

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı:11976/38

Karar Sayısı:1976/46

Karar Günü:12/10/1976

Resmi Gazete tarih/sayı:20.1.1977/15825

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme: Antalya Asliye 1. Hukuk Mahkemesi.

İtirazın konusu : 9/7/1961 günlü, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik 38. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının, Anayasa'nın 12., 36. ve 39. maddelerine aykırı olduğu kanısına varan mahkeme, söz konusu ikinci ve üçüncü fıkraların iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

I. OLAY :

Turizm ve Tanıtma Bakanlığınca kamulaştırılan taşınmaz mala takdir edilen bedeli az bulan davacılar, bedelin yükseltilmesi için dava açmışlardır. Buna karşılık Turizm ve Tanıtma Bakanlığı da, takdir edilen bedelin, maliklerce bildirilen vergi değerinden daha yüksek olduğunu ileri sürerek, vergi değerine indirilmesini dava etmiştir. Birleştirilerek görülen davanın incelenmesi sırasında, olayda uygulanması gereken Anayasa'nın 38. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının, Anayasa'nın 12., 36. ve 39. maddelerinde yazılı ilkelere aykırı olduğu kanısına varan mahkeme, kendiliğinden, bu fıkraların iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

III. METİNLER:

1 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik 38. maddesi şöyledir:

" Kamulaştırma.

Madde 38- Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Ödenecek karşılık, taşınmaz malın tamamının kamulaştırılması halinde o malın malikinin kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak bildireceği vergi değerini; kısmen kamulaştırmalarda da, vergi değerinin kamulaştırılan kısma düşen miktarını aşamaz.

Kamulaştırılan taşınmaz mal karşılığının vergi değerinden az takdir edilmesi halinde malikin itiraz ve dava hakkı saklıdır.

Çiftçinin topraklandırılması, ormanların Devletleştirilmesi, yeni orman yetiştirilmesi ve iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amaçlarıyla kamulaştırılan taşınmaz mal ve kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprak bedellerinin ödeme şekli kanunla gösterilir.

Kanunun taksitle ödemeyi öngördüğü hallerde çiftçinin topraklandırılması, ormanların Devletleştirilmesi, yeni orman yetiştirilmesi ve iskân projelerinin gerçekleştirilmesi için konulacak süre yirmi yılı; kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda ise bu süre on yılı aşamaz Bu takdirde, taksitler eşit olarak ödenir ve kanunla gösterilen faiz haddine bağlanır.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan işleyen çiftçinin hakkaniyet ölçüleri içinde geçinebilmesi için zaruri olan ve kanunla gösterilen kısmın ve küçük çiftçinin kamulaştırılan toprağının bedeli her halde peşin ödenir." (22/9/1971 günlü, 13964 sayılı Resmi Gazete).

2- İtiraza dayanak tutulan Anayasa Hükümleri :

"Madde 12- Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayınım gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Madde 36- Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

Madde 39- Kamu hizmeti niteliğı taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının gerektirdiğı hallerde, gerçek karşılığı kanunda gösterilen şekilde ödenmek şartıyla devletleştirilebilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngördüğü hallerde, ödeme süresi on yılı aşamaz ve taksitler eşit olarak ödenir; bu taksitler; kanunla gösterilen faiz haddine bağlıdır."

3- Konu ile ilgili öteki Anayasa Hükümleri :

"Başlangıç :

Tarihi boyunca bağımsız yaşamış, hak ve hürriyetleri için savaşmış olan;

Anayasa ve Hukuk dışı tutum ve davranışlarıyla meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı direnme hakkını kullanarak 27 Mayıs 1960 devrimini yapan Türk Milleti;

Bütün fertlerini, kaderde, kıvançta ve tasada ortak, bölünmez bir bütün halinde, milli şuur ve ülküler etrafında tophyan ve milletimizi, dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak milli birlik ruhu içinde daima yüceltmeyi amaç bilen Türk Milliyetçiliğinden hız ve ilham alarak ve;

"Yurtta Sulh, Cihanda Sulh" ilkesinin, Milli Mücadele ruhunun, millet egemenliğinin, Atatürk Devrimlerine bağlılığın tam şuuruna sahip olarak;

İnsan hak ve hürriyetlerini, milli dayanışmayı, sosyal adaleti ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukuki ve sosyal temelleriyle kurmak için;

Türkiye Cumhuriyeti Kurucu Meclisi tarafından hazırlanan bu Anayasa'yı kabul ve ilân ve onu, asıl teminatın vatandaşların gönüllerinde ve iradelerine yer aldığı inancı ile, hürriyete, adalete ve fazilete âşık evlâtlarının uyanık bekçiliğine emanet eder.

Madde 2- Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, milli, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.

Madde 9- Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.

Madde 64- Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, Devletin bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek, para basılmasına, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek, Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkilerindendir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, kanunla belli konularda, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararnameler çıkarmak yetkisi verebilir. Yetki veren kanunda, çıkarılacak kararnamelerin amacı, kapsamı ve ilkeleriyle bu yetkiyi kullanma süresinin ve yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi ve kanun hükmünde kararnamede de yetkinin hangi kanunla verilmiş olduğunun belirtilmesi lâzımdır.

Bu kararnameler. Resmi Gazete'de yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir. Kararnameler, Resmi Gazete'de yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Yetki kanunları ve Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan kararnameler, Anayasa'nın ve yasama meclisleri İçtüzüklerinin kanunların görüşülmesi için koyduğu kurallara göre, ancak, komisyonlarda ve genel kurullarda diğer kanun tasan ve tekliflerinden önce ve ivedilikle görüşölüp karara bağlanır.

Yayımladıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler, bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmi Gazete ile yayımladığı tarihte yürürlükten kalkar. Değıştirilerek kabul edilen kararnamelerin değıştirilmiş hükümleri, bu değışikliklerin Resmi Gazete'de yayımlandığı gün yürürlüğe girer.

Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel hak ve hürriyetler ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez. Anayasa Mahkemesi bu Kararnamelerin Anayasa'ya uygunluğunu da denetler.

Madde 85- Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler, çalışmalarını, kendi yaptıkları İçtüzüklerin hükümlerine göre yürütürler.

İçtüzük hükümleri, siyasi parti gruplarının, Meclislerin bütün faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenlenir. Siyasi parti grupları, enaz on üyeden meydana gelir.

Meclisler, kendi kolluk işlerini Başkanları eliyle düzenler ve yürütürler.

Madde 91- Kanun teklif etmeye, Bakanlar Kurulu ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri yetkilidirler.

Üyeler, kendi tekliflerini her iki Meclisin ilgili komisyonlarında savunabilirler.

Madde 92- Kanun tasarı ve teklifleri önce Millet Meclisinde görüşölür.

Millet Meclisince kabul, değıştirilerek kabul veya reddedilen tasarı ve teklifler Cumhuriyet Senatosuna gönderilir.

Millet Meclisinde kabul edilen metin, Cumhuriyet Senatosunca değışiklik yapılmadan kabul edilirse, bu metin kanunlaşır.

Cumhuriyet Senatosu, kendisine gelen metni değıştirerek kabul ederse, Millet Meclisinin bu değışikliği benimsemesi halinde metin kanunlaşır.

Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosundan gelen metni benimsemezse, her iki Meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden bir karma komisyon kurulur. Bu komisyonun hazırladığı metin Millet Meclisine sunulur Millet Meclisi, Karma komisyonca veya Cumhuriyet Senatosunca veya daha önce kendisince hazırlanmış olan metinlerden birini olduğu gibi kabul etmek zorundadır. Cumhuriyet Senatosunda üye tamsayısının salt çoğunluğu ile kabul edilmiş olan madde

değişikliklerinde Millet Meclisinin kendi ilk metnini benimsemesi için, üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu gereklidir. Bu halde açık oya başvurulur.

Millet Meclisinin reddettiği bir tasarı veya teklifi, Cumhuriyet Senatosunca da reddedilirse düşer.

Millet Meclisinin reddettiği bir tasarı veya teklif Cumhuriyet Senatosunca olduğu gibi veya değiştirilerek kabul edilirse, Millet Meclisi Cumhuriyet Senatosunun kabul ettiği metni yeniden görüşür. Cumhuriyet Senatosunun metni Millet Meclisince benimsenirse, kanunlaşır; reddedilirse, tasarı veya teklif düşer; Cumhuriyet Senatosundan gelen metin Millet Meclisince değiştirilerek kabul edilirse, 5 inci fıkra hükümleri uygulanır.

Cumhuriyet Senatosunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ile tümü reddedilen bir metnin Millet Meclisi tarafından kabulü için, üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu lâzımdır. Bu halde açık oya başvurulur.

Cumhuriyet Senatosunca üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile tümü reddedilen bir metnin kanunlaşabilmesi, Millet Meclisi tarafından üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilmesine bağlıdır. Bu halde açık oya başvurulur.

Cumhuriyet Senatosu, kendisine gönderilen bir metni, Millet Meclisi komisyonlarında ve genel kurulundaki görüşme süresini aşmayan bir süre içinde karara bağlar, bu süre üç ayı geçemez ve ivedilik hallerinde onbeş günden, ivedi olmayan hallerde bir aydan kısa olamaz. Bu süreler içinde karara bağlanmayan metinler, Cumhuriyet Senatosunca Millet Meclisinden gelen şekliyle kabul edilmiş sayılır. Bu fıkra belirtilen süreler Meclislerin tatili devamınca işlemez.

Yasama Meclislerinin ve mahalli idarelerin seçimleri ve siyasi partilerle ilgili tasarı ve tekliflerin kabul veya reddinde yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanır. Ancak, karma komisyon kurulmasını gerektiren hallerde, karma komisyonun raporu, Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantısında görüşülür ve karara bağlanır; Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantısında Millet Meclisinin ilk metninin kabulü için üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu lâzımdır. 8 inci ve 9 uncu fıkra hükümleri saklıdır.

Madde 155- Anayasa'nın değiştirilmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki teklifler ivedilikle görüşülemez. Değiştirme teklifinin kabulü, Meclislerin ayrı ayrı üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğunun oyuyla mümkündür.

Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü 1 inci fıkradaki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tâbidir."

IV. İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesinin 24/6/1976 gününde Kani Vrana, Şevket Müftügil, Ahmet Akar, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Sekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla İçtüzüğün 15. maddesi uyarınca yaptığı ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorunlar üzerinde durulmuştur.

1- Anayasa Mahkemesinin itirazı incelemeye görevli ve yetkili olup olmadığı sorunu:

Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini gösteren Anayasa'nın 147. maddesinin birinci fıkrası, "Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüklerinin

Anayasa'ya uygunluğunu denetler" biçiminde iken, 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değiştirilerek "Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüklerinin Anayasa'ya Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler." biçimini almıştır.

Bu değişiklikle Anayasa Mahkemesinin denetim görevinin alanı daraltılarak, Anayasa değişikliklerinin, Anayasa'da gösterilen biçim koşullarına uygunluğunu denetleme görevi, eskiden olduğu gibi, yetkisi içinde bırakılmış, değişikliklerin esastan Anayasa'ya uygunluğunu denetleme işi ise görev ve yetkisi dışına çıkarılmıştır. Başka bir anlatımla Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişikliklerini, esas yönünden denetlemesi önlenmiş, Anayasa'da gösterilen biçim koşullarına uygunluğu yönünden denetlemesi yolu ise açık bırakılmıştır.

Yukarıdaki açıklamalar karşısında 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 38. maddesini değiştiren 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Anayasa değişikliğinin, Anayasa'da gösterilen biçim koşullarına uygunluğu yönünden Anayasa Mahkemesince incelenebileceği ve başvurma itiraz yolu ile yapılmış olmasının, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisini bu yönden etkilemeyeceği kabul edilmelidir.

2- İtiraz yoluna başvuran mahkemenin yetkili olup olmadığı sorunu:

Anayasa'nın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddeleri gereğince, bir davaya bakmakta olan mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde usulünce açılmış, görevine giren, bakmakta olduğu bir davanın bulunması ve itiraz edilen hükmün davada uygulanacak nitelikte bir hüküm olması gerekir.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden mahkemenin elinde usulünce açılmış, görevine giren ve bakmakta olduğu bir davanın bulunduğu anlaşılmaktadır.

Anayasaya aykırılığı ileri sürülen kuralların davada uygulanacak hüküm niteliğinde olup olmadığı konusuna gelince:

9/7/1961 günlü, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının kamulaştırmaya ilişkin 38. maddesinde genel ilke kamulaştırmalarda taşınmaz malın gerçek karşılığının ödenmesi idi. 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile getirilen yeni düzenlemede bu ilke değiştirilmiş ve kamulaştırmalarda, malikin kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak bildireceği vergi değerini aşmayan karşılık esası kabul edilmiştir. Ancak kamulaştırmaya ilişkin işlemlerin bağlı olduğu kuralları içeren 31/8/1956 günlü, 6830 sayılı İstimlâk (Kanununda ve bu kanunun kimi maddelerini değiştiren 4/11/1961 günlü, 122 sayılı Yasa hükümlerinde, Anayasa'nın geçici 20. maddesindeki buyruğa uyularak, 38. maddenin yeni ilkesi doğrultusunda değişiklik yapılmamış ve bu arada itiraz yoluyla yapılan bir başvurma sonunda İstimlâk Kanununun eski ilkeyi yansıtan 3. maddesi Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. (10/4/1973 günlü, E. 1972/53, K. 973/16 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı: Resmi Gazete: Gün :29/8/1973, Sayı: 14640) Böylelikle konuya ilişkin yasal düzenleme kalmamış ve kamulaştırma karşılığının belirlenmesinden doğan anlaşmazlıkların çözümünde mahkemelerce Anayasa'nın değişik 38. maddesinin doğrudan doğruya uygulanması zorunluluğu doğmuştur. O halde Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 38. maddesindeki itiraz konusu kuralların mahkemenin davada uygulayacağı hüküm niteliğinde olduğu kabul edilmelidir.

Öte yandan, Anayasa değişikliklerini bakmakta oldukları davalarda uygulama durumunda olan mahkemelerin, bu hükümlerin Anayasa'ya aykırılıkları konusunda Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili olup olmadıkları sorunu üzerinde de durulmuş; Anayasa'nın değişik 147. ve 151. maddelerinin getirdiği açıklık karşısında, dava mahkemelerinin de itiraz yoluyla Anayasa

değişikliklerini Anayasa'da gösterilen biçim koşullarına uygunluk denetiminden geçirilmesini sağlamak ereğiyle Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili oldukları sonucuna varılmıştır.

3- Anayasa değişikliklerinin biçim yönünden Anayasa'ya aykırılıklarına ilişkin incelemenin kapsamı ve Anayasa'nın 9. maddesindeki değişmezlik ve teklif edilemezlik ilkelerinin hukuksal nitelikleri, etkileri ve sonuçları:

Anayasa'da, konuyla ilgili başlıca biçim kuralları 155., 85., 91., 92. ve 9. maddelerde yer almış bulunmaktadır. Bunlardan 155. madde Anayasa değişikliklerine, 85. madde içtüzüklere, 91. madde kanun teklif etmeye, 92. madde kanunların görüşülmesine ve kabulüne ilişkin biçimsel ilke ve kuralları içermektedir.

Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmünün değiştirilemeyeceğine ve değiştirilmesinin teklif dahi edilemeyeceğine ilişkin 9. maddeye gelince:

Anayasa Devlet yapısının temelidir. Devlet Kuruluşlarının yapılan ve düzenleri, bu kuruluşların yetkileri, görevleri, birbirleriyle olan ilişkileriyle karşılıklı durumları, Devletin ve kişilerin haklarıyla ödevleri, bu hukuksal yapının bütünü oluştururlar. Anayasa düzeni diye adlandırabileceğimiz bu yapının öyle kuruluşları hak ve ödev kuralları vardır ki, bunların, hukukun üstün kurallarına ve çağdaş uygarlığın gereklerine aykırı düşen nitelikte yeni ilkelere bağlanması, sözü geçen düzenin bütünlüğünü bozabilir. Anayasa'nın 1. maddesinde yer alan "Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir." hükmü bu çeşit kuralların başında yer alır. Bu hükmün değiştirilmesi hiç kuşku yok ki. Anayasa yapısını temelinden yıkar. Bunun gibi, bir bütün olan (Türkiye Cumhuriyeti) düzeninin niteliklerini değiştirecek derecede etkisi olacak bir değişikliğin yapılmasına da olanak düşünülemez. Çünkü böyle bir değişikliğin bir an için teklif edilebileceği ve sonunda yapılabileceği düşünülecek olursa, nitelikleri Anayasa'da belirlenmiş olan Türkiye Cumhuriyetinin Devlet düzeni de başka nitelikteki bir devlet düzenine dönüşmüş olacağından, bu yeni düzenin, artık değişiklikten önceki Anayasa'da tanımlanan biçimde işlemesi söz konusu olamayacaktır. Bu gibi sonuçları önlemek içindir ki, çağdaş Anayasalar kendilerini, böyle değişikliklere karşı koruyan ve güvence altına alan hükümleri ve kuruluşları birlikte getirme yolunu seçmişlerdir.

1961 Anayasa'sı da 9. maddesiyle bir değişmezlik ilkesi koymuş ve bir de teklif yasağı getirmiştir. Böylece 9. madde hükmü, içeriği bakımından biçime ilişkin iki yönlü bir kuraldan oluşmuştur.

Gerçekten, maddede yeralan değişmezlik ilkesinin sadece "Cumhuriyet" sözcüğünü amaç aldığını, yani Anayasa'daki "Cumhuriyet" sözcüğünün değişmezliğini öngörerek Cumhuriyeti oluşturan ilke ve kuralların değiştirilebileceğini düşünmek, bu ilke ile bağdaştırılmaz. Çünkü 9. maddedeki değişmezlik ilkesinin asıl amacı, Anayasa'nın 1. maddesiyle 2. maddesinde ve bu maddenin gönderme yaptığı başlangıç bölümünde yeralan temel ilke ve kurallarla niteliği belirtilen ve "Cumhuriyet" sözcüğüyle adlandırılan devlet sistemidir. Başka bir deyimle, burada değişmezlik ilkesine bağlanmak yoluyla güvence altına alınan "Cumhuriyet" sözcüğü değil, yukarıda gösterilen 2. madde ile başlangıç bölümünde nitelikleri belirtilmiş olan Cumhuriyet rejimidir. Şu halde, yalnız "Cumhuriyet" sözcüğünü saklı tutup Cumhuriyeti oluşturan bütün bu nitelikleri, hangi doğrultuda olursa olsun, tümünü veya bir bölümünü değiştirmek veya kaldırmak yoluyla, 1961 Anayasa'sının ilkeleriyle bağdaşması olanağı bulunmayan bir başka rejimi meydana getirecek nitelikteki Anayasa değişikliğinin teklif ve kabul edilmesinin, Anayasa'ya aykırı düşeceğinin, tartışmayı gerektirmeyecek derecede açık olduğu ortadadır.

Yukarıdaki açıklamalara göre; Cumhuriyet rejiminin Anayasa'mızda niteliğini belirleyen ilke ve kurallarında değişiklik yapmayı öngören veya Anayasa'nın öteki maddelerinde yapılan

değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı yollardan bu ilkeleri değiştirmeyi amaç güden herhangi bir Anayasa değişikliği teklif ve kabul edilemez.

Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değişik 147. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler" hükmüne göre, Anayasa'da yapılacak değişikliklere ilişkin denetimin, başta Anayasa'nın 9. ve 155. maddeleri olmak üzere konumuzla ilgili 85., 91., ve 92. maddelerinde gösterilen yöntem ve koşullar açısından yapılması zorunludur.

Anayasa'nın 9. maddesindeki hükümle, yukarıda değinildiği üzere bir değişmezlik kuralı konduğu ve ayrıca teklif yasağı getirildiği görülmektedir. Değişmezlik kuralının niteliği ve sonuçları ayrıntılarıyla açıklandığından, burada sadece teklif yasağının niteliğiyle etkisi üzerinde durmak yeterli olacaktır. Kanun ve o nitelikte bulunan Anayasa değişikliklerini teklif etmeyi düzenleyen Anayasa hükümleri birer biçim kuralı olduklarına göre, bunu yasaklayan bir kuralın da bir biçim kuralı olduğunda kuşku yoktur. Çünkü bu yasak, belli sayıdaki Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin esasında kendileri için bir hak teşkil eden ve niteliği bakımından da bir yasama işlemi olan Anayasa değişikliği teklif etmelerini önlemektedir. Başka bir deyimle değişiklik teklifi, değişmezlik ilkesiyle çatışmıyorsa, Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygun olarak yöntemi içinde yürüyecek ve şayet çatışıyorsa, hiç yapılamayacak, yapılmış ise yöntemi içinde yürütülemeyecek, yürütülmüş ise kabul edilip kanunlaşamayacaktır.

Özetlemek gerekirse; Anayasa, Anayasa'nın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını sürdürmek ve Anayasa'da saptanan biçim koşulları ve yöntemi dışında değiştirilmesini önlemek amacıyla hükümler düzenlemiştir. Anayasa'nın değişik 147. maddesiyle "Anayasa değişikliklerinin Anayasa'da gösterilen biçim koşullarına uygunluğunu denetleme" yetkisinin ve Anayasa'yı yargısal denetim yoluyla koruma görevinin Anayasa Mahkemesine tanınmasında güdülen erek de budur.

Bu nedenlerle dava konusu hükümlerin biçim bakımından anayasal denetimi yapılırken, bir biçim koşulu olduğunda kuşkuyla yer bırakmayan 9. maddenin öngördüğü yasak kuralı açısından da inceleme yapılması zorunludur.

Böylece yapılan ilk inceleme sonunda:

Anayasanın 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değişik 38. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'ya esastan aykırı bulunduğu ilişkin iddiayı içeren itirazın Anayasa Mahkemesinin görevi dışında bulunması nedeniyle reddine, işin esasının, Anayasa'nın şekil şartlarına ve bu arada 155., 85., 91., 92., 9. ve 2. maddelerine uygun olup olmadığı yönünden incelenmesine,

24/6/1976 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

V. ESASIN BİÇİM YÖNÜNDEN İNCELENMESİ:

Davanın esasına ilişkin rapor, Antalya Asliye I. Hukuk Mahkemesinin 11/6/1976 günlü, 973/1275 sayılı yazısına bağlı olarak gelen 19/4/1976 günlü, E. 1973/1275 sayılı kararı ve ekleri, iptali istenen ve dayanılan Anayasa kuralları, ilgili Anayasa hükümleri, bunlara ilişkin gerekçelerle yasama meclisleri görüşme tutanakları ve gerekli öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

İlk inceleme kararında belirtildiği üzere, esasa ilişkin inceleme; Anayasa'nın sadece biçim koşulları açısından yapılacaktır. Anayasa değişiklikleri için önkoşul olan 9. maddedeki "teklif edilemezlik" ilkesi, incelemenin temelini oluşturmaktadır. Ancak, bundan önce bu incelemeye ışık

tutması ve varılacak sonucu belirlemeye yarar sağlaması bakımından, mülkiyet, kamulaştırma ve vergilendirme kavramlarının özü, birbirleriyle olan ilişkileri ve karşılıklı etkileri üzerinde kısaca durulmak gerekir. Çünkü bu yönden yapılacak açıklamalar 38. maddedeki Anayasa değişikliği teklifinin aynı zamanda 9. madde açısından da niteliğini ortaya koyacaktır.

A- Mülkiyet ve Kamulaştırma Kavramlarının anayasal ilkeler açısından değerlendirilmesi sorunu:

Anayasa 36. maddesinde mülkiyeti, 38. maddesinde de kamulaştırmayı düzenlemiştir.

36 madde şu hükmü taşımaktadır: "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet haklarının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." Bu hükme göre, taşınır veya taşınmaz mallara sahip olabilmek bir haktır. Ne varki, öteki temel haklarda olduğu gibi mülk edinmek hakkı da sınırsız değildir. Kamu yararının gerekli ve zorunlu kıldığı hallerde mülkiyet hakkına yasa kuralları yoluyla sınır konulabilir. Medeni Kanunun 641. maddesi buna örnek olarak gösterilebilir. Bu konuda Anayasa'nın da temelde sınırlayıcı hükümler getirdiği görülmektedir. Doğal servetler ve kaynaklara ilişkin Anayasa'nın 130. ve Devlet Ormanlarına ilişkin 131. maddeleri hükümleri aynı doğrultuda örnekler oluşturmaktadır. Mülkiyet üzerinde devletin ikinci bir sınırlama yetkisi de, bireylerin sahip oldukları taşınır veya taşınmaz malların kullanılması konusundadır. Genel olarak bireyler, mallarını istedikleri biçimde kullanabilirler, ve onlardan istedikleri nitelikte ve oradan da yarar sağlayabilirler. Fakat devlet toplum yararına aykırı olabilecek nitelikteki kullanım biçimlerini önleyici sınırları koyabilecektir. Örneğin, kat mülkiyeti ve şehir yapılan konusundaki düzenlemelerde olduğu gibi,

Kamulaştırmaya gelince; bu, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve bu hakkı ortadan kaldıran bir işlemdir. Ancak kamulaştırma işleminde kamu yararının var olması göz önünde tutulacak temel ögedir. Kamu yararının bulunmadığı hallerde kamulaştırmadan da söz edilemez. Daha açık bir deyimle, kamu yararı olmadıkça, devletin değil gerçek karşılıkla bunun çok daha üstünde olan bedellerle dahi bireylerin mülkiyet hakkına el atması düşünülemez. Devlet olarak, kamu kuruluşları olarak, halka hizmet götürmek veya istenilen ekonomik kalkınma görevini yerine getirebilmek, başka bir deyimle daha yaygın bir kamu görevi yapabilmek için bireylerin özel mülkiyetinde bulunan kimi taşınmaz malların kamulaştırılması gerekli olabilir. Bu gibi hallerde devlet zoraltım hakkının sahibidir. Kamu yararı kamulaştırmayı zorunlu kılıyorsa devlet bu hakkını kullanacaktır. Ancak, bu hakkın karşısında bireylerin de kamulaştırılan taşınmaz mallarının bedellerini istemek hakkı vardır. Mülkiyet hakkının doğal bir sonucu olarak, bu bedelin, taşınmaz mal değerinin tam karşılığı olması gerekir. Bir yanda devlet veya kamu kuruluşu, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde, bireylerin rızasına bakmaksızın onların mülkiyetindeki taşınmazları alma hakkını kullanacak, öte yanda bireyler kamulaştırılan taşınmazlarının tam karşılıklarını, mülkiyet hakkının gereği olarak, devletten istemek hak ve yetkisini ellerinde tutacaklardır. Bu hakların yerince kullanılmasına elverişli olmayan bir hukuk düzeninin demokratik hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacağı açıktır.

Anayasa'nın 38. maddesinin değişiklikten önceki birinci fıkrasında öteki koşulların yanında kamulaştırma bedelinin, taşınmazın gerçek karşılığı olacağı :hiç bir kuşkuyla meydan vermeyecek biçimde belirlenmiştir. 38. maddenin değiştirilmesinde, birinci fıkradaki "gerçek karşılıklarını" deyiminden "gerçek" sözcüğü kaldırılmış, sadece "karşılıkları" sözcüğü kullanılmakla yetinilmiştir. Değişiklik yalnız bu haliyle kalsa idi, "karşılık" sözcüğünü yine gerçek bedel niteliğinde anlamak olanağı vardı. Fakat değişiklik bununla kalmamış, "karşılık" sözcüğünün anlamı, maddeye birinci fıkradan sonra eklenen ikinci ve üçüncü fıkralardaki açıklamalarla aydınlığa kavuşturulmuştur. Malike ödenecek karşılık, onun kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak bildireceği vergi

değerinin üstüne çıkamıyacak bir bedeldir. Kamulaştırılan taşınmaz mal karşılığının vergi değerinden az takdir edilmesi halinde, malikin itiraz ve dava hakkı vardır.

Görülüyor ki "gerçek karşılık" deyimi, değişiklikte yerini "vergi değeri" ne terk etmiştir. Anayasa koyucusu bu değişikliği, gerçek karşılık deyimini daha da belirgin bir hale sokmak ereğiyle yapmış değildir. Temel ilkeleri bütünüyle birbirinden farklı bu iki kavramdan, niçin "vergi değeri" nin yeğ tutulduğu, gerekçelerin ve görüşme tutanaklarının incelenmesinden açıkça anlaşılmaktadır. Güdülen erek, taşınmaz mal sahiplerini vergi bakımından gerçek beyana zorlamaktır. Böylece Anayasa'mızın temel ilkesi ve karakterini oluşturan demokratik hukuk devleti düzeninden bir sapma olup olmadığı ileride incelenecektir,

B- Kamulaştırmada hakların dengeliği sorunu:

Toplum yararının bireyler yararına üstün tutulması, sosyal hukuk devletinin temelini oluşturur. Fakat bunda güdülen amaç, sonunda yine bireylerin mutluluğunun sağlanmasıdır. Bu mutluluğun temelinde bireylerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirme haklarının ve bunları yüceltme özelemlerinin yattığı kuşkusuzdur. Bu tür haklardan ve söz gelimi mülkiyet hakkından yoksun yaşamasına insanın doğal yapısı elverişli değildir. Gerçi geçmişteki kat mülkiyet anlayışı, zamanla, toplumsal yarar kavramıyla uyumlu bir karakter kazanmıştır. Nitekim, mülkiyet hakkını düzenleyen Anayasa'nın 36. maddesinin gerekçesinde: "Birinci fıkra ile ikinci fıkranın birinci cümlesinin izahına lüzum yoktur, İkinci fıkranın ikinci cümlesi hükmü ise, 19 ncü yüzyılın ikinci yansından ve bilhassa 20. yüzyılın başlarından bu yana bütün medeni memleketlerde hâkim olan ve bugün genel olarak kabul edilen bir temayülün mahsulüdür. Artık mülkiyet hakkı. Roma Hukukundaki anlamda, ferdin toplum menfaatini dahi hesaba katmaksızın istediği gibi kullanabileceği bir hak hudutsuz bir hürriyet niteliğini taşımamaktadır. Batı medeniyetinin öncüleri olan ve kollektif iktisat temayüllerinden çok uzak bulunan memleketlerde, hatta eski hukukumazda dahi mülkiyet anlayışı, mülkiyetin aynı zamanda sosyal karaktere sahip bir hak olduğu yolundadır. Medeni Kanunumuzun mülkiyet anlayışı da bu istikâmettedir. Sözü geçen hükmün bazı anayasalarda olduğu gibi, Anayasa'mızda da yer alması kanun koyucuya yol gösterecek, içtihatlarla istikâmet gösterecek ve genel olarak fertler üzerinde terbiyetkâr tesire sahip olacaktır." yolundaki açıklamalar, aynı düşünsel eğilimi yansıtmaktadır. Ancak mülkiyet hakkının özü kabul edildikten sonra, kamulaştırma yoluyla da olsa, bir taşınmazı bedelsiz olarak, ya da değerinin altındaki bir karşılıkla kişinin malvarlığından çıkarılmasına, yukarıda açıklanan hukuksal gelişim ve mülkiyet hakkının sosyal karakteri elverişli değildir. Aslında kamulaştırmanın belirgin unsuru, mülkiyetin el değiştirmesinde kamu yararının bulunması ve bu yararın o işlemi gerekli hale sokmasıdır. Bununla beraber, kamu yararı bir taşınmazın devlet ve kamu tüzel kişilerine geçmesini zorunlu kılıyorsa, bunun sonucu olarak o taşınmazın değerinden aşağı bir karşılıkla özel mülkiyetten çıkarılmasına, Anayasa'nın hiç bir hükmü izin vermemektedir. "Adalet mülkün temelidir" sözünü hukukunda kendisine önder kılmış bir ülkede tersinin düşünülmesine ve Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinin buna elverişli olduğunun öne sürülmesine olanak yoktur. Kamulaştırmanın tek taraflı işleyen bir zorallım müessesesi olduğu göz önünde tutulursa, kamulaştırma işlemine girişen kamu kurumu, taşınmaz malın gerçek değerini ödemek zorunluğundadır. Bunun dışında bir anlayış, yani gerçek değer yerine daha düşük bir değer ödenmesi, o taşınmazın kısmen müsadere niteliğini taşır. Çünkü böyle bir durumda karşımıza şu tablo çıkmaktadır: Devlet Kamu yararı nedenini öne sürerek bireyin özel mülkiyetinde olan bir taşınmazı zorla elinden alacak, fakat kendisine bunun karşılığı olan para verilmeyerek, taşınmazın bir bölümü karşılıksız devletin veya kamu kuruluşunun mülkiyetine geçecektir.

Hakların birbiriyle çatışması halinde bir dengenin bulunması demokratik hukuk devleti ilkelerinin başında gelir. Kamulaştırma gibi zor alım hakkını kullanan kamu gücünün karşısında, elinden taşınmazı alınan kişinin de bu taşınmazın gerçek değerini isteyebilmesi, haklar arasındaki

dengenin gerçekleştirilmesinde önemli bir öğedir. Aksi halde denge bozulur, sosyal yaşamda kimi huzursuzlukların politik ve ekonomik patlamaların nedenleri oluşmaya başlar ki bu gibi durumların ortaya çıkabilmesi sosyal hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmaz. Anayasa'nın başlangıç bölümünde yer alan "insan hak ve hürriyetlerini, milli dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devleti" yerini giderek hakların dengeliği temeline dayanmayan otoriter bir yönetime bırakır.

C- Vergilendirme ile kamulaştırma ilkelerinin bağdaşıp bağdaşmadığı sorunu:

Kamulaştırma yoluyla kişilerin taşınmazını Kamuya maletme, bir hak olarak devlete tanınmış, yurttaşların vergi yükümü altına konulmaları da yine devletin egemenlik hakkının bir sonucu olarak Anayasa'da yer almıştır. Devletin bu haklarının karşısında bireyler de kamulaştırılan mallarının karşılıklarını istemek ve mali güçleriyle orantılı olarak vergi vermek durumundadırlar. Kamulaştırmada taşınmazın karşılığını isteme bakımından bireyler hak sahibi, yani alacaklı oldukları halde, vergi yükümünün belirtilmesinde alacaklı durumunda olan hak sahibi devlettir. Devlet vergi alacağının tutarını Anayasa'nın 61. maddesine göre, herkesin mali gücünü gözönüne alarak saptar. Bu saptama işinde hak sahibi olan devlet çeşitli ilkeler ve yöntemler öngörebilir. Bu gün uygulanmakta olan taşınmazın, gerçek değeri üzerinden emlak vergisi alınması yöntemi her zaman için izlenmesi gereken anayasal bir ilkeye dayanmamaktadır. Bu vergi taşınmazın yıllık geliri veya kira tutarı, ya da o taşınmazdan yararlanma biçimi gözönünde tutularak çeşitli yöntemlerle devletçe belirtilebilir. Hatta emlak vergisi adı altında bir vergi alınmayarak kişinin mali gücünün saptanmasında taşınmazlar, başka usul ve ölçülerle değerlendirilerek başka adlar altında vergiye konu edilebilir. Çünkü vergi yükümlülüğünün içeriğini, sınırlarını ve yöntemini göstermek sadece devlete tanınan bir yetkidir. Oysa kamulaştırmada taşınmazın karşılığını isteme hakkı bireye tanınmış olduğundan, bu hakkın kısmen dahi olsa yerine getirilmesinin önlenmesi, o hakkın özünü zedeler, üstün hukuk kurallarıyla bağdaşmaz.

Burada bir konu üzerinde önemle durmak gerekir. Kamu yararı kavramının kamulaştırma için başka, devletleştirme için başka türlü düşünülüp değerlendirilmesine olanak yoktur. Çünkü hem kamulaştırmanın hem de devletleştirmenin temelinde aynı kamu yararı kavramı yatmaktadır. Anayasa'nın 38. ve 39. maddeleri birlikte incelendiği takdirde görülecektir ki kamusal hizmetin gerektirmesi, yani ortada bir kamu yararı bulunması halinde, bireylerin özel mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar kamulaştırılabilecek, veya sahibi bulundukları özel teşebbüsler devletleştirilebilecektir. Kamulaştırma halinde ödenecek tutar vergi değeri ile sınırlı bir bedel olacak, buna karşılık devletleştirmede özel teşebbüslerin gerçek değeri ödenecektir, kamu yararına dayanan benzer iki işlemde böyle farklı yöntemlere yer verilmesi, demokratik hukuk devletin temel taşlarından biri olan hukukun üstünlüğü ilkesini de zedelemektedir.

İncelemenin bu evresinde şu yönün belirtilmesinde yarar görülmüştür: Anayasa'nın 151. maddesi ile öngörülen yöntemin ve 22/4/1962 günlü 44 sayılı yasanın 28. maddesindeki "taleple bağlı olma" ilkesinin doğal sonucu olarak itiraz yoluna başvurmada, Anayasa'ya uygunluk denetiminin, o davada uygulanacak kanun kuralı üzerinde yapılması ve o kuralın Anayasa'ya uygun olup olmadığının saptanması gerekmektedir. Bununla birlikte böyle bir kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesi sırasında o kuralla ilgili öteki yasa kurallarının da incelemeye tabi tutulması, esas denetimden geçirilen kuralın anlam ve kapsamının yeterince belirlenmesi açısından zorunlu olabilir. Böyle bir inceleme Anayasa Mahkemesinin görevini kolaylaştırabilir. Şunu hemen açıklamak gerekirken, istem dışındaki kuralların incelenmesi bu kuralların Anayasa'ya uygun olup olmaması açısından değil, iptali istenen kuralın içeriğinin kimi hallerde daha açıklıkla ortaya konması bakımından zorunlu bulunmaktadır.

Bu nedenlerle, Anayasa'nın değişik 38. maddesinde sözü geçen "vergi değeri" konusunda yürürlükteki Emlâk Vergisi Kanununun ilgili hükümleri'nin, kamulaştırma kavramında yeralan karşılıklı hakların dengeli bir biçimde gerçekleştirilmesi ereğine uygun olup olmadığı üzerinde durulacaktır.

Anayasa'nın 38. maddesinde yapılan değişiklikle getirilmiş olan yeni ilke, kamulaştırmada gerçek değeri bir yana iterek, ödenecek karşılığı, vergi kanunlarındaki yöntemlere göre bildirilen, bildirme zamanı, nasıl bir ölçüye dayandırılacağı ve niteliğinin ne olacağı yine o kanunlarda gösterilecek olan "vergi değeri" ile sınırlamaktadır. Başka bir deyimle, yeni ilke, kamulaştırma karşılığını kesin bir biçimde göstermeyerek, ödeme için sadece bir tavan belirlemektedir. Yani kamulaştırılan malın kamulaştırma günündeki gerçek değerinin tamamının ödenmesini kabul etmemekte, şayet takdir olunan gerçek değer, taşınmazın vergisi için, özel kanunu gereğince maliki tarafından daha önce verilmiş bildirimde gösterilmiş bulunan vergi değerinden az ise bu değer, çok ise vergi değerinin ödenmesi ilkesini koymaktadır.

Konuyu başka bir biçimde açıklamak gerekirse, 38. madde ile getirilen yeni hükmün iki değişik ölçüyü uyguladığı görülmektedir. Örneğin, taşınmazın kamulaştırma günündeki durumuna göre takdir olunan gerçek değeri, vergiye esas olmak üzere yetkili mercie bildirilen gerçek değerden daha az olabilir. Bu ya zamanla değer azalmasından, ya da malikin bildiriminde, gerçek değerden fazla bir değer göstermiş olmasından ileri gelebilir. Bu gibi hallerde taşınmazın sahibinin lehinde olan vergi değeri bir tarafa bırakılarak takdir olunan değer kamulaştırma karşılığı olarak ödenecektir. Gerçek, değer, beyannamede bildirilen ve vergiye esas tutulan değerden daha çok olması halinde de hüküm tersine işlemektedir. Bilinen ekonomik nedenlerle taşınmaz mal fiyatları yükselir, bazen bir kaç yıl içinde bu yükselme, bildirimde gösterilen değerden iki veya üç kat yüksek bir düzeye varabilir. Bu takdirde de taşınmaz sahibinin lehinde olan gerçek değer bir yana bırakılarak aleyhindeki vergi değeri, kamulaştırma bedeli olarak ödenmektedir. Gerçek değer, bunun üstünde kalan bölümü ödenmemekte, yani bu miktar karşılıksız olarak bireyin mal varlığından çıkıp kamunun eline geçmektedir.

Anayasa'nın değişik 38. maddesinin ikinci fıkrasındaki "kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak" bir taşınmazın değerinin bildirilmesi, yani beyanname verilmesi ilkesi, beyannamenin verildiği andaki durumu saptayan bir nitelik taşır. Beyanda bulunanın iradesi dışında ve sonradan oluşan, durum ve değişikliklerden beyanda bulunanı hukukça sorumlu tutmaya olanak yoktur.

Yeni düzenlemenin sonucu olarak ortaya çıkan durum şudur:

Yürürlükteki Emlâk Vergisi Kanunu, vergide gerçek değer bildirilmesi esasını getirmiş ise de, bildirim dönemlerini beşer yıllık olarak kabul etmiş, bu arada taşınmazın kıymetinde meydana gelecek değişiklikleri değerlendirebilme hakkını malike tanımamıştır.

Öten yandan 1/3/1971 gününde yürürlüğe giren 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun değişik 33. maddesi de buna bir çare getirmemektedir. Bu maddenin sekizinci bendi, % 25 ve daha altındaki değer artışlarını gözönüne almamakta, % 25'in üstünde olması halinde de artışın, şehir kasaba veya köyün tümünde meydana gelmiş olması koşuluna bağlamakta ve bu durumda dahi malikin kendiliğinden bildirimde bulunması söz konusu olmayıp Maliye Bakanlığının bildirim çağırması gerekmektedir. (Madde 23/d). Bu hükümlerden, tek başına ele alınan bir taşınmazın değerinde meydana gelen artışın miktarı ne olursa olsun, (örneğin % 100 veya daha yüksek), bu yollara başvurulmasının olanaksız bulunduğu açıkça anlaşılmaktadır.

Görüldüğü gibi Anayasa'nın 38. maddesindeki değişiklik sonucunda maddeye eklenmiş bulunan yeni hüküm ile, kamulaştırma bedeli olarak, kamulaştırma günündeki gerçek değer yerine,

çoğu zaman ondan çok gerilerde kalmış olan (vergi değeri) ni kabul etme zorunluğu konulmakta, ve bu sonuç doğrudan doğruya Emlâk Vergisi Kanunundan doğmuş olmayıp yeni ilkenin, kamulaştırma bedelinin tavanı olarak vergi değerini tanımış bulunmasından ileri gelmektedir. Esasen 38. maddedeki değişikliğin amacı da, yukarıda belirtildiği üzere, bundan başka bir şey değildir.

Söz konusu değişikliğin, kamulaştırmada gerçek değer saklı tutulması ile birlikte, verginin de gerçek değere dayandırılmasının bu yoldan sağlanması gibi iki yönlü bir amacın gerçekleştirilmek istendiği görüşü de geçerli değildir. Çünkü yukarıda da belirtildiği üzere, niteliği ve ereği tümü ile birbirinden değişik olan "kamulaştırma" ve "vergilendirme" gibi iki Anayasa müessesesini bir tek temele oturtmakta bir zorunluk yoktur. İki müessesenin Anayasa'daki yerleri 38. ve 61. maddelerde ayrı ayrı gösterilmiştir. Bu konularda gereksinme duyulan düzenlemelerin kendi maddelerinde yapılmasına herhangi bir engel olmadığı gibi akla gelebilecek bir güçlük de yoktur. Kaldı ki, verginin gerçek değere dayandırılması için bir Anayasa değişikliğine de gerek yoktur. Vergi kanunlarına konulacak hükümlerle bu ereğe ulaşma olanağı vardır ve bu yol yasa koyucu için çok kolaydır. Esasen yürürlükteki Emlâk Vergisi Kanunu, vergiyi, bildirilen gerçek değere dayandırmıştır. Ancak bildirinin beş yıllık aralarla yapılması esasını koyduğu için, bu süre içinde (gerçek değer -vergi) ilişkisi zayıflamaktadır. Bunun da yine Emlâk Vergisi Kanununda yapılacak değişikliklerle önlenmesi mümkündür. Vergi yükümlülerini gerçek beyana zorlamanın çareleri de yine Vergi Kanunlarında yapılacak düzenlemelerle ve denetimi etkin bir hale sokacak uygulama tedbirleri yoluyla bulunabilir.

Taşınmazı kamulaştırılacak olan kişilere ödenecek kamulaştırma bedeli için, bildiriye dayalı vergi değerini tavan tutma yolunun vergiyi gerçek değere dayandırma yönünden, gerek amaç gerek araç olarak, ciddi ve doyurucu olmadığını yukarıdaki açıklamalar yeterince ortaya koymaktadır. Bundan başka bütün taşınmazların kamulaştırılması söz konusu olamayacağından, kamulaştırmanın da ne zaman ve nerede yapılacağı bilinemeyeceğinden Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan hükmün, gerçek bildirimden kaçınan mülkler bakımından yeterli bir yaptırım sayılamayacağı da ortadadır. Kamulaştırma olasılığını uzak gören kimi mülkler, esasen gerçek bildirimden kaçınmak niyetinde iseler, bu tutumlarını engelleyecek bir neden görmezler, taşınmazlarının vergi değerini, gerçek değer çok altında göstermeye devanı ederler. Buna karşı taşınmazı bir kamulaştırma olasılığı karşısında bulunan mülkler de, kamulaştırmadan doğabilecek zararlara karşı kendilerini fazlasıyla korumak için gerçek değer çok üstünde bildirimde bulunmaya heves edebilirler. Görüldüğü gibi, Anayasa'nın 38. maddesine konulan yeni hüküm, vergi açısından gerçek bildirim sağlamaya yeterli bir çare olmadıktan başka, uygulamada eşitlik ilkesini zedeleyici nitelikte bazı sakıncalı ve çelişkili durumların doğmasına neden olacak pürüzleri de beraberinde taşımaktadır. Şöyle ki:

1İ) Bildirim günündeki gerçek değeri gösteren iyi niyetli mülkler, kamulaştırma ile karşılaşmaları halinde, kamulaştırma günündeki gerçek değer yerine çok önceden bildirilen vergi değerini kamulaştırma bedeli olarak kabul edip onunla yetinme zorunda bırakılırken, gelecek kamulaştırmayı sezinliyerek zamanına göre gerçeğin çok üstünde bildirimde bulunmuş olan mülkler, kamulaştırma günündeki gerçek değere eşit veya ona yakın bir bedel alabileceklerdir. Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılığı meydana gelen ve 38. maddede yapılan değişikliğin kaçınılmaz bir sonucu bulunan bu uygulama ile iyi niyet sahibi kişiler, bir bakıma cezalandırılmış duruma düşürülmektedir.

2) Vergi kanunlarındaki cezaları göze alarak hiç bildirimde bulunmamış olan taşınmaz mülkleri, kamulaştırma halinde, ortada bildirimde dayalı bir "vergi değeri" bulunmadığından, kamulaştırma günündeki gerçek değeri, kamulaştırma bedeline dayanak tutacak, buna karşı kanuna saygılı olarak süresinde bildirimde bulunan kişi, kamulaştırma günündeki gerçek değer yerine, en

çok, vergi değerini, yani vergi bildirimi günündeki değeri isteyebilecektir. Burada da kanuna saygılı kişinin cezalandırılması, kanunu hiçe sayanın da ödüllendirilmesi sonucunu veren ve eşitlik ilkesine ters düşen bir durumun ortaya çıktığı açıkça görülmektedir.

3) 1/3/1971 günü yürürlüğe giren 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanunun 33. maddesi, kimi hallerde mal sahiplerine yeniden bildirimde bulunma olanağını tanımaktadır. Örneğin paylara ayrılmış bir binanın bütün paylarının birleştirilmesi (Madde 33/7), bir bina veya arazinin taksim veya ifraz edilmesi veya satılarak vergi mükellefinin değişmiş olması (Madde 33/6) hallerinde yeniden bildirimde bulunulması gerekmektedir (Madde 23/C).

İçinde bu niteliklerde parsellerin de bulunduğu bir kamulaştırma alanında bir bölük taşınmaz mal maliklerinin alacakları kamulaştırma bedelleri; bir kaç yıl önce ve o zamanki rayice uygun olarak yapılmış bulunan bildirimde dayalı vergi değeri ile sınırlandırılacağı halde" kamulaştırmaya daha yakın günlerde yeni bildirimde bulunmuş taşınmaz mâlikleri, daha yeni rayiçlere uygun bir tavan içinde kamulaştırma bedellerini isteyebileceklerdir. Görüldüğü gibi burada da komşu taşınmaz mâlikleri arasında değişik kamulaştırma bedelleri ödenmek suretiyle Anayasa'nın eşitlik ilkesi zedelenmektedir,

Yukarıda belirtilmeye çalışılan, adaletsiz ve eşitsiz durumların sorumluluğunun, Emlâk Vergisi Kanunu hükümlerine yükletilmesi olanaksızdır. Çünkü vergi açısından meydana gelebilecek farklılıkları gidermek için o kanunda öngörülmüş önlemler (Örneğin madde 31) ve Vergi Usul Kanununda ceza yaptırımları vardır. Açıklanan adaletsizlikler ve eşitsizlikler (vergi) ile hiçbir ilişkisi bulunmayan, amacı ve ilkeleri tümüyle değişik olan (kamulaştırma) işlemlerinde ödenecek bedelin kanunda gösterilecek yöntem ve biçim çerçevesinde mâlikin bildireceği vergi değeri tavanı ile kısıtlanmış olmasından doğmakta, yani Anayasa'nın 38. maddesine ikinci ve üçüncü fıkra olarak eklenmiş bulunan yeni bu sonuçlar meydana gelmektedir

Ç- Anayasa'nın 38. maddesine eklenen ikinci ve üçüncü fıkraların, "teklif edilemezlik" yasağına aykırılığı sorunu:

Anayasa'nın 38. maddesinde yapılan değişikliğin niteliği ve ereği ortaya konduktan sonra, şimdi de bu değişikliğin, yukarıdan beri yapılan açıklamaların ışığı altında, Anayasa'nın 9. maddesi açısından incelenmesine ve değerlendirilmesine geçilecektir.

Anayasa'nın 9. maddesi: (Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez) kuralını koymaktadır. Burada geçen (Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu) deyimden, sadece Anayasa'nın 1. maddesinin ve o maddede yer alan (Cumhuriyet) sözcüğünün amaçlandığı düşünülemez. Çünkü (değişmezlik) ilkesinin, çeşitli sosyal ve siyasal görüşlere göre değişik niteliği ve içeriği bulunan tek bir (Cumhuriyet) sözcüğüne bağlanması halinde, Anayasa'nın 1. maddesine hiç dokunulmadan, (Başlangıç) bölümünde ve 2. maddede yapılacak değişikliklerle rejimin kökünden yozlaştırılması yolu açılmış olur. Dünya yüzeyine yayılmış ülkelere göz atılacak olursa, adları (Cumhuriyet) oldukları halde, uyguladıkları rejim bakımından Anayasamızdaki sisteme taban tabana zıt düşen pek çok devletlerin bulunduğu görülmektedir.

Halbuki, Anayasa'mızın kurduğu ve korumak istediği devlet şekli, Başlangıç bölümünde ve 2. maddesinde nitelikleri belirlenmiş bulunan bir Cumhuriyettir ve 9. madde ile konulan değişmezlik ilkesi de Cumhuriyet sözcüğü ile birlikte onun bu niteliklerini koruma ve değiştirilmesini önleme ereğini gütmektedir. Esasen bu konu Anayasa Mahkemesinin başka bir iptal davası üzerine verdiği 15/4/1975 günlü ve 1973/19 -1975/87 sayılı kararında geniş biçimde tartışılarak gerekli açıklığa kavuşturulmuş bulunmaktadır (Resmi Gazete: 26/2/1976, Sayı: 15511, S. 7-8).

Bu açıklamalardan çıkan sonuç şudur: Anayasa değişikliklerine ilişkin kanun teklifleri, herşeyden önce Anayasa'nın başlangıç bölümü ile 1. ve 2. maddelerinde yer almış bulunan ilkelerde en küçük bir sapmayı veya değişikliği öngöremezler. Değişikliğin, sözü geçen ilkelerin tümünü veya herhangi birisini hedef almış olması arasında fark yoktur. Kapsamı ne olursa olsun, bu konulardaki bütün değişiklikler bu yasağın içindedirler. Şu duruma göre Cumhuriyetin temel ilkelerinden sapma nitelikleri taşıyan bir Anayasa değişikliği hem teklif edilemez, hem de yasama meclislerince kabul olunamaz. Buna rağmen teklif yapılmış ve kabul de edilmiş ise, Anayasa'nın 9. maddesinde yer alan biçim koşullarına aykırı olur.

20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasanın 1. maddesiyle Anayasa'nın 38. maddesinde yapılan değişikliğin 9. madde hükmü açısından durumunu açıklığa kavuşturmak gerekir. Cumhuriyetin ana ilkelerinden bir veya birkaçının bu değişiklikte zedenlendiği, temel hakların özüne dokunulduğu saptandığı takdirde teklif yasağı kapsamına girecek olan bu değişikliğin önerilmesine olanak bulunmadığı ve bu nedenle iptali gerektiği sonucu kendiliğinden ortaya çıkar.

Yukarıda (A), (B) ve (C) bentlerinde açıklandığı üzere değişiklik, mülkiyet hakkının özünü zedelemiş, eşitlik kuralını bozmuş, böylece Cumhuriyetin temel ilkelerinden biri olan demokratik hukuk devleti ilkesine aykırı bir hüküm getirmiştir. Bu sonucu doğuran anayasal nedenlere burada kısaca değinerek söz konusu değişikliğin önerilmesine ve görüşülüp kabulüne olanak bulunamadığını özetlemek gerekecektir.

1) Özel mülkiyetteki bir taşınmazın, malikinin rızası olmasa da, kamulaştırma yoluyla, yani zorla, kamu malları arasına geçirilmesi, aslında mülkiyet hakkının özüne dokunan bir işlemdir. Zorla alımın dayanağı olan kamu yaran kayramı, mülkiyetin karşılıksız devrine dayanak tutulamaz. Anayasa'nın 11. maddesinin açık hükmü karşısında temel hakların özüne dokunmak mümkün değildir. Kamu yararına dayanan kamulaştırma işleminde taşınmazın gerçek karşılığının ödenmesi halinde mülkiyet hakkı paraya çevrilmek suretiyle korunmuş olacağından, "öze dokunma" durumu da "sınırlama" niteliğine dönüşmüş olacaktır.

Öze dokunmayan böyle bir sınırlamaya ise, Anayasa'nın 11. maddesi kuralları ve 36. maddesi ilkeleri gözönüne alındığında karşı çıkılamaz. Nitekim 1961 Anayasası, 38. maddesiyle ilkeyi bu ölçüler içerisinde düzenlemiştir. Halbuki 38. maddede yapılan değişiklik, taşınmazın bir bölümünün parasız ve zorla alınması sonucunu doğurması bakımından "sınırlama" niteliğini aşarak mülkiyet hakkının özüne dokunduğundan Anayasa'nın 11. ve 36. maddelerindeki temel ilkelere ve dolayısıyla Cumhuriyetimizin, Anayasa'nın 2. maddesinde belirlenen hukuk devleti niteliğine aykırı ve onu bozucu bir durum yaratmaktadır. Çünkü mülkiyet hakkını tanımayan bir devlet sisteminin; kamu yararı düşüncesine dayansa bile, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen demokratik bir hukuk devleti sistemi olduğu savulanamaz. Anayasa'nın değişik 38. maddesinin üçüncü fıkrasında malike tanınan itiraz ve dava hakları da varılan bu sonucu değiştirecek nitelikte değildir. Çünkü Anayasa değişikliğiyle Kamulaştırmada malike ödenecek bedelin tavanı niteliği yukarıda açıklanmış bulunan vergi değeri ile sınırlandırıldığından, dava hakkı da böylece sınırlandırılmış ve yeterli sonuç sağlamayan bir hak durumuna düşürülmüş olmaktadır. Böyle olunca, 38. maddenin teklif edilebilme niteliğinde bulunmayan ikinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'nın 9. maddesi hükmü karşısında iptal edilmeleri gerekir.

2) Anayasa'nın 61. maddesi; kamu hizmetlerinin, herkesten mali gücüne göre alınacak vergilerle karşılanacağı ilkesini koymaktadır. Hiçbir yurttaştan, kamu hizmetleri zorunlu da kılrsa, başkalarından değişik ölçüde hizmete katılması istenemez. Bunu Anayasa'nın hem 61. maddesi, hem de 12. maddesinin eşitlik ilkesi yasaklamaktadır. Esasen Cumhuriyetimize (Hukuk Devleti) niteliğini veren Anayasa ilkelerinin bir bölümünü de bunlar oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesinde yapılmış olan değişiklik ile, taşınmazları kamulaştırılmış olanların tümü veya bir

bölüğü, mallarının gerçek karşılığı ödenmemek suretiyle, kamulaştırma görmeyen yurtdaşlardan daha yüksek ölçüde kamu hizmetlerinin yerine getirilmesine katılmaya zorlanmakta ve böylece Anayasa'nın 12. ve 61. maddeleri ilkeleri bir yana itilerek Cumhuriyetimizin (Hukuk Devleti) niteliği zedelenmektedir. Kaldı ki, yukarıda örnekleriyle de gösterildiği üzere, söz konusu hükümler, kamulaştırma görmüş kişiler arasında bile pek açık eşitsiz durumların doğmasına neden olmaktadır. Anayasa'nın 9. maddesinde yeralan ilkeye açıkça aykırı olan ve 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı yasa ile değişik 38. maddeye eklenen ikinci ve üçüncü fıkraların gösterilen nedenlerle de iptali gerekmektedir.

3) Dava konusu ikinci ve üçüncü fıkraların yarattığı haksız durumun doğal sonucu olarak Anayasa'mızın başlangıç bölümündeki (bütün fertlerini kaderde, kıvançta ve tasada ortak) gören niteliğinin de zedelenebileceği; kaderde, kıvançta ve tasada, bir ölçüde değişik duruma düşürülen kişilerden oluşan bir ortamın doğmasına da yol açılabileceği düşünülmelidir. Bu bakımdan iptali istenen yeni hükümlerin Anayasa'nın 2. maddesinde yeralan (başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanma) niteliğini zayıflatıcı etkisinin üzerinde de önemle durulmalıdır.

Her ne kadar Anayasa'nın 2. maddesi; Cumhuriyetimizin niteliklerini sayarken sosyal bir hukuk devleti olduğunu da belirtmiş ve kimi maddelerinde Devlete, sosyal devlet niteliğini oluşturacak bir çok görevler de yüklemiş bulunmakta ve görevlerin eksiksiz yerine getirilmesi için Devletin yeterli gelir kaynaklarıyla desteklenmesi ve mali olanaklarla donatılması gerekmekte ise de, bu yolla bireylere yansıyan yükümlülüklerin Anayasa ilkelerine uygun biçimde paylaşılması ve dağıtılmasının zorunlu olduğu belirtilmelidir. Anayasa devlete bu görevleri yüklerken kaynaklarını ve çarelerini de göstermiş, fakat 2. maddesinde belirlenen niteliklerden bir bölümünün ve özellikle (Hukuk Devleti) niteliğinin yitirilmesi ya da zedelenmesi pahasına, bu işlerin yürütülmesine ve yapılmasına izin vermemiştir.

Yukarıdaki açıklamalardan 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile Anayasa'nın 38. maddesine eklenmiş bulunan ikinci ve üçüncü fıkraların hükümleri; Anayasa'nın 2. maddesindeki Cumhuriyetin niteliklerinden bir bölümünü bozucu ve zedeleyici etki taşıdığından 9. maddede yer alan "teklif edilemezlik" ve "değiştirilemezlik" ilkelerine aykırı bulunmakta ve böylece aynı maddedeki biçim kurallarına aykırı olanak yasalaştığı ortaya çıkmaktadır. Dava konusu ikinci ve üçüncü fıkralar bu nedenle de iptal edilmelidir.

Kani Vrana, Halit Zarbun, Abdullah Üner, Lûtfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu itirazın reddi gerektirdiği görüşünde bulunmuşlardır.

D- Öteki biçim koşulları yönünden inceleme sorunu:

Anayasa'nın 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik 38. maddesinin itiraz konusu ikinci ve üçüncü fıkraları, Anayasa'nın 9. maddesi açısından iptal edildiğine göre, öteki biçim koşulları yönünden incelemenin sürdürülmesine ve bir karar verilmesine yer kalmamıştır.

VI. SONUÇ:

1- 9/7/1961 günlü, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik 38. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'nın 9. maddesinde yer alan (Devlet Şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez) yolundaki biçim kuralına aykırı olduğuna ve sözü geçen fıkraların bu yönden iptaline Kani Vrana, Halit Zarbun, Abdullah Üner, Lûtfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

Esas Sayısı:11976/38

Karar Sayısı:1976/46

2- 38. maddenin itiraz konusu ikinci ve üçüncü fıkraları, Anayasa'nın 9. maddesi açısından iptal edildiğine göre, işin öteki biçim koşulları yönünden ayrıca incelenip karara bağlanmasına yer olmadığına oybirliğiyle;

12/10/1976 gününde karar verildi

Başkan
Kâni Vrana

Başkanvekili
Şevket Müftügil

Üye
Halit Zurbun

Üye
Ziya Önel

Üye
Abdullah Üner

Üye
Ahmet Koçak

Üye
Şekip Çopuroğlu

Üye
Fahrettin Uluç

Üye
Muhittin Gürün

Üye
Lütfi Ömerbaş

Üye
Hasan Gürsel

Üye
Ahmet Salih Çebi

Üye
Adil Esmer

Üye
Nihat O.
Akçakayalıoğlu

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

I- Bir yasa kuralının Anayasa'ya uygunluğu Anayasa Mahkemesince denetlenirken başka bir yasanın veya belli bir kuralının uygulamada iyi sonuç vermemesi veya konusuna uygun bulunmaması Anayasa'ya aykırılığın ölçüsü yapılamaz.

Bunun gibi, bir Anayasa değişikliğinde, ya değiştirme veya yeniden koyma yollarından biriyle Anayasa'ya getirilen yeni bir kural veya ilkenin, Anayasa'nın 9. maddesinde "Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez." diye yer alan ve Anayasa Mahkemesince bir çok kararlarında biçime ilişkin bir kural bulunduğu benimsenen (Değiştirilemezlik ve teklif edilemezlik) yasak ve ilkesine uygunluğunun denetiminde de, sadece onun içerik, anlam ve kapsamının esas tutulması zorunlu olduğuna göre, bu ilke veya kurala dayanarak belli bir alanı düzenlemek üzere çıkarılan ve değiştirme veya. Anayasa'ya

uygunluk denetiminden geçirme yollarından biriyle her zaman Anayasa'ya uygun duruma sokulması olanağı var olan uygulama yasalarının, konularına uygun bulunmaması veya uygulama alanında olumsuz veya ters sonuçlar vermeleri olanak ve olasılığının, sözü geçen aykırılığın saptanmasında ölçü alınması yine düşünülemez. Üstelik, bu yönün Anayasa değişikliklerinde öncelikle gözönünde bulundurulması gerekir.

Yukarıda açıklanan nedenle, Anayasa değişikliğinde eskisini değiştirme yoluyla yer alıp iptali istenen ilkenin, Anayasa'nın 9. maddesiyle getirilmiş bulunan (Değiştirilemezlik ve teklif edilemezlik) yasak ve ilkesine uygunluğunu denetlemede, yani Anayasa'nın Başlangıç Bölümünde ve 2. maddesinde yer alan ilkelere aykırılığın saptanmasında, 1319 sayılı Emlâk Vergisi Yasasının kimi hükümlerinin veya başka yasaların ölçü veya örnek alınması, Anayasa'nın 8. maddesinde "Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz. Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır." biçiminde yer alan (Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı) ilkesine aykırı olarak, uygulama kanunları hükümlerine öncelik tanınması demek olur.

Öte yandan, bir Anayasa kural veya ilkesinin içeriğinin anlaşılıp saptanmasında da, bu ilke veya kurala dayanarak düzenlenmiş uygulama kanunları hükümlerinin, ne esas ve ne de örnek alınmasına olanak yoktur. Çünkü, Anayasa kural veya ilkelerinin içerik, anlam ve kapsamlarının, aslında bir bütün olup tümüyle gözönünde bulundurulması gereken Anayasa sistemi ve Anayasa'nın dayandığı veya öngördüğü öteki üstün hukuk veyahut temel kural ve ilkeleri doğrultusunda incelenip saptanması gerekir. Daha açık bir deyimle, bu yön, Anayasa'ya 'uygunluk denetimine Anayasa'mızda yer verilmesinin nedenlerinden başlıcasıdır. Çünkü, yasa koyucu, bir yasayı çıkarırken belli bir noktada Anayasa'ya ters düşebilir. Bu aykırılık, yasada bir değişiklik yapılmıyca kadar, ancak Anayasa'ya uygunluk denetimiyle giderilebilir. Tersinin düşünülmesi ise, kanun koyucunun Anayasa'daki bir kural veya ilkeyi tanımlamasının veya uygulama biçiminin Anayasa koyucunun iradesinden üstün tutulması sonucunu verir ki, böyle bir kabul, yukarıda da işaret edildiği üzere, (Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı) ilkelerini içeren 8. maddesindeki temel kuralla asla bağdaşmaz.

O halde, bu işte bir Anayasa değişikliğinde yer alan kural veya ilkenin Anayasa'ya 9. maddesindeki biçim kuralı yönünden aykırılığı sözkonusu bulunduğundan, yasal düzenlemelerden ötürü ortaya çıkan elverişsiz durumların, Anayasa kuralının içerik, anlam ve kapsamını saptamada esas alınabileceğini ve bu yöntemle iptalini sağlayabileceğini kabul etmek olanaksızdır.

II- Bir Anayasa değişikliğinin Anayasa'nın 9. maddesindeki (Değiştirilemezlik ve teklif edilemezlik) yasak ve ilkesine uygunluğunun denetiminde, yukarıda belirtildiği üzere, aslında bir bütün olup tümüyle gözönünde bulundurulması gereken Anayasa sistemi ve Anayasa'nın dayandığı veya öngördüğü öteki üstün veya temel hukuk kural ve ilkelerle karşılaştırmanın aykırılığı saptamada esas alınması sonucunda:

1488 sayılı Kanunla getirilen Anayasa değişikliğinde yer alan 38. maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları hükümleri, Anayasa Mahkemesinin, Resmi Gazete'nin 12/8/1976 günlü, 15675 sayısında yayımlanmış bulunan 23/3/1976 günlü, Esas: 1975/167, Karar: 1976/19 sayılı kararının (V. ESASIN İNCELENMESİ), kesiminin (B) ve (C) bölümlerinde tüm ayrıntıları ile açıklanan gerekçelerle, Anayasa'nın Başlangıç Bölümünde ve 2. maddesinde yer alan ilkelerle bağdaşır bir nitelik taşıdığı saptandığından, 9. maddesindeki devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmünün değiştirilemeyeceğine ve değiştirilmesinin teklif edilemeyeceğine ilişkin biçim kural ve ilkesine aykırı olduğu ileri sürülemez.

Bu nedenlerle, söz konusu fıkralara yönelen iptal isteminin reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle, iptal kararına karşıyım.

Başkan

Kani Vrana

KARŞIOY YAZISI

Sayın Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoy yazısına katılıyorum.

Üye

Halit Zarbun

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın 20/9/1971 günlü ve 1488 sayılı kanunla değiştirilen kamulaştırma ile ilgili 38. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının; (taşınmaz malların kamulaştırılmasında ölçü olarak alınan vergi değerinin gerçek değeri yansıtmadığı, çünkü yürürlükteki Emlâk Vergisi Kanununa göre beyannamelerin 5 yılda bir verilmesinin öngörüldüğü ve halbuki bina, arsa ve arazi değerlerinin süratle arttığı, vergi değeri ise beyannamenin verildiği andaki durumu saptadığı, bu nedenle beyanname tarihinden sonra taşınmaz malların değerlerinde meydana gelen artışların hesaba katılmaması sonucu mal sahiplerinin zararlara ve haksızlıklara uğradıkları ve bu durumun da sosyal hukuk devleti ilkeleri ile bağdaşamıyacağı ve Anayasa'nın 9. maddesinde yer alan "Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmünün değiştirilemeyeceğine ve değiştirilmesi teklif edilemeyeceğine" ilişkin biçim kuralına aykırı düştüğü) gibi bir görüşten hareket edilerek çoğunlukla iptaline karar verilmiştir.

334 sayılı Anayasa'nın, kamulaştırma ile ilgili 38. maddesinin birinci fıkrasında, kamulaştırılan taşınmaz malın gerçek karşılığının ödeneceği hükmü yer almış ve bu gerçek karşılıklıta yirmi yıl önce yürürlüğe girmiş olan 6830 sayılı istimlâk Kanunu hükümlerince, mülk sahipleri arasından seçilen kişilerin de yer aldığı kıymet komisyonları ve ehli-vukuf heyetleri marifetiyle tesbit edilegelmiştir. Ancak, taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin bu suretle saptanmasının çeşitli sakıncalarının meydana çıkması, türlü suistimallere ve bir çok kimselerin hazine aleyhine haksız kazanç sağlamalarına yol açtığı hakkında söylentiler çıkması ve özellikle memlekette yapılan büyük bir baraj alanındaki kamulaştırmalarda bu usulle devletin büyük zararlara uğratıldığının iddia olunması nedeniyle bu yöntemden vazgeçilerek yerine daha adaletli, daha rasyonel, gerçek değeri daha isabetli yansıtan bir sistemin getirilmesi düşünülmüş ve 20/9/1971 günlü 1488 sayılı Kanunla Anayasanın sözü edilen 38. maddesine eklenen ikinci ve üçüncü fıkra hükümleriyle, kamulaştırılan taşınmaz malın karşılığının o mülk hakkında mülk sahibinin bizzat

vermiş olduğu emlak vergisi beyannamesinde gösterdiği (değer) in esas alınması sistemi konulmuştur.

29/7/1970 günlü ve 1319 sayılı Emlak Vergisi (Kanununa göre ise emlak vergisinin konusuna giren vergi değeri, taşınmaz malın rayiç bedelidir, rayiç bedelde bina ve arazinin beyan tarihindeki normal alım satım bedelidir. O halde bir taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin saptanması söz konusu olduğunda, o malın sahibinin resmi mercilere bildirmiş olduğu rayiç bedelinin ölçü olarak alınması kadar tabii ve isabetli bir şey olamaz. Bu sistem aynı zamanda devletin, yurttaşlarının doğru hareket edeceklerini, söz ve beyanlarının gerçeğe uygun olduğunu kabul anlamına gelmesi bakımından da ileri ve uygar bir nitelikte taşımaktadır.

Emlak vergisi beyannamelerinin beş yılda bir verilmesi nedeniyle beyanname tarihinden kamulaştırma tarihine kadar geçen zaman içinde taşınmaz malın değerinde meydana gelen artışların kamulaştırma bedelinin tayininde hesaba katılmadığı yolundaki itiraza gelince: Böyle bir durumun, itiraz olunan Anayasa'nın 38. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları hükümleri ile hiç bir ilgisi mevcut olmayıp 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunundaki eksik düzenlemeden ve beyannamelerin beş yılda bir verilmesi usulünün kabul edilmiş olmasından ileri gelmektedir. Emlak Vergisi Kanununda yapılacak değişiklikle beyannamelerin beş yılda bir yerine daha az süreler içinde verilmesi usulünün kabul edilmesi ve bundan başka beyanname verildikten sonra taşınmaz malların değerlerinde bir artış meydana geldiği takdirde bunun da ek bir beyanname ile bildirilmesi usulünün konulması halinde bu kanuna yöneltilen eksiklik ve haksızlık giderilmiş olacağı gibi devlet hazinesinin de uğradığı büyük kayıplar önlenmiş olacaktır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun eksik ve yanlış düzenlenmiş olmasından ileri gelen bu durumun, bununla hiç bir ilgisi olmayan Anayasa'nın söz konusu kuralının iptalini gerektirmediği kuşkusuzdur. Nitekim bu konu, benzeri bir itirazın incelenmesi sırasında daha önce Anayasa Mahkemesince tartışılmış ve "Bu davada değişiklik yolu ile getirilen Anayasa kuralının -38. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları- Anayasa'ya aykırı bulunup bulunmadığı söz konusu olduğundan yasal düzenlemelerden ötürü ortaya çıkan durumların Anayasa kuralının iptalini sağlayabileceğini kabul etmek olanaksızdır." sonucuna varılmış ve o davada Anayasa'nın söz konusu değişik 38. maddesinin sözü edilen ikinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir. (Anayasa Mahkemesi kararı, Esas: 1975/167, Karar: 1976/19, Resmi Gazete: 12 Ağustos 1976 gün, sayı: 15675).

Taşınmaz bir malın, vergi değeri, kamulaştırma değeri gibi ayrı ayrı ve değişik değerlere tabi tutulmasının çağdaş demokratik bir hukuk devletinde izahı ve savunulması çok zordur. Bir taşınmaz malın az vergi ödemek için vergi değerinin düşük beyan edilmesine ve kamulaştırılması söz konusu olduğunda devlet hazinesinden fazla para çekebilmek için kamulaştırma bedelin çok yüksek tutulmasına yol açabilen ve hukukta esas ilke olan iyi niyet kaideleri ile bağdaşmayan bir düzenin hukuk ilkeleri ve Anayasa kuralları ile bağdaştırma olanağını göremiyoruz.

Anayasa'nın itiraz konusu 38. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları hükümlerinin Anayasa'nın 39. maddesiyle karşılaştırılarak 38. maddede (vergi değeri) nin ve 39. maddede (gerçek karşılık) ın esas alınmış olması nedeniyle bir çelişkiye düşülmüş olduğu da öne sürülemez. Çünkü; bilindiği gibi 38. madde kamulaştırılan taşınmaz malın bedeli ile ilgili bulunduğu halde 39. madde de konusu kapsamı ve mahiyeti bundan tamamıyla ayrı olan özel bir teşebbüsün devletleştirilmesi söz konusu edilmektedir.

En nihayet şu noktayı da eklemek gerekirken; taşınmaz malların kamulaştırılmasında kamulaştırma bedelinin, mülk sahibinin evvelce vermiş olduğu beyannamesinde gösterdiği değer üzerinden mi yoksa bilirkişiler kurulunca saptanacak değer üzerinden mi tayin edilmesi gerektiği

hususunun, Anayasa'nın 9. maddesinde yazılı (Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez) hükmü ile bir ilgisi de bulunmamaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın 38. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının yine Anayasanın işaret olunun 9. maddesine dayanılarak iptaline karar verilmesi de mümkün görülmemektedir.

Yukarıda yazılı nedenlerle çoğunlukla verilmiş olan iptal kararına karşı bulunmaktayım.

Üye

Abdullah Üner

KARŞIOY YAZISI

9/7/1961 günlü ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 20/9/1971 günlü ve 1488 sayılı Yasa ile değişik 38. maddesi, kamulaştırılan taşınmazın malikine ödenecek paranın, malikin, kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak, bildireceği vergi değerini aşmayacağı kuralını getirmiştir. Bu değişiklik verginin de taşınmazın gerçek değeri üzerinden ödetilmesini sağlamaya yöneliktir.

Anayasa'nın 61. maddesi, herkesi, mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü kılmıştır. Mali gücü oluşturan öğeler arasında taşınmaz malların değer ve gelirlerinin de yer aldığı kuşkusuzdur. Yükümlünün, vergisini malının gerçek değeri üzerinden ödemesi gerekir. Yasaların buyruğu ve isteği de budur.

Anayasa'nın vergi konusunda öngördüğü "mali güç"ü, taşınmaz malların gerçek değerini hesaba katmaksızın oluşturmak olanaksızdır. Bu nedenlerle Anayasa'nın değişik 38. maddesinde yeralan ve ödenecek karşılığın, mülkin, kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak, bildireceği vergi değerini aşmayacağı kuralını koyan hükmün, yurttaşın taşınmaz malının, gerçek karşılığı ödenmeksizin, elinden alınmasına yol açtığı sonucuna varmak doğru olamaz.

Emlâk Vergi Kanununun öngördüğü vergi değerinin bildirilmesine (beyanname verilmesine) ilişkin hükümlerin yol açtığı haksızlıkları Anayasa'nın değişik 38. maddesine bağlamağa yer yoktur. 38. maddenin ışığı altında özel kanunlarda yapılacak düzenlemelerle yurttaşın hem malının gerçek karşılığını alması, hem de mali gücüne göre vergisini ödemesi sağlanabilir. Yürürlükteki yasaların bu iki öğeyi bağdaştırmamış olmasının sorumlunu, Anayasa'nın değişik 38. maddesine yüklememek gerekir.

Kamulaştırılan malının gerçek değerini devletin ilgili kurumundan istemek yurttaşın o malın vergisinin tam olarak ödemesini istemek de devletin hakkıdır.

Kamulaştırma konusunda karşı karşıya gelen bu iki uç ancak yasalarla birleştirilebilir. Bunun gerçekleştirilmesine de Anayasa'nın 38. maddesi engel değildir.

Özetlenecek olursa; Anayasa'nın değişik 38. maddesi, Anayasa'nın mülkiyet hakkını düzenleyen 36. ve vergi yükümünü düzenleyen 61. maddeleri hükümlerini bağdaştıran bir nitelik taşımaktadır. Kamulaştırma İşlemlerinden doğan ödenecek karşılık sorunu sözü geçen 38. maddenin

İkinci ve üçüncü fıkralarının iptal edilmesi yolu ile değil, maddenin taşıdığı bu niteliğin yasalara yansıtılması yolu ile çözülmelidir.

Bu nedenlerle Anayasa'nın değişik 38. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının, Anayasa'nın 9. maddesinde yeralan (devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.) yolundaki biçim kuralına aykırı bulunmadığı kanısındayız.

Üye
Lûtfi Ömerbaş

Üye
Hasan Gürsel

KARŞIOY YAZISI

Kamu yararının kamulaştırmayı zorunlu kıldığı hallerde Devletin bu hakkını kullanması anlaşmazlık konusu değildir. Anlaşmazlık, kamulaştırılan taşınmaz için ödenecek bedelin saptanmasına ilişkindir.

Bunun gibi taşınmazı kamulaştırılan kişi veya tüzel kişinin, taşınmazın kamulaştırılması zamanındaki gerçek değerini istemesi de mülkiyet hakkının doğal sonucudur. Bu isteği kısıtlayıcı kurallar hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz.

Anayasa'nın 38. maddesinin değişiklikten önceki şekli kamulaştırma bedelinin taşınmazın gerçek karşılığı olacağını hüküm altına almıştı. Değişiklikte "gerçek karşılık" yerine "vergi değeri" esas alınmak suretiyle kamulaştırılan taşınmazın gerçek değerini istemek hakkı kısıtlanmış bireyin yaran ile kamunun yaran arasındaki denge bozulmuştur.

Gerçekten Anayasa'nın, 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik 38. maddesinin 2. ve 3. fıkraları çoğunluk kararında da belirtildiği üzere, para değerinin düşmesi, bu nedenle ve özellikle taşınmaz malların günden güne değerlerinin büyük oranlarda artması gerçeği karşısında taşınmaz malikine 5 sene önceki değerleri gözönüne alarak verdiği emlak vergisi bildirgesindeki meblâğın kamulaştırma bedeline esas sayılması, 5 sene içinde taşınmazın mülkînin ödediği emlak vergisinin dahi hesaba katılmaması, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu ile getirilen bildirim sisteminin ilk uygulamasında, kişinin kendi malına değer biçmekteki ruhhali nedeniyle hataya düşmesinin çok kez rastlanılan vakıa olması, idarenin bildirgedeki miktar ile bağlı olmayıp kendisinin yapacağı inceleme sonucundaki değeri vergiye esas tutması karşısında kamulaştırma bedelinin bildirgedeki bedel olarak alınması hak, nasafet ve hukuk ilkeleriyle bağdaşmaz. Bu itibarla dava konusu hükümlerin hukuka aykırılığı hakkındaki çoğunluk görüşü doğrudur.

Bunun gibi, Anayasa'nın 9. maddesinde yeralan "Cumhuriyet" deyimini Anayasa'nın 1. maddesindeki Cumhuriyet deyimine hasretmek de doğru değildir. 1. maddedeki "Cumhuriyet" deyimini ile bu Anayasa'nın müesseseleriyle, ruhu ile benimsenen Cumhuriyetin kastedildiği kuşkusuzdur. Bu itibarla, 9. maddedeki "değiştirilememek ve teklif edilememek" yasağı Anayasa'nın müesseseleriyle ve ruhu ile benimsediği Cumhuriyeti tadil, tebdil ve ilgaya elverişli tekliflerin yapılmasına engeldir. Bu yoldaki değiştirme teklifleri 9. madde yolu ile Anayasa

Mahkemesince denetlenebilir. Ancak Anayasa'nın değişik 38. maddesinin iptali istenen kuralı ile mülkiyet hakkı üzerinde yapılan kısıtlama, Türk Devletinin "Cumhuriyet" olma niteliğini ortadan kaldıracak ağırlıkta bir kısıtlama değildir. Çoğunluk görüşüne destek yapılmak istenen Anayasa Mahkemesinin 15/4/1975 günlü, Esas: 1973/19, Karar 1975/87 sayılı kararı mülkiyet hakkının kısıtlanması ile ilgili olmayıp şahıs özgürlüğünü yok eden bir hükmün iptaline ilişkindir. Taşınmazın gerçek bedelinden bir miktarın ödenmemesi ile ilgili hükmü, kişi özgürlüğünü ortadan kaldıran nitelikteki hükümle aynı değerde tutmak mümkün değildir.

SONUÇ :

Yukarıda açıklanan gerekçelerle iptal hakkındaki çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye

Ahmet Salih Çebi

KARŞIOY YAZISI

Kamulaştırma bedeli ile ilgili itiraz konusu anayasal kuralın, Cumhuriyetimiz ilke ve niteliklerine aykırı bir yönü olmadığı yolundaki 15675 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 23/3/1976 gün ve 1975/167 esas ve 1976/19 karar sayılı karar ile saptadığı görüşden Mahkememiz sayın çoğunluğu, ayrılmış bulunmaktadır. Ancak,

İnceleme konusu hüküm, kamulaştırma bedelini, mülkin, taşınmazının vergisini öderken bildirdiği değer ile dengeleştirmiş idi ve bunun, temel ilkelere ters düşeceğinin kabulüne olanak yok idi. Zira,

a) Anayasa'nın 38. maddesi ile getirilmiş ilke, vergi yükümlüsünün Devlete karşı görevleri ile ondan istenecek hak arasında bir orantı kurmak idi. Bunda da Cumhuriyetimize uymayan bir yön olamazdı. Tam tersine bu kural ile, Devlet, Milletiyle bütünleşmesinin bir örneğini vermekte idi.

b) Kamulaştırma, Devlet ve kamu tüzel kişilerinden beklenen hizmetin yerine getirilebilmesinin ön koşullarındandır. Bu nedenle de bir kaçınılmaz sosyal olay niteliğini her zaman koruyan kamulaştırmanın, bildirilen vergi değeri üzerinden yapılacağına deyin hüküm, mülkin, taşınmazını Devlete bu bedel üzerinden verebileceğini önceden bildirişi niteliğinde idi. Bu bildirimin zaman süreci içinde geride kalması, bir sakınca olarak da düşünülemezdi. Çünkü, her an olabilecek kamulaştırma için vergi bildirimi biçiminde önerdiği bedeli sonraki koşullara göre azımsayan mülkin değer değişikliğini bildirmesini önleyen bir kural, sayın çoğunluğumuzca iptal olunan anayasal hükümde, yok idi.

c) Eleştirilen anayasal kuralın Cumhuriyetimiz ilkelerine uygunluğunu saptayan 23/3/1976 günlü ilk kararımızda gösterilen nedenler ve varılan sonuç, geçerlik ve tutarlılığını korumakta idi.

SONUÇ:

Açıklanan tüm bu nedenlerle, sayın çoğunluk kararına karşıyım.

Esas Sayısı:11976/38
Karar Sayısı:1976/46

Üye
Nihat O.
Akçakayalıoğlu