**"...**

**I- İPTAL DAVASI VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ İLE İTİRAZ BAŞVURULARININ GEREKÇELERİ**

**A- İptal ve yürürlüğün durdurulması istemini içeren dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:**

''

II. GEREKÇE

1) 18.06.2010 Tarihli ve 5999 Sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci Maddesiyle 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununa Eklenen Geçici 6 ncı Maddenin Altıncı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

Geçici 6 ncı maddeyle, kamulaştırmasız elkoyma sebebiyle talep edilecek olan tazminatın dava açmaya gerek olmaksızın uzlaşma yoluyla ödenebilmesine ilişkin düzenleme yapılmış, öncelikle uzlaşma benimsenmiştir. Maddenin ilk beş fıkrasında uzlaşmaya ilişkin usul ve esaslar belirtilmiştir.

Altıncı fıkra, 'İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği veya ikinci fıkradaki sürenin uzlaşmaya davet olmaksızın sona erdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde malik tarafından sadece tazminat davası açılabilir. Dava açılması halinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının müracaat tarihindeki değeri, ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre mahkemece tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine ve malike tazminat ödenmesine hükmedilir. Tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup tarafların hükmedilen tazminata ilişkin temyiz hakkı saklıdır' şeklindedir.

Altıncı fıkrayla birlikte, tazminatın ödenmesine ilişkin ilk beş fıkradaki 'uzlaşma yolu'ndan sonra 'dava yolu' getirilmiştir.

Anayasanın 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu, 36 ncı maddesinde de herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Anayasanın 13 üncü 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 lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Anayasanın 2 nci ve 36 ncı maddeleriyle güvence altına alınan 'dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisini oluşturmaktadır. Hak arama özgürlüğü, hakları ihlale uğrayan bireylere, yapılan haksız müdahalelerin önlenmesi ve varsa olumsuz etkilerinin ortadan kaldırılması amacıyla yetkili merciler ile yargı makamlarına başvurabilme imkânının tanınmasını gerekli kılar. Toplumu oluşturan bireylerin hak sahibi olmalarının anlamlı hâle gelebilmesi, bunlara ilişkin kamu otoritesi tarafından oluşturulmuş koruma mekanizmalarının varlığına ve hak ihlalleri durumunda koruyucu sistemin harekete geçirebilmesine bağlıdır. Bu sebeple, hak arama özgürlüğü, genel olarak pozitif hukukça tanınmış hakların ön koşulu ve şeklî bakımdan güvencesi olarak kabul edilmektedir'. (AYMK., 24.03.2010 günlü, E.2007/33, K.2010/48).

Anayasanın 13 üncü maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, Anayasanın ilgili maddelerinde özel sınırlandırma nedeni bulunmasına bağlı tutulmuştur. Anayasanın hak arama özgürlüğünün düzenlendiği 36 ncı maddesinde bu özgürlüğün sınırlandırılması konusunda özel bir sebebe yer verilmediğinden, hak arama özgürlüğünü engelleyecek her türlü sınırlama Anayasaya aykırılık oluşturacaktır.

Altıncı fıkraya göre tazminat davası, idare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde açılabilecektir. Malik tarafından, ilgili idareden tazminat talebinde bulunulması halinde, öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi esas olmakla birlikte, uzlaşmaya davet süresi ile davete icabet tarihinden itibaren en geç altı ay içerisinde sonuçlandırma süresi dikkate alındığında, kural gereğince, bu süre içerinde dava açılması olanağı bulunmamaktadır. Bu yöntem ayrıca, uzlaşmaya zorlama niteliğini de taşımaktadır. Dava, uyuşmazlığın ortaya çıkışına göre eylem ve işlemin her sürecinde açılabilmelidir. Aksi durumda, hak arama özgürlüğü sınırlandırılmış olur.

Uzlaşma sağlanamadığı takdirde, dava açma hakkı tanınmış, ancak, bu hak da uzlaşma tutanağının tanzim edildiği ve geçici 6 ncı maddenin ikinci fıkrasındaki sürenin uzlaşmaya davet olmaksızın sona erdiği tarihten itibaren üç ay ile sınırlandırılmıştır. Üç ay sonra dava açılamayacak, böylece hak arama özgürlüğü engellenmiş olacaktır. Açılacak davanın, 'sadece tazminat' ile sınırlı tutulması, uyuşmazlığın durumuna göre farklı davaların açılamaması da hak arama özgürlüğünün engellenmesidir. Malikin her türlü dava hakkının engellenmesi hakkın özünü zedeleyen bir durumdur.

Altıncı fıkranın ikinci tümcesiyle, taşınmazın ya da tesis edilen irtifak hakkının müracaat tarihindeki değerinin tespitinde ve dava sonrası hükmedilecek konularda, yasakoyucu mahkemeye talimat vermektedir. Bu durum Anayasanın 36 ncı maddesindeki adil yargılanma hakkını engellediği gibi, Anayasanın 138 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki, hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve yargıçlara emir ve talimat veremeyeceğine, tavsiye ve telkinde bulunamayacağına ilişkin hükme de aykırıdır. Anayasanın 138 inci maddesiyle, yargı yetkisinin kullanılmasının herhangi bir şekilde engellenmesi veya etki altına alınması önlenmek istenmiştir.

Öte yandan, mahkemelerde görülmekte olan davalarda hükmün kesinleşmesi, adil yargılanma hakkının en önemli ilkelerinden biridir. Adil yargılanma ve yargı bağımsızlığı ilkelerinin gereği olarak tüm yargılama yollarının kullanılması, engelleme yapılmaması gerekir. Altıncı fıkranın üçüncü tümcesinde, mahkemeler tarafından verilen tecile veya terkine ilişkin hükümlerin kesin olduğu söylenip, sadece tazminata ilişkin temyiz hakkının saklı tutulması adil yargılanma ve yargı bağımsızlığı ilkelerine aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle, 18.06.2010 tarihli ve 5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci maddesiyle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 6 ncı maddenin altıncı fıkrası Anayasanın 2 nci, 13 üncü, 36 ncı ve 138 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 18.06.2010 Tarihli ve 5999 Sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci Maddesiyle 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununa Eklenen Geçici 6 ncı Maddenin Yedinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

Yedinci fıkra, 'Kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden yüzde iki pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması halinde, ödemeler, sonraki yıllara sari olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkanları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir' şeklindedir.

Fıkra, altıncı fıkraya göre açılan davalarda, kesinleşen mahkeme kararlarının yerine getirilmesine ilişkin düzenleme içermektedir. Fıkranın ilk üç tümcesinde, ödemelerin yapılması için idarelerin yılı bütçelerinde, sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden % 2 pay ayrılacağı, kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması halinde, ödemelerin gelecek yıllara aktarılacağı, garameten ve taksitlerle gerçekleştirileceği, taksitlendirmede bütçe imkanları ile alacak tutarlarının dikkate alınacağı belirtilmiştir.

Anayasanın 'Mahkemelerin Bağımsızlığı' başlığını taşıyan 138 inci maddesinde, hakimlerin, görevlerinde bağımsız oldukları, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verecekleri, hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı, görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamayacağı, görüşme yapılamayacağı veya herhangi bir beyanda bulunulamayacağı, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları, bu organların ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyecekleri ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyecekleri hüküm altına alınmıştır.

Fıkranın ilk üç tümcesiyle, geçici 6 ncı madde uyarınca uzlaşmayı seçenlerle, dava yoluna başvuranlar arasında, birinci grupta olanlara ödenekten pay ayırmadan ödeme yapılması öngörülürken, ikinci gruptakilere % 2 payla sınırlı ödenek ayrılması suretiyle ikinci gruptakiler, yani dava açanlar cezalandırılmıştır. Ayrıca ayrılan ödenek yetmediği takdirde ödeme, bütçe olanaklarına göre yıllara dağıtılarak taksitlendirilecektir. Başka bir anlatımla, dava açanlar, uzlaşma yolunu tercih edenlere göre paralarını alma konusunda mağdur edilmiştir.

Anayasanın 36 ncı maddesindeki adil yargılanma hakkı, sadece, 'yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil, yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsar'. (AYMK., 14.01.2010 günlü, E.2009/27, K.2010/9).

Kesinleşen kararlar sonucu yapılacak tazminat ödemesinin yıllara ve taksitlere dağıtılması, daha da vahimi bütçede para varsa öderim yoksa ödeyemem mantığı, mahkeme kararlarının değiştirilmesi veya yerine getirilmesinin geciktirilmesi anlamına gelir. Mahkeme kararlarına uyulma zorunluluğu, hukuk devletinin vazgeçilmez koşullarındandır. Taksitlendirmede, ödeme süresince 3095 sayılı Yasaya göre ayrıca 'kanuni faiz' ödenmesi de Anayasaya aykırılık gerekçesini ortadan kaldırmamaktadır. Taksitlendirme süresindeki belirsizlik ve ödenek olmaması gibi soyut duruma bağlılık idarelerin, mahkeme kararlarının gereğini yerine getirmede keyfiliğe varan bir takdir hakkını kullanmasına neden olabilecek niteliktedir.

Aynı Anayasaya aykırılık gerekçesi, yedinci fıkranın son tümcesi için de geçeridir. Mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, geçici 6 ncı maddede belirtilen uzlaşmaya ilişkin hükümlere göre işlem yapılması konusunda idareye yetki verilmesi, mahkeme kararını değiştirmek ve yerine getirmemek anlamını taşır.

Açıklanan nedenlerle, 18.06.2010 tarihli ve 5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci maddesiyle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 6 ncı maddenin yedinci fıkrası Anayasanın 2 nci, 36 ncı ve 138 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

3) 18.06.2010 Tarihli ve 5999 Sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci Maddesiyle 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununa Eklenen Geçici 6 ncı Maddenin Sekizinci Fıkrasının Üçüncü Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

Sekizinci fıkranın birinci tümcesinde, geçici 6 ncı maddenin tazminata ilişkin hükümlerinin, vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmasız el koymadan dolayı açtıkları tazminat davası süre bakımından dava hakkının düştüğü gerekçesiyle reddedilmiş olanlar hakkında da uygulanacağı belirtilmiş olup, Anayasa Mahkemesinin süre bakımından dava açma hakkını engelleyen kurallara ilişkin iptal kararları göz önünde bulundurulduğunda, kuralın, ortada kalan işlemlerin sonuçlandırılması için getirildiği anlaşılmaktadır. Sekizinci fıkranın ikinci tümcesinde ise evvelce açtıkları davalar sonunda tazminat almaya hak kazanmış veya süre dışındaki sebeplerden dolayı davaları reddedilmiş olanlar hakkında bu madde hükümleri uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Ancak, üçüncü tümcede, gerek iç hukuka ve gerekse milletlerarası hukuka göre evvelce açtıkları davalar sonunda hak kazanmış oldukları tazminat henüz ödenmemiş olanlara, idare tarafından nakdi ödeme yerine, geçici 6 ncı maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen diğer uzlaşma yollarının teklif edilebileceği ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabileceği öngörülmüştür. Bu düzenleme, idareye, daha önce verilmiş mahkeme kararlarını değiştirme ve yerine getirilmesini geciktirme yetkisi vermektedir.

Yukarıda yedinci fıkrada açıklanan gerekçelerle, 18.06.2010 tarihli ve 5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci maddesiyle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 6 ncı maddenin sekizinci fıkrasının üçüncü tümcesi Anayasanın 2 nci, 36 ncı ve 138 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Hukuk devletine aykırı olan, temel hak ve özgürlükleri ölçüsüzce sınırlandıran ve Anayasaya açıkça aykırı olan bir düzenlemenin, uygulanması halinde, sonradan giderilmesi olanaksız zararlara yol açacağı çok açıktır.

Öte yandan, Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın da gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde sübjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağında duraksama bulunmamaktadır.

Yukarıda Anayasaya aykırılı ileri sürülen hükümlerin uygulanması halinde kamulaştırmasız el koyma sebebiyle tazminat talebinde bulunanların hak arama özgürlükleri ihlal edilecek, hukuksal ve ekonomik anlamda gerçek ve tüzel kişi tarafların önceden öngöremeyecekleri büyük kayıplara sebebiyet verebilecektir.

Anayasanın hükümlerine açıkça aykırılık taşıyan söz konusu düzenlemelerin uygulamaya geçmesi durumunda ise telafisi imkansız zararlar doğacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 18.06.2010 tarihli ve 5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci maddesiyle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 6 ncı maddenin;

1) Altıncı fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 13 üncü, 36 ncı ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan,

2) Yedinci fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 36 ncı ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan,

3) Sekizinci fıkrasının üçüncü tümcesinin, Anayasanın 2 nci, 36 ncı ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan,

iptallerine, Anayasaya açıkça aykırı olmaları ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz. '

**B- E.2011/72 sayılı itiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir:**

'Anayasanın 46. maddesinde kamulaştırma başlığı altında '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 projeleriyle iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi 5 yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

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

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

Hükmünü içermekte olup, madde metninden anlaşılacağı üzere devletin kamulaştırma nedeniyle yapacağı ödemelerde taksitlendirme süresinin 5 yılı aşamayacağı ve herhangi bir nedenle ödenmemiş olması halinde de kamu alacakları için öngörülen en yüksek faizin uygulanacağı kararlaştırılmış, bunun yanında kamulaştırmasız el koymalarda ise, kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmaküzere ihtiyaç olması halinde idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden %2 pay ayrılacağı, kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması halinde ödemelerin sonraki yıllara sari olacak şekilde garemeten ve taksitlere gerçekleştirileceği, taksitli ödeme süresince 3095 sayılı Kanun'a göre ayrıca kanuni faiz ödeyeceği belirlenmiş olup, yasal olarak kamulaştırma yapılan işlemlerle, kamulaştırmasız el koyma işlemleri arasında açık bir şekilde eşitsizlik yaratılmaktadır. Yine kamulaştırma bedelinin artırılması nedeniyle hüküm altına alınan alacak ya da tazminatın tahsili durumunda idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceğine yönelik bir hüküm de bulunmamaktadır.

5393 sayılı Kanun'un 15/son maddesinde 'Belediyenin proje karşılığı borçlanma yoluyla elde ettiği gelirleri, şartlı bağışlar ve kamu hizmetinde fiilen kullanılan mallarıyla belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim ve harç gelirleri haczedilemez' hükmü içermekte olup, burada belediyelerin haczedilemeyecek mal ve hakları konusunda bir kısıtlamaya gidilmiş ve kamu hizmetinde fiilen kullanılan mallar ile belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim ve harç gelirlerinin haczedilemeyeceği belirlenmiş, 5999 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesiyle 6111 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinde ise, 'Bu madde uyarınca ödenecek tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceği belirtilerek alacaklılara bir şekilde alacaklarının ödenmemesi durumunda alacaklarının tahsili imkanı ortadan kaldırılmaktadır.'

Anayasanın 90. maddesinde 'Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konularda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.' hükmü denilmekte olup, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek protokol ile adı geçen sözleşmeye yeni 3 hak daha ilave edilmiş olup, bu protokol 20.03.1952 tarihinde Paris'te imzalanıp 18.05.1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Anılan protokol Türkiye tarafından 6366 Sayı ve 10.03.1954 tarihli Kanunla onaylanıp yürürlük kazanmıştır. 1 nolu ek protokol ile sözleşmeye eklenen yeni haklar arasında 'mülkiye hakkı da' vardır. Mülkiyet hakkı madde 1 mülkiyetin korunması 'Her gerçek ve tüzel kişinin, mal ve mülk dokunulmazlığına riayet edilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse ancak kamu yararı sebebiyle ve yasa da öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin mülkiyetin, genel menfaate 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.'

Kamu özgürlükleri kavramına karşıt olarak 'kişi özgürlükleri' kavramı içine yerleştirilen mülkiyet hakkı, temel haklardan biri sıfatıyla pek çok ulusal Anayasada ve uluslararası insan hakları sözleşmesinde yer almış bulunmaktadır. Mülkiyet hakkı AİHM'ye sonradan dahil edilmiştir. AİHM'ye göre herkese mal ve mülkünün dokunulmazlığına riayet edilmesi hakkını tanımakla, özü itibariyle mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Kişinin mal ve mülkünden yararlanma hakkı mülkiyet hakkının geleneksel temel unsurlarından birini oluşturur. Mahkeme, mülkiyet hakkının ihlali iddiasını konu alan Akkuş / Türkiye (Mahk. 09.07.1997 - 30 ve Aka / Türkiye Mah. K. 24.04.1988, 49-50) başvurularında kamulaştırma bedelinin resmi makamların kusuru yüzünden makul olmayan bir gecikmeyle ödenmesi sonucu ilgililerin uğradıkları zarardan (para değerinin kaybı) devleti sorumlu tutmuş, bu zararın tazminine karar vermiştir.

Sözleşmeye göre, mülkiyet hakkı mutlak olmayıp genel yarar amacına yönelik bazı kısıtlama yahut sınırlamalara konu olabilecektir. Mülkiyet hakkına olası müdahaleleri üç grupta toplamak mümkündür. Kamu yararı sebebiyle ve yasa da öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilecek; yani hak bütünüyle ve hukuken yok olacaktır. Meşru amaç 'Kamu yararı' ve 'Genel menfaat' kavramlarıyla ifade edilmiştir, müdahalenin yasallığı ile müdahalede 'orantılılık' ve 'adil denge' olması gerektiği de kabul edilmiştir. Baraj inşaatları nedeniyle yapılan kamulaştırmalar da kamulaştırma bedellerinin makul olmayan bir gecikmeyle ödenmesi, bu zaman dilimi için gerçek faizden çok düşük olan 'Kanuni faizin' ödenmesi ve nihayet aynı dönemde para değerindeki kayıptan hasıl olan zarar nedeniyle Türkiye aleyhine, mülkiyet hakkının ihlali iddiasıyla onlar ya da yüzlerce dava açılmış; arazileri kamulaştırılan kişilerin uğramış oldukları zarar devletçe tazmin edilmiştir. (Mah. Halim Akça ve Öte. / Türkiye 17.07.2001) Mahkeme kamulaştırma işlemleri süresinin aşırı uzunluğunu hesaba katmadan saptanan kamulaştırma bedelinin âdil dengeyi bozduğunu belirtmiştir. Kısaca mahkeme içtihadında, mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirin hem amaçla orantılı hem de bu amacın gerçekleştirilmesine elverişli olması gerekir. Kamulaştırmalarda bir tazminatın ödenmesinde vaki anormal bir gecikme, özellikle bazı devletlerde öngörülen para değerindeki düşüş göz önünde tutulduğu taktirde, mülkü kamulaştırılan kişinin mali kaybını ağırlaştıracak ve kendisini belirsizlik içinde bırakacaktır.

Burada söz konusu olan devletin yasalar çerçevesinde yapmış olduğu kamulaştırmalara ilişkin bedellerin geç ödenmesinin AİHS'ye ek 1 nolu protokolün 1. maddesinin ihlali niteliğinde olduğu kabul edilmiş olup, olayımızda idare tarafından kamulaştırma yapılmaksızın kamulaştırmasız el atma nedeniyle ödenecek bedellere ilişkin düzenleme yapılmış, bu düzenlemeyle 5999 sayılı Yasa ile 09.10.1956 - 04.11.1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız el koyma işlemleri, 6111 sayılı Yasa ile 04.11.1983 tarihinden sonraki kamulaştırmasız el koyma işlemleri hedef alınarak kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden % 2 pay ayrılacağı, kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması halinde ödemelerin sonraki yıllara sari olacak şekilde garemeten ve taksitlerle gerçekleştirileceği belirlenip bu madde uyarınca ödenecek olan tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceği hüküm altına alınmış olup, söz konusu düzenlemenin Anayasa da yer alan mülkiyet hakkı ile AİHS'ye ek protokol ile Türkiye tarafından 6336 sayılı Yasa ve 10.03.1954 tarihli kanunla onaylanıp yürürlüğe giren İnsan Haklarını ve Ana hürriyetleri Korumaya Dair ek protokole aykırı olduğu, Anayasanın 90. maddesi gereğince kabul edilen uluslararası sözleşmelerin kanunlardan önce uygulanması gerektiği bu nedenle kamulaştırmasız el atma nedeniyle ödenecek olan 'tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceğine yönelik 5999 sayılı Yasanın geçici 6. maddesi ve 6111 sayılı Yasanın geçici 2. maddesi Anayasaya aykırı olduğundan iptali için dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiş olmakla;

HÜKÜM : Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere,

1- 5999 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi ve 6111 sayılı Yasanın geçici 2. maddelerinde yer alan 'Bu madde uyarınca ödenecek olan tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları tahsil edilemez' ibaresinin;

a) Anayasanın 2. maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri başlığındaki 'Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde insan haklarına saygılı ' Sosyal bir hukuk devletidir.'

b) Anayasanın 5. maddesinde Devletin Temel Amaç ve Görevleri başlığındaki 'Devletin amaç ve görevleri, ....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, insanı maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.

c) Anayasanın 10. maddesinde 'Kanun önünde eşitlik,'

d) Anayasanın 11. maddesinde 'Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.'

e) Anayasanın 12. maddesinde 'Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler kişinin topluma ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.'

f) Anayasanın 13. maddesinde 'Temel Hak ve Hürriyetlerin sınırlanması'

g) Anayasanın 35. maddesinde 'Mülkiyet hakkı'

h) Anayasanın 90. maddesinde 'Milletlerarası antlaşmaları uygun bulma'

ı) Anayasanın 138. maddesinde 'Hakimler Anayasa, Kanun ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler'

i) İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek Protokolün 'mülkiyetin korunması'

maddelerine aykırı olduğu kanaati oluşmakla 5999 sayılı Yasanın geçici 6. maddesi ve 6111 sayılı Yasanın geçici2. maddesinde yer alan ''Bu madde uyarınca ödenecek olan tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez.' Hükmünü iptal edilmesi için dosyanınANAYASA MAHKEMESİNE GÖNDERİLMESİNE,

2- Dosyanın Anayasa Mahkemesince konuyla ilgili karar verilinceye kadar 5999 sayılı Yasanın geçici 6. maddesi ve 6111 sayılı Yasanın geçici 2. maddelerinin uygulanması açısından bekletici mesele yapılmasına,'

**C- E.2011/97 sayılı itiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir:**

''

6111 sayılı Kanunun Geçici 2'nci maddesi ile 2942 sayılı Yasanın Geçici 6'ncı maddesi aşağıda ayrıntılı olarak izah edilen sebeplerle Anayasanın hukuk devleti (m. 2), eşitlik (m. 10), temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması (m. 13), mülkiyet (m. 35) ve hak arama özgürlüğü (m. 36) maddelerine, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin EK-1 protokolüne ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına aykırıdır.

6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Ve Diğer Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun geçici 2. maddesine göre; 'Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş yıl süreyle geçerli olmak üzere; 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6 ncı maddesi hükmü, 4/11/1983 tarihinden sonraki kamulaştırmasız el koyma işlemlerine de uygulanır. Ancak, bu tarihten sonraki kamulaştırmasız el koyma işlemleri sebebiyle açılan tazminat davalarında verilen ve kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden 2942 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesinin yedinci fıkrası uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden ayrıca yüzde beş pay ayrılır'. Keza 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6. maddesinin 7. fıkrasında 'Kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden yüzde iki pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması halinde, ödemeler, sonraki yıllara sari olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkanları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir' denilmektedir. Açıklaması yapılan yasal düzenlemelere göre 1983'den sonraki kamulaştırmasız el koyma işlemlerinde mahkemece hükmedilen tazminat bedellerinin ancak kesinleştikten sonra ve sadece bütçeden ayrılan payla ödenebileceğinden kamulaştırmasız el koymadan doğan tazminat alacakları için Yasanın Resmi Gazetede yayımlanıp yürürlüğe girdiği 25/02/2011 tarihinden itibaren idarenin mal, hak ve alacakları haczedilemeyeceği sonucu çıkmaktadır.

Bu maddenin atıfta bulunduğu 2942 sayılı Kanunun Geçici 6'ncı maddesinde aynen 'Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında 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 olarak el konulması sebebiyle, malik tarafından ilgili idareden tazminat talebinde bulunulması halinde, öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi esastır.

Tazminat müracaatı üzerine, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının malikin müracaat ettiği tarihteki tahmini değeri; bu Kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre teşkil edilen kıymet takdir komisyonu marifetiyle, taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak ve bu Kanunun 11 inci ve 12 nci maddelerine göre hesaplanmak suretiyle tespit edilir. Tespitten sonra, bu Kanunun 8 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre teşkil olunan uzlaşma komisyonunca, müracaat tarihinden itibaren en geç altı ay içerisinde 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre tebliğ edilen bir yazı ile, tahmini değer bildirilmeksizin, talep sahibi uzlaşma görüşmelerine davet edilir.

Uzlaşma; nakdi ödeme, idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması suretiyle yapılabilir.

Uzlaşma görüşmeleri, hukuki veya fiili engel bulunmadığı takdirde davete icabet tarihinden itibaren en geç altı ay içerisinde sonuçlandırılır ve uzlaşmaya varılıp varılmadığı, malik veya temsilcisi ile komisyon üyeleri tarafından imzalanan bir tutanağa bağlanır. Bu tutanak ile uzlaşma görüşmelerine ilişkin bilgi ve belgeler, açılacak davalarda taraflar aleyhine delil teşkil etmez. Uzlaşmaya varılması halinde, üzerinde uzlaşılan hakkın türünü, tanınma şart ve usullerini, nakdi ödemede bulunulacak ise miktarını ve ödeme şartları ile taşınmazların tesciline veya terkinine dair muvafakati de ihtiva eden bir sözleşme akdedilerek bu sözleşme çerçevesinde işlem yapılır ve uzlaşma konusu taşınmazlar resen tapuya tescil veya terkin edilir.

Uzlaşılan nakdi tazminat bedeli, bütçe imkanları dahilinde, sonraki yıllara sari olacak şekilde taksitli olarak da ödenebilir. Taksitli ödeme süresince, 4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine ilişkin Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir.

İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği veya ikinci fıkradaki sürenin uzlaşmaya davet olmaksızın sona erdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde malik tarafından sadece tazminat davası açılabilir. Dava açılması halinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının müracaat tarihindeki değeri, ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre mahkemece tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine ve malike tazminat ödenmesine hükmedilir. Tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup tarafların hükmedilen tazminata ilişkin temyiz hakkı saklıdır.

Kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden yüzde iki pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması halinde, ödemeler, sonraki yıllara sari olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkanları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir, idare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.

Bu maddenin tazminata ilişkin hükümleri, vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmasız el koymadan dolayı açtıkları tazminat davası süre bakımından dava hakkının düştüğü gerekçesiyle reddedilmiş olanlar hakkında da uygulanır. Evvelce açtıkları davalar sonunda tazminat almaya hak kazanmış veya süre dışındaki sebeplerden dolayı davaları reddedilmiş olanlar hakkında bu madde hükümleri uygulanmaz. Ancak, gerek iç hukuka ve gerekse milletlerarası hukuka göre evvelce açtıkları*davalar sonunda hak kazanmış oldukları tazminat henüz ödenmemiş olanlara, idare tarafından nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.*

Vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmasız el koymadan dolayı bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce tazmin talebiyle dava açmış olanlar; bu madde hükümlerine göre uzlaşma yoluna gitmeyi isteyip istemediklerini bu maddenin yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde idareye ve mahkemeye verecekleri dilekçeler ile bildirebilirler. Uzlaşma talebi üzerine, uzlaşma görüşmelerinin neticesine kadar dava bekletilir; uzlaşılamaması halinde, uzlaşmazlık tutanağının mahkemeye sunulmasından sonra davaya devam edilir.

Bu madde uyarınca ödenecek olan tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez' denilmektedir.

Bu düzenleme ise 30.06.2010 tarihli Resmi Gazetenin mükerrer sayısında yayımlanarak yürürlüğe giren 5999 sayılı Yasayla 2942 sayılı Kanuna eklenmiştir.

Bu düzenlemeler ne anlama gelmektedir: Ülkemizde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 38'nci maddesinde kamulaştırmasız el atma davaları için 20 yıllık süre öngörülmekteydi. Ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin mülkiyet hakkını düzenleyen Ek-1 protokolüne Türkiye'nin taraf olması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yargısını kabul etmesi karşısında ülkemizden bu maddenin mağduru olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan müracaatlar sonucunda devletin tazminata mahkum edilmesi neticesinde, ülkemizde yargı kararları ve yasal düzenlemelerle bireyin en temel haklarından birisi olan mülkiyet hakkının kutsal ve vazgeçilmez bir hak olduğu, bu hakkın ihlalinin ise korunamayacağı yönünde hükümler getirmiştir.

İlk olarak, Anayasa Mahkemesi Kamulaştırma Kanununun 38'nci maddesinde yer alan 20 yıllık zamanaşımını, 'Hukukun genel ilkelerinden birisi de mülkiyet hakkının ZAMANÖTESI niteliği, başka bir anlatımla mülkiyet hakkının zamanaşımına uğramamasıdır' gerekçesiyle Anayasaya ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı olduğundan iptaline karar vermiştir (Resmi Gazete tarih/sayı: 4.11.2003/25279 Esas Sayısı: 2002/112, Karar Sayısı: 2003/33, Karar Günü: 10.4.2003). Ancak Anayasa Mahkemesinin kararlarının geriye yürümemesi sebebiyle, kararın gerekçesinin Resmi Gazetede yayımlandığı tarih olan 04.11.2003'ten 20 yıl önceki tarih olan 04.11.1983 tarihi mülkiyet hakkı konusunda adeta bir milat olmuştur. Daha sonra yasama organı 30.06.2010 tarihinde yürürlüğe giren 5999 sayılı Yasayla 2942 sayılı Kanununa eklediği geçici 6'ncı maddesiyle, 4.11.1983 tarihinden 09.10.1956'ya kadar olan süre içindeki mülkiyet hakkına müdahale niteliğindeki el atmalara yönelik devletin sorumluluğunu getiren düzenlemeyi kabul etmiştir. Bu hüküm, değer biçme yöntemlerinin uygun olmaması, uzun ve yorucu bir prosedür gerektirmesi, öncelikle uzlaşma yolunun uygulanmasının gerekmesi gibi eksik ve yanlış tarafları bulunmasına karşılık, hiç tanınmayan bir hakkın bireylere sunulması sebebiyle her şeye rağmen olumlu bir gelişmedir. Ancak bunun yanısıra, 6111 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesinin, kamulaştırmasız el atma davalarında 2942 sayılı Kanunun geçici 6'ncı maddesinin uygulanacağına dair hüküm, yani 04.11.1983 tarihinden sonraki dönemlerdeki el atmalar sebebiyle de bu tarihten önceki döneme ilişkin düzenlemelerin uygulanacağı hükmü, temel hak ve hürriyetler açısından bir o kadar geriye gidişi ifade etmektedir.

Bu düzenlemenin birey aleyhine sonuçlarını ve ihlal ettiği Anayasa kurallarını şu şekilde özetleyebiliriz: Bireylere dava açmadan önce uzlaşma görüşmeleri yapma (hukuk devleti, hak arama özgürlüğü, temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanması), davaya konu taşınmaz değerinin el atma tarihindeki özelliklerine göre belirlenmesi (mülkiyet hakkı), dava sonucu elde edilecek olan tazminattan dolayı haciz yasağı (hak arama özgürlüğü, mülkiyet hakkı, temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanması, hukuk devleti) dava konusu bedelin idarenin ayıracağı bütçeden tahsil etmek (hak arama hürriyeti, mülkiyet hakkı).

5999 sayılı Yasa ile getirilen geçici 6'ncı maddenin gerekçesinde; '...Anayasada dayanağı bulunmayan ve HAKSIZ FİİL olarak da nitelendirilen kamulaştırmasız elkoyma suretiyle, temel insan haklarından olan mülkiyet hakkına müdahale edilmesi hâlinde, ilgili taşınmazın bedelinin Devletçe malikine ödenmesinin gerektiği tartışmasızdır' ifadesi yer almaktadır. Yargıtay içtihatlarında, doktrinde ve madde gerekçesinde de kabul edildiği üzere kamulaştırmasız el atmalar 'haksız fiil' niteliğinde bir eylemdir. Haksız fiil, doktrinde hukuka aykırı olarak bir kimsenin şahsına veya mal varlığına zarar vermek olarak tanımlanır. Haksız fiil borç kaynaklarından birisi kabul edilmiş olup zararı veren tazminle sorumludur. Haksız fiile muhatap olan kişinin, haksız fiile sebebiyet veren kişiden zararını isteme imkanı hukukun genel prensiplerindendir. Ancak haksız fiil eylemleri sadece kamulaştırmasız el atmalarla sınırlı sayılamaz. İdarenin veya kişilerin sebebiyet verebileceği başka haksız fiil çeşitleri de vardır.

Anayasanın 10. maddesinde, herkesin kanun önünde eşit olduğu, Devletin 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. Anayasanın 10. maddesinde öngörülen 'yasa önünde eşitlik ilkesi'nin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir.

Bu düzenleme neticesinde, başka türden bir haksız fiile muhatap olan kişinin, kamulaştırmasız el atma sebebiyle haksız fiile muhatap olan kişiye göre avantajlı olduğu kabul edilmelidir. Bu itibarla, getirilen düzenlemenin Anayasanın 10'ncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu açıkça ortadadır.

Bir haksız fiil olan kamulaştırmasız el atmalardan kaynaklanan tazminatlar sebebiyle haciz yasağı getirilmesi ve ödemenin idarenin insiyatifine bırakılması da Anayasanın hukuk devleti, eşitlik ve hak arama özgürlüğü hükümlerinin ihlalidir. Unutulmamalıdır ki; ülkemizin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde mahkum olduğu ilk dava olan Akkuş davası mülkiyet hakkına müdahaleden dolayı ödemenin gecikmesi sebebiyle açılan davadır. Akkuş/Türkiye 9 Temmuz 1997 (60/19967, 679/869) kararının gerekçesinde; '... uygun tazminatın ödenmesinde, örneğin makul sayılamayacak bir sürenin geçmesi gibi, tazminat değerinin düşürebilecek koşulların hesaba katılmaması durumunda tazminatın uygun niteliği kısmen kaybolacaktır. Kamulaştırma söz konusu olduğu zaman tazminatın ödenmesindeki makul olmayan bir gecikme, özellikle bazı devletlerde görülen para değerinin kaybı gözönünde tutulursa, mülkü kamulaştırılmış kişinin parasal kaybını daha da ağırlaştırmakta ve onu belirsizlik içine itmektedir. ... Ulusal makamlar dava konusu tazminat ödemesini onyedi ay geciktirmekle anılan tazminatın uygun niteliğini değiştirmişler ve netice olarak mülkiyet hakkının korunması ile genel menfaatin icapları arasında mevcudiyeti gerekli dengeyi bozmuşlardır. Bu duruma göre 1 nolu protokolün 1. maddesi ihlal edilmiştir'.

6111 sayılı Yasanın geçici 2'nci maddesinde, '...ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden ayrıca yüzde beş pay ayrılır' ifadesi yer almaktadır. İhtiyacın neye göre belirleneceği, nasıl takdir edileceği hususunda bir belirsizlik bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin İmar Kanunu 42'nci maddesindeki idareye takdir hakkı veren ve keyfilik oluşturan sınır konusunda verdiği iptal kararında; 'Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri BELİRLİLİK'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 otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir' demektedir (Esas Sayısı: 2005/5, Karar Sayısı: 2008/93, Karar Günü: 17.4.2008, R.G. Tarih-Sayı: 05.11.2008-27045).

Herhangi bir haksız fiilden dolayı haciz yasağı olmayan bireylerin yanında, devlete karşı haciz yasağı uygulanmasını savunmak güçtür. Yurttaşın malına elkoyabilen Devlet, borcunu ödemezse, onun da malı haczedilebilmelidir. Devlet, kendine karşı olan bu tür işlemlerde engelleri kaldırdıkça benimsenip saygınlığını artırır. Bireyin hakkını teslim, hukuk devletinin tescilidir. Yine 5999 sayılı Kanunun gerekçesinde; '...Devlet, kanunlar ile belirlenen görevlerini malî imkânları çerçevesinde yerine getirmek durumundadır. Geçmişte yapılan kamulaştırmasız elkoymalar sebebiyle açılabilecek davaların sayısını ve bunlar neticesinde hükmedilebilecek meblâğın ne kadar olabileceğini sağlıklı olarak tahmin etmek mümkün değildir. Açılması muhtemel davaların sayı itibarıyla çokluğuna bağlı olarak hükmedilebilecek meblâğların hemen ödenmesi hâlinde, idarece altından kolayca kalkılamayacak bir malî yük gündeme gelebileceği gibi; tazminat ödemelerine bağlı olarak idarenin malî imkânsızlık içine düşmesi suretiyle, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde sıkıntılara sebebiyet verilmiş olabilecektir. Böyle bir olumsuz ihtimal de gözetilerek hükmedilebilecek olan meblâğların ödenmesinin idare bütçesinin belirli bir oranında gerçekleştirileceğini öngörmek zarurî görülmüştür' denmektedir.

Hukuka uygun davranması gereken devlet/idarenin, haksız fiile (kamulaştırmasız el atmaya) sebebiyet vermesi düşünülemez. İdarenin elinde kamulaştırma işlemlerini yürütmesi için çıkarılmış bulunan Kamulaştırma Kanunu bulunmasına karşılık, kanun gereği usulüne uygun kamulaştırma yapmaması ve bireyin mülkiyet hakkına müdahale etmesi karşısında, bu davranışının hukuken korunması düşünülemez. En temel hukuk kaidelerinden bir tanesi de, bir kişinin zarara kendisinin kusuru ile sebebiyet vermesi halinde zarara katlanması gerektiğidir. Hiç kimse kendi kusurundan yararlanamaz. Bu kuralı ihlal etmeyen ve işlerini (kamulaştırma) usulüne uygun yapan bir idarenin, gerekçede belirtildiği şekilde kendisine karşı açılabilecek davaların sayısını öngörmesine ihtiyaç olmayacağı gibi (çünkü bu tür davalar açılmayacaktır), karşılaşacağı meblağın ödeme dengesini bozması da (çünkü bu tür davalardan kaynaklanan bir ödeme olmayacaktır) beklenemez. Kural; devletin haksız fiile sebebiyet vermemesi, işini usulüne uygun yapmak olmalı iken bu istisna olmuş, istisnalar ise adeta kural haline gelmiştir.

Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması, 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. Haksız fiile sebebiyet veren idarenin, bundan kaynaklanan sorumluluğundan kaçmak maksadıyla getirmiş olduğu düzenleme Anayasanın 2'nci maddesinde ifadesini bulan hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Hukuk devleti, her şeyden önce, bütün faaliyetlerinde hukukun genel ilkeleri ile bağlayıcılığı ve üstünlüğü olan Anayasa hükümlerine uygun hareket etmek zorundadır.

Anayasanın 5. maddesinde; kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlandıran ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak, insanın maddi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak; 2. maddede 'sosyal hukuk devleti' niteliği vurgulanan Türkiye Cumhuriyeti Devletinin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasanın ikinci kısım, Kişinin Hakları ve Ödevleri başlıklı ikinci Bölümü 35. maddesi uyarınca, 'Herkes mülkiyet ve miras hakkına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, yasayla sınırlanabilir'. Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerden yararlanma ve tasarruf olanağı verir. Anayasanın 35'nci maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı temel hak ve özgürlüklerdendir.

Anayasanın temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan veya kullanılamaz hale getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen nedenlerle ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilir.

Anayasa Mahkemesi, Danıştay Onuncu Dairesinin, 9.3.1988 günlü, 3417 sayılı 'Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının 18.11.1998 günlü, Esas 1997/59, Karar 1998/71 sayılı kararla iptal edilen bölümü dışında kalan kısmının, Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 35. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemiyle açtığı davada verdiği Esas Sayısı: 2000/42, Karar Sayısı: 2001/361, Karar Günü: 10.12.2001 R.G. Tarih-Sayı: 28.03.2002-24709 kararında 'çalışanların aylık ve ücretlerinden 3417 sayılı Kanun uyarınca kesilen ve tasarrufu teşvik hesabında toplanan tasarruf tutarları üzerinde mülkiyet hakları bulunmaktadır. Adı geçenlerin devlet katkısı ve nema üzerindeki hakları ise alacak hakkıdır. ...Çalışanların aylık ve ücretlerinin belli bir yüzdesi üzerinden hesaplanarak ve ilgililerin tasarruf kesintisine eklenerek tasarrufu teşvik hesabına yatırılan Devlet/işveren katkısı ile katkının ve tasarruf kesintisinin birlikte değerlendirilmesiyle oluşan nemaların mülkiyet hakkı kapsamında olduğu tartışmasızdır. Bu durumda, sözkonusu tutarların belli sürelere bağlanarak kısmen veya tamamen ödenmesinin engellenmesi mülkiyet hakkının özünü zedelemekte ve onu kullanılmaz hale getirmektedir. Bu nedenle kurallar Anayasanın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir' demek suretiyle, alacak hakları da mülkiyet kapsamında kabul edilmiş ve mülkiyet hakkının ihlalini tespit etmiştir.

Bütün bu sebeplerle; haksız fiile sebebiyet veren idareye, bireyin bu haksız fiilden kaynaklanan alacağını da ödeme konusunda haciz yasağı getiren, ne zaman ödeme yapılacağı konusunda belirsizliğe sevk eden düzenlemesi ile bireyin en temel hakkı olan ve Anayasa ile güvence altına alınmış bulunan mülkiyet hakkına ilişkin hükümler ihlal edilmektedir.

Anayasanın 36. maddesinde, 'Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz' denilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımanın ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır. 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, adil yargılamanın ön koşulunu oluşturur. Hal böyle iken; getirilen düzenlemeler ile 'öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi esastır' ve 'haciz yasağı' hükmü Anayasanın 36'ncı maddesinin ihlali niteliğindedir.

Bu düzenlemeler mülkiyet hakkının korunmasına yönelik, bireyin lehine, çağdaş demokrasilerin bir gereği iken 6111 sayılı Yasanın geçici 2'nci maddesi ile getirilen son düzenleme, bireyin mülkiyet hakkını ihlal edici ve gelinen noktadan geriye götürücü bir nitelik arz etmektedir.

Anayasanın 88'nci maddesinde; 'Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir. Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları içtüzükle düzenlenir' hükmü yer almaktadır. TBMM İçtüzüğünün 74'ncü maddesinde de; 'Hükümetçe hazırlanan kanun tasarıları bütün bakanlarca imzalanmış olarak ve gerekçesi ile birlikte Meclis Başkanlığına sunulur. Gerekçede tasarının tümü ve maddeleri hakkında bilgiler, kaldırılması veya eklenmesi istenilen hükümlerin neler olduğu ve neden kaldırılması, değiştirilmesi veya eklenmesi gerekli görüldüğü açıkça gösterilmek lâzımdır' hükmü bulunmaktadır.

6111 sayılı Kanunun genel gerekçesinde geçici 2'nci madde ile ilgili bir ifade bulunmamaktadır. Geçici 2'nci madde ile ilgili bir gerekçe de bulunmamaktadır. Geçici 2'nci maddenin atıfta bulunduğu 5999 sayılı Kanunla 2942 sayılı Kanuna eklenen geçici 2'nci maddenin gerekçesinde ise; '...süreye tabi olmaksızın dava açılabileceği kabul edildiğinde, idareler aleyhine çok uzun yıllar önce gerçekleşmiş olan elkoymalardan dolayı bile dava açılabilecek ve bu davalarda idareleri malî yönden zora düşürebilecek tazminatlara hükmolunabilecektir. Ayrıca, açtıkları davalar yirmi yıllık dava açma süresinin dolmuş olduğu yolundaki gerekçeyle süre yönünden reddedilenler ve açtıkları davalarda hükmedilen tazminatı tatminkâr görmeyenler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine müracaat etmek suretiyle Devleti tazminata mahkûm ettirebileceklerdir. Anayasa Mahkemesinin söz konusu iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihten sonra ve önceki yirmi yıl içinde taşınmazlarına kamulaştırmasız elkonulan kişilerin dava açmalarının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak, yirmi yıllık dava açma süresinin geçmiş olması sebebiyle artık dava açılamayacağı yolundaki içtihat sebebiyle, söz konusu iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihten önceki yirmi yıldan daha önce taşınmazlarına kamulaştırmasız elkonulanlar ya hak düşürücü süre sebebiyle dava açamayacaklar veya açacakları davalar hak düşürücü süre sebebiyle reddedilebilecektir. Bu nedenle 4/11/1983 tarihinden önce taşınmazlarına kamulaştırmasız elkonulanların hak ve durumlarının düzenlenmesi gerekmektedir' şeklinde yer alan ifadelerle, tamamen farklı bir statüye tabi olan 04.11.1983 öncesi döneme ilişkin gerekçe oluşturulmuştur. Ancak bu gerekçenin 04.11.1983 sonrası döneme ilişkin olarak uygulanması ve kabul edilmesi düşünülemez. Bu sebeple, 6111 sayılı Kanun, kanun yapma tekniğine de aykırılık oluşturmaktadır.

Davalı vekilinin yukarıda açıklamaya çalışılan nedenlerle iptal isteğinin ciddi olduğu görülmekle, mahkememize açılan davada uygulanacak norm olan 6111 sayılı Yasanın geçici 2. maddesinin Anayasanın 2, 10, 13, 35 ve 36. maddelerine aykırılık nedeniyle İPTALİNE karar verilmesi saygıyla arz olunur.'

**D- E.2011/104 sayılı itiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir:**

'Mahkememize davacı Altındağ Belediye Başkanlığınca açılan davada davacı vekili özetle takibin dayanağı olan Ankara 16. Asliye Hukuk Mahkemesinin kamulaştırmasız el koyma kararına dayanılarak belediyenin tüm taşınmazlarına haciz uygulandığını, 5393 sayılı Belediye Kanununun 15. ve İİK 82. maddesi gereği belediye mallarının haczedilmesi yanında 5999 sayılı Kanunla değişik 2942 sayılı Kanunun geçici 6. maddesi gereği kamulaştırmasız elkoymalar nedeniyle belediyenin mallarının haczedilemeyeceğini öne sürerek İİK 16. maddesine giren şikayet davası açmıştır.

Davalı alacaklı usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmaya gelmemiştir.

Davada davacı tarafça uygulanması talep edilen maddelerden birisi 5999 sayılı Kanunla 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 6. maddedir.

Madde aynen 'GECİCİ MADDE 6- Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında 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 olarak el konulması sebebiyle, malik tarafından ilgili idareden tazminat talebinde bulunulması halinde, öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi esastır.

Tazminat müracaatı üzerine, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının malikin müracaat ettiği tarihteki tahmini değeri; bu Kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre teşkil edilen kıymet takdir komisyonu marifetiyle, taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak ve bu Kanunun 11 inci ve 12 nci maddelerine göre hesaplanmak suretiyle tespit edilir. Tespitten sonra, bu Kanunun 8 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre teşkil olunan uzlaşma komisyonunca, müracaat tarihinden itibaren en geç altı ay içerisinde 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre tebliğ edilen bir yazı ile, tahmini değer bildirilmeksizin, talep sahibi uzlaşma görüşmelerine davet edilir.

Uzlaşma; nakdi ödeme, idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması suretiyle yapılabilir.

Uzlaşma görüşmeleri, hukuki veya fiili engel bulunmadığı takdirde davete icabet tarihinden itibaren en geç altı ay içerisinde sonuçlandırılır ve uzlaşmaya varılıp varılmadığı, malik veya temsilcisi ile komisyon üyeleri tarafından imzalanan bir tutanağa bağlanır. Bu tutanak ile uzlaşma görüşmelerine ilişkin bilgi ve belgeler, açılacak davalarda taraflar aleyhine delil teşkil etmez. Uzlaşmaya varılması halinde, üzerinde uzlaşılan hakkın türünü, tanınma şart ve usullerini, nakdi ödemede bulunulacak ise miktarını ve ödeme şartları ile taşınmazların tesciline veya terkinine dair muvafakati de ihtiva eden bir sözleşme akdedilerek bu sözleşme çerçevesinde işlem yapılır ve uzlaşma konusu taşınmazlar resen tapu tescil veya terkin edilir.

Uzlaşılan nakdi tazminat bedeli, bütçe imkanları dahilinde, sonraki yıllara sari olacak şekilde taksitli olarak da ödenebilir. Taksitli ödeme süresince, 4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği veya ikinci fıkradaki sürenin uzlaşmaya davet olmaksızın sona erdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde malik tarafından sadece tazminat davası açılabilir. Dava açılması halinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının müracaat tarihindeki değeri, ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre mahkemece tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine ve malike tazminat ödenmesine hükmedilir. Tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup tarafların hükmedilen tazminata ilişkin temyiz hakkı saklıdır.

Kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden yüzde iki pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması halinde, ödemeler, sonraki yıllara sari olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkanları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.

Bu maddenin tazminata ilişkin hükümleri, vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmasız el koymadan dolayı açtıkları tazminat davası süre bakımından dava hakkının düştüğü gerekçesiyle reddedilmiş olanlar hakkında da uygulanır. Evvelce açtıkları davalar sonunda tazminat almaya hak kazanmış veya süre dışındaki sebeplerden dolayı davaları reddedilmiş olanlar hakkında bu madde hükümleri uygulanmaz. Ancak, gerek iç hukuka ve gerekse milletlerarası hukuka göre evvelce açtıkları davalar sonunda hak kazanmış oldukları tazminat henüz ödenmemiş olanlara, idare tarafından nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.

Vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmasız el koymadan dolayı bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce tazmin talebiyle dava açmış olanlar; bu madde hükümlerine göre uzlaşma yoluna gitmeyi isteyip istemediklerini bu maddenin yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde idareye ve mahkemeye verecekleri dilekçeler ile bildirebilirler. Uzlaşma talebi üzerine, uzlaşma görüşmelerinin neticesine kadar dava bekletilir; uzlaşılamaması halinde, uzlaşmazlık tutanağının mahkemeye sunulmasından sonra davaya devam edilir.

BU MADDE UYARINCA ÖDENECEK OLAN TAZMİNATIN TAHSİLİ SEBEBİYLE İDARELERİN MAL, HAK VE ALACAKLARI HACZEDİLEMEZ.' demektedir.

Diğer kısımlarında yapılan düzenlemeler değil ise de maddenin son cümlesi mahkemece 2709 sayılı Kanunla kabul edilen Anayasamızın 5, 10, 90, 125, 138. maddelerine aykırı bulunmuş re'sen Anayasa Mahkemesine 2949 sayılı Kanunun 28/1. maddesi gereği itiraz davası açılması gerektiği kanaati oluşmuştur.

Şikayetçi - davacı taraf maddenin uygulanmasını açıkça talep etmiş, alacaklı şikayet edilen taraf duruşmaya gelmemiş taraflardan birince Anayasaya aykırılık ileri sürülmeyip mahkemece re'sen Anayasaya aykırı görüldüğünden 2949 sayılı Kanunun 28/2. madde gereği taraflara Anayasaya aykırılık konusunda görüş sorulmamıştır.

Devlet kendi kuruluşu dahi olsa istisnalar kimseye ayrıcalık tanıyamaz. Herkese genel kuralları uygulamak ve uygulanmasını sağlamak zorundadır. Bu cümlede böyle bir istisnanının tanınmasını gerektiren olağanüstü bir durum yoktur. Kamulaştırmada istisna düşünülebilir ise de taşınmazına el koyulup mülkiyet hakkının kullanılması engellenen kişiye almış hiç tazmin yoluna gitmeden almış olduğu mahkeme kararının infazını engellemeye çalışmak hukuk devleti ilkelerine aykırılıktır.

Herkes Anayasanın 10. maddesi gereği kanun önünde eşittir. Hiç bir kişi veya zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Kamu kurumu - devlet davamızda belediye mahkeme kararının yerine getirilmesi için elinden geleni yapması gerekirken maddede belirtilen kamulaştırmasız el koymalarda vatandaşların dava açmadan uzlaşmaları için kolaylık olarak getirilmiş olmasına rağmen bunlara riayet etmeden maddedeki bir cümlenin arkasına saklanamaz. Maddedeki uzlaşma hükümlerini hiç uygulamayan veya eksik uygulayıp haczedilmezlik iddiasında bulunması aynı zamanda Anayasamızın 90. maddesine aykırı olmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 18.05.2005 tarihli tütüncü ve diğerleri Türkiye davası kararına göre kamu kurumlarının haczedilmezlik iddiasının protokolün 1. maddesini ihlal ettiği sabittir.

Maddedeki haczedilmezlik cümlesi Anayasamızın 125. maddesindeki idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tabi olması, mahkeme kararına rağmen mahkeme kararının uygulanmasını engelleme sonucunu doğuracağından 'İdarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir' kuralına da aykırıdır.

Maddedeki haczedilmezlik cümlesi Anayasamızın 138. maddesindeki 'Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.' kuralına da aykırıdır.

Bütün bu açıklamalar ve Yüksek Mahkemenin re'sen bulacağı nedenler göz önüne alınarak Anayasa Mahkemesine 2942 sayılı Kanunun ek 6. maddesindeki 'BU MADDE UYARINCA ÖDENECEK OLAN TAZMİNATIN TAHSİLİ SEBEBİYLE İDARELERİN MAL, HAK VE ALACAKLARI HACZEDİLEMEZ' cümlesinin Anayasaya aykırılığından dolayı iptal davası açılması gerektiği kanaatine varılmakla;

Gerekçesi yukarıda açıklandığı gibi;

1- 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6. maddesindeki 'BU MADDE UYARINCA ÖDENECEK OLAN TAZMİNATIN TAHSİLİ SEBEBİYLE İDARELERİN MAL, HAK VE ALACAKLARI HACZEDİLEMEZ' cümlesinin Anayasamızın 5, 10, 90, 125 ve 138. maddelerine aykırı olduğundan 2949 sayılı Kanunun 28/1. maddesi gereği iptal davası açılmasına,

2- Dosyanın bir suretinin çıkarılarak Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğine kararla birlikte gönderilmesine,

3- Anayasanın 152. maddesi gereği Anayasa Mahkemesi bu konuda karar verene kadar en az beş ay mahkeme kararının beklenilmesine,

Davacı vekilinin yüzüne karşı davalı tarafın yokluğunda karar verildi.'

**E- E.2011/118 sayılı itiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir:**

'Davacı taraf vekilince sunulan dava dilekçesinde özetle; dava konusu Tekirdağ ili, Çerkezköy ilçesi, GMKP Mahallesi, Köprüdere Mevkiinde bulunan 23 ada 12 parsel idarece kamulaştırma yapılmadan el atıldığını belirterek kamulaştırmasız el atma nedeni ile belirlenecek bedelin taraflarına verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı taraf vekilince sunulan cevap dilekçesinde özetle; açılan davanın müvekkilince el koyma tarihinden itibaren 20 yıllık sürenin geçmesi nedeni ile kamulaştırma kanununun el koyma tarihi itibari ile geçerli olması gereken 38. maddesi uyarınca davanın süresinde açılmadığından reddine karar verilmesini aksi halde müvekkili yararına karar verilmesini talep etmiştir.

Dava konusu taşınmazın 1976 yılında yapılan kadastro sonucunda 1997 yılında kesinleşen Kadastro Mahkemesi kararı ile malik adına hükmen tescil edildiği, dava konusu taşınmazın Tekirdağ ili, Çerkezköy ilçesi, GMKP Mahallesi, Köprüdere Mevkiinde olduğu belirtilerek 23 ada 12 parsel adı altında 5400 m2 miktarlı ve tarla vasfı ile tapuya kayıt edildiği, davacıların tapu maliki Yahya Aydın'ın mirasçıları olarak 2/6 oranında iştirak halinde mülkiyet haklarının olduğu görülmüştür.

Buna rağmen dava konusu taşınmaza davalı idarece 1967 - 1968 yıllarında kamulaştırma yapılmadan üzerine tesis yapılmak sureti ile el konulmuş ve halen de 3. Zırhlı Tugay Komutanlığı kullanımında ve tel çiti içerisinde kalmakta ve de askeri güvenlik bölgesi olarak tapu kaydına şerh verilmiştir.

Bu doğrultuda idare tarafından dava konusu taşınmaza ilişkin malikleri aleyhine Kamulaştırma Kanununun 38. maddesine dayanılarak 20 yıllık süre hukuki sebebine dayalı malikleri adına olan tapunun iptali ile idare adına tapuya kayıt ve tescili istemli Çerkezköy Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açılmış dava derdest iken bu kez Anayasa Mahkemesi'nin 10/04/2003 tarih, 2002/112 esas ve 2003/33 karar sayılı kararı ile Kamulaştırma Kanununun 38. maddesinin iptal edilmesi üzerine idarece açılan tapu iptal ve tescil talebi yerinde görülmeyerek olumsuz sonuçlanmıştır.

Bunun üzerine taşınmaz malikleri tarafından 5999 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 6. maddesi uyarınca uzlaşma talebinde bulunulmuş ancak yapılan çalışmalar sonucunda idare ile uzlaşma sağlanamamıştır.

Uzlaşma çalışmalarının olumsuz sonuçlanması üzerine davacılar vekilleri tarafından mahkememize işbu dava açılmak sureti ile kamulaştırmasız el atma nedeni ile belirlenecek bedelin davalı idareden tahsili ile davacı tarafa verilmesi talep edilmiştir.

5999 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 6. maddesi işbu davada uygulanması gereken bir madde olarak düzenlenmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ise Anayasa Mahkemesi'nin Kamulaştırma Kanununun 38. maddesindeki 20 yıllık süreye ilişkin iptal kararı vermesi üzerine ve bu kararın geriye ilke olarak veya prensip olarak yürümemesi nedeni ile iptal kararının Resmi Gazetede yayın tarihi olan 04/11/2003 tarihinden geriye gidilerek 04/11/1983 tarihinden önce el konulan taşınmazlara ilişkin tazminat davalarının bir kısmı mahkemelerce reddedilmiş, bir kısmının ise kabul edilmesi üzerine doğan bir hukuki karmaşıklığı gidermek için yasal düzenlemeye gidilmiş ve 30/06/2010 tarihinde, 5999 sayılı Yasa ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa geçici 6. madde eklenmiştir, buna göre 09/10/1956 tarihli ve 04/11/1983 tarihleri arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan yerler ile maliklerine bedel ödenmesi öngörülmüştür, ancak bunun için öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi şartı getirilmesi ve uzlaşma çalışmasının olumsuz sonuçlandığında da açılacak davanın taşınmazın değeri taşınmazın el koyma günündeki nitelikleri esas alınarak müracaat (dava tarihindeki değerinin tespit edileceği) esası getirilmiştir.

Dava konusu taşınmazın el koyma tarihindeki vasfı tarla olmak ile birlikte taşınmaz ilçe merkezine çok yakın olup, çevresinde imar uygulaması geçmiş olup bütün çevre taşınmazlar arsa vasfında ve belediye hizmetlerinden yararlanır konumda bulunmaktadır. Askeri birlik olmasa dava konusu taşınmaz imar planı içerisinde farklı bir konumda bulunabilecekti, bu durumun dosya ve tazminat hesabındaki sonuç da çok farklı olabilmektedir. Şöyle ki; el atılan taşınmaz vasfı tarla ise gelir metoduna göre arsa vasfında ise emsal satışlar esas alınmak sureti ile bedel hesaplaması yapılmakta olup mevcut 6. madde uygulanıyor ise tarla vasfı malikleri aleyhine muhtemelen daha az miktar bedel belirlenecek ve bu durum tarafların mağduriyetine sebep olabilecektir. Bu nedenle ne kadar yüksek oranda objektif artış uygulansa da aradaki fark yüksek olacak ve mağduriyet devam edecektir. Esasen 09/10/1956 tarih ile 04/11/1983 tarihleri arasında el konulan taşınmaz maliklerinin mağduriyetlerini gidermek amacı ile getirilen söz konusu 6. maddedeki düzenlemenin tasarı halindeki şeklinde 'el koyma tarihinden itibaren her yer için gerçekleşen yıllık enflasyon oranında ilave yapılıp denkleştirmede bulunmak' gibi idareyi gerek taşınmaz maliklerinin haklarını gözeterek kısmen hakkaniyete yakın biçimde hazırlanmış iken yasanın görüşülmesi ve yasalaşması sırasında yukarıda bahsedilen ek mağduriyeti giderici tedbirler yasa metninden çıkartılarak Anayasamızda düzenlenen mülkiyet hakkı ihlal edilmiş ve komşu parsel malikleri ile bir eşitsizlik yaratılmıştır. Şöyle ki; 1983 tarihinden sonra el atılan taşınmazlar için tazminat hesabı davanın açıldığı tarihteki fiili kullanıma göre (arsa veya arazi) belirlenecek, bu tarihten öncekilerde (dava konusu taşınmazda olduğu gibi) ise el konulma tarihindeki fiili durumu (dava konusu taşınmazda tarla) olarak belirlenecektir.

Düzenleme bu şekli ile gerek 1983 tarihinden önce kamulaştırmasız el konulan taşınmaz malikleri ile 1983 sonrası kamulaştırmasız el konulan taşınmaz malikleri arasında gerekse askeri birlik içerisinde kaldığı için belediye imar uygulamasından yararlanamayan taşınmaz malikleri ile askeri birlik içerisinde olmayan ancak dava konusu taşınmaza bitişik arsa vasfına haiz taşınmaz malikleri arasında eşitsizlik yarattığı gibi bu düzenleme aynı zamanda yarattığı mağduriyet ile mülkiyet hakkını da ihlal ettiği düşünülmektedir.

Sonuç olarak 5999 sayılı Yasa ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 6. maddenin 2. fıkrasının '... taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak...' cümlesi Anayasamızın 10. ve 35. maddelerine aykırılık iddiası ciddi bulunduğundan, Anayasamızın 152. maddesi ve 6216 sayılı Yasanın 40 .maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması gerektiği kanaatine varıldığından aşağıdaki karar verilmiştir.

SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1- Gerekçesi ekli kararda açıklanacağı üzere T.C. Anayasasının 10. ve 35. maddelerine yönelik olduğu kanaatine varılan Anayasaya aykırılık iddiası ciddi bulunduğundan ve 5999 sayılı Yasa ile 2942 sayılı Yasaya eklenen 6. maddenin 2 fıkrası dava konusu uyuşmazlıkta uygulanacak olması nedeni ile söz konusu Yasanın 6. maddenin 2. fıkrasında geçen taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak kısmının Anayasamızın yukarıda belirtilen 10. ve 35. maddelerine aykırılığı olduğundan dolayı iptali istemi ile Anayasamızın 152. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesine başvurulmasına,

2- Dosyamızın tasdikli bir örneğinin Anayasa Mahkemesi'ne sunulmasına,

3- Anayasamızın 152/1. ve 3. madde ve fıkrası gereğince Anayasa Mahkemesi kararının 5 ay süre ile beklenmesine karar verildi.'"