

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas No.:1964/15

Karar No.:1964/45

Karar tarihi:5/6/1964

Resmi Gazete tarih/sayı:24.10.1964/11841

İtirazda bulunan : Arhavi Asliye Hukuk Mahkemesi.

İtirazın konusu : 31/8/1956 günlü ve 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 20 nci maddesindeki (Ve mahkemece ihtiyatî tedbir kararı verilemez) hükmünün; yargı denetimini tanımaması, hakların muhafaza ve himayesini hesaba katmaması Anayasa'nın üstünlüğü ilkesini hiçe sayması ve hak arama hürriyetini kısıtlaması sebebiyle Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek Anayasa'nın 151 inci maddesiyle Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 20 nci maddesinin 2 numaralı bendi ve 27 nci maddesi uyarınca bir karar verilmesi istenilmiştir.

OLAY :

Arhavi'de bir şahsa ait olup üzerinde yapı ve ağaçlar da bulunduğu ileri sürülen bir taşınmaz malın Arhavi Belediyesince kamulaştırılarak 6830 sayılı kanunun 20 nci maddesi gereğince boşaltılması için icra dairesine başvurulması üzerine mal sahibi tarafından, taşınmaz malın belediyece kamulaştırılmamış olduğundan bahisle Arhavi Asliye Hukuk Mahkemesinde Belediyenin müdahalesinin önlenmesi dâvası açıldığı, ancak bu dâvanın çözümlenmesi uzayacağı ve bu arada taşınmaz malın boşaltılması ile Belediyece yıktırılması halinde yeri doldurulamıyacak bir durum hasıl olacağı gerekçesiyle dâvanın sonuna kadar boşaltmanın ve yıkım işinin durdurulması için Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 101 inci madesi gereğince ihtiyatî tedbir kararı istenildiği, mahkemece 1/8/1963 günlü ve Müt. 1963/31 esas, Müt. 1963/23 karar sayılı karar ile, İstimlâk Kanununun 20 nci maddesindeki (Mahkemece ihtiyatî tedbir kararı verilemeyeceğine) dair olan hükmün, Anayasa'ya aykırı olduğundan görevli mahkemeyi bağliyamıyacağı gerekçesiyle müdahalenin önlenmesi dâvasının sona ermesine kadar söz konusu 20 nci maddeye dayanılarak zorla boşaltma yapılmamasına karar verildiği dâvalı Belediye tarafından, 20 nci maddenin açık hükmü karşısında verildiği belirtilen bu ihtiyatî tedbir kararına, o tarihte, itirazda bulunulmadığı, mahkemece bir taraftan ihtiyatî tedbir kararı verilmekle birlikte Belediyenin müdahalesinin önlenmesi hakkındaki esas dâva dosyası üzerinde de istimlâk Kanununun 20 nci maddesinin, ihtiyatî tedbir kararı verilmesini önleyen hükmünün Anayasa'ya aykırı bulunduğu kanısıyla Anayasa Mahkemesine itiraz edildiği, Anayasa Mahkemesinin 24/2/1964 günlü ve 11639 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmış bulunan 20/12/1963 günlü ve 1963/ 328-296 sayılı kararı ile söz konusu 20 nci maddenin, işin bu safhasında, (Mahkemenin bakmakta olduğu dâvada uygulayacağı bir hükmü kapsamadığından) Arhavi Asliye Hukuk Mahkemesinin, Anayasa Mahkemesinde hükmün iptali için itirazda bulunmağa yetkili olmadığı tesbit olunarak itirazın bu bakımdan reddolunduğu anlaşılmakta ve olayın ilk safhası böylece sona ermiş bulunmaktadır.

Bu kez Arhavi Belediye Başkanı tarafından Arhavi Asliye Hukuk Mahkemesine verilen 9/3/1964 günlü dilekçe ile, yukarıda sözü geçen ihtiyatî tedbir kararına itiraz olunarak Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 107 ve 108 inci maddeleri uyarınca tedbirin kaldırılmasının istenmesi üzerine, belli günde yapılan duruşmada, mal sahibi, karşı tarafın dayandığı istimlâk Kanununun 20 nci maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğundan ilk önce bu konunun Anayasa Mahkemesine götürülmesi için bir karar verilmesini istemiştir.

Esas No.:1964/15
Karar No.:1964/45

İstemi inceleyen Mahkemece, itirazın ciddî olduğu kanısına varılmış ve özet olarak :

(İstimlâk Kanununun 20 nci maddesindeki "Mahkemece ihtiyatî tedbir kararı verilemez." Hükümü, Anayasa'nın 31 inci ve 114 üncü maddeleri hükümlerine aykırıdır. Zira bu hükümlere göre, herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya dâvâlı olarak iddia ve savunma hakkına sahip bulunmakta ve idarenin hiç bir eylem ve işleminin hiç bir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılmaması gerekmektedir. Bir hakkın inkârı halinde, hakka boyun eğmekte kusur edene karşı adlî himayeyi istemek yetkisi kimsenin elinden alınmaz Acele olarak nizalı şeyin korunmasını hâkimden istemek kanunlarımızda mevcut olduğu halde, bunu istimlâk işlerinde kabul etmemek için ortada önemli bir sebep yoktur. İstimlâk işlerinin acele olduğu aşikâr ise de bu aceleliğin taraflar arasındaki çekişmelerde, hâkime acele tedbir alması için bağ vurmalarını önleyemez.

20 inci madde, mahkemelerin tedbir kararı veremeyeceklerini beyan etmekle, mahkemenin ve hâkimin görevine giren bir işi yapamayacağını açıkça belirtmiştir. Buna göre; hâkim görevlidir ama, bu görevi yasaklanmıştır. Anlamı akla gelmektedir.

Mülkiyet hakkına sahip olan bir kimseye, dâva hakkı tanımamak nasıl mümkün değilse, hakkın konusunu teşkil eden şeyin muhafaza altına alınmasını ve aksi halde dâva edeceği şeyin yok edilmesi sebebiyle, dâva hakkını kullanmakta hiç bir menfaati kalmadığını davacının bildirmesi üzerine kabul etmemek de mümkün değildir. Tazminat talepleri yok edilen bir hakkın tam bir karşılığı değildir. Babadan kalan bir hatıra malın imhası halinde bunun tazmini nasıl tatmin edici değilse bir kimseye tazmin imkânı vardır diyerek ağır bir haksızlık yapmak da haklı bir eylem değildir.)

Gerekçesiyle bu hükmün Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek Anayasa'nın 151 inci maddesi ve 44 sayılı kanunun 20 nci maddesinin 2 numaralı bendi ve 27 nci maddesi hükümlerine göre bir karar verilmesi istenilmiş ve Anayasa Mahkemesi kararına resmen ıttılâ kesbedinceye kadar bu tedbire itiraz talebinin sonuçlandırılması geri bırakılmıştır.

İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca 3/4/1964 gününde yapılan ilk incelemede dosyada başkaca eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiş olmakla dâva dosyasındaki bütün kağıtlar, Anayasa'nın ve İstimlâk Kanununun ilgili maddeleri ve gerekçeleriyle, Büyük Millet Meclisi ve Temsilciler Meclisi tutanakları, bu konuda hazırlanan rapor okunarak gereği görüşülüp düşünüldü :

GEREKÇE:

Anayasa'nın 151 inci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı kanunun 27 nci maddelerine göre mahkemeler tarafından bir kanun hükmü hakkında Anayasa Mahkemesine itirazda bulunulabilmesi için ilk şart, onun, görülmekte olan dâvada uygulanacak bir hüküm olmasıdır.

Bu bakımdan önceden 6830 sayılı kanunun 20 nci maddesinin söz konusu (Mahkemece ihtiyatî tedbir kararı verilemez.) hükmünün, bu dâva sebebiyle uygulanacak bir hüküm olup olmadığının ve bunun sonucu olmak üzere de Arhavi Asliye Hukuk Mahkemesinin Anayasa Mahkemesine başvurmasına yetkili bulunup bulunmadığının belli edilmesi gerekmektedir.

Bu konuda yapılan görüşmeler sonunda :

Esas No.:1964/15
Karar No.:1964/45

Evvelce konulmuş bulunan ihtiyatî tedbir kararının kaldırılması için bu kez yapılmış olan itiraz üzerine 14/3/1964 gününde yapılan duruşma sırasında tarflardan Belediyenin itirazının :

(20 nci maddedeki söz konusu hüküm karşısında mahkemece ihtiyatî tedbir kararı verilemeyeceği cihetle evvelce bu kanun hükmüne aykırı olarak verilmiş bulunan ihtiyatî tedbir kararının kaldırılması gerektiği.)

Mal sahibinin savunmasının da :

(Anayasa'ya aykırı bulunan sözü geçen hükmü, hâkimin uygulamakla mükellef olmadığı ve Anayasa hükümleri, diğer kanun hükümlerine üstün olduğu cihetle Anayasa'ya aykırı olan hükmü nazara almayıarak ihtiyatî tedbir kararının verilmesinde isabet olduğu ve bu bakımdan iddialarının Anayasa Mahkemesine götürülerek bu hükme karşı itirazda bulunulması icap ettiği.)

Esaslarına dayandığı ve uyuşmazlığın çözümlenmesi için de, ya söz konusu hükmün uygulanması ile önceden verilmiş olan ihtiyatî tedbir kararının kaldırılması veya, Anayasa'ya aykırılık iddiası yerinde görülüyorsa, Anayasa Mahkemesine itirazda bulunulması suretindeki iki yoldan mahkemece, hükmün Anayasa'ya aykırı bulunduğu iddiasının ciddî olduğu kanısına varılarak ikinci yolun seçildiği görülmektedir.

Öte yandan uyuşmazlık; belli bir taşınmaz malın kamulaştırılmış olduğunun, Belediyece ileri sürülmesine karşı, mal sahibi tarafından, bu taşınmaz malın kamulaştırılmadığının iddia olunmasından doğmakta ve söz konusu taşınmaz malın 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 20 nci maddesinin uygulanması suretiyle ve icra eliyle boşaltılması yoluna gidildiği anlaşılmakta, mal sahibi tarafından açılan müdahalenin önlenmesi dâvası ile ihtiyatî tedbir isteminde de mahkemece, söz konusu 20 nci madde ve bu maddedeki (Mahkemece ihtiyatî tedbir kararı verilemez.) hükmünün, Anayasa'ya aykırı görüldüğü düşüncesiyle, ihtiyatî tedbir kararının verilmiş olduğu, karar içinde açıkça yazılı bulunmaktadır.

Bu duruma göre uyuşmazlığın istimlâk Kanununun uygulanması ile meydana geldiği ve sonuçta söz konusu ihtiyatî tedbir kararının, kamulaştırmaya konu olmıyan bir taşınmaz mal sebebiyle ve genel hükümlerin uygulanması suretiyle verilmeyip bir tarafça kamulaştırıldığı ve karşı tarafça da kamulaştırıldığı ileri sürülen bir taşınmaz mal hakkında ve 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 20 nci maddesi gözönüne alınarak verildiği, ve fakat mahkemeyi ihtiyatî tedbir kararı vermekten önleyen hükmün, Anayasa'ya aykırı olduğu kanısıyla bir tarafa bırakıldığı anlaşıldığına göre Arhavi Asliye Hukuk Mahkemesince sözü geçen 20 nci maddede yer alan bu hükmün, dâvada uygulanması gereken bir hüküm olarak babul edildiği ancak Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle uygulamak zorunluğunun bulunmadığı şekilde düşünüldüğü görülmektedir.

Gerçekten, taraflardan yalnız birisinin, dâvanın istimlâk edilmemiş bir taşınmaz malla ilgili olduğunu ileri sürmüş olması; 20 nci maddenin söz konusu hükmünün, Anayasa'ya aykırılığına dayanılarak verilmiş bulunan ihtiyatî tedbir kararının, 6830 sayılı Kanunun ve bu kanunun 20 nci maddesindeki hükümlerin uygulama alanı dışında bırakılmak suretiyle verildiğini kabul etmeğe yeterli bir sebep değildir. Özellikle 20 nci maddedeki kesin hüküm karşısında verildiği belirtilen ihtiyatî tedbir kararına yapılan itiraz üzerine mahkeme bu madde hükmünü ele almak zorundadır. Nitekim mahkeme de, bu hükmü uygulamak zorunda bulunduğunu gördüğü için hükmün Anayasa'ya aykırılığı üzerinde durmuş ve yararına ihtiyatî tedbir kararı verilmiş olan mal sahibi de, 20 nci maddenin söz konusu hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürüp öncelikle bu konunun çözümlenmesini istemek suretiyle, bunu uygulanacak bir hüküm niteliğinde gördüğünü ortaya koymuştur.

Esas No.:1964/15
Karar No.:1964/45

Bu sebeplerle, 6830 sayılı Kanunun 20 nci maddesindeki (Ve mahkemece ihtiyatî tedbir kararı verilemez) hükmünün, ihtiyatî tedbir kararının kaldırılmasını isteyen Belediyenin itirazı üzerine yapılacak yargılamada uygulanması gereken bir hüküm olduğuna ve buna göre de Arhavi Asliye Hukuk Mahkemesinin bu hükmün Anayasa'ya aykırı bulunduğunu ileri sürerek Anayasa Mahkemesine baş vurmaya yetkili bulunduğuna, üyelerden ihsan Keçecioğlu, Şeref Hocaoglu, Hakkı Ketenoğlu, Ahmet Akar, Lûtfi Ömerbaş ve Ekrem Tüzemen'in muhalif oylarına karşı çoğunlukla karar verilmiştir.

İşin esasına gelince :

Arhavi Asliye Hukuk Mahkemesince, 6830 sayılı Kanunun 20 nci maddesindeki (Ve mahkemece ihtiyatî tedbir kararı verilemez) hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunun mal sahibi tarafından ortaya atılması üzerine bu iddianın ciddi olduğu kanısına varılarak bu hükümlerin Anayasa'nın 31 inci ve 114 üncü maddelerine aykırı bulunduğu ileri sürülmüş ve ayrıca madde numarası gösterilmemekle beraber, Anayasa'nın üstünlüğü ilkesine de aykırı olduğu belirtilmek suretiyle bu hükmün Anayasa'nın 8 inci maddesi hükmünü de ihlâl ettiği anlatılmak istenilmiştir.

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 20 nci maddesinde şöyle denilmektedir.

"Madde : 20 - 16, 17 nci ve 19 uncu maddelere tevfikân tapu siciline şerh verilen ve lehine istimlâk yapılan idare namına tapu dairesince tescil edilen gayrimenkulun tahliyesi idarece icra memurundan istenir. İcra memuru gayrimenkulu 15 gün içinde tahliye etmelerini şağillerine tebliğ eder. Bu mehil içinde gayrimenkul tahliye edilmezse icraca tahliye olunur. İtiraz ve şikâyet tahliyeyi durdurmaz ve mahkemece ihtiyatî tedbir kararı verilemez.

Gaymenkulün tahliyesi sebebiyle mal sahibi ve idare tazminat ile mesul tutulmaz".

Maddenin birinci fıkrasının son cümlesinde yer alan (Ve mahkemece ihtiyatî tedbir kararı verilemez) hükmü, fıkranın baş tarafındaki hükümler gereğince başlamış olan işlemlerin bu arada boşaltma işinin, durdurulması için mahkemelerce karar verilmesini önlemeği ön görmektedir. Başka bir deyimle bu hüküm, kamulaştırma konusunda başlamış olan yürütmenin mahkeme kararı ile durdurulamıyacağını belirtmektedir.

Yürütmenin durdurulması yetkisinin mutlak olarak (Yargı erki) kavramının içinde olmayıp Anayasa'nın 136 ncı ve 140 ncı maddelerine göre kanunla düzenlenmesi gereken yargılama usullerine ilişkin bir konudan ibaret bulunduğu, kanun koyucunun lüzum görmesi halin de yargı organına bu yetkiyi verebileceği gibi kamu hizmetinin niteliği bakımından kullanılmasını sakıncalı gördüğü hallerde de bu yetkiyi vermemesinin mümkün olduğu, bu takdirde de bu yoldaki bir hükmün Anayasa'nın 31 inci maddesindeki hak arama hürriyetine ve mahkemelerin görev ve yetkileri içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamıyacakları kuralına aykırı olmadığı açıktır. Öte yandan yürütmenin durdurulmazlığını Anayasa'nın 114 üncü maddesindeki (Hiç bir eylem ve işlem) deyimini içinde düşünmeye yer yoktur. Bu hükmün, davacı veya dâvâlı olarak, yargı mercileri önünde sonuna kadar iddia ve savunmada bulunma hakkını önlemediği, aksine bu yolun daima açık bulunduğu, açılmış olan davaları en geniş şekilde inceleyerek gerekli kararları vermekten mahkemeleri alıkoymadığı aşikârdır. 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu'nun 25 inci ve 28 inci maddelerinde yer alan ve başlamış olan muamelelerin durdurulması veya geri bırakılması hakkında yargı merhurlerince karar verilemeyeceğine ilişkin bulunan hükümlerin Anayasa'ya aykırı oldukları ileri sürülerek iptal edilmeleri için açılmış olan bir dâva üzerine Mahkememizin 11/6/1964 günlü ve 11725 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 13/3/1964 günlü ve 1963/162 - 1964/19 sayılı kararı ile Anayasa'ya aykırı olmadıkları belli edilmiş bulunmaktadır.

Esas No.:1964/15
Karar No.:1964/45

Arhavi Asliye Hukuk Mahkemesince itiraza konu yapılan 6830 sayılı İstimlâk Kanunu'nun 20 nci maddesindeki (Ve mahkemece ihtiyati tedbir kararı verilemez) hükmü de, 4753 sayılı Kanunun, yukarıda sözü geçen ve Anayasa'nın 31 inci ve 114 üncü maddelerine aykırı bulunmadıklarına karar verilmiş olan hükümleriyle aynı nitelikte bulunmuş ve o kararda açıklanan sebepler bu hüküm için de uygun olup; ortada söz konusu kararda belirtilmiş olan görüşün değiştirilmesini gerektiren başkaca yeni bir sebep de bulunmamış ve böylece Anayasa'ya aykırı olmadığı belli edilen bir kanun hükmü yanında Anayasa'nın 8 inci maddesinin zedeleneceği düşüncesine de yer verilmemek gerekmiş olduğundan itirazın reddine karar verilmek gerekir.

SONUÇ :

Yukarıda yazılı sebeplerden ötürü itirazın reddine üyelerden Hakkı Ketenoğlu'nun muhalefetiyle ve oyçokluğu ile 5/6/1964 gününde karar verildi.

Başkan
Sünuhi Arsan

Başkan Vekili
Lütfi Akadlı

Üye
Rifat Göksu

Üye
İ. Hakkı Ülkmen

Üye
Şemsettin Akçoğlu

Üye
İbrahim Senil

Üye
İhsan Keçecioğlu

Üye
A. Şeref Hocaoğlu

Üye
Salim Başol

Üye
Celâlettin Kuralmen

Üye
Hakkı Ketenoğlu

Üye
Ahmet Akar

Üye
Muhittin Gürün

Üye
Lûtfi Ömerbaş

Üye
Ekrem Tüzemen

MUHALEFET ŞERHİ

Davacı Kadem Tamtabak, üzerinde bina ve ağaçlar bulunan kendisine ait bir gayrimenkulun, kamulaştırıldığı iddiası ile, dâvalı Belediye tarafından icra memurluğu marifetiyle tahliyesine

Esas No.:1964/15
Karar No.:1964/45

tevessül edildiğini, halbuki burasının kamulaştırılmış olmadığını ileri sürerek belediyenin müdahalesinin önlenmesini talep etmiştir. Dâvâlı belediye ise müdaafasında bu yerin kamulaştırıldığını, kamulaştırma muamelesinin de tamamlandığını, hatta gayrimenkulün tapu kütüğünde belediye adına tescil olduğunu bildirerek dâvanın reddini istemiştir.

Dâvanın açılmasından sonra davacı mahkemeye yeniden bir dilekçe vererek, dâvanın sonuna kadar, bir ihtiyatî tedbir olarak, icranın geri bırakılmasını talep etmiştir. Bunun üzerine mahkeme de 6830 sayılı İstimlâk Kanunu'nun 20 nci maddesindeki mahkemelerin gayrimenkulün tahliyesi hakkındaki muameleyi bir ihtiyatî tedbir olarak durduramayacağı yolundaki hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu bu sebeple de bu hükmü uygulayamayacağı gerekçesiyle ihtiyatî tedbir kararı vermiş ve bu cihetin Anayasa Mahkemesince incelenerek maddenin iptaline karara verilmesini istemiştir.

Yukarıda açıklandığı gibi dâva bir men'i müdahale davasıdır. Dâva dilekçesinde dâva konusu gayrimenkulün kamulaştırılmadığı ileri sürülmektedir. Böyle olunca istimplâk Kanunu'nun, hususiyile bunun 20 nci maddesinin, davacı bakımından hadisede uygulama yeri yoktur. Dâva gayrimenkule vâki müdahalenin önlenmesi dâvası olduğuna göre mahkeme İstimlâk Kanununa hiç dayanmaksızın Hukuk Mahkemeleri Usulü Kanunu'nun 101 inci ve sonraki maddeleri uyarınca ihtiyatî tedbir kararı verebilir. İstimlâk Kanunu'nun 20 nci maddesi davacının kamulaştırmanın varlığını kabul ederek bu işleme itirazla dâva açması halinde söz konusu olabilir.

İstimlâk Kanunu'nun 20 nci maddesinin hadisede dâvâlı belediye bakımından da uygulanması söz konusu olamaz. Dâvâlı belediye mahkemece verilmiş olan ihtiyatî tedbir kararına davacının iddiasının yersiz olduğunu, zira gayrimenkulün kamulaştırıldığını ve bununla ilgili işlemlerin tekemmül ettiğini, hatta gayrimenkulün tapu kütüğünde belediye adına tescil dahi edildiğini bildirerek ve bütün bunları ispata yarar belgeleri de mahkemeye ibraz ederek tedbirin kaldırılmasını isteyebilir. Bunu isbat ettiği takdirde mahkeme de tedbir kararının kaldırılmasına ve dâvanın da reddine karar vermeğe mecburdur. Doğru yol da budur.

Kamulaştırma işleminin mevcut olmadığı iddiası ile açılan bir dâvada dâvâlı belediyenin İstimlâk Kanunu'nun 20 nci maddesine dayanması, Mahkeme çoğunluğunun bütün bunları nazara almayarak, İstimlâk Kanununun hadisede uygulama yeri olmayan 20 nci maddesinin uygulama yeri olduğunu kabul edip işin esasının incelenmesine geçmesi pek de dofiru olmamıştır. Anayasa Mahkemesince varılacak iş dâvanın mahiyetine göre İstimlâk Kanununun 20 nci maddesinin hadisede uygulama yeri olmadığı, bu sebeple de mahkemenin Anayasa'nın 151. ve 22/4/1962 gün ve 44 sayılı kanunun 20 nci maddesinin 2 numaralı bendi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuramayacağı gerekçesi ile itirazın reddine karar verilmesi gerekirdi. Çoğunluğun bunun aksine olan görüşüne bütün bu sebeplerle muhalifiz.

Üye
İhsan Keçecioğlu

Üye
A. Şeref Hocaoğlu

Üye
Hakkı Ketenoğlu

Üye
Ahmet Akar

Üye
Ekrem Tüzemen

MUHALEFET ŞERHİ

1- Ekseriyet tarafından verilen red kararı gerekçesinde (Yürütmenin durdurulması yetkisinin mutlak olarak "Yargı erki" kavramı içinde olmayıp Anayasa'nın 136 ncı ve 140 ncı maddelerine göre kanunla düzenlenmesi gereken yargılama usullerine ilişkin bir konudan ibaret bulunduğu, kanun koyucunun lüzum görmesi halinde yargı organına bu yetkiyi verebileceği gibi kamu hizmetinin niteliği bakımından kullanılmasını sakıncalı gördüğü hallerde bu yetkiyi vermemesinin mümkün olduğu...) görüşüne yer verilmekte ve red kararında başkaca gerekçe bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 136 ve 140 ncı maddeleri Yargılama Usullerinin kanunla düzenleneceğini kaydetmektedir. İstimlâk Kanunu'nun 20 nci maddesindeki İstimlâk muamelelerinde ihtiyatî tedbir işlemlerinden bahsedilemeyeceğini gösteren hükümlerde usulidir. Fakat her usul kanununda olduğu gibi bu hükümde Anayasa hüküm ve prensiplerine uygun olacaktır. Buna rağmen 136 ve 140 ncı maddelerle yasama organının Anayasa ile mukayet olmaksızın dâva hakkı teminatında olan usul hükümlerinden bazılarını yargı erkine tanımak veya tanımamak serbestisine sahip olduğu sonucuna ekseriyetin nasıl vardığını anlamak imkânı hasıl olmamıştır. Hele Anayasa'nın 8 inci maddesinin (Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz) ve 11 inci maddesinin (Temel hak ve hürriyetler Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla düzenlenebilir), hükümleri mevcut iken dâva hakim tanzim eden bir Usul Kanununun yasama organının tamamen takdirine bırakılmıştır şeklinde olan yukarıdaki izaha hukuki mesnet bulunamamıştır.

2- Kaldığı :

6830 sayılı İstimlâk Kanununun (Mahkemece ihtiyatî tedbir kararı verilemez) hükmü, dâva hakkına bağlı ve dâva neticesinde elde edilecek hakkın muhafaza için davacıya tanımış ihtiyatî tedbir gibi esaslı bir usul prensibini ortadan kaldırmaktadır.

İhtiyatî tedbir dâvadan önce ve sonra hakların korunması gayesi ile alınan bir tedbir ve herhalde dâvanın açılması ile varlığını muhafaza edebilen hukuk ve dâva işlemidir. Bu yönü ile kişinin dâva açarak hak arama ve koruma için başvurduğu yollardan biridir.

Anayasamızın 31 inci maddesi dâva hakkını bütün şartları ile tesbit ve bu hakkı meşru bütün vasıta ve yollardan istifade suretiyle yargı mercileri önünde kullanabilecek bir hak olarak tarif etmektedir. Taşınmaz malın istimlâkinde yolsuzluk bulunduğu iddiasıyla idari dâva açılması mümkünse tedbir isteme ve alma yetkisinden mahrum bir kişi ve muhakeme için dâva sonucunda verilecek hükümle kabul edilecek hakların dâva sonuna kadar muhafazasını mücerret dâva ile sağlayamayacağı şüphesizdir. Çünkü dâvalar uzun sürecek ve istimlâk muamelesi bu müddet içinde ikmal edilerek istimlâk olunan taşınmaz mülk başka mülkiyet altına girecek, davacının kullanma ve istifade tarzı değişecek ve belki de mülk eskisine nazaran tanınmaz bir hale gelecektir. Dâvanın sonunda gayrimenkulun aynine müteallik bir hak kazanılsa dahi hüküm mülkiyetin aynen muhafazasını sağlayamayacak ve mahkemenin takdir edeceği tazminat ve ayın bedeli ise ne kadar yüksek olursa eski sahibinin kullanmasından doğmakta olan faydayı ve eski sahibinin maddi ve manevi bağlarla bağlı bulunduğu mülkten ayrılmasının yarattığı ruhi sarsıntı hiç bir şekilde karşılanamayacaktır. 20 nci madde ihtiyatî tedbiri önlemeseydi idari tasarruftaki isabetsizlikler ortadan kalkacak ve Anayasa'nın malike verdiği hak bir hata veya kötü kasıtle herkesin gözü önünde çiğnenmesi, seneler sürecek, dâva sonucuna kadar önlenemeyecek ve bu bozuk icraat hukuki mecrasına sokulmayacaktır.

Bir Fransız hukukçusunun dediği gibi tedbirde bir saatlik tehir ve taahhurun en büyük adaletsizliği intaç etiği ve gayri kabili tamir zararlar husule getirdiği ahval vakidir. İhtiyatî tedbir yolu kapalı olan dâva hakkı, bazen sadece bu yoldan mahrum kalmakla yok olabilir. Çünkü mülkiyet hakkı gayrimenkule sahip olmak ve hukuka uygun olarak tasarruf etmek hakidir ki tedbirle

Esas No.:1964/15
Karar No.:1964/45

korunamayan bu esaslar dâva sonucunda yok olmuş bulunacaktır. Aynın bedelini tediye dâva ile ilgisiz ve esasen kanunu icabındandır, İhtiyatî tedbiri kaldırmakla dâva ve mülkiyet hakları ortadan kalkabilecektir ve böylece Anayasa'nın 31 inci maddesindeki (Herkes meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı olarak savunma hakkına sahiptir). Düsturda haleldar olacaktır.

Yukarıda kaydedildiği gibi dâva ile savunma her zaman dâva neticesiyle sağlanamamakta ve tedbirin yok olması dâva ile savunma hakkını da yok etmektedir.

İhtiyatî tedbirin dâvadan ayrı düşünülmesine de imkân da yoktur Çünkü dâvasız bir ihtiyati tedbir yaşayamaz. Dâvadan önce açılmış olsa bile, ancak dâva açılmakla varlığını muhafaza edebilir. Bu itibarla ihtiyati tedbir dâvayı iyi neticeye ulaştıran bir usul hükmüdür. Dâvanın zaferini sağlayan ve dâva ile öne sürülen hakkı muhafaza eden bir usul dür ve bu cephesiyle de dâva hakkının esaslarındandır.

Dâva hakları yasama yolu ile tanzim eden usul kanunları, dâva sonunda iddia edilen hakların elde bulundurulması ve ziyanın önlenmesi gayesiyle yargı mercileri hükmünden önce tedbir alma yetkileri ile teçhiz edilmişti. Herhangi bir taşınmaz mülkte iyi niyetle hak iddia eder veya konumuzda olduğu gibi istimlâkin yolsuzluğunu veya bariz bir hataya düşüldüğünü öne sürerek dâva açan davacının mülkünün satışını, "başka ellere intikalini, devam eden işinin bozulmasını bir tedbir kararı ile saylayamaması çok zaman hâkim elile hakkın yok olmasına vesile olur. Çünkü suinayet sahibi olan ve kanunları ihmal eden dâvalı mal ve mülkü elinden çıkarır, şeklini esaslı surette değiştirir ve mahkemece hükmedilecek bedelin dahi gerçek değeri ile tahsiline imkân vermeyecek tarzda bütün mamelekini başka ellere nakleder, bozarsa davacı için davayı takip boş bir çaba haline gelir. Ceza dâvasında da verilecek hükmün infazını sağlamak için tevkif tedbiri kabul edilmiştir. Tedbir yetkisinden mahrum bir vargı denetimi haksızlığın zamanında izale edilmemesine adaletsizliğin yargı mercilerinin sözü önünde devam etmesine ve devacının iddia ettiği hakkın olduğu gibi sağlanamamasına müncer olabilir. "Bu işe mahkemelerin hak sahibine hakkını vermesi görevini ve hakkı ihlâl edilenin dâva yolu ile hakkını geri alması esasını işlemez hale getirir.

Anayasa'nın 31 inci maddesi kişinin yalnız iddia hakkına sahip olduğunu kaydetmiyor. (Herkes meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle) kaydını koyarak dâva hakkının bütün şümül ve yolları ile Anayasa'nın teminatı altında bulunduğunu pek açık olarak belirtiyor. Bu itibarla da hakkın muhafazasının dâva ile sağlanmasında başrolü olan ihtiyatî tedbirin yokluğu dâva hakkının Özünü tahrir etmiş bulunuyor.

3- İstimlâk muamelesi de idari bir tasarruftur. Her idari tasarruf gibi yargı kontrolüne tabidir. Anayasa'nın 114 üncü maddesi bunu emretmekte ve hiç bir istisna göstermediği halde (İdarenin hiç bir eylem ve işlemi hiç bir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz.) Hüküm ve prensibinin koymakla idarî eylem ve işlemlerin delâleten-veya sarahaten yargı denetiminden uzak tutulamıyacağı esasını belirtmektedir. Aksi halde İstimlâk işlem ve muamelelerinde mevcut birçok kanuna fet yargı denetiminin dışında kalacak ve kanuna aykırı olan istimlâk kararına binaen gayrimenkul sahibi icra merciince mülkünden atılacak ve bu haller Anayasa'nın 2. 4 ve 114 üncü maddelerinde açıklanan hukuk devleti ve idarenin yargı denetimi altında bulunması prensiplerinin ihmaline vesile verecektir. Çünkü kanuna aykırı olan bir karar ve işlem dâva sonucuna kadar tatbik edilecek ve bunun önlenmesi yollarından bulunan ihtiyati tedbir kararı alınmazsa o memlekette hukuk devleti esasının ayakta durduğunu iddia etmek bazen güç ve imkânsız olacaktır. Anayasa'mızın 114 üncü maddesi ve idarenin her eylem ve her işleminin her halde yargı denetimine tabi olacağı esası, yargı denetimini senelerce işlemez halde tutan ve dâva sonunda işe yaramaz hale getirilebilen 20 inci maddedeki hükümlere benzer esasların yasama organı tarafından kabul ve vazını önlemek gayesiyle konmuştur.

Esas No.:1964/15
Karar No.:1964/45

Yukarıdaki 3 üncü maddede izahına çalışılmış olan sebeplere binaen istimlâk Kanununun 20 nci maddesinde yer alan (Mahkemece ihtiyatî tedbir kararı verilemez) hükmü Anayasa'nın 8, 11, 31 ve 114 üncü maddelerine ve Cumhuriyetimizin niteliğini belirten ikinci maddedeki (Hukuk Devleti) esasına aykırıdır. Bu itibarla mezkûr hükmün iptali reyinde ve red kararına muhalifim.

Üye

Hakkı Keteoğlu

MUHALEFET ŞERHİ

Arhavi Asliye Hukuk Mahkemesinde görülmekte olan dâvada davacı, taşınmaz malının, belediyece, kamulaştırılmış olduğundan bahisle, boşaltılması için icra Dairesine başvurulduğunu, ovsa bu yer için bir kamulaştırma işlemi yapılmadığını ileri sürerek Belediyenin müdahalesinin önlenmesine karar verilmesini istemiştir. Bu dâvaya dayandırılan istek üzerine mahkemenin, Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 101 inci maddesi uyarınca davacı yararına verdiği ihtiyati tedbir kararına, dâvâlı belediye itirazda bulunmuş, yapılan duruşmada da davacı, dâvâlı Belediye'nin dayandığı 6830 sayılı istimlâk Kanununun 20 nci maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüş, mahkemece de, bu maddede yer alan ve mahkemenin ihtiyati tedbir kararı veremeyeceğine ilişkin bulunan hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

Dâva, genel nitelikte, bir müdahalenin önlenmesi davasıdır. Mahkeme, kamulaştırmanın var olup olmadığı konusunda toplanan uyuşmazlığı çözümleyecektir. Bu durumda mahkemenin, usulün 101 inci maddesine dayanarak verdiği ihtiyati tedbir kararının kaldırılması isteği üzerine, ortada dâva edilen taşınmaz malı kapsadığı kesinlikle belli olmuş bir kamulaştırma işlemi varmışcasına, istimlâk Kanununun 20 nci maddesini uygulaması söz konusu değildir.

Bu bakımdan itirazın, işin esasının incelenmesine girişmeksizin itirazda bulunan mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine karar verilmek gerekir. Çoğunluğun, Arhavi Asliye Hukuk Mahkemesinin itirazda bulunmağa yetkili olduğu yolundaki görüşüne bu nedenlerden, ötürü karşıyım.

Üye

Lûtfi Ömerbaş