

“... ”

Davacılar vekili 03/04/2019 havale tarihli dilekçesinde özetle; 27/03/2019 tarihli bilirkişi raporunu kabul etmediklerini, bilirkişi heyeti tarafından hazırlanan raporun 3. sayfasında taşınmazın bedelini tespitteki etkili olabilecek diğer objektif etkenler maddesinin yer aldığını, bu maddede yer alan son paragrafta “2942 sayılı (değişik 4650) Kamulaştırma Kanunu’nun 11. Maddesi gereğince taşınmazın çıplak değerine ilaveten %50 oranında objektif değer artışı yapılması gerektiği kanaatine varılmıştır.” hükmüne istinaden taşınmazdaki objektif değer arttırıcı unsuru %50 olarak uygulamak zorunda kaldıklarını, dava konusu ettikleri taşınmazın bulunduğu bölgedeki taşınmazlar ile ilgili taraflarından daha önce açılmış olan aynı tarz davalarda objektif değer arttırıcı unsur olarak %200 oranı uygulandığını, bu orandaki objektif değer arttırıcı unsurun uygulanması gerektiğinin bizzat Yargıtay 5 nci Hukuk Dairesi Başkanlığı tarafından belirtildiğini, hatta daha yüksek oranlı objektif değer artışı yapılan ve kesinleşen dava dosyalarının da mevcut olduğunu, daha önce kesinleşmiş bulunan bu dava dosyaları ile dava konusu ettikleri taşınmaza komşu mahiyetteki taşınmazlar için %200 objektif değer artışı uygulanmışken 2942 sayılı yasanın 11 nci maddesinin aşağıda belirtilen maddesi gereğince dava konusu edilen taşınmaza %50 oranında değer azalması uygulanmasının açıkça hakkaniyete aykırılık teşkil ettiğini, Anayasa’nın 46 ncı maddesinde Kamulaştırma işleminin taşınmazın gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, yapılabileceğinin belirtildiğini, ancak 2942 sayılı Yasanın 11 nci maddesinin “1” bendinin açıkça Anayasanın 46 ncı maddesine açıkça aykırılık teşkil etmekte olduğunu, bu maddede belirtilen %50 oranı taşınmazın gerçek değerinin tespitine engel teşkil eden bir düzenleme olduğunu, taşınmazın gerçek değerinin tespitinde uygulanacak olan objektif kriterleri bilirkişi heyetinin taşınmazın bulunduğu konum ve diğer özelliklere göre serbestçe belirlemeleri gerektiğini, aksi durumun yine Anayasada düzenlenen mülkiyet hakkına aykırılık teşkil edeceğini, tüm bu veriler doğrultusunda 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 11 nci maddesinin “1” bendi açıkça Anayasamızın 35 nci maddesinde belirtilmiş olan Mülkiyet hakkına ve 46 ncı maddesinde belirtilen Kamulaştırma maddelerine açıkça aykırılık teşkil ettiğini, 1982 Anayasasının 152. maddesinin ilk fıkrası “Bir davaya bakmakta olan Mahkeme, uygulanacak bir kanun ya da kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse ve taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasaya Aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesi’nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır” şeklinde olduğunu, bu maddeye göre, Mahkememizce Anayasaya aykırılık iddiaları ciddi bulunur, Anayasa’ ya aykırılık iddialarının incelenmesi için Anayasa Mahkemesi’ ne gönderilir ve Yüce Mahkemece itirazları yerinde görülür ve kabul edilir ise, söz konusu yasa maddesinin iptal edileceği ve uygulanma olanağının kalmayacağını, Mahkememizce dosyanın Anayasaya aykırılık iddiasının incelenmesi için Anayasa Mahkemesine gönderilmesine, davanın Yüksek Mahkemenin incelemesinin sonuna kadar geri bırakılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Bilindiği üzere Anayasa m.152 “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddî görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümlerle birlikte karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun

Esas Sayısı : 2019/54

Karar Sayısı : 2019/40

hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.

Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.” hükmünü haizdir.

Somut olayda davacının taşınmazı 3005.00 m2 olup taşınmazın 1677.27 m2 lik kısmından kamulaştırma yapılmaksızın yol geçmiştir. Taşınmaz mal varlığının Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkının kapsamına dahil olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Davacının taşınmazının mülkiyetinin bir bölümünün yol yapılmak suretiyle davalıya geçmiş olmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

Anayasa'nın 13. maddesine göre “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yaran amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir.

Kamulaştırmanın usul ve esasları 2942 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Somut olayda, usulüne uygun kamulaştırma işlemi yapılmaksızın davacının taşınmazının bir kısmının yol olarak davalı idare tarafından işgal edildiği, bu suretle mülkiyetten yoksun bırakmanın kanuni dayanağının bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Mülkiyet hakkından yoksun bırakma biçimindeki müdahalelerde, hedeflenen kamu yararı ile malikin bireysel yararı arasında gözetilmesi gereken adil denge ancak malike tazminat ödenmek suretiyle sağlanabilir. Diğer bir ifadeyle mülkten yoksun bırakmalarda malike tazminat ödenmesi, müdahaleyle malike yüklenen aşırı külfetin telafi edilmesini temin eden temel bir araçtır. Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca kamulaştırma yoluyla malikin mülkiyet hakkının sona erdirildiği hallerde malike ödenmesi gereken tazminat taşınmazın gerçek bedelidir. Bu itibarla taşınmazın gerçek bedelinin ödenmediği durumlarda somut olayın koşulları da gözetilerek müdahalenin orantılı olmadığı sonucuna ulaşılabilir.

Anayasa'nın koruması altında bulunan mülkiyet hakkı açısından önemli olan, kamulaştırılan veya üzerinde irtifak hakkı kurulan taşınmazın gerçek değerinin 2942 sayılı Kanun'a göre belirlenmesi, irtifak hakkı kurulan taşınmazda meydana gelen değer düşüklüğü karşılığının objektif kriterlere göre tespit edilmesi ve ulaşılmak istenen kamu yararı ile orantılı bir bedelin başvuruçulara ödenmesidir.

Kamulaştırma yoluyla malikin mülkiyet hakkının sona erdirildiği hallerde taşınmazın gerçek bedelinin malike ödenmesi orantılılık ilkesinin gereğidir. Taşınmaz bedelinin tespiti teknik ve uzmanlık gerektiren bir konudur. Bu nedenle kamulaştırılan taşınmazın bedelinin

Esas Sayısı : 2019/54

Karar Sayısı : 2019/40

tespiti uzman mahkemelerin ve Yargıtayın bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevindedir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin 1.fikrasının (1) bendi "(Değişik: 19/4/2018-7139/27 md.) Bu fıkarda belirtilen unsurlara göre tespit edilen arazi bedelinin yarısını geçmemek ve her bir ölçünün etkisi açıklanmak kaydıyla bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri," hükmünü haizdir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11.maddesinin (1) bendinde 7139 sayılı kanunla yapılan 19/04/2018 tarihli değişikliğin gerekçesinde sabit bir objektif değer artışı belirlemesinin olmayışının kamulaştırma maliyetlerinin artmasına, uzlaştırma yoluna giden vatandaşın devlete olan güveninin zedelenmesine yol açtığı, hali hazırdaki uygulamanın subjektif olduğu ifade edilmiş ise de objektif değer artışının %50 olarak belirlenmesinin gerekçesi yazılmamıştır.

Kanunun gerekçesinin, yukarıda açıklanan hususlar da göz önüne alındığında, mülkiyet hakkı ihlal edilen vatandaşın vicdanını tatmin edecek nitelikte olmadığı, nitekim Anayasa Mahkemesinin 19/09/2018 tarihli 2015/18943 başvuru numaralı (... ve Diğerleri Başvurusu) kararında özetle başvurucaın taşınmazı ile ilgili yapılan kamulaştırma işlemine dair davada Yargıtay ilgili dairesinin %50 objektif değer artışı belirlenmesi gerektiğine ilişkin bozma ilamından sonra mahkemece bozmaya uyularak verilen karara itirazda bulunduğu, bu oranın kabul edilmesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü, Anayasa Mahkemesinin de ilgili başvuruda başvurucaın itirazlarını haklı gördüğü, mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verdiği, söz konusu kararda Yargıtay ilgili dairesinin objektif değer artışının %50 oranında belirlenmesi noktasında yapmış olduğu bozmada herhangi bir gerekçe bulunmadığının, bilirkişi raporunda dikkate alınan ve ilgili dosyada %100 oranında objektif değer artışı sonucuna ulaşılan hususlara bir cevap niteliğinde değerlendirme yapmadan kararın bozulduğunun ifade edildiği görülmüştür.

Hal böyle olunca 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 11. maddesinin (1) bendinin Anayasanın 46. maddesine aykırılığı nedeni ile Anayasanın 152. maddesi uyarınca iptalinin istenmesine karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 11. maddesinin (1) bendinin Anayasanın 46 maddesine aykırı olduğunun tespiti ile iptaline karar verilmesine arz olunur."