

“ ...

1. 7176 sayılı Bazı Kanunlar ile 635 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. maddesi ile 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 47. maddesinin beşinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkranın Anayasaya aykırılığı

7176 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 47. maddesine beşinci fıkradan sonra gelmek üzere yeni bir fıkra eklenmiştir. Bu fıkra ile Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğünün, uhdesindeki ruhsatları bölerek aynı alan için Genel Müdürlükten birden fazla yeni ruhsat talep edebileceği ve Genel Müdürlük tarafından Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü adına yeni ruhsatlar düzenlenebileceği kuralı getirilmiştir. Böyle tek bir çalışma alanında birden fazla ruhsat alma ve farklı faaliyetler yürütme olanağı getirilmiştir. Niçin böyle bir düzenlemeye ihtiyaç duyulduğu teklif gerekçesinde açıklanmamıştır. Teklifin söz konusu maddeye ilişkin gerekçesi şöyledir: “Madde ile, Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğünün uhdesindeki ruhsatları bölerek aynı alan için Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğünden birden fazla yeni ruhsat talep edebilmesi ve Genel Müdürlüğün bu talebi yerine getirebilmesine ilişkin düzenleme yapılmaktadır.” Görüldüğü gibi teklif gerekçesinde maddeye niçin ihtiyaç duyulduğu açıklanmamakta yalnızca getirilen düzenlemenin ne olduğu tanımlanmaktadır. Yasanın Komisyonunda ve Genel Kurulda görüşmeleri sırasında da teklif sahibi milletvekilleri böyle bir düzenlemeye niçin ihtiyaç duyulduğunu açıklayamamışlardır. Bu nedenle bazı milletvekilleri Komisyonunda maddeye ilişkin olarak olumsuz oy kullanmışlardır (bkz. Komisyon Raporu s. 56).

Böyle bir düzenlemenin getirilme nedeninin bir çalışma alanının bütünü için Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) raporu alınmasının mümkün olmadığı durumlarda faaliyet ruhsatlarını bölerek madencilik faaliyetleri için parça parça ÇED raporu alınmasını sağlamak olduğu anlaşılmaktadır. Böylece aynı alanda yürütülen madencilik faaliyetlerinin birbiriyle alakasızmış gibi değerlendirmeye tabi tutularak toplam çevresel etkilerinin göz ardı edilmesi sonucunu doğuracağı görülmektedir. Bir alanda yapılacak olan kömür madenciliği, kömür eleme ve kırma, termik santral işletme gibi faaliyetlerin her birini ayrı ayrı ruhsatlandırmak suretiyle faaliyetlerin çevre üzerindeki kümülatif etkisi gözden kaçırılacak ve her bir ruhsat için ayrı ÇED raporu hazırlanması suretiyle normalde faaliyet izni verilmesi mümkün olmayan madencilik faaliyetlerine izin verilmesi mümkün hale gelecektir.

Ancak böyle bir uygulamanın doğal çevre ve insan sağlığı üzerindeki olumsuz etkileri ve aynı alanda birden fazla faaliyetin aynı anda yürütülmesinin doğuracağı riskler dikkate alınmamıştır. Anayasa'nın 56. maddesine göre herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek devletin görevidir. Bir maden alanında yürütülecek farklı ya da benzer faaliyetler için birden fazla ruhsatlandırma yapılması öncelikle alanda yürütülecek faaliyetlerin kümülatif çevresel etkisini dikkate almayı zorunlu kılan bir güvence içermediğinden doğal çevreye, bitki ve hayvan varlığına ve insan sağlığına zararlı faaliyetlere izin verilmesi sonucunu doğurabilecektir ki bu açıkça Anayasanın 56. Maddesine aykırı bir düzenlemedir.

Diğer taraftan aynı alanda birbirinden bağımsız madencilik faaliyetlerinin yürütülmesinin doğuracağı kaza risklerinin de göz önünde tutulması gerekir. Birbirinden bağımsız madencilik faaliyeti yapan farklı ruhsat sahiplerinin aynı alanda aynı zamanda faaliyetlerini yürütmesi pek çok uyuşmazlığa ve soruna sebep olabileceği gibi, kaza risklerini artıracak ve çevresel koruma faaliyetleri bakımından yükümlülükleri üstlenme ve yerine getirme noktasında farklı ruhsat sahipleri arasında uyuşmazlıklar ve sürtüşmeler yaşanması da kaçınılmazdır. Çoğunlukla bu faaliyetlerinin birbirini olumsuz etkilemesi kaçınılmazdır. Mesela bir ocakta kontrollü patlatma yaparken aynı alanda farklı ruhsat sahibi diğer işletmecilerin faaliyetlerini sürdürmesi imkansızdır. Bu sırada ya faaliyetlerini durdurması ya

da çalışanlarının hayatını riske atması gerekecektir. İnsan sağlığı ve çevresel değerler bakımından bu derece riskli bir faaliyete izin veren yasal düzenlemenin bu riskleri önleyecek hiçbir tedbir öngörmemiş olması, Anayasanın 56. maddesine aykırılık oluşturmaktadır. Anayasanın 56. maddesinde güvence altına alınan çevre hakkına yönelik sınırlama anlamına gelen söz konusu düzenlemenin bu faaliyetin tabii olduğu esasları da yasayla düzenlemesi, Anayasanın 13. maddesinde öngörülen temel hakların kanunla sınırlandırılması ilkesinin zorunlu sonucudur. Bir hakka sınırlama getiren düzenlemenin sınırlama ilkelerini de içermesi kanunilik ilkesinin gereğidir. Yine, tabii servetlerin ve kaynakların aranması ve işletilmesini düzenleyen kanunilik ilkesi bakımından Anayasa madde 68/son fıkranın son cümlesine aykırılık taşımaktadır.

Öte yandan, ÇED sürecini etkisizleştirmek suretiyle Anayasa madde 56'nın ihlali sonucunu doğuracak düzenlemeler, çevre hakkının özüne dokunma riski nedeniyle, Anayasa madde 13'e bu bakımdan da aykırılık taşımaktadır.

Aynı zamanda Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından biri belirlilik ve öngörülebirliliktir. Yukarıda belirtildiği gibi oldukça riskli sonuçlar doğurabilecek olan düzenleme hiçbir açıklık ve güvence içermemektedir. Aynı alanda madencilik ruhsatlarını bölmenin hangi esaslar ve usullere göre gerçekleştirileceği konusunda hiçbir açıklık bulunmamaktadır. Bir alanda yürütülecek farklı madencilik faaliyetleri için mi yoksa aynı faaliyetler için mi ruhsatların bölüneceği belli olmadığı gibi, verilecek tüm ruhsatların kümülatif çevresel ve sağlık etkisini dikkate almayı zorunlu tutan bir kural da yer almamaktadır. Bu nedenle söz konusu riskli faaliyetlere için bölünmüş ruhsatlandırmaya olanak tanıyan düzenlemenin bu bölme işleminin hangi esaslara göre yapılacağı konusunda herhangi bir belirlilik içermemesi de hukuk devleti ilkesini ihlal edici niteliktedir ve Anayasanın 2. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 2., 13., 56. ve 168. maddelerine aykırıdır ve iptal edilmesi gerekir.

2- 7176 sayılı Bazı Kanunlar ile 635 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesi ile değiştirilen 3213 sayılı Kanun'un Geçici 29. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "4857 sayılı Kanunun 41 inci, 53 üncü ve 63 üncü maddelerinde 10/9/2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler ile ek 9 uncu maddeyle oluşan maliyet artışlarının karşılanmasına ilişkin destek verilebilir. Destek tutarları belirlenirken kömür fiyatlarının değişimi de dikkate alınabilir. Bu destekler Genel Müdürlük bütçesine konulan ödeneklerden karşılanır. Maliyet artışlarının karşılanmasına ilişkin usul ve esaslar ile bu usul ve esasların uygulanma süresi Cumhurbaşkanınca belirlenir" bölümünün Anayasaya aykırılığı

7176 sayılı Kanunun 8. maddesi ile 3213 sayılı Maden Kanunu'nun geçici 29. maddesi değiştirilerek bu Kanun kapsamında ruhsat sahibi ya da rödovansçı olarak madenleri işleten kamu kurumları, gerçek ve tüzel kişilere 4857 sayılı kanunda 6552 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler ve ek 9. madde ile oluşan maliyet artışları dolayısıyla teşvik verilebileceği hükme bağlanmıştır. Bu destek tutarları belirlenirken kömür fiyatlarının dikkate alınabileceği ve bu desteklerin Genel müdürlük bütçesine konulan ödenekten karşılanacağı, maliyet artışlarının karşılanmasına ilişkin usul ve esaslar ile bu usul ve esasların uygulanma süresinin Cumhurbaşkanınca belirleneceği hükmüne yer verilmiştir.

Değişiklik öncesinde de 4.2.2015 tarihli ve 6592 sayılı kanunun 24 maddesi ile kanuna eklenen geçici 29 maddede mevzuat değişikliği ile oluşan maliyet artışlarının fiyat farkı olarak ödenmesi öngörülmüştür. Değişiklik öncesi geçici 29. madde şöyledir:

"Yer altındaki maden işlerinde maliyet artışlarının ödenmesi:

Geçici Madde 29 – (Ek: 4/2/2015-6592/24 md.)

Bu Kanun kapsamında yer altındaki maden işlerinde faaliyet gösteren kamu kurum ve kuruluşlarının yer altındaki maden işlerine ilişkin 11/9/2014 tarihi ve bu maddenin yürürlüğe

girdiği tarih itibarıyla, 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu kapsamında devam eden sözleşmeler ile bu Kanun kapsamında devam eden rödövars sözleşmelerinde, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 41, 53 ve 63 üncü maddelerinde 10/9/2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler ile bu Kanunun ek 9 uncu maddesiyle sınırlı olmak kaydıyla meydana gelen maliyet artışları fiyat farkı olarak ödenir. Fiyat farkı ödenmesine ilişkin esas ve usuller; 4735 sayılı Kanun kapsamında imzalanan sözleşmeler için Kamu İhale Kurumunun teklifi, rödövars sözleşmeleri için ise Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenir.”

Bu madde Soma’da meydana gelen maden kazasından sonra mevzuat değişikliği sonucu meydana gelen maliyet artışlarını karşılamak üzere getirilmiştir. Dolayısıyla mevcut mevzuatta yasal değişikliklerden kaynaklanan maliyet artışlarını karşılamak üzere getirilmiş hüküm varken bu değişikliğe niçin ihtiyaç duyulduğu madde gerekçesinde şöyle belirtilmiştir: “Madde ile, kamu kurum ve kuruluşlarının yer altındaki maden işlerine ilişkin sözleşmelerde mevzuat değişikliği sebebiyle meydana gelen maliyet artışlarının tamamının (fiyat farkı olarak) ödenmesi yerine, maliyet artışlarının karşılanmasına ilişkin destek verilebilmesi, destek tutarlarının belirlenmesinde kömür fiyatlarının değişiminin de dikkate alınması ve maliyet artışlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usullerin belirlenmesinde 4735 sayılı Kanun kapsamında imzalanan sözleşmeler için Kamu İhale Kurumunun teklif usulünün kaldırılması öngörülmektedir.”

Dolayısıyla daha önce mevzuat değişikliği dolayısıyla meydana gelen maliyet artışları fiyat farkı olarak ödenirken yeni getirilen düzenleme ile bu artışlar için destek verilebileceği, destek tutarının belirlenmesinde kömür fiyatlarında meydana gelen değişikliklerin dikkate alınabileceği ve buna ilişkin usul ve esasların ve uygulama süresinin Cumhurbaşkanınca belirleneceği düzenlenmiştir. Maliyet artışlarının karşılanmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesinde 4735 sayılı Kanun kapsamında yapılan sözleşmeler için öngörülmüş olan Kamu İhale Kurumunun teklif sunması usulü de kaldırılmıştır. Görüldüğü gibi yeni getirilen düzenleme ile hiçbir konuda herhangi bir belirlilik sağlanmamıştır. Öncelikle destek verilip verilmeyeceği dahi kesin değildir. Diğer taraftan destek verilecek olursa destek tutarının belirlenmesinde kömür fiyatlarındaki değişikliklerin dikkate alınabileceği belirtilmektedir; ancak bu konuda da bir kesinlik yoktur. Bu konudaki tüm yetki Cumhurbaşkanına tanınmıştır. Destek verilip verilmeyeceği, tutarların belirlenmesinde kömür fiyatlarında meydana gelen değişikliklerin dikkate alınıp alınmayacağı tamamen bu konuda uygulanacak olan usul ve esasları belirleme yetkisine sahip olan Cumhurbaşkanı tarafından belirlenecektir.

Böyle belirsiz ve sınırsız bir yetkinin herhangi bir hukuk devletinde kabul edilmesi mümkün değildir. Hukuk devletinin en temel unsurlarından biri belirlilik ilkesidir. Buna göre yasalar yurttaşlara yol gösterici olmak zorundadır. Bireyler hangi fiil ve eylemlerine hangi hukuki sonucun bağlanacağını önceden öngörebilmelidirler. Yasaları uygulayacak olan idare de herhangi bir keyfiliğe meydan verilmeden hangi durumlarda hangi işlemleri ve eylemleri yapacağını önceden öngörebilmesi ve buna göre işlemlerini belirlemesi gerekir. Hukuk devletinin asgari koşulu olan yasalara bağlı yönetim ancak yasanın tanıdığı yetkilerin açık ve belirgin olmasıyla sağlanabilir. Yürütmeye ve idareye keyfi davranma olanağı tanıyan bir yasa gerçek anlamda yasa niteliği taşımaz zira yol gösterici ve bağlayıcı olma vasfına sahip değildir. Yasanın varlık nedeni bir taraftan yürütmeyi yetkilendirmek diğer taraftan da onun yetkilerinin çerçevesini çizmektir. Yetkinin çerçevesi yasa ile açık ve belirgin bir şekilde çizilmemişse kanuni idareden de söz edilemez, çünkü idareye sınır çizmeyen, keyfi davranmasına olanak tanıyan bir yasa, yasa olarak nitelendirilemez ve keyfi davranan bir idarenin yasaya uyduğundan söz etmek mümkün değildir.

İptali istenen düzenleme gerçek anlamda yasa niteliği taşımayan, uygulanacak kuralın çerçevesini çizmeyen, yürütme organını sınırsız bir şekilde yetkilendiren, dolayısıyla keyfiliğe olanak tanıyan bir düzenleme olup, hukuk devletinde bir yasanın taşınması gereken asgari

belirliliğe sahip değildir. Bu nedenle kural açıkça hukuk devleti ilkesini ihlal etmektedir ve Anayasanın 2. maddesine aykırıdır.

Bu belirsizlik uygulamada eşitsiz durumlara sebep olacaktır. Destek ödemelerinin eşit ve adil şekilde ve herhangi bir ayrımcılığa ve keyfilığe imkan vermeyecek şekilde açık kurallara göre yapılması hukuk devleti olmanın gereğidir.

Belirtilen nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır, iptal edilmesi gerekir.

3.7176 sayılı Bazı Kanunlar ile 635 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 10. maddesiyle 3213 sayılı Kanuna eklenen geçici 44. maddenin birinci fıkrasında yer alan "buluculuk hakkı" ibaresinin Anayasaya aykırılığı 7176 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile 3213 sayılı Maden Kanunu'na geçici 44. madde eklenmiştir. Buna göre 28/2/2019 tarihinden önce Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan kaynak veya rezerv raporları olan madenler için bu maddenin yayımından itibaren altı ay içerisinde Genel Müdürlüğe başvurulması halinde, Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğüne buluculuk hakkı verilmesi öngörülmüştür.

Bu şekilde kanunda bulunması gereken genellik özelliğine sahip olmayan tek seferlik bir uygulama öngören bir kurala niçin ihtiyaç duyulduğu madde gerekçesinde "3213 sayılı Maden Kanununun 15 inci maddesinin birinci fıkrasında 7164 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle UMREK kodunda kaynak veya rezerv olarak bildirilen alanlara buluculuk hakkı verileceği düzenlenmiştir. Madde ile, Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü (MTA)'nın uhdesinde olan ve hali hazırda üzerinde çalışma yaptığı sahaların bu düzenlemeden muaf olması ve bu maddenin yayımından itibaren altı ay içerisinde Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğüne başvurulması halinde MTA'ya bu sahalar için buluculuk hakkı verilmesi öngörülmektedir." şeklinde belirtilmiştir.

3213 sayılı Kanun'un 15. maddesinde buluculuk hakkı 14.02.2019 tarihli ve 7164 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile yeniden düzenlenmiştir. Buna göre "Ruhsat sahibi, arama ve/veya işletme ruhsatı süresince Ulusal Maden Kaynak ve Rezerv Raporlama Koduna göre hazırlanan teknik raporlar ile kaynak veya rezerv olarak bildirdiği madenlerin bulucusu sayılır. Bu hakkı talep eden ruhsat sahibine buluculuk belgesi verilir.

Buluculuğa konu madenin bulucusu dışında bir başkası tarafından işletilmesi halinde, bu alandan üretilen maden için tahakkuk eden buluculuk hakkı her yıl haziran ayı sonuna kadar bu alanda üretim yapan kişiler tarafından hak sahibine ödenir.

Buluculuk hakkı, yıllık ocak başı satış tutarının % 1'idir. Buluculuk hakkı hesabında kullanılacak ocak başı satış fiyatı, Genel Müdürlük tarafından her yıl belirlenerek ilan edilen ve Devlet hakkı ödemelerinde esas alınan ocak başı satış fiyatından daha düşük olamaz.

Üçüncü kişiler, ihalelik sahalara ilişkin Genel Müdürlük ile veya ruhsat sahibi ile yaptıkları sözleşmeler kapsamında ruhsat sahasındaki görünür rezervi tespit etmeye ve/veya geliştirmeye yönelik yaptıkları faaliyetler sonucunda, tespit ettikleri ve/veya geliştirdikleri görünür rezervde pay sahibi olabilirler. Görünür rezervi geliştirme hakkına yönelik yapılan sözleşmeler Genel Müdürlüğe başvurulması hâlinde maden siciline bilgi amaçlı şerh edilir."

Görüldüğü gibi buluculuk hakkı yasa ile UMREK koduna uygun olarak hazırlanan raporlar ile kaynak veya rezerv olarak bildirilen madenler için ruhsat sahibine ruhsat süresince tanınan bir hak olup, 3213 sayılı Yasa bu hakkın elde edilmesi için herhangi bir süre öngörmemiştir. Ruhsat sahibi söz konusu UMREK koduna göre hazırladığı raporlarda kaynak veya rezerv olarak bildirdiği madenlerde buluculuk hakkı sahibidir. İptali istenen geçici madde ile getirilen kural MTA'ya 28.02.2019 tarihinden önce hazırlanan kaynak ve rezerv raporları olan alanlar için altı ay içinde başvurulması halinde bir defalığına buluculuk hakkı verilmesini öngörmektedir. Ancak geçici madde söz konusu raporların UMREK koduna uygunluğundan söz etmemiştir. Dolayısıyla kanunda öngörülen şartları taşımayan alanlar için istisnai olarak

MTA'ya bir seferliğine buluculuk hakkı tanınması öngörülmektedir. Bu yetkinin soyut ve genel olmaktan ziyade somut bir alan için verildiği kuşkusuz doğmaktadır. Yani belli bir alanda yapılan çalışmalar dolayısıyla MTA'ya koşulları taşımamasına rağmen buluculuk hakkı tanınmak suretiyle ekonomik kazanç sağlama olanağı verildiği anlaşılmaktadır.

Ancak Anayasanın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devletinin temel unsurlarından biri hukuki belirlilik ve öngörülebilirliktir. Hukukun öngörülebilir olması, onun bütün kişilere aynı şekilde ve eşit koşullarda uygulanmasını güvence altına alır. Oysa yasada öngörülen koşulları taşımamasına rağmen bazı kurumlara yasadan istisna tanıyarak, koşullarını taşımamasına rağmen ekonomik kazanç elde etmesini sağlamak için tek seferlik istisna öngörülmesi yasadan beklenen öngörülebilirliği ortadan kaldırır, yasanın istikrarlı ve eşit uygulanmasını engeller ve kanunu, hukuksuzluğun ve keyfiliğin dayanağı haline getirir. Bir hukuk devletinde yasadan beklenen keyfiliğe meşruiyet ve dayanak sağlamak değil, kuralların herkese eşit uygulanmasını güvence altına almaktır. Bu nedenle hukuki öngörülebilirliği ve hukukun herkese eşit uygulanması ilkesini ortadan kaldıran, eşitsiz uygulamaya olanak tanıyan kural, hukuk devleti ilkesinin ihlali anlamına gelir ve açıkça anayasanın 2. maddesine aykırılık oluşturur.

Diğer taraftan Anayasa'nın 10. maddesinde "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir...Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." denilmiştir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında da vurgulandığı üzere, "Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen kanun önünde eşitlik ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez." (AYMK, E.2017/180, K.2018/109 6/12/2018).

Mahkeme, eşitlik ilkesi yönünden yapacağı incelemede öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığını tespit etmekte, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında müdahale bakımından farklılık gözetilip gözetilmediğine bakmaktadır. Bundan sonra farklı muamelenin objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve nihayetinde farklı muamelenin ölçülü olup olmadığı hususlarını irdelemektedir (AYMK, E.2018/8, K.2018/85, 11/7/2018).

İptali istenen kural bakımından, kuralın muhatabı olan MTA'nın buluculuk hakkına sahip olma bakımından diğer kamu kurumları ve gerçek ve tüzel kişiler ile aynı konumda olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Buluculuk hakkından yararlanabilmek için yasanın öngördüğü ruhsat sahibi olma ve UMREK, konuda uygun rapor hazırlama yükümlülüklerinin MTA için niçin aranmaması gerektiğine ilişkin makul ve tatmin edici bir açıklama, ne kanun gerekçesinde ne de Meclis tartışmalarında ortaya konulamamıştır. Farklı muamelenin meşru ve haklı bir nedene dayanmadığı hallerde eşitlik ilkesi ihlal edilecektir. Bu nedenle iptali istenen ibare, açıkça Anayasanın 10. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 2. ve 10. maddelerine aykırı olup, iptal edilmesi gerekir.

3. 7176 sayılı Bazı Kanunlar ile 635 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14. maddesiyle değiştirilen 3/6/2007 tarihli ve 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanununun Ek 1. Maddesinin birinci fıkrasında

yer alan “Bakanlık tarafından alınan bu kararlar, kamu yararı kararı yerine geçer.” Cümlesinin Anayasaya aykırılığı

7176 sayılı Kanun’un 14. maddesi ile 5686 sayılı Kanunun ek 1. maddesi değiştirilerek yatırım çakışması halinde uygulanacak esaslar yeniden belirlenmiştir. Buna göre: “Jeotermal kaynak ve doğal minarelli su arama ve işletme faaliyetleri ile Devlet ve il yolları, otoyollar, demir yolları, havaalanı, liman, baraj, enerji tesisleri, maden, petrol, doğalgaz, su isale hatları gibi kamu yararı niteliği taşıyan ya da gerçek veya tüzel kişilere ait diğer yatırımların birbirlerini engellemesi, jeotermal kaynak ve doğal minarelli su arama ve işletme faaliyetlerinin yapılamaz hale gelmesi, yatırım için başka alternatif alanların bulunamaması durumunda, jeotermal kaynak ve doğal minarelli su arama ve işletme faaliyetleri ve yatırım ile ilgili karar, kamu yararı açısından yatırımların önceliği ve önemini tespit etmek üzere, ilgili Bakanlığın uygun görüşü alınarak Bakanlık tarafından verilir. Bakanlık tarafından alınan bu kararlar, kamu yararı kararı yerine geçer. Jeotermal kaynak ve doğal minarelli su arama ve işletme faaliyetinin yapılamaz hale geldiği alanın ruhsattan taksir edilmesine veya ruhsatın iptal edilmesine Bakanlık tarafından karar verilir.

(2) Bakanlık veya Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü tarafından gerekli görülmesi halinde hazırlatılan rapor, danışmanlık ücretleri, yapılacak tetkik ve incelemeler için gerekli yolluk, gündelik ve benzeri tüm harcamalar yatırımcı tarafından karşılanır. Ayrıca Bakanlık veya Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü kararı ile faaliyeti kısıtlanan jeotermal kaynak ve doğal minarelli su arama ve işletme faaliyetleri yapanın veya yatırım sahibinin yatırım giderleri, lehine karar verilen tarafça tazmin edilir. Yatırım çakışması işlemleri nedeniyle Bakanlıkça veya Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğünce herhangi bir sebeple ödenmek zorunda kalınan tutar, lehine karar verilen tarafa rücu edilir.”

Görüldüğü gibi jeotermal ve doğal minarelli su arama ve işletme faaliyeti yapılan bir alanda başka bir kamu yararına tesis ya da başka bir madencilik faaliyeti dolayısıyla faaliyet yapılamaz hale gelmişse hangi yatırıma öncelik verileceğini belirleme yetkisi Bakanlığa tanınmıştır. Bu değişikliğin gerekçesi teklif metninde şöyle açıklanmıştır: “Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğünün görev alanına 3213 sayılı Maden Kanunu ve 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu girmektedir. 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile, Maden Kanunundaki yatırım çakışması halinde kurulan Kurul kaldırılmış ve buna ilişkin olarak diğer düzenlemeler 7164 sayılı Kanun ile yapılmıştır. Uygulamada yeknesaklığın sağlanması adına 5686 sayılı Kanunda da aynı yönde düzenleme yapılmaktadır.”

Kısaca ifade etmek gerekirse, aynı alanda yatırım çakışması bulunması halinde hangi yatırıma öncelik verileceğine karar verme yetkisi değişiklikten önce yasayla oluşturulan bir kurula verilmişken, bu değişiklikte bu yetki Enerji ve Tabii kaynaklar bakanlığına verilmiştir ve bu konuda Bakanlıkça verilen kararın aynı zamanda kamu yararı kararı anlamına geleceği kuralına yer verilmiştir. Dolayısıyla Bakanlık, hangi yatırıma öncelik verileceğini kararlaştırırsa bu karar aynı zamanda kamu yararı kararı anlamına da gelecek ve bu karara dayalı olarak arama ve sondaj faaliyetleri için gerekli irtifak hakkı tesisi ve kamulaştırmalar yapılabilecektir.

5686 sayılı Yasanın 12. maddesinde irtifak ve kamulaştırmalar düzenlenmektedir. Buna göre arama ruhsatı sahibi, arama faaliyetleri yapılacak alanda, özel mülkiyete konu taşınmazın sahibi ile anlaşamaması halinde, idareye müracaat ederek irtifak hakkı talebinde bulunabilir. İşletme ruhsatı süresince sadece sondaj yerleri ve isale hattı, kaptaj gibi gerekli olan yerler için taşınmazın sahibi ile anlaşma sağlanamaz ise ruhsat sahibi, idareye müracaat ederek kamulaştırma veya irtifak hakkı talebinde bulunabilir. Talep, idarece incelenip değerlendirildikten sonra uygun bulunması halinde kamu yararı kararı alınır ve irtifak ve kamulaştırmalar Kamulaştırma Kanunu’na göre yürütülerek taşınmaz idare adına tescil edilir ve ruhsat sahibine tahsis edilir.

Getirilen düzenleme ise, çatışan yatırımlardan hangisine öncelik verileceğine ilişkin olarak Bakanlık tarafından verilecek olan kararın aynı zamanda kamu yararı kararı anlamına geleceğini düzenlemektedir. Bu açıkça taşınmaz sahiplerinin hak aramasını zorlaştıran hatta imkânsız hale getiren bir düzenlemedir. Zira taşınmaz sahiplerinin kamu yararı kararı aleyhine idari yargıda dava açma hakları bulunmaktadır. İdarenin verdiği kamu yararı kararının hukuka aykırı olduğu ya da kamu yararına aykırı olduğu, kendilerinin üstün yararı bulunduğu gibi nedenlerle kamu yararı kararının iptali istemiyle dava açabileceklerdir. Ancak getirilen düzenleme, kamu yararı kararını otomatik hale getirmekle bireylerin dava açmasını neredeyse imkânsız hale getirmiştir, çünkü böylece kişiler Bakanlık kararı aleyhine davayı ancak Danıştay’da açabileceklerdir. Bu başlı başına bir zorluk ve artı maliyet anlamına gelmektedir. Ayrıca dava açsalar bile, Bakanlık somut bir taşınmaz üzerinde irtifak hakkı kurulması ya da somut taşınmazın kamulaştırılması yönünde bir karar almadığından maliklerin haklarını korumaları ve argümanlarını ileri sürmeleri oldukça zor olacaktır. Bilirkişi incelemesi keşif gibi işlemler, hem çok daha zor hem de çok daha masraflı hale gelecektir.

Anayasanın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Hak arama özgürlüğünün en temel unsurlarından birisi mahkemeye erişim hakkıdır. 36. maddenin birinci fıkrasında “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir” hükmüne yer verilmiştir. Maddeyle güvence altına alınan hak arama hürriyeti, bir temel hak niteliği taşımasının yanında diğer temel hak ve hürriyetlerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir.

Hak arama hürriyetinin temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyumsuzluğun bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi hakkını da kapsar. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması hak arama hürriyetinin ön koşulunu oluşturur (AYMK, E.2018/62, K.2018/117, K.T. 27.12.2018, para.10).

Madde 36’nın hak arama özgürlüğü açısından koymuş olduğu tek kayıt, başvuru yol ve aracının “meşru” olmasıdır. Bu bir sınırlama değil, hak arama özgürlüğünün doğasında var olan bir kayıt olup, madde 36, sınırlama nedeni öngörülme istisnai anayasal hak ve özgürlükler kategorisinde yer almaktadır. Bu itibarla, kişilerin dava açmasını ve takibini aşırı derecede zorlaştıran ve maliyetini artıran, buna karşılık hangi kamu yararını sağlayacağı belli olmayan böyle bir düzenlemenin Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkını ve hak arama özgürlüğünü ihlal ettiği açıktır.

Açıklanan nedenle Anayasanın 36. maddesine aykırı olan kuralın iptal edilmesi gerekir.

3. 7176 sayılı Bazı Kanunlar ile 635 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 16. maddesiyle 7/7/2010 tarihli ve 6004 sayılı Dışişleri Bakanlığı Personeline İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanuna eklenen Ek 7. maddenin birinci fıkrasının Anayasaya aykırılığı

7176 sayılı Kanun’un 16. maddesi ile 6004 sayılı Dışişleri Bakanlığı Personeline İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında kanuna ek 7. madde eklenerek Avrupa Birliği Başkanlığında Avrupa Birliği İşleri Uzmanı ve uzman yardımcısı kadrolarında çalışanlara bir defalığına Dışişleri Bakanlığı diplomatik kariyer memuriyetine geçiş olanağı sağlanmıştır.

Bu düzenlemenin gerekçesi olarak teklifte “... 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle AB Başkanlığı Dışişleri Bakanlığının bağlı kuruluşu haline gelmiştir. Madde ile, anılan Başkanlıkta Avrupa Birliği İşleri uzman ve uzman yardımcısı olarak görev yapan nitelikli ve yetişmiş personelin bir kereye mahsus olmak üzere sınavla meslek memurluğu ya da konsolosluk ve ihtisas memurluğuna geçişine imkân tanınması öngörülmektedir. Bu

düzenleme uyarınca Dışişleri Bakanlığına geçiş yapmak isteyen Avrupa Birliği İşleri uzman ve uzman yardımcılarının yalnızca tek bir sınav için yazılı olarak talepte bulunmaları mümkündür. Bu çerçevede, düzenlemeyle mevcut insan kaynaklarının en uygun şekilde değerlendirilmesi hedeflenmektedir.” ifadelerine yer verilmiştir. Kısaca teklifte mevcut insan kaynaklarından en uygun şekilde yararlanılması gerekçe olarak sunulmuştur.

Dışişleri Bakanlığı Cumhuriyetin en köklü bürokratik geleneklerine sahip bir kurumu olup, diplomatik meslek memurluğu uzun tecrübe ve eğitim gerektiren, belli teamülleri ve eğitim süreçleri olan, yükselme ve terfileri sıkı kurallara tabi olan bir kurumdur. Bu süreçlerden geçmeyen, başka bir alanda uzman olan kişilerin üstelik tek bir sefere mahsus olarak diplomatik kariyer memuriyetine alınması başta kamu yararı amacı taşımamaktadır. Zira böyle bir müdahale Bakanlıktaki iş barışını ciddi bir şekilde tehdit edeceği ve hukuki öngörülebilirliği ortadan kaldıracığı gibi, yetkinliği ve tecrübesi olmayan kişilerin diplomatik unvanlar olarak ülkeyi temsil etme noktasına gelmesi ulusal çıkarları da ciddi bir şekilde zedeleyecektir.

Anayasanın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından biri de bütün kamusal işlemlerde olduğu gibi yasaların da kamu yararı amacıyla çıkarılmasıdır. Kamu yararı amacı gütmeyen ve genel nitelikte olmayan, buna karşılık, yalnızca belli kişi ve grupların çıkarını korumayı hedefleyen yasaların hukuk devleti ilkesine uygun olduğu söylenemez. Yukarıda belirtildiği gibi, ülkenin en köklü bürokratik teamüllerine sahip ve belli eğitim ve terfi prosedürlerine sıkı sıkıya uyan bir kurumda bütün bu teamülleri ortadan kaldırarak ve gerekli, eğitim, tecrübe ve niteliğe sahip olmayan kişilerin diplomatik kariyer mesleğinin üst basamaklarına doğrudan atanmasında herhangi bir kamu yararı amacı olduğu söylenemez. Böyle bir atama hem bakanlıkta iş barışını zedeleyecek, kişiler arası çatışmalara neden olacak hem de ülkenin ulusal çıkarlarının ciddi şekilde zarar görmesine neden olacaktır. Dolayısıyla doğuracağı olumsuz sonuçlar bu kadar açık olarak ortada dururken, hukuki öngörülebilirliği de ortadan kaldıracak şekilde sırf bazı kişilere diplomatik kariyer mesleğine geçme olanağı sağlamak amacıyla yasal düzenleme yapılmasının amacının kamu yararından ziyade kişisel yarar sağlamak olduğu açıktır.

Avrupa Birliği İşleri Uzmanı ve uzman yardımcısı kadrolarında çalışan bu kişilerin meslek memurluğu sınavlarına katılmalarının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bu yetişmiş kişiler sınavlara girip başarılı olmaları halinde diplomatik kariyer mesleğinin gerektirdiği aşamalardan geçerek elbette meslek memuru olabilirler. Buna rağmen bütün gelenekleri, teamülleri ve yasal gereklilikleri çiğneyerek bazı kişiler için tek seferliğine özel bir sınav açıklamasını öngören yasanın gerçekten kamu yararı amacı taşımadığı açıktır.

Diğer taraftan diplomatik kariyer mesleğinde ilerlemenin hukuki gereklilikleri bellidir ve hukuk devletinin temel bir ilkesi olan öngörülebilirlik, bu gerekliliklerin herkese eşit uygulanmasını gerektirir. Belli kişiler için tek seferliğine bu hukuki gereklilikleri ortadan kaldıran bir yasal düzenleme hukuki öngörülebilirliği ve hukukun herkese eşit uygulanması ilkesini de ortadan kaldırmaktadır. Tek bir kez uygulanmak üzere kural konulması, kanunların genelliği ilkesini zedeleyen bu nedenle de çok istisnai ve zorunlu hallerde başvurulabilecek bir yöntem olup gereksiz yere bu yola başvurulmamalıdır. Çünkü tek kullanımlık yasalar aslında, yasa niteliği taşımayan eşitlik ilkesini zedeleyen, yönetimin hukuka bağlılığı prensibiyle örtüşmeyen uygulamalar olup hukuk devletini de ihlal edici niteliktedir.

Diğer taraftan getirilen bu düzenleme ile eşitlik ilkesi de ortadan kaldırılmıştır. Anayasa'nın 10. maddesinde “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir....Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz./Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” denilmiştir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında da vurgulandığı üzere “Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen kanun önünde eşitlik ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı

aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.” (AYMK, E.2017/180, K.2018/109 6/12/2018).

Mahkeme, eşitlik ilkesi yönünden yapacağı incelemede öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığını tespit etmekte, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında müdahale bakımından farklılık gözetilip gözetilmediğine bakmaktadır. Bundan sonra farklı muamelenin objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve nihayetinde farklı muamelenin ölçülü olup olmadığı hususlarını irdelemektedir (AYMK, E.2018/8, K.2018/85, 11/7/2018).

Getirilen kural ile diplomatik kariyer memurluğuna giriş ve yükseliş koşullarında bir defalığına eşitsiz bir uygulamaya olanak tanınmaktadır. AB İşleri uzmanları ile diğer kişilerin kamu görevine girme, özellikle de diplomatik kariyer mesleğine girme açısından herhangi bir farklılığı bulunmadığı ve diğer kişilerle aynı durumda bulduklarında herhangi bir kuşku bulunmamaktadır. Getirilen kuralın bu kişiler yönünden bir ayrıcalık yarattığı dolayısıyla farklı bir muamele öngördüğünde de kuşku yoktur. Diğer taraftan bu farklı muameleyi meşru kılacak hiçbir kamu yararı amacı da ortaya konulamamıştır. Tam aksine yukarıda belirtildiği gibi bu düzenleme kamu yararına da tamamen aykırıdır. Bu nedenle kural açıkça eşitlik ilkesini ihlal etmektedir.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 2. ve 10. maddelerine aykırıdır, iptal edilmesi gerekir.

3. 7176 sayılı Bazı Kanunlar ile 635 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 21. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Ek 14. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “mahkeme kararları kesinleşmedikçe icraya konulamaz” ibaresi ile ikinci cümlesinde yer alan “kesinleşmiş mahkeme kararı ibraz edilinceye kadar durdurulur” ibaresinin Anayasaya aykırılığı

7176 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na geçici 14. madde eklenmiştir. Getirilen bu geçici maddenin amacının kamulaştırmaz el atmalar dolayısıyla açılan davalarda verilen tazminat kararlarının kesinleşinceye kadar takibe konulmasını engellemek olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca daha önce başlanmış takiplerin de dava sonucu kesinleşinceye kadar durdurulması öngörülmektedir.

Ülkemizde kamulaştırmaz el atma, sürekli Anayasa ihlali anlamında kronikleşen bir sorun haline gelmiştir. Anayasanın 35. maddesi mülkiyet hakkını güvence altına almıştır. 46. maddede de kamulaştırma düzenlenmiştir. Kamulaştırma, özel mülkiyet hakkına kamu yararı amacıyla müdahale edilmesine olanak tanıyan bir kurum olarak Anayasa'da özel olarak düzenlenmiş ve belli güvencelere yer vermiştir. Buna göre, bedeli peşin ödenmedikçe kimsenin özel mülkiyetindeki taşınmazlara el atılamaz. Dolayısıyla özel mülkiyet hakkına kamu yararı amacıyla el atmanın yolu, kamulaştırma yapmaktır. Buna rağmen kamu idareleri tamamen hukuksuz bir şekilde ve Anayasal güvencelere aykırı olarak bireylerin mülkiyet haklarına el atmakta ve yıllarca hiçbir bedel ödemedi bu taşınmazları kullanmaya devam etmektedirler.

Yasama organı da bu hukuksuzluğu kurumsallaştıracak şekilde devamlı kamulaştırmaz el atmaya ilişkin geçici hükümler getirerek kamu idarelerinin hukuka aykırı işlemlerini ödüllendirme yoluna gitmektedir. Anayasa Mahkemesi, Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesini 2001 yılında iptal etmiştir. Ancak o tarihten buyana sayısız geçici madde ile kamulaştırmaz el atma meşrulaştırılmaya devam edilmektedir. Anayasa Mahkemesi, bu düzenlemelerin bir kısmını iptal etmesine rağmen yasama organı ısrarla bu konuda yeni

düzenleme yapmakta ve her yeni düzenlemede süreyi düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar uzatmak suretiyle o güne kadar yapılan hukuksuz el atmaları meşrulaştırmaktadır.

Kamulaştırmatsız el atma açık bir şekilde Anayasa'nın ve hukukun ihlali olmasına rağmen kamulaştırmatsız el atmaya ilişkin hükümler her zaman kamulaştırmaya göre çok daha fazla idare lehine avantajlı bir durum yaratmaktadır. Kamulaştırmada idare bedeli peşin olarak ödemek zorundadır. Eğer bedel konusunda malikle uzlaşmazsa davayı idarenin açması gerekmektedir ve bu davanın kısa sürede çözülmesi zorunluluğu bulunmaktadır (3 ay). Bu sürede davanın sonuçlanmaması halinde ise bedele faiz yürütülmesi gerekmektedir. Ancak idare hiç kamulaştırma yapmaz ve hukuka aykırı olarak özel mülkiyetteki bir taşınmaza el atarsa davayı malikin açması, dava harcı yatırması gerekmektedir. Ayrıca uzun yıllar süren dava sonucunda haklı çıktığı anlaşılırsa bedeli dava açtığı günkü değer üzerinden belirlenmekte ve şimdi getirilen kuralla da mahkemenin hükmettiği bedelin takibe konulması karar kesinleşinceye kadar yasaklanmaktadır. Üstelik geçen bu süre boyunca meydana gelen değer kaybını ortadan kaldıracak da hiçbir tedbir öngörülmemiştir. Haksız olarak ve hukuka aykırı bir şekilde mülkiyetini kaybeden kişiler bir de davanın uzun sürmesi dolayısıyla kaybettikleri taşınmazın değerinde meydana gelecek değer kaybına da katlanmak zorunda bırakılmaktadırlar.

Bu açıklamalar ışığında getirilen düzenlemenin idareyi hukuksuzluğa teşvik ettiğini, kamu otoritelerinin yasaya uyarak kamulaştırma yapmasındansa hukuksuz olarak kişilerin mülkiyetine el atmaları halinde çok daha avantajlı konumda oldukları, hukuka aykırı davranmanın herhangi bir yaptırımı olmadığı gibi, çok daha büyük avantaj sağladığı ve hukuksuzluğun adeta ödüllendirildiği söylenebilecektir.

Bu nitelikleri dikkate alındığında iptali istenen kural öncelikle idarenin hukuka aykırı davranmasını teşvik etmesi ve ödüllendirmesi dolayısıyla hukuk devletinin en temel unsuru olan hukuka bağlı yönetim ilkesini ihlal etmektedir. Bu nedenle kural açık bir şekilde Anayasanın 2. maddesine aykırıdır.

İkinci olarak, mülkiyet hakkı için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı olarak müdahale edilmesine olanak tanıdığı ve davanın uzaması dolayısıyla taşınmazın bedelinde meydana gelen değer kayıplarını önleyici bir önlem içermediği, aksine bu değer kaybına malikin katlanması sonucunu doğuracağı için Anayasanın 35. maddesini açıkça ihlal etmektedir.

Üçüncü olarak, iptali istenen kural Anayasada öngörülen kamulaştırma esaslarına aykırı olarak bireylerin mülkiyet hakkına müdahale edilmesini teşvik etmesi dolayısıyla 46. maddede öngörülen güvenceleri işlevsiz hale getirmektedir ve 46. maddeye aykırılık oluşturmaktadır.

Ayrıca, mahkeme kararlarının uygulanmasını geciktirmesi ve bu gecikme dolayısıyla ortaya çıkacak değer kayıplarını malikin katlanmasını zorunlu hale getirdiğinden mahkeme kararının sonuç doğurmasını engellemektedir. Karar kesinleştikten sonra uygulamaya konulsa ve icrası gerçekleşse bile meydana gelen değer kaybını telafi edecek herhangi bir tedbir öngörülmemiştir. Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsuru da karar hakkıdır. Karar hakkı mahkemenin uyuşmazlığı kesin olarak çözen ve icraya konulabilen bir nihai karar elde etmeyi güvence altına almaktadır. Kararların etkili bir şekilde ve gecikmeksizin uygulanması da karar hakkının kapsamına girmektedir. Mahkeme kararlarının kesinleşinceye kadar icraya konulmasını yasaklayan ve bu gecikme dolayısıyla meydana gelen değer kaybını önleyecek ya da telafi edecek bir tedbir öngörmeyen kural, karar hakkını da ihlal etmektedir ve Anayasanın 36. maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 2., 35., 36. ve 46. maddelerine aykırıdır, iptal edilmesi gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

7176 sayılı Bazı Kanunlarda ve 635 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un iptali istenen maddeleri yukarıda açıklandığı gibi açıkça Anayasa'nın pek çok maddesine aykırıdır. Bu kuralların uygulanması halinde telafisi imkânsız sonuçların doğacağı açıktır. İptali istenen kuralların neredeyse tamamının yasalara istisna öngören tek seferlik uygulamalara olanak tanıyan bu nedenle hem eşitlik ilkesini ihlal eden hem de kanunların öngörülebilirliğini ortadan kaldıran ve kanuni idare ilkesini zedeleyen kurallar olduğu yukarıda açıklanmıştır. Bu kuralların uygulanması ile hükmünü doğuracağından daha sonra iptal edilmesi de bir anlam ifade etmeyecektir, çünkü iptal kararları geriye yürümeyeceğinden kurallar istenilen hukuksuz sonucu doğurmuş olacaktır.

Hukuk devleti ilkesini bu derece zedeleyen kuralların uygulanması adalet duygusunu zedeleyecek ve toplumun devlete ve hukuka olan güvenini zayıflatacaktır. Bağımsız değerlendirme yapan pek çok uluslararası kurum, Türkiye'nin hukuk devleti standartlarından hızla uzaklaştığını tespit etmektedir.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı gibi Anayasaya açıkça aykırı olan kuralların hukuk düzeninden bir an önce ayıklanması gerekir. Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, Anayasa'nın üstünlüğünün ve hukuk devletinin temel gereğidir. Anayasa'ya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır. "Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz" yasağının, "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" kuralının (md.11) içinde yer aldığı göz ardı edilemez.

İptali istenen kuralların uygulanmasından kaynaklanan ağır temel hak ihlallerinin bir an önce sona erdirilmesi ve daha ağır ve telafisi imkânsız sonuçlar doğurmasını engellemek amacıyla Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükmün iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

30/05/2019 tarihli ve 7176 sayılı Bazı Kanunlar ile 635 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1. 7. maddesi ile 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 47. maddesinin beşinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkranın, Anayasa'nın 2., 13., 56. ve 168. maddelerine,

2. 8. maddesi ile değiştirilen 3213 sayılı Kanun'un Geçici 29. Maddesinin birinci fıkrasında yer alan "4857 sayılı Kanununun 41 inci, 53 üncü ve 63 üncü maddelerinde 10/9/2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler ile ek 9 uncu maddeyle oluşan maliyet artışlarının karşılanmasına ilişkin destek verilebilir. Destek tutarları belirlenirken kömür fiyatlarının değişimi de dikkate alınabilir. Bu destekler Genel Müdürlük bütçesine konulan ödeneklerden karşılanır. Maliyet artışlarının karşılanmasına ilişkin usul ve esaslar ile bu usul ve esasların uygulanma süresi Cumhurbaşkanınca belirlenir " bölümünün, Anayasa'nın 2. maddesine,

3. 10. maddesiyle 3213 sayılı Kanuna eklenen geçici 44. maddenin birinci fıkrasında yer alan "buluculuk hakkı" ibaresinin, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine,

4. 14. maddesiyle değiştirilen 3/6/2007 tarihli ve 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanununun Ek 1. Maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Bakanlık tarafından alınan bu kararlar, kamu yararı kararı yerine geçer.” cümlesinin, Anayasa’nın 36. maddesine,

5. 16. maddesiyle 7/7/2010 tarihli ve 6004 sayılı Dışışleri Bakanlığı Personeline İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanuna eklenen Ek 7. maddenin birinci fıkrasının, Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine,

6. 21. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’na eklenen Ek 14. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “mahkeme kararları kesinleşmedikçe icraya konulamaz” ibaresi ile ikinci cümlesinde yer alan “kesinleşmiş mahkeme kararı ibraz edilinceye kadar durdurulur” ibaresinin, Anayasa’nın 2., 35., 36. ve 46. maddelerine,

aykırı olduğundan iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı, ayrıca iptali istenen kurallar açıkça Anayasaya aykırı olduğundan, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”

“... ”

Anayasaya aykırılığı iddia edilen 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 14. maddesi, “Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 4/11/1983 tarihinden bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiilî el konulması veya hukuki el atılması sebebiyle mülkiyet hakkından doğan taleplere dair bedel ve tazminata ilişkin davalarda verilen mahkeme kararları kesinleşmedikçe icraya konulamaz. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce, kesinleşmemiş mahkeme kararlarına dayanılarak başlatılan icra takipleri kesinleşmiş mahkeme kararı ibraz edilinceye kadar durdurulur.” şeklindedir. Bu hükme göre idare tarafından mülkiyet hakkına fiili ya da hukuki el atma neticesinde müdahale edilen vatandaşın kamulaştırmaz el atmadan kaynaklı tazminat alacağına mahkeme kararı kesinleşmeden icra edilemeyeceği düzenlenmiştir. Anayasa'nın 35. maddesi ile güvence altına alınan mülkiyet hakkı temel hak ve özgürlüklerden olup ilgili hüküm şu şekildedir:

Madde 35- Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

Hükümün 2. fıkrasına göre vatandaşın mülkiyet hakkının sınırlandırılması ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla söz konusu olabilir. Kamulaştırmaz el atma nedeniyle mülkiyet hakkına müdahale edilen vatandaşın bu müdahaleden kaynaklı alacağına bir an evvel kavuşması mağduriyetinin önlenmesi ve mülkiyet hakkının korunması bakımından önem arz etmektedir. Bununla birlikte Anayasanın Temel Hak ve Hürriyetlerin sınırlandırılması başlıklı 13. maddesi:

Madde 13- (Değişik madde: 3/10/2001- 4709 S.K./2. md.)

“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.” şeklindedir. Temel haklardan olan mülkiyet hakkı sınırlandırılırken 35. maddede belirtilen sebeplerle bağlı kalınmalı ve ölçülülük ilkesi gözetilmelidir. Bu noktada hemen Anayasanın üçüncü bölümünde Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler arasında düzenlenmiş olan Kamulaştırma Başlıklı 46. maddesini incelemekte fayda vardır. İlgili hüküm:

Madde 46- (Değişik madde: 3/10/2001- 4709 S.K./18. md.)

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

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân

projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleyen küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir.

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

Şeklindedir. Bu düzenleme ile kamulaştırma bedelinin nakden ve peşin olarak ödeneceği ifade edilmiş olup düzenlemenin 3. fıkrasına göre ise kamulaştırılan toprağı doğrudan doğruya işleyen küçük çiftçiye ait bedellerin her halukarda peşin ödeneceği güvence altına alınmıştır. 7176 sayılı Kanunun 21. maddesiyle eklenen 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu geçici 14. maddesine göre vatandaşın kamulaştırmatsız el atmadan kaynaklı tazminat alacağını tahsil etmesi için kararın kesinleşmesi gerektiği hükme bağlanmış iken Anayasa'nın 46. maddesine göre kamulaştırma yapılan taşınmazlarda hükümde belirtilen istisnalar haricinde peşin ödemenin esas olduğu; bir taşınmaza kamulaştırmatsız el atılmasının; usulüne göre ve vatandaşla yapılan karşılıklı görüşmeler, sunulan bedel teklifi ile uzlaşma ya da uzlaşmama sonucu yapılan kamulaştırmaya kıyasen Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının daha ağır bir şekilde ihlalini teşkil ettiği, buna rağmen vatandaşın kamulaştırmadan kaynaklı alacağının peşin ödenmesi güvence altına alınırken vatandaşla uzlaşma yoluna gidilmeksizin vatandaştan habersiz şekilde mülkiyet hakkına yapılan müdahaleden kaynaklı alacağının kesinleşmeden takibe konulamayacağına ilişkin düzenlemenin Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen ölçülülük ilkesine aykırı olduğu zira Sosyal Hak ve Ödevler kısmında düzenlemiş bulunan 46. maddeye göre kamulaştırma bedelinin peşin ödenmesi gerektiği hükme bağlanmışken 35. maddedeki mülkiyet hakkının temel hak ve özgürlükler kısmında düzenlenmiş olmasına rağmen kanunla getirilen kısıtlamanın güvence altına alınmış olan haklar bakımından özellikle mülkiyet hakkının sınırlandırılması noktasında amaç ve araç arasındaki dengede orantısızlık yarattığı kanaatine varılarak hakkında Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulan 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 14. maddesi dava konusu şikayetin gerekçesi olan 30/5/2019 tarihinde kabul edilerek 12/6/2019 tarihli ve 30799 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmakla yürürlüğe giren 7176 sayılı Kanunun 21. maddesiyle eklenen 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu geçici 14. maddesinin ANAYASAYA AYKIRI olması nedeniyle şikayetçi tarafından öne sürülen Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının başlangıç bölümü ile 2, 5, 10, 13, 15 ve özellikle mülkiyet hakkına ilişkin 35. madde ile hak arama hürriyetine ilişkin 36. maddelerine, ayrıca mahkememiz tarafından re'sen tespit edilen Kamulaştırma başlıklı 46. maddesine uygunluğunun denetimi açısından maddenin iptali ve yürürlüğünün durdurulması için Anayasa Mahkemesine başvurmak gerekmiştir.

HÜKÜM: Gerekçesi Yukarı Kısımda Açıklandığı Üzere:

1- Karayolları Genel Müdürlüğüne İcra Takibinin İptali ve İcranın Geri Bırakılması talebi ile mahkememize açılan davaya ilişkin olarak davalı vekilinin talebi doğrultusunda 30/5/2019 tarihinde kabul edilerek 12/6/2019 tarihli ve 30799 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmakla yürürlüğe giren 7176 sayılı Kanunun 21. maddesiyle eklenen 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu geçici 14. maddesinin ANAYASAYA AYKIRI olması nedeniyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın başlangıç bölümü ile 2., 5., 10., 13., 15. ve özellikle mülkiyet hakkına ilişkin 35. madde ile hak arama hürriyetine ilişkin 36. maddelerinin uygunluğunun

Esas Sayısı : 2020/19
Karar Sayısı: 2020/7

denetimi açısından maddenin iptali ve yürürlüğünün durdurulması gerektiği kanaatine varıldığından bu hususta bir karar verilmesi için;1-iptali istenen kuralların Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan ara kararın evrakının onaylı suretinin, 2- Dava dilekçesi, 3- Tensip Zaptı ve 4- Cevap Dilekçesinin onaylı örneklerinin dizi pusulasına bağlanarak ANAYASA MAHKEMESİNE GÖNDERİLMESİNE,

2- 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanununun 40/5 maddesi uyarınca 5 AY SÜRE İLE DAVANIN DURMASINA,

3- İş bu kararın dava dosyasının 5 aylık süre dolduktan sonra 14 Haziran 2020 günü Mahkememiz esaslı üzerinden devamı için Muş 2. Asliye Hukuk Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğüne TEVDİİNE, 14 Haziran 2020 gününden itibaren yargılamanın devamına,

Dair, Davacı, davalı, davacı vekili ve davalı vekilinin YOKLUKLARINDA dosya üzerinden karar verildi.”