

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2002/79

Karar Sayısı : 2003/29

Karar Günü : 9.4.2003

Resmi Gazete tarih/sayı: 25.12.2003/25327

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR :

- 1- Tarsus 1. Asliye Hukuk Mahkemesi(Esas: 2002/79)
- 2- Tarsus 1. Asliye Hukuk Mahkemesi(Esas: 2002/80)
- 3- Tarsus 1. Asliye Hukuk Mahkemesi(Esas: 2002/81)
- 4- Tarsus 1. Asliye Hukuk Mahkemesi(Esas: 2002/82)
- 5- Tarsus 1. Asliye Hukuk Mahkemesi(Esas: 2002/83)
- 6- Tarsus 1. Asliye Hukuk Mahkemesi(Esas: 2002/84)
- 7- Tarsus 1. Asliye Hukuk Mahkemesi(Esas: 2002/85)
- 8- Tarsus 1. Asliye Hukuk Mahkemesi(Esas: 2002/86)
- 9- Tarsus 1. Asliye Hukuk Mahkemesi(Esas: 2002/87)
- 10- Tarsus 1. Asliye Hukuk Mahkemesi(Esas: 2002/88)
- 11- Tarsus 1. Asliye Hukuk Mahkemesi(Esas: 2002/89)
- 12- Tarsus 2. Asliye Hukuk Mahkemesi(Esas: 2002/134)
- 13- Tarsus 2. Asliye Hukuk Mahkemesi(Esas: 2002/135)
- 14- Tarsus 2. Asliye Hukuk Mahkemesi(Esas: 2002/136)
- 15- Tarsus 2. Asliye Hukuk Mahkemesi(Esas: 2002/137)

İTİRAZLARIN KONUSU : 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 4650 sayılı Yasa ile değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendi ile 15. maddesinin son fıkrasının Anayasa'nın 2., 13., 35., 40. ve 46. maddelerine aykırılığı savı ile iptali istemidir.

I- OLAY

Tarsus Belediye Başkanlığı'nın kamulaştırma bedelinin tesbiti ve adına tescili için açtığı davalarda, 2942 sayılı Kanun'un 4650 sayılı Yasa ile değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendi ile 15. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı savının ciddi olduğu kanısına varan mahkemeler iptali için başvurmuşlardır.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

1- 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 4650 sayılı Yasa ile değiştirilen itiraz konusu (h) bendini de içeren 11. maddesi şöyledir:

"Madde 11.- 15 inci madde uyarınca oluşturulacak bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın;

- a) Cins ve nevini,
- b) Yüzölçümünü,
- c) Kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini,
- d) Varsa vergi beyanını,
- e) Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini,
- f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın kamulaştırma tarihindeki mevki ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini.
- g) Arsalarda, kamulaştırma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini,
- h) Yapılarda, kamulaştırma tarihindeki resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını,**

- 1) Bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,

Esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler.

Taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kâr dikkate alınmaz.

Kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinde, bu kamulaştırma sebebiyle taşınmaz mal veya kaynakta meydana gelecek kıymet düşüklüğü gerekçeleriyle belirtilir. Bu kıymet düşüklüğü kamulaştırma bedelidir."

2- 4.11.1983 günlü 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 4650 sayılı Yasa ile değiştirilen itiraz konusu son fıkrayı da içeren 15. maddesi şöyledir:

"Madde 15.- Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğine bağlı ihtisas odalarının her biri tarafından, üyelerinin oturdukları yeri göz önünde bulundurarak her il için onbeş ila yirmibeş, ayrıca il merkezleri için il, ilçeler için ilçe idare kurullarınca bu bölgelerde oturan ve mühendis veya mimar olan taşınmaz mal sahipleri arasından on beş bilirkişi her yıl Ocak ayının ilk haftasında seçilerek isim ve adreslerini bildiren listeler valiliklere verilir. Bilirkişi olarak görev yapacakların nitelikleri ve çalışma esasları, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğinin görüşü alınmak suretiyle Maliye Bakanlığı ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığının birlikte hazırlayacakları bir yönetmelikle belirlenir.

Valilikçe onanan listelerden, odalar tarafından seçilenler il merkezi ve ilçelerdeki asliye hukuk mahkemelerine, idare kurulları tarafından seçilenler de seçildikleri yerin asliye hukuk mahkemelerine bildirilir.

Süresi bitenler tekrar seçilebilir.

Bilirkişi kurulu; kamulaştırmaya konu olan yerin cins ve niteliğine göre, üçü odalar listesinden, ikisi de idare kurulu listesinden seçilmek suretiyle beş kişiden oluşur.

Kamulaştırılan taşınmaz malın üstün niteliği göz önüne alınarak, bilirkişilerden üçü aynı uzmanlık kolundan seçilebilir.

Kamulaştırmayı yapan idarede görevli olanlar, kamulaştırılan taşınmaz malın sahipleri ve bunların usul ve fıruu, karı-koca, üçüncü derece dahil, kan ve sıhri hısımları ve mal sahipleri ile menfaat ortaklığı olanlar bilirkişi seçilemezler.

İhtisas odalarının liste veremediği veya verilen listelerden fiili ve hukuki sebeplerle bilirkişi seçiminin imkansız olduğu il ve ilçelerde, kamulaştırılan taşınmaz malın cins ve özelliğine göre, Bayındırlık ve İskan, Tarım ve Köyişleri ve Orman Bakanlıklarının taşra birimleri ile diğer resmi daire ve kurumlardan alınacak fen adamları ile bilirkişi kurulu tamamlanır. Bunların da bulunmadığı veya fiili veya hukuki sebeplerle bilirkişi seçimlerine imkan olmadığı takdirde, komşu illerin oda listelerinden, yoksa bu fıkra da belirtilen resmi daire ve kurumlardan alınacak fen adamları ile kurul tamamlanır.

Mahkemelere gönderilen listelerde yazılı olanlar ve yukarıdaki fıkra da gösterilen kimseler arasından taraflar bilirkişi seçmekte anlaşılmadıkları takdirde bilirkişiler hakim tarafından resen seçilir.

Hakim, bilirkişilere yemin ettirir.

Bilirkişi kurulu, taşınmaz malın değerini 11 ve 12 nci Madde ler hükümlerine göre tayin ve takdir ederek, gerekçeli raporunu onbeş gün içinde mahkemeye verir.

Bilirkişilerce yapılan değer tespitinde, idarece belgelerin mahkemeye verildiği gün esas tutulur."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurularında, Anayasa'nın 2., 13., 35., 40. ve 46. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince birleştirilen dosyaların değişik tarihlerde yapılan ilk inceleme toplantıları sonunda, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARI

Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Enis TUNGA ve Mehmet ERTEN'in katılmalarıyla yapılan esas inceleme toplantısında;

4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 4650 sayılı Yasa ile değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendi ile 15. maddesinin son fıkrasının iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin dava dosyalarının aralarındaki hukukî irtibat nedeniyle konusu aynı olan 2002/80 , 2002/81, 2002/82, 2002/83, 2002/84, 2002/85, 2002/86, 2002/87, 2002/88, 2002/89, 2002/134, 2002/135, 2002/136, 2002/137 esas sayılı dava dosyalarının 2002/79 esas sayılı dava dosyası ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esaslarının kapatılmasına, esas incelemenin 2002/79 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 9.4.2003 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin raporlar, itiraz konusu yasa kuralları, dayanan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Yasa'nın 11. Maddesinin Birinci Fıkrasının (h) Bendinin İncelenmesi

Başvuru kararında, Anayasa'nın 46. maddesi kamulaştırmanın gerçek karşılığın peşin ödenmek şartı ile yapılabileceğini belirtmesine rağmen, 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendindeki düzenleme uyarınca yapılacak değer tesbitinde, yılın son günü açılan davalarda davanın açıldığı tarih esas alınarak değerlendirme yapılacağından, mülkiyet hakkı sahibinin bir yıllık fiyat farkından mahrum kalarak zarara uğrayacağı, böylece gerçek karşılığa ulaşılamayacağı, bu nedenlerle itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 2., 13., 35., 40. ve 46. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

İtiraz konusu 2942 sayılı Yasa'nın 4650 sayılı Yasa ile değişik 11. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde, kamulaştırılacak taşınmazın üzerinde yapı olması halinde, kamulaştırma bedelinin tespiti için bilirkişilerce yapılacak hesaplamalarda Bayındırlık Bakanlığı'nca kamulaştırmanın yapıldığı yıl için hazırlanmış olan resmî birim fiyatları, yapı maliyet hesapları ve yıpranma payının esas tutulması öngörülmektedir.

Anayasa'nın 46. maddesinin 3.10.2001 günlü, 4709 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önceki metninde, kamulaştırma bedelinin tesbitinde diğer unsurların yanısıra "kamulaştırma tarihindeki resmî makamlarca yapılmış kıymet takdirleri" esas alındığı halde, yapılan değişiklikle "gerçek karşılık" esası benimsenmiştir. Buna göre, kamulaştırma bedeli olarak

Anayasa'da öngörülen miktar "gerçek karşılık" olduğundan, bedele dair yasa ile yapılan düzenlemenin bu miktara ulaşmaya elverişli olması gerekir.

İdarenin, malikin rızasına gerek olmaksızın yapabileceği bir işlem olan kamulaştırmada, itiraz konusu kural uyarınca kamulaştırma bedelinin saptanmasında kamulaştırma tarihinin esas alınması, idarenin mahkemeden kamulaştırma bedelinin tespitini istediği süreye kadar geçecek zamanın belirsiz ve uzun olabilmesi nedeniyle gerçek karşılığa ulaşmayı engelleyebilecektir. Ayrıca, kamulaştırma tarihinin esas alınması sözkonusu sürelerin farklı olması nedeniyle aynı konumdaki kişilere farklı karşılıklar ödenmesi sonucunu da doğurabilecektir.

Bu nedenlerle itiraz konusu kuralda benimsenen hesaplama yöntemi değil, fakat, bedelin tespitine esas alınacak "kamulaştırma tarihi" ibaresi Anayasa'nın 46. maddesine aykırıdır.

Öte yandan, Anayasa'nın 35. maddesinde "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olmaz." denilmektedir.

Kamulaştırma, malikin rızası olmaksızın, Devletin, kamu yararına özel mülkiyeti sona erdirdiği bir işlemdir. Bu durum gözetilerek, malikin mülkiyet hakkının zedelenmemesi için Anayasa'nın 46. maddesinde gerçek karşılık esası benimsenmiştir.

Belirtilen nedenle gerçek karşılığa ulaşmayı engelleyen düzenlemelerin Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkını da zedeleyeceği açıktır. Kamu yararı bulunması, kamulaştırma kararının yasada gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın Anayasal öğeleridir. Bu öğelerden birinin bulunmaması kamulaştırma işlemini Anayasa'ya aykırı hale getireceği gibi, Anayasa'nın 35. maddesi ile korunan ve sınırları belirtilen mülkiyet hakkına da aykırılık oluşturur.

"Gerçek karşılığın" bulunmasına engel teşkil eden itiraz konusu kuraldaki "kamulaştırma tarihi" ibaresi Anayasa'nın 35. ve 46. maddelerine aykırıdır.

İptali gerekir.

Mehmet ERTEN bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 2., 13. ve 40. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

B- Yasa'nın 15. Maddesinin Son Fıkrasının İncelenmesi

Başvuru kararında, Anayasa'nın 46. maddesinde, kamulaştırmanın gerçek karşılığın peşin ödenmek şartı ile yapılabileceğinin belirtmesine rağmen, 2942 sayılı Kanun'un 15. maddesinin son fıkrasındaki düzenleme uyarınca yapılacak değer tesbitinde, davanın açıldığı tarih itibarıyla değerlendirilme yapılması nedeniyle, yargılama sürecinin uzaması sonucu tesbit edilen değer gerçek değeri yansıtamayacağı, bu nedenlerle itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 2., 13., 35., 40. ve 46. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

İtiraz konusu 2942 sayılı Yasa'nın 4650 sayılı Yasa ile değişik 15. maddesinin son fıkrasında "Bilirkişilerce yapılan değer tespitinde, idarece belgelerin mahkemeye verildiği gün esas tutulur" denilmektedir.

Buna göre idare, Kanun'un 7. maddesi uyarınca topladığı bilgi ve belgelerle 8. madde de belirtilen bedel tespiti ve bu husustaki diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyip taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine başvurarak taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin ödenmesi karşılığında taşınmazın idare adına tesciline karar verilmesini isteyecektir. Mahkeme, 10. madde de öngörüldüğü biçimde idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için duruşma günü belirleyecek, duruşma gününde de en geç on gün içinde yapılmak üzere keşif kararı ve otuz gün sonrası için de tekrar duruşma günü verecektir. Bu otuz günün ilk onbeş günü içinde bilirkişiler raporlarını verecekler, mahkeme raporu hemen taraflara tebliğ edecek, rapor yeterli bulunmaz ise onbeş gün içinde yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilip, hakim tüm raporları inceleyerek bedeli saptayacak ve idareye onbeş gün içinde bedelin bankaya yatırılması için süre verecektir.

Bu durumda, idarenin belgeleri mahkemeye verdiği tarihten sonra yukardaki madde uyarınca geçecek süre, kamulaştırma bedelinin tesbitinde gerçek karşılığa ulaşmayı engelleyecek uzun bir süre olmadığından, itiraz konusu kuralda Anayasa'nın 2., 13., 35., 40. ve 46. maddelerine aykırılık bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

VII- SONUÇ

4.11.1983 günlü, 2942 sayılı "Kamulaştırma Kanunu"nun 4650 sayılı Yasa ile değiştirilen:

A- 11. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinin;

1- "... kamulaştırma tarihindeki ..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mehmet ERTEN'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Ali HÜNER ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 15. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

9.4.2003 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Mustafa BUMİN	Haşim KILIÇ	Yalçın ACARGÜN
Üye	Üye	Üye
Sacit ADALI	Ali HÜNER	Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Ertuğrul ERSOY

Üye

Tülay TUĞCU

Üye

Ahmet AKYALÇIN

Üye

Enis TUNGA

Üye

Mehmet ERTEN

KARŞIOY YAZISI

Başvuran Mahkemece 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 4650 sayılı Yasa ile değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde yer alan "Yapılarda, kamulaştırma tarihindeki resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını" şeklindeki kuralın iptali istenilmiştir.

Mahkememizce yapılan inceleme sonucunda, itiraz konusu kuralla ilgili olarak "...kamulaştırma tarihindeki..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, kalan bölümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar verilmiştir. İptali istemiyle yapılan başvuruda söz konusu edilen (h) bendinde yer alan kurallardan "kamulaştırma tarihindeki" bölümünün dışında kalan bölümlerinin reddine ilişkin çoğunluk kararına aşağıda izah edeceğim nedenlerle katılmıyorum.

Anayasa'nın kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesinde, Devlet ve kamu tüzel kişilerinin; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkili oldukları kuralı yer almaktadır. Anayasa'nın bu genel kuralında açıkça belirtildiği üzere, kamulaştırmanın esas ve usulleri, bu konuda çıkarılacak kanunda gösterilecek olmakla birlikte kamulaştırmanın aslî unsuru ve temel dayanağı "gerçek karşılıklarının" korunması ve belirlenmesidir. İtiraz konusu kuralın Anayasa'ya uygunluğunun incelenmesi bakımından kamulaştırma yapılmasında "gerçek karşılıklarının" yerine getirilip getirilmediğinin, gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin araştırılması ve incelenmesi gerekmektedir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasının tüm bentlerinde, kamulaştırma bedelinin tesbiti esaslarıyla ilgili kriterler ve unsurlar düzenlenmiş ve itiraz konusu (h) bendinde de, bu unsurlardan biri olarak kamulaştırılacak taşınmazın üzerinde yapı olması halinde, bilirkişilerce yapılacak hesaplamalarda, kamulaştırma tarihindeki resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarının ve yıpranma payının esas tutulacağı gösterilmiştir.

Mahkememizce, kamulaştırmada gerçek karşılığının ölçütü olarak itiraz konusu (h) bendinde yer alan unsurlardan sadece "kamulaştırma tarihindeki" bölümü kabul ederek bu bölümün iptaline karar verilmiştir. Oysa itiraz konusu (h) bendinde yer alan unsurlardan sadece

"kamulaştırma tarihindeki" bölümünün iptali ile Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırmada "gerçek karşılığının" bulunmasına yeterli bulunmamaktadır. Söz konusu (h) bendinde sayılan resmi prim fiyatları, yapı maliye hesapları ve yıpranma payına ait unsurların da değerlendirildiğinde "gerçek karşılığı" tesbitinde yeterli unsurlar olmadıkları anlaşılabacaktır. Bu nedenle, itiraz konusu (h) bendinde yer alan kuralın tümü Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiğinden, bu kuralın kalan bölümlerinin de iptaline karar verilmesi gerekirdi. Diğer taraftan itiraz konusu kuralda yer alan "kamulaştırma tarihindeki" bölümün iptalinden sonra bilirkişilerce yapılacak hesaplamalarda ve mahkemelerce verilecek kararlarında "gerçek karşılığının" tesbitinde kamulaştırmada hangi tarihi esas alacaklarında yanımlar ve tereddütler meydana gelecek, bu konuda hangi ölçütü kabul edecekleri de belli olamayacaktır. Her ne kadar söz konusu Kanun'un 15. maddesinde, bilirkişi kurulunun taşınmaz malın değerini 11. ve 12. maddeleri hükümlerine göre tayin ve takdir ederek gerekçeli raporlarını onbeş gün içinde mahkemeye verecekleri; bilirkişilerce yapılan değer tesbitinde, idarece belgelerin mahkemeye verildiği günün esas tutulacağı kuralları yer almakta ise de; bu yöntemlerle yapılacak değer tesbiti de kamulaştırmada "gerçek karşılığının" bulunmasına yeterli olamayacaktır. İdarece belgelerin mahkemeye verildiği günlerden aylar ve hatta yıllar geçtikten sonra karar verilmesi halinde kamulaştırmada gerçek karşılığı yine bulunamayacaktır.

Anayasal denetimi nedeniyle, söz konusu (h) bendinde yer alan "kamulaştırma tarihindeki" bölümü dışında kalan bölümlerinin de iptaline karar verilmesiyle doğacak olan hukuki boşluk üzerine süre verilerek (h) bendinde yer alan kurallar için yeniden düzenleme yapılması gerekmektedir.

Bu bakımdan itiraz konusu (h) bendinde yer alan "kamulaştırma tarihindeki" bölümü dışında kalan bölümleri de Anayasa'nın 2. 46, ve 35. maddelerine aykırı olduğundan aksine oluşan çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Ali HÜNER

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvuruda bulunan Mahkeme, 4.11.1983 günlü 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 4650 sayılı Yasa ile değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinin tümünün iptalini istemişse de sadece "kamulaştırma tarihindeki" bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Anayasa'nın 153. maddesine koştur olarak 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinde "Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez" denilmekte, 29. maddesinde ise Anayasa Mahkemesi'nin taleple bağlı olduğuna işaret edilmektedir.

Bu durumda, iptal veya itiraz yoluyla yapılan başvurularda "istem" belirli sözcük, ibare veya tümcelerle sınırlandırılmamışsa inceleme konusu kuralların kimi bölümlerinin iptal edilerek onların Anayasa'ya uygun hale getirilmesi, yasa koyucunun öngörmediği yeni bir kural oluşturulması sonucunu doğurduğundan, Anayasa'ya aykırı olduğu saptanan kuralın, istem doğrultusunda tümünün iptal edilmesi, boşluk doğması halinde de süre verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu (h) bendinin tümünün iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 4650 sayılı Kanun ile değişik 11. maddesi, aynı Kanun'un 8. maddesi uyarınca idarelerin yapacakları kamulaştırmalarda öncelikle başvuracakları satın alma veya trampa usulünde öneriye esas alınmak üzere belirlenecek taşınmazla ilgili tahmini bedelin, kamulaştırmanın bu usulle yapılamaması ya da açılan davada tarafların bedelde uzlaşamamaları sonucu mahkemenin yine aynı Kanun'un 10. maddesi uyarınca 15. maddesinde sayılan bilirkişiler aracılığı ile tespit edeceği bedelin saptanmasında, uygulanacak kuralları içermektedir. Görüldüğü üzere, 8., 10. ve 15. maddelerdeki yollamalar nedeniyle, hem idarelerce görevlendirecek kıymet takdir komisyonları, hem de mahkemelerce belirlenecek bilirkişiler, 11. maddede belirtilen hesaplama yöntemini her biri kendi yapacağı kamulaştırma işlemi yönünden gözeterek, taşınmazın gerçek karşılığı olan bedeli saptayacaklardır.

İtiraz konusu kuralları da içeren 11. maddenin birinci fıkrasının (h) bendinde "...kamulaştırma tarihindeki...", 15. maddenin son fıkrasında ise, "idarece belgelerin mahkemeye verildiği gün..." sözcükleri yer almaktadır. Bu düzenleme ile kıymet takdir komisyonlarının belirleyeceği tahmini bedel ile bilirkişilerin sonraki tarihte saptayacakları bedel arasında, ilerleyen zaman ve değişen ekonomik değerlerin etkisiyle oluşacak bedel farklılığının taşınmazın değerine yansıtılması arzu edilmiş, bunun için de biri diğerinden farklı tarihleri ifade eden ve yukarıda açıklanan sözcüklere ilgili maddelerde özellikle yer vermek suretiyle bu tarihlerdeki ekonomik değerler esas alınarak taşınmazın gerçek karşılığını oluşturan bedelin saptanması öngörülmüştür. Gerçekten, 2942 sayılı Kanun'u değiştiren 4650 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların objektif esaslara göre hızlı, doğru ve sağlıklı bir şekilde kamulaştırılmasının gerekliliğine işaret edilmesi de, kamulaştırılan taşınmaz mülkiyetinin, el değiştirdiği zamandaki gerçek bedele yakın olan değer karşılığında idare adına tescil edilme iradesini göstermektedir.

Bu açıklamalar uyarınca, satın alma veya trampa usulü ile yapılan kamulaştırmalarda kamulaştırma tarihindeki, işin mahkemeye intikal etmesi durumunda ise, idarece belgelerin mahkemeye verildiği günündeki ekonomik değerler esas alınarak, 11. maddedeki hesaplama

yöntemiyle yapılar dahil her türlü taşınmaz malın gerçek değerinin saptanacağından, bu saptamanın mahkemece yaptırılması durumunda, bilirkişilerce, gerek itiraz konusu edilen 11. maddenin birinci fıkrasının (h) bendinde, gerekse itiraza konu edilmeyen (e), (f) ve (g) bentlerindeki "kamulaştırma tarihi", "kamulaştırma günü" biçiminde ifade edilen tarihlerin değil, 15. maddenin son fıkrasında açıklıkla belirtilen "...idarece belgelerin mahkemeye verildiği gün..."e ilişkin tarihin esas alınacağından ve bu tarihe göre 11. maddedeki diğer ortak hesaplama yönteminin tatbik edileceğinden kuşku duymamak gerekir. Aksi halde, geçmiş tarihlerdeki ekonomik verilere göre belirlenen unsurlar tekrar gündeme gelecek ve buna göre saptanacak taşınmaz değeri ise mülkiyetin el değiştirdiği zamandaki gerçek bedeli yansıtmaktan uzak olacaktır. İşte bunun içindir ki, yasakoyucu, 11. maddeye yollamada bulunan 15. maddenin son fıkrasına ayrı bir tarih koymak ihtiyacını duymuştur. Eğer, 11. maddede belirtilen tarihlerle yetinilme öngörülmüş olsaydı, 15. maddenin son fıkrasına ayrı bir tarih koymanın anlamı da olmayacaktı.

Öte yandan, satın alma veya trampa yöntemiyle pazarlık edilerek kamulaştırılacak taşınmaz için kıymet takdir komisyonlarının tespit ve buna göre teklif edecekleri bedelin, taşınmazın gerçek karşılığı olup olmadığını takdir etme taşınmaz malikine de ait olduğundan, önerilen bedelin bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Gerçek karşılığa ulaşmayan bedel, taşınmaz malikince kabul görmeyeceği için karşılıklı anlaşma dolayısıyla da satın alma veya trampa usulü ile yapılmak istenen kamulaştırma gerçekleşmeyecektir. Bu usulle kamulaştırma yapmak isteyen idarenin ise, kamulaştırma ile ilgili işlemleri asgari zaman dilimi içinde yürütüp kabul edilebilir bir bedelle taşınmaz mülkiyetinin idare adına tescilini sağlamaya yanaşması gerekmektedir.

Bu nedenlerle, 11. maddenin birinci fıkrasının (h) bendinde yer alan "...kamulaştırma tarihindeki..." biçimindeki sözcükler, ne 8. maddenin uygulanması ve ne de (15. maddenin son fıkrasındaki düzenleme uyarınca) 10. maddenin uygulanması suretiyle yapılacak kamulaştırmalarda, taşınmazın idare adına tescil edildiği zamandaki gerçek değere ulaşmasına engel teşkil etmemekte, dolayısıyla da Anayasa'ya aykırılık oluşturmamaktadır.

Sonuç olarak, 11. maddenin birinci fıkrasının (h) bendinde yer alan "...kamulaştırma tarihindeki..." biçimindeki sözcüklerin iptali yönündeki sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

Üye

Mehmet ERTEN