

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2010/83

Karar Sayısı : 2012/169

Karar Günü : 1.11.2012

R.G. Tarih-Sayı : 22.02.2013-28567

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet Partisi (Cumhuriyet Halk Partisi) Grubu adına Grup Başkanvekilleri M. Akif HAMZAÇEBİ ve Muharrem İNCE (Esas No: 2010/83)

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR :

- 1- Kadıköy 4. İcra Hukuk Mahkemesi (Esas No: 2011/72)
- 2- Fatih 1. İcra Hukuk Mahkemesi (Esas No: 2011/97)
- 3- Ankara 11. İcra Hukuk Mahkemesi (Esas No: 2011/104)
- 4- Çerkezköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesi (Esas No: 2011/118)

DAVA VE İTİRAZLARIN KONUSU : 1- 18.6.2010 günlü, 5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici Madde 6'nın;

a- İkinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak* " ibaresinin,

b- Altıncı fıkrasının,

c- Yedinci fıkrasının,

d- Sekizinci fıkrasının son cümlesinin,

e- Onuncu fıkrasının,

2- 13.2.2011 günlü, 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un geçici 2. maddesinin,

Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 12., 13., 35., 36., 90., 125. ve 138. maddelerine aykırılıkları ileri sürülerek iptallerine ve 2942 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 6'nın altıncı ve yedinci fıkraları ile sekizinci fıkrasının son cümlesinin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- Dava ve İtiraz Konusu Yasa Kuralları

1- İptali istenilen ibare, cümle ve fıkraların da yer aldığı 18.6.2010 günlü, 5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici 6. Madde şöyledir:

'Kamulaştırmaz el koyma sebebiyle tazmin

GEÇİCİ MADDE 6- Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, malik tarafından ilgili idareden tazminat talebinde bulunulması halinde, öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi esastır.

Tazminat müracaatı üzerine, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının malikin müracaat ettiği tarihteki tahmini değeri; bu Kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre teşkil edilen kıymet takdir komisyonu marifetiyle, **taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak** ve bu Kanunun 11 inci ve 12 nci maddelerine göre hesaplanmak suretiyle tespit edilir. Tespitten sonra, bu Kanunun 8 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre teşkil olunan uzlaşma komisyonunca, müracaat tarihinden itibaren en geç altı ay içerisinde 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre tebliğ edilen bir yazı ile, tahmini değer bildirilmeksizin, talep sahibi uzlaşma görüşmelerine davet edilir.

Uzlaşma; nakdi ödeme, idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması suretiyle yapılabilir.

Uzlaşma görüşmeleri, hukuki veya fiili engel bulunmadığı takdirde davete icabet tarihinden itibaren en geç altı ay içerisinde sonuçlandırılır ve uzlaşmaya varılıp varılmadığı, malik veya temsilcisi ile komisyon üyeleri tarafından imzalanan bir tutanağa bağlanır. Bu tutanak ile uzlaşma görüşmelerine ilişkin bilgi ve belgeler, açılacak davalarda taraflar aleyhine delil teşkil etmez. Uzlaşmaya varılması halinde, üzerinde uzlaşılan hakkın türünü, tanınma şart ve usullerini, nakdi ödemede bulunulacak ise miktarını ve ödeme şartları ile taşınmazların tesciline veya terkinine dair muvafakati de ihtiva eden bir sözleşme akdedilerek bu sözleşme çerçevesinde işlem yapılır ve uzlaşma konusu taşınmazlar resen tapuya tescil veya terkin edilir.

Uzlaşılan nakdi tazminat bedeli, bütçe imkanları dahilinde, sonraki yıllara sari olacak şekilde taksitli olarak da ödenebilir. Taksitli ödeme süresince, 4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir.

İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği veya ikinci fıkradaki sürenin uzlaşmaya davet olmaksızın sona erdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde malik tarafından sadece tazminat davası açılabilir. Dava açılması halinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının müracaat tarihindeki değeri, ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre mahkemece tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine ve malike tazminat ödenmesine hükmedilir. Tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup tarafların hükmedilen tazminata ilişkin temyiz hakkı saklıdır.

Kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri

için öngörülen ödeneklerden yüzde iki pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması halinde, ödemeler, sonraki yıllara sari olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkanları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkra da belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.

Bu maddenin tazminata ilişkin hükümleri, vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmasız el koymadan dolayı açtıkları tazminat davası süre bakımından dava hakkının düştüğü gerekçesiyle reddedilmiş olanlar hakkında da uygulanır. Evvelce açtıkları davalar sonunda tazminat almaya hak kazanmış veya süre dışındaki sebeplerden dolayı davaları reddedilmiş olanlar hakkında bu madde hükümleri uygulanmaz. Ancak, gerek iç hukuka ve gerekse milletlerarası hukuka göre evvelce açtıkları davalar sonunda hak kazanmış oldukları tazminat henüz ödenmemiş olanlara, idare tarafından nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkra da belirtilen diğer uzlaşma yolları teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.

Vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmasız el koymadan dolayı bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce tazmin talebiyle dava açmış olanlar; bu madde hükümlerine göre uzlaşma yoluna gitmeyi isteyip istemediklerini bu maddenin yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde idareye ve mahkemeye verecekleri dilekçeler ile bildirebilirler. Uzlaşma talebi üzerine, uzlaşma görüşmelerinin neticesine kadar dava bekletilir; uzlaşılamaması halinde, uzlaşmazlık tutanağının mahkemeye sunulmasından sonra davaya devam edilir.

Bu madde uyarınca ödenecek olan tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez.'

2- İptali istenen 13.2.2011 günlü, 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un geçici 2. maddesi şöyledir:

'GEÇİCİ MADDE 2- (1) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş yıl süreyle geçerli olmak üzere; 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6 ncı maddesi hükmü, 4/11/1983 tarihinden sonraki kamulaştırmasız el koyma işlemlerine de uygulanır. Ancak, bu tarihten sonraki kamulaştırmasız el koyma işlemleri sebebiyle açılan tazminat davalarında verilen ve kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden 2942 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesinin yedinci fıkrası uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden ayrıca yüzde beş pay ayrılır.'

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde ve başvuru kararlarında, Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 12., 13., 35., 36., 90., 125. ve 138. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, E.2010/83 sayılı dosyanın 22.9.2010 gününde, E.2011/72 sayılı dosyanın 22.9.2011 gününde, E.2011/97 sayılı dosyanın 22.9.2011 gününde, E.2011/104 sayılı dosyanın 20.10.2011 gününde, E.2011/118 sayılı dosyanın ise 30.11.2011 gününde yapılan ilk inceleme toplantılarında başvurularda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, E.2010/83 sayılı dosyada yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- BİRLEŞTİRME KARARLARI

E.2011/72 ve E.2011/97 sayılı itiraz başvurularının 22.9.2011 gününde, E.2011/104 sayılı itiraz başvurusunun 20.10.2011 gününde ve E.2011/118 sayılı itiraz başvurusunun 30.11.2011 gününde, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2010/83 sayılı dava ile birleştirilmesine, esaslarının kapatılmasına, esas incelemenin E.2010/83 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi, başvuru kararları ve ekleri, Raportör Ali Rıza ÇOBAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, Türkiye Belediyeler Birliği Başkanı ve İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanı Dr. Kadir TOPBAŞ, Kayseri Büyükşehir Belediye Başkanı Mehmet ÖZHASEKİ, Türkiye Belediyeler Birliği Encümeni Üyesi ve Osmaniye Belediye Başkanı Kadir KARA, Türkiye Belediyeler Birliği Encümeni Üyesi ve Altındağ Belediye Başkanı Veysel TİRYAKİ, Türkiye Belediyeler Birliği Encümeni Üyesi ve Çankaya Belediye Başkanı Bülent TANIK, Türkiye Belediyeler Birliği Genel Sekreteri Hayrettin GÜNGÖR, İstanbul Büyükşehir Belediyesi 1. Hukuk Müşaviri Av. Ali KARAASLAN, İSKİ 1. Hukuk Müşaviri Av. Mahmut KOCAMEŞE, Türkiye Belediyeler Birliği Avukatları Veli BÖKE, Temel BAŞALAN, Ahmet OKAY ve İstanbul Büyükşehir Belediyesi Avukatı Ali KIZILDAĞ tarafından 31.10.2012 gününde yapılan sözlü açıklamalar, dava konusu kurallar, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na 5999 sayılı Kanun'un 1. Maddesiyle Eklenen Geçici 6. Maddenin İncelenmesi

1- İkinci Fıkranın Birinci Cümlesinde Yer Alan "*taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak* " İbaresini

Başvuru kararında, kamulaştırmasız el atma nedeniyle yapılacak uzlaşma görüşmelerinde kamu otoritesi tarafından el atılan taşınmazın değeri tespit edilirken taşınmazın el koyma tarihindeki niteliklerinin esas alınmasını öngören kuralın, taşınmazına kamulaştırma olmaksızın el atılan maliklerin taşınmazlarının gerçek değerinden çok daha düşük bir tazminat alması sonucunu doğurduğu ve bu tazminatın komşu taşınmazların değerine göre de çok az olduğu belirtilerek Anayasa'nın 10. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kural, 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasında meydana gelen kamulaştırmasız el atmalar nedeniyle yapılacak uzlaşma görüşmeleri ve eğer uzlaşma sağlanamazsa açılacak tazminat davalarında tazminatın nasıl belirleneceğini düzenlemektedir. Buna göre, 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan ya da el

konulan taşınmazlarla ilgili olarak sadece tazminat davası açılabilecektir. Ancak malik tarafından ilgili idareden tazminat istenmesi halinde öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi zorunlu tutulmuştur. Uzlaşma görüşmelerinden önce idarece taşınmazın müracaat tarihindeki değerinin tespit ettirilmesi kurala bağlanmıştır. Değer tespitinin kıymet takdir komisyonu marifetiyle 2942 sayılı Kanun'un 11. ve 12. maddelerindeki esaslara göre ve taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınarak yapılması ve tespit edilen değer bildirilmeksizin maliklerin uzlaşma görüşmelerine davet edilmesi öngörülmüştür.

Uzlaşma görüşmeleri sonucunda uzlaşma sağlanamazsa, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren üç ay içerisinde malik tarafından tazminat davası açılması öngörülmektedir. Dava açılması halinde taşınmazın başvuru tarihindeki değeri yukarıda belirtildiği gibi 2942 sayılı Kanun'un 11. ve 12. maddelerindeki esaslara göre ve taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınarak tespit edilecektir. Taşınmaza el atılmasından sonra başvuru tarihine kadar taşınmazın niteliklerinde meydana gelen değişiklikler değer tespiti sırasında dikkate alınmayacaktır.

Mülkiyet hakkı, Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış ve bu hakka ancak kamu yararı nedeniyle ve kanunla sınırlama getirilebileceği belirtilmiştir. Özel mülkiyetteki bir taşınmaza kamu yararı amacıyla ihtiyaç duyulması halinde bu taşınmazın kamulaştırılarak kamu hizmetine tahsis edilmesi gerekmektedir. Kamulaştırmanın nasıl ve hangi ilkelere göre yapılacağı Anayasa'nın 46. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Plansız şehirleşme, idarelerin bütçelerinin kısıtlı olması gibi çeşitli nedenlerle geçmişte kamulaştırma yapılmaksızın bazı taşınmazlar fiilen kamu hizmetine tahsis edilmiştir. Bu şekilde kamulaştırmaksız olarak el atılan taşınmazlarla ilgili olarak maliklerin dava açma hakkını yirmi yıllık hak düşürücü süreye bağlayan 2942 sayılı Kanun'un 38. maddesi 2003 yılında Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir (K.T.10.4.2003, E.2002/112, K.2003/33.) Bu iptal kararının geçmişe etkisi konusunda uygulamada ortaya çıkan yorum farklılıklarını gidermek amacıyla kanun koyucu, 5999 sayılı Kanun'u çıkarmış ve 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasında meydana gelen kamulaştırmaksız el atmalar nedeniyle maliklerin başvuru yapmasına ve dava açmasına olanak tanımıştır.

Kuralın, geçici bir nitelik taşıdığı ve geçmişte meydana gelen kamulaştırmaksız el atmalardan kaynaklanan hukuksal sorunların tasfiyesini amaçladığı anlaşılmaktadır. Kamulaştırma olmaksızın el konulan taşınmazların niteliğinde meydana gelen değişiklikler kamunun işlemleri sonucunda gerçekleşmiş olup, bu işlemler dolayısıyla taşınmazın değerinde meydana gelen artış ya da azalmaların malike ödenecek tazminatın hesaplanmasında dikkate alınması, maliklerin haksız kazanç elde etmesine ya da haksız bir şekilde zarara uğramasına sebep olabilecektir.

Kamulaştırma olmaksızın el atılan taşınmazların değerinin tespitinde taşınmazın el atma anındaki niteliklerinin dikkate alınmasını öngören kural, Anayasa'nın 35. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Mehmet ERTEN bu görüşe farklı gerekçeyle katılmıştır.

Fulya KANTARCIOĞLU ise bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

2- Altıncı Fıkranın,

a- Birinci Cümlesinde Yer Alan "sadece" Sözcüğü

Dava dilekçesinde, altıncı fıkranın birinci cümlesinde yer alan malik tarafından 'sadece' tazminat davası açılabilirliğini öngören kuralın, hak arama özgürlüğünü ihlal ettiği belirtilerek Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Altıncı fıkra, taşınmazına kamulaştırma olmaksızın el atılan maliklerin öncelikle uzlaşma amacıyla idareye başvurmaları, altı ay içinde uzlaşma sağlanamaması ya da idarenin uzlaşmaya davet etmemesi halinde maliklerin üç ay içinde sadece tazminat davası açabileceği öngörülmüştür. Buna göre, idare ve malik arasında uzlaşma sağlanmadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği veya altı aylık sürenin uzlaşmaya davet olmaksızın sona erdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde malik tarafından sadece tazminat davası açılabilir, mülkiyet hukukundan kaynaklanan diğer davaların açılması mümkün olmayacaktır.

Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri de mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi hakkını da kapsar.

Maddi hukukta herhangi bir değişiklik yapmaksızın maddi hukukun ihlalinin kaynaklanan uyuşmazlıkların dava konusu yapılmasını yasaklayan kural, hak arama özgürlüğünü ortadan kaldıracı niteliktedir. Taşınmazına kamulaştırmaksız el atılan malikin sadece tazminat davası açabileceğini düzenleyen kural, malikin el atmanın önlenmesi ve ecri misil davası gibi mülkiyet hakkından kaynaklanan davaları açmasını yasaklamakta, böylece hak arama özgürlüğünü bu davalar yönünden ortadan kaldırmaktadır.

Açıklanan nedenlerle malikin sadece tazminat davası açabileceğini öngören kural, Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

b- Birinci Cümlesinde Yer Alan "üç ay içerisinde" İbares

Dava dilekçesinde, malikin dava açma hakkını uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği ya da altı aylık sürenin uzlaşmaya davet olmaksızın sona erdiği tarihten itibaren üç ay içinde kullanmasını zorunlu tutan kuralın, hak arama özgürlüğünü ihlal ettiği ve Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Altıncı fıkra, taşınmazına kamulaştırma olmaksızın el atılan maliklerin öncelikle uzlaşma amacıyla idareye başvurmaları, altı ay içinde uzlaşma sağlanamaması ya da idarenin uzlaşmaya davet etmemesi halinde üç ay içinde dava açmaları öngörülmüştür. Buna göre, idare ile malik arasında uzlaşma sağlanamazsa, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği ya da altı aylık sürenin uzlaşmaya davet olmaksızın sona ermişse bu tarihten itibaren üç ay içinde malik tarafından dava açılabilir.

Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Bu hak, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne taşınması hakkını da kapsar. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni

öngörülmemiş olmakla birlikte, bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da, Anayasanın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemelerin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz.

Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı gibi, hak ve özgürlüklerin özlerine de dokunamaz. Dava konusu kural 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasında meydana gelen kamulaştırmasız el atmalar nedeniyle açılacak davalar için malikin başvurusu üzerine idare ile malik arasında uzlaşma sağlanamazsa, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği ya da altı aylık süre uzlaşmaya davet olmaksızın sona ermişse bu tarihten itibaren üç aylık hak düşürücü süre öngörmektedir.

Hak arama özgürlüğü demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biri olup tüm bireyler açısından mümkün olan en geniş şekilde güvence altına alınmalıdır. Diğer taraftan hukuki işlem ve kuralların sürekli dava tehdidi altında bulunması hukuk devletinin unsurları olan hukuki istikrar ve hukuki güvenlik ilkeleriyle bağdaşmaz. Bu nedenle hak arama özgürlüğü ile hukuki istikrar ve hukuki güvenlik gerekleri arasında makul bir denge gözetilmelidir. Dava konusu kuralla getirilen süre sınırlamasının amacının geçmişte meydana gelen hukuka aykırılıklarla ilgili uyuşmazlıkların tasfiye edilmesi olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kural geçici bir nitelik taşımaktadır. Getirilen süre sınırlamasının amacının kamulaştırmasız el atma yoluyla kamu hizmetine tahsis edilmiş olan taşınmazlara ilişkin ihtilafların belli bir süre içinde çözümlenerek mülkiyet durumunun açıklığa kavuşturulmasını sağlamak olduğu açıktır. Kamu hizmetine tahsis edilen taşınmazların her an dava tehdidi altında bulunması kamu hizmetlerinin aksamasına neden olacağından açılacak davalar için bir süre sınırı getirilmesinde kamu yararı bulunmaktadır. Öngörülen hak düşürücü süre malikin başvurusu üzerine başlayan uzlaşma sürecinin başarısızlıkla sonuçlanması üzerine işlemeye başlamaktadır. Üç aylık hak düşürücü süre bireyler açısından dava açmak için yeterli düşünme ve hazırlanma imkânı tanımaktadır. Bu nedenle, dava konusu kuralla getirilen sürenin hak arama hürriyetine ölçsüz bir müdahale olduğu söylenemez. Ayrıca, bu sürenin hak aramayı aşırı derecede zorlaştıran ya da ortadan kaldıran, dolayısıyla hakkın özüne dokunan bir sınırlama olmadığı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

c- Kalan Bölümü

Dava dilekçesinde, maliklerin öncelikle uzlaşma yoluna gitmek zorunda bırakılmalarının hak arama özgürlüğünün özünü zedeleyici nitelikte olduğu, diğer taraftan ikinci cümlede yer alan düzenlemelerin mahkemeye emir niteliği taşıdığı ve mahkemeler tarafından verilen tescile veya terkine ilişkin hükümlerin kesin olması nedeniyle kanun yollarına başvuru yolunun kapatılmasının hak arama özgürlüğünü kısıtladığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 36. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen kuralda, tazminat talep edilmesi halinde öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi öngörülmüş ve altı ay içinde uzlaşmaya varılamazsa ya da idare tarafından uzlaşmaya davet olunmazsa ancak bundan sonra dava açılabilmesi belirtilmiştir. Ayrıca dava açılması halinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının müracaat tarihindeki değerinin mahkemece ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre tespit edileceği ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine ve malike tazminat ödenmesine hükmedileceği kuralına yer verilmiştir. Diğer taraftan tazminat davaları sonucunda mahkemeler tarafından verilen tescile veya terkine ilişkin hükümlerin kesin olduğu belirtilerek bu kararlar açısından kanun yollarına başvuru yolu kapatılmış, hükmün yalnızca bedele ilişkin kısmı aleyhine temyiz yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hakların sınırlandırılmasında uyulacak ilkeler düzenlenmiş ve her temel hakkın ancak ilgili maddede gösterilen nedenlerle sınırlandırılacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ve herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiştir.

Anayasa'nın 138. maddesinde ise mahkemelerin bağımsızlığı düzenlenmiş ve hiçbir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı öngörülmüştür.

Dava konusu kural, kamulaştırmasız el atma nedeniyle yapılacak başvurularda hak arama özgürlüğünün çerçevesini çizmekte ve dava açmadan önce uyuşmazlık çözme yöntemlerinden biri olan uzlaşma yoluna gidilmesini zorunlu tutmaktadır. Yargının iş yükünün azaltılması, adalete erişimin kolaylaştırılması ve usul ekonomisi gibi çeşitli nedenlerle uyuşmazlıkların çözümünde alternatif yöntemlere başvuru zorunluluğu getirilmesi yasama organının takdir yetkisi içindedir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuru zorunluluğu, bu yollar sırf kişilerin hak aramalarını imkânsız hale getirmek amacıyla oluşturulmuş etkisiz ve sonuçsuz yöntemler olmadığı sürece hak arama özgürlüğüne aykırı kabul edilemez.

Diğer taraftan, her kanunun muhatapları ve uygulayıcılar açısından uyulması zorunlu emirler niteliğinde olması hukuk kurallarının normatif doğasından kaynaklanır. Bir hukuk devletinde her kamusal yetkinin hukuka uygun kullanılması gerektiği gibi mahkemelerin de önlerine gelen uyuşmazlıklar hakkında karar verirken ilgili kanunlara uyma yükümlülüğü vardır. Anayasa'nın 138. maddesinde, hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduğu ve Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verecekleri kuralına yer verilmiştir. Bu nedenle kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan tazminat davalarını karara bağlarken mahkemelerin uymaları gereken esasları belirleyen kuralların yargı bağımsızlığını ihlal edici nitelikte olduğu söylenemez.

Ayrıca, adil yargılanma hakkı, her uyuşmazlığın zorunlu olarak iki ya da üç dereceli yargılamaya tabi olmasını gerektirmez. Anayasa'da iki dereceli yargılamayı zorunlu tutan bir kural olmadığı gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'nin taraf olmadığı 7. Protokolü'nün 2. maddesi ile Türkiye'nin taraf olduğu Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesinin beşinci fıkrasında yalnızca ceza davaları açısından iki dereceli yargılama öngörülmüş, hukuk davaları açısından ise iki dereceli yargılama zorunluluğu getirilmemiştir. Bu nedenle bazı hukuk uyuşmazlıklarının usul ekonomisi vb. nedenlerle iki

dereceli yargılamaya kapatılması yasama organının takdir yetkisi içinde olup hak arama özgürlüğüne aykırılık oluşturmaz.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 36. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

3- Yedinci Fıkra

Dava dilekçesinde, uzlaşma yoluna başvuranlara ödenecek bedeller konusunda herhangi bir bütçe kısıtlaması öngörülmemişken dava açılması halinde hükmedilecek tazminatların ödenmesi için bütçeden belli bir pay ayrılması, bütçeden ayrılan payın yeterli olmaması halinde tazminatların ödenmesinin yıllara sari olacak şekilde taksitlendirilmesinin öngörülmesi, ayrıca mahkeme tarafından tazminata hükmedilmesi halinde tekrar uzlaşma teklif edilmesinin mahkeme kararlarının uygulanmasını geciktirme ve mahkeme kararını değiştirme anlamına geldiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 36. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen yedinci fıkranın ilk üç cümlesinde, kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden yapılacak ödemeler için idarelerin yılı bütçelerinde, sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden % 2 pay ayrılması, kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması halinde, ödemelerin gelecek yıllara aktararak, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilmesi, taksitlendirmede bütçe imkânları ile alacak tutarlarının dikkate alınması öngörülmüştür. Son cümlede ise kesinleşen mahkeme kararları ile ilgili olarak idareye nakdi ödeme yerine yeniden uzlaşma teklif etme yetkisi tanınmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı gibi, hak ve özgürlüklerin özlerine de dokunamaz.

Anayasa'nın 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilerek hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

Anayasa'nın 138. maddesinde ise mahkemelerin bağımsızlığı düzenlenmiş ve hiçbir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda da belirtildiği gibi dava konusu kuralları da içeren Geçici 6. madde ile 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız el koymalar nedeniyle yapılacak tazminat talepleri ve açılacak davalara ilişkin olup geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Hükmün gerekçesinde kamulaştırmasız el atılan

bütün taşınmazlarla ilgili tazminat talebinde bulunulması halinde idarelerin bütçe kaynaklarıyla bu taleplerin karşılanması imkânsız olduğu gibi, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde de büyük zorluklarla karşılaşılacağı belirtilmiştir. Geçmişe yönelik mağduriyetleri gidermek üzere, kamu hizmetlerini aksatmayacak şekilde bütçeden belli bir pay ayrılarak ödemelerin bu pay üzerinden yapılmasını ve ayrılan payın talepleri karşılamaması halinde ödemelerin gelecek yıllara aktarılarak taksitle ve garameten yapılmasını öngören kuralın kamu yararı ile kişi hakları arasında makul bir denge kurmayı amaçladığı anlaşıldığından Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 36. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

4- Sekizinci Fıkranın Son Cümlesi

Dava dilekçesinde, iç hukuka ya da milletlerarası hukuka göre evvelce açtıkları davalar sonunda hak kazanmış oldukları tazminat henüz ödenmemiş olanlara, idare tarafından nakdi ödeme yerine, Geçici 6. maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen diğer uzlaşma yollarını önerme imkânı tanıyan kuralın, idareye mahkeme kararlarını değiştirme ve yerine getirilmesini geciktirme yetkisi verdiği belirtilerek Anayasa'nın 138. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Geçici 6. maddenin sekizinci fıkrasının son cümlesinde, gerek iç hukuka ve gerekse milletlerarası hukuka göre evvelce açtıkları davalar sonunda hak kazanmış oldukları tazminat henüz ödenmemiş olanlara, idare tarafından nakdi ödeme yerine, Geçici 6. maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen diğer uzlaşma yollarının teklif edilebileceği ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabileceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 138. maddesinde mahkemelerin bağımsızlığı düzenlenmiş ve hiçbir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı, ayrıca yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organların ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda da belirtildiği gibi dava konusu düzenlemenin 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız el atmalar nedeniyle yapılacak tazminat talepleri ve açılacak davalara ilişkin olup geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesini amaçladığı anlaşılmaktadır. Kamu hizmetlerinin yerine getirilmesini aksatmamak amacıyla ulusal ya da uluslararası mahkeme kararıyla tazminat almaya hak kazananlara nakdi ödeme yerine idarelere uzlaşma teklifinde bulunma yetkisi tanıyan kural, mahkeme kararlarının nasıl yerine getirileceğine ilişkin olup, mahkeme kararlarını değiştirici ya da yerine getirilmesini geciktirici nitelikte olduğu söylenemez. Kaldı ki, uzlaşma teklifinin kabul edilmemesi halinde mahkeme kararının icra edilmesini engelleyen bir durum da yoktur.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 138. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

5- Onuncu Fıkra

Başvuru kararlarında, kuralın, kamulaştırmасız el atma yoluyla taşınmazına el konulan ve dava açarak tazminat kararı alan maliklerin tazminat alacaklarını elde etmesini zorlaştırdığı belirtilerek Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 12., 13., 35., 90. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürölmüştür.

İtiraz konusu kural, kamulaştırmасız el atma nedeniyle ödenecek tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceğı hükmünü içermektedir.

Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı, birey özgürlüğü ile doğrudan ilgili olup, bireye emeğinin karşılığına sahip olma ve geleceğı yönelik planlar yapma olanağı tanıyan temel bir haktır. Maddede, mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilеceğı öngörölmüştür. Ayrıca, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlöklere yönelik sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçölölük ilkesine aykırı olamayacağı gibi hak ve özgürlöklerin öзlerine de dokunamaz.

İtiraz konusu kural, 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmасız el atmalar nedeniyle mahkemelerce hükmedilen tazminatların tahsili amacıyla idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceğı hükmünü içermektedir. Kanun'da bu amaçla idarelerin bütçelerinden belli bir pay ayrılması ve ödemelerin bu paylar üzerinden yapılması, ayrılan payın hükmedilen tazminat miktarını karşılamaması halinde ödemelerin gelecek yıllara aktarılarak taksitle ve garameten yapılması öngörölmüştür. Taksitlendirme halinde kanuni faiz ödenmesi de kurala bağlanmıştır. Yukarıda belirtildiğı gibi geçmişe yönelik mağduriyetleri gidermek amacıyla getirilen istisnai nitelikteki bu düzenlemenin amacı, idarelerin yerine getirmekle görevli oldukları kamu hizmetlerinin yürütölebilmesi için gerekli olan kaynaklarının korunmasıdır. Toplumsal yaşamın sürekli, düzenli ve sistemli bir şekilde sürdürölebilmesi için zorunlu olan kamu hizmetlerinin kesintisiz bir biçimde yürütölmesi, idarelerin belli ayni ve nakdi varlıklara sahip olmalarına bağlıdır. İdarelerin kamu hizmetlerini yerine getirmek için ihtiyaç duyduğu malların haczedilmesi halinde bu hizmetlerin aksayacağı ya da hiç yerine getirilemeyeceğı açıktır.

Her ne kadar itiraz konusu kural nedeniyle bazı bireyler tazminat alacaklarını daha geç tahsil edebileceklerse de Kanun bu gecikme için kanuni faiz ödenmesini kurala bağlayarak kamu yararı ile birey hakları arasında makul bir denge kurmaya çalışmıştır. Bu nedenle kamu hizmetlerinin aksatılmadan yerine getirilmesini güvence altına almak amacıyla birey haklarına getirilen sınırlamanın ölçösüz olduğu söylenemez.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Serruh KALELİ, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 12., 90. ve 138. maddeleriyle ilgisi görölmemiştir.

B- 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un Geçici 2. Maddesinin İncelenmesi

Başvuru kararlarında kuralın, Anayasa'da mülkiyet hakkı için öngörülen güvenceleri ortadan kaldırarak kamulaştırma için öngörülen bütün garantileri etkisiz hale getirdiği, kamu idarelerini kamu yararı için ihtiyaç duyulan taşınmazların kamulaştırılması yerine, kamulaştırmaz olarak el atmaya yönlendirdiği, bu nedenle idarenin hukuka aykırı hareket etmesinin yolunu açtığını belirterek Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 12., 13., 35., 36., 90. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kural, 2942 sayılı Kanun'un Geçici 6. maddesinin 4.11.1983 tarihinden sonraki kamulaştırmaz el atma işlemlerine ilişkin olarak 6111 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş yıl süreyle uygulanmasını öngörmektedir. 6111 sayılı Kanun, 25.2.2011 tarih ve 27846 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Maddede ayrıca 4.11.1983 tarihinden sonraki kamulaştırmaz el koyma işlemleri sebebiyle açılan tazminat davalarında verilen ve kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden yapılacak tazminat ödemelerinde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için tahsis edilen ödeneklerden ayrıca yüzde beş pay ayrılması öngörülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri de devletin bütün işlemlerinde hukuka uygun hareket etme zorunluluğudur. Aynı şekilde hukuk devleti bireyler açısından öngörülebilir bir hukuk düzenini gerektirir.

Anayasa'nın 35. maddesinde birey özgürlüğü ile doğrudan ilgili olan mülkiyet hakkı güvence altına alınmıştır. Ancak mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olmayıp kamu yararı amacıyla sınırlandırılması mümkündür. Anayasa'nın 46. maddesinde de kamu yararı amacıyla ihtiyaç duyulan özel mülkiyetteki taşınmazların hangi koşullarda ve ne şekilde kamulaştırılacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla idarenin ihtiyaç duyduğu özel mülkiyetteki taşınmazları edinme yolu kamulaştırma usulüdür.

2942 sayılı Kanun'un Geçici 6. maddesi, 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasında meydana gelen kamulaştırmaz el atmalara dayalı tazminat taleplerine uygulanacak kuralları öngörmektedir. Bu kuralda getirilen düzenlemeler, malikler açısından kamulaştırma için Anayasa'nın 46. maddesinde ve 2942 sayılı Kanun'da öngörülen güvencelerden daha aleyhe kurallar içermektedir. 2942 sayılı Kanun'a göre, kamulaştırma kararı verilebilmesi için öncelikle taşınmazın değerinin idare tarafından tespit ettirilmesi, uyuşmazlık halinde idarenin mahkemeye başvurarak bedel tespitini istemesi gerekmektedir. Tespit edilen bedelin peşin olarak bankaya yatırılmasıyla kamulaştırma kararı kesinleşmektedir. Bu nedenle bir kamu idaresi kamulaştırma bedelini ödeyecek yeterli ödeneği olmadıkça kamulaştırma kararı alamayacaktır. Diğer taraftan, malikin kamulaştırma işlemi aleyhine idari yargıda dava açma hakkı bulunmaktadır. 2942 sayılı Kanun'da kamulaştırma bedellerinin taksitlendirilmesi belli hallere münhasır kılınmış ve bu hallerde de taksitlendirme süresinin beş yılı geçemeyeceği ve taksitlendirme halinde kamu alacakları için uygulanan en yüksek faizin uygulanması kuralı yer almaktadır.

Geçici 6. maddede ise geçmişte idarelerce kamulaştırmaz el atılan taşınmazlarla ilgili olarak uzlaşma ve dava yoluna başvurma külfeti maliklere yüklenmiştir. Bu nedenle dava harçlarını ödeme yükümlülüğü de maliklerin üzerindedir. Diğer taraftan, hükmedilen tazminatın ödenmesi için bütçeden belli bir pay ayrılması ve hükmedilen tazminatlar toplamının bu ödenekten fazla olması halinde ödemelerin taksitlendirilmesi öngörülmüştür. Anayasa'nın 46. maddesindeki taksitlendirme koşullarının bulunup bulunmadığına bakılmadığı gibi, sürenin beş yılı aşması ihtimali de vardır. Ayrıca, taksitlendirme halinde 3095 sayılı Kanun'a göre ödenecek olan kanuni faiz oranı kamulaştırmada uygulanacak olan kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranından daha düşüktür. Öte yandan, mahkeme kararından sonra idarelere tekrar uzlaşma teklif etme yetkisi tanındığı gibi tazminatın ödenmesini sağlamak üzere idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilmesi de yasaklanmıştır.

Geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla çıkarılan ve istisnai nitelik taşıyan Geçici 6. maddedeki malik aleyhine hükümlerin geleceğe yönelik olarak uygulanması halinde kamulaştırma için Anayasa ve Kanun'da öngörülen bütün güvenceler etkisiz kalabilecektir. Kuralla, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 15 yıl boyunca 2026 yılına kadar idarelerin özel mülkiyete kamulaştırmaz el atma yoluyla müdahalesine yol açılmaktadır. Böylece idareler kamulaştırma yapmak yerine, hukuka aykırı olarak el atmak suretiyle taşınmazları elde edebileceklerdir. Böyle bir durumda devletin hukuka bağlılığı ilkesi zedeleneyeceği gibi bireyler açısından hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik de ortadan kalkacaktır. Bir hukuk devletinde kanunların hukuka aykırı uygulamaları teşvik etmesi kabul edilemez.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 35. ve 46. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 2., 35. ve 46. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden Anayasa'nın 5., 10., 11., 12., 13., 36., 90. ve 138. maddeleri yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

18.6.2010 günlü, 5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici Madde 6'nın;

A- Altıncı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*sadece*" sözcüğünün yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B- 1- Altıncı fıkrasının "*sadece*" sözcüğü dışında kalan bölümüne,

2- Yedinci fıkrası ile sekizinci fıkrasının son cümlesine,

yönelik iptal istemleri, 1.11.2012 günlü, E.2010/83, K.2012/169 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkra, bölüme ve cümleye ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

1.11.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII- İPTAL HÜKMÜNÜN YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında '*Kanun, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*' denilmekte, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır.

13.2.2011 günlü, 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un Geçici 2. maddesinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu maddeye ilişkin iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

VIII- SONUÇ

A- 18.6.2010 günlü, 5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle, 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici Madde 6'nın:

1- İkinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Altıncı fıkrasının;

a- Birinci cümlesinde yer alan "sadece" sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- Birinci cümlesinde yer alan "üç ay içerisinde" sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

c- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- Yedinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

4- Sekizinci fıkrasının son cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

5- Onuncu fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serruh KALELİ, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT,

Esas Sayısı : 2010/83
Karar Sayısı : 2012/169

Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Celal Mümtaz AKINCI ile Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 13.2.2011 günlü, 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un geçici 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 6111 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin iptal edilmesi nedeniyle, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu maddeye ilişkin İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

1.11.2012 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Haşim KILIÇ	Serruh KALELİ	Alparslan ALTAN

Üye	Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Mehmet ERTEN	Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye	Üye	Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Zehra Ayla PERKTAŞ	Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

Üye

Muammer TOPAL

Üye

Zühtü ARSLAN

KARŞIOY

18.6.2010 günlü Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 5999 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen 'geçici madde 6'nın son fıkrası ile gelen kural:

'Bu madde uyarınca ödenecek olan tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez' demektedir.

İtiraz yoluna başvuran mahkemeler, kamulaştırmasız el atma yolu ile taşınmazına el konulan ve dava açarak tazminat kararı alan maliklerin tazminat alacaklarının tahsilini zorlaştıran kuralın anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmektedirler.

Hukuk dünyamızda pek çok yasada devlet malları ile haczi caiz olmadığı gösterilen malların haczolunamayacağına hüküm altına alındığı görülmektedir.

Özel kanununda haczedilmezliğine ilişkin, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin son fıkrasında yer alan 'belediyenin proje karşılığı borçlanma yolu ile elde ettiği gelirler, şartlı bağışlar ve kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan mallar ile belediye tarafından tahsil edilen vergi, resmi ve harç gelirleri haczedilemez' hükmü bir örnek olup bu kuralın 2007/37 E., 2010/114 K. sayılı dosyada denetimini yapan mahkememiz 6.7.2011 gün ve 27986 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 16.12.2010 tarihli 6/9 oy çokluğu ile verdiği Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı yolundaki red kararında;

'İtiraz konusu kuralla belediyelerin bazı varlıkları haciz yasağı kapsamına alınarak belediyeden olan alacaklarını icra yolu ile tahsil etmek zorunda kalanlar bakımından mülkiyet hakkına bir sınırlama getirilmiş ise de, belediyelerin 5395 sayılı Kanunun 15. maddesinin son fıkrasının dışında gelir ve varlıkları üzerine haciz işleminin yapılabilmesi imkanının bulunması, kişilerin bu hakkını tamamen ortadan kaldırmadığı ve hukuk devletinin koruması altındaki haklarını elde edebilme imkanlarının bulunduğunu göstermektedir.' Gereğesini kullandığı görülmektedir.

Karşıoy haklarını kullanan üyeler yönünden bakıldığında ise özetle, mülkiyet hakkı kapsamında olduğu tartışmasız alacak hakkının kullanılmasının engellenmesi, sadece kamu hizmetine tahsis edilmemiş mallara karşı yönlendirilmesi, belediyenin başkaca mali kaynağı yok ise yargı kararı ile ulaşılmış alacak hakkına erişmenin tümüyle engellenmesi kamu yararı gerekçesi ile hakkın kullanımının kullanılmaz hale getirilemeyeceği, A.İ.H.M. tütüncü ve diğerleri/Türkiye davasında, banka hesabı ve taşınmaza konan haczi kaldıran kararın 1 nolu protokolün mülkiyetin korunmasına ilişkin 1. maddesini ihlal ettiğine ilişkin karar verdiği; Bu engellenmenin kamu hizmetine özgülenmiş mal ya da gelir bulunmadıkça kişilerin alacak haklarına kavuşma olanağı tümüyle kaldırdığını, asıl ve önemli olanın alacağa kavuşmak olduğu, aksi engelleyen kuralın hak arama hürriyetinin özünü zedelemek, içini boşaltmak ve kullanılmaz hale getirmek sonucunu doğurduğunu, çağdaş demokratik rejimlerde, kişinin devletine duyduğu güven ile maddi manevi varlığını geliştirebileceği ve temel hak ve özgürlüklerden ancak hukuk güvenliğinin sağlandığı hukuk devleti düzeninde gerçekleşebileceği, hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaştırılmasının dahi kabul edilmesinin hukuk devleti ile bağdaşmadığını ve bu nedenlerle karar katılmadıkları bu yakın tarihli içtihattan anlaşılmaktadır.

Çoğunluğun, alacağın tahsilinde her türlü yolun kapalı olmaması başkaca belediye varlıkları üzerinde haciz işleminin hakka erişimi sağladığı yönünde ki red gerekçesi, karşı oylarda haczi kabil malı bulunmayan belediyeler yönünden hakka erişiminin önüne geçtiği hatta zorlaştırılmasının bile anayasal aykırılık inancını taşımaktadır. 5302 sayılı İl Özel İdareler Kanunu'nun 7. maddesinin son fıkrası, mülga 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 19. maddesi 7. bendinde 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesi son fıkrası, İ.İ.K. 82. maddesinin 1. bendinde genelde, malların haczedilemeyeceğine ilişkin kuralların denetiminde belediyelerin yüklendiği görevin toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimleri olup aynı ve nakdi varlığı gerektirdiği, sürekli ve düzenli yerine getirilebilme olanağının açık olması, haciz ile hizmetin görülmesine ayrılmış kaynakların ve araçların ortadan kaldırılması ve hizmet ifasının imkansız hale geleceği vurgulandığı görülmekte ise de, 4046 sayılı Kanun'un geçici 18. maddesinde yer alan özelleştirme kapsamındaki kuruluşların her türlü mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceğine, konulmuş hacizlerin kalkıp, takiplerin düşeceğine ilişkin kuralın denetiminde, mahkeme, hak arama özgürlüğünün sadece haklılığın saptanması değil bunun kişi

yönünden sonuç doğurması ile sağlanabileceğini alacağın ödenmemesi halinde borcu karşılayacak malın haczedilip satılarak borcun ödenmesinin hak arama özgürlüğünün yaşama geçirilişinin somut bir örneği olduğu, bu özgürlüğün içinde hakka kavuşmasında, bu özgürlük Anayasa'nın 13. maddesi ile kamu yararı nedeniyle sınırlanabilirse de hak arama özgürlüğünü etkisiz hak getiren düzenlemenin demokratik toplum düzeni gereği ile bağdaşmayacağı, ödeme konusunda başka bir güvenceye kavuşturmanın hukuk güvenliğini zedelediğini belirttiği görülmektedir.

Netice olarak Anayasa Mahkemesi kararlarında; Kamu ve idarelerine ait bazı malların haczedilmesinin yasaklanması anayasaya aykırı bulunmazken, bireyin alacak hakkını tahsil etmesini imkansız kılacak yasaklamayı da aykırı bulmuştur.2007/37 E., 2010/114 K. sayılı 16.12.2010 tarihli benzeri ancak haczedilmezlik yasağı getiren kuralda Anayasal aykırılık bulunmazken, Mahkemenin red kararının dayandığı en önemli yönün, bireyin belediye ait yasak dışında kalan haczedilebilir başkaca varlık bulma imkanına halen sahip olması hakkını elde etmede en büyük hukuki güvence görmesi olduğu ÇOK AÇIKTIR.

Ancak, dava konusu kural, bir mahkeme kararı ile elde edilmiş alacak hakkının tahsilinin cebir icra ile mümkün olamayacağını, belediyeye ait HİÇ BİR MAL, HAK VE ALACAĞIN haczedilemeyeceği mutlak yasağını getirmektedir.

Yukarıdaki tüm anlatımlar, hak ve özgürlüğün sınırına ilişkin anayasal ilkeleri ve içtihatların üzerine söz eklemeye gerek bıraktırmayacak kadar açık ve nettir.

Hukuka aykırı olarak bireylerin mülkiyet hakkına müdahale eden ve yıllarca hukuka aykırı olarak kullanmaya devam eden idarelerin kesinleşen mahkeme kararlarıyla hükmedilen tazminatları keyfi olarak ödememekte ısrar etmeleri halinde hiçbir şekilde mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyecek ve mahkeme kararlarının infazının mümkün olamayacağı ortamı yaratan hukuka aykırılığı teşvik eder nitelikli, bireyi idare karşısında aciz, güçsüz, güvenliksiz bırakan adeta hak arama hürriyeti yolunu sonuç alınamayacağı düşüncesiyle nafil uğraş ve mülkiyeti olduğu tartışmasız olan alacağına erişmeyi engelleyen kural Anayasa'nın 2., 35. ve 138. maddelerine aykırı olduğu gerekçesi ile çoğunluk görüşüne katılmamıştır.

Başkanvekili

Serruh KALELİ

KARŞIOY YAZISI

18.6.2010 günlü 5999 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici 6. maddenin kimi ibare, tümce ve fıkralarının dava ve itiraz yolu ile iptali istenmiştir.

1- Maddenin İkinci Fıkrasındaki 'taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak' İbaresinin İncelenmesi :

Geçici 6. maddenin ilk fıkrası ile 9.10.1956 ve 4.11.1983 tarihleri arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya el konulan taşınmazlarla ilgili olarak kamulaştırmaz el atmanın önlenmesi davası açılmayacağı, yalnız tazminat talebinde bulunulabileceği, öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesinin esas olduğu hükme bağlanmıştır. İkinci fıkrada ise tazminat başvurusu üzerine, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının malikin müracaat ettiği tarihteki tahmini değerinin, bu Kanun'un 8. maddesinin ikinci fıkrasına göre teşkil edilen kıymet takdir komisyonu marifetiyle 'taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak' ve Kanun'un 11. ve 12. maddelerine göre hesaplanmak suretiyle tespit edileceği belirtilmiştir. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme bu fıkradaki 'taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak' ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı savıyla iptalini istemiştir.

Anayasa'nın 35. maddesinin ilk fıkrasında, 'Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir'; ikinci fıkrasında da 'Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir' denilerek mülkiyet hakkı temel bir hak olarak güvenceye alınmış, bu hakka sadece kamu yararı amacıyla ve yasayla müdahalede bulunulabilmesine izin verilmiştir. Mülkiyet hakkına yapılacak müdahale, sınırsız olmayıp, Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hakkın özü, demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesiyle sınırlıdır.

Öte yandan, Anayasa'nın 46. maddesi ile 35. maddeye bir istisna getirilerek kamu yararının gerektirdiği hallerde devlet ve kamu tüzel kişilerine karşılıklarını peşin ödemek koşuluyla özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları kamulaştırma yetkisi tanınmıştır. 46. maddenin gerekçesinde, 'özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların kamulaştırılması karşılığında hakkaniyete uygun ve âdil bir bedelin ödenmesi, hukuk teorisinde mülkiyet kavramının genişlemesi olarak adlandırılan bir mal varlığı değerinin bir başka mal varlığı değeri ile yer değiştirmesi anlamında kabul edildiğinden mülkiyet hakkının Anayasa ile teminat altına alınmış olması kamulaştırma kavramına engel olmamaktadır. Kamulaştırma özel mülkiyete Devletin bir müdahalesidir. Bu müdahalenin bedelinin kesintisiz, nakden ve peşin olarak ödenmesi Anayasal bir mecburiyet olarak kabul edilerek haklı görülebileceği kuralı getirilmiştir. Kamulaştırma bedeli hakkaniyete uygun ve adil olmak zorundadır.' denilerek kamulaştırma istisnai ve hukuki bir yol olarak öngörülmüştür.

Anayasa'nın 46. maddesindeki usul ve esaslara uyulmaksızın idare tarafından özel mülkiyetteki taşınmaz mallara el konulmasının hukuka aykırı bir eylem olduğu tartışmasızdır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de kamulaştırmaz el atmanın hukuka aykırı olduğunu, hukuk devletinde kamu otoritelerinin kanuni kamulaştırma usulünü terk ederek özel mülkiyete fiilen el koymasının hiçbir şekilde meşru görülemeyeceğini belirtmektedir. (Sarica and Dilaver V- Turkey, Application No. 11765/05, 27 Mayıs 2010; Papamichahopoulos V. Greece, Application No. 14556/89, 24 Jun 1993. Series A, No 260-B) Bu eylemin hukuka uygun hale getirilebilmesi için Anayasa'nın 35. ve 13. maddeleri uyarınca, kamu yararının gerekleri ile kişinin temel haklarının korunması arasında adil bir denge kurulması, idarenin keyfi davranışlarının önlenmesi gerekir.

İtiraz konusu kuralla fiilen el konulan taşınmazın değerinin saptanmasında, el koyma tarihindeki niteliklerinin esas alınmasının öngörülmesi, Anayasa'nın 46. maddesi ile hukuka uygun kamulaştırmalar için kamu yararının gerekleri ile kişinin temel hakları arasında adil bir denge kurulabilmesi amacıyla benimsenen gerçek karşılığın ödenmesi ilkesinin göz ardı edilmesine yol açmaktadır. Böylece, Anayasa'nın 35. maddesi ile 13. maddesi bağlamında, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayan, kişinin temel hakları karşısında kamu yararı gereklerine üstünlük tanıyan ölçsüz bir sınırlama söz konusu olmaktadır.

Kamu otoritesinin zamanında hukuki bir yol olan kamulaştırma yapması halinde malikin, eşdeğer bir taşınmaz alması olanaklı iken yıllar sonra taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınarak değer tespiti yapılması durumunda, bu imkândan yoksun bırakılarak zarara uğratılması, yalnız mülkiyet hakkını ihlâl etmekle kalmamakta hakkaniyete uygun adil bir hukuk düzeninin kurulması ve korunmasını içeren hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu ibare, Anayasa'nın 2., 13. ve 35. maddelerine aykırıdır.

2- Madde'nin Altıncı Fıkrasındaki 'üç ay' İbaresinin İncelenmesi :

Madde'nin altıncı fıkrasının ilk tümcesinde, 'İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği veya ikinci fıkradaki sürenin (6 ay) uzlaşmaya davet olmaksızın sona erdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde malik tarafından sadece tazminat davası açılabilir' denilerek dava açılması için üç aylık hak düşürücü süre öngörülmüştür.

Anayasa Mahkemesi Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesinde yer alan 20 yıllık hak düşürücü sürenin iptaline ilişkin 10.4.2003 günlü, E: 2002/112, K: 2003/33 sayılı kararında hukuka aykırı bir şekilde idare tarafından el konulan bir taşınmazın belli bir süre geçmesiyle malikin dava açma hakkının ortadan kaldırılarak hiçbir bedel ödenmeksizin idareye geçmesi sonucunu doğuran hak düşürücü sürenin, mülkiyet hakkının özünü zedelediğini belirterek, kuralın Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varmıştır.

Dava konusu kuralla hukuka aykırı olarak mülkiyet hakkına el konulan kişiye hakkını elde edebilmesi için dava açma yükümlülüğü getirilip bunun üç ay gibi kısa bir süre ile sınırlandırılması, davanın açılmaması durumunda da hakkın tümüyle ortadan kaldırılması, hak arama özgürlüğünü ölçsüz biçimde sınırlandırdığı gibi, öncelikli hedefi insan haklarına dayanan adil bir hukuk düzeni kurmak olan hukuk devletinde de kabul edilemeyecek bir uygulamadır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır.

3- Madde'nin Yedinci Fıkrasının İncelenmesi:

Madde'nin yedinci fıkrasında, 'Kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden yüzde iki pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması halinde, ödemeler, sonraki yıllara sari olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkanları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.' denilmektedir.

Fıkra'nın ilk üç tümcesiyle geçici 6. madde uyarınca uzlaşmayı seçenlerle dava yoluna başvuranlar arasında ayırım yapılarak, uzlaşmayı seçenlere ödenekten pay ayrılmasına gerek olmadan ödeme yapılmasına karşın dava açanlara, yüzde iki payla sınırlı ödenek ayrılması, ayrıca bu ödeneğin yetmemesi durumunda ödemenin bütçe olanaklarına göre yıllara dağıtılarak

taksitlendirilmesinin öngörülmesi, dava açanların, uzlaşma yolunu seçenlere göre paralarını alma konusunda mağdur edilmelerine neden olacak bir düzenlemedir.

Anayasa'nın 46. maddesi ile hukuka uygun olarak yapılan kamulaştırmalarda, ilke olarak gerçek karşılıkların peşin ödenmesi, istisnaen taksitle ödenmesi, bu durumda da taksitlendirme süresinin beş yılı geçmemesi öngörülmüşken dava konusu kural uyarınca kesinleşen mahkeme kararlarına göre yapılacak tazminat ödemesinin taksitlere ve üst sınır getirilmeksizin yıllara dağıtılması bunun da bütçe imkanlarının elverdiği ölçüde yapılabilmesi, Anayasa'nın 46. maddesi ile çelişki yaratırken, mahkeme kararlarının yerine getirilmesinin geciktirilemeyeceğine ilişkin 138. maddesiyle de bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca, taksitlendirmede ödenmemiş bedeller için kamu alacaklarının ödenmesinde öngörülen en yüksek faiz uygulanmakta iken dava konusu kural ile taksitli ödeme süresince kamu alacaklarına uygulanacak faizden daha düşük olan kanuni faizin uygulanması öngörülmektedir. Böylece, hukuka aykırı olarak mülkiyet hakkına kamulaştırmasız el konulması halinde idare, hukuka uygun kamulaştırmaya göre daha avantajlı duruma getirilirken kişilerin büyük hak kayıplarına uğratılmaları Anayasa'nın 2., 35. ve 46. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.

Fıkra'nın son cümlesi ile dava açmadan önce yasal bir gereklilik olarak uzlaşma yoluna başvuran ve uzlaşamadığı için dava açmak zorunda bırakılan malikin, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine yeniden uzlaşmaya zorlanması, mahkeme kararlarının geciktirilmeden uygulanması ilkesini içeren Anayasa'nın, 138. maddesine aykırı olduğu gibi, 2. maddesinde düzenlenen eşitlik, adalet ve hakkaniyet temelinde hukukun üstünlüğüne dayanan hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

4- Madde'nin Sekizinci Fıkrasının Son Cümlesinin İncelenmesi :

Geçici 6. maddenin sekizinci fıkrasının son tümcesinde, gerek iç hukuka ve gerekse milletlerarası hukuka göre evvelce açtıkları davalar sonunda hak kazanmış oldukları tazminat henüz ödenmemiş olanlara, idare tarafından nakdi ödeme yerine, geçici 6. maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen diğer uzlaşma yollarının teklif edilebileceği ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilmesi belirtilmiştir.

Madde'nin yedinci fıkrasının son tümcesine ilişkin değerlendirmeler doğrultusunda, bu hüküm de Anayasa'ya aykırıdır.

5- Madde'nin Son Fıkrasının İncelenmesi :

Geçici 6. maddenin son fıkrasında, 'Bu madde uyarınca ödenecek tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez' denilmektedir.

İdarelerin, yasalarla haczedilemeyeceği belirtilenler dışında kalan mal, hak ve alacakları haczedilebildiği halde, itiraz konusu kural uyarınca sadece kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan tazminat alacaklarında belediyelerin hiçbir mal, hak veya alacağı haczedilemeyeceğinden, belediyelerden alacaklı olan kişilerin haklarına ulaşmaları olanaksız hale gelecektir.

16.12.2010 günlü E:2007/37, K:2010/14 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçesinde de belirtildiği gibi kişilerin kesinleşmiş yargı kararlarıyla hüküm altına alınan ve mülkiyet hakkı

kapsamında bulunan alacak haklarına haciz yoluyla ulaşmalarının tümüyle engellenmesi, Anayasa'nın 35. maddesine aykırılık oluşturmaktadır. Hak arama özgürlüğünün varlığının kabulü için, yalnız hakkın aranmasının güvence altına alınması yeterli olmayıp ona ulaşılmasının da sağlanması gerektiğinden, yargı kararıyla kesinleşen bir alacağın haciz yasağı nedeniyle tahsilinin engellenmesi, Anayasa'nın hak arama özgürlüğüne ilişkin 36. maddesine de aykırıdır.

İnsanı bir değer olarak kabul eden çağdaş demokrasilerde, kamu yararı gerekçesiyle de olsa kişi haklarını tümüyle kullanılamaz hale getirebilecek düzenlemelere izin verilmemekte, bu konuda adil bir denge kurulmasına özen gösterilmektedir. Bu bağlamda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; 'Tütüncü ve Diğerleri/Türkiye Davası'nda Belediye Meclisi Kararı ile işten çıkarılan işçilere, ödenmeyen maaş, sosyal haklar ve kıdem tazminatlarının ödenmesine hükmeden Diyarbakır İş Mahkemesi kararının gereği yerine getirilmeyerek kendilerine ödeme yapılmaması sonucu haciz istemleri kabul edilerek Belediye'nin banka hesapları ve bazı taşınmazları hakkında verilen haciz kararlarının, 1580 Sayılı Yasa'nın kamu mallarının haczedilemeyeceğine ilişkin 19. maddesi uyarınca iptal edilmesi üzerine yapılan başvuruyu inceleyen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 1 No'lu Ek Protokol'ün Mülkiyetin korunmasına ilişkin 1. maddesinin ihlâl edildiğine karar vermiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde ifade edilen demokratik hukuk devletinde, hakka ulaşılmasının olanaksız hale getirilmesi, kabul göremez. Buna göre, kişilerin belediyelerden, kamulaştırmaz el koymadan kaynaklanan alacaklarını tahsil etmelerini tümüyle engelleyen kural, Anayasa'nın 2., 35. ve 36. maddelerine ve mahkeme kararlarının geciktirilmeden uygulanmasını öngören 138. maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle yukarıda 1, 2, 3, 4 ve 5 numaralı başlıklar altında incelenen ve hukuka aykırı olarak mülkiyet hakkına el konulmasına meşruiyet kazandırdığı sonucuna varılan kuralların, Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

13.2.2011 günlü, 6111 sayılı Yasa'nın Geçici 2. maddesiyle ilgili karar gerekçesine ise, Madde'nin yalnız ileriye yönelik bir düzenleme öngörmesi nedeniyle değil kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönem için de ilgili bölümlerde belirtilen Anayasa'ya aykırılıkları içermesi nedeniyle tümüyle Anayasa'ya aykırı olduğu kanısıyla farklı gerekçe ile katılıyorum. Bu durumda, Kural'ın iptali sonucunda yasa koyucu tarafından yeni bir düzenleme yapılmasına gerek bulunmadığı ve süre verilmesinin Anayasa'ya aykırı bir uygulamanın devamına yol açacağı düşüncesiyle süre verilmesine ilişkin çoğunluk görüşüne de katılmıyorum.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

FARKLI VE KARŞIOY GEREKÇESİ

FARKLI GEREKÇE

4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na 18.6.2010 günlü, 5999 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen Geçici 6. maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan itiraz konusu "**taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak** " biçimindeki ibarenin incelenmesi:

Kuralda yer alan itiraz konusu ibare, 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasında kamulaştırmaz olarak yapılan el atmalar nedeniyle açılacak tazminat davalarında tazminatın neler gözetilerek belirlenmesi gerektiğini düzenlemektedir.

Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında '*Devlet ve kamu tüzelkişileri; 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 yetkilidir.*' denilmektedir.

Görüldüğü üzere, Anayasa, kamulaştırmanın yapılabilmesi için diğerlerinin yanında **taşınmazın gerçek karşılığının (değerinin) ödenmesini** de koşul olarak aramaktadır. Buna göre, itiraz konusu ibarenin; taşınmazın el koyma (kamulaştırmaz el atma) tarihindeki nitelikleri esas alınırken, tazminat davasının açıldığı tarihte bu niteliklerde siyasal, kültürel ve ekonomik gelişmeler nedeniyle süreç içinde doğal olarak oluşan ve öngörülebilir değer artışlarının gerçek değer hesabında dikkate alınarak, tazminatın buna göre belirleneceğini öngördüğünün kabul edilmesi gerekir. Ancak, bu suretle Anayasa'da aranan gerçek değer belirlenebileceğinde kuşku bulunmamaktadır. Bunun örnekle açıklanması gerekirse, kamulaştırmaz el atma tarihinde tarla olan bir taşınmazın süreç içinde doğal olarak arsa olabileceğinin öngörülebilir olduğu kabul edildiğinde, dava tarihindeki gerçek değer buna göre saptanması gerekir. Çünkü vaktiyle tarla olsa bile süreç içinde arsa vasfını kazanacağı o taşınmazın niteliğini oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devletinin adil olma ve hakkaniyet ilkeleri ile 46. maddesindeki gerçek değer ölçüsü de bunu gerekli kılar.

Açıklanan nedenle itirazın reddine ilişkin çoğunluk kararına bu gerekçeyle katılıyorum

KARŞIOY GEREKÇESİ

2942 sayılı Kanun'un Geçici 6. maddenin son fıkrasında '**Bu madde uyarınca ödenecek olan tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez.**' denilmektedir.

Kural, Geçici 6. madde uyarınca ödenecek tazminatların tahsilinde haczi yasaklamaktadır.

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında '*Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*' denilerek, hak arama hürriyeti güvence altına alınmıştır.

İcra takibinin belli bir aşamasını oluşturan haczin, cebri icranın gerçekleştirilmesini sağlayan vazgeçilmesi olanaksız bir kural olduğunda duraksama bulunmadığı gibi anayasal güvence altına alınan hak arama hürriyetinin gerçekleştirilmesini sağlayan niteliği de gözden uzak tutulmamalıdır.

İtiraz konusu kural uyarınca, kamulaştırmasız el atma nedeniyle yargı sürecinden geçerek ödenmesine karar verilen ve kesinleşen tazminat alacaklarının tahsili amacıyla idarelerin **hiçbir** mal, hak ya da alacağı haczedilemeyecektir.

Hak arama hürriyetinin, sadece haklılığın tespit edilmesinden ibaret olmayan, hakkı elde etmeyi de kapsayan anayasal bir hak olduğunda ve hukuki güvenliğin de bu suretle sağlanacağında kuşku bulunmamaktadır. İtiraz konusu kural ise tazminatların tahsilinde **idarelerin hiçbir mal, hak ya da alacağının haczedilemeyeceğini** öngörerek, hak arama hürriyetini sınırlamanın da ötesinde etkisiz hale getirmekte ve ödemenin şekli ve zamanı ile ilgili başkaca bir güvenceye de yer vermemektedir. Kişileri hukuki güvenlikten yoksun bırakan ve hak arama hürriyetini adeta ortadan kaldıran düzenleme bu haliyle Anayasa'ya aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olup iptali gerektiğinden, çoğunluğun redde ilişkin kararına katılmadım.

Üye

Mehmet ERTEN

KARŞIOY YAZISI

18.6.2010 günlü, 5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici Madde 6'nın onuncu fıkrasında, kamulaştırmasız el atma nedeniyle ödenecek tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceği öngörülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde hukuk devleti, 5. maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri, 35. maddesinde mülkiyet hakkı düzenlenmiştir. Anayasa'nın bu kuralları birlikte değerlendirildiğinde devletin vatandaşa ödemekle yükümlü olduğu borcunu sırf devlet olmanın getirdiği olanaktan yararlanarak fiilen tahsil edilemez hale getirilmesi sonucunu doğuracak yasal düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı olacağı sonucu ortaya çıkmaktadır.

Vatandaşın hakkını gasp etmenin, buna engeller çıkarmanın veya geciktirmenin, soyut bir kamu hizmeti gerekçesiyle bireyin somut haklarının çiğnenmesinin çağdaş ve demokratik

bir devlette yeri olamayacağı açıktır. Mahkeme kararları ile vatandaş lehine hükmedilen alacakların ödenmesinde gecikilmesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin de ihlalini oluşturduğu, nitekim Türkiye'ye karşı çok yüksek sayılara varan bu ihlallerin yol açtığı mahkumiyetlerin azaltılması için 9.1.2013 günlü ve 6384 sayılı Kanun'un kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle Anayasa'nın 2., 5. ve 35. maddelerine aykırı olan kuralın iptali gerektiği düşüncesindeyim.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

18.6.2010 günlü, 5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesi ile 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 6. maddenin onuncu fıkrasında; 'Bu madde uyarınca ödenecek olan tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez' denilmektedir.

Madde hükmü ile kamulaştırmaz el atma nedeniyle taşınmazına el konulan ve dava açarak tazminat kararı alan maliklerin tazminat alacaklarını elde etmesi zorlaştırılmaktadır.

Esasen 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin son fıkrasında da; 'belediyelerin proje karşılığı elde ettiği gelirleri, belediyeye yapılan şartlı bağışlar ve kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan malları ile belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim ve harç gelirlerinin haczedilemeyeceği' öngörülme suretiyle belediyeden alacaklı olanların, alacaklarının tahsilinde bir kısım sınırlar konulmuştur. Ancak itiraz konusu kuralla, kamulaştırmaz el atmalardan kaynaklanan ve mahkeme kararı sonucu doğan tazminat alacaklarının belediyelerin hiçbir mal ya da alacağından haciz yoluyla tahsili mümkün olmayacaktır.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. Hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği, kişilerin hukuk düzeninin koruması altındaki haklarını elde etmeleri için gereken her türlü önlemlerin alınmasını zorunlu kılar.

Anayasa'nın 35. maddesinde 'mülkiyet hakkı', 138. maddesinin dördüncü fıkrasında ise 'mahkeme kararlarına uyma zorunluluğu ve yerine getirilmesinin geciktirilemeyeceği' düzenlenmiştir.

Bu durumda itiraz konusu kural kamu otoriteleri tarafından hukuka aykırı şekilde kamulaştırmaz el atma nedeniyle mülkiyet hakkından mahrum bırakılan kişilerin açtıkları dava sonucunda mahkeme kararı ile ödenmesine hükmedilen tazminatların tahsilini engellediğinden, bir hakkın elde edilmesi ve mahkeme kararının uygulanması imkanı kalmamakta ve böylece hukuka aykırılığı teşvik etmektedir.

Açıklanan nedenlerle 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na, 18.6.2010 günlü, 5999 sayılı Kanun'la eklenen geçici 6. maddenin onuncu fıkrası hükmü Anayasa'nın 2., 35. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesi ile verilen karara karşıyım.

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ

İtiraz yoluna başvuran mahkemeler, 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na 18.6.2010 günlü, 5999 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen Geçici 6. maddenin son fıkrasının, kamulaştırmaz el atma yoluyla taşınmazına el konulan ve dava açarak tazminat kararı alan maliklerin tazminat alacaklarını elde etmesini zorlaştırdığı gerekçesiyle Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 12., 13., 35., 90. ve 138. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemişlerdir.

İptali istenen Geçici 6. maddenin son fıkrası şu şekildedir: *'Bu madde uyarınca ödenecek olan tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez.'*

Mahkememizin çoğunluğu tarafından söz konusu hüküm, geçmişe yönelik mağduriyetleri gidermek amacıyla getirilen istisnai nitelikte bir kural olduğu, idarelerin yerine getirmekle görevli oldukları kamu hizmetlerinin yürütülebilmesi için gerekli olan kaynakların korunmasını amaçladığı, bazı hak sahipleri tazminat alacaklarını daha geç tahsil etmek zorunda kalsalar da, bu gecikme için kanuni faiz ödenmesinin kurala bağlanarak makul bir dengenin kurulmaya çalışıldığı gerekçeleriyle, Anayasaya aykırı bulunmamıştır.

İptali istenen hükme göre hak sahipleri, kamulaştırmaz el atma nedeniyle mahkemelerce hüküm altına alınan tazminat alacaklarının tahsil aşamasında, borçlu idarenin kamu hizmetine tahsis edilmeyenlerde dahil, hiçbir malvarlığını haczettiremeyecek, kanunda öngörüldüğü şekilde, idarenin alacaklarını ödemesini beklemek zorunda kalacaklardır.

Bilindiği gibi, haciz İcra ve İflas Kanunu m.78 vd gereğince, takibin kesinleşmesinden sonra, alacaklının, borçlunun borcuna yetecek kadar malvarlığına, sattırıp bedelinden alacağını

almak üzere hukuken elkonulmasını sağlayan bir cebri icra işlemidir. Bu açıdan haciz, mülkiyet hakkı ile ilişkili olduğu gibi, hak arama hürriyeti ile de ilgilidir. Ancak Kanun koyucu, farklı amaçlarla pek çok kanunda borçlunun bazı malvarlığının haczedilemeyeceğini kabul etmiştir. 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 82. maddesinde de devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen malların haczolunamayacağı hüküm altına alınmıştır. Buradaki devlet malı kavramından, devlet tüzel kişiliği içindeki genel ve katma bütçeli idarelerin elinde bulunan ve yönetimleri eski 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'na tabi olan mallar anlaşılmaktadır.

Yine 5993 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin son fıkrasında da 'Belediyenin proje karşılığı borçlanma yoluyla elde ettiği gelirleri, şartlı bağışlar ve kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan malları ile belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim ve harç gelirleri haczedilemez.' hükmü yer almaktadır. Benzer şekilde diğer kanunlarda pek çok hüküm bulunmaktadır.

Kamu hizmetlerinin aksamaması için Kanun koyucu bu amaca tahsis edilen borçlu idarelere ait malvarlığının haczinin caiz olmadığını kabul etmiştir. Ancak bu nitelikte olmayan diğer malların haczini cevaz vermiştir ki, alacaklı da onunla tatmin olsun. Nitekim Anayasa Mahkemesi 20.9.2000 tarihli ve E.1999/46, K.2000/25 sayılı kararında mülga 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 19. maddesinin 7. bendinde yer alan " *belediye vergi ve resimleri ile hidematı âmmeye muhtas ve akar olamıyan emval ve eşyası üzerine haciz konulmamak*" kuralını incelemiş ve iptal talebini, " *İtiraz konusu kuralla, belediyelere ait hidematı âmmeye muhtas ve akar olmayan emval ve eşya üzerine haciz konulamayacağı belirtilerek mülkiyet hakkına sınırlama getirilmiş ise de, akarı olan emval için haciz işlemi yapılabilmesi imkânının bulunması, kişilerin bu hakkının tamamen ortadan kaldırılmadığını göstermektedir. 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 1. maddesinde 'Belediyeler, beldenin ve belde sakinlerinin mahalli mahiyette müşterek ve medenî ihtiyaçlarını tanzim ve tesviye ile mükellef hükmi şahsiyettir.'* denilmektedir. Aynı Yasa'nın 15. maddesi ile diğer maddelerinde belirtilen Belediyeye ait hizmetler, toplumun genel ve ortak gereksinimlerini karşılamak için kamu yararı gözetilerek yapılan, devamlı ve düzenli çalışmalaradır.

Günümüzde kamu yararı, toplum yararı, ortak çıkar, genel yarar gibi birbirinin yerine kullanılan kavramlarla anlatılmak istenen, bireysel çıkardan farklı ve onun üstünde ortak bir yarardır. Belediyelerin, devamlılık gösteren hizmetlerinin görülmesine ayrılmış olan emval veya eşyaların hacze konu olabilmesinin, belediyelerin yerine getirmekle yükümlü bulundukları kamuya ilişkin hizmetlerin ifa vasıtalarını ortadan kaldırmak gibi arzu edilmeyen bir netice doğuracağı kuşkusuzdur. İtiraz konusu kuralla getirilen sınırlamada amaç toplum yararının üstün tutulmasıdır. ***Bu sınırlama dışında belediye aleyhine her türlü icra takibinin yapılabilmesi mümkündür. Bu nedenle, engellenmeden söz edilemeyeceği gibi haklı bir neden olmaksızın mahkeme kararlarının yerine getirilmesinin geciktirilmesi olanağının borçlu idarenin iradesine bırakılmış olduğu iddiası da yerinde değildir. Belirtilen nedenlerle, itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 13., 35. ve 138. maddelerine aykırı değildir***' gerekçesi ile iptal talebini reddetmiştir.

Yine , 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin son fıkrasında yer alan 'Belediyenin proje karşılığı borçlanma yoluyla elde ettiği gelirleri, şartlı bağışlar ve kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan malları ile belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim ve harç gelirleri haczedilemez.' şeklindeki hükmün iptali talebini inceleyen Mahkeme 16.12.2010 tarih ve E.2007/37, K.2010/114 sayılı kararıyla, 'İtiraz konusu kuralla, belediyelerin bazı varlıkları haciz yasağı kapsamına alınarak belediyeden olan alacaklarını icra yoluyla tahsil etmek

zorunda kalanlar bakımından mülkiyet hakkına bir sınırlama getirilmiş ise de, belediyelerin, 5393 sayılı Kanun'un 15. maddesinin son fıkrasında belirtilenlerin dışındaki gelir ve varlıkları üzerine haciz işlemi yapılabilmesi imkânının bulunması, kişilerin bu hakkının tamamen ortadan kaldırılmadığını ve hukuk düzeninin koruması altındaki haklarını elde edebilme imkânlarının bulunduğunu göstermektedir. " gereğesiyle talebi reddetmiştir.

Hak arama hürriyetinin, sadece dava açıp yahut takip yaparak, haklı olunduğunun tespit edilmesi ile yetindiğini, hakkın yerine getirilmesinin kapsam dışı bırakıldığını söylemek mümkün değildir. Alacaklının hakkının tespitinden sonra, onun icra edilmesi ve hak sahibinin hakkına kavuşması da hak arama hürriyetinin kapsamındadır. Para borçlarında da borçlunun borcunu ödememesi halinde, borcu karşılayacak kadar malının haczedilip satılarak borcun ödenmesi, hak arama hürriyetinin hayata geçirilişinin somut bir örneğidir. Bu durum, mülkiyet hakkının da bir gereğidir.

Mülkiyet hakkı da, hak arama hürriyeti de Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen 'kamu yararı' nedeniyle sınırlandırılabilir; ancak bu amaçla dahi olsa, her iki hakkı da etkisiz hale getiren bir kural demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmaz. Kesinleşmiş bir alacağın, cebri icra yoluyla tahsil edilmesinin, borçlunun hiçbir malvarlığının haczine izin vermeyerek tümüyle engellenmesi hak arama hürriyeti ve mülkiyet hakkı ile bağdaşmaz. İptali istenen kuralla borçlu idarelerin hiçbir malvarlığının haczine izin verilmeyerek, hak sahiplerinin mülkiyet hakkı ve hak arama hürriyetleri ölçüsüz bir şekilde sınırlandırılmış, bunda ötesinde etkisiz hale getirilmiştir.

Hak sahipleri, mahkeme kararıyla alacaklarını hüküm altına aldırılmalarına rağmen, idarenin hiçbir malvarlığının haczine izin vermeyerek, alacaklının alacağının tahsil edilmesinin engellenmesi, alacaklının tümüyle borçlu idarenin insafına terk edilmesi sonucunu doğurduğu, bu nedenle Anayasa m.2 gereğince hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil ettiği gibi, mahkeme kararının da etkisiz hale getirilmesi sonucunu doğurduğundan, Anayasa'nın 138. maddesinde düzenlenen mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na 18.6.2010 günlü, 5999 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen Geçici 6. maddenin son fıkrası Anayasa'nın 2., 13., 35., 36. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaatinde olduğumuzdan, çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN