

“ ...

Mahkememizce yapılan yargılama sırasında 07.09.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 35. md.si ile 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanuna eklenen geçici 12. maddesinin tamamı ile 2. fıkrasının “Bu Kanunun geçici 6 ncı maddesinin üçüncü, yedinci, sekizinci ve onbirinci fıkra hükümleri, bu madde kapsamındaki davalar ve icra takipleri içinde uygulanır. Devam eden dava ve icra takipleri ise, bu madde hükümlerine göre sonuçlandırılır.” cümlesinin Anayasaya aykırı olduğunu iddia edilmesiyle dosyamızdan Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulmuş ve bu iddia mahkememizce 25/10/2016 tarihli duruşmada itiraz başvuru talebinin celse arasında değerlendirilmesi şeklinde karara bağlanmış, yapılan değerlendirilmede de iddia ciddi bulunarak iptali istemiyle mahkemenize başvurmak hasıl olmuştur.

Öncelikle iptali talep edilen ve davayı esastan etkileyen 6745 sayılı Yasanın 35. md.si ile getirilen geçici 12. maddeyi incelemek ve eğer Yüksek Mahkemenizce geçici 12. maddesi iptal edilir ise bu defa 6745 sayılı Yasanın 35. maddesi ile getirilen geçici 12. madde hükümlerinin Anayasaya aykırı hükümlerinden dava etkileneceğinden bu defa geçici 12. maddenin Anayasaya aykırı hükümlerinin neden Anayasa’ya aykırı olduğunu gerekçelendirmek gerekmiştir.

6745 sayılı Yasanın kamulaştırma ile ilgili davamızı esastan etkileyen 35. maddesi ile Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 12. maddesi aşağıdaki gibidir.

35. madde: 24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanunun Bir maddesinin değiştirilmesi Hakkındaki Kanun Hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan idarelerin taraf olduğu her türlü alacak ve bedel artırım davalarında 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 onbirinci fıkra hükümleri, bu madde kapsamındaki davalar ve icra takipleri içinde uygulanır. Devam eden dava ve icra takipleri ise ,bu madde hükümlerine göre sonuçlandırılır”

20.8.2016 tarihinde kabul edilerek 07.09.2016 gün 29824 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6745 sayılı Kanunun 35. maddesi ile 2942 sayılı Yasaya eklenen geçici 12. maddesinin birinci fıkrasının 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. .

Esas Sayısı : 2016/195

Karar Sayısı : 2017/158

Bu düzenlemeyle mülkiyet hakkının özü çiğnenmiş denkleştirici adalet ilkesi dahi göz ardı edilmiştir.

1- YASANIN 35. MADDESİYLE GETİRİLEN GEÇİCİ 12. MADDENİN 2. FIKRASININ 2. CÜMLESİNİN ANAYASAYA AYKIRILIĞI YÖNÜNDEN;

A- “Devam eden dava ve icra takipleri ise, bu madde hükümlerine göre sonuçlandırılır” olan 2. cümlesi ANAYASA’NIN HUKUK DEVLETİ İLKESİ OLAN 2. MADDESİNE AYKIRIDIR.

Anayasa’nın 2. maddesi “HUKUK DEVLETİ ve HUKUK GÜVENLİĞİ” ilkelerini düzenlemektedir.

Anayasa Mahkemesinin 22/12/2011 tarihli 2010/7 Esas, 2011/172 Karar Sayılı Kararı’nda; AY 2. Md. 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 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.” (AYM.2010/7 E.,2011/172 K.ve 22.12.2011 Tarihli Kararı.)

İşbu iptale konu 6745 S.K. ile değişik 2942 S.K. Geçici 12. Md. 2. fıkrasının 2. cümlesi hukuk devleti ve hukuk güvenliği ilkelerine 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 İlkesiyle bağdaşmaz. Bu nedenle maddenin bu cümlesinin iptali gereklidir.

B- “Devam eden dava ve icra takipleri ise, bu madde hükümlerine göre sonuçlandırılır.” olan 2. cümlesi ANAYASALIN 10. MADDESİNDE İFADE EDİLEN” KANUN ÖNÜNDE EŞİTLİK” İLKESİNE DE AÇIKÇA AYKIRIDIR.

Esas Sayısı : 2016/195

Karar Sayısı : 2017/158

Şöyle ki aynı tarihte imar uygulamasından kaynaklı bedel arttırım davası açan iki ayrı kişi işbu yasa yürürlüğe girinceye kadar aynı usul ve esaslar hükümlerine göre yürütülmüş iken, birisi yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce karar çıkıp önceki yasal düzenlemeler doğrultusunda kesinleşirken, diğer hak sahibinin elinde olmayan ve yargılamadaki gecikmelerden dolayı davası henüz kesinleşmemişse dava tarihi itibariyle eşit statü ve hukuki düzende bulunan mağdurlar arasındaki bu eşitlik, davası kesinleşmeyen aleyhine açıkça bozulmakta ve kanun önünde eşitsizlik ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle de iş bu cümle Kanun Önünde Eşitlik İlkesi ile bağdaşmaz. Bu nedenle maddenin bu cümlesinin iptali gerekir.

C- “Devam eden dava ve icra takipleri ise ,bu madde hükümlerine göre sonuçlandırılır.” olan son 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. 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- YASANIN 35. MADDESİYLE GETİRİLEN GEÇİCİ 12. MADDENİN 1. FIKRASI “24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanunun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkındaki Kanun Hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan idarelerin taraf olduğu her türlü alacak ve bedel artırım davalarında 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 itibariyle güncellenir ve ortaya çıkan gerçek bedel hak sahibine ödenir.” CÜMLESİNİN ANAYASAYA AYKIRILIĞI YÖNÜNDEN;

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

Mülkiyet Hakkı Anayasa’nın 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 Anayasa’nın 46. maddesinde düzenlenmiştir.

2981 Sayılı Kanun gereğince yapılan uygulamalar neticesi, bedele dönüştürülen taşınmazlar uygulama tarihi itibariyle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle düzenlenen idari işlemlerdir. 2981 Sayılı Kanunun 10/b ve c maddeleri gereğince yapılan imar uygulaması neticesi bedele dönüştürme işlemlerinde de 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümleri uygulanmıştır. Bireyin mülkiyeti altındaki taşınmazı kamulaştırılmış ve aynı yöntemle değer tespiti yapılmıştır. 2981 sayılı Kanun bir nevi İmar Affı niteliği taşıdığından uygulama sahasında fiili yapılaşma korunarak imar uygulaması yapılmış, yani hukuki durum fiili duruma uydurulmuştur. Uygulama gereğince mülkiyet durumuna bakılmaksızın öncelikle mevcut yapılar tespit edilmiş, mevcut yapı sahipleri yapının bulunduğu taşınmazın maliki olmasalar dahi binaların üzerinde bulunduğu taşınmazların maliki yapılmışlardır. Yapılardan arta kalan yerlerden ise öncelikle kamu hizmet alanları, yollar

Esas Sayısı : 2016/195

Karar Sayısı : 2017/158

ayrılmış, kalan yerler ise yapı sahibi olmayan ancak mülkiyet sahibi olan arsa sahiplerine dağıtılmış, üzerinde binası bulunmayan arsa sahiplerinin taşınmazları kesilen düzenlenme ortaklık payları yeterli gelmediğinden ya tamamen ya da kısmen bedele dönüştürülmüş ve 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 dava açma imkanları olmamıştır. Hak sahipleri işbu iptale konu 6745 S.k .35 Md. 1. fıkrası yürürlüğe girmeden önce 2981 S.K., 3194 Sayılı İmar Kanunu ve 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu çerçevesinde “Bedel Arttırım Davası” açmak suretiyle mahkemece takdir edilen bedeli alma imkanına sahipken, getirilen yeni düzenleme ile mülkiyet hakkı sahibinin mülkiyetten kaynaklanan hakları kısıtlanmakta; elinden alınan taşınmazının müracaat tarihinde ki değeri yerine uygulamanın tapuda tescil edildiği tarih değerlendirme tarihi olarak esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle tespit edilen bu bedel, Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksi tablosu esas alınmak suretiyle dava tarihi itibarıyla güncellenerek ödenmesi öngörülmektedir. Bu durum mülkiyet hakkı sahibi bireyi açıkça mağdur edecektir. Zira uygulama tarihleri 30 yıl önceye dayanan taşınmazların o tarihteki takdir/tespit edilen bedelin Yurt içi üretici fiyat endeksi tablosu esas alınarak yapılacak güncelleme ile ortaya çıkacak olan değer bugünkü satın alma gücü mukayese edilemeyecek çok fahiş bir fark olacak, bu hesaplama yöntemi ile bu farkın kapanması da mümkün olamayacaktır.

Söz konusu 2981 S.K. 1984 tarihinde yürürlüğe girmiş olup halen yürürlüktedir. 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 almayan bir hak sahibinin, geçen sürede Türkiye’de ki enflasyon ve hayat pahalılığı karşısında bu hesaplama yöntemi ile alacağını almaya zorlanması demek bugün için ancak birkaç yüz lira ile ifade edilecek bir bedel alması demektir.

2981 S.K. ile yapılan bedele dönüştürmelerde ise yıllardır hak sahiplerine ödenmeyen bedeller mevcuttur ki, bu bedellerin yalnızca Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksi tablosu esas alınmak suretiyle güncellenerek 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.

Anayasa Mahkemesi aynı mahiyetteki 6487 sayılı yasa ile yapılan düzenlemeyi de 2013/95 Esas, 2014/176 Karar sayılı 13.11.2014 tarihli kararı ile Anayasaya aykırılıklar tespit ederek iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesinin iptal gerekçesinde Anayasa Mahkemesinin 10.4.2003 günlü, E.2002/112 ve K.2003/33 sayılı kararı üzerine ortaya çıkan içtihat farklılığının giderilmesi ve idarenin kamulaştırmaz 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 gözönünde bulundurularak bu şekildeki taleplerin karşılanabilmesi ve tazminatların ödenebilmesi için bazı özel düzenlemelere yer verilmiştir.

Esas Sayısı : 2016/195

Karar Sayısı : 2017/158

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 imkan 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 öngörülerek 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 öngörülerek olağanlaştırılması, hukuk güvenliğini zedelemekte ve Anayasa'nın 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğurmaktadır. Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir. denmiştir.

Ne var ki 6745 sayılı Yasanın 35. maddesi ile yapılan aynı mahiyetteki düzenleme 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 tarihsel uygulanma sınırından çıkarılarak hukuki işlemlerin (kamulaştırma) sonuçlarına da uygulanmakta, bu düzenleme ile 6487 sayılı yasa ile getirilen geçici 6. maddedeki düzenleme geçmişte belirli bir döneme yönelik geçici bir düzenleme ,olmaktan çıkarılıp geçmiş, 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 geçtikte 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 fıkrasının iptali gereklidir.

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

Esas Sayısı : 2016/195

Karar Sayısı : 2017/158

Nitekim Avrupa insan Hakları Mahkemesi 09.07.1997 tarih ve 60/19967-679/869 Sayılı AKKUŞ/TÜRKİYE kararında açıkca usulüne uygun olmayarak istimlak için tazminat ödenmesinde ki 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 alacağının da mülkiyet hakkı kavramı içerisinde değerlendirilerek 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 sembolik rakamlara balığ olmakla, AİHM önünce Türkiye’nin yeni mahkumiyetlerine sebebiyet vermektedir.

B- Bu cümle ANAYASA’NIN 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.

6745 sayılı Yasanın 35. maddesi 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’na dayalı hak sahiplerini uygulama tarihindeki takdir ve tespit edilen bedelin Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksi tablosu esas alınmak suretiyle güncellenmesi sonucu ortaya çıkacak son derece düşük bedeli almaya zorlamaktadır.

Söz konusu madde; 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- 20.08.2016 tarihinde kabul edilerek 07.09.2016 gün 29824 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6745 sayılı Kanunun 35. maddesi ile 2942 sayılı Yasaya eklenen geçici 12. maddesinin 2. FIKRASININ ilk cümlesinin ANAYASAYA AYKIRILIĞI YÖNÜNDEN;

20.08.2016 tarihinde kabul edilerek 07.09.2016 gün 29824 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6745 sayılı Kanunun 35. maddesi ile 2942 sayılı Yasaya eklenen geçici 12. maddesinin 2. FIKRASININ ilk cümlesinde “ Bu kanunun geçici 6 inci maddesinin üçüncü,

Esas Sayısı : 2016/195

Karar Sayısı : 2017/158

yedinci, sekizinci ve onbirinci fıkra hükümleri ,bu madde kapsamındaki davalar ve icra takipleri için de uygulanır” denmektedir.

A- 6745 sayılı Yasanın 35. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesi ile atıfta bulunulan Geçici 6 ncı maddenin üçüncü fıkrasında, “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.” Denmektedir.

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 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. 6745 sayılı yasanın 35. maddesinin 2. fıkrasında atıfta bulunulan geçici 6. maddenin 3. fıkrası 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 ayni 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 ayni 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.

B- 6745 sayılı Yasanın 35. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesi ile atıfta bulunulan Geçici 6 ncı maddenin yedinci fıkrasında Geçici 6 ncı maddenin yedinci fıkrasında Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri, bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirleneceği kurallaştırılmaktadır.

Esas Sayısı : 2016/195

Karar Sayısı : 2017/158

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 kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan bedel tazmini ve bedele dönüştürülen taşınmazlardaki bedel artırımı 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. Kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan ve bedele dönüştürülen taşınmazlara ilişkin açılan bedel artırımı davalarının 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.

Kamulaştırmasız 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 kamulaştırmasız el atma eyleminin kusurlu tarafını veya malikine hiçbir tebligat yapmadan bedelini ödemediği taşınmazı bedele dönüştürülerek

Esas Sayısı : 2016/195

Karar Sayısı : 2017/158

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 kamulaştırmasız 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.

Kamulaştırmasız el atma ve bedele dönüştürülen taşınmazların bedel artırımına ilişkin davalardaki vekalet ücreti, 1136 sayılı Avukatlık Yasası ve Avukatlık Ücret Tarifesinde nisbi olarak belirlenmiştir. Nisbi olan vekalet ücretinin, maktu öngörülmesi, hukukun Devlet eliyle çiğnemesi anlamına gelmektedir.

Kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılacak tazminat davası, ve bedel artırım 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 kamulaştırmasız 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, kamulaştırmasız 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 kamulaştırmasız 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

Esas Sayısı : 2016/195

Karar Sayısı : 2017/158

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 Hâzineye ait taşınmazı işgal etmesi halinde Hâzinenin açacağı ecrimisil davasında devlet lehine maktu değil nisbi vekalet ücreti hükmedilirken, idarenin kişilerin taşınmazına kamulaştırmasız 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.

C- 6745 sayılı Yasanın 35. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesi ile atıfta bulunulan Geçici 6 ncı maddenin Sekizinci Fıkrasının Birinci, İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Tümcelerinin Anayasaya Aykırılığı

6745 sayılı Yasanın 35. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesi ile atıfta bulunulan Geçici 6 ncı maddenin 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, kamulaştırmasız 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 işleten 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

Esas Sayısı : 2016/195

Karar Sayısı : 2017/158

kamulaştırma bedellerinde, “kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz”in uygulanması şartı getirilmiştir.

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. 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 bulunduğ”, “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 kamulaştırmatsız el koymalar nedeniyle yapılacak tazminat talepleri ve açılacak davalara ilişkin olup geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Hükmün gerekçesinde kamulaştırmatsız 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 aktarılarak 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

Esas Sayısı : 2016/195

Karar Sayısı : 2017/158

alacakların toplam tutarının ayrılan ödenegin 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 nci maddesinin ikinci fıkrasında açıkça yazılan, “tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan topraklar” ile sınırlı bir taksitlendirme öngörülmeyp, taksitlendirmenin tüm kamulaştırmaları kapsamayı; düzenlemede, Anayasanın 46 nci maddesinin üçüncü fıkrasındaki, “Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanının bedeli, her halde peşin ödenir.” kuralının gereğı 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 nci maddesinin ikinci fıkrasında, Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceğı 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 nci 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 aktararak 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 ödenegin 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.

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

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.

Esas Sayısı : 2016/195

Karar Sayısı : 2017/158

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

Yukarıda açıklandığı üzere, 6745 sayılı Kanunun 35 inci maddesiyle 2942 sayılı yasaya eklenen geçici 12.maddesinin ikinci fıkrası Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 10 uncu, 11 inci, 35 inci, 46 ncı ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

D- 6745 sayılı yasanın 35. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesi ile atıfta bulunulan Geçici 6 ncı maddenin 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 uzun yıllardır taşınmazını tasarruf edemeyen, semerelerinden yararlanamayan, bedelini de alamayan maliklerin yargı kararma rağmen, haklarını hukuk yoluyla elde edememelerini öngörmektedir.

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 yasada 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 sınırlanabileceği 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.

Esas Sayısı : 2016/195

Karar Sayısı : 2017/158

İdarelerin mahkeme kararıyla kesinleşmiş kamulaştırma bedelini ödememesi halinde, borcu karşılayacak ekonomik değerlerin haczedilip satılarak alacağın tahsili, bir yanıla mülkiyet hakkının doğal bir sonucu, diğeryanıla 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 ölçsüzce sınırlandırıp özünü ortadan kaldırdığından Anayasanın 13 üncü ve 36 ncı maddelerine; mahkeme kararlarını uygulanamaz kıldığından Anayasanın 138 inci maddesine aykırılık oluşturur.

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.

Yukarıda açıklandığı üzere 20.08.2016 tarihinde kabul edilerek 07.09.2016 gün 29824 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6745 sayılı Kanunun 35.maddesi ile 2942 sayılı Yasaya eklenen geçici 12. maddesinin 2. FIKRASININ 1. CÜMLESİNİN Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 13 üncü, 35 inci, 36 ncı ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

4- 20.08.2016 tarihinde kabul edilerek 07.09.2016 gün 29824 salıy Resmi Gazete’de yayımlanan 6745 sayılı Kanunun 35. maddesi ile 2942 sayılı Yasaya eklenen geçici 12. maddesinin tamamı AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARINA AYKIRIDIR.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine 1 nolu Ek Protokol ile eklenen haklardan biri de “Mülkiyet Hakkı” dır. Söz konusu sözleşmede Mülkiyet Hakkı başlıklı madde;

Madde 1- Mülkiyetin korunması

“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslar arası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devlerin, 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.” hükmüne amirdir. AİHM “Mülkiyet Hakkı”nı düzenleyen madde hükmünü analizle bunun içerik ve kapsamını belirlemiş bulunmaktadır. Mahkemeye göre bu madde birbirinden ayrı 3 kuralı

Esas Sayısı : 2016/195

Karar Sayısı : 2017/158

içermektedir. 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. Mahkemeye göre ilke olarak bireyin mülkiyet akından 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. 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 değeriyle orantılı bir meblağın ödenmemesi durumunda mülkiyetten mahrumiyet genellikle aşırı bir tecavüz olup 1. Madde düzeyinde meşru telakki edilemez olduğu belirlenmiştir. Bu nedenle yasanın 6745 sayılı Yasanın 35. maddesi ile Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 12. maddesinin tamamı AİHS'ye 1 nolu Ek Protokol ile eklenen 1. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle de iptali gerekir.

5- 20.08.2016 TARİHİNDE KABUL EDİLEREK 07.09.2016 GÜN 29824 SAYILI RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANAN 6745 SAYILI KANUNUN 35.MADDESİ İLE 2942 SAYILI YASAYA EKLENEN GEÇİCİ 12.MADDESİNİN TAMAMI ANAYASA'nın 90. MADDESİNE DE AYKIRIDIR.

“Madde 90- Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

Ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet Mâliyesi bakımından bir yükleme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayınlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.

Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluluğu yoktur; ancak, bu fıkra göre yapılan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Türk kanunlarında değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü saklıdır.

Usulüne uygun yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7. mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalar kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” hükmü yer almakta olup, AİHS'ye Ek Protokol ile adı geçen sözleşmeye yeni 3 hak daha ilave edilmiş olup, bu protokol 20/03/1953 tarihinde Paris'te imzalanıp 18/5/1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu protokol Türkiye tarafından 6366 sayı ve 10/03/1954 tarihle kanunla onaylanıp yürürlük kazanmıştır. Kişi özgürlükleri kapsamı içine yerleştirilen mülkiyet hakkı temel haklardan birisi sıfatıyla pek çok ulusal anayasada ve uluslararası İnsan Hakları Sözleşmesinde de yer almaktadır. Kişinin mal ve mülkünden yararlanma hakkı, mülkiyet hakkının temel

Esas Sayısı : 2016/195

Karar Sayısı : 2017/158

unsurlarından biridir. Yasanın 35. maddesi ile 2942 sayılı Yasaya eklenen geçici 12. maddenin tamamı Anayasa'nın 90. maddesine de aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle iptali gereklidir.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

Hukuk devletine aykırı olan temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran ve Anayasa'ya açıkça aykırı olan bir düzenlemenin uygulanması halinde sonradan giderilmesi olanaksız zararlara yol açacağı açıktır. Anayasa'ya aykırılığın sürdürülmesinin bir hukuk devletinde sübjektif yararların üstünde özenle korunması gereken Hukukun Üstünlüğü İlkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Yukarıda Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükümlerin uygulanması halinde imar uygulaması nedeniyle bedel artırımı istemi talebinde bulunanların hak arama özgürlükleri ihlal edilecek, hukuksal ve ekonomik anlamda gerçek ve tüzel kişi tarafların önceden öngörülmeyecek büyük kayıplara sebebiyet verilecektir. Anayasa'nın hükümlerine açıkça aykırılık taşıyan söz konusu düzenlemelerin uygulamaya geçmesi durumunda telafisi imkânsız zararlar doğabilecektir. Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla Anayasa'ya aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulmasına karar verilmesi arz olunur.

SONUÇ VE İSTEM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

20.08.2016 tarihinde kabul edilerek 07.09.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişik Yapılmasına Dair Kanunun 35. maddesi ile değiştirilen 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 12. maddesinin;

1- "24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanunun Bir maddesinin Değiştirilmesi Hakkındaki Kanun Hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan idarelerin taraf olduğu her türlü alacak ve bedel artırımı davalarında 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" Şeklindeki 1. fıkrasının tamamının,

2- 2. Fıkrasının "Bu kanunun geçici 6 ncı maddesinin üçüncü, yedinci, sekizinci ve onbirinci fıkra hükümleri, bu madde kapsamındaki davalar ve icra takipleri için de uygulanır" şeklindeki ilk cümlesinin

3- 2. Fıkrasının "Bu madde hükümleri karar bağlanmamış veya kararı kesinleşmiş tüm davalara uygulanır." Şeklindeki ikinci cümlesinin,

ANAYASA'NIN

a) 2. maddesinde düzenlenen "Hukuk Devleti ve Hukuk Güvenliği" ilkelerine,

b) 10. maddesinde düzenlenen "Kanun Önünde Eşitlik" ilkesine,

c) 35. maddesinde düzenlenen "Mülkiyet Hakkı Dokunulmazlığı" ilkesine,

d) 6. maddesinde düzenlenen "Adil Yargılanma Hakkı" ilkesine,

Esas Sayısı : 2016/195

Karar Sayısı : 2017/158

e) AİHS'nin Ek 1 nolu protokolünde 1. maddesinde yer alan "Mülkiyet Hakkı Dokunulmazlığı" ilkesine,

f) Anayasa'nın 90. maddesinde düzenlenen "Taraf Olunan ve Usulünce Onaylanan Uluslararası Sözleşme Hükümlerinin Kanun Hükmünde ve Fakat Temel Haklar Noktasında Kanunlara Önceliği Olduğu" ilkesine açıkça aykırı olması nedeniyle,

Davacılar vekilince iddia edilen ANAYASA'YA AYKIRILIK İDDİASI mahkememizce de ciddi bulunmuş olup 6745 Sayılı Yasanın 35. maddesiyle 2942 Sayılı yasaya eklenen geçici 12. maddesinin 1. fıkrası ile 2. fıkrasının tamamının Anayasa'nın 2, 10, 35, 36, 90 ve AİHS Ek 1 nolu protokolünün 1. maddelerine aykırı olduğunun TESPİTİ ile bu fıkra ve cümlelerin İPTALLERİ ile YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASINA karar verilmesi arz olunur."

"Mahkememizce yapılan yargılama sırasında 07.09.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 35. md.si ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 12. maddesinin tamamı ile 2. fıkrasının "Bu kanunun geçici 6 ncı maddesinin üçüncü, yedinci, sekizinci ve onbirinci fıkra hükümleri, bu madde kapsamındaki davalar ve icra takipleri içinde uygulanır. Devam eden dava ve icra takipleri ise, bu madde hükümlerine göre sonuçlandırılır." cümlesinin Anayasaya aykırı olduğunu iddia edilmesiyle dosyamızdan Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulmuş ve bu iddia mahkememizce 30/12/2016 tarihli duruşmada Anayasa Mahkemesine başvuru talebi ciddi bulunarak iptali istemiyle Mahkemenize başvurmak hasıl olmuştur.

Öncelikle iptali talep edilen ve davayı esastan etkileyen 6745 sayılı Yasanın 35. maddesi ile getirilen geçici 12. maddeyi incelemek ve eğer Yüksek Mahkemenizce geçici 12. maddesi iptal edilir ise bu defa 6745 sayılı Yasanın 35. maddesi ile getirilen Geçici 12. madde hükümlerinin Anayasaya aykırı hükümlerinden dava etkileneceğinden bu defa geçici 12. maddenin Anayasaya aykırı hükümlerinin neden Anayasa'ya aykırı olduğunu gerekçelendirmek gerekmiştir.

6745 sayılı Yasanın kamulaştırma ile ilgili davamızı esastan etkileyen 35. maddesi ile Kamulaştırma Kanununa eklenen Geçici 12. maddesi aşağıdaki gibidir.

35. madde: 24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanunun Bir maddesinin değiştirilmesi Hakkındaki Kanun Hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan idarelerin taraf olduğu her türlü alacak ve bedel artırım davalarında 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. maddesinin üçüncü, yedinci, sekizinci ve onbirinci fıkra hükümleri, bu madde kapsamındaki davalar ve icra takipleri içinde uygulanır. Devam eden dava ve icra takipleri ise, bu madde hükümlerine göre sonuçlandırılır."

Esas Sayısı : 2017/31

Karar Sayısı : 2017/19

20.08.2016 tarihinde kabul edilerek 07.09.2016 gün 29824 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6745 sayılı Kanunun 35. maddesi ile 2942 sayılı Yasaya eklenen geçici 12. maddesinin birinci fıkrasının 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 artırımı 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 artırımı 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.

Bu düzenlemeyle mülkiyet hakkının özü çiğnenmiş denkleştirici adalet ilkesi dahi göz ardı edilmiştir.

1- YASANIN 35. MADDESİ İLE GETİRİLEN GEÇİCİ 12. MADDEİNİN 2. FIKRASININ 2. CÜMLESİNİN ANAYASAYA AYKIRILIĞI YÖNÜNDEN;

A- Devam eden dava ve icra takipleri ise, bu madde hükümlerine göre sonuçlandırılır” olan 2.cümlesi ANAYASA’NIN HUKUK DEVLETİ İLKESİ OLAN 2. MADDESİNE AYKIRIDIR.

Anayasa’nın 2. maddesi “HUKUK DEVLETİ VE HUKUK GÜVENLİĞİ” ilkelerini düzenlemektedir.

Anayasa Mahkemesinin 22/12/2011 tarihli 2010/7 Esas, 2011/172 Karar Sayılı Kararı’nda; Ay. 2. Md. gereği Hukuk Devleti Hukuk Güvenliği ilkeleri açıkça tanımlanmıştır. şöyle ki;

“Kişilere hukuk güvendiğinin 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 belirlenimler yapılabilmesine olanak verecek kuralları 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 yaran 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 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

Esas Sayısı : 2017/31

Karar Sayısı : 2017/19

bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesini gerekli kılar.” (AYM.2010/7 E.,2011/172 K.ve 22.12.2011 Tarihli Kararı.)

İşbu iptale konu 6745 S.K. ile değişik 2942 S.K. Geçici 12. Md. 2. Fıkrasının 2. cümlesi hukuk devleti ve hukuk güvenliği ilkelerine 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 İlkesiyle bağdaşmaz. Bu nedenle maddenin bu cümlesinin iptali gereklidir.

B- “Devam eden dava ve icra takipleri ise, bu madde hükümlerine göre sonuçlandırılır.” olan 2. cümlesi ANAYASA’NIN 10. MADDESİNDE İFADE EDİLEN “KANUN ÖNÜNDE EŞİTLİK” İLKESİNE DE AÇIKÇA AYKIRIDIR.

Şöyle ki aynı tarihte imar uygulamasından kaynaklı bedel arttırım davası açan iki ayrı kişi işbu yasa yürürlüğe girinceye kadar aynı usul ve esaslar hükümlerine göre yürütülmüş iken, birisi yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce karar çıkıp önceki yasal düzenlemeler doğrultusunda kesinleşirken, diğer hak sahibinin elinde olmayan ve yargılamadaki gecikmelerden dolayı davası 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. Bu nedenle de işbu cümle Kanun Önünde Eşitlik İlkesi ile bağdaşmaz. Bu nedenle maddenin bu cümlesinin iptali gerekir.

C- “Devam eden dava ve icra takipleri ise, bu madde hükümlerine göre sonuçlandırılır.” olan son 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. 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- YASANIN 35. MADDESİYLE GETİRİLEN GEÇİCİ 12. MADDENİN 1. FIKRASI “24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir maddesinin değiştirilmesi Hakkındaki Kanun Hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan idarelerin taraf olduğu her türlü alacak ve bedel artırım davalarında 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.” CÜMLESİNİN ANAYASAYA AYKIRILIĞI YÖNÜNDEN;

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

Mülkiyet Hakkı Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış ve bu hakka ancak kamu yararı nedeniyle ve kanunla sınırlama getirilebileceği

Esas Sayısı : 2017/31

Karar Sayısı : 2017/19

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

2981 sayılı Kanun gereğince yapılan uygulamalar neticesi, bedele dönüştürülen taşınmazlar uygulama tarihi itibarıyla 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle düzenlenen idari işlemler 2981 sayılı Kanunun 10/b ve c maddeleri gereğince yapılan imar uygulaması neticesi bedele dönüştürme işlemlerinde de 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümleri uygulanmıştır. Bireyin mülkiyeti altındaki taşınmazı kamulaştırılmış ve aynı yöntemle değer tespiti yapılmıştır. 2981 sayılı Kanun bir nevi İmar Affı niteliği taşıdığından uygulama sahasında fiili yapılaşma korunarak imar uygulaması yapılmış, yani hukuki durum fiili duruma uydurulmuştur. Uygulama gereğince mülkiyet durumuna bakılmaksızın öncelikle mevcut yapılar tespit edilmiş, mevcut yapı sahipleri yapının bulunduğu taşınmazın maliki olmasalar dahi binaların üzerinde bulunduğu taşınmazların maliki yapılmışlardır. Yapılardan arta kalan yerlerden ise öncelikle kamu hizmet alanları, yollar ayrılmış, kalan yerler ise yapı sahibi olmayan ancak mülkiyet sahibi olan arsa sahiplerine dağıtılmış, üzerinde binası bulunmayan arsa sahiplerinin taşınmazları kesilen düzenlenme ortaklık payları yeterli gelmediğinden ya tamamen ya da kısmen bedele dönüştürülmüş ve 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 dava açma imkanları olmamıştır. Hak sahipleri işbu iptale konu 6745 S.k.35 Md. 1. Fıkrası yürürlüğe girmeden önce 2981 S.K., 3194 Sayılı İmar Kanunu ve 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu çerçevesinde “Bedel Arttıran Davası” açmak suretiyle mahkemece takdir edilen bedeli alma imkanına sahipken, getirilen yeni düzenleme ile mülkiyet hakkı sahibinin mülkiyetten kaynaklanan hakları kısıtlanmakta; elinden alınan taşınmazının müracaat tarihinde ki değeri yerine uygulamanın tapuda tescil edildiği tarih değerlendirme tarihi olarak esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle tespit edilen bu bedel, Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksi tablosu esas alınmak suretiyle dava tarihi itibarıyla güncellenerek ödenmesi öngörülmektedir. Bu durum mülkiyet hakkı sahibi bireyi açıkça mağdur edecektir. Zira uygulama tarihleri 30 yıl önceye dayanan taşınmazların o tarihteki takdir/tespit edilen bedelin Yurt içi üretici fiyat endeksi tablosu esas alınarak yapılacak güncelleme ile ortaya çıkacak olan değer bugünkü satın alma gücü mukayese edilemeyecek çok fahiş bir fark olacak, bu hesaplama yöntemi ile bu farkın kapanması da mümkün olamayacaktır.

Söz konusu 2981 S.K. 1984 tarihinde yürürlüğe girmiş olup halen yürürlüktedir. 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 almayan bir hak sahibinin, geçen sürede Türkiye’de ki enflasyon ve hayat pahalılığı karşısında bu hesaplama yöntemi ile alacağını almaya zorlanması demek bugün için ancak birkaç yüz lira ile ifade edilecek bir bedel alması demektir.

2981 S.K. ile yapılan bedele dönüştürmelerde ise yıllardır hak sahiplerine ödenmeyen bedeller mevcuttur ki, bu bedellerin yalnızca Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksi tablosu esas alınmak suretiyle güncellenerek ödenmesi sembolik rakamlar olup, AİHM önünde Türkiye’nin yeni mahkumiyetlerine sebebiyet verecektir.

Esas Sayısı : 2017/31

Karar Sayısı : 2017/19

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.

Anayasa Mahkemesi aynı mahiyetteki 6487 sayılı yasa ile yapılan düzenlemeyi de 2013/95 Esas 2014/176 Karar sayılı 13.11.2014 tarihli karar ile Anayasaya aykırılıklar tespit ederek iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesinin iptal gerekçesinde "\.Anayasa Mahkemesinin 10.4.2003 günlü, E.2002/112 ve K.2003/33 sayılı karar üzerine ortaya çıkan içtihat farklılığının giderilmesi ve idarenin kamulaştırmaz 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 gözönünde 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 kamulaştırmaz el atmalar da 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 gidermesinin bütçeye ölçsüz bir yük getirerek kamusal hizmetlerinin aksamasına neden olacağını göz önünde bulundurarak münhasıran bu tarihleri kapsayan dönemde kamulaştırmaz 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 imkan 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 öngörülerek malikin gecikmeden kaynaklanan zararları karşılanmak suretiyle kamusal yarar ile malikin kişisel yaran 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 Ölçsüz yük nedeniyle kamu hizmetlerinde meydana gelebilecek aksamalar dikkate alınarak o dönemle sınırlı olarak makul karşılanabilen bu istisnai hükümlerin sonraki dönemlere de uygulanması öngörülerek olağanlaştırılması, hukuk güvenliğini zedelemekte ve Anayasa'nın 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğurmaktadır.

Esas Sayısı : 2017/31

Karar Sayısı : 2017/19

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

Ne var ki 6745 sayılı yasanın 35. maddesi ile yapılan aynı mahiyetteki düzenleme 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 tarihsel uygulanma sınırından çıkarılarak hukuki işlemlerin (kamulaştırma) sonuçlarına da uygulanmakta, bu düzenleme ile 6487 sayılı yasa ile getirilen geçici 6. maddedeki düzenleme geçmişte belirli bir döneme yönelik geçici bir düzenleme, olmaktan çıkartılıp geçmiş, 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 geçtikte 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 fıkrasının iptali gereklidir.

Bu durum Anayasa 35. Md. Belirtilen mülkiyet hakkına açıkça aykırı olduğu gibi AIHS Ek 1. no.lu protokole dolayısı ile Anayasa 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 ödenmesinde ki 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 AIHM; Kamulaştırma bedel alacağının 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 bu hesaplama yöntemi ile ödenmesi sembolik rakamlara baliğ olmakla, AIHM önünce Türkiye'nin yeni mahkumiyetlerine sebebiyet vermektedir.

B - Bu cümle ANAYASA'NIN 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.

6745 sayılı Yasanın 35. maddesi ile getirilen düzenleme; haklarında 2981 S.K.a göre ve 2942 s. Kamulaştırma Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle kamulaştırma işlemi yapılan

Esas Sayısı : 2017/31

Karar Sayısı : 2017/19

hak sahibi mağdurları, kamulaştırma rejimine tabi başkaca hak sahibi mağdurların sahip oldukları farklı bir yasal rejime sürüklemektedir. Tüm kamulaştırma mağdurları özgürce bedel tespiti/artırımı davası açabilirken 2981 S.K'na dayalı hak sahiplerini uygulama tarihindeki takdir ve tespit edilen bedelin Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksi tablosu esas alınmak suretiyle güncellenmesi sonucu ortaya çıkacak son derece düşük bedeli almaya zorlamaktadır.

Söz konusu madde; 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- 20.08.2016 tarihinde kabul edilerek 07.09.2016 gün 29824 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6745 sayılı Kanunun 35. maddesi ile 2942 sayılı Yasaya eklenen geçici 12. maddesinin 2. FIKRASININ ilk cümlesinin ANAYASAYA AYKIRILIĞI YÖNÜNDEN:

20.08.2016 tarihinde kabul edilerek 07.09.2016 gün 29824 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6745 sayılı Kanunun 35.maddesi ile 2942 sayılı Yasaya eklenen geçici 12. maddesinin 2. FIKRASININ ilk cümlesinde bu Kanunun geçici 6 inci maddesinin üçüncü ,yedinci ,sekizinci ve onbirinci fıkra hükümleri, bu madde kapsamındaki davalar ve icra takipleri için de uygulanır” denmektedir.

A- 6745 sayılı yasanın 35. maddesinin 2.fıkrasının ilk cümlesi ile atıfta bulunulan Geçici 6 ncı maddenin üçüncü fıkrasında, “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.” Denmektedir.

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 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.

Kamulaştırmaz 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. 6745 sayılı Yasanın 35. maddesinin 2. fıkrasında atıfta bulunulan geçici 6.

Esas Sayısı : 2017/31

Karar Sayısı : 2017/19

maddenin 3. fıkrası ilk defa geçici 6 ncı madde ile kamulaştıracak taşınmazların bedelinin nakden ödenmesi, geçici altıncı maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında “uzlaşma” aşamasında, sekizinci fıkrasında ise yargılamadan sonra, idareye ait taşınmazın trampası, üzerinde sınırlı ayni 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 közü, “Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırma bedeli nakden ve peşin olarak ödenir.” şekilde kurallaştırıldığından, nakden ödemeyi idareye ait taşınmazın trampası, üzerinde sınırlı ayni 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.

B- 6745 sayılı Yasa’nın 35. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesi ile atıfta bulunulan Geçici 6 ncı maddenin yedinci fıkrasında Geçici 6 ncı maddenin yedinci fıkrasında Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri, bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirleneceği kurallaştırılmaktadır.

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

Oysa kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan bedel tazmini ve bedele dönüştürülen taşınmazlardaki bedel artırım 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 bulunulduğu takdirde harç, gayrimenkulün değeri ile talep olunan tazminat ve ecrimisil tutan üzerinden alınır.” denilmektedir. Kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan ve bedele dönüştürülen taşınmazlara ilişkin açılan bedel artırım davalarının 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.

Esas Sayısı : 2017/31

Karar Sayısı : 2017/19

Kamulaştırmасız 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 yargılmalarda 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 uyuşmazlıkların tamamında ayrıcalıksız olarak gözetilen temel bir ilke haline gelmiştir. Bu haklı, genel ve hukukun gereği olan uygulamadan -hangi pratik mülahaza ve gerekçeyle olursa olsun- binlerini 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 kamulaştırmасız el atma eyleminin kusurlu tarafını veya malikine hiçbir tebligat yapmadan bedelini ödemedi taşınmazı bedele dönüştürülerek 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 kamulaştırmасız 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 edilmedi niteliğindeki düzenlemenin, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devletin 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.

Kamulaştırmасız el atma ve bedele dönüştürülen taşınmazların bedel artırımına ilişkin davalardaki vekalet ücreti, 1136 sayılı Avukatlık Yasası ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde

Esas Sayısı : 2017/31

Karar Sayısı : 2017/19

nisbi olarak belirlenmiştir. Nisbi olan vekalet ücretinin, maktu öngörülmesi, hukukun Devlet eliyle çiğnemesi anlamına gelmektedir.

Kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılacak tazminat davası, ve bedel artırım 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 kamulaştırmasız 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, kamulaştırmasız 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 karar ile belirlenmesi malik yararına yasal bir zorunluluktur. Dolayısıyla idarenin tespit davasında vekalet ücretini maktu olarak ödemesi makuldür. Haksız fiili sebebiyle açılacak kamulaştırmasız el atma davasında ise kusura dayalı ve parasal değere yönelmiş bir haksız fiil işleyen idarenin, nisbi vekalet ücretine katlanması, hukuki caydırıcılığını 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 kişisinin Hazineye ait taşınmazı işgal etmesi halinde Hazinesinin açacağı ecrimisil davasında devlet lehine maktu değil nisbi vekalet ücreti hükmedilirken, idarenin kişilerin taşınmazına kamulaştırmasız 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.

C- 6745 sayılı Yasanın 35. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesi ile atıfta bulunulan Geçici 6 ncı maddenin Sekizinci Fıkrasının Birinci, İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Tümcelerinin Anayasaya Aykırılığı

6745 sayılı Yasanın 35. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesi ile atıfta bulunulan Geçici 6 ncı maddenin 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 İdareleri 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,

Esas Sayısı : 2017/31

Karar Sayısı : 2017/19

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, kamulaştırmatsız el almalarda uzlaşılan bedel ile mahkeme kararıyla kesinleşen kamulaştırma bedelinin, sonraki yıllara sari olacak şekilde taksitle ödenmesi ile taksitle ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine ilişkin Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenmesi öngörülmekte, ayrıca 2981 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan her türlü alacak ve bedellerin, borçlu idarelerce, İpotek 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 işleten 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.

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. 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

Esas Sayısı : 2017/31

Karar Sayısı : 2017/19

ile 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız el koymalar nedeniyle yapılacak tazminat talepleri ve açılacak davalara ilişkin olup geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Hükmün gerekçesinde kamulaştırmasız 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 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. maddesinin beşinci fıkrasında, uzlaşılan bedelin, bütçe imkanları dahilinde sonraki yıllara sari olacak şekilde taksitli olarak da ödenebileceğine; sekizinci fıkrasında, kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden ödemelerde kullanılmak üzere, merkezi yönetim bütçesine dahil 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 sari 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, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan topraklar” ile sınırlı bir taksitlendirme öngörülmeyp, taksitlendirmenin tüm kamulaştırma alan kapsamı; düzenlemede, Anayasanın 46 ncı maddesinin üçüncü fıkrasındaki, “Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten 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.

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

Esas Sayısı : 2017/31

Karar Sayısı : 2017/19

kaçınmasını koşulsuz şart koşar. Bu itibarla iptali istenen düzenlemeler, Anayasanın 2 nci maddesine de aykırıdır.

Yine aynı şekilde, “kamu hizmetlerim 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 yaran 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 ödenek makul olarak değerlendirilmesi ve “kamu yaran 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.

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.

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 taksitlendirmeye ilişkin kurallar, mahkeme kararlarının yerine getirilmesini geciktirici ve etkisiz kılıcı nitelikte olduğundan, Anayasanın 138 inci maddesine de aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6745 sayılı Kanunun 35 inci maddesiyle 2942 sayılı Yasaya eklenen geçici 12.maddesinin ikinci fıkrası Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 10 uncu, 11 inci, 35 inci, 46 ncı ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

D- 6745 sayılı Yasanın 35. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesi ile atıfta bulunulan Geçici 6 ncı maddenin 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 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 uzun yıllardır taşınmazını tasarruf edemeyen, semerelerinden yararlanamayan, bedelini de alamayan maliklerin yargı kararına rağmen, haklarını hukuk yoluyla elde edememelerini öngörmektedir.

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. Kaynağım 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 yasada 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 sınırlanabileceği 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 yaran, bu bağlamda mahkeme kararının yerine getirilmesini de içermektedir. Mahkeme kararının 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.

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 boyutlan gözetilmeden kamu hizmetlerinin sürekliliği ile ilişkilendirilerek, idarelerin Anayasa ve

Esas Sayısı : 2017/31

Karar Sayısı : 2017/19

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.

Yukarıda açıklandığı üzere 20.08.2016 tarihinde kabul edilerek 07.09.2016 gün 29824 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6745 sayılı Kanunun 35.maddesi ile 2942 sayılı Yasaya eklenen geçici 12. maddesinin 2. FIKRASININ 1. CÜMLESİNİN Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 13 üncü, 35 inci, 36 nçı ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

4- 20.08.2016 tarihinde kabul edilerek 07.09.2016 gün 29824 sayılı Resmi Gazete yayımlanan 6745 sayılı Kanunun 35. maddesi ile 2942 sayılı Yasaya eklenen geçici 12. maddesinin tamamı AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARINA AYKIDIRID.

Avrupa İnsan hakları Sözleşmesine 1 nolu Ek Protokol ile eklenen haklardan biri de “Mülkiyet Hakkı”dır. Söz konusu sözleşmede Mülkiyet Hakkı başlıklı madde;

Madde1- Mülkiyetin korunması

“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.

Yukarıdaki hükümler, devlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasalara uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez.” hükmüne amirdir. AİHM Mülkiyet Hakkını düzenleyen madde hükmünü analizle bunun içerik ve kapsamını belirlemiş bulunmaktadır. Mahkemeye göre bu madde birbirinden ayrı 3 kuralı içermektedir. “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. Mahkemeye göre ilke olarak bireyin mülkiyet akından yoksun kılan bir tedbirin meşru kamu yaran amacı gütmüş olması yeterli değildir. Amaca ulaşmak için başvurulacak amaç ile güdülen amaç arasında aynı zamanda makul bir orantı ilişkisinin de mevcudiyeti gerekir. Mahkemeye göre sözleşen devletlerin hukuk sistemlerinde kamu yararı gereği mülkiyetten mahrumiyet bir tazminatın ödenmemiş olması halinde meşruiyet kazanmaz. Tazmin yükümlülüğünün seviyesine gelinde mal ve mülkün değeriyle orantılı bir meblağın ödenmemesi durumunda mülkiyetten mahrumiyet genellikle aşırı bir tecavüz olup 1. madde düzeyinde meşru telakki edilemez olduğu belirlenmiştir. Bu nedenle yasanın 6745 sayılı Yasanın 35. maddesi ile kamulaştırma kanununa eklenen geçici 12. maddesinin tamamı AİHS’ye 1 nolu Ek Protokol ile eklenen 1. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle de iptali gerekir.

5- 20.08.2016 TARİHİNDE KABUL EDİLEREK 07.09.2016 GÜN 29824 SAYILI RESMİ GAZETE’DE YAYIMLANAN 6745 SAYILI KANUNUN 35. MADDESİ İLE 2942

Esas Sayısı : 2017/31

Karar Sayısı : 2017/19

SAYILI YASAYA EKLENEN GEÇİCİ 12. MADDESİNİN TAMAMI ANAYASA'nın 90. MADDESİNE DE AYKIRIDIR.

“Madde 90- Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

Ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet Mâliyesi bakımından bir yükleme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayınlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.

Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluluğu yoktur; ancak, bu fıkra göre yapılan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Türk kanunlarında değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü saklıdır.

Usulüne uygun yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7. mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalar kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” hükmü yer almakta olup, AİHS'ye Ek Protokol ile adı geçen sözleşmeye yeni 3 hak daha ilave edilmiş olup, bu protokol 20/03/1953 tarihinde Paris'te imzalanıp 18/5/1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu protokol Türkiye tarafından 6366 sayı ve 10/03/1954 tarihle kanunla onaylanıp yürürlük kazanmıştır. Kişi özgürlükleri kapsamı içine yerleştirilen mülkiyet hakkı temel haklardan birisi sıfatıyla pek çok ulusal anayasada ve uluslararası İnsan Hakları Sözleşmesinde de yer almaktadır. Kişinin mal ve mülkünden yararlanma hakkı, mülkiyet hakkının temel unsurlarından biridir. Yasanın 35. maddesi ile 2942 sayılı Yasaya eklenen geçici 12. maddenin tamamı Anayasa'nın 90. maddesine de aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle iptali gereklidir.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

Hukuk devletine aykırı olan temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran ve Anayasa'ya açıkça aykırı olan bir düzenlemenin uygulanması halinde sonradan giderilmesi olanaksız zararlara yol açacağı açıktır. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin bir hukuk devletinde sübjektif yararların üstünde özenle korunması gereken Hukukun Üstünlüğü İlkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Yukarıda Anayasaya aykırılığı ileri sürülen hükümlerin uygulanması halinde imar uygulaması nedeniyle bedel artırımı istemi talebinde bulunanların hak arama özgürlükleri ihlal edilecek, hukuksal ve ekonomik anlamda gerçek ve tüzel kişi tarafların önceden öngörülmeyecek büyük kayıplara sebebiyet verilecektir. Anayasa'nın hükümlerine açıkça aykırılık taşıyan söz konusu düzenlemelerin uygulamaya geçmesi durumunda telafisi imkânsız zararlar doğabilecektir. Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla Anayasa'ya aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulmasına karar verilmesi arz olunur.

Esas Sayısı : 2017/31

Karar Sayısı : 2017/19

SONUÇ VE İSTEM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

20.08.2016 tarihinde kabul edilerek 07.09.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişik Yapılmasına Dair Kanunun 35. maddesi ile değiştirilen 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 12. Maddesinin;

1- 24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanunun Bir maddesinin değiştirilmesi Hakkındaki Kanun Hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan idarelerin taraf olduğu her türlü alacak ve bedel artırım davalarında 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 itibariyle güncellenir ve ortaya çıkan gerçek bedel hak sahibine ödenir" şeklindeki 1. fıkrasının tamamının,

2 - 2 . Fıkrasının "Bu kanunun geçici 6 ıncı maddesinin üçüncü, yedinci, sekizinci ve onbirinci fıkra hükümleri, bu madde kapsamındaki davalar ve icra takipleri için de uygulanır" şeklindeki ilk cümlesinin

3- 2. Fıkrasının Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya karan kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır." şeklindeki ikinci cümlesinin,

ANAYASA'NIN;

a) 2. maddesinde düzenlenen "Hukuk Devleti ve Hukuk Güvenliği" ilkelerine,

b) 10. maddesinde düzenlenen "Kanun Önünde Eşitlik" ilkesine,

c) 35. maddesinde düzenlenen "Mülkiyet Hakkı Dokunulmazlığı" ilkesine,

d) 36. maddesinde düzenlenen "Adil Yargılanma Hakkı" ilkesine,

e) İHS'nin Ek 1 nolu protokolünde 1. maddesinde yer alan "Mülkiyet Hakkı Dokunulmazlığı" ilkesine,

f) Anayasa'nın 90. maddesinde düzenlenen "Taraf Olunan ve Usulünce Onaylanan Sözleşme Hükümlerinin Kanun Hükmünde ve Fakat Temel Haklar Noktasında Kanunla/a ilkesine açıkça aykırı olması nedeniyle,

Davacılar vekilince iddia edilen ANAYASA'YA AYKIRILIK İDDİASI bulunmuş olup 6745 Sayılı Yasanın 35. Maddesiyle 2942 Sayılı yasaya Fıkrası Fıkrasının tamiminin Anayasa'nın 2., 10., 35., 36., 90. ve AİHS Ek 1 nolu protokolünün 1. maddelerine aykırı olduğunun TESPİTİ ile bu fıkra ve cümlelerinin İPTALLERİ ile YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASINA karar verilmesi arz olunur."

Esas Sayısı : 2017/39

Karar Sayısı : 2017/33

“Davacılar vekilinin mahkememize sunduğu 05/11/2016 tarihli dilekçesi ile 6745 sayılı yasa ile 2942 sayılı Kanuna eklenen Geçici 12. maddenin Anayasa’nın 2., 10., 11, 35., 36., 46. ve 90. maddelerine ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve eki protokolleri ile aynı konuda daha evvel Anayasa Mahkemesince verilmiş olan iptal kararlarına açıkça aykırı olduğu iddiasıyla yürürlüğünün durdurulması ve iptali için itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmasını talep ettiği, mahkememizin 10/11/2016 tarihli ara kararı uyarınca davacı vekilinin anayasaya aykırılık iddiası ciddi bulunarak TC Anayasa’sının 152. maddesi uyarınca davacılar vekilinin başvurusunun Anayasa Mahkemesine gönderilmesine, başvurusu sonucunun mahkememiz dosyası bakımından bekletici mesele yapılmasına karar verildiği ve davacılar vekilinin talebinin Anayasa Mahkemesine gönderildiği, ilgili talebin Anayasa Mahkemesi’nin 2016/187 Esasına kaydedildiği, Anayasa Mahkemesinin 14/12/2016 tarihli 2016/187 Esas, 2016/180 Karar sayılı kararı ile, mahkememizce yapılan başvurunun 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 40. Maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından esas incelemeye geçilmeksizin reddine karar verildiği; davacılar vekilinin 05/01/2017 tarihli dilekçe ile; Anayasaya aykırılık itiraz başvurusunun, Anayasa Mahkemesince başvurudaki eksiklik gerekçesiyle yöntemine uygun bulunmayarak 2016/187 esas sayılı, 2016/180 karar sayılı 14/12/2016 tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı ile red karar verildiğini, başvurudaki eksikliklerin giderilerek, mahkememizin 10.11.2016 tarihli karar uyarınca 6745 sayılı Kanunun 35. maddesi ile 2942 sayılı kanuna eklenen Geçici 12. maddenin yürürlüğünün durdurulması ve iptali için itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi’ ne tekrar başvurulmasını talep ettiği, mahkememizin 10/01/2017 tarihli ara kararı ile de eksik hususlar giderilerek davacılar vekilinin anayasaya aykırılık başvuru talebinin T.C Anayasasının 152. maddesi uyarınca yeniden Anayasa Mahkemesine gönderilmesine dair karar verildiği görülmekle;

20/08/2016 tarihinde kabul edilerek, 07/09/2016 tarihli ve 29824 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan, 6745 sayılı Kanunun 35. maddesi ile 2942 Sayılı Kanuna geçici 12. madde eklenmiş olup, getirilen yasal düzenleme aynen şu şekildedir:

“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 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.”

Hissenin bedele dönüştürülmesi uygulaması kapsamında görülen 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 Anayasada güvence altına alınan mülkiyet hakkının ağır şekilde ihlali sonucunu doğurmaktadır.

Esas Sayısı : 2017/39

Karar Sayısı : 2017/33

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 Mahkemesinin 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, aynı hususlar yeniden ve yalnızca farklı cümlelerle kanun kuralı haline getirilmiştir, öyle ki, kanunun genel gerekçesinde Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı gözetilerek yeniden düzenleme yapıldığı ileri sürülmüşse de, yapılan düzenlemeler somut uyuşmazlıklar bağlamında değerlendirildiğinde; getirilen yeni düzenlemenin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen düzenlemeyle neredeyse aynı nitelikte olduğu görülmektedir.

6745 sayılı Kanunun 35. maddesi ile getirilen iptal talebine konu yasal düzenleme, Anayasanın 35. maddesiyle güvence altına alınan mülkiyet hakkını zedelemektedir.

Mülkiyet hakkı, Anayasanın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış ve bu hakka ancak kamu yaranı 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 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. Söz konusu düzenleme ile taşınmazın gerçek karşılığının ödenmesinin mümkün olmaması nedeni ile mülkiyet hakkı sahibinin mülkiyetten kaynaklanan hakları kısıtlanmaktadır.

Davacılar vekilinin 6745 sayılı Yasa ile 2942 sayılı Kanuna eklenen Geçici 12. maddenin Anayasa'nın 2., 10., 11., 35., 36., 46. ve 90. maddelerine ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve eki protokolleri ile aynı konuda daha evvel Anayasa Mahkemesince verilmiş olan iptal kararlarına açıkça aykırı olduğu iddiasıyla yürürlüğünün durdurulması ve iptali için itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına ilişkin mahkememize sunduğu talebi yukarıda açıklanan gerekçelerle mahkememizce de Anayasanın 35. maddesine aykırılık oluşturduğu kanaatiyle ciddi bulunduğundan iptal talebinin incelenmesi bakımından davacılar vekilinin başvurusunun Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

KARAR: Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

1-) Davacılar vekilinin Anayasaya aykırılık iddiası yukarıda açıklanan nedenlerle mahkememizce ciddi bulunduğundan TC Anayasası'nın 152. maddesi uyarınca davacılar vekilinin başvurusunun işbu karar ile birlikte Anayasa Mahkemesine gönderilmesine,

Esas Sayısı : 2017/39

Karar Sayısı : 2017/33

2-) Başvuru sonucunun mahkememiz dosyası bakımından bekletici mesele yapılmasına

Dair, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda karar verildi.”

Esas Sayısı : 2017/94

Karar Sayısı : 2017/80

“Mahkememizin yukarıdaki esasında kayıtlı davada;

Davacılar vekilinin 19/12/2016 tarihli dilekçesindeki Anayasaya aykırılık iddialarının ciddi nitelikte bulunduğu kabul edilerek iptal başvurusu yapılması gerekmiştir.

Dava konusu uyuşmazlık: Davacıların Kadıköy; Tuğlacıbaşı eski 143 pafta, 897 ada, 6 parsel sayılı taşınmazda hisseli malik bulunduklarını. Kadıköy Belediye Encümeni’nin 14.2.1995 tarih ve 32/ 19 sayılı encümen kararı ile taşınmazın şuyulandırma işlemine tabi tutulduğunu, 20 m2 DOP kesmek sureti ile 32 m2 tapu verilerek geri kalan 50 m2’nin bedele dönüştürüldüğünü, fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydı ile 10.000 TL şuyulandırma bedelinin dava tarihinden yürüyecek yasal faizi ile tahsiline ilişkindir.

Davalı belediye: Bölge itibariyle dava konusu yerde 1993-1995 yılları arasında şuyulandırma işleminin yapıldığını, yasa gereği komisyonca taktir edilen bedelin bloke edilmesinin zorunlu olduğunu, aradan geçen 20 yıllık süre nedeniyle ilgililere ödeme yapılıp yapılmadığının Fintek A.Ş’ den araştırılması gerektiğini, tezyid-i bedel istemlerinin gerek hak düşürücü süre gerekçe zaman aşımı yönünden reddine karar verilmesini savunmuştur.

Somut olayda; uygulama yeri bulunan ve Anayasaya aykırılığı bulunduğu düşünülen 6745 sayılı Yasanın 35. maddesi ile 2942 sayılı Yasaya eklenen ek 12 “24/2/1984 tarih ve 2981 sayılı imar ve gecekondu mevzuatına aykırı yapılara uygulanacak bazı işlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun 1. maddesinin değiştirilmesi hakkındaki kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan idarelerin taraf olduğu her türlü alacak ve bedel artırım davalarında 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 içi üretici fiyat endeksi tablosu esas alınmak suretiyle dava tarihine güncellenir ve ortaya çıkan bedel hak sahibine ödenir” şeklindedir.

Davacılar vekili, 21/12/2016 tarihli dilekçesi ile yasa hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması yönünde talepte bulunduğu anlaşılmış, talep ciddi bulunmuştur.

Anayasanın 2. maddesinde “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” ilkesi yer almıştır.

Somut dava dosyası, 11/4/2013 tarihinde açılmış, dava yürürken 6487 sayılı Yasanın uygulamaya girmesi ile değerlendirme tarihinin şuyulandırma tarihi olduğu belirlenmiş, ne var ki; Anayasa Mahkemesince bu hüküm 13/11/2014 tarih 2013/95 sayılı karar ile iptal edilmiştir.

Dava dosyası elde iken 6745 sayılı Yasa yürürlüğe girmiş, 35. maddesi ile 2942 sayılı Yasaya ek geçici 12. madde eklenmiş, değerlendirme tarihinin tapuya tescil edildiği tarihe çekildiği anlaşılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 2013/95 E - 2014/176 K sayılı 13/11/2014 tarihinde vermiş bulunduğu iptal kararının gerekçesinde aynen yer aldığı üzere, 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

Esas Sayısı : 2017/94

Karar Sayısı : 2017/80

otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, 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.

Anayasanın 2. 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.

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.

Aynı nitelikte olan ve Anayasa Mahkemesince iptal edilen 6487 sayılı Yasanın 2942 sayılı Yasa ile değişik 6. maddesinin 12. fıkrasında şuyulandırma tarihi esas alınırken bu kerre şuyulandırma işleminin tapuya tescil tarihinin esas alınması, taşınmazların zaman içerisinde gösterdiği değişim ve kıymet artışlarının Anayasanın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkına da aykırılık oluşturacağı kuşkusuzdur.

Yine 6745 sayılı Yasanın ek geçici 12. maddesinde imar uygulaması sonucu bedele dönüşen miktara dava tarihine kadar yurt içi üretici fiyat endeksi tablosu esas alınarak güncelleme yapılacağı belirtilmiş olup, bu durumun da benzer davalar ile fark oluşturacağı, dava tarihinden sonra faiz düzenlemesi söz konusu olmadığından Anayasanın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturacağından,

6745 sayılı Yasanın 35. maddesi ile 2942 sayılı Yasaya eklenen ek 12. maddenin iptaline, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 152 ve 6216 sayılı Yasanın 40. maddesi gereğince karar verilmesi,

Mahkemenizin takdir ve gereğine arz olunur.”

Esas Sayısı : 2017/107

Karar Sayısı : 2017/90

“6487 sayılı Yasa uyarınca 09.10.956 tarihi ile 04.11.1983 tarihleri arasında yapılan uygulamalarda uzlaşma usulünün uygulanması, yine harç ve vekalet ücretinin maktu olması gerektiği, uygulama öncesi taşınmazın tarla vasfında olduğu, uygulama sonrası arsa vasfına dönüştüğü, talep edilen bedelin fahiş olduğu nedenleri ile davanın reddi gerektiği belirtilmiştir.

Davanın açıldığı tarih 22.03.2016’dır.

Bu tarih itibariyle mevcut yasal düzenlemelere göre imar uygulaması nedeni ile bedele dönüşen kısım için dava tarihindeki değerin baz alınması ve bu değer üzerinden hüküm kurulması gerekmektedir.

Bu nedenle mahkememizce 22.07.2016 günlü keşif yapılmıştır.

Keşif sonrasında sunulan bilirkişi raporları ile dava konusu edilen taşınmazda davacının 75,87 m2 bedele dönüşen taşınmazı yönünden dava tarihindeki değer 83457 TL olarak saptanmıştır.

Yargılama sürecinde 6745 sayılı Yasa 07.09.2016 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir

6745 sayılı Yasada 35. madde ile 2942 sayılı Kanuna geçici 12. madde eklenmiştir.

GEÇİCİ Madde 12- 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 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.’ şeklinde yeni bir yasal düzenleme yapılmıştır.

Mahkememizce yeni yasal düzenleme nedeni ile Yargıtay 5.Hukuk Dairesinin 2015/26267 esas, 2016/12986 emsal bozma ilamında belirtildiği şekilde benzer davalarda anılan yasa hükmüne göre ek rapor alınarak karar verilmesi gerektiği hususunda görüş bildirilmesi nedeni ile mahkememizce derdest bulunan davada bilirkişi kurulundan 6754 Sayılı Bilirkişi Kanunun 2942 Sayılı Kanunun 15.maddesinde 39. madde ile yapılan değişiklik gözetilerek Taşınmaz Değerlendirme Uzmanı eklenerek ek rapor alınmıştır.

Bilirkişi kurulunun hazırladığı ek raporda; Yasal değişiklikler nedeni ile imar uygulamasının tapuya tescil tarihi olan 10.08.2009 tarihindeki değeri 30348 TL olarak belirlenmiş ve 6745 Sayılı Yasanın 35.maddesi gereğince bu değer üzerinden Yurt içi üretici fiyat endekslerine göre dava tarihine endekslediğinde 47819,99 TL bedele dönüşen kısım için bedel tespiti yapılmıştır. Görüldüğü gibi, davanın açıldığı tarih itibariyle mevcut yasal

Esas Sayısı : 2017/107

Karar Sayısı : 2017/90

düzenlemeler karşısında 83457 TL olan taşınmaz bedeli, 6745 sayılı Yasanın yeni hesaplama yöntemi ile 47819,99 TL ye düşmüştür. Gerçek ya da tüzel kişilerin mülkiyet hakkı Anayasal güvence altında olup, Anayasa'nın 35. maddesinde temel haklar ve ödevlere ilişkin ikinci bölümde düzenlenmiştir.

Mülkiyet hakkında kısıtlama ancak kamu yaran amacı ile ve yasa ile mümkündür.

Yine mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

Türk Medeni Kanunu açısından bakıldığında 683.maddede yapılan düzenleme ile “bir şeye malik olan kimse hukuk düzeninin sınırları içinde o şey içinde dilediği gibi kullanma ve tasarruf 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 kısmın mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse ancak kamu yaran 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 yasalara uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.”

Avrupa insan Hakları Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler insan 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 on görülmekte olup bunlar;

1- Müdahale kamu yaran amacına yönelik olmalıdır

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

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

Somut olay incelendiğinde; Davacının tapulu mülkiyet hakkı sahibi olarak korunmaya değer bir hakkının bulunduğu görülmektedir.

Esas Sayısı : 2017/107

Karar Sayısı : 2017/90

İlgili Belediye'nin İmar Kanununa uygun olarak yaptığı imar uygulaması nedeni ile mülkiyet hakkı sahibinin taşınmazının bir kısmının bedele dönüştüğü anlaşılmaktadır.

Söz konusu bedelin tespiti hususunun davacının mülkiyet hakkının karşılığını dava tarihi itibarıyla alabilmesi gerekmektedir.

Mülkle ilgili olarak mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu veya genel çıkarlar doğrultusunda meşru bir amaca hizmet ettiği anlaşılmakta ise de, bu meşru amaca hizmet etmenin yeterli olmadığı, aynı zamanda orantısız olması gerektiği, AİHM sinin emsal kararında öngörüldüğü şekilde toplumun genel çıkarlarının gerekleri ile bireyin temel haklarının korunması gereği arada adil bir dengenin korunması gerekmekte olup, somut olayda 6745 sayılı Yasanın imar uygulamasının tescil tarihi itibarıyla belirlenecek değerin Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksleri ile dava tarihine göre güncellenmesi yöntemi uygulandığında, davacının dava tarihinde talep edebileceği rayiç değerle orantılı olmadığı ve buna göre adil bir dengenin korunamadığı anlaşılmaktadır.

Kaldı ki, Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan Yurt içi Üretici Fiyat Endeksi tablosu taşınmazın değerini saptama yönünden objektif ölçüt olarak yan unsurlar olmadığından alınabilecek bir niteliğe sahip değildir.

Bu durum ise davacının Anayasal bir hak olan mülkiyet hakkının ilgili idare karşısında adil bir denge korunmadığından ihlal edildiği anlamına gelmektedir.

Söz konusu 6745 sayılı Yasanın 35.maddesi ile 2942 sayılı Yasaya eklenen geçici 12. maddesinin “Yapılara uygulanacak bazı işlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun bir maddesinin değiştirilmesi hakkında kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan idarelerin taraf olduğu her türlü alacak ve bedel arttırım davalarında taşınmazın değeri uygulamanın tapuda tescil edildiği tarih değerlendirme tarihi olarak esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle tespit edildi. Tespit edilen bu bedel Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan Yurt içi Üretici Fiyat Endeksi Tablosu esas alınmak suretiyle dava tarihi itibarıyla güncellenir ve ortaya çıkan gerçek bedel hak sahibine ödenir.” hükmü hesaplama yöntemi açısından söz konusu uygulamanın Anayasa’ya Türk Medeni Kanun Hükümlerine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Sözleşmesi ve ek protokol hükümlerine göre iptali gerektiği düşünülmüştür.

Anayasa Mahkemesi tarafından gerekli incelemeler yapılarak ilgili yasanın ilgili hükümlerinin iptali konusunda karar oluşturulması saygı ile talep olunur.”

Esas Sayısı : 2017/119

Karar Sayısı : 2017/105

“Davanın açıldığı tarih 19/02/2016 tür.

Bu tarih itibariyle mevcut yasal düzenlemelere göre imar uygulaması nedeni ile bedele dönüşen kısım için dava tarihindeki değerin baz alınması ve bu değer üzerinden hüküm kurulması gerekmektedir.

Bu nedenle mahkememizce 13/07/2016 günlü keşif yapılmıştır.

Keşif sonrasında sunulan bilirkişi raporları ile dava konusu edilen taşınmazda davacının bedele dönüşen taşınmazı yönünden iptal edilen 6487 sayılı Yasa hükmüne göre uygulama tarihindeki arsa bedeline dava tarihine kadar yasal faiz işletilerek güncelleme yapıldığında 02.125,00 TL değer saptanmıştır.

Bilirkişi kurulunca düzenlenen 05/12/2016 tarihli ek raporda dava konusu taşınmaz için dava tarihindeki değeri 67.656,90 TL olarak belirlenmiştir.

6745 sayılı Yasada 35. madde ile 2942 sayılı Kanuna geçici 12. madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ Madde 12- 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 artırımı davalarında 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 Endekşi 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” şeklinde yeni bir yasal düzenleme yapılmıştır.

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

Yine mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

Türk Medeni Kanunu açısından bakıldığında 683. maddede yapılan düzenleme ile “bir şeye malik olan kimse hukuk düzeninin sınırları içinde o şey içinde dilediği gibi kullanma ve tasarruf yetkisine sahiptir”. Bu maddenin doğal sonucu olarak kullanmama şeklinde de tasarruf mümkündür.

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

Madde 1: Mülkiyetin Korunması

“Her gerçek ve tüzel kısmın 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

Esas Sayısı : 2017/119

Karar Sayısı : 2017/105

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 hâlel getirmez.”

Avrupa insan Hakları Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler insan 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 insan 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 on görülmekte olup bunlar;

1- Müdahale kamu yaran 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.

‘Somut olay incelendiğinde; Davacının tapulu mülkiyet hakkı sahibi olarak korunmayası eğer bir hakkının bulunduğu görülmektedir.

İlgili Belediye’nin İmar Kanununa uygun olarak yaptığı imar uygulaması nedeni ile mülkiyet hakkı sahibinin taşınmazının bir kısmının bedele dönüştüğü anlaşılmaktadır.

Söz konusu bedelin tespiti hususunun davacının mülkiyet hakkının karşılığını dava tarihi itibarıyla alabilmesi gerekmektedir.

Mülkle ilgili olarak mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu veya genel çıkarlar doğrultusunda meşru bir amaca hizmet ettiği anlaşılmakta ise de, bu meşru amaca hizmet “etmenin yeterli olmadığı, aynı zamanda orantısız olması gerektiği, AİHM sinin emsal kararında öngörüldüğü şekilde toplumun genel çıkarlarının gerekleri ile bireyin temel haklarının korunması gereği arada adil bir dengenin korunması gerekmekte olup, somut olayda 6745 sayılı Yasanın imar uygulamasının tescil tarihi itibarıyla belirlenecek değerin Yurt içi Üretici Fiyat Endeksleri ile dava tarihine göre güncellenmesi yöntemi uygulandığında, davacının dava tarihinde talep edebileceği rayiç değerle orantılı olmadığı ve buna göre adil bir dengenin korunamadığı anlaşılmaktadır.

Kaldı ki, Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan Yurt içi Üretici Fiyat Endeksi tablosu taşınmazın değerini saptama yönünden objektif ölçüt olarak yan unsurlar olmadığından alınabilecek bir niteliğe sahip değildir.

Bu durum ise davacının Anayasal bir hak olan mülkiyet hakkının ilgili idare karşısında adil bir denge korunmadığından ihlal edildiği anlamına gelmektedir.

Esas Sayısı : 2017/119

Karar Sayısı : 2017/105

Söz konusu 6745 sayılı Yasanın 35. maddesi ile 2942 sayılı Yasaya eklenen geçici 12. maddesinin “Yapılara uygulanacak bazı işlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun bir maddesinin değiştirilmesi hakkında kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan idarelerin taraf olduğu her türlü alacak ve bedel arttırım davalarında taşınmazın değeri uygulamanın tapuda tescil edildiği tarih değerlendirme tarihi olarak esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle tespit edildi. Tespit edilen bu bedel Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan Yurt içi Üretici Fiyat Endeksi Tablosu esas alınmak suretiyle dava tarihi itibarıyla güncellenir ve ortaya çıkan gerçek bedel hak sahibine ödenir.” hükmü hesaplama yöntemi açısından söz konusu uygulamanın Anayasa’ya, Türk Medeni Kanun Hükümlerine, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Sözleşmesi ve ek protokol hükümlerine göre iptali gerektiği düşünülmüştür.

Anayasa Mahkemesi tarafından gerekli incelemeler yapılarak ilgili yasanın ilgili hükümlerinin iptali konusunda karar oluşturulması saygı ile talep olunur.”

Esas Sayısı : 2017/161

Karar Sayısı : 2017/137

“Mahkememizce yapılan yargılama sırasında 07/09/2016 tarihinde yürürlüğe giren 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 35. md.si ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanuna eklenen geçici 12. maddesinin tamamı ile 2. fıkrasının bu kanunun geçici 6 ncı maddesinin üçüncü, yedinci, sekizinci ve onbirinci fıkra hükümleri, bu madde kapsamındaki davalar ve icra takipleri içinde uygulanır. Devam eden dava ve icra takipleri ise ,bu madde hükümlerine göre sonuçlandırılır.” cümlesinin Anayasaya aykırı olduğunu iddia edilmesiyle dosyamızdan Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulmuş ve bu iddia mahkememizce 16/03/2017 tarihli dilekçesi ile Anayasa Mahkemesi ‘ne başvuru talebi ciddi bulunarak iptali istemiyle Mahkemenize başvurmak hasıl olmuştur, aykırılığı iddiası ile iptal istemidir.

Öncelikle iptali talep edilen ve davayı esastan etkileyen 6745 Sayılı Yasanın 35. maddesi ile getirilen geçici 12. maddeyi incelemek ve eğer Yüksek Mahkemenizce geçici 12. maddesi iptal edilir ise bu defa 6745 sayılı Yasanın 35. maddesi ile getirilen Geçici 12. madde hükümlerinin Anayasaya aykırı hükümlerinden dava etkileneceğinden bu defa geçici 12. maddenin Anayasaya aykırı hükümlerinin neden Anayasa’ya aykırı olduğunu gerekçelendirmek gerekmiştir.

6745 sayılı Yasanın kamulaştırma ile ilgili davamızı esastan etkileyen 35. maddesi ile Kamulaştırma Kanununa eklenen Geçici 12. maddesi aşağıdaki gibidir.

35. madde: 24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanunun Bir maddesinin değiştirilmesi Hakkındaki Kanun Hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan idarelerin taraf olduğu her türlü alacak ve bedel artırım davalarında 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. maddesinin üçüncü, yedinci, sekizinci ve onbirinci fıkra hükümleri, bu madde kapsamındaki davalar ve icra takipleri içinde uygulanır. Devam eden dava ve icra takipleri ise, bu madde hükümlerine göre sonuçlandırılır.

20.08.2016 tarihinde kabul edilerek 07.09.2016 gün 29824 sayılı Resmi Gazetemde yayımlanan 6745 sayılı Kanunun 35. maddesi ile 2942 sayılı Yasaya eklenen geçici 12. maddesinin birinci fıkrasının 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.

Bu düzenlemeyle mülkiyet hakkının özü çiğnenmiş denkleştirici adalet ilkesi dahi göz ardı edilmiştir.

Esas Sayısı : 2017/161

Karar Sayısı : 2017/137

1- YASANIN 35. MADDESİYLE GETİRİLEN GEÇİCİ 12. MADDENİN 2. FIKRASININ 2. CÜMLESİNİN ANAYASAYA AYKIRILIĞI YÖNÜNDEN

A- “Devam eden dava ve icra takipleri ise, bu madde hükümlerine göre sonuçlandırılır” olan 2. cümlesi ANAYASA’NIN HUKUK DEVLETİ İLKESİ OLAN 2. MADDESİNE AYKIRIDIR.

Anayasa’nın 2. maddesi “HUKUK DEVLETİ VE HUKUK GÜVENLİĞİ” ilkelerini düzenlemektedir.

Anayasa Mahkemesinin 22/12/2011 tarihli 2010/7 Esas. 2011/172 Karar sayılı kararında; AY 2. Md. 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 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.” (AYM.2010/7 E.,2011/172 K.ve 22.12.2011 Tarihli Kararı.)

İşbu iptale konu 6745 S.K. ile değişik 2942 S.K. Geçici 12 Md. 2. fıkrasının 2. cümlesi hukuk devleti ve hukuk güvenliği ilkelerine 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 İlkesiyle bağdaşmaz. Bu nedenle maddenin bu cümlesinin iptali gereklidir.

B- ‘Devam eden dava ve icra takipleri ise .bu madde hükümlerine göre sonuçlandırılır.’ olan 2. cümlesi ANAYASA’NIN 10.MADDESİNDE İFADE EDİLEN” KANUN ÖNÜNDE EŞİTLİK” İLKESİNE DE AÇIKÇA AYKIRIDIR.

Şöyle ki aynı tarihte imar uygulamasından kaynaklı bedel arttırım davası açan iki ayrı kişi işbu yasa yürürlüğe girinceye kadar aynı usul ve esaslar hükümlerine göre yürütülmüş iken,

Esas Sayısı : 2017/161

Karar Sayısı : 2017/137

birisi yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce karar çıkıp önceki yasal düzenlemeler doğrultusunda kesinleşirken, diğer hak sahibinin elinde olmayan ve yargılamadaki gecikmelerden dolayı davası 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. Bu nedenle de işbu cümle Kanun Önünde Eşitlik İlkesi ile bağdaşmaz. Bu nedenle maddenin bu cümlesinin iptali gerekir.

C- “Devam eden dava ve icra takipleri ise bu madde hükümlerine göre sonuçlandırılır.” olan son cümlesi ANAYASANIN 36. MADDESİNDE İFADE EDİLEN “ADİL YARGILANMA HAKKI” İLKESİNE DE AÇIKÇA AYKIRIDIR.

Devam eden bir davada, davanın taraflarından birinin, davanın sonucunu etkileyecek bir yasa! düzenlemenin bizzat hazırlanmasında 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- YASANIN 35. MADDESİYLE GETİRİLEN GEÇİCİ 12. MADDENİN 1. FIKRASI “24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanunun Bir maddesinin değiştirilmesi Hakkındaki Kanun Hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan idarelerin taraf olduğu her türlü alacak ve bedel artırım davalarında 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.” CÜMLESİNİN ANAYASAYA AYKIRILIĞI YÖNÜNDEN:

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

Mülkiyet Hakkı Anayasa’nın 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 Anayasa’nın 46. maddesinde 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 sayılı Kanunun 10/b ve (c) maddeleri gereğince yapılan imar uygulaması neticesi bedele dönüştürme işlemlerinde de 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümleri uygulanmıştır. Bireyin mülkiyeti altındaki taşınmazı kamulaştırılmış ve aynı yöntemle değer tespiti yapılmıştır. 2981 sayılı Kanun bir nevi İmar Affı niteliği taşıdığından uygulama sahasında fiili yapılaşma korunarak imar uygulaması yapılmış, yani hukuki durum fiili duruma uydurulmuştur. Uygulama gereğince mülkiyet durumuna bakılmaksızın öncelikle mevcut yapılar tespit edilmiş, mevcut yapı sahipleri yapının bulunduğu taşınmazın maliki olmasalar dahi binaların üzerinde bulunduğu taşınmazların maliki yapılmışlardır. Yapılardan arta kalan yerlerden ise öncelikle kamu hizmet alanları, yollar ayrılmış, kalan yerler ise yapı sahibi olmayan ancak mülkiyet sahibi olan arsa sahiplerine dağıtılmış, üzerinde binası bulunmayan arsa sahiplerinin taşınmazları kesilen düzenlenme

Esas Sayısı : 2017/161

Karar Sayısı : 2017/137

ortaklık payları yeterli gelmediğinden ya tamamen ya da kısmen bedele dönüştürülmüş ve 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 dava açma imkanları olmamıştır. Hak sahipleri işbu iptale konu 6745 s.k..35 Md. 1. fıkrası yürürlüğe girmeden önce 2981 S.K., 3194 Sayılı İmar Kanunu ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu çerçevesinde Bedel Arttırım Davası” açmak suretiyle mahkemece takdir edilen bedeli alma imkanına sahipken, getirilen yeni düzenleme ile mülkiyet hakkı sahibinin mülkiyetten kaynaklanan hakları kısıtlanmakta; elinden alınan taşınmazının müracaat tarihindeki değeri yerine uygulamanın tapuda tescil edildiği tarih değerlendirme tarihi olarak esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle tespit edilen bu bedel Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksi tablosu esas alınmak suretiyle dava tarihi itibarıyla güncellenerek ödenmesi öngörülmektedir. Bu durum mülkiyet hakkı sahibi bireyi açıkça mağdur edecektir. Zira uygulama tarihleri 30 yıl önceye dayanan taşınmazların o tarihteki takdir/tespit edilen bedelin Yurt içi üretici fiyat endeksi tablosu esas alınarak yapılacak güncelleme ile ortaya çıkacak olan değerlerin bugünkü satın alma gücü mukayese edilemeyecek çok fahiş bir fark olacak, bu hesaplama yöntemi ile bu farkın kapanması da mümkün olmayacaktır.

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 almayan bir hak sahibinin, geçen sürede Türkiye’de ki enflasyon ve hayat pahalılığı karşısında bu hesaplama yöntemi ile alacağını almaya zorlanması demek bugün için ancak birkaç yüz lira ile ifade edilecek bir bedel alması demektir.

2981 S.K. ile yapılan bedele dönüştürmelerde ise yıllardır hak sahiplerine ödenmeyen bedeller mevcuttur ki, bu bedellerin yalnızca Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksi tablosu esas alınmak suretiyle güncellenerek 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.

Anayasa Mahkemesi aynı mahiyetteki 6487 sayılı yasa ile yapılan düzenlemeyi de 2013/95 Esas 2014/176 Karar sayılı 13.11.2014 tarihli kararı ile Anayasaya aykırılıklar tespit ederek iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesinin iptal gerekçesinde Anayasa Mahkemesinin 10.4.2003 günlü. E.2002/1 12 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 gözönünde 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 kamulaştırmaz 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 getirilmesini borcun taksitler halinde ödenmesine imkan tanınması, haczedilmezlik yasağı öngörülmesi gibi mâlik aleyhine bir takım hükümlere yer verilmiş ise de belirlenen bedelin taksitler halinde ödenmesi durumunda 3095 sayılı Kanun uyarınca kanuni faiz ödenmesi öngörülerek 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 öngörülerek olağanlaştırılması, hukuk güvenliğini zedelemekte ve Anayasa'nın 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğurmaktadır.

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

Ne var ki 6745 sayılı Yasanın 35. maddesi ile yapılan aynı mahiyetteki düzenleme 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 tarihsel uygulanma sınırından çıkarılarak hukuki işlemlerin (kamulaştırma) sonuçlarına da uygulanmakta, bu düzenleme ile 6487 sayılı yasa ile getirilen geçici 6. maddedeki düzenleme geçmişte belirli bir döneme yönelik geçici bir düzenleme, olmaktan çıkartılıp 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 geçtikte 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 fıkrasının iptali gereklidir.

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

Esas Sayısı : 2017/161

Karar Sayısı : 2017/137

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 ödenmesinde ki 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 alacağının 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 bu hesaplama yöntemi ile ödenmesi sembolik rakamlara balığ olmakla, AİHM önünce Türkiye’nin yeni mahkumiyetlerine sebebiyet vermektedir.

B- Bu cümle ANAYASA’NIN 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 hükmüne bağlanmaktadır. “Yasa önünde eşitlik ilkesi”nin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalara aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir.

6745 sayılı yasanın 35. maddesi 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.na dayalı hak sahiplerini uygulama tarihindeki takdir ve tespit edilen bedelin Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan Yurtiçi Üretici Fiyat Endeksi tablosu esas alınmak suretiyle güncellenmesi sonucu ortaya çıkacak son derece düşük bedeli almaya zorlamaktadır.

Söz konusu madde; 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- 20.08.2016 tarihinde kabul edilerek 07.09.2016 gün 29824 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6745 sayılı Kanunun 35. maddesi ile 2942 sayılı Yasaya eklenen geçici 12. maddesinin 2.FIKRASININ ilk cümlesinin ANAYASAYA AYKIRILIĞI YÖNÜNDEN

20.08.2016 tarihinde kabul edilerek 07.09.2016 gün 29824 sayılı Resmi Gazetemde yayımlanan 6745 sayılı Kanunun 35. maddesi ile 2942 sayılı Yasaya eklenen geçici 12. maddesinin 2. FIKRASININ ilk cümlesinde “ Bu kanunun geçici 6 ıncı maddesinin üçüncü, yedinci, sekizinci ve onbirinci fıkra hükümleri, bu madde kapsamındaki davalar ve icra takipleri için de uygulanır” denmektedir.

Esas Sayısı : 2017/161

Karar Sayısı : 2017/137

A- 6745 sayılı Yasanın 35. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesi ile atıfta bulunulan Geçici 6 ncı maddenin üçüncü fıkrasında. “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.” Denmektedir.

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 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. 6745 sayılı yasanın 35. maddesinin 2. fıkrasında atıfta bulunulan geçici 6. maddenin 3. fıkrası 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 ayni 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 kurallaştırdığından, nakden ödemeyi, idareye ait taşınmazın trampası, üzerinde sınırlı ayni 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.

B- 6745 sayılı Yasanın 35. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesi ile atıfta bulunulan Geçici 6 ncı maddenin yedinci fıkrasında Geçici 6 ncı maddenin yedinci fıkrasında Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri, bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirleneceği kurallaştırmaktadır.

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.

Esas Sayısı : 2017/161

Karar Sayısı : 2017/137

Oysa kamulaştırmасız el atmadan kaynaklanan bedel tazmini ve bedele dönüştürülen taşınmazlardaki bedel artırım 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 bulunulduğu takdirde harç, gayrimenkulün değeri ile talep olunan tazminat ve ecrimisil tutarı üzerinden alınır.” denilmektedir. Kamulaştırmасız el atmadan kaynaklanan ve bedele dönüştürülen taşınmazlara ilişkin açılan bedel artırım davalarının 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 harç ve maktu vekalet ücreti alınmasını öngörmektedir.

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

Kamulaştırmасız 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 oluşturmaktadır.

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 kamulaştırmасız el atma eyleminin kusurlu tarafını veya malikine hiçbir tebligat yapmadan bedelini ödemediği taşınmazı bedele dönüştürülerek 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

Esas Sayısı : 2017/161

Karar Sayısı : 2017/137

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 kamulaştırmasız 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 kaçman, 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.

Kamulaştırmasız el atma ve bedele dönüştürülen taşınmazların bedel artırımına ilişkin davalardaki vekalet ücreti. 1136 sayılı Avukatlık Yasası ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde nisbi olarak belirlenmiştir. Nisbi olan vekalet ücretinin maktu öngörülmesi, hukuk Devlet eliyle çiğnenmesi anlamına gelmektedir.

Kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılacak tazminat dava ve bedel artırım 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 kamulaştırmasız 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, kamulaştırmasız 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 kamulaştırmasız 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 yetkilen 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 kişisinin Hâzineye ait taşınmazı

Esas Sayısı : 2017/161

Karar Sayısı : 2017/137

işgal etmesi halinde Hâzinenin açacağı ecrimisil davasında devlet lehine maktu değil nisbi vekalet ücreti hükmedilirken, idarenin kişilerin taşınmazına kamulaştırmasız 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.

C- 6745 sayılı Yasanın 35. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesi ile atıfta bulunulan Geçici 6 ncı maddenin Sekizinci Fıkrasının Birinci, İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Tümcelerinin Anayasaya Aykırılığı

6745 sayılı yasanın 35. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesi ile atıfta bulunulan Geçici 6 ncı maddenin 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 ödenegin 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 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 belirtilmektedir.

Kısaca, kamulaştırmasız 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 işleten 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.

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. 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 Kanuna 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 kamulaştırmatsız el koymalar nedeniyle yapılacak tazminat talepleri ve açılacak davalara ilişkin olup geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Hükmün gerekçesinde kamulaştırmatsız 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 aktarılarak 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

Esas Sayısı : 2017/161

Karar Sayısı : 2017/137

kurallarda. Anayasanın 46 ncı maddesinin ikinci fıkrasında açıkça yazılan, “tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan topraklar” ile sınırlı bir taksitlendirme öngörülmeyp, taksitlendirmenin tüm kamulaştırmaları kapsamı; düzenlemeye. Anayasanın 46 ncı maddesinin üçüncü fıkrasındaki, “Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanının bedeli, her halde peşin ödenir.” kuralının gereğı 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 öngörebileceğı bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz” denilmesine rağmen, düzenlemeye 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.

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 ncı 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 bütçelerini 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 ödeneceğın 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.

Anayasanın 65 inci maddesinde. Devletin sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynakları ölçüsünde yerine getireceğı: 138 inci maddesinin son fıkrasında ise, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğı ve bu organlar ile idarenin mahkeme kararlarını değiştiremeyeceğı ve yerine getirilmesini geciktiremeyeceğı kurallarına yer verilmiştir.

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 taksitlendirmeye ilişkin kurallar, mahkeme kararlarının yerine getirilmesini geciktirici ve etkisiz kılıcı nitelikte olduğundan, Anayasanın 138 inci maddesine de aykırıdır.

Esas Sayısı : 2017/161

Karar Sayısı : 2017/137

Yukarıda açıklandığı üzere. 6745 sayılı Kanunun 35 inci maddesiyle 2942 sayılı Yasaya eklenen geçici 12.maddesinin İkinci fıkrası Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 10 uncu, 11 inci, 35 inci, 46 ncı ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

D- 6745 sayılı yasanın 35. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesi ile atıfta bulunulan Geçici 6 ncı maddenin 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 uzun yıllardır taşınmazını tasarruf edemeyen, semerelerinden yararlanamayan, bedelini de alamayan maliklerin yargı kararına rağmen, haklarını hukuk yoluyla elde edememelerini öngörmektedir.

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 yasada 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 sınırlanabileceği 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.

Esas Sayısı : 2017/161

Karar Sayısı : 2017/137

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 ölçsüzce sınırlandırıp özünü ortadan kaldırdığından Anayasanın 13 üncü ve 36 ncı maddelerine; mahkeme kararlarını uygulanamaz kıldığından Anayasanın 138 inci maddesine aykırılık oluşturur.

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.

Yukarıda açıklandığı üzere 20.08.2016 tarihinde kabul edilerek 07.09.2016 gün 29824 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6745 sayılı Kanunun 35.maddesi ile 2942 sayılı Yasaya eklenen geçici 12. maddesinin 2. FIKRASININ 1. CÜMLESİNİN Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 13 üncü, 35 inci, 36 ncı ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir..

4- 20.08.2016 tarihinde kabul edilerek 07.09.2016 gün 29824 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6745 sayılı Kanunun 35. maddesi ile 2942 sayılı Yasaya eklenen geçici 12. maddesinin tamamı AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE AVRUPA İNSAN HAKLARI 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;

Madde 1 - Mülkiyetin korunması

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

Yukarıdaki hükümler, devlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez’ hükmüne amirdir. AİHM “Mülkiyet Hakkını düzenleyen madde hükmünü analizle bunun içerik ve kapsamını belirlemiş bulunmaktadır. Mahkemeye göre bu madde birbirinden ayrı 3 kuralı içermektedir. 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 devlere özellikle sahip olunan mallardan yararlanma hakkını genel yarara uygun şekilde düzenleme yetkisi

Esas Sayısı : 2017/161

Karar Sayısı : 2017/137

vermektedir. Mahkemeye göre ilke olarak bireyin mülkiyet akından 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. 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 değeriyle orantılı bir meblağın ödenmemesi durumunda mülkiyetten mahrumiyet genellikle aşırı bir tecavüz olup 1. madde düzeyinde meşru telakki edilemez olduğu belirlenmiştir. Bu nedenle yasanın 6745 sayılı Yasanın 35. maddesi ile kamulaştırma kanununa eklenen geçici 12. maddesinin tamamı AİHS'ye 1 nolu Ek Protokol ile eklenen 1. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle de iptali gerekir.

5- 20.08.2016 TARİHİNDE KABUL EDİLEREK 07.09.2016 GÜN 29824 SAYILI RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANAN 6745 SAYILI KANUNUN 35. MADDESİ İLE 2942 SAYILI YASAYA EKLENEN GEÇİCİ 12. MADDESİNİN TAMAMI ANAYASA'NIN 90. MADDESİNE DE AYKIRIDIR.

“Madde 90 - Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

Ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar. Devlet Mâliyesi bakımından bir yüklemeye getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayınlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.

Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluluğu yoktur; ancak, bu fıkra göre yapılan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Türk kanunlarında değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü saklıdır.

Usulüne uygun yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004-5170 S.K./7. mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalar kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” hükmü yer almakta olup. AİHS'ye Ek Protokol ile adı geçen sözleşmeye yeni 3 hak daha ilave edilmiş olup, bu protokol 20/03/1953 tarihinde Paris'te imzalanıp 18/5/1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu protokol Türkiye tarafından 6366 sayı ve 10/03/1954 tarihle kanunla onaylanıp yürürlük kazanmıştır. Kişi özgürlükleri kapsamı içine yerleştirilen mülkiyet hakkı temel haklardan birisi sıfatıyla pek çok ulusal anayasada ve uluslararası İnsan Hakları Sözleşmesinde de yer almaktadır. Kişinin mal ve mülkünde, yararlanma hakkı, mülkiyet hakkının temel unsurlarından biridir. Yasanın 35. maddesi ile 2942 sayılı Yasaya eklenen geçici 12. maddenin tamamı Anayasa'nın 90. maddesine de aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle iptali gereklidir.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

Esas Sayısı : 2017/161

Karar Sayısı : 2017/137

Hukuk devletine aykırı olan temel hak ve Özgürlükleri sınırlandıran ve Anayasa'ya açıkça aykırı olan bir düzenlemenin uygulanması halinde sonradan giderilmesi olanaksız zararlara yol açacağı açıktır. Anayasa'ya aykırılığın sürdürülmesinin bir hukuk devletinde sübjektif yararların üstünde özenle korunması gereken Hukukun Üstünlüğü İlkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Yukarıda Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükümlerin uygulanması halinde imar uygulaması nedeniyle bedel artırımı istemi talebinde bulunanların hak arama özgürleri ihlal edilecek, hukuksal ve ekonomik anlamda gerçek ve tüzel kişi tarafların önceden öngörülmeyecek büyük kayıplara sebebiyet verilecektir. Anayasa'nın hükümlerine açıkça aykırılık taşıyan söz konusu düzenlemelerin uygulamaya geçmesi durumunda telafisi imkânsız zararlar doğabilecektir. Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla Anayasa'ya aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulmasına karar verilmesi arz olunur.

SONUÇ VE İSTEM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

20.08.2016 tarihinde kabul edilerek 07.09.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişik Yapılmasına Dair Kanunun 35. maddesi ile değiştirilen 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 12. maddesinin;

1- "4/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanunun Bir maddesinin değiştirilmesi Hakkındaki Kanun Hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan idarelerin taraf olduğu her türlü alacak ve bedel artırımı davalarında 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" şeklindeki 1. fıkrasının tamamının,

2- 2. fıkrasının "Bu kanunun geçici 6 ıncı maddesinin üçüncü, yedinci, sekizinci ve onbirinci fıkra hükümleri, bu madde kapsamındaki davalar ve icra takipleri için de uygulanır" şeklindeki ilk cümlesinin,

3- 2. fıkrasının Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır. Şeklindeki ikinci cümlesinin,

ANAYASA'NIN;

a) 2. maddesinde düzenlenen "Hukuk Devleti ve Hukuk Güvenliği" ilkesine,

b) 10. maddesinde düzenlenen "Kanun Önünde Eşitlik" ilkesine,

c) 35. maddesinde düzenlenen "Mülkiyet Hakkı Dokunulmazlığı" ilkesine,

d) 36. maddesinde düzenlenen "Adil Yargılanma Hakkı" ilkesine,

e) AİHS'nin Ek 1 nolu protokolünde 1. maddesinde yer alan "Mülkiyet Hakkı Dokunulmazlığı" ilkesine,

Esas Sayısı : 2017/161

Karar Sayısı : 2017/137

f) Anayasa'nın 90. maddesinde düzenlenen "Taraf Olunan ve Usulünce Onaylanan Uluslararası Sözleşme Hükümlerinin Kanun Hükmünde ve Fakat Temel Haklar Noktasında Kanunlara Önceliği Olduğu" ilkesine açıkça aykırı olması nedeniyle,

Davacılar vekilince iddia edilen ANAYASA'YA AYKIRILIK İDDİASI Mahkememizce de ciddi bulunmuş olup 6745 sayılı Yasanın 35. maddesiyle 2949 sayılı Yasaya eklenen geçici 12. m maddesinin 1. fıkrası ile 2. fıkrasının tamamının Anayasa'nın 10., 35., 36., 90. ve AIHS Ek 1 nolu protokolünün 1. maddelerine aykırı olduğunun TESPİTİ ile bu fıkra ve cümlelerinin İPTALLERİ ile YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASINA karar verilmesi arz olunur."