar aynen bu kısım için de geçerli olup, 2.B bölümündeki açıklamalarımıza atıf yapıyoruz.)

Düzenlemenin 2. fıkrasında atıfyapılan geçici 6. maddenin 8. fıkrası ve 11. fıkrası, imar uygulamalarından doğan ve mahkeme kararına dayanan alacağın tahsili yönünden hakkın özünü etkileyecek kısıtlamalar getirmiştir. Özellikle idarenin ödeme yükümlülüğü bu tür ödemeler için ayıracığı yıllık bütçesindeki (yalnızca) % 2Tik payla sınırlanmış, bütçenin yetmemesi halinde süre sınırı konulmaksızın taksitle ödeme yapılacağı düzenlenmiş, yine idare lehine mutlak haciz yasağı getirilmiştir.

Getirilen düzenlemenin 1. fıkrasında (2.B bölümünde açıkladığımız üzere) idare tarafından haksız el atılan mülkiyetin gerçek değerinin değil, sembolik miktarın ödenmesi ve buna ilişkin hesaplama yönteminin belirtilmesi başlı başına 35. maddeye aykırıdır.

Öte yandan düzenlemenin 2. fıkrasında atıf yapılan ve az yukarda değinilen geçici 6. maddenin bir kısım fıkralarının (3,7,8,11), bu tür davalarda mahkemelerce hükmedilecek bedelin tahsili yönünden de uygulanmasının öngörülmesi, zaten el atılan mülkiyet hakkının karşılığını teşkil edemeyecek sembolik bir miktarın tahsilini de güçleştirmekte ve hatta imkânsız kılmaktadır. Bütçe gelirleri düşük ama hukuka aykırı eylemleri büyük bir idarenin, bu tür davalardan doğan çok sayıda borçlu olduğu icra dosyası bulunduğu; bütçe kısıtlaması, üst süre sınırı olmayan belirsiz taksitler ve mutlak haciz yasağı ile karşı karşıya kalacak olan hak ihlali mağduru, mahkeme kararına dayanan alacağını nasıl tahsil edecektir? Zaten haksız el atılan mülkiyetinin karşılığını almak için yıllarca hukuki mücadele yürüten hak ihlali mağdurunun, mahkeme kararına dayalı alacağını tahsil etmesi kaç yıl sürecektir? Görüldüğü üzere atıf yapılan maddelerin uygulanması halinde, mülkiyet hakkı ihlal edilen hak sahibinin bu zararının normal olarak peşinen tazmin edilmesi gerekirken, getirilen yasal düzenlemeyle adeta bu zararın tazmin edilmemesi ve mahkeme kararının bilinçli şekilde infaz edilmemesi hedeflenmektedir.

Ancak yasa koyucunun bildiği veya bilmesi gerektiği önemli bir husus şudur: Mahkemenin birey lehine venniş olduğu ...alacağın tahsiline şeklindeki hüküm, bireyin malvarlığına ait bir alacak hakkını tespit etmektedir ve bu alacak hakkı hiç kuşku yok ki AY. 35. Maddenin kapsamında ve korumasındadır. Nitekim AIHM, Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis-Yunanistan davası kararında (9 Aralık 1994, Seri A No. 301-B, s. 84-85, paragraf 58-62), alacağın Sözleşmenin 1. maddesi kapsamında bir “mülk” olarak sınırlandırılabilceğine karar vermiştir.

Belirtilen nedenle, mülkiyet hakkı kapsamında yer alan alacağın tahsilini güçleştiren ve/veya imkânsızlaştıran düzenlemenin iptali gerekir.

3. F) Getirilen Düzenleme, Anayasanın 36. Maddesi İle Güvence Altına Alınan Hak Arama Hürriyetine Aykırıdır.

Anayasanın 36/1. maddesi uyarınca

“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

Anayasal güvence altında olan bu hak hiç kuşku yok ki, mahkeme kararma dayanan bir alacağın tahsili için icra takibi başlatma, borçlu aleyhinde haciz işlemleri yapma gibi hak ve yetkileri de kapsar.

Hal böyle iken getirilen yasal düzenleme ile idarenin ödeme yükümlülüğü -alacaklı sayısı ve alacakların toplam miktarı dahi dikkate alınmaksızın- yıllık bütçe gelirinin % 2’si oranında ayıracağı payla sınırlı tutulmuş, bu payın ödemeye yetmemesi halinde yine üst süre sınırlaması yapılmaksızın idareye taksitle ödeme imkânı getirilmiş, ayrıca idare lehine mutlak haciz yasağı tanınarak alacağın tahsili güçleştirilmiş ve/veya imkânsızlaştırılmıştır. Yasal düzenlemenin somut âlemde ortaya çıkaracağı bu olumsuz durum karşısında, alacaklının icra

takibi başlatması işlevsiz kalmaktadır, zira haciz hakkı olmaksızın tahsilat yapamayacağı gün gibi ortadadır. Ayrıca alacağın tahsili için başkaca hiçbir etkin yol da bırakılmamıştır.

Belirtilen nedenle, özellikle alacağın tahsili için girişilecek hukuki işlemleri en baştan yasa ile etkisiz hale getiren yasal düzenleme, 36. maddeye aykırıdır.

3.G) Getirilen Yasal Düzenleme, Anayasanın 46. Maddesine Aykırıdır.

Anayasanın 46. maddesinin 2. ve 4. fıkralarına göre;

“Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyılarının korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır.”

Geçici 12. maddenin 2. fıkrasında atıf yapılarak, imar uygulamalarından doğan davalarda da uygulanması öngörülen geçici 6. maddenin ilgili düzenlemelerine (3,7,8 ve 11. Fıkralar) göre, idarelerce haksız el atılan taşınmazlarla dava yoluna başvurma külfeti hak ihlali mağduruna yüklenmiş, dava harçlarını ödeme yükümlülüğü de hak ihlali mağdurunun üzerinde bırakılmış, mahkemece hükmedilecek tazminatın ödenmesi için bütçeden belli bir pay (% 2) ayrılması ve hükmedilen tazminatlar toplamının bu ödenekten fazla olması halinde ödemelerin taksitlendirilmesi ve taksitli ödeme süresince 3095 sayılı Kanuna göre kanuni faiz ödeneceği öngörülmüştür.

Ancak öncelikle ve önemle vurgulamak gerekir ki, atıf yapılan hükümlerin yalnızca ve yalnızca 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmaları el atmalarda uygulanabileceği ve aslında hukuka aykırı olduğu ama istisnai nitelik taşıması sebebiyle yalnızca anılan dönem için geçerlik tanındığı göz ardı edilerek, tarih sınırı olmaksızın hangi tarihte gerçekleşirse gerçekleşsin imar uygulamalarından doğan tüm alacak ve bedel artırım davalarında uygulanmasının öngörülmesi başlı başına hukuka aykırılık teşkil etmektedir.

Öte yandan getirilen yasal düzenlemede Anayasanın 46. maddesinde belirtilen;

- Bedelin nakden ve peşin ödenmesi gerektiği,

- Taksitlendirmenin; tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyılarının korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan topraklar yönünden mümkün olduğu, bunun dışındaki kamulaştırmalarda taksitlendirme yapılamayacağı,

- Taksitlendirme halinde bile taksitlendirme süresinin beş yılı aşamayacağı,

- Taksitlendirme halinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faizin uygulanacağı ilke ve düzenlemelerine açık aykırılıklar bulunduğu anlaşılmaktadır.

Nitekim itiraz ettiğimiz ve iptalini talep ettiğimiz yasal düzenlemede; Anayasa'nın 46. maddesindeki taksitlendirme koşullarının bulunup bulunmadığına bakılmamış, sürenin beş yılı aşması ihtimali karşısında üst sınır getirilmemiş, taksitlendirme halinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranından daha düşük olan yasal faizin ödeneceği kabul edilmiş, mahkeme kararına rağmen idarenin ödeme yapmak yerine tekrar uzlaşma teklifi yapabileceği öngörülmüş, ayrıca bedelin tahsilini imkânsız kılacak yahut aşırı derecede güçleştirecek şekilde idareler lehine mutlak haciz yasağı getirilmiştir.

Belirtilen nedenlerle, Anayasanın 46. maddesinde kabul edilen kamulaştırma ilkelerine aykırı olan yasal düzenlemenin iptali gerekmektedir.

3. H) Düzenleme, Temel Hak Ve Özgürlüklere İlişkin Milletlerarası Andlaşma Niteliğindeki AİHS Ve Eki Protokollerle Açıkça Çeliştiğinden, Anayasanın 90. Maddesine De Aykırıdır.

Düzenlemenin 2. fıkrasında geçici 6. maddeye yapılan atıf gereği uygulanması öngörülen hükümler (3,7,8 ve 11. Fıkralar), mülkiyet kapsamına ve korumasına dahil olan alacak hakkının tahsilini güçleştirdiği ve imkânsızlaştırdığı için, Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne 1 nolu ek protokolün 1. maddesine ve bununla yakından bağlantılı Anayasanın 90. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. (Bu konudaki itiraz gerekçelerimiz daha önce ilgili bölümlerde yapıldığı için, tekrar etmemek maksadı ile başta 2.G ve 3.E olmak üzere ilgili bölümdeki açıklamalarımıza atıf yapıyoruz.)

4. ANAYASA MAHKEMESİNİN AYNI/BENZER KONUDAKİ İPTAL KARARLARINA AÇIKÇA AYKIRI OLAN, 6745 SAYILI KANUN'UN 35. MADDESİ İLE 2942 SAYILI KANUNA EKLENEN GEÇİCİ 12. MADDENİN TAMAMI, ANAYASANIN 153. MADDESİNE DE AYKIRIDIR.

Anayasanın 153. maddesinin son fıkrası uyarınca;

“Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.”

Hal böyle iken, yasama organı Anayasa gereği bağlı olduğu AYM iptal kararlarıyla bağlı olmadığı anlamında yorumlanabilecek ve bu kararlara tezat şekilde itiraza konu yasal düzenlemeyi yapmıştır.

4. A) Getirilen Düzenleme, Anayasa Mahkemesi'nin 01.11.2012 Tarih, E. 2010/83 Ye K. 2012/169 Sayılı Kararına (R.G. Tarih-Sayı: 22.02.2013-28567) Aykırıdır.

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. maddesi ile özetle Geçici 6. maddenin 4.11.1983 tarihinden sonraki kamulaştırmaz el atma işlemlerine ilişkin olarak 6111 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş yıl süreyle uygulanması öngörülmüştür.

Belirtilen bu düzenlemeye karşı iptal davası ve itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvurular neticesinde düzenleme iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 01.11.2012

Tarih, E. 2010/83 Ve K. 2012/169 sayılı kararının konumuz ile ilgili bölümü (iptal gerekçesi) aynen şu şekildedir:

“Anayasa’nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri de devletin bütün işlemlerinde hukuka uygun hareket etme zorunluluğudur. Aynı şekilde hukuk devleti bireyler açısından öngörülebilir bir hukuk düzenini gerektirir.

Anayasa’nın 35. maddesinde birey özgürlüğü ile doğrudan ilgili olan mülkiyet hakkı güvence altına alınmıştır. Ancak mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olmayıp kamu yararı amacıyla sınırlandırılması mümkündür. Anayasa’nın 46. maddesinde de kamu yararı amacıyla ihtiyaç duyulan özel mülkiyetteki taşınmazların hangi koşullarda ve ne şekilde kamulaştırılacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla idarenin ihtiyaç duyduğu özel mülkiyetteki taşınmazları edinme yolu kamulaştırma usulüdür.

2942 sayılı Kanun’un Geçici 6. maddesi, 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasında meydana gelen kamulaştırmasız el atmalara dayalı tazminat taleplerine uygulanacak kuralları öngörmektedir. Bu kuralda getirilen düzenlemeler, malikler açısından kamulaştırma için Anayasa’nın 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, uyuşmazlık 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 karan 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 kamulaştırmasız 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. Anayasa’nın 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 kamulaştırmasız 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.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 35. ve 46. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 2., 35. ve 46. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden Anayasa'nın 5., 10., 11., 12., 13., 36., 90. ve 138. maddeleri yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir."

Anayasa Mahkemesinin alıntı yapmış olduğumuz iptal kararı ve gerekçesinin yasama organı için de bağlayıcı olduğu Anayasanın 153. maddesinin zorunlu bir sonucudur. Hal böyle iken yasama organı her nasılsa bu iptal kararı ile kendini bağlı görmeksizin, bu defa 6745 sayılı Kanunun 35. maddesi ile 2942 sayılı Kanuna eklenen geçici 12. maddede (2. Fıkrasında) geçici 6. maddenin 3., 7., 8. ve 11. fıkralarının, hangi tarihte gerçekleşirse gerçekleşsin (devanı eden dava ve icra takipleri de dahil) imar uygulamasından doğan her türlü alacak ve bedel artırım davalarında uygulanacağı kuralını getirmiştir. Böylece yasama organı, yukarıda belirtmiş olduğumuz Anayasa maddelerine aykırı davranmasının yanında, 153. maddeye de açıkça aykırı davranmaktadır. Yasama organının iptalini talep etmiş olduğumuz düzenlemesi, İdareleri adeta "bir gayrimenkule hukuka aykırı olarak el atacaklarsa, bunu kamulaştırmasız el atma olarak değil, imar uygulaması kılıfı adı altında yapmaya" özendirmektedir.

4. B) Getirilen Düzenleme, Anayasa Mahkemesi'nin 13.11.2014 Tarih, E. 2013/95 Ve K. 2014/176 Sayılı Kararma (R.G. Tarih-Sayı: 13.3.2015-29294) Aykırıdır.

4. B.1) 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 21. maddesiyle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Başlığı ile Birlikte Değiştirilen Geçici 6. maddesinin 12. fıkrasında özetle; 2981 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan ve ipotekle teminat altına almanlar 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, bu hükmün devam eden davalarda da uygulanacağı, bu fıkra uyarınca yapılacak ödemeler hakkında da bu madde hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

Belirtilen bu düzenlemeye karşı iptal davası ve itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvurular neticesinde düzenleme iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 13.11.2014 Tarih, E. 2013/95 Ve K. 2014/176 sayılı kararının konumuz ile ilgili bölümü (iptal gerekçesi) aynen şu şekildedir:

"....Kamulaştırmasız el koymalarda ödenmesi gereken bedel, taşınmazın el atma tarihindeki nitelikleri esas alınarak "güncel rayiçler " üzerinden hesaplanmaktadır. Oysa dava konusu kural gereğince, bedele dönüştürülen hisse için yeni bir bedel takdiri yapılmamakta, idarenin uygulama tarihinde takdir ettiği bedele 3095 sayılı Kanun uyarınca faiz uygulanarak ödenmesi gereken tazminat saptanmaktadır.

... dava konusu kuralda yer alan hüküm uyarınca, davacının, idarenin daha önce belirlediği hisse bedelini sorgulaması ve bunu yargı organları nezdinde tartışma konusu

yapması mümkün değildir. İdarenin yıllar önce belirlediği hisse bedelinin doğru olduğu kabul edilerek, buna sadece faiz işletilmek suretiyle tazminat miktarı saptanmaktadır.

Anayasa'nın 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, idarenin mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler nedeniyle oluşan zararların tazminini gerektirir. Bu müdahale taşınmazın mülkiyetine el konulması şeklinde gerçekleşmişse zarar, taşınmazın gerçek bedeli ödenmek suretiyle karşılanabilir.

2981 sayılı Kanun 'un yürürlüğe girdiği 1984 tarihinden dava konusu düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar yaklaşık 29 yıl geçmiş olup ülkemizde 80'li ve 90'lı yıllardaki enflasyon oranı dikkate alındığında, idarece uygulama tarihinde belirlenen bedelin günümüzde sembolik bir tutara tekabül etmesi büyük bir olasılıktır. Bu durumda, bedele dönüştürülen hissenin uygulama tarihinde takdir edilen değerine her yıl için 3095 sayılı Kanun uyarınca faiz uygulanmak suretiyle belirlenen hisse bedelinin taşınmazın gerçek karşılığını ifade etmeyebileceği açıktır. Dolayısıyla hukuka aykırı olarak el konulan taşınmazın gerçek bedelinin ödenmemesi sonucunu doğuran dava konusu kural, Anayasa'nın 35. maddesiyle güvence altına alınan mülkiyet hakkını zedeleyici niteliktedir.

Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri de mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi hakkını da kapsar. Bu hak, devlete, etkili yargısal başvuru yolu oluşturma ödevi yüklemektedir. Dava konusu kural, idarece takdir edilen bedelin uygulama tarihi itibarıyla da doğru olup olmadığının sorgulanmasını ve açılacak davada bunun tartışma konusu yapılmasını engellemektedir. Bu durum, davada taşınmazın gerçek değerinin tespitini imkânsız hâle getirdiğinden ve ayrıca davacının başarı şansını zayıflattığından adil yargılanma hakkını ihlal etmektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 35. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda alıntı yapılan iptal kararından sonra, yasa koyucu tarafından, iptal kararının bağlayıcılığı yine göz ardı edilerek ve iptal gerekçesinin ana nedeni hiç dikkate alınmayarak tekrar düzenleme yapılmış ve 6745 sayılı Kanunun 35. maddesi ile 2942 sayılı Kanuna geçici 12. madde olarak eklenmiştir.

Yukarıdaki bölümlerde etraflıca incelendiği üzere düzenlemede özetle, imar uygulamalarından doğan idarelerin taraf olduğu her türlü alacak ve bedel artırım davalarında taşınmazın değerinin, uygulamanın tapuda tescil edildiği tarihin değerlendirme tarihi olarak esas alınması ve o tarihteki niteliklerinin gözetilmek suretiyle tespit edilmesi, tespit edilen bu bedelin, TÜİK tarafından açıklanan Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksi tablosu esas alınmak suretiyle dava tarihi itibarıyla güncellenmesi ve ortaya çıkan bedelin hak sahibine ödenmesi öngörülmüştür.

Yargıtay'ın konu ile ilgili istikrar kazanmış içtihatlarında, imar uygulaması ile yapılan bedele dönüştürme işlemi, hak sahibine tebliğ edilmediği takdirde, her zaman dava açılabilir ve açılan davada taşınmazın/hissenin dava tarihindeki değeri dikkate alınır.

Aynı/benzer yöntem kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan tazminat davalarında da geçerli iken ve bu husus hem 2942 sayılı Kanunda, hem de Anayasa Mahkemesi'nin anılan iptal kararında belirtilmişken, yasa koyucu imar uygulaması ile yapılan ve özünde bir haksız al atma olan bedele dönüştürme ve fakat hiç bedel ödememe işlemleri yönünden yerleşik içtihadı, kanundaki kıyasi hükmü ve AYM'nin iptal kararını bir tarafa bırakarak, bu davalarda taşınmazın değeri tespit edilirken imar uygulamasının tapuda tescil edildiği tarihin değerlendirme tarihi olarak esas alınması yönünde düzenleme yapmıştır.

Ayrıca yasa koyucu, AYM iptal kararında belirtilen gerekçelerden birini (ülkemizde 80'li ve 90'lı yıllardaki enflasyon oranı dikkate alındığında, idarece uygulama tarihinde belirlenen bedelin günümüzde sembolik bir tutara tekabül edebileceği, bedele dönüştürülen hissenin uygulama tarihinde takdir edilen değerine her yıl için 3095 sayılı Kanun uyarınca faiz uygulanmak suretiyle belirlenen hisse bedelinin taşınmazın gerçek karşılığını ifade etmeyebileceği) sözümlerine ona dikkate alarak uygulamanın tapuya tescil edildiği tarihin taşınmazın değer takdirinde esas alınması kuralını kabul etmiş ve bulunacak bu bedelin TÜİK tarafından açıklanan Yİ-ÜFE tablosuna göre dava tarihi itibarıyla güncellenerek ödenmesini öngörmüştür. Ancak bu düzenleme (aynen önceki düzenleme gibi) Anayasanın yukarıda belirtilen maddelerine açıkça aykırıdır ve öte yandan yeni düzenleme ile getirilen hesaplama yöntemiyle bulunacak miktar bile, AYM iptal kararında belirtilen sembolik miktar olmaya devam edecektir.

AYM iptal kararında vurgulandığı üzere, Anayasa'nın 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, idarenin mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler nedeniyle oluşan zararların tazminini gerektirir. Bu müdahale taşınmazın mülkiyetine el konulması şeklinde gerçekleşmişse zarar, taşınmazın gerçek bedeli ödenmek suretiyle karşılanabilir. Gerçek bedel ise ancak ve ancak değerlendirme tarihinin dava tarihi olarak kabul edilmesi ile mümkün olabilir.

4. B.2) 6487 sayılı Bazı Kanunlar İle 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 21. Maddesiyle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Başlığı ile Birlikte Değiştirilen Geçici 6. Maddesinin 13. Fıkrasında özetle;

04.11.1983 tarihinden bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe (11.6.2013) kadar gerçekleşen kamulaştırmasız el atmalarda bedelin maddenin 8. fıkrasına göre bütçelerden ayrılacak paydan ve aynı fıkra da belirtilen ıssule göre ödeneceği ve işlem yapılacağı, bu kapsamdaki kamulaştırmasız el atmalar nedeniyle açılacak davalarda mahkemelerce malikleri lehine hükmedilen tazminat ile bu davalara ilişkin mahkeme ve icra vekâlet ücretlerinin de aynı usule göre ödeneceği, bedelin tahsili amacıyla idarelerin mal, hak ve alacakları için haciz yasağı öngören 11. fıkra hükmünün, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan her türlü davalarda ise mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretinin maktu olarak tespit edilmesini öngören 7. fıkra hükmünün uygulanacağı, bu fıkra hükmünün fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan ve kesinleşmeyen davalarda da uygulanacağı öngörülmüştür.

Belirtilen bu düzenlemeye karşı iptal davası ve itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvurular neticesinde düzenleme iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 13.11.2014 Tarih, E. 2013/95 Ve K. 2014/176 sayılı kararının konumuz ile ilgili bölümü (iptal gerekçesi) aynen şu şekildedir:

“...Anayasa Mahkemesinin 10.4.2003 günlü, E.2002/112 ve K.2003/33 sayılı kararı üzerine ortaya çıkan içtihat farklılığının giderilmesi ve idarenin kamulaştırmasız el koyması yoluyla mağdur edilen vatandaşların haklarının korunması amacıyla 5999 Kanun’la 2942 sayılı Kanun ‘a eklenen geçici 6. maddede, taleplerin çok yoğun olması halinde kamu idarelerinin tazminat ödeme konusunda zor durumda kalabilecekleri göz önünde bulundurularak bu şekildeki taleplerin karşılanabilmesi ve tazminatların ödenebilmesi için bazı özel düzenlemelere yer verilmiştir.

Dava konusu kuralla, 4.11.1983 tarihinden bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe (11.6.2013) kadar gerçekleşen kamulaştırmasız el atmalarda madde kapsamına alınmış ve maddede yer verilen bazı hükümlerin bu taşınmazlar hakkında da uygulanması öngörülmüştür.

Geçici 6. maddede öngörülen hükümler. Anayasa Mahkemesince iptal edilen 2942 sayılı Kanun’un 38. maddesinin uygulandığı 9.10.1956 ilâ 4.11.1983 tarihlerini kapsayan dönemde oluşan bazı mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla çıkarılmıştır. Ancak kanun koyucu, bu mağduriyetlerin bir anda giderilmesinin bütçeye ölçüsüz bir yük getirerek kamusal hizmetlerinin aksamasına neden olacağını göz önünde bulundurarak münhasıran bu tarihleri kapsayan dönemde kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedellerinin ödenmesine ilişkin istisnai bazı hükümlere yer vermiştir. Geçmişe yönelik mağduriyetlerin giderilmesi ve o dönemden kaynaklanan ihtilafların tasfiyesi amacındaki üstün kamusal yarar dikkate alındığında, maliklerin de haklarının yeteri derecede gözetilmesi kaydıyla bu dönemle sınırlı olarak uygulanmak üzere bir takım istisnai düzenlemelerin yapılması mümkündür. Nitekim geçici 6. maddede, belirlenen bedelin ödenmesinde ödenek sınırlaması getirilmesi, borcun taksitler halinde ödenmesine imkân tanınması, haczedilmezlik yasağı öngörülmesi gibi malik aleyhine bir takım hükümlere yer verilmiş ise de belirlenen bedelin taksitler halinde ödenmesi durumunda 3095 sayılı Kanun uyarınca kanuni faiz ödenmesi öngörümlere malikin gecikmeden kaynaklanan zararları karşılanmak suretiyle kamusal yarar ile malikin kişisel yararı arasında makul bir denge kurulmuştur.

Ancak, 9.10.1956 ilâ 4.11.1983 tarihlerini kapsayan dönemde oluşan mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla getirilen ve malikler aleyhine birtakım hükümler içeren bu istisnai düzenlemenin 4.11.1983 tarihinden sonraki dönem için de uygulanmasının haklı bir temeli bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesince iptal edilen 2942 sayılı Kanun’un 38. maddesinin doğurduğu ağır mağduriyetlerin bir anda giderilmesinin bütçeye getireceği ölçüsüz yük nedeniyle kamu hizmetlerinde meydana gelebilecek aksamalar dikkate alınarak o dönemle sınırlı olarak makul karşılanabilen bu istisnai hükümlerin sonraki dönemlere de uygulanması öngörümlere olağanlaştırılması, hukuk güvenliğini zedelemekte ve Anayasalım 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğurmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasalım 2. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Yukarıda 4.A bölümünde yapmış olduğumuz açıklamalar da göz önüne alındığında; yasama organı yine kendisini her nasılsa Anayasa ve AYM iptal karan ile bağlı görmemekte, ağır hak ihlalleri doğuran ve birbirinin aynısı/benzeri olan yasal düzenlemeleri tekrar tekrar çıkarmaktadır.

6745 sayılı Kanunun 35. maddesi ile 2942 sayılı Kanuna eklenen geçici 12. maddede (2. fıkrasında) geçici 6. maddenin 3., 7., 8. ve 11. fıkralarının, hangi tarihte gerçekleşirse

gerçekleşsin (devam eden dava ve icra takipleri de dahil) imar uygulamasından doğan her türlü alacak ve bedel artırım davalarında uygulanacağı kuralını getiren yasa koyucu, Anayasanın diğer maddeleri gibi 153. maddesini de ihlal etmekte ve idarelerin bireyin mülkiyet hakkına yönelik haksız saldırılarını imar uygulaması adı altında gerçekleştirmeye teşvik etmektedir.

5. 6216 SAYILI ANAYASA MAHKEMESİNİN KURULUŞU VE YARGILAMA USULLERİ HAKKINDA KANUN'UN 43. MADDESİ DE GÖZETİLEREK, GEÇİCİ 12. MADDE TÜMDEN İPTAL EDİLMELİDİR.

6216 sayılı Kanun'un 43/4. maddesi uyarınca,

“Başvuru, kanunun, kanım hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüğünün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüğünün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanamaması sonucunu doğuruyorsa, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla Mahkeme, uygulama kabiliyeti kalmayan kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüğünün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir. “

Anılan yasal düzenleme somut uyuşmazlık yönünden önem taşımaktadır. 6745 sayılı Kanunun 35. maddesi ile 2942 sayılı Kanuna eklenen geçici 12. maddenin tamamının Anayasaya aykırı olduğuna ilişkin haklı, ciddi ve gerekçeli itirazımız doğrultusunda Mahkemenizce Anayasa Mahkemesi'ne itiraz başvurusu yapılması halinde, AYM tarafından düzenlemenin

“...taşınmazın değeri; uygulamanın tapuda tescil edildiği tarih değerlendirme tarihi olarak esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle tespit edilir. Tespit edilen bu bedel, Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksi tablosu esas alınmak suretiyle dava tarihi itibarıyla güncellenir ve ortaya çıkan gerçek bedel hak sahibine ödenir.

Bu Kanunun geçici 6 ncı maddesinin üçüncü, yedinci, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri, bu madde kapsamındaki davalar ve icra takipleri için de uygulanır. Devam eden dava ve icra takipleri ise, bu madde hükümlerine göre sonuçlandırılır.” kısmının iptal edilmesi halinde geriye uygulanma kabiliyeti kalmayan ve hiçbir anlam ifade etmeyen

“24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan idarelerin taraf olduğu her türlü alacak ve bedel artırım davalarında...” kısmı kalabileceğinden, 6216 sayılı Kanunun 43/4. maddesi uyarınca bu kısmın da iptal kapsamına alınmasını talep ediyoruz.

6. GEÇİCİ 12. MADDENİN YÜRÜRLÜLÜĞÜNÜN DURDURULMASI GEREKİR.

Yukarıdaki bölümlerde yer verilen gerekçeli açıklamalarımız da göz önüne alındığında; 6745 sayılı Kanun'un 35. maddesi ile 2942 sayılı Kanuna eklenen Geçici 12. maddenin tümüyle Anayasaya aykırı olduğu her türlü şüpheden uzak bir hukuki gerçekliktir.

Yapılan düzenlemeler temel hak ve özgürlüklere ilişkindir ve ihlal edilen hak ve özgürlükler nedeniyle ortaya çıkan/çıkacak hak ihlalinin/zararın, sonradan giderilmesi de mümkün görülmemektedir.

Anayasaya aykırı olduğunu iddia ettiğimiz kuralın yürürlüğü durdurulduğu takdirde, zaman ve masraf kaybı yaşanmaksızın, mevcut yasal mevzuat ve konu ile ilgili yerleşik hale gelmiş içtihatlarla göre dava ve icra işlemleri devam edebilecek ve böylece imar uygulaması kapsamında bedele dönüştürme ve fakat bugüne kadar hiç bedel ödememe” şeklinde gerçekleşen idarelerin “mülkiyet hakkına yönelik haksız müdahaleleri” Anayasaya uygun şekilde sonuçlandırılmış olacaktır.

Ancak, Anayasaya aykırı olduğunu iddia ettiğimiz kuralın yürürlüğü durdurulmadığı takdirde, sonradan verilecek olası bir iptal kararı somut uyuşmazlıklar yönünden hukuken etkisiz kalabilecektir.

Yürürlüğü durdurma kararı verilmemesi halinde, bu konuya ilişkin uyuşmazlıklar Anayasaya aykırı yasal düzenlemeye göre karara bağlanabilir ve bu karar, iptal kararından önce kesinleşebilir, bu ise zaten mülkiyet hakkı ihlal eden bireylerin başkaca temel haklarının da ihlal edilmesi gerçeğini meydana getirir.

Öte yandan yürürlüğü durdurma kararı verilmezse, konu ile ilgili uyuşmazlıklarda Anayasaya aykırı yeni düzenlemeye göre tekrar araştırma ve inceleme yapılması gereği doğar ki, bu da gereksiz yere masraf yapılması ve vakit kaybedilmesinden öte bir anlam taşımaz ve bu bağlamda medeni yargılama hukukunun temel ilkelerinden usul ekonomisine aykırılık

gerçekleşir.

Ayrıca 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.

Anayasanın hükümlerine açıkça aykırılık taşıyan söz konusu düzenlemenin hak kayıplarına, yargılamadaki usul ekonomisi ilkesinin çökmesine, hukuk devleti ilkesine aykırılığa ve adil yargılanma hakkının ağır ihlaline, bu temelde bireylerin hukuka ve adalete olan inançlarının yok olmasına sebebiyet vereceği ve telafisi imkânsız zararlar doğuracağı her türlü izahtan varestedir.

Belirtilen nedenlerle, Mahkemenizce Anayasa Mahkemesine itiraz başvurusu yapılması halinde, Anayasaya aykırı olduğunu iddia ettiğimiz 2942 sayılı Kanun’un Geçici 12. maddesinin yürürlüğünün durdurulması ayrıca ve özellikle talep edilmelidir.

NETİCE-İ TALEP : *Belirtmiş olduğumuz maddi ve hukuki gerekçeler ile Mahkemenizce re’sen gözetilecek diğer nedenler doğrultusunda;*

Esas Sayısı : 2016/187

Karar Sayısı : 2016/180

1) Anayasaya açıkça aykırı olan “6745 Sayılı Kanun’un 35. maddesi ile 2942 sayılı Kanuna eklenen Geçici 12. maddenin” yürürlüğünün durdurulması ve iptali için itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmasına,

2) İtiraz başvurusunun bekletici mesele sayılmasına karar verilmesini vekâleten arz ve talep ederim.”