

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2015/2
Karar Sayısı : 2016/19
Karar Tarihi : 16.3.2016
R.G.Tarih-Sayı : 15.04.2016-29685

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Nizip 1. Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 4. maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa'nın 35. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davalılara ait arazi üzerinde davacı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü (DSİ) tarafından daimi irtifak hakkı tesis edilmesi üzerine irtifak hakkı tesis bedelinin tespiti, taşınmazın DSİ adına tapuya kesin tescili ve daimi irtifak hakkı kurulması için açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 4. maddesi şöyledir:

"İrtifak hakkı kurulması

Madde 4- Taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, amaç için yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabilir.

(Ek fıkra : 10/9/2014 - 6552/99 md.) Ancak, maliklerinin mülkiyet hakkının kullanılmasının engellenmemesi, can ve mal güvenliği bakımından gerekli önlemlerin alınması kaydıyla, kamu yararına dayalı olarak taşınmazların üstünde teleferik ve benzeri ulaşım hatları ile her türlü köprü, taşınmazların altında metro ve benzeri raylı taşıma sistemleri ile tünel yapılabilir. Taşınmazların mülkiyet hakkının kullanımının engellenmemesi hâlinde, taşınmazlara ilişkin herhangi bir kamulaştırma yapılmaz. (İptal üçüncü cümle: Anayasa Mahkemesi'nin 14/5/2015 tarihli ve E.: 2014/177, K.: 2015/49 sayılı Kararı ile.) (.) Yapılan yatırım nedeniyle taşınmaz maliklerinden değer artış bedeli alınamaz."

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri gereğince Zühtü ARSLAN, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Kadir ÖZKAYA'nın katılmalarıyla 18.2.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle sınırlama sorunu görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre, Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla yapılacak başvurular itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralı ile sınırlıdır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, Kanun'un 4. maddesinin "*Taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, amaç için yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabilir.*" biçimindeki birinci fıkrasının iptalini talep etmiştir.

4. İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu davanın konusu, itiraz konusu kurala dayanılarak taşınmazın bir kısmı üzerinde daimi irtifak hakkı tesis edilmesinden ibarettir. Diğer bir ifadeyle, davanın konusunda taşınmazın yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde irtifak hakkı kurulması hususu yer almamaktadır. Bu nedenle, itiraz konusu kurala ilişkin esas incelemenin, fıkra da yer alan "*belirli kesimi.*" ibaresiyle sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

5. Açıklanan nedenlerle, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 4. maddesinin birinci fıkrasının esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin fıkra da yer alan "*belirli kesimi.*" ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

6. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ömer DURAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtirazın Gerekçesi

7. Başvuru kararında özetle, idareye irtifak hakkı tesisine imkân tanıyan itiraz konusu kuralın amacı dışında kullanıldığı, idare tarafından tesis edilen irtifak hakkı süresinin 99 yıl olmasının ortalama insan hayatından fazla olduğu ve yaklaşık iki nesle karşılık geldiği, bu şekilde uzun süreli tesis edilen irtifak hakkının aslında mülkiyet hakkını sona erdirdiği, uzun süreli irtifak hakkı tesisi yerine kamulaştırma yoluna gidilmesi gerektiği, irtifak hakkı süresinin maksimum 10 yıl ile sınırlandırılmasının gerektiği, takip edecek on yıllarda da idare ve mülkiyet hakkı sahibinin tekrar bir araya gelerek yeni şartlara göre sözleşmenin tekrar değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 35. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca, ilgisi nedeniyle kural Anayasa'nın 46. maddesi yönünden de incelenmiştir.

9. Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında; taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, amaç için yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabileceği

belirtilmektedir. Fıkra içerisinde yer alan ".belirli kesimi." ibaresi, itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

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

11. Mülkiyet hakkı, bireye emeğinin karşılığına sahip olma ve geleceğe yönelik planlar yapma olanağı tanıyan temel bir hak olup maddi varlığı bulunan taşınır ve taşınmaz malvarlığını kapsadığı gibi maddi bir varlığı bulunmayan hak ve alacakları da içermektedir.

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

13. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 1. maddesinde, Kanun'un, kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallarının, Devlet ve kamu tüzelkişilerince kamulaştırılmasında yapılacak işlemleri, idareler arasında taşınmaz malların devir işlemlerini, karşılıklı hak ve yükümlülükler ile bunlara dayalı uyuşmazlıkların çözüm usul ve yöntemlerini düzenlediği, özel kanunlarına dayanılarak gerçek ve özel hukuk tüzelkişileri adına yapılacak kamulaştırmalarda da bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

14. Kamulaştırma, kamu yararının gerektirdiği hallerde bir taşınmaz malın gerçek karşılığının peşin ödenmesi şartıyla malikinin rızasına bakılmaksızın kamu mülkiyetine geçirilmesidir.

15. İrtifak hakkı, bir taşınmaz sahibinin bir kimseye taşınmazı üzerinde faydalanma veya kullanma şeklinde, bir şeyi yapmama veya kullanmayı taahhüt eden bir ayni hak kurmasıdır. İdari irtifaklar, kamu ya da kamusal mallar yararına özel mülkiyet kapsamındaki taşınmazlar üzerinde kurulan sınırlamalar olup mülkiyet hakkından kaynaklanan bazı ikincil hakları kısmen veya tamamen sınırlandırmaktadır. Özel mülkiyet kapsamındaki bir taşınmaz üzerinde kamulaştırma yöntemi ile irtifak hakkı kurulması halinde, bu irtifakın karşılığı, mal sahibine peşin olarak ödenmektedir.

16. Anayasa'nın 35. maddesiyle Devlete, bireylerin mülkiyet hakkına saygı gösterme ve haksız müdahalede bulunmama biçimindeki negatif yükümlülüğün yanında, üçüncü kişilerden gelebilecek müdahaleleri önleme şeklindeki pozitif bir yükümlülük de yüklenmektedir. 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. Bu bağlamda, malikin bu yetkilerini kullanmasını engelleyen düzenlemeler, mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir.

17. Mülkiyet hakkı, Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış ve bu hakka ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlama getirilebileceği belirtilmiştir. Özel mülkiyetteki bir taşınmazın, kamu yararı amacıyla ihtiyaç duyulması hâlinde kamulaştırılarak kamu hizmetine tahsis edilmesi gerekmektedir. Kamulaştırmanın nasıl ve

hangi ilkelere göre yapılacağı ise Anayasa'nın 46. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmektedir.

18. Anayasa'nın 46. maddesinde düzenlenen kamulaştırma ise idarelerin özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza, söz konusu taşınmazı kamu hizmetine tahsis etmek amacıyla tek taraflı bir iradeyle el koymasıdır. Kamulaştırmanın amacı kamu yararını gerçekleştirmektir. Anayasa, ancak kamu yararına yönelik bir amaca tahsis edilmek şartıyla özel kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmaza tek taraflı bir işlemle el konulmasını meşru görmektedir.

19. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği öngörülmektedir. Dolayısıyla kanun koyucu kamu yararını gözeterek ve ölçülülük ilkesine uygun olarak, kamulaştırma yoluyla idari irtifak tesisi konusunda takdir yetkisine sahiptir.

20. Öte yandan mülkiyet hakkına getirilen ve itiraza konu sınırlama doğrudan doğruya Anayasa'da hüküm altına alınmış bulunmaktadır. Anayasanın 46. maddesinin birinci fıkrasında Devlet ve kamu tüzelkişilerinin, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkili oldukları belirtilmiştir.

21. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da belirtildiği gibi temel hak ve hürriyetlerin doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu gibi Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallar da temel hak ve hürriyetlerin doğal sınırını oluşturur. Bir başka deyişle, temel hak ve özgürlüklerin kapsamının ve objektif uygulama alanının her bir norm yönünden bağımsız olarak değil Anayasa'nın bütünü içerisindeki anlama göre belirlenmesi gerekir.

22. Kural ile mülkiyet hakkına ilişkin olarak getirilen düzenleme dayanağını doğrudan doğruya Anayasa'dan almaktadır. Somut anayasal bir güvence olarak öngörülen bu hak, yine anayasal kriterlere uygun olmak koşuluyla kanun koyucunun düzenleme yetkisine bırakılmaktadır. Anayasanın 46. maddesinde ifade olunan kamulaştırma bu niteliği dolayısıyla mülkiyet hakkının özel bir görünümü şeklindedir. Söz konusu madde, doğrudan doğruya, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamı veya bir kısmı üzerinde, kanunla gösterilen esas ve usullere göre irtifak hakkı kurulması konusunda Devlet ve kamu tüzelkişilerine yetki vermektedir. Bu yönüyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkına, Anayasa'nın 46. maddesi Devlet ve kamu tüzelkişilerine kamu yararının gerektirdiği hallerde, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların bir kısmını, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetki vermiştir. İtiraz konusu kural da, belirtilen bu yetkinin gereği olup buna uygun olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle Anayasa hükmü gereği düzenlenen kuralın Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez.

23. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 35. ve 46. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

IV- HÜKÜM

Esas Sayısı : 2015/2
Karar Sayısı : 2016/19

4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 4. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"belirli kesimi."*ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 16.3.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Zühtü ARSLAN	Burhan ÜSTÜN	Engin YILDIRIM

Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Serruh KALELİ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye	Üye	Üye
Recep KÖMÜRCÜ	Alparslan ALTAN	Nuri NECİPOĞLU

Üye	Üye	Üye
Hicabi DURSUN	Celal Mümtaz AKINCI	Erdal TERCAN

Üye	Üye	Üye
Muammer TOPAL	M. Emin KUZ	Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye	Üye
Kadir ÖZKAYA	Rıdvan GÜLEÇ