

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1993/8

Karar Sayısı : 1993/31

Karar Günü : 22.9.1993

R.G. Tarih-Sayı :16.04.1994-21907

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İstanbul 2 No'lu İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 4.6.1985 günlü, 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 46. maddesinin son fıkrasının Anayasa'nın 13., 35., 46. ve 168. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY :

Bir vakfın taşınmazı, yanındaki kömür ocağının işletme ruhsatına sahip bir şirket tarafından değişik tarihlerde mal sahiplerinden satın alınmak istenmiş, tarafların anlaşamaması üzerine, şirket, kamulaştırma yapılması istemiyle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na başvurmuştur. Bakanlıkça, taşınmazın altında bulunan kömür rezervinin ekonomiye katkısı gözetilerek 3213 sayılı Maden Yasası'nın 46. ve 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası'nın 5/c maddeleri uyarınca işletme ruhsatı sahibi şirketçe kullanılmasında kamu yararı bulunduğu belirtilerek 6.11.1991 günlü Bakan onayı ile kamulaştırılmasına ilişkin işlem tamamlanmıştır. Bu işlemin iptali istemiyle Vakıf tarafından Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na İstanbul 2 No'lu İdare Mahkemesi'nde dâva açılmıştır.

Dâvacı vekilinin dâva dilekçesinde ileri sürdüğü, Maden Yasası'nın 46. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırılık savı, İdare Mahkemesi'nce de ciddi bulunmuş ve anılan kuralın iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar 24.12.1992 gününde karar verilmiştir.

III- YASA METİNLERİ :

A. İptali İstenen Yasa Kuralı

3213 sayılı Maden Yasası'nın 46. maddesinin itiraz konusu son fıkrası şöyledir:

"İşletme ruhsatı safhasında işletme sahası özel mülkiyete konu gayrimenkul, taraflarca anlaşma sağlanmaması halinde ruhsat sahibinin talebi üzerine Bakanlıkça 2942 sayılı Kanun hükümlerine göre kamulaştırılabilir."

B. Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1. "MADDE 13.- Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir."

2. "MADDE 35.- Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

3. "MADDE 46.- Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedelinin hesaplanma tarz ve usulleri kanunla belirlenir. Kanun kamulaştırma bedelinin tespitinde vergi beyanını, kamulaştırma tarihindeki resmî makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini, taşınmaz malların birim fiyatlarını ve yapı maliyet hesaplarını ve diğer objektif ölçüleri dikkate alır. Bu bedel ile vergi beyanındaki kıymet arasındaki farkın nasıl vergilendirileceği kanunla gösterilir.

Kamulaştırma bedeli, nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir ve peşin ödenmeyen kısım Devlet borçları için öngörülen en yüksek faiz haddine bağlanır.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir."

4. "MADDE 168.- Tabîî servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir. Hangi tabîî servet ve kaynağın arama ve işletmesinin, Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzelkişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir."

IV- İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN ve Mustafa BUMİN'in katılmalarıyla 4.3.1993 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, "Dosyadaki eksiklik giderildiğinden işin esasının incelenmesine" OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen yasa kuralı ile dayandırılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

Anayasa'nın 168. maddesine göre, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan doğal servetlerin ve kaynakların aranması ve işletilmesi hakkı da Devletindir. Devlet bu hakkını bizzat kullanabileceği gibi, belli bir süre için gerçek ya da tüzelkişilere de devredebilir. Aynı kural uyarınca, hangi doğal servet ve kaynağın arama ve işletmesinin, Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak ya da doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılabileceği, yasanın açık iznine bağlı tutulmuştur. Bu durumda gerçek ve tüzelkişilerin uyacakları koşulların, Devletçe yapılacak gözetim ve denetimin yöntem ve esasları ile yaptırımlarının yasada yer alması zorunlu görülmüştür.

Anayasa'nın 168. maddesinde öngörülen düzenlemelerden birisi de 3213 sayılı Maden Yasası'dır.

Devletin, kendi hüküm ve tasarrufu altındaki doğal servetlerin ve kaynakların aranması ve işletilmesine ilişkin öncelikli hakkının, belli süre ve koşullarla da olsa, gerçek kişilere ya da tüzelkişilere devredilebilmesine olanak sağlayan böylesine ağırlıklı önem ve kapsamdaki bir anayasal kural, özünde hukuksal irdeleme gereksinimini de taşımaktadır.

Devlete ait, "ilke-anakural" olan arama ve işletme hakkının gerçek ve tüzel kişilere devredilmesine olanak veren Anayasa'nın 168. maddesinin gerekçesinde şöyle denilmektedir: "...Devletin arama ve işletmeyi süresinde gerçekleştirememesi sonucu özel teşebbüs de devreye girmektedir. Amaç, millî servetin işletilmesini ve millî gelirin artırılmasını bir an önce sağlamaktır."

6309 sayılı Maden Yasası'nı yürürlükten kaldıran 3213 sayılı Maden Yasası'nın Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulan genel gerekçe bölümünde de, Anayasa'nın 168. maddesinin gerekçesine koşut olarak daha somut biçimdeki şu açıklamalara yer verilmiştir: "Madencilik, sürat ve ileri teknoloji isteyen, dış rekabet sistemine bağlı olarak çalışması gereken, yüksek sermaye ve kredi ihtiyacı ile geniş çevresi olan bir sektördür. Mevcut Kanunla Türkiye'nin maden potansiyeli atıl kalma durumuna kadar gerilemiştir. Arama ve işletme safhasında potansiyeli bilinen 40-50 bin maden sahasından bu gün için yaklaşık 5000 adedi faal durumdadır. Bu sebeplerle Kanunun uygulanmasında karşılaşılan güçlükler de dikkate alınarak, madencilik faaliyetlerine hız, yön ve verimlilik getirmek amaçlanmıştır."

İki gerekçede de belirginleşen temel amaç, kamusal ya da özel girişim ayırımı yapmaksızın, doğal servetlerin ve kaynakların, bu arada madenlerin, ekonomik kurallara dayalı "hız", "yön" ve "verimlilik" koşullarıyla, yararlanılabilir değerlere dönüştürülmesi ve ulusal gelire yeterince katkılarının sağlanmasıdır. Hiç kuşkusuz, bu tür bir hukuksal rejimin özünde, ulusal ekonomiyi güçlendirip kamusal hizmetlere akacak kaynakları zenginleştirme beklentisi ağırlık kazanacağından, kamu yararı vardır. Bu alandaki kamu yararı, bir yandan ekonomik gelişme ve büyümenin yasal dinamiğini, öte yandan hukuksallığın vazgeçilmez ölçü-normunu oluşturmaktadır. Bir başka anlatımla, devlete ait bulunan doğal servetlerin aranması ve işletilmesi hakkının kamudan özel sektöre devredilebilmesinin yasallığı, kamu yararının varlığıyla sınırlı ve geçerlidir. Bu nedenle, 3213 sayılı Maden Yasası'nın 46. maddesinin iptali istenen son fıkrasında, özel mülkiyet konusu taşınmazın satışı hakkında anlaşma

sağlanamaması durumunda, işletme ruhsatı sahibi özel girişimci lehine ilgili Bakanlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası'nı uygulayabilme olanağının bulunması, kamu yararı dışında kabul edilebilir hiçbir nedene dayandırılmaz. Kamu yararının varlığı, kamulaştırma konusunun da belirleyicisidir. Nitekim, itiraz konusu kuralın, kamulaştırmayı gerçekleştirebilmek için göndermede bulunduğu Kamulaştırma Yasası'nın "Kamu yararı kararı verecek merciler" başlığı altındaki 5. maddesinin (c) fıkrası ile "Onay mercii" başlığını taşıyan 6. maddesinin (h) fıkrasının üçüncü bendindeki düzenleyici saptamalar, kamu yararı ögesinin vazgeçilmezliğini ve işlevsel önemini kanıtlamaktadır.

İşletme ruhsatı konusu madenin tükenmesinin, ruhsat süresinin sona ermesinin ya da herhangi bir evrede maden alanının maden çıkarma amacı dışında kullanılmasının, dayananın kamu yararı etkeninin haklılığını ve kabul edilebilirliğini de sona erdirmesi gerekir. Böyle bir durumun ortaya çıkmasıyla, taşınmazı gerçek kişiler ya da özel hukuk tüzelkişileri yararına kamulaştırılmış olan malikin, taşınmazını geri isteme hakkı doğmalıdır.

Gerçi, 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası'nın 23. maddesinde genel nitelikli ve yalnız kamu yönetimlerinin yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için yapılan kamulaştırmalara yönelik bir güvence vardır. Bu kurala göre, kamulaştırmayı yapan yönetimce, kamulaştırma ve aynı Yasa'nın 22. maddesinde sözü edilen "devir" amacına uygun bir işlem ya da tesisat yapılmaması ya da kamu yararlı bir gereksinime "tahsis" edilmemesi durumunda, mal sahibi ya da mirasçılarının "geri alma hakkı" doğmaktadır. Bu hak, doğmasından başlayarak bir yıl içinde kullanılmazsa düşmektedir.

Ne var ki, bu güvence kuralının özel kişiler adını yapılan kamulaştırmalarda da uygulanabilmesi için, daha önce de Anayasa Mahkemesi'nin kararına dayanılarak vurgulandığı üzere, itiraz konusu kuralı içeren Yasa'nın, Kamulaştırma Yasası'na açıkça göndermede bulunması zorunludur. Oysa, 3213 sayılı Maden Yasası'nda bu anlamda bir kural öngörülmemiştir. Buna karşın, yürürlükten kaldırılmış bulunan 6309 sayılı Maden Yasası'nın 125. maddesinde, geri isteme hakkına ilişkin yasal güvence açıkça ve ayrıntılı olarak şu biçimde belirtilmişti: "İstimlâk edilen gayrimenkul üzerinde maden işletme hakkı sahibinin maden işletmesiyle alâkalı olmayan tasarruflarda bulunmasına mani olmak üzere gayrimenkulün kaydına şerh verilmesi Ekonomi ve Ticaret Vekâleti tarafından tapu sicil muhafızlığına bildirilir.

Bir madenin işletilmesi için istimlâk edilen yere lüzum kalmadığı takdirde, işletme hakkı sahibi istimlâk edilmiş olan o yeri eski sahibine iade edeceğini tebliğ etmeye mecburdur. Mezkûr yerin eski sahibi de, madenin işletilmesi için lüzum kalmadığı Vekâletçe kabul edilen yerin kendisine iadesini isteyebilir.

... gerek işletme hakkı sahibinin yerin eski sahibine yapacağı tebliğ ve gerek yerin eski sahibinin işletme hakkı sahibine bu husustaki muvafakatını bildiren cevabı, noter marifetiyle tebliğ edilir..."

Sözü edilen geri alma istemine ilişkin eksikliği giderici bir düzenlemenin, kamulaştırmaya göndermede bulunan 3213 sayılı Yasa'nın 46. maddesinin ilgili kuralında yer almasının hukuksal zorunluluğu şu noktada ortaya çıkmaktadır: Mülkiyeti Devlete ait araziler üzerinde de gerçek kişiler ya da özel hukuk tüzelkişileri lehine işletme ruhsatı verilebilir. Ancak, taşınmazın mülkiyeti yine Devlette kalır. Oysa, itiraz konusu kural uyarınca özel mülkiyetteki taşınmazların aynı amaçla kamulaştırılması sonunda mülkiyet hakkı, yararına kamulaştırma yapılan işletme ruhsatı sahibi gerçek kişi ya da özel hukuk tüzelkişisi adına tescil

edilir. Bu durum ise, kamulaştırma amacından sapmalara, dolayısıyla mülkiyet hakkının özüne dokunan sınırlamalara yol açar.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin, 3213 sayılı Maden Yasası'nın 46. maddesinin son fıkrasına yönelik Anayasa'ya aykırılık savı da bu noktada odaklaşmaktadır.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- Anayasa'nın 46. maddesi yönünden inceleme

Mahkeme'nin gerekçeli kararında, özel mülkiyet konusu taşınmaz malikiyle işletme ruhsatı sahibinin satışta anlaşamamaları durumunda kamulaştırılabilmesine olanak sağlayan 3213 sayılı Maden Yasası'nın 46. maddesinin son fıkrasının, Anayasa'nın kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Temel ögesinin "kamu yararı" olduğu öğretide de sıkça vurgulanan kamulaştırma, bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının, kamu yararı için ve karşılığı ödenmek koşuluyla yönetimce kaldırılmasıdır, biçiminde tanımlanmaktadır. Kamulaştırmanın bir başka tanımlaması ise kamu yararı adına, bir taşınmazın takdir edilen bedeli peşin verilmek üzere malikinin rızasına bakılmaksızın elinden alınması olarak belirtilmektedir. Diğer benzer bir anlatımla kamulaştırma, kamu yararlarının korunması ve kamu hizmetlerinin görülmesi için devlete tanınmış yetkilerden ve taşınmaz üzerinde özel mülkiyet hakkını ortadan kaldıran ya da bu hak üzerine konulmuş bir sınırlamadır. Ancak, bu yetki genelde yasalarda belirlenen kamu kurum ve kuruluşları yararına ayırık olarak bazı özel girişimler yararına, kuşkusuz yine yasalarla belirlenen koşullar ve yöntemler çerçevesinde devletçe kullanılabilir.

Kamulaştırma, öz yönünden devlet ve kamu tüzelkişileri yararına tanınmış bir yetkidir. Ancak, genel yararın gerektirdiği durumlarda gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişileri yararına da kamulaştırma yapılabilir. Bunun için de hangi tür çalışmalarda bulunan özel kişiler yararına da kamulaştırma yapılabileceğini özel bir yasanın belirleyip açıklaması gerekir. Yasada açıklık olmadıkça yönetimin özel bir kişi yararına kamulaştırma yapma yetkisi yoktur. Yasada yararına kamulaştırma yetkisi tanınan özel kişinin başvurusu üzerine, çalışmalarını denetleyecek kamu yönetimince kamulaştırma yapılabilir. Ayırık olarak Devletçe gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişileri yararına kamulaştırılan taşınmazlar, genel kamulaştırmaya göre özel bir durum oluşturmaktadır.

Anayasa'nın "Kamulaştırma"yı düzenleyen 46. maddesinin birinci fıkrasına göre, "Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir."

Maddenin öteki fıkralarında da gerçek kişiler ya da özel hukuk tüzelkişileri yararına kamulaştırmadan söz edilmemektedir. Ne var ki, Anayasakoyucu tarafından bu konuda engelleyici ya da yasaklayıcı bir kural da konulmamıştır. Sadece, Devlet ve kamu tüzelkişilerinin yasayla gösterilen esas ve yöntemlere göre kamulaştırmaya yetkili olduklarının belirtilmesiyle yetinilmiş, gerekli öteki düzenlemeler yasaya bırakılmıştır. Bu nedenle, Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen esas ve yöntemler, 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası'nda ayrıntılı biçimde yer almıştır.

Kamu yararı ekseninde hukuksal güç ve geçerlilik kazanan gerçek kişi ya da özel hukuk tüzelkişileri yararına kamulaştırma yapabilme olanağı da Kamulaştırma Yasası'nın 1. maddesinin ikinci fıkrasından kaynaklanmaktadır. Bu fıkra göre, "Özel kanunlarına dayanılarak gerçek ve özel hukuk tüzelkişileri adına yapılacak kamulaştırmalarda da bu Kanun hükümleri uygulanır."

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin Anayasa'ya aykırılığı kanısında bulunduğu 3213 sayılı Maden Yasası'nın 46. maddesinin son fıkrası, ruhsat sahibi özel girişimciler adına kamulaştırma yapılabilmesi için göndermede bulunduğu Kamulaştırma Yasası'nın önkoşul olarak aradığı "Özel yasa" dayanağını oluşturmaktadır. Bu yapısıyla ve içeriğiyle anılan fıkranın, "İtiraz Konusu Kuralın Anlamı ve Kapsamı" bölümünde açıklandığı üzere, ulusal ekonomiye sağlayacağı olumlu katkılar bakımından, kamulaştırmanın vazgeçilmez ögesi olan kamu yararını da öngördüğü kuşku götürmez. Bu yönden Anayasa'nın 46. maddesine aykırılığı söz konusu değildir.

Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ile Sacit ADALI bu görüşe katılmamışlardır.

2. Anayasa'nın 35. maddesi yönünden inceleme

Mahkeme, itiraz başvurusunda madenlerin arama ve işletme hakkının Devlete ait olduğunu, bu hakkın madenciye belli bir süre için devredildiğini, işletme hakkının ise arzın mülkiyetinin devrini gerektirmediğini, madencinin bu işten kazanç sağladığını, bu nedenle mülkiyet devrinin başka bir kişi yararına sonuç doğurduğunu, maden faaliyeti bittikten sonra ya da kamulaştırma amacı dışında kullanılması durumunda taşınmaz mülkiyetinin eski sahibine devredilmemesinin mülkiyet güvencesi kuralını ihlal ettiğini, dolayısıyla itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 35. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın "KİŞİNİN HAKLARI VE ÖDEVLERİ"ni içeren İKİNCİ BÖLÜM'ünde yer alan "Mülkiyet hakkı" 35. maddede şöyle düzenlenmiştir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarında vurgulandığı üzere, mülkiyet hakkı genel olarak, "bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara da uymak koşuluyla bir şey üzerinde dilediği biçimde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme hattâ yok etme) yetkilerini anlatır."

Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrası ile 13. maddesinin birinci fıkrası birlikte okunduğunda, mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak yasayla sınırlanabileceğine kuşku yoktur. Bu durumda, yasa koyucunun mülkiyet hakkını sınırlayan düzenlemelerinin, Anayasa'nın 46. ve 13. maddelerine ilişkin irdelemelerde de açıklanan nedenlerle, herşeyden önce kamu yararına dayanması zorunludur. Kısacası, kamu yararı amacıyla mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların Anayasa'ya uygunluğu, bunların

hem demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmamaları, hem de öngörüldükleri amaç dışında kullanılmamaları koşuluna bağlıdır.

Daha önce de belirtildiği üzere, Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarına göre, taşınmaz malikin kamulaştırma yolu ile değiştirilmesinin nedeni, kamu yararının karşılanması zorunluluğunun, özel mülkiyet hakkının korunmasından daha üstün tutulmasıdır. Buna göre kamulaştırma yapıldıktan ve işin niteliği bakımından belli süre içinde taşınmaz malın kamu yararının gerektirdiği yönde kullanılmaya başlanılmamış olması durumunda kamu yararının zorunlu kıldığı gereksinimin kalmamış ya da gerçekleşmemiş olması sonucu doğmakta ve dolayısıyla kamulaştırmayı haklı gösteren neden ortadan kalkmış bulunmaktadır. Bu durumda özel mülkiyet hakkının korunmasını engelleyen neden ortadan kalkınca taşınmazın önceki malike geri verilerek mülkiyet güvencesi kuralına uyulması zorunluğuna belirmektedir.

Kamulaştırmada, bir yanda kamunun yararı, diğer yanda kamulaştırılan taşınmaz malikin hakları vardır. Bundan dolayı mülkiyet hakkının anayasal güvenceye bağlandığı bir hukuk düzeninde kamulaştırma yetkisi kullanılırken, karşılıklı hak ve yararların bağdaştırılması gerektiğine kuşku yoktur. Çok ayırık bir yöntem olarak uygulanan gerçek kişi ya da özel hukuk tüzelkişisi yararına kamulaştırmada, özel mülkiyet konusu bir taşınmazın kamu gücü kullanılarak özel kişiler arasında el değiştirilmesinin nedeni, işletme ruhsatı sahibi özel girişimcilerin yararlarının, taşınmaz maliklerinin kişisel yararlarından üstün tutulması biçiminde algılanamaz. Burada ancak, işletme ruhsatı sahibi kişiler eliyle yürütülen belli süreli maden işletme çalışmaları konusunda gerçekleştirilecek kamu yararının karşılanması gereksiniminin, eski malikin yararından üstün tutulması sözkonusudur. Bu yöntemle kamulaştırılan özel mülkiyete konu taşınmaz, başka bir kamu hizmetine de özgülenebileceğinden, işletme ruhsatı sahibinin mülkiyetine geçecektir. Bu durumda, taşınmazın işletme ruhsatı sahibi adına kamulaştırılması yapıldıktan sonra, kamulaştırma amacının sona ermesiyle ya da daha kârlı görülen amaç dışı bir kullanıma açılmasıyla, kamu yararı koşulu da hukuksal varlığını yitirmiş olacaktır.

Kamulaştırma Yasası'nın 23. maddesinde öngörülen kimi koşulların gerçekleşmesi durumunda önceki malike tanınan taşınmazı geri alma hakkı, Maden Yasası'nın 46. maddesi gereğince üçüncü kişiler yararına yapılan kamulaştırmalarda da bu tür kamulaştırmanın niteliğine uygun biçimde öncelikle düzenlenmelidir.

İtiraz konusu kuralda, maden işletme ruhsatı sahibi gerçek kişiler ya da özel hukuk tüzelkişileri yararına yapılan kamulaştırma sonunda, taşınmaz özel hukuk kişilerinin adına tescil edilmektedir. Onların mülkü olmaktadır. Bu sonuç, taşınmazın kamu yararı kalmamış olsa da kamulaştırma amacının dışında kullanılmasını olanaklı kılmakta, önceki malikin ve kamu yönetimleri adına yapılan kamulaştırmalarda geçerli olan ölçüde, koşulları yasayla belirlenmesi gereken taşınmazın geri alma hakkının bulunmaması nedeniyle mülkiyet hakkı güvencesinin ihlâlüne yol açmaktadır.

Açıklanan nedenlerle 3213 sayılı Maden Yasası'nın 46. maddesinin son fıkrası, Anayasa'nın 35. maddesine aykırı görüldüğünden iptali gerekmektedir.

Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT ve Haşim KILIÇ; itiraz konusu kuralın bu evrede uygulanmayacağı gerekçesiyle bu görüşe katılmamışlardır.

3. Anayasa'nın 13. maddesi yönünden inceleme

Mahkeme, yürürlükten kaldırılmış bulunan 6309 sayılı Maden Yasası'nın 125. maddesinde yer alan ve herhangi bir madenin işletilmesi için kamulaştırılan yere daha sonra gerek kalmaması ya da amaç dışında kullanılması durumunda, eski sahibinin taşınmazın kendisine geri verilmesini isteyebilme hakkının 3213 sayılı Maden Yasası'nın konuyla ilgili 46. maddesinde öngörülmemiş olmasını, Anayasa'nın 13. maddesine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 13. maddesinin birinci fıkrasında açıklandığı üzere, temel hak ve özgürlükler, sayılı ve belli temel nedenlere dayalı olduğu kadar, kamu yararının korunması amacıyla da, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak yasayla sınırlanabilir.

Ancak, Anayasakoyucu bu sınırlamayı belli ve sayılı nedenlere ve yasayla yapılabilmesi koşuluna bağlamakla yetinmemiş, maddenin ikinci fıkrasında sınırlamanın da sınırlarını çizmeyi zorunlu görmüştür. Bu fıkra göre, "Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz."

3213 sayılı Yasa'nın 46. maddesinin son fıkrasındaki itiraz konusu kurala ilişkin ve ilgili bölümlerde irdelenmesi yapılan kamu yararı, Anayasa'nın 13. maddesinin "genel ve özel sınırlamalar"dan sözeden ikinci fıkrasının da çekim alanındadır. Başka bir anlatımla, dâvalı kuralın, maden işletmesi ruhsat sahibi özel girişimciler lehine Kamulaştırma Yasası'na göndermede bulunarak Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınmış "Mülkiyet hakkı"nı, kamu yararı gerekçesiyle sınırlaması olanaklıdır. Özel mülkiyete yönelik kamu yararı gereksinimi varoldukça, kamulaştırmayla gerçekleşen sınırlamalar da anayasal geçerliliklerini sürdüreceklidir. Bunun için de kamulaştırma gereksiniminin özünü oluşturan kamu yararı, kaynaklandığı yasa kuralında hukuksallığı kuşku ve kaygılara açık olumsuz öğelerden arındırılmalıdır. Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere, hukuk devletinin vazgeçilmez öğeleri içinde yer alan yasaların kamu yararına dayanması ilkesiyle bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara egemen olması, yasakoyucunun bu esası gözardı etmemesi zorunludur.

Yapılan bu özet açıklamalara karşın, itirazlı Yasa kuralı, yine önceki bölümlerde üzerinde durulan nedenlerle, kamu gücü kullanılarak ve kamu yararı gerekçesiyle, özel hukuk alanındaki bireyler ya da kuruluşlar arasında taşınmaz mülkiyetinin el değiştirmesine kadar varabilecek bir yolu açık tutmaktadır. Çünkü, kamulaştırma amacının herhangi bir evrede sona ermesi ya da maden işletme ruhsatı kapsam ve konusu dışında daha kârlı projelere dönüştürülmesi durumunda, önceki malikin taşınmazını geri alma hakkının, Kamulaştırma Yasası'nın 23. maddesi kapsamında, gerçek kişiler ya da özel hukuk tüzelkişileri adına yapılan kamulaştırmalarda da geçerli olabileceği itirazlı kuralda öngörülmemiştir. Oysa, Anayasa'nın 13. maddesinin ikinci fıkrasına göre, temel hak ve özgürlüklerle ilgili genel ve özel sınırlamalar "öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz." Aksine bir durumda, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun düşmeyen bir sınırlamayla, anayasal güvence altındaki mülkiyet hakkının özüne dokunulmuş olur. İtirazlı kural bu sakıncalara açıktır.

Belirtilen nedenlerle 3213 sayılı Maden Yasası'nın 46. maddesinin son fıkrası, Anayasa'nın 13. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı görüldüğünden iptali gerekmektedir.

Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT ve Haşim KILIÇ bu görüşe katılmamışlardır.

4. Anayasa'nın 168. maddesi yönünden inceleme

Mahkeme'nin başvuru kararında itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 168. maddesine de aykırı olduğu şu gerekçelere dayandırılmaktadır:

Anayasa'nın 168. maddesine göre, madenler devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Madeni işletme hakkı belli bir süreyle özel kişilere de devredilebilir. 3213 sayılı Maden Yasası'nın 4. maddesinde vurgulandığı üzere, "Madenler... içinde bulundukları arzın mülkiyetine tâbi değildir." Başka bir anlatımla işletme hakkı, arzın mülkiyetini gerektirmez. Bu hak, madenin bulunduğu arz üzerinde işletme hakkı sahibi lehine, gerekli tesisleri kurmak ve maden çıkarmak için "yararlanma (intifa) hakkı"ndan ibarettir. Devlete ait topraklar üzerinde maden işletme hakkı verildiğinde, bu yerlerin mülkiyeti yine devlette kalmaktadır. Buna karşın özel mülkiyetteki bir taşınmaz, itiraz konusu kural uyarınca kamulaştırıldığında mülkiyet, madeni işletme hakkını elinde bulundurana geçmektedir. Bu durum, Anayasa'nın 168. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 168. maddesi yönünden irdelenebilecek bir öge de, Devlete ait bulunan doğal servetler kapsamındaki madenlerin aranması ve işletilmesi hakkının "belli bir süre için", gerçek kişilere ya da özel hukuk tüzelkişilerine devrine olanak sağlayan kuraldır.

Maden cevherlerinin bir gün mutlaka tükeneceğini gözönüne alan Anayasakoyucu, işletme hakkını da, kamu yararı yanında, cevherin varlığına ve işletilebilme olanağına bağlı olarak süreyle sınırlama gereğini duymuştur. Böylece, maden rezervinin tükenmesi, ekonomik olma değerini yitirmesi ya da madenin bulunduğu taşınmazın maden işletilmesi dışında bir kullanıma açılması durumunda, Devlete ait işletme hakkının özel girişimcilere devrine dayanak olan kamu yararı ortadan kalkmış, "belli bir süre" sona ermiş olacaktır.

Anayasa'nın 168. maddesinin öngördüğü ve Devletin, kendisine ait bulunan madenleri arama ve işletme hakkını, kamu yararı gereksinimiyle özel hukuktaki kişilere devrinin "belli bir süre" koşuluna bağlanması, dava konusu durumu etkilememektedir. Olayın özelliği, 168. maddeyle bağlantı kurulmasına elverişli değildir.

Açıklanan nedenlerle, konunun Anayasa'nın 168. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

D. İptal Kuralının Yürürlüğe Gireceği Gün Sorunu

İtiraz konusu kuralın iptal edilmesiyle gerçek kişilerin ya da özel hukuk tüzelkişilerinin sahip bulundukları işletme ruhsatlarına dayalı olarak yürüttükleri maden çalışmaları dolayısıyla ortaya çıkan boşluğun doldurulabilmesi için, Anayasa'nın 153. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 53. maddeleri gereğince iptal hükmünün Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak üç ay sonra yürürlüğe girmesi gerekli görülmüştür.

Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ile Sacit ADALI, "süre verilmesine yer olmadığı" gerekçesiyle bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

4.6.1985 günlü, 3213 sayılı Maden Yasası'nın;

A. 46. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT ile Haşim KILIÇ'ın "İtiraz yoluna başvuran Mahkemede

Esas Sayısı : 1993/8
Karar Sayısı : 1993/31

görülmekte olan dava, kamulaştırma işleminin iptaline ilişkin olup, kamulaştırılan taşınmazın sahibine geri verilmesi hakkındaki kuralın bu evrede "uygulanacak kural" olmadığı" biçimindeki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yasa kuralının iptali nedeniyle oluşacak hukuki boşluğun doldurulması için Anayasa'nın 153. ve 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddeleri gereğince iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak üç ay sonra yürürlüğe girmesine Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ile Sacit ADALI'nın "Süre verilmesine yer olmadığı", biçimindeki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

22.9.1993 gününde karar verildi.

Başkanvekili	Üye	Üye
Güven DİNÇER	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Mustafa GÖNÜL
Üye	Üye	Üye
Oğuz AKDOĞANLI	İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Ahmet N. SEZER	Samia AKBULUT	Haşim KILIÇ
Üye	Üye	
Mustafa BUMİN	Sacit ADALI	

GEREKÇEDE AYRIŞIK OY

Esas Sayısı: 1993/8

Karar Sayısı : 1993/31

İptal edilen yasa kuralı Anayasa'nın 46. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın mülkiyet hakkını düzenleyen ve güvence altına alan 35. maddesinde;

- Herkesin mülkiyet ve miras hakkına sahip olduğu,
 - Mülkiyet hakkının, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği,
 - Mülkiyet hakkının kullanılmasını toplum yararına aykırı olamayacağı,
- öngörülmüştür.

Anayasa'nın "Kamulaştırmayı" düzenleyen 46. ve "Devletleştirmeyi" düzenleyen 47. maddesinde ise taşınmazların ve işletmelerin mülkiyet hakkının sahiplerinin iradelerine bırakmaksızın kamunun tek taraflı iradesi ile kamuya geçmeleri düzenlenmiştir.

Özel mülkiyeti, sahibinin rızası dışında sona erdiren ve bu konuda kamuyu yetkili kılan kurallar Anayasa'ya istisnâî olarak konulmuş hükümlerdir. Bu istisnâî yetkinin, yasalarla ancak Anayasa'nın öngördüğü yönde ve çerçevede kalınarak düzenlenmesi gerekir. Mülkiyet hakkının kişi iradesine bakılmaksızın sona ermesi Anayasamızda yalnız kamu lehine tanınmış sınırlı bir yetkidir. Bu yetkinin yasa ile kişi lehine genişletilmesi Anayasa'nın 46. maddesindeki sınırlı yetkinin aşılması anlamındadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu madde Anayasa'nın 46. maddesine aykırıdır.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Sacit ADALI

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1993/8

Karar Sayısı : 1993/31

Anayasanın 6. maddesine göre "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz". Anayasanın 46. maddesinde "Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunda gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir." denilmektedir.

Anayasa, Devletin sahip olduğu kamulaştırma yetkisini ve temel ilkeleri belirledikten sonra, kamulaştırmanın yapılabilmesi için gereken esas ve usulleri yasaya bırakmıştır. Anayasaya göre, devlete ait kamulaştırma yetkisi, kamu yararının gerektirdiği durumlarda, ancak, devlet, başka bir deyişle kamu kurum ve kuruluşları için kullanılabilir. Gerçek veya özel

Esas Sayısı : 1993/8
Karar Sayısı : 1993/31

tüzel kişiler yararına kamulaştırma yapılması, Anayasanın, yetkinin sınırlarını, belirleyen ve kamulaştırmayı kamu yararına özgüleyen kuralıyla bağdaşmaz. Anayasada özel kişiler yararına kamulaştırma yapılabileceğine ilişkin bir kural bulunmamaktadır. Kaldıkı, kamulaştırma, belirli bir hizmeti belirliyen bir süreç olmayıp, sadece, kamu gücünün devlet eliyle kullanılması yoluyla mülkiyetin el değıştirmesini sağlayan bir işlemdir. Özel kişi yararına yapılan, kamulaştırmada kamu yararının bulunduğu savı da gerçekte uyuşmaz. Çünkü kamulaştırma ile mülkiyetin değışmesi, yapılan işin denetimine ve kişisel çıkar ve kamulaştırma amacı dışında kullanımlar karşısında, taşınmazın ilk sahibine geri dönüşüne olanak vermemektedir

2942 sayılı Kamulaştırma Yasasının birinci maddesinin son fıkrasında "Gerçek ve özel hukuk tüzelkişileri adına" yapılacak kamulaştırmadan söz edilmesi durumu değıştirmez. Çünkü Anayasaya uygunluk denetimi yapılırken yasayı-yasayla karşılaştırma yöntemi uygulanarak sonuca varılamaz.

Ayrıca, bir özel kişinin taşınmaz malının, bir devlet yetki sinin kullanılmasına, başka bir deyişle kamulaştırma yoluyla kendi istenci dışında elinden alınarak başka bir özel şahsa verilmesine ilişkin itiraz konusu kural, Anayasanın 10. maddesinin eşitlik ilkesine ve "Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz" biçimindeki hükmüne de aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kuralın, Anayasanın 46. ve 10. maddelerine aykırı bulunduğu;

Anayasaya aykırı bir yetkinin kullanılması için ayrıca süre verilmesine de yer olmadığı;

Yönündeki oy ile verilen kararın bu kesimlerine karşıyım.

Üye

Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1993/8

Karar Sayısı : 1993/31

1- İtiraz yoluna başvuran İdare Mahkemesi'nin bakmakta olduğu dava, maden işletme ruhsatı sahibi şirket yararına, Maden Yasası'nın 46. maddesi son fıkrasına göre yapılan kamulaştırmada kamu yararı bulunmadığı savıyla kamulaştırma işleminin iptali davasıdır.

Mahkeme, kamulaştırmanın dayanağını oluşturan 3213 sayılı Maden Yasası'nın 46. maddesi son fıkrasının Anayasa'nın 46., 168. 35. ve 13. maddelerine aykırılığını belirterek iptal isteminde bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi, 3213 sayılı Yasa'nın 46. maddesinin itiraz konusu son fıkrasını Anayasa'nın 168. maddesi ile ilgili görmemiş; "Devlet ve kamu tüzelkişileri" dışında gerçek ve özel hukuk tüzelkişileri yararına kamulaştırma yapılabilmesini de Anayasa'nın 46. maddesine aykırı bulmamıştır. Ancak, 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası'nın 23. maddesinde öngörülen, kimi koşulların gerçekleşmesi durumunda taşınmaz malın sahibine tanınan geri alma hakkının itiraz konusu kuralda öngörülmemesini Anayasa'nın 35. ve 13. maddelerine aykırı bularak 46. maddenin son fıkrası iptal edilmiştir.

Oysa, kimi koşulların gerçekleşmesi durumunda kamulaştırılan taşınmaz malın sahibi tarafından açılacak taşınmazı geri isteme davasına bakmakla görevli yargı mercii idarî yargı olmayıp adli yargıdır. Böyle bir dava hakkının varlığı veya koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği bu davaya bakmakla görevli olan adliye mahkemesinde incelenir. Bu nedenle, itiraz konusu kuralın, başvuruda bulunan idare mahkemesince uygulanması olanaksız kimi düzenlemeleri içermediği, başka bir anlatımla eksik düzenleme gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı görülerek iptal kararı verilmesi doğru değildir.

2- Kaldı ki, 3213 sayılı Maden Yasası'nın 46. maddesinin itiraz konusu son fıkrasında, işletme sahası özel mülkiyete konu taşınmazın 2942 sayılı Yasa hükümlerine göre kamulaştırılabileceği öngörüldüğü gibi, 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası'nın 1. maddesinin ikinci fıkrasında da "özel kanunlara dayanılarak gerçek ve özel hukuk tüzelkişileri adına yapılacak kamulaştırmalarda da bu Kanun hükümleri uygulanır." denilmektedir.

Bu nedenle, Maden Yasası'na göre yapılan kamulaştırmalarda da 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası ve bu arada mal sahibinin geri alma hakkını düzenleyen 23. maddesinin uygulanması zorunludur. Bu durumda, Maden Yasası'nın 46. maddesi gereğince gerçek ve özel hukuk tüzelkişileri adına yapılan kamulaştırmalarda mal sahibinin geri alma hakkının düzenlenmediğine ilişkin çoğunluk görüşü doğru olmadığı gibi Maden Yasası'nın 46. maddesinin 2942 sayılı Yasa'nın 23. maddesi yönünden Anayasa'ya uygunluğunun tartışılması gereken yargı merci bu kuralı uygulama durumunda olmayan idarî yargı değil böyle bir davayı görmekle yükümlü olan Adli yargıdır. Bu nedenle, idare mahkemesinde uygulanması sözkonusu olmayacak düzenlemeler nedeniyle Anayasa'nın 35. ve 13. maddeleri yönünden işin esasına girilmesi doğru değildir.

3- Diğer yönden, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 11. maddesinin ikinci fıkrasında "Görev ve usul konularında azınlıkta kalanlar, esas hakkındaki görüşme ve oylamaya katılmak zorundadır." denilmesine karşın, Anayasa'nın 35. ve 13. maddeleri yönünden esas hakkında oylamaya katılmamızın engellenmesi de İçtüzüğe aykırılık oluşturmıştır.

Üye

Ahmet N. SEZER

Üye

Haşim KILIÇ