

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2015/55
Karar Sayısı : 2016/45
Karar Tarihi : 26.5.2016
R.G. Tarih – Sayı : 28.6.2016 - 29756

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Kemalpaşa 2. Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun, 24.4.2001 tarihli ve 4650 sayılı Kanun’un 6. maddesiyle değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi ile ikinci fıkrasının, Anayasa’nın 35. ve 46. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın davacı idare adına tesciline karar verilmesi talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa’ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun’un itiraz konusu kuralları da içeren 11. maddesi şöyledir:

“Kamulaştırma bedelinin tespiti esasları

Madde 11.- (Değişik: 24/4/2001 - 4650/6 md.)

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

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

h) Yapılarda, resmî birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını,

ı) Bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,

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

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

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

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 17.6.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Volkan HAS tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükümleri, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Anlam ve Kapsam

3. Kamulaştırmanın usul ve esaslarının düzenlendiği 2942 sayılı Kanun'a göre idarelerin, tapuda kayıtlı olan taşınmazlar hakkında yapacağı kamulaştırmalarda satın alma usulünü öncelikle uygulamaları esastır.

4. Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması hâlinde idare, taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmazın kamulaştırma bedelinin tespitiyle bu bedelin peşin veya kamulaştırma 3. maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini ister.

5. 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasında, kamulaştırılan taşınmazın bedelinin tespitinde tüm taşınmazlar için gözetilmesi gereken ortak esaslar hükme bağlanmıştır. Buna göre kamulaştırılan tüm taşınmazlar için geçerli olacak ortak esaslar; taşınmazın cins ve nevi, yüzölçümü, kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlar, varsa vergi beyanı, kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirleri ve bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçülerdir.

6. Fıkra, kamulaştırılan taşınmazın niteliğine göre göz önünde bulundurulması gereken diğer esaslar da öngörülmüştür. İtiraz konusu ilk kural olan, Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması hâlinde getireceği net gelir, kamulaştırma bedelinin tespitinde gözetilmesi gereken esaslardan biri olarak belirlenmiştir.

7. Kural ile arazilerin kamulaştırma bedelinin tespitinde “*net gelir yöntemi*” esas alınmıştır. Bu yöntem uyarınca, yerleşik Yargıtay içtihatları çerçevesinde arazilerin, kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartları ile kullanılma şekli belirlenerek ilgili arazinin bulunduğu yörede ağırlıklı olarak yetiştirilen ürünlerin net getirilerinin ortalaması alınmakta, bu itibarla kamulaştırmaya konu arazinin yüzölçümü gözetilerek o yörede ağırlıklı olarak yetiştirilen ürünlerin satışından elde edilen hasılat, bu hasılatın üretim maliyetlerinin çıkarılması suretiyle net gelire, bunun da hasılatın elde edildiği toplam yıl sayısına bölünmesi suretiyle yıllık net gelire ulaşılmaktadır.

8. Ancak bu suretle hesaplanan yıllık net gelir, taşınmazın başlı başına kamulaştırma bedeli olmayıp arazinin getirdiği yıllık faizi ifade etmektedir. Gelire göre değerin belirlenmesinde uygulamada kullanılan rant veya kapitalizasyon yönteminde yıllık net gelir yıllık faiz kabul edilerek, bunu getiren sermayenin ne olduğu saptanmaktadır. Kapitalizasyon faizi, arazinin net geliri ile gerçek satış değeri arasındaki oranı ifade etmektedir. Yıllık net gelirin, bulunulan bölgedeki arazinin kıymet oranına göre % 3 ila % 15 arasında belirlenen kapitalizasyon faizine bölünmesi suretiyle ulaşılan meblağ, anılan arazinin kamulaştırma bedeli olarak tespit edilmektedir.

9. İtiraz konusu diğer kural olan Kanun'un 11. maddesinin ikinci fıkrasında ise taşınmazın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kârın dikkate alınmayacağı hükme bağlanmıştır.

10. Kamulaştırma bedelinin tespitinde esas alınması gereken tüm hususların ve bu kapsamda itiraz konusu kuralların, Kanun'un 8. maddesine göre kamulaştırmayı yapan idare bünyesinde oluşturulan kıymet takdir komisyonları tarafından gözetilmesi gerektiği gibi taraflar arasında taşınmazın bedelinde anlaşma sağlanamaması ve idare tarafından kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili talebiyle dava açılması hâlinde Kanun'un 15. maddesine göre mahkemece görevlendirilen bilirkişi heyeti tarafından da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

11. Öte yandan Kanun'un 15. maddesinin onbirinci fıkrasında bilirkişilerce yapılan değer tespitinde, idarece belgelerin mahkemeye verildiği günün esas tutulacağı belirtilmiştir. Anılan hüküm ile 11. maddenin birinci fıkrasının itiraz konusu (f) bendinde yer alan “...*kamulaştırma tarihindeki*...” ibaresinin birlikte değerlendirilmesinden, kamulaştırma bedeli üzerinde taraflarca bir anlaşma sağlanamayan hâllerde kamulaştırılan taşınmazın mevkii ve şartları ile kullanılma şeklinin kamulaştırma tarihine göre belirleneceği, özellikleri kamulaştırma tarihi itibarıyla bu şekilde belirlenmiş taşınmazın değerinin ise dava açma tarihi esas alınarak tespit edileceği anlaşılmaktadır.

B- İtirazın Gerekçesi

12. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kurallarla kamulaştırma bedelinin tespitinde araziler yönünden net gelir yönteminin benimsendiği ve arazinin hâlihazır kullanma biçiminin

esas alındığı, kamulaştırmaya konu taşınmazın ileri için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kârın bedel tespitinde gözetilmesinin mümkün olmadığı, keşfin icrası sırasında ilgili taşınmazda ekili bulunan ürüne göre kamulaştırma bedelinin tespitinin öngörüldüğü, bunun ise yan yana bulunan ve aynı özelliklere sahip taşınmazlardan kamulaştırma tarihi itibarıyla daha yüksek gelir getiren ürünün ekili olduğu arazi ile daha düşük ürünün ekili olduğu arazi arasında kamulaştırma bedeli yönünden önemli farklılıkların ortaya çıkmasına yol açtığı, bireylerin yatırım maksadıyla da arazi satın alabileceği, net gelir yönteminin ise tüm arazilerin zirai gelir elde edilmesi amacıyla sahiplenildiğine dair bir varsayıma dayandığı, arsaların kamulaştırma bedelinin tespitinde öngörülen “*emsal satış değeri*” kriterinin araziler açısından da geçerli olması gerektiği, ancak bu suretle arazilerin gerçek karşılıklarına ulaşmanın mümkün olabileceği belirtilerek kuralların, Anayasa’nın 35. ve 46. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C- Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

1- Kanun’un, 4650 sayılı Kanun’un 6. Maddesiyle Değiştirilen 11. Maddesinin Birinci Fıkrasının (f) Bendinin İncelenmesi

13. Anayasa’nın 35. maddesinde herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır.

14. Anayasa’nın kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesinin birinci fıkrasında, “*Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.*” denilmektedir. Devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından yapılabilmesi, kamu yararının bulunması, kamulaştırma kararının kanunda gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın, kural olarak peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal öğeleridir.

15. Anayasa’nın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlamadır. Bu itibarla 46. maddede belirtilen kamulaştırmanın anayasal öğelerine uygun bir düzenleme, 35. maddeye bir aykırılık oluşturmaz.

16. Anayasa’nın 46. maddesinde öngörülen, kamulaştırmanın anayasal öğelerinden biri “*gerçek karşılık*” olduğundan, kamulaştırılan taşınmazın bedeline dair yasal düzenlemelerin Anayasa’da öngörülen “*gerçek karşılık*” ölçütüne uygun olması gerekmektedir.

17. İtiraz konusu kural uyarınca arazilerin kamulaştırma bedellerinin tespitinde uygulanan “*net gelir yöntemi*”nde, ilgili arazinin kamulaştırma tarihindeki kullanıma şekli esas alınmakla birlikte, kamulaştırma tarihinde ya da mahkemece yapılan keşif sırasında hangi ürünün ekili olduğu önem taşımaksızın o yörede ağırlıklı olarak yetiştirilen ürünlerin net getirilerinin ortalaması esas alınmaktadır. Zira itiraz konusu kuralda arazide ekili olan ürünün değil, arazinin mevki ve şartları ile kullanıma şeklinin esas alınması öngörülmektedir.

18. Kamulaştırmaya konu araziye emsallerinden değerli kılan özellik ve değer artırıcı unsurların da mükerrer olmamak kaydıyla kapitalizasyon faiz oranının belirlenmesi sırasında

veya 11. maddenin birinci fıkrasının (1) bendinde yer alan “*objektif değer artırıcı unsur*” olarak göz önünde bulundurulması mümkündür.

19. Araziler, uygulama imar planı içerisinde bulunmayan, belediye veya belediye mücavir alan sınırları içerisinde bulunsan bile etrafı meskûn olmayan ve belediye hizmetlerinden yararlanmayan taşınmazlardır. Bu nedenle arazilerin emsal satış değerleri arsalara göre genellikle çok daha düşük olmakta, hatta emsal satış değeri dahi bulunmayabilmektedir. Kamulaştırmaya konu arazinin aynı yöredeki diğer arazilere göre daha değerli olmasını sağlayan özelliklerin de kapitalizasyon faiz oranının belirlenmesi sırasında ya da objektif değer artırıcı unsur olarak gözetilmesinin mümkün olması nedenleriyle itiraz konusu kuralda öngörülen bedel tespit yönteminin “*gerçek karşılık*”a ulaşılmasını sağlayan bir yöntem olmadığı, bu itibarla Anayasa’nın 46. maddesine aykırı olduğu söylenemez.

20. Öte yandan, Anayasa’nın 46. maddesinde öngörülen “*gerçek karşılık*” ölçütü, kamulaştırılan taşınmazın bedelinin belirlenmesine dair yöntemin ve bu kapsamda esas alınan zaman diliminin “*gerçek karşılık*”a ulaşılmasını sağlayacak nitelikte olmasını zorunlu kılar.

21. Kanun koyucunun, kamulaştırma bedelinin tespiti sırasında taşınmazın mevkii ve şartları ile kullanılma şeklinin esas alınacağı tarihi belirleme konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu kapsamda belirlenecek tarih, “*gerçek karşılık*”a ulaşılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır. Bu çerçevede kamulaştırma aşamasında idare bünyesinde oluşturulan kıymet takdir komisyonlarınca taşınmazın kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartları ile kullanılma şeklinin esas alınması suretiyle kamulaştırma bedelinin tespiti, gerçek karşılığa ulaşmaya elverişlidir. Buna karşın, bedel hususunda malikle anlaşılabilmesi hâlinde yalnızca idare tarafından açılacak olan bedel tespiti ve tescil davasında da kamulaştırma bedeli, taşınmazın mevkii ve şartları ile kullanılma şekli bakımından kamulaştırma tarihi esas alınarak belirlendiğinden, idare tarafından açılacak davanın herhangi bir süreye bağlı olmaması, bir başka deyişle idarenin dava açacağı tarihe kadar geçecek sürenin belirsiz olması nedeniyle kamulaştırma tarihinden uzun bir süre geçtikten sonra açılan davalarda itiraz konusu kural, kamulaştırma bedelinin taşınmazın gerçek karşılığı olmayacak şekilde tespitine sebep olabilecektir. Bu durumda, ilgili arazinin kamulaştırma tarihindeki şartları ile kullanılma şeklinin dava tarihi itibarıyla değişmiş olması mümkün olduğundan, arazinin hâlihazır özellikleri yerine kamulaştırma tarihindeki özelliklerinin gözetilerek taşınmazın dava açma tarihi itibarıyla değerinin belirlenmesi ve bu suretle kamulaştırma bedelinin tespiti, arazinin gerçek karşılığına ulaşılması bakımından elverişli değildir. Bu nedenlerle idari ve adli aşama ayrımı gözetilmeksizin kamulaştırma bedelinin tespitinde arazinin kamulaştırma tarihindeki özelliklerinin esas alınmasını gerekli kılan, itiraz konusu kuralda yer alan “*...kamulaştırma tarihindeki...*” ibaresi, Anayasa’nın 46. maddesine aykırıdır.

22. Anayasa’nın 46. maddesinde öngörülen anayasal ögelerden birinin bulunmaması kamulaştırma işlemini Anayasa’ya aykırı hâle getireceği gibi, Anayasa’nın 35. maddesi ile korunan ve sınırları belirtilen mülkiyet hakkına da aykırılık oluşturur. Bu çerçevede, kamulaştırma bedelinin tespitinde kamulaştırmanın anayasal ögelerinden biri olan gerçek karşılığa ulaşılmasını engelleyen “*...kamulaştırma tarihindeki...*” ibaresi Anayasa’nın 35. maddesine de aykırıdır.

23. Açıklanan nedenlerle kuralda yer alan “*...kamulaştırma tarihindeki...*” ibaresi Anayasa’nın 35. ve 46. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

24. Kuralın kalan bölümü ise, Anayasa'nın 35. ve 46. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

2- Kanun'un, 4650 sayılı Kanun'un 6. Maddesiyle Değiştirilen 11. Maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

25. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü malvarlığı hakkını kapsamaktadır. Bununla birlikte, anayasallık denetiminde ekonomik değer ifade eden malvarlıklarına ilişkin olarak Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında inceleme yapılabilmesi için ilgili mülkün hâlihazırda kişilerin mülkiyetinde bulunması gerekmektedir. Bir kişinin sahibi olduğu bir mülkte gelecekte meydana gelebilecek değer artışını veya o mülkün ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği düşünülen kârı içeren mülkiyeti kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa'da yer alan ve korunan mülkiyet kavramı içerisinde değildir. Gelecekte elde edilecek bir kazanç kazanılmadığı veya bu kazançla yönelik icrası mümkün bir iddia mevcut olmadığı sürece bir mülk olarak değerlendirilemez. Kişilerin hukuken malik bulunmadıkları malvarlığı değerlerine yönelik mülk edinme beklentileri, kural olarak Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında koruma görmemektedir.

26. Kamulaştırılan taşınmazın değerinde gelecekte meydana gelebilecek değişikliklerin, bedel tespiti tarihi itibarıyla henüz gerçekleşmemiş olması ve bu yöndeki beklentilerin mülkiyet kavramı kapsamında bulunmaması nedeniyle kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kârın, kamulaştırma bedelinin tespitinde gözetilmesi mümkün değildir. Bu durum, Anayasa'nın 46. maddesine göre kamulaştırmanın anayasal öğelerinden olan “*gerçek karşılık*” kavramının da zorunlu sonucudur.

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

IV- HÜKÜM

4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun, 24.4.2001 tarihli ve 4650 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle değiştirilen 11. maddesinin;

A- Birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan “...*kamulaştırma tarihinde...*” ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- Birinci fıkrasının (f) bendinin kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

C- İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

26.5.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Esas Sayısı : 2015/55
Karar Sayısı : 2016/45

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Alparslan ALTAN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

Üye

Muammer TOPAL

Üye

M. Emin KUZ

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye

Kadir ÖZKAYA

Üye

Rıdvan GÜLEÇ