

“Belirtilen konu ile ilgili olarak, mahkememizce, somut norm denetimi yolu ile itiraz başvurusuna konu edilen kanun hükümlerinin, Anayasanın 2, 5 ve 35. maddelerine uygun düşmediği düşünülmüştür. Aykırılık gerekçesinin açıklanmasından evvel, belirtilen Anayasa maddelerine yer vermekte fayda olacaktır.

II. Cumhuriyetin nitelikleri

Madde 2 – 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.

V. Devletin temel amaç ve görevleri

Madde 5 – Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.

XII. Mülkiyet hakkı

Madde 35 – Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

İtiraz başvurusunun konusu olan kanun hükümlerinin, Anayasanın, belirtilen maddelerindeki bir takım kurallar, temel hak ve hürriyetler ile bu hakların amaç, kapsam ve sınırlarının bir arada değerlendirilmesi neticesinde, kanun hükümlerinin, ilk ve hususi olarak, Anayasanın mülkiyet hakkı başlıklı maddesine açıkça ve doğrudan aykırı olduğu, belirtilen diğer iki maddeye ise dolaylı ve bağlantılı olarak aykırı olduğu değerlendirilmiştir. Öyleyse, ilk olarak 35. madde çerçevesinde izahatlar yapılmalıdır.

Mahkememizce, iptali talep edilen kanun hükümlerinin, Anayasa'nın belirtilen maddelerine aykırı olması hali sadece, " kamulaştırmaz el atma davaları" yönünden ileri sürülmektedir. Diğer davalar bakımından, Anayasaya aykırılık durumunun olduğu düşünülmemektedir.

Başvurunun gerekçeleri ortaya konulmadan evvel şu husus belirtilmelidir ki, Anayasa Mahkemesi'nin 2018/32734 başvuru numaralı Kübra Yıldız ve diğerleri başvurusu ile ilgili kararına konu olan hukuki hadise meselelerin bir kısmı, eldeki itiraz başvurusu ile aynı yöndedir. Sözü edilen karardaki hukuki değerlendirme ve yorumlar mahkememizce de benimsenmiştir. Şu husus da belirtilmeden geçilmemelidir. Künyesine yer verilen karar bireysel başvuru kararıdır. Bireysel başvuru kararları mahkemeleri bağlayıcı nitelikte olmayı emsal kararlar olarak kabul edilmektedir. Diğer bir ifade ile, Anayasa Mahkemesi'nce bireysel başvuru kararlarına verilen hak ihlali kararları sadece o başvuruya konu olayla ve dava ile ilgili olarak hukuki bağlayıcılık gücüne sahiptir. Benzer davaları ve ihtilaflar açısından durum böyle değildir. Bu bakımdan, eldeki başvurunun yapılması sureti ile başvuruya konu kanun hükümlerinin kamulaştırmaz el atma davaları yönünden iptal edilmesi halinde oluşacak sonuç

bütün mahkemeleri bağlayıcı hale kavuşacak ve hukuka aykırı olan kural bu şekilde ortadan kalkmış olacaktır.

HMK'nın başvuruya konu edilen 326 ve 330. maddeleri emredici nitelikte olup bu kurallar bünyesine uygun düşen bütün hukuk davalarında uygulanmaktadır. Buna göre, kamulaştırmamız el atma davalarında davanın kabulü halinde mülkiyet hakkı elinde bulunan davacının belirtilen maddeler bağlamında herhangi bir hak kaybı doğmamaktadır. Eldeki davada henüz nihai hüküm verilmemekle birlikte nihai hükmün türünün belirli olmaması, davanın reddine yahut kısmen kabulüne karar verilmesi için bir sebep teşkil etmemektedir. Başvurudaki asıl mesele bu tür davaların reddi yahut kısmen kabulü halinde davacı aleyhine yargılama gideri ve vekalet ücretine hükmedilmesinin Anayasa'ya uygun düşmeyeceği meselesidir.

Belirtilen hususların neden Anayasa'nın ilgili maddelerine aykırı olduğunu izah edebilmek için kamulaştırmamız el atma kavramına değinmek isabetli olacaktır.

Kamulaştırmamız el atma şeklinde tarif edilen bu kavram ilk duyulduğunda dahi ortada bir hukuksuz halin olduğu hemen göze çarpmaktadır. Zira kamulaştırma işlemi olmadan bir taşınmaza el atılması düşünülemez. Ancak ne var ki gerçekler böyle değildir. Ülkemizde denebilir ki 2000'li yıllara kadar bu türden hadiselerin çokça yaşandığı bilindiği halde, günümüzde kamulaştırma işlemi yapılmadan bir taşınmaza hukuka aykırı olacak şekilde el atılmasının istisnai bir hal olduğu bilinmektedir.

Kamulaştırma, Anayasa'nın 46. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, Devlet ve kamu tüzelkişileri; 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 idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Anayasa Mahkemesi'nin mezkur bireysel başvuru kararı ile diğer kararlarında da değinildiği gibi, Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

Elbette ki diğer temel hak ve hürriyetler gibi mülkiyet hakkı da sınırsız bir hak değildir. Bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi Anayasa'da öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de gözönünde bulundurulmalıdır. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin Anayasa'nın sözüne aykırı olmaması, kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

Kamulaştırmatsız el atma idareye, taşınmazı kullanma ve kamulaştırma işlemi yapmadan taşınmazı elde etme imkânı sağlamaktadır. Böyle bir kamulaştırma işlemi olmadığından, kullanılan taşınmazın devrini meşrulaştırma ve belli bir hukuki güvence sağlama imkânı sunan tek unsur, idare tarafından kullanımın yasal olmadığını tespit eden ve bireylere kamulaştırmatsız el atma sebebiyle tazminat ödenmesine hükmeden mahkeme kararıdır.

Kamulaştırmatsız el atma, her ne olursa olsun, idare tarafından istenerek oluşturulmuş kanuna aykırı bir durumu hukuki olarak kabul etmeye ve idareye kanuna aykırı davranışından fayda sağlama imkânı sunmaya yol açmaktadır. İdareye resmî kamulaştırma kurallarının ötesine geçme imkânı sağlayan böyle bir uygulama, kişilere, öngörülemez ve keyfi durumlarla karşılaşma tehlikesi taşımaktadır. Söz konusu uygulama, yeterli derecede hukuki güvence temin edecek ve gerektiği şekilde gerçekleştirilen bir kamulaştırmanın alternatifini oluşturacak nitelikte değildir (Celalettin Aşçıoğlu, § 57).

Anayasa Mahkemesinin Sadettin Ekiz kararında açıklandığı üzere kamulaştırılan taşınmazın değerinin belirlenmesi yükümlülüğü çerçevesinde yürütülen idari ve yargısal süreçlerdeki masrafların ancak haklı gösterilebilecek belirli şartların varlığı hâlinde mülk sahibine yükletilmesi mümkün görülebilir. Aksi hâlde yani yargılama giderleri ve vekalet ücretinden oluşan masrafların her durumda taşınmazı kamulaştırıldığı hâlde mülk sahibine yükletilmesi mülkiyet hakkı sahibi açısından aşırı bir külfete yol açabilecektir.(Sadettin Ekiz, § 65).

Kamulaştırmatsız el atma sebebiyle açılan tazminat davasının amacı ve işlevi dikkate alındığında 2942 sayılı Kanun'un 29. maddesindeki hükmün bu davalarda uygulanmasının önünde bir engel olduğu düşünülmemelidir. Zira, kamulaştırmatsız el atma sebebiyle açılan tazminat davalarının amacı kamulaştırma bedelinin belirlenmesidir. Üstelik bu davalarda da kamulaştırma bedelinin tespiti davalarındaki yöntemle tazminatın miktarı belirlenmektedir. Mahkemeleri kamulaştırmatsız el atma davalarında vekâlet ücretini ve yargılama giderlerini başvuruca yüklemeye mecbur tutan açık bir kanun hükmü de bulunmadığına göre mahkemelerin Anayasa'nın 46. maddesindeki özel güvenceleri gözeterek yorum yapması ve 2942 sayılı Kanun'un 29. maddesinin kapsamını bu çerçevede tespit etmesi Anayasa'nın üstünlüğü ilkesiyle uyumlu olacaktır.

İdarenin, mülkiyet hakkına hukuka aykırı şekilde el atarak anayasal yükümlülüğünü yerine getirmediği gözetildiğinde normal şartlarda idare tarafından açılması gereken davanın, idarenin Anayasa'yı açıkça ihlal eden tutumu sebebiyle malikler tarafından açılmasından hareketle idarenin olağan kamulaştırma usulündekinden daha avantajlı bir konuma getirilmemesine özen gösterilmelidir. Ayrıca kamulaştırmatsız el atma Anayasa'nın 46. maddesine açıkça aykırı olan bir uygulama olup bu suretle mülkiyet hakkına müdahalede bulunan hâllerde kamu idarelerinin haksız fiillerinden lehlerine haklar çıkaracak ve bu uygulamaları idareler yönünden daha avantajlı hâle getirecek değerlendirme ve yorumların hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırılmasının mümkün olmayacağı da hatırd tutulmalıdır (Göksal Çetin ve İsmail Temel [GK], B. No: 2018/13305, 15/12/2021, § 68).

Yapılan açıklamalar ve sözü edilen karardan alınan hukuki nitelermeler bağlamında başvuruya konu kuralların Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkına uygun düşmedikleri, başvuru konusu kuralın uygulanması halinde davacıların mülkiyet haklarının ihlaline sebep olabileceği dikkate alındığında kuralların, mülkiyet hakkının özüne dokunacak ve onu işlevsiz hale getirecek nitelikte olduğu sonucuna varılmaktadır.

Ayrıca, Anayasa'nın 13. maddesinde; temel hak ve hürriyetler, özlere dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağılı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz, denilmektedir.

Buna göre Anayasa'nın 13. maddesi hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini temel bir kural olarak benimsemiştir. Bu çerçevede, Anayasa'nın temel hak ve hürriyetler kısmında düzenlenen mülkiyet hakkına yapılan sınırlamaların Anayasa hükümlerine uygun, ölçülü ve orantılı olması gerekmektedir.

Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinin temel unsurlarından olan hukuki belirlilik ilkesi uyarınca kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve şüpheyeye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu tedbir ihtiva etmesi lazım gelir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da mecburidir. Zira, bu ilke, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, fertlerin bütün fiil ve işlemlerinde Devlete güven duyabilmesini, Devlet'in de kanuni düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

Diğer iki madde yönünden yapılan değerlendirmede ise, özellikle temel haklardan olan mülkiyet hakkının korunması ve bu hakka müdahalede bulunma usulünün de gene Anayasa'ya ve kanuna uygun olarak yapılması gerektiği, 2. ve 5. maddede düzenlenen hukuk devleti ve adalet ilkelerinin de bunu gerektirdiği, bu bakımdan mülkiyet hakkı ile hukuk devleti ilkesinin birbiri ile bağılantılı olduğu ve mezkur kanun hükmünün, hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile de bağdaşmayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

İzah olunan sebep ve gerekçeler muvacehesinde, belirtilen kanun hükmünün, yukarıda sıralanan Anayasa'nın ilgili maddelerine aykırı olduğu değerlendirilmiş ve bu şekilde, iptal başvurusu gerekçelendirilerek Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri izah olunmuştur.

ARA KARAR : (Gerekçeleri Yukarıda Açıklandığı Üzere;)

1-Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326 ve 330. maddelerinin, kamulaştırmasız el atma sebebine dayalı tazminat davaları yönünden, Anayasanın 2, 5, 13 ve 35. maddelerine, aykırı olması sebebi ile iptali için Anayasa Mahkemesi'ne müracaatta BULUNULMASINA,

2-Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 46. maddesi uyarınca, başvuru kararına ilişkin 16/02/2023 tarihli duruşma tutanağının onaylı örneği, dava dilekçesi, cevap dilekçesi, kurumlardan gelen yazı cevapları, keşif tutanağı, bilirkişi raporları, tarafların diğer dilekçelerinin onaylı örnekleri ile dosyaya sunulan diğer belgelerin tarih sırasına göre başlıklar hâlinde sıralandığı dizi pusulası halinde Anayasa Mahkemesi'ne üst yazı ile GÖNDERİLMESİNE Dair karar verilmiştir.”