

“... ”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Ek 1 Protokol’de ve 1982 Anayasası’nda “Kişinin Hak ve Ödevleri” başlığı altında düzenlenen Mülkiyet Hakkı; diğer bütün hakların kendisinden türediği kabul edildiğinden Prof. Dr.Şeref ERTAŞ tarafından hakların anası olarak tanımlanmaktadır.

1982 Anayasasında Mülkiyet Hakkı “Mülkiyet Hakkı” başlığı altında; “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” şeklinde düzenlenmiştir.

AİHS Ek 1. Protokol’de ise Mülkiyet hakkı “Mülkiyetin korunması” başlığı altında; “Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakabilir. 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 halel getirmez.” şeklinde düzenlenmiştir.

4721 sayılı TMK’nın “Mülkiyet hakkının içeriği” kenar başlıklı 683. maddenin birinci fıkrası; “Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.” şeklindedir.

Nitekim Anayasa Mahkemesince de mülkiyet hakkının içeriği konusunda TMK ile paralel bir görüş benimsenmiştir. Anayasa Mahkemesi 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu’nun 8. maddesinin (A) fıkrasının (3) numaralı bendinin ikinci cümlesinin Anayasaya aykırılığı gerekçesiyle açılan iptal davasında; “Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren temel bir haktır.” ifadeleri kullanılmıştır. (Any. Mahk. Esas Sayısı: 2013/108, Karar Sayısı: 2014/15, AMKBB, Karar Tarihi: 29.01.2014)

Mülkiyet hakkının muhtevası bu iken; mülkiyet hakkının hangi sebeple sınırlanabileceği Mülkiyet hakkının düzenlendiği 35. maddenin ikinci fıkrasında belirtilmiştir. Mad. 35/f.2’ye göre; “Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.”

Önemle belirtmek gerekir ki; Anayasa’nın 13. maddesine göre temel hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamalar Anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı olamaz.

Dolayısıyla mülkiyet hakkına kamu yararı ve toplum yararı sebebiyle kanunla getirilecek sınırlamalar da Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmak zorundadır.

Sınırlamanın Mülkiyet Hakkının Özüne Dokunmaması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi bir kararında; kamulaştırma işlemine mukabil taşınmazın gerçek değeri ödenmezse mülkiyet hakkının özüne dokunulacağını, eğer gerçek değeri ödenirse; bu durumda öze dokunma değil, sınırlamanın söz konusu olacağına hükmetmiştir. (Özel mülkiyetteki bir taşınmazın, malikinin rızası olmasa da, kamulaştırma yoluyla, yani zorla, kamu malları arasına

Esas Sayısı : 2022/39

Karar Sayısı : 2022/40

geçirilmesi, aslında mülkiyet hakkının özüne dokunan bir işlemdir. Zorla alımın dayanağı olan kamu yararı kavramı, mülkiyetin karşılıksız devrine dayanak tutulamaz. Anayasa'nın 11. maddesinin açık hükmü karşısında temel hakların özüne dokunmak mümkün değildir. Kamu yararına, dayanan kamulaştırma işleminde taşınmazın gerçek karşılığının ödenmesi halinde mülkiyet hakkı paraya çevrilmek suretiyle korunmuş olacağından, "öze dokunma" durumu da "sınırlama" niteliğine dönüşmüş olacaktır. Any. Mahk. Esas Sayısı:1976/38, Karar Sayısı: 1976/46, AMKBB Karar Tarihi:12.10.1976.)

Sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun şekilde yapılması gerekmektedir. "Adil denge" olarak da ifade edilen bu ilkeye göre mülkiyet hakkına yapılacak müdahale nihai amaca ulaşmaya elverişli ve orantılı olmalıdır. AİHM; bu ilkeyi James and Others vs. The Kingdom davasında müdahale sayesinde ulaşılmak istenen amaç ile yöntem arasında makul bir orantılılık olarak açıklamıştır. Başka bir kararında ise ölçülülük ilkesini; toplumun genel yararının gerekleri ile bireyin temel haklarının korunmasının gerekleri arasında "adil denge" olarak ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi Ağlar başvurusunda ölçülülük ilkesini tıpkı AİHM gibi "Adil Denge" olarak nitelendirmiştir. Mahkemeye göre; temel hak ve hürriyetlere kamu yararı amacıyla yapılacak sınırlandırma ile bireyin hak ve çıkarları arasında adil bir denge olmalıdır.

Kamulaştırma, özel mülkiyet altında bulunan gayrimenkul mallara, kamu yararı düşüncesiyle ve kamu kudretine dayanarak devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından bedeli verilmek koşuluyla el konulması anlamına gelir.

1982 Anayasasında "Kamulaştırma" başlığı altında şu şekilde düzenlenmiştir. "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 ormanlarının 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 işleten 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."

Hukukumuzda Kamulaştırma işlemlerinin usul ve esasları 04/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ile düzenlenmiştir.

Dava ve iptal talebine konu 04/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na 09/06/2021 tarihli ve 7327 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle eklenen geçici 16. maddesi şu şekildedir. "Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırılması hiç yapılmamış olmasına rağmen 4/11/1983 tarihinde 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 fiili el konulması veya hukuki el atılması sebebiyle mülkiyet hakkından doğan taleplere dair bedel ve tazminata ilişkin davalarda verilen kararlar taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararların icrasına ilişkin hükümlere göre yerine getirilir. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce, kesinleşmemiş mahkeme kararlarına dayanılarak başlatılan icra takipleri kesinleşmiş mahkeme kararı ibraz edilinceye kadar durdurulur."

Kararların icrasına ilişkin hukukumuzda belirlenmiş prensipler; 6100 sayılı HMK'nın 367/2 maddesinde; "Kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez." şeklinde düzenlenmiştir.

Maddenin lafzi yorumu ile; maddenin mefhum-u muhalifinden, tahdidi olarak sayılan kararlar dışında kalan kararların kesinleşmeden icra edilebilecekleri anlaşılmaktadır.

2942 sayılı Kanun'un geçici 16. maddesi her ne kadar; "(...) taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararların icrasına ilişkin hükümlere göre yerine getirilir. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce, kesinleşmemiş mahkeme kararlarına dayanılarak başlatılan icra takipleri kesinleşmiş mahkeme kararı ibraz edilinceye kadar durdurulur." şeklinde düzenlenmiş ise de, anılan hüküm gereğince görülmekte olan bedele ve tazminata ilişkin davalarda verilen mahkeme kararlarının kesinleşmedikçe icraya konulmamasını ve başlatılan ve hâlen devam etmekte olan icra süreçlerine müdahale ederek bu süreçlerin kesinleşmiş mahkeme kararları ibraz edilinceye kadar durmasına neden olunmuştur.

İptal talebine konu düzenleme ile mülkiyet hakkında; Anayasada düzenlenen ve koruma altına alınan sınırların aşılması suretiyle aykırılık oluşturduğu tetkik edilmiştir. Şöyle ki;

a- Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamalar Anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı olamayacağı düzenlenmiştir. İptal talebine konu düzenlemede "taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararların icrasına ilişkin hükümlere göre yerine getirilir." hükmü ile taşınmazlara ve kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili el konulması veya hukuki el atılması sebebiyle mülkiyet hakkından doğan taleplere dair bedel ve tazminat talepleri aynı haklara ilişkin kararların icrasına ilişkin hükümlere tabi tutulmuştur. Ancak Anayasanın 46. maddesinde, Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Anayasanın, kamulaştırma bedellerinin nakden ve peşin olarak ödenmesini düzenleyen maddesinde; Anayasa koyucunun amacı; idare tarafından taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarına yapılan müdahalenin "bir an önce" telafi edilmesidir. O halde iptale konu düzenleme Anayasanın sözüne yani metnine ve ruhuna aykırı olacaktır.

b- Sınırlamanın Mülkiyet Hakkının Özüne Dokunmaması gerekmektedir. İptale konu düzenleme ile maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce, kesinleşmemiş mahkeme kararlarına dayanılarak başlatılan icra takipleri kesinleşmiş mahkeme kararı ibraz edilinceye kadar durdurulduğu ve aynı haklara ilişkin kararların icrasına ilişkin hükümlere göre yerine getirileceği düzenlenmiştir. Fiili el konma veya hukuki el atma sebebiyle mülkiyet hakkından doğan taleplere dair bedel ve tazminat taleplerinde esasen uyumsuzluk taşınmazın aynına ilişkin olmayıp, fiili yahut hukuki el atma sebebiyle malikin mülkiyeti hakkında meydana gelen değişimin tazmininden ibarettir. Malikin, bu hakka bir an önce ulaşmasını sağlamak sınırlama kapsamında sayılabilecekse de, hakka ulaşmasını kesinleşme şartına bağlamak hakkının özüne dokunmak olarak nitelendirilebilecektir. Zira; mahkeme ilamlarının kesinleşmesi adil yargılanma hakkını sınırlayabilecek düzeyde uzun sürebilmektedir.

c- Sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun yapılması gerekmektedir. İptale konu düzenleme ile idarelerin yerine getirmekle görevli oldukları kamu hizmetleri için gerekli olan kaynakların korunması ve kamu hizmetlerinde meydana gelebilecek aksaklıklara engel olunması amaçlanmaktadır. Ancak, bu durumda malik lehine hükmedilen bedel ve tazminatlara malik tarafından geç ulaşılması ile kamu yararı ile kişisel yarar arasında meydana gelen

Esas Sayısı : 2022/39

Karar Sayısı : 2022/40

orantısızlık nedeniyle, adil dengenin kişisel yarar aleyhine bozulduğu, sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olmadığı anlaşılmaktadır.

**SONUÇ VE İSTEM** : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

Anılan yasa hükmünün içerik itibarıyla mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğurduğu göz önüne alınarak 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 40. maddesi uyarınca;

(1) Bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu davada uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa;

a) İptali istenen kuralların Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslını,

b) Başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneğini,

c) Dava dilekçesi, iddianame veya davayı açan belgeler ile dosyanın ilgili bölümlerinin onaylı örneklerini, dizi listesine bağlayarak Anayasa Mahkemesine gönderir.” düzenlemesi doğrultusunda mahkememizce Anayasaya aykırılık görülmesi nedeniyle 19/06/2021 Tarih 31516 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren 7327 sayılı “İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 21. maddesinin iptali hususunda;

Gereği bilgilerinize arz olunur.”