

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı : 2013/95**  
**Karar Sayısı : 2014/176**  
**Karar Günü : 13.11.2014**  
**R.G. Tarih-Sayı : 13.3.2015-29294**

**İPTAL DAVASINI AÇAN :** Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY ve Muharrem İNCE ile birlikte 126 milletvekili

### **İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR :**

- 1- Gaziantep 3. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2013/79)
- 2- Büyükçekmece 2. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2013/94, E.2013/129, E.2014/60)
- 3- Siirt 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2013/105)
- 4- Bakırköy 10. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2013/112, E.2013/113)
- 5- Bakırköy 9. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2013/123, E.2013/151)
- 6- Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2013/145)
- 7- Batman 2. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2013/149)
- 8- Bakırköy 5. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2013/152)
- 9- Bakırköy 6. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2013/154)
- 10- Uzunköprü 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2013/155)
- 11- Bursa 3. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2014/8)
- 12- Uzunköprü 2. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2014/19)
- 13- İstanbul 15. İcra Hukuk Mahkemesi (E.2014/21)
- 14- Ankara 11. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2013/78)

**DAVA VE İTİRAZLARIN KONUSU :** 24.5.2013 günlü, 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A- 2. maddesiyle yeniden düzenlenen 8.6.1942 günlü, 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun mülga 6. maddesinin;

- 1- Birinci fıkrasının altıncı cümlesinin,

2- Son fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "*her türlü.*" ibaresinin,

B- 3. maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı Kanun'un mülga 7. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentleri ile üçüncü fıkrasının,

C- 4. maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı Kanun'un mülga 9. maddesinin birinci fıkrasının "*Belediye veya il özel idaresi, ruhsat vermeden önce, yetkili kolluk kuvvetinin görüşünü alır.*" biçimindeki üçüncü cümlesinin,

D- 5. maddesiyle 4250 sayılı Kanun'a eklenen geçici 1. maddenin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "*birinci ve ikinci derece kan hısımlarına.*" ibaresinin,

E- 21. maddesiyle 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun başlığı ile birlikte değiştirilen geçici 6. maddesinin;

1- Madde başlığının,

2- Birinci fıkrasının;

a- Birinci cümlesinde yer alan "*bedel talep edilmesi halinde bedel tespiti.*" ibaresinin,

b- "*Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.*" biçimindeki soncümlesinin,

3- İkinci fıkrasının;

a- Birinci cümlesinde yer alan "*veya malikin müracaatı.*", "*veya malikin müracaat.*" ve "*taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak.*" ibarelerinin,

b- İkinci cümlesinde yer alan "*veya malikin müracaat*" ibaresinin,

4- Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*bunların mümkün olmaması halinde.*" ibaresinin,

5- Dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "*bulunulacak ise.*" ibaresinin,

6- Beşinci fıkrasının,

7- Altıncı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*bedel tespiti.*" ibaresi ile son cümlesinde yer alan "*Tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup.*" ibaresinin,

8- Yedinci ve sekizinci fıkralarının,

9- Onuncu fıkrasının "*Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmiş tüm davalara uygulanır.*" biçimindeki dördüncü cümlesinin,

10- Onbirinci, onikinci ve onüçüncü fıkralarının,

F- 22. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. maddenin,

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 10., 11., 12., 13., 19., 24., 27., 35., 36., 37., 38., 40., 46., 48., 58., 90., 125., 138., 153., 154. ve 155. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

## II- YASA METİNLERİ

### A- Dava ve İtiraz Konusu Yasa Kuralları

1- 4250 sayılı Kanun'un iptali istenen kuralları da içeren 6., 7., 9. ve geçici 1. maddeleri şöyledir:

**"Madde 6-** (Mülga: 11/1/2001-4619/5 md.;Yeniden düzenleme: 24/5/2013-6487/2 md.) Alkollü içkilerin her ne surette olursa olsun reklamı ve tüketicilere yönelik tanıtımı yapılamaz. Bu ürünlerin kullanılmasını ve satışını özendiren veya teşvik eden kampanya, promosyon ve etkinlik yapılamaz. Ancak, münhasıran alkollü içkilerin uluslararası düzeyde tanıtımına yönelik ihtisas fuarları ile bilimsel yayın ve faaliyetler düzenlenebilir. Alkollü içkileri üreten, ithal eden ve pazarlayanlar, her ne surette olursa olsun hiçbir etkinliğe ürünlerinin marka, amblem ya da işaretlerini kullanarak destek olamazlar. Açık alkollü içki satışı yapmaya ilişkin izin belgesi olan işletmelerde servis amaçlı materyallerde marka, amblem ve logo kullanılabilir. **Televizyonlarda yayınlanan dizi, film ve müzik kliplerinde alkollü içkileri özendirici görüntülere yer verilemez.**

Alkollü içkileri üretenler, ithal edenler ve pazarlayanlar her ne amaçla olursa olsun, teşvik, hediye, eşantıyon, promosyon veya bedelsiz olarak alkollü içki dağıtamazlar.

Alkollü içkiler, tüketilmek veya beraberinde götürülmek üzere on sekiz yaşını doldurmamış kişilere satılamaz veya sunulamaz.

On sekiz yaşını doldurmamış kişiler, alkollü içkilerin üretiminde, pazarlanmasında, satışında ve açık sunumunda istihdam edilemez. Yasal düzenlemeler uyarınca gerçekleştirilen eğitim amaçlı çalışmalar bu hükmün dışındadır.

Alkollü içkiler, otomatik satış makineleri ile satılamaz, her nevi oyun makineleri veya farklı yöntemlerle oyun ve bahse konu edilemez. Bu ürünler basın ve yayın yoluyla tüketicilere satılamaz ve posta ile satış yöntemi kullanılarak gönderilemez. Alkollü içkiler, 22:00 ila 06:00 saatleri arasında perakende olarak satılamaz.

Alkollü içkiler sunum izni verilen yerlerde açık olarak tüketilebilir ve bu yerlerde tesis sınırları dışında tüketilmek üzere alkollü içki satışı yapılamaz.

Alkollü içkiler, işletme dışından görülecek şekilde perakende olarak satışa arz edilemez.

İhraç amaçlı üretilenler hariç olmak üzere, Türkiye'de üretilen veya ithal edilen alkollü içkilerin ambalajları üzerine, zararlarını belirten Türkçe yazılı uyarı mesajları konulur. Uyarı mesajları resim, şekil veya grafik biçimlerinde de olabilir. Uyarı mesajlarını taşımayan alkollü içkiler satışa arz edilemez, satılamaz. Uyarı mesajlarının şekli, boyutu ve içeriği Sağlık Bakanlığının uygun görüşü alınarak Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından belirlenir.

*Alkollü içkilerin marka, tanıtıcı ve ayırt edici hiçbir işareti, alkolsüz içki ve sair ürünlerde; alkolsüz içki ve sair ürünlerin marka, tanıtıcı ve ayırt edici hiçbir işareti de alkollü içkilerde kullanılamaz. Ancak, ihraç amaçlı üretilenlerde bu fıkra hükmü uygulanmaz.*

*İhraç amaçlı üretilenler hariç olmak üzere, alkollü içki kategorisindeki ürünlerin işlenmesi sonucunda, elde edilen alkolsüz içkilerde; içeriğinde alkol kalmış içeceklerin ambalajları üzerine içerdiği alkol miktarı, alkol tamamen alınmış ise alkolün tamamen alındığı hususu tüketiciler tarafından kolaylıkla okunabilecek şekilde yazılır.*

*Meskun mahaller ve konaklama yerleri hariç olmak üzere, otoyollardaki ve devlet karayollarındaki yapı ve tesislerde alkollü içki satışına ve tüketimine izin verilmez. Öğrenci yurtları, sağlık hizmeti verilen yerler, spor müsabakası yapılan stadyum ve kapalı spor salonları, **her türlü** eğitim ve öğretim kurumları, kahvehane, kiraathane, pastane, bezik ve briç salonları ile akaryakıt istasyonlarının mağaza ve lokantalarında alkollü içkilerin satışı yapılamaz.*

**MADDE 7-** *Bu Kanunun 6 ncı maddesinin;*

**a) Birinci ve ikinci fıkralarında belirtilen yasakların her birine aykırı hareket edenlere ve ilgili işletme sahiplerine, beş bin Türk Lirasından iki yüz bin Türk Lirasına kadar,**

**b) Üçüncü, dördüncü ve altıncı fıkralarında belirtilen yasalara aykırı hareket edenlere, on bin Türk Lirasından beş yüz bin Türk Lirasına kadar,**

**c) Yedinci fıkrasına aykırı hareket edenlere, beş bin Türk Lirasından elli bin Türk Lirasına kadar,**

**ç) Sekiz, dokuz ve onuncu fıkralarındaki yükümlülük ve yasakları ihlal eden üretici ve ithalatçılara, yüz bin Türk Lirasından aşağı olmamak kaydıyla, bu yükümlülük ve yasalara aykırı olarak piyasaya sürülen malların piyasa değeri kadar,**

**d) On birinci fıkrasındaki yasakları ihlal eden satıcılara, on bin Türk Lirasından yüz bin Türk Lirasına kadar,**

**e) Beşinci fıkrasındaki yasalara aykırı hareket edenlere, 3/1/2002 tarihli ve 4733 sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 8 inci maddesinin beşinci fıkrasının (k) bendinde öngörülen,**

*idari para cezası verilir.*

*6 ncı maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen yasağa aykırı hareket edilmesi sonucunda çocuğun sağlığının tehlikeye sokulması hâlinde, fail hakkında ayrıca 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun "Sağlık için tehlikeli madde temini" başlıklı 194 üncü maddesi hükmüne göre cezaya hükmolunur.*

**Bu maddenin (a), (ç) ve (e) bentlerinde belirtilen idari para cezalarını vermeye Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu, televizyon ve radyolara uygulanacak idari para cezalarını vermeye Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, diğer bentlerde yer alan idari para cezalarını vermeye mahalli mülki amir yetkilidir.**

*Birinci fıkranın (ç) bendinde tanımlanan kabahatin konusunu oluşturan ürünlerin ayrıca mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir. Bu kararı vermeye Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu yetkilidir.*

**Madde 9-** (Mülga: 1/8/2003-4971/28 md.;Yeniden düzenleme: 24/5/2013-6487/4 md.) Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumundan satış belgesi almak isteyenlerin, öncelikle belediye veya il özel idaresinden iş yeri açma ruhsatı ya da Kültür ve Turizm Bakanlığında turizm belgesi almaları zorunludur. Tütün mamulü, etil alkol, metil alkol ve alkollü içki satmak isteyenlerin, Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumundan satış belgesi almaları zorunludur. **Belediye veya il özel idaresi, ruhsat vermeden önce, yetkili kolluk kuvvetinin görüşünü alır.** Kolluk kuvveti görüşünü yedi gün içinde verir.

*Bu Kanun kapsamına giren ürünlerin perakende veya açık olarak satışının yapıldığı yerler ile örgün eğitim kurumları ve dershaneler, öğrenci yurtları ve ibadethaneler arasında kapıdan kapıya en az yüz metre mesafenin bulunması zorunludur. Bu fıkradaki mesafe şartı turizm belgeli işletmeler için uygulanmaz.*

*Mesafe şartı, satış belgesinin verildiği tarih itibarıyla aranır.*

*İkinci fıkradaki mesafe sınırları içerisindeki taşınmaz kültür varlığı olarak tescilli yapılarda düzenlenecek süreli etkinlikler için Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumunca açık alkollü içki sunum izni verilebilir.*

**Geçici Madde 1-** (Ek: 24/5/2013 - 6487/5 md.)

*Perakende ya da açık alkollü içki satışı yapılan iş yerlerinin tabelaları bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde 6 ncı maddenin birinci fıkrasına uygun hâle getirilir.*

*6 ncı maddenin sekiz, dokuz ve onuncu fıkraları ile ilgili ikincil düzenlemeler bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki ay içinde Sağlık Bakanlığının uygun görüşü alınarak Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından yapılır.*

*6 ncı maddenin sekiz, dokuz ve onuncu fıkraları kapsamına giren ürünler, Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından çıkarılacak ikincil düzenlemelerin Resmî Gazete'de yayımından itibaren on ay içinde anılan fıkralardaki hükümlere uygun hâle getirilir. Uygun olmayan ürünler, bu tarihten itibaren piyasaya arz edilemez.*

*9 uncu maddenin ikinci fıkrası, bu maddenin yayımı tarihinden önce iş yeri açma ruhsatı ve satış belgesi almış işletmeler için uygulanmaz. Bu işletme sahipleri işletmelerini **birinci ve ikinci derece kan hısımlarına** devredebilir.*

*Bu maddenin yayımı tarihinde alkollü içkilerin üretiminde, pazarlanmasında, satışında ve açık sunumunda on sekiz yaşını doldurmamış kişileri çalıştırmakta olanlar, bu maddenin yayımı tarihinden itibaren bir yıl süreyle bu kişileri çalıştırmaya devam edebilirler.*

*Perakende alkollü içki satışı yapılan iş yerlerindeki alkollü içkilerin konulduğu ve üzerlerinde alkollü içkilerin marka, amblem ve logosu bulunan mevcut soğutucular, iş yerlerinin kapalı bölümlerinde bulunması kaydıyla, bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç yıl süreyle kullanılabilir."*

2- 2942 sayılı Kanun'un iptali istenen kuralları da içeren geçici 6. ve 7. maddeleri şöyledir:

**"Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti**

**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, mülkiyet hakkından doğan talepler, **bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti** ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır. **Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.**

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

Uzlaşma; idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması suretiyle veya  **bunların mümkün olmaması hâlinde** nakdi bedel üzerinden yapılabilir.

Uzlaşma görüşmeleri, hukuki veya fiili engel bulunmadığı takdirde davete icabet tarihinden itibaren en geç altı ay içinde 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 hâlinde, 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 bedel, bütçe imkanları dâhilinde sonraki yıllara sâri 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 tarihten itibaren üç ay içinde malik veya idare tarafından **bedel tespiti** davası açılabilir. Dava açılması hâlinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre mahkemece bu Kanununun 15 inci maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir. Tespit edilen bedel, bu maddenin sekizinci fıkrasına göre idarece ödenir. **Tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup** tarafların hükmedilen bedele ilişkin temyiz hakkı saklıdır.

*Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir.*

*Kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması hâlinde, merkezi yönetim bütçesine dâhil idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerinin (Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı bütçelerinin güvenlik ve savunmaya yönelik mal ve hizmet alımları ile yapım giderleri için ayrılan ödeneklerin) yüzde ikisi, belediye ve il özel idareleri ile bağlı idareleri için en son kesinleşmiş bütçe gelirleri toplamının, diğer idareler için en son kesinleşmiş bütçe giderleri toplamının en az yüzde ikisi oranında yılı bütçelerinde pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması hâlinde, ödemeler, sonraki yıllara sâri 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.*

*Bu maddenin bedele 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 fıkrada 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; uzlaşamaması hâlinde, uzlaşmazlık tutanağının mahkemeye sunulmasından sonra davaya devam edilir. Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir. **Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır.** Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fıkra hükümleri uygulanır.*

*Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez.*

*24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan ve ipotekle teminat altına alınanlar da dâhil olmak üzere her türlü alacak ve bedeller, borçlu idarelerce, ipotek veya uygulama tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanunda belirtilen kanuni faiz oranı uygulanmak suretiyle güncellenerek ilgililerine ödenir. Bu hüküm devam eden davalarda da uygulanır. Bu fıkra uyarınca yapılacak ödemeler hakkında da bu madde hükümleri uygulanır.*

*4/11/1983 tarihinden bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe kadar kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazların idare tarafından kamulaştırılması hâlinde kamulaştırma bedeli ve mahkemelerce malikleri lehine hükmedilen tazminat ile bu davalara ilişkin mahkeme ve icra vekalet ücretleri de, idarelerce bu maddenin sekizinci fıkrasına göre bütçelerden ayrılacak paydan ve aynı fıkrada belirtilen usule göre ödenir ve işlem yapılır. Bu alacaklar için de bu maddenin on birinci fıkrası, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan her türlü davalarda ise yedinci fıkra hükümleri uygulanır. Bu fıkra hükmü, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan ve kesinleşmeyen davalarda da uygulanır.*

**GEÇİCİ MADDE 7-** *Mülga 31/8/1956 tarihli ve 6830 sayılı İstimlak Kanununun 16 ve 17 nci maddeleri ile 2942 sayılı Kanunun mülga 16 ve 17 nci maddeleri uyarınca mahkemelerce idare adına tescil kararı verilen kamulaştırmalarda tebligatlar ve diğer kamulaştırma işlemleri tamamlanmış sayılır. Bu kamulaştırma işlemleri sebebiyle hiçbir hak ve alacak talebinde bulunulamaz; kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılmaz; açılmış ve devam eden davalar bu madde hükmü uygulanarak sonuçlandırılır."*

### **B- Dayanılan ve ilgili Görülen Anayasa Kuralları**

Dava dilekçesi ve başvuru kararlarında, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 10., 11., 12., 13., 19., 24., 27., 35., 36., 37., 38., 40., 46., 48., 58., 90., 125., 138., 153., 154. ve 155. maddelerine dayanılmış, Anayasa'nın 56., 73. ve 141. maddeleri ise ilgili görülmüştür.

### **III- İLK İNCELEME**

#### **A- E.2013/95 Sayılı Başvuru Yönünden**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 12.9.2013 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin ise esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

#### **B- E.2013/78, E.2013/79, E.2013/94, E.2013/112, E.2013/123, E.2013/129 ve E.2014/8 Sayılı Başvurular Yönünden**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca, E.2013/78 ve E.2013/79 sayılı dosyaların 17.7.2013 gününde, E.2013/94 sayılı dosyanın 12.9.2013 gününde, E.2013/112 sayılı dosyanın 10.10.2013 gününde, E.2013/123 sayılı dosyanın 14.11.2013 gününde, E.2013/129 sayılı dosyanın 28.11.2013 gününde, E.2014/8 sayılı dosyanın 11.2.2014 gününde yapılan ilk inceleme toplantılarında başvurularda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, E.2013/78, E.2013/112, E.2013/123 ve E.2013/129 sayılı dosyalarda yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına, E.2013/79 sayılı dosyada yürürlüğün durdurulması isteminin, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından reddine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.



### C- E.2013/105 Sayılı Başvuru Yönünden

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL ve Zühtü ARSLAN'ın katılımlarıyla 25.9.2013 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

Geçici 6. maddenin onuncu fıkrası uyarınca, bu madde kapsamında olan kamulaştırmasız el koymadan dolayı bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce tazmin talebiyle dava açmış olanlar yönünden uzlaşma yoluna başvurulmasının ihtiyari olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, dava konusu birinci fıkranın son cümlesinde yer alan hüküm, kuralın yürürlüğe girdiği 11.6.2013 tarihinden sonra açılacak davalar yönünden uzlaşmayı dava şartı haline getirmektedir. Mahkemede görülen dava ise 25.5.2012 tarihinde açıldığına göre, dava öncesi uzlaşma zorunluluğunu öngören kuralın görülen bu davada uygulanma niteliği bulunmamaktadır.

Maddenin beşinci fıkrası, taşınmaz bedelinin uzlaşmayla belirlenmesi durumunda ne şekilde ödeneceğine ve işletilecek faize ilişkin olup tazminat miktarının mahkeme kararıyla belirlendiği durumlara ilişkin değildir. Mahkeme kararıyla hükmedilen tazminatın ne şekilde ödeneceği maddenin sekizinci fıkrasında düzenlenmiştir. Öte yandan kural tazminatın tespiti aşamasına ilişkin olmayıp tazminatın tahsili aşamasına ilişkindir. Tahsile ilişkin uyuşmazlıklar, hükmün infazı aşamasında tartışma konusu yapılabilir. Bu nedenle dava konusu beşinci fıkranın olayda uygulanacak kural niteliği bulunmamaktadır.

Maddenin altıncı fıkrasında yer alan itiraz konusu kuralda, uzlaşmanın sağlanamaması durumunda uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren üç aylık süre içinde mahkemede bedel tespiti davası açılabilmesi öngörülmektedir. Mahkemede görülen dava bu kuralın yürürlüğe girmesinden önce hukuken geçerli bir şekilde açılmış olup dava konusu kuralda öngörülen üç aylık süreye tabi değildir. Dolayısıyla kuralın olayda uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır.

Maddenin sekizinci fıkrasının ikinci, üçüncü ve dördüncü cümleleri, bedelin tespiti aşamasına ilişkin olmayıp tahsil aşamasına ilişkindir. Tahsile ilişkin uyuşmazlıklar, ancak hükmün infazı aşamasında tartışma konusu yapılabilir. Bu nedenle dava konusu kuralların olayda uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır.

Maddenin onbirinci fıkrası, kamulaştırmaz el atma nedeniyle doğan ve maddede öngörülen uzlaşma prosedürü sonucu veya mahkeme kararıyla belirlenen tazminatın ödenmesi aşamasına ilişkin bir hükümdür. Diğer bir ifadeyle bu kural, uzlaşma tutanağının veya mahkeme kararının infazına ilişkin hüküm içermektedir. Oysa görülen dava, bedelin tahsiline ilişkin değil, tespitine ilişkindir. Dolayısıyla itiraz konusu kuralın olayda uygulanacak kural niteliği bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle; 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun, 24.05.2013 günlü, 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 21. maddesiyle değiştirilen geçici 6. maddesinin;

- A- 1 Birinci fıkrasının son cümlesinin,
- 2- Beşinci fıkrasının,
- 3- Altıncı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...üç ay içinde..." ibaresinin,
- 4- Sekizinci fıkrasının ikinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerinin,
- 5- Onbirinci fıkrasının,

İtiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkralara, cümlelere ve ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine,

B- Yedinci ve onüçüncü fıkralarının esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

#### **Ç- E.2013/113 Sayılı Başvuru Yönünden**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 10.10.2013 yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

Geçici 6. maddenin onuncu fıkrası dikkate alındığında, geçici 6. maddenin yürürlüğe girmesinden önce tazmin talebiyle dava açmış olanlar yönünden uzlaşma yoluna başvurulmasının ihtiyari olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, geçici 6. maddenin birinci fıkrasının, "*Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.*" biçimindeki son cümlesi, kuralın yürürlüğe girdiği 11.6.2013 tarihinden sonra açılacak davalar yönünden geçerli olmaktadır. Mahkemede görülen dava ise 13.2.2013 tarihinde açıldığına göre, dava öncesi uzlaşma zorunluluğunu öngören kuralın görülen bu davada uygulanma niteliği bulunmamaktadır.

Bu nedenle, 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun, 24.05.2013 günlü, 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 21. maddesiyle değiştirilen geçici 6. maddesinin birinci fıkrasının "*Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.*" biçimindeki son cümlesinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu cümleye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine,

B- 1- 21. maddesiyle değiştirilen geçici 6. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan, "*taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak.*" ibaresinin,

2- 22. maddesiyle eklenen geçici 7. maddesinin,

esasının incelenmesine, yürürlüğün durdurulması isteminin esas inceleme aşamasında karar bağlanmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

#### **D- E.2013/145 Sayılı Başvuru Yönünden**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 11.12.2013 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

Başvuran Mahkemenin dava dosyasında yer alan dava dilekçesindeki beyana göre kamulaştırmamız el atma 1998 yılı içerisinde gerçekleşmiştir. Bu nedenle olay, 2942 sayılı Kanun'un 6487 sayılı Kanun'un 21 maddesiyle değiştirilen geçici 6. maddesinin onüçüncü fıkrası kapsamına girmektedir. Anılan onüçüncü fıkrayla, geçici 6. maddenin tüm hükümlerinin değil, sadece atıf yapılan hükümlerinin 4.11.1983 ilâ 11.6.2013 tarihleri arasında gerçekleşen kamulaştırmamız el atma olaylarına uygulanması öngörülmektedir. Onüçüncü fıkrada, geçici 6. maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine herhangi bir atıf söz konusu olmadığından 1998 yılı içinde gerçekleştiği öne sürülen kamulaştırmamız el atma nedeniyle açılan davalarda, dava öncesi uzlaşma yolunun tüketilmesi zorunluluğu söz konusu değildir. Dolayısıyla geçici 6. maddenin birinci fıkrasının dava konusu son cümlesinin olayda uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle, 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun, 24.5.2013 günlü, 6487 sayılı Kanun'un;

A- 21. maddesiyle değiştirilen geçici 6. maddesinin birinci fıkrasının "*Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.*" biçimindeki son cümlesinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu cümleye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B- 22. maddesiyle eklenen geçici 7. maddenin esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

### E- E.2013/149 Sayılı Başvuru Yönünden

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 11.12.2013 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

Geçici 6. maddenin beşinci fıkrası, taşınmaz bedelinin uzlaşmayla belirlenmesi durumunda ne şekilde ödeneceğine ve işletilecek faize ilişkin olup tazminat miktarının mahkeme kararıyla belirlendiği durumlara ilişkin değildir. Mahkeme kararıyla hükmedilen tazminatın ne şekilde ödeneceği maddenin sekizinci fıkrasında düzenlenmiştir. Öte yandan kural, tazminatın tespiti aşamasına ilişkin olmayıp tazminatın tahsili aşamasına ilişkindir. Tahsile ilişkin uyumsuzluklar, hükmün infazı aşamasında tartışma konusu yapılabilir. Bu nedenle dava konusu beşinci fıkranın olayda uygulanacak kural niteliği bulunmamaktadır.

Maddenin sekizinci fıkrası, bedelin tespiti aşamasına ilişkin olmayıp tahsil aşamasına ilişkindir. Tahsile ilişkin uyumsuzluklar, ancak hükmün infazı aşamasında tartışma konusu yapılabilir. Bu nedenle dava konusu kuralın olayda uygulanacak kural niteliği bulunmamaktadır.

Maddenin onbirinci fıkrası, kamulaştırmасız el atma nedeniyle doğan ve maddede öngörülen uzlaşma prosedürü sonucu veya mahkeme kararıyla belirlenen tazminatın ödenmesi aşamasına ilişkin bir hükümdür. Diğer bir ifadeyle bu kural, uzlaşma tutanağının veya mahkeme kararının infazına ilişkin hüküm içermektedir. Oysa görülen dava bedelin tahsiline ilişkin değil, tespitine ilişkindir. Dolayısıyla itiraz konusu kuralın olayda uygulanacak kural niteliği bulunmamaktadır.

Maddenin onüçüncü fıkrası, 4.11.1983 ilâ 11.6.2013 tarihleri arasında gerçekleşen kamulaştırmасız el atma olaylarına uygulanmaktadır. Mahkemede görülen davaya konu olay ise 1972 tarihinden önce gerçekleşmiştir. Bu nedenle, onüçüncü fıkranın olayda uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır.

Bu nedenle, 24.5.2013 günlü, 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A- 21. maddesiyle değiştirilen, 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinin beşinci, sekizinci, onbirinci ve onüçüncü fıkralarının, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkralara ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B- 1- 21. maddesiyle değiştirilen 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının;

aa- Birinci cümlesinde yer alan "*bedel talep edilmesi halinde bedel tespiti.*" ibaresinin,

ab- "*Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.*" biçimindeki son cümlesinin,

b- Yedinci fıkrasının,

2- 22. maddesiyle, 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. maddenin,

esasının incelenmesine, yürürlüğünün durdurulması isteminin ise esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

#### **F- E.2013/151, E.2013/152 ve E.2013/154 Sayılı Başvurular Yönünden**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 11.12.2013 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

Geçici 6. maddenin, dava konusu kuralı içeren onuncu fıkrasında, önceki fıkralarda getirilen ve kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra açılacak davalar yönünden dava şartı haline getirilen uzlaşma usulünün, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan olaylara da uygulanabilmesini sağlayan hükümlere yer verilmiştir. Ancak maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan davalar yönünden uzlaşma yoluna gidilmesi ihtiyari kılınmıştır. Fıkranın ilk iki cümlesinde, daha önce dava açılmış olanlar yönünden uzlaşma sürecinin nasıl işleyeceğine ilişkin hükümler yer almaktadır. Fıkranın itiraz konusu dördüncü cümlesinde ise bu madde hükümlerinin karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanacağı belirtilerek geçici 6. maddenin diğer hükümlerinin dava safhasında olan uyuşmazlıklara da uygulanabilmesi sağlanmıştır. Buna karşılık kararı kesinleşen davalarda ise maddenin sadece sekizinci fıkrası hükmünün uygulanması öngörülmüştür.

Onuncu fıkranın madde içindeki yeri ve önceki fıkralarla ilişkisi dikkate alındığında, dördüncü cümlede sözü edilen "*tüm davaların*", 9.10.1956 ilâ 4.11.1983 tarihleri arasında gerçekleşen kamulaştırmasız el atmalar nedeniyle geçici 6. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan tazminat davaları olduğu ve itiraz konusu kuralın da bu davalara yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Kuralla, geçici 6. maddenin diğer hükümlerinin, 9.10.1956 ilâ 4.11.1983 tarihleri arasında gerçekleşen kamulaştırmasız el atmalara ilişkin olup maddenin yürürlüğe girdiği tarihte dava safhasında olan uyuşmazlıklara da uygulanabilmesi temin edilmiştir.

2981 sayılı Kanun uyarınca yapılan arsa ve parselasyon düzenlemesi kapsamında taşınmazlardan kesinti yapılmasından doğan uyuşmazlıklarda bedelin nasıl tespit edileceği geçici 6. maddenin onikinci fıkrasında özel olarak düzenlenmiştir. Mahkemede görülen olayın bu bent kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır. Nitekim, onikinci fıkranın son cümlesinde de, "*Bu fıkra uyarınca yapılacak ödemeler hakkında da bu madde hükümleri uygulanır.*" hükmüne yer verilerek itiraz konusu kurala benzer bir düzenleme yapılmıştır.

Bu açıklamalar uyarınca, 9.10.1956 ilâ 4.11.1983 tarihleri arasında gerçekleşen kamulaştırmasız el atmalar nedeniyle geçici 6. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan tazminat davalarına yönelik olduğu anlaşılan onuncu fıkranın dördüncü cümlesinin, 2981 sayılı Kanun'un uygulanması sonucu davacılar murisi adına kayıtlı taşınmazın bir bölümünün başkası

adına tescil edilerek bedele dönüştürülmesi nedeniyle idarece takdir edilen bedelin artırılmasına yönelik açılan davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle, 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun, 24.5.2013 günlü, 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle değiştirilen geçici 6. maddesinin;

A- Onuncu fıkrasının, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkra ile ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B- Onikinci fıkrasının esasının incelenmesine, yürürlüğünün durdurulması isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

### **G- E.2013/155 ve E.2014/19 Sayılı Başvurular Yönünden**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca E.2013/155 sayılı başvuru yönünden 2.1.2014 gününde, E.2014/19 sayılı başvuru yönünden ise 11.2.2014 gününde yapılan ilk inceleme toplantılarında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

Maddenin onuncu fıkrası uyarınca, geçici 6. madde kapsamında olan kamulaştırmasız el koymadan dolayı bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce tazmin talebiyle dava açmış olanlar yönünden uzlaşma yoluna başvurulmasının ihtiyari olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, dava konusu birinci fıkranın son cümlesinde yer alan hüküm, kuralın yürürlüğe girdiği 11.6.2013 tarihinden sonra açılacak davalar yönünden uzlaşmayı dava şartı hâline getirmektedir. Mahkemede bakılmakta olan davalar ise 10.12.2012 tarihinde açıldığına göre, dava öncesi uzlaşma zorunluluğunu öngören kuralın görülen bu davalarda uygulanma niteliği bulunmamaktadır.

Maddenin dördüncü fıkrasının birinci cümlesi, uzlaşma görüşmeleri sonucunda tutanak düzenlenmesine ilişkin hüküm içermektedir. Kural, uzlaşma safhasına ilişkin olup yargılama safhasını ilgilendirmediğinden olayda uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır.

Maddenin beşinci fıkrasının birinci cümlesi bedelin uzlaşmayla belirlenmesi durumunda ne şekilde ödeneceğine ve işletilecek faize ilişkin olup tazminat miktarının mahkeme kararıyla belirlendiği durumlara ilişkin değildir. Mahkeme kararıyla hükmedilen tazminatın ne şekilde ödeneceği maddenin sekizinci fıkrasında düzenlenmiştir. Kaldı ki kural, tazminatın tespiti aşamasına ilişkin olmayıp tahsili aşamasına ilişkindir. Tahsile ilişkin uyuşmazlıklar, hükmün infazı aşamasında tartışma konusu yapılabilir. Bu nedenle kuralın olayda uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır.

Maddenin sekizinci fıkrasının ikinci ve son cümleleri, bedelin tespiti aşamasına ilişkin olmayıp tahsili aşamasına ilişkindir. Tahsile ilişkin uyuşmazlıklar, ancak hükmün infazı aşamasında tartışma konusu yapılabilir. Bu nedenle dava konusu kuralların olayda uygulanacak kural niteliği bulunmamaktadır.

Maddenin dokuzuncu fıkrasının son cümlesinde yer alan dava konusu ibareye göre, 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 fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir. Bu hüküm, mahkemece hükmedilecek tazminatın infazı safhasında uygulanabilecek bir hükümdür. Bu nedenle görülen davada uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır.

Maddenin, dava konusu kuralı içeren onuncu fıkrasında, önceki fıkralarda getirilen ve Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra açılacak davalar yönünden dava şartı haline getirilen uzlaşma usulünün, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan olaylara da uygulanabilmesini sağlayan hükümlere yer verilmiştir. Ancak maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan davalar yönünden uzlaşma yoluna gidilmesi ihtiyari kılınmıştır. Fıkranın ilk iki cümlesinde daha önce dava açılmış olanlar yönünden uzlaşma sürecinin nasıl işleyeceğine ilişkin hükümler yer almaktadır. Fıkranın itiraz konusu dördüncü cümlesinde ise bu madde hükümlerinin karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanacağı belirtilerek geçici 6. maddenin diğer hükümlerinin dava safhasında olan uyuşmazlıklara da uygulanabilmesi sağlanmıştır. Buna karşılık kararı kesinleşen davalarda ise maddenin sadece sekizinci fıkrası hükmünün uygulanması öngörülmüştür. İtiraz konusu son cümle, Kanun'un yürürlüğe girdiği 11.6.2013 tarihinden önce kesinleşen mahkeme kararlarına uygulanabilecek nitelikte olduğundan henüz derdest olan bu davalarda uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır.

Maddenin yedinci fıkrası, kamulaştırmaz el atma nedeniyle doğan ve maddede öngörülen uzlaşma prosedürü sonucu veya mahkeme kararıyla belirlenen tazminatın ödenmesi aşamasına ilişkin bir hükümdür. Diğer bir ifadeyle bu kural, uzlaşma tutanağının veya mahkeme kararının infazına ilişkin hüküm içermektedir. Oysa görülen dava bedelin tahsiline ilişkin değil, tespitine ilişkin bir davadır. Dolayısıyla dava konusu onbirinci fıkranın olayda uygulanacak kural niteliği bulunmamaktadır.

Maddenin on ikinci fıkrası 2981 Kanununun uygulanmasına ilişkin hükümler içermektedir. 2981 sayılı Kanun'a ilişkin uygulamalardan kaynaklanan bedel/tazminat istemleri özel olarak onikinci fıkrada düzenlenmiş olup maddenin birinci fıkrasında belirtilen kapsamın dışında kalmaktadır. Dolayısıyla itiraz konusu ikinci ve üçüncü cümlelerin, maddenin birinci fıkrası kapsamında kaldığı açık olan olaya uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

Maddenin onüçüncü fıkrası, 4.11.1983 ilâ 11.6.2013 tarihleri arasında gerçekleşen kamulaştırmaz el atma olaylarına uygulanmaktadır. Mahkemede görülen davaya konu olay ise 1968 tarihinden önce gerçekleşmiştir. Bu nedenle, onüçüncü fıkranın olayda uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır.

Bu nedenle, 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun, 24.5.2013 günlü, 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle değiştirilen geçici 6. maddesinin; 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun, 24.5.2013 günlü, 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle değiştirilen geçici 6. maddesinin;

A- 1- Birinci fıkrasının "*Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.*" biçimindeki son cümlesinin,

2- Dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*Uzlaşma görüşmeleri, hukuki veya fiili engel bulunmadığı takdirde davete icabet tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırılır...*" ibaresinin,

3- Beşinci fıkrasının "*Uzlaşılacak bedel, bütçe imkanları dâhilinde sonraki yıllara sâri olacak şekilde taksitli olarak da ödenebilir.*" biçimindeki birinci cümlesinin,

4- Sekizinci fıkrasının "*Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması hâlinde, ödemeler, sonraki yıllara sâri olacak şekilde, gariyeten ve taksitlerle gerçekleştirilir.*" biçimindeki ikinci cümlesi ile (E.2014/19 sayılı dosyada ayrıca) "*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.*" biçimindeki son cümlesinin,

5- Dokuzuncu fıkrasının son cümlesinde yer alan "*...idare tarafından nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.*" ibaresinin,

6- Onuncu fıkrasının "*Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fıkra hükümleri uygulanır.*" biçimindeki son cümlesinin,

7- Onbirinci fıkrasının,

8- Onikinci fıkrasının "*Bu hüküm devam eden davalarda da uygulanır. Bu fıkra uyarınca yapılacak ödemeler hakkında da bu madde hükümleri uygulanır.*" biçimindeki ikinci ve üçüncü cümlelerinin,

9- Onüçüncü fıkrasının birinci cümlesinin "*...idare tarafından kamulaştırılması hâlinde kamulaştırma bedeli ve mahkemelerce malikleri lehine hükmedilen tazminat ile bu davalara ilişkin mahkeme ve icra vekalet ücretleri de, idarelerce bu maddenin sekizinci fıkrasına göre bütçelerden ayrılacak paydan ve aynı fıkrada belirtilen usule göre ödenir ve işlem yapılır.*" bölümünün,

itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkraya, cümlelere, bölüme ve ibarelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B- İkinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*...taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak...*" ibaresinin ESASININ İNCELENMESİNE,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

#### **Ğ- E.2014/21 Sayılı Başvuru Yönünden**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 18.2.2014 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemede bakılmakta olan dava, takipli idarenin banka hesabına uygulanan haczin kaldırılması istemiyle yapılan şikâyet başvurusuna ilişkindir. Mahkeme, geçici 6. maddenin tamamının iptalini istemektedir. Oysa Mahkeme, bu davada



sadece idarenin banka hesabına haciz uygulanabilip uygulanamayacağıyla ilgili bir karar verebilecektir. Dolayısıyla davada uygulanacak kural, geçici 6. maddenin, *"Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez."* biçimindeki onbirinci fıkrasından ibarettir. Mahkemenin, geçici 6. maddenin diğer kurallarını bu davada uygulaması söz konusu değildir.

Bu nedenle, 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun, 24.5.2013 günlü, 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle değiştirilen geçici 6. maddesinin;

A- Birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci, sekizinci, dokuzuncu, onuncu, onikinci ve onüçüncü fıkralarının itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkralara ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B- Onbirinci fıkrasının ESASININ İNCELENMESİNE,

OYBİRLİĞİYLE karar vermiştir.

#### **H- E.2014/60 Sayılı Başvuru Yönünden**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 27.3.2014 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemede bakılmakta olan dava, 2981 sayılı Kanun'un uygulanması sonucu davacı adına kayıtlı taşınmazın bir bölümünün başkası adına tescil edilerek bedele dönüştürülmesi nedeniyle idarece takdir edilen bedelin artırılmasına ilişkindir. Mahkeme, vekâlet ücretlerinin bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenmesini zorunlu kılan yedinci fıkra hükmü ile bu hükmün mevcut davalarda da uygulanmasını öngördüğünü değerlendirdiği onüçüncü fıkra hükmünün iptalini istemektedir.

Onüçüncü fıkrada, 4.11.1983 tarihinden sonra gerçekleştirilen kamulaştırmasız el atmalara ilişkin uyuşmazlıklar düzenlenmiştir. Dolayısıyla fıkranın, *"Bu fıkra hükmü, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan ve kesinleşmeyen davalarda da uygulanır."* biçimindeki üçüncü cümlesi de 4.11.1983 tarihinden sonra gerçekleştirilen kamulaştırmasız el atmalar nedeniyle açılan davalara yöneliktir. Bu cümlenin, bedele dönüştürme uygulamaları nedeniyle açılan davalara uygulanması mümkün değildir.

Bu nedenle, 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun, 24.5.2013 günlü, 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle değiştirilen geçici 6. maddesinin;

1- Onüçüncü fıkrasının itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkraya ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

2- Yedinci fıkrasının ESASININ İNCELENMESİNE,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

#### IV- BİRLEŞTİRME KARARLARI

E.2013/78 sayılı itiraz başvurusu 13.11.2014 gününde, E.2013/79, E.2013/112 ve E.2013/113 sayılı dosyalar 10.10.2013 gününde, E.2013/94 sayılı dosya 12.9.2013 gününde, E.2013/105 sayılı dosya 25.9.2013 gününde, E.2013/123 sayılı dosya 14.11.2013 gününde, E.2013/129 sayılı dosya 28.11.2013 gününde, E.2013/145, E.213/149, E.2013/151, E.2013/152 ve E.2013/154 sayılı dosyalar 11.12.2013 gününde, E.2013/155 sayılı dosya 2.1.2014 gününde, E.2014/8 ve E.2014/19 sayılı dosyalar 11.2.2014 gününde, E.2014/21 sayılı dosya 18.2.2014 gününde ve E.2014/60 sayılı dosya 27.3.2014 gününde, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2013/95 sayılı dava ile birleştirilmesine, esaslarının kapatılmasına, esas incelemenin E.2013/95 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

#### V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve başvuru kararları ile ekleri, Raportör Ayhan KILIÇ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu yasa kuralları, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

**A- Kanun'un 21. Maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen Geçici 6. Maddesinin Onuncu Fıkrasının "Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmiş tüm davalara uygulanır" Biçimindeki Dördüncü Cümlesi**

##### 1- E.2013/79 Sayılı Başvuru Yönünden İnceleme

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda, bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için, elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davalarının idari yargıda görüleceği hükme bağlanmıştır. Buna göre, özel kanunlarda adli yargının görevli olduğu belirtilmedikçe, idari işlem ve eylemlerden kaynaklanan tazminat davalarının görüm ve çözümü idari yargının görev alanına girmektedir.

Bununla birlikte, Türk hukukunda, Fransız uygulamasının etkisiyle idarenin, hiçbir hukuki temeli bulunmayan bazı eylemlerinden doğan zararların tazmininin idari yargıda değil, adli yargıda görülmesi gerektiği doktrin ve yargısal içtihatlarda kabul edilmektedir. Bu eylemler, şeklen idareden sadır olmalarına rağmen eylemlerdeki ağır hukuksuzluk, bunların fonksiyonel açıdan idari eylem olma niteliğini ortadan kaldırmakta ve fiili yola dönüştürmektedir. Bu derece ağır hukuksuzluklar içeren fiiller, öteden beri idari eylem olarak değil haksız fiil olarak yorumlanmakta ve uygulanmaktadır.

Türk hukukunda "fili yol"un en karakteristik örneği, "kamulaştırmasız el atma"lardır. Kamulaştırmasız el atma, idarenin, bir kişiye ait taşınmazı bilerek veya bilmeyerek kamulaştırmaya ilişkin usul ve kurallarına uymaksızın ve bir bedel ödemeksizin işgal ederek

kamu hizmetine tahsis etmesi şeklinde tanımlanmaktadır. Buna göre, kamulaştırmaz el atmadan söz edilebilmesi için, kişiye ait gayrimenkulün idarece (kamu hizmetinde kullanılmak amacıyla) işgal edilmiş olması ve bu işgalin kanunda öngörülen usul ve esaslara uyularak tesis edilmiş bir kamulaştırma işlemine dayanmadan gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Bu şekilde, idarenin hukuk dışı eyleminden kaynaklanan fiili el atmaların, özel kişilerin haksız fiil teşkil eden eylemlerinden hiçbir farkının bulunmadığı, bu nedenle bu tip eylemlerden doğan zararların da özel kişilerin haksız fiilinden doğan zararlarda olduğu gibi adli yargıda dava konusu edilmesi gerektiği kabul edilmektedir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemede bakılmakta olan davada, davacılara ait taşınmaz, imar planlarıyla "*park alanı*" sınırları içine alınmış ve bu nedenle davacıların taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanmıştır. Davacıların tasarruf yetkisinin kısıtlanmasının, mameleklerinde azalma meydana getirebileceği tartışmasızdır. Ancak davacıların mülkü üzerinde tasarruf etme hakkının kısıtlanması, idarenin bir eyleminden değil, idari bir işlem niteliğinde olduğu tartışmasız olan imar planından kaynaklanmaktadır. Olayda, idarenin fiili el koyma niteliği taşıyan bir eylemi henüz bulunmamakta, aksine kanunen yapması gereken kamulaştırma işlemlerini yapmamak biçiminde tezahür eden bir eylemsizliği söz konusudur.

Öte yandan, kamulaştırmaz el atmadan söz edilebilmesi için taşınmaz zilyetliğinin idareye geçmesi ve taşınmazın fiilen kamu hizmetine tahsis edilmiş olması gerekmektedir. Oysa, bakılmakta olan davada olduğu gibi "*imar kısıtlamaları*"nda taşınmaz zilyetliği malikte kalmaya devam etmekte olup yalnızca malikin tasarruf yetkisinin, ilgili mevzuattan kaynaklanan bazı kısıtlamalara maruz kalması söz konusu olmaktadır.

Sonuç olarak, davacıların taşınmazının imar planlarında "*park alanı*" olarak gösterilmesi nedeniyle tasarruf hakkının kısıtlanmasının kamulaştırmaz el atma olarak nitelendirilemeyeceği, bunun, idari bir işlem olan imar planlarının zorunlu bir sonucu olduğu ve tasarruf hakkının kısıtlanması sebebiyle doğan zararın ancak idari yargıda açılacak bir tam yargı davasına konu edilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla bakılmakta olan dava, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin görev alanına girmemektedir.

Nitekim, Anayasa'nın 158. maddesiyle, adli, idari ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlenmeye yetkili kılınan Uyuşmazlık Mahkemesinin istikrar bulmuş içtihatları da bu yöndedir (Örneğin; 4.2.2013 günlü, E.201/107, K.2013/230 sayılı kararı).

Kaldı ki, itiraz konusu geçici 6. maddenin onuncu fıkrasının üçüncü cümlesinde de, "*Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir.*" hükmüne yer verilerek "*imar kısıtlamaları*"ndan kaynaklanan tazminat davalarının idari yargıda açılacağı teyit edilmiştir.

Bu nedenle, yapılan başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar vermek gerekmiştir.

## **2- E.2013/112 Sayılı Başvuru Yönünden İnceleme**

İtiraz yoluna başvuran Mahkemede bakılmakta olan dava, 2981 sayılı Kanun uyarınca yapılan arsa ve parselasyon düzenlemesi kapsamında davacının paydaşı bulunduğu

taşınmazdan kesinti yapılması nedeniyle idare tarafından takdir edilen bedelin düşük görülmesi üzerine açılan bedel artırım davasıdır.

Geçici 6. maddenin dava konusu kuralı içeren onuncu fıkrasında, önceki fıkralarda düzenlenen ve Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra açılacak davalar yönünden dava şartı hâline getirilen uzlaşma usulünün, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan davalara da uygulanabilmesini sağlayan hükümlere yer verilmiştir. Ancak maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan davalar yönünden uzlaşma yoluna gidilmesi ihtiyari kılınmıştır. Fıkranın ilk iki cümlesinde daha önce dava açılmış olanlar yönünden uzlaşma sürecinin nasıl işleyeceğine ilişkin hükümler yer almaktadır. Fıkranın itiraz konusu dördüncü cümlesinde ise bu madde hükümlerinin karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanacağı belirtilerek geçici 6. maddenin diğer hükümlerinin dava safhasında olan uyuşmazlıklara da uygulanabilmesi sağlanmıştır. Buna karşılık kararı kesinleşen davalarda ise maddenin sadece sekizinci fıkrası hükmünün uygulanması öngörülmüştür.

Onuncu fıkranın madde içindeki yeri ve önceki fıkralarla ilişkisi dikkate alındığında, dördüncü cümlede sözü edilen "*tüm davaların*", 9.10.1956 ilâ 4.11.1983 tarihleri arasında gerçekleşen kamulaştırmasız el atmalar nedeniyle geçici 6. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan tazminat davaları olduğu ve itiraz konusu kuralın da bu davalara yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Kuralla, geçici 6. maddenin diğer hükümlerinin, 9.10.1956 ilâ 4.11.1983 tarihleri arasında gerçekleşen kamulaştırmasız el atmalara ilişkin olup maddenin yürürlüğe girdiği tarihte dava safhasında olan uyuşmazlıklara da uygulanabilmesi temin edilmiştir.

2981 sayılı Kanun uyarınca yapılan arsa ve parselasyon düzenlemesi kapsamında taşınmazlardan kesinti yapılmasından doğan uyuşmazlıklarda bedelin nasıl tespit edileceği hususu geçici 6. maddenin onikinci fıkrasında özel olarak düzenlenmiştir. Mahkemede görülen olayın bu bent kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır. Nitekim, onikinci fıkranın son cümlesinde de, "*Bu fıkra uyarınca yapılacak ödemeler hakkında da bu madde hükümleri uygulanır.*" hükmüne yer verilerek itiraz konusu kurala benzer bir düzenleme yapılmıştır.

Bu açıklamalar uyarınca, 9.10.1956 ilâ 4.11.1983 tarihleri arasında gerçekleşen kamulaştırmasız el atmalar nedeniyle geçici 6. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan tazminat davalarına yönelik olduğu anlaşılan onuncu fıkranın dördüncü cümlesinin, 2981 sayılı Kanun'un uygulanması sonucu davacılar murisi adına kayıtlı taşınmazın bir bölümünün başkası adına tescil edilerek bedele dönüştürülmesi nedeniyle idarece takdir edilen bedelin artırılmasına yönelik açılan davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle, yapılan başvurunun itiraz konusu cümlenin bakılmakta olan davada uygulanma olanağı bulunmadığından, Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar vermek gerekmiştir.

### **3- E.2014/8 Sayılı Başvuru Yönünden İnceleme**

Bakılan dava, davacılar adına kayıtlı taşınmazın bir bölümü üzerinde 1995 yılından sonra fiilen yol yapılmak suretiyle kamulaştırmasız el atılması nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemine ilişkindir.

Mahkeme, itiraz konusu kuralın, mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretlerinin bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenmesini düzenleyen

yedinci fıkra hükmünün görülen davada da uygulanmasına olanak sağladığı gerekçesiyle iptalini istemektedir.

4.11.1983 tarihinden sonra gerçekleştirilen kamulaştırmасız el atmalar, geçici 6. maddenin onüçüncü fıkrası kapsamında kalmaktadır. Anılan fıkranın ikinci cümlesinde, onüçüncü fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan her türlü davalarda yedinci fıkra hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla, mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretlerinin bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenmesini kurala bağlayan yedinci fıkra hükmünün bakılan davada uygulanması, onuncu fıkranın dördüncü cümlesi nedeniyle değil, onüçüncü fıkranın ikinci cümlesi nedeniyle.

Bu nedenle yapılan başvurunun, itiraz konusu cümlenin bakılmakta olan davada uygulanma olanağı bulunmadığından Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar vermek gerekmiştir.

### **B- Kanun'un 2. Maddesiyle Yeniden Düzenlenen 4250 Sayılı Kanun'un Mülga 6. Maddesinin Birinci Fıkrasının Altıncı Cümlesinin İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 58. maddesi uyarınca kanun koyucunun gençleri alkolizmden korumak için çeşitli tedbirler alması mümkün ise de Türkiye'de alkol tüketiminin özel önlem alınmasını gerektirecek boyutta olmadığı, aksine ölçülü olduğu ve Avrupa ortalamasının çok altında kaldığı, ayrıca yürürlükte bulunan mevzuatta gençleri alkol düşkünlüğünden korumak için yeterli önlemlere yer verildiğinden ek düzenleme yapılmasının "*gerekli*" olmadığı, televizyonlarda yayınlanan dizi, film ve müzik kliplerinde alkollü içki görüntüsüne yer verilmesini yasaklayan düzenlemenin gençleri alkolizmden korumaktan ziyade toplumsal hayatın kontrolünü ve hayat tarzlarına müdahale amacını taşıdığı, bunun da düzenlemeyi demokratik toplum gerekleri bağlamında ölçsüz kıldığı, televizyonlarda yayınlanan dizi, film ve müzik kliplerinde alkollü içki görüntüsüne belirli bir saat kıstası da getirilmeden yer verilmesinin yasaklanmasının sanatçının sanatsal üretiminin sansürlenmesine yol açacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 12., 13., 19., 24., 27. ve 58. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kural Anayasa'nın 56. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Dava konusu kuralla, televizyonlarda yayınlanan dizi, film ve müzik kliplerinde alkollü içkileri özendirici görüntülere yer verilmesi yasaklanmaktadır. Kuralda öngörülen yasak, televizyon dışındaki diğer yayın araçlarını kapsamadığı gibi dizi, film ve müzik klipleri haricindeki televizyon programlarına da sirayet etmemektedir. Öte yandan kuralla getirilen yasak, herhangi bir alkollü içki içeren görüntüye yönelik olmayıp, alkolü özendirici nitelik taşıyan görüntülere ilişkindir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen 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, hukuk güvenliğini sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devletinin önemli unsurlarından biri de hak ve özgürlüklerin tanınıp güvenceye bağlanmasıdır. Hukuk devletinin özünü hak ve özgürlükler oluştursa da bunların

sınırsızlığından söz etmek mümkün değildir. Herkesin özgürlüklerden yararlanabilmesi için özgürlüklerin belli ölçüde sınırlanması kaçınılmazdır. Ancak hukuk devletinde hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların istisnai nitelik taşıması zorunludur.

Anayasa'nın 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ölçütü gösterilmiştir. Buna göre, *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."*

Anılan madde, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili temel hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sebeplerin bulunmasına bağlı kılmıştır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kararlarında, özel sınırlama nedeni öngörülmemiş özgürlüklerin de o özgürlüğün doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu, ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile Devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir.

Anayasa'nın 27. maddesinin birinci fıkrasında, *"Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir."* denilmek suretiyle sanat özgürlüğü güvenceye bağlanmıştır. Sanat özgürlüğü ifade hürriyetinin bir parçası olup sanat eserinin oluşumu, tanıtımı, yayılması ve kamusallaşmasına yönelik faaliyetlerin, devlet veya devlet dışındaki üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın serbestçe yürütülebilmesini ifade etmektedir. Ayrıca bu özgürlük, sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, bu alanda araştırma yapma hakkını da içermektedir. Sanatsal işin kendisine ait olan her türlü eylemi gerçekleştiren kişilerin (sanatçıların) yanında, sanat eserini üçüncü şahıslara ulaştıran ve eserin kamusallaşmasını sağlayan kişiler de sanat özgürlüğünün süjesini oluşturmaktadır.

Dava konusu kurala konu olan dizi, film ve müzik klibinin birer sanat eseri olduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır. Dolayısıyla bunların yayınlanması ve kamusal erişime açılması, Anayasa'nın 27. maddesinde düzenlenen sanat özgürlüğü kapsamında kalmaktadır.

Anayasa'da sanatı yayma, mutlak bir hak olarak düzenlenmemektedir. Anayasa'nın 27. maddesinin ikinci fıkrasında, yayma hakkının, Anayasa'nın 1., 2. ve 3. maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılmayacağı belirtilmek suretiyle hakkın kullanımına yönelik anayasal bir sınır getirilmektedir. Ayrıca, bu hakkın Anayasa'da düzenlenen diğer hak ve özgürlükler veya Devlete yüklenen ödevlerle çatışması durumunda da sınırlandırılabilmesi mümkündür.

Anayasa'nın 56. maddesinin birinci fıkrasında, *"Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir."* denilmekte, üçüncü fıkrasında ise *"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; . amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."* hükmüne yer verilmektedir. Anayasa'nın 56. maddesinde düzenlenen sağlık hakkı, Devlete, vatandaşlarının sağlık hakkından tam anlamıyla yararlanabilmesi amacıyla uygun yasal, idari, mali, yargısal ve diğer önlemleri alması zorunluluğunu ifade eden *"gereğini yerine getirme yükümlülüğü"* yüklemektedir. Anayasa'nın 58. maddesinin ikinci fıkrasında da Devlete, gençleri alkol düşkünlüğünden korumak için gerekli tedbirleri alma görevi verilmektedir. Dolayısıyla, Devletin Anayasa'nın 56. ve 58. maddelerle kendisine yüklenen ödev ve yükümlülüklerin gereği olarak sanatı yayma hakkına

sınırlama getirmesi mümkün olabilmektedir. Ancak sanatı yayma hakkına getirilecek sınırlamanın, Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütlere uygun olması gerekmektedir.

Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi güvenceler demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnâ olarak ve özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilirler.

Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gerekir.

Dava konusu kural, televizyonlarda yayınlanan dizi, film ve müzik kliplerinde alkollü içkileri özendirici görüntülere yer verilmesini yasaklamaktadır. Sanat eserinin kısmen veya tamamen yayınlanmasını önleyen bu yasağın, sanat özgürlüğünün bir unsuru olan sanatı yayma hakkına müdahale niteliği taşıdığı hususunda duraksama yaşanmamaktadır. Kanun'un genel gerekçesinden ve kuralın içeriğinden amacın, insan sağlığı üzerinde olumsuz etkileri bulunan alkollü içki tüketimini özendiren yayınların engellenmesi yoluyla alkolizmin (alkol bağımlılığının) önlenmesi ve bu suretle bireyin sağlık hakkından tam olarak yararlanmasının sağlanması olduğu anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun, alkolizmi önlemek amacıyla televizyonlarda yayınlanan dizi, film ve müzik kliplerinde alkollü içkiyi özendirici görüntüleri yasaklamak suretiyle sanatı yayma hakkına yönelik sınırlama getirmesinde, anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

Dava konusu kuralla, "*sanat özgürlüğü*" kapsamında değerlendirilmesi gereken dizi, film ve müzik klibi yayınlama hakkına, televizyonlarda yapılacak yayınlar yönünden alkollü içkileri özendirici görüntü yasağıyla belli bir ölçüde sınırlama getirilmiş ise de anılan özgürlük tamamen ortadan kaldırılmadığı gibi bu özgürlükten yararlanmanın önemli ölçüde zorlaştırıldığından da söz edilemez. Zira sanatçının dizi, film ve müzik klibi yapma hakkı ortadan kaldırılmamış, bunların televizyonlarda yayınlanması durumunda belli nitelikteki görüntüleri içermesi yasaklanmıştır. Bunun da özgürlüğü anlamsız kılacak nitelikte olmadığı tartışmasızdır. Dizi, film ve müzik kliplerinin içeriğine önemli ölçüde herhangi bir müdahalede bulunmaksızın televizyonlarda yayınlanması imkânı devam ettiğinden dava konusu kuralın, hakkın (özgürlüğün) özüne dokunduğu söylenemez. Bu nedenle, dava konusu kural yönünden asıl tartışılması gereken mesele, sınırlamanın ölçülü olup olmadığıdır.

Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını da içeren bir ilkedir.

Alkol bağımlılığıyla mücadele amacı ile başvuru sınırlayıcı önlem arasında ölçüsüz bir orantısızlığın bulunmadığı görülmektedir. Zira, yasak her türlü alkol içeren görüntüyü değil,

alkolü özendirici nitelikteki görüntülere yöneliktir. Alkolü özendirici niteliği bulunmayan alkol içerikli görüntülere yönelik herhangi bir yasak söz konusu değildir. Öte yandan, dava konusu kuralda öngörülen alkolü özendirici görüntü yasağı, televizyonlarda yayınlanan tüm programlar için getirilmemiş, sadece dizi, film ve müzik klipleriyle sınırlı tutulmuştur. Ayrıca, alkollü içkiyi özendiren görüntü içeren sanat eserinin televizyon dışındaki diğer yayın araçlarında yayınlanmasına ilişkin herhangi bir yasak söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 13., 27., 56. ve 58. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 12., 19. ve 24. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamışlardır.

### **C- Kanun'un 2. Maddesiyle Yeniden Düzenlenen 4250 Sayılı Kanun'un Mülga 6. Maddesinin Son Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan ".her türlü." İbaresinin İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, kuralda "*her türlü*" eğitim ve öğretim kurumları ibaresine yer verilmesi nedeniyle üniversite kampüsleri içinde bulunan ve akademisyenler ile üniversite çalışanlarına hizmet veren sosyal tesislere de alkol satış yasağı getirildiği, ülkemizde alkol düşkünlüğü sorunu bulunmadığından 18 yaşından büyüklerin eğitim gördüğü üniversitelerin kampüslerinde bulunan ve akademisyenler ile üniversite çalışanlarına da hizmet veren sosyal tesislere yönelik satış yasağı getirilmesinin gerekli olmadığı, ayrıca kuralla, daha önce usulüne uygun olarak ruhsat almış sosyal tesislerin kazanılmış haklarının ihlal edildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 13. ve 58. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kural Anayasa'nın 5. ve 12. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

Dava konusu kuralla, her türlü eğitim ve öğretim kurumlarında alkollü içkilerin satışı yasaklanmaktadır.

4250 sayılı Kanun'un 6. maddesinin dava konusu kuralı da içeren son fıkrasında, kitlelerin yoğun olarak bir araya geldiği bazı ortamlarda alkol satışının yasaklandığı görülmektedir. Fıkra ile alkol satışı yasaklanan alanların niteliği göz önünde bulundurulduğunda, dava konusu kuralla amaçlanan hususun, gençlerin alkol bağımlılığından korunmasının yanında, kamu düzeninin tesis edilmesi olduğu da anlaşılmaktadır. Kanun koyucu, eğitim ve öğretim yapılan ortamlarda gençlerin alkole erişebilirliğini kısıtlamak suretiyle bir yandan alkol bağımlılığını diğer yandan da aşırı alkol tüketiminin etkisiyle suç işlenmesini ve bu suretle kamu düzeninin bozulmasını engellemeyi amaçlamaktadır.

Kuralın bu amacı gözetildiğinde, söz konusu yasağın, fiilen eğitim ve öğretim hizmetlerinin sunulduğu binalarla sınırlı olmayıp bu kurumlara tahsis edilen ve öğrencilerin doğrudan veya dolaylı olarak kullanımına açık olan tüm müştemilatı da kapsadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Bu bağlamda, üniversite yerleşkesi ile fiilen eğitim ve öğretim hizmetinde kullanılıp kullanılmadığına bakılmaksızın yerleşke içerisinde bulunan sosyal tesisler dâhil tüm bina ve sair yapıların yasak kapsamına girdiği anlaşılmaktadır.



Anayasa'nın 12. maddesinde, "*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.*" hükmüne yer verilmek suretiyle Anayasa'da açıkça düzenlenmeyen, ancak insan olmanın bir gereği olarak var olduğu kabul edilen ve kişiliğin ayrılmaz bir parçasını teşkil eden diğer özgürlükler de güvenceye bağlanmaktadır. Bununla birlikte, maddeden açıkça anlaşıldığı gibi Anayasa kişinin temel hak ve hürriyetlerini düzenlerken, bu hak ve hürriyetlerin kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı olan ödev ve sorumluluklarından ayrı düşünülmemeyeceğini vurgulamaktadır.

Anayasa'nın 58. maddesinin ikinci fıkrasında, Devlete, gençleri alkol düşkünlüğünden korumak için gerekli tedbirleri alma görevi verilmektedir. Dolayısıyla, Devletin Anayasa'nın 58. maddesiyle kendisine yüklenen ödevin gereği olarak özgürlüklere sınırlama getirmesi mümkün olabilmektedir.

Anayasa'nın 5. maddesinde, "*Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.*" denilmektedir. Buna göre, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak Devletin temel amaç ve görevlerindedir.

Kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın önkoşulu kamu düzeninin tesisidir. Kamu düzeninin sağlanmadığı bir ortamda, hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi mümkün değildir. Devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında, kamu düzenini sağlama görevi de bulunmaktadır. Şiddetin ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla çeşitli tedbirler almak, Anayasa'nın 5. maddesiyle Devlete yüklenen kamu düzenini koruma ödevinin bir gereğidir. Bu nedenle, özgürlüğün kullanımının kamu düzenini tehdit etmesi durumunda sınırlanması mümkündür.

Anayasa'nın 5. ve 58. maddeleriyle Devlete yüklenen kamu düzenini tesis etme ve gençleri alkol bağımlılığından koruma ödevleri gereğince özgürlüklere getirilecek sınırlamaların Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen ilkelere uygun olması gerekmektedir. Buna 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 kuralla, eğitim ve öğretim kurumlarında alkol satışının yasaklanması suretiyle öğrencilerin ve üniversite personelinin eğitim ve öğretim kurumlarının sınırları içinde alkole erişimleri sınırlanmakla birlikte, üniversite yerleşkesi dışındaki alanlarda alkol satın alınması mümkün olduğundan söz konusu yasakla, alkollü içkilere erişebilmek bakımından özgürlüklerin özüne dokunulduğu söylenemez.

Öğrenciler dışında akademisyenlerin ve diğer üniversite çalışanlarının da istifade ettiği mekânlar niteliğinde olsa da üniversite yerleşkelerinde bulunan sosyal tesislerde alkol satışının serbest bırakılması, öğrencilerin alkole erişimlerini kolaylaştıracağından sınırlamayla öngörülen amaca ulaşılması mümkün olmayabilir. Amaç, öğrencilerin eğitim kurumları içinde alkole erişebilirliklerini kısıtlamak olduğuna göre, öğrencilerin de kullanımına açık olan sosyal tesislerde alkol satışına izin verilmesi bu amaçla bağdaşmaz. Öğrencilerin alkole erişebilirliklerini kolaylaştırması bakımından sosyal tesisler ile yerleşke içindeki diğer herhangi

bir mekân arasında fark bulunmamaktadır. Sonuç olarak, alkol satış yasağının üniversite yerleşkesinde bulunan sosyal tesislerde de uygulanmasının, alkol bağımlılığın koruma ve suçun işlenmesini önleme amacına ulaşmak bakımından gerekli bir araç olduğu söylenebilir.

Öğrencilerin ve üniversite çalışanlarının yerleşke dışında alkole erişimlerinin önünde herhangi bir engel bulunmadığından öngörülen amaç ile getirilen sınırlama arasında açık bir dengesizliğin olduğu da ifade edilemez. Dolayısıyla dava konusu kuralla öngörülen sınırlamanın, bireylerin genel özgürlük alanlarına ölçüsüz bir müdahale niteliğinde olmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ilkelere uygun olduğu anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, maddi hukuk kuralı olan dava konusu kural yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olaylara uygulanma kabiliyetini haizdir. Kuralda, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce oluşmuş mevcut durumlara ilişkin herhangi bir düzenleme yer almadığından kazanılmış hak ihlali yönünden tartışılması gereken anayasal bir sorun bulunmamaktadır. Bu tarihten önce usulüne uygun olarak alkollü içki satış ruhsatı alanlara yönelik nasıl bir işlem tesis edileceği, anayasal ilkeler ve idare hukuku kuralları dikkate alınarak idare tarafından belirlenecek ve idarece yapılan işlemin hukuka uygun düşüp düşmediği idari yargı yerlerince denetlenecektir. Bu nedenle, dava konusu kuralın Anayasa'nın 2. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 5., 12., 13. ve 58. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamışlardır.

### **Ç- Kanun'un 3. Maddesiyle Yeniden Düzenlenen 4250 Sayılı Kanun'un Mülga 7. Maddesinin Birinci Fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) Bentleri ile Üçüncü Fıkrasının İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, dava konusu birinci fıkranın (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde öngörülen para cezalarının alt ve üst limitleri arasındaki farkın çok yüksek olduğu, söz konusu idari para cezalarının miktarlarının belirlenmesi konusunda hiçbir ölçüt öngörülmemekle cezaların miktarının bütünüyle idarelerin takdirine bırakıldığı, bu durumun hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez unsurlarından olan "*hukuki belirlilik*" ile "*öngörülebilirlik*" ilkeleriyle bağdaşmadığı, ayrıca kurallarla ceza uygulama yetkisi tanınan idarelere, hukuki durumları aynı veya benzer olan kişiler arasında farklı muamelelerde bulunmaya imkân sağlandığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4250 sayılı Kanun'un, 6487 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle yeniden düzenlenen 7. maddesinde, idari para cezasını gerektiren eylemler (kabahatler), uygulanacak cezalar (idari yaptırımlar) ve idari yaptırım uygulamaya yetkili idareler düzenlenmektedir.

Maddenin birinci fıkrasının dava konusu;

- (a) bendinde, Kanun'un 6. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında belirtilen yasakların her birine aykırı hareket edenlere ve ilgili işletme sahiplerine, beş bin Türk Lirasından iki yüz bin Türk Lirasına kadar,

- (b) bendinde, Kanun'un 6. maddesinin üçüncü, dördüncü ve altıncı fıkralarında belirtilen yasaklara aykırı hareket edenlere, on bin Türk Lirasından beş yüz bin Türk Lirasına kadar,

- (c) bendinde, Kanun'un 6. maddesinin yedinci fıkrasına aykırı hareket edenlere, beş bin Türk Lirasından elli bin Türk Lirasına kadar,

- (d) bendinde, Kanun'un 6. maddesinin on birinci fıkrasındaki yasakları ihlal eden satıcılara, on bin Türk Lirasından yüz bin Türk Lirasına kadar,

idari para cezası verilmesi öngörülmektedir.

Maddenin dava konusu üçüncü fıkrasında ise idari para cezası uygulamaya yetkili idareler gösterilmiştir. Buna göre, birinci fıkranın (a), (ç) ve (e) bentlerinde belirtilen idari para cezalarını vermeye Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu, televizyon ve radyolara uygulanacak idari para cezalarını vermeye Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, diğer bentlerde yer alan idari para cezalarını vermeye ise mahalli mülki amir yetkilidir.

Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Bu bakımdan, kanunun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla, uygulanması öncesinde kanunun, muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir.

Dava konusu kurallarda, hangi eylemlerin idari yaptırım gerektirdiği ve uygulanacak para cezasının alt ve üst sınırı kanunda açıkça gösterilmiştir. Kişiler, kanunda gösterilen kabahatleri işlemeleri durumunda ne kadar para cezasına muhatap olabileceklerini öngörebilir ve bilebilir durumdadırlar. Bu nedenle dava konusu kurallarda, cezanın türü ve miktarı yönünden herhangi bir belirsizlik söz konusu değildir.

Dava konusu kurallar yönünden esas sorun teşkil eden husus, öngörülen idari para cezalarının alt ve üst sınırları arasında, bazı kabahatler yönünden on, bazıları yönünden kırk, bazıları yönünden ise elli katlık bir farkın bulunmasıdır. Dava dilekçesinde, somut olayda uygulanacak cezanın belirlenmesi hususunda ceza uygulamaya yetkili makamları bağlayan herhangi bir ölçütün getirilmemiş olmasının keyfiliğe yol açacağı belirtilmiştir.

İdarelerin, kanunlarla verilen görevleri yerine getirirken ne tür kararlar almaları gerektiğinin, her türlü olay ve olgu göz önünde bulundurularak önceden hukuk kurallarıyla belirlenmesi mümkün olmadığı gibi kamu hizmetlerinin ve toplumsal ihtiyaçların değişkenliği dikkate alındığında uygun bir yöntem de değildir. Bu nedenle, idarelerin karşılaştıkları farklı durumlar karşısında en uygun çözümü üretebilmeleri için takdir yetkisiyle donatılmaları zorunludur. Takdir yetkisinin amacı, idareye farklı çözümler arasından uygun ve yerinde olanı seçme serbestisi tanımadır.

Kabahat oluşturan eylemin tüm biçimlerinin her türlü ayrıntısına kadar önceden saptanıp kanunla düzenlenmesi mümkün değildir. Bu husus gözetilerek, kanunlarda kabahat teşkil eden eylemin tanımlanmasıyla yetinilmekte, buna karşılık uygulanacak cezanın tayini

hususunda idarenin takdiri geniş tutulmaktadır. Amaç, kanunda tanımlanan eylemin farklı biçimlerine uygun düşen yaptırımın uygulanabilmesi için idarenin elini güçlendirmektir. İdareye bu şekilde takdir yetkisi tanınması, kabahat ile idari yaptırım arasındaki adil dengenin sağlanabilmesi bakımından gereklidir. Bu suretle idare, somut olaya en uygun düşen yaptırımı belirleyebilecektir. Ayrıca her eylem biçimi için kanunda ayrı ceza tayin edilmesi ve idareye takdir yetkisi tanınmaması, bazı durumlarda adalete aykırı sonuçlar da doğurabilir.

İdareye takdir yetkisi tanınması, idarenin "keyfi" olarak hareket edebileceği anlamına gelmez. İdareye tanınan takdir yetkisinin, somut olayın özellikleri, eylemin ağırlığı, oluşan zararın büyüklüğü gibi durumlar göz önünde bulundurularak eşitlik, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılması ve işlenen fiil ile tayin edilecek ceza arasında adil bir dengenin gözetilmesi, hukukun genel ilkelerindedir. İdare, cezanın alt sınırının üzerine çıktığında, bunun nedenlerini ortaya koymak ve gerekçelerini açıklamak zorundadır. İdarenin, alt sınırın üzerinde ceza tayin etmesinin gerekçesini açıklayamaması veya açıklanan gerekçenin makul, haklı ve doyurucu olmaması, diğer bir anlatımla, kamu yararı ile idari yaptırımın muhatabının özel yararı arasındaki dengeye dikkat etmemesi veya bu dengeyi ölçsüz bir şekilde kurması durumunda, cezanın yargı yerlerince iptal edilebileceği tabiidir.

Öte yandan dava konusu kurallarda düzenlenen kabahatler, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'na tabi olup anılan Kanun'un genel hükümleri içinde yer alan 17. maddesinde, idari para cezası uygulanırken hangi ölçütlerin esas alınacağı gösterilmiştir. Söz konusu maddenin (2) numaralı fıkrasına göre, idarî para cezasının, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle belirlendiği durumlarda, idarî para cezasının miktarı tespit edilirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur. Dolayısıyla idari para cezasının tayininde hiçbir ölçütün belirlenmediği ve idarenin keyfi bir şekilde ceza takdir etmesine olanak sağlandığı söylenemez. Bu nedenle kuralda hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön görülmemiştir.

Dava dilekçesinde, idari para cezalarını uygulamaya yetkili idareleri düzenleyen üçüncü fıkraya yönelik olarak ayrı bir Anayasa'ya aykırılık gerekçesi öne sürülmemiş, genel olarak idarenin takdir yetkisini kullanırken hangi ölçütleri esas alacağını belirtmemiş olması bağlamında bu kuralın da Anayasa'ya aykırı olduğu ifade edilmiştir. Bu itibarla, yukarıda yapılan açıklamalar bu kural yönünden de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Dava konusu kuralların, Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN ve Engin YILDIRIM, maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

**D- Kanun'un 4. Maddesiyle Yeniden Düzenlenen 4250 Sayılı Kanun'un Mülga 9. Maddesinin Birinci Fıkrasının "Belediye veya il özel idaresi, ruhsat vermeden önce, yetkili kolluk kuvvetinin görüşünü alır." Biçimindeki Üçüncü Cümlesinin İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, yetkili kolluk kuvvetinin görüşünün hangi kriterler esas alınarak belirleneceği, belediye ve il özel idareleri açısından bağlayıcı olup olmadığı hususlarının belirsiz olduğu, bu durumun ise hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, ayrıca kanunda yer

almayan belirsiz kriterlerle çalışma özgürlüğünün sınırlandırılmasının Anayasa'nın 2., 13. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Dava konusu kuralı da içeren 4250 sayılı Kanun'un 9. maddesinde, tütün mamulü, etil alkol, metil alkol ve alkollü içki satışı yapılacak yerlerin ruhsatlandırılması ve bu ürünleri satış belgesi düzenlenmektedir. Buna göre, bu ürünleri satmak isteyenlerin, Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumundan (TAPDK) satış belgesi almaları zorunludur. Ancak TAPDK'den satış belgesi almak isteyenlerin öncelikle belediye veya il özel idaresinden iş yeri açma ruhsatı ya da Kültür ve Turizm Bakanlığında turizm belgesi almaları gerekmektedir.

Tütün mamulü, etil alkol, metil alkol ve alkollü içki satışı yapılmak istenen mekânın belediye veya mücavir alan sınırları içerisinde olması durumunda belediye, belediye ve mücavir alan sınırları dışında olması durumunda ise il özel idaresi tarafından iş yeri açma ruhsatı; turizm bölgesinde olması hâlinde de Turizm Bakanlığı tarafından turizm belgesi verilir.

Dava konusu kuralda ise belediye veya il özel idaresi tarafından tütün mamulü, etil alkol, metil alkol ve alkollü içki satışına yetki veren iş yeri açma ruhsatı verilmeden önce yetkili kolluk kuvvetinin görüşünün alınması zorunlu kılınmıştır. Kolluk kuvveti görüşünün, yedi gün içinde bildirilmesi öngörülmüştür.

Anayasa'nın "*Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti*" başlıklı 48. maddesinde, "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.*" denilmek suretiyle çalışma özgürlüğü güvenceye bağlanmıştır. Çalışma özgürlüğü, kişinin çalışıp çalışmama, çalışacağı işi seçme ve çalıştığı işten ayrılma özgürlüğünü korur. Çalışma özgürlüğü ücretli olarak bağımlı çalışma hakkını olduğu kadar, iktisadi-ticari faaliyet yapma hakkını da içerir.

Tütün mamulü, etil alkol, metil alkol ve alkollü içki satışı suretiyle iktisadi-ticari faaliyette bulunulmasının Anayasa'nın 48. maddesinde güvenceye bağlanan çalışma özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Bu nedenle, anılan ürünlerin satışını yapmak üzere işyeri ruhsatı alınabilmesi için ilgili kolluk kuvvetinin görüşünün alınmasını zorunlu kılan dava konusu kuralla, çalışma hakkı alanında düzenleme yapıldığı söylenebilir.

Tütün mamulü, etil alkol, metil alkol ve alkollü içki satışı faaliyetinde bulunulabilmesi için kolluk kuvvetinden görüş alınmasının zorunlu kılınmasının güvenliğin ve asayişin sağlanması ve bu suretle kamu düzeninin korunması amacına dayandığı anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun, kamu düzeninin korunması amacıyla anılan ürünlerin satışıyla ilgili faaliyette bulunulabilmesini bu şekilde bir önbiçim koşuluna bağlamasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Öte yandan kolluk görüşünün alınmasındaki amacın, açılacak yerin genel güvenlik ve asayiş açısından uygun olup olmadığının tespiti olduğu dikkate alındığında, görüş oluşturulurken esas alınacak kriterin, başvuru yapılan mekânda tütün mamulü, etil alkol, metil alkol ve alkollü içki satışı yapılacak bir iş yerinin açılmasının güvenlik zafiyeti yaratıp yaratmaması olacağı açıktır. Ayrıca, dava konusu kuralın lafzından, kolluk kuvvetinin görüşünün ruhsat vermeye yetkili merci yönünden bir bağlayıcılığının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla dava konusu kuralda belirsizliğe yol açan bir husus bulunmadığından kuralın hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü de yoktur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

**E- Kanun'un 5. Maddesiyle 4250 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 1. Maddenin Dördüncü Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan ".birinci ve ikinci derece kan hısımlarına." İbaresinin İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, 6487 sayılı Kanun'dan önce alınmış mevcut alkollü içki satış belgesi ve işyeri açma ruhsatlarının işletmecisine artı bir değer kazandırdığı ve bu değer in olağan ticari faaliyetler arasında sayıldığı, üretilen bu artı değer in birinci ve ikinci derece kan hısımları dışındakilere satışının yasaklanması nın çalışma özgürlüğünün özünü ortadan kaldırdığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kural Anayasa'nın 35. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Kanun'un 4. maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı Kanun'un 9. maddesinin ikinci fıkrasında, 4250 sayılı Kanun kapsamına giren ürünlerin perakende veya açık olarak satışının yapıldığı yerler ile örgün eğitim kurumları ve dershaneler, öğrenci yurtları ve ibadethaneler arasında kapıdan kapıya en az yüz metre mesafenin bulunması zorunluluğu getirilmiş, ancak bu zorunluluğun turizm belgeli işletmeler için uygulanmayacağı belirtilmiştir. 4250 sayılı Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrasından, Kanun'un kapsamına giren ürünlerin her türlü alkol ve alkollü içkiler olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre, aynı maddenin birinci fıkrası uyarınca her türlü alkollü içki ruhsatı ve satış belgesi vermeye yetkili olan idareler (belediyeler, il özel idareleri ve TAPDK), yüz metre mesafe şartını taşımayan iş yerlerine ruhsat ve satış belgesi veremez.

Kanun'un 5. maddesiyle 4250 sayılı Kanun'a eklenen geçici 1. maddenin dördüncü fıkrasıyla, önceden ruhsat alan işletmelerin haklarının korunması amacıyla, Kanun'un 9. maddesinin ikinci fıkrasıyla getirilen mesafe şartının, bu maddenin yayımı tarihinden önce iş yeri açma ruhsatı ve satış belgesi almış işletmeler için uygulanmayacağı kurala bağlanmıştır.

Geçici 1. maddenin dava konusu kuralı da içeren ikinci cümlesiyle ise bu işletme sahiplerinin işletmelerini birinci ve ikinci derece kan hısımlarına devredebilecekleri düzenlenmiştir. Buna göre, 6487 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla her türlü alkol ve alkollü içki satış ruhsatı bulunan, ancak 6487 sayılı Kanunla getirilen yüz metre mesafe şartını taşımayan işletme sahiplerinin, bu işletmelerini birinci ve ikinci derece kan hısımları olan anne ve babaları, büyükanne ve büyükbabaları, çocukları, kardeşleri ve torunlarına devretmeleri durumunda, işletmeyi devralan kişilere alkollü içki satış belgesi ve ruhsatı verilebilir. Buna karşılık, işletmenin, işletme sahibinin birinci ve ikinci dereceden kan hısımları dışındaki kişilere devredilmesi durumunda, işletmeyi devralanlara alkollü içki satış belgesi ve ruhsatı verilmeyecektir. Öte yandan işletmeyi, alkollü içki satış ruhsat hakkı korunarak satabilme yetkisi sadece işletmenin ilk sahibine tanındığından, işletmeyi devralan birinci ve ikinci dereceden kan hısımlarının bu işletmeyi kendi birinci ve ikinci dereceden kan hısımlarına ruhsat hakkı korunarak devretmeleri mümkün değildir.

Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*" denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Birey özgürlüğü ile doğrudan ilgili olan mülkiyet hakkı bireye emeğinin karşılığına sahip olma ve geleceğe yönelik planlar yapma olanağı tanıyan temel bir haktır. Mülkiyet hakkı, genel olarak, bir kimsenin başkasına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla bir şey üzerinde dilediği biçimde yararlanma, tasarruf etme, başkasına devretme, kullanım biçimini değiştirme, harcama ve tüketme, hatta yok etme yetkilerini kapsamaktadır. Öte yandan, mülkiyet hakkı, maddi varlığı bulunan taşınır ve taşınmaz malvarlığını kapsadığı gibi maddi bir varlığı bulunmayan hak ve alacakları da içermektedir.

Alkollü içki satış yetkisi tanıyan alkol satış belgesi ve iş yeri açma ruhsatına sahip olmanın, işletme sahibi yönünden ekonomik bir değer ifade ettiği açıktır. Kişi yönünden ekonomik değer ifade eden alkol satış belgesi ve işyeri açma ruhsatının mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

Kural olarak işletme sahibinin, alkollü içki satış belgesi ve iş yeri açma ruhsatına sahip olmanın yarattığı ekonomik değer üzerinde, mülkiyet hakkının malike tanıdığı kullanma, yararlanma, tasarruf etme yetkilerini kullanabilmesi gerekir. İşletme sahibinin bu ekonomik değerden yararlanmasını ve bu değer üzerinde tasarrufta bulunmasını engelleyen düzenlemeler, mülkiyet hakkına müdahale anlamına gelecektir. Bu anlamda "şey" in değerini azaltıcı önlemlerin de saygı gösterme yükümlülüğünün ihlali olarak görülmesi mümkündür.

Dava konusu kuralla, işletme sahibinin işletmesini alkol satış yetkisi korunarak devretme serbestisi sınırlanmıştır. İşletme sahibinin, işletmesini birinci ve ikinci dereceden kan hısımları dışındakilere devretmesi durumunda, yeni maliklerin alkol satış belgesi ve içkili yer ruhsatı alması mümkün olmadığından işletmenin mevcut ekonomik değerinde bir azalma meydana geleceği açıktır. İşletmenin ekonomik değerini azaltıcı bu önlemin, işletme sahibinin mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıdığı tartışmasızdır.

Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür. Ayrıca sınırlamanın, Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen ilkelere uygun olması gerekmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına yönelik sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Dava konusu kuralla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin amacının anlaşılabilmesi için kuralın, Kanun'un 4. maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı Kanun'un 9. maddesinin ikinci fıkrasıyla birlikte ele alınması gerekmektedir. Anılan fıkrayla, her türlü alkol ve alkollü içkinin perakende veya açık olarak satışının yapıldığı yerler ile örgün eğitim kurumları ve dershaneler, öğrenci yurtları ve ibadethaneler arasında kapıdan kapıya en az yüz metre mesafenin bulunması zorunluluğu getirilmiş, Kanun'un 5. maddesiyle 4250 sayılı Kanun'a eklenen geçici 1. maddenin dördüncü fıkrasıyla da, önceden ruhsat alan işletmelerin haklarının korunması amacıyla, Kanun'un 9. maddesinin ikinci fıkrasıyla getirilen mesafe şartının, bu maddenin yayımı tarihinden önce işyeri açma ruhsatı ve alkol satış belgesi almış işletmeler için uygulanmayacağı kurala bağlanmıştır.

Kanun'un metni ve düzenleniş biçimi dikkate alındığında, alkollü içki satan yerler ile örgün eğitim kurumları ve dershaneler, öğrenci yurtları ve ibadethaneler arasında kapıdan kapıya en az yüz metre mesafenin bulunması zorunluluğu getirilmesiyle amaçlanan hususun, gençlerin alkol bağımlılığından korunması ve kamu düzeninin sağlanması olduğu

anlaşılmaktadır. Yüz metre mesafe şartını taşımayan bu işletmelerin, malikin birinci ve ikinci dereceden kan hısımları dışındaki kişilere devri yasağının da bu amaca yönelik olduğu söylenebilir. Bu amacın da kamu yararına dönük olduğu açıktır.

Örgün eğitim kurumları ve dershaneler, öğrenci yurtlarının yakın çevrelerinde alkollü içki satan mekânların bulunması, öğrencilerin alkole erişimlerini kolaylaştırıcı etki yapabileceği gibi alkollü özendirici bir fonksiyon da icra edebilir. Örgün eğitim kurumları ve dershaneler, öğrenci yurtları ile alkollü içki satışı yapan mekânlar arasına kapıdan kapıya yüz metre mesafe şartının getirilmesi, öğrencilerin alkole kolayca erişmelerini engelleyeceğinden alkol bağımlılığıyla mücadelede elverişli bir araç olduğu söylenebilir. Bu durumda, eski dönemde alınan ruhsat ve alkol satış belgesinden doğan işletme hakkının, ruhsat sahibi ile onun birinci ve ikinci dereceden kan hısımlarıyla sınırlı olarak korunmasının, öngörülen amaç yönünden gerekli bir nitelik taşıdığı anlaşılmaktadır.

İşletme sahibinin, işletmesini birinci ve ikinci dereceden kan hısımları dışındakilere satmak veya herhangi bir suretle devretmek istemesi durumunda, alkollü içki satış ruhsatına sahip olmaktan kaynaklanan avantajdan yararlanamayacağı açıktır. Buna karşılık işletme sahibi, kendi yaşamı boyunca içki satış ruhsatlı işletmesinde iktisadi faaliyetini sürdürebilmekte ve istediği takdirde bu işletmesini (alkollü içki satış avantajını kaybetmeyecek şekilde) birinci ve ikinci dereceden kan hısımlarından birine devredebilmektedir. Her iki durumda da işletme sahibi, alkollü içki satış ruhsatına sahip olmasının tüm ekonomik avantajlarından yararlanmakta ve bu avantajlarında herhangi bir azalma olmamaktadır. Ruhsat sahibinin kendi yaşamı boyunca, burayı işletmek suretiyle içki satış ruhsatına sahip olmanın tüm avantajlarından yararlanabildiği gözetildiğinde, kamu yararına dönük amaçlarla getirildiği anlaşılan yüz metre mesafe şartı nedeniyle, işletmeyi kendisi işletmeyerek birinci ve ikinci dereceden kan hısımları dışındaki üçüncü kişilere satmak istemesi durumunda, içki satış ruhsatına sahip olmanın avantajını ekonomik bir değere dönüştürememesinin işletmeciye aşırı bir yük yüklediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda işletme sahibinin mülkiyet hakkına yapılan müdahalede, kamusal yarar ve birey yararı dengesinin gözetildiği ve müdahalenin orantısız olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

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

Kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 48. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ ve Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamışlardır.

#### **F- Kanun'un 21. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'un Başlığı İle Birlikte Değiştirilen Geçici 6. Maddesinin Madde Başlığının İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, idarelerin, kendilerine Anayasa tarafından tanınan kamulaştırma olanak ve yetkilerini Anayasa ve kanunlara uygun bir biçimde kullanmaksızın kişilerin anayasal güvence altındaki taşınmazlarına haksız müdahalede bulunarak fiilen el koymalarının haksız fiil, bundan kaynaklanan zararın da tazminat olarak nitelenmesi gerektiği, nitekim geçici 6. maddenin ilk hâlinde madde başlığının "*Kamulaştırmaksız el koyma nedeniyle tazmin*" şeklinde düzenlendiği, dava konusu kuralla, geçici 6. maddenin başlığı "*Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti*" biçiminde değiştirilerek haksız el koymalardan



doğan zararın tazminattan bedel tespitine dönüştürüldüğü belirtilmiş ve kuralın, Anayasa'nın 2., 13., 35., 36. ve 46. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5999 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle, 2942 sayılı Kanun'a, "*Kamulaştırmaz el koyma sebebiyle tazmin*" başlıklı geçici 6. madde eklenmiştir. 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle, anılan geçici 6. maddenin başlığı "*Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti*" biçiminde değiştirilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisinin kapsamına, kanun adı verilen normlar (kurallar) girmektedir. Kanun, Anayasa'nın yetkili kıldığı organ tarafından yazılı bir şekilde ve bu ad altında tespit edilmiş bulunan genel, sürekli ve soyut hukuk normlarıdır. Norm ise insan davranışını yönlendirmek amacıyla belirli bir şeyin yapılmasını yasaklayan ya da belirli bir şeyin yapılmasına izin veya yetki veren ve cebirle desteklenmiş irade açıklamalarıdır. Dolayısıyla hukuk normları daima emir, yasak, izin veya yetki içeren önermelerden oluşur. İnsan davranışını yönlendirmeyi hedeflemeyen, yani emir vermeyen, yasak koymayan, izin veya yetki vermeyen bir önerme, normatif nitelikte olmadığından hukuk kuralı sayılmaz.

Türk hukukunda ilk kez, İsviçre'den iktibas edilen 1926 tarihli Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu'nda uygulanmaya başlanan maddelere kenar başlığı konması usulü, kanunun planını ayrıntılı olarak ortaya koyması, istenen maddenin hemen bulunmasına imkân sağlaması, ayrıca bazı kanunların kapsadığı maddelerin daha açık olarak anlaşılmasına ve gereksiz tartışma ve tereddütlerin önlenmesine yardımcı olması bakımından büyük fayda sağlamaktadır.

Yasamadan sadır olan işlemlerin norm sayılabilmesi için emir, yasak, izin veya yetki içeren önermelerden oluşması gerekmektedir. Önerme, belli bir doğruluk değeri bulunan ifadeler olup herhangi bir söz dizisinin önerme olabilmesi için öncelikle bir anlamının olması gerekir. Türkçe'de, bir söz dizisinin anlamlı olabilmesi için bir yargı bildirmesi, yani yükleme sahip olması gerekmektedir. Madde kenar başlıkları ise yüklemsiz söz dizilerinden ibaret olduklarından bir anlamları da yoktur. Anlamı bulunmayan bu söz dizilerinin önerme niteliği bulunmamakta ve dolayısıyla bunlar hukuk normu da sayılmamaktadır. Kanun koyucunun iradesinin ürünü olsalar da hukuk normu niteliğinde olmayan madde kenar başlıklarının iptal davasına konu edilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, 2942 sayılı Kanun'un, 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle değiştirilen geçici 6. maddesinin, "*Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti*" biçimindeki madde başlığına yönelik iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekmektedir.

**G- Kanun'un 21. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen Geçici 6. Maddesinin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan ".bedel talep edilmesi halinde bedel tespiti." İbaresinin Altıncı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan ".bedel tespiti." İbaresinin İncelenmesi**

Dava dilekçesinde ve başvuru kararında, taşınmazına Anayasa ve kanunlar ile hukukun evrensel ilkelerine aykırı ve haksız olarak el konulan kişinin haksız el koymaya karşı zararının giderilmesi için açtığı davanın "*tazminat davası*", talep ettiği taşınmaz bedelinin de "*tazminat*" niteliğinde olduğu, 5999 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. maddenin ilk hâlinde yer alan kavramların da bu hukuki gerçeğe uygun olarak seçildiği, 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle geçici 6. maddede yapılan değişiklikle, "*tazminat*" kavramının "*bedel*"e dönüştürülmesi suretiyle kişilerin doğrudan dava

açma haklarının sınırlandırıldığı, bu durumun hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gibi mülkiyet hakkının özüne de dokunduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 13., 35., 36. ve 46. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle, 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. maddenin dava konusu kuralı da içeren birinci fıkrasında, genel itibarıyla maddenin kapsamı düzenlenmiştir. Buna göre, kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri 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, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır.

Maddenin 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasında meydana gelen kamulaştırmasız el koymaları kapsadığı hususu, fıkranın önceki hâlinde olduğu gibi aynen korunmuş; buna karşılık, önceki hâlden farklı olarak anılan fıkrada yer alan "*tazminat*" sözcüğü "*bedel tespiti*" ibaresine dönüştürülmüştür.

Aynı ifade değişikliği, geçici 6. maddenin altıncı fıkrasında da yapılmıştır. Anılan fıkranın, idare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren üç ay içinde malik veya idare tarafından tazminat davası açılabilmesini öngören birinci cümlesindeki "*tazminat*" ibaresi "*bedel tespiti*" biçiminde değiştirilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi, idarenin faaliyetlerini yürütürken idare edilenlere verdiği zararlardan sorumlu tutulmasını gerektirir. Nitekim Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin her türlü işlem ve eylemlerden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu açıkça hükme bağlanmıştır.

Hukuk devleti ilkesi, kamulaştırmasız el atma nedeniyle malikin malvarlığında meydana gelen azalmanın, yani taşınmazın gerçek değerinin tazmin edilmesini zorunlu kılmaktadır. Malikin gerçek zararının karşılanmasının güvence altına alınması koşuluyla isimlendirmenin anayasal açıdan bir önemi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, geçici 6. maddenin, 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle değişmeden önceki hâlinde yer alan "*tazminat*" ve "*tazminat davası*" ibarelerinin "*bedel*" ve "*bedel tespiti*" ibarelerine dönüştürülmüş olması, malikin gerçek zararı ödenmek kaydıyla anayasal bir sorun teşkil etmemektedir.

Geçici 6. maddede yer alan tazminat ve tazminat davası ibareleri bedel tespiti ve bedel tespiti davası biçiminde değiştirilmiş ise de kamulaştırmasız el koyma nedeniyle ödenecek tutarın belirlenmesine ilişkin olarak herhangi bir değişiklik öngörülmemiş, kuralın önceki hâlinde var olan düzenleme aynen korunmuştur. Bedelin nasıl hesaplanacağı, maddenin ikinci fıkrasında açıklanmıştır. Buna göre, kamulaştırmasız el konulan taşınmazın bedeli, 2942 sayılı Kanun'un 11. ve 12. maddelerine göre hesaplanmak suretiyle tespit edilecektir. Anılan Kanun'un 11. maddesinde, normal kamulaştırma usulünün uygulanması durumunda taşınmazın bedelinin tespitine ilişkin esaslar; 12. maddesinde ise kısmen kamulaştırılan taşınmazın değerinin ne şekilde tespit edileceği düzenlenmektedir. Dolayısıyla kamulaştırmasız el atma sonucu meydana gelen zararın tespitinin, normal kamulaştırmada uygulanan kamulaştırma bedelinin tespitiyle aynı usule tabi olduğu anlaşılmaktadır.

Kamulaştırma Kanunu'nun 11. ve 12. maddelerinde, kamulaştırma bedelinin hesaplanması için öngörülen kriterlerin taşınmazın gerçek bedelinin tespitine yönelik olduğu hususunda bir tartışma bulunmamaktadır. Bu itibarla, kamulaştırmadan el atma durumunda belirlenecek tazminatın, taşınmazın fiili el atma tarihindeki gerçek değerini yansıttığı söylenebilir. Bununla birlikte, geçici 6. maddenin ikinci fıkrasında, kamulaştırmadan el koymada, kamulaştırmadan farklı olarak taşınmazın, bedelin tespit edildiği tarihteki nitelikleri değil, fiilen el atılan tarihteki niteliklerinin esas alınması öngörülmüştür. Ancak bu durumun Anayasa'ya uygun olup olmadığı, dava konusu ibare değişiklikleriyle ilgili bir sorun olmayıp geçici 6. maddenin ikinci fıkrasında yer alan düzenleme kapsamında değerlendirilmesi gereken bir husustur.

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. Bu hak, devlete, etkili yargısal başvuru yolu oluşturma ödevi yüklemektedir.

2942 sayılı Kanun'un, dava konusu kuralı da içeren geçici 6. maddesinde, haksız fiil niteliği taşıyan kamulaştırmadan el koymalardan doğan zararların tazmini için özel idari ve yargısal başvuru yolu öngörülmüştür. Anılan maddenin altıncı fıkrasına göre, idare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren üç ay içinde malikin bedel tespiti davası açması mümkündür. Bedel tespiti davası, malikin gerçek zararının tespiti ve tazmini yolunda hüküm kurulmasını sağlayacak nitelikte olduğundan bu davanın tazminat yönünden etkili bir hukuk yolu olduğu anlaşılmaktadır. Geçici 6. maddenin birinci fıkrasında yer alan "*tazminat*" ibaresinin "*bedel tespiti*" ibaresine dönüştürülmesi, bir isim değişikliğinden öte hiçbir anlamı bulunmayıp "*kamulaştırmadan el koyma bedelinin*" hesaplanmasında herhangi bir farklılığa yol açmamaktadır. Dolayısıyla kuralın hak arama hürriyetini sınırlandıran bir yönü bulunmamaktadır.

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. Kamulaştırmadan el koymanın, Anayasa'nın 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkına bir müdahale niteliği taşıdığı açıktır. Ancak mülkiyet hakkına müdahalenin yasallığı, kamu yararı amacına dönük olup olmadığı, elverişliliği ve gerekliliği dava konusu kural bağlamında tartışma konusu değildir. Zira, dava konusu kural, "*kamulaştırmadan el atma bedeline/tazminata*" ilişkindir.

Kamulaştırmadan el atma nedeniyle ödenmesi gereken bedel, mülkiyet hakkına müdahalenin orantılılığıyla ilgili bir meseledir. Orantılılık, müdahaleyle elde edilen kamusal yarar ile kişinin yüklendiği külfet arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Malikin mülkiyet hakkına kamulaştırmadan el atma yoluyla yapılan müdahalede kamunun elde edeceği yarar ile kişinin yükleneceği külfet arasındaki adil denge, ancak kişiye taşınmazın gerçek bedelinin ödenmesi suretiyle sağlanabilir. Yukarıda açıklandığı üzere, geçici 6. maddeyle, kamulaştırmadan el atılan taşınmazın gerçek değerinin malike ödenmesi öngörüldüğünden ve "*tazminat*" ibaresinin "*bedel tespiti*" ibaresine dönüştürülmesi bu esasta herhangi bir değişikliğe yol açmadığından mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantısız olmadığı gibi hakkın özünü de zedelediği sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Kuralın 46. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

**Ğ- Kanun'un 21. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen Geçici 6. Maddesinin Birinci Fıkrasının "Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır." Biçimindeki Son Cümlesinin İncelenmesi**

Dava dilekçesinde ve başvuru kararlarında, taşınmazına Anayasa ve kanunlarda öngörülen usuli güvencelere aykırı bir şekilde el konulan malikin dava hakkının uzlaşmaya varılamama koşuluna bağlandığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 13., 35., 36. ve 46. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kural Anayasa'nın 141. maddesi yönünden de incelenmiştir.

2942 sayılı Kanun'un, 6487 sayılı Kanunla yeniden düzenlenen geçici 6. maddesinde, kamulaştırmaz el koymalar nedeniyle mülkiyet hakkından doğan talepler ve bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti ne şekilde yapılacağı düzenlenmektedir. Buna göre, kamulaştırma olmaksızın el konularak fiilen kamu hizmetinde kullanılan taşınmazlar için bedel talep edilebilecektir. Ancak, kamulaştırmaz el atma bedeli için dava açmadan önce kuralda öngörülen uzlaşma yolunun tüketilmesi gerekmektedir. Uzlaşma, malikin başvurusu veya idarenin daveti üzerine başlatılır. Görüşmeler sonucunda uzlaşma sağlanamazsa, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren üç ay içerisinde malik veya idare tarafından bedel tespiti davası açılabilir.

Geçici 6. maddenin ilk hâlinde de dava açılmadan önce uzlaşma yoluna başvurulması esası getirilmekle birlikte, dava öncesi tüketilmesi zorunlu bir yol olup olmadığı hususunda açık bir ifadenin bulunmaması, uygulamada tereddütlere yol açmıştır. Dava konusu kuralla, bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanmasının dava şartı olduğu hükme bağlanarak bu tereddütler giderilmiş ve uzlaşma yolunun dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu bir idari başvuru yolu olduğu hususu kesinliğe kavuşturulmuştur.

Anayasa, Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik bir hukuk devleti olduğunu vurgularken, Devlet içinde tüm kamusal yaşam ve yönetimin yargı denetimine bağlı olmasını amaçlamıştır. Yargı denetimi demokratik hukuk devletinin "*olmazsa olmaz*" koşuludur. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması hak arama özgürlüğünün de bir gereğidir.

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 Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanımına ilişkin 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 141. maddesiyle de davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması görevi yargıya verilmiştir. Bu görevin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça, uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin yaşama geçirilmesi, yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması bakımından gerekli görülebilir. Kanun koyucunun, taraflara görevli ve yetkili mahkemeye başvurmadan önce aralarındaki uyuşmazlığı kısa sürede çözmek üzere kanunla oluşturulan uzlaşma mekanizmalarına başvurma yükümlülüğü getirmesi, bu aşamadan sonra kararı benimsemeyen tarafa yargı yolunun açık tutulması, mekanizmanın oluşumunun ve çalışma yönteminin, uzmanlığın önemi de gözetilerek hukuk devleti ilkeleriyle uyum içinde düzenlenmesi koşuluyla Anayasa'ya aykırı olmaz.

Dava konusu kuralla, idare tarafından usulüne uygun olarak alınmış bir kamulaştırma kararına dayanılmaksızın el konulan taşınmazların malikine, kamulaştırmasız el atma bedeli için dava açmadan önce idare ile uzlaşma yoluna başvurulması zorunlu kılınmış ve bu yolun tüketilmesi bedel tespiti davası yönünden "*dava şartı*" hâline getirilmiştir. Anılan zorunluluk dava hakkının kullanılabilmesi için getirilen bir ön koşuldur. Tarafların uzlaşmaması durumunda, üç ay içinde dava açabilmeleri mümkün olduğundan anılan ön şartın, malikin dava hakkını ölçsüz bir şekilde kısıtladığı ve dolayısıyla hak arama özgürlüğünü kullanılamaz hale getirdiği söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 13., 35., 36. ve 141. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 46. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

#### **H- Kanun'un 21. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen Geçici 6. Maddesinin İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "*veya malikin müracaatı.*" ve "*veya malikin müracaat.*" İbareleri ile İkinci Cümlesinde Yer Alan "*veya malikin müracaat*" İbaresinin İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, maliklerin, anayasal güvence altındaki mülkiyet haklarının konusunu oluşturan taşınmazlarına, Anayasa'da öngörülen usuli güvencelere uymaksızın el koyan idarelerle uzlaşmaya zorlanmasının hukuk devleti ilkesiyle çeliştiği gibi hak arama özgürlüğünün ve mülkiyet hakkının ölçsüz bir şekilde sınırlanmasına yol açtığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 13., 35., 36. ve 46. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yukarıda incelendiği üzere, yeniden düzenlenen geçici 6. maddeyle kamulaştırmasız el atmalardan doğan zararlar nedeniyle dava yoluna başvurmadan önce uzlaşma yolunun tüketilmesi zorunluluğu getirilmiş ve bu zorunluluğun dava şartı olduğu vurgulanmıştır.

Uzlaşma sürecinin ne şekilde başlatılacağı hususu da dava konusu ibareleri de içeren geçici 6. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre uzlaşma süreci idare tarafından resen malike yapılacak bir davetle başlatılabileceği gibi malikin müracaatıyla da başlatılabilir.

Uzlaşma yolunun dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu bir başvuru yolu olduğu gözetildiğinde, uzlaşma sürecinin başlatılabilmesi için malikin müracaatını öngören dava konusu ibarelerin anılan zorunlulukla sıkı bir bağ içinde olduğu anlaşılmaktadır.

6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un başlığıyla birlikte değiştirilen 6. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesine ilişkin yukarıda yapılan açıklamalar aynen bu kural yönünden de geçerli olup ilgili bölümde açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 35. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 13. ve 46. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

**I- Kanun'un 21. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen Geçici 6. Maddesinin İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan ".taşınmazın el koyma tarihindeki niteliklerini esas almak."İbaresinin İncelenmesi**

Dava dilekçesinde ve başvuru kararlarında, kamulaştırmazsız el atılan taşınmazın değerinin, kamulaştırmazsız el atma tarihindeki nitelikleri esas alınarak objektif şekilde ortaya konmasının mümkün olmadığı gibi mümkün olsa dahi taşınmazda meydana gelen nitelik değişikliklerinden malikin yararlanamamasının adil ve hakkaniyete uygun olmadığı, ayrıca bu durumun, kamulaştırmanın taşınmazın gerçek bedeli üzerinden yapılmasını öngören Anayasa'nın 46. maddesiyle de çeliştiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 11., 35. ve 46. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural, uzlaşma görüşmelerinde esas alınacak taşınmazın tahmini değerinin ne şekilde belirleneceğini düzenlemektedir. Buna göre, taşınmazın tahmini değeri, 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesine göre teşkil edilmiş takdir komisyonu marifetiyle yapılmakta, takdir komisyonu, taşınmazın el koyma tarihindeki niteliklerini esas alarak 2942 sayılı Kanun'un 11. ve 12. maddelerine göre hesaplama yapmak suretiyle tahmini değeri tespit etmekte, tespit edilen değer bildirilmeksizin maliklerin uzlaşma görüşmelerine davet edilmesi öngörülmektedir.

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

Plansız şehirleşme, idarelerin bütçelerinin kısıtlı olması gibi çeşitli nedenlerle geçmişte kamulaştırma yapılmaksızın bazı taşınmazlar fiilen kamu hizmetine tahsis edilmiştir. Bu şekilde kamulaştırmazsız 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 anılan Kanun'la 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. maddeyle, 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasında meydana gelen kamulaştırmazsız el atmalar nedeniyle maliklerin başvuru yapmasına ve dava açmasına olanak tanımıştır. 6487 sayılı Kanunla sözü edilen geçici 6. maddede bazı değişiklikler yapılmış ise de maddenin konuluş gayesinde sapma yaratacak herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş, 5999 sayılı Kanunla maliklere tanınan haklar aynen korunmuştur.

Kuralın, geçici bir nitelik taşıdığı ve geçmişte meydana gelen kamulaştırmazsız 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.

Açıklanan nedenlerle, 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.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 11. ve 46. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

**İ- Kanun'un 21. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen Geçici 6. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan ".bunların mümkün olmaması halinde." İbaresini ile Dördüncü Fıkrasının Üçüncü Cümlesinde Yer Alan ".bulunulacak ise." İbaresinin İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, dava konusu kurallarla, uzlaşma aşamasında bedelin nakden ödenmesi seçeneğinin tercih edilebilmesinin, idareye ait taşınmazın trampa, üzerinde sınırlı aynı hak tanınması veya başka bir yerde imar hakkı kullanılarak taşınmazın mümkün olmaması şartına bağlandığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 11., 35. ve 46. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin dava konusu kuralı da içeren üçüncü fıkrasında, uzlaşmanın; idareye ait taşınmazın trampa, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullanılması suretiyle veya bunların mümkün olmaması hâlinde nakdi bedel üzerinden yapılabileceği düzenlenmektedir. Bu suretle idareye, kamulaştırmaksız el koyduğu taşınmaz karşılığında taşınmaz bedelini ödeme seçeneği dışında, idareye ait taşınmazla trampa etme, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tanıma ve imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullanma gibi seçenekleri de tercih imkânı sağlanmaktadır.

Geçici 6. maddenin dördüncü fıkrasının dava konusu kuralları da içeren üçüncü cümlesinde, tarafların uzlaşmaya varması hâlinde, 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 akdederek bu sözleşme çerçevesinde işlem yapacakları ve uzlaşma konusu taşınmazların resen tapuya tescil veya terkin edileceği belirtilmiştir. Cümlelerin dava konusu edilen ".bulunulacak ise" ibaresi, tarafların, dört seçenekten biri olan nakdi ödemede bulunma seçeneği üzerinde uzlaşmaları durumunda ödenecek miktarı ve ödeme şartlarını akdedilecek sözleşmede göstermeleri gerektiğine işaret etmektedir.

Malikin, uzlaşma görüşmeleri sırasında idarenin sunacağı teklifleri kabul etmek zorunda olmadığı ve uzlaşma görüşmelerinin başarıya ulaşmaması durumunda bedel tespiti davası açma hakkına sahip bulunduğu gözetildiğinde, dava konusu kurallarla idareye tanınan imkânların, uzlaşma görüşmelerinde nakdi bedel ödeme seçeneğinin yanında pazarlık konusu edilebilecek alternatif seçeneklerden ibaret olduğu anlaşılmaktadır. Zira malik, idarenin trampa, aynı hak tanıma ve imar hakkı kullanma tekliflerini kabul etmediği takdirde açacağı davada, mahkemece kurulacak hüküm yalnızca bedel tespitiyle ilgili olacaktır.

Dava konusu kurallar, ilk üç seçenekten biri üzerinde uzlaşmanın mümkün olmaması hâlinde dördüncü seçeneğin değerlendirilmesini engellemediği gibi davacıya ilk üç seçenekten

birini tercih etme zorunluluğu da yüklememektedir. Malikin kendi rızasıyla, idareye ait taşınmazla trampa etme, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tanıma veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullanma seçeneklerinden birini tercih etmesinin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 35. maddesine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 11. ve 46. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

### **J- Kanun'un 21. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen Geçici 6. Maddesinin Beşinci Fıkrasının İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca kamulaştırma bedelinin kural olarak nakden ve peşin olarak ödenmesi gerektiği, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda bedelin taksitle ödenmesi mümkün ise de bunun beş yılı geçemeyeceği, bu durumda dahi toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olan kamulaştırma bedelinin peşin olarak ödeneceği, taksitlendirme yapılması durumunda veya herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faizin uygulanması gerektiği, kamulaştırmatsız el koymalarda uzlaşılabilir bedelin, sonraki yıllara sari olacak şekilde taksitle ödenmesini ve taksitli ödeme süresince 3095 sayılı Kanun'a göre ayrıca kanuni faiz ödenmesini öngören kuralın, anılan Anayasa kurallarına uygun düşmediği gibi hukuk devleti ilkesiyle çeliştiği ve mülkiyet hakkının özünü ortadan kaldırdığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 11., 35. ve 46. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Geçici 6. maddenin beşinci fıkrasında, tarafların nakdi bedel ödeme seçeneği üzerinde uzlaşmaları durumunda uzlaşılabilir bedelin ne şekilde ödeneceği ve faiz konusu düzenlenmiştir. Buna göre, uzlaşılabilir bedelin, bütçe imkânları dâhilinde sonraki yıllara sari olacak şekilde taksitli olarak da ödenebilmesine imkân sağlanmıştır. Ayrıca taksitli ödeme süresince, 4.12.1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'a göre kanuni faiz ödenmesi öngörülmüştür.

Maddenin dördüncü fıkrasına göre, uzlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde uzlaşılabilir bedelin miktarını ve ödeme şartlarını ihtiva eden bir sözleşme akdedilmekte ve bu sözleşme çerçevesinde işlem yapılması gerekmektedir. Dolayısıyla uzlaşılabilir bedelin kaç taksit hâlinde ödeneceği ve ödenecek faizin miktarı da taraflar arasında akdedilen sözleşmeyle bağlanmakta ve ödemeler, tarafların iradesinin ürünü olan bu sözleşme çerçevesinde gerçekleştirilmektedir.

Yukarıda belirtildiği gibi dava konusu kuralları da içeren geçici 6. madde ile 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmatsız el koymalar nedeniyle yapılacak tazminat talepleri ve açılacak davalara ilişkin olup geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Hükmün gerekçesinde kamulaştırmatsız el atılan bütün taşınmazlarla ilgili tazminat talebinde bulunulması hâlinde idarelerin bütçe kaynaklarıyla bu taleplerin karşılanması imkânsız olduğu gibi kamu hizmetlerinin yürütülmesinde de büyük zorluklarla karşılaşılacağı belirtilmiştir. Kanun koyucu, geçmişe yönelik mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla, ödenmesi gereken kamulaştırmatsız el koyma bedelinin taraflar arasında uzlaşmayla belirlenmesine yönelik hükümler sevk etmiştir. Bu bedelin taksitler hâlinde ödenebilmesine imkân tanınmakla birlikte taksitle ödeme durumunda 3095 sayılı Kanun'a göre



kanuni faiz ödenmesi öngörülerek kamu yararı ile kişi hakları arasında makul bir denge kurulmasının amaçlandığı anlaşıldığından kuralda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 11. ve 46. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

**K- Kanun'un 21. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen Geçici 6. Maddesinin Altıncı Fıkrasının Son Cümlesinde Yer Alan "*Tescile veya terkinde ilişkin hüküm kesin olup.*" İbaresinin İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralla kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda dava açma yolunun kapatıldığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 11. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kural Anayasa'nın 36. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Geçici 6. maddenin altıncı fıkrasının ikinci cümlesinde, dava açılması hâlinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değerinin, ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre mahkemece bu Kanun'un 15. maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinde hükmedileceği kurala bağlanmış; dava konusu kuralı da içeren üçüncü cümleyle, açılan bedel tespiti davaları sonucunda verilen idare adına tescil veya terkin kararlarına karşı kanun yollarına başvurulamayacağı belirtilmiş, mahkeme kararının yalnızca bedele ilişkin kısmı aleyhine temyiz yoluna gidilebileceği düzenlenmiştir.

Dava konusu kuralı da içeren geçici 6. maddenin altıncı fıkrası kapsamındaki davanın konusunu, taşınmaz bedelinin tespiti ve taşınmazın idare adına tesciline karar verilmesi hususları oluşturmaktadır. Dava konusu kuralla temyiz yolu kapatılan hüküm ise taşınmazın idare adına tesciline ilişkindir. Kamulaştırma işlemi, fıkra uyarınca açılacak davanın konusunu oluşturmadığı gibi temyiz yolu kapatılan hükmün de kamulaştırma işlemiyle bir ilgisi bulunmamaktadır.

Öte yandan 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 gibi nedenlerle iki dereceli yargılamaya kapatılması kanun koyucunun takdir yetkisi içinde olup hak arama özgürlüğüne aykırılık oluşturmaz.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 36. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 11. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

## L- Kanun'un 21. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen Geçici 6. Maddesinin Yedinci Fıkrasının İncelenmesi

### 1- Anlam ve Kapsam

Dava konusu kuralla, geçici 6. madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretlerinin bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenmesi kurala bağlanmaktadır. Kuralla atıfta bulunulan davalar, 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinde düzenlenen normal kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin davalardır.

492 sayılı Kanun'a ekli ve yargı harçlarını düzenleyen (1) Sayılı Tarife'nin "*Karar ve ilam harcı*"nı düzenleyen (III) işaretli bölümünün 1. fıkrasının (a) bendinde, konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda esas hakkında karar verilmesi hâlinde hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden nispi; 2. fıkrasının (a) bendinde ise birinci fıkra dışında kalan davalarda verilen esas hakkındaki kararlarda maktu karar ve ilam harcı alınacağı belirtilmiştir.

Kamulaştırmасız el koyma nedeniyle açılan tazminat davalarının konusu parayla ölçülebildiğinden kural olarak bu davalar nispi harca tabidir. 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca idare tarafından açılan bedel tespiti davası ise daha çok tespit davası niteliğinde olduğundan bu davalarda maktu karar ve ilam harcına hükmedilmektedir.

Dava konusu kuralla, kamulaştırmасız el koyma nedeniyle açılacak bedel tespiti davaları da usulüne uygun kamulaştırmalarda idareler tarafından açılan bedel tespiti davalarında olduğu gibi maktu harca tabi kılınmaktadır. Bununla birlikte, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun "*harçtan müstesna işlemler*" başlıklı 13/j maddesi uyarınca, genel bütçeye dâhil olan idareler (1) Sayılı Tarife'de düzenlenen yargı harçlarından müstesna olduklarından kamulaştırma davalarında da genel bütçeye dâhil olan idarelerden harç alınmamaktadır. Şu hâlde, her iki davada da taraflarından birinin ancak genel bütçeye dâhil olmayan bir idare olması durumunda idare aleyhine karar ve ilam harcına hükmedilmesi söz konusu olmaktadır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 169. maddesinde, "*Yargı mercilerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, avukatlık ücret tarifesinde yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamaz.*" hükmüne yer verilmekle, yargı mercilerince hükmedilecek vekâlet ücretinin tespitinde Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin (AAÜT) esas alınması öngörülmektedir. AAÜT, 1136 sayılı Kanun'un 168. maddesi uyarınca, her yıl Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca hazırlanmakta ve Adalet Bakanlığınca onaylanarak yürürlüğe girmektedir.

Türkiye Barolar Birliğince her yıl hazırlanan ve Adalet Bakanlığınca onaylanarak yürürlüğe giren AAÜT'de, konusu para veya parayla değerlendirilebilen-konusu para olmayan ve parayla değerlendirilemeyen hukuki yardım/dava ayırımı yapılarak avukatlık ücreti tespiti yapılmaktadır. Buna göre, kural olarak konusu para veya parayla değerlendirilebilen işlerde nispi; konusu para olmayan ve parayla değerlendirilemeyen işlerde ise maktu vekâlet ücreti uygulanmaktadır.

Kamulaştırmасız el atma nedeniyle açılan tazminat davalarının konusu parayla ölçülebildiğinden, uygulamada bu davalarda nispi vekâlet ücretine hükmedilmektedir. Buna karşılık, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası, bir tespit davası niteliğinde görüldüğünden taraflar lehine maktu vekâlet ücretine hükmedilmektedir. Yargıtay'ın yerleşik

içtihadı da vekil ile temsil edilmiş olmaları durumunda davacı idare ve davalı taşınmaz maliki yararına maktu tarifeler üzerinden avukatlık ücretine hükmedilmesi yönündedir.

Dava konusu kuralla, harçlarda olduğu gibi vekâlet ücreti yönünden de usulüne uygun kamulaştırmalarda idareler tarafından açılan bedel tespiti davalarına atıf yapılarak kamulaştırmasız el koyma nedeniyle açılacak bedel tespiti davalarında da vekâlet ücretine maktu tutar üzerinden hükmedilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

## **2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

Dava dilekçesinde ve başvuru kararlarında, harç ile vekâlet ücretinin nispi olarak belirlenmesiyle amaçlanan hususun, kişilerin haksız eylem ve işlemlerden kaçınmalarını sağlamak ve haklı olduğu hâlde mağdur edilen ve dava açmak zorunda bırakılan kişinin mağduriyetini gidermek olduğu, oysa kamulaştırmasız el koyma nedeniyle açılacak tazminat davalarında idare aleyhine hükmedilmesi gereken harç ve vekâlet ücretinin maktu olarak belirlenmesini öngören kuralın, Anayasa'ya aykırı bir şekilde kişilerin mülkiyetine el atan idareleri ödüllendirdiği, bu durumun hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılacak tazminat davasının haksız fiilden kaynaklanan tazminat davası niteliğinde olduğu, haksız fiil nedeniyle açılacak diğer tazminat davalarında nispi vekâlet ücreti ve harca hükmedilirken aynı nitelikteki kamulaştırmasız el koyma davasında ise maktu vekâlet ücreti ve harca hükmedilmesinin eşitlik ilkesiyle çeliştiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kural Anayasa'nın 73. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Yargılama giderlerinin haksız çıkan taraf üzerinde bırakılması, haksız yere dava açmanın veya dava açılmasına sebebiyet vermenin bir sonucu olup aynı zamanda bir müeyyide niteliği taşımaktadır. Zira, haksız yere dava açan veya dava açılmasına sebebiyet veren kişi, karşı tarafın yaptığı masraflardan sorumlu tutulmak suretiyle mali bir külfete katlanmak zorunda bırakılmaktadır. Ancak bu müeyyide, hukuki niteliği itibarıyla bir ceza değil, tazminattır. Diğer bir ifadeyle, yargılama giderinin haksız çıkan taraf üzerinde bırakılması, davada haklı çıkan tarafın o dava nedeniyle uğradığı zararın (yaptığı masrafların) tazmini mahiyetindedir.

Hukuk devletinde, bir kimsenin, başka bir kişinin hukuka aykırı işlem ve eylemi nedeniyle uğradığı zararı o kişiden tazmin etmesini sağlayacak hukuksal mekanizmaların oluşturulması gerekir. Bu durum, aynı zamanda Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkının da bir gereğidir. Bu anlamda, haksız yere dava açmak zorunda bırakılan veya kendisine karşı haksız yere dava açılan bir kimsenin o dava nedeniyle yaptığı masrafların karşı taraftan tazmini yolunda tedbir alınmasının hukuk devletinin bir gereği olduğu söylenebilir.

İstikrar bulmuş Yargıtay ve Danıştay içtihatlarına göre, yargılama sonucunda kısmen dahi olsa tazminata hükmedilmesi durumunda, karar ve ilam harcının tamamından davalı sorumlu olup karar ve ilam harcı yönünden haklılık oranına göre bir paylaşım yapılmamakta, ister nispi olsun ister maktu olsun harcın tamamının davalı tarafından ödenmesine karar verilmekte, önceden davacı tarafından peşin olarak yatırılan tutarın da davalıdan alınarak davacıya verilmesine hükmedilmektedir. Bu durumda, davalı aleyhine hükmedilen karar ve ilam harcının davacı tarafından yapılmış bir yargılama gideri olarak kabulü mümkün değildir.

Bu, Devletin harçlandırma yetkisi kapsamında, yargı hizmeti sunduğu davalıdan aldığı bir katkı payıdır.

Devletin harç alma yetkisinin dayanağını oluşturan Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında, "*Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.*" denilmiştir. Vergilendirmede genel kural, "*kanunla belirlenmiş*" konu ve kişilerden vergi, resim ve harç alınmasıdır. Kanunla yapılması koşuluyla bir kamu hizmetinden harç alınması ve harcın hesaplanma ölçüsü ile miktarının belirlenmesi kanun koyucunun takdirindedir. Devletin vergilendirme yetkisinin sınırı, aynı zamanda kişilerin hak ve özgürlüklerinin de sınırını oluşturduğundan bu yetkinin keyfiliğe kaçacak biçimde kullanılmaması, Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenmiş olan hukuk devleti ilkesinin gereğidir.

Dava konusu kuraldan önce, kısmen de olsa haksız çıkan idarenin ödemesi gereken harç nispi tarife üzerinden hesaplanmakta iken dava konusu kuralla maktu harca dönüştürülmüştür.

Kanun koyucu, Devletin sunduğu yargı hizmeti karşılığında alınan karar ve ilam harcının miktarını belirlerken davalının eylemindeki hukuka aykırılığın derecesini de göz önünde bulundurarak harcın nispi tarife üzerinden alınmasını öngörebilir. Ancak kanun koyucunun bu şekilde bir tercihte bulunması anayasal bir zorunluluk olarak görülemez. Kanun koyucu, başka bazı anayasal değerleri göz önünde bulundurarak harcın miktarını daha farklı tayin edebilir. Nitekim, dava konusu kuralı da içinde barındıran geçici 6. maddeyle, yıllardan beri süregelen mülkiyet ihlallerinin giderilmesi ve uyuşmazlıkların çözülmesi amacıyla çeşitli mekanizmalar öngörülmüştür. Bu kapsamda, idarelerin harç yükü hafifletilerek mülkiyet hakkı ihlal edilenlere daha fazla tazminat ödenmesinin yolu açılmıştır. Kanun koyucu, maliklerin mülkiyet haklarının bir gereği olan tazminat haklarını Devletin harç alma hakkından üstün görmüş ve maliklerin haklarına daha çabuk ulaşması için Devletin alması gereken harçta kısıtlamaya gitmiştir. Kaldı ki, merkezi bütçeye dâhil olan idareler bütünüyle harçtan muaftır. Merkezi bütçeye dâhil olmayan idareler ise geniş anlamda Devlet kavramına dâhil olduklarından bu kurum ve kuruluşların ödeyeceği harç da Devlete ait paranın, Devletin bir kurumundan diğer bir kurumuna transferinden öte hiçbir anlam taşımamaktadır.

Vekâlet ücreti yargılama gideri olup bununla, davacı veya davalının o dava nedeniyle aldıkları hukuki yardım karşılığında avukata ödedikleri ücretin telafisi amaçlanmaktadır. Bu nedenle, kendisini avukatla temsil ettiren kişinin o davada haklı çıkması durumunda, bu kişi lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekmektedir. Haklı çıkan taraf lehine hükmedilecek vekâlet ücretinin miktarı AAÜT'ye göre belirlenmektedir.

AAÜT, 1136 sayılı Kanun'un 168. maddesi uyarınca, Türkiye Barolar Birliği (TBB) Yönetim Kurulunca, baro yönetim kurullarının teklifleri de göz önüne alınmak suretiyle her yılın Ekim ayı sonuna kadar hazırlanarak Adalet Bakanlığına gönderilmekte ve Adalet Bakanlığınca onaylanarak yürürlüğe girmektedir. TBB tarafından düzenlenen tarifelerde genellikle avukatlık ücretinin hesaplanmasında, konusu para olmayan ve para ile ölçülemeyen davalarda maktu tarifenin, konusu para olan veya para ile ölçülebilen davalarda ise nispi tarifenin esas alınması öngörülmektedir. Bazı durumlarda ise konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen davalarda dahi maktu tarifenin uygulanması kararlaştırılabilmektedir. Hangi davalarda nispi, hangilerinde ise maktu tarifenin uygulanacağına ilişkin olarak bazı istisnalar dışında kanunlarda bir hüküm bulunmamakta olup bu husus TBB'nin takdirine bırakılmıştır. TBB bu konudaki takdirini kullanırken, avukatın sunduğu hukuki yardımın niteliğini dikkate almaktadır.

Dava konusu kuralla, kamulaştırmasız el atmalardan kaynaklanan bedel tespiti davalarında da maktu tarife uygulanması zorunluluğu getirilmiştir. Bu suretle kanun koyucu bu davalar yönünden TBB'nin takdir yetkisini sınırlamış ve uygulanacak ücret tarifesinin niteliğini de doğrudan kendisi tayin etmiştir. Kamulaştırmasız el koyma nedeniyle açılacak bedel tespiti davalarında uygulanacak avukatlık ücretinin hangi tarife üzerinden hesaplanacağını belirlemek, adalet ve hakkaniyet ilkelerini gözetmek kaydıyla kanun koyucunun takdirindedir.

Dava dilekçesinde, kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan davaların maddi sebebine dikkat çekilerek, bu davalarda maktu tarife uygulanmasının, hukuka açık bir biçimde aykırı davranan idarelerin bu davranışının ödüllendirilmesi anlamına geleceği ve bu durumun hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

Haksız yere dava açsa veya açılmasına sebebiyet verse bile bir kimsenin, karşı tarafın o dava nedeniyle yaptığı masraflardan daha fazla bir külfete katlanmak zorunda bırakılmasının hukuk devleti yönünden bir zorunluluk olduğu savunulamaz. Şüphesiz ki kanun koyucu, haksız çıkan tarafın açıkça kötü niyetli olduğu bazı durumlarda, kötü niyeti cezalandırmak amacıyla, adalet ve hakkaniyeti de gözetmek kaydıyla haksız çıkan tarafı, diğer tarafın dava sebebiyle yaptığı masraflardan daha fazla bir külfete katlanmak zorunda bırakan düzenlemeler yapabilir. Ancak bu durum kanun koyucunun takdirinde olup hukuk devleti ilkesi yönünden anayasal bir zorunluluğu ifade etmemektedir.

Kanun koyucu, süregelen mülkiyet ihlallerini gidermek, uyuşmazlıkların çözülmesini kolaylaştırmak ve hızlandırmak amacıyla geçici 6. maddeyle çeşitli mekanizmalar öngörmüştür. Dava konusu kuralla, geçici 6. madde kapsamında açılacak davalarda idarelerin vekâlet ücreti yükünün hafifletilmesinin amaçlandığı gözetildiğinde, kanun koyucunun takdir yetkisini bu yönde kullanmasında kamu yararı ve hukuk devleti ilkesine aykırılık görülmemektedir.

Ayrıca kamulaştırmasız el atma davaları nedeniyle açılan bedel tespiti davaları ile normal kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davaların her ikisinde de taşınmaz bedeli, 2942 sayılı Kanun'un 11. ve 12. maddelerinde belirtilen usule göre tespit edileceğinden, vekâlet ücreti yönünden her iki davanın aynı esaslara tabi kılınmasında adalet ve hakkaniyete aykırı bir durum da söz konusu değildir.

Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen "*kanun önünde eşitlik ilkesi*" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlâli yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan bedel tespiti davaları ile haksız fiil nedeniyle açılan diğer davaların hukuki sebepleri aynı olsa da maddi sebepleri farklıdır. Kanun koyucu, idarenin, bireylerin taşınmazlarına haksız el koymasından doğan uyuşmazlıkları tasfiye etmek amacıyla bu davalarda ödenecek karar ve ilam harcının maktu tarife üzerinden hesaplanmasını öngörmüştür. Kanun koyucunun kamu yararını gözeterek, maddi sebebi farklı olan

kamulaştırmaz el atma davalarında ödenmesi gereken karar ve ilam harcı ile vekâlet ücretinin farklı olarak belirlemesi yolunda düzenleme yapması eşitlik ilkesine aykırı görülemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

### **M- Kanun'un 21. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen Geçici 6. Maddesinin Sekizinci Fıkrasının İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, geçici 6. maddenin beşinci fıkrası için açıklanan gerekçelere ek olarak Merkezi Yönetim Bütçe ödeneklerinin yüzde onikisinin faiz ödemelerine tahsis edilmesi kamu yararı ile kişi hakları arasında makul bir dengeyle açıklanmaya çalışılmazken, yargı kararıyla kesinleşmiş kamulaştırma alacaklarının kamu hizmetlerinin aksatılmamasıyla ilişkilendirilmesi ve kamu yararı ile kişi hakları arasında makul bir dengeden söz edilmesinin eşitlik ilkesine uygun düşmediği, ayrıca kuralın mahkeme kararlarının uygulanmasını geciktireceği ve etkisiz kılacağı belirtilerek Anayasa'nın 2., 10., 11., 35., 46. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, kamulaştırmaz el koyma bedellerine ilişkin olarak kesinleşen mahkeme kararlarının ne şekilde infaz edileceği düzenlenmektedir. Buna göre, kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden yapılacak ödemeler için;

- merkezi yönetim bütçesine dâhil idarelerin yılı bütçelerinde, sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden yüzde ikisi oranında,

- Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığının ise bütçelerinin güvenlik ve savunmaya yönelik mal ve hizmet alımları ile yapım giderleri için ayrılan ödeneklerinden yüzde ikisi oranında,

- belediye ve il özel idareleri ile bağlı idareleri için en son kesinleşmiş bütçe gelirleri toplamının en az yüzde ikisi oranında,

- diğer idareler için en son kesinleşmiş bütçe giderleri toplamının en az yüzde ikisi oranında,

yılı bütçelerinden pay ayrılması gerekmektedir.

Kuralda ayrıca, kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması hâlinde, ödemelerin gelecek yıllara aktarılacağı, gâmen ve taksitlerle gerçekleştirileceği, taksitlendirmede bütçe imkânları ile alacak tutarlarının dikkate alınacağı, taksitli ödeme süresince 3095 sayılı Kanun'a göre ayrıca kanuni faiz ödeneceği belirtilmektedir. Son cümlede ise kesinleşen mahkeme kararları ile ilgili olarak idareye nakdi ödeme yerine yeniden uzlaşma teklif etme yetkisi tanınmaktadır.

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 kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda belirtildiği gibi dava konusu kuralı da içeren geçici 6. madde ile 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmamız el koymalar nedeniyle yapılacak tazminat talepleri ve açılacak davalar düzenlenmekte olup geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Madde gerekçesinde kamulaştırmamız el atılan bütün taşınmazlarla ilgili tazminat talebinde bulunulması hâlinde 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 hâlinde 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.

Ayrıca, kamusal yönü bulunmayan ve sadece kişisel hakları ilgilendiren davalarda, tarafların uzlaşarak mahkeme hükmünü farklı bir şekilde infaz etmek suretiyle uyuşmazlığı sonlandırmaları Anayasa'nın 138. maddesine aykırılık oluşturmaz. Bu itibarla, kesinleşen mahkeme kararları ile ilgili olarak idareye nakdi ödeme yerine yeniden uzlaşma teklif etme yetkisi tanınması, mahkeme hükmünün sonuçsuz bırakılması anlamına gelmemektedir. Zira malik, idarenin teklifini kabul etmek zorunda olmayıp malikin, uzlaşma görüşmelerinde yapılan teklifleri kabul etmemesi durumunda mahkeme hükmüne göre hareket edileceği tabiidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 35. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10., 11. ve 46. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

#### **N- Kanun'un 21. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen Geçici 6. Maddesinin Onbirinci Fıkrasının İncelenmesi**

Dava dilekçesinde ve başvuru kararında, mahkeme kararıyla kesinleşen kamulaştırma bedelinin tahsilinin mutlak haciz yasağı yoluyla bütünüyle engellenmesinin mülkiyet hakkının ve hak arama hürriyetinin özünü zedelediği, ayrıca haciz yasağının mahkeme kararını uygulanamaz kıldığı, kişilerin meşru ve yargı kararıyla kesinleşmiş alacak haklarının kamu hizmetlerinin sürekliliği ile ilişkilendirilerek ödenmemesinin sosyal hukuk devleti ilkesi ile Devletin, "*kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak*" göreviyle bağdaşmadığı, Devletin faiz borçları ile kamulaştırma borçları arasında haczedilebilirlik bakımından bu şekilde bir ayrıma gidilmesinin eşitlik ilkesini zedelediği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 35., 36. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, kamulaştırmamız el atma nedeniyle ödenecek tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceği hükmü yer almaktadır.

Kanun'da, 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmamız el atmalar nedeniyle mahkemelerce hükmedilen tazminatların tahsili amacıyla idarelerin bütçelerinden belli bir pay ayrılması ve ödemelerin bu paylar üzerinden yapılması, ayrılan payın hükmedilen tazminat miktarını karşılamaması hâlinde ödemelerin gelecek yıllara aktarılarak taksitle ve garameten yapılması öngörülmüştür. Taksitlendirme hâlinde kanuni faiz ödenmesi de kurala bağlanmıştır. Yukarıda belirtildiği gibi geçmişe yönelik mağduriyetleri gidermek amacıyla getirilen istisnai nitelikteki bu düzenlemenin amacı, idarelerin yerine getirmekle görevli oldukları kamu hizmetlerinin yürütülebilmesi için gerekli olan kaynaklarının korunmasıdır.

Toplumsal yaşamın sürekli, düzenli ve sistemli bir şekilde sürdürülebilmesi için zorunlu olan kamu hizmetlerinin kesintisiz bir biçimde yürütülmesi, idarelerin belli ayni ve nakdi varlıklara sahip olmalarına bağlıdır. İdarelerin kamu hizmetlerini yerine getirmek için ihtiyaç duyduğu malların hacedilmesi hâlinde bu hizmetlerin aksayacağı ya da hiç yerine getirilemeyeceği açıktır.

Her ne kadar dava 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 ölçüsüz olduğu söylenemez.

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

Kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 36. ve 138. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

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

## **O- Kanun'un 21. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen Geçici 6. Maddesinin Onikinci Fıkrasının İncelenmesi**

### **1- Anlam ve Kapsam**

İmar ve gecekondur mevzuatına aykırı olarak inşa edilmiş ve inşa hâlindeki bütün yapılar hakkında uygulanacak işlemleri düzenlemek ve bu işlemlere dair müracaat, tespit, değerlendirme, uygulama ve duyuru esaslarını ve ilgili diğer hususları belirlemek amacıyla 2981 sayılı İmar ve Gecekondur Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun çıkarılmıştır.

Anılan Kanun, imar düzenini bozmayacak nitelikte olan, olduğu gibi ya da ıslah edilerek korunmasında milli ekonomi açısından yarar bulunan imar hukukuna aykırı yapıların fiili durumlarının hukukileştirilmesine yönelik düzenlemeler içermektedir. Bu çerçevede, ıslah imar planlarının yapılması öngörülmektedir. Plan yapılırken de fiili durumun mümkün olduğunca korunmasının esas olduğu belirtilmektedir. İmar uygulamasında, düzenleme ortaklık payı kesintisi yapıldıktan sonra kalan tahsis alanına, düzenleme bölgesindeki imar adalarının imar yapılaşma verilerine dayanılarak belirlenen minimum imar parseli alanlarına tahsisi yapılmaktadır. Parselin zemindeki fiili kullanım sınırları da dikkate alınarak bu parselere verilemeyecek artık kısım komşu (minimum parsel alanından küçük) parsellere, bedele dönüştürülmek suretiyle tahsis edilmektedir. Dolayısıyla, 2981 sayılı Kanun'un 10. (c) fıkrasına göre yapılan ıslah imar uygulamasında müstakil imar parselinin verilmesinin mümkün olmadığı durumlarda hisselerin bedele dönüştürülmesi söz konusu olabilmektedir.

Kanun'un 18. maddesine göre, bedele dönüştürme işlemine konu olan taşınmazın arsa bedelinin, hak sahiplerinin beyan edeceği değer esas alınarak belirlenmesi asıldır. Ancak belediye veya valiliklerce gerekli görüldüğü takdirde 2942 sayılı Kanun'a göre bedel tespiti yaptırılır. Beyan edilen bedel, tespit edilen bedelin 2/3'ünden az değilse beyan edilen bedel; şayet beyan edilen bedel, tespit edilen bedelin 2/3'ünden az ise tespit edilen bedel esas alınır.



Bedele dönüştürme işlemiyle alacaklı hâle gelen eski malikin bu alacağının güvenceye bağlanması amacıyla, yeni malike tahsis edilen parsel üzerinde lehine ipotek tesis edilmektedir. Yetkili idare (belediye ve il özel idareleri) hisse tahsisi yaptıkları kişilerden arsa bedeli tahsil etmekte ve hisseleri tahsis edilen kişilere de hisse bedeli ödemektedir.

Uygulamada, hissesi bedele dönüştürülen kişi, bu işlemde haberdar olamayabilmektedir. Tebligatların da usulüne aykırı yapılması durumunda, kişinin bedele dönüştürme işleminden haberdar olması uzun yıllar alabilmektedir. Kişi sonradan haberdar olduğunda veya zamanında haberdar olsa bile bedeli düşük bulduğunda, buna karşı bedel artırım davası açabilmekte ve bu davalar adli yargı mercilerince çözümlenerek karara bağlanmaktadır. Yargıtay, bedele dönüştürülen hissenin "*dava tarihindeki rayiç değeri*"nin esas alınarak 2942 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerine göre hisse bedelinin tespit edilmesi gerektiğini kabul etmektedir.

Dava konusu kuralla, 2981 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan ve ipotekle teminat altına alınanlar da dâhil olmak üzere her türlü alacak ve bedellerin, borçlu idarelerce, ipotek veya uygulama tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanun'da belirtilen kanuni faiz oranı uygulanmak suretiyle güncellenerek ilgililere ödenmesi öngörülmektedir. Buna göre, hissenin bedele dönüştürülmesine ilişkin uyuşmazlıklarda, hissenin dava tarihindeki rayiç değeri üzerinden ayrıca bir bedel tespiti yapılmayacak, idarece önceden belirlenen bedele 3095 sayılı Kanun uyarınca faiz uygulanmak suretiyle malike ödenmesi gereken tazminat tespit edilecektir. Bu hesaplama yöntemi, dava safhasındaki uyuşmazlıklara da uygulanacaktır. Ayrıca bu fıkra uyarınca yapılacak ödemeler hakkında da bu madde hükümleri tatbik edilecektir.

## 2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde ve başvuru kararlarında, dava konusu kuralla, 2981 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen hissenin bedele dönüştürülmesi uygulamasının kamulaştırma hükmünde olduğu ve bedelin, 2942 sayılı Kanun hükümleri uyarınca taşınmazın dava tarihindeki nitelik ve değerinin esas alınarak belirlenmesi gerektiği, bu nedenle hissenin bedele dönüştürülmesi uygulaması kapsamında idare tarafından takdir edilen bedele kanuni faiz uygulanmak suretiyle tespit edilen tutarın malike ödenmesini öngören kuralın malikin mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğurduğu, düzenlemenin, hisseleri 2981 sayılı Kanun uyarınca bedele dönüştürme uygulaması kapsamında kamulaştırılan malikler ile doğrudan 2942 sayılı Kanun kapsamında taşınmazları kamulaştırılan malikler arasında eşitsizlik yarattığı, 2981 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan her türlü alacak ve bedellerin, borçlu idarelerce, kamu alacakları için öngörülen en yüksek faizin uygulanması gerekirken, ipotek veya uygulama tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanun'da belirtilen kanuni faiz oranı uygulanmak suretiyle güncellenerek ödenmesinin Anayasa'da düzenlenen kamulaştırma ilkelerine uygun düşmediği gibi hukuk devleti ilkesiyle çeliştiği, ayrıca hükmün, devam eden davalara uygulanması ve geçici 6. maddenin diğer hükümlerinin de bu fıkra kapsamında yapılacak ödemelere uygulanmasının öngörülmesinin hukuk güvenliği ve eşitlik ilkeleri ile adil yargılanma hakkını zedelediği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10., 11., 35., 36., 46. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yukarıda geçici 6. maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak* ." ibaresi incelenirken açıklandığı üzere, kamulaştırma olmaksızın el konulan taşınmazların niteliğinde zamanla 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. Bu nedenle, ödenecek bedel tespit edilirken idarenin işlemlerinden kaynaklanan değer artışlarının belli ölçüde hesaba dâhil edilmemesi hakkaniyet ve adalet gereğidir.

Ancak dava konusu kuralda öngörülen hesaplama usulü yukarıda incelenen kuraldakinden farklıdır. Sözü edilen kural, kamulaştırmasız el konulan taşınmazın bedelinin tespitinde taşınmazın el koyma tarihindeki niteliklerinin esas alınmasını kurala bağlamakla birlikte, değer tespitinin günümüz rayiçleri üzerinden yapılmasını öngörmektedir. Diğer bir ifadeyle, yukarıda anılan kural uyarınca, kamulaştırmasız el koymalarda ödenmesi gereken bedel, taşınmazın el atma tarihindeki nitelikleri esas alınarak "*güncel rayiçler*" üzerinden hesaplanmaktadır. Oysa dava konusu kural gereğince, bedele dönüştürülen hisse için yeni bir bedel takdiri yapılmamakta, idarenin uygulama tarihinde takdir ettiği bedele 3095 sayılı Kanun uyarınca faiz uygulanarak ödenmesi gereken tazminat saptanmaktadır.

Öte yandan geçici 6. maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak.*" ibaresi uyarınca, taşınmazın el atma tarihindeki nitelikleri esas alınsa bile malik, bedel tespit sürecinden tamamen dışlanmamış, bedelin uzlaşmayla belirlenmesi sağlanmaya çalışılmıştır. Uzlaşma sürecinde idarece takdir edilen bedelin malik tarafından kabulü zorunlu olmayıp malikin, teklif edilen bedeli düşük bulması durumunda yargı yoluna başvurması mümkündür. Bu durumda, taşınmazın bedeli mahkeme tarafından belirlenmektedir. Buna karşılık, dava konusu kuralda yer alan hüküm uyarınca, davacının, idarenin daha önce belirlediği hisse bedelini sorgulaması ve bunu yargı organları nezdinde tartışma konusu yapması mümkün değildir. İdarenin yıllar önce belirlediği hisse bedelinin doğru olduğu kabul edilerek, buna sadece faiz işletilmek suretiyle tazminat miktarı saptanmaktadır.

Anayasa'nın 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, idarenin mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler nedeniyle oluşan zararların tazminini gerektirir. Bu müdahale taşınmazın mülkiyetine el konulması şeklinde gerçekleşmişse zarar, taşınmazın gerçek bedeli ödenmek suretiyle karşılanabilir.

2981 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 1984 tarihinden dava konusu düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar yaklaşık 29 yıl geçmiş olup ülkemizde 80'li ve 90'lı yıllardaki enflasyon oranı dikkate alındığında, idarece uygulama tarihinde belirlenen bedelin günümüzde sembolik bir tutara tekabül etmesi büyük bir olasılıktır. Bu durumda, bedele dönüştürülen hissenin uygulama tarihinde takdir edilen değerine her yıl için 3095 sayılı Kanun uyarınca faiz uygulanmak suretiyle belirlenen hisse bedelinin taşınmazın gerçek karşılığını ifade etmeyebileceği açıktır. Dolayısıyla hukuka aykırı olarak el konulan taşınmazın gerçek bedelinin ödenmemesi sonucunu doğuran dava konusu kural, Anayasa'nın 35. maddesiyle güvence altına alınan mülkiyet hakkını zedeleyici niteliktedir.

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. Bu hak, devlete, etkili yargısal başvuru yolu oluşturma ödevi yüklemektedir. Dava konusu kural, idarece takdir edilen bedelin uygulama tarihi itibarıyla da doğru olup olmadığının sorgulanmasını ve açılacak davada bunun tartışma konusu yapılmasını engellemektedir. Bu durum, davada taşınmazın gerçek değerinin tespitini imkânsız hâle

getirdiğinden ve ayrıca davacının başarı şansını zayıflattığından adil yargılanma hakkını ihlal etmektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 35. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10., 11., 46. ve 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

## **Ö- Kanun'un 21. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen Geçici 6. Maddesinin Onüçüncü Fıkrasının İncelenmesi**

### **1- Anlam ve Kapsam**

1956 yılında çıkarılan 6830 sayılı İstimlak Kanunu'nda kamulaştırmaz el koymaya ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiş, bu konu, 16.5.1956 günlü, 1/6 ve 1/7 sayılı iki Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile ilk kez esasa bağlanmıştır. Bu içtihatlar göre, usulüne uygun olarak verilmiş bir kamulaştırma kararı olmadan ve bedel ödenmeden malikin mülkiyet hakkı son bulmamakta, malik dilerse her zaman el koyan kamu tüzel kişisi aleyhine el atmanın önlenmesi davası açabilmekte, dilerse mülkiyetin bedelinin tahsilini de dava konusu edebilmekte, talep edilebilecek bedel, taşınmazın dava tarihindeki değeri olup malikin mülkiyet hakkı devam ettiğinden dava zamanaşımına uğramamaktadır.

Ancak Milli Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılan 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kanun'un 38. maddesi ile kamulaştırmaz el koyma nedeniyle malikin açacağı her türlü dava hakkı bir süre sınırlamasına tabi tutulmuştur. Buna göre, *"Kamulaştırma yapılmış, ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış iken kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz malın malik, zilyed veya mirasçılarının bu taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkı yirmi yıl geçmekle düşer. Bu süre taşınmaz mala elkoyma tarihinden başlar."*

Anayasa'nın geçici 15. maddesinden dolayı uzun süre bu kuralın Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemediği. Ancak Ekim 2001 tarihli Anayasa değişikliklerinden sonra bu hüküm itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülmüş, Anayasa Mahkemesi hükmü Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir (K.T. 10.4.2003, E.2002/112, K.2003/33).

Bu iptal kararının 4.11.2003 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe girmesinden sonra eski tarihli kamulaştırmaz el koymalarla ilgili olarak iki farklı yorum ve uygulama ortaya çıkmıştır. İlk yoruma göre Anayasa Mahkemesi kararları geriye yürümeyeceğinden iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar yirmi yıllık hak düşürücü süre geçerli olup kamulaştırmaz el koymadan itibaren yirmi yıl içinde dava açılmamışsa artık Anayasa Mahkemesi kararından sonra da dava açılmayacaktır. İkinci görüşe göre ise Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile yirmi yıllık hak düşürücü süre ortadan kaldırıldığı için kamulaştırmaz el koyma sebebiyle her zaman dava açılacaktır.

Bu içtihat ayrılığı sebebiyle ortaya çıkan uygulama farklılıklarını ortadan kaldırmak ve idarenin kamulaştırmaz el koyması yoluyla mülkiyet hakkı ortadan kaldırılan vatandaşların haklarını korumak amacıyla kanun koyucu 5999 sayılı Kanun'u çıkarmıştır. Kanun koyucu, Anayasa Mahkemesinin söz konusu iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihten sonra ve önceki yirmi yıl içinde taşınmazlarına kamulaştırmaz el konulanların dava açmalarının önünde herhangi bir engel bulunmadığı gerekçesiyle Kanun'un kapsamını 4.11.1983 tarihinden önce

meydana gelen kamulaştırmasız el atmalar olarak belirlemiştir. Aynı şekilde 31.8.1956 günlü, 6830 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 9.10.1956 tarihinden önceki ihtilafların tasfiyesi amacıyla 5.1.1961 günlü, 221 sayılı Kanun'un çıkarıldığı gözetilerek, 221 sayılı Kanun'a tabi olan 9.10.1956 tarihinden önceki fiili el koymalar da Kanun'un kapsamı dışında tutulmuştur.

5999 sayılı Kanun'un gerekçesinde, bu dönemde ne kadar taşınmaz kamulaştırmasız olarak el konulduğunun tam olarak bilinmemesi ve bu taşınmazların ancak maliklerin talebiyle ortaya çıkacak olması nedeniyle, taleplerin çok yoğun olması hâlinde kamu idarelerinin tazminat ödeme konusunda zor durumda kalmalarını önlemek amacıyla bu şekildeki taleplerin karşılanması ve tazminatların ödenmesi için bazı özel düzenlemelere yer verildiği belirtilmiştir. Bu doğrultuda, 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. maddeyle, 9.10.1956 ile 4.11.2003 tarihleri arasında gerçekleşen fiili el atmalara uygulanmak üzere birtakım özel hükümler sevk edilmiştir.

Daha sonra 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 ile 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin 6111 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş yıl süreyle geçerli olmak üzere 4.11.1983 tarihinden sonraki kamulaştırmasız el koyma işlemlerine de uygulanması öngörülmüştür.

Anayasa Mahkemesinin 1.11.2012 günlü, E.2010/83, K.2012/169 sayılı kararıyla, geçici 6. maddenin, 6111 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş yıl süreyle geçerli olmak üzere 4.11.1983 tarihinden sonraki kamulaştırmasız el koyma işlemlerine de uygulanmasına olanak tanıyan 6111 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi iptal edilmiş ve iptal kararında, *"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 kamulaştırmasız 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."*denilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin anılan kararından sonra, 6487 sayılı Kanunla, 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi yeni baştan düzenlenmiş, maddenin yeni hâlinde, önceki hükümler bazı ibare değişiklikleriyle aynen korunmuş, bunun yanında birtakım yeni hükümler de yer almıştır.

2942 sayılı Kanun'un 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle değiştirilen geçici 6. maddesinin dava konusu onüçüncü fıkrasıyla, 4.11.1983 tarihinden bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe (11.6.2013) kadar gerçekleşen kamulaştırmasız el atmalar da madde kapsamına alınmış ve maddede yer verilen bazı hükümlerin bu taşınmazlar hakkında da uygulanması öngörülmüştür. Buna göre, 4.11.1983 ile 11.6.2013 tarihleri arasında kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazların idare tarafından kamulaştırılması hâlinde kamulaştırma bedeli, idarelerce bu maddenin sekizinci fıkrasına göre bütçelerden ayrılacak paydan ve aynı fıkroda belirtilen usule

göre ödenir ve işlem yapılır. Bu kapsamdaki kamulaştırmaz el atmalar nedeniyle açılacak davalarda da mahkemelerce malikleri lehine hükmedilen tazminat ile bu davalara ilişkin mahkeme ve icra vekâlet ücretleri de aynı usule göre ödenir.

Ayrıca, bu alacaklar için, bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları için haciz yasağı öngören onbirinci fıkra hükmünün; bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan her türlü davalarda ise mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretinin maktu olarak tespit edilmesini öngören yedinci fıkra hükmünün uygulanması öngörülmüştür.

Fıkranın son cümlesiyle bu fıkra hükmünün, fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan ve kesinleşmeyen davalarda da uygulanması kurala bağlanmıştır. Buna göre, 4.11.1983 ile 11.6.2013 tarihleri arasında gerçekleşen kamulaştırmaz el atmalar nedeniyle 11.6.2013 tarihinden önce açılan ve henüz kesinleşmeyen davalarda da geçici 6. maddenin, hükmedilen tazminat ile bu davalara ilişkin mahkeme ve icra vekâlet ücretlerinin ödenmesiyle ilgili kuralları ile haczedilmezlik yasağı ve mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretinin maktu olarak tespit edilmesini öngören kurallarının uygulanması gerekmektedir.

## **2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

Dava dilekçesinde ve başvuru kararında, dava konusu kuralın, Anayasa Mahkemesinin 30.11.2012 günlü, E.2010/83 ve K.2012/169 sayılı kararıyla iptal edilen 6111 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesiyle aynı içerikte olduğu, geçici 6. maddeyle 4.11.1983 tarihinden önceki ve 9.10.1956 tarihinden sonraki kamulaştırmaz el atma eylemlerinden kaynaklanan hukuki sorunların çözülmesi amacıyla normal kamulaştırma usulünden sapan ve Anayasa'nın 46. maddesinde belirtilen güvencelere aykırılık teşkil eden bazı hükümlere yer verilmiş ise de malik aleyhine sonuç doğuracak bu hükümlerin 4.11.1983 tarihinden sonra gerçekleşen kamulaştırmaz el koymalara yaygınlaştırıp olağanlaştırılmasının hukuk devleti ilkesiyle uyumlu olmadığı, ayrıca dava konusu kuralın, mülkiyet hakkı, hak arama özgürlüğü ve kesin hükmün dokunulmazlığı ilkelerini de ihlal ettiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 35., 36., 46., 138. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere, Anayasa Mahkemesinin 10.4.2003 günlü, E.2002/112 ve K.2003/33 sayılı kararı üzerine ortaya çıkan içtihat farklılığının giderilmesi ve idarenin kamulaştırmaz el koyması yoluyla mağdur edilen vatandaşların haklarının korunması amacıyla 5999 Kanun'la 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. maddede, taleplerin çok yoğun olması halinde kamu idarelerinin tazminat ödeme konusunda zor durumda kalabilecekleri gözönünde bulundurularak bu şekildeki taleplerin karşılanabilmesi ve tazminatların ödenebilmesi için bazı özel düzenlemelere yer verilmiştir.

Dava konusu kuralla, 4.11.1983 tarihinden bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe (11.6.2013) kadar gerçekleşen kamulaştırmaz el atmalar da madde kapsamına alınmış ve maddede yer verilen bazı hükümlerin bu taşınmazlar hakkında da uygulanması öngörülmüştür.

Geçici 6. maddede öngörülen hükümler, Anayasa Mahkemesince iptal edilen 2942 sayılı Kanun'un 38. maddesinin uygulandığı 9.10.1956 ilâ 4.11.1983 tarihlerini kapsayan dönemde oluşan bazı mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla çıkarılmıştır. Ancak kanun koyucu, bu mağduriyetlerin bir anda giderilmesinin bütçeye ölçsüz bir yük getirerek kamusal hizmetlerinin aksamasına neden olacağını göz önünde bulundurarak münhasıran bu tarihleri kapsayan dönemde kamulaştırmaz el atılan taşınmaz bedellerinin ödenmesine ilişkin istisnai

bazı hükümlere yer vermiştir. Geçmişe yönelik mağduriyetlerin giderilmesi ve o dönemden kaynaklanan ihtilafların tasfiyesi amacındaki üstün kamusal yarar dikkate alındığında, maliklerin de haklarının yeteri derecede gözetilmesi kaydıyla bu dönemle sınırlı olarak uygulanmak üzere bir takım istisnai düzenlemelerin yapılması mümkündür. Nitekim, geçici 6. maddede, belirlenen bedelin ödenmesinde ödenek sınırlaması getirilmesi, borcun taksitler halinde ödenmesine imkan tanınması, haczedilmezlik yasağı öngörülmesi gibi malik aleyhine bir takım hükümlere yer verilmiş ise de belirlenen bedelin taksitler halinde ödenmesi durumunda 3095 sayılı Kanun uyarınca kanuni faiz ödenmesi öngörülerek malikin gecikmeden kaynaklanan zararları karşılanmak suretiyle kamusal yarar ile malikin kişisel yararı arasında makul bir denge kurulmuştur.

Ancak, 9.10.1956 ilâ 4.11.1983 tarihlerini kapsayan dönemde oluşan mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla getirilen ve malikler aleyhine birtakım hükümler içeren bu istisnai düzenlemenin 4.11.1983 tarihinden sonraki dönem için de uygulanmasının haklı bir temeli bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesince iptal edilen 2942 sayılı Kanun'un 38. maddesinin doğurduğu ağır mağduriyetlerin bir anda giderilmesinin bütçeye getireceği ölçüsüz yük nedeniyle kamu hizmetlerinde meydana gelebilecek aksamalar dikkate alınarak o dönemle sınırlı olarak makul karşılanabilen bu istisnai hükümlerin sonraki dönemlere de uygulanması öngörülerek olağanlaştırılması, hukuk güvenliğini zedelemekte ve Anayasa'nın 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğurmaktadır.

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

Kuralın Anayasa'nın 36., 46., 138. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

## **P- Kanun'un 22. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 7. Maddenin İncelenmesi**

### **1- Anlam ve Kapsam**

Gerek mülga 6830 sayılı Kanun'a gerekse 2942 sayılı Kanun'un 4650 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerden önceki hâline göre, kamulaştırılan taşınmazın mülkiyetinin idareye geçtiği tarih, kamulaştırmanın idari safhasının tamamlandığı gündür. Kamulaştırmanın idari safhasının tamamlanması, kamulaştırma kararının kesinleşmesiyle gerçekleşmektedir. Kamulaştırma kararının kesinleşmesi de işlemin davacıya tebliğinden itibaren otuz gün içinde idari yargıda dava açılmaması veya dava açılmış ise dava sonucu verilen davanın reddine ilişkin kararın kesinleşmesiyle sağlanmaktadır.

2942 sayılı Kanun'un mülga 16. maddesi ile mülga 6830 sayılı Kanun'un 16. maddesi, kamulaştırma işlemine karşı dava açıldığı hâllerde zorunluluk bulunması kaydıyla, idareye, karardan önce taşınmaza el koyma olanağı sağlamaktadır. Buna göre, kamulaştırılan taşınmaz mala hemen el konulmasına idarece zorunluluk görüldüğü hâllerde, kamulaştırma işlemine karşı açılan davada mahkeme kararının sonucu beklenmeksizin, taşınmazın idare adına tesciline karar verilmesi mahkemeden istenebilmektedir. Bu amaçla kamulaştırmaya konu olan taşınmazın mahkemece idare adına tescil edilebilmesi için, kamulaştırma işleminin davalı mal sahibine tebliğ edilmesi ve taşınmaz mala kıymet takdir komisyonunca takdir edilen bedelin tamamının malik adına bankaya yatırılması gerekmektedir.

Yine gerek mülga 6830 sayılı Kanun'un 17. maddesi gerekse 2942 sayılı Kanun'un mülga 17. maddesiyle, kamulaştırma işleminin idari safhasının tamamlanmasından sonra malik tarafından ferağ verilmemesi durumunda idarenin mahkemeye başvurarak tescil davası açma olanağı getirilmiştir. Mahkeme iki tarafı derhal davet etmekte ve taraflar gelmese dahi gıyaplarında belgeleri incelemek suretiyle idare adına tescile karar vermektedir. İlgili maddelere göre taşınmazın idare adına tescil edilebilmesi için kamulaştırma işleminin usulüne uygun olarak tebliğ edilerek kesinleştirilmiş olması ve kamulaştırma bedelinin mal sahibi adına bankaya yatırılmış bulunması gerekmektedir.

Yargıtay, usulüne uygun olarak tebliğ edilmemiş kamulaştırma işlemlerinde taşınmaz mülkiyetinin idareye geçmediğini, bu durumda idarece taşınmaza el konulsa ve 2942 sayılı Kanun'un mülga 16. ve 17. maddeleri ile mülga 6830 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri uyarınca mahkeme kararıyla idare adına tescil edilse dahi bunun kamulaştırmatsız el atma hükmünde olduğunu kabul etmekte ve kamulaştırmatsız el atma nedeniyle açılan tazminat davalarını süre sınırı olmaksızın incelemektedir.

Uygulamada, idarelerin tebligata ve kamulaştırma bedelinin bankaya yatırıldığına dair arşiv belgelerini imha etmiş olmaları nedeniyle ispat sorunlarıyla karşılaşılabilen ve bu durum, ikinci kez kamulaştırma bedeli ödenmesine yol açabilmektedir.

Kanun koyucu, mülga 6830 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanun'un mülga 16. ve 17. maddeleri uyarınca mahkemelerce idare adına tescil kararı verilen kamulaştırmalarda, kamulaştırma bedelinin peşin olarak hak sahiplerine ödendiği veya hak sahipleri adına bankaya bloke edildiği hususunu dikkate alarak, idarelerin, ispat yükünden kaynaklanan sorunlar nedeniyle ikinci kez kamulaştırma bedeli ödemelerini engellemek amacıyla dava konusu kuralda yer alan düzenlemeyi ihdas etmiştir.

Bu amaçla, mülga 6830 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanun'un mülga 16. ve 17. maddeleri uyarınca mahkemelerce idare adına tescil kararı verilen kamulaştırmalarda tebligatlar ve diğer kamulaştırma işlemlerinin tamamlanmış sayılması öngörülmüş; bu kamulaştırma işlemleri sebebiyle hiçbir hak ve alacak talebinde bulunulamayacağı, kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılmayacağı belirtilmiş; açılmış ve devam eden davaların bu madde hükmü uygulanarak sonuçlandırılacağı ifade edilmiştir.

## **2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

Dava dilekçesinde ve başvuru kararlarında, gerçekte hiç veya usulüne uygun yapılmamış tebligat ve kamulaştırmaları usulüne uygun yapılmış sayan, usulüne uygun olmayan işlemlerle şeklen mülkiyet hakkı elinden alınan kişilerin bu usulsüz işlemlere karşı yargı yoluna başvurmalarını engelleyen, açılmış davaları yok sayan düzenlemenin, kişilerin hukuk güvenliğini ortadan kaldırdığı ve mülkiyet hakkına yapılan ölçsüz bir müdahale niteliğinde olduğu, ayrıca hak arama özgürlüğünü meşru bir nedene dayanmadan ölçsüzce sınırlandırdığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Tebliğat, yetkili makamlarca birtakım hukuki işlemlerin, bu işlemin hukuki sonuçlarından etkilenmeleri amaçlanan kişilere kanuna uygun şekilde bildirim ve bu bildirim usulüne uygun olarak yapıldığının belgelendirilmesi işlemidir. Usulüne uygun işlemlerin kendilerine bağlanan hukuki sonuçları doğurabilmesi için muhatabına bildirilmesi gerekir.

Usulüne uygun olarak yapılan tebligat, Anayasa'da güvence altına alınmış olan iddia ve savunma hakkının tam olarak kullanılabilmesinin ve bireylere tanınan hak arama hürriyetinin önemli güvencelerinden biridir.

4650 sayılı Kanun'dan önceki kamulaştırma mevzuatına göre tebligatın yapılıp yapılmaması, dava açma süreleri ve dolayısıyla adalete erişim hakkının kullanılabilmesi için hayati bir öneme sahiptir. Kural olarak kamulaştırma işlemi usulüne uygun olarak tebliğ edilmeden dava açmak için zorunlu olan otuz günlük hak düşürücü sürenin malik açısından işlemeye başlaması mümkün değildir.

Dava konusu maddenin birinci cümlesinde, mülga 6830 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanun'un mülga 16. ve 17. maddeleri uyarınca mahkemelerce idare adına tescil kararı verilen kamulaştırmalarda, geçmişte usulüne aykırı olarak yapılmış olan tebligatlar geçerli sayılarak kamulaştırma işlemleri tamamlanmış kabul edilmektedir. Usulsüz olarak gerçekleştirilen kamulaştırma tebligatları geçerli kabul edilerek kamulaştırma işlemlerinin tamamlanmış sayılmasının, kamulaştırma işlemine ve bedele karşı açılacak davalar için öngörülen otuz günlük hak düşürücü sürenin geçirilmesi sonucunu doğuracağı açıktır.

Yargıtayın yerleşik içtihadı, geçersiz tebligata istinaden idare adına yapılan tescillerin yolsuz ve bu durumda idarenin taşınmaza el koymasının da fiili el atma hükmünde olduğu yönünde olup bu içtihat uyarınca malikin kamulaştırmaz el atma nedeniyle herhangi bir süre sınırlamasına tabi olmaksızın tazminat davası açması mümkündür. Maddenin ikinci cümlesinde, bu kamulaştırma işlemleri sebebiyle hiçbir hak ve alacak talebinde bulunulamayacağı, kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılmayacağı açıkça belirtmek suretiyle birinci cümleyle oluşturulan hukuki durum teyit edilmenin yanında, kamulaştırmaz el atma nedeniyle açılacak tazminat davalarının da önu kapatılmıştır.

Ayrıca ikinci cümlelerin devamında, açılmış ve devam eden davaların bu madde hükmü uygulanarak sonuçlandırılacağı belirtilerek geçici 7. madde hükmünün, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış ve derdest olan davalara da uygulanması sağlanmıştır. Kuralın önceki bölümleriyle, kamulaştırma işlemine karşı iptal davası, bedel için de bedel artırımını veya tazminat davası açılmayacağı öngörüldüğünden bu bölümün kanunun yürürlüğe girdiği tarihte açılmış olan davalarda da uygulanması, bu davaların esasının incelenmeksizin usulden reddedilmesi sonucunu doğurmaktadır.

Kuralın gerekçesinde, 6830 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanun'un mülga 16. ve 17. maddeleri uyarınca mahkemelerce idare adına tescil kararı verilen kamulaştırmalarda, kamulaştırma bedelinin peşin olarak hak sahiplerine ödendiği veya hak sahipleri adına bankaya bloke edildiği belirtilmiştir.

Sözü edilen kurallar uyarınca yapılan kamulaştırma işlemlerinde kıymet takdir komisyonunca takdir edilen kamulaştırma bedeli malik adına bankaya bloke edilmiş olsa da bazı durumlarda, malike yapılan tebligatın usulsüz olması gibi malikten kaynaklanmayan ve malike kusur izafe edilmesi de mümkün olmayan sebeplerle, malikin kamulaştırma işlemlerinden ve kamulaştırma bedelinin bankaya yatırıldığından haberdar olamaması mümkündür. Bu durumda, geçmişte malikten kaynaklanmayan sebeplerle usulsüz olarak yapılan tebligatlar geçerli kabul edilerek kamulaştırma işlemlerinin tamamlanmış sayılması suretiyle malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan davaları açma imkânının ortadan kaldırılması ve açılan davaların da esası incelenmeksizin usulden reddedilmesinin öngörülmesi,



hak arama özgürlüğüyle bağdaşmadığı gibi hukuk güvenliği ilkesini ve malikin mülkiyet hakkını zedelemektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

## **VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ**

24.5.2013 günlü, 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunu'nun;

A- 21. maddesiyle, 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun başlığı ile birlikte değiştirilen geçici 6. maddesinin onikinci ve onüçüncü fıkralarına yönelik yürürlüğün durdurulması istemlerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B- 22. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. maddeye ilişkin iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu maddeye ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

C- 1- 2. maddesiyle yeniden düzenlenen 8.6.1942 günlü, 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun mülga 6. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının altıncı cümlesine,

b- Son fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "*her türlü.*" ibaresine,

2- 3. maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı Kanun'un mülga 7. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentlerine,

b- Üçüncü fıkrasına,

3- 4. maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı Kanun'un mülga 9. maddesinin birinci fıkrasının "*Belediye veya il özel idaresi, ruhsat vermeden önce, yetkili kolluk kuvvetinin görüşünü alır.*" biçimindeki üçüncü cümlesine,

4- 5. maddesiyle 4250 sayılı Kanun'a eklenen geçici 1. maddenin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "*birinci ve ikinci derece kan hısımlarına.*" ibaresine,

5- 21. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen geçici 6. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının;

aa- Birinci cümlesinde yer alan "*bedel talep edilmesi halinde bedel tespiti.*" ibaresine,

ab- "*Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.*" biçimindeki soncümlesine,

b- İkinci fıkrasının;

ba- Birinci cümlesinde yer alan ".veya malikin müracaatı.", ".veya malikin müracaat." ve ".taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak." ibarelerine,

bb- İkinci cümlesinde yer alan ".veya malikin müracaat" ibaresine,

c- Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan ".bunların mümkün olmaması halinde." ibaresine,

d- Dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan ".bulunulacak ise." ibaresine,

e- Beşinci fıkrasına,

f- Altıncı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan ".bedel tespiti." ibaresi ile son cümlesinde yer alan "*Tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup.*" ibaresine,

g- Yedinci, sekizinci ve onbirinci fıkralarına,

yönelik iptal istemleri, 13.11.2014 günlü, E.2013/95, K.2014/176 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkralara, bentlere, cümlelere ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 21. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen geçici 6. maddesinin madde başlığı hakkında, 13.11.2014 günlü, E.2013/95, K.2014/176 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu madde başlığına ilişkin yürürlüğün durdurulması istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

13.11.2014 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## VII- İPTAL KARARININ 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 Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır.

6487 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. maddenin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 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.

## VIII- SONUÇ

24.5.2013 günlü, 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükümünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunu'nun;

A- 2. maddesiyle yeniden düzenlenen 8.6.1942 günlü, 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun mülga 6. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının altıncı cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Engin YILDIRIM'ın karşıoyları ve OYçOKLUğUYLA,

2- Son fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "*her türlü.*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Engin YILDIRIM'ın karşıoyları ve OYçOKLUğUYLA,

B- 3. maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı Kanun'un mülga 7. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının;

a- (a) ve (b) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN ile Engin YILDIRIM'ın karşıoyları ve OYçOKLUğUYLA,

b- (c) ve (d) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİğİYLE,

2- nc fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİğİYLE,

C- 4. maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı Kanun'un mülga 9. maddesinin birinci fıkrasının "*Belediye veya il özel idaresi, ruhsat vermeden önce, yetkili kolluk kuvvetinin görüşünü alır.*" biçimindeki üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'n karşıoyu ve OYçOKLUğUYLA,

D- 5. maddesiyle 4250 sayılı Kanun'a eklenen geçici 1. maddenin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "*birinci ve ikinci derece kan hısımlarına.*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ ile Engin YILDIRIM'ın karşıoyları ve OYçOKLUğUYLA,

E- 21. maddesiyle 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun başığı ile birlikte değiştirilen geçici 6. maddesinin;

1- Madde başığına ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIğINA, OYBİRLİğİYLE,

2- Birinci fıkrasının;

a- Birinci cümlesinde yer alan "*bedel talep edilmesi halinde bedel tespiti.*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİğİYLE,

b- "*Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.*" biçimindeki soncümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- İkinci fıkrasının;

a- Birinci cümlesinde yer alan "*veya malikin müracaatı.*", "*veya malikin müracaat.*" ve "*taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak.*" ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- İkinci cümlesinde yer alan "*veya malikin müracaat*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4- Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*bunların mümkün olmaması halinde.*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

5- Dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "*bulunulacak ise.*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

6- Beşinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

7- Altıncı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*bedel tespiti.*" ibaresi ile son cümlesinde yer alan "*Tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup.*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

8- Yedinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

9- Sekizinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

10- Onuncu fıkrasının "*Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır.*" biçimindeki dördüncü cümlesine yönelik olarak;

a- Gaziantep 3. Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan başvurunun (E.2013/79) Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- Bakırköy 10. Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan başvurunun (E.2013/112) bu cümlelerin bakılmakta olan davada uygulanma olanağı bulunmadığından, Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

c- Bursa 3. Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan başvurunun (E.2014/8) bu cümlelerin bakılmakta olan davada uygulanma olanağı bulunmadığından, Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

11- Onbirinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Celal Mümtaz AKINCI ile Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

**Esas Sayısı : 2013/95**  
**Karar Sayısı : 2014/176**

12- Onikinci ve onüçüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- 22. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

13.11.2014 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Haşim KILIÇ	Serruh KALELİ	Alparslan ALTAN

Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye	Üye	Üye
Recep KÖMÜRCÜ	Burhan ÜSTÜN	Engin YILDIRIM

Üye	Üye	Üye
Nuri NECİPOĞLU	Hicabi DURSUN	Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

Üye

Muammer TOPAL

Üye

Zühtü ARSLAN

Üye

M. Emin KUZ

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN

### KARŞIOY GEREKÇESİ

24.5.2013 tarih ve 6487 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile yeniden düzenlenen 4250 sayılı Kanun'un mülga 7. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde; 4250 sayılı Kanun'un birinci - altıncı (dahil) fıkralarında belirtilen yasaklara aykırı hareket edenler bakımından işlenen idari kabahatler için idari para cezaları öngörülmüştür. (a) bendinin birinci ve ikinci fıkralarındaki yasaklar için öngörülen idari yaptırım beşbin Türk Lirasından ikiyüzbin Türk Lirasına kadar olarak öngörülmüş olup, anılan idari para cezalarının alt ve üst sınırları arasındaki fark **40 kattır**. (b) bendinde; üçüncü, dördüncü ve altıncı fıkralarındaki yasaklar için öngörülen idari yaptırım onbin Türk Lirasından beşyüzbin Türk Lirasına kadar olarak öngörülmüş olup; anılan idari para cezalarının alt ve üst sınırları arasındaki fark **50 kattır**.

Anayasa Mahkemesinin 17.4.2008 tarih ve E.2005/5, K.2008/93 sayılı kararında, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun idari para cezalarını düzenleyen 42. maddesinde 500.000 liradan 25.000.000 liraya kadar olarak öngörülen alt ve üst sınırların Anayasa'ya aykırı olduğu belirtilerek iptaline karar verilmiştir. Anılan karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

".İdari makamların Yasa'nın belirlediği sınırları arasında cezanın takdirinde esas alacakları objektif ölçütler Yasa'da gösterilmemiştir. Yasa'yla imar para cezasının alt ve üst sınırları gösterilmiş, bu alan içinde cezayı uygulama yetkisi idareye bırakılmıştır. İdarelerin hangi ölçütleri esas alacakları açık, belirgin ve somut olarak Yasa'da yer almamıştır. **Yasa kuralı bu anlamda belirli ve öngörülebilir değildir. Alt ve üst sınırları arasında idareye bırakılan takdir alanı geniş, sınırsız ve ölçüsüzdür. Cezanın belirlenmesinin alt ve üst sınır arasında elli kat gibi makul ve ölçülü olmayan şekilde genişliği, uygulamada, yorum ve değerlendirme farklılıklarına dayalı olarak eşiksizliğe, haksızlığa ve keyfiliğe yol açabilecek niteliktedir.** Bu tür idari işlemlere karşı yargı yolu açık

olmakla birlikte, bu güvencenin uygulama aşamasından sonra ve ancak itiraz yoluyla ortaya çıkacağı göz önünde bulundurulduğunda, **yasa kurallarının yürürlükte olduğu sürece keyfiliği ortadan kaldırmaya yeterli olduğu söylenemez. Hukuk kuralları, yargının yorumuna ihtiyaç göstermeyecek ve uygulayıcılar tarafından anlaşılabilir şekilde açık ve belirgin olmak, uygulayıcılara güvence vermek zorundadır.** Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir."

Davanın somutunda da, kuralda öngörülen idari para cezalarının alt ve üst sınırları arasındaki fark (a) bendi yönünden **kırk kat**; (b) bendi yönünden **elli kat** olduğundan ve idarelerin hangi ölçütleri esas alarak bu idari yaptırımını uygulayacakları konusunda herhangi bir ölçüt getirilmediğinden, anılan kuralları "belirlilik" ilkesine uygun düşmediği, keza "ölçülülük" ilkesi ile de bağdaşmadığı açık olduğundan, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırı bulunduğu, dolayısıyla iptali gerektiği kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamıyoruz.

Başkan

Haşim KILIÇ

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Burhan USTÜN

### KARŞI OY

İPTALİ İSTENEN KURAL :

4250 sayılı Kanun'un Mülga 7. maddesinin 1. fıkrasının;

1- (a) bendi:

"Birinci ve ikinci fıkralarında belirtilen yasakların her birine aykırı hareket edenlere ve ilgili işletme sahiplerine, beş bin Türk Lirasından iki yüz bin Türk Lirasına kadar,"

2- (b) bendi:

"Üçüncü, dördüncü ve altıncı fıkralarında belirtilen yasaklara aykırı hareket edenlere, on bin Türk Lirasından beş yüz bin Türk Lirasına kadar," hükümlerini içermektedir.

**DEĞERLENDİRME :**

İptali istenen kurallar ile, yasaklara aykırı hareket edenlere işledikleri idari kabahat bakımından "a" bendinde verilecek idari para cezasının alt ve üst sınır arasındaki farkının 40 kat, "b" bendinde ise 50 kat olduğu anlaşılmaktadır.

Davacı, belirlenecek idari para cezalarının miktarları konusunda öngörülmuş hiçbir ölçütün bulunmamasını ve miktar tayininin bütünüyle idarenin taktirine bırakılmasını hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik unsurlarını taşımaması nedenleriyle Hukuk devleti ilkesine aykırı olduğunu, idareye tanınan bu yetkinin farklı muamelede bulunma imkanı da tanınması sebebiyle eşitlik ilkesine de aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir Hukuk Devleti olduğu vurgulanmaktadır.

Hukuk Devleti, biçimsellikten öte onu kavrayan maddi ve içeriksel değerleri bünyesinde barındıran normlar hiyerarşisi dışındaki ilkeler ve değerler bütünlüğüne bağlı kalmaktır. Bu anlamda temelinde demokrasi ve insan hakları kavrayışını taşımalı, temel hakları uygun mekanizmalar ile mutlak koruma altına almalıdır.

Adaletli ve eşitliğe dayalı düzen üzerinde, yönetilenlere en fazla, en kapsamlı hukuksal güvenceler sağlamak, bireyin haksızlıktan korunmasını amaçlamak, hakkaniyet ölçütlerini göz önünde tutmak hukuk devletinin birincil amacı olmalıdır.

Hukuk devletinde, idare yönünden önceden belirlenmiş soyut hukuk kuralları, kapsadığı tüm insanlara hukuki güvenlik içinde önceden belirlenebilir ve belirlenmiş hali ile eşit biçimde uygulanmak, birey yönünden ise onun eylem ve karar pratiği için erişilebilir, öngörülebilir, açık, net birbiri ile uyum içinde, yayımlanmış, içeriği davranış direncine izin verecek yapıda olmak zorundadır. Bireyin güvенеbileceği, istikrarlı ve öngörülebilir bir hukuk ortamında yaşam sahip olduğu bilincinde olması keyfiyeti, hukuk devleti olmanın doğal sonucudur.

İptali istenen kurallar; aynı neviden bir kabahat için öngörülmuş ve cezadaki belirsizliği kaldırmak için alt ve üst sınırlar ifade etmiş gözükmese de, kiminde 40 kiminde 50 kat alt ve üst sınır arası bu farkın, ceza tayininde, öngörülebilir ihlal yoğunluğu gibi temel kriterleri içerisinde bulundurmadığı düşünüldüğünde, idareyi keyfiliğe sevk etmesi kuvvetle muhtemeldir.

Yasa koyucunun idareyi belli ölçüde takdir yetkisi ile donatması bir zorunluluk ise de, bu yetki ancak, Anayasa'da belirlenen kurallar çerçevesinde, adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütleri göz önünde tutularak kullanılabilir. Kabahat teşkil eden eylem ile idari yaptırım arası adil denge yani makul oran bir zorunluluktur. Nitekim mahkememiz 17.04.2008 tarih ve 2005/5 Esas, 2008/93 sayılı kararında 3194 sayılı İmar Yasası'nın 42. maddesinde yer alan alt üst sınır arasında 50 kat ceza farkı olan kuralı (alt 500.000 üst 25.000)oy birliği ile iptal etmiştir.

Yasa kadar yasanın uygulanmasından doğan adaletsizliklerde idarenin keyfiyeti dışında kalmaz ise hukuk güvenliği ilkesi somutlaşmaz. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk kalitesinin geliştirilmesini de gerekli kılar. Normlar, eşitlik ve adalet, hakkaniyet ölçütlerini dışlayacak, böyle bir yorum getirecek risklere karşı koruma sağlamalı, muğlak formüller benimsememesi gerekmektedir. Kuralda ki gibi, 40-50 kat uygulanabilir ceza farkı, ceza muhatabı bireylerin durumlarını her uygulamada birbirine karşı kötüleştiren, eşitsizlik yaratan değişiklikler



**Esas Sayısı : 2013/95**  
**Karar Sayısı : 2014/176**

yaratabileceği için hukuk güvenliğinin türevi meşru güven ilkesini de korumayacak, ihlal edecektir.

Yasal düzenleme bireyin devletine güven duygusunu zedeleyici önlemler içermesi yanında uygulayıcı idare yönünden de keyfilik riskini ortadan kaldıran ölçümler içermesini gerektirir.

Belirli ilkesi; Yükümlülüğünün hem kişi hem idare yönünden açık ve netliğini, mevcut şartlar altında belli işlemin ne tür sonuçlar doğuracağını makul düzeyde öngörmeyi gerektirir. Ancak ve ancak, temel haklar dışında sık sık değişik önlem alma/kaldırmayı gerektiren, süratli biçimde hareket zorunluluğu olan ekonomik teknik alan düzenlemelerinde idareye tanınabilecek istisnai geniş bir takdir alanı yetkisi kabul edilmekte ise de 4250 sayılı Yasa'nın ilgili 1-6. fıkralarında belirtilen yasaklar istisnanın asıl hale getirilmesi gerektirecek zorunlu bir içeriğe sahip değildir.

Anılan nedenler ile alt ve üst sınır arasında idareye uygulama, yorum ve değerlendirme farklılıkları yanında keyfi bir alan yaratacak birey aleyhine belirsizlik ve ölçsüzlük içeren kural Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan Hukuk Devleti ilkesine hukuk güvenliği unsuru taşımaması nedenleri ile aykırıdır.

3- 11. fıkrası;

İptali istenen kural

"Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsil sebebiyle idarelerin hak ve alacakların haczedilemez" demektir.

Benzer yönde, kamulaştırmasız el atma sonucu açılan davada elde edilen tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal ve alacaklarının haczedilemeyeceği şeklindeki iptali istenen kuralın yer aldığı 2010/83 E., 2012/169 K. sayılı ve 22.02.2013 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanan kararda yer alan karşı oyunda da belirttiğim gibi kısaca mahkeme kararlarının infazının mümkün olmaması ortamı yaratarak hukuka aykırılığı teşvik eden, bireyi idare karşısında aciz, güçsüz güvenliksiz bırakıp hak arama hürriyetini sonuç alınamayacak nafiye uğraş ve mülkiyet hakkı olduğu tartışmasız alacağa gereği gibi erişimi engelleyen kural Anayasa'nın 2., 35., 36. ve 38. maddelerine aykırı olduğu gerekçesi ile çoğunluk görüşüne katılmamıştır.

Başkanvekili

Serruh KALELİ

## KARŞIOY GEREKÇESİ

24.5.2013 tarih ve 6487 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile yeniden düzenlenen 4250 sayılı Kanun'un mülga 6. maddesinin birinci fıkrasının iptal istemine konu 6. cümlesinde ifade edilen "özendirici" kavramının kapsam ve içeriği ile ilgili, uygulayıcılara yönelik herhangi bir açıklık sözkonusu olmadığı gibi; yerli-yabancı yapımlar (dizi, film ve müzik klipleri) hususunda kapsam bakımından bir belirleme de bulunmamaktadır. Öte yandan, anılan kuralın Anayasa'nın 58. maddesi ile Devlete yüklenen bir görevin yasal düzenleme olarak yansımaları olduğu da söylenemez. Çünkü anılan Anayasa hükmü "gençlerin" kötü alışkanlıklardan korunması konusunda Devlete bir görev yüklemektedir. Oysa iptale konu kural, tüm toplumu ilgilendiren bir düzenleme öngörmekte ve belli televizyon yayınları bakımından bir kısıtlama getirmektedir. Belirtilen mahiyeti itibarıyla kuralın ölçülü olmadığı görülmektedir.

Açıklan nedenlerle, kuralın "belirlilik" ve "ölçülülük" ilkelerine uyarlı düşmediği ve Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bulunduğu, dolayısıyla iptali gerektiği kanaatine vardığımdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmadım.

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

## KARŞIOY YAZISI

**1- İptal davasına ve itiraz başvurularına konu olan kurallardan 6487 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle, 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun mülga 6. maddesinin birinci fıkrasının altıncı cümlesinde yeni bir düzenleme yapılmış ve televizyonlarda yayınlanan **dizi, film ve müzik kliplerinde alkollü içkileri özendirici görüntülere yer verilmesi yasaklanmıştır.****

Çoğunluk gerekçesinde de kabul edildiği gibi, kuralla getirilen yasak, Anayasa'nın 27. maddesinde yer alan bilim ve sanat özgürlüğüne getirilmiş bir kısıtlama olup, alkol bağımlılığıyla mücadele ve gençleri alkol düşkünlüğünden koruma, Devletin ödevleri arasındadır. Bu nedenle temel hak ve hürriyetlere, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtildiği şekilde, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamak şartıyla, özlerine dokunulmaksızın, sınırlamalar getirilebilir. Bu sınırlamaların kanunla yapılması ve Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olması da gerekir.

Anayasa'nın 27. maddesinde bilim ve sanat özgürlüğünün sınırlanması için herhangi bir neden öngörülmemiştir. İlgili maddesinde özel olarak yer almasa da bir özgürlüğün doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu, Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan hak ve özgürlüklerin ve Devlete yüklenen görevlerin, özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hak ve

özgürlüklere sınır teşkil edebileceği, doktrinde olduğu gibi, Anayasa Mahkemesince de benimsenmiş bir yaklaşımdır. Ancak, bu türden sınırlamaların Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler yönünden değerlendirilmesinde çok daha titiz davranmak gerekir. Aksi halde 13. maddenin sağladığı güvencenin tüm hak ve özgürlükler yönünden anlamsız hale gelmesi kaçınılmazdır.

İptali istenen kuralda öngörülen yasağın tüm televizyon dizi, film ve müzik kliplerinin yayınına ilişkin olduğu, çocuk ve gençlerin daha yoğun olarak izleyebilecekleri saatlerle sınırlandırılmadığı, yayınlanan dizi veya filmin ve yayını yapan televizyonun izlenme oranı gibi nesnel ölçütlere yer verilmediği, gerek yetişkinlerin gerek gençlerin televizyonda her gördükleri şeyden kolayca etkilenecekleri gibi toptancı bir yaklaşımla düzenleme yapıldığı, sanatın ve sanat yoluyla düşünceyi açıklama hakkını da içeren ifade hürriyetinin bazen toplunca kabul edilmeyen, şoke edici unsurları da içerebileceği yolundaki Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi standartlarını tamamen göz ardı ettiği anlaşılmaktadır. Bu niteliğiyle kural, ölçülü sayılamayacağından Anayasa'nın 27. ve 13. maddelerine aykırıdır.

**2- Kanun'un 2. maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı Kanun'un mülga 6. maddesinin son fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "her türlü" ibaresi ile üniversite yerleşkeleri de alkol satış yasağı kapsamına alınmıştır.**

Kuralla üniversite öğrencilerinin alkole erişimi konusunda yaş (mesela birçok demokratik ülkede olduğu gibi 21) veya üniversite yönetimince disiplin ve psikolojik yeterlik esasına göre verilebilecek izin gibi tüketiciye ilişkin veya alkollü içkinin cins ve miktarı gibi nesnel ölçütlere yer verilmek suretiyle, korunmak istenen değerle kısıtlanan özgürlük arasında makul bir denge kurmak yerine toptan yasaklama yoluna gidildiği anlaşılmaktadır. Yasağın kapsadığı üniversite öğretim görevlilerinin ise toplumca saygın, öz kontrol yapabilen, aydın kişiler olduğu düşünülmeden üniversite yerleşkesi içinde bulur bulmaz hemen alkol bağımlılığına kapılıverecek, devletçe korunmaya muhtaç kişi statüsünde düzenlemeye tabi tutulması, kuralda her hangi bir ölçülülük bulunmadığını açıkça ortaya koymaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine aykırı olan kuralın iptali gerekir.

**3- Kanun'un 3. maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı Kanun'un mülga 7. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde öngörülen para cezalarının alt ve üst sınırları sırasıyla, 40 kat ve 50 kat olarak belirlenmiştir.**

İdari para cezasının alt ve üst sınırları arasında bu denli büyük farklar olduğu halde hangi hallerde alt sınırdan uzaklaşılacağı, uygulamanın hangi ilke ve esaslara göre yapılacağı hakkında açıklayıcı hiçbir kurala yer verilmemiş olduğu anlaşılmaktadır.

Bu niteliğiyle iptali istenen kurallar, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin başlıca unsurlarından olan belirlilik ve öngörülebilirlik ölçütlerini karşılamaktan uzaktır. Bu nedenle iptalleri gerekir.

**4- Kanun'un 4. maddesiyle, 4250 sayılı Kanun'un mülga 9. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesi "Belediye veya il özel idaresi, ruhsat vermeden önce, yetkili kolluk kuvvetinin görüşünü alır" şeklinde yeniden düzenlenmiştir.**

Alkol satışı yapabilecek yerlerin ruhsatlandırılması, kuşkusuz, çalışma özgürlüğüne yapılan bir müdahaledir. Ancak bu özgürlüğün demokratik bir toplumda zorunlu ve ölçülü olması gerekir.

Ruhsat vermeye belediye veya il özel idarelerinin yetkili olması genel kuraldır. Anayasa'nın 127. maddesine göre halkın mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak için kurulan ve demokratik esaslara göre çalışan mahalli idarelerin, kendi sınırları içerisinde alkol kullanımının belde halkının sağlığı ve asayiş üzerinde olabilecek zararlı etkilerini gözeterek, idare sıfatıyla sahip olduğu takdir hakkı çerçevesinde, ruhsat vermek veya vermemek yetkisi bulunmaktadır. Bu durum esasen çalışma özgürlüğüne getirilmiş bir sınırlama olmakla birlikte demokratik toplum gereklerine aykırı olmayan ve ölçülü bir sınırlama kabul edilebilir. Mahalli idare, halk tarafından seçildiğinden, belde halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını gözeterek vereceği karar, demokratik ölçütlerle denetlenebilecektir. Öte yandan, belde halkının demokratik yöntemlerle seçmediği, merkezi idarenin ajanı konumundaki kolluk kuvvetlerinin beldenin nerelerinde içki satışına müsaade edilebileceği konusunda söz sahibi olması, demokratik gereklerle bağdaşmamaktadır. Kaldı ki, asli görevi halk sağlığını korumak veya gençleri alkol düşkünlüğünden uzak tutmak olmayan kolluk kuvvetlerinin ruhsat verme konusundaki görüşleri sadece asayiş noktasından yapılabilecek bir değerlendirmeyi içerebilecektir. Belde sınırları içerisinde alkol tüketiminin bazı tür asayiş olaylarına olumsuz etkisi olabilecekse de bu husus alkolün nerede satıldığından ziyade nasıl, kimler tarafından ve hangi alışkanlıklar çerçevesinde tüketildiğiyle ilgili olup, belli bir işletmeye ruhsat verilip verilmemesiyle doğrudan ilgisi bulunmamaktadır. Bu açıdan bakıldığında ruhsat verilmesini kolluk kuvvetlerinin görüşüne bağlayan kural, çalışma özgürlüğüne getirilmiş, gereksiz bir sınırlamadır. Bu nedenle Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırıdır.

5- Kanun'un 5. maddesiyle 4250 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 1. Madde'nin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "**birinci ve ikinci derece kan hısımlarına.**" ibaresiyle, Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle alkollü içki satış ruhsatı bulunan, ancak yine Kanun'la getirilen "100 metre" şartını taşımayan işletmelerin sahiplerinin bu işletmelerini birinci ve ikinci derece kan hısımlarına devretmeleri halinde, devralan kişilere de ruhsat verileceği, başka kişilere devredilmesi halinde ise bunlara ruhsat verilmeyeceği öngörülmüştür.

Kuralın, alkol ve alkollü içki satan yerleri zaman içerisinde "100 metre" kuralına uygun hale getirmeyi amaçladığı anlaşılmaktadır.

İptal istemi, mülkiyet hakkının bir unsuru olan alkollü içki ruhsatının başkalarına devredilmesini aşırı biçimde sınırlayarak, mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale yapıldığı savına dayandırılmıştır.

Hukuk devletinde, yeni bir yasal düzenleme yapıldığında, yeni yasanın getirdiği ölçütlere uymayan veya gereksinimleri karşılayamayan işletme veya diğer mülkiyet unsurlarının yeni koşullara uydurulmaları için bazı tedbirler öngörülmesi doğaldır. İçki ruhsatı almış olan bir yerin "100 metre" koşulunu karşılayamaz hale gelmesi durumunda bazı ilave vergi, resim veya benzeri mali yükümlülükler karşılığında faaliyetine devam etmesi öngörülebileceği gibi, belediyece koşullara uygun yeni bir yer gösterilmesi gibi seçenekler de akla gelebilir. Bir malvarlığı değerinin devri konusunda kuralla getirilen sınırlama, ölçülü ve zorunlu değildir.

Diğer taraftan, içki ruhsatının devam ettirilmesinin ancak belli kan hısımlarına devir halinde mümkün olacağına ilişkin kural, aynı işletmeyi devam ettirmek istemeyebilecek olan kan hısımlarını, tercih etmedikleri bir mesleği yapmak veya hısımları olan işletmecinin maddi kayba uğramasına razı olmak seçenekleri ile karşı karşıya bıraktığından, çalışma ve teşebbüs hürriyetini, demokratik toplum gereklerine uygun olmayan bir biçimde sınırlandırmaktadır.

Bu nedenle kural, Anayasa'nın 35. ve 48. maddelerine aykırıdır.

**6-** Kanun'un 21. maddesiyle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6. maddesinin onbirinci fıkrası düzenlenmiş ve kamulaştırmасız el atma nedeniyle ödenecek tazminatın tahsili sebebiyle **idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceği** öngörülmüştür.

Kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı yolundaki çoğunluk gerekçesi, Kanun'da, mahkemelerce hükmedilen tazminatların ödenmesi için idarelerin bütçelerinden belli bir pay ayrılmasının ve ödemelerin bu paylar üzerinden yapılmasının, ayrılan payın hükmedilen tazminatı karşılamaması halinde ise ödemelerin gelecek yıllara aktarılarak taksitle ve garameten yapılmasının öngörüldüğü, taksitlere faiz ödeneceğinin hükme bağlandığı, bu suretle birey haklarının güvence altına alındığı, bu şekilde kamu hizmetlerinin aksatılmaması gereği ile birey hakları arasında adil bir denge kurulmaya çalışıldığı düşüncesine dayanmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu, 36. maddesinde hak arama hürriyeti, 138. maddesinde yasama ve yürütme organlarının mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu maddelere göre kişinin lehine verilen bir mahkeme kararının uygulanmaması, en açık temel hak ihlallerinden biridir.

Bütçelere konulacak paylar ve taksitlendirme yöntemiyle kamulaştırmасız el atma bedellerinin ödeneceğine ilişkin yasal düzenlemeler, mahkeme kararlarının gereğinin ifası için ilk aşamada yeterli kabul edilse bile, daha sonra ödenememesi halinde kişinin Devlete karşı alacaklarını tahsil için her hangi bir imkanı bulunmamaktadır. Kuralın mutlak bir haciz yasağı getirmesi nedeniyle mülkiyet hakkına yönelik aşırı ve haksız bir müdahale olduğu açıktır. Bu nedenle Anayasa'nın 2., 35., 36. ve 138. maddelerine aykırı olan kuralın iptali gerekir.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

### **KARŞIOY GEREKÇESİ**

24.5.2013 günlü, 6487sayılı Kanun'un 21. maddesi ile 4.11.1983 günlü ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun başlığı ile birlikte değiştirilen geçici 6. maddesinin onbirinci fıkrasında; "Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez." denilmektedir.

Madde hükmü ile kamulaştırmасız el atma nedeniyle taşınmazına el konulan ve dava açarak ödenmesi kararı alan maliklere ödenecek bedelin elde etmesi zorlaştırılmaktadır.

Esasen 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin son fıkrasında da; "belediyelerin proje karşılığı elde ettiği gelirleri, belediyeye yapılan şartlı bağışların, kamu hizmetlerinde kullanılan malların ve belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim, harç gelirlerinin haczedilemeyeceği" öngörülmek suretiyle belediyeden alacaklı olanların, alacaklarının tahsilinde bir kısım sınırlar konulmuştur. Ancak dava konusu kuralla, kamulaştırmасız el atmalardan kaynaklanan ve mahkeme kararı sonucu doğan bedel alacaklarının idarelerin mal, hak ve alacaklarından 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, Anayasa'ya 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 dava konusu kural kamu otoriteleri tarafından hukuka aykırı şekilde kamulaştırmасız el atma nedeniyle mülkiyet hakkından mahrum bırakılan kişilerin açtıkları dava sonucunda mahkeme kararı ile ödenmesine hükmedilen bedellerin 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'nun 24.5.2013 günlü, 6487 sayılı Kanun'la değiştirilen geçici 6. maddesinin onbirinci fıkrası hükmü Anayasa'nın 2., 35. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesi ile çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

### **KARŞIOY GEREKÇESİ**

24.5.2013 günlü, 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

1) Kanun'un 3. maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı Kanun'un Mülga 7. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) bendlerinin incelenmesi,

Maddenin birinci fıkrasının dava konusu;

- (a) bendinde, Kanun'un 6. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında belirtilen yasakların her birine aykırı hareket edenlere ve ilgili işletme sahiplerine Beşbin Türk Lirasından İkiyüzbin Türk Lirasına kadar;

- (b) bendinde, Kanun'un 6. maddesinin üçüncü, dördüncü ve altıncı fıkralarında belirtilen yasaklara aykırı hareket edenlere, Onbin Türk Lirasından Beşyüzbin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilmesi öngörülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde tanımlanan hukuk devleti insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan toplum yaşamında adalet ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uyan işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir. Hukuk devleti olmak, yönetilenlere hukuk güvencesini sağlar. Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesi ile bağlıdır. Bu ilke ise "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. "elverişlilik" getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, "gereklilik" getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve "orantılılık" ise getirilen kural ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Ölçülülük ilkesi nedeniyle devlet, sınırlamadan beklenen kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengeyi sağlamakla yükümlüdür.

Nitekim Anayasa Mahkemesi 17.4.2008 tarihli ve Esas.2005/5, Karar.2008/93 sayılı kararında, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesindeki "500.000TL'dan 25.000000 liraya kadar para cezası verilir" ibaresi ile ikinci fıkrasındaki "5000TL'dan 10000000 liraya kadar para cezası verilir." ibaresini Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir.

Dava konusu ibarelerde alt ve üst limitler arasında 10 kattan 50 katına varan idari para cezası verilmesine ilişkin düzenlemeler ile hiçbir ölçüte dayanmadan idarelere geniş ve ölçsüz takdir hakkı eşitsizliğe haksızlığa ve keyfiliğe yol açabilecek niteliktedir. Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

2) 5. maddesiyle 4250 sayılı Kanun'a eklenen geçici 1. maddenin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan ".birinci ve ikinci derece kan hısımlarına." ibarelerinin incelenmesi

Dava konusu kuralı da içeren geçici 1. maddenin dördüncü fıkrası "dokuzuncu maddenin ikinci fıkrası, bu maddenin yayımı tarihinden önce işyeri açma ruhsatı ve satış belgesi almış işletmeler için uygulanmaz. Bu işletme sahipleri işletmelerini birinci ve ikinci derece kan hısımlarına devredebilir."

Anayasa'nın "Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti" başlıklı 48. maddesinde, "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir." Denilmek suretiyle çalışma özgürlüğü güvenceye bağlanmıştır. Çalışma özgürlüğü, kişinin çalışıp çalışmama, çalışacağı işi seçme ve çalıştığı işten ayrılma iktisadî -ticari faaliyet yapma hakkını da içerir.

Tütün mamulü, etil alkol, metil alkol ve alkollü içki satışı suretiyle iktisadi -ticari faaliyette bulunulmasının Anayasa'nın 48. maddesinde güvenceye bağlanan çalışma özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Bu nedenle, anılan ürünlerin satışını yapmak

üzere işyeri ruhsatı alınabilmesi için ilgili kolluk kuvvetinin görüşünün alınmasını zorunlu kılan dava konusu kuralla, çalışma hakkı alanında düzenleme yapıldığı söylenebilir.

Düzenleme hak ve özgürlüklerinden nasıl ve ne şekilde yararlanılacağı ve bunların nasıl kullanılacağına normlaştırılması anlamına gelmektedir. Sınırlama ise hak ve özgürlüğünün kullanım alanının daraltılmasını ifade etmektedir.

Alkollü içki satış yetkisi tanıyan alkol satış belgesi ve iş yeri açma ruhsatına sahip olmanın, işletme sahibi yönünden ekonomik bir değer ifade ettiği açıktır. Kişi yönünden ekonomik değer ifade eden alkol satış belgesi ve işyeri açma ruhsatının mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, alkollü içki satma ruhsatını mülkiyet hakkı kapsamında görmüştür (Tre Traktörer/ İsveç kararı, B.N. 10873/84, K.T. 3.7.1989).

Kural olarak işletme sahibinin, alkollü içki satış belgesi ve iş yeri açma ruhsatına sahip olmanın yarattığı ekonomik değer üzerinden, mülkiyet hakkının malike tanıdığı kullanma, yararlanma, tasarruf etme yetkileri kullanabilmesi gerekir. İşletme sahibinin bu ekonomik değerden yararlanmasını ve bu değer üzerinden tasarrufta bulunmasını engelleyen düzenlemeler, mülkiyet hakkına müdahale anlamına gelecektir. Bu anlamda "şey" in değerini azaltıcı önlemlerin de saygı gösterme yükümlülüğünün ihlali olarak görülmesi mümkündür.

Dava konusu kuralla, işletme sahibinin işletmesini alkol satış yetkisi korunarak devretme serbestisi sınırlanmıştır. İşletme sahibinin, işletmesini birinci ve ikinci dereceden kan hısımları dışındakilere devretmesi durumunda, yeni maliklerin alkol satış belgesi ve içkili yer ruhsatı alması mümkün olmadığından işletmenin mevcut ekonomik değerinde bir azalma meydana geleceği açıktır. İşletmenin ekonomik değerini azaltıcı bu önlemin, işletme sahibinin mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıdığı tartışmasızdır.

Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmiş, kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür. Ayrıca sınırlamanın, Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen ilkelere uygun olması gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Dava konusu kural Anayasa'nın 2., 35. ve 48. maddelerine aykırıdır.

3) Kanun'un 21. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen geçici 6. maddesinin onbirinci fıkrasının incelenmesi

Fıkırada "Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez.

Anayasa Mahkemesinin benzer nitelikteki bir başvuruya ilgili olarak verdiği 22.2.2013 tarih, 28567 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1.11.2012 gün ve E.2010/83, K.2012/169 sayılı kararında yer alan karşıoy gerekçemde belirtildiği üzere dava konusu kural Anayasa'nın 2., 13., 35., 36. ve 138. maddelerine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle yukarıda her bölümde açıklanan gerekçelerle Anayasa'ya aykırı olduğu belirtilen kuralların iptali gerektiği düşüncesi ile çoğunluk görüşüne katılmıyorum.



## KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 24.5.2013 günlü, 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunu'nun, 2. maddesiyle yeniden düzenlenen 8.6.1942 günlü, 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun yeniden düzenlenen 6. maddesinin birinci fıkrasında yer alan, "*Televizyonlarda yayınlanan dizi, film ve müzik kliplerinde alkollü içkileri özendirici görüntülere yer verilemez*", kuralı hakkında iptal davası açılmıştır.

Dava konusu kuralla, televizyonlarda yayınlanan dizi, film ve müzik kliplerinde alkollü içkileri özendirici görüntülere yer verilmesi yasaklanmaktadır. Bu kuralın alkol bağımlılığıyla mücadele amacını taşıdığı ve devletin de bireyleri ve toplumu alkol bağımlılığına karşı koruma yükümlülüğü atında olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

Her ne kadar kuralla getirilen yasak, her türlü alkollü içki içeren görüntüleri kapsamasa da, alkollü özendirici nitelik taşıyan görüntülerle, özendirici nitelik taşımayan görüntüleri birbirinden ayırmak son derece zordur. Her türlü alkollü içki görüntüsü özendirici olarak nitelendirilebilir ve bu anlamda yasak kapsamında değerlendirilebilir. Özendirici görüntülerle, özendirici olmayan görüntüler arasındaki çizgi son derece geçişken ve giriftir. Nitekim uygulamada neyin özendirici, neyin özendirici olmadığı arasında net bir ayırım yapılamadığından dizi, film ve müzik kliplerinde yer alan her türlü alkollü içki görüntüsü engellenmektedir.

Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını da içeren bir ilkedir. Bu ilke, kısıtlama için kullanılan araçla amaç arasında hak ve özgürlüğü en az sınırlayacak dengeli bir orantı aranması için kullanılmaktadır. Dava konusu kuralın toplumu alkol bağımlılığından korumak amacı taşıdığı söylenebilir. Bununla birlikte, alkol bağımlılığıyla mücadele amacı ile başvurulmuş sınırlayıcı önlem arasında bir orantısızlık mevcuttur, çünkü bu önlem sanat ve çalışma özgürlüğünü demokratik bir toplumda gerekli olmayacak şekilde sınırlamaktadır.

Dava konusu kuralla konu olan dizi, film ve müzik klibinin birer sanat eseri olduğu açıktır. Dolayısıyla bunların yayınlanması ve kamusal erişime açılması, Anayasa'nın 27. maddesinde düzenlenen sanat özgürlüğü kapsamı içindedir. Anayasa'nın 27. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir*", denilmek suretiyle sanat özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Dava konusu kuralla sanat özgürlüğünün bir parçası olan sanatı yayma hakkına

müdahale edilmektedir. Sanat eserinin kısmen veya tamamen yayınlanmasının engellenmesi, içeriğine karışılması sanat eserinin sahibi, yapımcısı ve yayıncısının sanat özgürlüğüne müdahale anlamına gelmektedir.

Kuralın, dizi, film ve müzik kliplerinin içeriğine önemli ölçüde müdahalede bulunmadığı ve hakkın özüne dokunmadığı söylenemez, zira bu sanat eserlerinin içeriğinde nelerin olup, olmamasına eseri üretenler ve izleyicileri değil, nihayetinde devlet karar vermektedir. Bu yasak dizi, film ve müzik klipi yapımcılarının eserlerinin içeriğini serbestçe belirleme özgürlüklerini sınırlandırmakta, sanatçının sanat üretimini ve yaratıcılığını daha baştan zihinsel düzeyde sansürlenmektedir. Sanat eserlerinin herhangi bir dışsal baskı ve sansür olmadan, tamamen sanatçının düşünce ve hayal dünyasının şekillendirmesiyle ortaya çıkması demokratik bir toplum yapısı için hayati bir öneme sahiptir, çünkü bu sayede eleştirel ve yaratıcı düşünce ürünleri topluma sunulmuş olacaktır.

İptali istenen kural, 48. maddedeki özel teşebbüs özgürlüğünü de sınırlamaktadır. Anayasa'nın "*Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti*" başlıklı 48. maddesinde, "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir,*" denilerek çalışma özgürlüğünün bir parçası olan teşebbüs özgürlüğü herkese tanınmıştır. Televizyon yayıncısının ve dizi, film ve müzik klipi yapımcısının yürüteceği faaliyetin ve yayınlacağı programların içeriğini serbestçe belirlemesi teşebbüs özgürlüğünün bir parçasıdır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kuralın, Anayasa'nın 13., 27. ve 48. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmak mümkün olmamıştır.

2. 24.5.2013 günlü, 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunu'nun, 2. maddesiyle yeniden düzenlenen 8.6.1942 günlü, 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun yeniden düzenlenen 6. maddesinin son fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan, "*her türlü.*", ibaresinin incelenmesi:

Dava konusu kural her türlü eğitim ve öğretim kurumlarında alkollü içki satışı yasaklamaktadır. Kuralda geçen, "*her türlü.*", ibaresinin kapsamına 18 yaşından büyüklerin öğrenci ve çalışan olduğu üniversiteler ve diğer yükseköğretim kurumları da girmektedir. Kural nedeniyle bir üniversite yerleşkesi içindeki sosyal tesisler de dâhil tüm binalarda alkollü içki satılması yasaklanmaktadır. Bu yasağın amacının, gençlerin alkol bağımlılığından korunmasının yanında, kalabalık insan topluluklarının bir arada bulunduğu mekânlarda aşırı alkolün suç işlemeyi kolaylaştırıcı etkisi nedeniyle suç teşkil eden eylemlerin çoğalmasını önleyerek kamu düzenini korumak olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 12. maddesinde, "*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder,*" hükmüne yer verilerek Anayasa'da açıkça düzenlenmeyen, ancak insan olmanın bir gereği olarak var olduğu kabul edilen ve kişiliğin ayrılmaz bir parçasını teşkil eden diğer özgürlükler de güvence altına alınmıştır.

Kuralla alkollü içki tüketme özgürlüğüne bir sınırlama getirilmektedir. Çoğunluk görüşünde, öğrencilerin üniversite yerleşkesinde alkole kolaylıkla erişebilmelerinin gençler arasında alkol tüketimini artırabileceği, bunun da alkolün suç işlemeyi kolaylaştırıcı etkileri dikkate alındığında, şiddet olaylarının artmasına ve kamu düzeninin sarsılmasına yol açabileceği düşüncesi ifade edilmektedir. Buradan hareketle, devletin, alkol bağımlılığını ve suç

işlenmesini engellemek amacıyla, öğrencilerin alkole erişimlerini sınırlaması ve bu suretle bireylerin genel özgürlük alanlarına müdahalede bulunmasının meşru bir amaca dayandığı iddia edilmektedir.

Her şeyden önce yetişkin birey olan üniversite öğrencilerinin alkol tüketmelerinin makul oranlarda olmayacağı, bunun öğrencilerin suç işlemesini kolaylaştırarak kamu düzenini bozacağı görüşü tamamen bir varsayımdan ibarettir ve üniversite öğrencisi gençliğe dönük büyük bir güvensizliğe işaret etmektedir. Öğrencilerden alkollü içki tüketmeyi tercih edenlerin hepsinin alkol bağımlısı olabileceği, dolayısıyla kamu düzeni için bir tehdit oluşturabileceği son derece hatalı ve önyargılı bir yaklaşıma yansımaktadır.

Öğrenciler dışında akademisyenlerin ve diğer üniversite çalışanlarının da yararlandığı üniversite yerleşkelerinde bulunan sosyal tesislerde de alkol satışı ilgili kural yasaklamaktadır. Kuralın üniversite personelini de kapsayacak genişlikte olması ölçsüzlüğünün bir göstergesidir. Üniversite yerleşkelerindeki sosyal tesislerin bir kısmı öğrencilerin kullanımına kapalı olduğundan, buralardan yararlanma imkânları zaten bulunmamaktadır. Kendi yaşam anlayışı ve tercihleri doğrultusunda alkollü içecek tüketmek isteyen her öğrenci ve üniversite çalışanın bu tercihlerini üniversite yerleşkesi içindeki sosyal tesislerde gerçekleştirmek istemelerinin, bu kişileri alkol bağımlısı yapacağını ve bunun da suç işlenmesini kolaylaştırıp, kamu düzenini bozacağını varsaymak son derece hatalı bir görüştür. Üniversite yerleşkesinde içki tüketmeyi tercih eden herkes bunu sorumsuzca gerçekleştirmeyecektir.

Anayasa'nın 12. maddesi bireylerin yaşam tercihleri doğrultusunda tüketimde bulunma ve tüketim maddelerine erişme haklarını güvence altına almaktadır. Yerleşke dışında alkollü içecek tüketme özgürlüğüne dokunulmaması, dava konusu kuralla getirilen sınırlamanın ölçülü olduğu anlamına gelmez. Bu sınırlama, yetişkin bireylerin alkollü içecek tüketme özgürlüğüne bir müdahale olup, demokratik toplum düzeni açısından zorunluluk taşımamaktadır.

Belirtilen nedenlerle iptali talep edilen kuralın Anayasa'nın 12. ve 13. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

3. 24.5.2013 günlü, 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunu'nun, 2. maddesiyle yeniden düzenlenen 8.6.1942 günlü, 4250 sayılı İspirto ve İspirto Lu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun yeniden düzenlenen 7. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin incelenmesi:

Öngörülen para cezalarının alt ve üst limitleri arasındaki farkın çok yüksek olması İdare'ye tanınan bu çok geniş takdir hakkının keyfi kullanımına neden olabilir. Dolayısıyla ilgili kurallar hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık oluşturduğundan Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

4. 24.5.2013 günlü, 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunu'nun, 2. maddesiyle yeniden düzenlenen 8.6.1942 günlü, 4250 sayılı İspirto ve İspirto Lu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun yeniden düzenlenen 6. maddesinin 5. maddesiyle 4250 sayılı Kanun'a eklenen geçici 1. maddenin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan ".birinci ve ikinci derece kan hısımlarına." ibaresinin incelenmesi:

Dava konusu kuralla, işletme sahibinin işletmesini alkol satış yetkisi korunarak devretme serbestisi sınırlanmıştır. İşletme sahibinin, işletmesini birinci ve ikinci dereceden kan hısımları dışındakilere devretmesi durumunda, yeni maliklerin alkol satış belgesi ve içkili yer ruhsatı alması mümkün olmadığından işletmenin mevcut ekonomik değerinde bir azalma meydana geleceği açıktır. İşletmenin ekonomik değerini azaltıcı bu önlemin, işletme sahibinin mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıdığı tartışmasızdır.

Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Birey özgürlüğü ile doğrudan ilgili olan mülkiyet hakkı bireye emeğinin karşılığına sahip olma ve geleceğe yönelik planlar yapma olanağı tanıyan temel bir haktır. Mülkiyet hakkı, genel olarak, bir kimsenin başkasına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla bir şey üzerinde dilediği biçimde yararlanma, tasarruf etme, başkasına devretme, kullanılanın biçimini değiştirme, harcama ve tüketme, hatta yok etme yetkilerini kapsamaktadır. Öte yandan, mülkiyet hakkı, maddi varlığı bulunan taşınır ve taşınmaz malvarlığını kapsadığı gibi maddi bir varlığı bulunmayan hak ve alacakları da içermektedir.

Alkollü içki satış yetkisi tanıyan alkol satış belgesi ve iş yeri açma ruhsatına sahip olmanın, işletme sahibi yönünden ekonomik bir değer ifade ettiği açıktır. Kişi yönünden ekonomik değer ifade eden alkol satış belgesi ve işyeri açma ruhsatının mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kuralın Anayasa'nın 13., 35. ve 48. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluk kararına muhalefet edilmiştir.

Üye

Engin YILDIRIM

### KARŞIOY GEREKÇESİ

6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin yedinci fıkrasını değiştiren dava konusu kuralla, kamulaştırmасız el atmalar nedeniyle açılacak davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretlerinin, Kamulaştırma bedeli tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirleneceği hüküm altına alınmaktadır.

Harçlar Kanunu 16. maddesi ikinci fıkrasında, "Gayrimenkulün aynına taalluk eden davalarda ecrimisil ve tazminat gibi taleplerde bulunduğu takdirde harç, gayrimenkulün değeri ile talep olunan tazminat ve ecrimisil tutarı üzerinden alınır." denilmektedir. Bu hükümden bu tür davalar arasında niteliği itibarıyla bir "eda davası" olan kamulaştırmасız el atma davalarının da olduğu anlaşılmaktadır.

Eda davalarında davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkum edilmesi talep edilmektedir. Burada da adı üstünde "Kamulaştırmасız el atma"nın meydana

getirdiği zararın giderimi istenmektedir. Yapılan basit bir tespit işleminden ibaret değildir. Dava esnasında keşif ya da keşifler yapılmakta, deliller toplanmakta, müteaddit duruşmalar yapılmakta dava yıllarca sürebilmektedir. Bu nedenle bir tespit işlemine harcanan emek ve mesai ile eda davasında harcanan emek ve mesai bir değildir, zaten bu yüzden tespit işlem ve davalarında maktu, eda davalarında ise nispi vekalet ücreti öngörülmüştür.

Öte yandan bir kişinin taşınmazına kamu gücü dışında bir kişi tarafından el atılması halinde taşınmaz sahibi dava açtığında taşınmazın değeri üzerinden nispi harç ve vekalet ücreti hesaplanırken, aynı taşınmaza kamu gücü tarafından el atılması halinde açılacak davada maktu harç ve vekalet ücreti tahakkuk ettirilmesi de kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Yargılamada, yargılama giderlerinin haksız çıkan tarafa yüklenmesi mevzuat gereğidir. Bu kuralın amacı haksızları caydırmak ve bir anlamda haksızlığı cezalandırmaktır. Kuralla bu genel ilkenin dışına çıkılarak adeta haksızlık yapan kamu gücü (taşınmaza kamulaştırmasız el atan) daha düşük harç ve vekalet ücreti ödemekle yükümlü kılınarak ödüllendirilmekte ve kanunsuz el atmalar sanki teşvik edilmekte, taşınmazına el atılan mağdur kişi ise cezalandırılmaktadır. Kamu gücünün kanunsuz olarak yaptığı işlem ve eyleme meşruiyet ve kolaylık sağlanmaktadır. Devlet karşısında güçsüz olan kişi korunmak yerine mağdur edilmektedir.

Taşınmazına el atılan mağdur kişinin maktu vekalet ücreti ile dava takip edecek avukat bulamama riski ile karşı karşıya kalması, dolayısıyla hak aramasına engel olunarak, hakkına kavuşamaması, mülkiyet hakkının ihlali söz konusu olabilecektir.

Mahkememizin birçok kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde ifade olunan hukuk devleti, "*eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya, evrensel hukukun genel ilkelerine aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir.*" şeklinde tanımlanmıştır.

Ancak getirilen bu düzenlemenin özünde ve genelinde, insanın, ferdin, mağdurun değil bunlar karşısında daha güçlü olan devletin korunup kollanmakta olduğu, insan için var olan, var olması gereken devletin, insana tercih edildiği, adaletli bir hukuk düzeninin göz ardı edildiği izlenimi doğmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kuralın Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

## KARŞIOY GEREKÇESİ

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesi, 24.05.2013 tarihli, 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle değiştirilmiş, değiştirilen şekli ile maddenin, bu kapsamda, 11. fıkrasının da Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürerek iptali istenmiştir.

İptali istenen Geçici 6. maddenin 11. fıkrası şu şekildedir: *'Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez.'*

Benzer hükme, 2942 sayılı Kanuna, daha önce 18.6.2010 tarihli, 5999 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen Geçici 6. maddenin son fıkrasında da yer verilmişti. 6487 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle sadece ".tazminatın." ibaresi ".bedelin." ibaresi ile değiştirilmiş, bu değişikliğin dışında hüküm aynen korunmuştur.

2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin bu kapsamda söz konusu fıkranın da iptali istenmiş, Mahkememizin çoğunluğu tarafından 1.11.2012 tarihli, E.2010/83, K.2012/169 sayılı kararla; 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 bulunmamıştı. Biz de, hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle karşı oy kullanmıştık. Aynı gerekçelerle, mevcut hükmün de Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümüzden, Mahkememiz çoğunluğunun görüşüne katılmamız mümkün olmamıştır.

Buna göre, iptali istenen hüküm nedeniyle hak sahipleri, kamulaştırmamız 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 haczine 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 çalışmalardır.

Günümüzde kamu yararı, toplum yararı, ortak çıkar, genel yarar gibi birbirinin yerine kullanılan kavramlarla anlatılmak istenen, bireysel çikardan farklı ve onun üstünde ortak bir yarar vardır. Belediyelerin, devamlılık gösteren hizmetlerinin görülmesine ayrılmış olan emval veya eşyaların hacze konu olabilmemesinin, belediyelerin yerine getirmekle yükümlü buldukları 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.* "gerekçesiyle 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

**Esas Sayısı : 2013/95**  
**Karar Sayısı : 2014/176**

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, bununda ötesinde etkisiz hale getirilmiştir.

Hak sahipleri, mahkeme kararıyla alacaklarını hüküm altına aldırılmalarına rağmen, idarenin hiçbir malvarlığının haczine izin vermemeyerek, alacaklının alacağı 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, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun, 24.05.2013 tarihli, 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle değiştirilen geçici 6. maddesinin 11. fıkrasının Anayasa'nın 2., 13., 35., 36. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaatinde olduğumuzdan, çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN