“Somut olayda tartışılması gereken husus, davalı tarafından yatırılan iflâs depo emrine konu paranın nemalandırılması amacıyla bankaya yatırılması durumunda, paranın faizinin Devlet'e ait olmasının mülkiyet hakkının ihlâli sonucunu doğurup doğurmayacağıdır.

Depo edilen paranın nemalandırılmamasının davacı yönünden herhangi bir sakıncası bulunmamaktadır. Çünkü, Mahkeme tarafından verilen hükmün kesinleşmesi hâlinde davacı, ana paraya ilişkin olarak para ödeninceye kadarki işlemiş faizini alabilecektir. Bu durumda icra dairesi depo emrinin hazırlandığı günden sonraki günlere ait faizi hesap ederek bu paranın tahsilini gerçekleştirecektir. Ancak davalı yönünden ise durum farklıdır. Mahkemece verilen kararın istinaf tarafından kaldırılması veya Yargıtay tarafından bozulması neticeten davanın, davalı lehine sonuçlanması hâlinde, paranın nemalandırılmamasından davalının zarar göreceği muhakkaktır. Paranın nemalandırılması hâlinde ise başka bir sorun ortaya çıkmaktadır. Harçlar Kanunun 36/1. maddesi uyarınca mahkeme nemalandırdığı paranın faizini davalıya vermeyerek Hazineye gelir kaydedecektir. Bu çerçevede konunun Anayasaya aykırı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

 Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir, denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda, mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikri hakların yanı sıra, icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dahildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

 Somut olayda, davalı, tarafından depo emri yerine getirilerek yatırılması istenilen para Mahkeme veznesine depo edilmiştir. Söz konusu para Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil etmektedir.

 Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet güvencesi, mülkiyet hakkına yönelik kamu gücü tarafından gerçekleştirilen müdahalelerin yanı sıra kimi durumlarda özel hukuk kişilerince yapılan müdahalelere karşı da anayasal koruma sağlamaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkı devlete, müdahalede bulunmama biçimindeki negatif yükümlülüğün yanında üçüncü kişilerden gelebilecek müdahalelere karşı malike koruma sağlama şeklindeki birtakım pozitif yükümlülükler de yüklemektedir (Osmanoğulları İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A. Ş., B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 42).

 Mülkiyet güvencesinin devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklediği hususu Anayasa'nın 35. maddesinin lafzında açık bir biçimde düzenlenmemiş ise de bu güvencenin sadece devlete atfedilebilen müdahalelere yönelik sınırlamalar getirdiği, bireyi, üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korumasız bıraktığı düşünülemez. Pozitif yükümlülüklerin ortaya çıkmasının nedeni "gerçek anlamda koruma" sağlanmasıdır. Temel hak ve özgürlüklerin sadece devletin negatif müdahaleleri yönünden korunması, kişileri üçüncü kişilerin eylemleri yönünden korumasız bırakacaktır. Yine devletin öngörülebilir veya öngörülmesi gereken tehlikeler yönünden bireyleri koruma yükümlülüğünün olmaması durumunda da kişilerin hakları gerçekten güvence altına alınmış olmaz. Gerçek anlamda koruma sağlanması için devletin negatif yükümlülükleri dışında pozitif yükümlülüklerinin de olması gerekir. Aksi hâlde Anayasa'nın ilgili maddelerinde sağlanan güvenceler etkisiz hâle gelir (Osmanoğulları İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A. Ş., § 43).

 Anayasa'nın bir bütün olarak yorumlanması durumunda mülkiyet güvencesinin özel kişilerin müdahalelerine karşı devletten korunma talep etmeyi de kapsadığı sonucuna ulaşılması kaçınılmazdır. Anayasa'nın 5. maddesinde, 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 çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Kişilerin refah, huzur ve mutluluğunu sağlama ve onların hak ve özgürlüklerini sınırlayan kısıtlamaları kaldırmaya çalışma ödevi, devletin, özel kişiler arasındaki müdahaleleri önlemek hususunda tedbirler almasını zorunlu kılmaktadır (Osmanoğulları İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A. Ş., § 44).

 Kaldı ki modern demokratik toplumlarda zor kullanmak devletin tekelindedir. Kişiler zor ve şiddet kullanarak, hak ve özgürlüklerinin başkaları tarafından ihlal edilmesini önleme; ihlal edilen haklarının düzeltilmesini temin etme yetkisini kural olarak haiz değildir. Bu yetki onlar adına devlet tarafından kullanılır. Modern demokratik devletin varlık amaçlarından biri de zor ve şiddet kullanması kural olarak yasaklanan bireyin hak ve özgürlüklerini diğer bireylerin müdahalelerine karşı korumak ve bu suretle kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamaktır. Dolayısıyla kişilerin, kamu otoritelerinin dışındaki üçüncü kişilerce mülklerine yapılan müdahalelere karşı devletten koruma talep etmesi, Anayasa'nın 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkının bir gereğidir (Osmanoğulları İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A. Ş., § 45).

 Mülkiyet hakkının devlete tahmil ettiği pozitif yükümlülükler, devletin koruyucu ve düzeltici önlemler almasını gerektirebilmektedir. Koruyucu önlemler mülkiyete müdahale edilmesini önleyici; düzeltici önlemler ise müdahalenin etkilerini giderici, diğer bir ifadeyle telafi edici yasal, idari ve fiili tedbirleri kapsamaktadır. Pozitif yükümlülükler mutlak olmayıp, bunların ne tür koruyucu ve düzeltici edimleri kapsadığı ve bu edimlerin derecesi, her somut olayın kendi koşulları içinde belirlenebilir (Osmanoğulları İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A. Ş., § 47).

 Koruma yükümlülüğünün kapsamı somut olayın öznel ve nesnel koşulları çerçevesinde belirlenmesi gerekmekle birlikte bunun devlete, idare aygıtının insan ve mali kaynaklarıyla karşılamasına imkân bulunmayan birtakım ödevler yüklediği biçiminde anlaşılması mümkün değildir. Bu bağlamda koruma yükümlülüğü, kamunun insan ve mali kaynaklarından soyut bir biçimde her türlü müdahalenin önlenmesi gerektiği şeklinde yorumlanamaz. Koruma tedbiri almakla ödevli idarenin olağan işleyişi çerçevesinde alabileceği tedbirleri almak suretiyle üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen müdahalenin önlenmesinin mümkün olduğu istisnai durumlarda koruma yükümlülüğünün ihlalinden söz edilebilir. Bunun dışında, yetkili makamlardan olağanın ötesinde bir tedbir alınması beklenmemelidir. Bu itibarla, özellikle ani ve öngörülemeyen müdahalelerde olduğu gibi somut olayın koşullarının, devletin özel bir önlem almasını gerektirmediği durumlarda, soyut olarak devletin koruma yükümlülüğünün varlığından bahisle pozitif yükümlülüğün ihlal edildiği sonucuna ulaşılamaz (Osmanoğulları İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A. Ş., § 48).

 Mülkiyet hakkına üçüncü kişiler tarafından müdahalede bulunulması durumunda, bu müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesini, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal bir takım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir. Bu bağlamda, hak ihlalinin sonuçlarının giderilmesi bakımından ne tür hukuki mekanizmaların öngörüleceği hususu devletin takdirindedir. Bu husus kural olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin, tercih edilen idari veya yargısal mekanizmanın malik üzerinde doğurduğu olumsuz etkilerin düzeltilmesi bakımından yeterli ve elverişli olup olmadığı hususundaki denetim yetkisi saklıdır. Bu bağlamda düzeltici bir mekanizmanın hiç oluşturulmaması veya oluşturulan mekanizmanın müdahaleden önceki durumu tesis edici veya oluşan kayıpları giderici bir nitelik arz etmemesi durumunda mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler ihlal edilmiş olur (Osmanoğulları İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A. Ş., § 49).

Devletin hakimiyeti ve kontrolü altında bulunan borçlu veya alacaklıya ait mal ve hakların ekonomik değerini koruyucu ve idareye, normal idari işleyişin dışında bir külfet yüklemeyecek tedbirlerin alınmaması somut olayın koşulları çerçevesinde koruma yükümünün ihlali olarak yorumlanabilir. Bu çerçevede Mahkememizce herhangi bir kanuni düzenleme bulunmamakla birlikte yukarıda bahsi geçen Anayasa Mahkemesi kararı ve aksi bir düzenlemenin de bulunmaması gözönüne alınarak davalı tarafından yatırılan depo emrine konu para nemalandırılmış ise de, Harçlar Kanunun 36/1. maddesindeki düzenleme dikkate alındığında, davalının mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunamayacağı, sonuçta depo emrinden kaynaklanan nema, Devlet'e ait olacaksa paranın nemalandırılmasının davalı yönünden bir önemi bulunmamaktadır. Davalının mülkiyet hakkının tam korunması için yatırmış olduğu paranın değerlendirilmesinden kaynaklanan faizin de davalıya ait olmasının önünün açılması gerekmektedir. Ancak buna Harçlar Kanunun 36/1. maddesi engel olmakta Devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemesine sebebiyet vermekte olup 492 sayılı Harçlar Kanunun 36/1. maddesinin Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına aykırı olduğu sonucuna varıldığından ilgili maddenin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması gerektiği sonucuna varılmıştır.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1-Harçlar Kanunun 36/1. maddesinde, mevduat hesabına aktarılacak paralara ait faiz, ikramiye ve sair menfaatleri Devlete ait olacağı öngörüldüğünden ve bu durumun Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varıldığından 492 sayılı Harçlar Kanununun 36/1. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına,

Dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda oy birliği ile karar verildi.”